Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

den 18 september 2024*

”Konkurrens – Missbruk av dominerande ställning – EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser – Beslut vari konstateras en överträdelse av artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet – Exklusiv inköpsskyldighet – Restriktioner ålagda genom avtal”

I mål T-334/19,

Google LLC, Mountain View, Kalifornien (Förenta staterna),

Alphabet Inc., Mountain View,

företrädda av advokaten C. Jeffs samt J. Holmes, KC, och J. Williams, barrister,

sökande,

med stöd av

Surfboard Holding BV, Zeist (Nederländerna), företrätt av E. Batchelor, solicitor, och advokaten G. de Vasconcelos Lopes,

och av

Vinden.NL BV, Rijseen (Nederländerna), företrätt av advokaterna B. Nijhof och N. Strous,

intervenienter,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av N. Khan, A. Dawes, T. Franchoo och C. Urraca Caviedes, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

meddelar

TRIBUNALEN (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt vid överläggningen av ordföranden A. Kornezov samt domarna E. Buttigieg, K. Kowalik-Bańczyk (referent), G. Hesse och D. Petrlík,

* Rättegångsspråk: engelska.

justitiesekreterare: handläggaren I. Kurme,

efter den skriftliga delen av förfarandet, och

efter förhandlingen den 2, 3 och 4 maj 2022,

följande

Dom

1 Genom sin talan, som grundar sig på artikel 263 FEUF, har sökandena – Google LLC (tidigare Google Inc.) och dess moderbolag Alphabet, Inc. (nedan tillsammans kallade Google) – i första hand yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara kommissionens beslut C(2019) 2173 final av den 20 mars 2019 om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.40411 – Google Search (AdSense)) (nedan kallat det angripna beslutet) och i andra hand yrkat att tribunalen ska undanröja eller sätta ned de böter som ålades genom det beslutet.

I. Bakgrund till tvisten

2 Google är ett företag inom sektorn för informations- och kommunikationsteknik som är specialiserat på varor och tjänster knutna till internet och som är verksamt inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Framför allt är Google känt för sin sökmotor, som ger internetanvändarna möjlighet att hitta och – med hjälp av den webbläsare som de använder och via hyperlänkar – besöka webbplatser som tillgodoser deras behov.

3 Med Googles sökmotor, som är åtkomlig via adressen www.google.com eller liknande adresser med landsändelser, kan internetanvändarna få sökresultaten redovisade på sidor som visas på deras skärmar. Sökmotorn väljer ut dessa resultat antingen i enlighet med allmänna kriterier och utan att de webbplatser som hänvisas till ger Google någon ersättning för att de visas eller med hjälp av specialiserade logikfunktioner för den typ av sökning som utförs; även resultat av det sistnämnda slaget kan vara oberoende av betalningar från de webbplatser som de hänvisar till.

4 På Googles resultatsidor visas därutöver resultat som är knutna till betalningar från de webbplatser som de hänvisar till. Dessa resultat, vilka ofta betecknas som annonser (på engelska används gärna kortformen ”ads”), har också ett samband med den sökning som internetanvändaren har utfört, och de särskiljs från naturliga resultat av allmänna eller specialiserade sökningar, exempelvis med hjälp av orden ”annons” eller ”sponsrad”. Visningen av sådana resultat är knuten till betalningsåtaganden som annonsörerna har gjort i samband med auktioner, vilka administreras via Googles auktionsplattform.

A. Googles tjänster och avtal i fråga om förmedling av online-sökannonser

5 Sedan år 2003 har Google också drivit en annonsförmedlingsplattform som kallas AdSense. I detta sammanhang har Google utvecklat ett flertal tjänster, däribland en tjänst för förmedling av online-sökannonser som kallas AdSense for Search (nedan kallad AFS). Med hjälp av AFS kan från Google fristående utgivare av tredjepartswebbplatser med integrerade sökmotorer visa online-sökannonser från Google när användare gör sökningar på deras webbplatser.

6 Leverantörer av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser (nedan kallade förmedlare) ger alltså webbplatsutgivare möjlighet att visa annonser knutna till online-sökningar som användare gör på webbplatser med en integrerad sökmotor. Sedan kan förmedlarna och utgivarna dela på de intäkter som visningen av annonserna genererar.

7 I fallet AFS var annonsörerna tvungna att koppla sina annonser till nyckelord som användarna av de berörda webbplatserna kunde tänkas använda vid online-sökning. För att avgöra vilka annonsörer som kunde få sina annonser visade till följd av en online-sökning beaktade Google huvudsakligen dels det pris som de enskilda annonsörerna vid en för ändamålet anordnad auktion hade uppgett sig vara beredda att betala, dels annonsernas relevans i förhållande till sökningen och därmed sannolikheten för att användaren skulle komma att klicka på annonsen. I princip betalade en annonsör priset för visning av dess annons enbart när användaren faktiskt klickade på annonsen, vilket betyder att de annonsintäkter som en sådan visning genererade inte uteslutande berodde på beloppet för det aktuella auktionsbudet.

8 För att få använda AFS hade utgivarna ingått avtal med Google. Dessa avtal var i synnerhet av två slag.

9 Å ena sidan kunde utgivarna för en eller flera av sina webbplatser ingå ett ”online-avtal”, det vill säga ett ej förhandlingsbart standardavtal. Googles benämning på de utgivare som hade ingått ett sådant avtal var ”online-partner”.

10 Å andra sidan kunde utgivarna för en eller flera av sina webbplatser ingå ett ”avtal om Google-tjänster” (”Google Services Agreement”, nedan kallat GSA-avtal). Till skillnad från online-avtalen förhandlades GSA-avtalen fram individuellt med varje utgivare. Googles benämning på de utgivare som hade valt att ingå ett GSA-avtal var ”direktpartner”.

11 Att GSA-avtalen förhandlades fram individuellt med direktpartnerna hindrade inte att Google hade upprättat GSA-avtalsmallar. Dessa mallar ändrades vid flera tillfällen, bland annat i mars 2009. För att kunna ingå GSA-avtal var direktpartnerna dessutom tvungna att fylla i ett beställningsformulär där de angav huruvida de önskade använda AFS eller någon annan AdSense-tjänst och räknade upp adresserna till de webbplatser för vilka de önskade använda den eller de aktuella tjänsterna.

12 Fram till mars 2009 innehöll GSA-avtalsmallen bland annat två klausuler. Den ena av dessa (nedan kallad exklusivitetsklausulen) stipulerade att direktpartnern på de webbplatser som räknades upp i beställningsformuläret inte fick använda en tjänst som var identisk med eller i väsentlig grad liknade, eller direkt konkurrerade med, de tjänster som Google tillhandahöll enligt GSA-avtalet. Den andra klausulen (nedan kallad den engelska klausulen) stipulerade, med förbehåll för exklusivitetsklausulen, att direktpartnern och Google skulle försöka förhandla fram ett nytt beställningsformulär innan kontakter togs med någon annan leverantör av online-söktjänster eller annonstjänster. För den händelse att direktpartnern och Google inte lyckades komma överens om ett nytt beställningsformulär, utan direktpartnern beslutade att kontakta en sådan leverantör, stipulerade denna klausul vidare att Google fick lägga ett anbud motsvarande de villkor som den leverantören hade erbjudit.

13 Från och med mars 2009 innehöll GSA-avtalsmallen inte längre vare sig exklusivitetsklausulen eller den engelska klausulen. I stället innehöll den två nya klausuler. Den ena (nedan kallad placeringsklausulen) stipulerade att direktpartnern på webbplatser som använde AFS dels skulle visa minst ett visst antal online-sökannonser från Google, dels inte fick visa sådana annonser från

andra förmedlare (nedan kallade konkurrentannonser) ovanför eller i omedelbar anslutning till annonserna från Google. Den andra nya klausulen (nedan kallad förhandstillståndsklausulen) innebar att direktpartnern behövde Googles medgivande för att få ändra visningen av samtliga online-sökannonser, inbegripet konkurrentannonser, på sina resultatsidor. Det angavs också att enbart vissa skäl gav Google rätt att vägra att lämna medgivande samt att Google skulle anses ha lämnat medgivande om företaget inte hade besvarat en begäran inom femton arbetsdagar.

14 Alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen innehöll även placeringsklausulen. Däremot innehöll inte alla GSA-avtal som innehöll placeringsklausulen nödvändigtvis förhandstillståndsklausulen.

15 I det beställningsformulär som var knutet till GSA-avtalsmallen från mars 2009 skulle det slutligen, såvitt avsåg de webbplatser för vilka det angavs att AFS skulle användas, finnas med skärmbilder av resultatsidorna på dessa webbplatser (nedan kallade modeller). Modellerna skulle avspegla antal, format och placering för online-sökannonserna från Google på dessa sidor.

B. Det administrativa förfarandet

16 I januari 2010 översände Bundeskartellamt (Federala konkurrensmyndigheten, Tyskland) till Europeiska kommissionen ett klagomål som Ciao GmbH hade ingett mot Google.

17 Kommissionen inledde den 30 november 2010 ett förfarande mot Google i enlighet med artikel 2.1 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s. 18).

18 Den 31 mars 2011, den 30 mars 2012 och den 30 januari 2013 ingav Microsoft Corporation, Expedia Inc. respektive Initiative for a Competitive Online Marketplace klagomål mot Google.

19 Kommissionen antog den 13 mars 2013 en preliminär bedömning i enlighet med artikel 9 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1). Bedömningen rörde bland annat de förpliktelser avseende annonskampanjer knutna till online-sökning som Google genom avtal ålade sina motparter.

20 Google erbjöd den 3 april 2013, den 21 oktober 2013 och den 31 januari 2014 kommissionen åtaganden för att undanröja de betänkligheter som kommissionen hade gett uttryck för i sin preliminära bedömning.

21 Den 16 maj 2014 och den 2 juli 2015 ingav Deutsche Telekom AG respektive [*konfidentiellt*] [1] och dess dotterbolag [*konfidentiellt*] klagomål mot Google.

22 Den 21 april 2016 drog Microsoft och Ciao tillbaka sina klagomål mot Google.

23 Kommissionen beslutade den 14 juli 2016 att inleda förfarandet enligt artikel 2.1 i förordning nr 773/2004 såvitt avsåg exklusivitets-, placerings- och förhandstillståndsklausulerna i GSA-avtalen. Samma dag antog kommissionen ett meddelande om invändningar i enlighet med artikel 10 i den förordningen, i vilket den underrättade Google om att dessa klausuler kunde tänkas utgöra missbruk av dominerande ställning och således strida mot artikel 102 FEUF.

[1] Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

24 Den 9 september 2016 underrättade Google kommissionen om att företaget hade skrivit till samtliga direktpartner och meddelat dem att företaget avstod från att tillämpa exklusivitets- och förhandstillståndsklausulerna i dessas helhet liksom vissa bestämmelser i placeringsklausulen.

25 Den 20 mars 2019 antog kommissionen det angripna beslutet.

C. Det angripna beslutet

26 I det angripna beslutet fann kommissionen att Google hade gjort sig skyldigt till tre separata överträdelser av artikel 102 FEUF som tillsammans utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse av den bestämmelsen. Med anledning av detta ålade kommissionen Google LLC att betala böter, delvis solidariskt med Alphabet Inc.

1. Marknadsdefinition

27 Kommissionen gjorde bedömningen att de nationella marknaderna för online-sökannonser och EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser utgjorde separata relevanta marknader för dess analys.

a) De nationella marknaderna för online-sökannonser

1) Produktmarknad

28 Kommissionen fann att tillhandahållande av online-sökannonser, det vill säga online-annonser som visas med anledning av nyckelordsbaserade sökningar som användare utför på webbplatser innehållande en sökmotor, utgjorde en separat produktmarknad.

29 Detta förklarade kommissionen med att denna marknad innebar att online-sökannonsplattformar ombesörjde att de av användarna utförda sökningarna sammankopplades med relevanta annonser knutna till dessa sökningar. Kommissionen påpekade också att efterfrågesidan av denna marknad utgjordes av användarna och annonsörerna, medan utbudssidan bestod av de aktörer som drev online-sökannonsplattformar. Enligt kommissionens förklaringar behövde dessa plattformar dels en allmän söktjänst, dels teknik för att knyta användarnas sökningar till relevanta annonser med koppling till dessa sökningar, dels en tillräckligt stor bas av annonsörer för att kunna konkurrera med andra online-sökannonsplattformar.

30 Till stöd för sin slutsats att marknaden för online-sökannonser var en separat produktmarknad gjorde kommissionen åtskillnad mellan online-sökannonser och tre andra typer av annonser.

31 För det första gjorde kommissionen bedömningen att offline-annonser, exempelvis annonser som sänds på tv eller i radio eller trycks i tidningar, inte var utbytbara mot online-annonser.

32 För det andra fann kommissionen att online-sökannonser inte var utbytbara mot online-annonser utan koppling till online-sökningar, det vill säga annonser som direkt placeras på en sida på en webbplats utan något samband med användarnas nyckelordsbaserade sökningar.

33 För det tredje kom kommissionen fram till att online-sökannonser inte var utbytbara mot resultat av specialiserade online-sökningar, vilka innebär att det mot betalning hänvisas till annonsörers varor och tjänster, exempelvis på Googles webbplatser för allmän sökning via tjänsterna ”Google Shopping” och ”Google Hotel Finder”.

2) Geografisk marknad

34 I geografiskt hänseende fann kommissionen att marknaden för online-sökannonser var av nationell beskaffenhet och utpekade därvid nationella marknader inom EES.

b) EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser

1) Produktmarknad

35 Kommissionen fann att tillhandahållande av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser, det vill säga tjänster som i likhet med AFS ger utgivare möjlighet att ”sälja” annonsplats på sina webbplatser till annonsörer som önskar visa annonser knutna till online-sökningar, utgjorde en separat produktmarknad.

36 För det första gjorde kommissionen bedömningen att det förelåg begränsad utbytbarhet mellan – med de uttryck som används i det angripna beslutet – ”försäljning” av online-annonser genom förmedling och sådan försäljning av online-annonser som utgivarna ombesörjer direkt.

37 För det andra drog kommissionen slutsatsen att det förelåg begränsad utbytbarhet mellan tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser och tjänster i fråga om förmedling av online-annonser utan koppling till sökningar.

2) Geografisk marknad

38 I geografiskt hänseende gjorde kommissionen bedömningen att marknaden för förmedling av online-sökannonser omfattade hela EES.

2. Dominerande ställning

39 Kommissionen angav att Google hade en dominerande ställning dels på 30 av de 31 nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES under olika perioder mellan åren 2006 och 2016, dels på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser från år 2006 till år 2016.

a) De nationella marknaderna för online-sökannonser

40 Kommissionen fann att Google hade haft en dominerande ställning under olika perioder mellan åren 2006 och 2016 på samtliga nationella marknader för online-sökannonser inom EES utom i Portugal. Denna bedömning grundade kommissionen på Googles marknadsandelar, på förekomsten av hinder för marknadstillträde och expansion och på annonsörernas avsaknad av motverkande köparmakt.

1) Marknadsandelar

41 För det första beräknade kommissionen Googles marknadsandelar med ledning av dess såväl brutto- som nettointäkter. Kommissionen konstaterade att Google mellan åren 2006 och 2016 hade haft en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent på samtliga nationella marknader inom EES för vilka kommissionen förfogade över information utom i Tjeckien, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige och Norge. Dessutom hade Google enligt kommissionen år 2016 en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent baserat på bruttointäkterna och överstigande [*konfidentiellt*] procent baserat på nettointäkterna på samtliga nationella marknader inom EES för vilka kommissionen förfogade över information, inbegripet i Tjeckien, Slovenien, Finland och Sverige.

42 För det andra beräknade kommissionen Googles marknadsandelar med ledning av antalet online-sökningar. Kommissionen konstaterade därvid att Google hade haft en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent mellan åren 2010 och 2013 på samtliga nationella marknader inom EES för vilka kommissionen förfogade över information.

43 För det tredje gjorde kommissionen bedömningen att Google mellan åren 2006 och 2016 hade ställts inför begränsad konkurrens från andra leverantörer av online-sökannonser, inbegripet Microsoft och Yahoo!, oaktat att Yahoo! år 2003 hade förvärvat Overture Services Inc., som då var en föregångare och ledande på området.

2) Hinder för marknadstillträde och expansion

44 Kommissionen ansåg att det fanns ett stort antal hinder för tillträde till och expansion på de nationella marknaderna för online-sökannonser.

45 För det första påpekade kommissionen att en leverantör av online-sökannonser behövde göra betydande investeringar för att kunna etablera sig, vilket även var fallet för leverantörer av online-annonser utan koppling till sökningar.

46 För det andra gjorde kommissionen bedömningen att det förekom nätverkseffekter på de nationella marknaderna för online-sökannonser.

47 Därvidlag framhöll kommissionen till att börja med att ju fler annonsörer som utnyttjade en online-sökannonsleverantörs tjänst, desto fler online-sökannonser hade den leverantören att välja bland, vilket ökade dess förmåga att visa relevanta annonser med anledning av en användares online-sökning.

48 Vidare konstaterade kommissionen att ju fler användare en allmän söktjänst hade, desto mer sannolikt var det att en online-sökannons skulle komma att visas för en användare som var intresserad av den.

49 För det tredje fann kommissionen att det var svårt för konkurrerande leverantörer av online-sökannonser att mäta sig med ”kraften” hos Googles allmänna söktjänst och ”samspelet” mellan den tjänsten och online-sökannonser. I detta hänseende påpekade kommissionen att Googles allmänna söktjänst år 2016 hade en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent i var och en av EES-medlemsstaterna utom Tjeckien, där dess marknadsandel likafullt översteg [*konfidentiellt*] procent.

50 För det fjärde konstaterade kommissionen att nästan alla annonsörer använde Googles auktionsplattform, AdWords, som var kopplad till Googles allmänna söktjänst.

51 För det femte påpekade kommissionen att det sedan år 2006, då Microsoft lanserade adCenter, inte hade skett något mer betydande marknadsinträde på någon enda av de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES.

52 För det sjätte framhöll kommissionen att Google hade stärkt sin dominerande ställning genom att i oktober 2015 ingå ett avtal med Yahoo! Inc. enligt vilket Google till Yahoo! Inc. skulle tillhandahålla online-sökannonser, allmänna söktjänster och specialiserade bildsökningstjänster.

3) Avsaknad av motverkande köparmakt

53 Kommissionen gjorde bedömningen att annonsörerna saknade motverkande köparmakt på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES.

54 För det första konstaterade kommissionen dels att varje enskild annonsör stod för en liten andel av efterfrågan på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, dels att annonsörerna inte kunde nöja sig med att använda Googles konkurrenters annonsplattformar.

55 För det andra påpekade kommissionen att annonsörerna inte förhandlingsvägen kunde påverka villkoren för sina avtal med Google om tillhandahållande av annonstjänster med koppling till online-sökningar, utan att Google tvingade dem att betala höga priser.

b) EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser

56 Kommissionen fann att Google hade haft en dominerande ställning under åren 2006–2016 på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. Denna bedömning grundade kommissionen på Googles marknadsandelar, på förekomsten av hinder för marknadstillträde och expansion och på utgivarnas avsaknad av motverkande köparmakt.

1) Marknadsandelar

57 För det första konstaterade kommissionen, på grundval av Googles bruttointäkter, dels att Googles egna uppgifter visade att dess marknadsandel mellan åren 2006 och 2016 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och år 2016 hade uppgått till [*konfidentiellt*] procent, dels att uppgifter från Google, Microsoft och Yahoo! gav vid handen att Google hade haft en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent år 2006 och att dess marknadsandel mellan åren 2007 och 2014 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent.

58 För det andra konstaterade kommissionen, på grundval av Googles nettointäkter, dels att Googles egna uppgifter visade att dess marknadsandel år 2006 hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och mellan åren 2007 och 2016 hade överstigit [*konfidentiellt*] procent, dels att uppgifter från Google och Yahoo! gav vid handen att Googles marknadsandel mellan åren 2006 och 2011 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och att den år 2011 hade uppgått till mer än [*konfidentiellt*] procent.

59 För det tredje drog kommissionen med ledning av uppgifterna om Googles marknadsandel slutsatsen att Google hade ställts inför begränsad konkurrens från andra förmedlare.

2) Hinder för marknadstillträde och expansion

60 Kommissionen ansåg att det fanns ett stort antal hinder för tillträde till och expansion på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

61 För det första framhöll kommissionen att det krävdes betydande investeringar för att skapa, underhålla och kontinuerligt förbättra en ”sökannonsplattform”.

62 För det andra gjorde kommissionen bedömningen att det förekom nätverkseffekter på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Därvidlag påpekade kommissionen att graden av framgång för en förmedlare berodde på hur många annonsörer och utgivare förmedlaren kunde locka till sig och på hur stor dess portfölj av online-sökannonser var. Kommissionen framhöll också att dessa båda aspekter hade ett inbördes samband i så måtto att en förmedlare som inte lyckades locka tillräckligt med utgivare inte heller kunde locka tillräckligt många annonsörer. Därutöver konstaterade kommissionen att ju fler annonsörer som utnyttjade en tjänst för förmedling av online-sökannonser, desto fler online-sökannonser hade den förmedlaren att välja bland, vilket ökade dess förmåga att visa relevanta annonser med anledning av en användares online-sökning.

63 För det tredje påpekade kommissionen att det sedan december 2009, då Microsoft och Yahoo! inledde ett samarbete, inte hade skett något mer betydande marknadsinträde på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. Kommissionen tillade att sedan år 2007 hade ”flera” förmedlare som konkurrerade med Google fått minskad betydelse på nämnda marknad eller lämnat denna.

3) Avsaknad av motverkande köparmakt

64 Kommissionen gjorde bedömningen att utgivarna saknade motverkande köparmakt på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

65 För det första fann kommissionen dels att varje enskild utgivare stod för en liten andel av efterfrågan på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels att utgivarna inte kunde nöja sig med att använda de konkurrerande förmedlarnas tjänster, med tanke på att AFS gav dem störst intäkter.

66 För det andra konstaterade kommissionen att Google dels år 2013 hade upphört att garantera utgivarna en minimiintäkt, dels mellan åren 2007 och 2016 hade sänkt den genomsnittliga andel av intäkterna som kom utgivarna till del.

3. Exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna ”generellt sett” hade tagit med alla sina webbplatser

67 Kommissionen gjorde bedömningen att exklusivitetsklausulen från den 1 januari 2006 till den 31 mars 2016 hade inneburit missbruk av dominerande ställning till den del som denna klausul hade ingått i GSA-avtal där direktpartnerna ”generellt sett” hade tagit med alla sina webbplatser som visade online-sökannonser. I första hand ansåg kommissionen att nämnda klausul under de aktuella omständigheterna ålade dessa direktpartner en exklusiv inköpsskyldighet och att den skyldigheten i sig stred mot artikel 102 FEUF. I andra hand ansåg kommissionen att klausulen, till den del som den innebar en sådan skyldighet, stred mot den bestämmelsen av det skälet att

den hade förmågan att begränsa konkurrensen. De direktpartner som generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i åtminstone ett av sina GSA-avtal betecknade kommissionen som ”allwebbplatsdirektpartner”.

a) Exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner bedömd som en exklusiv inköpsskyldighet vilken i sig stred mot artikel 102 FEUF

68 Till att börja med erinrade kommissionen om den praxis från EU-domstolen som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, punkt 89), enligt vilken det ”[f]ör ett företag som har en dominerande ställning på en marknad … i enlighet med artikel [102 FEUF innebär] ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos detta företag, även om det sker på köparnas begäran”.

69 Därefter konstaterade kommissionen att exklusivitetsklausulen i det aktuella fallet innebar en exklusiv inköpsskyldighet av det skälet att den tvingade allwebbplatsdirektpartnerna att göra alla eller de flesta av sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser från Google. I det hänseendet framhöll kommissionen inledningsvis att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med dessa direktpartner ”generellt sett” var tillämplig på alla deras webbplatser som visade online-sökannonser, därefter att nämnda direktpartner inte kunde göra avsteg från den klausulen innan deras GSA-avtal löpte ut och slutligen att GSA-avtalen med två av dessa direktpartner, nämligen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], tvingade dessa att låta nämnda klausul omfatta alla deras webbplatser som visade sådana annonser.

70 Mot denna bakgrund fann kommissionen i första hand att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner stred mot artikel 102 FEUF, varför det inte behövde kontrolleras huruvida denna klausul mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen.

b) Exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner bedömd som en exklusiv inköpsskyldighet med förmågan att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 102 FEUF

71 I andra hand gjorde kommissionen bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner innebar en exklusiv inköpsskyldighet som mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen.

72 Kommissionen angav att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner för det första hade avskräckt dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna. Dessutom konstaterade kommissionen att den engelska klausulen hade ökat exklusivitetsklausulens förmåga att begränsa konkurrensen.

73 Därutöver påpekade kommissionen att den vid sin prövning av de relevanta omständigheterna hade beaktat dels styrkan i Googles dominerande ställning både på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels den andel av den sistnämnda marknaden som omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, dels ”[den] klausulens giltighetstid”.

c) Avsaknad av sakliga skäl

74 Under det administrativa förfarandet hade Google åberopat ett antal sakliga skäl, vilka kommissionen lämnade utan avseende.

75 För det första hade Google under det administrativa förfarandet gjort gällande att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var nödvändig för att Google säkert skulle få tillräckliga intäkter för att kunna göra dels de investeringar som krävdes för drift och förbättring av företagets tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser, dels specifika investeringar till fördel för nämnda direktpartner.

76 För det andra hade Google hävdat att AFS hade gett upphov till konkurrensfrämjande effekter genom att förhöja användarnas upplevelse, öka annonsintäkterna, göra resultatsidorna mer användbara för utgivarna och se till att annonsörerna exponerades mot användare som var intresserade av deras produkter.

77 Kommissionen fann till att börja med att Google inte hade styrkt att de investeringar som företaget hade hänvisat till inte skulle ha genomförts i avsaknad av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. Därvidlag framhöll kommissionen i allt väsentligt att den omständigheten att Google hade bytt ut den klausulen mot placerings- och förhandstillståndsklausulerna visade att Google skulle ha kunnat genomföra de ifrågavarande investeringarna med mindre restriktiva klausuler. Vidare konstaterade kommissionen att Googles påstådda konkurrensfrämjande effekter var ovidkommande vid bedömningen av huruvida det fanns sakliga skäl för exklusivitetsklausulen.

4. Placeringsklausulen

78 Kommissionen fann att placeringsklausulen från den 31 mars 2009 till den 6 september 2016 hade inneburit missbruk av dominerande ställning av det skälet att den klausulen med hänsyn tagen till samtliga omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen samt att Google inte hade styrkt att det fanns sakliga skäl för nämnda klausul.

a) Placeringsklausulens innebörd

79 Kommissionen gjorde till att börja med bedömningen att placeringsklausulen innebar att det synligaste utrymmet på de av partnernas webbplatser som omfattades av den klausulen förbehölls för online-sökannonser från Google.

80 Vidare drog kommissionen slutsatsen att placeringsklausulen ålade direktpartnerna att i de mest synliga utrymmena på de webbplatser som omfattades av den klausulen visa, i fall där en sökning gjordes från en dator, ett ”block” av tre online-sökannonser från Google ”i storformat” och, i fall där en sökning gjordes från en mobil enhet, minst en online-sökannons från Google.

b) Den konkurrensbegränsning som placeringsklausulen orsakade

81 Kommissionen angav att placeringsklausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna. Dessutom konstaterade kommissionen att modellernas tvingande beskaffenhet hade ökat placeringsklausulens förmåga att begränsa konkurrensen.

82 Därutöver påpekade kommissionen att den vid sin prövning av de relevanta omständigheterna hade beaktat dels styrkan i Googles dominerande ställning både på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels den andel av den sistnämnda marknaden som omfattades av placeringsklausulen, dels ”[den] klausulens giltighetstid”.

c) Avsaknad av sakliga skäl

83 Under det administrativa förfarandet hade Google åberopat ett antal sakliga skäl, vilka kommissionen lämnade utan avseende.

84 För det första hade Google under det administrativa förfarandet gjort gällande att placeringsklausulen var nödvändig för att Google i någon mån skulle garanteras intäkter som var tillräckliga för att det skulle vara motiverat att göra investeringar till fördel för direktpartnerna liksom för att dessas intäkter skulle kunna maximeras (se punkt 75 ovan).

85 För det andra hade Google hävdat att en viss mån av stabilitet i visningen av online-sökannonser var nödvändig för att dessa annonser skulle förbli relevanta.

86 Kommissionen fann att Google inte hade styrkt att de investeringar som företaget hade hänvisat till inte skulle ha genomförts i avsaknad av placeringsklausulen. Dessutom konstaterade kommissionen att den av Google hävdade omständigheten att nämnda klausul skulle ha gjort det möjligt att öka direktpartnernas annonsintäkter var ovidkommande vid bedömningen av huruvida det förelåg en överträdelse av artikel 102 FEUF. Slutligen drog kommissionen slutsatsen att Google skulle ha kunnat slå vakt om online-sökannonsernas relevans med mindre restriktiva medel, exempelvis rekommendationer. I detta hänseende angav kommissionen att den omständigheten att Google år 2016 hade avstått från att tillämpa vissa bestämmelser i den ifrågavarande klausulen (se punkt 24 ovan) bekräftade att företaget skulle ha kunnat vidta mindre restriktiva åtgärder.

5. Förhandstillståndsklausulen

87 Kommissionen gjorde bedömningen att förhandstillståndsklausulen från den 31 mars 2009 till den 6 september 2016 hade inneburit missbruk av dominerande ställning av det skälet att den klausulen med hänsyn tagen till samtliga omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen samt att Google inte hade styrkt att det fanns sakliga skäl för nämnda klausul.

a) Den konkurrensbegränsning som förhandstillståndsklausulen orsakade

88 Kommissionen angav att förhandstillståndsklausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna.

89 Därutöver påpekade kommissionen att den vid sin prövning av de relevanta omständigheterna hade beaktat dels styrkan i Googles dominerande ställning både på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels den andel av den sistnämnda marknaden som omfattades av förhandstillståndsklausulen, dels ”[den] klausulens giltighetstid”.

b) Avsaknad av sakliga skäl

90 Under det administrativa förfarandet hade Google åberopat ett antal sakliga skäl, vilka kommissionen lämnade utan avseende.

91 Google hade under det administrativa förfarandet gjort gällande att förhandstillståndsklausulen var nödvändig för att direktpartnerna skulle kunna visa konkurrentannonser som uppfyllde Googles kvalitetskrav, bland annat så att det skulle kunna undvikas att det visades annonser som gav intryck av att vara Google-annonser men som förmedlade olämpligt innehåll eller förorsakade att skadlig programvara installerades på användarens dator.

92 Kommissionen fann att Google inte hade förklarat vare sig varför de konkurrentannonser som direktpartnerna visade måste uppfylla Googles kvalitetskrav eller hur förhandstillståndsklausulen gjorde det möjligt att förhindra bedrägliga förfaranden på de berörda webbplatserna. Dessutom gjorde kommissionen bedömningen att Google skulle ha kunnat genomdriva sina kvalitetskrav och skydda sitt varumärke med mindre restriktiva medel. Därvidlag angav kommissionen också att den omständigheten att Google år 2016 hade avstått från att tillämpa förhandstillståndsklausulen (se punkt 24 ovan) bekräftade att företaget skulle ha kunnat vidta mindre restriktiva åtgärder.

6. En enda, fortlöpande överträdelse

93 Kommissionen fann att de tre fall av missbruk av dominerande ställning som var hänförliga till exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, till placeringsklausulen respektive till förhandstillståndsklausulen tillsammans utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 102 FEUF som hade pågått från den 1 januari 2006 till den 6 september 2016.

94 I detta hänseende gjorde kommissionen för det första bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen och förhandstillståndsklausulen hade ett och samma syfte, nämligen att utestänga de förmedlare som

konkurrerade med Google, så att företaget skulle kunna bibehålla och stärka sin ställning på marknaden för förmedling av online-sökannonser och marknaderna för online-sökannonser samt i förlängningen sin ställning på marknaden för allmän sökning.

95 För det andra drog kommissionen slutsatsen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen och förhandstillståndsklausulen kompletterade varandra i så måtto att dessa klausuler alla var avsedda att avskräcka direktpartner från köp av konkurrentannonser och att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. I detta hänseende påpekade kommissionen bland annat att Google självt hade betecknat placeringsklausulen som en ”’uppmjukad’ exklusivitetsklausul” samt att alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen även innehöll placeringsklausulen.

7. Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

96 Kommissionen gjorde bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen och förhandstillståndsklausulen både var för sig och tillsammans kunde ge upphov till en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

8. Böterna

97 Kommissionen ålade Google LLC att betala böter på 1 494 459 000 euro, varav 130 135 475 euro solidariskt med Alphabet Inc.

II. Parternas yrkanden

98 Google har yrkat att tribunalen ska

– i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet,

– i andra hand undanröja eller sätta ned böterna, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

99 Surfboard Holding BV (nedan kallat Surfboard) och Vinden.NL BV (nedan kallat Vinden) har, med beaktande av Vindens yttrande om förhandlingsrapporten, yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

100 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan,

– förplikta Google att ersätta rättegångskostnaderna, och

– förplikta Surfboard och Vinden att bära kostnaderna för sin respektive intervention.

III. Rättslig bedömning

101 Google har till stöd för sin talan anfört fem grunder. Den första avser att kommissionen definierade marknaden för förmedling av online-sökannonser på ett felaktigt sätt och följaktligen inte styrkte att Google hade en dominerande ställning på den marknaden. Inom ramen för den andra, den tredje och den fjärde grunden har Google gjort gällande att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen respektive förhandstillståndsklausulen inte innebar något missbruk av dominerande ställning. Som femte grund har Google slutligen anfört att kommissionen saknade fog för att ålägga företaget böter.

A. Inledande synpunkter

102 Enligt artikel 102 FEUF är ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån som det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet.

103 Av EU-domstolens fasta praxis framgår att syftet med den artikeln är att förhindra att konkurrensen begränsas till nackdel för allmänintresset samt de enskilda företagens och konsumenternas intressen, genom att bestraffa sådana beteenden av företag i dominerande ställning som begränsar pris- och prestationskonkurrens och som således kan leda till direkt skada för konsumenterna eller som hindrar eller snedvrider konkurrensen och således kan orsaka konsumenterna indirekt skada (dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 124, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 20). Syftet med begreppet missbruk i den mening som avses i den bestämmelsen är således att bestraffa beteenden av ett företag i dominerande ställning som på en marknad där konkurrensen redan är försvagad till följd av det berörda företagets närvaro hindrar att en effektiv konkurrensstruktur upprätthålls (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

104 Företag som har en dominerande ställning, oberoende av orsakerna till denna ställning, har därför ett särskilt ansvar för att inte, genom sitt beteende, skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden (se dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135, och dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 38).

105 Artikel 102 FEUF syftar däremot varken till att hindra företag från att, av egen förtjänst, skapa en dominerande ställning på en eller flera marknader eller till att säkerställa att konkurrenter som är mindre effektiva än de som har en sådan ställning blir kvar på marknaden (dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 126, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 21). Alla utestängningseffekter är nämligen inte nödvändigtvis skadliga för konkurrensen, eftersom pris- och prestationskonkurrens per definition kan leda till att konkurrenter som är mindre effektiva, och således mindre intressanta för konsumenterna vad beträffar bland annat pris, urval, kvalitet och nyskapande, försvinner från marknaden eller får mindre betydelse på denna (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 37 och där angiven rättspraxis, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkterna 133 och 134).

106 Missbruk av en dominerande ställning kan således fastställas bland annat när det kritiserade beteendet har medfört utestängningseffekter för konkurrenter som är lika effektiva som den som har gjort sig skyldig till detta beteende i fråga om kostnadsstruktur, innovationsförmåga och kvalitet eller när detta beteende har grundat sig på användning av andra medel än sådana som räknas till en ”normal” konkurrens, det vill säga pris- och prestationskonkurrens (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

107 I detta hänseende ankommer det på kommissionen att visa att ett beteende utgör missbruk, med beaktande av samtliga relevanta faktiska omständigheter som hänför sig till det aktuella beteendet, inbegripet de omständigheter som har lyfts fram i den bevisning som företaget i dominerande ställning har lagt fram till sitt försvar (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

108 För att fastställa att ett beteende utgör missbruk behöver kommissionen inte nödvändigtvis visa att beteendet faktiskt har medfört konkurrensbegränsande verkningar. Artikel 102 FEUF syftar nämligen till att beivra ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna, oberoende av huruvida ett sådant missbruk har visat sig vara framgångsrikt eller inte. Således kan kommissionen konstatera en överträdelse av artikel 102 FEUF genom att visa att det aktuella beteendet, när det genomfördes, under omständigheterna i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa pris- och prestationskonkurrensen, trots att det inte fick någon verkan (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

109 Detta ska emellertid i princip visas med stöd av konkreta bevis som, på ett sätt som inte är helt hypotetiskt, styrker att det aktuella förfarandet rent faktiskt kan medföra sådana verkningar, varvid tvivel i detta hänseende ska tolkas till fördel för det företag som har använt sig av förfarandet (se dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

110 Här behöver det framhållas en viktig skillnad mellan olika typer av konkurrensärenden. När kommissionen ska bedöma ett förslag till företagskoncentration, behöver den göra en prognos och således förutse framtida händelser som kan inträffa, med större eller mindre sannolikhet, såvida det inte antas ett beslut som innebär att den planerade koncentrationen förbjuds eller att det fastställs villkor för dess genomförande. Vad kommissionen oftast behöver göra i en situation där den överväger att påföra sanktioner för missbruk av dominerande ställning är däremot att utreda händelser som faktiskt har inträffat. Beträffande sådana händelser finns det i allmänhet omfattande upplysningar som gör det möjligt att förstå deras orsaker och bedöma deras inverkan på en effektiv konkurrens (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 februari 2005, kommissionen/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, punkt 42).

111 Därvidlag kan kommissionen bland annat, med stöd av artikel 18 i förordning nr 1/2003, begära att företag ska lämna alla upplysningar som behövs för dess utredning. Som kommissionen har gjort gällande, ska uttömmande svar på direkta frågor som har lämnats i enlighet med den bestämmelsen tillmätas ett högt bevisvärde, eftersom företag som lämnar oriktiga eller vilseledande uppgifter i sina svar på sådana frågor kan åläggas böter i enlighet med artikel 23.1 a i den förordningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 september 2013, Galp Energía España m.fl./kommissionen, T-462/07, ej publicerad, EU:T:2013:459, punkt 123, och dom av den 26 januari 2022, Intel Corporation/kommissionen, T-286/09 RENV, överklagad, EU:T:2022:19, punkt 376).

112 Det ska också erinras om att det berörda företaget under det administrativa förfarandet kan göra gällande, med åberopande av bevisning, att dess beteende inte har haft någon konkurrensbegränsande förmåga och särskilt inte har kunnat få de utestängningseffekter som har lagts företaget till last (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 138). Då ankommer det på tribunalen att pröva alla de argument som sökanden har framfört till bestridande av kommissionens bedömningar i fråga om det aktuella förfarandets inneboende förmåga att utestänga konkurrenter som är åtminstone lika effektiva (dom av den 15 juni 2022, Qualcomm/kommissionen (Qualcomm – betalningar för exklusiva rättigheter), T-235/18, EU:T:2022:358, punkt 356, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 141).

113 Såvitt avser den lagenlighetsprövning som föreskrivs i artikel 263 FEUF har EU-domstolen erinrat om att denna prövning ska omfatta samtliga omständigheter i kommissionens beslut i förfaranden om tillämpning av bland annat artikel 102 FEUF och att tribunalen därvid ska säkerställa en fördjupad prövning av dessa omständigheter, såväl rättsligt som i sak, med hänsyn till de grunder som sökanden har åberopat och med beaktande av samtliga omständigheter som denne har anfört, oavsett om dessa omständigheter ägde rum före eller efter det angripna beslutet och oavsett om de har åberopats tidigare under det administrativa förfarandet eller har åberopats för första gången i målet vid tribunalen, i den mån omständigheterna är relevanta för lagenlighetsprövningen av kommissionens beslut (se dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72, och dom av den 25 juli 2018, Orange Polska/kommissionen, C-123/16 P, EU:C:2018:590, punkt 105 och där angiven rättspraxis).

B. Den första grunden: kommissionen begick fel när den definierade de aktuella relevanta marknaderna och fastställde Googles dominerande ställning

114 Som sin första grund har Google med stöd av Surfboard och Vinden gjort gällande att kommissionen definierade marknaderna för online-sökannonser och för förmedling av online-sökannonser på ett felaktigt sätt. Således styrkte kommissionen inte att Google hade en dominerande ställning på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, varför kommissionen saknade fog för att i det angripna beslutet dra slutsatsen att det på den marknaden förelåg missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

115 Googles argumentation sönderfaller i två delar.

116 Inom ramen för den första delen av sin första grund har Google hävdat att kommissionen i samband med att den definierade de nationella marknaderna för online-sökannonser drog den felaktiga slutsatsen att online-annonser utan koppling till sökningar inte var utbytbara mot online-sökannonser.

117 Inom ramen för den andra delen av sin första grund har Google gjort gällande att kommissionen i samband med att den definierade den europeiska marknaden för förmedling av online-sökannonser drog den felaktiga slutsatsen att försäljning av online-annonser genom förmedling inte var utbytbar mot sådan försäljning av online-annonser som utgivare ombesörjer direkt.

1. Den första delen av den första grunden: utbytbarhet mellan online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar

118 Såsom har angetts i punkt 27 ovan definierade kommissionen två relevanta marknader i det angripna beslutet. Den första av dessa var marknaden för online-sökannonser, som har beskrivits i punkterna 28 och 29 ovan. Det missbruk av dominerande ställning som konstaterades i det angripna beslutet ägde visserligen rum på den andra av de båda relevanta marknader som definierades i det beslutet, nämligen marknaden för förmedling av online-sökannonser, men kommissionen förklarade vid förhandlingen att definierandet av den förstnämnda marknaden utgjorde ett nödvändigt led i definierandet av den sistnämnda, som inte skulle ha kunnat definierats såsom separat marknad om inte den förstnämnda marknaden hade definierats först.

119 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bland annat bedömningen att online-sökannonser inte var utbytbara mot online-annonser utan koppling till sökningar, vilka har beskrivits i punkt 32 ovan.

120 Sin bedömning i skälen 135–169 i det angripna beslutet att det var påkallat att göra åtskillnad mellan online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar (nedan kallade de båda aktuella annonstyperna) grundade kommissionen för det första på de omständigheter som föranledde visning av de aktuella annonserna och dessas placering, för det andra på annonsernas format, för det tredje på deras förmåga att motsvara en användares omedelbara intresse, för det fjärde på deras förmåga att föranleda köp från en användares sida, för det femte på deras klick- och konverteringsfrekvens, för det sjätte på de möjligheter som de erbjöd att mäta annonsörernas avkastning på investerade medel, för det sjunde på ett yttrande från en sammanslutning som företräder annonsörer (World Federation of Advertisers), för det åttonde på de svar som annonsörer, utgivare och mediebyråer hade lämnat när kommissionen hade begärt in upplysningar om vilka effekter en höjning av priset för online-sökannonser skulle få, för det nionde på en branschrapport producerad av en aktör som drev en online-databas över statistiska uppgifter och statistisk forskning (Statista) och för det tionde på de investeringar som krävdes för tillhandahållande av tjänster i fråga om online-sökannonser.

121 Google anser att kommissionen drog en felaktig slutsats när den i det angripna beslutet gjorde bedömningen att de båda aktuella annonstyperna inte var hänförliga till en och samma marknad.

122 Googles argumentation i detta hänseende kan sammanfattas som följer. För det första koncentrerade sig kommissionen felaktigt på de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet ur annonsörernas perspektiv i stället för ur utgivarnas. För det andra beaktade kommissionen inte samtliga relevanta faktorer utan inriktade sig på påstådda skillnader i egenskaper mellan de båda aktuella annonstyperna. För det tredje underlät kommissionen att genomföra en adekvat prisanalys, exempelvis en analys av effekterna av en väsentlig och beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser (nedan kallat ett SSNIP-test), och gjorde dessutom en felaktig tolkning av utgivarnas, annonsörernas och mediebyråernas svar inom ramen för den analys som faktiskt genomfördes. För det fjärde är de påstådda skillnaderna i egenskaper mellan de båda aktuella annonstyperna inte styrkta och dessutom inte tillräckliga som grund för slutsatsen att annonserna inte skulle vara utbytbara. För det femte underlät kommissionen att beakta exemplen på utgivare som alternerar eller har alternerat mellan de båda aktuella annonstyperna. För det sjätte gjorde kommissionen en felaktig tolkning av utsagor från vissa Google-företrädare. För det sjunde är kommissionens analys i det angripna beslutet av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet i allt väsentligt oförenlig med tidigare beslut av kommissionen.

123 Surfboard och Vinden har ställt sig bakom Googles argument och därutöver gjort gällande att kommissionen inte fäste vederbörligt avseende vid utgivarnas perspektiv.

a) Inledande synpunkter

124 Till att börja med ska det såvitt avser tillämpning av artikel 102 FEUF erinras om att avgränsningen av den relevanta marknaden i princip ska ske före bedömningen av huruvida det berörda företaget har en dominerande ställning. Genom nämnda avgränsning fastställs nämligen de gränser inom vilka det ska bedömas huruvida detta företag i en betydande omfattning kan uppträda oberoende i förhållande till sina konkurrenter, till sina kunder och till konsumenterna (se dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 127 och där angiven rättspraxis).

125 Av rättspraxis framgår att begreppet relevant marknad innebär att varorna och tjänsterna på denna marknad kan konkurrera effektivt, vilket förutsätter att alla varor eller tjänster som tillhör en och samma marknad i tillräcklig grad är utbytbara inom samma användningsområde. Utbytbarheten ska inte bedömas enbart med beaktande av varornas eller tjänsternas objektiva egenskaper, utan även konkurrensvillkoren samt efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden ska beaktas (se dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

126 Vidare framgår det av kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5) (nedan kallat tillkännagivandet om marknadsdefinition) att ”[e]n relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara”. Ur ekonomisk synvinkel är det vid definition av relevant marknad utbytbarheten på efterfrågesidan som utgör den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning. I situationer där utbytbarheten på utbudssidan kan jämföras med utbytbarheten på efterfrågesidan vad gäller effektivitet och omedelbarhet kan även utbytbarheten på utbudssidan beaktas vid definition av relevant marknad. För detta krävs att leverantörerna som svar på små men varaktiga förändringar av de relativa priserna kan ställa om till produktion av de relevanta produkterna och marknadsföra dem på kort sikt utan att väsentliga tilläggskostnader eller risker uppstår (dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 113).

127 Understrykas bör också att det vid definition av relevant marknad, såsom framgår av punkt 25 i tillkännagivandet om marknadsdefinition liksom av rättspraxis, inte krävs att kommissionen ska följa en strikt hierarki av olika källor till eller typer av information (dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 82). Frågan om produkters utbytbarhet kan nämligen avgöras på grundval av en rad olika uppgifter som utgörs av diverse bedömningsfaktorer vilka ofta är empiriskt belagda, och kommissionen måste därvid beakta alla relevanta upplysningar som den förfogar över (dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 85).

b) Beaktande av utgivarnas perspektiv

128 Google har hävdat att kommissionen i det angripna beslutet inte visade att de båda aktuella annonstyperna ur utgivarnas perspektiv var att hänföra till olika marknader. Enligt Google borde kommissionen i större utsträckning ha undersökt utbytbarheten på efterfrågesidan för utgivarnas

del, med tanke på att det missbruk som kommissionen gjorde gällande i det angripna beslutet rörde begränsning av utgivarnas möjligheter att välja alternativ till Googles förmedlingstjänst, alltså till AFS. Således anser Google att kommissionen i det angripna beslutet felaktigt koncentrerade sig på utbytbarheten ur annonsörernas perspektiv och förbisåg utgivarnas perspektiv.

129 Surfboard och Vinden har ställt sig bakom dessa argument.

130 Kommissionen har bestritt Googles argument.

131 För det första konstaterar tribunalen att utbytbarheten generellt ska bedömas med avseende på efterfrågesidan (se punkt 126 ovan).

132 Google vitsordade vid förhandlingen att utgivarna inte var att hänföra till efterfrågesidan för de båda aktuella annonstyperna. Dessutom har Google inte bestritt kommissionens påstående i skäl 121 i det angripna beslutet att efterfrågesidan på marknaden för online-sökannonser utgjordes av användare och annonsörer medan utbudssidan utgjordes av aktörer som drev annonsplattformar. Således har Google inte visat att det vid bedömningen av utbytbarheten på efterfrågesidan var påkallat att beakta det perspektiv som representerades av utgivarna, vilka inte ingick i utbudssidan.

133 Under dessa omständigheter kan Google, Surfboard och Vinden inte framgångsrikt kritisera kommissionen för att i samband med definitionen av relevant marknad ha beaktat fler omständigheter som avsåg de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet ur annonsörernas perspektiv än som avsåg deras utbytbarhet ur utgivarnas perspektiv enbart med hänvisning till att det missbruk som konstaterades i det angripna beslutet medförde en begränsning av utgivarnas valmöjligheter på marknaden för förmedling av online-sökannonser, som till yttermera visso är en separat marknad.

134 För det andra påpekar tribunalen att kommissionen i alla händelser faktiskt beaktade utgivarnas perspektiv vid sin bedömning i det angripna beslutet av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet.

135 När kommissionen definierade den relevanta marknaden lade den nämligen utgivarnas svar på dess begäran om upplysningar till grund för sina slutsatser i fråga om skillnader i egenskaper och användning mellan de båda aktuella annonstyperna. Att kommissionen beaktade dessa svar framgår av dess överväganden i fråga om online-sökannonsers placering och format (se skälen 136 och 137 i det angripna beslutet), deras inneboende förmåga att motsvara en användares omedelbara intresse (se skälen 138 och 139 i det angripna beslutet) och deras större förmåga att konvertera en befintlig efterfrågan till ett köp (se bland annat skälen 142 och 143 i det angripna beslutet). Detta visar att kommissionen i sin analys av de aktuella annonsernas egenskaper och användning tog hänsyn både till utgivare och till annonsörer. Dessutom hänvisade kommissionen till utgivarnas yttranden som stöd för sin slutsats att utgivarna troligen inte skulle ersätta alla eller en del av de online-sökannonser som de visade på sina webbplatser med online-annonser utan koppling till sökningar om intäkterna från online-sökannonser minskade med 5–10 procent (se skäl 148 i det angripna beslutet). Uttalanden från utgivare som visade online-sökannonser på sina webbplatser liksom sådana utgivares beteende nämndes även i skälen 156–158, 160, 162 och 164 i det angripna beslutet.

136 Google har således inte styrkt att kommissionen gjorde en otillräcklig bedömning av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet ur utgivarnas perspektiv.

c) Beaktande av samtliga relevanta faktorer

137 Google har gjort gällande att kommissionen felaktigt koncentrerade sig på påstådda skillnader i egenskaper mellan de båda aktuella annonstyperna och därvid underlät att beakta samtliga faktorer av relevans för utgivarna, vilket krävs enligt tillkännagivandet om marknadsdefinition. Mer specifikt har Google med hänvisning till punkterna 38–43 i det tillkännagivandet kritiserat kommissionen för att i det angripna beslutet inte ha grundat sig på konkreta fall där en produkt hade ersatts med en annan, på kvantitativa analyser med syftet att mäta priselasticitet, på informerade synpunkter från kunder och konkurrenter och på information om hindren och kostnaderna för utgivare som önskade byta produkt.

138 Kommissionen har bestritt Googles argument.

139 Såsom framgår av den rättspraxis som har erinrats om i punkterna 125 och 126 ovan ska utbytbarheten inte bedömas enbart med beaktande av de aktuella varornas eller tjänsternas objektiva egenskaper. Varornas och tjänsternas egenskaper är visserligen relevanta vid den bedömningen, men hänsyn ska även tas till konkurrensvillkoren och till efterfråge- och utbudsmönstret på marknaden (se dom av den 23 januari 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, punkt 51 och där angiven rättspraxis). Den principen återges också i allt väsentligt i punkt 36 i tillkännagivandet om marknadsdefinition, som Google har hänvisat till, där det anges att det inte ”räcker … att se till produkternas egenskaper och avsedda användning för att fastställa om två produkter är utbytbara på efterfrågesidan”.

140 När kommissionen ska definiera en produktmarknad har den däremot inte – i motsats till vad Google förefaller antyda i sina inlagor – någon skyldighet att pröva samtliga omständigheter som i tillkännagivandet om marknadsdefinition räknas upp såsom möjliga bedömningsgrunder eller att följa en strikt indiciehierarki. Att en sådan skyldighet saknas framgår både av punkt 25 i det tillkännagivandet och av den rättspraxis som har nämnts i punkt 127 ovan.

141 Tribunalen noterar att det är riktigt att kommissionen ägnade en stor del av sin analys i det angripna beslutet åt möjliga egenskaper hos och användningsområden för de båda aktuella annonstyperna och åt skillnaderna dem emellan, men tribunalen konstaterar också att kommissionen inte grundade sin slutsats att dessa båda annonstyper inte var utbytbara enbart på dessa omständigheter utan att den i sin samlade bedömning beaktade en rad andra faktorer, inbegripet dem som Google har framhållit och som har redovisats i punkt 137 ovan.

142 Närmare bestämt prövade kommissionen i det angripna beslutet även faktorer såsom priset för de aktuella annonserna (skälen 148 och 149), de investeringar som krävdes för tillhandahållande av tjänster i fråga om online-sökannonser (skälen 150–154) och – i sitt bemötande av argument som Google hade anfört under det administrativa förfarandet – beteendet hos utgivare som påstods ha minskat sin användning av online-sökannonser (skälen 162, 164 och 165) samt Google-företrädares uppfattningar om marknaden (skälen 156 och 169). Även frågan om hindren för utgivare och annonsörer som önskade ersätta online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar togs, såsom kommissionen också har hävdat i sina inlagor, underförstått upp i det angripna beslutet. I skäl 148 påpekade kommissionen nämligen att samtliga utgivare och en majoritet av annonsörerna hade uppgett, i sina svar på kommissionens begäran om upplysningar, att det var föga sannolikt att de skulle ersätta online-sökannonser med

online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig minskning med 5–10 procent av intäkterna från online-sökannonser för utgivarnas del respektive vid en motsvarande ökning av priset på sådana annonser för annonsörernas del.

143 Dessutom inhämtade kommissionen – i motsats till vad Google förefaller göra gällande – informerade synpunkter från marknadsaktörer, bland annat genom att begära in upplysningar från utgivare och annonsörer samt från mediebyråer, vilka organiserar reklamkampanjer åt företag. Dessa synpunkter lade kommissionen till grund för sin definition av den relevanta marknaden, såsom framgår av fotnoterna 105, 109, 110, 112–115, 119, 120, 122–125, 128, 132–138, 140, 141, 145, 169, 171, 172 och 176 i det angripna beslutet.

144 Således har Google inte styrkt vare sig att kommissionen skulle ha bortsett från vissa relevanta faktorer i sin samlade bedömning av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet eller att kommissionen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ägna en stor del av sin analys åt skillnader i egenskaper och användning mellan dessa annonstyper.

d) Googles argument rörande SSNIP-test

145 Google har gjort gällande att det var särskilt viktigt att kommissionen undersökte huruvida utgivarna och annonsörerna skulle ha valt att använda online-annonser utan koppling till sökningar vid en väsentlig ökning av priset för online-sökannonser, något som kommissionen exempelvis kunde ha gjort med hjälp av ett SSNIP-test. Om så var fallet skulle detta innebära att de båda aktuella annonstyperna utövade konkurrenstryck på varandra och därmed var att hänföra till en och samma marknad. Enligt Google utgör den prisanalys som kommissionen utförde, vilken beskrivs i skäl 148 i det angripna beslutet, inte något egentligt SSNIP-test, och dessutom anser Google att kommissionen drog felaktiga slutsatser av den analysen.

146 Det är lämpligt att tribunalen först prövar de argument genom vilka Google har ifrågasatt det adekvata i den prisanalys som kommissionen utförde och därefter Googles argument rörande de slutsatser som kommissionen drog utifrån nämnda analys.

1) Det adekvata i kommissionens prisanalys

147 I skäl 148 i det angripna beslutet påpekade kommissionen för det första att ”majoriteten av annonsörerna, samtliga utgivare och hälften av mediebyråerna anger att det är föga sannolikt att de skulle ersätta alla eller en del av online-sökannonserna med online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser”. För det andra tillade kommissionen i samma skäl att vissa utgivare också hade angett att så var fallet på grund av att intäkterna från online-sökannonser var påtagligt större än intäkterna från online-annonser utan koppling till sökningar.

148 Google har gjort gällande att kommissionen inte genomförde något egentligt SSNIP-test. Därvidlag har Google till att börja med påstått att kommissionen inte undersökte huruvida det vore lönsamt för ett företag i en hypotetisk monopolställning att höja priset på online-sökannonser med 5–10 procent. Med andra ord borde kommissionen ha bedömt huruvida tillräckligt många marginalkunder skulle ändra sin efterfrågan tillräckligt mycket för att en prishöjning skulle bli föga lönsam. Vidare har Google hävdat att kommissionen inte kunde

grunda sin slutsats enbart på utgivarnas, annonsörernas och mediebyråernas svar på en fråga som dessa hade fått i samband med en begäran om upplysningar, särskilt inte med tanke på att nämnda svar inte fick stöd i några sakomständigheter.

149 Kommissionen har bestritt Googles argument.

150 Tribunalen påpekar inledningsvis att det i allt väsentligt framgår av skäl 148 i det angripna beslutet att kommissionen ställde en fråga till annonsörer, utgivare och mediebyråer om hur de skulle reagera på en ökning av priset för online-sökannonser respektive, för utgivarnas del, en minskning av intäkterna från sådana annonser. Detta förefaller bekräftas av fotnoterna 135–138, som innehåller uppräkningar av vissa företags svar på fråga 2.2 i begäran av den 22 december 2010 om upplysningar rörande AdWords, på fråga 2 i kommissionens till utgivare riktade begäran om upplysningar av den 26 juli 2013, på fråga 12 i den till annonsörer riktade begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 och på fråga 9 i den till mediebyråer riktade begäran om upplysningar som framställdes samma dag.

151 Det behöver inledningsvis göras en granskning av innehållet i de frågor som kommissionen ställde när den begärde in upplysningar (nedan tillsammans kallade prisfrågan).

152 Såvitt avser annonsörer framgår det av fråga 2.2 i begäran av den 22 december 2010 om upplysningar rörande AdWords och av fråga 12 i den till annonsörer riktade begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 (noteras ska att vissa av svaren på dessa frågor redovisas i bilagorna B.3 och B.4 till svaromålet) att kommissionen bad annonsörerna, i den mån som de använde online-sökannonser, dels att förklara huruvida de skulle ersätta en del av eller alla online-sökannonserna med online-annonser utan koppling till sökningar om priset för online-sökannonser ökade med 5–10 procent – på grund av den befintliga prismekanismen och inte på grund av en skillnad i konverteringsfrekvens – samtidigt som priset för online-annonser utan koppling till sökningar var oförändrat, dels att ange huruvida de i samband med det beslutet skulle beakta andra faktorer än priset.

153 Såvitt avser mediebyråer framgår det av fråga 9 i den till mediebyråer riktade begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 (noteras ska att vissa av svaren på denna fråga redovisas i bilagorna B.3 och B.4 till svaromålet) att kommissionen bad mediebyråerna, i den mån som de satte in online-sökannonser åt sina kunder, dels att förklara huruvida de skulle ersätta en del av eller alla online-sökannonserna med online-annonser utan koppling till sökningar om priset för online-sökannonser ökade med 5–10 procent – på grund av den befintliga prismekanismen och inte på grund av en skillnad i konverteringsfrekvens – samtidigt som priset för online-annonser utan koppling till sökningar var oförändrat, dels att ange huruvida de i samband med det beslutet skulle beakta andra faktorer än priset.

154 Såvitt avser utgivare framgår det av andra meningen i fråga 2 i den till utgivare riktade begäran om upplysningar av den 26 juli 2013 (noteras ska att vissa av svaren på denna fråga redovisas i bilaga B.6 till svaromålet) att kommissionen bad utgivarna att förklara huruvida de skulle ersätta en del av eller alla online-sökannonserna på sina webbplatser med online-annonser utan koppling till sökningar om intäkterna från visning av online-sökannonser minskade med 5–10 procent samtidigt som intäkterna från visning av online-annonser utan koppling till sökningar var oförändrade.

155 När det för det första gäller Googles argument i detta hänseende, ska det erinras om att ett SSNIP-test enligt punkt 17 i tillkännagivandet om marknadsdefinition innebär att man undersöker huruvida det skulle vara enkelt för parternas kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans som svar på en liten (5–10 procent) men varaktig ökning av de relativa priserna på de produkter och i de områden som undersöks. Om substitutionen skulle vara tillräcklig för att göra prishöjningen olönsam på grund av minskad försäljning, ska substitutvarorna och de ytterligare områdena anses ingå i den relevanta marknaden.

156 I det aktuella fallet konstaterar tribunalen att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet inte genomförde något SSNIP-test i den mening som avses i punkt 17 i tillkännagivandet om marknadsdefinition, eftersom kommissionen inte bedömde huruvida det vore lönsamt för ett företag att höja priset på online-sökannonser med 5–10 procent. Däremot genomförde kommissionen den prisanalys som har beskrivits i punkterna 150–154 ovan.

157 Därvidlag ska det erinras om att kommissionen inte har någon skyldighet att alltid genomföra ett SSNIP-test när den definierar en marknad i ett beslut om tillämpning av konkurrensreglerna, även om det testet enligt tillkännagivandet om marknadsdefinition är ett vedertaget verktyg för det ändamålet.

158 Tribunalen har nämligen redan slagit fast att kommissionen saknar skyldighet att tillämpa SSNIP-testet. Närmare bestämt har tribunalen uttalat att denna typ av ekonomiskt test visserligen utgör en erkänd metod för definition av relevant marknad men att det inte är den enda metod som står till kommissionens förfogande, utan att denna när den definierar en relevant marknad även kan beakta andra verktyg, exempelvis marknadsundersökningar och bedömningar av kundernas och konkurrenternas synpunkter (dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 82).

159 Den principen avspeglas också i punkt 15 i tillkännagivandet om marknadsdefinition, där det anges att genomförande av ett SSNIP-test endast utgör ”[en] metod” för att bedöma produkters utbytbarhet. Vidare påpekas i punkt 25 i samma tillkännagivande att ”[d]et finns en rad uppgifter som gör det möjligt att bedöma i vilken utsträckning substitution skulle [kunna] förekomma” och att kommissionen i detta hänseende ”är öppen för empiriskt belagda uppgifter och strävar efter att använda all tillgänglig information som kan vara relevant i ett enskilt ärende på ett effektivt sätt [och att den inte] följer … någon strikt hierarki av olika källor [till] eller typer av information”.

160 Av rättspraxis framgår vidare att det finns vissa situationer där ett SSNIP-test till och med kan vara olämpligt. Ett exempel på en sådan situation är när det föreligger vad som brukar kallas ”cellophane fallacy”, det vill säga att det berörda företaget näst intill har monopol och marknadspriserna redan ligger högre än de skulle göra under normala konkurrensförhållanden. Ett annat exempel är när det är fråga om produkter som tillhandahålls gratis eller produkter för vilka de som bär kostnaden inte är de som avgör efterfrågan (dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 82).

161 Av detta följer att SSNIP-testet visserligen är ett vedertaget verktyg vars resultat kan beaktas, jämte andra omständigheter, i en samlad bedömning av hur en relevant marknad ska definieras men att det inte är obligatoriskt att alltid använda detta test vid definition av relevant marknad.

162 Således kan Google inte vinna framgång med det argument vars innebörd i allt väsentligt är att den prisanalys som kommissionen genomförde i skäl 148 i det angripna beslutet inte skulle ha varit adekvat på grund av att den inte utgjorde något ”egentligt” SSNIP-test.

163 För det andra ska tribunalen pröva huruvida kommissionens prisanalys likafullt, som kommissionen har gjort gällande, utgör en adekvat metod för definition av relevant marknad.

164 I detta hänseende ska det framhållas att det enligt kommissionen förhåller sig så, att annonsörernas, mediebyråernas och utgivarnas svar på prisfrågan inte gav vid handen att det var sannolikt att en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser (såvitt avsåg annonsörerna och mediebyråerna) respektive en minskning med 5–10 procent av intäkterna från sådana annonser (såvitt avsåg utgivarna) ensam skulle föranleda dessa aktörer att helt eller ens delvis ersätta online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar. Kommissionen har i sina inlagor förklarat att de svar som den erhöll på prisfrågan visade att en sådan förändring av priset eller intäkterna inte ensam skulle få avgörande betydelse för aktörernas val mellan de båda aktuella annonstyperna. Enligt kommissionen fanns det andra faktorer som de svarande företagen betraktade som lika viktiga, eller till och med viktigare, för valet av annonstyp, exempelvis klickfrekvens, konverteringsfrekvens, övergripande avkastning på investeringar i annonskampanjer och annonsernas relevans för användarna.

165 Om man antar att kommissionen har fog för sin tolkning av innehållet i svaren på prisfrågan, något som tribunalen kommer att granska nedan i punkt 168 och följande punkter, måste det konstateras – i linje med vad kommissionen har hävdat och i motsats till vad Google har påstått – att den prisanalys som kommissionen genomförde utgjorde en lämplig metod för att förstå hur annonsörerna, mediebyråerna och utgivarna skulle reagera på en ökning av priset för online-sökannonser eller, för utgivarnas del, en minskning av intäkterna från sådana annonser och således en lämplig metod för att avgöra huruvida dessa aktörer potentiellt kunde uppfatta de båda aktuella annonstyperna som utbytbara mot varandra. Sådana svar från marknadsaktörer, i det aktuella fallet åtföljda av motiveringar, ingår nämligen bland de omständigheter som uttryckligen har befunnits vara relevanta i samband med marknadsdefinition, eftersom de gör det möjligt att bedöma kundernas och konkurrenternas synpunkter och således, i enlighet både med den rättspraxis som har nämnts i punkt 158 ovan och med punkt 40 i tillkännagivandet om marknadsdefinition, utgör ett verktyg som kan beaktas vid definition av relevant marknad.

166 Sådana upplysningar kan alltså i princip vara användbara vid bedömning av huruvida de båda aktuella annonstyperna är utbytbara mot varandra ur annonsörernas, utgivarnas och mediebyråernas perspektiv, i synnerhet när de som i det aktuella fallet avspeglar ett betydande antal annonsörers, utgivares och mediebyråers perspektiv. Detta gör att kommissionen har fog för sitt argument att sådana upplysningar vid en samlad bedömning av marknadsdefinitionen kan utgöra en av flera indikationer på att de båda aktuella annonstyperna inte är utbytbara mot varandra.

167 Således är det nödvändigt att mot bakgrund av Googles argument pröva huruvida kommissionen hade fog för de slutsatser som den drog utifrån sin prisanalys.

2) Huruvida kommissionen hade fog för slutsatserna av sin prisanalys

168 För det första har Google gjort gällande att de slutsatser som kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet drog utifrån sin prisanalys grundade sig på en felaktig tolkning av företagens svar på prisfrågan. Enligt Google feltolkade nämligen kommissionen vissa av de svar som nämns i

fotnoterna till det skälet, och dessutom bortsåg kommissionen från svaren från andra företag, vilka ska ha lämnat synpunkter som var oförenliga med de slutsatser från kommissionens sida som redovisas i det skälet och vilka inte nämns i det angripna beslutet.

169 För det andra har Google hävdat att kommissionens ifrågavarande slutsatser i allt väsentligt grundar sig på en vilseledande redovisning av företagens svar på prisfrågan.

170 Kommissionen har bestritt Googles argument.

171 Tribunalen erinrar i detta hänseende om att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet angav att ”majoriteten” av annonsörerna, ”samtliga” utgivare och ”hälften” av mediebyråerna hade uppgett att det var föga sannolikt att de skulle ersätta alla eller en del av online-sökannonserna med online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser.

172 Till stöd för detta konstaterande såvitt avsåg utgivarna nämnde kommissionen i fotnot 136 i det angripna beslutet sex utgivares svar på fråga 2 i begäran om upplysningar av den 26 juli 2013. Såvitt avsåg annonsörerna räknade kommissionen i fotnot 135 i det angripna beslutet upp fem annonsörers svar på fråga 12 i begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 och tio andra annonsörers svar på fråga 2.2 i begäran av den 22 december 2010 om upplysningar rörande AdWords. Såvitt avsåg mediebyråerna nämnde kommissionen i fotnot 137 i det angripna beslutet fyra mediebyråers svar på fråga 9 i begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 och sex andra mediebyråers svar på fråga 2.2 i begäran av den 22 december 2010 om upplysningar rörande AdWords.

173 Tribunalen finner för gott att börja med att pröva Googles argument rörande kommissionens påstått felaktiga tolkning av företagens svar och därvid bedöma dessa argument först med avseende på utgivarna, sedan med avseende på annonsörerna och slutligen med avseende på mediebyråerna. Därefter kommer tribunalen att pröva Googles argument om påstått vilseledande redovisning av nämnda svar i skäl 148 i det angripna beslutet.

i) Tolkningen av svaren på prisfrågan

– *Tolkningen av utgivarnas svar*

174 Till att börja med måste det konstateras att bland de svar som kommissionen i fotnot 136 i det angripna beslutet åberopade till stöd för sitt påstående i skäl 148 i samma beslut, har Google i sina inlagor endast ifrågasatt tolkningen av svaret från [*konfidentiellt*] (nedan kallat [*konfidentiellt*]). Således har Google inte kritiserat tolkningen av de övriga fem svaren från utgivare som räknas upp i den fotnoten, nämligen [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken hör [*konfidentiellt*]s webbplatser) och [*konfidentiellt*], och inte heller ifrågasatt de svarens trovärdighet, utan Google har inskränkt sig till att påpeka att två av dessa svar kommer från parter som har lämnat in klagomål i ärendet. Den omständigheten saknar emellertid helt relevans när det gäller att visa att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av dessa svar. Google har inte heller förklarat varför de båda aktuella svaren skulle vara mindre tillförlitliga eller trovärdiga enbart av det skälet att de härrör från parter som har gett in klagomål, i synnerhet inte mot bakgrund av den rättspraxis som har nämnts i punkt 111 ovan.

175 Av svaret från [*konfidentiellt*], vilket i fullständig version återfinns i del 4 av bilaga B.6 till svaromålet, framgår att den ifrågavarande utgivaren förklarade att de båda aktuella annonstyperna skilde sig åt i flera hänseenden, att utgivaren uteslutande visade online-sökannonser på sina webbplatser, eftersom dessa hade ett mycket större värde för utgivaren (vars verksamhet bestod i drift av en sökmotor), och att utgivaren inte visste huruvida en ”mer typisk” utgivare skulle låta mer annonsutrymme användas för online-annonser utan koppling till sökningar om intäkterna från online-sökannonser minskade med 5–10 procent. Mot bakgrund av innehållet i detta svar drog kommissionen en rimlig slutsats när den fann att det ifrågavarande företaget troligen inte skulle byta annonstyp vid en minskning med 5–10 procent av intäkterna från online-sökannonser.

176 När det sedan gäller Googles argument att kommissionen bortsåg från svaren från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], måste det konstateras att inte heller dessa svar kullkastar den slutsats som kommissionen drog i skäl 148 i det angripna beslutet, och som har erinrats om i punkt 171 ovan, om hur utgivarna skulle reagera på en minskning med 5–10 procent av intäkterna från online-sökannonser.

177 Yttrandena från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], ur vilka utdrag redovisas i bilaga A.13 till ansökan respektive i del 24 av bilaga A.12 till ansökan, lämnades nämligen som svar på begäran av den 22 december 2010 om upplysningar rörande AdWords. De båda aktörerna besvarade alltså inte den till utgivare riktade begäran om upplysningar av den 26 juli 2013, vilket däremot var fallet för samtliga svar som nämns i fotnot 136 i det angripna beslutet. Således besvarade de båda aktörerna en fråga som rörde hur de skulle reagera på en ökning av priset för online-sökannonser, som skulle påverka annonsörerna, och inte hur de skulle reagera på en minskning av intäkterna, som skulle påverka utgivarna. Såvitt avser [*konfidentiellt*] ska det dessutom påpekas att det företaget i sitt svar visserligen också förde en specifik diskussion om ett dotterbolag som i egenskap av utgivare hade ingått ett GSA-avtal med Google, men enligt skälen 348 och 355 i det angripna beslutet avspeglar det svaret likafullt en annonsörs perspektiv. Till yttermera visso anges det i nämnda svar att en prisökning på 5–10 procent inte nödvändigtvis skulle leda till att medel ur reklambudgeten överfördes till online-annonser utan koppling till sökningar.

178 Av ovanstående framgår att Google inte har anfört omständigheter som gör det möjligt att visa att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet gjorde en felaktig tolkning av utgivarnas svar på prisfrågan.

– *Tolkningen av annonsörernas svar*

179 Till att börja med måste det påpekas att Google har bestritt tolkningen av endast fyra av de femton svar som kommissionen i fotnot 135 i det angripna beslutet åberopade till stöd för sitt påstående i skäl 148 i det beslutet, nämligen svaren från [*konfidentiellt*], ”[*konfidentiellt*]” och [*konfidentiellt*] samt [*konfidentiellt*]. Således har Google varken kritiserat kommissionens tolkning av svaren från de övriga elva företag som räknas upp där, alltså [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], eller ifrågasatt dessa svars trovärdighet.

180 Såvitt avser de fyra svar som Google har ifrågasatt kan det för det första konstateras att [*konfidentiellt*] och ”[*konfidentiellt*]” visserligen uppgav att de eventuellt skulle överväga att överföra en del av sin budget till online-annonser utan koppling till sökningar om priset för online-sökannonser ökade med 5–10 procent, men att dessa annonsörer däremot inte uppgav att

en sådan överföring vore sannolik. I själva verket uppgav [*konfidentiellt*] uttryckligen i sitt svar, som i fullständig version återfinns i del 2 av bilaga B.3 till svaromålet, att de båda aktuella annonstyperna inte var ”helt och hållet utbytbara” och att företaget skulle utvärdera avkastningen på investeringar i online-sökannonser innan det slutade att investera i sådana annonser. ”[*konfidentiellt*]” erinrade för sin del – i inledningen av sitt svar på prisfrågan, vilket återfinns i del 3 av bilaga A.12 till ansökan – om att online-annonser utan koppling till sökningar inte motsvarade konsumenternas intresse på samma sätt som online-sökannonser, vilket tyder på att en överföring av det ovannämnda slaget från det företagets sida vid en prisökning inte vore sannolik. För det andra kan det också konstateras att [*konfidentiellt*] visserligen uppgav i sitt svar på prisfrågan, vilket återfinns i del 4 av bilaga A.12 till ansökan, att företaget sannolikt skulle minska sina investeringar i online-sökannonser, men företaget angav också uttryckligen att det då inte ”nödvändigtvis” skulle öka sin användning av online-annonser utan koppling till sökningar, vilket ger vid handen att en sådan överföring inte heller vore sannolik från det företagets sida. För det tredje gav [*konfidentiellt*] i sitt svar, som i fullständig version återfinns i del 1 av bilaga B.3 till svaromålet, tydligt uttryck för åsikten att en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser inte vore tillräckligt stor för att få företaget att byta annonstyp, även om företaget omprövade sin strategi vid varje prisändring.

181 Av ovanstående följer att dessa svar inte kullkastar kommissionens slutsats att de berörda företagen uppgav att det var föga sannolikt att de skulle ersätta alla eller en del av sina online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser, med tanke på att ingen av de ifrågavarande annonsörerna uppgav att en överföring av det aktuella slaget vore sannolik.

182 Vidare har Google hävdat att ett antal annonsörer som besvarade prisfrågan och vilkas svar inte nämns i det angripna beslutet gav uttryck för en uppfattning som inte stämmer överens med den slutsats som kommissionen drog i skäl 148 i det angripna beslutet samt att kommissionen helt enkelt bortsåg från dessa svar.

183 I detta hänseende ska det erinras om att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet konstaterade att ”majoriteten” av annonsörerna hade uppgett att det var föga sannolikt att de skulle byta ut alla eller en del av sina online-sökannonser mot online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser. Detta betyder att kommissionen själv underförstått vitsordade att vissa annonsörer i sina svar inte fullständigt hade uteslutit möjligheten att en sådan övergång skulle kunna ske vid en prisökning.

184 Dessutom måste det konstateras att de svar – från både annonsörer och mediebyråer – som Google i tabell 4 i bilaga A.12 till ansökan har åberopat till styrkande av att det inom ramen för kommissionens analys förekom delade meningar bland aktörerna inte kan föranleda slutsatsen att de aktörer som lämnade de aktuella svaren sannolikt skulle byta ut alla eller en del av sina online-sökannonser mot online-annonser utan koppling till sökningar vid en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser.

185 För det första framgår det av innehållet i de svar från företag som Google har anfört att inget av de aktuella företagen tydligt uppgav att det skulle ersätta online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar enbart med anledning av en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser.

186 För det andra uppgav visserligen majoriteten av de omnämnda företagen – vissa enbart underförstått – att de vid en sådan prisökning skulle utvärdera huruvida det var lämpligt att byta annonstyp, men dessa företag angav också tydligt att deras beslut skulle bero på andra faktorer än priset, exempelvis annonsernas prestanda, målen för de aktuella annonskampanjerna, konverteringsfrekvensen och avkastningen på investeringarna. Detta konstaterande kan illustreras med svaren från [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], ur vilka utdrag redovisas i bilaga A.12 till ansökan.

187 För det tredje är det riktigt att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] i sina svar, vilka återfinns i fullständig version i del 6 av bilaga B.3 till svaromålet respektive del 1 av bilaga B.4 till detta, uppgav att de sannolikt skulle byta annonstyp, men dessa båda företag nyanserade också sin ståndpunkt genom att uttryckligen uppge att en sådan eventuell förändring skulle bero även på andra faktorer. Därutöver ska det påpekas att [*konfidentiellt*] angav att en ökning av priset för online-annonser inte skulle påverka företagets reklamutgifter med tanke på att man vid den aktuella tidpunkten inte använde sådana annonser, något som gör relevansen av det företagets svar begränsad.

188 För det fjärde framhöll visserligen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] i sina svar, ur vilka utdrag redovisas i del 24 respektive 27 av bilaga A.12 till ansökan, att de båda aktuella annonstyperna var utbytbara mot varandra, men dessa båda företag besvarade inte uttryckligen frågan om effekten av en ökning av priset för online-sökannonser. Till yttermera visso uppgav [*konfidentiellt*] att priset för online-sökannonser inte påverkade deras utbytbarhet mot online-annonser utan koppling till sökningar.

189 Av ovanstående framgår att de svar som Google har åberopat tenderar att bekräfta att en ökning av priset för online-sökannonser sannolikt inte i sig skulle föranleda annonsörerna att ersätta alla eller en del av sina online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar. Därför kan denna bevisning inte uppväga innehållet i de svar från annonsörer som kommissionen nämnde i fotnot 135 i det angripna beslutet.

190 Således har Google inte anfört omständigheter som gör det möjligt att visa att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet gjorde en felaktig tolkning av annonsörernas svar på prisfrågan.

– *Tolkningen av mediebyråernas svar*

191 När det gäller tolkningen av mediebyråernas svar har Google till att börja med kritiserat kommissionens tolkning av sju av de tio svar som denna i fotnot 137 i det angripna beslutet åberopade till stöd för sitt påstående i skäl 148, nämligen svaren från [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och ”[*konfidentiellt*]”. Google har således inte bestritt tolkningen av svaren från de tre andra mediebyråer som räknas upp där, alltså [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], och inte heller ifrågasatt de svarens trovärdighet.

192 Såvitt avser de sju svar vilkas tolkning Google har bestritt, framgår det för det första av fem av dessa sju svar att de berörda mediebyråerna inte kategoriskt uteslöt att det skulle kunna ske en övergång till online-annonser utan koppling till sökningar vid en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser. Till att börja med lät [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] i sina svar på prisfrågan, vilka redovisas i del 8 respektive 10 i bilaga A.12 till ansökan, oaktat att de svarade

nekande på frågan huruvida de skulle genomföra en sådan övergång, förstå att det vore möjligt för dem att byta ut en begränsad del av sina online-sökannonser mot andra typer av online-annonser. Vidare uppgav [*konfidentiellt*], ”[*konfidentiellt*]” och [*konfidentiellt*] i sina svar på prisfrågan, vilka redovisas i del 6, 7 respektive 10 av bilaga A.12 till ansökan, att en övergång vore möjlig om andra faktorer, såsom avkastningen på investeringarna, gav dem incitament att vidta en sådan åtgärd, även om deras svar inte gav vid handen att en sådan övergång vore sannolik i praktiken.

193 Trots att dessa fem svar är nyanserade såvitt avser en eventuell reaktion från de berörda företagens sida på en ökning av priset för online-sökannonser, kvarstår emellertid faktum att dessa företag inte uppgav att en prisökning på 5–10 procent i sig sannolikt skulle föranleda dem att ersätta alla eller en del av sina online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar.

194 När det, för det andra, gäller svaren från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] har Google framhållit att [*konfidentiellt*] klippte ut och klistrade in från ett annat svar som företaget hade lämnat i samband med en begäran om upplysningar (del 9 av bilaga A.12 till ansökan) och att [*konfidentiellt*] uttryckligen angav att företaget inte använde online-sökannonser (del 11 av bilaga A.12 till ansökan), men faktum kvarstår att dessa båda mediebyråer svarade nekande på frågan huruvida de skulle byta ut online-sökannonser mot online-annonser utan koppling till sökningar vid en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser. Detta gör att kommissionen hade fog för att åberopa dessa svar till stöd för sin slutsats avseende mediebyråer i skäl 148 i det angripna beslutet.

195 Vidare har Google hävdat att ett betydande antal mediebyråer som besvarade prisfrågan gav uttryck för en uppfattning som inte stämmer överens med den slutsats som kommissionen drog i skäl 148 i det angripna beslutet samt att kommissionen helt enkelt bortsåg från dessa svar.

196 I detta hänseende ska det erinras om att vad kommissionen konstaterade var att hälften av mediebyråerna hade uppgett att det var föga sannolikt att de skulle byta ut alla eller en del av sina online-sökannonser mot online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser. Detta betyder att kommissionen själv, på liknande sätt som såvitt avser annonsörerna har påpekats i punkt 183 ovan, underförstått vitsordade att den andra hälften av mediebyråerna inte hade gett stöd för det påståendet utan att det rådde delade meningar bland mediebyråerna.

197 När det gäller tolkningen av de av Google åberopade svar som kommissionen påstås ha bortsett från, finner tribunalen för gott att hänvisa till sin bedömning i punkterna 184–189 ovan, vilken rör både annonsörerna och mediebyråerna. Som har förklarats i de ovannämnda punkterna, tenderar de av Google åberopade svaren att ge vid handen att en sådan prisökning inte i sig skulle föranleda annonsörerna och mediebyråerna att övergå från online-sökannonser till online-annonser utan koppling till sökningar. Således kan dessa svar inte kullkasta kommissionens slutsats att hälften av mediebyråerna sannolikt inte skulle ersätta alla eller delar av sina online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar vid en ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser.

198 Av ovanstående framgår att Google inte har anfört omständigheter som gör det möjligt att visa att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet gjorde en felaktig tolkning av mediebyråernas svar på prisfrågan.

– *Slutsats om kommissionens tolkning av svaren på prisfrågan*

199 Av den ovan redovisade bedömningen av utgivarnas, annonsörernas och mediebyråernas svar på prisfrågan framgår – utan att tribunalen behöver uttala sig om kommissionens påstående att det inte skulle vara möjligt att till sakprövning uppta Googles argument i bilaga A.12 till ansökan och bilaga C.3 till repliken – att Google inte har visat att kommissionen gjorde en felaktig tolkning av dessa svar. Således gör Googles argument det inte möjligt att med framgång ifrågasätta de slutsatser som kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet drog med ledning av nämnda svar.

ii) Den påstått vilseledande redovisningen av svaren på prisfrågan

200 Google har också gjort gällande att kommissionen i skäl 148 i det angripna beslutet beskrev innehållet i företagens svar på prisfrågan på ett felaktigt sätt i så måtto att kommissionens slutsatser grundade sig på svaren från endast femton annonsörer, sex utgivare och tio mediebyråer, vilka räknas upp i fotnoterna 135–137 i nämnda beslut. Detta medför enligt Google i allt väsentligt att kommissionens slutsatser är felaktiga eller vilseledande, med tanke på att de bygger på svaren från mindre än 10 procent av de annonsörer som nämns i det angripna beslutet och på svaren från mindre än 20 procent av de annonsörer och mindre än en tredjedel av de mediebyråer som under det administrativa förfarandet mottog en begäran om upplysningar.

201 Kommissionen har bestritt Googles argument.

202 Tribunalen framhåller inledningsvis att kommissionen i sina inlagor har förklarat att de svar som den i fotnoterna 135–137 räknade upp till stöd för sina slutsatser i skäl 148 i det angripna beslutet inte utgjorde någon fullständig förteckning över de företag som hade lämnat svar. Därvidlag har kommissionen nämligen påpekat att utöver svaren från de företag som nämns i dessa fotnoter var det för det första sex andra utgivare som besvarade prisfrågan i begäran om upplysningar av den 26 juli 2013, för det andra sju andra utgivare som besvarade prisfrågan i en annan begäran om upplysningar, daterad den 18 mars 2016, för det tredje fyrtiotre andra annonsörer som svarade nekande på en fråga i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 respektive den 11 januari 2016 om huruvida de skulle ersätta alla eller en del av sina online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar vid en beständig ökning med 5–10 procent av priset för online-sökannonser, och för det fjärde sju andra mediebyråer som besvarade den frågan på samma sätt. Dessutom har kommissionen i sina inlagor angett att den fick svar på prisfrågan från sammanlagt 19 utgivare, 87 annonsörer och 34 mediebyråer.

203 Dessa upplysningar saknas i det angripna beslutet. Där angav kommissionen nämligen inte att de svar som i fotnoterna 135–137 åberopades till stöd för slutsatserna i skäl 148 inte utgjorde någon uttömmande redovisning.

204 Att de svar som nämndes inte utgör samtliga svar som kommissionen fick in innebär emellertid inte i sig att kommissionens slutsatser i skäl 148 i det angripna beslutet är felaktiga.

205 Google hade nämligen möjlighet att ta del av samtliga svar som kommissionen hade fått in med anledning av en begäran om upplysningar i samband med att företaget fick tillgång till handlingarna i ärendet, inbegripet de svar som kommissionen lade till grund för sina slutsatser i skäl 148 i det angripna beslutet. Vid det tillfället kunde Google granska företagens svar och därvid konstatera att kommissionen förfogade över ytterligare svar från aktörer utöver dem som senare nämndes i fotnoterna till skäl 148 i det angripna beslutet. Att så var fallet framgår för övrigt också av att Google inom ramen för den nu aktuella grunden har ifrågasatt tolkningen av

vissa svar som inte nämndes i det angripna beslutet. De svar som Google har hänvisat till och ifrågasatt inom ramen för den nu aktuella grunden (i punkterna 168–199 ovan) är emellertid de enda av dessa övriga svar som Google har lagt till grund för konkreta argument, något som tyder på att inte heller dessa svar kan kullkasta de slutsatser som kommissionen drog i skäl 148 i det angripna beslutet.

206 Med tanke på att Google alltså kände till att det var fler företag som hade besvarat prisfrågan, ska av samma skäl inget avseende heller fästas vid Googles argument att endast ett begränsat antal svar nämndes i det angripna beslutet.

207 Kommissionen hade således fog för att lägga svaren på prisfrågan till grund för sina slutsatser i skäl 148 i det angripna beslutet, oaktat att kommissionen underlät att nämna samtliga svar från företag som den grundade nämnda slutsatser på.

208 Av ovanstående följer att Google inte har visat vare sig att den prisanalys som kommissionen genomförde i det angripna beslutet saknade relevans för marknadsdefinitionen eller att de slutsatser som kommissionen drog med ledning av den analysen var felaktiga eller vilseledande.

e) Det välgrundade i kommissionens bedömning av skillnaderna i egenskaper mellan de båda aktuella annonstyperna

209 Google har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av de båda aktuella annonstypernas egenskaper och att de sammantagna skillnaderna i egenskaper mellan dessa annonstyper inte utgör en tillräcklig grund för slutsatsen att nämnda annonstyper inte skulle vara utbytbara mot varandra ur vare sig annonsörernas eller utgivarnas perspektiv.

210 Tribunalen finner för gott att först pröva de argument som Google har anfört till bestridande av förekomsten av var och en av de skillnader i egenskaper som anfördes i det angripna beslutet och sedan bedöma huruvida dessa skillnader är relevanta för marknadsdefinitionen.

1) De omständigheter som föranleder visning av annonser av de båda aktuella typerna och deras placering

211 I skäl 136 i det angripna beslutet angav kommissionen, såvitt avsåg visningen av annonser av de båda aktuella typerna, att online-sökannonser visades enbart till följd av en sökning med nyckelord och att de återfanns direkt ovanför, under eller bredvid resultaten av en sådan sökning. Vidare konstaterade kommissionen att online-annonser utan koppling till sökningar däremot kunde visas på vilken webbplats som helst och vara kontextuella (det vill säga ha samband med webbplatsens innehåll) eller icke kontextuella (det vill säga displayannonser).

212 Google har ifrågasatt att dessa skillnader är betydelsefulla och därvid gjort gällande att annonser av de båda aktuella typerna kunde visas på samma sidor som sökresultaten, på ömsesidigt utbytbara positioner, vilket enligt Google betyder att det inte rör sig om olika annonsutrymmen.

213 Kommissionen har bestritt Googles argument.

214 Tribunalen påpekar för det första att kommissionens konstateranden i skäl 136 i det angripna beslutet grundar sig på åtta utgivares svar på en begäran om upplysningar samt ett utdrag ur ett vittnesmål som en Google-företrädare, [*konfidentiellt*], i maj 2012 avgav inför Federal Trade

Commission (Federala konkurrensmyndigheten, Förenta staterna; nedan kallad FTC). Vidare framgår det av skäl 147 i det angripna beslutet att även World Federation of Advertisers hade uttryckt åsikten att nämnda skillnad i placering mellan de båda aktuella annonstyperna jämte det faktum att online-sökannonser genererades av en användares sökning utgjorde betydelsefulla skillnader mellan de båda aktuella annonstyperna. Google har inte kritiserat dessa bedömningsunderlag med avseende på riktighet eller trovärdighet, och än mindre med avseende på konsekvens.

215 För det andra är det visserligen riktigt att online-annonser utan koppling till sökningar kan visas på samma webbsidor som online-sökannonser, men Google har likafullt inte bestritt att användarna enkelt, med ledning av placering och innehåll, kan skilja mellan de annonser som har koppling till deras sökningar och de annonser som saknar en sådan koppling. Online-sökannonser återfinns nämligen till att börja med i allmänhet direkt nedanför sökfältet (och ibland i anslutning till sökfältet), i form av en lista när det rör sig om textannonser, och med en uttrycklig uppgift om att det rör sig om annonser. Vidare finns det ett direkt samband mellan innehållet i online-sökannonser och den sökning med nyckelord som användaren har utfört. Online-annonser utan koppling till sökningar kan däremot återfinnas på olika ställen på webbplatsen, och de varor eller tjänster som de gör reklam för påverkas inte av användarens sökning.

216 Google har således inte visat att kommissionens konstaterande i skäl 136 i det angripna beslutet rörande skillnaderna mellan annonser av de båda aktuella typerna i fråga om vad som föranleder visning av dem och hur de är placerade skulle vara felaktigt.

2) De båda aktuella annonstypernas format

217 I skäl 137 i det angripna beslutet angav kommissionen, på tal om de båda aktuella annonstypernas format, att online-sökannonser ”i allmänhet uteslutande” utgjordes av textannonser, samtidigt som online-annonser utan koppling till sökningar kunde uppvisa en rad olika textformat, grafiska format och videoformat.

218 Google har kritiserat det konstaterandet och gjort gällande att även online-sökannonser i praktiken kan uppträda i rikare format eller innehålla bilder samt att online-annonser utan koppling till sökningar ofta innehåller ett textinslag.

219 Kommissionen har bestritt Googles argument.

220 Tribunalen konstaterar att Google inte har förnekat att de båda aktuella annonstyperna tenderar att ha olika format. Inte heller har Google bestritt vare sig att tretton annonsörer och mediebyråer samt [*konfidentiellt*], vilka kommissionen hänvisade till i skäl 137 i det angripna beslutet (se fotnot 110), faktiskt hade framhållit denna skillnad i sina svar på kommissionens begäran om upplysningar eller att World Federation of Advertisers också hade påpekat denna skillnad i en inlaga av den 18 februari 2011, såsom också angavs i skäl 147 i det angripna beslutet.

221 Den skärmbild som Google i punkt 54 (illustration 3) i ansökan har åberopat till styrkande av att online-sökannonser ofta innehåller grafiska inslag är till yttermera visso ovidkommande i det aktuella hänseendet, eftersom den visar en annan typ av online-annons, nämligen sådana resultat av specialiserade sökningar som har beskrivits i punkt 33 ovan. Den enda fråga som Google inom ramen för den första delen av sin första grund har begärt att tribunalen ska pröva är i själva verket huruvida kommissionen hade fog för sin slutsats att online-annonser utan koppling till sökningar

inte var utbytbara mot online-sökannonser. Detta är den enda fråga som nämns, både i rubriken på den första delen av den första grunden i ansökan, där det enbart hänvisas till analysen av konkurrensförhållandet mellan de båda aktuella annonstyperna, och i innehållet i nämnda del, där det i själva verket enbart hänvisas till den bedömning som kommissionen gjorde i skälen 135–169 i det angripna beslutet såvitt avsåg samma fråga. Således har Google – i motsats till vad företaget gjorde gällande vid förhandlingen – inte framställt något argument i den första delen av sin första grund till bestridande av kommissionens bedömning i skälen 170–183 i det angripna beslutet att det var påkallat att göra åtskillnad mellan online-sökannonser och resultat av specialiserade sökningar.

222 Av ovanstående framgår att Google inte har anfört någon bevisning som kan kullkasta kommissionens konstaterande i skäl 137 i det angripna beslutet att online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar i allmänhet visades i olika format.

3) Kostnaderna för framtagande av de båda aktuella annonstyperna

223 I skäl 137 i det angripna beslutet tillade kommissionen att den ovannämnda skillnaden i format mellan de båda aktuella annonstyperna medförde att annonsörernas kostnader för att ta fram online-sökannonser var låga eller obefintliga i jämförelse med deras kostnader för att ta fram online-annonser utan koppling till sökningar, i synnerhet sådana som hade grafiska inslag och rikare format.

224 Google har bestritt det konstaterandets riktighet. Enligt Google är kostnaderna för att ta fram online-annonser utan koppling till sökningar inte nödvändigtvis höga; Google har i detta sammanhang erinrat om att även sådana annonser kan uppträda i textform och andra synnerligen enkla format.

225 Kommissionen har bestritt Googles argument.

226 Google har, såsom tribunalen har funnit i punkterna 220–222 ovan, inte lagt fram någon bevisning som kan vederlägga kommissionens konstaterade i det angripna beslutet att online-sökannonser i allmänhet uteslutande utgjordes av textannonser, medan online-annonser utan koppling till sökningar ofta hade en komplexare utformning som innefattade grafiska inslag eller videoinslag, även om de ibland kunde ha en enklare utformning. Under dessa omständigheter hade kommissionen fog för sin bedömning att kostnaderna för att ta fram online-sökannonser över lag var lägre än kostnaderna för att ta fram online-annonser utan koppling till sökningar.

227 Till yttermera visso har Google inte med avseende på riktighet, trovärdighet eller konsekvens kritiserat svaren från de fyra i fotnot 112 i det angripna beslutet omnämnda företagen på en begäran om upplysningar, vilka kommissionen lade till grund för sitt konstaterande i skäl 137 i det angripna beslutet.

228 Således har Google inte visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i skäl 137 i det angripna beslutet konstaterade att kostnaderna för att ta fram online-sökannonser i allmänhet var låga i jämförelse med kostnaderna för att ta fram online-annonser utan koppling till sökningar.

4) De båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga

229 I skälen 138–141 i det angripna beslutet framhöll kommissionen att online-sökannonser, med tanke på att de visades till följd av en användares nyckelordssökning, hade en större inneboende förmåga än online-annonser utan koppling till sökningar att motsvara ett omedelbart intresse hos användaren. Kommissionen vidgick visserligen i det angripna beslutet att målinriktningsförmåga förelåg hos vissa online-annonser utan koppling till sökningar, exempelvis kontextuella annonser (vilka anpassar sig till den webbplats som användaren besöker), beteendeinriktade annonser (vilka anpassar sig till användarens historik i fråga om besökta webbplatser) och annonser som placeras i sociala nätverk (vilka anpassar sig till användarens nätverksprofil), men den gjorde ändå bedömningen att dessa former av målinriktning inte uppnådde den nivå av relevans för användaren som kännetecknar online-sökannonser.

230 Google har bestritt den bedömningen och därvid gjort gällande att det inte finns någon väsentlig skillnad i målinriktningsförmåga mellan de båda aktuella annonstyperna. I detta sammanhang har Google framhållit att det finns andra produkter på marknaden som möjliggör inriktning mot användare, däribland produkter som saluförs av sociala nätverk liksom ”retargeting”-tekniken, vilken gör det möjligt att rikta sig till användare som redan har besökt en viss webbplats. Enligt Googles uppfattning bortsåg kommissionen från dessa omständigheter, trots att vissa annonsörer i sina svar på en begäran om upplysningar hade påpekat att online-annonser utan koppling till sökningar erbjöd ytterst sofistikerade målinriktningsmöjligheter.

231 Kommissionen har bestritt Googles argument.

232 Tribunalen finner till att börja med, såvitt avser Googles argument att kommissionen underlät att beakta vissa relevanta sakomständigheter vid sin bedömning av de båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga, att det måste erinras om att kommissionen i skälen 138–141 i det angripna beslutet grundade sin slutsats om online-sökannonsernas större målinriktningsförmåga på ett antal olika omständigheter. Närmare bestämt hänvisade kommissionen där till de svar som den efter att ha begärt in upplysningar hade erhållit från fjorton företag, inbegripet annonsörer, mediebyråer och utgivare, och från [*konfidentiellt*] (fotnoterna 113–115, 119 och 120), liksom till de upplysningar som en Google-företrädare hade redovisat inför FTC (se skäl 139), till avdelningen ”AdWords Help” på Googles webbplats från år 2012 (se skäl 140) och till en rapport om online-reklam som Autorité de la concurrence (Konkurrensmyndigheten, Frankrike) hade utarbetat år 2010 (se skäl 141). Dessutom påpekade kommissionen i skäl 147 i det angripna beslutet att World Federation of Advertisers hade framhållit skillnaden i målinriktningsförmåga mellan de båda aktuella annonstyperna.

233 Google har inte anfört något underbyggt argument till bestridande av de ovannämnda upplysningarnas riktighet, trovärdighet och konsekvens. Inte heller har Google gjort gällande att dessa upplysningar skulle sakna relevans för bedömningen av de båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga.

234 Vidare har Google inte visat att kommissionen underlät att pröva någon annan relevant bevisning som skulle ha kunnat föranleda den att göra en annan bedömning.

235 När det, för det första, gäller den målinriktningsförmåga som erbjuds av de av Google åberopade aktörer som driver sociala nätverk, däribland Facebook, LinkedIn och Snap, ska det framhållas att Google inte har bestritt att kommissionen har fog för sitt argument att de nya tjänster som dessa aktörer saluför kom ut på marknaden antingen mot slutet av den period som berörs av det

missbruk som konstaterades i det angripna beslutet, vilket exempelvis är fallet för det år 2014 lanserade Facebook Audience Network, eller efter den perioden, vilket exempelvis är fallet för LinkedIn Audience Network och Snap Audience Network. Således hade den förstnämnda av dessa tjänster begränsad relevans för definitionen av den relevanta marknaden i det aktuella fallet medan de båda andra helt saknade relevans i det hänseendet. Till yttermera visso har Google inte bestritt riktigheten i det konstaterande som kommissionen gjorde i skäl 163 i det angripna beslutet, nämligen att den målinriktningsförmåga som Facebook Audience Network erbjöd inte gjorde det möjligt att visa annonser som lika ofta som online-sökannonser motsvarade användarens intresse.

236 Dessutom har Google inte visat att de produkter som tribunalen har nämnt i punkt 235 ovan och de övriga produkter som Google har nämnt i punkt 10 i bilaga C.3 till repliken, nämligen Criteo, ValueClick och Millennial Media, erbjöd annonsörerna en möjlighet att visa annonser som på samma sätt som online-sökannonser omedelbart reagerade på ett intresse som användaren hade gett uttryck för. I tabell 7 i bilaga C.3 till repliken har Google hänvisat till ett nyhetsbrev som Bundeskartellamt (Federala konkurrensmyndigheten, Tyskland) offentliggjorde år 2017 rörande en utredning av företaget Facebook. I det nyhetsbrevet konstaterades det, utan ytterligare upplysningar, att Facebook hade ”förmågan att förbättra sin verksamhet inom målinriktning av annonser”. Den omständigheten är emellertid inte tillräcklig för att det ska kunna anses styrkt att Facebook under perioden för den påstådda överträdelsen förfogade över en vara eller tjänst som hade förmågan att på samma sätt som online-sökannonser rikta in sig mot en internetanvändares omedelbara intresse.

237 När det, för det andra, gäller möjligheten till ”retargeting” av vissa online-annonser utan koppling till sökningar, vilket enligt Google innebär att annonsörerna kan rikta in sig mot användare utifrån dessas tidigare internetanvändning, finner tribunalen för gott att påpeka att kommissionen, i motsats till vad Google har gjort gällande, inte bortsåg från detta. I skäl 141.2 i det angripna beslutet diskuterade kommissionen nämligen möjligheten för annonsörer att rikta in sig mot användare som tidigare hade besökt vissa webbplatser. Kommissionen drog emellertid – efter att ha hänvisat till svaren i fotnot 120 från sex annonsörer på begäran om upplysningar av den 11 januari 2016, vilkas tolkning Google inte har ifrågasatt – slutsatsen att sådana annonser, vilka den betecknade som ”beteendeinriktade”, likafullt hade en sämre förmåga att motsvara ett intresse hos användaren vid tidpunkten för visningen och således hade en sämre förmåga att föranleda ett köp eller något annat för annonsören gynnsamt handlande från användarens sida.

238 När det, för det tredje, till att börja med gäller kommissionens beslut C(2008) 927 final av den 11 mars 2008 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende COMP/M.4731 – Google/DoubleClick) (nedan kallat beslutet i ärendet Google/DoubleClick), ska det erinras om att kommissionen inte är bunden av de bedömningar i fråga om relevanta marknader som den har gjort i sina tidigare beslut (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2005, General Electric/kommissionen, T-210/01, EU:T:2005:456, punkterna 118–120, och dom av den 11 januari 2017, Topps Europe/kommissionen, T-699/14, ej publicerad, EU:T:2017:2, punkt 93). I själva verket är kommissionen skyldig att göra en specifik bedömning av omständigheterna i varje enskilt ärende, och den är därvid inte bunden av sina tidigare beslut som har rört andra ekonomiska aktörer, andra varu- och tjänstemarknader eller andra geografiska marknader vid andra tidpunkter. Detta betyder att en sökande inte framgångsrikt kan ifrågasätta kommissionens konstateranden med motiveringen att dessa skiljer sig från andra konstateranden som tidigare har gjorts i ett annat ärende, inte ens om de relevanta marknaderna i de båda ärendena är likartade eller till och med identiska (se dom av den 25 mars 2015, Slovenská pošta/kommissionen, T-556/08, ej publicerad,

EU:T:2015:189, punkt 197 och där angiven rättspraxis). Vidare förhåller det sig i alla händelser så, att kommissionen visserligen angav i skäl 52 i beslutet i ärendet Google/DoubleClick att det framgick av annonsörernas svar i kommissionens marknadsundersökning att online-annonser utan koppling till sökningar fick en allt bättre målinriktningsförmåga, och att kommissionen i skäl 12 i samma beslut angav att sådana annonser genom ”beteendebaserad målinriktning” (”behavioural targeting”) allt mer närmade sig online-sökannonsernas målinriktningsförmåga, men kommissionen drog ändå inte i det beslutet slutsatsen att detta betydde att de båda aktuella annonstyperna hade en likvärdig målinriktningsförmåga.

239 När det, för det fjärde, gäller de svar från fyra annonsörer på begäran om upplysningar av den 11 januari 2016 – ur vilka utdrag redovisas i tabell 7 i bilaga C.3 till repliken – som enligt Google illustrerar målinriktningsförmågan hos online-annonser utan koppling till sökningar, är det förvisso riktigt att tre av dessa annonsörer, nämligen [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], i sina svar framhöll det användbara i målinriktningsförmågan hos online-annonser utan koppling till sökningar. Emellertid anges det inte i dessa svar att målinriktningsförmågan hos online-annonser utan koppling till sökningar gjorde det möjligt att reagera på internetanvändares omedelbara intresse, och således att föranleda dem att utföra köp, på samma sätt som online-sökannonser gjorde. Därför kan dessa svar inte uppväga de i det angripna beslutet redovisade omständigheter, sammanfattade i punkt 232 ovan, som rör skillnaderna i målinriktningsförmåga mellan de båda aktuella annonstyperna.

240 Följaktligen är det påkallat att tribunalen – utan att behöva uttala sig om huruvida Googles argument i bilaga C.3 till repliken kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – drar slutsatsen att Google inte har anfört några omständigheter som gör det möjligt att framgångsrikt ifrågasätta kommissionens konstaterande i skälen 138–141 i det angripna beslutet med innebörden att online-sökannonser hade en större förmåga att motsvara ett omedelbart intresse hos användaren.

5) De båda aktuella annonstypernas syfte

241 I skälen 142–144 i det angripna beslutet gjorde kommissionen såvitt avsåg de båda aktuella annonstypernas syfte bedömningen att online-sökannonser var bättre på att föranleda köp medan online-annonser utan koppling till sökningar var mer ändamålsenliga när det gällde att främja ett varumärke.

242 Google har gjort gällande att kommissionen inte visade att det fanns någon mer betydande skillnad mellan de båda aktuella annonstypernas syfte och har i allt väsentligt hävdat att dessa annonstyper i slutändan har samma syfte.

243 Kommissionen har bestritt Googles argument.

244 Tribunalen konstaterar till att börja med att kommissionen grundade sin bedömning i skälen 142–144 i det angripna beslutet på ett flertal omständigheter. Närmare bestämt hänvisade kommissionen för det första till de svar som utgivare och annonsörer hade lämnat när kommissionen hade begärt in upplysningar, varvid kommissionen i fotnoterna 122–124 särskilt åberopade sex av de mottagna svaren, för det andra till en marknadsundersökning som konsultbyrån Econsultancy och sammanslutningen SEMPO hade utfört år 2010 på grundval av en enkätundersökning bland annonsörer och mediebyråer, och för det tredje till ett e-postmeddelande som [*konfidentiellt*] på Google hade skickat i september 2008.

245 Google har inte anfört något argument till bestridande av dessa omständigheters riktighet, trovärdighet eller konsekvens – utöver att påstå att citatet ur e-postmeddelandet från [*konfidentiellt*] skulle vara selektivt. Till yttermera visso är det sistnämnda argumentet inte övertygande, med tanke på att Google enbart har förklarat att den berörda personens e-postmeddelande var en reaktion på en artikel i *Wall Street Journal* där det ska ha konstaterats att de båda aktuella annonstyperna utgjorde ändamålsenliga sätt att nå ut till kunderna. Således har Google inte förklarat vare sig hur kommissionen skulle ha citerat ur det e-postmeddelandet på ett sätt som innebar att det togs ur sitt sammanhang eller varför den citerade utsagan inte skulle vara trovärdig.

246 Såvitt sedan gäller Googles argument att ekonombyrån RBB:s rapport om den konkurrens som företaget Facebook utövade på området online-annonsering – en åt Google utarbetad rapport, daterad i november 2016, som återfinns i bilaga A.3 till ansökan – skulle visa att båda de aktuella annonstyperna i slutändan syftar till att omvandla en efterfrågan till en transaktion, anges det visserligen i avsnitt 3.3 i den rapporten att Facebook gjorde det möjligt för annonsörerna att välja kriterier i syfte att främja ett gynnsamt beteende hos internetanvändare som tittade på annonser (exempelvis att de klickade på annonser som länkade till annonsörens webbplats). Emellertid visar den rapporten inte att annonser på det sociala nätverket Facebook i likhet med online-sökannonser skulle ha som sitt huvudsyfte att leda en användare direkt till ett köp genom att reagera på det intresse som användaren vid en viss tidpunkt visar för en viss vara eller en viss tjänst.

247 Följaktligen är det påkallat att tribunalen – utan att behöva uttala sig om huruvida Googles argument i repliken kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – drar slutsatsen att Googles argument inte kan föranleda slutsatsen att kommissionen i skälen 142–144 i det angripna beslutet gjorde en felaktig bedömning när den fann att de båda aktuella annonstyperna hade olika syften.

6) De båda aktuella annonstypernas klick- och konverteringsfrekvens

248 I skäl 145 i det angripna beslutet angav kommissionen att online-sökannonser uppvisade bättre klick- och konverteringsfrekvens än online-annonser utan koppling till sökningar. Med andra ord ansåg kommissionen att sannolikheten för att en användare skulle klicka på en annons och göra ett köp eller vidta någon annan åtgärd som tillförde annonsören värde var större när användaren tittade på en online-sökannons än när denne tittade på en online-annons utan koppling till en sökning.

249 Google har gjort gällande att kommissionen borde ha undersökt huruvida den bättre konverteringsfrekvens för online-sökannonser som den hade konstaterat åtföljdes av en prisskillnad. Om så var fallet, vore det enligt Google likafullt tänkbart att online-annonser utan koppling till sökningar utövade ett konkurrenstryck mot online-sökannonser och således att de båda aktuella annonstyperna var att hänföra till en och samma marknad.

250 Kommissionen har bestritt Googles argument.

251 Tribunalen påpekar till att börja med att Google inte har bestritt att online-sökannonser har bättre klick- och konverteringsfrekvens än online-annonser utan koppling till sökningar. Således har Google inte ifrågasatt kommissionens konstaterande i skäl 145 i det angripna beslutet om skillnaden i det hänseendet mellan de båda aktuella annonstyperna.

252 Såvitt sedan avser Googles argument att det ankom på kommissionen att undersöka huruvida den skillnaden direkt uppvägdes av en prisskillnad, så att de båda aktuella annonstyperna ändå kunde vara att hänföra till en och samma marknad, är det riktigt att kommissionen inte specifikt prövade den frågan i det angripna beslutet – trots att kommissionen, som Google har påpekat, i skäl 149 i det beslutet hänvisade till rapporten från Statista, där just den påtagliga prisskillnaden mellan de båda aktuella annonstyperna framhölls. Kommissionen gjorde emellertid en analys av priserna för de båda aktuella annonstyperna i det angripna beslutet. Som har beskrivits i punkterna 145–208 ovan, bedömde kommissionen nämligen huruvida det ur utgivarnas, annonsörernas och mediebyråernas perspektiv kunde föreligga utbytbarhet mellan de båda aktuella annonstyperna vid en beständig ökning med 5–10 procent av det pris som annonsörerna betalade för online-sökannonser respektive en motsvarande minskning av utgivarnas intäkter med koppling till sådana annonser. Som angavs i skäl 148 i det angripna beslutet, uppgav majoriteten av annonsörerna, hälften av mediebyråerna och samtliga utgivare att det var föga sannolikt att en sådan förändring skulle föranleda dem att övergå till online-annonser utan koppling till sökningar. Dessutom visade den ovannämnda analysen, såsom kommissionen också framhöll vid förhandlingen, att priset för annonsörernas och mediebyråernas del respektive intäkterna från de aktuella annonserna för utgivarnas del inte var den avgörande faktorn för dessa aktörers val i det hänseendet, utan att de beaktade det övergripande värde som de kunde få från annonserna, vilket berodde på en rad olika faktorer och inte enbart på priset för eller intäkterna från annonserna.

253 Google har således inte visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i skäl 145 i det angripna beslutet konstaterade att det förelåg en skillnad i klick- och konverteringsfrekvens mellan de båda aktuella annonstyperna.

7) Möjligheterna att mäta de båda aktuella annonstypernas prestanda

254 I skäl 146 i det angripna beslutet påpekade kommissionen att online-sökannonser gjorde det enklare för annonsörerna att få kännedom om avkastningen på sina investeringar. I detta hänseende förklarade kommissionen att det var möjligt att följa både antalet klick på sådana annonser och de köp som användare gjorde efter sådana klick, vilket inte var möjligt för online-annonser utan koppling till sökningar, där det brukade saknas direkt koppling mellan att användaren tittade på annonsen och att han eller hon köpte den berörda produkten.

255 Google har bestritt den bedömningen och därvid gjort gällande att det finns ett stort antal sätt för annonsörer att följa upp prestandan i fråga om konvertering (”conversion tracking”) för online-annonser utan koppling till sökningar och att utvärdera avkastningen på investeringar i sådana annonser, bland annat med hjälp av verktyg som Google självt har lanserat på marknaden. Dessutom anser Google att kommissionen saknade fog för att hänvisa till en undersökning utförd av konsultbolaget Econsultancy i samarbete med företaget ExactTarget.

256 Kommissionen har bestritt Googles argument.

257 Tribunalen erinrar till att börja med om att kommissionen grundade sitt konstaterande i skäl 146 i det angripna beslutet, nämligen att möjligheterna att mäta avkastningen på investeringar var större för online-sökannonser, på de svar som fem annonsörer, tre mediebyråer och [*konfidentiellt*] hade lämnat när kommissionen hade begärt in upplysningar; dessa svar nämns i fotnot 132 i det beslutet. Google har inte anfört något argument som avser dessa svar och har således inte ifrågasatt vare sig deras riktighet och trovärdighet eller deras konsekvens.

258 Såvitt avser Googles kritik mot kommissionens hänvisning i skäl 146 i det angripna beslutet till Ecoconsultancys undersökning måste det vidare konstateras att det i själva verket framgår av den undersökningen, som är daterad i februari 2010 och bygger på en enkät omfattande 1 123 annonsörer och mediebyråer, att deltagarnas svar visade att online-sökannonser utgjorde den bästa ”kanalen” för att mäta avkastning på investeringar i online-annonser. Det anges nämligen i avsnitt 4.3.3 (s. 42 och 43) i den undersökningen, som återfinns i bilaga B.1 till svaromålet, att 54 procent av de annonsörer och 35 procent av de mediebyråer som hade besvarat enkäten hade uppgett att online-sökannonser var ”bra” såvitt avsåg möjligheten att mäta avkastningen på investeringar medan endast 37 procent av annonsörerna och 23 procent av mediebyråerna hade uppgett att displayannonser var ”bra” i det hänseendet. Visserligen innebar den aktuella enkätfrågan inte att aktörerna ombads att jämföra de båda aktuella annonstyperna i detta hänseende, men icke desto mindre framgår det att svaren gav stöd åt kommissionens konstaterande att online-sökannonser gjorde det enklare för annonsörerna att mäta avkastningen på sina investeringar än vad online-annonser utan koppling till sökningar gjorde. I alla händelser är det inte möjligt att framgångsrikt ifrågasätta det konstaterandet med hänvisning till Googles argument att 46 procent av annonsörerna och 65 procent av mediebyråerna ansåg att den ”digitala marknadsföringskanal” för vilken de bäst kunde utvärdera avkastningen på sina investeringar var ”en annan än” online-sökannonser, eftersom det inte är styrkt att de aktuella andra kanalerna innefattade online-annonser utan koppling till sökningar. Googles argument saknar därför relevans för frågan om de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet.

259 När det slutligen gäller Googles argument att det under överträdelseperioden fanns verktyg att tillgå för att mäta avkastningen på investeringar i online-annonser utan koppling till sökningar, noterar tribunalen att det framgår av de uppgifter som Google har redovisat att de aktuella verktygen gjorde det möjligt att mäta avkastningen på investeringar men att dessa uppgifter däremot inte medger slutsatsen att de möjligheter som nämnda verktyg erbjöd i detta hänseende var likvärdiga med dem som förelåg för online-sökannonser.

260 Såvitt, för det första, avser Google Ads, framgår det av utdrag ur en blogg tillhörande Google, ”Inside AdWords”, att Googles verktyg gjorde det möjligt för annonsörerna att räkna antalet klick på online-annonser utan koppling till sökningar och dessutom att mäta ökningen i antalet besök på en webbplats och i antalet sökningar efter en kampanj med displayannonser. Däremot anges det inte att dessa funktioner gjorde det möjligt för annonsörerna att koppla sina annonsutgifter till den genererade försäljningen, vilket är möjligt för online-sökannonser, med avseende på vilka kommissionen i det angripna beslutet angav – utan att på den punkten motsägas av Google – att det var möjligt att jämföra de till ett visst nyckelord knutna utgifterna med de köp som föranleddes av klickningar.

261 Såvitt, för det andra, avser de sociala nätverken LinkedIn, Twitter och Pinterest och analysverktygen Adobe och Salesforce, vilka också erbjöd uppföljningsmöjligheter för online-annonser utan koppling till sökningar, måste det konstateras att Google, i linje med vad kommissionen har påpekat i sina inlagor, inte har angett huruvida dessa verktyg fanns tillgängliga under överträdelseperioden och inte heller har förklarat hur de uppföljningsmöjligheter som de erbjöd stod sig i förhållande till möjligheterna att mäta avkastningen på investeringar i online-sökannonser.

262 Såvitt, för det tredje, avser det sociala nätverket Facebook, innehåller avsnitt 3.5 i RBB:s rapport, som återfinns i bilaga A.3 till ansökan (se punkt 246 ovan), en beskrivning av de verktyg som gjorde det möjligt att följa användarna till olika typer av konvertering, inbegripet köp, i samband med online-annonser utan koppling till sökningar på nämnda sociala nätverk. Oberoende av

huruvida dessa funktioner fanns tillgängliga för annonsörerna under överträdelseperioden (se punkt 235 ovan på tal om Facebook Audience Network), har Google emellertid inte visat att detta Facebook-verktyg var lika effektivt som online-sökannonser när det gällde att mäta avkastning på investeringar; Google har i själva verket inte hänvisat till något av de svar som annonsörer och mediebyråer lämnade i detta hänseende när kommissionen begärde in upplysningar.

263 Följaktligen är det påkallat att tribunalen – utan att behöva uttala sig om huruvida Googles argument i bilaga C.3 till repliken kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – drar slutsatsen att Googles argument inte visar att kommissionen gjorde en felaktig bedömning i skäl 146 i det angripna beslutet när den fann att online-sökannonser gjorde det enklare för annonsörerna att få kännedom om avkastningen på sina investeringar än vad online-annonser utan koppling till sökningar gjorde.

8) Relevansen för marknadsdefinitionen av skillnaderna i egenskaper och användning

264 Av punkterna 211–263 ovan framgår att Google inte har lyckats ifrågasätta det välgrundade i den analys varigenom kommissionen i det angripna beslutet belyste skillnaderna mellan de båda aktuella annonstyperna med avseende på vad som föranledde visning av dem, deras placering, deras format, kostnaderna för framtagande av dem, deras målinriktningsförmåga, deras syfte, deras klick- och konverteringsfrekvens och möjligheterna att mäta avkastningen på investeringar i dem. Kommissionens konstateranden rörande dessa skillnader grundade sig på bevisning i form av olika omständigheter vilkas riktighet, trovärdighet och konsekvens Google inte har lyckats vederlägga med hjälp av sina argument.

265 I kommissionens samlade bedömning av marknadsdefinitionen utgjorde dessa skillnader relevanta indikationer på att de båda aktuella annonstyperna inte var utbytbara mot varandra.

266 Enligt relevant rättspraxis och tillkännagivandet om marknadsdefinition, vilka har nämnts i punkterna 125 och 126 ovan, har nämligen produkternas egenskaper och användning relevans vid definitionen av en marknad, med tanke på att en produktmarknad omfattar alla produkter som på grund av sina egenskaper, sitt pris och sin tilltänkta användning av konsumenterna betraktas som utbytbara.

267 Dessutom visade kommissionen, i motsats till vad Google har gjort gällande, att de båda aktuella annonstyperna hade olika syften, något som framgår av punkterna 241–247 ovan.

268 Google har emellertid hävdat att dessa skillnader inte är tillräckliga för att motivera slutsatsen att de båda aktuella annonstyperna inte är utbytbara mot varandra, utan att det också skulle ha krävts en utbytbarhetsanalys grundad på priset för de aktuella annonserna.

269 Tribunalen finner därvidlag för gott att erinra om att kommissionen, såsom har framgått av punkterna 155–161 ovan, i samband med sin marknadsdefinition inte obligatoriskt behövde genomföra en utbytbarhetsanalys grundad på priser, såsom ett SSNIP-test. Något sådant krav ställs varken i rättspraxis eller i kommissionens eget tillkännagivande om marknadsdefinition.

270 Till yttermera visso gjorde kommissionen under alla omständigheter i det angripna beslutet en bedömning av huruvida det ur utgivarnas, annonsörernas och mediebyråernas perspektiv kunde tänkas föreligga utbytbarhet mellan de båda aktuella annonstyperna vid en beständig ökning med 5–10 procent av det pris som annonsörerna betalade för online-sökannonser eller vid en lika stor minskning av utgivarnas intäkter från sådana annonser.

271 Den bedömningen gav kommissionen upplysningar som den fick användning för när den definierade den relevanta marknaden; dessa upplysningar sammanfattades i skäl 148 i det angripna beslutet och har bekräftats i punkterna 145–208 ovan.

272 Dessutom måste det, såsom redan har påpekats i punkterna 141–144 ovan, erinras om att kommissionen även utgick från andra faktorer vid sin bedömning av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet, exempelvis de investeringar som krävdes för tillhandahållande av tjänster i fråga om online-sökannonser (skälen 150–154 i det angripna beslutet) och vissa utgivares beteende på marknaden (skälen 162, 164 och 165 i det angripna beslutet). Alltså kan Google inte med framgång kritisera kommissionen för att ha grundat sin bedömning i fråga om marknadsdefinition uteslutande på påstådda egenskaper hos de båda aktuella annonstyperna.

273 Av ovanstående följer att skillnaderna i egenskaper och användning mellan online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar, vilka det var påkallat att beakta i samband med definitionen av den relevanta marknaden, endast var en av flera omständigheter som kommissionen tog hänsyn till i sin samlade bedömning avseende marknadsdefinitionen.

f) Beaktande av exempel på faktiskt beteende hos utgivare som uppges ha använt eller använda online-annonser utan koppling till sökningar i stället för online-sökannonser

274 I skälen 162 och 164 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att de av Google anförda exemplen på utgivare – såsom [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] – som uppgavs ha ersatt online-sökannonser med online-annonser utan koppling till sökningar inte visade att dessa båda annonstyper var utbytbara.

275 Google har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i det angripna beslutet drog slutsatsen att exemplen på faktiskt beteende hos utgivare – såsom [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] – vilka hade använt eller använde de båda aktuella annonstyperna utan åtskillnad inte visade att dessa annonstyper var utbytbara mot varandra. Att de är utbytbara bekräftas dessutom enligt Google av att intäkterna från förmedling av online-sökannonser minskade avsevärt mellan åren 2012 och 2016 samtidigt som annonsörernas sammanlagda utgifter för online-annonser ökade betydligt.

276 Surfboard anser att kommissionen underlät att beakta av Google framlagd bevisning som visade att utgivare faktiskt hade bytt mellan online-sökannonser och andra online-annonsformat.

277 Kommissionen har bestritt Googles och Surfboards argument.

278 Tribunalen noterar, för det första, såvitt avser exemplen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], att det i skäl 162 i det angripna beslutet förklaras att dessa båda aktörer i januari 2014 respektive januari 2015 minskade användningen av AFS för sina webbplatser på mobila enheter, och till följd av detta även användningen av online-sökannonser på sina webbplatser, efter det att Google hade reducerat dessa båda utgivares andel av intäkterna från visning av de aktuella annonserna. Av det angripna beslutet framgår också att dessa båda utgivare längre fram valde att åter öka sin användning av online-sökannonser efter det att de hade förmått Google att ge dem en större procentandel av intäkterna.

279 Dessa exempel kan – i linje med vad kommissionen har gjort gällande i sina inlagor – inte föranleda slutsatsen att de båda aktuella annonstyperna skulle vara utbytbara mot varandra. Till att börja med är det inte styrkt att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] använde online-annonser

utan koppling till sökningar i stället för online-sökannonser efter det att deras procentandel av intäkterna hade reducerats. Vidare skedde den aktuella minskningen i användningen av AFS efter en ytterst betydande sänkning av intäktsandelen för [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*]. Utgivarnas intäktsandel sänktes nämligen till [*konfidentiellt*] procent, medan det – enligt vad kommissionen har förklarat i sina inlagor, utan att i det aktuella hänseendet motsägas av Google – före sänkningen rörde sig om mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent för [*konfidentiellt*] respektive [*konfidentiellt*] procent för [*konfidentiellt*]. Av dessa sifferuppgifter framgår att det rörde sig om en påtaglig minskning av utgivarnas intäkter. Denna minskning är klart större än den som på tal om en hypotetisk prisökning ingår i förutsättningarna för ett SSNIP-test såsom detta beskrivs i punkterna 17 och 18 i tillkännagivandet om marknadsdefinition.

280 Såvitt, för det andra, avser exemplen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka redovisas i bilaga A.16 till ansökan men inte nämns i det angripna beslutet, framgår det av de skärmbilder som Google har anfört att det efter en sökning på dessa båda utgivares webbplatser kunde visas, beroende på vilka nyckelord som användes, antingen online-sökannonser eller online-annonser utan koppling till sökningar. Detta betyder enligt Google att de aktuella utgivarna valde endera av de båda aktuella annonstyperna med ledning av den nyckelordsbaserade sökning som användaren utförde.

281 Den omständigheten att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] visade båda de aktuella annonstyperna på sina webbplatser innebär emellertid inte i sig att dessa annonstyper är utbytbara mot varandra. Förklaringen till de båda aktuella utgivarnas val kan i själva verket – som kommissionen också har gjort gällande i sina inlagor – helt enkelt stå att finna i att möjligheterna att monetarisera sökningar via annonser varierade. Närmare bestämt kunde vissa nyckelord föranleda annonsörer att sätta in online-sökannonser, vilket gav upphov till intäkter för de båda utgivarna, medan andra nyckelord var mindre intressanta eller helt ointressanta för annonsörerna, så att utgivarna kunde få större intäkter genom att förbehålla annonsutrymmet för online-annonser utan koppling till sökningar.

282 Såvitt, för det tredje, gäller exemplet [*konfidentiellt*], som behandlas i skäl 164 i det angripna beslutet, framgår det av den skärmbild som Google har anfört i bilaga A.16 till ansökan att denna utgivare använder grafiska online-annonser utan koppling till sökningar. Google har inte visat att nämnda utgivare tidigare använde online-sökannonser i samma annonsutrymme men beslutade att ersätta dem med online-annonser utan koppling till sökningar. Även om man antar att så faktiskt är fallet, har Google inte heller anfört någon omständighet som gör det möjligt att förstå varför den berörda utgivaren skulle ha gjort ett sådant val, något som kommissionen också framhöll i skäl 164 i det angripna beslutet. Således kan den ifrågavarande skärmbilden inte anses visa att de båda aktuella annonstyperna skulle vara utbytbara mot varandra.

283 Såvitt, för det fjärde, gäller skärmbilderna från webbplatsen ”[*konfidentiellt*]” och webbplatsen för [*konfidentiellt*], vilka återfinns i bilaga A.16 till ansökan respektive bilaga C.3 till repliken, ska det noteras att det i dessa exempel visas online-sökannonser på samma webbsida som resultat av specialiserade sökningar. Således är dessa exempel ovidkommande för svaret på frågan huruvida online-annonser utan koppling till sökningar är utbytbara mot online-sökannonser, och detta är, såsom har påpekats i punkt 221 ovan, den enda fråga som Google har begärt att tribunalen ska pröva inom ramen för den första delen av den första grunden.

284 Såvitt, för det femte, gäller minskningen av intäkterna från förmedling av online-sökannonser mellan åren 2012 och 2016, är det tillräckligt att konstatera att Google inte har styrkt att det under samma period skedde en motsvarande ökning av intäkterna från online-annonser utan

koppling till sökningar och således en övergång till den sistnämnda annonstypen. Även om en sådan övergång vore styrkt har Google till yttermera visso inte förklarat varför denna övergång skulle innebära att de båda aktuella annonstyperna var utbytbara mot varandra.

285 Följaktligen är det påkallat att tribunalen – utan att behöva uttala sig om huruvida Googles argument i bilaga C.3 till repliken kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – drar slutsatsen att Google inte har styrkt att kommissionen i det angripna beslutet gjorde en felaktig bedömning av de av Google anförda exemplen på vissa utgivare som uppges ha använt eller använda de båda aktuella annonstyperna utan åtskillnad. Google har inte heller styrkt att kommissionen i samband med sin utbytbarhetsbedömning underlät att beakta omständigheter som var relevanta för nämnda bedömning.

g) Tolkning av vissa Google-företrädares utsagor

286 I skälen 139, 144 och 156 i det angripna beslutet citerade kommissionen utsagor från vissa Google-företrädare där dessa hade tagit upp skillnader mellan de båda aktuella annonstyperna. I skäl 139 hänvisade kommissionen, inom ramen för sin bedömning av annonsernas målinriktningsförmåga, till ett vittnesmål som [*konfidentiellt*], då [*konfidentiellt*] för Google, hade avgett inför FTC i juni 2012. I skäl 144 åberopade kommissionen, inom ramen för sin bedömning av annonsernas syfte, ett internt e-postmeddelande som [*konfidentiellt*] hade skickat i september 2008 (se punkt 245 ovan). I skäl 156 nämnde kommissionen, i sitt bemötande av ett argument från Google om konkurrensförhållandet mellan de båda aktuella annonstyperna, ett vittnesmål som [*konfidentiellt*], då [*konfidentiellt*] för Google, hade avgett inför FTC i maj 2012.

287 Google har gjort gällande att kommissionen tog dessa utsagor ur sitt sammanhang och att utsagorna inte rör frågan om de båda aktuella annonstypernas marginella utbytbarhet.

288 Kommissionen har bestritt Googles argument.

289 Såvitt, för det första, avser det vittnesmål av [*konfidentiellt*] som citeras i skäl 139 i det angripna beslutet, påpekar tribunalen att denne tydligt angav i sitt vittnesmål, ur vilket ett utdrag redovisas i bilaga A.29 till ansökan, att online-sökannonser var de bästa online-annonserna när det gällde att generera köp med den bästa avkastningen på investeringarna, eftersom de direkt reagerade på ett intresse som användaren hade gett uttryck för. Dessutom påstod nämnda Google-företrädare att annonsörerna av det skälet föredrog online-sökannonser, även om han också framhöll att det fanns vissa som inte höll med om detta, nämligen personer som önskade öka kännedomen om ett varumärke, ett ändamål som online-annonser utan koppling till sökningar uppgavs vara bättre lämpade för.

290 Av detta följer att kommissionens hänvisning till det vittnesmålet i skäl 139 i det angripna beslutet, i den del av dess bedömning som rörde de båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga, inte är att anse som vare sig selektiv eller missledande.

291 Såvitt, för det andra, avser omnämnandet i skäl 144 i det angripna beslutet av ett internt e-postmeddelande från [*konfidentiellt*], vilket återfinns i bilaga A.31 till ansökan, ska det framhållas att det e-postmeddelandet skrevs med anledning av en artikel i *Wall Street Journal* där det hade konstaterats att sannolikheten för att en användare skulle köpa en produkt efter att ha exponerats för en online-sökannons var större om han eller hon redan hade sett displayannonser (online-annonser utan koppling till sökningar) för samma produkt. Fokus i den aktuella artikeln låg således på att de båda aktuella annonstyperna kompletterade varandra, inte

på att de skulle vara utbytbara mot varandra. I det aktuella e-postmeddelandet angav [*konfidentiellt*] i allt väsentligt att han höll med om analysen i artikeln, varvid han – såsom konstaterades i skäl 144 i det angripna beslutet – framhöll att online-annonser utan koppling till sökningar skapade intresse för en produkt, men att online-sökannonser uppmuntrade till köp av produkten.

292 Kommissionen hade således fog för att i sin bedömning av de båda aktuella annonstypernas syften hänvisa till utsagan från [*konfidentiellt*] i samband med att den konstaterade att online-annonser utan koppling till sökningar var mer effektiva än online-sökannonser när det gällde att göra ett varumärke mer känt. Den av Google anförda omständigheten att [*konfidentiellt*] skickade sitt e-postmeddelande med anledning av en artikel där det hade påpekats att online-annonser utan koppling till sökningar också utgjorde ett sätt för annonsörer att nå ut till konsumenter minskar inte på något sätt bevisvärdet av den åsikt som nämnda person gav uttryck för och som kommissionen lade till grund för sin slutsats i skäl 144 i det angripna beslutet.

293 Såvitt, för det tredje, gäller omnämnandet i skäl 156 i det angripna beslutet av utsagan från [*konfidentiellt*], ska det erinras om att kommissionen åberopade den utsagan till styrkande av att Google självt hade vitsordat skillnaderna mellan de båda aktuella annonstyperna, särskilt i fråga om målinriktningsförmåga. I själva verket framgår det av det aktuella vittnesmålet, som i fullständig version återfinns i bilaga B.5 till svaromålet, att [*konfidentiellt*] lämnade ett flertal kommentarer rörande vissa skillnader mellan online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar som Google visade via sin tjänst AdSense For Content, exempelvis att de förstnämnda annonserna reagerade på användarnas sökningar och att visningen av de olika annonserna skilde sig åt (s. 70, 77 och 81). Dessutom påpekade hon att dessa båda annonstyper inte ansågs ”i väsentlig grad likna” varandra i samband med tillämpningen av de exklusivitetsklausuler som gällde för användningen av AFS (s. 155 och 156).

294 Således är det visserligen riktigt att [*konfidentiellt*], såsom Google har framhållit i sina argument, även konstaterade i sitt vittnesmål att de båda typer av annonser som visades via AFS och AdSense For Content användes utan åtskillnad på utgivarnas webbplatser (se s. 64 i vittnesmålet), men detta hindrar inte att denna Google-företrädare nämnde skillnader mellan dessa båda annonstyper, bland annat i fråga om målinriktningsförmåga. Detta betyder att kommissionens omnämnande av hennes vittnesmål i skäl 156 i det angripna beslutet till stöd för påståendet att Google självt hade vitsordat skillnaderna mellan de båda aktuella annonstyperna inte är att anse som vilseledande. Därutöver ska det också påpekas att ett sådant vitsordande från Googles sida även bekräftas av de ovan prövade utsagorna från [*konfidentiellt*], vilka nämndes i skälen 139 och 144 i det angripna beslutet.

295 Google har vidare gjort gällande att citaten ur utsagorna från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] inte innehåller någon hänvisning till frågan om produkternas marginella utbytbarhet ur annonsörernas och utgivarnas perspektiv, men huruvida så är fallet eller ej är ovidkommande av det skälet att kommissionen använde dessa citat enbart för att illustrera andra omständigheter som den beaktade i sin samlade bedömning av definitionen av den relevanta marknaden, nämligen de båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga och syfte samt skillnader dem emellan i ett flertal hänseenden knutna till egenskaper och användning.

296 Av ovanstående följer att Google inte har styrkt att kommissionen feltolkade de utsagor från Google-företrädare som den citerade i skälen 139, 144 och 156 i det angripna beslutet.

h) Kommissionens tidigare beslut

297 I skälen 158 och 159 i det angripna beslutet bemötte kommissionen argument från Googles sida genom att uttryckligen förneka att den i tidigare beslut om kontroll av företagskoncentrationer, inbegripet beslutet i ärendet Google/DoubleClick, skulle ha dragit slutsatsen att de båda aktuella annonstyperna var utbytbara mot varandra.

298 Google har hävdat att kommissionen i tidigare beslut har funnit att de båda aktuella annonstyperna höll på att konvergera och konkurrerade med varandra. Därvidlag har Google hänvisat till beslutet i ärendet Google/DoubleClick och till kommissionens beslut K(2010) 1077 slutlig av den 18 februari 2010 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende COMP/M.5727 – Microsoft/Yahoo! Search Business) (nedan kallat beslutet i ärendet Microsoft/Yahoo!) och kommissionens beslut K(2010) 5272 slutlig av den 27 juli 2010 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende COMP/M.5676 – SevenOne Media/G+J Electronic Media Service/Tomorrow Focus Portal/IP Deutschland/JV) (nedan kallat beslutet i ärendet SevenOne Media JV). Google har också påpekat att de båda aktuella annonstyperna har konvergerat än mer sedan dessa beslut antogs.

299 Kommissionen har bestritt Googles argument.

300 Tribunalen erinrar till att börja med om att det följer av den rättspraxis som har nämnts i punkt 238 ovan att kommissionen inte är bunden av de bedömningar i fråga om relevanta marknader som den har gjort i sina tidigare beslut.

301 Vidare finner tribunalen att kommissionen i alla händelser inte gjorde någon felaktig bedömning när den i skälen 158 och 159 i det angripna beslutet uppgav att dess tidigare beslut inte innehöll några slutsatser som var oförenliga med definitionen av marknaden för online-sökannonser.

302 I detta hänseende är det viktigt att framhålla att kommissionen i de tre av Google åberopade besluten uttryckligen valde att lämna frågan om marknadsdefinitionen öppen. I beslutet i ärendet Google/DoubleClick angav kommissionen visserligen att de båda aktuella annonstyperna kunde vara utbytbara ”i viss mån” ur annonsörernas perspektiv (punkt 53 i beslutet), men likväl avstod kommissionen inte endast från att dra en definitiv slutsats rörande denna utbytbarhet utan påpekade dessutom uttryckligen att dessa båda annonstyper var ”helt och hållet olika” ur utgivarnas perspektiv (punkterna 54–56 i beslutet). I beslutet i ärendet Microsoft/Yahoo! påpekade kommissionen visserligen att den i samband med sin marknadsundersökning hade erhållit ett antal svar där det hade hänvisats till konvergens i vissa hänseenden mellan de båda aktuella annonstyperna (punkt 74 i beslutet), men kommissionen konstaterade också att det i ett ”betydande antal” av svaren hade understrukits att dessa annonser var att hänföra till olika marknader (punkterna 71 och 72 i beslutet). I beslutet i ärendet SevenOne Media JV inskränkte sig kommissionen slutligen till att påpeka att anmälarna hade uttryckt åsikten att de båda aktuella annonstyperna höll på att närma sig varandra i fråga om målinriktningsförmåga (punkt 30 i beslutet) och att marknadsundersökningen hade gett vid handen att det skulle kunna tänkas föreligga konvergens mellan dessa båda annonstyper (punkt 31 i beslutet).

303 I detta hänseende ska det tilläggas – i motsats till vad Google har låtit förstå – att den omständigheten att kommissionen i vissa beslut har påpekat att olika företag har hänvisat till en konvergens mellan de båda aktuella annonstyperna inte på något sätt innebär att kommissionen själv skulle ha dragit slutsatsen att dessa annonstyper var utbytbara mot varandra. Därutöver ska

det påpekas att kommissionen i det angripna beslutet faktiskt gjorde en bedömning avseende de i dessa tidigare beslut diskuterade punkter på vilka de båda aktuella annonstyperna kunde tänkas konvergera, exempelvis målinriktningsförmågan, men att kommissionens slutsats ändå blev att dessa båda annonstyper inte var att hänföra till samma marknad.

304 Av ovanstående följer att Google saknar fog för att ifrågasätta det välgrundade i kommissionens bedömning av de båda aktuella annonstypernas utbytbarhet med hänvisning till de tidigare beslut av kommissionen rörande kontroll av företagskoncentrationer som Google har åberopat.

i) Slutsats om den första delen av den första grunden

305 Av ovanstående följer att Googles argument inte är tillräckliga för ett framgångsrikt bestridande av riktigheten, trovärdigheten och konsekvensen i den bevisning som kommissionen lade till grund för sin samlade bedömning av online-sökannonsers utbytbarhet mot online-annonser utan koppling till sökningar samt att nämnda argument inte heller är tillräckliga för att det ska kunna anses styrkt att kommissionen vid den bedömningen underlät att beakta relevanta omständigheter. Således har Google inte visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att de båda aktuella annonstyperna inte var utbytbara mot varandra.

306 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan ogillas såvitt avser den första delen av den första grunden.

2. Den andra delen av den första grunden: utbytbarhet mellan försäljning av online-annonser genom förmedling och utgivares direkta försäljning av sådana annonser

307 Som har påpekats i punkt 27 ovan, definierade kommissionen i skälen 184–200 i det angripna beslutet en andra relevant produktmarknad, nämligen marknaden för förmedling av online-sökannonser, vilken har beskrivits i punkt 35 ovan.

308 I den bedömning på vilken kommissionen grundade sin definition av marknaden för förmedling av online-sökannonser drog den till att börja med, i skälen 186–193 i det angripna beslutet, slutsatsen att det förelåg begränsad utbytbarhet mellan försäljning av online-annonser genom förmedling och sådan försäljning av online-annonser som utgivarna själva ombesörjer direkt (nedan kallat de båda aktuella försäljningskanalerna). Till stöd för den slutsatsen anförde kommissionen först att försäljning genom förmedling inte föranledde några mer betydande kostnader för utgivarna, vilket däremot direktförsäljning genom deras egen försorg gjorde. Därefter angav kommissionen att försäljning genom förmedling gjorde det enklare att samla ett stort antal annonsörer, något som var oundgängligt för online-annonsering, vilket förklarade att alla utgivare som ägnade sig åt direktförsäljning av annonser också använde sig av försäljning genom förmedling. Sedan prövade kommissionen Googles argument rörande dels de ageranden som hade ådagalagts av vissa direktpartner, däribland [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], och av andra utgivare, däribland [*konfidentiellt*], dels ett tidigare beslut om kontroll av företagskoncentrationer, och kom fram till att Googles argument inte gjorde det möjligt att ifrågasätta åtskillnaden mellan de båda aktuella försäljningskanalerna (skälen 189–193 i det angripna beslutet). I ett andra steg av sin bedömning fann kommissionen sedan, i skälen 194–200 i det angripna beslutet, att det förelåg begränsad utbytbarhet mellan tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser och tjänster i fråga om förmedling av online-annonser utan koppling till sökningar.

309 Google har enbart bestritt det första steget i denna marknadsdefinition och därvid gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet gjorde en felaktig bedömning när den drog slutsatsen att de båda aktuella försäljningskanalerna inte var utbytbara mot varandra.

310 För det första anser Google att den påstådda avsaknaden av utbytbarhet mellan de båda aktuella försäljningskanalerna inte styrktes ur utgivarnas perspektiv. I detta hänseende har Google till att börja med gjort gällande att kommissionen inte tillräckligt underbyggde sina konstateranden att direktförsäljning innebar högre kostnader för utgivarna än försäljning genom förmedling och att försäljning genom förmedling gjorde det enklare att bygga upp en stor bas av annonsörer. Vidare har Google hävdat att dessa båda påstådda skillnader i egenskaper mellan de båda aktuella försäljningskanalerna inte utgör ett tillräckligt underlag för slutsatsen att utbytbarhet saknas, utan att det skulle ha krävts en ”vederbörlig” utbytbarhetsanalys. Slutligen anser Google att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att den bevisning som styrkte att utgivare använde båda de aktuella försäljningskanalerna inte var tillräcklig för att det skulle anses styrkt att utbytbarhet förelåg mellan dessa kanaler.

311 För det andra har Google gjort gällande att kommissionen felaktigt underlät att beakta bevisning som rörde de båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur annonsörernas perspektiv.

312 För det tredje anser Google att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att kommissionens beslut C(2012) 6063 final av den 4 september 2012 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (ärende COMP/M.6314 – Telefónica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV) (nedan kallat beslutet i ärendet Telefónica UK) var ovidkommande.

313 Surfboard har gjort gällande att kommissionen underlät att beakta av Google anförd bevisning som enligt Surfboard styrkte att de båda aktuella försäljningskanalerna var utbytbara mot varandra.

a) De båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur utgivarnas perspektiv

1) Utgivarnas transaktionskostnader

314 I skäl 187 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att utgivarna hade högre transaktionskostnader när de sålde online-annonser direkt än när de sålde sådana annonser genom förmedling. För att kunna sälja online-annonser direkt behövde utgivarna nämligen göra betydande investeringar i tid, pengar och personal, medan försäljning genom förmedling för deras del föranledde försumbara eller inga transaktionskostnader.

315 Google har bestritt det välgrundade i den bedömningen. Till att börja med har Google därvid gjort gällande att de yttranden från företag som kommissionen lade till grund för sin bedömning i skäl 187 i det angripna beslutet inte kunde tillmätas avgörande betydelse och inte heller var trovärdiga. Vidare har Google hävdat att kommissionen bortsåg från bevisvärdet av andra omständigheter som gav vid handen att transaktionskostnaderna var lägre vid direktförsäljning än vid försäljning genom förmedling. Slutligen har Google gjort gällande att den ersättning som utgivarna betalade till förmedlarna i form av att de delade på de intäkter som härrörde från annonsörer kompenserade en eventuell prisskillnad för utgivarnas del.

316 Kommissionen har bestritt Googles argument.

317 När det, för det första, gäller Googles ifrågasättande av bevisvärdet av de svar från utgivare som avses i fotnot 193 till skäl 187 i det angripna beslutet, med motiveringen att de frågor som utgivarna fick inte innebar att de uppmanades att jämföra kostnaderna ”på ett meningsfullt sätt”, finner tribunalen för gott att erinra om att kommissionen i nämnda fotnot hänvisade till svaren från fem utgivare på frågor som den hade ställt i samband med att den hade begärt in upplysningar.

318 Google har inte anfört något argument som innebär kritik mot kommissionens tolkning av dessa fem svar, men däremot har Google kritiserat innehållet i de frågor som ställdes till tre av de fem utgivarna, närmare bestämt [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], i begäran om upplysningar av den 22 december 2010. Enligt Google gjorde dessa frågor inte det möjligt att på ett meningsfullt sätt jämföra de kostnader som direktförsäljning föranledde med dem som försäljning genom förmedling gav upphov till, eftersom det enda syftet med frågorna var att få utgivarna att särredovisa sina genomsnittskostnader för å ena sidan direktförsäljning och å andra sidan försäljning genom förmedling, utan att de skulle jämföra dessa kostnader.

319 Såvitt avser de frågor som kommissionen ställde till de tre ovannämnda utgivarna, måste det konstateras att dessa utgivare, i linje med vad Google har angett i punkt 63 i ansökan, ombads att redovisa sina genomsnittliga kostnader på årsbasis under de sex senaste åren (från 2005 till 2010) för å ena sidan direktförsäljning av annonsutrymme och å andra sidan försäljning av annonsutrymme genom förmedling. Det rörde sig således om frågor av statistisk art avseende medelvärdet av de kostnader som de båda aktuella försäljningskanalerna hade föranlett under en och samma period. Alltså kunde kommissionen i princip jämföra de kostnadsmedelvärden som de aktuella utgivarna hade tillhandahållit. Google har inte anfört något underbyggt argument som förklarar varför de frågor som ställdes inte skulle ha varit ändamålsenliga för inhämtande av information som kunde läggas till grund för konstaterandet i skäl 187 i det angripna beslutet, nämligen att utgivarna hade högre kostnader för direktförsäljning av online-annonser än för försäljning av sådana annonser genom förmedling. Inte heller har Google gjort gällande att någon annan fråga skulle ha föranlett en annan slutsats rörande transaktionskostnaderna än den som kommissionen drog.

320 Av detta följer att riktigheten, trovärdigheten och konsekvensen i de svar som nämns i fotnot 193 inte framgångsrikt har ifrågasatts.

321 När det, för det andra, gäller Googles argument att den ersättning som betalades till förmedlarna skulle ha kompenserat en eventuell prisskillnad för utgivarnas del, finns det inget som tyder på att den ersättningen inte – som den borde ha gjort – ingick i utgivarnas kostnader utan att utgivarna skulle ha underlåtit att beakta den när de beräknade sina i punkterna 318–320 ovan nämnda svar på kommissionens begäran om upplysningar.

322 När det, för det tredje, gäller Googles argument att kommissionen skulle ha bortsett från bevisning som styrkte att utgivarnas kostnader för direktförsäljning inte var högre än deras kostnader för försäljning genom förmedling, har Google i sina inlagor hänvisat uteslutande till svaret från [*konfidentiellt*] på begäran om upplysningar från december 2010. Av det svaret, ur vilket ett utdrag redovisas i bilaga A.32 till ansökan, framgår att [*konfidentiellt*] hade lägre transaktionskostnader för direktförsäljning än för försäljning genom förmedling. Kommissionen har visserligen i sina inlagor förklarat att [*konfidentiellt*] inte var någon typisk utgivare utan hade utvecklat egna tjänster i fråga om online-sökannonser ([*konfidentiellt*]) och hade fortsatt att

använda AFS för annonser med koppling till online-sökningar, men faktum kvarstår att detta är ett exempel på en utgivare som ansåg att direktförsäljning föranledde lägre kostnader än vad försäljning genom förmedling gjorde.

323 Den omständigheten är emellertid inte i sig tillräcklig för att vederlägga det konstaterande som kommissionen i skäl 187 i det angripna beslutet gjorde på tal om utgivarnas transaktionskostnader. Till stöd för det konstaterandet hänvisade kommissionen nämligen till svaren från fem utgivare på begäran om upplysningar, och dessa svar har Google inte framgångsrikt ifrågasatt. Dessutom är nämnda konstaterande, i linje med de argument som kommissionen har anfört, förenligt med de förklaringar som kommissionen redovisade i skälen 150–154 och 195–197 i det angripna beslutet – och som Google inte har bestritt – rörande de betydande investeringar som krävs för tillhandahållande av tjänster i fråga om online-sökannonser.

324 Av ovanstående följer att Google inte har styrkt att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i skäl 187 i det angripna beslutet drog slutsatsen att transaktionskostnaderna vid försäljning av annonsutrymme var lägre för de utgivare som anlitade en förmedlare än för dem som ägnade sig åt direktförsäljning.

2) Tillgång till en tillräcklig bas av annonsörer

325 I skäl 188 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att online-annonsering förutsatte en stor bas av annonsörer och att utgivarna enklare kunde få tillgång till en sådan bas via försäljning av online-annonser genom förmedling än via direktförsäljning därav.

326 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att utgivarna saknade möjlighet att själva bygga upp en tillräcklig bas av annonsörer för att kunna sälja online-annonser direkt till dessa. I detta sammanhang har Google kritiserat kommissionens tolkning av svaret från [*konfidentiellt*] på begäran om upplysningar av den 16 september 2011 och hävdat att utgivare kan förfoga över en tillräckligt stor bas av annonsörer för att kunna sälja annonser direkt, något som bevisas av utgivare som [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*].

327 Kommissionen har bestritt Googles argument.

328 Tribunalen konstaterar, för det första, att de enda delar av den i skäl 188 i det angripna beslutet nämnda bevisningen som Google har kritiserat är kommissionens tolkning av svaret från [*konfidentiellt*]. Google har alltså inte anfört något argument till bestridande av riktigheten, trovärdigheten eller konsekvensen i de svar från nio utgivare på begäran om upplysningar som kommissionen i fotnot 195 åberopade till stöd för sin slutsats rörande den bas av annonsörer som det var möjligt att få tillgång till via annonsförsäljning genom förmedling.

329 När det, för det andra, gäller de upplysningar som tillhandahölls av [*konfidentiellt*], vilka redovisas i bilaga B.8 till svaromålet, påpekar tribunalen att [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 3 angav att de allra flesta av de utgivare som hade besvarat dess enkät använde en förmedlare för försäljning av annonsutrymme och att alla utgivare som hade svarat – med undantag av en som visade online-annonser utan koppling till sökningar – hade uppgett att det inte vore genomförbart för dem att sälja annonsutrymme direkt till annonsörer, bland annat på grund av att det saknades lönsamhet, att söksidesvolymen var liten och att kostnaden för de nödvändiga investeringarna var

betydande. Detta svar vittnar alltså om att utgivarna enligt den av [*konfidentiellt*] genomförda enkätundersökningen hade en tydlig preferens för försäljning genom förmedling av annonser framför direktförsäljning därav.

330 När det, för det tredje, gäller det av Googles argument som grundar sig på exemplen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka ska ha ägnat sig åt direktförsäljning, noterar tribunalen att dessa båda exempel inte kan föranleda slutsatsen att direktförsäljning allmänt gav utgivarna tillgång till en lika stor bas av annonsörer som försäljning genom förmedling gjorde. Som kommissionen också har påpekat i sina inlagor, är den faktorn särskilt viktig för online-sökannonser, eftersom klickfrekvensen och därmed ersättningen till utgivarna beror på relevansen av de annonser som är knutna till en användares sökning. Ju fler annonsörer som finns att tillgå, desto troligare är det att annonserna motsvarar det intresse som användaren har gett uttryck för genom sin sökning. Dessutom kan dessa båda exempel på utgivare som ägnade sig åt direktförsäljning inte uppväga de svar från nio utgivare som kommissionen nämnde i fotnot 195 i det angripna beslutet, vilka gav vid handen att den bas av annonsörer som blev tillgänglig genom förmedling var större än den som direktförsäljning resulterade i samt att detta var en betydelsefull faktor för utgivarna.

331 Av ovanstående följer att Google inte har visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i skäl 188 i det angripna beslutet fann att utgivarna enklare kunde få tillgång till en tillräckligt stor bas av annonsörer om de sålde online-annonser genom förmedling i stället för att ägna sig åt direktförsäljning därav.

3) Avsaknad av ”vederbörlig” analys av de båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet

332 Google har gjort gällande att kommissionen inte kunde lägga bevisningen avseende transaktionskostnader och tillgänglig bas av annonsörer till grund för sin slutsats att de båda aktuella försäljningskanalerna inte var utbytbara ur utgivarnas perspektiv utan att också ha utfört en ”vederbörlig” utbytbarhetsanalys. Vid förhandlingen preciserade Google att företaget ansåg att kommissionen borde ha genomfört ett SSNIP-test.

333 Kommissionen har bestritt Googles argument.

334 Tribunalen finner för gott att först pröva kommissionens argument att den faktiskt genomförde en prisanalys, ett argument som kommissionen anförde i svaromålet. Vad kommissionen syftar på är att den i samband med att den begärde in upplysningar den 26 juli 2013 och den 18 mars 2016 ställde en fråga till utgivarna om huruvida dessa skulle ersätta all eller en del av sin försäljning av online-sökannonser genom förmedling med direktförsäljning av sådana annonser vid en väsentlig och beständig ökning med 5–10 procent av priset för förmedlingstjänster. Bilagorna B.6 och B.7 till svaromålet innehåller svaren från tolv utgivare på den frågan. Kommissionen har tillagt, med hänvisning till skälen 187 och 188 samt fotnoterna 193 och 195 i det angripna beslutet, att samtliga utgivare som besvarade nämnda fråga uppgav att det var föga sannolikt att de skulle göra en sådan övergång.

335 Det måste emellertid konstateras att det angripna beslutet inte innehåller någon hänvisning till den analysen.

336 Kommissionen nämnde visserligen i fotnoterna 193 och 195 vissa svar från utgivare på den fråga som åsyftas i punkt 334 ovan, vilken ställdes i samband med begäran om upplysningar, men de svaren återges inte i det angripna beslutet för att beskriva resultaten av en prisanalys utan enbart

som stöd för kommissionens slutsatser rörande transaktionskostnader (de svar som nämns i fotnot 193, vilken återfinns i skäl 187) respektive tillgänglig bas av annonsörer (de svar som nämns i fotnot 195, vilken återfinns i skäl 188).

337 Av rättspraxis följer att kommissionen inte kan komplettera motiveringen till det angripna beslutet under förfarandets gång (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2021, Oltchim/kommissionen, T-565/19, EU:T:2021:904, punkt 275 och där angiven rättspraxis).

338 Att en sådan prisanalys saknas i det angripna beslutet innebär emellertid inte att kommissionens definition av relevant marknad förlorar sin giltighet såvitt i synnerhet avser de båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur utgivarnas perspektiv.

339 För det första ska det påpekas att det, såsom har förklarats i punkterna 155–161 ovan, inte är obligatoriskt att genomföra ett SSNIP-test i samband med marknadsdefinition.

340 För det andra har Google i sina inlagor inte anfört något argument med innebörden att ett sådant test skulle ha föranlett en annan slutsats än den som kommissionen drog i det angripna beslutet. I detta hänseende är det viktigt att understryka att kommissionen grundade sin definition av den relevanta marknaden på ett antal omständigheter i fråga om transaktionskostnaderna för utgivarna och den bas av annonsörer som var tillgänglig för dessa. Som tribunalen har konstaterat i punkterna 314–331 ovan, har Google inte med sina argument lyckats vederlägga att dessa omständigheter är välgrundade och relevanta för utbytbarhetsanalysen. Till yttermera visso baserades den analys från kommissionens sida som låg till grund för dess definition av marknaden för förmedling av online-sökannonser även på andra överväganden som Google inte har bestritt, exempelvis avsaknaden av utbytbarhet mellan förmedling av online-sökannonser och förmedling av online-annonser utan koppling till sökningar. Eftersom dessa relevanta och samstämmiga omständigheter föreligger, föranleder den omständigheten att kommissionen inte genomförde något SSNIP-test i samband med definitionen av den relevanta marknaden inte slutsatsen att kommissionens samlade bedömning i det hänseendet skulle vara felaktig.

341 Av ovanstående följer att Google inte har visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning i fråga om marknadsdefinitionen enbart av det skälet att den inte genomförde något SSNIP-test.

4) Utgivare som använder båda de aktuella försäljningskanalerna

342 I skäl 191 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att skärmbilderna av webbplatsen för [*konfidentiellt*] och svaren från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka rörde den påstådda omständigheten att dessa utgivare hade bytt mellan de båda aktuella försäljningskanalerna, inte visade att dessa kanaler var utbytbara.

343 Google har med stöd av Surfboard gjort gällande att kommissionen felaktigt bortsåg från bevisning som styrkte att det fanns utgivare som visade online-annonser både på grundval av direktrelationer med annonsörerna och på grundval av förmedling. I detta hänseende har Google anfört exemplen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka enligt dess uppfattning visar att de båda aktuella försäljningskanalerna är utbytbara.

344 Kommissionen har bestritt Googles argument.

345 Tribunalen påpekar för det första att Google inte har bestritt kommissionens bedömning i skäl 191.2 i det angripna beslutet av svaren från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], nämligen att dessa svar inte visade att de båda aktuella försäljningskanalerna var utbytbara.

346 När det, för det andra, gäller exemplet [*konfidentiellt*] har Google såsom illustration 6 och 7 i bilaga A.16 till ansökan lagt fram två skärmbilder av webbsidor efter sökningar på [*konfidentiellt*]. Dessa skärmbilder prövades i skäl 191.1 i det angripna beslutet. Google har förklarat att illustration 6 visar online-sökannonser som har genererats via Googles förmedlingstjänster medan illustration 7 visar en annons från [*konfidentiellt*] (”house ad”) som nämnda aktör har sålt direkt.

347 Härvidlag ska det påpekas att den omständigheten att [*konfidentiellt*] använder båda de aktuella försäljningskanalerna för att sälja annonsutrymme inte nödvändigtvis visar att dessa kanaler är utbytbara mot varandra. Det bevisar visserligen att en och samma utgivare kan välja att visa sina egna annonser på en sida på sin webbplats och visa online-sökannonser som har sålts genom förmedling på en annan sida där. I enlighet med den förklaring som kommissionen lämnade i skäl 191.1.1 i det angripna beslutet kan emellertid ett sådant val grundas på monetariseringsmöjligheterna för de nyckelord som används i olika sökningar. Då visar den omständigheten att en utgivare säljer annonser både direkt och genom förmedling inte i sig att de båda aktuella försäljningskanalerna är utbytbara på grund av sina egenskaper, sitt pris och sin tilltänkta användning i den mening som avses i relevant rättspraxis och i tillkännagivandet om marknadsdefinition, vilka har nämnts i punkterna 125 och 126 ovan.

348 När det, för det tredje, gäller exemplet [*konfidentiellt*] har Google i bilaga A.22 till ansökan lagt fram en skärmbild tagen efter en sökning på webbplatsen [*konfidentiellt*] där annonser som har sålts direkt av [*konfidentiellt*] visas ovanför sökresultaten medan online-sökannonser genererade via Googles förmedlingstjänster visas nedanför dessa resultat.

349 Det måste emellertid påpekas att den skärmbilden inte prövades i samband med den bedömning i det angripna beslutet som resulterade i definitionen av den relevanta marknaden och att det i handlingarna i målet inte finns något som tyder på att Google lade fram nämnda skärmbild för kommissionen under det administrativa förfarandet. Således kan Google – i motsats till vad företaget har gjort gällande i ansökan – inte klandra kommissionen för att ha bortsett från det aktuella exemplet. Till yttermera visso är den aktuella skärmbilden, där annonser sålda via olika försäljningskanaler visas på en och samma webbplats, snarare – i linje med de argument som kommissionen har framfört i sina inlagor – ägnad att visa att de båda aktuella försäljningskanalerna kompletterar varandra än att de skulle vara utbytbara mot varandra. Detta betyder att exemplet [*konfidentiellt*] stämmer överens med det beteende från utgivares sida som beskrevs i skälen 188, 190, 191 och 192.2 i det angripna beslutet. I dessa skäl påpekade kommissionen att flera utgivare, däribland medlemmar av [*konfidentiellt*] och vissa direktpartner till Google, inbegripet [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], sålde annonsutrymme direkt men också systematiskt utnyttjade försäljning genom förmedling, i allt väsentligt på grund av fördelarna med den sistnämnda försäljningskanalen. Ett sådant beteende kan tyda på att de båda aktuella försäljningskanalerna kompletterar varandra utan att vara utbytbara mot varandra.

350 I alla händelser måste det konstateras – även om man antar att exemplen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] faktiskt utgjorde indikationer på utbytbarhet mellan försäljning av online-annonser genom förmedling och direktförsäljning därav genom utgivarnas försorg, något som inte är styrkt – att dessa omständigheter inte är tillräckliga för att uppväga den bevisning som redovisades i skälen 187 och 188 i det angripna beslutet och som gav vid handen att

utgivarna i allmänhet inte betraktade de båda aktuella försäljningskanalerna som utbytbara, på grund av att transaktionskostnaderna var påtagligt lägre vid försäljning genom förmedling och på grund av att det var enklare att få tillgång till en stor bas av annonsörer via försäljning genom förmedling än via direktförsäljning.

351 Av ovanstående följer att Google inte har visat att kommissionen i skäl 191 i det angripna beslutet felaktigt underlät att i sin analys av de båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet fästa avseende vid exempel på utgivare som använde båda dessa kanaler.

b) De båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur annonsörernas perspektiv

352 I skäl 192 i det angripna beslutet gjorde kommissionen i allt väsentligt bedömningen att de av Google anförda exemplen på utgivare som hade utvecklat en sofistikerad förmåga att inrikta sig mot specifika användare, nämligen [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], inte gav någon indikation på utbytbarheten mellan de båda aktuella försäljningskanalerna.

353 Google har hävdat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den underlät att fästa avseende vid denna bevisning, som enligt Google visar att de båda aktuella försäljningskanalerna är utbytbara ur annonsörernas perspektiv. Google anser nämligen att utgivarna kan visa direktsålda annonser på ett mycket effektivt sätt med tanke på att vissa av dem kan samla in uppgifter om användare (exempelvis [*konfidentiellt*]), bland annat genom registrering av användare och genom användning av kakor (exempelvis [*konfidentiellt*]), och rikta in sig mot användare som redan har besökt en webbplats (exempelvis [*konfidentiellt*]).

354 Kommissionen har bestritt Googles argument.

355 Tribunalen konstaterar att de exempel som Google har anfört lägger fokus på de möjligheter till inriktning mot specifika användare som på vissa utgivares webbplatser erbjuds av online-annonser utan koppling till sökningar. Detta skulle förvisso kunna styrka att dessa utgivare är kapabla att sälja attraktivt annonsutrymme direkt till annonsörer, men Google har inte förklarat hur den omständigheten i sig skulle kunna visa att annonsörerna anser att insättning av online-annonser genom direktköp av utgivare är utbytbart mot insättning av sådana annonser via en förmedlare, exempelvis Google och dess tjänst AFS när det gäller online-sökannonser.

356 Dessutom har Google inte kritiserat kommissionens påpekande i skäl 192.2 i det angripna beslutet att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] hade fortsatt att använda Googles förmedlingstjänster för online-sökannonser trots att de hade utvecklat egna verktyg för bättre målinriktning av annonser där de gjorde reklam för sina egna produkter. Detta konstaterande ger snarast vid handen att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] ansåg att deras verktyg inte kunde ersätta försäljning genom förmedling.

357 Av ovanstående följer att Google inte har visat att kommissionen i skäl 192 i det angripna beslutet felaktigt underlät att fästa avseende vid de av Google anförda exemplen.

c) Beaktande av beslutet i ärendet Telefónica UK

358 I skäl 193 i det angripna beslutet angav kommissionen att beslutet i ärendet Telefónica UK inte gav stöd åt Googles argument, eftersom kommissionen i det beslutet hade låtit det förbli en öppen fråga huruvida direktförsäljning av annonser på mobila enheter utövade ett så starkt konkurrenstryck på försäljning av sådana annonser genom förmedling att detta motiverade en utökning av den relevanta marknaden.

359 Google har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den bortsåg från att den i beslutet i ärendet Telefónica UK hade funnit att direktförsäljning av mobilannonser utövade ett betydande konkurrenstryck på försäljning av mobilannonser genom förmedling.

360 Kommissionen har bestritt Googles argument.

361 Tribunalen erinrar om att kommissionen, såsom redan har framhållits i punkterna 238 och 300 ovan, inte är bunden av de bedömningar i fråga om relevanta marknader som den har gjort i sina tidigare beslut.

362 Därutöver ska det i alla händelser påpekas att kommissionen i beslutet i ärendet Telefónica UK – i överensstämmelse med sitt konstaterande i skäl 193 i det angripna beslutet – lät det förbli en öppen fråga huruvida marknaden för försäljning av annonsutrymme på mobila enheter skulle delas upp i en marknad för direktförsäljning och en marknad för försäljning genom förmedling. Kommissionen angav uttryckligen att dess marknadsundersökning inte medgav någon tydlig slutsats på den punkten.

363 Till yttermera visso har Google inte förklarat i sina inlagor varför kommissionens påpekanden i beslutet i ärendet Telefónica UK om den eventuella utbytbarheten mellan olika kanaler för försäljning av annonsutrymme på mobila enheter skulle ha relevans för dess bedömning i det angripna beslutet av utbytbarheten mellan de båda aktuella försäljningskanalerna, vilka avser online-annonser.

364 Av ovanstående följer att Google inte har visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning i skäl 193 i det angripna beslutet när den fann att beslutet i ärendet Telefónica UK inte gav stöd åt Googles argument.

d) Slutsats om den andra delen av den första grunden

365 Av de ovan anförda övervägandena framgår att Google inte genom sina argument har lyckats vare sig att ifrågasätta riktigheten, trovärdigheten och konsekvensen i den bevisning som kommissionen lade till grund för sin samlade bedömning av utbytbarheten mellan försäljning av online-annonser genom förmedling och försäljning av online-annonser som ombesörjs direkt av utgivarna eller att visa att kommissionen underlät att beakta omständigheter som var relevanta i det avseendet. Således har Google inte visat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att det förelåg begränsad utbytbarhet mellan de båda aktuella försäljningskanalerna.

366 Mot bakgrund av det ovan anförda ska talan ogillas såvitt avser den andra delen av Googles första grund.

3. Slutsats om den första grunden

367 Av övervägandena ovan framgår att Google inte har visat att kommissionen definierade de relevanta marknaderna på ett felaktigt sätt.

368 Således saknas det fog även för Googles argument att kommissionen inte styrkte dess dominerande ställning på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, med tanke på att det argumentet uteslutande grundar sig på påståendet att den marknaden definierades på ett felaktigt sätt. Följaktligen är det inte möjligt att med hänvisning till Googles argument framgångsrikt ifrågasätta kommissionens slutsats i skäl 274 i det angripna beslutet att Google från år 2006 till år 2016 hade en dominerande ställning på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

369 Talan ska därför ogillas såvitt avser Googles första grund.

C. Den andra grunden: exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartnerna utgjorde inte missbruk av dominerande ställning

370 Inom ramen för sin andra grund har Google kritiserat kommissionens bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner utgjorde missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Denna grund består av tre delar. Enligt den första medförde den klausulen inte någon exklusiv inköpsskyldighet i den mening som avses i den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36). Den andra delen går ut på att kommissionen var skyldig att bedöma klausulens verkningar. Inom ramen för den tredje delen har Google gjort gällande att kommissionen inte styrkte i det angripna beslutet att klausulen hade förmågan att begränsa konkurrensen.

371 Tribunalen erinrar inledningsvis om att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalsmallen före mars 2009 hade följande lydelse:

”För varje Avtal godtar Kunden att Kunden under den tillämpliga Tjänstetiden inte får implementera på den ifrågavarande Webbplatsen, eller via den ifrågavarande Applikationsklienten (om sådan finns) erbjuda tillgång [till], någon tjänst som är identisk med eller i väsentlig grad liknar någon av de Tjänster som Google tillhandahåller enligt Avtalet eller som på annat sätt direkt konkurrerar med sådana Tjänster.”

1. Den första och den andra delen av den andra grunden: exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner medförde inte någon exklusiv inköpsskyldighet i den mening som avses i den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), och kommissionen var skyldig att bedöma den klausulens verkningar

372 I det angripna beslutet erinrade kommissionen om den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), enligt vilken det ”[f]ör ett företag som har en dominerande ställning på en marknad … i enlighet med artikel [102 FEUF innebär] ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos detta företag, även om det sker på köparnas begäran” (se punkt 89 i nämnda dom).

373 Kommissionen konstaterade också att exklusivitetsklausulen i det aktuella fallet innebar en exklusiv inköpsskyldighet av det skälet att den tvingade allwebbplatsdirektpartnerna att göra alla eller de flesta av sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google. I det hänseendet framhöll kommissionen inledningsvis att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med dessa direktpartner ”generellt sett” var tillämplig på alla deras webbplatser där det visades online-sökannonser, därefter att nämnda direktpartner inte kunde göra avsteg från den klausulen innan deras GSA-avtal löpte ut och slutligen att GSA-avtalen med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] tvingade dessa båda motparter att låta nämnda klausul omfatta alla deras webbplatser som visade sådana annonser.

374 Med ledning av detta fann kommissionen i första hand att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner stred mot artikel 102 FEUF, varför det inte behövde kontrolleras huruvida denna klausul mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen.

375 Google har kritiserat kommissionens slutsats att det inte behövde kontrolleras att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade haft förmågan att begränsa konkurrensen. I detta hänseende har Google gjort gällande att kommissionen inte styrkte att dessa direktpartner omfattades av en exklusiv inköpsskyldighet som var oförenlig med artikel 102 FEUF i enlighet med den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36). Dessutom har Google hävdat att de principer som EU-domstolen angav i domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632), medförde att kommissionen var skyldig att pröva den ovannämnda klausulens verkningar i syfte att avgöra huruvida den stred mot den bestämmelsen.

376 Surfboard har kritiserat kommissionen för att ha gjort bedömningen att Surfboard omfattades av en exklusiv inköpsskyldighet.

377 Kommissionen har gjort gällande att när ett GSA-avtal väl hade ingåtts, var exklusivitetsklausulen i avtalet tillämplig under hela dess löptid. En direktpartner som hade tagit med alla sina webbplatser i sitt GSA-avtal var därför efter det avtalets ikraftträdande skyldig att göra alla sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-annonser hos Google, vilket enligt kommissionen utgjorde missbruk av dominerande ställning i enlighet med den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36).

378 Därutöver har kommissionen hävdat att domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632), inte klargör den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), annat än med avseende på exklusiva inköpsskyldigheter som ett företag i dominerande ställning ålägger i utbyte mot rabatter eller utbetalningar, något som inte är för handen i förevarande mål.

379 Tribunalen noterar inledningsvis att det är riktigt att EU-domstolen i domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, punkt 89), uttalade att klausuler genom vilka den ena avtalsparten åtar sig att göra alla eller de flesta av sina inköp hos ett företag som har en dominerande ställning, även om inköpen inte åtföljs av rabatter, till sin natur utgör ett utnyttjande av en dominerande ställning samt att detsamma gäller för lojalitetsrabatter som beviljas av ett sådant företag (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 46).

380 I domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 138), klargjorde EU-domstolen emellertid den rättspraxis som har nämnts ovan såvitt avser fall där ett företag i dominerande ställning har gjort gällande, under det administrativa förfarandet och med åberopande av bevisning, att dess beteende inte har haft någon förmåga att begränsa konkurrensen och särskilt inte att förorsaka de utestängningseffekter som har lagts företaget till last (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 47).

381 I det hänseendet uttalade EU-domstolen att det i en sådan situation inte endast åligger kommissionen att pröva i vilken omfattning företaget har en dominerande ställning på den relevanta marknaden, vilken marknadstäckning det omstridda förfarandet har, på vilka villkor och vilket sätt som de aktuella rabatterna har beviljats, hur stora rabatterna är och hur länge de har tillämpats, utan det åligger även kommissionen att pröva huruvida det eventuellt har funnits en strategi för att utestänga konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som företaget i dominerande ställning (dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139, och dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 48).

382 EU-domstolen tillade att analysen av utestängningsförmågan är relevant även för bedömningen av huruvida det kan anses finnas sakliga skäl som motiverar ett rabattsystem som i princip omfattas av förbudet i artikel 102 FEUF. Den utestängningseffekt som ett rabattsystem ger upphov till, vilken är ofördelaktig för konkurrensen, kan uppvägas av, eller rent av övervinnas genom, fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenterna. En sådan avvägning mellan det omtvistade förfarandets positiva och negativa effekter på konkurrensen kan emellertid göras endast om det först har gjorts en analys av huruvida det aktuella förfarandet i sig kan anses kunna utestänga konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som företaget i dominerande ställning (dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 140, och dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 49).

383 I samband med detta andra klargörande nämnde EU-domstolen visserligen endast rabattsystem, men det gäller både för rabatter och för exklusivitetsklausuler att de kan motiveras av sakliga skäl liksom att de nackdelar som de medför kan uppvägas av, eller rent av övervinnas genom, fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenterna, varför detta klargörande ska förstås så, att det omfattar båda dessa typer av förfaranden (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 50).

384 Förutom att en sådan tolkning är förenlig med EU-domstolens första klargörande i domen av den 6 september 2017, Intel/kommissionen (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139), kan det konstateras att även om exklusivitetsklausuler på grund av sin art ger upphov till berättigade farhågor i konkurrenshänseende, har de inte automatiskt förmågan att utestänga konkurrenter, vilket för övrigt illustreras av punkt 36 i kommissionens meddelande med rubriken ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder” (EUT C 45, 2009, s. 7) (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 51).

385 Av detta följer att när kommissionen misstänker att ett företag har överträtt artikel 102 FEUF genom att använda sig av exklusivitetsklausuler och detta företag under förfarandet bestrider nämnda klausulers konkreta förmåga att utestänga konkurrenter som är lika effektiva från marknaden och inger bevisning till stöd för detta, ska kommissionen i samband med

fastställandet av överträdelsen försäkra sig om att dessa klausuler, under omständigheterna i det aktuella fallet, hade en faktisk förmåga att från marknaden utestänga konkurrenter som var lika effektiva som det berörda företaget (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 52).

386 Vidare är kommissionen också skyldig att konkret bedöma sådana klausulers förmåga att begränsa konkurrensen i fall där det misstänkta företaget under det administrativa förfarandet, utan att formellt bestrida att dess beteende hade en konkurrensbegränsande förmåga, gör gällande att det finns skäl för detta beteende (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 53).

387 I det aktuella fallet är det till att börja med utrett att Google under det administrativa förfarandet bestred, med åberopande av bevisning, att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade en konkurrensbegränsande förmåga. Vidare är det likaledes utrett att Google gjorde gällande att det fanns sakliga skäl för den klausulen.

388 Således ankom det på kommissionen att visa att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade en konkurrensbegränsande förmåga, varvid kommissionen var skyldig att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet.

389 Tribunalen drar följaktligen slutsatsen att kommissionen, i motsats till vad den gjorde gällande i det angripna beslutet, inte kunde fastställa en överträdelse av artikel 102 FEUF enbart genom att konstatera att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner ålade dessa direktpartner att göra alla eller de flesta av sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google. Därutöver ankom det nämligen på kommissionen att visa, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet, att den klausulen hade förmågan att begränsa konkurrensen. Detta gjorde kommissionen i själva verket också, i andra hand, i det angripna beslutet.

390 Därför finner tribunalen – utan att behöva uttala sig i den av Google väckta frågan huruvida exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner verkligen medförde en sådan exklusiv inköpsskyldighet som åsyftas i den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), – att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den i första hand drog slutsatsen att den inte behövde kontrollera huruvida den klausulen, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, hade förmågan att begränsa konkurrensen.

391 Det finns således fog för den första och den andra delen av den andra grunden.

2. Den tredje delen av den andra grunden: kommissionen styrkte inte i det angripna beslutet att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att begränsa konkurrensen

392 I skäl 362 i det angripna beslutet fann kommissionen i andra hand, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att begränsa konkurrensen. I detta hänseende framhöll kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och

stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna. Dessutom konstaterade kommissionen att den engelska klausulen hade ökat exklusivitetsklausulens förmåga att begränsa konkurrensen.

393 Mer specifikt ska det påpekas att kommissionen, genom att konstatera att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner dels hade avskräckt dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, i allt väsentligt gjorde bedömningen att den klausulen hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt.

394 Noteras ska också att kommissionen med ledning av den utestängningseffekt som den tillskrev exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner drog slutsatsen att den klausulen dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

395 Av skälen 404–406 i det angripna beslutet framgår nämligen att utestängningseffekten av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hindrade förmedlare som konkurrerade med Google från att tillhandahålla eller utveckla olika online-sökannonser, vilket innebar att den klausulen avskräckte dessa förmedlare från att investera i innovation. Vidare framgår det av skäl 408 i det angripna beslutet att denna effekt resulterade i att dessa förmedlare gick miste om intäkter och data som de skulle ha kunnat använda i samband med tillhandahållande av online-sökannonser. Slutligen framgår det av skäl 417 i det angripna beslutet att nämnda effekt gjorde det möjligt för Google att sätta höga priser för annonsörerna, vilket ledde till att konsumenterna betalade högre priser för de varor som online-sökannonserna avsåg. I skäl 418 i det angripna beslutet tillade kommissionen att den potentiella innovationshämmande effekten av den aktuella klausulen också hade medfört att det urval av online-sökannonser som konsumenterna fick tillgång till blev mindre.

396 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, för det första, hade kunnat ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet, för det andra, hade hjälpt Google att bibehålla eller stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser och, för det tredje, hade verkat innovationshämmande eller varit skadlig för konsumenterna. Därutöver har Google klandrat kommissionen för underlåtenhet att styrka att den engelska klausulen hade förmågan att begränsa konkurrensen.

397 Surfboard har hävdat att dess GSA-avtal med Google inte hindrade bolaget från att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google och har bestritt att online-avtalen inte gjorde det möjligt att tillgodose utgivarnas behov såvitt avsåg åtminstone vissa av deras webbplatser. Därutöver har Surfboard gjort gällande att det i alla händelser fanns sakliga skäl som motiverade exklusivitetsklausulen i dess GSA-avtal.

398 Tribunalen finner för gott att inledningsvis pröva den i det angripna beslutet konstaterade utestängningseffekten av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. Det ska således undersökas huruvida den klausulen hade förmågan att dels avskräcka dessa

direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

399 I detta hänseende ska det påpekas att kommissionen i skäl 364 i det angripna beslutet angav att den vid sin bedömning med syftet att styrka den konkurrensbegränsande förmågan hos exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade beaktat samtliga relevanta omständigheter, inbegripet dels omfattningen av Googles dominerande ställning såväl på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser som på marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels nämnda klausuls täckningsgrad på den sistnämnda marknaden och ”[den] klausulens giltighetstid”. Därvidlag hänvisade kommissionen till avsnitt 7 i det angripna beslutet, som rörde Googles dominerande ställning och vars innehåll har sammanfattats i punkterna 39–66 ovan, respektive till hela avsnitt 8.3.4.2 i samma beslut, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden.

400 Kommissionens förfaringssätt är förenligt med den rättspraxis enligt vilken kommissionen, när ett företag under det administrativa förfarandet och med åberopande av bevisning har gjort gällande att dess beteende inte har haft någon förmåga att begränsa konkurrensen och särskilt inte att förorsaka de utestängningseffekter som har lagts företaget till last, är skyldig att pröva bland annat i vilken omfattning företaget har en dominerande ställning på den relevanta marknaden, vilken marknadstäckning det omstridda förfarandet har, vilka villkor och arrangemang som gäller enligt den ifrågavarande klausulen och hur länge dessa har tillämpats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139).

401 I detta hänseende ska det framhållas att kommissionen i avsnitt 7 i det angripna beslutet fann att Google bland annat hade haft en dominerande ställning på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser under åren 2006–2016. Den slutsatsen grundade kommissionen på Googles marknadsandelar, på förekomsten av hinder för marknadstillträde och expansion och på utgivarnas avsaknad av motverkande köparmakt.

402 När det, för det första, gäller Googles marknadsandelar på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser konstaterade kommissionen, på grundval av Googles bruttointäkter, dels att Googles egna uppgifter visade att dess marknadsandel mellan åren 2006 och 2016 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och år 2016 hade uppgått till [*konfidentiellt*] procent, dels att uppgifter från Google, Microsoft och Yahoo! gav vid handen att Google hade haft en marknadsandel överstigande [*konfidentiellt*] procent år 2006 och att dess marknadsandel mellan åren 2007 och 2014 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent. På grundval av Googles nettointäkter konstaterade kommissionen vidare dels att Googles egna uppgifter visade att dess marknadsandel år 2006 hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och mellan åren 2007 och 2016 hade överstigit [*konfidentiellt*] procent, dels att uppgifter från Google och Yahoo! gav vid handen att Googles marknadsandel mellan åren 2006 och 2011 ständigt hade överstigit [*konfidentiellt*] procent och att den år 2011 hade uppgått till mer än [*konfidentiellt*] procent. Med ledning av ovanstående drog kommissionen slutsatsen att Google hade ställts inför begränsad konkurrens från andra förmedlare.

403 För det andra gjorde kommissionen bedömningen att det fanns ett stort antal hinder för tillträde till och expansion på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. I detta hänseende framhöll kommissionen bland annat att det krävdes betydande investeringar för att skapa,

underhålla och kontinuerligt förbättra en ”annonsplattform kopplad till online-sökningar” och att det förekom nätverkseffekter på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Därvidlag påpekade kommissionen att framgången för en förmedlare berodde på hur många annonsörer och utgivare den kunde locka till sig och på hur stor dess portfölj av online-sökannonser var – ju fler annonsörer som utnyttjade en tjänst för förmedling av online-sökannonser, desto fler online-sökannonser hade den berörda förmedlaren att välja bland, vilket ökade dess förmåga att visa relevanta annonser med anledning av en användares online-sökning.

404 För det tredje fann kommissionen att utgivarna saknade motverkande köparmakt på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

405 Google har inte bestritt innehållet i avsnitt 7 i det angripna beslutet utöver att företaget inom ramen för sin första grund har gjort gällande att kommissionen i avsnitt 6 i samma beslut definierade de relevanta marknaderna på ett felaktigt sätt.

406 Vidare ska det påpekas att exklusivitetsklausuler visserligen inte automatiskt har förmågan att utestänga konkurrenter, något som för övrigt illustreras av punkt 36 i kommissionens meddelande med rubriken ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder”, men att sådana klausuler likafullt, på grund av sin art, ger upphov till berättigade farhågor i konkurrenshänseende (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 51).

407 I det aktuella fallet är det utrett att exklusivitetsklausulen, såsom framgår av dess lydelse enligt GSA-avtalsmallen före mars 2009, förbjöd direktpartnerna att visa konkurrentannonser på de webbplatser som omfattades av ett GSA-avtal under dettas löptid. Från det förbudet fanns inget undantag.

408 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som tribunalen ska pröva dels huruvida exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att avskräcka dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels huruvida den klausulen hade förmågan att hindra sådana förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

a) Exklusivitetsklausulens avskräckande karaktär i förhållande till allwebbplatsdirektpartnerna

409 I det angripna beslutet fann kommissionen att exklusivitetsklausulen hade avskräckt allwebbplatsdirektpartnerna från att köpa av andra förmedlare i syfte att visa konkurrentannonser på sina webbplatser eller på vissa av sina sidor.

410 Google har i allt väsentligt gjort gällande att förklaringen till att allwebbplatsdirektpartnerna generellt sett valde att ta med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal stod att finna i pris- och prestationskonkurrens och att dessa direktpartner alltså inte skulle ha köpt av andra förmedlare ens i avsaknad av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen. Vad Google har anfört till stöd för detta påstående är för det första den omständigheten att det i princip stod dessa direktpartner fritt att välja vilka webbplatser som skulle omfattas av deras GSA-avtal, för det andra de svar som nämnda direktpartner lämnade när kommissionen begärde in upplysningar, för det tredje de val som Yahoo! gjorde i fråga om investeringar och beloppet för dess investeringar och för det fjärde en undersökning som Google lade fram under det administrativa förfarandet.

411 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det följer av den rättspraxis som har nämnts i punkt 108 ovan att kommissionen, för att fastställa att exklusivitetsklausulen utgjorde missbruk i förhållande till allwebbplatsdirektpartnerna, inte nödvändigtvis behövde visa att den klausulen faktiskt hade medfört konkurrensbegränsande verkningar. För fastställande av en överträdelse av artikel 102 FEUF var det nämligen tillräckligt att kommissionen styrkte att nämnda klausul, under den tid då den hade tillämpats, hade haft förmågan att begränsa konkurrensen. Således var kommissionen inte skyldig att i det angripna beslutet visa att exklusivitetsklausulen faktiskt hade avskräckt var och en av de olika allwebbplatsdirektpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

1) Direktpartnernas val att ta med webbplatser i GSA-avtal

412 Google har gjort gällande att direktpartnerna kunde välja vilka webbplatser som skulle ingå i deras GSA-avtal. I linje med detta har Google hävdat att eftersom direktpartnerna i princip inte var skyldiga att ta med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal, kunde exklusivitetsklausulen inte ha avskräckt dem från att köpa av andra förmedlare. I detta hänseende har Google erinrat om att direktpartnerna kunde använda AFS via online-avtal och att de när som helst kunde välja att använda en konkurrerande tjänst i fråga om förmedling av online-sökannonser på de webbplatser som inte ingick i deras GSA-avtal.

413 Kommissionen har bestritt Googles argument.

414 Det är utrett att exklusivitetsklausulen medförde att en direktpartner i princip inte fick visa konkurrentannonser på webbplatser som omfattades av ett GSA-avtal. Av detta följer att när en direktpartner väl hade valt att ta med en av sina webbplatser i sitt GSA-avtal, måste den direktpartnern såvitt avsåg den webbplatsen nödvändigtvis göra alla inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google.

415 Mot bakgrund av detta konstaterar tribunalen att kommissionen hade fog för sin bedömning att exklusivitetsklausulen kunde avskräcka direktpartner från att visa konkurrentannonser på de webbplatser som omfattades av deras GSA-avtal, oaktat att de kunde ingå online-avtal och att de kunde välja vilka webbplatser som skulle omfattas av dessa GSA-avtal.

2) Direktpartnernas svar när kommissionen vid olika tidpunkter begärde in upplysningar samt skrivelsen från Surfboard

416 Kommissionen räknade i skäl 348 i det angripna beslutet upp de olika juridiska enheter som tillsammans utgjorde allwebbplatsdirektpartnerna. Därvid utpekade kommissionen 34 allwebbplatsdirektpartner.

417 I skäl 367 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen sedan till svaren från sju direktpartner på en begäran om upplysningar av den 22 december 2010 i samband med att den gjorde bedömningen att allwebbplatsdirektpartnerna skulle ha gjort åtminstone en del av sina inköp hos andra förmedlare om exklusivitetsklausulen inte hade funnits.

418 De sju direktpartner som kommissionen nämnde i skäl 367 i det angripna beslutet var [*konfidentiellt*] (sedan oktober 2010 är [*konfidentiellt*], en av de allwebbplatsdirektpartner som nämns i skäl 348 i samma beslut, ett dotterbolag till det bolaget), koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken hör [*konfidentiellt*]), [*konfidentiellt*] (vars koncern äger [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*],

vilka tillsammans utgör en av allwebbplatsdirektpartnerna enligt samma skäl 348), koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken hör [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka var för sig utgör en separat direktpartner enligt nämnda skäl 348), koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken hör [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka var för sig utgör en separat direktpartner enligt nämnda skäl 348), koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken hör [*konfidentiellt*]) och [*konfidentiellt*].

419 I skäl 368 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen därefter till svaren från två direktpartner i samband med att den fann att exklusivitetsklausulen hade hindrat allwebbplatsdirektpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare.

420 De båda direktpartner som kommissionen nämnde i skäl 368 i det angripna beslutet var koncernen [*konfidentiellt*], som redan hade nämnts i skäl 367 i samma beslut, och koncernen [*konfidentiellt*].

421 Med tanke på att koncernen [*konfidentiellt*] nämndes i både skäl 367 och skäl 368 i det angripna beslutet, måste det konstateras att kommissionen i dessa skäl nämnde svaren från sammanlagt åtta olika direktpartner. Av skäl 348 i det angripna beslutet framgår att dessa åtta direktpartner i själva verket motsvarar tio av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som kommissionen utpekade.

422 Google har påpekat att kommissionen i det angripna beslutet fann att exklusivitetsklausulen hade avskräckt alla de allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det beslutet från att köpa av andra förmedlare men att nämnda beslut endast innehöll hänvisningar till utsagor från vissa av dessa direktpartner. Därutöver har Google också gjort gällande att utsagorna från direktpartnerna sammantagna visar dels att dessa inte påverkades av exklusivitetsklausulen, dels att deras val att använda AFS var en följd av pris- och prestationskonkurrens i den bemärkelsen att de valde AFS för att den tjänsten var bättre än konkurrenternas tjänster.

423 Surfboard har tillagt att exklusivitetsklausulen inte hindrade bolaget från att göra en del av sina inköp hos en konkurrent till Google.

424 Kommissionen har gjort gällande att den grundade sin bedömning på svaren från åtta av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som den hade utpekat medan Google i ansökan endast har hänvisat till svaren från två av dessa direktpartner. Vidare har kommissionen hävdat att svaret från en av dessa båda direktpartner ger stöd åt ståndpunkten att allwebbplatsdirektpartnerna skulle ha gjort åtminstone en del av sina inköp hos andra förmedlare om exklusivitetsklausulen inte hade funnits. Såvitt avser de övriga svar från andra direktpartner som Google har anfört i bilaga C.1 till repliken anser kommissionen antingen att dessa svar är ovidkommande av det skälet att de härrör från direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner eller att de inte ger stöd åt påståendet att dessa direktpartner valde AFS därför att denna tjänst var bättre än konkurrenternas. Därutöver har kommissionen gjort gällande att 24 av de 35 svaren i nämnda bilaga C.1 avsåg fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, en fråga som rörde byte av förmedlare generellt och inte specifikt avsåg kvaliteten på AFS jämfört med de andra förmedlarnas tjänster.

425 Slutligen har kommissionen hävdat att Surfboard inte har visat att bolaget inte önskade köpa av någon annan förmedlare.

i) Relevansen av svaren på fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010

426 Till stöd för de argument som har erinrats om i punkt 422 ovan har Google åberopat svar från direktpartner på fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010.

427 Fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 hade följande lydelse: ”Under vilka omständigheter skulle ni överväga att byta förmedlare för en del av eller hela ert annonsutrymme?”

428 Fråga 5.2.d rörde alltså, som kommissionen också har gjort gällande, byte av förmedlare generellt och avsåg inte specifikt kvaliteten på AFS jämfört med de konkurrerande förmedlarnas tjänster.

429 Det kan emellertid inte uteslutas att direktpartner i samband med att de besvarade fråga 5.2.d tog upp relevanta omständigheter som hade samband med deras beslut att använda AFS och i förekommande fall med den roll som exklusivitetsklausulen kunde ha spelat för det beslutet. För övrigt måste det konstateras att kommissionen själv, i punkt 142 i svaromålet, anförde ett svar på just den frågan till bestridande av ett argument från Googles sida. Dessutom ska det också noteras att kommissionen i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet hänvisade till svar från koncernen [*konfidentiellt*] på frågorna 5.2.c och 5.2.e, vilka liksom fråga 5.2.d på en allmän nivå rörde överväganden i samband med valet att köpa av en viss förmedlare och inte specifikt avsåg kvaliteten på AFS jämfört med de konkurrerande förmedlarnas tjänster.

430 Under dessa omständigheter finner tribunalen att det, i motsats till vad kommissionen har låtit förstå, inte är möjligt att dra slutsatsen att direktpartnernas svar på fråga 5.2.d är ovidkommande utan att först pröva dessa svar individuellt.

ii) Relevansen av svaren från direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner

431 Till stöd för de argument som har erinrats om i punkt 422 ovan har Google åberopat svar som kommissionen i samband med att den vid olika tillfällen begärde in upplysningar erhöll från direktpartner som i det angripna beslutet inte utpekades som allwebbplatsdirektpartner.

432 Kommissionen har bestritt Googles argument.

433 I detta hänseende gjorde kommissionen – som har påpekats i punkt 67 ovan, och som i allt väsentligt framgår bland annat av skälen 341, 362, 366, 380, 403, 407, 416, 422, 627 och 630 i det angripna beslutet – bedömningen att exklusivitetsklausulen utgjorde missbruk av dominerande ställning enbart såvitt avsåg allwebbplatsdirektpartnerna, vilka enligt kommissionen generellt sett i sina GSA-avtal hade tagit med alla sina webbplatser där online-sökannonser visades. Således berör artikel 1.1 a och 1.3 i slutet i det angripna beslutet enbart de direktpartner som i kraft av nämnda klausul var skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Däremot ansåg kommissionen inte att exklusivitetsklausulen utgjorde missbruk av dominerande ställning såvitt avsåg de direktpartner som den inte betraktade som allwebbplatsdirektpartner.

434 Under dessa omständigheter inskränkte sig kommissionen till att konstatera, i avsnitt 8.3.4.1 i det angripna beslutet, att exklusivitetsklausulen hade avskräckt allwebbplatsdirektpartnerna från att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google. Således är det ovidkommande huruvida andra direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner hade blivit avskräckta från att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

435 Av detta följer – såsom kommissionen med fog har gjort gällande – att svaren från de direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner är ovidkommande.

iii) De allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet

436 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att de allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal och att de således hade gjort alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

437 Mer specifikt har Google påpekat att kommissionen i det angripna beslutet, till styrkande av att allwebbplatsdirektpartnerna omfattades av en exklusiv inköpsförpliktelse, konstaterade att dessa direktpartner i sina svar på en begäran om upplysningar av den 24 februari 2017 hade uppgett att de generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Användningen av uttrycket ”generellt sett” innebär enligt Google att det kunde tänkas att dessa direktpartner hade låtit vissa av sina webbplatser falla utanför tillämpningsområdet för GSA-avtalen. Av detta följer, som Google ser saken, att nämnda direktpartners svar på den ovannämnda begäran om upplysningar inte var tillräckligt precisa för att kommissionen skulle kunna lägga dem till grund för slutsatsen att de direktpartnerna hade gjort alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Vidare har Google gjort gällande att exklusivitetsklausulerna i GSA-avtalen med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] tillät visning av konkurrentannonser på webbplatser som omfattades av dessa GSA-avtal. Dessutom är det enligt Google styrkt att åtta andra av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal.

438 Surfboard har också hävdat att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att Surfboard hade tagit med alla sina webbplatser i sitt GSA-avtal. I detta hänseende har Surfboard kritiserat kommissionen för underlåtenhet att beakta en skrivelse från Surfboards verkställande direktör som Google bifogade till sitt svar på meddelandet om invändningar, i vilken denne uppgav att Surfboard kunde använda konkurrerande tjänster för förmedling av online-annonser på vissa av sina webbplatser.

439 Kommissionen har gjort gällande att Google inte har styrkt att allwebbplatsdirektpartnerna inte gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

440 Mer specifikt har kommissionen hävdat att Google inte har styrkt att uttrycket ”generellt sett” tolkades på olika sätt av direktpartnerna. För övrigt framgår det enligt kommissionen av argumentationen i ansökan att endast fem av allwebbplatsdirektpartnerna kan tänkas ha feltolkat detta uttryck. I detta sammanhang har kommissionen också gjort gällande att de argument avseende andra direktpartner som Google framförde i repliken har lagts fram för sent och därför inte kan upptas till sakprövning. Slutligen anser kommissionen att dess metod för att identifiera allwebbplatsdirektpartner i alla händelser var ”försiktig och gynnsam för Google”, med tanke på att exklusivitetsklausulen tillämpades även på 69 andra direktpartner som inte hade kunnat bekräfta huruvida de generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Såvitt avser Surfboard har kommissionen påpekat att bolaget endast har nämnt en enda webbplats som inte ska ha omfattats av dess GSA-avtal och till yttermera visso inte har anfört någon bevisning till styrkande av detta.

– *Huruvida Googles argument är verkningsfulla*

441 Tribunalen erinrar inledningsvis om att den inte i något fall kan ersätta den motivering som upphovsmannen till en angripen rättsakt har lämnat med en egen motivering (dom av den 11 november 2021, Autostrada Wielkopolska/kommissionen och Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, punkt 115). Dessutom kan upphovsmannen till en angripen rättsakt inte komplettera dess motivering under förfarandets gång (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2021, Oltchim/kommissionen, T-565/19, EU:T:2021:904, punkt 275). I det aktuella fallet framgår det av det angripna beslutet, särskilt skälen 341, 362, 366, 380, 403, 407, 416, 422, 627 och 630.1 samt artikel 1.1 a och 1.3 i slutet, vilka har nämnts i punkt 433 ovan, att kommissionen gjorde bedömningen att exklusivitetsklausulen utgjorde missbruk av dominerande ställning endast i de fall där den ingick i vissa GSA-avtal, omnämnda i skäl 348 i beslutet, där de berörda direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser, vilket betydde att nämnda klausul hade tvingat dessa direktpartner att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

442 Att kommissionen skulle ha kunnat anse att exklusivitetsklausulen i ytterligare GSA-avtal utgjorde missbruk av dominerande ställning, även i fall där de berörda direktpartnerna inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal – något som kommissionen i allt väsentligt har gjort gällande i sina inlagor – är således inte en omständighet som är ägnad att kullkasta Googles och Surfboards argument rörande kommissionens underlåtenhet att styrka att de i det angripna beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartnerna hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal och att de således hade gjort alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Dessutom ska det erinras om att kommissionen i sina inlagor har gjort gällande att det endast var svaren från allwebbplatsdirektpartnerna som var relevanta vid bedömningen av exklusivitetsklausulens avskräckande verkan (se punkt 435 ovan), något som bekräftar det verkningsfulla i Googles och Surfboards argument.

– *Trovärdigheten hos svaren på begäran om upplysningar av den 24 februari 2017*

443 Tribunalen noterar att om en direktpartner i sitt GSA-avtal hade tagit med alla sina webbplatser där online-sökannonser visades, var den direktpartnern nödvändigtvis skyldig att göra alla sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google under den tid som föreskrevs i det GSA-avtalet.

444 I fall där en direktpartner inte hade tagit med alla sina webbplatser i sitt GSA-avtal behövde kommissionen däremot, enligt vad som angavs i det angripna beslutet, visa att de webbplatser som hade tagits med där stod för åtminstone en betydande del av den berörda direktpartnerns behov av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser. Närmare bestämt framgår det av skälen 386, 389 och 390 i det angripna beslutet att det antal online-sökningar, den trafik och de intäkter som webbplatser genererade var relevanta faktorer när det gällde att fastställa hur stor del av nämnda behov som omfattades av ett GSA-avtal.

445 I detta hänseende ska det påpekas att det huvudsakliga underlaget när kommissionen utpekade de direktpartner som hade gjort alla eller de flesta av sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google utgjordes av svaren på en fråga som hade ställts i samband med en begäran om upplysningar av den 24 februari 2017. Den frågan hade följande lydelse: ”Låter ert företag generellt sett GSA-avtalen med Google om tillhandahållande av AFS omfatta alla

webbplatser där det visas textreklam med koppling till sökningar?” Direktpartnerna ombads att besvara frågan med ”ja” eller ”nej”. Därutöver angavs det att det svarande bolaget i sitt svar skulle beakta hela det företag som bolaget tillhörde, inbegripet eventuella paraplybolag och dotterbolag.

446 Till att börja med ska det konstateras, i linje med vad Google har gjort gällande, att uttrycket ”generellt sett” innebär att en direktpartner kunde svara ”ja” på kommissionens fråga även om vissa av dess webbplatser inte omfattades av dess GSA-avtal. Således är det riktigt att den frågan inte gjorde det möjligt för kommissionen att identifiera de direktpartner som hade gjort alla sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google. Det ska emellertid erinras om att vad kommissionen eftersträvade enbart var att identifiera de direktpartner som hade tillgodosett åtminstone en betydande del av sina behov av sådana tjänster genom att köpa av Google. Alltså behövde kommissionen inte styrka att allwebbplatsdirektpartnerna i samtliga fall hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. För övrigt har Google inte förklarat varför företaget anser att kommissionen behövde visa att var och en av de aktuella direktpartnerna hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal.

447 Vidare har Google gjort gällande att kommissionen inte preciserade innebörden av uttrycket ”generellt sett” i begäran om upplysningar av den 24 februari 2017. Utifrån detta har Google dragit slutsatsen att det uttrycket kan ha tolkats olika av olika direktpartner.

448 För det första är det visserligen riktigt att uttrycket ”generellt sett” kunde tolkas på två sätt, men detta hindrade inte kommissionen från att lägga direktpartnernas svar till grund för sin bedömning i fråga om vilka av dem som gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

449 Direktpartnerna kunde nämligen tänkas förstå uttrycket ”generellt sett” så, att det åsyftade antingen antalet webbplatser som omfattades av GSA-avtalen (i förhållande till antalet webbplatser som inte omfattades av dem) eller också den relativa ”betydelsen” av dessa webbplatser med avseende på trafik, antal online-sökningar och genererad omsättning. Om en direktpartner svarade ”ja” på frågan huruvida den generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i ett av sina GSA-avtal betydde detta således antingen att den direktpartnerns alla webbplatser omfattades av det GSA-avtalet eller att de webbplatser som inte omfattades därav genererade trafik, sökningar och omsättning i en omfattning som var begränsad eller till och med försumbar.

450 För det andra har Google och Surfboard alltså gjort gällande att elva av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal och inte hade tillgodosett åtminstone en betydande del av sina behov genom att köpa av Google. Dessa direktpartner är Surfboard, [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*].

451 Härvidlag ska det emellertid till att börja med framhållas att koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] hörde), koncernen [*konfidentiellt*] (till vilken [*konfidentiellt*] hörde) och koncernen [*konfidentiellt*] alla hade svarat ”nej” på frågan huruvida det företag som respektive koncern tillhörde generellt sett tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal; detta framgår av bilaga A.37 till ansökan och bilaga B.11 till svaromålet. Att dessa direktpartner inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal – om man antar att det är styrkt att så är fallet – kan därför inte ge vid handen att nämnda fråga inte gjorde det möjligt att identifiera de direktpartner som hade tillgodosett åtminstone en betydande del av sina behov genom att köpa av Google.

452 Vidare ska det också påpekas att Google har klandrat kommissionen för underlåtenhet att styrka att [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] hade tillgodosett åtminstone en betydande del av sina behov genom att köpa av Google men att Google däremot inte har uppgett att dessa direktpartner, eller de koncerner som de tillhörde, svarade ”ja” på frågan huruvida de generellt sett tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal.

453 Därför måste det konstateras att Google och Surfboard har inskränkt sig till att göra gällande att enbart två av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet, det vill säga Surfboard och [*konfidentiellt*], eller de koncerner som dessa tillhörde, svarade ”ja” på frågan huruvida de generellt sett tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal trots att dessa direktpartner, enligt vad Google och Surfboard har uppgett, inte tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Även om man antar att dessa båda direktpartner faktiskt inte tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal och att kommissionen därför borde ha kontrollerat hur stor del av dessa direktpartners behov av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser som omfattades av dessa GSA-avtal, är det påkallat att dra slutsatsen att dessa båda exempel i alla händelser inte är tillräckliga för att det ska kunna anses styrkt att uttrycket ”generellt sett” i sig föranledde sådana tolkningssvårigheter att det inte var möjligt att fastställa att det förelåg en exklusiv inköpsskyldighet för någon enda av allwebbplatsdirektpartnerna.

454 Tribunalen konstaterar därför – utan att behöva uttala sig om huruvida Googles i repliken anförda argument kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – att Google saknar stöd för sitt påstående att användningen av uttrycket ”generellt sett” i begäran om upplysningar av den 24 februari 2017 i sig kan ha föranlett kommissionen att dra den felaktiga slutsatsen att allwebbplatsdirektpartnerna omfattades av en exklusiv inköpsskyldighet med avseende på alla eller en betydande del av sina behov.

455 Under dessa omständigheter konstaterar tribunalen, utan att behöva uttala sig om huruvida de elva direktpartner som har nämnts i punkt 450 ovan tillgodosåg åtminstone en betydande del av sina behov genom att köpa av Google, att de övriga tjugotre direktpartner som nämns i skäl 348 i det angripna beslutet ska anses vara allwebbplatsdirektpartner som gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

iv) Svaren från de allwebbplatsdirektpartner som nämns i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet

456 Som framgår av punkt 421 ovan hänvisade kommissionen i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet till åtta svar som avspeglade den ståndpunkt som hade intagits av tio av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som kommissionen hade pekat ut. Det rör sig om svaren från [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*], från [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*], från [*konfidentiellt*] och från koncernen [*konfidentiellt*].

457 Google har bestritt innebörden av fem av de åtta svar som hänvisas till i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet, nämligen svaren från [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*], från [*konfidentiellt*], från koncernen [*konfidentiellt*] och från koncernen [*konfidentiellt*]. Däremot har Google inte bestritt innebörden av svaren från koncernen [*konfidentiellt*], från [*konfidentiellt*] och från koncernen [*konfidentiellt*].

458 Tribunalen understryker inledningsvis att kommissionen, såsom framgår av lydelsen av skälen 367 och 368 i det angripna beslutet, inte hade för avsikt att upprätta en uttömmande förteckning över samtliga svar som den hade erhållit under det administrativa förfarandet utan inskränkte sig till att ge exempel på svar som gav stöd dels åt bedömningen att exklusivitetsklausulen kunde avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att göra inköp från förmedlare som konkurrerande med Google, dels åt bedömningen att den klausulen hade förmågan att hindra dessa direktpartner från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av sådana förmedlare.

– *Svaren från [konfidentiellt]*

459 I skäl 367 i det angripna beslutet citerade kommissionen följande utdrag ur ett svar från [*konfidentiellt*] på begäran om upplysningar av den 22 december 2010: ”[E]xklusivitetsklausulerna hindrade [*konfidentiellt*] från att anlita leverantörer av sponsrade länkar”. Av skäl 348 i det angripna beslutet framgår att [*konfidentiellt*] var en av de allwebbplatsdirektpartner som kommissionen pekade ut.

460 Google har gjort gällande att [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 14 i begäran om upplysningar av den 18 mars 2016, som i allt väsentligt motsvarade fråga 5.2 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, angav följande på tal om perioden mellan åren 2011 och 2015: ”Bortsett från några experiment samarbetar vi enbart med Google, eftersom det inte finns något realistiskt alternativ som skulle ha gett oss möjlighet att generera intäkter på samma nivå som med Google.”

461 Att [*konfidentiellt*], såsom framgår av punkt 460 ovan, angav att detta företag år 2016 enbart samarbetade med Google av det skälet att det saknades realistiska alternativ som skulle ha erbjudit möjligheter att generera intäkter på samma nivå som med Googles tjänster är emellertid inte tillräckligt för att vederlägga det påstående som [*konfidentiellt*] gjorde år 2010 och som framhölls i skäl 367.1 i det angripna beslutet, med innebörden att exklusivitetsklausulen hade hindrat det företaget från att anlita andra ”leverantörer av sponsrade länkar”.

462 Till att börja med förefaller nämligen det av Google åberopade svaret specifikt avse perioden mellan åren 2011 och 2015, medan det svar som kommissionen anförde rörde perioden före år 2011. Såsom i allt väsentligt har erinrats om i punkt 402 ovan, angav kommissionen i skäl 276 i det angripna beslutet att Googles andel av marknaden för förmedling av online-sökannonser konstant hade ökat mellan åren 2006 och 2016, vilket hade medfört att det år 2016 nästan inte fanns kvar några konkurrenter till Google på den marknaden. Därutöver påpekade kommissionen också att skal- och nätverkseffekter gjorde det svårt för nya konkurrenter att ta sig in på marknaden. Att [*konfidentiellt*] år 2016 konstaterade att det saknades ”realistiska alternativ” som kunde ge det företaget möjlighet att generera intäkter på samma nivå som det med hjälp av Googles tjänster hade genererat mellan åren 2011 och 2015 avspeglar därför i själva verket att Googles marknadsandel hade utvecklats på ett sådant sätt under den perioden att det vid det laget nästan inte fanns några realistiska alternativ kvar på marknaden. Däremot innebär det aktuella svaret inte att exklusivitetsklausulen inte hade avskräckt [*konfidentiellt*] från att köpa av konkurrenter mellan åren 2006 och 2010, något som också uttryckligen framgår av dess i skäl 367 i det angripna beslutet nämnda svar på begäran om upplysningar av den 22 december 2010.

463 Även om man antar att Googles tjänster faktiskt höll högre kvalitet och gjorde det möjligt för [*konfidentiellt*] att generera intäkter på en högre nivå än vad som vore möjligt med hjälp av de tjänster som erbjöds av andra förmedlare som konkurrerade med Google, innebär detta vidare inte nödvändigtvis att [*konfidentiellt*] helt saknade kommersiellt intresse av att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att göra inköp hos sådana förmedlare.

464 För det första får i detta hänseende – såsom kommissionen också påpekade i skäl 377 i det angripna beslutet – den omständigheten att Google ingick GSA-avtal med en exklusivitetsklausul anses utgöra en indikation på att Google trots de egna tjänsternas påstått högre kvalitet gjorde bedömningen att de berörda partnerna skulle kunna ha ett kommersiellt intresse av att köpa online-annonser av andra förmedlare. Om Google verkligen hade ansett – som företaget har gjort gällande inför tribunalen – att allwebbplatsdirektpartnerna under alla omständigheter, även i avsaknad av en exklusivitetsklausul, skulle ha valt AFS på grund av dess påstått högre kvalitet, skulle ju Google inte ha haft något behov av att ta med en sådan klausul i GSA-avtalen.

465 För det andra är kvaliteten på en tjänst i alla händelser endast en av flera faktorer som en ekonomisk aktör tar i beaktande när den väljer vem den ska köpa av. Andra viktiga faktorer är exempelvis priset på tjänsten eller, när det gäller marknaden för förmedling av online-sökannonser, den andel av de till tjänsten knutna intäkterna som kommer utgivaren till del. Att en viss tjänst påstås hålla högre kvalitet än en konkurrents tjänst är därför inte nödvändigtvis tillräckligt för att en sådan exklusivitetsklausul som den nu aktuella helt ska sakna avskräckande verkan i förhållande till de berörda ekonomiska aktörerna.

466 De bättre möjligheter till monetarisering av online-sökannonser som AFS påstås erbjuda är till yttermera visso – om så endast delvis – en inneboende konsekvens av de i punkt 403 ovan beskrivna nätverkseffekter som är knutna till Googles dominerande ställning på marknaden för förmedling av online-sökannonser och som har gjort det möjligt för AFS att exponentiellt öka relevansen av de annonser som visas med anledning av användares online-sökningar. Dessa bättre monetariseringsmöjligheter är alltså, åtminstone till viss del, ett resultat av nämnda nätverkseffekter och inte nödvändigtvis av den påstått högre kvaliteten på Googles tjänster.

467 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen hade fog för sin bedömning att svaret från [*konfidentiellt*] var ägnat att ge stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade kunnat avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att göra inköp hos förmedlare som konkurrerade med Google.

– *Svaren från koncernen [konfidentiellt]*

468 I skälen 367 och 368 i det angripna beslutet citerade kommissionen följande utdrag ur svaren från koncernen [*konfidentiellt*] på frågorna 5.2.c och 5.2.e i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, vilka rörde skälen till att nämnda koncern hade valt att endast samarbeta med en förmedlare i taget respektive kostnaderna för att byta förmedlare: ”Vi använder en enda förmedlare för syndikerade sökannonser därför att vårt avtal med Google fram till nyligen inte tillät att vi använde en annan leverantör och alltså var vi förhindrade att samarbeta med en annan leverantör” och [*konfidentiellt*].

469 I detta hänseende har Google gjort gällande att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 hade uppgett sig kunna tänka sig att byta annonsförmedlare om man hittade en annan sådan som erbjöd ”bättre ekonomiskt utbyte”,

antingen direkt (exempelvis högre intäkter per klick) eller indirekt (exempelvis genom att medge större flexibilitet att optimera resultaten på ett sätt som genererade högre intäkter per klick samt genom att tillhandahålla skattningar av intäkterna per nyckelord).

470 Kommissionen har bestritt Googles argument.

471 Tribunalen påpekar att det tydligt framgår av de i punkt 468 ovan citerade utdragen ur svaren från koncernen [*konfidentiellt*] att den koncernen på grund av exklusivitetsklausulen hade valt att endast köpa av en förmedlare i taget. Den slutsatsen kan inte kullkastas av det påstående som har nämnts i punkt 469 ovan, vilket rör en framtida möjlighet av hypotetisk beskaffenhet.

472 Under dessa omständigheter måste det – som Google för övrigt också vitsordade i sitt svar på en fråga som tribunalen ställde vid förhandlingen – anses att kommissionen hade fog för sin bedömning att svaren från koncernen [*konfidentiellt*] var ägnade att ge stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade kunnat avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att göra inköp hos en konkurrerande förmedlare.

– *Svaren från [konfidentiellt]*

473 I skäl 367 i det angripna beslutet citerade kommissionen följande utdrag ur svaret från [*konfidentiellt*] på fråga 8.5 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, som rörde exklusivitetsklausulens eventuella effekt på det företagets annonseringsstrategi: ”De ifrågavarande exklusivitetsklausulerna har haft en betydande inverkan på vår annonseringsstrategi, särskilt när vi i inledningsskedet övervägde att lägga till textannonser från tredje part på våra webbplatser … Eftersom Google inte tillät att vi samarbetade med båda bolagen, maximerade vi våra intäkter genom att ingå avtal enbart med Google och avstå från alla möjligheter att samarbeta med Yahoo eller någon annan textannonstjänst.”

474 I detta hänseende har Google anfört att [*konfidentiellt*] även angav följande i sitt svar på fråga 8.5 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010: ”Google har traditionellt haft högre [kostnader per klick] än sina konkurrenter, såsom Yahoo. Trots att Yahoo var villigt att dela med sig av en större procentandel av intäkterna [i fråga om kostnader per klick] till [[*konfidentiellt*]], var det samlade utbytet ändå större för Googles produkt än för Yahoos.”

475 Som har påpekats i punkt 473 ovan, framgår det av svaret från [*konfidentiellt*] på fråga 8.5 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 att exklusivitetsklausulen hade haft en ”betydande inverkan” på det företagets annonseringsstrategi i så måtto att nämnda klausul hade hindrat företaget från att samtidigt köpa tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser från Google och från en eller flera av dess konkurrenter. Således är det möjligt att med ledning av nämnda svar dra slutsatsen att [*konfidentiellt*], särskilt inledningsvis när företaget fastställde sin annonseringsstrategi, önskade tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av en konkurrent till Google. Det är visserligen riktigt att det av samma svar också framgår att [*konfidentiellt*] ansåg att AFS genererade större intäkter än de tjänster som Yahoo! erbjöd, men en sådan omständighet är – i linje med vad som har påpekats i punkterna 464–466 ovan – inte tillräcklig för att det ska kunna anses styrkt att [*konfidentiellt*] helt saknade kommersiellt intresse av att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av Yahoo! eller någon annan konkurrent till Google.

476 Således måste kommissionen anses ha haft fog för sin bedömning att svaret från [*konfidentiellt*] var ägnat att ge stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade kunnat avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

– *Svaren från koncernen [konfidentiellt]*

477 I skäl 367 i det angripna beslutet citerade kommissionen följande utdrag ur svaret från koncernen [*konfidentiellt*] på fråga 8.5 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010: ”[V]i skulle överväga att visa konkurrerande sökannonser på våra webbplatser och … skulle överväga att för det ändamålet samarbeta med Yahoo, Bing och/eller andra leverantörer av sökannonser.”

478 I detta hänseende har Google till att börja med gjort gällande att koncernen [*konfidentiellt*], både i sitt svar på en fråga om på vilken grund man valde vilken typ av annonser som skulle placeras i de olika annonsutrymmena på de egna webbplatserna och i sitt svar på fråga 5.2.d, hade angett att vad man därvid beaktade var dels maximering av intäkter, dels användarnas beteende, dels skyldigheter enligt avtal och dels den ekonomiska verksamhetens beskaffenhet, närmare bestämt den omständigheten att koncernen drev en sökmotor och därför huvudsakligen visade online-sökannonser.

479 Vidare har Google påpekat att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 8.6 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, vilken rörde skälen till nämnda koncerns godtagande av exklusivitetsklausulen, hade uppgett att Google lockade till sig fler annonsörer än alla sina konkurrenter och att dess online-sökannonser därför totalt sett genererade större intäkter än konkurrenternas.

480 Kommissionen har bestritt Googles argument.

481 Som har framhållits i punkt 477 ovan, framgår det av svaret från koncernen [*konfidentiellt*] på fråga 8.5 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 att nämnda koncern i avsaknad av exklusivitetsklausulen ”skulle överväga” att inleda samarbete med en konkurrent till Google. I detta hänseende ska det påpekas att detta svar är förenligt med samma koncerns svar på fråga 5.2.d, där man angav att man i samband med valet att eventuellt byta förmedlare beaktade bland annat sina skyldigheter enligt avtal. Det är visserligen riktigt att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 8.6 föreföll anse att Google erbjöd en bättre tjänst än sina konkurrenter, men en sådan omständighet är – i linje med vad som har påpekats i punkterna 464–466 ovan – inte ägnad att styrka att koncernen [*konfidentiellt*] helt saknade kommersiellt intresse av att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av en annan förmedlare.

482 Under dessa omständigheter måste kommissionen anses ha haft fog för sin bedömning att svaret från koncernen [*konfidentiellt*] var ägnat att ge stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade kunnat avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

– *Svaren från koncernen [konfidentiellt]*

483 I skäl 367 i det angripna beslutet citerade kommissionen följande utdrag ur svaret från koncernen [*konfidentiellt*] på fråga 8.9 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, vilken avsåg eventuella investeringar som nämnda koncern eller Google inte skulle ha gjort i avsaknad av

exklusivitetsklausulen: ”[Den klausulen] har inneburit att utveckling och samarbete med andra marknadsaktörer har fått prövas noga, eller till och med har fått senareläggas eller inte har blivit av.”

484 I detta hänseende har Google gjort gällande att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 8.6 i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, som rörde skälen till nämnda koncerns godtagande av exklusivitetsklausulen, först uppgav såvitt avsåg Finland att ”[f]ördelen bestod i att Google-annonser erbjöd goda intäkter för ett annonsutrymme på en viss webbplats”, därefter angav såvitt avsåg Nederländerna att ”Google erbjöd avancerad teknik och lönsamma annonslösningar, som visade sig vara framgångsrika”, och att ”[b]ruttointäkterna ha[de] ökat betydligt sedan år 2005, eftersom Google hade optimerat tjänsten AdSense”, och slutligen påpekade såvitt avsåg Ungern att ”[a]nalysen ha[de] visat att Googles tjänst [var] den enda tillgängliga tjänsten av sitt slag på den ungerska marknaden med avseende på lönsamhet och teknik”.

485 Kommissionen har gjort gällande att de av Googles argument som rör Finland och Ungern är ovidkommande, eftersom det endast är de nederländska enheterna i koncernen [*konfidentiellt*], nämligen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], som är allwebbplatsdirektpartner. Såvitt avser Googles argument rörande Nederländerna har kommissionen gjort gällande att koncernen [*konfidentiellt*], såsom kommissionen också påpekade i skäl 367.5 i det angripna beslutet, även uppgav att exklusivitetsklausulen ”ha[de] inneburit att utveckling och samarbete med andra marknadsaktörer ha[de] fått prövas noga, eller till och med ha[de] fått senareläggas eller inte ha[de] blivit av”.

486 Tribunalen framhåller att kommissionen i skäl 355.6 i det angripna beslutet – vars innebörd har klargjorts genom svaret på en åtgärd för processledning – fann att enbart [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] ingick bland allwebbplatsdirektpartnerna. Således ingick de övriga enheterna i koncernen [*konfidentiellt*], däribland enheterna i Finland och Ungern, inte bland dessa direktpartner.

487 Det ska emellertid för det första erinras om att de direktpartner som kommissionen betraktade som allwebbplatsdirektpartner – såsom har nämnts i punkt 67 ovan och såsom framgår bland annat av skälen 338, 341 och 347–349 i det angripna beslutet – var de direktpartner som vid en viss tidpunkt generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser där online-sökannonser visades i åtminstone ett av sina GSA-avtal. Dessa direktpartner var därför att betrakta som köpare, i den mening som avses i domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), vilka omfattades av en skyldighet att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Därvidlag måste det konstateras att begreppet ”köpare” i den mening som avses i nämnda rättspraxis åsyftar ett företag som helhet, det vill säga i det aktuella fallet hela koncernen [*konfidentiellt*] och inte enbart ett av dess dotterbolag. Begreppet ”företag” inom unionens konkurrensrätt omfattar nämligen varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form (dom av den 23 april 1991, Höfner och Elser, C-41/90, EU:C:1991:161, punkt 21, och dom av den 11 juni 2020, kommissionen och Republiken Slovakien/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P och C-271/18 P, EU:C:2020:450, punkt 28). Således medger den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), vilken ligger till grund för det angripna beslutet, inte att svar från övriga rättsliga enheter tillhörande samma koncern som en allwebbplatsdirektpartner lämnas utan avseende.

488 För övrigt angavs det uttryckligen i begäran om upplysningar av den 24 februari 2017, med hjälp av vilken kommissionen identifierade allwebbplatsdirektpartnerna genom att fråga direktpartner huruvida de generellt sett hade eller inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal, att kommissionen förväntade sig ett svar som rörde hela det berörda företaget, såväl moder- som dotterbolag.

489 För det andra definierade kommissionen i skälen 218–221 i det angripna beslutet marknaden för förmedling av online-sökannonser såsom omfattande hela EES. Således kunde kommissionen inte nöja sig med att beakta de svar från koncernen [*konfidentiellt*] som gällde vissa av dess rättsliga enheter i Nederländerna och bortse från svaren från dess rättsliga enheter i andra medlemsstater.

490 För det tredje förefaller skälen 367 och 368 i det angripna beslutet liksom de frågor som nämns i fotnoterna 493–502 i det beslutet ge vid handen att kommissionen baserade sin bedömning av exklusivitetsklausulens avskräckande verkan på svaren från de koncerner som allwebbplatsdirektpartnerna tillhörde, inte på de specifika svaren från dessa direktpartner, vilka utpekades i skäl 348 i beslutet. Såvitt i synnerhet avsåg koncernen [*konfidentiellt*] saknade kommissionen således fog för att göra bedömningen att svaren från vissa av dess rättsliga enheter var ovidkommande.

491 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen var skyldig att beakta samtliga svar från koncerner inom vilka åtminstone en enhet hade utpekats som allwebbplatsdirektpartner.

492 Således saknades det – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – fog för att göra bedömningen att de svar från koncernen [*konfidentiellt*] som rörde Finland och Ungern var ovidkommande.

493 Det ska emellertid noteras att koncernen [*konfidentiellt*] uttryckligen uppgav att exklusivitetsklausulen kunde försena ett samarbete med en konkurrent till Google eller föranleda ett beslut att inte inleda ett sådant samarbete. Koncernen [*konfidentiellt*] uppgav visserligen att den hade godtagit nämnda klausul av det skälet att Googles tjänster var bättre än dess konkurrenters, särskilt såvitt avsåg Ungern, men det måste framhållas att en sådan omständighet – i linje med vad som har påpekats i punkterna 464–466 ovan – inte är ägnad att styrka att nämnda koncern helt saknade kommersiellt intresse av att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av en annan förmedlare.

494 Således måste kommissionen anses ha haft fog för sin bedömning att svaret från koncernen [*konfidentiellt*] var ägnat att ge stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade kunnat avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

– *Svaren från koncernen [konfidentiellt], från [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt]*

495 Av skäl 367 i det angripna beslutet framgår att [*konfidentiellt*] uppgav att företaget i avsaknad av exklusivitetsklausulen skulle ha experimenterat med andra förmedlare som var konkurrenter till Google, exempelvis Yahoo! och Microsoft. Vidare ansåg [*konfidentiellt*] att företaget i avsaknad av nämnda klausul skulle ha övervägt att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, under förutsättning att detta ökade företagets intäkter. Av skäl 368 i det angripna beslutet framgår slutligen att koncernen [*konfidentiellt*] ansåg att exklusivitetsklausulen hade hindrat koncernen från att ”börja testa andra leverantörer” och ”uppgradera sitt system” för att kunna samarbeta med sådana leverantörer.

496 Google har, såsom har påpekats i punkt 457 ovan, inte bestritt innebörden av dessa svar.

v) Övriga av Google åberopade svar från allwebbplatsdirektpartner

497 Google har åberopat svar från allwebbplatsdirektpartner eller koncerner som sådana direktpartner tillhörde, däribland [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] (vilka tillsammans utgör en av de allwebbplatsdirektpartner som kommissionen pekade ut), [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], koncernen [*konfidentiellt*], till vilken hörde [*konfidentiellt*] (som tillsammans utgör en av de allwebbplatsdirektpartner som kommissionen pekade ut), koncernen [*konfidentiellt*], till vilken hörde bland annat [*konfidentiellt*], och koncernen [*konfidentiellt*], till vilken hörde [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] (vilka utgör separata av kommissionen utpekade allwebbplatsdirektpartner). Av dessa svar framgår enligt Google att dessa direktpartner hade valt AFS på grund av dess bättre egenskaper, varför exklusivitetsklausulen inte hade avskräckt dem från att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

– Svaren från [konfidentiellt] och [konfidentiellt], från [konfidentiellt] och från [konfidentiellt] samt från koncernen [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt]

498 Till att börja med har Google gjort gällande att var och en av [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 hade uppgett för kommissionen att deras val av förmedlare berodde på de intäkter som olika förmedlare kunde generera. Dessutom har Google påpekat att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] därutöver också angav att de skulle överväga att byta förmedlare om en annan förmedlare gjorde det möjligt för dem att generera större intäkter än vad Google gjorde.

499 Därefter har Google framhållit att koncernen [*konfidentiellt*] inom ramen för begäran om upplysningar av den 18 mars 2016 hade uppgett dels – som svar på frågan varför koncernen hade valt Google som förmedlare – att Google ”ha[de] valts som enda förmedlare av det skälet att [Google var] marknadsledande inom sökannonser [och erbjöd] störst monetariseringspotential och bäst framtidsutsikter i fråga om intäkter”, dels – som svar på frågan vilka som var de ”materiella skillnaderna” mellan de tjänster som de olika förmedlarna erbjöd – att koncernen ”inte kunde se att det fanns någon annan potentiell samarbetspartner [än Google] som kunde tillhandahålla en bättre sökprodukt och generera större intäkter från sökannonser”. Samma koncern hade också angett att kostnaderna för att byta mellanhand, för den händelse att det skulle dyka upp en annan tjänst som erbjöd samma monetariseringspotential, var låga eller till och med obefintliga.

500 Slutligen har Google påpekat att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 9.7 i begäran om upplysningar av den 31 juli 2015, vilken rörde skälen till att koncernen hade godtagit exklusivitetsklausulen, hade uppgett att nämnda klausul gav koncernen möjlighet att byta förmedlare i fråga om online-sökningar på mobila enheter, där det var möjligt att hitta alternativ till Google i Frankrike år 2014, och att den klausulen, ”med tanke på att Google [var] ledande på sitt område, [erbjöd koncernen] den största möjliga monetariseringspotentialen åtminstone såvitt avsåg sökningar på datorer”.

501 Tribunalen noterar att det av dessa svar i allt väsentligt framgår att de aktuella allwebbplatsdirektpartnerna ansåg att Google var marknadsledande och att AFS erbjöd dem bättre monetarisering än vad Googles konkurrenters tjänster gjorde. Därvidlag är det emellertid tillräckligt att konstatera, i linje med vad som har påpekats i punkterna 464–466 ovan, att en sådan omständighet – som åtminstone delvis förklaras av de nätverkseffekter som

kännetecknade Googles dominerande ställning – inte är tillräcklig för att styrka att dessa direktpartner helt saknade kommersiellt intresse av att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av konkurrerande förmedlare.

502 Under dessa omständigheter måste det anses att dessa svar inte kan kullkasta kommissionens slutsats att exklusivitetsklausulen kunde avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

– *Svaren från [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt]*

503 För det första har Google gjort gällande att [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 5.2.a i begäran om upplysningar av den 22 december 2010, med lydelsen ”Varför har ni valt … den förmedlare som ni nu samarbetar med?”, hade uppgett att ”Google ursprungligen [hade valts] på grund av sin marknadstäckning och sin förmåga att generera intäkter”, att ”Yahoo [hade valts] som förmedlare i september 2008 av det skälet att Yahoo erbjöd en möjlighet att samla dess sponsrade länkar och sponsrade länkar som såldes av [*konfidentiellt*] tillsammans med länkar från resewebbplatser tillhörande tredje part” och att ”Yahoo dessutom utlovade en monetarisering liknande vad Google erbjöd [och att] [*konfidentiellt*] ha[de] bytt tillbaka till Google i januari 2009 på grund av Yahoos oförmåga att monetarisera på samma nivå som Google”. Därutöver har Google framhållit att [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 5.2.d i samma begäran om upplysningar hade uppgett att man ”skulle välja att byta förmedlare, eller troligare att lägga till en förmedlare, om [man] kunde vara säker på att den nya förmedlaren förbättrade företagets produkt eller ökade dess monetarisering”. Slutligen har Google konstaterat att [*konfidentiellt*] i sitt svar på fråga 8.5 i samma begäran om upplysningar hade angett att dess ”annonseringsstrategi inte ha[de] påverkats av exklusivitetsklausulerna”.

504 Kommissionen har hävdat att svaren från [*konfidentiellt*] ger stöd åt slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade avskräckt allwebbplatsdirektpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google. I detta hänseende har kommissionen, utan att utveckla sitt resonemang, hänvisat till det av Google åberopade svar från [*konfidentiellt*] på fråga 5.2.d som har nämnts i punkt 503 ovan liksom till svaret på fråga 8.6, enligt vilket ”[*konfidentiellt*] ursprungligen godtog exklusivitetsklausulerna av det skälet att Google villkorade avtalet med deras tillämpning”.

505 I detta hänseende framgår det av de svar från [*konfidentiellt*] som har citerats i punkt 503 ovan att [*konfidentiellt*], till skillnad från övriga allwebbplatsdirektpartner, tydligt angav att dess ”annonseringsstrategi inte ha[de] påverkats av exklusivitetsklausulerna”.

506 För det andra är det påkallat att framhålla, liksom Google har gjort, att koncernen [*konfidentiellt*] i sitt svar på begäran om upplysningar av den 22 december 2010 angav att dess ”strategi inte hade påverkats” av exklusivitetsklausulen och att man ”inte skulle samla annonser från mer än en leverantör [i avsaknad av den klausulen] och inte [var] förhindrad att på sina webbplatser visa online-annonser utan koppling till sökningar”.

507 Under dessa omständigheter finner tribunalen att svaren från [*konfidentiellt*] och från koncernen [*konfidentiellt*] ger stöd åt Googles argument att exklusivitetsklausulen inte hade avskräckt dessa allwebbplatsdirektpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare, något som kommissionen inte heller har bestritt.

vi) Skrivelsen från Surfboard

508 Tribunalen konstaterar att Surfboards verkställande direktör, i en skrivelse som formellt riktade sig till kommissionen men som förmedlades till denna av Google i en bilaga till dess svar på meddelandet om invändningar, hade uppgett att exklusivitetsklausulen inte hade påverkat Surfboards agerande. I detta hänseende hade han angett att det GSA-avtal som innehöll nämnda klausul var tillämpligt på Surfboards ”huvudsakliga” webbplatser, av det skälet att de intäkter som AFS genererade var ”betydligt högre” än de som genererades av de tjänster som tillhandahölls av Yahoo! Direktören hade också angett att andra webbplatser, däribland www.ixquick.eu, inte omfattades av det GSA-avtalet.

509 I skäl 370 i det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att skrivelsen från Surfboards verkställande direktör av två skäl skulle tillmätas ett begränsat bevisvärde. Det första skälet var att Surfboard tidigare hade uppgett, i sitt svar på en begäran om upplysningar, att företaget generellt sett tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Det andra skälet var att kommissionen inte kände till hur Google hade erhållit skrivelsen.

510 Surfboard har kritiserat kommissionens underlåtenhet att beakta skrivelsen från dess verkställande direktör, vilken hade kommit kommissionen till handa i en bilaga till svaret på meddelandet om invändningar. I den skrivelsen förklarades att Surfboard hade använt tjänster från Yahoo! på en av sina webbplatser. Vidare har Surfboard hävdat att bolaget valde AFS för sina huvudsakliga webbplatser med ledning av tekniska och ekonomiska överväganden.

511 Kommissionen har hävdat att Surfboard enbart har hänvisat till en enda webbplats som inte ska ha omfattats av dess GSA-avtal. Dessutom har kommissionen påstått att den skrivelse från Surfboards verkställande direktör som Google lade fram för kommissionen var tvetydig. Vidare har kommissionen gjort gällande att den skrivelsen ska tillmätas ett lägre bevisvärde än Surfboards svar på en begäran om upplysningar i vilket Surfboard uppgav sig generellt sett ha tagit med alla sina webbplatser i det aktuella GSA-avtalet. Detta har kommissionen motiverat dels genom att hävda att det är okänt i vilket sammanhang Google erhöll nämnda skrivelse, dels genom att framhålla att Surfboard kunde lämna oriktiga eller vilseledande upplysningar i den skrivelsen utan att riskera att åläggas böter i enlighet med artikel 23.1 a i förordning nr 1/2003.

512 I detta hänseende finner tribunalen för gott att erinra om att unionens skyddsregler för administrativa förfaranden bland annat innefattar principen om god förvaltningssed, vilken stadfästs i artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, en princip som innebär att den behöriga institutionen är skyldig att omsorgsfullt och opartiskt pröva alla omständigheter som är relevanta i det aktuella fallet (dom av den 27 september 2012, Shell Petroleum m.fl./kommissionen, T-343/06, EU:T:2012:478, punkt 170).

513 För det första ska det därvidlag påpekas att Google inte förfogade över de utrednings- och sanktionsbefogenheter som tillkommer kommissionen i kraft av förordning nr 1/2003 utan att Google, för att kunna försvara sig i förevarande mål, nödvändigtvis behövde förlita sig på frivilligt samarbete från direktpartnernas sida för att kunna samla in upplysningar bland annat om de webbplatser som dessa inte hade tagit med i sina GSA-avtal. Det är emellertid inte möjligt att med ledning av detta dra slutsatsen att de upplysningar som Google samlade in nödvändigtvis saknade relevans av det skälet att deras bevisvärde enligt kommissionens uppfattning var lägre.

514 Det ska för övrigt noteras att kommissionen har inskränkt sig till att framhålla sin bristande kännedom om hur Google hade erhållit den till kommissionen ställda skrivelsen från Surfboards verkställande direktör. Kommissionen har alltså inte ifrågasatt den skrivelsens äkthet och inte heller gjort gällande att den helt skulle sakna bevisvärde. Därutöver ska det också påpekas att kommissionen hade möjlighet att med stöd av artikel 18 i förordning nr 1/2003 direkt be Surfboard om kompletterande upplysningar för den händelse att kommissionen bedömde att nämnda skrivelse inte var förenlig med Surfboards svar på en tidigare begäran om upplysningar.

515 För det andra ska det påpekas att skrivelsen från Surfboards verkställande direktör, i motsats till vad kommissionen har hävdat, inte är tvetydig. I själva verket framgår det klart och tydligt av nämnda skrivelse att Surfboard inte tog med åtminstone en av sina webbplatser i det aktuella GSA-avtalet.

516 För det tredje ska det framhållas, i linje med vad Surfboard har gjort gällande, att den omständigheten att Surfboard i sitt svar på en begäran om upplysningar från kommissionen uppgav att bolaget generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i det aktuella GSA-avtalet inte uteslöt att det kunde tänkas att vissa av dess webbplatser inte hade tagits med i det avtalet. Tribunalen finner därför att skrivelsen från Surfboards verkställande direktör och Surfboards svar på en begäran om upplysningar från kommissionens sida inte var motstridiga.

517 Därför borde kommissionen ha gjort bedömningen att skrivelsen från Surfboard, där bolaget uppgav att exklusivitetsklausulen inte hade påverkat dess agerande, med fog kunde anföras till bestridande av att den klausulen hade avskräckt allwebbplatsdirektpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare.

vii) Slutsats rörande direktpartnernas svar när kommissionen vid olika tidpunkter begärde in upplysningar samt skrivelsen från Surfboard

518 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att kommissionen med fog kunde beakta de exempel på svar från direktpartner som återfinns i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet såsom omständigheter ägnade att ge stöd åt dess bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade kunnat avskräcka dessa direktpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google. Såsom har framhållits i punkterna 503–517 ovan fick däremot den bedömningen inte stöd i svaren från vissa av de andra allwebbplatsdirektpartnerna eller från de koncerner som dessa tillhörde, och inte heller i skrivelsen från Surfboard.

519 Google har bestritt att vissa av de svar som citeras i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet, närmare bestämt svaren från koncernerna [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], verkligen avspeglar situationen för direktpartner som i kraft av exklusivitetsklausulen hade gjort alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Av punkt 455 ovan framgår att svaren från övriga direktpartner eller från de koncerner som dessa tillhörde däremot ska anses härröra från allwebbplatsdirektpartner. Såvitt specifikt avser koncernen [*konfidentiellt*] ska det påpekas att det enda som Google har bestritt är att ett av de bolag som tillhörde den koncernen, nämligen [*konfidentiellt*], var en allwebbplatsdirektpartner. Däremot har Google inte bestritt att ett annat av bolagen i samma koncern, nämligen [*konfidentiellt*], hade gjort åtminstone de flesta av sina inköp hos Google. Även om man antar att Google kan vinna framgång med sina argument, alltså i det för Google mest gynnsamma fallet, påverkar dessa argument under dessa omständigheter inte den bevisning som kommissionen grundade sig på, vilken har erinrats om i punkt 457 (såvitt avser [*konfidentiellt*] och koncernen [*konfidentiellt*])

och i punkterna 459–467 och 473–482 ovan. Den bevisningen ger, såsom en av flera relevanta omständigheter, stöd åt bedömningen att exklusivitetsklausulen hade förmågan att avskräcka allwebbplatsdirektpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

3) De investeringar som Yahoo! gjorde

520 I det angripna beslutet fann kommissionen att Yahoo! mellan åren 2006 och 2015 hade gjort betydande kapitalinvesteringar i sin allmänna söktjänst. I skäl 402 i det beslutet konstaterade kommissionen att ett ”internt Google-dokument från år 2006” bekräftade att nivån på dessa investeringar och nivån på Googles investeringar var ”likartad”.

521 Google har gjort gällande att AFS – som Google också visade under det administrativa förfarandet – var en bättre tjänst än konkurrenternas samt att detta berodde på att konkurrenterna inte hade investerat tillräckligt i sina tjänster. I synnerhet har Google i allt väsentligt hävdat att Yahoo! och Microsoft inte gjorde några ”ändamålsenliga investeringar” i teknisk utveckling och lokalisering. Därutöver har Google påstått att det belopp för investeringar från Yahoo! som kommissionen angav i det angripna beslutet inbegrep köp och försäljning av fast egendom. Utifrån detta har Google dragit slutsatsen att nämnda belopp inte gör det möjligt att bedöma storleken på de investeringar som Yahoo! specifikt gjorde i sin online-söktjänst.

522 Kommissionen har gjort gällande att det framgår av skälen 401 och 402 i det angripna beslutet – vilkas innehåll enligt kommissionen är ostridigt – att Yahoo! mellan åren 2006 och 2015 hade rapporterat om betydande investeringar i den egna allmänna online-söktjänsten som var jämförbara med Googles investeringar. Kommissionen har tillagt att Googles påstående att dessa investeringar skulle innefatta köp och försäljning av fast egendom framfördes i repliken, alltså alltför sent, och därför inte kan upptas till sakprövning.

523 Tribunalen finner i detta hänseende för gott att påpeka att Google i sitt svar på meddelandet om invändningar redovisade för kommissionen varför företaget gjorde bedömningen att utgivarna ansåg att AFS var en bättre tjänst än de tjänster som tillhandahölls av Yahoo! och Microsoft. För det första påpekade Google där att den föregående tekniken, vilken hade utvecklats av Overture och förvärvats av Yahoo! år 2003, inte var utformad för storskalig användning och var avsevärt långsammare än Googles teknik, i syfte att möjliggöra manuell kontroll av varje annons som visades på en webbplats. För det andra beskrev Google att det hade visat sig svårt att integrera de team som deltog i arbetet med att utveckla den teknik som Yahoo! hade förvärvat, något som hade föranlett avhopp av flera ”engineering chiefs” (tekniska chefer). För det tredje framhöll Google att Yahoo! först år 2007 hade börjat beakta klickfrekvensen vid fastställande av vilka annonser som skulle visas med anledning av en online-sökning, samtidigt som det framgår av del 36 i bilaga C.1 till repliken – till vilken det hänvisades i svaret på meddelandet om invändningar – att Google hade utvecklat den funktionen redan år 2002. Google noterade också att Yahoo! trots denna utveckling år 2008 hade erkänt offentligt att AFS fortfarande medgav bättre monetarisering och att glappet mellan AFS och Yahoo!-tjänsten enligt Yahoo! inte hade minskat med mer än 30 procent. För det fjärde påpekade Google att genomförandet av samarbetet mellan Yahoo! och Microsoft hade gått långsamt. Mer specifikt konstaterade Google att detta samarbete hade inletts år 2009 men att [*konfidentiellt*]. För det femte noterade Google att nämnda samarbete inte hade uppnått sina mål. I det hänseendet påpekade Google dels att Yahoo! år 2011 offentligt hade angett att Microsofts plattform hade ”tekniska begränsningar”, dels att de team från Yahoo! och Microsoft som ansvarade för utgivare inom EES vardera bestod av mindre än 20 personer medan

motsvarande team inom Google uppgick till omkring 300 personer, dels att Yahoo! och Microsoft hade varit sena med att anpassa sina tjänster i fråga om online-sökannonser i de enskilda medlemsstaterna så att hänsyn togs till var användarna befann sig.

524 Kommissionen har inte bestritt Googles påståenden. I skälen 401 och 402 i det angripna beslutet inskränkte sig kommissionen till att, som underlag för sin slutsats att nivån på investeringarna från Yahoo! och Google var jämförbar, dels fastställa det årliga beloppet för de kapitalinvesteringar som Yahoo! mellan åren 2006 och 2016 hade gjort i sin allmänna söktjänst, dels citera utdrag ur ett internt Google-dokument från år 2006.

525 Även om man antar, i linje med vad kommissionen har gjort gällande, att det årliga beloppet för de kapitalinvesteringar som Yahoo! gjorde i sin allmänna söktjänst mellan åren 2006 och 2016 var relevant för bedömningen av storleken på de investeringar som Yahoo! gjorde i sin tjänst för förmedling av online-sökannonser, måste det påpekas att det interna Google-dokument från år 2006 som citerades i det angripna beslutet inte ensamt kan läggas till grund för slutsatsen att beloppen för de investeringar som gjordes av Google och Yahoo! var likartade under hela perioden från den 1 januari 2006 till den 31 mars 2016. I synnerhet måste det framhållas att den som författade nämnda dokument – även om denne redan hänvisade till ”sammangåendet” mellan Microsoft och Yahoo! och dess potentiella effekt på investeringarna – inte kunde förutse de senare händelser som Google har åberopat, vilka har nämnts i punkt 523 ovan.

526 Således finner tribunalen, utan att behöva uttala sig om huruvida det är möjligt att till sakprövning uppta de argument som Google har anfört till bestridande av det exakta beloppet för de investeringar som Yahoo! gjorde, att det inte är styrkt att dessa investeringar och Googles investeringar var likartade.

527 Påpekas måste emellertid att det – oberoende av frågan huruvida och i vilken omfattning de investeringar som Yahoo! gjorde var jämförbara med de investeringar som Google gjorde – framgår av skäl 401 i det angripna beslutet att beloppet för de investeringar som Yahoo! gjorde i alla händelser var betydande. Således hade kommissionen fog för sin bedömning i det angripna beslutet att Google inte kunde vinna framgång med sitt argument att det var det otillräckliga i de investeringar som Yahoo! hade gjort, snarare än exklusivitetsklausulen, som hade medfört att Yahoo! inte hade lyckats få tillträde till en betydande del av marknaden.

528 Till yttermera visso framgår det av tabell 8 i det angripna beslutet att marknadsandelen för Yahoo! på marknaden för förmedling av online-sökannonser minskade avsevärt mellan åren 2006 och 2008, alltså under den period då exklusivitetsklausulen ingick i GSA-avtalsmallen.

529 Även om man antar att det är styrkt att de investeringar som Yahoo! gjorde inte medgav att företaget utvecklade en tjänst i fråga om förmedling av online-sökannonser som var lika effektiv som AFS, är den omständigheten alltså inte tillräcklig för att det ska kunna anses styrkt att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner saknade avskräckande verkan i förhållande till dessa direktpartner.

4) Utgivarnas preferens för att köpa online-sökannonser av en förmedlare i taget

530 I det angripna beslutet förklarade kommissionen till att börja med att online-avtal inte utgjorde något alternativ till GSA-avtal för allwebbplatsdirektpartnerna. På grundval av förhören inför FTC den 2 och 3 maj 2012 med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], som då var [*konfidentiellt*]

respektive [*konfidentiellt*] för Google, och på grundval av interna Google-direktiv fann kommissionen nämligen att online-avtalen var standardiserade avtal som inte gjorde det möjligt att tillgodose de ”särskilda behoven” hos dessa direktpartner.

531 Vidare angav kommissionen att det inte var relevant att undersöka online-partnernas beteende, eftersom dessas behov skilde sig från direktpartnernas. Med ledning av detta drog kommissionen slutsatsen att den undersökning som Google hade lagt fram under det administrativa förfarandet, vilken visade att online-partnerna nästan uteslutande använde AFS på de webbplatser som omfattades av deras online-avtal trots att dessa avtal saknade exklusivitetsklausul, var ovidkommande.

532 Google har gjort gällande att exklusivitetsklausulen inte kunde ge upphov till någon utestängningseffekt, eftersom de flesta direktpartnerna endast önskade köpa av en förmedlare i taget. Därvidlag har Google till att börja med hänvisat till den i punkt 531 ovan nämnda undersökningen, av vilken det framgår att endast [*konfidentiellt*] procent av de domäner som motsvarade online-partner intäktsgenererande webbplatser inom EES samtidigt använde AFS och tjänster från Yahoo! eller Microsoft. Vidare har Google påpekat att de svar som direktpartnerna lämnade i samband med att kommissionen vid olika tillfällen begärde in upplysningar bekräftar att direktpartnerna även i avsaknad av exklusivitetsklausulen skulle ha valt att köpa av en enda förmedlare.

i) Den undersökning som Google lade fram under det administrativa förfarandet

533 Google har i allt väsentligt gjort gällande att direktpartnerna, inbegripet allwebbplatsdirektpartnerna, hade möjlighet att ingå online-avtal och att de i praktiken också ingick sådana avtal, varför en utgivare samtidigt kunde vara både direktpartner och online-partner. Vidare har Google uppgett att de ”påstådda skillnader” mellan direktpartnernas och online-partnernas beslut som framhölls i det angripna beslutet inte påverkade online-partnernas beslut att köpa av en förmedlare i taget eller av flera förmedlare samtidigt. Google anser därför att online-partnernas beteende var relevant för bedömningen av hur allwebbplatsdirektpartnerna i avsaknad av exklusivitetsklausulen skulle ha betett sig under de perioder då dessa direktpartner generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal.

534 Surfboard har gjort gällande att utgivarna kunde ingå online-avtal för de webbplatser med avseende på vilka Google inte behövde tillgodose särskilda krav. Vidare har Surfboard hävdat att bolaget genom att förhandla fram ett GSA-avtal lyckades uppnå villkor som var bättre än villkoren enligt ett online-avtal.

535 Kommissionen har bestritt Googles och Surfboards argument.

536 Tribunalen noterar att det i detta hänseende framgår av bilaga A.42 till ansökan att betydande utgivare, varav vissa i det angripna beslutet utpekades som allwebbplatsdirektpartner, använde GSA-avtal för vissa av sina webbplatser och online-avtal för andra. Kommissionen har inte bestritt innehållet i den bilagan, något som den också vitsordade vid förhandlingen.

537 Det måste emellertid för det första konstateras att kommissionen i det angripna beslutet inte fastställde något missbruk av dominerande ställning såvitt avsåg online-partnerna.

538 För det andra måste det påpekas att det i bilaga A.42 till ansökan visserligen nämns webbplatser tillhöriga betydande utgivare som omfattades av online-avtal men att den bilagan däremot inte innehåller någon information som gör det möjligt att fastställa vilken andel av intäkterna från online-sökannonser som genererades av dessa webbplatser respektive av de webbplatser tillhörande samma utgivare som omfattades av GSA-avtal. Inte heller anges det i nämnda bilaga hur länge de aktuella webbplatserna omfattades av online-avtal.

539 För det tredje framgår det av skälen 76, 371.1 och 371.2 i det angripna beslutet, vilkas innehåll Google inte har bestritt, att GSA-avtalen förhandlades fram individuellt med varje utgivare och att dessa avtal i princip var förbehållna för de mest betydande utgivarna, vilka kunde generera en omsättning som var tillräckligt stor för att motivera Googles kostnader för den personal och de stödtjänster som specifikt inriktades mot direktpartnerna. Såvitt avser intäktsdelning har Google därutöver gjort gällande att villkoren enligt GSA-avtalen var fördelaktigare för utgivarna än villkoren enligt online-avtalen, vilka var standardavtal där det inte gick att förhandla fram några ändringar. Surfboard har i linje med detta hävdat att bolaget genom att ingå ett GSA-avtal lyckades uppnå villkor som var fördelaktigare än vad ett online-avtal hade inneburit.

540 Under dessa omständigheter finner tribunalen till att börja med att det visserligen är riktigt, såsom Google har gjort gällande, att samtliga utgivare hade möjlighet att ingå ett online-avtal, men att det däremot var Google självt som avgjorde vilka utgivare som kunde ingå GSA-avtal. Vidare finner tribunalen att i fall där utgivare kunde välja att ingå antingen ett GSA-avtal eller ett online-avtal, låg det i princip i deras intresse att ingå ett GSA-avtal snarare än ett online-avtal.

541 Av detta följer – eftersom Google inte har lämnat några kompletterande förklaringar – att de i bilaga A.42 till ansökan nämnda exemplen på direktpartner som vid en viss tidpunkt och avseende vissa av sina webbplatser även hade ingått ett online-avtal måste anses utgöra enstaka exempel vilka inte nödvändigtvis avspeglar beteendet hos gruppen direktpartner som helhet.

542 Således är det påkallat att anse att direktpartnerna och online-partnerna i princip utgjorde två separata kategorier av utgivare, varför online-partnernas beteende inte kan anses ge en tillräckligt trovärdig indikation på huruvida allwebbplatsdirektpartnerna i avsaknad av exklusivitetsklausulen skulle ha gjort alla sina inköp hos Google.

543 Av detta följer att kommissionen hade fog för sin bedömning att den undersökning som Google hade lagt fram under det administrativa förfarandet var ovidkommande.

ii) De av Google åberopade svaren från direktpartner

544 Google har gjort gällande att många direktpartner, i samband med att kommissionen vid olika tillfällen begärde in upplysningar, uppgav att de inte samtidigt ville använda flera konkurrerande tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser. I detta hänseende har Google särskilt påpekat att kommissionen inte har hävdat att allwebbplatsdirektpartnerna betedde sig annorlunda än övriga direktpartner.

545 Surfboard har gjort gällande att det var kommersiellt ointressant att visa annonser från olika förmedlare på en och samma sida och att bolaget historiskt hade föredragit att endast samarbeta med en förmedlare i taget. I detta hänseende har Surfboard framhållit att det krävdes ett nära samarbete mellan å ena sidan förmedlaren och å andra sidan Surfboards redaktion och produktchef, varför ett samtidigt utnyttjande av flera olika tjänster kunde öka risken för att det skulle visas annonser som var överflödiga eller höll låg kvalitet. Surfboard har tillagt att de flesta

förmedlare kräver ensamrätt för det annonsutrymme som de ägnar sig åt, så att de i sin tur ska kunna uppfylla annonsörernas krav. Således är exklusivitetsklausulen enligt Surfboard inte ett resultat av Googles marknadsmakt utan av annonsörernas önskemål om att få tillgång till ett annonsutrymme av hög kvalitet.

546 Kommissionen har bestritt Googles och Surfboards argument.

547 Tribunalen erinrar inledningsvis om att det enbart var i förhållande till allwebbplatsdirektpartnerna som kommissionen fann att exklusivitetsklausulen hade avskräckande verkan. Således är det endast svaren från dessa direktpartner som är relevanta när det ska bedömas huruvida de skulle ha köpt av förmedlare som konkurrerade med Google under den period då de generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Den av Google åberopade omständigheten att kommissionen inte styrkte att dessa direktpartner betedde sig annorlunda än övriga direktpartner är i detta hänseende ovidkommande.

548 Vidare ska det för det första framhållas, i linje med vad Google har gjort, att [*konfidentiellt*] i sitt svar på en begäran om upplysningar från kommissionens sida uppgav att företaget ”ha[de] valt att samarbeta med en leverantör för varje annonstyp eftersom [man] inte tro[dde] att den egna produkten skulle förbättras eller monetariseringen ökas av att [man] tog in en andra [förmedlare]”.

549 Av detta följer att [*konfidentiellt*] inte samtidigt önskade köpa av olika förmedlare. Det konstaterandet påverkas inte av att [*konfidentiellt*] – såsom kommissionen redan tidigare har åberopat och såsom har erinrats om i punkt 504 ovan – hade godtagit exklusivitetsklausulen med hänvisning till att Google ”villkorade” ingåendet av ett GSA-avtal med att den klausulen skulle vara tillämplig.

550 Kommissionen har visserligen gjort gällande att [*konfidentiellt*], som är ett dotterbolag till [*konfidentiellt*], svarade kommissionen att man samarbetade med ett stort antal förmedlare.

551 Därvidlag måste det emellertid till att börja med konstateras att [*konfidentiellt*] uttryckligen angav i sitt svar att de förmedlare som man åsyftade var mediebyråer och inte leverantörer av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser. Vidare måste det också konstateras att [*konfidentiellt*] uppgav för kommissionen att man köpte textannonser uteslutande av Google samt att textannonser, såsom framgår av skäl 137 i det angripna beslutet, ”i allmänhet” motsvarar online-sökannonser.

552 Av detta följer att svaret från [*konfidentiellt*] – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – inte kan anses styrka att allwebbplatsdirektpartnerna samtidigt önskade köpa av flera olika förmedlare.

553 För det andra ska det påpekas, såsom Google också har noterat, att [*konfidentiellt*] i sitt svar på en begäran om upplysningar från kommissionens sida uppgav att ”man i allmänhet k[unde] få bättre ekonomiska villkor genom att välja en enda leverantör per enhetstyp” och att det ”under alla omständigheter rent kommersiellt inte f[a]nns någon egentlig poäng med att samtidigt ha flera leverantörer av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser på samma sida och enhetstyp”.

554 Att [*konfidentiellt*] i allt väsentligt uppgav att det var ekonomiskt fördelaktigare att för varje enskild webbplats köpa av en enda förmedlare måste – i motsats till vad kommissionen har antytt – anses ge stöd åt bedömningen att allwebbplatsdirektpartnerna, som generellt sett hade valt att ta med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal, i avsaknad av exklusivitetsklausulen inte skulle ha tillgodosett en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare.

555 För det tredje ska det noteras att Surfboard har gjort gällande att bolaget saknade kommersiellt intresse av att visa annonser från olika förmedlare på en och samma sida samt att bolaget historiskt hade föredragit att inte samarbeta med fler än en förmedlare i taget.

556 Att andra allwebbplatsdirektpartner, vilkas svar citeras i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet, avskräcktes av exklusivitetsklausulen från att köpa av andra förmedlare kan inte – i motsats till vad kommissionen har antytt – anses styrka att Surfboard i avsaknad av den klausulen skulle ha köpt av sådana förmedlare. Inte heller kan Surfboards påståenden framgångsrikt ifrågasättas med hänvisning till att Google hade ingått GSA-avtal som innehöll exklusivitetsklausulen med allwebbplatsdirektpartner och att detta tydde på att Google ansåg att dessa direktpartner hade ett kommersiellt intresse av att köpa av andra förmedlare.

557 Under dessa omständigheter ska det framhållas att Google endast har lyckats visa att [*konfidentiellt*], koncernen [*konfidentiellt*] och Surfboard föredrog att köpa av en enda förmedlare i taget. Dessa tre aktörers svar kan emellertid inte läggas till grund för ett framgångsrikt ifrågasättande av de exempel på svar från allwebbplatsdirektpartner som återfinns i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet, vilka – såsom har påpekats i punkterna 518 och 519 ovan – var ägnade att ge stöd åt kommissionens bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med sådana direktpartner hade kunnat avskräcka dessa från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

5) Slutsats rörande exklusivitetsklausulens avskräckande verkan i förhållande till allwebbplatsdirektpartner

558 Av det ovan anförda sammantaget följer – med förbehåll för prövningen av samtliga övriga relevanta omständigheter, i synnerhet den tid under vilken exklusivitetsklausulen tillämpades (se punkt 562 nedan) – att kommissionen hade fog för sin bedömning att exklusivitetsklausulen, som förbjöd allwebbplatsdirektpartner att visa konkurrentannonser på webbplatser som omfattades av deras GSA-avtal, hade kunnat avskräcka vissa av dessa direktpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

559 För det första ska det nämligen påpekas att kommissionen, såsom har nämnts i punkt 518 ovan, hade fog för att beakta de exempel på svar från allwebbplatsdirektpartner som återfinns i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet såsom omständigheter ägnade att ge stöd åt dess bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med sådana direktpartner hade kunnat avskräcka dessa från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

560 För det andra ska det framhållas, i likhet med vad kommissionen gjorde i skälen 230, 276 och 364 i det angripna beslutet, att Googles marknadsandelar ökade mellan åren 2006 och 2016 på de flesta av de aktuella nationella marknaderna för online-sökannonser liksom på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Till följd av detta fanns det år 2016 nästan inte kvar några konkurrenter till Google på dessa marknader. Dessutom fanns det betydande hinder för tillträde

till och expansion på dessa marknader, där annonsörerna och utgivarna till yttermera visso saknade motverkande köparmakt. I synnerhet hade skal- och nätverkseffekter gjort det svårt för nya konkurrenter att ta sig in.

561 Mot denna bakgrund finner tribunalen att den omständigheten att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner endast påverkade beteendet hos vissa av dessa direktpartner inte i sig – i motsats till vad Google har gjort gällande – är tillräcklig för att det ska kunna anses styrkt att den klausulen saknade förmåga att begränsa konkurrensen.

562 Således ska det anses att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kan ha haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet. Huruvida den klausulen verkligen ska anses ha haft den förmågan beror emellertid – såsom har erinrats om i punkterna 389, 399 och 400 ovan – även på prövningen av samtliga övriga relevanta omständigheter, i synnerhet den tid under vilken dessa direktpartner på grund av den klausulen var skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google, något som kommissionen för övrigt med fog framhöll i skäl 364 i det angripna beslutet.

b) Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

563 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade hindrat Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. Till stöd för den bedömningen anförde kommissionen för det första att de bruttointäkter som genererades av dessa GSA-avtal motsvarade en betydande del av den marknaden. För det andra konstaterade kommissionen att Google systematiskt tog med exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal som genererade störst intäkter för företaget. För det tredje noterade kommissionen att antalet sökningar på de webbplatser som omfattades av GSA-avtalen med dessa direktpartner var betydande jämfört med antalet sökningar som gjordes med hjälp av konkurrerande allmänna söktjänster. För det fjärde ansåg kommissionen att den period under vilken exklusivitetsklausulen hade ålagt dessa direktpartner att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google var lång. För det femte påpekade kommissionen att den omständigheten att nämnda klausul hindrade konkurrerande förmedlare från att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden avspeglades i utvecklingen av Googles marknadsandelar. För det sjätte konstaterade kommissionen att den aktuella klausulen var tillämplig på några av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. För det sjunde fann kommissionen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med 69 andra direktpartner, vilka inte hade kunnat bekräfta för kommissionen huruvida de generellt sett hade eller inte hade tagit med alla sina webbplatser i dessa GSA-avtal, hade hindrat konkurrerande förmedlare från att tillhandahålla sina tjänster på de webbplatser som omfattades av dessa GSA-avtal.

564 Google har för det första gjort gällande att exklusivitetsklausulen inte var tillämplig på alla online-sökannonsformat. För det andra har Google bestritt bedömningen av marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. För det tredje har Google kritiserat kommissionen för underlåtenhet att styrka att den klausulen kunde utestänga en konkurrent som var lika effektiv som Google. För det fjärde har Google gjort gällande att kommissionen inte beaktade att allwebbplatsdirektpartnerna hade möjlighet att köpa av konkurrerande förmedlare efter det att vart och ett av deras GSA-avtal, eventuellt efter förlängning, hade löpt ut liksom i de fall där det föreskrevs en rätt till ensidig uppsägning.

565 Dessa argument från Googles sida bör prövas ett i taget.

1) Exklusivitetsklausulens tillämpning på vissa online-sökannonsformat

566 Google har gjort gällande att exklusivitetsklausulen inte hindrade direktpartnerna från att visa online-sökannonser med andra format, exempelvis ”product listing ads” (listor över produktannonser, nedan kallade PLA-annonser), eller annonser utan koppling till online-sökningar.

567 Kommissionen har bestritt Googles argument.

568 Tribunalen noterar till att börja med att det framgår av skäl 28 i det angripna beslutet, vars innehåll Google inte har bestritt, att PLA-annonser är att hänföra till resultat av specialiserade sökningar. Google har inte hävdat, och än mindre styrkt, ens inom ramen för sin första grund, att resultat av specialiserade sökningar och online-sökannonser är att hänföra till en och samma marknad. Således måste det konstateras att Google inte heller har styrkt att tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser respektive förmedling av resultat av specialiserade sökningar är att hänföra till en och samma marknad.

569 Till yttermera visso har Google inte förklarat vilka andra online-sökannonsformat utöver PLA-annonser som direktpartnerna kunde visa, och Google har inte heller styrkt att dessa andra format var att hänföra till samma marknad som online-sökannonser.

570 Vidare konstaterar tribunalen också att Google, såsom framgår av punkt 305 ovan, inte har styrkt att de båda aktuella annonstyperna – alltså online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar –var att hänföra till en och samma marknad, vilket betyder att Google inte heller har styrkt att tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser respektive förmedling av online-annonser utan koppling till sökningar var att hänföra till en och samma marknad.

571 Att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner inte tillämpades på vissa online-sökannonsformat, däribland PLA-annonser, och inte heller på online-annonser utan koppling till sökningar kan därför inte med framgång anföras till bestridande av att den klausulen hindrade Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

2) Marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner

572 I det angripna beslutet fann kommissionen för det första inledningsvis att de bruttointäkter som mellan åren 2006 och 2009 hade genererats av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. I detta hänseende angav kommissionen att GSA-avtalen med [*konfidentiellt*] (vilka tillhörde koncernen [*konfidentiellt*] och tillsammans utgör en av de allwebbplatsdirektpartner som kommissionen pekade ut), [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] ensamma motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden. Därefter konstaterade kommissionen att de bruttointäkter som mellan åren 2010 och 2012 hade genererats av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av nämnda marknad samt att de bruttointäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen för sin del hade ökat från

[*konfidentiellt*] till [*konfidentiellt*] procent på samma marknad. Slutligen påpekade kommissionen att de bruttointäkter som mellan åren 2013 och 2015 hade genererats av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner motsvarade minst [*konfidentiellt*] procent av den aktuella marknaden, något som kommissionen också bekräftade vid förhandlingen, samt att de bruttointäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen motsvarade minst [*konfidentiellt*] procent därav.

573 För det andra gjorde kommissionen bedömningen att Google systematiskt hade tagit med exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal som genererade störst intäkter för företaget. I detta hänseende framhöll kommissionen att allwebbplatsdirektpartnerna åren 2006 – 2009 och 2010 – 2012 hade stått för mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent respektive mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av de bruttointäkter som hade genererats av samtliga direktpartner.

574 För det tredje konstaterade kommissionen, såvitt avsåg EES, att antalet online-sökningar som utfördes på allwebbplatsdirektpartnernas webbplatser visserligen var stort i jämförelse med antalet online-sökningar som utfördes med hjälp av Googles konkurrenters allmänna söktjänster men däremot var försumbart i jämförelse med antalet online-sökningar som utfördes med hjälp av Googles allmänna söktjänst.

575 För det fjärde noterade kommissionen att utvecklingen av Googles marknadsandel på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser gav vid handen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade hindrat konkurrerande förmedlare från att få tillträde till en betydande del av den marknaden.

576 För det femte påpekade kommissionen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner – såsom framgick av en undersökning som lades fram år 2011 och uppdaterades år 2013 av en av dem som hade inkommit med klagomål i det aktuella ärendet, nämligen Microsoft (nedan kallad Microsofts undersökning) – tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna. Mer specifikt konstaterade kommissionen att Google år 2010 tillhandahöll tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av de mest välbesökta domännamnen i Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien och Förenade kungariket.

577 För det sjätte erinrade kommissionen om att exklusivitetsklausulen mellan åren 2006 och 2009 även hade återfunnits i GSA-avtalen med de 69 andra direktpartner som inte hade kunnat bekräfta huruvida de generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. Med ledning av detta drog kommissionen slutsatsen att den klausulen hade hindrat Googles konkurrenter från att tillhandahålla tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser såvitt avsåg de webbplatser som under den perioden omfattades av dessa GSA-avtal.

578 Google har gjort gällande att bedömningen av marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, vilken utgick från storleken på de intäkter som dessa GSA-avtal genererade, saknar relevans för bedömningen av huruvida nämnda exklusivitetsklausul gav upphov till en utestängningseffekt. Dessutom har Google kritiserat kommissionen dels för att ha gjort bedömningen att vissa allwebbplatsdirektpartner gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google, dels för att ha beaktat intäkter från direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner, dels för att ha använt inbördes oförenliga tillvägagångssätt såvitt avser exklusivitetsklausulen respektive placerings- och förhandstillståndsklausulerna, dels för att ha lagt

samman täckningen för exklusivitetsklausulen med täckningen för placerings- och förhandstillståndsklausulerna, dels för att ha underlåtit att fastställa täckningen för GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner såvitt avsåg år 2016.

i) Beaktande, vid beräkningen av exklusivitetsklausulens täckningsgrad, av uppgifter från tiden efter GSA-avtalens ingående

579 Google har gjort gällande att det stod direktpartnerna fritt att välja vilka webbplatser de önskade ta med i sina GSA-avtal. Detta betyder enligt Google att en efterhandsanalys av täckningsgraden för dessa GSA-avtal illustrerar utfallet av pris- och prestationskonkurrens men däremot inte styrker exklusivitetsklausulens utestängningseffekt.

580 Kommissionen har bestritt Googles argument.

581 I detta hänseende finner tribunalen för gott att erinra, liksom kommissionen har gjort, om att exklusiva inköpsförpliktelser syftar till att frånta köparen möjligheten att välja sina inköpskällor, eller inskränka denna möjlighet, och till att hindra andra tillverkare från att få tillträde till marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 90).

582 I det aktuella fallet ska det framhållas – något som redan har nämnts i punkt 414 ovan – att när en direktpartner väl hade valt att ta med en av sina webbplatser i sitt GSA-avtal, måste den direktpartnern såvitt avsåg den webbplatsen nödvändigtvis göra alla inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google. En utgivare som hade valt att ta med alla sina webbplatser i sitt GSA-avtal var därför nödvändigtvis, i kraft av exklusivitetsklausulen, skyldig att göra alla sina inköp av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser hos Google medan det GSA-avtalet var i kraft. Detta betyder att Googles konkurrenter under den tiden fråntogs möjligheten att tillhandahålla sina tjänster till den utgivaren.

583 Att de intäkter som genererades av de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser motsvarade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser kunde därför – i motsats till vad Google har låtit förstå – ge upphov till en med artikel 102 FEUF oförenlig utestängningseffekt i förhållande till övriga förmedlare som var konkurrenter till Google, oaktat att dessa direktpartner ursprungligen själva hade valt vilka webbplatser som skulle omfattas av deras GSA-avtal.

ii) Beaktande av intäkter genererade av GSA-avtal med direktpartner som ingick i samma koncern som vissa allwebbplatsdirektpartner

584 Google har gjort gällande att även om man antar att de i det angripna beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartnerna faktiskt gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google, saknade kommissionen fog för att utöver de intäkter som genererades av GSA-avtalen med dessa direktpartner även beakta de intäkter som genererades av avtal utan exklusivitetsklausulen med andra enheter i de koncerner som nämnda direktpartner tillhörde. Av detta följer enligt Google att kommissionen på konstlad väg ökade täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner.

585 Som exempel har Google påpekat att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], vilka tillhörde koncernen [*konfidentiellt*], enligt det angripna beslutet utgjorde separata direktpartner som ingick bland allwebbplatsdirektpartnerna. Andra enheter i samma koncern, däribland [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], hade ingått avtal med Google om tillhandahållande av AFS. När kommissionen beräknade de intäkter som genererades av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner, beaktade den de intäkter som dessa avtal med andra enheter genererade.

586 Kommissionen har bestritt Googles argument.

587 I detta hänseende finner tribunalen för gott att påpeka, i likhet med vad kommissionen har gjort, att Google inte har anfört någon omständighet till styrkande av sitt påstående att kommissionen i det angripna beslutet beaktade de intäkter som genererades av avtalen med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] när den beräknade de intäkter som genererades av koncernen [*konfidentiellt*].

588 Mer specifikt ska det framhållas att Google, med anledning av en åtgärd för processledning genom vilken företaget ombads att förete sina avtal med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] om tillhandahållande av AFS, nöjde sig med att ange att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] inte hade ingått något GSA-avtal med Google. Google har emellertid inte styrkt att [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] faktiskt använde AFS, exempelvis inom ramen för online-avtal. Således har Google inte styrkt att de aktuella avtalen genererade några intäkter som kommissionen sedan felaktigt ska ha beaktat i samband med att den fastställde täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner.

589 Under dessa omständigheter, och med tanke på att Google inte har åberopat några andra exempel till styrkande av att kommissionen skulle ha använt felaktiga uppgifter om de intäkter som genererades av avtal med utgivare som inte var allwebbplatsdirektpartner, finner tribunalen att Google saknar fog för att kritisera kommissionen för att ha beaktat intäkter genererade av sådana avtal.

iii) Beaktande av GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklausulerna

590 Google har klandrat kommissionen för att vid bedömningen av effekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner ha beaktat intäkter genererade av GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklasulerna, till yttermera visso även i fall där de direktpartner som hade ingått dessa GSA-avtal inte hade låtit alla sina webbplatser omfattas av dem.

– Beaktande, vid bedömningen av utestängningseffekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, av intäkter genererade av GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklausulerna

591 Såsom framgår av punkt 572 ovan beaktade kommissionen i det angripna beslutet de bruttointäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen när den drog slutsatsen att de bruttointäkter som hade genererats av GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner motsvarade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

592 Google har kritiserat kommissionen för att som en del av underlaget för sin slutsats om utestängningseffekten av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen ha beaktat de intäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande placerings- och förhandstillståndsklausulerna. I detta

hänseende har Google hävdat att eftersom kommissionen i det angripna beslutet fastställde tre separata överträdelser av artikel 102 FEUF, hänförliga till exklusivitets-, placerings- respektive förhandstillståndsklausulen, var kommissionen skyldig att beakta den specifika täckningen för var och en av dessa klausuler.

593 Kommissionen har bestritt Googles argument.

594 Tribunalen påpekar för det första att kommissionen – i motsats till vad Google har låtit förstå – inte specifikt beaktade de intäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande förhandstillståndsklausulen, även om det är ostridigt att alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen även innehöll placeringsklausulen, något som anges i skäl 630.4 i det angripna beslutet.

595 För det andra konstaterar tribunalen att kommissionen, såsom framgår av punkterna 107 och 390 ovan, vid sin bedömning av exklusivitetsklausulens effekter var skyldig att beakta samtliga omständigheter i det aktuella fallet, däribland exklusivitetsklausulens marknadstäckningsgrad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139).

596 Att ett dominerande företag blockerar en väsentlig del av en marknad kan inte rättfärdigas genom att det visas att den konkurrensutsatta delen av marknaden fortfarande är tillräckligt stor för ett begränsat antal konkurrenter. Till att börja med ska nämligen kunderna inom den blockerade delen av marknaden ha möjlighet att dra nytta av all den konkurrens som kan råda på marknaden, och konkurrenterna ska kunna konkurrera med priser och prestationer på hela marknaden och inte endast på en del av den. Vidare ankommer det inte på det dominerande företaget att fastställa hur många lönsamma konkurrenter som ska tillåtas konkurrera om den del av efterfrågan som är öppen för konkurrens (dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 42).

597 För att kunna fastställa huruvida exklusivitetsklausulens täckningsgrad under omständigheterna i det aktuella fallet var tillräcklig för att denna klausul skulle kunna ge upphov till en utestängningseffekt, behövde kommissionen därför nödvändigtvis fastställa hur stor del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som Googles konkurrenter skulle ha kunnat få tillträde till i avsaknad av nämnda klausul.

598 Kommissionen gjorde därvid till att börja med, såsom i allt väsentligt har påpekats i punkterna 78–82 ovan, bedömningen att placeringsklausulen hade förmågan att skapa en utestängningseffekt genom att den, åtminstone i viss mån, begränsade direktpartnernas förmåga att visa konkurrerande online-sökannonser.

599 Mer specifikt konstaterade kommissionen, i skäl 630 i det angripna beslutet, att exklusivitets- och placeringsklausulerna kompletterade varandra i så måtto att de båda tenderade att avskräcka direktpartnerna från att köpa konkurrentannonser och tenderade att hindra förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom erinrade kommissionen, i skälen 335, 467, 630.2, 712 och 718 i det angripna beslutet, om att Google självt hade beskrivit placeringsklausulen som en uppmjukad exklusivitetsklausul. Därför gjorde kommissionen bedömningen att den klausulen hade förmågan att begränsa den del av marknaden där Google och dess konkurrenter kunde konkurrera med varandra.

600 Av detta följer att placeringsklausulen enligt kommissionen kunde begränsa den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som Googles konkurrenter kunde få tillträde till.

601 Vidare framgår det av skälen 89 och 335 i det angripna beslutet att Google i sina GSA-avtal redan i mars 2009 successivt hade börjat ersätta exklusivitetsklausulen bland annat med placeringsklausulen, vilket betyder att dessa båda klausuler samtidigt kunde täcka in olika delar av marknaden för förmedling av online-sökannonser och åtminstone delvis överlappade varandra under perioden från mars 2009 till den 31 mars 2016.

602 Google har i allt väsentligt gjort gällande att kommissionen borde ha prövat täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner skilt från täckningen för placeringsklausulen. Om kommissionen hade förfarit så, skulle detta emellertid ha inneburit att den på konstlad väg delade upp prövningen av täckningen av marknaden för förmedling av online-sökannonser med ledning av de olika förfaranden som Google hade klandrats för, utan att beakta det faktiska och rättsliga sammanhang där dessa förfaranden förekom, vilket kännetecknades bland annat av att exklusivitetsklausulen successivt byttes ut mot placeringsklausulen. En sådan uppdelning skulle rent matematiskt leda till att täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner sjönk under de sista år då den klausulen tillämpades, varvid det inte skulle tas någon hänsyn till att placeringsklausulen under dessa år, efter ändringen i mars 2009 av GSA-avtalsmallen, snabbt gick om nämnda exklusivitetsklausul i täckningsgrad. Således skulle en sådan uppdelning inte avspegla den ekonomiska verkligheten på nämnda marknad mellan åren 2009 och 2016.

603 Under dessa omständigheter, och med förbehåll för den inom ramen för den tredje grunden aktualiserade frågan huruvida placeringsklausulen över huvud taget kunde ge upphov till en med artikel 102 FEUF oförenlig utestängningseffekt, finner tribunalen att kommissionen inte kan anses ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning enbart genom att beakta täckningen för placeringsklausulen när den skulle avgöra huruvida exklusivitetsklausulen hade haft en tillräcklig täckningsgrad för att kunna hindra Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

– Beaktande, vid bedömningen av utestängningseffekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, av intäkter genererade av GSA-avtal innehållande placerings- och förhandstillståndsklausulerna som hade ingåtts med direktpartner vilka inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i dessa GSA-avtal

604 I skälen 523 och 593 i det angripna beslutet förklarade kommissionen att den hade reducerat antalet direktpartner som enligt dess bedömning gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google till 34 trots att 69 andra direktpartner (vilka har nämnts i punkt 563 ovan) hade tagit med åtminstone vissa av sina webbplatser där det visades online-sökannonser i sina GSA-avtal innehållande exklusivitetsklausulen. Med hänvisning till detta drog kommissionen slutsatsen att Google inte med framgång kunde kritisera den för att ha beaktat samtliga GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklausulerna och inte enbart de GSA-avtal i vilka direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser.

605 Google har gjort gällande att kommissionens bedömning var inkonsekvent. I detta hänseende har Google framhållit att kommissionen fann att exklusivitetsklausulen var oförenlig med artikel 102 FEUF endast när den återfanns i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner, samtidigt som kommissionen ansåg att placerings- och förhandstillståndsklausulerna stred mot den bestämmelsen när de återfanns i GSA-avtal oavsett typ av direktpartner. Därutöver har Google

också kritiserat kommissionen för att vid bedömningen av täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner ha beaktat de intäkter som hade genererats av samtliga GSA-avtal innehållande placerings- och förhandstillståndsklausulerna, inbegripet de GSA-avtal där direktpartnerna inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser.

606 Kommissionen har bestritt Googles argument.

607 Tribunalen påpekar för det första att det framgår av skäl 349 i det angripna beslutet att de 69 direktpartner som kommissionen hänvisade till i skälen 523 och 593 i det beslutet var de direktpartner som inte hade kunnat bekräfta huruvida de i sina GSA-avtal generellt sett tog med eller inte tog med alla sina webbplatser där det visades online-sökannonser. Således rör det sig om de direktpartner med avseende på vilka kommissionen inte lyckades styrka, i enlighet med den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), att de gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

608 Att kommissionen i skäl 349 i det angripna beslutet förklarade att den hade valt ett försiktigt tillvägagångssätt som var gynnsamt för Google innebar således enbart att det kunde tänkas att det var fler direktpartner som gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Däremot kan det inte utläsas ur det skälet att kommissionen skulle ha kunnat göra bedömningen att exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser stred mot artikel 102 FEUF i enlighet med den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36).

609 Faktum kvarstår därför – oberoende av huruvida kommissionens tillvägagångssätt var ”alltför försiktigt och gynnsamt för Google”, något som kommissionen har gjort gällande i punkt 49 i svaromålet – att kommissionen inte gjorde bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med de 69 direktpartner som åsyftas i punkt 607 ovan stred mot artikel 102 FEUF.

610 För det andra ska det framhållas, liksom kommissionen gjorde i skäl 455 i det angripna beslutet, att placerings- och förhandstillståndsklausulerna var mindre restriktiva för direktpartnerna än vad exklusivitetsklausulen var, med tanke på att de båda förstnämnda klausulerna medgav att direktpartnerna, åtminstone i viss utsträckning, samtidigt använde AFS och en konkurrerande tjänst i fråga om förmedling av online-sökannonser på de webbplatser som omfattades av deras GSA-avtal. För övrigt erinrade kommissionen i skälen 335, 467, 630.2, 712 och 718 i det angripna beslutet om en utsaga från Google där placeringsklausulen beskrevs som en uppmjukad exklusivitetsklausul.

611 Mot denna bakgrund ansluter sig tribunalen till Googles ståndpunkt att det angripna beslutet kännetecknas av viss asymmetri i så måtto att kommissionen där fann att exklusivitetsklausulen var oförenlig med artikel 102 FEUF enbart i den mån som denna klausul återfanns i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner, samtidigt som kommissionen ansåg att placerings- och förhandstillståndsklausulerna stred mot den bestämmelsen därför att de var tillämpliga på samtliga direktpartner vilkas GSA-avtal innehöll dessa klausuler.

612 Det ska emellertid påpekas att kommissionen, för att kunna avgöra huruvida exklusivitetsklausulen stred mot artikel 102 FEUF, inte var skyldig att visa att den klausulen faktiskt tvingade allwebbplatsdirektpartnerna att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google i den mening som avses i den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36).

613 Enligt den rättspraxis som har erinrats om i punkt 108 ovan kunde kommissionen nämligen nöja sig bland annat med att visa att exklusivitetsklausulen hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt.

614 Därvid var kommissionen, i enlighet med den rättspraxis som har erinrats om i punkt 595 ovan, skyldig att beakta samtliga omständigheter i det aktuella fallet. En relevant omständighet som kommissionen kunde beakta när den skulle avgöra huruvida täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var tillräcklig för att den klausulen skulle kunna ha förmågan att begränsa konkurrensen var att den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som inte omfattades av nämnda klausul delvis omfattades av placeringsklausulen, vilket begränsade möjligheterna att få tillträde till den marknaden för förmedlare som konkurrerade med Google.

615 Att kommissionen ansåg att exklusivitetsklausulen stred mot artikel 102 FEUF enbart i de fall där den klausulen förekom i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner hindrade därför inte kommissionen från att även göra bedömningen att placerings- och förhandstillståndsklausulerna stred mot den bestämmelsen när de var tillämpliga på samtliga direktpartner vilkas GSA-avtal innehöll dessa klausuler.

616 Av detta följer till att börja med att det angripna beslutet inte kan anses vara motstridigt enbart av det skälet att kommissionen å ena sidan gjorde bedömningen att exklusivitetsklausulen stred mot artikel 102 FEUF enbart i den mån som den klausulen förekom i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner och å andra sidan fann att placerings- och förhandstillståndsklausulerna stred mot den bestämmelsen när de var tillämpliga på samtliga direktpartner vilkas GSA-avtal innehöll dessa klausuler.

617 Vidare måste det anses – med förbehåll för den inom ramen för den tredje grunden aktualiserade frågan huruvida placeringsklausulen över huvud taget kunde ge upphov till en med artikel 102 FEUF oförenlig utestängningseffekt – att Google saknar fog för sitt påstående att kommissionen begick ett fel när den vid sin bedömning av exklusivitetsklausulens täckningsgrad beaktade de GSA-avtal som innehöll placeringsklausulen, inbegripet de avtal där direktpartnerna inte hade tagit med alla sina webbplatser.

iv) Beaktande, vid beräkningen av täckningsgraden för exklusivitetsklausulen, av direktpartner som inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal innehållande den klausulen

618 Google har bestritt kommissionens utpekande av vissa aktörer som allwebbplatsdirektpartner. Därvid har Google gjort gällande att kommissionen inte styrkte att de allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal och således gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Utifrån detta har Google dragit slutsatsen att kommissionen överskattade de intäkter som genererades av GSA-avtalen med de direktpartner som gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Därutöver har Google också hävdat att kommissionen, även om den grundade sig på de uppgifter som redovisades i det angripna beslutet, borde ha beaktat att en betydande del av intäkterna inom EES från tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser förblev ”tillgängliga” för de övriga förmedlarna.

619 Tribunalen påpekar att kommissionen i skäl 395 i det angripna beslutet fann att det var ovidkommande huruvida ”betydande” intäkter som inom EES genererades av tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser förblev ”tillgängliga” för Googles konkurrenter.

Kommissionen gjorde nämligen bedömningen att det var tillräckligt att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner motsvarade en betydande del av marknaden för sådana tjänster mellan åren 2006 och 2015.

620 För det första ska det framhållas att den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som inte omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner inte – i motsats till vad Google har gjort gällande – nödvändigtvis förblev ”tillgänglig” för Googles konkurrenter. Som kommissionen också konstaterade i det angripna beslutet, täcktes nämligen den delen av marknaden från och med mars 2009 delvis av placeringsklausulen, som med början då successivt ersatte exklusivitetsklausulen. Av punkt 598 ovan och punkt 767 nedan framgår att placeringsklausulen innebar att de mest synliga utrymmena på resultatsidorna förbehölls för Google-annonser.

621 Såsom har erinrats om i punkt 596 ovan kan för det andra ett dominerande företags blockering av en väsentlig del av en marknad inte rättfärdigas genom att det visas att den konkurrensutsatta delen av marknaden fortfarande är tillräckligt stor för ett begränsat antal konkurrenter.

622 Att en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kunde därför, som kommissionen också har gjort gällande, i princip vara tillräckligt för att en utestängningseffekt skulle kunna uppkomma.

623 I detta hänseende konstaterade kommissionen i tabell 13 i det angripna beslutet att täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med samtliga i det beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartner var följande:

År	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Täckning	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent

624 Google och Surfboard har, såsom har påpekats i punkt 450 ovan, gjort gällande att elva av de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet inte gjorde alla eller de flesta av sina inköp hos Google. Det rör sig om [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], Surfboard, [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*].

625 Av processekonomiska skäl utgår tribunalen från det för Google mest gynnsamma fallet, nämligen att det är påkallat att från den täckningsgrad som konstaterades i det angripna beslutet subtrahera den täckningsgrad som är att hänföra till GSA-avtalen med de elva direktpartner som Google och Surfboard har pekat ut. Såvitt avser detta fall framgår det av tabell 13 i det angripna beslutet att täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med de övriga i det angripna beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartnerna skulle bli följande:

År	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Täckning	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent	[*konfidentiellt*] procent

626 Härvidlag kan det konstateras, med hänsyn tagen till övervägandena i punkt 601 ovan, att förklaringen till den förhållandevis låga täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner i detta för Google mest gynnsamma fall, särskilt från och med år 2010, bland annat står att finna i att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen successivt ersattes av placeringsklausulen efter ändringen av GSA-avtalsmallen i mars 2009.

627 Dessutom är det utrett att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal med placeringsklausulen, vilken började införas först i mars 2009, motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser mellan åren 2009 och 2015.

628 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen därvidlag i tabell 25 att den kombinerade täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med samtliga i det beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartner och placeringsklausulen var följande:

År	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Kombinerad täckning	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfiden-tiellt*] procent

629 Om man utgår från det för Google mest gynnsamma fallet, där täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med de utpekade allwebbplatsdirektpartnerna mellan åren 2006 och 2012 alltså skulle ha varit den i punkt 625 ovan angivna och mellan åren 2013 och 2015 skulle ha varit noll – något som Google emellertid inte har påstått – framgår det av tabell 24 i det angripna beslutet att den kombinerade täckningsgraden för placeringsklausulen och exklusivitetsklausulen skulle ha varit följande:

År	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Kombinerad täckning	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfi-dentiellt*] procent	[*konfi-konfiden-tiellt*] procent

630 Av detta följer att det även på grundval av de för Google mest gynnsamma uppgifterna förhåller sig så, att under perioden innan placeringsklausulen infördes i GSA-avtalen, alltså mellan åren 2006 och 2008, låg täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser mellan [*konfidentiellt*] procent (år 2007) och [*konfidentiellt*] procent (år 2008), och under den period då placeringsklausulen tillämpades, alltså mellan åren 2009 och 2015, låg den kombinerade täckningsgraden för dessa båda klausuler mellan [*konfidentiellt*] procent (år 2009) och [*konfidentiellt*] procent (år 2012).

631 Mot denna bakgrund finner tribunalen att den kombinerade täckningsgraden för å ena sidan exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser och å andra sidan placeringsklausulen även i det för Google mest gynnsamma fallet kunde vara tillräcklig för att dessa klausuler skulle kunna ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt mellan åren 2006 och 2015.

632 Av detta följer att Google saknar fog för sitt påstående att exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser saknade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt enbart av det skälet att en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser mellan åren 2006 och 2015 inte täcktes av den klausulen.

v) De intäkter som år 2016 genererades av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner

633 Google har klandrat kommissionen för underlåtenhet att bedöma täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner och för placerings- och förhandstillståndsklausulerna såvitt avsåg år 2016.

634 Kommissionen har till att börja med gjort gällande att det framgår av skälen 388 och 457 samt tabell 15 i det angripna beslutet att [*konfidentiellt*], en av de tre största direktpartnerna bland de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet, förblev part i ett GSA-avtal som innehöll en exklusivitetsklausul fram till den 31 mars 2016. Vidare har kommissionen påpekat att det framgår av skälen 99–106, 564 och 633 i det angripna beslutet att Google den 6 september 2016 underrättade den sista direktpartnern om sitt beslut att avstå från att tillämpa placeringsklausulen. Kommissionen har tillagt att ett antal direktpartner, inbegripet stora sådana, var part i ett GSA-avtal som innehöll den klausulen ända till den 3 juni 2016.

635 Tribunalen erinrar i detta hänseende om vad den redan har påpekat i punkt 594 ovan, nämligen att kommissionen vid sin bedömning av täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner inte specifikt beaktade de intäkter som hade genererats av GSA-avtal innehållande förhandstillståndsklausulen, oaktat att det är ostridigt – vilket Google också har förklarat – att alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen även innehöll placeringsklausulen.

636 Det ska emellertid också framhållas, i linje med vad Google har gjort gällande, att kommissionen i det angripna beslutet inte för år 2016 fastställde vare sig den andel av marknaden för förmedling av online-sökannonser som omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner eller den andel därav som omfattades av placeringsklausulen, samtidigt som kommissionen gjorde bedömningen att dessa klausuler var för sig utgjorde missbruk av dominerande ställning fram till den 31 mars 2016 respektive den 6 september 2016.

– *Exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner*

637 Såvitt avser exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner konstaterar tribunalen att kommissionen har inskränkt sig till att hänvisa till de skäl i det angripna beslutet av vilka det framgår att det sista GSA-avtal innehållande den klausulen i vilket en av dessa direktpartner, närmare bestämt [*konfidentiellt*], generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser löpte ut den 31 mars 2016.

638 Att kommissionen i svaromålet har hävdat att [*konfidentiellt*] var ”en av de tre största [direktpartnerna]” bland allwebbplatsdirektpartnerna hindrar inte att det är tillräckligt att påpeka att kommissionen i det angripna beslutet inte redovisade några omständigheter som gjorde det möjligt att bedöma storleken på de intäkter som hade genererats av det ifrågavarande GSA-avtalet med den direktpartnern just såvitt avsåg år 2016. I synnerhet inskränkte sig kommissionen till att ange att de webbplatser som tillhörde [*konfidentiellt*] i genomsnitt hade stått för [*konfidentiellt*] procent av de bruttointäkter som Google hade genererat på

EES-marknaden för tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser mellan åren 2006 och 2012, trots att kommissionen också angav att exklusivitetsklausulen hade tillämpats på dessa webbplatser mellan den 15 maj 2003 och den 31 mars 2016.

639 Under dessa omständigheter måste det konstateras, med tanke på att kommissionen inte har angett någon annan direktpartner, utöver [*konfidentiellt*], som generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i ett GSA-avtal med exklusivitetsklausulen under perioden mellan den 1 januari och den 31 mars 2016, att kommissionen inte har styrkt att den klausulen på grund av sin täckning kunde ge upphov till en utestängningseffekt under den perioden, oberoende av huruvida den klausulen – i dess lydelse enligt de GSA-avtal som nämns i skäl 348 i det angripna beslutet – innebar, som Google har gjort gällande, att [*konfidentiellt*] ålades en skyldighet att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

– *Placeringsklausulen*

640 Såvitt avser placeringsklausulen påpekar tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet inskränkte sig till att konstatera att Google den 28 maj 2016 hade underrättat kommissionen om sin avsikt att ändra den klausulen och den 9 september 2016 hade meddelat kommissionen att Google hade sänt [*konfidentiellt*] skrivelser till samtliga direktpartner i det syftet. Däremot redovisade kommissionen i det angripna beslutet inte några omständigheter som gjorde det möjligt att bedöma hur stor täckning de GSA-avtal som innehöll den klausulen hade haft år 2016. I detta hänseende måste det konstateras att kommissionens påstående i svaromålet med innebörden att nio direktpartner fortsatte att omfattas av sådana GSA-avtal fram till den 3 juni 2016 inte kan kullkasta den slutsatsen.

641 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte anses ha styrkt att exklusivitets- och placeringsklausulerna under år 2016 hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

vi) Trafiken till webbplatser omfattade av exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner

642 Google har gjort gällande att Microsofts undersökning, som har nämnts i punkt 576 ovan, av två skäl inte gör det möjligt att bedöma effekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. Det första skälet är att vissa webbplatser som utpekades i den undersökningen inte omfattades av den klausulen och det andra är att undersökningen omfattade en begränsad period och ett begränsat antal medlemsstater. Därutöver har Google hävdat att antalet besök på en webbplats inte nödvändigtvis ger en tillförlitlig indikation på antalet online-sökningar som görs från den webbplatsen och således inte heller på de intäkter från online-sökannonser som webbplatsen genererar. I detta hänseende har Google påpekat att det av en senare uppdatering av nämnda undersökning framgår att de webbplatser som använde Microsofts tjänster fick fler besök än de som använde Googles tjänster.

643 Kommissionen har bestritt Googles argument.

644 I skäl 390 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen, på grundval av Microsofts undersökning, att ”vissa” av de mest välbesökta webbplatserna inom EES omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner.

645 I detta hänseende ska det påpekas att kommissionen, såsom framgår av punkt 623 ovan, i det angripna beslutet utgick från de bruttointäkter som hade genererats av de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser när den fastställde den exakta täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i dessa GSA-avtal.

646 I Microsofts undersökning, som nämns i skäl 390 i det angripna beslutet, fastslås att Google år 2010 tillhandahöll tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av de mest välbesökta domännamnen i Frankrike, Förenade kungariket, Italien, Spanien och Tyskland. Det är riktigt, som Google har påpekat, att den undersökningen omfattar endast ett år under överträdelseperioden och avser endast fem medlemsstater. Google har också fog för sitt påstående att nämnda undersökning inte gör det möjligt att identifiera den trafik som specifikt genererades av de webbplatser som omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. Slutligen har Google även rätt i att antalet besök på en webbplats inte nödvändigtvis utgör någon tillförlitlig indikation på intäkterna från online-sökannonser.

647 Icke desto mindre utgör emellertid Microsofts undersökning en omständighet bland andra som gör det möjligt att bedöma omfattningen av de tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser som Google tillhandahöll liksom den aktuella klausulens täckning på marknaden för förmedling av online-sökannonser, med tanke för det första på att det rör sig om fem av de största EES-medlemsstaterna, för det andra på att det är ostridigt att åtminstone vissa av de webbplatser som ingick i undersökningen omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner och för det tredje på att det ändå finns ett visst samband mellan antalet besök på en webbplats och intäkterna från online-sökannonser.

648 Mot denna bakgrund finner tribunalen – utan att det behöver prövas huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – att kommissionen hade fog för att åberopa Microsofts undersökning såsom en omständighet till stöd för bedömningen av täckningsgraden.

649 I alla händelser grundade kommissionen inte sin beräkning av täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner på Microsofts undersökning, varför Googles argument inte ens om det hade funnits fog för dem skulle ha kunnat få någon påverkan på kommissionens beräkning av nämnda täckningsgrad.

vii) Slutsats om marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner

650 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att kommissionen – även om man utgår från det för Google mest gynnsamma fallet – med hänsyn tagen till placeringsklausulens täckning och mot bakgrund av de omständigheter som har erinrats om i punkt 602 ovan hade fog för sin bedömning att täckningen för exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser kunde ha varit tillräcklig för att den klausulen skulle kunna ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari 2006 och den 31 december 2015. Däremot finner tribunalen att kommissionen inte styrkte att exklusivitetsklausulen på grund av sin täckning kunde ha gett upphov till en sådan effekt mellan den 1 januari och den 31 mars 2016.

3) Testet avseende en lika effektiv konkurrent

651 I skäl 433 i det angripna beslutet framhöll kommissionen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att utestänga en hypotetisk konkurrent som var lika effektiv som Google. Kommissionen angav närmare bestämt för det första att de intäkter som dessa GSA-avtal hade genererat mellan åren 2006 och 2009 uppgick till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. De intäkter som mellan åren 2009 och 2015 hade genererats av dessa GSA-avtal och av dem som innehöll placeringsklausulen uppgick för det andra enligt kommissionen till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden. För det tredje uppgav kommissionen att Google hade haft en ”mycket stor” marknadsandel mellan åren 2006 och 2016. För det fjärde hade det enligt kommissionen förekommit nätverkseffekter på den aktuella marknaden.

652 Vidare angav kommissionen, i skäl 434 i det angripna beslutet, att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var tillämplig. Slutligen gjorde kommissionen bedömningen att det var ovidkommande huruvida Google hade följt en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter.

653 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte vare sig att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser eller att en sådan konkurrent skulle ha kunnat tvingas bort från den marknaden. Surfboard har tillagt att exklusivitetsklausulen inte hindrade bolaget från att köpa konkurrentannonser när det bedömde att en konkurrerande förmedlares tjänster var attraktiva samt att bolaget för övrigt köpte av Yahoo! såvitt avsåg en av sina webbplatser.

i) Inledande synpunkter

654 Google har hävdat att kommissionen felaktigt nöjde sig med att göra bedömningen att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var tillämplig. Enligt Google skulle kommissionen i stället ha behövt styrka att det var ”sannolikt” att konkurrensen begränsades.

655 Kommissionen har bestritt Googles argument.

656 Tribunalen påpekar att kommissionen dels i skäl 433 i det angripna beslutet, på grundval av de fyra faktorer som har räknats upp i punkt 651 ovan, drog slutsatsen att exklusivitetsklausulen hade ”förmågan” att utestänga en hypotetisk konkurrent som var lika effektiv som Google, dels i skäl 434 i samma beslut angav, med hänvisning till samma faktorer, att det var ”föga sannolikt” att en sådan konkurrent skulle ha kunnat komma fram under den period då exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var tillämplig.

657 Under dessa omständigheter måste det anses att Googles argument är av rent terminologisk natur och att kommissionen inte kan klandras för att den påpekade att ett agerande som hade ”förmågan” att utestänga en konkurrent som var lika effektiv som Google gjorde det ”föga sannolikt” att en sådan konkurrent skulle kunna komma fram.

ii) Relevanta faktorer vid tillämpning av testet avseende en lika effektiv konkurrent

658 Google har gjort gällande att ingen av de faktorer som nämns i skäl 433 i det angripna beslutet gör det möjligt att visa att det i det aktuella fallet var ”i praktiken omöjligt” för en konkurrent som var lika effektiv som Google att komma fram eller att en sådan konkurrent skulle ha kunnat tvingas bort. För det första anser Google därvidlag att täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner inte i sig gjorde det möjligt att avgöra huruvida en sådan konkurrent skulle ha kunnat konkurrera med Google på ett ”lönsamt sätt” och att en sådan konkurrent i alla händelser när som helst skulle ha kunnat få tillträde till en betydande del av den relevanta marknaden. För det andra har Google gjort gällande att kommissionen på konstlad väg ökade nämnda täckning genom att beakta intäkterna för direktpartner som omfattades av placeringsklausulen och som inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal. För det tredje har Google kritiserat kommissionen för att dels ha överskattat Googles marknadsandelar, dels ha underlåtit att styrka att det fanns ett orsakssamband mellan Googles marknadsandelar, ”ställningen för lika effektiva konkurrenter” och exklusivitetsklausulen. För det fjärde anser Google att kommissionen inte styrkte att förekomsten av nätverkseffekter på den relevanta marknaden gjorde det möjligt att visa att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på nämnda marknad.

659 Kommissionen har bestritt Googles argument.

660 Tribunalen erinrar om att testet avseende en lika effektiv konkurrent innebär att man bedömer huruvida ett dominerande företags förfarande medför en risk för att en konkurrent som är lika effektiv som det dominerande företaget utestängs från marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punkt 53). I praktiken åsyftar detta begrepp således olika tester som har det gemensamt att de syftar till att bedöma ett förfarandes förmåga att ge upphov till konkurrensbegränsande utestängningseffekter genom att hänvisa till förmågan hos en hypotetisk konkurrent till företaget i dominerande ställning som i fråga om kostnadsstruktur är lika effektiv som det sistnämnda företaget att erbjuda kunderna en tariff som är tillräckligt fördelaktig för att uppmuntra dem att byta leverantör, trots de nackdelar som uppstår, utan att denna konkurrent lider någon förlust. Denna förmåga avgörs i allmänhet med hänsyn till det dominerande företagets kostnadsstruktur (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 56).

661 Ett test av detta slag kan vara olämpligt bland annat när det gäller vissa förfaranden som inte bygger på pristillämpning, såsom leveransvägran, eller när den relevanta marknaden skyddas av betydande hinder. Ett sådant test är till yttermera visso endast en av flera metoder som gör det möjligt att bedöma huruvida ett förfarande kan medföra utestängningseffekter, och denna metod beaktar för övrigt endast priskonkurrensen. Att ett företag som har en dominerande ställning använder andra resurser än dem som styr pris- och prestationskonkurrens kan under vissa omständigheter vara tillräckligt för att det ska anses föreligga missbruk av nämnda ställning (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 57).

662 Det kan emellertid inte uteslutas att ett sådant test kan vara relevant även när det är fråga om förfaranden som inte bygger på pristillämpning. Ett sådant test kan nämligen visa sig vara användbart i fall där konsekvenserna av det aktuella förfarandet kan kvantifieras. När det gäller exklusivitetsklausuler kan ett sådant test i teorin användas för att fastställa huruvida en hypotetisk konkurrent med en liknande kostnadsstruktur som företaget i dominerande ställning skulle kunna erbjuda sina varor eller tjänster utan att göra förlust eller med tillräcklig marginal om denna konkurrent skulle stå för de ersättningar som distributörerna skulle vara tvungna att

betala för att byta leverantör eller de förluster som dessa skulle lida efter en sådan förändring till följd av att de tidigare beviljade rabatterna drogs in (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 59).

663 När ett företag i dominerande ställning som misstänks för missbruk tillhandahåller kommissionen en analys som grundar sig på ett test avseende en lika effektiv konkurrent, kan kommissionen följaktligen inte bortse från denna bevisning utan att ens pröva dess bevisvärde (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 60).

664 Däremot är det inte möjligt att ur artikel 102 FEUF eller EU-domstolens praxis härleda en rättslig skyldighet att i samtliga fall grunda bedömningen av huruvida ett dominerande företags förfarande utgör missbruk på testet avseende en lika effektiv konkurrent (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punkt 57).

665 Av detta följer att kommissionen kunde grunda sin bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt på ett flertal relevanta omständigheter som inte nödvändigtvis inbegrep testet avseende en lika effektiv konkurrent.

666 I det aktuella fallet var det möjligt att visa att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kunde ha förmågan att utestänga en hypotetisk konkurrent som var lika effektiv som Google på grundval dels av själva innehållet i exklusivitetsklausulen, vilken i princip hindrade allwebbplatsdirektpartnerna från att visa konkurrentannonser, och de omständigheter som nämndes i skäl 433 i det angripna beslutet, det vill säga att den klausulen tillsammans med placeringsklausulen, såsom har påpekats i punkt 650 ovan, omfattade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels av det förhållandet att Google hade en så stark dominerande ställning bland annat till följd av sina mycket stora marknadsandelar och de hinder för marknadstillträde och expansion som bland annat bestod i nätverkseffekter. Av detta följer att det på samma grundval även var möjligt att visa att det var ”föga sannolikt” att en sådan konkurrent skulle ha kunnat komma fram under den period då exklusivitetsklausulen var tillämplig.

667 Om Google under det administrativa förfarandet hade lagt fram en analys grundad på ett test avseende en lika effektiv konkurrent, i den mening som avses i den rättspraxis som har erinrats om i punkt 660 ovan, skulle det under dessa omständigheter, i enlighet med den rättspraxis som har erinrats om i punkt 663 ovan, ha ankommit på kommissionen att pröva den analysen. Detta är vad tribunalen ska kontrollera härnäst.

iii) Den bevisning som Google lade fram under det administrativa förfarandet

668 Google har gjort gällande att kommissionen underlät att beakta den bevisning som Google under det administrativa förfarandet hade lagt fram till styrkande av att en konkurrent som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram. Mer specifikt har Google framhållit att vissa direktpartner valde att köpa online-sökannonser hos vissa av Googles konkurrenter.

669 Kommissionen har bestritt Googles argument.

670 Tribunalen konstaterar i detta hänseende att Google i sitt svar på meddelandet om invändningar hänvisade till nio upphandlingar anordnade av olika utgivare, däribland [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], där Google hade förlorat mot [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] eller Microsoft

mellan sista kvartalet 2006 och andra kvartalet 2007 samt under åren 2015 och 2016. Dessutom förefaller det framgå av bilaga A.45 till ansökan att kommissionens akt innehöll bevisning enligt vilken [*konfidentiellt*] mellan åren 2006 och 2015 hade fortsatt att tillgodose en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare, varvid den berörda andelen av behoven år 2008 hade uppgått till så mycket som [*konfidentiellt*] procent.

671 Det är således riktigt att Google under det administrativa förfarandet lade fram några isolerade exempel på enstaka fall där direktpartner hade föredragit att göra inköp hos andra förmedlare i stället för hos Google, men dessa exempel utgör ingalunda någon analys grundad på ett test avseende en lika effektiv konkurrent i den mening som avses i den rättspraxis som har erinrats om i punkt 663 ovan. Dessutom är det utrett att Google varken under det administrativa förfarandet eller inför tribunalen har lagt fram någon analys i den mening som avses i nämnda rättspraxis.

672 I alla händelser måste det konstateras att avsaknaden av kompletterande upplysningar gör att de exempel på enstaka fall som Google har åberopat inte är tillräckliga för att det ska kunna anses styrkt att konkurrenter som var åtminstone lika effektiva som Google skulle ha kunnat komma fram.

673 Till yttermera visso ska det erinras om vad som har påpekats i punkt 108 ovan, nämligen att kommissionen, för att fastställa att ett beteende utgör missbruk, inte nödvändigtvis behöver visa att beteendet faktiskt har medfört konkurrensbegränsande verkningar. Artikel 102 FEUF syftar nämligen till att beivra ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna, oberoende av huruvida ett sådant missbruk har visat sig vara framgångsrikt eller inte (dom av den 19 januari 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, punkt 41).

674 Att vissa förmedlare som konkurrerade med Google några gånger lyckades vinna upphandlingar anordnade av utgivare gör det således inte möjligt att utesluta att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med de 34 allwebbplatsdirektpartnerna kunde ge upphov till en med artikel 102 FEUF oförenlig utestängningseffekt. Att direktpartnerna kunde välja att inte använda AFS, att använda AFS utan att ingå ett GSA-avtal eller att endast ta med de webbplatser som de önskade i sina GSA-avtal kullkastar inte heller kommissionens slutsats att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kunde ge upphov till en utestängningseffekt i förhållande till en konkurrent som var åtminstone lika effektiv som Google. När GSA-avtalen väl hade ingåtts kunde nämligen den klausulen, såsom har framgått av punkt 582 ovan, hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att tillhandahålla sina tjänster till de berörda direktpartnerna under dessa GSA-avtals föreskrivna löptid.

675 Att Google förlorade vissa upphandlingar under överträdelseperioden kullkastar därför inte kommissionens bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kunde ge upphov till en utestängningseffekt i förhållande till en konkurrent som var åtminstone lika effektiv som Google.

iv) Förekomst av en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter

676 Google har kritiserat kommissionen för dess bedömning att det i det aktuella fallet är ovidkommande att Google inte följde en strategi med syftet att utestänga konkurrenter som var lika effektiva.

677 Kommissionen har bestritt Googles argument.

678 Tribunalen erinrar om att EU-domstolen har funnit att kommissionen, när den skulle kontrollera huruvida ett beteende kunde ge upphov till utestängningseffekter, bland annat behövde pröva huruvida det eventuellt hade funnits en strategi för att utestänga konkurrenter som var åtminstone lika effektiva (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 139). I motsats till vad Google har gjort gällande kan detta emellertid inte föranleda slutsatsen att kommissionen, för att kunna konstatera en överträdelse av artikel 102 FEUF, alltid måste visa att en sådan strategi har funnits.

679 Förekomsten av en konkurrensbegränsande avsikt är nämligen endast en av många faktiska omständigheter som kan beaktas vid bedömning av huruvida missbruk av dominerande ställning föreligger, och det ska erinras om att kommissionen i samband med tillämpning av artikel 102 FEUF inte har någon som helst skyldighet att visa att det dominerande företaget har haft en sådan avsikt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkterna 20 och 21, och dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, punkt 162).

680 Att Google – enligt vad företaget självt har påstått – saknade avsikt att utestänga en lika effektiv konkurrent kan därför inte med framgång anföras till bestridande av de utestängningseffekter som konstaterades i det angripna beslutet.

681 Således kan kommissionen inte klandras vare sig för underlåtenhet att styrka att Google hade antagit en strategi med syftet att utestänga åtminstone lika effektiva konkurrenter eller för underlåtenhet att beakta att Google hade saknat avsikt att utestänga sådana konkurrenter.

v) Slutsats rörande testet avseende en lika effektiv konkurrent

682 Mot bakgrund av ovanstående finner tribunalen att Google saknar fog för sitt påstående att kommissionen underlät att styrka att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser eller att en sådan konkurrent skulle ha kunnat tvingas bort från den marknaden, trots den bevisning som Google har anfört och oaktat att Google inte genomförde någon strategi i det aktuella hänseendet.

4) GSA-avtalens löptid och vissa direktpartners rätt till ensidig uppsägning

683 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att allwebbplatsdirektpartnerna hade omfattats av exklusivitetsklausulen under lång tid – mellan ett år och över tio år. Vidare gjorde kommissionen i allt väsentligt bedömningen att det var ovidkommande att de enskilda GSA-avtalen med dessa direktpartner hade en kort löptid, i allmänhet mindre än två år, eftersom ett betydande antal av dessa GSA-avtal hade förlängts, ibland flera gånger, utan materiella ändringar. Slutligen framhöll kommissionen att en direktpartners rätt till ensidig uppsägning inte hindrade tillämpningen av exklusivitetsklausulen förrän direktpartnern utövade den rätten.

684 Google har gjort gällande att de olika förmedlarna kunde utsätta varandra för pris- och prestationskonkurrens i samband med att GSA-avtalen fram- eller omförhandlades liksom i de fall där en rätt till ensidig uppsägning kunde utövas. Mot bakgrund av detta har Google kritiserat kommissionen dels för att ha förväxlat den sammanlagda varaktigheten för Googles affärsrelation

till allwebbplatsdirektpartnerna med löptiden för de enskilda GSA-avtalen med dessa direktpartner, dels för att ha underlåtit att beakta sådana direktpartners rätt till ensidig uppsägning.

685 I detta hänseende har Google påpekat att de flesta GSA-avtalen hade en löptid om två år eller mindre, vilket exempelvis betyder att de GSA-avtal som år 2011 skulle komma att behöva förnyas under de två närmaste åren motsvarade [*konfidentiellt*] procent av den sammanlagda omsättning som AFS genererade inom EES. Vidare har Google framhållit att nästan en tredjedel av allwebbplatsdirektpartnerna hade förhandlat sig till en rätt till ensidig uppsägning. Slutligen har Google erinrat om att direktpartnerna när som helst kunde välja att använda en konkurrerande tjänst i fråga om förmedling av online-sökannonser på de webbplatser som inte omfattades av deras GSA-avtal.

686 Surfboard har gjort gällande att kommissionen underlät att beakta att det under de åtta år då Surfboard använde AFS ingicks fyra olika GSA-avtal och gjordes minst tio förnyelser eller ändringar, vilket i genomsnitt motsvarar drygt en ändring per år. I detta hänseende har Surfboard framhållit att de ifrågavarande förhandlingarna gav bolaget möjlighet att säga upp sina GSA-avtal och till följd av konkurrenssituationen utverka ett stort antal fördelar från Google.

687 Kommissionen har gjort gällande att Google saknar fog för sitt påstående att de andra förmedlarna kunde utsätta Google för konkurrens i samband med att GSA-avtalen förnyades. För det första anser kommissionen att Googles påstående att de GSA-avtal som år 2011 skulle komma att behöva förnyas under de två närmaste åren motsvarade [*konfidentiellt*] procent av den sammanlagda omsättning som AFS genererade inom EES är ovidkommande, med tanke på att det påståendet enligt kommissionen avser samtliga GSA-avtal och inte enbart GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. För det andra framgår det enligt kommissionen av bilaga A.46 till ansökan att de andra förmedlarna i praktiken hade saknat möjlighet att utsätta Google för konkurrens i samband med förnyelsen av GSA-avtalen med 29 av de 34 allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet. Antingen hade nämligen dessa GSA-avtal förlängts ”innan det blev dags att förnya dem”, eller också hade de berörda direktpartnerna ingått ett enda GSA-avtal som det alltså aldrig ”blev dags att förnya”. För det tredje har kommissionen hävdat dels att det var ovidkommande att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning, med tanke på att exklusivitetsklausulen förblev tillämplig till dess att den rätten utövades, dels att det i alla händelser framgår av bilaga A.46 till ansökan att ingen av allwebbplatsdirektpartnerna kunde utöva en sådan rätt när som helst.

688 Därutöver har kommissionen gjort gällande att Google först i repliken framförde sin kritik mot att kommissionen i det angripna beslutet ”inte granskade löptiden för samtliga GSA-avtal” som innehöll exklusivitetsklausulen. Enligt kommissionen anfördes det argumentet således alltför sent, varför det inte kan upptas till sakprövning.

689 Såvitt avser Surfboard har kommissionen påpekat att bolaget inte gjorde någon enda ändring i sitt GSA-avtal under den period från den 1 juli 2007 till den 30 juni 2010 som nämns i det angripna beslutet. Enligt kommissionen hade Surfboard dessutom under den perioden inte rätt att när som helst säga upp det avtalet.

i) Huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning

690 Enligt artikel 84.1 i tribunalens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som har framkommit först under rättegången.

691 En grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare – direkt eller underförstått – har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid läggas till grund för sakprövningen. För att ett nytt argument ska kunna betraktas som en utvidgning av en tidigare åberopad grund eller framställd invändning måste argumentet ha ett så nära samband med de argument som inledningsvis har anförts i ansökan att det kan anses ingå i den normala utvecklingen av talan i ett domstolsförfarande (dom av den 8 juli 2020, VQ/ECB, T-203/18, EU:T:2020:313, punkt 56).

692 Såvitt avser det aktuella fallet påpekar tribunalen att Google i punkt 86 i ansökan kritiserade kommissionen för underlåtenhet att beakta att konkurrerande förmedlare kunde tävla med Google om att få tillgodose hela eller delar av en direktpartners efterfrågan i samband med att ett GSA-avtal framförhandlades, i samband med att ett sådant avtal omförhandlades och i de fall där det hade föreskrivits en rätt till ensidig uppsägning. I punkt 99 i ansökan och i bilaga A.46 till denna gjorde Google dessutom gällande att kommissionen borde ha beaktat löptiden för de enskilda GSA-avtalen i stället för varaktigheten av Googles affärsrelationer till allwebbplatsdirektpartnerna.

693 Mot bakgrund av detta, och med hänsyn tagen till den rättspraxis som har erinrats om i punkt 691 ovan, finner tribunalen att Googles i repliken framförda argument, med innebörden att kommissionen borde ha prövat löptiden för vart och ett av de ifrågavarande GSA-avtalen, har ett så nära samband med det argument som Google framförde i ansökan att det kan anses ingå i den normala utvecklingen av talan i ett domstolsförfarande, varför det alltså inte kan anses ha framförts alltför sent. Nämnda argument måste därför – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – anses kunna upptas till sakprövning.

ii) Huruvida Google har fog för sitt argument

694 Tribunalen erinrar om att kommissionen, såsom har påpekats i punkt 390 ovan, var skyldig att beakta alla relevanta omständigheter när den skulle fastställa huruvida ett visst förfarande i praktiken hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt i förhållande till en konkurrent som var åtminstone lika effektiv som Google.

695 Såvitt mer specifikt gäller exklusiva inköpsskyldigheter ska det påpekas att varaktigheten för en sådan skyldighet, oberoende av huruvida den motsvaras av en rabatt, är en sådan omständighet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2022, Intel Corporation/kommissionen, T-286/09 RENV, överklagad, EU:T:2022:19, punkt 507, och dom av den 15 juni 2022, Qualcomm/kommissionen (Qualcomm – betalningar för exklusiva rättigheter), T-235/18, EU:T:2022:358, punkt 425).

696 Allmänt gäller nämligen – såsom framhålls i punkt 36 i kommissionens meddelande med rubriken ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder” – att ju längre en exklusiv inköpsskyldighet varar, desto större lär den förmodade utestängningseffekten bli. I nämnda

meddelande anges vidare att om det dominerande företaget är en oundviklig handelspartner för alla eller de flesta kunder, kan till och med en kortvarig exklusiv inköpsskyldighet leda till en konkurrenshämmande utestängning.

697 Vid bedömning av varaktigheten för en exklusiv inköpsskyldighet är det vidare nödvändigt att beakta det ekonomiska och rättsliga sammanhanget för denna skyldighet. Därvidlag bör hänsyn tas bland annat till beskaffenheten hos de varor eller tjänster som skyldigheten gäller liksom till strukturen och de faktiska villkoren på den eller de relevanta marknaderna.

698 I det aktuella fallet framgår det till att börja med av skälen 388 och 398 samt tabell 15 i det angripna beslutet att kommissionen, när den skulle fastställa hur länge allwebbplatsdirektpartnerna hade varit skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google, inskränkte sig till att fastställa den sammanlagda tid under vilken var och en av dessa direktpartner hade varit part i ett GSA-avtal som generellt sett omfattade alla dess webbplatser. Således beaktade kommissionen enbart den sammanlagda löptiden för de GSA-avtal där dessa direktpartner generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser. Vidare framhöll kommissionen i skäl 399 i det angripna beslutet att en direktpartners rätt till ensidig uppsägning inte hindrade tillämpningen av exklusivitetsklausulen förrän direktpartnern utnyttjade den rätten.

699 I linje med detta framgår det av det angripna beslutet och av bilaga A.46 till ansökan, vars innehåll kommissionen inte har bestritt, att kommissionen inte tog hänsyn till löptiden för vart och ett av de enskilda GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner och inte heller till löptiden för var och en av de eventuella förlängningarna av dessa GSA-avtal. Kommissionen tog inte heller hänsyn vare sig till de faktiska villkor och omständigheter under vilka dessa förlängningar hade överenskommits eller till innehållet i klausulerna rörande de rättigheter i fråga om ensidig uppsägning som vissa allwebbplatsdirektpartner åtnjöt eller villkoren för utövande av dessa rättigheter.

700 Under dessa omständigheter kunde kommissionen inte – ens om man antar att samtliga i det angripna beslutet utpekade allwebbplatsdirektpartner faktiskt generellt sett tog med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal – utesluta, på grundval enbart av de överväganden som har erinrats om i punkt 698 ovan och utan att ha prövat dels de faktiska villkor och omständigheter under vilka förlängningarna av GSA-avtal hade överenskommits, dels innehållet i klausulerna rörande de rättigheter i fråga om ensidig uppsägning som vissa allwebbplatsdirektpartner åtnjöt, dels villkoren för utövande av dessa rättigheter, att allwebbplatsdirektpartnerna hade möjlighet att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google efter det att vart och ett av deras GSA-avtal hade löpt ut, inbegripet innan dessa avtal i förekommande fall förlängdes eller innan en rätt till ensidig uppsägning hade utövats. Av detta följer att kommissionen under dessa omständigheter inte heller kunde konstatera att allwebbplatsdirektpartnerna hade varit skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google under hela den sammanlagda varaktigheten för deras GSA-avtal och att de förmedlare som konkurrerade med Google därför hade saknat möjlighet, under denna sammanlagda varaktighet, att utmana Google om den del av den aktuella marknaden som omfattades av dessa GSA-avtal.

701 Den slutsatsen kullkastas inte av kommissionens argument.

702 För det första kunde den i det angripna beslutet beskrivna prövningen av den sammanlagda varaktigheten för de GSA-avtal där allwebbplatsdirektpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser inte – i motsats till vad kommissionen i allt väsentligt har gjort gällande – ensam läggas till grund för slutsatsen att exklusivitetsklausulen i dessa GSA-avtal hade gett upphov till en utestängningseffekt.

703 I detta hänseende ska det påpekas att Google under det administrativa förfarandet hade hävdat att GSA-avtalens korta löptid medförde att GSA-avtal motsvarande [*konfidentiellt*] procent av den del av den sammanlagda omsättningen för AFS som härrörde från direktpartner inom EES skulle behöva förnyas mellan maj 2011 och maj 2013. Kommissionen har ifrågasatt att den uppgiften är relevant, med hänvisning till att den gäller samtliga direktpartner inom EES och inte enbart allwebbplatsdirektpartnerna, men i det angripna beslutet bedömde kommissionen faktiskt möjligheterna för de förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till marknaden för förmedling av online-sökannonser i dess helhet. Det – ostridiga – förhållandet att GSA-avtal motsvarande [*konfidentiellt*] procent av den del av den sammanlagda omsättningen för AFS som härrörde från direktpartner inom EES behövde förnyas mellan maj 2011 och maj 2013 måste betraktas som en omständighet av relevans för prövningen av huruvida exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt, och denna omständighet underlät kommissionen att beakta.

704 För det andra har kommissionen i svaromålet gjort gällande att 29 av de 34 allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet hade ingått endast ett GSA-avtal, vilket antingen inte hade förlängts eller hade förlängts innan det löpte ut. Utifrån detta har kommissionen dragit slutsatsen att Googles konkurrenter saknade möjlighet att ”utmana i de fallen”.

705 Det måste emellertid framhållas att kommissionen inte förde något sådant resonemang i det angripna beslutet. Såsom framgår av punkt 441 ovan, kan tribunalen inte ersätta kommissionens motivering med en egen motivering, och kommissionen kan inte heller komplettera det angripna beslutets motivering under förfarandets gång.

706 Visserligen har kommissionen fog för sitt påstående att vissa av de direktpartner som utpekades i svaromålet hade ingått ett enda GSA-avtal, som inte hade förlängts, i vilket de generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser, men den bedömning som kommissionen gjorde i det angripna beslutet innebar i alla händelser inte att det enbart var exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med just dessa direktpartner som hade haft förmågan att begränsa konkurrensen. Dessutom måste det också konstateras att dessa GSA-avtal, i den mån som de enligt vad kommissionen har hävdat generellt sett omfattade de berörda direktpartnernas samtliga webbplatser, hade en löptid som uppgick till mellan ett år och tre år och tre månader. I detta hänseende är det tillräckligt att påpeka – utan att tribunalen behöver uttala sig om huruvida dessa GSA-avtals löptid i det aktuella fallet var tillräcklig för att exklusivitetsklausulen i dessa skulle ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt – att de aktuella GSA-avtalen inte ger tillräckligt stöd för påståendet i skäl 388 i det angripna beslutet att vissa direktpartner hade omfattats av en skyldighet att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google under en period som i vissa fall översteg tio år. Slutligen föreskrevs det i vissa av dessa GSA-avtal rättigheter för de berörda direktpartnerna att ensidigt säga upp avtalen, och kommissionen prövade inte vare sig innehållet i de klausuler där sådana rättigheter föreskrevs eller de faktiska villkoren för utövandet av dessa rättigheter, något som har påpekats i punkt 699 ovan.

707 Såvitt avser de övriga direktpartner som utpekades i svaromålet har kommissionen framhållit att vissa av, eller till och med alla, de GSA-avtal med de direktpartnerna i vilka dessa generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser förlängdes före löptidens slut. Detta föranleder emellertid inte nödvändigtvis – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – slutsatsen att de övriga förmedlarna saknade möjlighet att utsätta Google för konkurrens innan dessa avtal löpte ut. I själva verket förefaller kommissionen, såsom Google har gjort gällande, utgå från den ogrundade premissen att dessa övriga förmedlare kunde utsätta Google för konkurrens enbart i samband med förnyelse av GSA-avtal, det vill säga när det undertecknades nya GSA-avtal, och alltså inte i samband med förlängning av befintliga GSA-avtal. I synnerhet måste det konstateras att kommissionen inte har anfört någon omständighet som gör det möjligt att dra slutsatsen att förhandlingar om förlängning av ett GSA-avtal inte kunde föras efter en konkurrensutsatt process där den berörda direktpartnern jämförde Googles och dess konkurrenters tjänster.

708 I sitt svar på en fråga som tribunalen ställde vid förhandlingen tillade kommissionen att de förmedlare som konkurrerade med Google inte nödvändigtvis kände till när direktpartnernas GSA-avtal skulle löpa ut och att dessa förmedlare i alla händelser hade förutsatt att GSA-avtalen skulle komma att förlängas innan de löpte ut, varför nämnda förmedlare hade saknat möjlighet att erbjuda de berörda direktpartnerna sina tjänster.

709 Därvidlag måste det emellertid påpekas – utöver att dessa förklaringar inte redovisas i det angripna beslutet – att kommissionen inte har angett varför det skulle ha varit omöjligt för direktpartnerna att underrätta de förmedlare som konkurrerade med Google om när GSA-avtalen skulle löpa ut eller att inleda förhandlingar med dessa förmedlare innan de beslutade huruvida de skulle förlänga GSA-avtalen eller inte.

710 För det tredje noterar tribunalen att kommissionen har hänvisat till domen av den 1 april 1993, BPB Industries och British Gypsum/kommissionen (T-65/89, EU:T:1993:31, punkt 73), vilken nämns i fotnot 571 i det angripna beslutet, till stöd för sin bedömning att den inte behövde beakta den rätt till ensidig uppsägning som vissa allwebbplatsdirektpartner åtnjöt, eftersom exklusivitetsklausulen fortsatte att tillämpas till dess att en sådan rätt utövades.

711 Vad tribunalen fann i domen av den 1 april 1993, BPB Industries och British Gypsum/kommissionen (T-65/89, EU:T:1993:31, punkt 73), var emellertid i allt väsentligt att kundernas möjlighet att säga upp sina avtal med det där aktuella företaget i dominerande ställning saknade betydelse eftersom ”rätten att säga upp avtalet” var ”illusorisk”. I det aktuella fallet har kommissionen inte angett, vare sig i det angripna beslutet eller i sitt svar på de frågor som tribunalen ställde vid förhandlingen, att den ansåg att direktpartnernas möjlighet att utöva en rätt till ensidig uppsägning var illusorisk.

712 Till yttermera visso har kommissionen inte heller hävdat att Google för alla eller de flesta direktpartnerna var en oundviklig handelspartner i den mening som avses i punkt 36 i kommissionens meddelande med rubriken ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder”.

713 Av detta följer att kommissionen var skyldig att beakta den rätt till ensidig uppsägning som vissa allwebbplatsdirektpartner åtnjöt när den bedömde huruvida de förmedlare som konkurrerade med Google kunde få tillträde till den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som omfattades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med dessa direktpartner under dessa GSA-avtals löptid.

714 Den slutsatsen kullkastas inte av att Google – såsom kommissionen har framhållit i svaromålet – bland de trettiofyra allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet endast har hänvisat till åtta direktpartner som förfogade över en rätt till ensidig uppsägning, vilken till yttermera visso inte kunde utövas när som helst. Kommissionen borde nämligen, som Google har gjort gällande och som framgår av punkterna 699 och 700 ovan, dels ha prövat innehållet i de klausuler där sådana rättigheter föreskrevs och villkoren för utövande därav, dels ha undersökt vilka direktpartner som kunde utnyttja sådana rättigheter, för att kunna avgöra huruvida dessa rättigheter åtminstone i någon mån kunde påverka den bedömning som kommissionen gjorde i det angripna beslutet med innebörden att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade hindrat Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser under dessa GSA-avtals löptid.

715 Av ovanstående följer att kommissionen visserligen inte kan klandras för att den i det angripna beslutet beaktade, såsom en av de relevanta omständigheterna i det aktuella fallet, den sammanlagda varaktigheten för de olika GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser, men att det däremot måste konstateras att kommissionen borde ha kontrollerat huruvida allwebbplatsdirektpartnerna, med hänsyn tagen till det aktuella rättsliga och ekonomiska sammanhanget, hade möjlighet att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google när deras enskilda GSA-avtal löpte ut, inbegripet före en eventuell förlängning av dessa avtal, eller innan de utövade en rätt till ensidig uppsägning.

5) Slutsats om huruvida det var omöjligt för de förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

716 Tribunalen har i punkt 650 ovan funnit att kommissionen hade fog för sin bedömning att täckningen för exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser, med hänsyn tagen till placeringsklausulens täckning och mot bakgrund av de omständigheter som har erinrats om i punkt 602 ovan, kunde ha varit tillräcklig för att den klausulen skulle ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari 2006 och den 31 december 2015. Vidare har tribunalen i punkt 682 ovan funnit att Google saknar fog för sitt påstående att kommissionen underlät att styrka att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser eller skulle ha kunnat tvingas bort från den marknaden.

717 Däremot har tribunalen till att börja med funnit i punkt 650 ovan att kommissionen inte styrkte att exklusivitetsklausulen på grund av sin täckning kunde ha gett upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari 2016 och den 31 mars 2016. Vidare har tribunalen, såsom framgår av punkt 715 ovan, funnit att kommissionen underlät att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den bedömde hur länge allwebbplatsdirektpartnerna i kraft av den klausulen hade varit skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google, även om man antar att samtliga allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet verkligen omfattades av en sådan skyldighet.

718 Av detta följer att kommissionen, i strid med kraven enligt den rättspraxis som har erinrats om i punkt 107 ovan, inte styrkte med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser under den tid då den klausulen tillämpades.

c) Slutsats om den tredje delen av den andra grunden

719 I skäl 362 i det angripna beslutet gjorde kommissionen – såsom har erinrats om i punkt 392 ovan – bedömningen att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen. I detta hänseende framhöll kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna.

720 I allt väsentligt fann kommissionen – såsom har erinrats om i punkterna 393 och 394 ovan – att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner kunde ge upphov till en utestängningseffekt på grund av att den klausulen dels hade avskräckt dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom drog kommissionen med ledning av den utestängningseffekten slutsatsen att nämnda klausul dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

721 I skäl 364 i det angripna beslutet angav kommissionen, såsom har erinrats om i punkt 399 ovan och innan den prövade effekterna av var och en av de fem konkurrensbegränsningar som den hade fastställt (se punkt 719 ovan), att den vid sin bedömning med syftet att styrka den konkurrensbegränsande förmågan hos exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade beaktat ”[den] klausulens giltighetstid”, varvid den hänvisade till avsnitt 8.3.4.2 i det angripna beslutet, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Därvid framhöll kommissionen, på goda grunder, vikten av den utveckling som den hade beskrivit i skälen 388, 398 och 399, vilka återfinns i det avsnittet. Dessutom angav kommissionen att den hade beaktat täckningsgraden för nämnda klausul, vilken den hade prövat i samma avsnitt i det angripna beslutet. Av den plats som nämnda skäl 364 har i det angripna beslutets systematik följer att kommissionen beaktade exklusivitetsklausulens giltighetstid och täckningsgrad när den prövade den klausulens effekter med avseende på var och en av de fem begränsningar som den hade fastställt i samma beslut.

722 Däremot underlät kommissionen, såsom har påpekats i punkt 717 ovan, att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den bedömde hur länge allwebbplatsdirektpartnerna i kraft av exklusivitetsklausulen hade varit skyldiga att göra alla eller de flesta av sina inköp hos Google.

723 Kommissionen underlät också, såsom likaledes har påpekats i punkt 717 ovan, att styrka att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner på grund av sin täckning hade kunnat ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari och den 31 mars 2016.

724 Av detta följer att de fel från kommissionens sida som har erinrats om i punkterna 722 och 723 ovan vidlåder samtliga begränsningar som kommissionen fastställde i det angripna beslutet. Därför måste det anses att kommissionen inte styrkte att exklusivitetsklausulen i

GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade haft förmågan att avskräcka dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google eller att den klausulen hade haft förmågan att hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, och följaktligen inte heller att nämnda klausul hade haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet.

725 Under dessa omständigheter måste det anses att kommissionen inte heller styrkte att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade kunnat verka innovationshämmande, hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de relevanta nationella marknaderna för online-sökannonser eller hade kunnat skada konsumenterna.

726 Vidare måste det konstateras att kommissionen i skälen 422 och 423 i det angripna beslutet i allt väsentligt gjorde bedömningen att den engelska klausulen hade förstärkt utestängningseffekten av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner genom att ytterligare avskräcka dessa direktpartner från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google. Kommissionen styrkte emellertid inte att exklusivitetsklausulen i dessa GSA-avtal kunde ge upphov till en sådan effekt och gjorde inte heller gällande att den engelska klausulen ensam kunde ge upphov till en sådan effekt. Således är den engelska klausulen inte i sig tillräcklig för att det ska kunna anses styrkt att exklusivitetsklausulen i nämnda GSA-avtal stred mot artikel 102 FEUF.

727 Av detta följer att talan ska bifallas såvitt avser den tredje delen av den andra grunden, utan att tribunalen behöver pröva de övriga argument som Google har anfört inom ramen för den grunden, och att det angripna beslutet därför ska ogiltigförklaras i den del som det där fastställdes att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner stred mot artikel 102 FEUF.

D. Den tredje grunden: placeringsklausulen utgjorde inte missbruk av dominerande ställning

728 Inom ramen för sin tredje grund har Google kritiserat kommissionen för att ha gjort bedömningen att placeringsklausulen utgjorde missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Denna grund består av två delar. Den första rör felaktig tolkning av klausulens innebörd medan den andra gäller avsaknad av konkurrensbegränsning.

729 Inledningsvis ska det erinras om att placeringsklausulen i GSA-avtalsmallen från mars 2009 hade följande lydelse:

”Parterna godtar att … om Google tillhandahåller sin AFS-tjänst till Bolaget enligt ett Avtal som rör [en eller flera] Webbplats(er), ska Bolaget ständigt under Avtalstiden begära minst tre (3) AFS-Annonser i storformat från Google för varje Sökning som görs på [denna eller dessa] Webbplats(er) och ska visa de AFS-Annonser som Google tillhandahåller på de berörda Resultatsidorna på ett sådant sätt att i) ingen Likvärdig Annons visas ovanför en sådan AFS-Annons eller i omedelbar anslutning till den och ii) AFS-Annonserna visas i ett enda sammanhängande block och inte skiljs från varandra av andra annonser eller annat innehåll.”

730 I klausul 1.1 i GSA-avtalsmallen från mars 2009 angavs att termen ”Likvärdig Annons” skulle förstås så, att den åsyftade ”alla annonser som till sin beskaffenhet är helt eller väsentligen identiska med de AFS-Annonser som Google tillhandahåller enligt ett Avtal”.

731 Mellan juni 2010 och oktober 2013 justerades placeringsklausulen i GSA-avtalsmallen såvitt avsåg annonser för mobiler och datorplattor enligt följande:

”Parterna godtar att om Google tillhandahåller sin AFS-tjänst till Bolaget enligt ett Avtal som rör [en eller flera] Webbplats(er), ska Bolaget ständigt under Avtalstiden begära …, om AFS-Begäran härrör från en Sökning utförd av en Slutanvändare som använder en Mobilenhet eller en Datorplatta, minst en (1) Mobilsökannons respektive minst en (1) Plattsökannons …”

1. Den första delen av den tredje grunden: felaktig tolkning av placeringsklausulens innebörd

732 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att placeringsklausulen innebar att det mest synliga utrymmet på direktpartnernas webbplatser förbehölls för online-sökannonser från Google.

733 För det första konstaterade kommissionen att direktpartnerna inte fick visa konkurrentannonser ”ovanför eller omedelbart bredvid” Google-annonserna. Utifrån detta drog kommissionen slutsatsen att Google-annonserna i princip visades längst upp till vänster på sökresultatsidan, ovanför sökresultaten. Vidare påpekade kommissionen att när det inte visades någon annons längst upp till vänster på sökresultatsidan, skulle Google-annonserna visas i det utrymme som användaren såg först, vilket kunde vara längst ned på sidan.

734 För det andra noterade kommissionen att Google hade beskrivit placeringsklausulen som en uppmjukad exklusivitetsklausul och i vissa GSA-avtal hade placerat den i ett avsnitt med rubriken ”Exklusivitet”. Vidare hänvisade kommissionen till Googles svar på frågor från vissa direktpartner, där det bland annat framgick att Google inte önskade att konkurrentannonser skulle visas på en ”mer gynnsam” eller ”bättre” plats än Google-annonserna.

735 För det tredje gjorde kommissionen bedömningen att utrymmet ovanför sökresultaten var det mest lönsamma utrymmet och att det utrymme som konkurrentannonserna tilldelades således var mindre lönsamt.

a) Möjligheten att visa konkurrentannonser nedanför Google-annonserna

736 Google har gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den drog slutsatsen att placeringsklausulen förbjöd direktpartnerna att visa konkurrentannonser nedanför Google-annonserna. Enligt Google kunde uttrycket ”i omedelbar anslutning till” inte tolkas som ”i vertikal anslutning till Google-sökannonser”, eftersom det i GSA-avtalsmallen angavs att den klausulen var tillämplig på konkurrentannonser som visades ”ovanför” eller ”i omedelbar anslutning till” Google-sökannonser. Om uttrycket ”i anslutning till” hade åsyftat annonser som visades i ”vertikal anslutning”, skulle det nämligen inte ha behövt hänvisas till annonser som visades ”ovanför”. För övrigt innehåller det angripna beslutet enligt Google inte någon uppgift om någon direktpartner som skulle ha tolkat uttrycket ”i anslutning till” på det sätt som kommissionen gjorde.

737 Vinden och Surfboard har uppgett att även de tolkade placeringsklausulen så, att den tillät att konkurrentannonser visades nedanför Google-annonserna.

738 Kommissionen har gjort gällande att Google inte har bestritt att det följer av den sedvanliga betydelsen av de båda i placeringsklausulen använda uttrycken ”omedelbar” och ”i anslutning till” att direktpartnerna tolkade den klausulen så, att den förbjöd visning av konkurrentannonser i vertikal anslutning till Google-annonser. Dessutom angavs det enligt kommissionen i många GSA-avtal att förbudet mot visning av konkurrentannonser ”i omedelbar anslutning till” Google-annonser skulle tolkas så, att konkurrentannonser inte fick visas vare sig ”nedanför” eller ”i omedelbar anslutning till” Google-annonser. Slutligen har kommissionen hävdat att Google under det administrativa förfarandet endast utpekade en enda direktpartner som skulle ha tolkat placeringsklausulen så, att den även tillät visning av konkurrentannonser nedanför Google-annonser.

739 Såvitt avser Vindens och Surfboards argument har kommissionen tillagt att dessa båda bolag inte har styrkt att placeringsklausulen tillät visning av annonser omedelbart nedanför Google-annonser. Mer specifikt har kommissionen påpekat att den bevisning som Vinden har anfört härrör från år 2020 och således avser en period då placeringsklausulen inte längre tillämpades. Till yttermera visso framgår det enligt kommissionen av den bevisningen att det enda ställe där Vinden visade konkurrentannonser var nedanför sökresultaten.

740 Tribunalen noterar till att börja med att kommissionen beskrev innebörden av placeringsklausulen på flera olika sätt i det angripna beslutet. I skäl 465 i det beslutet inskränkte sig kommissionen nämligen, såsom framgår av punkt 733 ovan, till att ange att placeringsklausulen förbjöd direktpartnerna att visa konkurrentannonser ”ovanför eller omedelbart bredvid” Google-annonserna. I skäl 481 i samma beslut angav kommissionen sedan, inom ramen för ett resonemang kring sitt bemötande av de argument som Google hade framfört under det administrativa förfarandet, att uttrycket ”i omedelbar anslutning till” även syftade på konkurrentannonser visade nedanför Google-annonserna.

741 Vidare finner tribunalen för gott att påpeka att kommissionen i det angripna beslutet utgick från två definitioner av det engelska ordet ”adjacent” (”i anslutning”) som återfanns i online-ordböckerna *Oxford English Dictionary* och *Merriam Webster* när den gjorde bedömningen att det ordet även syftade på konkurrentannonser placerade nedanför Google-annonser. Av de båda aktuella definitionerna framgår att nämnda ord betyder dels ”bredvid eller angränsande till något annat”, dels ”inte avlägsen”, ”som har en gemensam ändpunkt eller gräns” och ”omedelbart föregående eller efterföljande”.

742 Av detta följer att det visserligen är riktigt att det engelska ordet ”adjacent” kan syfta på allt som kan omge ett visst föremål men att de i det angripna beslutet citerade definitionerna visar att det ordet också specifikt kan åsyfta något som är beläget ”bredvid” ett visst föremål. Därför är det påkallat att i likhet med Google göra bedömningen att den närmare betydelsen av detta ord beror på det sammanhang där det används och att nämnda ord inte nödvändigtvis åsyftar det som är beläget nedanför det aktuella föremålet.

743 Därvidlag påpekar tribunalen för det första att kommissionen i det angripna beslutet nämnde åtta GSA-avtal där uttrycket ”i omedelbar anslutning till” skulle ha definierats så, att det åsyftade konkurrentannonser visade ”nedanför eller i anslutning”.

744 Av bilaga A.53 till ansökan, vars innehåll kommissionen inte har bestritt, framgår emellertid till att börja med att det i klausulerna i de åtta GSA-avtal som nämndes i det angripna beslutet inte – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – fanns någon definition med innebörden att uttrycket ”i omedelbar anslutning till” skulle betyda ”nedanför och i anslutning till”. Därutöver

måste det påpekas att det – som Google också har gjort gällande – i dessa klausuler uttryckligen angavs att konkurrentannonser inte fick visas vare sig ”nedanför” Google-annonser eller ”i anslutning till” sådana. Således ger dessa klausulers lydelse vid handen att uttrycket ”i anslutning till” inte ensamt var tillräckligt för att åsyfta konkurrentannonser som kunde tänkas visas ”nedanför” Google-annonser.

745 De åtta GSA-avtal som nämndes i det angripna beslutet ingicks vidare samtliga med en och samma motpart, nämligen koncernen [*konfidentiellt*]. Därför är det i alla händelser inte – i motsats till vad kommissionen har gjort gällande – möjligt att med ledning av den specifika lydelsen hos dessa åtta GSA-avtal, en lydelse som hade överenskommits med just den direktpartnern, dra slutsatsen att uttrycket ”i omedelbar anslutning till”, om man antar att det användes i andra klausuler i dessa GSA-avtal, hade samma innebörd i dessa avtal som i avtalen med övriga direktpartner.

746 För det andra framhåller tribunalen, i likhet med Google, att den omständigheten att det i den GSA-avtalsmall som delvis återgavs i skäl 91 i det angripna beslutet angavs att konkurrentannonser inte fick visas ”ovanför” Google-annonser eller ”i omedelbar anslutning till” sådana också ger vid handen att uttrycket ”i omedelbar anslutning till” inte ensamt var tillräckligt för att åsyfta konkurrentannonser som kunde tänkas visas ”ovanför” Google-annonser.

747 Slutligen påpekar tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet vidgick att en av direktpartnerna hade tolkat placeringsklausulen så, att den tillät visning av konkurrentannonser nedanför Google-annonser. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande utgör emellertid den omständigheten att Google under det administrativa förfarandet endast hade utpekat en enda direktpartner som hade gjort den tolkningen inte i sig ett tillräckligt underlag för slutsatsen att övriga direktpartner hade gjort en annan tolkning. Att direktpartnerna inte visade konkurrentannonser nedanför Google-annonser kan nämligen till att börja med inte motivera slutsatsen att deras val att inte göra detta berodde enbart på deras tolkning av placeringsklausulen och inte påverkades av några andra överväganden. Vidare ska det framhållas, liksom Google har gjort, att kommissionen trots sina utredningsbefogenheter enligt förordning nr 1/2003 inte lyckades hitta någon enda direktpartner som tolkade den klausulen så, att den förbjöd sådan visning.

748 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen inte har styrkt att placeringsklausulen förbjöd direktpartnerna att visa konkurrentannonser nedanför Google-annonser.

b) De utrymmen som genererar högst klickfrekvens

749 Google har gjort gällande att placeringsklausulen inte innebar något krav på att direktpartnerna skulle visa Google-annonserna i de utrymmen som genererade högst klickfrekvens. Till att börja med har Google konstaterat att konkurrentannonser i vissa konfigurationer kunde visas i utrymmen som genererade högre klickfrekvenser än de utrymmen som var förbehållna för Google-annonser. Därvidlag har Google påpekat att kommissionen i det angripna beslutet visserligen gjorde bedömningen att utgivarna ”sällan” valde de konfigurationerna men att dessa likväl inte var förbjudna enligt placeringsklausulen. Vidare har Google konstaterat att direktpartnerna fick visa konkurrentannonser ovanför sökresultaten och att klickfrekvenserna för sådana annonser och Google-annonser då var jämförbara.

750 Surfboard har hävdat att placeringsklausulen tillät bolaget att visa konkurrentannonser i utrymmen som föranledde klickfrekvenser jämförbara med klickfrekvenserna för Google-annonser.

751 Kommissionen har bestritt Googles och Surfboards argument.

752 Tribunalen finner att det i detta sammanhang är nödvändigt att se närmare dels på de illustrationer som återges i bilaga A.52 till ansökan, dels på de skärmbilder av direktpartners resultatsidor som motsvarar figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken.

1) Illustrationerna i bilaga A.52 till ansökan

753 I bilaga A.52 till ansökan återges följande två illustrationer av med placeringsklausulen förenliga konfigurationer som enligt Google gjorde det möjligt för konkurrentannonser att generera klickfrekvenser som var högre än eller jämförbara med klickfrekvenserna för Google-annonser:

Figure 1
Google And Competing Search Ads To The Right Of Search Results And Competing Search Ads Below The Search Results

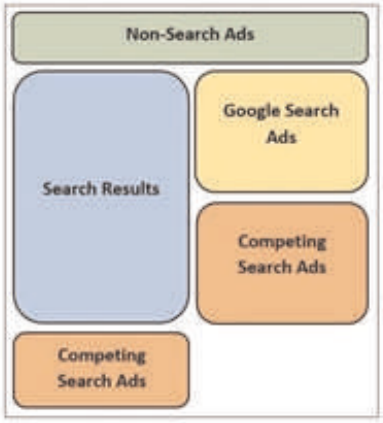


Figure 2
Competing Search Ads Above And To The Right Of The Search Results And Google Search Ads At The Top



754 För det första ska det påpekas att det framgår av tabellerna 18–22 i det angripna beslutet att annonser som visades nedanför sökresultat mellan åren 2012 och 2015 genererade högre klickfrekvenser än annonser som visades till höger om sökresultat. Således finns det anledning att i likhet med Google göra bedömningen att konkurrentannonser i den konfiguration som motsvarar figur 1 kunde generera högre klickfrekvenser än Google-annonser, något som kommissionen för övrigt inte har bestritt.

755 I det angripna beslutet påpekade kommissionen emellertid att direktpartnerna sällan valde den konfigurationen, något som Google inte heller har bestritt. Kommissionen förklarade inte uttryckligen varför det förhöll sig så, men av tabellerna 18–22 i det angripna beslutet framgår att annonser som visades ovanför sökresultat genererade de högsta sökfrekvenserna. Direktpartner som inte visade några annonser ovanför sökresultaten accepterade således en minskning av antalet klick som deras resultatsidor genererade och därmed en minskning av sina intäkter. Alltså behövde direktpartnerna acceptera en begränsning av sina sammanlagda intäkter för att kunna ge konkurrentannonser möjlighet att generera högre klickfrekvenser än Google-annonser.

756 Mot bakgrund av detta finner tribunalen att figur 1 med hänsyn tagen till omständigheterna i det aktuella fallet inte illustrerar en konfiguration som i praktiken gav direktpartnerna möjlighet att tilldela konkurrentannonser utrymmen som genererade högre klickfrekvenser än de utrymmen som var förbehållna för Google-annonser.

757 För det andra ska det påpekas att direktpartnerna, såsom framgår av punkt 748 ovan, kunde visa konkurrentannonser nedanför Google-annonserna. Således finns det anledning att anse att figur 2 motsvarar en konfiguration som är förenlig med placeringsklausulen.

758 Det är emellertid utrett att direktpartnerna var skyldiga att visa minst tre Google-annonser i ett enda ”block” när en online-sökning hade gjorts på en dator.

759 Till att börja med framgår det inte – i motsats till vad Google har gjort gällande – av tabellerna 18–22 i det angripna beslutet att annonser som visades på den fjärde platsen ovanför sökresultaten genererade en klickfrekvens som var endast marginellt lägre än klickfrekvenserna för annonser på de tre översta platserna. Närmare bestämt är det visserligen riktigt att skillnaden i klickfrekvens mellan annonserna på den tredje och den fjärde platsen inte är påtaglig – år 2015 hade för övrigt annonser på den fjärde platsen till och med högre klickfrekvens än annonser på den tredje platsen – men det måste icke desto mindre framhållas, i likhet med vad kommissionen har gjort, att det finns en betydande skillnad i klickfrekvens mellan annonser som visas på den första platsen och annonser som visas på den fjärde platsen. Såvitt avser år 2013 framgår det exempelvis av tabellen nedan att klickfrekvensen för annonser på den fjärde platsen var [*konfidentiellt*] procent medan klickfrekvensen för annonser på den första platsen var [*konfidentiellt*] procent. Av detta följer att annonser som visades på den första platsen år 2013 genererade [*konfidentiellt*] procent fler klick än annonser som visades på den fjärde platsen. År 2015 var vidare på motsvarande sätt klickfrekvensen för annonser på den fjärde platsen [*konfidentiellt*] procent medan klickfrekvensen för annonser på den första platsen var [*konfidentiellt*] procent. Av detta följer att annonser som visades på den första platsen år 2015 genererade [*konfidentiellt*] procent fler klick än annonser som visades på den fjärde platsen:

År	2011	2012	2013	2014	2015
Klickfrekvens för första platsen	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent
Klickfrekvens för fjärde platsen	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent
Ökning av antalet klick mellan fjärde och första platsen	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent	[*konfidennfidentiellt*] procent

760 Vidare framgår det bland annat av tredje spalten i tabell 23 i det angripna beslutet att skillnaden i klickfrekvens mellan de tre första annonserna och de annonser som visas nedanför dessa (men ovanför sökresultaten) generellt ökar med antalet visade annonser. I figur 2 återfinns alltså Google-annonserna i de utrymmen som genererar högst klickfrekvenser även i fall där det visas ett större antal konkurrentannonser.

761 Tribunalen finner därför att Google saknar fog för sitt påstående att den konfiguration som motsvarar figur 2 gjorde det möjligt för konkurrentannonser att generera klickfrekvenser som var jämförbara med klickfrekvenserna för Google-annonser.

2) Figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken

762 Google har gjort gällande att direktpartnerna fick visa konkurrentannonser i anslutning till Google-annonser och att dessa båda annonskategorier då kunde generera jämförbara klickfrekvenser. I detta hänseende har Google hänvisat till skärmbilder av två direktpartners webbplatser, vilka återges i figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken.

763 Tribunalen påpekar emellertid till att börja med att Googles argumentation innebär ett direkt ifrågasättande av placeringsklausulens villkor om förbud mot visning av konkurrentannonser i anslutning till Google-annonser. Att två direktpartner vid en viss tidpunkt inte iakttog det villkoret utgör inte ett tillräckligt underlag för slutsatsen att den klausulen tillät en sådan visning.

764 Dessutom vitsordade Google vid förhandlingen dels att direktpartnerna inte fick visa konkurrentannonser ovanför Google-annonser, dels att figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken illustrerade visning av konkurrentannonser som inte befann sig ovanför sökresultaten, något som kommissionen också framhöll i fotnot 81 i dupliken. Av detta följer att det rörde sig om konkurrentannonser som måste anses vara placerade till höger på resultatsidan. Av tabellerna 18–22 i det angripna beslutet, vilkas innehåll Google inte har bestritt, framgår att sådana annonser genererade en betydligt lägre klickfrekvens än annonser placerade längst upp på en resultatsida.

765 Tribunalen finner därför att den visning av konkurrentannonser som illustreras av figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken – även om man antar att denna visning är förenlig med placeringsklausulen – inte gjorde det möjligt att för sådana annonser generera klickfrekvenser som var jämförbara med klickfrekvenserna för Google-annonser.

766 Under dessa omständigheter ska Google anses sakna fog för sitt påstående att placeringsklausulen gav direktpartnerna möjlighet att välja konfigurationer där konkurrentannonser genererade klickfrekvenser som var högre än eller jämförbara med klickfrekvenserna för Google-annonser.

c) Slutsats om den första delen av den tredje grunden

767 Google har inte styrkt att klickfrekvensen för konkurrentannonser i praktiken åtminstone kunde vara jämförbar med klickfrekvensen för Google-annonser vid visning i enlighet med placeringsklausulen. Följaktligen hade kommissionen såvitt avsåg online-sökannonser fog för sin bedömning att placeringsklausulen innebar att de mest synliga utrymmena på direktpartnernas resultatsidor förbehölls för Google-annonser.

768 Talan ska således ogillas såvitt avser den första delen av Googles tredje grund.

2. Den andra delen av den tredje grunden: placeringsklausulen begränsade inte konkurrensen

769 I skäl 494 i det angripna beslutet gjorde kommissionen, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, bedömningen att placeringsklausulen hade förmågan att begränsa konkurrensen. Därvid framhöll kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna. Dessutom konstaterade kommissionen att modellernas tvingande beskaffenhet hade ökat placeringsklausulens förmåga att begränsa konkurrensen.

770 Mer specifikt ska det påpekas att kommissionen, genom att konstatera att placeringsklausulen dels hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, i allt väsentligt gjorde bedömningen att den klausulen hade förmågan att förorsaka en utestängningseffekt.

771 Det ska också noteras att kommissionen med ledning av den utestängningseffekt som den tillskrev placeringsklausulen drog slutsatsen att den klausulen dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

772 Av skälen 530–532 i det angripna beslutet framgår nämligen till att börja med att placeringsklausulens utestängningseffekt hindrade förmedlare som konkurrerade med Google från att tillhandahålla eller utveckla olika online-sökannonser, vilket innebar att den klausulen avskräckte dessa förmedlare från att investera i innovation. Vidare framgår det av skäl 534 i det angripna beslutet att denna utestängningseffekt resulterade i att dessa förmedlare gick miste om intäkter och data som de skulle ha kunnat använda i samband med tillhandahållande av online-sökannonser. Slutligen framgår det av skäl 539 i det angripna beslutet att utestängningseffekten gjorde det möjligt för Google att sätta höga priser för annonsörerna, vilket ledde till att konsumenterna betalade högre priser för de varor som online-sökannonserna avsåg. I skäl 540 i det angripna beslutet tillade kommissionen att den potentiella innovationshämmande effekten av den aktuella klausulen också hade medfört att det urval av online-sökannonser som konsumenterna fick tillgång till blev mindre.

773 Google har gjort gällande att placeringsklausulen för det första inte gav upphov till de utestängningseffekter som konstaterades i det angripna beslutet, för det andra inte hjälpte Google att bibehålla eller stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser och för det tredje inte vare sig hämmade innovation eller skadade konsumenterna. Därutöver har Google också kritiserat kommissionen för underlåtenhet att visa att modellerna kunde begränsa konkurrensen.

774 Surfboard och Vinden har hävdat att placeringsklausulen inte påverkade deras beteende. Därutöver har Vinden uppgett att modellerna var möjliga att ändra och bestritt att de var tvingande, medan Surfboard har tillagt att det fanns sakliga skäl för placeringsklausulen.

775 Tribunalen finner för gott att inledningsvis pröva den i det angripna beslutet konstaterade utestängningseffekten av placeringsklausulen. Det ska således undersökas huruvida den klausulen hade förmågan att dels avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

776 I detta hänseende ska det påpekas att kommissionen i skäl 496 i det angripna beslutet angav att den vid sin bedömning med syftet att styrka placeringsklausulens konkurrensbegränsande förmåga hade beaktat samtliga relevanta omständigheter, inbegripet dels omfattningen av Googles dominerande ställning såväl på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser som på marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels placeringsklausulens täckningsgrad på den sistnämnda marknaden och ”[den] klausulens giltighetstid”. Därvidlag hänvisade kommissionen till avsnitt 7 i det angripna beslutet, där den hade gjort de överväganden som har erinrats om i punkterna 401–404 ovan, respektive i allt väsentligt till avsnitt 8.4.4.2 i samma beslut, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden.

777 Noteras ska – i linje med vad som har påpekats i punkterna 400 och 405 ovan – dels att kommissionens förfaringssätt är förenligt med rättspraxis, dels att Google inte har bestritt innehållet i avsnitt 7 i det angripna beslutet utöver att företaget inom ramen för sin första grund har gjort gällande att kommissionen i avsnitt 6 i samma beslut definierade de relevanta marknaderna på ett felaktigt sätt.

778 Vidare hade kommissionen, såsom har påpekats i punkt 767 ovan, fog för sin bedömning att placeringsklausulen innebar att de mest synliga utrymmena på direktpartnernas resultatsidor förbehölls för Google-annonser. Följaktligen ska det framhållas att placeringsklausulen, såsom framgår av skälen 335, 467, 630.2, 712 och 718 i det angripna beslutet, var att likna vid en uppmjukad exklusivitetsklausul såvitt avsåg de webbplatser som omfattades av GSA-avtal där den klausulen ingick.

779 Exklusivitetsklausuler har visserligen, såsom har erinrats om i punkt 406 ovan, inte automatiskt förmågan att utestänga konkurrenter, något som för övrigt illustreras av punkt 36 i kommissionens meddelande med rubriken ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel [102 FEUF] på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder”, men sådana klausuler ger likafullt, på grund av sin art, upphov till berättigade farhågor i konkurrenshänseende.

780 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som tribunalen till att börja med ska pröva huruvida placeringsklausulen hade förmågan att avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google och därefter pröva huruvida den klausulen hade förmågan att hindra sådana förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

a) Placeringsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna

781 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att placeringsklausulen hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

782 Därvidlag konstaterade kommissionen till att börja med, i skäl 499 i det angripna beslutet, att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google. Vidare påpekade kommissionen, i skäl 500 i samma beslut, att placeringsklausulen hade berövat direktpartnerna möjligheten att välja vissa konfigurationer för sina resultatsidor, eftersom de måste visa minst tre Google-annonser i ett enda block när en användare besökte dessa sidor från en dator. Till bemötande av ett argument som Google hade anfört gjorde kommissionen också, i skäl 502 i det angripna beslutet, bedömningen att det i avsaknad av placeringsklausulen skulle ha varit kommersiellt intressant för direktpartnerna att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

1) Placeringsklausulens förmåga att hindra direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google

783 Google har gjort gällande dels att placeringsklausulen inte kunde hindra direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare, dels att de utsagor från två direktpartner som återges i skäl 499 i det angripna beslutet inte kunde styrka att den klausulen faktiskt hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av sådana förmedlare.

i) Placeringsklausulens innebörd

784 Google har i allt väsentligt gjort gällande att placeringsklausulen på grund av sin innebörd inte kunde hindra direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare. Närmare bestämt har Google hävdat för det första att det stod direktpartnerna fritt att välja vilka webbplatser som de ville ta med i sina GSA-avtal, för det andra att övriga förmedlare kunde utsätta Google för konkurrens i samband med att dessa GSA-avtal fram- eller omförhandlades liksom i fall där direktpartnerna hade en rätt till ensidig uppsägning, för det tredje att direktpartnerna hade möjlighet att använda AFS genom att ingå online-avtal och för det fjärde att placeringsklausulen uttryckligen tillät visning av konkurrentannonser.

785 Vinden har gjort gällande att placeringsklausulen inte avskräckte bolaget från att visa konkurrentannonser. I detta hänseende har Vinden uppgett att bolaget köpte online-sökannonser även av Yahoo! och att det uttryckligen angavs i bolagets GSA-avtal att det fick visa konkurrentannonser.

786 Kommissionen har bestritt Googles och Vindens argument.

787 Tribunalen påpekar för det första att den omständigheten att direktpartnerna kunde experimentera fritt med konkurrentannonser på webbplatser som låg utanför deras GSA-avtal inte – såsom framgår av punkterna 412–415 ovan och såsom kommissionen också i allt väsentligt har framhållit – är relevant för bedömningen av placeringsklausulens effekt såvitt avsåg webbplatser som faktiskt omfattades av dessa GSA-avtal. Att direktpartnerna kunde välja vilka webbplatser de tog med i sina GSA-avtal, antingen i samband med att dessa avtal fram- eller omförhandlades eller genom att utöva en rätt till ensidig uppsägning, och att de kunde välja att låta sina webbplatser omfattas av ett online-avtal påverkar således inte slutsatsen att

placeringsklausulen under en viss tid kunde hindra dem från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, åtminstone såvitt avsåg de webbplatser som omfattades av deras GSA-avtal.

788 För det andra erinrar tribunalen om att kommissionen, såsom har påpekats i punkt 767 ovan, hade fog för sin bedömning att placeringsklausulen innebar att de mest synliga utrymmena på direktpartnernas resultatsidor, och således de utrymmen som genererade högst klickfrekvenser, förbehölls för online-sökannonser från Google. Att placeringsklausulen tillät visning av konkurrentannonser påverkar således inte slutsatsen att den klausulen nödvändigtvis medförde begränsningar i fråga om vilka experiment som direktpartnerna kunde ägna sig åt när det gällde visning av sådana annonser.

789 Under dessa omständigheter finner tribunalen att Google saknar fog för sitt påstående att placeringsklausulen på grund av sin innebörd inte kunde hindra direktpartnerna, åtminstone i viss mån, från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare, särskilt såvitt avsåg webbplatser omfattade av GSA-avtal som innehöll den klausulen.

ii) Direktpartnernas utsagor

790 Google har påpekat att kommissionen i det angripna beslutet grundade sig på utsagor från enbart två direktpartner när den drog slutsatsen att placeringsklausulen hade hindrat samtliga direktpartner från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare. Vidare har Google hävdat att det framgår av utsagor från ett stort antal direktpartner, däribland en av de två som nämns i det angripna beslutet, att den klausulen inte hindrade dem från att bedöma det intresset.

791 Kommissionen har gjort gällande att det inte är möjligt för tribunalen att till prövning i sak uppta de argument som Google har anfört till bestridande av att direktpartnerna hade bekräftat att placeringsklausulen hade hindrat dem från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare, något som kommissionen har motiverat med att dessa argument framfördes för första gången i repliken. I alla händelser anser kommissionen att det saknas fog för nämnda argument.

– *Huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning*

792 Det är riktigt att det var i repliken som Google kritiserade kommissionen för att ha grundat sig på utsagor från enbart två direktpartner när den drog slutsatsen att placeringsklausulen hade hindrat samtliga direktpartner från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare.

793 Emellertid ska det till att börja med påpekas att Google i punkterna 125 och 126 i ansökan uttryckligen bestred kommissionens påstående i skäl 499 i det angripna beslutet med innebörden att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av konkurrerande förmedlare.

794 Vidare ska det konstateras att Google har angett att dess i repliken anförda argument var avsedda att bemöta punkt 273 i svaromålet. Där hade kommissionen hävdat att det var ovidkommande att tre andra direktpartner, såsom Google hade angett i ansökan, hade kunnat testa konkurrentannonser – bland annat i syfte att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa fler sådana – på webbplatser som omfattades av förhandstillståndsklausulen. Såsom har

påpekats i punkt 594 ovan är det utrett att förhandstillståndsklausulen tillämpades endast när även placeringsklausulen tillämpades. Att direktpartner som omfattades av förhandstillståndsklausulen kunde bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare är därför relevant även för prövningen av placeringsklausulens effekter.

795 Under dessa omständigheter finner tribunalen, mot bakgrund av den rättspraxis som har erinrats om i punkt 691 ovan, att Googles argument har ett så nära samband med de invändningar som företaget framställde i ansökan att dessa argument kan anses ingå i den normala utvecklingen av talan i ett domstolsförfarande och är att betrakta som en utvidgning av nämnda invändningar. Nämnda argument kan således, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, upptas till sakprövning.

– *Huruvida Googles argument är välgrundade*

796 Såsom framgår av den rättspraxis som det har erinrats om i punkt 111 ovan, ska svar som lämnas med anledning av att kommissionen har begärt in upplysningar i princip tillmätas ett högt bevisvärde.

797 Tribunalen konstaterar i ett första led av sin bedömning att kommissionen i skäl 499 i det angripna beslutet angav att flera direktpartner hade bekräftat att placeringsklausulen hade hindrat dem från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google. Därvidlag hänvisade kommissionen till svaren från två direktpartner, nämligen koncernen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], på en begäran om upplysningar av den 31 juli 2015. Dessutom framgår det av tabell 26 i det angripna beslutet att kommissionen hade hittat 53 direktpartner som hade ingått GSA-avtal där placeringsklausulen ingick.

798 Av skäl 499 i det angripna beslutet framgår under dessa omständigheter att kommissionen inte hade för avsikt att upprätta en fullständig förteckning över samtliga svar som den hade erhållit under det administrativa förfarandet utan inskränkte sig till att ge exempel på svar som bekräftade att placeringsklausulen hade förmågan att hindra direktpartner från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av en förmedlare som konkurrerade med Google.

799 Dessutom ska det påpekas att Google inte har bestritt innebörden av det i skäl 499 i det angripna beslutet nämnda svaret från koncernen [*konfidentiellt*], av vilket det i allt väsentligt framgår att placeringsklausulen hade påverkat koncernens annonseringsstrategi, bland annat genom att begränsa hur koncernen kunde visa annonser som härrörde från konkurrenter till Google, något som i sin tur ska ha hindrat koncernen från att jämföra Google-annonser och konkurrentannonser.

800 Kommissionen återgav också i skäl 499 i det angripna beslutet ett utdrag ur ett svar från [*konfidentiellt*] av vilket framgår att nämnda företag skulle ha velat låta olika förmedlare konkurrera i realtid för varje online-sökning i syfte att avgöra vilka annonser som skulle visas i de utrymmen som normalt, i kraft av placeringsklausulen, förbehölls för Google-annonser. [*konfidentiellt*] förklarade i allt väsentligt att placeringsklausulen potentiellt hade hindrat företaget från att öka sina intäkter.

801 Google har gjort gällande att [*konfidentiellt*] även uppgav att man samarbetade med ett annat företag än Google såvitt avsåg ”sponsrade länkar”. Det måste emellertid påpekas att Google inte har anfört någon omständighet som gör det möjligt att skilja mellan sådana länkar och resultat av

specialiserade sökningar, vilka Google inte har hävdat skulle vara att hänföra till marknaden för online-sökannonser. I alla händelser kan den omständigheten att [*konfidentiellt*] utöver AFS även använde en annan förmedlares tjänster inte motivera slutsatsen att [*konfidentiellt*] i avsaknad av placeringsklausulen inte skulle ha önskat bedöma det kommersiella intresset av att visa annonser från denna andra förmedlare i de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor.

802 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen hade fog för sin bedömning att svaret från [*konfidentiellt*] var ägnat att bekräfta att placeringsklausulen hade kunnat avskräcka direktpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av andra förmedlare som konkurrerade med Google.

803 I ett andra led av sin bedömning konstaterar tribunalen att Google har fog för sitt påstående att vissa andra direktpartner hade uppgett för kommissionen att deras annonseringsstrategi inte hade påverkats av placeringsklausulen.

804 Det ska nämligen för det första påpekas att [*konfidentiellt*] i sitt svar på en fråga om i vilken mån de aktuella klausulerna hade påverkat dess annonseringsstrategi angav följande: ”Google AdSense for Search ansågs i [*konfidentiellt*]s annonseringsstrategi … för de egna webbplatserna inte vara dess huvudsakliga verksamhet, varför dessa klausuler inte hindrade några samarbeten med andra förmedlare.”

805 I detta hänseende har kommissionen gjort gällande att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande av det skälet att det inte rörde den direktpartnerns förmåga att bedöma konkurrentannonser.

806 Eftersom både kommissionens fråga och svaret från [*konfidentiellt*] rörde den direktpartnerns samlade annonseringsstrategi, måste det emellertid till att börja med framhållas att nämnda svar nödvändigtvis gällde den aktuella direktpartnerns förmåga att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare än Google. För övrigt måste det noteras att de i skäl 499 i det angripna beslutet nämnda svaren från koncernen [*konfidentiellt*] och från [*konfidentiellt*] också lämnades med anledning av samma fråga. Av dessa båda svar framgår att även koncernen [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] ansåg att förmågan att bedöma det kommersiella intresset av att köpa av sådana förmedlare var att hänföra till deras respektive annonseringsstrategi.

807 Vidare ska det konstateras att svaret från [*konfidentiellt*], med tanke på att det där angavs att placeringsklausulen ”inte hindrade några samarbeten med andra förmedlare”, med fog kunde anföras till bestridande av slutsatsen i det angripna beslutet att den klausulen hade avskräckt den direktpartnern från att köpa av sådana förmedlare.

808 Tribunalen finner därför att kommissionen saknar fog för sitt påstående att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande.

809 För det andra noterar tribunalen att kommissionen uppmanade [*konfidentiellt*] att förklara i vilken omfattning placeringsklausulen hade hindrat företaget från att visa konkurrentannonser eller i praktiken hade begränsat dess förmåga att visa sådana annonser. I sitt svar angav [*konfidentiellt*] att företaget inte hade ”påverkats av [placerings]klausulen och därför aldrig [hade] ifrågasatt den, med tanke på att [man hade] kommit fram till att användarupplevelsen skulle bli lidande om det visades många likvärdiga sökrelaterade komponenter från tredje part”.

810 Kommissionen har gjort gällande att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande av det skälet att det i nämnda svar angavs att ”användarupplevelsen skulle bli lidande om det visades många likvärdiga sökrelaterade komponenter från tredje part”. Att en direktpartner förklarade varför den inte önskade köpa av förmedlare som konkurrerade med Google är emellertid, som tribunalen ser saken, tvärtom en omständighet som är ägnad att öka trovärdigheten för påståendet att placeringsklausulen inte hade avskräckt den aktuella direktpartnern från att köpa av sådana förmedlare.

811 Således finner tribunalen att kommissionen saknar fog för sitt påstående att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande.

812 För det tredje uppgav [*konfidentiellt*] följande för kommissionen i sitt svar på en begäran om upplysningar: ”[n]ej, [företagets] samarbete med Google begränsa[de] inte [dess] förmåga … att integrera andra förmedlare”.

813 Kommissionen har gjort gällande att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande därför att det inte rörde placeringsklausulen. Tribunalen påpekar emellertid till att börja med att kommissionen inte har anfört någon omständighet till stöd för sitt påstående och inte heller har bestritt att [*konfidentiellt*] var en direktpartner som omfattades av ett GSA-avtal. Vidare framgår det av delarna 6 och 7 i bilaga C.15 till repliken att den aktuella frågan rörde samtliga avtalsklausuler som avsåg AFS samt att det i det aktuella svaret uttryckligen hänvisades till det övergripande ”samarbetet” med Google. Slutligen ska det erinras om vad som redan har nämnts i punkt 594 ovan, nämligen att alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen även innehöll placeringsklausulen, vilket betyder att om den aktuella direktpartnern omfattades av förhandstillståndsklausulen, vilket kommissionen förefaller antyda att den gjorde, omfattades den nödvändigtvis även av placeringsklausulen.

814 Tribunalen finner följaktligen att kommissionen saknar fog för sitt påstående att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande.

815 För det fjärde angav bolagsjuristen hos [*konfidentiellt*], som är moderbolag till [*konfidentiellt*], följande i en skrivelse av den 31 oktober 2016 vilken kom kommissionen till handa som bilaga till svaret på meddelandet om invändningar: ”Placeringsklausulen har inte fått någon inverkan på oss. Som har angetts ovan, har vi flyttat användarna bort från Google genom att styra vår söktrafik till [*konfidentiellt*], vilket är en domän som vi har valt att monetarisera med användning av annonser knutna till sökningar via Yahoo! i stället för AFS.”

816 Kommissionen har gjort gällande att den skrivelsen var ovidkommande därför att [*konfidentiellt*] inte påstod att konkurrentannonser genererade en klickfrekvens som var jämförbar med klickfrekvensen för Google-annonser. Därutöver har kommissionen hävdat att nämnda skrivelse i alla händelser har ett begränsat bevisvärde, eftersom kommissionen inte känner till i vilket ”sammanhang” Google fick tillgång till den.

817 Tribunalen påpekar emellertid till att börja med att [*konfidentiellt*] inte behövde ange att konkurrentannonser kunde generera en klickfrekvens som var jämförbar med klickfrekvensen för Google-annonser för att kunna förklara att placeringsklausulen inte hade avskräckt företaget från att köpa av en annan förmedlare. För övrigt innehåller inget av de båda svar från direktpartner som citeras i skäl 499 i det angripna beslutet någon hänvisning till någon jämförelse i fråga om klickfrekvens mellan Google-annonser och annonser från andra förmedlare.

818 Vidare ska det också framhållas att kommissionen inte har hävdat att skrivelsen från [*konfidentiellt*] helt saknade bevisvärde. Mot bakgrund av vad som har sagts i punkterna 512–514 ovan kunde kommissionen dessutom i alla händelser inte med framgång bestrida relevansen av skrivelsen från [*konfidentiellt*] enbart med hänvisning till att det var Google som hade lagt fram den, med tanke på att kommissionen hade möjlighet att med stöd av artikel 18 i förordning nr 1/2003 direkt be [*konfidentiellt*] om kompletterande upplysningar.

819 Tribunalen finner således att kommissionen saknar fog för sitt påstående att svaret från [*konfidentiellt*] var ovidkommande.

820 Däremot måste det konstateras att de övriga svar som Google har åberopat inte gör det möjligt att avgöra huruvida de berörda direktpartnerna ansåg att placeringsklausulen hade eller inte hade hindrat dem från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

821 Svaren från [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] ger nämligen till att börja med i allt väsentligt vid handen att det var möjligt att visa konkurrentannonser, att Google under flera år inte hade krävt att visningen av sådana annonser skulle ändras och att det var möjligt att testa olika placeringar för Google-annonserna. Däremot anges det inte närmare i dessa svar huruvida den placering som i praktiken förbehölls för Google-annonserna hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

822 Vidare är de av Google åberopade utdragen ur svaren från koncernen [*konfidentiellt*] tvetydiga. Koncernen [*konfidentiellt*] svarade visserligen ”nej” på frågan huruvida placeringsklausulen hade hindrat koncernen från att visa konkurrentannonser mellan åren 2011 och 2014 eller i praktiken hade begränsat dess förmåga att visa sådana annonser under samma period, men det måste påpekas att koncernen även önskade nyansera sitt svar genom att lägga till följande mening: ”Vi hänvisar dock till vårt föregående svar när det gäller sådana klausuler i avtal som ingicks med Google före den perioden.” Detta ”föregående svar” som koncernen hänvisade till har Google emellertid inte lagt fram.

823 Såvitt slutligen avser Vinden inskränker sig den av Google åberopade utsagan till en synnerligen kortfattad beskrivning av innehållet i placeringsklausulen, varför det inte förefaller vara möjligt att med ledning av den utsagan dra några slutsatser om den klausulens eventuella utestängningseffekter.

824 Inför tribunalen har Vinden påstått att placeringsklausulen inte fick någon inverkan på dess annonseringsstrategi, med tanke på att AFS genererade större intäkter än de konkurrerande tjänsterna i fråga om förmedling av online-sökannonser. Det måste emellertid konstateras att detta påstående inte är tillräckligt – inte ens om man även beaktar svaren från [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] – för att kullkasta slutsatserna om innebörden i de svar från koncernen [*konfidentiellt*] och från [*konfidentiellt*] som nämns i skäl 499 i det angripna beslutet.

825 Under dessa omständigheter hade kommissionen, såsom framgår av punkt 802 ovan, fog för att anse att de i skäl 499 i det angripna beslutet återgivna exemplen på svar från direktpartner gav stöd åt dess slutsats att placeringsklausulen hade förmågan att hindra direktpartner från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google, oaktat att andra direktpartner hade uppgett för kommissionen att de inte hade påverkats av den klausulen.

2) Placeringsklausulens förmåga att hindra direktpartner från att välja vissa konfigurationer för sina resultatsidor i fall där användare besökte dessa sidor från en dator

826 Google har gjort gällande att de flesta direktpartnerna begärde att deras webbplatser skulle visa fler annonser från Google än vad som krävdes enligt placeringsklausulen. Mer specifikt har Google påpekat att de direktpartner som i genomsnitt begärde mindre än fyra annonser från Google genererade mindre än [*konfidentiellt*] procent av AFS-intäkterna mellan åren 2011 och 2015. Dessutom framgår det enligt Google av kommissionens akt att de flesta direktpartnerna i genomsnitt begärde mer än sju annonser från Google. Mot denna bakgrund har Google hävdat att skyldigheten att visa minst tre Google-annonser inte fick någon inverkan alls på dessa direktpartner.

827 Kommissionen har bestritt Googles argument.

828 Tribunalen finner i detta hänseende för gott att erinra om att kommissionen i skäl 500 i det angripna beslutet, såsom framgår av punkterna 781 och 782 ovan, gjorde bedömningen att placeringsklausulen hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, bland annat med hänvisning till att den klausulen hade hindrat direktpartnerna från att välja vissa konfigurationer för sina resultatsidor, eftersom de var skyldiga att visa minst tre Google-annonser i ett enda block när en användare besökte dessa sidor från en dator.

829 Enligt kommissionen avskräckte placeringsklausulen i synnerhet de direktpartner som önskade visa endast tre online-sökannonser, eller färre än så, från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, eftersom direktpartner med sådana önskemål endast kunde visa annonser från Google.

830 Därvidlag måste det emellertid till att börja med konstateras att kommissionen i skäl 500 i det angripna beslutet inte angav hur stor andel av direktpartnerna som önskade visa tre eller färre online-sökannonser.

831 Vidare ska det påpekas att den omständigheten att de direktpartner som begärde att få visa färre än fyra online-sökannonser stod för mindre än [*konfidentiellt*] procent av AFS-intäkterna mellan åren 2011 och 2015, en omständighet som kommissionen inte har bestritt, är relevant vid bedömningen av den utestängningseffekt som förorsakades av kravet på att visa minst tre Google-annonser. Så är i än högre grad fallet med tanke på att de flesta direktpartnerna i genomsnitt visade fler än sju Google-annonser, en omständighet som kommissionen inte heller har bestritt och som tyder på att det sammanlagda antalet direktpartner som önskade visa tre eller färre online-sökannonser var litet.

832 Emellertid måste det framhållas att ovanstående endast rör en enda aspekt av placeringsklausulen, nämligen kravet på att direktpartnerna skulle visa minst tre Google-annonser, och således är ovidkommande för de övriga aspekterna av den klausulen, däribland kravet på att de mest synliga utrymmena på direktpartnernas resultatsidor skulle förbehållas för Google-annonser och kravet på att Google-annonserna skulle visas som ett samlat block. Vad som har nämnts i punkt 831 ovan kan således inte ensamt föranleda slutsatsen att vissa direktpartner i avsaknad av placeringsklausulen inte skulle ha visat konkurrentannonser i utrymmen som genererade större intäkter och att de således inte skulle ha tillgodosett en större del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

3) Direktpartnernas kommersiella intresse, i avsaknad av placeringsklausulen, av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google

833 Google har gjort gällande att de flesta direktpartnerna skulle ha köpt av Google även i avsaknad av placeringsklausulen. Därvidlag har Google i allt väsentligt kritiserat kommissionen för underlåtenhet att beakta att utgivarna valde AFS därför att detta var en tjänst av högre kvalitet och att utgivarna således i kommersiellt hänseende saknade intresse av att köpa av andra förmedlare.

834 Kommissionen har bestritt Googles argument.

835 Tribunalen noterar inledningsvis att det – såsom har påpekats i punkt 108 ovan – framgår av rättspraxis att kommissionen, för att fastställa att placeringsklausulen utgjorde missbruk, inte behövde visa att den klausulen faktiskt hade medfört konkurrensbegränsande verkningar utan endast att den under omständigheterna i det aktuella fallet hade förmågan att begränsa konkurrensen.

836 Efter att i skäl 499 i det angripna beslutet ha angett att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, konstaterade kommissionen i skäl 502 i samma beslut att åtminstone vissa direktpartner i alla händelser skulle ha haft ett kommersiellt intresse av att samtidigt köpa av flera förmedlare om placeringsklausulen inte hade funnits.

837 I detta hänseende följer det av punkt 825 ovan att kommissionen hade fog för att i skäl 499 i det angripna beslutet slå fast att den omständigheten att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare föranledde slutsatsen att den klausulen hade kunnat avskräcka dessa direktpartner från att köpa av sådana förmedlare.

838 Av punkterna 825 och 832 ovan följer att den bevisning som Google har lagt fram inte räcker för att det ska kunna anses styrkt att vissa direktpartner i avsaknad av placeringsklausulen inte skulle ha tillgodosett en större del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google. Kommissionen hade nämligen fog för sin slutsats i skäl 500 i det angripna beslutet att den klausulen hade förmågan att hindra direktpartnerna från att välja vissa konfigurationer för sina resultatsidor såvitt avsåg användare som besökte dessa sidor från en dator.

839 Under dessa omständigheter finner tribunalen att kommissionen kunde inskränka sig till att visa att vissa direktpartner skulle ha önskat bedöma det kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare och att kommissionen alltså inte därutöver behövde styrka att dessa direktpartner, om de hade kunnat bedöma detta intresse, faktiskt skulle ha valt att köpa av sådana förmedlare i avsaknad av placeringsklausulen.

840 Innan direktpartnerna kunde avgöra huruvida de ville köpa av sådana förmedlare, behövde de nämligen nödvändigtvis bedöma huruvida de hade ett kommersiellt intresse av att göra detta. Således kunde den omständigheten att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att utföra en sådan bedömning föranleda kommissionens slutsats att den klausulen hade förmågan att begränsa konkurrensen genom att avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

841 Slutligen ska det påpekas, såsom också framgår av skäl 504 i det angripna beslutet, att själva den omständigheten att Google hade tagit med placeringsklausulen i sina GSA-avtal tyder på att Google, trots AFS-tjänsternas påstått högre kvalitet, ansåg att direktpartnerna i avsaknad av den klausulen skulle ha haft ett kommersiellt intresse av att köpa av andra förmedlare.

842 Därutöver tenderar den utsaga från [*konfidentiellt*] som återges i skäl 505 i det angripna beslutet, enligt vilken direktpartnerna ”om möjligt skulle vilja undvika samarbete med Google”, att bekräfta att åtminstone vissa direktpartner hade ett kommersiellt intresse av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

4) Slutsats om placeringsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna

843 Av det ovan anförda sammantaget framgår att kommissionen – med förbehåll för prövningen av samtliga övriga relevanta omständigheter och i synnerhet den tid under vilken placeringsklausulen tillämpades (se punkt 848 nedan) – hade fog för sin bedömning att placeringsklausulen, som hindrade direktpartnerna från att visa konkurrentannonser i de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor, hade kunnat avskräcka vissa av direktpartnerna från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

844 Det ska nämligen, för det första, påpekas att kommissionen – såsom har nämnts i punkt 825 ovan – hade fog för att anse att de i skäl 499 i det angripna beslutet återgivna exemplen på svar från direktpartner gav stöd åt dess slutsats att placeringsklausulen hade kunnat avskräcka direktpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

845 För det andra ska det konstateras att den omständigheten att de flesta direktpartnerna, däribland de som genererade störst intäkter, hade beslutat att visa fler än tre Google-annonser inte – såsom har påpekats i punkt 832 ovan – ensam kan föranleda slutsatsen att vissa direktpartner i avsaknad av placeringsklausulen inte skulle ha visat annonser från förmedlare som konkurrerade med Google i utrymmen som genererade större intäkter.

846 För det tredje ska det framhållas, i likhet med vad kommissionen gjorde i skälen 230 och 276 i det angripna beslutet, att Googles marknadsandelar ökade mellan åren 2006 och 2016 på de flesta av de aktuella nationella marknaderna för online-sökannonser liksom på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Till följd av detta fanns det år 2016 nästan inte kvar några konkurrenter till Google på dessa marknader. Dessutom fanns det betydande hinder för tillträde till och expansion på dessa marknader, där annonsörerna och utgivarna till yttermera visso saknade motverkande köparmakt. I synnerhet hade skal- och nätverkseffekter gjort det svårt för nya konkurrenter att ta sig in.

847 Mot denna bakgrund finner tribunalen att den omständigheten att placeringsklausulen endast påverkade beteendet hos vissa direktpartner inte i sig – i motsats till vad Google har gjort gällande – är tillräcklig för att det ska anses styrkt att den klausulen saknade förmåga att begränsa konkurrensen.

848 Således ska det anses att placeringsklausulen kan ha haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet. Huruvida den klausulen verkligen ska anses ha haft den förmågan beror emellertid – såsom har erinrats om i punkterna 776 och 777 ovan – även på prövningen av samtliga övriga relevanta omständigheter, i synnerhet den

tid under vilken direktpartnerna på grund av den klausulen var skyldiga att förbehålla de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor för Google-annonser, något som kommissionen för övrigt med fog framhöll i skäl 496 i det angripna beslutet.

b) Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

849 I det angripna beslutet fann kommissionen att placeringsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Till stöd för den bedömningen anförde kommissionen för det första att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtalen med den klausulen motsvarade en betydande del av den marknaden. För det andra konstaterade kommissionen att nämnda klausul var tillämplig på några av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. För det tredje gjorde kommissionen bedömningen att klausulen, genom att den tvingade direktpartnerna att visa åtminstone tre online-sökannonser från Google i storformat vid sökningar från en dator och minst en online-sökannons från Google vid sökningar från mobila enheter, hade medfört att Googles konkurrenter gick miste om betydande intäkter knutna till visning av sådana annonser. För det fjärde noterade kommissionen att antalet sökningar på direktpartnernas samtliga webbplatser var betydande jämfört med totalantalet online-sökningar inom EES. För det femte ansåg kommissionen att den genomsnittliga löptiden för GSA-avtalen med placeringsklausulen var lång. För det sjätte påpekade kommissionen att den omständigheten att nämnda klausul hindrade Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden avspeglades i utvecklingen av Googles marknadsandelar.

1) Placeringsklausulens tillämpning på vissa online-sökannonsformat

850 Google har gjort gällande att placeringsklausulen inte tillämpades på vissa online-sökannonsformat, däribland PLA-annonser, och inte heller på online-annonser utan koppling till sökningar. Utifrån detta har Google dragit slutsatsen att kommissionen saknade fog för sin bedömning att placeringsklausulen medförde att det mest synliga utrymmet på direktpartnernas resultatsidor förbehölls för online-sökannonser från Google.

851 I detta hänseende är det tillräckligt att konstatera – i linje med vad som framgår av punkterna 568–571 ovan – att den omständigheten att placeringsklausulen inte tillämpades vare sig på vissa online-sökannonsformat, däribland PLA-annonser, eller på online-annonser utan koppling till sökningar inte med framgång kan anföras till bestridande av att den klausulen hindrade Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Det måste nämligen påpekas att Google inte har visat, inte ens inom ramen för sin första grund, att PLA-annonser, online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar var att hänföra till en och samma marknad, vilket betyder att Google inte heller har styrkt att tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser, online-annonser utan koppling till sökningar och annonser med koppling till resultat av specialiserade sökningar också var att hänföra till en och samma marknad.

2) Placeringsklausulens marknadstäckning

852 I det angripna beslutet fann kommissionen för det första att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen mellan åren 2009 och 2015 uppgick till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av

online-sökannonser samt att dessa bruttointäkter och de bruttointäkter som genererades av med allwebbplatsdirektpartner ingångna GSA-avtal som innehöll exklusivitetsklausulen tillsammans motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden.

853 För det andra påpekade kommissionen, med hänvisning till Microsofts i punkt 576 ovan nämnda undersökning, att placeringsklausulen tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. Kommissionen angav också att de online-sökningar som utfördes på direktpartnernas webbplatser utgjorde en betydande andel av samtliga online-sökningar inom EES.

i) Den andel av marknaden som omfattades av placeringsklausulen

854 Google har, för det första, kritiserat kommissionen för att den vid sin bedömning av placeringsklausulens effekter beaktade dels intäkter genererade av GSA-avtal innehållande exklusivitetsklausulen som hade ingåtts med allwebbplatsdirektpartner, dels intäkter genererade av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen i vilka direktpartnerna inte hade tagit med alla sina webbplatser. I detta hänseende har Google konstaterat att kommissionen beaktade de intäkter som genererades av GSA-avtalen med [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] trots att dessa aldrig omfattades av placeringsklausulen. För det andra har Google gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat att en betydande andel, uppgående till minst [*konfidentiellt*] procent, av intäkterna inom EES för tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser fortfarande var ”tillgänglig” för Googles konkurrenter. För det tredje har Google påpekat att kommissionen inte bedömde placeringsklausulens täckning såvitt avsåg år 2016.

855 Kommissionen har gjort gällande, för det första, att Google redan år 2009 successivt hade börjat ersätta exklusivitetsklausulen med placerings- och förhandstillståndsklausulerna, för det andra, att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen motsvarade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser och, för det tredje, att det framgår av det angripna beslutet att Google den 6 september 2016 underrättade den sista direktpartnern om sitt beslut att avstå från att tillämpa placerings- och förhandstillståndsklausulerna. Kommissionen har tillagt att ett antal direktpartner, inbegripet stora sådana, var part i ett GSA-avtal som innehöll placeringsklausulen fram till den 3 juni 2016 (se punkt 634 ovan).

856 Tribunalen erinrar därvidlag om att kommissionen, såsom har påpekats i punkt 599 ovan, fann att såväl exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner som placeringsklausulen hade förmågan att begränsa den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som Googles konkurrenter kunde få tillträde till. Dessutom är det, såsom har påpekats i punkt 601 ovan, utrett att dessa båda klausuler samtidigt omfattade olika delar av den marknaden.

857 Således är det, såsom följer av punkt 603 ovan, inte möjligt att anse att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning enbart genom att beakta täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner när den skulle avgöra huruvida placeringsklausulen hade haft en tillräcklig täckningsgrad för att kunna hindra Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden.

858 Följaktligen kan kommissionen inte klandras för att den beaktade GSA-avtal med direktpartner, inbegripet [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], som inte hade omfattats av placeringsklausulen, och den kan inte heller klandras för att den beaktade GSA-avtal innehållande den klausulen i vilka direktpartnerna inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser.

859 Till yttermera visso har det i punkt 650 ovan påpekats att den kombinerade täckningsgraden för å ena sidan exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser och å andra sidan placeringsklausulen även i det för Google mest gynnsamma fallet kunde vara tillräcklig för att skapa en förmåga att ge upphov till en utestängningseffekt mellan åren 2006 och 2015.

860 Mot denna bakgrund finner tribunalen att den av Google åberopade omständigheten att en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser inte omfattades av placeringsklausulen inte gör det möjligt att utesluta att den klausulen hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt.

861 Däremot ska det erinras om att kommissionen, såsom har nämnts i punkt 641 ovan, inte har styrkt att exklusivitets- och placeringsklausulerna under år 2016 hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

ii) Trafiken till och antalet online-sökningar på de webbplatser som omfattades av placeringsklausulen

862 Google anser i allt väsentligt att Microsofts undersökning av de skäl som har redovisats i punkt 642 ovan inte gjorde det möjligt att fastställa ett orsakssamband med innebörden att den omständigheten att placeringsklausulen tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna inom EES hade resulterat i att den klausulen hade hindrat Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

863 Därutöver har Google gjort gällande att kommissionen, i motsats till vad som anges i det angripna beslutet, inte visade att de online-sökningar som utfördes på direktpartnernas webbplatser stod för en betydande andel av samtliga online-sökningar inom EES. Tabell 27 i det angripna beslutet kan nämligen enligt Google överskatta andelen online-sökningar som utfördes på de tjugo största direktpartnernas webbplatser, den tar hänsyn till webbplatser som inte omfattades av placeringsklausulen och den rör endast år 2015 och endast fem EES-medlemsstater.

864 Kommissionen har bestritt Googles argument.

865 Tribunalen noterar för det första att kommissionen i skäl 515 i det angripna beslutet, med hänvisning till Microsofts i skäl 390 i det beslutet nämnda undersökning, konstaterade att ”vissa” av de mest välbesökta webbplatserna inom EES omfattades av placeringsklausulen.

866 I detta hänseende ska det påpekas att kommissionen, såsom framgår av punkt 628 ovan, i det angripna beslutet fastställde placeringsklausulens exakta täckningsgrad på grundval av de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal som innehöll den klausulen.

867 I Microsofts i skäl 390 i det angripna beslutet nämnda undersökning fastslås, såsom har framhållits i punkt 646 ovan, att Google år 2010 tillhandahöll tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av de mest välbesökta domännamnen i Frankrike, Förenade kungariket, Italien, Spanien och Tyskland. Det är riktigt, som Google har påpekat, att den undersökningen omfattar endast ett år under överträdelseperioden och avser endast fem medlemsstater. Google har också fog för sitt påstående att nämnda undersökning inte gör det möjligt att identifiera den trafik som specifikt

genererades av de webbplatser som omfattades av placeringsklausulen. Slutligen har Google även rätt i att antalet besök på en webbplats inte nödvändigtvis utgör en tillförlitlig indikation på intäkterna från online-sökannonser.

868 Icke desto mindre utgör emellertid Microsofts undersökning en omständighet bland andra som gör det möjligt att bedöma omfattningen av de tjänster i fråga om förmedling av online-sökannonser som Google tillhandahöll liksom den aktuella klausulens täckning på marknaden för förmedling av online-sökannonser, med tanke dels på att det rör sig om fem av de största EES-medlemsstaterna, dels på att det är ostridigt att åtminstone vissa av de webbplatser som ingick i undersökningen omfattades av placeringsklausulen och dels på att det ändå finns ett visst samband mellan antalet besök på en webbplats och intäkterna från online-sökannonser.

869 I alla händelser grundade kommissionen inte sin beräkning av täckningsgraden för placeringsklausulen på Microsofts undersökning, varför Googles argument inte ens om det hade funnits fog för dem skulle ha kunnat få någon inverkan på kommissionens beräkning av nämnda täckningsgrad.

870 För det andra framhåller tribunalen att kommissionen i tabell 27 i det angripna beslutet uteslöt online-sökningar utförda med sökmotorer tillhörande Google, Microsoft, Yahoo!, Yandex eller Baidu liksom online-sökningar utförda på webbplatser tillhörande Microsoft eller Yahoo! från det sammanlagda antalet online-sökningar inom EES. Således kunde kommissionen inte, i motsats till vad Google har antytt, utesluta dessa online-sökningar från det sammanlagda antalet online-sökningar utförda på de tjugo största direktpartnernas webbplatser, med tanke på att det är ostridigt att inget GSA-avtal var tillämpligt på de webbplatser där dessa online-sökningar utfördes.

871 Det måste emellertid påpekas att Google har fog för sitt påstående att tabell 27 i det angripna beslutet endast avsåg ett enda år under överträdelseperioden från den 31 mars 2009 till den 6 september 2016 och att den tabellen endast rörde fem av de trettioen stater som var EES-medlemmar under den perioden. Dessutom ska det framhållas att kommissionen har vitsordat att tre av de tjugo direktpartner som den utpekade inte omfattades av placeringsklausulen. Kommissionen angav inte vilken andel av online-sökningarna som genererades av dessa tre direktpartners webbplatser. Visserligen har kommissionen gjort gällande att två av dessa tre direktpartner omfattades av exklusivitetsklausulen, men detta nämns inte i motiveringen till det angripna beslutet och i alla händelser har kommissionen inte påstått att dessa två direktpartner skulle ingå bland de allwebbplatsdirektpartner som utpekades i skäl 348 i det angripna beslutet.

872 Tribunalen finner därför att den i skäl 518 i det angripna beslutet nämnda omständigheten att online-sökningarna på direktpartnernas webbplatser stod för en betydande andel av samtliga online-sökningar som år 2015 utfördes i Frankrike, Förenade kungariket, Italien, Spanien och Tyskland inte är tillräcklig för att visa att online-sökningarna på webbplatser som specifikt omfattades av placeringsklausulen stod för en betydande andel av samtliga online-sökningar som mellan den 31 mars 2009 och den 6 september 2016 utfördes inom EES.

873 Det ska emellertid påpekas att frågan huruvida de webbplatser som specifikt omfattades av placeringsklausulen genererade ett stort antal online-sökningar endast utgör en av de omständigheter som gör det möjligt att bedöma vilken täckningsgrad den klausulen hade på den totala marknaden för förmedling av online-sökannonser.

874 Kommissionen fastställde dessutom, såsom har erinrats om i punkt 866 ovan, täckningsgraden för placeringsklausulen på grundval av de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal med den klausulen. Vidare har det i punkterna 650 och 859 ovan framhållits att denna täckningsgrad i kombination med täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser var tillräcklig för att dessa klausuler tillsammans skulle kunna anses ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt.

875 Tribunalen finner därför – utan att det behöver prövas huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning, vilket kommissionen har gjort gällande att de inte kan – att kommissionen hade fog för att åberopa Microsofts undersökning och de uppgifter som återges i tabell 27 i det angripna beslutet såsom omständigheter till stöd för bedömningen av placeringsklausulens täckningsgrad.

3) Testet avseende en lika effektiv konkurrent

876 I det angripna beslutet angav kommissionen att placeringsklausulen hade förmågan att utestänga en hypotetisk konkurrerande förmedlare som var lika effektiv som Google. Kommissionen angav närmare bestämt för det första att de intäkter som GSA-avtal med den klausulen hade genererat mellan åren 2009 och 2015 uppgick till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. De intäkter som mellan åren 2009 och 2015 hade genererats av den klausulen och av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner uppgick för det andra enligt kommissionen till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden. För det tredje uppgav kommissionen att Google hade haft en ”mycket stor” marknadsandel mellan åren 2006 och 2016. För det fjärde hade det enligt kommissionen förekommit nätverkseffekter på den aktuella marknaden.

877 Vidare uppgav kommissionen att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då placeringsklausulen var tillämplig. Slutligen gjorde kommissionen bedömningen att det var ovidkommande huruvida Google hade följt en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter.

878 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att placeringsklausulen skulle ha gjort det omöjligt för en konkurrent som var lika effektiv som Google att ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Vinden har i detta hänseende tillagt att den klausulen inte hindrade bolaget från att köpa av Yahoo! Slutligen har Google kritiserat kommissionen för att ha gjort bedömningen att det i det aktuella fallet var ovidkommande att Google inte hade följt en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter.

879 Kommissionen har bestritt Googles och Vindens argument.

880 Tribunalen påpekar i detta hänseende att det angripna beslutets rättsenlighet – såsom har nämnts i punkterna 656 och 657 ovan – inte framgångsrikt kan ifrågasättas med hänvisning till att kommissionen angav att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då placeringsklausulen var tillämplig.

881 Dessutom kunde kommissionen – såsom har påpekats i punkt 665 ovan – grunda sin bedömning att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt på ett flertal relevanta omständigheter som inte nödvändigtvis

inbegrep testet avseende en lika effektiv konkurrent. Det är också – såsom har påpekats i punkt 671 ovan – utrett att Google varken under det administrativa förfarandet eller inför tribunalen har lagt fram någon analys grundad på det testet.

882 I det aktuella fallet var det möjligt att styrka att placeringsklausulen kunde ha förmågan att utestänga en hypotetisk konkurrent som var lika effektiv som Google på grundval av själva innehållet i den klausulen, som i princip hindrade direktpartnerna från att visa konkurrentannonser i de mest synliga utrymmena på sina webbplatser, i kombination med de omständigheter som anfördes i skäl 549 i det angripna beslutet, nämligen dels att nämnda klausul tillsammans med exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser omfattade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, vilket i allt väsentligt har påpekats i punkterna 650 och 859 ovan, dels att Google hade en så stark dominerande ställning bland annat till följd av sina mycket stora marknadsandelar och de hinder för marknadstillträde och expansion som bland annat bestod i nätverkseffekter. Av detta följer att det på grundval av dessa omständigheter även var möjligt att visa att det var ”föga sannolikt” att en sådan konkurrent skulle ha kunnat komma fram under den period då placeringsklausulen var tillämplig.

883 Slutligen kan kommissionen – såsom följer av punkterna 678–681 ovan – inte klandras vare sig för underlåtenhet att styrka att Google hade antagit en strategi med syftet att utestänga åtminstone lika effektiva konkurrenter eller för underlåtenhet att beakta att Google hade saknat avsikt att utestänga sådana konkurrenter.

4) GSA-avtalens löptid och vissa direktpartners rätt till ensidig uppsägning

884 I det angripna beslutet fann kommissionen att den genomsnittliga löptiden för de GSA-avtal som innehöll placeringsklausulen var lång. I detta hänseende påpekade kommissionen att Google och direktpartnerna hade förlängt vissa GSA-avtal, ibland flera gånger, utan att göra materiella ändringar. Kommissionen framhöll vidare att det även var under lång tid som direktpartnerna hade varit skyldiga att dels köpa ett minsta antal Google-annonser, dels förbehålla de mest synliga utrymmena för dessa annonser. Slutligen konstaterade kommissionen att endast en direktpartner åtnjöt en ensidig rätt till uppsägning.

885 Google har kritiserat kommissionen för att ha förväxlat den sammanlagda varaktigheten för Googles affärsrelation till de direktpartner som omfattades av placeringsklausulen med löptiden för de GSA-avtal som innehöll den klausulen. I detta hänseende har Google påpekat att de GSA-avtal som nämns i fotnoterna 707 och 713 i det angripna beslutet hade en löptid på två år eller mindre mellan varje förnyelse eller förlängning. Google har också konstaterat att kommissionen inte beaktade att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning.

886 Vinden har gjort gällande att dess GSA-avtal med Google hade en kort löptid, eftersom de i genomsnitt förnyades vartannat år. Dessutom har Vinden påpekat att beställningsformuläret för år 2011, som bolaget fyllde i, innehöll en klausul om en rätt till ensidig uppsägning på villkor att avtalet sades upp senast 60 dagar före ettårsdagen. Med hänvisning till detta har Vinden hävdat att bolaget regelbundet hade möjlighet att besluta att köpa av en förmedlare som konkurrerade med Google.

887 Kommissionen har för det första gjort gällande att GSA-avtalen med elva av de femton direktpartner som nämns i fotnoterna 707, 713, 766 och 767 i det angripna beslutet, däribland GSA-avtalen med Vinden, systematiskt förlängdes innan de nådde ”förnyelsestadiet”. Detta

betyder enligt kommissionen att Googles konkurrenter ”aldrig hade möjlighet att utmana om de kontrakten”. Kommissionen har också påpekat att de flesta av GSA-avtalen med en av de fyra återstående direktpartnerna förnyades före det stadiet, varför Googles konkurrenter ”generellt sett inte hade möjlighet att utmana om de kontrakten”.

888 För det andra anser kommissionen till att börja med att det är ovidkommande att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning, eftersom den rättens existens inte hindrade tillämpningen av placeringsklausulen förrän de aktuella direktpartnerna i förekommande fall utövade den. Vidare har kommissionen konstaterat att denna rätt till ensidig uppsägning i alla händelser inte kunde utövas när som helst. Slutligen har kommissionen framhållit att det var i repliken som Google pekade ut sex direktpartner som ska ha åtnjutit en sådan rätt och att Googles därtill knutna argument därmed anfördes alltför sent och således inte kan upptas till sakprövning.

889 Tribunalen framhåller inledningsvis på tal om det påstådda rättegångshinder som kommissionen har åberopat att Google i punkt 131 i ansökan riktade kritik mot det angripna beslutet avseende underlåtenhet att beakta att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning. Därvid hänvisade Google till tabellerna 1 och 2 i bilaga A.55 till ansökan, där det angavs vilka direktpartner som åtnjöt en sådan rätt bland dem vilkas GSA-avtal nämndes i fotnoterna 707, 713, 766 och 767 i det angripna beslutet. Under dessa omständigheter finner tribunalen, mot bakgrund av den rättspraxis som har erinrats om i punkt 691 ovan, att det argument som Google anförde i repliken, med innebörden att även andra direktpartner hade samma rätt, har ett så nära samband med det i ansökan anförda argumentet att det kan anses ingå i den normala utvecklingen av talan i ett domstolsförfarande.

890 När det sedan gäller huruvida Googles argument är välgrundat, påpekar tribunalen att kommissionen – såsom har framhållits i punkt 778 ovan – hade fog för sin bedömning att placeringsklausulen var att likna vid en uppmjukad exklusivitetsklausul såvitt avsåg de webbplatser som omfattades av GSA-avtal innehållande den klausulen, eftersom denna innebar att de mest synliga utrymmena på direktpartnernas resultatsidor förbehölls för Google-annonser.

891 Under dessa omständigheter finner tribunalen – i linje med vad som har sagts i punkterna 695 och 696 ovan – att varaktigheten för direktpartnernas skyldighet att förbehålla de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor är en omständighet som är relevant vid bedömning av den klausulens eventuella utestängningseffekt.

892 I detta hänseende ska det för det första påpekas att kommissionen, när den i skäl 519 i det angripna beslutet fann att den genomsnittliga löptiden för GSA-avtalen med placeringsklausulen var lång, grundade sin slutsats enbart på den omständigheten att flera GSA-avtal hade förlängts, ibland flera gånger, utan materiella ändringar.

893 Till att börja med framgår det av bilaga A.55 till ansökan, vars innehåll kommissionen inte har bestritt, och av skälen 519 och 525 i det angripna beslutet, i synnerhet av fotnoterna 707 och 713 i det beslutet (varvid det ska noteras att kommissionen upprepade den sistnämnda fotnotens innehåll i fotnoterna 766 och 767 i samma beslut, vilka den har nämnt i sina inlagor), att kommissionen beaktade de aktuella GSA-avtalens sammanlagda löptid inbegripet samtliga eventuella förlängningar. Däremot beaktade kommissionen varken den ursprungliga löptiden för vart och ett av dessa enskilda GSA-avtal eller löptiden för var och en av deras eventuella förlängningar, något som i allt väsentligt bekräftas av punkt 241 i svaromålet.

894 Vidare framgår det av fotnot 707 i det angripna beslutet och av bilaga A.55 till ansökan att kommissionen – i motsats till vad skäl 519 i det beslutet tyder på – inte endast beaktade den sammanlagda löptiden för varje enskilt GSA-avtal, inbegripet förlängningar, utan även den sammanlagda löptiden för de olika GSA-avtal som hade ingåtts av en och samma direktpartner.

895 Således framgår det av det angripna beslutet och av bilaga A.55 till ansökan att kommissionen inte beaktade vare sig löptiden för vart och ett av de enskilda GSA-avtalen eller löptiden för var och en av de eventuella förlängningarna av dessa GSA-avtal.

896 För det andra konstaterade kommissionen i skäl 526 i det angripna beslutet, i syfte att motivera sin underlåtenhet att vid sin bedömning beakta rättigheter till ensidig uppsägning, att Google under det administrativa förfarandet endast hade utpekat en enda direktpartner som åtnjöt en sådan rätt. Kommissionen gjorde alltså bedömningen att det rörde sig om ett undantag och uppgav att ingen annan direktpartner hade åtnjutit en sådan rätt.

897 Av bilaga A.55 till ansökan och bilaga C.8 till repliken framgår emellertid att minst nio andra direktpartner, nämligen Vinden, [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], hade en rätt till ensidig uppsägning, något som kommissionen inte har bestritt. Vidare framgår det av fotnoterna 707, 713, 766 och 767 i det angripna beslutet att kommissionen grundade sig på varaktigheten för GSA-avtalen med högst femton direktpartner. Att minst tio direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning medför att innehav av en sådan rätt inte kan anses utgöra ett undantag som kan motivera att sådana rättigheter lämnades utan avseende vid bedömningen av placeringsklausulens eventuella utestängningseffekt.

898 Under dessa omständigheter kunde kommissionen inte enbart på grundval av de överväganden som har erinrats om i punkterna 892 och 896 ovan – och alltså utan att ha prövat dels de faktiska villkor och omständigheter under vilka förlängningarna av GSA-avtal hade överenskommits, dels innehållet i klausulerna rörande de rättigheter i fråga om ensidig uppsägning som vissa direktpartner åtnjöt, dels villkoren för utövande av dessa rättigheter – utesluta att de direktpartner som hade en sådan rättighet hade möjlighet, såvitt avsåg de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor, att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, inbegripet innan deras GSA-avtal i förekommande fall förlängdes eller innan en rätt till ensidig uppsägning hade utövats. Av detta följer att kommissionen inte heller kunde konstatera att dessa förmedlare hade saknat möjlighet att utmana om den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som omfattades av GSA-avtal med placeringsklausulen under de enskilda GSA-avtalens hela varaktighet och än mindre att de hade saknat en sådan möjlighet under dessa avtals sammanlagda varaktighet.

899 Den slutsatsen kullkastas inte av kommissionens argument.

900 För det första har kommissionen nämligen gjort gällande att vissa GSA-avtal förlängdes innan de löpte ut. Därvidlag ska det emellertid erinras om att kommissionen, såsom har nämnts i punkt 707 ovan, utgår från den ogrundade premissen att de övriga förmedlarna inte kunde utsätta Google för konkurrens när dessa GSA-avtal förlängdes. I synnerhet har kommissionen inte anfört någon bevisning som gör det möjligt att dra slutsatsen att förhandlingar om förlängning av ett GSA-avtal inte kunde föras efter en konkurrensutsatt process där den berörda direktpartnern jämförde Googles och dess konkurrenters tjänster.

901 För det andra saknar kommissionen fog för sitt påstående i svaromålet att det var ovidkommande att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning, eftersom placeringsklausulen fortsatte att tillämpas ända till dess att den rätten utövades. Kommissionen borde nämligen, såsom har påpekats i punkt 714 ovan, dels ha prövat innehållet i de klausuler där sådana rättigheter föreskrevs och villkoren för utövande därav, dels ha undersökt vilka direktpartner som kunde utnyttja sådana rättigheter, för att kunna avgöra huruvida dessa rättigheter åtminstone i någon mån kunde påverka den bedömning som kommissionen gjorde i det angripna beslutet med innebörden att placeringsklausulen hade hindrat Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser under löptiden för de GSA-avtal som innehöll den klausulen.

5) Slutsats om huruvida de förmedlare som konkurrerade med Google saknade möjlighet att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

902 Som har påpekats i punkt 859 ovan hade kommissionen, mot bakgrund av de omständigheter som har erinrats om i punkt 602 ovan, fog för sin bedömning att det med hänsyn tagen till täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner var påkallat att dra slutsatsen att placeringsklausulens täckning hade kunnat vara tillräcklig för att den klausulen mellan den 31 mars 2009 och den 31 december 2015 skulle ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt. Dessutom har det framhållits i punkt 882 ovan att Google saknade fog för sitt påstående att kommissionen inte styrkte att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser eller skulle ha kunnat tvingas bort från den marknaden.

903 Däremot har kommissionen till att börja med – såsom framgår av punkt 861 ovan – inte styrkt att placeringsklausulen på grund av sin täckning kunde ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari och den 6 september 2016. Vidare underlät kommissionen – såsom framgår av punkt 898 ovan – att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den bedömde hur länge direktpartnerna i kraft av placeringsklausulen hade varit skyldiga att förbehålla de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor för Google-annonser.

904 Av detta följer att kommissionen, i strid med kraven enligt den rättspraxis som har erinrats om i punkt 107 ovan, inte styrkte med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet att placeringsklausulen hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser under den tid då den klausulen tillämpades.

c) Slutsats om den andra delen av den tredje grunden

905 Såsom har erinrats om i punkt 769 ovan gjorde kommissionen i skäl 494 i det angripna beslutet bedömningen att placeringsklausulen, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet, hade förmågan att begränsa konkurrensen. I detta hänseende angav kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna.

906 Kommissionen gjorde – såsom har erinrats om i punkterna 770 och 771 ovan – i allt väsentligt bedömningen att placeringsklausulen kunde ge upphov till en utestängningseffekt av det skälet att den dels hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom drog kommissionen med ledning av den utestängningseffekten slutsatsen att nämnda klausul dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

907 Såsom har erinrats om i punkt 776 ovan angav kommissionen i skäl 496 i det angripna beslutet, innan den prövade effekten av var och en av de fem konkurrensbegränsningar som den hade fastställt (se punkt 905 ovan), att den vid sin bedömning med syftet att styrka placeringsklausulens konkurrensbegränsande förmåga hade beaktat ”[den] klausulens giltighetstid”, varvid kommissionen i allt väsentligt framhöll betydelsen av de resonemang som den hade redovisat i skälen 519, 525 och 526 i avsnitt 8.4.4.2 i det angripna beslutet, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom angav kommissionen att den hade beaktat placeringsklausulens täckningsgrad, som den hade prövat i samma avsnitt av det angripna beslutet. Av den plats som nämnda skäl 496 har i det angripna beslutets systematik följer att kommissionen beaktade placeringsklausulens giltighetstid och täckningsgrad när den prövade den klausulens effekter med avseende på var och en av de fem begränsningar som den hade fastställt i det beslutet.

908 Däremot underlät kommissionen, såsom har påpekats i punkt 903 ovan, att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den gjorde sin bedömning av hur länge direktpartnerna i kraft av placeringsklausulen hade varit skyldiga att förbehålla de mest synliga utrymmena på sina resultatsidor för Google-annonser.

909 Kommissionen underlät också, såsom likaledes har påpekats i punkt 903 ovan, att styrka att placeringsklausulen på grund av sin täckning hade kunnat ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari och den 6 september 2016.

910 Av detta följer att de fel från kommissionens sida som har erinrats om i punkterna 908 och 909 ovan vidlåder samtliga begränsningar som kommissionen fastställde i det angripna beslutet. Därför måste det anses att kommissionen inte styrkte att placeringsklausulen hade haft förmågan att avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google eller att den klausulen hade haft förmågan att hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, och följaktligen inte heller att nämnda klausul hade haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet.

911 Under dessa omständigheter måste det anses att kommissionen inte heller styrkte att placeringsklausulen hade kunnat verka innovationshämmande, hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de relevanta nationella marknaderna för online-sökannonser eller hade kunnat skada konsumenterna.

912 Slutligen måste det konstateras att kommissionen i skälen 541 och 542 i det angripna beslutet i allt väsentligt gjorde bedömningen att modellernas tvingande beskaffenhet hade förstärkt utestängningseffekten av placeringsklausulen genom att ytterligare begränsa direktpartnernas

möjligheter att ändra placeringen för både Google-annonser och konkurrentannonser. Kommissionen har emellertid inte styrkt att placeringsklausulen kunde ge upphov till en sådan effekt och har inte heller hävdat att modellerna ensamma kunde ge upphov till en utestängningseffekt. Således är modellerna inte i sig tillräckliga för att det ska kunna anses styrkt att placeringsklausulen stred mot artikel 102 FEUF.

913 Av detta följer att talan ska bifallas såvitt avser den andra delen av den tredje grunden, utan att tribunalen behöver pröva de övriga argument som Google har anfört inom ramen för den grunden, och att det angripna beslutet därför ska ogiltigförklaras i den del som det där fastställdes att placeringsklausulen stred mot artikel 102 FEUF.

E. Den fjärde grunden: förhandstillståndsklausulen utgjorde inte missbruk av dominerande ställning

914 Inom ramen för sin fjärde grund har Google kritiserat kommissionen för att ha gjort bedömningen att förhandstillståndsklausulen utgjorde missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Denna grund består av två delar. Enligt den första förelåg det inte någon konkurrensbegränsning och enligt den andra fanns det sakliga skäl för den aktuella klausulen.

915 Inledningsvis ska det erinras om att förhandstillståndsklausulen i GSA-avtalsmallen från mars 2009 hade följande lydelse:

”Såvida inte Google har lämnat skriftligt förhandsgodkännande får Bolaget inte göra någon ändring avseende: … visningen av Likvärdiga Annonser, AFS-Annonsuppsättningar eller AFS-Annonser på en Resultatsida, inbegripet ändringar i fråga om deras antal, färg, typsnitt, storlek, placering eller klickbarhet.”

916 Förhandstillståndsklausulen kompletterades av klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009, som hade följande lydelse:

”När Bolaget ansöker om godkännande i enlighet med den ovanstående [förhandstillstånds]klausulen kan Google neka att lämna godkännande enbart på den grunden att den föreslagna ändringen skulle strida mot det tillämpliga Avtalet eller mot Googles Varumärkesriktlinjer, och Google får inte neka att lämna godkännande av rent kommersiella skäl. Om Google inte besvarar en sådan ansökan om godkännande inom femton arbetsdagar [räknat] från mottagandet, ska Google anses ha lämnat ett sådant godkännande.”

917 Som har erinrats om i punkt 730 ovan, angavs i klausul 1.1 i GSA-avtalsmallen från mars 2009 att termen ”Likvärdig Annons” skulle förstås så, att den åsyftade ”alla annonser som till sin beskaffenhet är helt eller väsentligen identiska med de AFS-Annonser som Google tillhandahåller enligt ett Avtal”.

918 Lydelsen av förhandstillståndsklausulen i GSA-avtalsmallen ändrades sedermera. Denna klausul hade även följande lydelse:

”Om Bolaget önskar göra ändringar avseende visningen av: Likvärdiga Annonser på en Resultatsida, inbegripet ändringar i fråga om deras antal, färg, typsnitt, storlek, placering eller klickbarhet, får Bolaget inte genomföra någon sådan ändring såvida inte Google har lämnat skriftligt förhandsgodkännande. Google får neka att lämna godkännande endast om de föreslagna

ändringarna strider mot det tillämpliga Avtalet. Om Google inte besvarar en ansökan om godkännande enligt denna klausul … inom femton arbetsdagar [räknat] från mottagandet, ska Google anses ha lämnat ett sådant godkännande.”

919 I skäl 573 i det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att förhandstillståndsklausulen, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, hade förmågan att begränsa konkurrensen. Därvid framhöll kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna.

920 Mer specifikt ska det påpekas att kommissionen, genom att konstatera att förhandstillståndsklausulen dels hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dem från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, i allt väsentligt gjorde bedömningen att den klausulen hade förmågan att förorsaka en utestängningseffekt.

921 Noteras ska också att kommissionen med ledning av den utestängningseffekt som den tillskrev förhandstillståndsklausulen drog slutsatsen att den klausulen dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

922 Av skälen 598–600 i det angripna beslutet framgår nämligen till att börja med att förhandstillståndsklausulens utestängningseffekt hindrade förmedlare som konkurrerade med Google från att tillhandahålla eller utveckla olika online-sökannonser, vilket innebar att den klausulen avskräckte dessa förmedlare från att investera i innovation. Vidare framgår det av skäl 602 i det angripna beslutet att denna utestängningseffekt resulterade i att dessa förmedlare gick miste om intäkter och data som de skulle ha kunnat använda i samband med tillhandahållande av online-sökannonser. Slutligen framgår det av skäl 605 i det angripna beslutet att utestängningseffekten gjorde det möjligt för Google att sätta höga priser för annonsörerna, vilket ledde till att konsumenterna betalade högre priser för de varor som online-sökannonserna avsåg. I skäl 606 i det angripna beslutet tillade kommissionen att den potentiella innovationshämmande effekten av den aktuella klausulen också hade medfört att det urval av online-sökannonser som konsumenterna fick tillgång till blev mindre.

923 Inom ramen för den första delen av sin fjärde grund har Google gjort gällande att förhandstillståndsklausulen för det första inte gav upphov till de utestängningseffekter som konstaterades i det angripna beslutet, för det andra inte hjälpte Google att bibehålla eller stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser och för det tredje inte vare sig hämmade innovation eller skadade konsumenterna.

924 Surfboard och Vinden har hävdat att förhandstillståndsklausulen inte påverkade deras beteende och att det fanns sakliga skäl för den.

925 Tribunalen finner för gott att inledningsvis pröva den i det angripna beslutet konstaterade uteslutningseffekten av förhandstillståndsklausulen. Det ska således undersökas huruvida den klausulen hade förmågan att dels avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

926 I detta hänseende ska det påpekas att kommissionen i skäl 574 i det angripna beslutet angav att den vid sin bedömning med syftet att styrka förhandstillståndsklausulens konkurrensbegränsande förmåga hade beaktat samtliga relevanta omständigheter, inbegripet dels omfattningen av Googles dominerande ställning såväl på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser som på marknaden för förmedling av online-sökannonser, dels nämnda klausuls täckningsgrad på den sistnämnda marknaden och ”[den] klausulens giltighetstid”. Därvidlag hänvisade kommissionen till avsnitt 7 i det angripna beslutet, som rörde Googles dominerande ställning och där den hade gjort de överväganden som har erinrats om i punkterna 401–404 ovan, respektive till hela avsnitt 8.5.4.2 i samma beslut, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden.

927 Noteras ska – i linje med vad som redan har påpekats i punkterna 400 och 405 ovan – dels att kommissionens förfaringssätt är förenligt med rättspraxis, dels att Google inte har bestritt innehållet i avsnitt 7 i det angripna beslutet utöver att företaget inom ramen för sin första grund har gjort gällande att kommissionen i avsnitt 6 i samma beslut definierade de relevanta marknaderna på ett felaktigt sätt.

928 Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som tribunalen till att börja med ska pröva huruvida förhandstillståndsklausulen hade förmågan att avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google och därefter pröva huruvida den klausulen hade förmågan att hindra sådana förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

1. Förhandstillståndsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna

929 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att förhandstillståndsklausulen hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google.

930 Mer specifikt konstaterade kommissionen för det första – i skäl 577 i det angripna beslutet – att förhandstillståndsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google genom att den medförde att ändringar i visningen av konkurrentannonser förutsatte trepartsförhandlingar, för det andra – i skäl 578 i det angripna beslutet – att den klausulens innebörd och Googles vägran att omförhandla eller klargöra denna hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av sådana förmedlare och för det tredje – i skäl 579 i det angripna beslutet – att direktpartnerna i avsaknad av den klausulen skulle ha köpt i större omfattning av sådana förmedlare.

931 Google har bestritt innehållet i skälen 577, 578 och 579 i det angripna beslutet.

932 Till att börja med har Google kritiserat kommissionens slutsats i skäl 577 i det angripna beslutet att förhandstillståndsklausulen hindrade direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av andra förmedlare.

933 Mer specifikt har Google för det första gjort gällande att förhandstillståndsklausulen dels var tillämplig enbart på de webbplatser som direktpartnerna valde att ta med i sina GSA-avtal, dels tillät visning av konkurrentannonser. För övrigt har kommissionen enligt Google inte angett något enda fall där Google skulle ha sagt nej till visning av sådana annonser. För det andra har Google påpekat att förhandstillståndsklausulen inte var tillämplig vare sig på den ursprungliga visningen av en konkurrentannons eller på den visningens förenlighet med Googles olika annonspolicyriktlinjer (enligt vilka stötande, farliga, oönskade och bedrägliga annonser var förbjudna), vilket enligt Google innebär att den klausulen inte kunde ha avskräckt direktpartner från att visa konkurrentannonser. För det tredje har Google konstaterat att syftet med förhandstillståndsklausulen var att undvika att direktpartnernas föreslagna ändringar stred mot nämnda riktlinjer men att kommissionen inte har funnit att dessa riktlinjer hade förmågan att begränsa konkurrensen. För det fjärde har Google klandrat kommissionen för underlåtenhet dels att ta hänsyn till att Google enligt klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009 inte fick avslå en ansökan om ändring av visningen av annonser enbart av kommersiella skäl, dels att beakta bevisning som styrkte att Google hade bifallit direktpartners ansökningar rörande ändring av annonsvisning. I det hänseendet har Google för övrigt påpekat att kommissionen inte har angett något enda fall där Google med stöd av den klausulen ska ha sagt nej till ändringar i visningen av konkurrentannonser. För det femte anser Google att kommissionen inte heller beaktade bevisning som styrkte att direktpartnerna hade kunnat utvärdera de konkurrentannonser som visades på webbplatser vilka omfattades av förhandstillståndsklausulen.

934 Vidare har Google kritiserat kommissionen för underlåtenhet att i skäl 578 i det angripna beslutet beakta bevisning som styrkte att direktpartnerna hade kunnat förhandla bort förhandstillståndsklausulen från sina GSA-avtal. Dessutom har Google konstaterat att ingen av de direktpartnerutsagor som kommissionen citerade i det skälet gör det möjligt att styrka att Google skulle ha vägrat att omförhandla den klausulen eller klargöra dess innebörd.

935 Slutligen har Google klandrat kommissionen för att den i skäl 579 i det angripna beslutet grundade sig på direktpartnerutsagor som inte gjorde det möjligt att bekräfta att de aktuella direktpartnerna i avsaknad av förhandstillståndsklausulen skulle ha köpt av andra förmedlare i större utsträckning.

936 Surfboard har gjort gällande att förhandstillståndsklausulen främjade en positiv upplevelse för användarna, annonsörerna och direktpartnerna, eftersom den förhindrade visning av stötande eller bedrägliga annonser. Dessutom har Surfboard påpekat att Google inte fick avslå en ansökan om ändring av rent kommersiella skäl. Därutöver anser Surfboard även att förhandstillståndsklausulen inte hindrade bolaget från att göra de ändringar som man önskade på de egna webbplatserna, vilket Surfboard också förklarade för kommissionen under det administrativa förfarandet. Vinden har tillagt att förhandstillståndsklausulen inte tvingade bolaget att be om Googles tillstånd för att få ändra visningen av konkurrentannonser.

937 Kommissionen har bestritt Googles, Surfboards och Vindens argument.

938 Tribunalen påpekar inledningsvis att förhandstillståndsklausulen jämte klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009 innebar att direktpartnerna var skyldiga att i förväg inhämta ett skriftligt medgivande från Google – eller, för den händelse att Google inte svarade på en ansökan om tillstånd, vänta till dess att femton arbetsdagar hade förflutit – innan de fick ändra visningen av konkurrentannonser, inbegripet med avseende på dessas antal, färg, typsnitt, storlek, placering och klickbarhet.

939 Förhandstillståndsklausulen gjorde alltså att Google dels fick information om alla avsikter att ändra visningen av konkurrentannonser, dels löpande kunde övervaka direktpartnernas affärsrelationer med förmedlare som var konkurrenter till Google och kunde ingripa i dessa relationer tack vare sin möjlighet att, på de villkor som föreskrevs i klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009, i förekommande fall inte tillåta ändringar i visningen av sådana annonser som företaget hade invändningar mot.

940 Således hade kommissionen fog för sin bedömning i skäl 577 i det angripna beslutet att förhandstillståndsklausulen, genom att den ålade direktpartnerna en skyldighet att i förväg inhämta Googles medgivande för att få göra någon som helst ändring i visningen av konkurrentannonser, medförde att det krävdes mer betungande trepartsförhandlingar mellan direktpartnerna, Google och de förmedlare som var konkurrenter till Google.

941 Kommissionen hade likaså fog för sin bedömning i skäl 579 i det angripna beslutet att direktpartnerna i avsaknad av förhandstillståndsklausulen mer fritt skulle ha kunnat köpa av andra förmedlare, oaktat Googles argument till bestridande av det relevanta i de utsagor från direktpartner som i det skälet citerades såsom exempel.

942 Dessutom ska det framhållas att det svar från [*konfidentiellt*] som citeras i skäl 578 i det angripna beslutet är ägnat att bekräfta att Google vägrade att omförhandla förhandstillståndsklausulens innebörd. Av det skälet framgår nämligen – något som Google inte har bestritt – att [*konfidentiellt*] hade föreslagit att dess GSA-avtal skulle ändras på så sätt att Google dels skulle ha en skyldighet att agera ”skäligen”, dels inte skulle få avslå en ansökan framställd med stöd av den klausulen annat än med hänvisning till ”Googles varumärkesriktlinjer” och ”Googles övriga policyer”. Av detta följer att [*konfidentiellt*] försökte få till stånd en justering av förhandstillståndsklausulen med syftet att begränsa de omständigheter under vilka Google fick säga nej till en ändring i visningen av konkurrentannonser men att Google inte gick med på att göra den justeringen.

943 Samtliga GSA-avtal där förhandstillståndsklausulen förekom innehöll till yttermera visso – såsom framgår av fotnot 422 och skäl 630 i det angripna beslutet, och som Google har vitsordat i sina inlagor – även placeringsklausulen. I punkt 843 ovan har tribunalen funnit att placeringsklausulen hade förmågan att avskräcka vissa direktpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google. Mot denna bakgrund måste det anses att förhandstillståndsklausulen kunde förstärka placeringsklausulens avskräckande karaktär genom att göra det svårare att ändra visningen av konkurrentannonser, som redan inskränktes av placeringsklausulen.

944 Tribunalen finner därför, med hänsyn tagen till det ovan anförda och till den omständigheten att Google hade en så stark dominerande ställning på marknaden för förmedling av online-sökannonser, där det bland annat fanns betydande hinder för tillträde och expansion, att kommissionen styrkte att förhandstillståndsklausulen, genom att den tvingade direktpartnerna att i förväg inhämta skriftligt medgivande från Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser, något som gjorde att de behövde ägna sig åt trepartsförhandlingar där Google medverkade och som hindrade dem från att mer fritt köpa av konkurrenter till Google, kunde ha avskräckt vissa direktpartner från att tillgodose åtminstone en del av sina behov genom att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google.

945 Den slutsatsen kan inte kullkastas av Googles övriga argument.

946 För det första ska det påpekas, i linje med vad kommissionen har gjort och såsom framgår bland annat av punkt 787 ovan, att den omständigheten att förhandstillståndsklausulen var tillämplig enbart på de webbplatser som omfattades av de GSA-avtal som innehöll den klausulen, och inte på direktpartnernas samtliga webbplatser, är ovidkommande för huruvida nämnda klausul ska anses ha hindrat direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google, åtminstone såvitt avser de webbplatser som omfattades av nämnda GSA-avtal.

947 För det andra ska det framhållas att den av Google anförda omständighet som i allt väsentligt har innebörden att det fanns sakliga skäl för förhandstillståndsklausulen, i så måtto att dess syfte var att förbjuda visning av stötande, farliga, oönskade eller bedrägliga annonser, inte rör förekomsten av konkurrensbegränsande effekter som sådan. Det är nämligen endast om en prövning av samtliga relevanta omständigheter föranleder slutsatsen att förhandstillståndsklausulen faktiskt gav upphov till konkurrensbegränsande effekter som det ska kontrolleras huruvida Google har rättfärdigat användningen av den klausulen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 40).

948 För det tredje ska det noteras att Google saknar fog för sitt påstående att slutsatsen om förhandstillståndsklausulens avskräckande verkan framgångsrikt kan ifrågasättas med hänvisning till klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009.

949 Det är riktigt att klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009 satte upp ramar för Googles möjligheter att avslå en ansökan från en direktpartner om ändring av visningen av konkurrentannonser liksom att det i den klausulen stadgades att en sådan ansökan skulle anses ha bifallits om Google inte besvarade den inom femton arbetsdagar. Att den klausulen återfanns i GSA-avtalen ändrar emellertid inte det faktum att förhandstillståndsklausulen ålade direktpartnerna att i förväg begära tillstånd av Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser och således i praktiken gjorde det svårare för direktpartnerna att köpa av andra förmedlare. Så var nämligen fallet oberoende av under vilka omständigheter Google fick avslå ansökningar om ändring av visningen av konkurrentannonser och oberoende av att Google med tanke på fristen om femton arbetsdagar för besvarande av sådana ansökningar hade möjlighet att försena genomförandet av sådana ändringar. Vidare är det likaledes riktigt, som Google har gjort gällande, att förhandstillståndsklausulen och klausul 6.2(b) i GSA-avtalsmallen från mars 2009 inte gällde den första visningen av konkurrentannonser. Det måste emellertid konstateras att förhandstillståndsklausulen gjorde det svårare att ändra visningen av konkurrentannonser när dessa väl hade visats på en resultatsida på en direktpartners webbplats.

950 För det fjärde har Google förvisso fog för sitt påstående att kommissionen inte angav något fall där Google med stöd av förhandstillståndsklausulen skulle ha avslagit en ändringsansökan från en direktpartner. Google har också på goda grunder gjort gällande att kommissionens akt innehöll bevisning som styrkte att Google i praktiken hade bifallit sådana ansökningar. Kommissionen hävdade emellertid inte i det angripna beslutet att den konkurrensbegränsning som den hade konstaterat var en följd av Googles vägran att bifalla sådana ansökningar. Däremot fann kommissionen med fog att den omständigheten att direktpartnerna ålades en skyldighet att innan de fick ändra nämnda visning inhämta skriftligt förhandsmedgivande från Google, eller vänta i femton arbetsdagar om sådant medgivande inte lämnades, i sig medförde att direktpartnerna för det aktuella ändamålet tvingades ägna sig åt mer betungande trepartsförhandlingar, något som hindrade dem från att mer fritt köpa av konkurrenter till Google.

951 För det femte har Google bland annat åberopat svaren på en begäran om upplysningar av den 30 oktober 2015 från tre direktpartner, nämligen [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], där dessa uppgav för kommissionen att de hade kunnat utvärdera prestanda för de konkurrentannonser som visades på deras webbplatser som omfattades av förhandstillståndsklausulen. Det ska emellertid till att börja med påpekas att Google i sina inlagor inte har angett huruvida [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] hade behövt inhämta Googles medgivande innan de gjorde sådana utvärderingar. Dessutom framgår det av Googles inlagor att de aktuella utvärderingarna hade begränsad omfattning, med tanke på att [*konfidentiellt*] angav att bolaget endast hade genomfört ”ett litet test” med en annan leverantör och att [*konfidentiellt*] angav att bolaget efter ”successiva förhandlingar under flera år” hade kunnat ”använda en procentandel av [sina] användare i så kallade ’test buckets’ för att få en viss mängd trafik på det testade alternativet”.

952 Vidare är det utrett att direktpartnerna i kraft av förhandstillståndsklausulen var skyldiga att inhämta Googles medgivande innan de ändrade visningen av konkurrentannonser. Även om man antar att de tre aktuella direktpartnerna faktiskt kunde utvärdera konkurrentannonsers prestanda, är det därför inte möjligt att med ledning därav dra slutsatsen att den klausulen saknade avskräckande verkan gentemot direktpartnerna.

953 För det sjätte har Google visserligen med fog gjort gällande att vissa direktpartner genom förhandlingar kunde påverka förhandstillståndsklausulens innebörd eller till och med få den struken, men av punkt 942 ovan framgår att andra direktpartner saknade den möjligheten. Att vissa direktpartner inte omfattades av förhandstillståndsklausulen gör det vidare i alla händelser inte möjligt att utesluta att den klausulen kunde avskräcka de direktpartner som faktiskt omfattades av den från att tillgodose en större del av sina behov genom att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google. Således ska det anses att förhandstillståndsklausulen kan ha haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet. Huruvida den klausulen verkligen ska anses ha haft den förmågan beror emellertid – såsom har erinrats om i punkterna 926 och 927 ovan – även på prövningen av samtliga övriga relevanta omständigheter, i synnerhet den tid under vilken direktpartnerna på grund av den klausulen var skyldiga att begära tillstånd av Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser, något som kommissionen för övrigt med fog framhöll i skäl 574 i det angripna beslutet.

2. Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

954 I det angripna beslutet gjorde kommissionen bedömningen att förhandstillståndsklausulen hade hindrat direktpartnerna från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Till stöd för den bedömningen anförde kommissionen för det första att den klausulen gav Google rätt att kontrollera ändringar i visningen av online-sökannonser som kunde påverka klickfrekvensen, närmare bestämt ändringar i fråga om sådana annonsers antal, färg, typsnitt, storlek, placering eller ”klickbarhet”. För det andra konstaterade kommissionen att Google successivt hade infört den klausulen i de allra flesta GSA-avtalen. För det tredje gjorde kommissionen bedömningen att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal med förhandstillståndsklausulen motsvarade en betydande andel av den ovannämnda marknaden. För det fjärde påpekade kommissionen att den klausulen tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. För det femte noterade kommissionen att antalet sökningar som gjordes på direktpartnernas webbplatser var betydande jämfört med totalantalet online-sökningar inom EES. För det sjätte ansåg kommissionen att den genomsnittliga löptiden

för GSA-avtalen med förhandstillståndsklausulen var lång. För det sjunde påpekade kommissionen att den omständigheten att den klausulen hindrade Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden avspeglades i utvecklingen av Googles marknadsandelar.

a) Förhandstillståndsklausulens marknadstäckning

955 I det angripna beslutet gjorde kommissionen för det första bedömningen att de bruttointäkter som mellan åren 2011 och 2015 hade genererats av GSA-avtal med förhandstillståndsklausulen motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av de bruttointäkter som hade genererats av samtliga GSA-avtal inom EES respektive mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

956 För det andra påpekade kommissionen, med hänvisning till Microsofts i punkt 576 ovan nämnda undersökning, att förhandstillståndsklausulen tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. Kommissionen angav också – med hänvisning till tabell 27 i det angripna beslutet, som har nämnts i punkterna 870 och 871 ovan – att antalet sökningar som utfördes på direktpartnernas webbplatser var betydande jämfört med totalantalet online-sökningar inom EES.

1) Den andel av marknaden som omfattades av förhandstillståndsklausulen

957 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att förhandstillståndsklausulen omfattade en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

958 För det första framgår det enligt Google av kommissionens egna beräkningar att förhandstillståndsklausulen inte tillämpades på mer än [*konfidentiellt*] procent respektive [*konfidentiellt*] procent av den marknaden åren 2009 och 2010. Dessutom motsvarade de bruttointäkter som genererades av GSA-avtalen med den klausulen i genomsnitt mellan åren 2009 och 2015 inte mer än [*konfidentiellt*] procent av den marknaden och som högst mindre än [*konfidentiellt*] procent därav. Slutligen har Google påpekat att kommissionen inte bedömde förhandstillståndsklausulens täckning såvitt avsåg år 2016.

959 För det andra har Google kritiserat kommissionen för att vid sin bedömning av förhandstillståndsklausulens effekter ha lagt samman dess täckningsgrad med täckningsgraden för placeringsklausulen och täckningsgraden för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner. I detta hänseende har Google framhållit att kommissionen beaktade intäkter härrörande från direktpartner som aldrig omfattades av förhandstillståndsklausulen och som inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal.

960 Kommissionen har till att börja med gjort gällande att Google redan år 2009 successivt hade börjat ersätta exklusivitetsklausulen med placerings- och förhandstillståndsklausulerna och att den av Google åberopade omständigheten att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal innehållande förhandstillståndsklausulen under överträdelseperioden i genomsnitt uppgick till [*konfidentiellt*] procent av marknaden för förmedling av online-sökannonser därför är ”vilseledande”. I detta hänseende har kommissionen erinrat om att de bruttointäkter som genererades av GSA-avtal innehållande placeringsklausulen motsvarade mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden och att den klausulen tillämpades på vissa av de mest välbesökta webbplatserna inom EES. Vidare har kommissionen påpekat att det framgår av

det angripna beslutet att Google den 6 september 2016 underrättade den sista direktpartnern om sitt beslut att avstå från att tillämpa placerings- och förhandstillståndsklausulerna. Kommissionen har tillagt att ett antal direktpartner, inbegripet stora sådana, var part i ett GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen fram till den 3 juni 2016.

961 Tribunalen erinrar därvidlag för det första om att kommissionen i det angripna beslutet gjorde bedömningen att förhandstillståndsklausulen hade utgjort missbruk av dominerande ställning från den 31 mars 2009 till den 6 september 2016.

962 För det andra påpekar tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet – i skälen 586 och 587 – jämförde den andel av intäkterna som mellan åren 2009 och 2015 hade genererats av GSA-avtal innehållande förhandstillståndsklausulen dels med de intäkter som hade genererats av samtliga GSA-avtal, dels med de intäkter som hade genererats på EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. Med ledning av dessa jämförelser drog kommissionen slutsatsen att den klausulens täckning på den marknaden hade varit ”betydande” mellan åren 2011 och 2015.

963 Vidare framgår det av skäl 611 i det angripna beslutet, som rör testet avseende en lika effektiv konkurrent, att kommissionen fann att förhandstillståndsklausulen hade haft förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt i förhållande till en sådan konkurrent mellan åren 2009 och 2015, varvid kommissionen hade beaktat den kombinerade täckningsgraden för den klausulen, exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner och placeringsklausulen.

964 Till yttermera visso är det utrett att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen och förhandstillståndsklausulen vid en och samma tidpunkt kunde omfatta olika delar av marknaden för förmedling av online-sökannonser samt att alla GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen även innehöll placeringsklausulen (se punkterna 594 och 943 ovan).

965 Således är det, såsom följer av punkterna 603 och 857 ovan, inte möjligt att anse att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning enbart genom att beakta täckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner och för placeringsklausulen när den skulle avgöra huruvida förhandstillståndsklausulen hade haft en tillräcklig täckningsgrad för att kunna hindra Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av den aktuella marknaden.

966 Följaktligen kan kommissionen inte klandras för att den beaktade GSA-avtal med direktpartner som aldrig hade omfattats av förhandstillståndsklausulen eller för att den beaktade GSA-avtal med den klausulen i vilka direktpartnerna inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser.

967 Till yttermera visso har det i punkterna 631 och 859 ovan påpekats att den kombinerade täckningsgraden för å ena sidan exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser och å andra sidan placeringsklausulen kunde vara tillräcklig för att skapa en förmåga att ge upphov till en utestängningseffekt mellan åren 2006 och 2015. Av detta följer att även förhandstillståndsklausulens täckningsgrad kunde vara tillräcklig för att skapa förmågan att ge upphov till en sådan effekt.

968 Under dessa omständigheter finner tribunalen att den av Google åberopade omständigheten att en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser inte omfattades av förhandstillståndsklausulen inte gör det möjligt att utesluta att den klausulen hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt.

969 Däremot måste det konstateras att kommissionen inte fastställde förhandstillståndsklausulens täckningsgrad såvitt avsåg år 2016. I det angripna beslutet inskränkte sig kommissionen i själva verket till att konstatera dels att Google den 28 maj 2016 hade underrättat kommissionen om sin avsikt att stryka den klausulen i samtliga GSA-avtal som grundade sig på GSA-avtalsmallen från mars 2009, dels den 6 september 2016 hade underrättat den sista direktpartnern om sitt beslut att avstå från att tillämpa nämnda klausul. Däremot redovisade kommissionen i det angripna beslutet inte några omständigheter som gjorde det möjligt att bedöma hur stor täckning de GSA-avtal som innehöll den klausulen hade haft år 2016. I detta hänseende måste det konstateras att kommissionens påstående i svaromålet om att fyra direktpartner fortsatte att omfattas av sådana GSA-avtal fram till den 3 juni 2016 inte kan kullkasta den slutsatsen.

970 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte anses ha styrkt att förhandstillståndsklausulen under år 2016 hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser.

2) Trafiken till och antalet online-sökningar på de webbplatser som omfattades av förhandstillståndsklausulen

971 Google anser i allt väsentligt att kommissionen inte kunde styrka att förhandstillståndsklausulen hade hindrat Googles konkurrenter från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser genom att åberopa Microsofts undersökning och den påstådda omständigheten att direktpartnernas webbplatser stod för en betydande andel av samtliga online-sökningar inom EES, en omständighet som kommissionen gjorde gällande i skäl 589 i det angripna beslutet med hänvisning till tabell 27 i samma beslut.

972 Kommissionen har bestritt Googles argument.

973 Av punkterna 872 och 875 ovan följer att kommissionen vid sin bedömning av förhandstillståndsklausulens täckning kunde ha inskränkt sig till att fastställa den klausulens täckningsgrad. Således finner tribunalen att kommissionen hade fog för att åberopa Microsofts undersökning och de uppgifter som återges i tabell 27 i det angripna beslutet såsom omständigheter till stöd för bedömningen av förhandstillståndsklausulens täckningsgrad.

b) Testet avseende en lika effektiv konkurrent

974 I skäl 611 i det angripna beslutet angav kommissionen att förhandstillståndsklausulen hade förmågan att utestänga en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google. Närmare bestämt angav kommissionen för det första att de intäkter som GSA-avtal med den klausulen hade genererat mellan åren 2011 och 2015 uppgick till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser. De intäkter som mellan åren 2009 och 2015 hade genererats av placeringsklausulen och av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner uppgick för det andra enligt kommissionen till mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent av den marknaden. För det

tredje uppgav kommissionen att Google hade haft en ”mycket stor” marknadsandel mellan åren 2006 och 2016. För det fjärde hade det enligt kommissionen förekommit nätverkseffekter på den aktuella marknaden.

975 Vidare uppgav kommissionen i skäl 612 i det angripna beslutet att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då förhandstillståndsklausulen var tillämplig. Slutligen gjorde kommissionen bedömningen att det var ovidkommande huruvida Google hade följt en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter.

976 Google har gjort gällande att kommissionen inte styrkte att förhandstillståndsklausulen skulle ha gjort det omöjligt för en konkurrent som var lika effektiv som Google att ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom har Google kritiserat kommissionen för att ha gjort bedömningen att det i det aktuella fallet var ovidkommande att Google inte hade följt en strategi inriktad mot lika effektiva konkurrenter.

977 Kommissionen har bestritt Googles argument.

978 Tribunalen erinrar i detta hänseende om att det angripna beslutets rättsenlighet – såsom har nämnts i punkterna 656, 657 och 880 ovan – inte framgångsrikt kan ifrågasättas med hänvisning till att kommissionen angav att det var ”föga sannolikt” att en hypotetisk förmedlare som var lika effektiv som Google skulle ha kunnat komma fram under den period då förhandstillståndsklausulen var tillämplig.

979 Vidare kunde kommissionen – såsom har påpekats i punkterna 665 och 881 ovan – grunda sin bedömning att förhandstillståndsklausulen hade förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt på ett flertal relevanta omständigheter som inte nödvändigtvis inbegrep testet avseende en lika effektiv konkurrent. Det är också – såsom har påpekats i punkt 671 ovan – ostridigt att Google varken under det administrativa förfarandet eller inför tribunalen har lagt fram någon analys grundad på det testet.

980 I det aktuella fallet var det möjligt att styrka att förhandstillståndsklausulen kunde ha förmågan att utestänga en hypotetisk konkurrent som var lika effektiv som Google på grundval av själva innehållet i den klausulen, där det i allt väsentligt föreskrevs att direktpartnerna behövde inhämta skriftligt medgivande från Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser, i kombination med de omständigheter som anfördes i skäl 611 i det angripna beslutet, nämligen dels att förhandstillståndsklausulen tillsammans med exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser och placeringsklausulen omfattade en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, vilket i allt väsentligt har påpekats i punkterna 650 och 859 ovan, dels att Google hade en så stark dominerande ställning till följd bland annat av sina mycket stora marknadsandelar och de hinder för marknadstillträde och expansion som bland annat bestod i nätverkseffekter. Av detta följer att det på grundval av dessa omständigheter även var möjligt att visa att det var ”föga sannolikt” att en sådan konkurrent skulle ha kunnat komma fram under den period då förhandstillståndsklausulen var tillämplig.

981 Slutligen kan kommissionen – såsom följer av punkterna 678–681 ovan – inte klandras vare sig för underlåtenhet att styrka att Google hade antagit en strategi med syftet att utestänga åtminstone lika effektiva konkurrenter eller för underlåtenhet att beakta att Google hade saknat avsikt att utestänga sådana konkurrenter.

c) GSA-avtalens löptid och direktpartnernas rätt till ensidig uppsägning

982 I det angripna beslutet fann kommissionen att den genomsnittliga löptiden för de GSA-avtal som innehöll förhandstillståndsklausulen var lång. I detta hänseende påpekade kommissionen att Google och direktpartnerna hade förlängt vissa GSA-avtal, ibland flera gånger, utan att göra materiella ändringar.

983 Google har kritiserat kommissionen för att ha förväxlat den sammanlagda varaktigheten för Googles affärsrelation till de direktpartner som omfattades av förhandstillståndsklausulen med löptiden för de GSA-avtal som innehöll den klausulen. I detta hänseende har Google påpekat att de GSA-avtal som nämns i fotnoterna 766 och 767 i det angripna beslutet hade en löptid på två år eller mindre mellan varje förnyelse eller förlängning. Google har också konstaterat att kommissionen inte beaktade att vissa direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning.

984 Vinden har gjort gällande att förhandstillståndsklausulens giltighetstid var kort och att bolaget enligt sitt GSA-avtal från år 2011 åtnjöt en rätt till ensidig uppsägning.

985 Kommissionen har hänvisat till sina argument om det välgrundade i Googles argument rörande exklusivitets- och placeringsklausulerna. Vidare har kommissionen bestritt Googles påståenden med innebörden dels att löptiden för de enskilda GSA-avtalen mellan förnyelser var två år eller mindre, dels att vissa direktpartner hade rätt till ensidig uppsägning.

986 Tribunalen noterar, i linje med vad som har påpekats i punkt 919 ovan, att kommissionen i det angripna beslutet gjorde bedömningen att förhandstillståndsklausulen dels hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser.

987 Således fann kommissionen – såsom den för övrigt i allt väsentligt angav i skälen 629 och 630 i det angripna beslutet – att förhandstillståndsklausulen gav upphov till en utestängningseffekt liknande dem som orsakades av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner respektive av placeringsklausulen.

988 Under dessa omständigheter finner tribunalen – i linje med vad som har sagts i punkterna 695, 696 och 891 ovan – att varaktigheten för direktpartnernas skyldighet att inhämta tillstånd från Google innan de fick ändra visningen av konkurrentannonser är en omständighet som är relevant vid bedömning av förhandstillståndsklausulens eventuella utestängningseffekt.

989 I detta hänseende ska det till att börja med påpekas att kommissionen, när den i skäl 590 i det angripna beslutet – där den hänvisade till skäl 519 i samma beslut, som har nämnts i punkt 892 ovan, och till skäl 594 i det beslutet – fann att den genomsnittliga löptiden för GSA-avtalen med förhandstillståndsklausulen var lång, grundade sin slutsats enbart på den omständigheten att flera GSA-avtal hade förlängts, ibland flera gånger, utan materiella ändringar. Mer specifikt framgår det, såsom följer av punkt 893 ovan, av bilaga A.55 till ansökan och fotnoterna 766 och 767 i det angripna beslutet (vilka innehållsmässigt överensstämmer med fotnot 713 i samma beslut) att kommissionen beaktade de aktuella GSA-avtalens sammanlagda löptid inbegripet samtliga eventuella förlängningar. Däremot beaktade kommissionen varken den ursprungliga löptiden för vart och ett av dessa enskilda GSA-avtal eller löptiden för var och en av deras eventuella förlängningar.

990 Vidare måste det konstateras att kommissionen vid sin bedömning av förhandstillståndsklausulens effekter inte nämnde den rätt till ensidig uppsägning som vissa av de direktpartner som omfattades av den klausulen åtnjöt. Av bilaga A.55 till ansökan och bilaga C.8 till repliken framgår emellertid att minst fem av de direktpartner som nämns i tabell 28 i det angripna beslutet, nämligen Vinden, [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*], [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*], hade en rätt till ensidig uppsägning, något som kommissionen inte har bestritt. Dessutom framgår det av fotnoterna 766 och 767 i det angripna beslutet att kommissionen grundade sig på varaktigheten för GSA-avtalen med enbart elva direktpartner. Att minst fem direktpartner hade en rätt till ensidig uppsägning medför – i linje med vad som har påpekats i punkt 897 ovan – att innehav av en sådan rätt inte kan anses utgöra ett undantag som är så sällsynt att det kan motivera att sådana rättigheter lämnades utan avseende vid bedömningen av förhandstillståndsklausulens eventuella utestängningseffekt.

991 Under dessa omständigheter kunde kommissionen, såsom framgår av punkt 898 ovan, inte enbart på grundval av skälen 590 och 594 i det angripna beslutet – och alltså utan att ha prövat dels de faktiska villkor och omständigheter under vilka förlängningarna av GSA-avtal hade överenskommits, dels innehållet i klausulerna rörande de rättigheter i fråga om ensidig uppsägning som vissa direktpartner åtnjöt, dels villkoren för utövande av dessa rättigheter – utesluta att de direktpartner som hade en sådan rättighet hade haft möjlighet att köpa av förmedlare som var konkurrenter till Google utan att behöva inhämta förhandstillstånd från Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser, inbegripet innan deras GSA-avtal i förekommande fall förlängdes eller innan en rätt till ensidig uppsägning hade utövats. Av detta följer att kommissionen inte heller kunde konstatera att dessa förmedlare hade saknat möjlighet att utmana om den del av marknaden för förmedling av online-sökannonser som omfattades av GSA-avtal med förhandstillståndsklausulen under dessa GSA-avtals hela varaktighet och än mindre att de hade saknat en sådan möjlighet under dessa GSA-avtals sammanlagda varaktighet.

d) Slutsats om huruvida de förmedlare som konkurrerade med Google saknade möjlighet att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser

992 Tribunalen har i punkt 967 ovan funnit att kommissionen hade fog för sin bedömning att förhandstillståndsklausulens täckning, med hänsyn tagen till täckningen för exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser och täckningen för placeringsklausulen samt mot bakgrund av de omständigheter som har erinrats om i punkt 602 ovan, kunde ha varit tillräcklig för att den klausulen skulle ha förmågan att ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 31 mars 2009 och den 31 december 2015. Vidare har tribunalen i punkt 980 ovan funnit att Google saknar fog för sitt påstående att kommissionen underlät att styrka att en konkurrent som var lika effektiv som Google inte skulle ha kunnat ta sig in på marknaden för förmedling av online-sökannonser eller skulle ha kunnat tvingas bort från den marknaden.

993 Däremot har tribunalen till att börja med funnit i punkt 969 ovan att kommissionen inte styrkte att förhandstillståndsklausulen på grund av sin täckning kunde ha gett upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari och den 6 september 2016. Vidare har tribunalen, såsom framgår av punkt 991 ovan, funnit att kommissionen underlät att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den bedömde hur länge direktpartnerna i kraft av den klausulen hade varit skyldiga att inhämta förhandstillstånd från Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser på sina resultatsidor.

994 Av detta följer att kommissionen, i strid med kraven enligt den rättspraxis som har erinrats om i punkt 107 ovan, inte styrkte med beaktande av samtliga omständigheter i det aktuella fallet att förhandstillståndsklausulen hade förmågan att hindra de förmedlare som konkurrerade med Google från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser under den tid då den klausulen tillämpades.

3. Slutsats om den första delen av den fjärde grunden

995 Som har erinrats om i punkt 919 ovan, gjorde kommissionen i skäl 573 i det angripna beslutet bedömningen att förhandstillståndsklausulen, mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet, hade förmågan att begränsa konkurrensen. Därvid framhöll kommissionen att den klausulen för det första hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, för det andra hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, för det tredje hade kunnat verka innovationshämmande, för det fjärde hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för online-sökannonser inom EES, utom i Portugal, och för det femte hade kunnat skada konsumenterna.

996 Kommissionen gjorde – såsom har erinrats om i punkterna 920 och 921 ovan – i allt väsentligt bedömningen att förhandstillståndsklausulen kunde ge upphov till en utestängningseffekt av det skälet att den dels hade avskräckt direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google, dels hade hindrat dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. Dessutom drog kommissionen med ledning av den utestängningseffekten slutsatsen att nämnda klausul dels hade kunnat verka innovationshämmande, dels hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna för online-sökannonser, dels hade kunnat skada konsumenterna.

997 Såsom har erinrats om i punkt 926 ovan angav kommissionen i skäl 574 i det angripna beslutet, innan den prövade effekten av var och en av de fem konkurrensbegränsningar som den hade fastställt (se punkt 995 ovan), att den vid sin bedömning med syftet att styrka förhandstillståndsklausulens konkurrensbegränsande förmåga hade beaktat ”[den] klausulens giltighetstid”, varvid kommissionen i allt väsentligt hänvisade till avsnitt 8.5.4.2 i det angripna beslutet, som handlade om att det hade varit omöjligt för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser, och därutöver framhöll kommissionen också på goda grunder betydelsen av det resonemang som den hade fört i skälen 589 och 594, vilka återfinns i det avsnittet. Dessutom angav kommissionen att den hade beaktat förhandstillståndsklausulens täckningsgrad, som den hade prövat i samma avsnitt i det angripna beslutet. Av den plats som nämnda skäl 574 har i det angripna beslutets systematik följer att kommissionen beaktade förhandstillståndsklausulens giltighetstid och täckningsgrad när den prövade den klausulens effekter med avseende på var och en av de fem begränsningar som den hade fastställt i det beslutet.

998 Däremot underlät kommissionen, såsom har påpekats i punkt 993 ovan, att beakta samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet när den gjorde sin bedömning av hur länge direktpartnerna i kraft av förhandstillståndsklausulen hade varit skyldiga att inhämta förhandstillstånd från Google för att få ändra visningen av konkurrentannonser på sina resultatsidor.

999 Kommissionen underlät också, såsom likaledes har påpekats i punkt 993 ovan, att styrka att förhandstillståndsklausulen på grund av sin täckning hade kunnat ge upphov till en utestängningseffekt mellan den 1 januari och den 6 september 2016.

1000 Av detta följer att de fel från kommissionens sida som har erinrats om i punkterna 998 och 999 ovan vidlåder samtliga begränsningar som kommissionen fastställde i det angripna beslutet. Därför måste det anses att kommissionen inte styrkte att förhandstillståndsklausulen hade haft förmågan att avskräcka direktpartnerna från att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google eller att den klausulen hade haft förmågan att hindra dessa förmedlare från att få tillträde till en betydande del av EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser, och följaktligen inte heller att nämnda klausul hade haft förmågan att ge upphov till den utestängningseffekt som konstaterades i det angripna beslutet.

1001 Under dessa omständigheter måste det anses att kommissionen inte heller styrkte att förhandstillståndsklausulen hade kunnat verka innovationshämmande, hade hjälpt Google att bibehålla och stärka sin dominerande ställning på de relevanta nationella marknaderna för online-sökannonser eller hade kunnat skada konsumenterna.

1002 Av detta följer att talan ska bifallas såvitt avser den första delen av den fjärde grunden, utan att tribunalen behöver pröva de övriga argument som Google har anfört inom ramen för den grunden, och att det angripna beslutet därför ska ogiltigförklaras i den del som det där fastställdes att förhandstillståndsklausulen stred mot artikel 102 FEUF.

F. Slutsats om talan

1003 Av punkterna 727, 913 och 1002 ovan framgår att kommissionen inte styrkte någon av de tre överträdelser av artikel 102 FEUF som tillsammans utgör den i artiklarna 1–3 i det angripna beslutet åsyftade enda, fortlöpande överträdelsen av den bestämmelsen. Till yttermera visso framgår det, såsom Google i allt väsentligt har gjort gällande, av det beslutets systematik och av dess artikeldel att denna enda, fortlöpande överträdelse enligt kommissionen kunde anses vara fastställd endast i den mån som den utgjordes av separata överträdelser.

1004 Således ska det angripna beslutet ogiltigförklaras i den del som det där fastställdes att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, placeringsklausulen och förhandstillståndsklausulen tillsammans utgjorde en enda, fortlöpande överträdelse av artikel 102 FEUF, utan att tribunalen behöver uttala sig om huruvida Google har fog för de argument som specifikt syftar till bestridande av att det ska anses föreligga en sådan enda, fortlöpande överträdelse och följaktligen även utan att tribunalen behöver uttala sig om kommissionens invändning om rättegångshinder med innebörden att dessa argument inte skulle kunna upptas till sakprövning.

1005 Av det ovan anförda sammantaget följer att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet, utan att tribunalen behöver pröva Googles femte grund.

IV. Rättegångskostnader

1006 För det första gäller enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna att tappande rättegångsdeltagare ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Google har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska Googles yrkande bifallas.

1007 För det andra gäller enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna att tribunalen får besluta att andra intervenienter än de som nämns i artikel 138.1 och 138.2 ska bära sina rättegångskostnader. I det aktuella fallet är det påkallat att besluta att Surfboard och Vinden ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tionde avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

1) **Kommissionens beslut C(2019) 2173 final av den 20 mars 2019 om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.40411 – Google Search (AdSense)) ogiltigförklaras.**

2) **Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna för Google LLC och Alphabet Inc.**

3) **Surfboard Holding BV och Vinden.NL BV ska bära sina rättegångskostnader.**

Kornezov Buttigieg Kowalik-Bańczyk

Hesse Petrlík

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 september 2024.

Underskrifter

Innehållsförteckning

I. Bakgrund till tvisten . . . 2

A. Googles tjänster och avtal i fråga om förmedling av online-sökannonser . . . 2

B. Det administrativa förfarandet . . . 4

C. Det angripna beslutet . . . 5

1. Marknadsdefinition . . . 5

a) De nationella marknaderna för online-sökannonser . . . 5

1) Produktmarknad . . . 5

2) Geografisk marknad . . . 6

b) EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser . . . 6

1) Produktmarknad . . . 6

2) Geografisk marknad . . . 6

2. Dominerande ställning . . . 6

a) De nationella marknaderna för online-sökannonser . . . 6

1) Marknadsandelar . . . 7

2) Hinder för marknadstillträde och expansion . . . 7

3) Avsaknad av motverkande köparmakt . . . 8

b) EES-marknaden för förmedling av online-sökannonser . . . 8

1) Marknadsandelar . . . 8

2) Hinder för marknadstillträde och expansion . . . 9

3) Avsaknad av motverkande köparmakt . . . 9

3. Exklusivitetsklausulen i de GSA-avtal där direktpartnerna ”generellt sett” hade tagit med alla sina webbplatser . . . 9

a) Exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner bedömd som en exklusiv inköpsskyldighet vilken i sig stred mot artikel 102 FEUF . . . 10

b) Exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner bedömd som en exklusiv inköpsskyldighet med förmågan att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 102 FEUF . . . 10

c) Avsaknad av sakliga skäl . . . 11

4. Placeringsklausulen . . . 11

a) Placeringsklausulens innebörd . . . 11

b) Den konkurrensbegränsning som placeringsklausulen orsakade . . . 12

c) Avsaknad av sakliga skäl . . . 12

5. Förhandstillståndsklausulen . . . 12

a) Den konkurrensbegränsning som förhandstillståndsklausulen orsakade . . . 13

b) Avsaknad av sakliga skäl . . . 13

6. En enda, fortlöpande överträdelse . . . 13

7. Påverkan på handeln mellan medlemsstaterna . . . 14

8. Böterna . . . 14

II. Parternas yrkanden . . . 14

III. Rättslig bedömning . . . 15

A. Inledande synpunkter . . . 15

B. Den första grunden: kommissionen begick fel när den definierade de aktuella relevanta marknaderna och fastställde Googles dominerande ställning . . . 17

1. Den första delen av den första grunden: utbytbarhet mellan online-sökannonser och online-annonser utan koppling till sökningar . . . 18

a) Inledande synpunkter . . . 19

b) Beaktande av utgivarnas perspektiv . . . 19

c) Beaktande av samtliga relevanta faktorer . . . 21

d) Googles argument rörande SSNIP-test . . . 22

1) Det adekvata i kommissionens prisanalys . . . 22

2) Huruvida kommissionen hade fog för slutsatserna av sin prisanalys . . . 25

i) Tolkningen av svaren på prisfrågan . . . 26

– Tolkningen av utgivarnas svar . . . 26

– Tolkningen av annonsörernas svar . . . 27

– Tolkningen av mediebyråernas svar . . . 29

– Slutsats om kommissionens tolkning av svaren på prisfrågan 31

ii) Den påstått vilseledande redovisningen av svaren på prisfrågan 31

e) Det välgrundade i kommissionens bedömning av skillnaderna i egenskaper mellan de båda aktuella annonstyperna 32

1) De omständigheter som föranleder visning av annonser av de båda aktuella typerna och deras placering 32

2) De båda aktuella annonstypernas format 33

3) Kostnaderna för framtagande av de båda aktuella annonstyperna 34

4) De båda aktuella annonstypernas målinriktningsförmåga 35

5) De båda aktuella annonstypernas syfte 37

6) De båda aktuella annonstypernas klick- och konverteringsfrekvens 38

7) Möjligheterna att mäta de båda aktuella annonstypernas prestanda 39

8) Relevansen för marknadsdefinitionen av skillnaderna i egenskaper och användning 41

f) Beaktande av exempel på faktiskt beteende hos utgivare som uppges ha använt eller använda online-annonser utan koppling till sökningar i stället för online-sökannonser 42

g) Tolkning av vissa Google-företrädares utsagor 44

h) Kommissionens tidigare beslut 46

i) Slutsats om den första delen av den första grunden 47

2. Den andra delen av den första grunden: utbytbarhet mellan försäljning av online-annonser genom förmedling och utgivares direkta försäljning av sådana annonser 47

a) De båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur utgivarnas perspektiv 48

1) Utgivarnas transaktionskostnader 48

2) Tillgång till en tillräcklig bas av annonsörer 50

3) Avsaknad av ”vederbörlig” analys av de båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet 51

4) Utgivare som använder båda de aktuella försäljningskanalerna 52

b) De båda aktuella försäljningskanalernas utbytbarhet ur annonsörernas perspektiv . 54

c) Beaktande av beslutet i ärendet Telefónica UK 55

d) Slutsats om den andra delen av den första grunden 55

3. Slutsats om den första grunden 56

C. Den andra grunden: exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartnerna utgjorde inte missbruk av dominerande ställning 56

1. Den första och den andra delen av den andra grunden: exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner medförde inte någon exklusiv inköpsskyldighet i den mening som avses i den rättspraxis som bygger på domen av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen (85/76, EU:C:1979:36), och kommissionen var skyldig att bedöma den klausulens verkningar 56

2. Den tredje delen av den andra grunden: kommissionen styrkte inte i det angripna beslutet att exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner hade förmågan att begränsa konkurrensen 59

a) Exklusivitetsklausulens avskräckande karaktär i förhållande till allwebbplatsdirektpartnerna 62

1) Direktpartnernas val att ta med webbplatser i GSA-avtal 63

2) Direktpartnernas svar när kommissionen vid olika tidpunkter begärde in upplysningar samt skrivelsen från Surfboard 63

i) Relevansen av svaren på fråga 5.2.d i begäran om upplysningar av den 22 december 2010 65

ii) Relevansen av svaren från direktpartner som inte var allwebbplatsdirektpartner 65

iii) De allwebbplatsdirektpartner som utpekades i det angripna beslutet 66

– Huruvida Googles argument är verkningsfulla 67

– Trovärdigheten hos svaren på begäran om upplysningar av den 24 februari 2017 67

iv) Svaren från de allwebbplatsdirektpartner som nämns i skälen 367 och 368 i det angripna beslutet 69

– Svaren från [konfidentiellt] 70

– Svaren från koncernen [konfidentiellt] 71

– Svaren från [konfidentiellt] 72

– Svaren från koncernen [konfidentiellt] 73

– Svaren från koncernen [konfidentiellt] 73

– Svaren från koncernen [konfidentiellt], från [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt] 75

v) Övriga av Google åberopade svar från allwebbplatsdirektpartner 76

– Svaren från [konfidentiellt] och [konfidentiellt], från [konfidentiellt] och från [konfidentiellt] samt från koncernen [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt] 76

– Svaren från [konfidentiellt] och från koncernen [konfidentiellt] 77

vi) Skrivelsen från Surfboard 78

vii) Slutsats rörande direktpartnernas svar när kommissionen vid olika tidpunkter begärde in upplysningar samt skrivelsen från Surfboard 79

3) De investeringar som Yahoo! gjorde 80

4) Utgivarnas preferens för att köpa online-sökannonser av en förmedlare i taget . 81

i) Den undersökning som Google lade fram under det administrativa förfarandet 82

ii) De av Google åberopade svaren från direktpartner 83

5) Slutsats rörande exklusivitetsklausulens avskräckande verkan i förhållande till allwebbplatsdirektpartner 85

b) Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser . 86

1) Exklusivitetsklausulens tillämpning på vissa online-sökannonsformat 87

2) Marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner 87

i) Beaktande, vid beräkningen av exklusivitetsklausulens täckningsgrad, av uppgifter från tiden efter GSA-avtalens ingående 89

ii) Beaktande av intäkter genererade av GSA-avtal med direktpartner som ingick i samma koncern som vissa allwebbplatsdirektpartner 89

iii) Beaktande av GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklausulerna 90

– Beaktande, vid bedömningen av utestängningseffekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, av intäkter genererade av GSA-avtal som innehöll placerings- och förhandstillståndsklausulerna 90

– Beaktande, vid bedömningen av utestängningseffekterna av exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner, av intäkter genererade av GSA-avtal innehållande placerings- och förhandstillståndsklausulerna som hade ingåtts med direktpartner vilka inte generellt sett hade tagit med alla sina webbplatser i dessa GSA-avtal 92

iv) Beaktande, vid beräkningen av täckningsgraden för exklusivitetsklausulen, av direktpartner som inte hade tagit med alla sina webbplatser i sina GSA-avtal innehållande den klausulen 94

v) De intäkter som år 2016 genererades av GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner 97

– Exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner 97

– Placeringsklausulen 98

vi) Trafiken till webbplatser omfattade av exklusivitetsklausulen i GSA-avtal med allwebbplatsdirektpartner 98

vii) Slutsats om marknadstäckningen för exklusivitetsklausulen i GSA-avtalen med allwebbplatsdirektpartner 99

3) Testet avseende en lika effektiv konkurrent 100

i) Inledande synpunkter 100

ii) Relevanta faktorer vid tillämpning av testet avseende en lika effektiv konkurrent 101

iii) Den bevisning som Google lade fram under det administrativa förfarandet 102

iv) Förekomst av en strategi med syftet att utestänga lika effektiva konkurrenter 103

v) Slutsats rörande testet avseende en lika effektiv konkurrent 104

4) GSA-avtalens löptid och vissa direktpartners rätt till ensidig uppsägning 104

i) Huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning 106

ii) Huruvida Google har fog för sitt argument 106

5) Slutsats om huruvida det var omöjligt för de förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser 110

c) Slutsats om den tredje delen av den andra grunden 111

D. Den tredje grunden: placeringsklausulen utgjorde inte missbruk av dominerande ställning. 112

1. Den första delen av den tredje grunden: felaktig tolkning av placeringsklausulens innebörd 113

a) Möjligheten att visa konkurrentannonser nedanför Google-annonserna 113

b) De utrymmen som genererar högst klickfrekvens 115

1) Illustrationerna i bilaga A.52 till ansökan 116

2) Figurerna 5 och 6 i bilaga C.11 till repliken 118

c) Slutsats om den första delen av den tredje grunden 118

2. Den andra delen av den tredje grunden: placeringsklausulen begränsade inte konkurrensen 119

a) Placeringsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna 120

1) Placeringsklausulens förmåga att hindra direktpartnerna från att bedöma det eventuella kommersiella intresset av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google 121

i) Placeringsklausulens innebörd 121

ii) Direktpartnernas utsagor 122

– Huruvida Googles argument kan upptas till sakprövning 122

– Huruvida Googles argument är välgrundade 123

2) Placeringsklausulens förmåga att hindra direktpartner från att välja vissa konfigurationer för sina resultatsidor i fall där användare besökte dessa sidor från en dator 127

3) Direktpartnernas kommersiella intresse, i avsaknad av placeringsklausulen, av att köpa av förmedlare som konkurrerade med Google 128

4) Slutsats om placeringsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna 129

b) Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser. 130

1) Placeringsklausulens tillämpning på vissa online-sökannonsformat 130

2) Placeringsklausulens marknadstäckning 130

i) Den andel av marknaden som omfattades av placeringsklausulen 131

ii) Trafiken till och antalet online-sökningar på de webbplatser som omfattades av placeringsklausulen 132

3) Testet avseende en lika effektiv konkurrent 134

4) GSA-avtalens löptid och vissa direktpartners rätt till ensidig uppsägning 135

5) Slutsats om huruvida de förmedlare som konkurrerade med Google saknade möjlighet att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser 138

c) Slutsats om den andra delen av den tredje grunden 138

E. Den fjärde grunden: förhandstillståndsklausulen utgjorde inte missbruk av dominerande ställning . . . 140

1. Förhandstillståndsklausulens avskräckande verkan gentemot direktpartnerna . . . 142

2. Avsaknad av möjlighet för förmedlare som konkurrerade med Google att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser . . . 146

a) Förhandstillståndsklausulens marknadstäckning . . . 147

1) Den andel av marknaden som omfattades av förhandstillståndsklausulen . . . 147

2) Trafiken till och antalet online-sökningar på de webbplatser som omfattades av förhandstillståndsklausulen . . . 149

b) Testet avseende en lika effektiv konkurrent . . . 149

c) GSA-avtalens löptid och direktpartnernas rätt till ensidig uppsägning . . . 151

d) Slutsats om huruvida de förmedlare som konkurrerade med Google saknade möjlighet att få tillträde till en betydande del av marknaden för förmedling av online-sökannonser . . . 152

3. Slutsats om den första delen av den fjärde grunden . . . 153

F. Slutsats om talan . . . 154

IV. Rättegångskostnader . . . 155