

Дело C-233/23**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване:**

13 април 2023 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiglio di Stato (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

7 април 2023 г.

Жалбоподатели:

Alphabet Inc.

Google LLC

Google Italy Srl

Ответник:

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Други страни в производството:

Enel X Italia Srl и Enel X Way Srl

Предмет на главното производство

Жалба, подадена от Alphabet Inc., Google LLC и Google Italy Srl (наричани по-нататък заедно „Google“) срещу решението на Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Областен административен съд Лацио, Италия), с което той отхвърля жалбата на Google срещу решение на Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Орган за защита на конкуренцията и на пазара, Италия). Посоченият орган е приел, че Google е отговорно за злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС, тъй като не е направило своето приложение Android Auto съвместимо с приложение, разработено от Enel X Italia Srl (наричано по-нататък „Enel X Italia“) за услуги, свързани със зареждане на електрически автомобили, и поради това

е разпоредил на Google да преустанови твърдяната злоупотреба, наложил му е определени задължения по отношение на въпросните приложения, както и имуществена санкция.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Преюдициалното запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) в качеството му на последна съдебна инстанция, има за цел да се поиска тълкуване от Съда на понятието за злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 102 ДФЕС, по-специално по отношение на определянето на съответните пазари и на евентуалните задължения на предприятие с господстващо положение на един или повече цифрови пазари.

Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли съгласно член 102 ДФЕС изискването за абсолютна необходимост на продукта, чието предоставяне е отказано, да се тълкува в смисъл, че достъпът трябва да е абсолютно необходим за упражняването на определена дейност на съседен пазар, или е достатъчно достъпът да е абсолютно необходим за по-удобното използване на продуктите или услугите, предлагани от предприятието, което иска достъп, по-специално когато основната функция на продукта, предмет на отказа, е да направи използването на съществуващи продукти или услуги по-лесно и удобно?
- 2) Може ли в контекста на поведение, квалифицирано като отказ за предоставяне, дадено поведение да се счита за злоупотреба по смисъла на член 102 ДФЕС, когато въпреки липсата на достъп до искания продукт i) предприятието, което иска достъп, вече осъществява дейност на пазара и е продължило да расте през целия период на твърдяната злоупотреба и ii) други оператори в конкуренция с предприятието, което иска достъп до продукта, са продължили да осъществяват дейност на пазара?
- 3) Трябва ли в контекста на злоупотреба, състояща се в отказ да се предостави достъп до стока или услуга, за която се твърди, че е абсолютно необходима, член 102 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че несъществуването на стоката или услугата към момента на искането за предоставяне трябва да се вземе предвид като обективно основание за този отказ, или най-малкото органът по конкуренция длъжен ли е да извърши анализ въз основа на обективни обстоятелства на времето, необходимо на предприятие с господстващо положение за разработването на продукта или услугата, за която се иска достъп, или вместо това е необходимо предприятието с господстващо положение, предвид отговорността, която поема на пазара, да бъде задължено да уведоми лицето, което иска достъп, за необходимото за разработването на продукта време?

4) Трябва ли член 102 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че предприятие с господстващо положение, което притежава контрола върху цифрова платформа, може да бъде задължено да промени своите продукти или да развие нови такива, за да позволи на лицата, които поискат това, да имат достъп до тези продукти? В този случай дължно ли е предприятието с господстващо положение да вземе предвид общите нужди на пазара или нуждите на отделното предприятие, което иска достъп, за който твърди, че е абсолютно необходим, или най-малкото, предвид особената отговорност, която поема на пазара, трябва ли да определи предварително обективни критерии за разглеждане на отправените до него искания и за степенуване на техния приоритетен ред?

5) Трябва ли в контекста на злоупотреба, състояща се в отказ да се предостави достъп до стока или услуга, за която се твърди, че е абсолютно необходима, член 102 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че органът по конкуренцията е длъжен предварително да определи и да отграничи съответния засегнат от злоупотребата пазар надолу по веригата и може ли той да е и само потенциален?

Разпоредби и съдебна практика на Съюза, на които е направено позоваване

Член 102 ДФЕС

Решение на Общия съд от 17 септември 2007 г., Microsoft, T-201/04

Решение на Съда от 26 ноември 1998 г., Bronner, C-7/97

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Google Italy Srl — италианско дъщерно дружество на Google LLC, което от своя страна принадлежи на Alphabet Inc., извършва дейност основно по предоставяне на услуги в полза на другите предприятия от групата Google.
- 2 Google е разработило операционната система с отворен код (open source) за мобилни устройства Android, която може да се получи безплатно и да се променя от всеки без необходимост от разрешение. Освен това Google е разработило Android Automotive OS — интегрирана операционна система за автомобилни информационно-развлекателни системи, която също се предоставя безплатно с лиценз „open source“.
- 3 През 2015 г. Google пуска Android Auto — приложение за мобилни устройства с операционна система Android, което позволява на потребителите да имат достъп до някои приложения на техния смартфон посредством вградения в автомобила екран.

- 4 Предвид времето и разходите, необходими за осигуряване на съвместимостта на всяко приложение с Android Auto, Google подготвя решения за цели категории приложения под формата на шаблони (template), позволяващи на външните разработчици да създадат съвместими с Android Auto варианти на приложенията си. В някои случаи Google е позволило на разработчиците да създадат персонализирани приложения, предназначени да бъдат съвместими с Android Auto без предварително определен шаблон.
- 5 В края на 2018 г. посочените шаблони са били на разположение само за приложения за медии и съобщения; Google също така е разработило версии на своите приложения за карти и навигация (т.е. Google Maps и Waze), които са съвместими с Android Auto.
- 6 Enel X Italia Srl (наричано по-нататък „Enel X“) предоставя услуги по зареждане на електрически превозни средства, а групата Enel управлява над 60 % от наличните в Италия колонки за зареждане.
- 7 През май 2018 г. Enel X пуска приложението JuicePass, което предлага редица функционалности за зареждане на електрически превозни средства, и по-специално: търсене на картата и резервация на колонки за зареждане; прехвърляне към Google Maps или Apple Maps, така че да се позволи навигация към избраната колонка за зареждане; стартиране, спиране и наблюдение на процеса на зареждане и съответното плащане. JuicePass е достъпно за потребителите на смартфони Android и може да бъде изтеглено от Google Play.
- 8 През септември 2018 г. и през следващите месеци Enel X иска от Google да направи JuicePass съвместимо с Android Auto. Google отказва тази възможност, като посочва, че приложенията за медии и съобщения са единствените приложения на трети страни, съвместими с Android Auto, и че не е възможно JuicePass да се публикува в Android Auto поради съображения за сигурност и поради необходимостта от рационално разпределяне на ресурсите, необходими за исканото разработване.
- 9 На 12 февруари 2019 г. Enel X подава сигнал до Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Орган за защита на конкуренцията и пазара, наричан по-нататък „Органът“), като твърди, че поведението на Google, изразяващо се в необоснован отказ да позволи на JuicePass да функционира с Android Auto, представлява нарушение на член 102 ДФЕС.
- 10 След като Органът започва процедурата, на 15 октомври 2020 г. Google пуска версия на шаблона за проектиране на бета версии на приложения за зареждане на електрически автомобили, съвместими с Android Auto.
- 11 С решение от 27 април 2021 г. Органът обявява, че поведението на Google, изразяващо се във възпрепятстване и отлагане на публикуването на приложението JuicePass, разработено от Enel X, в платформата Android Auto, представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на

член 102 ДФЕС и разпорежда на Google по-специално: i) да преустанови, включително за в бъдеще, оспорваното поведение, нарушаващо конкуренцията; ii) да пусне окончателната версия на шаблона за разработване на приложения за зареждане с електроенергия; iii) да разработи евентуалните липсващи в окончателния шаблон функционалности, посочени като съществени от Enel X. Органът също така налага солидарно на дружествата Alphabet Inc, Google LLC и Google Italy Srl обща административна имуществена санкция в размер на 102 084 433,91 евро.

- 12 Дружествата жалбоподатели обжалват това решение пред Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Областен административен съд Лацио), който отхвърля жалбата в нейната цялост.
- 13 Те обжалват това решение.

Основни доводи на страните в главното производство

- 14 Органът твърди, че поведението на Google е от значение за защитата на конкуренцията и динамиката на пазара поради господстващото положение на Google, което играе централна роля в това да се позволи на професионалните потребители (в случая разработчиците) да имат достъп до крайните потребители на приложения. Всъщност видовете и специфичните характеристики на приложенията, които могат да бъдат публикувани в Android Auto, както и сроковете за дефиниране и предоставяне на необходимите инструменти за програмиране зависят изключително от Google.
- 15 Според Органа съществува конкурентно пространство, включващо както Google Maps (и други приложения за навигация), така и приложението на Enel X Italia (и други приложения за услуги, свързани със зареждането с електроенергия), като се има предвид, че и двете приложения предлагат услуги за търсене и навигация, свързани с колонките за зареждане (ефективна конкуренция), а в допълнение приложението на Enel X Italia предлага функционалности, които са нови, но които в бъдеще биха могли да бъдат интегрирани в Google Maps (потенциална конкуренция); освен това приложенията на Enel X Italia и Google Maps се конкурирали за потребителите и за създадените от тях данни.
- 16 Поради тези причини според Органа поведението на Google, което без основание е възпрепятствало и забавило достъпа до приложението на Enel X в Android, представлява отказ да се позволи оперативна съвместимост (отказ да се договаря), довел до нарушение на принципа на равни условия („level playing field“), изразяващо се в несправедливо предимство на приложението, собственост на Google, в ущърб на приложението на конкурента Enel X Italia.

- 17 Google оспорва, на първо място, съществуването на задължение за предоставяне в негова тежест, което е потвърдено в обжалваното съдебно решение и в решението на Органа. По-специално не били налице кумулативните условия, посочени в решение на Общия съд от 17 септември 2007 г., T-201/04, Microsoft, а именно: i) задължението за предоставяне да се отнася до продукт или услуга, необходим(а) за упражняването на дейност на съседен пазар; ii) отказът за предоставяне да може да изключи всяка ефективна конкуренция на този пазар; iii) отказът да възпрепятства появата на нов продукт.
- 18 По-специално не бил извършен анализ на абсолютната необходимост от страна на Органа. Освен това липсата на достъп до Android Auto не възпрепятствала работата на приложението JuicePass (което във всеки случай може да се използва на смартфон, поставен в превозното средство, например с вендуза), нито ефективната конкуренция в сектора на приложенията за зареждане на електрически превозни средства, за което свидетелстват значителният растеж на JuicePass и наличието на други подобни приложения в Италия.
- 19 На второ място, Google твърди, че поведението му е било правилно и обосновано, като се има предвид: i) необходимостта от разработване на нов шаблон за достъп до Android Auto, съответстващ на изискванията за безопасност на приложението (който не е съществувал към момента на предявяване на искането), и конкретната невъзможност за разработване на персонализирано приложение за тази цел; ii) разумният срок, в който Google впоследствие е разработило шаблона, въпреки сложността и трудностите, свързани с пандемията от COVID-19; iii) обстоятелството, че Органът не е оспорил като неразумно времето, което е било необходимо на Google за това разработване.
- 20 На трето място, Google оспорва извършеното от Органа идентифициране на два пазара нагоре по веригата, на които му се приписва господстващо положение, а именно пазара за предоставяне на лицензи за операционни системи за интелигентни мобилни устройства, на който Google осъществява дейност посредством операционната система Android, и пазара на порталите за продажба на приложения за Android (Android app store), на който Google извършва дейност чрез Google Play. Според Google Органът е трябвало да установи различния съответен пазар, на който оперира Android Auto, и да докаже господстващото положение на това приложение на този пазар.
- 21 На четвърто място, Google отбелязва, че в обжалваното решение не е бил установен и конкретен съответен пазар надолу по веригата, а само е установено „конкурентно пространство“, в което приложенията за навигация се конкурирали с приложенията за зареждане на електрически автомобили, без да се анализира твърдяната взаимозаменяемост от страна на търсенето и от страна на предлагането на тези два различни типа приложения.

- 22 На пето място, Google отрича съществуването на конкурентно отношение между Google Maps и JuicePass от гледна точка на: i) настоящото положение, като поставя под съмнение взаимозаменяемостта на двете приложения по отношение на функцията за търсене на колонки за зареждане, тъй като става въпрос за услуги, които не са конкурентни, а допълващи се; ii) потенциала, като се има предвид, че не е доказана в достатъчна степен въз основа на критериите, определени от европейската съдебна практика, възможността за бъдещо интегриране в Google Maps (в Android Auto) на функции по резервация и заплащане на зарежданията; iii) събирането от Google Maps и JuicePass на данни, генерирани от потребителите на услугите за зареждане на електрически автомобили, тъй като двете приложения са от различен тип.
- 23 На шесто място, Google оспорва определянето на размера на санкцията, наложена му от Органа съгласно приложимото италианско законодателство.
- 24 Органът отговаря, че целите за защита на конкуренцията на цифровите пазари изискват да се вземат предвид спецификата и динамиката на тези пазари, и по-специално фактът, че: i) във вертикално интегрираните цифрови платформи господстващото положение на даден оператор на пазарите нагоре по веригата може да бъде използвано от него, за да утвърди господстващото си положение на пазарите надолу по веригата, както и на свързаните или нововъзникващите пазари; ii) поведението в определен момент може да повлияе върху развитието и конкурентната динамика на пазара, на който се осъществява; iii) разширяването на предлагането, насърчавано от операторите на цифровите пазари, води до това услуги и продукти, считани преди за принадлежащи към отделни пазари, да започнат да изпитват реципрочен конкурентен натиск или нови функции да бъдат включени във вече съществуващи продукти, считани преди за несъпоставими, както се случва с още по-голяма честота по отношение на услугите и продуктите, предназначени за множество групи потребители на цифрова платформа.
- 25 Следователно, за да се гарантира ефективна защита на конкуренцията и по-голяма възможност за избор на потребителите, било необходимо да се вземат предвид конкурентните пространства, които се създават на развиващите се пазари или във връзка с бъдещи пазари, като се прилагат с по-голяма гъвкавост традиционните прилаганите в тази област логически и правни критерии.
- 26 Enel X подчертава, че поведението на Google, квалифицирано от Органа като отказ да се договаря, има фактически характеристики, различни от тези на случаите на отказ да се договаря, анализирани в цитираната от Google съдебна практика, която се отнася до икономически контекст, различен от цифровия.
- 27 В настоящия случай всъщност не ставало въпрос за сключване на споразумение, а за осигуряване на пълната оперативна съвместимост между

продукта на Enel X и разработената от Google система с отворен код (open source), чийто успех бил свързан най-вече с възможността на потребителите да получат достъп до приложенията, разработени от предприятията.

- 28 Като е разработило своя продукт Android Auto, така че да възпрепятства пълната му оперативна съвместимост с приложенията за услуги за зареждане, Google е нарушило принципа на равни условия („level playing field“), като не е позволило на Enel X да разработи JuicePass за Android Auto с функции, подобни на тези на собственото приложение Google Maps, нито да въведе нови и различни функции в сравнение с предлаганите от Google Maps, или като се опитало да наложи условия за използване на JuicePass (на смартфон при изключен двигател и др.), които били в ущърб на успеха му сред потребителите.
- 29 Макар Google да има правомощието да определя сроковете, условията и реда за пускане, това правомощие не можело да стига дотам, че да възпрепятства — постоянно и без да предостави валидна обективна обосновка — иновациите и техническото развитие във вреда на потребителите, като се има предвид високият риск успешен продукт на цифровите пазари да привлече много бързо огромен дял или дори целия пазар.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 30 Запитващата юрисдикция отбелязва, че член 102 ДФЕС не съдържа определение за злоупотреба, което да се явява като общо правно понятие, и че изброените в разпоредбата случаи са само примерни и не изчерпват начините за злоупотреба с господстващо положение, забранени от правото на Европейския съюз; поради тази причина при тълкуването трябва да се вземат предвид специфичните характеристики на референтния икономически контекст, в случая този на цифровите пазари.
- 31 Като се вземат предвид последиците, до които поведението на Google може да доведе в конкретния икономически сектор, в който оперира, според запитващата юрисдикция такова поведение, изглежда, може абстрактно да представлява злоупотреба поради отказ за предоставяне в нарушение на член 102 ДФЕС поради следните причини.
- 32 На първо място, съществува положение на господство на пазара от страна на Google в Android и в Google Play, като се има предвид, че Android Auto не е нищо друго освен проекция на системата Android върху информационно-развлекателната система на автомобила.
- 33 На второ място, достъпът до Android Auto изглежда „абсолютно необходим“, за да може оператор като Enel X да предлага на крайните потребители приложения, които могат лесно и сигурно да се използват, когато същите потребители шофират, тъй като приложението (което

подпомага зареждането на превозните средства с електричество) във всеки случай е тясно свързано с използването на автомобил — независимо дали е спрял или в движение — към което Android Auto изглежда е специално допълнение предвид наличието в Android Auto на приложения, разработени от автомобилните производители. С оглед на характеристиките и специфичната функция на Android Auto, както и на процеса на бързо цифрово развитие, понятието за абсолютна необходимост трябва да се тълкува по-широко, като се квалифицират като „необходими“ продукти или услуги, първоначално проектирани само за по-удобна употреба на вече съществуващи стоки.

- 34 На трето място, запитващата юрисдикция счита, че поведението на Google потенциално може да премахне конкуренцията на разглежданите цифрови пазари и че ако на JuicePass бъде окончателно отказан достъп до Android Auto, потребителите вече не биха се интересували от него; в този смисъл оспорваното поведение може да създаде пречка пред използването от потребителите на „по-добър“ продукт, за който има потенциално търсене; от друга гледна точка, предвид особеностите на контекста запитващата юрисдикция въз основа на документите от преписката не изключва възможността съществуващо „общо“ приложение като Google Maps да включва „специфичните“ функции на JuicePass.
- 35 На четвърто място, според запитващата юрисдикция отказът на Google не е подкрепен от ефективни обективни основания, тъй като, дори да се вземат предвид сроковете, необходими за внедряване на техническото решение, той зависи основно от корпоративния избор на Google, срещу който търсещият достъп до основния ресурс, който само Google може да предостави, не разполага с никакъв инструмент за защита и взаимодействие по отношение на предприятието с господстващо положение. Предвид характеристиките на сектора и пазарната мощ на Google, запитващата юрисдикция счита за възможно тълкуване в смисъл, че предвид специалната отговорност на предприятието с господстващо положение, то трябва да бъде задължено да установи предварително обективни критерии за разглеждане на исканията и сроковете, които обикновено са необходими за удовлетворяването им.
- 36 На пето място, определянето на пазара надолу по веригата не би трябвало да пренебрегва особеностите на референтния контекст и на характеристиките на Android Auto, което служи само за да направи съществуващ продукт по-добре използваем и би могло в динамична перспектива да включва приложения като Google Maps. Всъщност съгласно съдебната практика е достатъчно надолу по веригата „да може да се отграничи потенциален, дори хипотетичен пазар“ (решение на Общия съд от 17 септември 2007 г., T-201/04, EU:T:2007:289). От друга гледна точка определянето на пазар надолу по веригата, който е ограничен според традиционните правила — като пространство, в което се срещат търсене и предлагане, като се определя цената на стоката — не би било в пълна хармония с особеностите на разглежданите икономически модели, в които потребителят на стоката или

услугата не заплаща възнаграждение като цена, включително с оглед на посоченото от Органа възможно съществуване на конкурентно пространство по отношение на потребителите и създадените от тях данни.

- 37 Поради тези мотиви запитващата юрисдикция счита, че съдебната практика, на която се позовава жалбоподателят (включително решение на Съда от 26 ноември 1998 г., *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:569), която изразява установени принципи по отношение на случаи на отказ за договаряне, не е непосредствено приложима към разглеждания случай, който се вписва в икономически контекст, засегнат от особеностите на функционирането на цифровите пазари. Това може да обоснове гъвкаво тълкуване на традиционните принципи, за да се позволи конкретно прилагане на член 102 ДФЕС в съответствие с духа на тази разпоредба.