

**Sag C-233/23****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

13. april 2023

**Forelæggende ret:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Afgørelse af:**

7. april 2023

**Appellanter:**

Alphabet Inc.

Google LLC

Google Italy Srl

**Indstævnt:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

**Andre parter i sagen:**

Enel X Italia Srl og Enel X Way Srl

**Hovedsagens genstand**

Appel iværksat af Alphabet Inc., Google LLC og Google Italy Srl (herefter samlet »Google«) til prøvelse af den dom, hvormed Tribunale amministrativo regionale del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio) ikke gav Google medhold i påstanden om annullation af en foranstaltning truffet af Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (de italienske konkurrencemyndigheder, herefter »konkurrencemyndighederne«). De nævnte myndigheder fandt, at Google havde begået misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, fordi Google ikke havde gjort sin app Android Auto kompatibel med en app, som Enel X Italia Srl (herefter »Enel X Italia«) havde udviklet til tjenesteydelser vedrørende genopladning af elbiler, og pålagde derfor Google at bringe det påtalte misbrug til

ophør, at opfylde specifikke forpligtelser vedrørende de omhandlede apper og at betale en bøde.

## **Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Med nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse – som Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der skal træffe afgørelse i sidste instans, har indgivet i henhold til artikel 267 TEUF – anmodes Domstolen om en fortolkning af begrebet »misbrug af dominerende stilling« som omhandlet i artikel 102 TEUF, navnlig hvad angår definitionen af de relevante markeder og de eventuelle forpligtelser for en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et eller flere digitale markeder.

## **Præjudicielle spørgsmål**

- 1) Skal kravet om nødvendighed af det produkt, som en virksomhed nægter at levere, ifølge artikel 102 TEUF fortolkes således, at adgangen til dette produkt skal være nødvendig for at udøve en given aktivitet på et beslægtet marked, eller er det tilstrækkeligt, at adgangen til dette produkt er nødvendig for en mere økonomisk anvendelse af de produkter eller tjenesteydelser, som tilbydes af den anmodende virksomhed, i særdeleshed såfremt det af nægtelsen omfattede produkt hovedsageligt har som funktion at gøre anvendelsen af eksisterende produkter eller tjenesteydelser nemmere og mere økonomisk?
- 2) Kan det i tilfælde af en adfærd, som kvalificeres som leveringsnægtelse, antages, at der foreligger et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF i en kontekst, (i) hvor den virksomhed, der har anmodet om adgang til et produkt, allerede opererede på markedet og er fortsat med at vokse på samme marked i hele perioden for det angivelige misbrug, og (ii) hvor andre konkurrenter til den anmodende virksomhed er fortsat med at operere på markedet, på trods af den nægtede adgang til det anmodede produkt?
- 3) Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at i tilfælde af et misbrug, der består i at nægte at give adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, som angiveligt er nødvendig, skal det forhold, at produktet eller tjenesteydelsen ikke eksisterede på tidspunktet for leveringsanmodningen, tages i betragtning som en objektiv grund til nægtelsen, eller er konkurrencemyndighederne i det mindste forpligtet til, på grundlag af objektive elementer, at foretage en analyse af den tid, som en dominerende virksomhed behøver for at udvikle det produkt eller den tjenesteydelse, hvortil der anmodes om adgang, eller kan det derimod kræves, at den dominerende virksomhed henset til sit ansvar på markedet har pligt til at give den anmodende virksomhed meddelelse om den tid, som er nødvendig for at udvikle produktet?
- 4) Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at en dominerende virksomhed, der har kontrollen over en digital platform, kan være forpligtet til at ændre sine

produkter, eller til at udvikle nye produkter, for at muliggøre adgang til disse produkter for virksomheder, der anmoder herom? Skal en dominerende virksomhed i givet fald tage højde for markedets generelle krav eller kravene fremsat af den enkelte virksomhed, der anmoder om adgang til en angiveligt nødvendig ressource, eller skal den dominerende virksomhed henset til sit særlige ansvar på markedet i det mindste på forhånd fastsætte objektive kriterier for vurdering af de anmodninger, som den vil modtage, og for at fastlægge deres prioritetsrækkefølge?

5) Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at konkurrencemyndighederne i tilfælde af et misbrug, der består i at nægte at give adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, som angiveligt er nødvendig, på forhånd skal definere og afgrænse det relevante downstream-marked, som er omfattet af misbrug, og kan der også alene afgrænses et potentielt marked?

### **Anførte EU-retlige forskrifter og anført praksis fra Domstolen**

Artikel 102 TEUF

Rettens dom af 17. september 2007, Microsoft, T-201/04

Domstolens dom af 26. november 1998, Bronner, C-7/97

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Google Italy Srl er et italiensk datterselskab til Google LLC, som på sin side ejes af Alphabet Inc., og er hovedsageligt beskæftiget med levering af tjenesteydelser til andre virksomheder i Google-koncernen.
- 2 Google har udviklet open source-operativsystemet til mobile enheder Android, som kan fås gratis og ændres af enhver uden krav på tilladelse. Google har endvidere udviklet Android Automotive OS, der er et integreret operativsystem til bilers infotainment-systemer, som også er tilgængeligt gratis med open source-licens.
- 3 Google lancerede i 2015 Android Auto, der er en app til mobile enheder med operativsystemet Android, som gør brugerne i stand til at opnå adgang til visse apper i deres smartphone gennem bilens integrerede skærm.
- 4 Under hensyntagen til den tid og de omkostninger, som er nødvendige for at sikre kompatibiliteten mellem hver enkelt app og Android Auto, udarbejder Google løsninger til hele appkategorier i form af templates, som giver tredjepartsudviklere mulighed for at skabe versioner af deres apper, som er kompatible med Android Auto. I nogle tilfælde har Google gjort det muligt for udviklerne at skabe

skræddersyede apper, der er udformede til at være kompatible med Android Auto uden brug af en forhåndsbestemt template.

- 5 Pr. slutningen af 2018 var ovennævnte templates kun tilgængelige til medie- og meddelelsesapper; i øvrigt har Google udviklet versioner af sine kort- og navigationsapper (dvs. Google Maps og Waze), som er kompatible med Android Auto.
- 6 Enel X Italia leverer tjenesteydelser vedrørende genopladning af elbiler, og Enel-koncernen opererer mere end 60% af de tilgængelige ladestandere i Italien.
- 7 I maj 2018 lancerede Enel X Italia appen JuicePass, som tilbyder en række funktioner vedrørende genopladning af elbiler, og navnlig søgning efter og reservation af ladestandere på et kort, overførsel af oplysningerne til Google Maps eller Apple Maps for at muliggøre navigation til den valgte ladestander samt start, stop og overvågning af genopladningssessionen og betaling herfor. JuicePass er tilgængelig for brugere af Android-smartphones og kan downloades fra Google Play.
- 8 Enel X Italia anmodede i september 2018 og de efterfølgende måneder Google om at gøre JuicePass kompatibel med Android Auto. Google gav afslag på anmodningen og meddelte, at medie- og meddelelsesapper var de eneste tredjepartsapper, som var kompatible med Android Auto, og at det ikke var muligt at udgive JuicePass på Android Auto af sikkerhedsgrunde og henset til behovet for en rationel fordeling af de nødvendige ressourcer til den fornødne udvikling.
- 9 Den 12. februar 2019 fremsendte Enel X Italia en anmeldelse til konkurrencemyndighederne og hævdede, at Googles adfærd, der bestod i ugrundet nægtelse af at lade JuicePass fungere med Android Auto, udgjorde en overtrædelse af artikel 102 TEUF.
- 10 Efter konkurrencemyndighedernes indledning af proceduren lancerede Google den 15. oktober 2020 en version af template til udvikling af betaversioner af apper til genopladning af elbiler, som var kompatible med Android Auto.
- 11 Ved foranstaltning af 27. april 2021 fastslog konkurrencemyndighederne, at Googles adfærd, bestående i at hindre og forsinke udgivelsen af Enel X Italias app JuicePass på platformen Android Auto, udgjorde et misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, og pålagde Google bl.a. i) at bringe den påtalte konkurrencebegrænsende adfærd til ophør og ikke at gentage den i fremtiden, ii) at lancere den endelige version af template til udviklingen af apper til genopladning af elbiler og iii) at udvikle de eventuelt manglende funktioner i den endelige template, som ifølge Enel X Italia var grundlæggende. Konkurrencemyndighederne pålagde desuden selskaberne Alphabet Inc., Google LLC og Google Italy Srl en samlet administrativ bøde in solidum på 102 084 433,91 EUR.

- 12 Selskaberne anlagde sag til prøvelse af denne foranstaltning ved Tribunale amministrativo regionale del Lazio (den regionale forvaltningsdomstol for Lazio), som ikke tog den til følge.
- 13 Selskaberne har iværksat appel til prøvelse af denne afgørelse.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 14 Konkurrencemyndighederne er af den opfattelse, at Googles adfærd er relevant hvad angår beskyttelsen af konkurrencen og markedsdynamikken som følge af Googles dominerende stilling, idet Google spiller en central rolle i at give professionelle brugere (udviklere i den konkrete situation) mulighed for at nå ud til de endelige brugere af apper. Typerne af og de specifikke egenskaber ved de apper, som kan udgives på Android Auto, samt tiden for at definere og tilgængeliggøre de nødvendige programmeringsinstrumenter afhænger nemlig fuldstændigt af Google.
- 15 Ifølge konkurrencemyndighederne findes der et konkurrenceområde, som omfatter såvel Google Maps (og andre navigationsapper) som Enel X Italias app (og andre apper til tjenesteydelser vedrørende genopladning af elbiler), fordi begge apper tilbyder tjenesteydelser vedrørende søgning efter og navigation til ladestandere (effektiv konkurrence), og endvidere tilbyder Enel X Italias app funktioner, der er nye, men i fremtiden kan blive integreret i Google Maps (potentiell konkurrence); desuden konkurrerer Enel X Italias app og Google Maps indbyrdes om brugere og brugergenereret indhold.
- 16 Af disse grunde mener konkurrencemyndighederne, at den omhandlede adfærd, idet Google ugrundet hindrede og forsinkede tilgængeligheden af Enel X Italias app på Android Auto, kunne kvalificeres som en nægtelse af at muliggøre interoperabiliteten (nægtelse af at indgå aftale) og gav anledning til en tilsidesættelse af princippet om lige vilkår (»level playing field«) i form af en uberettiget fordel for Googles app til skade for konkurrenten Enel X Italias app.
- 17 Google har for det første bestridt at have den leveringspligt, som fremgår af den appellerede dom og af konkurrencemyndighedernes foranstaltning. I særdeleshed er de kumulative betingelser, som opregnes i Rettens dom af 17. september 2007, Microsoft, T-201/04 – dvs. i) at leveringspligten vedrører et produkt eller en tjenesteydelse, som er nødvendig for at udøve en given aktivitet på et beslægtet marked, ii) at leveringsnægtelsen kan føre til udelukkelse af enhver effektiv konkurrence på det beslægtede marked, og iii) at nægtelsen er til hinder for fremkomsten af nye produkter – ikke opfyldt.
- 18 Bl.a. foretog konkurrencemyndighederne ingen analyse vedrørende nødvendigheden. Endvidere har den nægtede adgang til Android Auto hverken hindret funktionen af appen JuicePass (som under alle omstændigheder kan bruges på en smartphone, som er fæstnet til bilen ved brug af eksempelvis en sugekop) eller en effektiv konkurrence i sektoren for apper til genopladning af elbiler, sådan

som det kan udledes af den betydelige vækst af JuicePass og tilgængeligheden af andre lignende apper i Italien.

- 19 For det andet har Google gjort gældende, at dens adfærd var korrekt og grundet henset til følgende forhold: i) Det var nødvendigt at udvikle en ny template for adgang til Android Auto, som opfyldte de relevante krav til kørselssikkerheden (og som ikke eksisterede på tidspunktet for anmodningen), og det var konkret umuligt at udvikle en app, som var skræddersyet i dette øjemed; ii) Google udviklede efterfølgende template inden for en rimelig tid, på trods af kompleksiteten og vanskelighederne som følge af covid-19-pandemien; iii) ifølge konkurrencemyndighederne var den tid, som Google efterfølgende anvendte til denne udvikling, ikke urimelig.
- 20 For det tredje har Google bestridt konkurrencemyndighedernes definition af to upstream-markeder, på hvilke Google anses for at indtage en dominerende stilling, dvs. markedet for licenser til operativsystemer til smarte mobile enheder, hvorpå Google opererer gennem operativsystemet Android, og markedet for salgsportaler til Android-apper (Android app store), hvorpå Google opererer gennem Google Play. Ifølge Google burde konkurrencemyndighederne have defineret det andet relevante marked, hvorpå Android Auto opererer, og vurderet, om appen indtog en dominerende stilling på dette marked.
- 21 For det fjerde har Google anført, at den anfægtede foranstaltning heller ikke definerede et specifikt relevant downstream-marked og blot definerede et »konkurrenceområde«, hvor navigationsapper konkurrerer med apper til genopladning af elbiler, uden at analysere den formodede substituerbarhed mellem disse to apptyper på både efterspørgsels- og udbudssiden.
- 22 Google har for det femte nægtet, at Google Maps konkurrerer med JuicePass, og fremsat flere argumenter i denne forbindelse: i) Med hensyn til den effektive konkurrence har Google rejst tvivl om substituerbarheden mellem de to apper for så vidt angår funktionen om søgning efter ladestander, idet disse tjenesteydelser ikke konkurrerer med, men supplerer hinanden; ii) vedrørende den potentielle konkurrence er det ifølge Google ikke blevet godtgjort i fornødent omfang, efter kriterierne i Domstolens praksis, at funktioner til reservation og betaling af genopladningssessioner i fremtiden kan integreres i Google Maps (på Android Auto); iii) Google Maps og JuicePass udgør to forskellige apptyper og konkurrerer således heller ikke indbyrdes med hensyn til indsamling af indhold genereret af brugerne af tjenesteydelser vedrørende genopladning af elbiler.
- 23 Google har for det sjette anfægtet beregningen af den bøde, som konkurrencemyndighederne pålagde selskabet i henhold til den anvendelige italienske lovgivning.
- 24 I sit svarskrift har konkurrencemyndighederne anført, at målene om at beskytte konkurrencen på de digitale markeder kræver, at der tages hensyn til disse markeders særtræk og dynamiske karakter, og navnlig til følgende forhold: i) På



vertikalt integrerede digitale platforme kan en aktør anvende sin dominerende stilling på upstream-markeder til at forstærke sin dominans på downstream-markeder, beslægtede markeder eller fremspirende markeder; ii) den adfærd, som udvises på et givet tidspunkt, kan øve indflydelse på udviklingen og konkurrencedynamikken på det pågældende marked; iii) udvidelsen af udbuddet fra aktørerne på de digitale markeder leder til, at tjenesteydelser og produkter, som tidligere blev anset for at tilhøre adskilte markeder, begynder at være genstand for et gensidigt konkurrencemæssigt pres, eller at nye funktioner integreres i eksisterende produkter, som tidligere ikke blev anset for at være sammenlignelige, hvilket sker endnu hyppigere med hensyn til tjenesteydelser og produkter bestemt til flere grupper af brugere af en digital platform.

- 25 For at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen og en større valgfrihed for forbrugerne er det således nødvendigt at tage højde for de konkurrenceområder, som opstår på markeder i konstant udvikling eller i relation til fremtidige markeder, og give de logiske og juridiske kriterier, som traditionelt er blevet anvendt i denne sammenhæng, øget fleksibilitet.
- 26 Enel X Italia har understreget, at Googles adfærd, som konkurrencemyndighederne kvalificerede som nægtelse af at indgå aftale, udviser andre faktuelle træk end de, som kendetegnede de tilfælde af nægtelse af at indgå aftale, der er omfattet af den af Google nævnte retspraksis, som vedrører en anden økonomisk kontekst end den digitale.
- 27 I den foreliggende situation drejer det sig ikke om at indgå en aftale, men om at sikre den fulde interoperabilitet mellem Enel X Italias produkt og det af Google udviklede open source-system, hvis fremgang frem for alt er knyttet til forbrugernes mulighed for at opnå adgang til de apper, som virksomhederne udvikler.
- 28 Eftersom Google konfigurerede sit produkt Android Auto således, at det ikke sikrer den fulde interoperabilitet med apper til genopladningstjenesteydelser, blev princippet om lige vilkår («level playing field») tilsidesat, idet Google både hindrede Enel X Italia i at udvikle JuicePass til Android Auto med lignende funktioner som dem, der tilbydes af Googles egen app Google Maps, og i at indføre nye og andre funktioner end de af Google Maps tilbudte, samt prøvede at påtvinge betingelser for brug af JuicePass (på smartphonen med slukket bilmotor osv.), som har besværliggjort dens fremgang hos forbrugerne.
- 29 Selv om Google har retten til at fastlægge tidsrum, betingelser og fremgangsmåder for lancering, må denne ret ikke gå så langt, at den hindrer – på vedvarende vis, og uden at der foreligger gyldige objektive grunde – innovation og teknisk udvikling til skade for forbrugerne, under hensyntagen til den store risiko for, at et succesfuldt produkt på de digitale markeder på meget kort tid opnår en dominerende andel eller endog overtager hele markedet.

**Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 30 Den forelæggende ret har anført, at artikel 102 TEUF ikke indeholder en definition af misbrug, der således fremstår som et generelt juridisk begreb, og at de i bestemmelsen nævnte tilfælde kun er eksempler, hvorfor denne opregning ikke er udtømmende for de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EU-retten; af denne grund påhviler det fortolkningsinstansen at tage højde for de særlige egenskaber ved den relevante økonomiske kontekst, dvs. de digitale markeder i den foreliggende situation.
- 31 Henset til de mulige virkninger af Googles adfærd i den konkrete særlige økonomiske sektor finder den forelæggende ret af de nedenfor anførte grunde, at denne adfærd på et abstrakt plan kan udgøre en ugrundet leveringsnægtelse, der er i strid med artikel 102 TEUF.
- 32 For det første indtager Google en dominerende stilling på markedet via Android og Google Play, idet der skal tages højde for, at Android Auto ikke er andet end en projektion af systemet Android på bilens infotainment-system.
- 33 For det andet synes adgangen til Android Auto at være »nødvendig«, for at en aktør som Enel X Italia kan tilbyde de endelige brugere apper, som kan anvendes på en enkel og sikker måde, når brugerne kører bil, fordi appen (der forenkler genopladning af elbiler) under alle omstændigheder er tæt knyttet til brugen af en bil – hvad enten den står stille eller bevæger sig – som Android Auto tilsyneladende udgør et specifikt komplement til, når det tages i betragtning, at Android Auto indeholder apper, som er udviklet af køretøjsfabrikanterne. I lyset af egenskaberne ved og den specifikke funktion af Android Auto samt den hastige digitale udviklingsproces burde nødvendighedsbegrebet gives en bredere fortolkning, idet produkter eller tjenesteydelser, som oprindeligt kun blev udviklet til en mere bekvem anvendelse af eksisterende varer, kvalificeres som »nødvendige«.
- 34 For det tredje er den forelæggende ret af den opfattelse, at Googles adfærd potentielt kan eliminere konkurrencen på de omhandlede digitale markeder, og at forbrugerne ikke længere ville have nogen interesse i JuicePass, såfremt denne app endeligt blev hindret i at opnå adgang til Android Auto; i denne forstand kan den påtalte adfærd bevirke en hindring for brugernes adgang til et »bedre« produkt, for hvilket der foreligger en potentiel efterspørgsel; ud fra et andet aspekt, som tager højde for kontekstens særtræk, er det ifølge den forelæggende ret på grundlag af sagsakterne ikke udelukket, at en eksisterende »generisk« app, såsom Google Maps, kan omfatte de »specifikke« funktioner i JuicePass.
- 35 For det fjerde er Googles nægtelse ifølge den forelæggende ret ikke understøttet af reelle objektive grunde, fordi denne nægtelse – selv om der tages hensyn til den nødvendige tid for implementeringen af den tekniske løsning – hovedsageligt afhænger af Googles forretningsmæssige valg, i forhold til hvilke den virksomhed, der anmoder om adgang til den nødvendige ressource, som Google alene kan



levere, ikke råder over noget middel til beskyttelse mod eller interaktion med den dominerende virksomhed. Under hensyntagen til sektorens egenskaber og Googles markedsstyrke finder den forelæggende ret det muligt at anlægge en fortolkning, ifølge hvilken den dominerende virksomhed henset til sit særlige ansvar på markedet på forhånd skal fastsætte objektive kriterier for vurdering af de anmodninger, som den vil modtage, og den tid, som i gennemsnit er nødvendig for at efterkomme anmodningerne.

- 36 For det femte burde en definition af downstream-markedet ikke se bort fra særtrækkene ved den relevante kontekst og egenskaberne ved Android Auto, som alene tjener til at gøre anvendelsen af et eksisterende produkt nemmere, og som ud fra et dynamisk perspektiv ville kunne inkludere apper såsom Google Maps. Ifølge retspraksis er det nemlig tilstrækkeligt, at »der kan identificeres et potentielt, endog hypotetisk, marked« downstream (rettens dom af 17.9.2007, Microsoft, T-201/04, EU:T:2007:289). Ud fra en anden synsvinkel er definitionen af et downstream-marked, som er afgrænset efter de traditionelle kriterier – dvs. et område, hvor mødet mellem efterspørgsel og udbud fastsætter prisen på en vare – ikke i fuldstændig harmoni med særtrækkene ved de omhandlede økonomiske modeller, hvor brugeren af varen eller tjenesteydelsen ikke betaler et vederlag i form af en pris, også i lyset af, at der ifølge konkurrencemyndighederne kan foreligge et konkurrenceområde vedrørende brugere og brugergenereret indhold.
- 37 På ovenstående baggrund finder den forelæggende ret, at den af appellanterne anførte retspraksis (bl.a. Domstolens dom af 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569), som udtrykker fastlagte principper hvad angår nægtelse af at indgå aftale, ikke er umiddelbart anvendelig i den foreliggende situation, som indgår i en økonomisk kontekst, der er omfattet af de særtræk, der karakteriserer de digitale markeders funktionsmåde. Dette kan begrunde en fleksibel fortolkning af de traditionelle principper med henblik på at sikre en konkret anvendelse af artikel 102 TEUF, som er forenelig med ånden i denne bestemmelse.