

Окончателен доклад на служителя по изслушването ⁽¹⁾**(Дело AT.39740 — Google Search (Пазаруване))**

(2018/C 9/07)

ВЪВЕДЕНИЕ

- (1) В проекторешението се разглежда по-благоприятното позициониране и показване от страна на Google Inc. на неговите страници с резултати от обикновено търсене в интернет на собствената му услуга за сравняване на условията за пазаруване спрямо конкурентните услуги за сравняване на условията на пазаруване.
- (2) На 30 ноември 2010 г., след като получи няколко жалби ⁽²⁾, Комисията образува производство по смисъла на член 11, параграф 6 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета ⁽³⁾ и член 2, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията ⁽⁴⁾ срещу Google Inc. във връзка с редица практики. Съгласно член 11, параграф 6 това производство десезира органите по конкуренция на държавите членки да прилагат членове 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) по отношение на тези практики. В резултат на това редица жалби бяха прехвърлени от органите по конкуренция на някои държави членки към Комисията ⁽⁵⁾. След образуването на производството Комисията получи още няколко жалби ⁽⁶⁾. През април 2012 г. дела 39768 (Ciao), 39775 (eJustice/1PlusV), 39845 (VfT), 39863 (BDZV&VDZ), 39866 (Elfvoetbal), 39867 (Euro-Cities/HotMaps), 39875 (nntp.it), 39897 (Microsoft) и 39975 (Twenga) бяха обединени с дело 39740 (Foundem). Документите, регистрирани по тези дела, впоследствие бяха поставени в една преписка под номер на делото 39740 — Google Search. Комисията продължи процедурата по дело, носещо номер 39740.
- (3) На 13 март 2013 г. в съответствие с член 9 от Регламент (ЕО) № 1/2003, Комисията изпрати на Google Inc. предварителна оценка („предварителната оценка“), в която Комисията изрази опасения, че Google Inc. вероятно нарушава член 102 от ДФЕС и член 54 от Споразумението за ЕИП посредством, наред с други търговски практики, благоприятното третиране по страниците за обикновено търсене на Google Inc. на връзките към собствените специализирани услуги за търсене на Google Inc. в сравнение с връзките към конкурентни специализирани услуги за търсене.
- (4) Като отрича, че някоя от търговските практики, обхванати от предварителната оценка, нарушава член 102 от ДФЕС или член 54 от Споразумението за ЕИП, Google Inc. представи ангажменти, които да разсеят опасенията на Комисията относно конкуренцията във връзка с тези практики. Google Inc. представи на Комисията първи набор от ангажменти на 3 април 2013 г., втори набор от ангажменти на 21 октомври 2013 г. и трети — на 31 януари 2014 г.
- (5) Между 27 май 2014 г. и 11 август 2014 г. Комисията изпрати писма съгласно член 7, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на жалбоподателите, подали жалба преди 27 май 2014 г. („писма по член 7, параграф 1“) ⁽⁷⁾. В тези писма Комисията излага временната си оценка, че третият набор от ангажменти би могъл да разсеи опасенията на Комисията относно конкуренцията, изразени в предварителната оценка, и че поради това Комисията възнамерява да отхвърли жалбите им ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Съгласно членове 16 и 17 от Решение 2011/695/ЕС на председателя на Европейската комисия от 13 октомври 2011 г. относно функцията и мандата на служителя по изслушването в някои производства по конкуренция (ОВ L 275, 20.10.2011 г., стр. 29) („Решение 2011/695/ЕС“).

⁽²⁾ По реда на получаване от Комисията тези жалби са от: Infederation Ltd („Foundem“); Ciao GmbH („Ciao“) (след прехвърляне на Комисията от Bundeskartellamt (Германия) в съответствие с Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на Мрежата от органите по конкуренция (ОВ C 101, 27.4.2004 г., стр. 43); eJustice.fr („eJustice“), чиято жалба впоследствие е била допълнена и обединена с тази на дружеството майка на eJustice — 1plusV; и Verband freier Telefonbuchverleger („VfT“).

⁽³⁾ Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1).

⁽⁴⁾ Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията от 7 април 2004 г. относно водените от Комисията производства съгласно членове 81 и 82 от Договора за ЕО (ОВ L 123, 27.4.2004 г., стр. 18).

⁽⁵⁾ Жалбите са прехвърлени от Bundeskartellamt (жалби от Euro-Cities AG („Euro-Cities“); Hot Maps Medien GmbH („Hot Maps“); съвместна жалба от Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger („BDZV“) и Verband Deutscher Zeitschriftenverleger („VDZ“), която по-късно е допълнена, и от Autorità della Concorrenza e del Mercato (Италия) (жалба от g-n Sessolo („nntp.it“)).

⁽⁶⁾ По реда на получаване от Комисията тези жалби са от: Elf B.V. („Elf“); Microsoft Corporation („Microsoft“); La Asociación de Editores de Diarios Españoles („AEDE“); Twenga SA („Twenga“); Streetmap EU Ltd („Streetmap“); Expedia Inc. („Expedia“); Odigeo Group („Odigeo“); TripAdvisor Inc. („TripAdvisor“); съвместна жалба от Nextag Inc. („Nextag“) и Guentiger.de GmbH („Guentiger“); Visual Meta GmbH („Visual Met,a); и Инициативата за конкурентен онлайн пазар (Initiative for a Competitive Online Marketplace — „ICOMP“), с която по-късно беше допълнена тази жалба.

⁽⁷⁾ Комисията получи жалби и от: Bureau européen des unions de consommateurs AISBL (BEUC); „Отворен проект на интернет“ (Open Internet Project — „OIP“) и Deutsche Telekom AG („Deutsche Telekom“) преди тази дата. На 27 май 2014 г. или след това и преди 15 април 2015 г. Комисията получи жалби от Yelp Inc. („Yelp“); HolidayCheck AG („HolidayCheck“); и Trivago GmbH („Trivago“).

⁽⁸⁾ На един от жалбоподателите, за когото това не се отнася, не е изпратено писмо по член 7, параграф 1.

- (6) Няколко адресати на писмата по член 7, параграф 1 счетоха, че не са получили достатъчен достъп съгласно член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 до документите, въз основа на които Комисията е направила временната си оценка. Те поискаха достъп до тези документи съгласно член 7, параграф 2, буква б) от Решение 2011/695/ЕС. В отговор на тези искания служителят по изслушванията поясни, че процесуалните права на жалбоподателите са от по-малко значение от правото на справедлив процес на предприятията, които са обект на разследване от страна на Комисията. По-специално правото на достъп на адресатите на писмата по член 7, параграф 1 няма същата тежест, както правото на достъп до преписката на Комисията, предоставено на адресатите на изложения на възражения. Тъй като писмата по член 7, параграф 1 се базират изрично на предварителната оценка ⁽¹⁾, служителят по изслушването счита, че на адресатите на писмата по член 7, параграф 1 е трябвало да се предостави редактирана версия на предварителната оценка. Ето защо по искане на служителя по изслушването такъв достъп е предоставен от ГД „Конкуренция“.
- (7) Адресатите на писмата по член 7, параграф 1 изразиха писмено своите становища ⁽²⁾. След като анализира становищата на тези жалбоподатели, Комисията прецени, че не е в състояние да приеме решение съгласно член 9 от Регламент (ЕО) № 1/2003, което би направило обвързващ третия набор от ангажименти, и стигна до заключението, че вече няма основания за действие от Комисията. Комисията съобщи това на Google Inc. на 4 септември 2014 г.

ИЗЛОЖЕНИЕ НА ВЪЗРАЖЕНИЯТА

- (8) На 15 април 2015 г. Комисията прие изложение на възраженията (ИВ), в което посочва предварителното си заключение, че по-благоприятното позициониране и показване от страна на Google Inc. на собствената му услуга за сравняване на условията за пазаруване на страниците му с резултати от обикновено търсене в интернет в сравнение с конкурентните услуги за сравняване на условията на пазаруване представлява злоупотреба с господстващо положение и е несъвместимо с член 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и член 54 от Споразумението за ЕИП.
- (9) На 27 април 2015 г. на Google Inc. бе предоставен достъп до преписката под формата на криптиран DVD диск. През юни и юли 2015 г. бяха организирани процедури „зала за данни“ ⁽³⁾. Google Inc. поде искане по член 7, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС за достъп до определени данни с естество, подобно на данните, до които е предоставен достъп чрез процедурите „зала за данни“, който обаче не бе предоставен по този начин. След намесата на служителя по изслушването ГД „Конкуренция“ изпрати писма до съответните доставчици на данни съгласно член 8, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС, с които ги информира за причините за намерението на Комисията да разкрие техни данни посредством процедурата „зала за данни“. След като в рамките на определения срок не постъпиха възражения от страна на съответните доставчици на данни, след това процедурата „зала за данни“ беше изпълнена.
- (10) Google Inc. подаде искане до служителя по изслушването съгласно член 7, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС и за достъп до: i) някои части от доклада от залата за данни, изготвен от външните му консултанти като част от процедурата „зала за данни“; и ii) пълната версия на отговора на конкретно искане от Комисията за информация („искане за информация“). След намесата на служителя по изслушването бе предоставен достъп до версия на онези части от доклада от залата за данни, която е значително по-малко редактирана и която е достатъчно съдържателна за целите на правилното упражняване на правото на Google Inc. на изслушване. Що се отнася до отговора на искането за информация, по искане на служителя по изслушването, първо, ГД „Конкуренция“ получи от съответния респондент на искането за информация по-малко редактирана версия на отговора му, която е възможно да бъде споделена с Google Inc. и която впоследствие бе споделена. Второ, в съответствие с член 8, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС ГД „Конкуренция“ информира този респондент, относно причините за намерението на Комисията да разкрие информацията от по-малко редактираната версия чрез поверителен кръг, включващ определени външни консултанти на Google Inc. Това беше изпълнено след като този респондент на искане за информация не повдигна възражения и след като Комисията получи подходящи ангажименти за запазване на поверителността
- (11) Google Inc. отговори на ИВ на 27 август 2015 г. и не поиска устно изслушване.

⁽¹⁾ Вж. точка 3 по-горе.

⁽²⁾ Streetmap и nmap.it. не представиха писмени становища относно писмата по член 7, параграф 1, изпратени до тях, в определения срок, поради което техните жалби се считат за оттеглени съгласно член 7, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 773/2004.

⁽³⁾ Процедурата „зала за данни“ представлява ограничена форма на достъп, чрез която информацията се разкрива на ограничен брой определени консултанти за ограничен период от време в обезопасена стая в помещенията на Комисията и подлежи на редица ограничения и предпазни мерки за предотвратяване на разкриването на поверителна информация извън залата за данни. ГД „Конкуренция“ публикува най-добри практики за разкриване на информация в залите за данни, а на своята интернет страница публикува и стандартни правила за залите за данни и стандартни споразумения за неразкриване на информация за процедурите „зала за данни“.

ДОПЪЛНИТЕЛНОТО ИЗЛОЖЕНИЕ НА ВЪЗРАЖЕНИЯТА

- (12) На 14 юли 2016 г.⁽¹⁾, след реорганизацията на Google Inc. и създаването на Alphabet Inc. като холдингово дружество, стоящо над Google Inc., Комисията образува производство срещу Alphabet Inc. На същата дата Комисията изпрати допълнително изложение на възраженията („ДИВ“) до Google Inc. и Alphabet Inc. (наричани заедно „Google“), към което бе приложено ИВ⁽²⁾. Следователно ИВ беше изпратено и до Alphabet Inc.
- (13) Наред с другото в ДИВ се посочват причините, поради които Комисията се е върнала към процедурата по член 7 от Регламент (ЕО) № 1/2003, като се отбелязва, че това не засяга позицията на Комисията дали е задължена да направи това.
- (14) На 27 юли 2016 г. на Google бе предоставен достъп до преписката под формата на криптиран DVD диск. Бе организирана процедура „зала за данни“, която започна на 14 септември 2016 г.
- (15) На 26 септември 2016 г. Google изпрати до мен искане по член 7, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС с искане за допълнителен достъп до 20 документа, като посочва готовността си да приеме ограничено разкриване, при необходимост, посредством процедура „зала за данни“ или поверителни кръгове. След моята намеса бяха разкрити по-малко редактирани версии, в някои случаи посредством процедура „зала за данни“ (открита на 27 октомври 2016 г.) или процедури за поверителен кръг, чрез които се предоставя достъп само на определени външни консултанти, посочени от Google, които да разгледат тези документи от негово име.
- (16) На 3 ноември 2016 г. Google отговори на ДИВ и не поиска устно изслушване.

ПИСМО С ИЗЛОЖЕНИЕ НА ФАКТИТЕ

- (17) На 28 февруари 2017 г. Комисията изпрати писмо с изложение на фактите до Google. На 1 март 2017 г. на Google бе предоставен достъп до преписката под формата на криптиран CD диск. Бе проведена процедура „зала за данни“, започнала на 13 март 2017 г., по отношение на информацията, обявена като поверителна от предоставящите я страни, но за която те са приели ограничен достъп посредством процедура „зала за данни“.
- (18) На 20 март 2017 г. Google подаде до мен искане по член 7, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС за допълнителен достъп до: i) определени редактирани (части от) документи, които са предоставени на Google като част от достъпа до преписката след ДИВ или в поверителен кръг след моята намеса през 2016 г., и ii) бележки от срещи с определени трети страни, по-специално жалбоподатели, които са били по-пълни от вече предоставените на Google. Отхвърлих искането на Google като счетов, че: i) достъпът до редактираните части на документите не е необходим с цел ефективното упражняване на правото на Google на изслушване, и затова, че ii) няма по-пълни бележки в преписката на Комисията⁽³⁾.
- (19) На 29 март 2017 г. Google ми изпрати писмо с искане Комисията да оттегли писмото с изложение на фактите от 28 февруари 2017 г. и да издаде допълнително изложение на възраженията или ново писмо с изложение на фактите. С оглед на изискването по член 3, параграф 7 от Решение 2011/695/ЕС всеки въпрос, свързан с ефективното упражняване на процесуалните права на засегнатите страни, първо се повдига пред ГД „Конкуренция“, аз отнесох въпроса до ГД „Конкуренция“, която отговори на Google на 31 март 2017 г.
- (20) На 2 април 2017 г. Google ми изпрати електронно съобщение с искане за достъп до определени части от доклада от залата за данни, изготвен от външните консултанти на Google като част от процедурата „зала за данни“, започнала на 13 март 2017 г., в които се съдържа информация, считана за поверителна от ГД „Конкуренция“, но не и от външните консултанти на Google. След моята намеса процедурата „зала за данни“ беше повторно открита на 6 април 2017 г., основно с цел да се позволи на посочените от Google външни консултанти да изготвят, ако решат, преразгледани доклади от залата за данни. С цел да се спази *prima facie* поверителното естество на информацията, онези доводи, които не можеха да бъдат изложени по неповерителен начин, бяха изложени в поверителна версия на доклада от залата за данни за преписката на Комисията. На 18 април 2017 г. Google представи отговора си на писмото с изложение на фактите.

⁽¹⁾ На датата на ИВ или след нея бяха получени жалби от: News Corporation („News Corp“); Tradecommet.com Ltd и Tradecommet LLC (наричани заедно „Tradecommet“); VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheberund Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH („VG Media“); допълнителна жалба от News Corp; Getty Images Inc. („Getty“); и Promt GmbH („Promt“). Две жалби — от Microsoft и Ciao — бяха оттеглени.

⁽²⁾ На 19 юли 2016 г., след реорганизация на работата между служителите по изслушването, аз станах отговорният служител по изслушването за делото на мястото на г-н Wouter Wils.

⁽³⁾ Има по-пълни бележки от срещи с анонимна страна. Редактираната информация би могла да разкрие самоличността на тази страна и аз прецених, че не е необходим допълнителен достъп до тази информация с цел ефективно упражняване на правото на Google на изслушване.

УЧАСТИЕ НА ЖАЛБОПОДАТЕЛИТЕ И ЗАИНТЕРЕСОВАНИТЕ СТРАНИ В ПРОИЗВОДСТВОТО

- (21) Съгласно член 6, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 на онези жалбоподатели, чиито жалби засягат въпроси, с които са свързани ИВ или ДИВ, са предоставени неуповителни версии от последните.
- (22) Редица лица, показали достатъчен интерес като заинтересовани трети страни за целите на член 27, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1/2003, член 13, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004 и член 5, параграфи 1 и 2 от Решение 2011/695/ЕС⁽¹⁾, бяха допуснати от служителя по изслушването до производството. Те бяха информирани за естеството и предмета на производството в съответствие с член 13, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 773/2004, като им беше предоставена възможност да изразят писмено становищата си. Един от заявителите не предостави допълнителна писмена информация в отговор на писмо по член 5, параграф 3 от Решение 2011/695/ЕС, информиращо го за причините, поради които служителят по изслушването е счел, че не е показал достатъчен интерес, за да бъде изслушан.

УДЪЛЖАВАНЕ НА СРОКОВЕ

- (23) До служителя по изслушването бяха изпратени искания за удължаване на сроковете, определени от Комисията за отговори на ИВ, ДИВ, писмото с изложение на фактите, искания за информация чрез решение по член 18, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 1/2003, писмата по член 7, параграф 1, както и на неуповителните версии на ИВ. След като изслуша отговорния директор, служителят по изслушването оцени тези искания и удължи сроковете в подходящите случаи предвид приложимите разпоредби.

ПРОЦЕДУРНИ ВЪПРОСИ, ПОВДИГНАТИ ОТ GOOGLE В ОТГОВОРИТЕ МУ

- (24) Отговорите на ИВ и ДИВ съдържат редица доводи, приведени, за да се опишат процедурни пропуски в разследването на Комисията.
- (25) И в двата отговора на ИВ и ДИВ се твърди, че Комисията е задължена да обясни причините, поради които се е отказала от процедурата по поемане на ангажименти съгласно член 9 от Регламент (ЕО) № 1/2003 и вместо това е издала изложение на възраженията. Независимо от това, дали Комисията има такова задължение, както е отбелязано в точка 13 по-горе, във всички случаи Комисията е представила тези причини в ДИВ.
- (26) В отговора на ИВ се твърди, че в ИВ не се представят основателни причини и доказателства за нейните заключения относно продължителността и географския обхват на твърдяното нарушение, като тези предполагаеми пропуски се описват в отговора като процедурен недостатък. Аз не считам, че дори при наличие на такива пропуски в ИВ, те биха попречили на Google да упражнява ефективно процедурните си права. ИВ съдържа основните елементи, използвани срещу Google, включително фактите, характеризирането на тези факти и доказателствата, на които разчита Комисията в етапа на производството, така че Google би могло да представи по ефективен начин доводите си в административното производство, заведено срещу него⁽²⁾.
- (27) Също така в отговора си на ДИВ Google твърди, че: i) в ДИВ не се оценяват правилно доказателствата и следователно се нарушава правото на Google на справедлив административен процес; ii) в ДИВ не се обяснява правилно предварителното опасение или предложената корективна мярка и не съдържа правна оценка на изброените доказателства и следователно правата на Google на защита са били нарушени; и iii) в ДИВ не се осигурява подкрепа за задължението за корективна мярка. Разгледах тези доводи и изложенията на възраженията на Комисията по това дело и стигнах до заключението, че ефективното упражняване на процесуалните права на Google е било спазено. На тази основа, въпросите, повдигнати в доводите на Google, са въпроси по същество и отбелязвам, че те вече са разглеждани в проекторешението.

⁽¹⁾ Служителят по изслушването допусна като заинтересовани трети страни: Twenga*; MoneySupermarket.com Group PLC („MoneySupermarket“); BEUC*; Organización de Consumidores y Usuarios („OCU“) (OCU информира по-късно Комисията, че не желае повече да бъде считано за заинтересована трета страна и Google бе информирано за това); Company AC; FairSearch Europe („FairSearch“); SARL Acheter moins cher („Acheter moins cher“); S.A. LeGuide.com („LeGuide“); Kelkoo SAS („Kelkoo“); Getty*; Myriad International Holdings B.V. („MIH“); и Европейската асоциация за технологии и пътнически услуги (ETTSA). Обозначенията със * лица подадоха впоследствие жалби и оттогава нататък се третират като жалбоподатели.

⁽²⁾ Вж., наред с другото, решение от 17 май 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия (T-299/08, EU:T:2011:217, точки 134—136 и цитираната съдебна практика).

- (28) Google твърди също така в отговора си на ДИВ, че Комисията не му е предоставила достатъчно информативни протоколи от срещите с жалбоподателите. Съдът на Европейския съюз обаче не е постановил изрично, че Комисията е задължена да изготвя или предоставя протоколи от срещи или телефонни разговори, ако не възнамерява да разчита на информацията, разкрита при такива срещи или в такива разговори ⁽¹⁾. Проекторешението не се основава на такава информация. Освен това Google не е намекнало или посочило, че на такива срещи или в такива разговори е била разкрита някаква информация от оправдателно естество, нито е квалифицирало като полезни за целите на настоящото дело търсените оправдателни доказателства ⁽²⁾. Във всеки случай Комисията е изготвила и предоставила достъп до кратки бележки от срещите и разговорите с имената на страните и обхванатите теми, доколкото това е в съответствие със защитата на търговски тайни и друга поверителна информация. В рамките на процедурата за достъп до преписката Комисията е разкрила пред Google всички документи, предоставени от лица или предприятия в контекста на такива срещи или телефонни разговори.

ПРОЕКТОРЕШЕНИЕТО

- (29) След като се запозна с писмения отговор на Google, Комисията зае позицията, изразена в проекторешението, че като позиционира и показва по по-благоприятен начин собствената си услуга за сравняване на условията за пазаруване, появяваща се на страниците на Google Inc. с резултати от обикновено търсене в интернет спрямо конкурентните услуги за сравняване на условията на пазаруване, предприятието, състоящо се от Google Inc., а от 2 октомври 2015 г. и от Alphabet Inc., е нарушило член 102 от ДФЕС и член 54 от Споразумението за ЕИП. Комисията разпорежда това предприятие да сложи край на нарушението и да се въздържа от всяка практика, която може да има същата или равностойна цел или ефект. Комисията налага глоба.
- (30) Съгласно член 16, параграф 1 от Решение 2011/695/ЕС се запознах със съдържанието на проекторешението, за да преценя дали проекторешението се отнася само до възраженията, по отношение на които на страните е била предоставена възможност да изразят своите становища. Заключение ми е, че това е така.
- (31) Като цяло считам, че ефективното упражняване на процесуалните права по това дело е било спазено.

Брюксел, 26 юни 2017 г.

Joos STRAGIER

⁽¹⁾ Вж. например решението от 30 септември 2003 г. *Atlantic Container Line AB и други/Комисия* (Т-191/98 и Т-212/98 - Т-214/98, ЕУ:Т:2003:245, точки 351—352).

⁽²⁾ Вж. решението по дело *Atlantic Container Line AB и други/Комисия* (точка 358).