



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

11 päivänä tammikuuta 2024¹

Asia C-48/22 P

**Google LLC ja
Alphabet, Inc.
vastaan**

Euroopan komissio

Kilpailu – Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö – Yleinen hakupalvelu internetissä – Tavaroiden erikoistunut hakupalvelu internetissä – Päätös, jolla todetaan SEUT 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan rikkominen – Vipuvaikutukseen perustuva väärinkäyttö – Ansioihin perustuva kilpailu – Epäyhdenvertainen kohtelu suosimalla omia palveluja – Oman erikoistuneen hakupalvelun tulosten sijoittaminen houkuttelevammin – Mahdolliset markkinoilta syrjäyttävät vaikutukset – Kontrafaktuaalinen analyysi – Hypoteettinen yhtä tehokas kilpailija

I Johdanto

1. Google LLC:n ja Alphabet Inc:n (jäljempänä valittajat) valituksessa riitautetaan unionin yleisen tuomioistuimen 10.11.2021 antama tuomio Google ja Alphabet v. komissio (Google Shopping)² (jäljempänä valituksenalainen tuomio). Siinä unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi pääosin kanteen, jonka valittajat olivat nostaneet Euroopan komission 27.6.2017 antamasta Google Search (Shopping) -päätöksestä³ (jäljempänä riidanalainen päätös). Siinä komissio oli todennut, että Google oli käyttänyt SEUT 102 artiklassa tarkoitettulla tavalla väärin määräävää markkina-asemaansa, joka sillä oli internetissä toimivien yleisten hakupalvelujen ja tuotteiden erikoistuneiden hakupalvelujen eri kansallisilla markkinoilla. Väärinkäyttö oli muodostunut erityisesti siitä, että näyttäessään hakutulokset yleisillä tulossivuillaan Google kohteli kilpailevia tuotevertailupalveluja epäedullisemmin kuin omaa tuotevertailupalveluaan. Valittajat olivat vaatineet kanteessaan, että riidanalainen päätös kumotaan, ja toissijaisesti, että niille siinä määrättyä sakkoa alennetaan.

2. Käsiteltävässä asiassa esille tulevilla SEUT 102 artiklaa koskevilla oikeuskysymyksillä on suuri oikeudellinen ja käytännön merkitys.

¹ Alkuperäinen kieli: saksa.

² T-612/17, EU:T:2021:763.

³ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 102 artiklan ja ETA-sopimuksen 54 artiklan mukaisesta menettelystä annettu päätös C(2017) 4444 final (asia AT.39740 – Googlen hakutoiminnot (hintavertailu)).

3. Ensinnäkin on selvítettävä, millä edellytyksillä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen harjoittama kilpailijoiden epäyhdenvertainen kohtelu etenkin suosimalla omia palvelujaan digitaalisilla markkinoilla poikkeaa ansioihin perustuvan kilpailun (ts. suorituskilpailun) (tavanomaisista) keinoista ja sitä voidaan näin ollen pitää väärinkäyttönä. Erityisen kiistanalaista on se, voidaanko tähän tarkoitukseen soveltaa muun muassa 26.11.1998 annetussa tuomiossa Bronner⁴ (jäljempänä tuomio Bronner) hyväksytyjä tiukkoja edellytyksiä, joiden mukaisesti väärinkäyttönä voidaan pitää sitä, että kieltäydytään antamasta pääsyä ”olennaiseen toimintaedellytykseen”.

4. Toiseksi on täsmennettävä muita edellytyksiä, jotka mahdollistavat SEUT 102 artiklan vastaisen menettelytavan toteamisen. Tähän kuuluu kysymys siitä, onko komission osoitettava kontrafaktuaalisen analyysin avulla, että tällä menettelytavalla on ainakin *mahdollisia* markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia, ja jos, niin miten. Lisäksi on selvítettävä, edellyttääkö tällaisen markkinoilta syrjäyttävän vaikutuksen osoittaminen nyt tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa, että komissio tutkii yhtä tehokkaan kilpailijan⁵ kriteeriä.

II Tosiseikat

A Asian käsittelyn aiemmat vaiheet

5. Asian käsittelyn aiemmat vaiheet kuvataan valituksenalaisen tuomion 1–20 kohdassa, ja ne voidaan tiivistää seuraavasti.

6. Google on yhtiö, jonka kotipaikka on Mountain View, Kalifornia (Yhdysvallat) ja joka tarjoaa maailmanlaajuisesti muun muassa erilaisia hakutoimintoja internetissä. Tunnetuin niistä on internetosoitteessa www.google.com ja vastaavissa alueellisissa internetosoitteissa toimiva yleinen hakukone. Alphabet, jonka kotipaikka on samoin Mountain View, on ollut 2.10.2015 lähtien Googlen ainoa omistaja ja konsernin, johon myös Google kuuluu, emoyhtiö.

7. Internetin käyttäjät voivat aloittaa haun Googlen internetsivulla syöttämällä hakukenttään hakusanoja. Hakutulokset lajitellaan erilaisten kriteerien ja algoritmien avulla niiden relevanssin mukaan ja esitetään kyseisellä internetsivulla.

8. Käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen on etenkin tietojen yleisen haun ja erityisen haun välinen ero. Yleisen haun kohteena voi olla monia hakutarkoituksia ja -sanoja. Erityisellä haulla on sen sijaan erityinen hakutarkoitus, joka liittyy tiettyihin tavaroihin, palveluihin, sisältöihin tai tietoihin. Käyttäjien syöttämien hakusanojen perusteella Google suorittaa yleisen haun, erityisen haun tai niiden yhdistelmän ja esittää sen tulokset käyttämällä algoritmeja.

9. Google kilpaili riidanalaisena ajanjaksona muiden yleisten hakukoneiden ylläpitäjien kanssa, joihin kuuluvat esimerkiksi AltaVista, Yahoo, Bing ja Qwant, jotka tarjosivat osittain myös erikoistuneita hakupalveluja (jäljempänä internethakukoneet). Lisäksi on olemassa nimenomaisesti tuotteiden vertailuun tarkoitettuja hakukoneita, kuten Bestlist, Nextag, IdealPrice, Twenga, Kelkoo tai Prix.net (jäljempänä tuotevertailupalvelut).

⁴ C-7/97, EU:C:1998:569, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁵ Englanniksi ”as-efficient-competitor-test” tai ”AEC-test”.

10. Riidanalaisen päätöksen ja valituksenalaisen tuomion kohteena ovat tuotehaut ja tällaisen haun tulosten esittäminen Googlen yleisten hakutulosten sivulla tai sivuilla. Tuotehaun perusteella internethakukone tai tuotevertailupalvelu näyttää tuloksissa erilaisia internetsivustoja, joilta haettu tuote voidaan ostaa. Ne voivat olla myyjien tai myyntialustojen, jollaisia ovat esimerkiksi eBay tai Amazon, internetsivustoja.

11. Google tarjosi ensimmäisen kerran vuonna 2002 (Yhdysvalloissa) ja 2004 (Euroopassa) yleisen haun lisäksi erityistä tuotehakua. Hakutulokset lajiteltiin ja esitettiin erikoisalgoritmien avulla niiden relevanssin mukaan hyödyntämällä ”tuotehakemistoksi” kutsuttua tietokantaa, johon myyjät itse syöttivät tietoja. Nämä hakualgoritmit eivät olleet samoja kuin ne, joita käytettiin yleisessä internethaussa ”verkkoharavoinniksi” (englanniksi ”crawling”) kutsutulla menetelmällä, jolla Google käy läpi internetsivustoja indeksointia varten ja jossa tiedot valikoidaan sisällytettäväksi Googlen verkkohakemistoon ja lajitellaan niiden relevanssin mukaan esitettäväksi internetin käyttäjän hakuun annettavissa hakutuloksissa. Google mahdollisti erityisen tuotehaun aluksi Froogle-nimisellä erillisellä internetsivustolla.

12. Vuodesta 2003 (Yhdysvalloissa) ja 2005 (Euroopassa) alkaen Google yhdisti erityisen tuotehaun tulokset yleisiin hakutuloksiin. Tuotehaun tulokset esitettiin vuoteen 2007 saakka ryhmiteltyinä yleisen haun tulossivuilla visuaalisesti korostetussa, erillisessä niin sanotussa Product OneBoxissa. Siinä oli myös linkkejä myyjien internetsivustoille ja Frooglen tulossivulle, jolla esitettiin laajempi valikoima myyjiä ja myyntialustoja. Product OneBoxin ulkopuolella yleisen haun tuloksiin sisältyi lisäksi muiden tuotevertailupalvelujen internetsivustoja.

13. Google teki vuodesta 2007 alkaen muutoksia tapaan, jolla tuotehaun tulokset esitetään yleisissä hakutuloksissa. Google alkoi käyttää Froogle-sivustosta nimitystä ”Product Search” ja Product OneBoxista ensin nimitystä ”Product Universal” ja myöhemmin ”Shopping Units”. Lisäksi se täydensi tuotehaun tuloksia lisäämällä valokuvia ja perusteellisempia tietoja ennen kaikkea tuotteiden hinnasta ja asiakkaiden antamista tuotearvioista. Yleisen haun tulokset, joissa esitettiin myös muiden tuotevertailupalvelujen sivustot, sisälsivät sitä vastoin edelleen ainoastaan yksinkertaisen sinisen linkin muttei valokuvia tai tekstiä. Universal Search -nimisellä mekanismilla Product OneBoxiin ja myöhemmin Product Universalin sisältyvät tuotteet voitiin asettaa yleisellä tulossivulla ensisijaisuusjärjestykseen yleisiin hakutuloksiin nähden. Google otti syyskuusta 2010 lähtien Euroopassa käyttöön aiempaa kehittyneemmän esitysmuodon, jossa mainostaja ja internetin käyttäjä pääsivät tekstiä napsauttamalla tarkastelemaan haettujen tuotteiden valokuvia sekä mainostajan niille ilmoittamia hintoja alkuperäistä tekstimainosta laajemmin.

14. Sen lisäksi, että tuotehaun tulokset esitettiin poikkeavalla visuaalisella tavalla Product Universalissa tai Shopping Unitsissa ja yleisen haun tulokset samoin poikkeavalla visuaalisella tavalla, Google otti – riidanalaiseen päätökseen sisältyvien toteamusten mukaan⁶ – vuodesta 2011 alkaen käyttöön erityisiä ”korjaavia” algoritmeja, nimittäin Panda-algoritmin. Sitä sovellettiin ainoastaan yleisen haun tuloksiin niiden lajittelemiseksi relevanssin mukaan muttei Product Universalissa tai Shopping Unitsissa näkyvästi esitettyihin Googlen tuotevertailupalvelun tuotehaun tuloksiin.

15. Vuodesta 2013 lähtien Googlen internethakukone esitti tuotehaun tulokset seuraavasti: Shopping Unitsissa oli hakusanan alla linkki Googlen tuotevertailupalveluun ja tuotteiden kuvien alla linkkejä myyjien ja myyntialustojen verkkosivustoille. Tätä esitystapaa tuettiin näyttämällä

⁶ Ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 356 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä valituksenalaisen tuomion 59 kohta ja sitä seuraavat kohdat, 282 kohta ja sitä seuraavat kohdat sekä 369 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

valokuvia, hintoja ja asiakasarvosteluja. Linkkejä muihin tuotevertailupalveluihin ei sitä vastoin esitetty Shopping Unitsissa vaan edelleenkin ainoastaan yleisen haun tuloksissa käyttämällä pelkkää sinistä linkkiä.

16. Valituksenalaisessa tuomiossa tiivistetysti esitettyjen komission toteamusten⁷ – joita ei ole enää riitautettu muutoksenhakumenettelyssä – mukaan muun muassa Panda-algoritmin käytöstä seurasi, että muiden tuotevertailupalvelujen internetsivustot esitettiin usein jäljempänä yleisissä hakutuloksissa, koska niissä ainoastaan viitattiin muiden myyjien ja myyntialustojen internetsivustoihin eikä niissä ollut alkuperäistä sisältöä. Näitä algoritmeja ei kuitenkaan sovellettu Googlen tuotevertailupalveluun siitä huolimatta, että sillä oli useita yhteisiä piirteitä kilpailevien tuotevertailupalvelujen kanssa, piirteitä, jotka olisivat altistaneet sen samalle sijoitusten laskulle yleisissä tuloksissa. Product Universalin käyttöönoton jälkeen Google oli valtaosassa tapauksista sijoittanut oman tuotevertailupalvelunsa tulokset joko kaikkien yleisten tulosten yläpuolelle tai ensimmäisten yleisten tulosten tasolle eli erittäin näkyvälle paikalle, minkä tarkoituksena oli Googlen sisäisen sähköpostiviestin mukaan ”lisätä liikennettä voimakkaasti”. Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Saksassa, Ranskassa, Italiassa ja Espanjassa kilpailevien tuotevertailupalvelujen näkyvyys Googlen yleisillä tulossivuilla oli ollut suurimmillaan vuoden 2010 lopussa ja romahtanut äkillisesti ja voimakkaasti Panda-algoritmin käyttöönoton jälkeen. Mainitut vertailuvälineet esiintyivät ainoastaan pelkkinä sinisinä linkkeinä, eli niitä ei näytetty laajennetussa muodossa valokuvien ja tuotteita, hintoja ja myyjää koskevien lisätietojen kera. Se seikka, että Shopping Unitsissa, jossa Googlen tuotevertailupalvelun tuotehaun tulokset esitettiin, ei sovellettu samoja ensisijaisuusmekanismeja eikä etenkin Panda-algoritmia ja että ne esitettiin näkyvästi omassa ”laatikossaan”, erittäin näkyvällä paikalla yleisten hakutulosten alussa, ja Googlen tuotevertailupalvelun esitystapa, jossa oli enemmän graafisia ominaisuuksia, muun muassa kuvia ja muuttuvia tietoja, lisäsivät – kuten Googlen tarkoituksena olikin – sen palveluihin johtavien napsautusten määrää ja kasvattivat näin ollen sen tuloja.

17. Vuodesta 2008 alkaen sovellettujen menettelytapojen yhdistelmä, joka on väitetysti johtanut Googlen oman tuotevertailupalvelun hakutulosten asettamiseen etusijalle yleisten hakutulosten sivulla kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutuloksiin nähden (jäljempänä moitittu menettelytapa), on tämän menettelyn kohteena.

B Hallinnollinen menettely ja riidanalainen päätös

18. Komissiolle oli tehty vuodesta 2009 alkaen useita kanteluja Googlen edellä kuvatusta käytännöstä. Se aloitti 30.11.2010 asetuksen (EY) N:o 773/2004⁸ 2 artiklan 1 kohdan mukaisen muodollisen tutkintamenettelyn. Komissio hyväksyi 13.3.2013 asetuksen (EY) N:o 1/2003⁹ 9 artiklaan perustuvan ennakoarvioinnin. Kuultuaan kantelijoita komissio hylkäsi Googlen huhtikuun 2013 ja tammikuun 2014 välisenä aikana esittämät tarjoukset sitoumusten tekemisestä. Komissio palasi 15.4.2015 asetuksen N:o 1/2003 7 artiklan 1 kohdassa säädettyyn rikkomisen toteamista koskevaan menettelyyn ja antoi Googlelle osoitetun väitetiedoksiannon. Tämän jälkeen se antoi 14.7.2016 täydentävän väitetiedoksiannon.

⁷ Valituksenalaisen tuomion 59–62 kohta; ks. myös riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 371 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

⁸ [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annettu komission asetus (EUVL 2004, L 123, s. 18).

⁹ [SEUT 101] ja [SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EYVL 2003, L 1, s. 1).

19. Hallinnollisen menettelyn kulun yksityiskohdat esitetään valituksenalaisen tuomion 21–39 kohdassa.

20. Komissio antoi 27.6.2017 riidanalaisen päätöksen.

21. Kyseisessä päätöksessä todetaan, että Google on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa yleisten internethakupalvelujen ja erityisten tuotehakupalvelujen markkinoilla SEUT 102 artiklassa ja ETA-sopimuksen 54 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Väärinkäyttö perustuu siihen, että Google on esittänyt yleisen hakukoneensa hakutuloksissa oman tuotevertailupalvelunsa tulokset visuaalisesti näkyvämmiin kuin kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulokset ja soveltanut Panda-algoritmia ainoastaan viimeksi mainittuihin. Tämä käytäntö on johtanut siihen, että tietoliikenne Googlen haun yleisiltä tulossivuilta sen omalle tuotehaun tulokset sisältävälle internetsivustolle on lisääntynyt ja tietoliikenne kilpailevien tuotevertailupalvelujen internetsivustoille on vähentynyt. Tällä on ollut mahdollisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia sekä yleisten internethakupalvelujen että erityisten tuotehakupalvelujen eri kansallisilla markkinoilla. Rikkomisen alueellisesta ja ajallisesta ulottuvuudesta komissio totesi, että tällainen väärinkäyttö oli alkanut tammikuussa 2008 ja että sitä oli esiintynyt eri ajanjaksoina yhteensä 13 ETA-maassa, nimittäin Belgiassa, Tšekissä, Tanskassa, Saksassa, Espanjassa, Ranskassa, Italiassa, Alankomaissa, Itävallassa, Puolassa, Ruotsissa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Norjassa.

22. Komissio perustelee näitä päätelmiä riidanalaisessa päätöksessä lähinnä seuraavasti.¹⁰

23. Komissio erottaa kahdet digitaaliset markkinat, nimittäin yleisten internethakupalvelujen markkinat (jäljempänä yleisten hakupalvelujen markkinat) ja erityisten tuotehakupalvelujen tai tuotevertailupalvelujen markkinat (jäljempänä erityisten tuotehakupalvelujen markkinat), jotka ovat molemmat laajuudeltaan kansallisia.¹¹ Ensiksi mainituista markkinoista se toteaa, että internetsivustoilla – ”kaksipuolisilla” alustoilla – tarjotut yleiset hakupalvelut kilpailevat keskenään voidakseen houkutella mahdollisimman monia internetin käyttäjiä palvelujen (maksuttomaan) käyttöön ja näin lisätä (maksulliseen) kaupalliseen käyttöön kohdistuvaa mainostajien kysyntää.¹²

24. Yleisten hakupalvelujen kansallisilla markkinoilla komissio toteaa erittäin merkittäviä markkinoille pääsyn esteitä. Näille markkinoille pääseminen edellyttää huomattavia investointeja. Jotta internethakukone toimisi hyvin, sillä pitäisi olla riittävästi käyttäjiä ja sen pitäisi saada merkittävä määrä hakupyynnöitä. Riittävä rahoitus edellyttää lisäksi, että tämän hakukoneen internetsivulla on riittävästi maksullisia mainoksia. Molemmat näkökohdat suosivat markkinajohtajaa ja vaikeuttavat uusien toimijoiden pääsyä näille markkinoille.¹³ Googlella on ollut vuodesta 2008 alkaen määräävä asema yleisten hakupalveluiden markkinoilla kaikissa ETA-maissa, lukuun ottamatta Tšekkiä, jossa sillä on ollut tämä asema vasta vuodesta 2011 lähtien.¹⁴

¹⁰ Ks. myös valituksenalaisen tuomion 40–78 kohta.

¹¹ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 154 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

¹² Ks. myös valituksenalaisen tuomion 43 kohta.

¹³ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 254, 269, 270 ja 285 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet; ks. myös valituksenalaisen tuomion 46 ja 47 kohta.

¹⁴ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 264 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet; valituksenalaisen tuomion 54 kohta.

25. Erityisten tuotehakupalvelujen kansallisista markkinoista komissio toteaa, että tuotevertailupalvelun menestyminen riippuu ennen kaikkea sen synnyttämästä tietoliikenteestä, siis internetin käyttäjien kyseisellä internetsivustolla tekemien napsautusten määrästä. Kun tietoliikennettä on paljon, tuotevertailupalvelujen tarjoajat voivat taivutella myyjät antamaan tuotteistaan lisää tietoa, ja näin ne pystyvät kasvattamaan tuotevertailupalvelunsa tarjontaa internetissä ja tekemään siitä houkuttelevamman myyjille, mainosasiakkaille, internetin käyttäjille ja mahdollisille ostajille ja kasvattamaan sitä kautta tulojaan.¹⁵

26. Komission mukaan moititulla menettelytavalla vähennettiin tietoliikennettä Googlen yleisiltä tulossivuilta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin ja vastaavasti kasvatettiin liikennettä näiltä sivuilta Googlen tuotevertailupalveluun. Noin 95 prosenttia internetin käyttäjien napsautuksista kohdistui kymmeneen ensimmäiseen hakutulokseen Googlen internetsivustolla ja useimmat niistä 3–5 ensimmäiseen halutulokseen, ja ne tuottivat siten eniten tietoliikennettä. Niiden hakutulosten sijoittumisesta alemmas hakutulosten luettelossa aiheutui kilpaileville tuotevertailupalveluille merkittävää haittaa,¹⁶ jota ei voitu tosiasiallisesti korvata muilla liikenteen lähteillä.¹⁷

27. Komission mukaan moititulla menettelytavalla oli mahdollisesti kilpailunvastaisia vaikutuksia kansallisilla yleisten hakupalvelujen markkinoilla ja kansallisilla tuotevertailuun erikoistuneiden hakupalvelujen markkinoilla. Tuotevertailuun erikoistuneiden hakupalvelujen markkinoiden osalta tämä menettelytapa voisi komission mukaan johtaa kilpailevien tuotevertailupalvelujen toiminnan lakkaamiseen, sillä voisi olla kielteinen vaikutus innovaatioihin ja se voisi näin ollen vähentää kuluttajien mahdollisuuksia käyttää parhaiten toimivia palveluita. Näin ollen kyseisten markkinoiden kilpailurakenne kärsisi. Yleisten hakupalvelujen kansallisilla markkinoilla Google on käyttänyt tuotevertailuun erikoistuneiden hakupalvelujen alalla saamia lisätuloja vahvistaakseen yleistä hakupalveluaan ja siten säilyttääkseen määräävän asemansa näillä markkinoilla.¹⁸

28. Komissio määräsi Googlelle näiden menettelytapojen vuoksi 2 424 495 000 euron suuruisen rahamääräisen seuraamuksen, josta 523 518 000 euroa yhteisvastuullisesti Alphabetin kanssa.¹⁹

C Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

29. Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 11.9.2017 toimittamallaan kannekirjelmällä valittajat vaativat riidanalaisen päätöksen kumoamista. Toissijaisesti ne vaativat niille määrätyn sakon kumoamista tai sen alentamista.

30. Menettelyä unionin yleisessä tuomioistuimessa kuvataan yksityiskohtaisesti valituksenalaisen tuomion 79–118 kohdassa.

31. Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), Infederation Ltd (jäljempänä Foundem), Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V. (jäljempänä VDZ), BDZV – Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e. V. (jäljempänä BDZV), Visual Meta

¹⁵ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 444 perustelukappale; valituksenalaisen tuomion 64 kohta.

¹⁶ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 452 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet; valituksenalaisen tuomion 65 kohta.

¹⁷ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 539 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet; valituksenalaisen tuomion 66 kohta.

¹⁸ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 89 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet; valituksenalaisen tuomion 67 kohta.

¹⁹ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 710 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä 2 artikla; valituksenalaisen tuomion 78 kohta.

GmbH, Twenga, EFTAn valvontaviranomainen, Kelkoo ja Saksan liittotasavalta hyväksyttiin kyseisessä menettelyssä väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia. Computer & Communication Industry Association (jäljempänä CCIA) hyväksyttiin väliintulijaksi tukemaan valittajien vaatimuksia.

32. Unionin yleinen tuomioistuin kumosi valituksenalaisessa tuomiossa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin komissio totesi siinä valittajien rikkoneen SEUT 102 artiklaa ja ETA-sopimuksen 54 artiklaa sillä, että Google oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa yleisten hakupalvelujen 13 kansallisilla markkinoilla. Se hylkäsi kanteen muilta osin ja pysytti riidanalaisessa päätöksessä esitetyn toteamuksen, jonka mukaan Google oli käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa erityisten tuotehakupalvelujen 13 kansallisilla markkinoilla. Täyttä harkintavaltaansa käyttäen unionin yleinen tuomioistuin pysytti komission valittajille määräämän rahamääräisen seuraamuksen täysimääräisenä.

III Menettely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

33. Unionin tuomioistuimen kirjaamoon 20.1.2022 saapuneella kirjelmällä valittajat riitauttivat valituksenalaisen tuomion.

34. Unionin tuomioistuimen kirjaamoon 2.2.2022 saapuneessa kirjelmässään valittajat pyysivät, että heidän valituskirjelmänsä liitettä 2, johon sisältyy heidän kannekirjelmänsä liitettä 1 vastaava riidanalaisen päätöksen versio, käsitellään luottamuksellisena väliintulijoihin nähden. Unionin yleinen tuomioistuin oli jo myöntänyt tällaisen luottamuksellisen käsittelyn ensimmäisessä oikeusasteessa. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi pyynnön 22.3.2022 antamallaan määräyksellä.²⁰

35. PriceRunner International AB (jäljempänä PriceRunner) toimitti 9.6.2022 unionin tuomioistuimen kirjaamoon Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan toisen kohdan mukaisen väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi hakemuksen 1.9.2022 antamallaan määräyksellä. Sen mukaan valituskirjelmän liitettä 2 käsitellään luottamuksellisena PriceRunneriin nähden, ja PriceRunnerille annettiin lupa väliintulokirjelmän jättämiseen.

36. FairSearch AISBL toimitti 17.6.2022 unionin tuomioistuimen kirjaamoon Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan toisen kohdan mukaisen väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Unionin tuomioistuimen presidentti hylkäsi kyseisen hakemuksen 1.9.2022 antamallaan määräyksellä.

37. Valittajat vaativat, että unionin tuomioistuin

- kumoaa valituksenalaisen tuomion
- kumoaa riidanalaisen päätöksen tai toissijaisesti palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen
- velvoittaa komission korvaamaan valittajien oikeudenkäyntikulut ja asian käsittelystä unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja

²⁰ Unionin tuomioistuimen presidentin määräys 22.3.2022, Google ja Alphabet v. komissio (C-48/22 P, ei julkaistu, EU:C:2022:207).

– velvoittaa PriceRunnerin vastaamaan väliintulostaan aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.

38. Komissio vaatii, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39. CCIA vaatii, että valituksenalainen tuomio ja riidanalainen päätös kumotaan, tai toissijaisesti, että asia palautetaan unionin yleiseen tuomioistuimeen ja komissio velvoitetaan korvaamaan sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

40. EFTAn valvontaviranomainen vaatii, että valitus hylätään ja valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

41. BEUC vaatii, että valitus hylätään ja valittajat velvoitetaan korvaamaan sen väliintulosta muutoksenhakumenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

42. Foundem vaatii, että valitus jätetään tutkimatta tutkittavaksi ottamisen edellytysten ilmeisen puuttumisen vuoksi tai hylätään kokonaisuudessaan perusteettomana ja että valittajat velvoitetaan korvaamaan sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

43. Kelkoo vaatii, että valitus jätetään tutkimatta siltä osin kuin se kohdistuu unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin ja hylätään muilta osin perusteettomana ja että valittajat velvoitetaan korvaamaan sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

44. Ladenzeile (aiemmin Visual Meta GmbH), BDZV ja VDZ vaativat, että valitus hylätään kokonaisuudessaan ja että valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, niiden väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan luettuina.

45. Twenga vaatii, että valittajien esittämät valitusperusteet hylätään, valituksenalainen tuomio ja riidanalainen päätös pysytetään ja että valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

46. PriceRunner vaatii, että valitus hylätään ja että valittajat velvoitetaan korvaamaan sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

47. Asianosaisten suulliset lausumat ja vastaukset unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 19.9.2023 pidetyssä istunnossa.

48. Unionin tuomioistuimen tiedusteltua asiaa valittajat, kuten istunnon pöytäkirjasta ilmenee, peruuttivat valituksen siltä osin kuin se kohdistui valituksenalaisen tuomion siihen osaan, jossa unionin yleinen tuomioistuin oli hyväksynyt niiden kannevaatimuksen (tuomiolauselman 1 kohta).

IV Asian tarkastelu

A Tutkittavaksi ottaminen

49. Foundemin ja Kelkoosin vaatimukset, joiden mukaan valitus on jätettävä tutkimatta (tutkittavaksi ottamisen edellytysten ilmeisen puuttumisen vuoksi), eivät voi menestyä. Niiden kirjallisista huomautuksista sen enempää kuin istunnossa esittämistä lausunnoistakaan ei ilmene vakuuttavia perusteluja tälle.

50. Etenkään Foundemin väite, jonka mukaan valitus perustuu merkittävien tosiseikkojen harhaanjohtavaan tai puutteelliseen kuvaukseen tai niiden kiellettyyn uudelleenarviointiin, ei täytä oikeuskäytännössä tunnustettuja vaatimuksia näytölle siitä, että valitus on jätettävä tutkimatta. Näin on vain siinä tapauksessa, jos valituksella pyritään tosiseikkojen tai todisteiden tutkimiseen uudelleen, mihin unionin tuomioistuimella ei ole muutoksenhakumenettelyssä lähtökohtaisesti toimivaltaa.²¹ Tämä ei päde kuitenkaan mihinkään nyt käsiteltävässä valituksessa esitetyistä valitusperusteista. Foundemin ja Kelkoosin väitteistä ei myöskään voida päätellä selvästi, eroaako unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevien toteamusten väitetty riitauttaminen muutoksenhakumenettelyssä niiden väitetysti virheellisestä oikeudellisesta arvioinnista ja jos, niin missä määrin.

51. Näin ollen valitus on otettava tutkittavaksi.

B Valitusperusteet

52. Valittajat esittävät neljä valitusperustetta.

53. Ensimmäisessä valitusperusteessaan valittajat väittävät lähinnä unionin yleisen tuomioistuimen jättäneen huomiotta, ettei Google ollut velvollinen tarjoamaan kilpaileville tuotevertailupalveluille syrjimätöntä pääsyä internethakupalveluunsa ja etenkin tuotehakupalveluun tarkoitettuihin ”laatikoihin”.

54. Toisessa valitusperusteessaan valittajat väittävät unionin yleisen tuomioistuimen tehneen useita oikeudellisia virheitä, kun se katsoi riidanalaisessa päätöksessä osoitetun, että Googlen menettely poikkesi tavanomaisen ansioihin perustuvan kilpailun keinoista.

55. Kolmannessa valitusperusteessaan valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisia virheitä moititun menettelytavan ja sen todennäköisten vaikutusten välisen syy-yhteyden tarkastelussa, etenkin koska se ei moittinut kontrafaktuaalisen analyysin puuttumista riidanalaisesta päätöksestä.

56. Neljännessä valitusperusteessaan valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, ettei komission tarvinnut tutkia, oliko moitittu menettely omiaan syrjäyttämään yhtä tehokkaat kilpailijat markkinoilta.

²¹ Ks. vastaavasti tuomio 3.9.2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland ym. v. komissio (C-817/18 P, EU:C:2020:637, 46 kohta) ja tuomio 22.6.2023, DI v. EKP (C-513/21 P, EU:C:2023:500, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

C Väärinkäyttö vai ansioihin perustuvan kilpailun keino? (ensimmäinen ja toinen valitusperuste)

1. Alustavat huomautukset

57. Ensimmäinen ja toinen valitusperuste koskevat sitä, tekikö unionin yleinen tuomioistuin oikeudellisen virheen, kun se katsoi moititun menettelytavan poikkeavan tavanomaisen ansioihin perustuvan kilpailun keinoista ja piti sitä näin ollen SEUT 102 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä. Toisessa valitusperusteessa esitetään erilaisia väitteitä ansioihin perustuvan kilpailun ja väärinkäyttöä merkitsevän menettelytavan rajaamisesta yleisesti, kun taas ensimmäinen valitusperuste käsittelee erityisesti muun muassa tuomiossa Bronner²² esitettyjen edellytysten (jäljempänä Bronner-edellytykset) sovellettavuutta koskevaa kysymystä.

58. Unionin tuomioistuin kehitti Bronner-edellytykset sen tutkimiseksi, onko kyse väärinkäytöstä, kun määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyy tarjoamasta kilpailijoilleen (syrjimättömästi) pääsyä olennaiseen panokseen, esimerkiksi lisenssiä immateriaalioikeuden käyttöön, tai omistuksessaan olevaan infrastruktuuriin. Tästä oikeuskäytännöstä on käytetty jo pitkään avainsanaa ”olennainen toimintaedellytys” (”essential facility”).²³ Kuten myös käsiteltävä asia osoittaa, näiden perusteiden soveltamisala on erittäin kiistanalainen. Niiden soveltamisen olisi nähdäkseni rajoituttava alun perin hyväksytyihin tapauksiin, jotka koskivat toimituksista kieltäytymistä tai pääsyn epäämistä. Jos kyse ei ole – kuten käsiteltävässä asiassa – tällaisesta kieltäytymisestä vaan ainoastaan kohtuuttomista tai syrjivistä toimitusehdoista tai käyttöoikeuden myöntämisen ehdoista, niiden soveltaminen ei tule siksi kysymykseen.

59. Tarkastelen – unionin yleisen tuomioistuimen viidennen kanneperusteen²⁴ osalta noudattamasta tutkimisjärjestyksestä poiketen – ensin ensimmäistä valitusperustetta (jäljempänä 2 jakso) ja sen jälkeen toista valitusperustetta (jäljempänä 3 jakso) sen tutkimiseksi, saattoiko unionin yleinen tuomioistuin pitää moitittua menettelytapaa väärinkäyttönä oikeudellista virhettä tekemättä.

2. Bronner-edellytysten sovellettavuus (ensimmäinen valitusperuste)

a) Yhteenvedo ensimmäiseen valitusperusteeseen sisältyvistä väitteistä

60. Ensimmäisessä valitusperusteessaan valittajat väittävät lähinnä, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja korvasi kielletyllä tavalla riidanalaisen päätöksen perustelut omillaan, kun se jätti Bronner-edellytykset huomiotta (ensimmäinen osa) ja katsoi, ettei niitä voida soveltaa (toinen osa). Valittajien mukaan kyseisiä edellytyksiä voidaan kuitenkin soveltaa jokaiseen määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen velvollisuuteen tarjota pääsy olennaiseen toimintaedellytykseen ja lähtökohtaisesti erilaisen kohtelun kaikkiin muotoihin. Googlen yleisillä tulossivuilla näkyvät Shopping Unitsit muodostavat valittajien mukaan Googlen kehittämän erillisen infrastruktuurin. Sen oman tuotevertailupalvelun tulosten edullisempi

²² Tuomio 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 37 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

²³ Ks. uudemmassa oikeuskäytännössä julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus Deutsche Telekom v. komissio ja Slovak Telekom v. komissio (C-152/19 P ja C-165/19 P, EU:C:2020:678, 56 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 55 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

²⁴ Ks. valituksenalaisen tuomion 136 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

sijoittelu koskee näin ollen kysymystä eriarvoisesta mutta ansioihin perustuvan kilpailun mukaisesta pääsystä tähän infrastruktuuriin tuomiossa Bronner tarkoitetulla tavalla. Riidanalaisen päätöksen seurauksena Googlen on kuitenkin tarjottava kilpaileville tuotevertailupalveluille tasavertainen pääsy Shopping Unitseihin. Unionin yleinen tuomioistuin on perusteettomasti hylännyt nämä perustelut.

61. Komissio kiistää väliintulijoidensa tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin olisi korvannut riidanalaisen päätöksen perustelut. Lisäksi se väittää lähinnä, että Shopping Units -laatikot eivät muodosta erillistä infrastruktuuria. Ne ovat pikemminkin osa Googlen yleistä tulossivua, johon se on jo tarjonnut pääsyn kilpaileville tuotevertailupalveluille. Riidanalaisessa päätöksessä esitetty moite ei kohdistu pohjimmiltaan pääsyyn erilliseen infrastruktuuriin vaan Googlen käytäntöön, jossa se asettaa oman tuotevertailupalvelunsa hakutulokset yleisillä tulossivuillaan etusijalle kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutuloksiin nähden, mikä voi syrjäyttää viimeksi mainitut markkinoilta. Bronner-edellytyksiä ei siten voida soveltaa yleisesti eikä etenään tällaiseen omien hakutulosten etusijalle asettamiseen.

b)

Moititut unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset

62. Ensimmäinen valitusperuste koskee valituksenalaisen tuomion 212–249 kohtaan sisältyviä toteamuksia, joissa todetaan viidennen kanneperusteen toisesta osasta lähinnä seuraavaa.

63. Unionin yleinen tuomioistuin viittaa ensin riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 649–651 perustelukappaleeseen, joiden mukaan Bronner-edellytyksiä ei voida soveltaa tarkasteltavina oleviin tosiseikkoihin kolmesta syystä. *Ensinnäkin* vipuvaikutukseen perustuvissa väärinkäytöksissä oli kysymys hyvin vakiintuneista ja itsenäisistä väärinkäytön muodoista, jotka poikkesivat ansioihin perustuvasta kilpailusta. *Toiseksi* moititussa menettelytavassa ei ollut kyse siitä, että Google olisi passiivisesti kieltänyt yleisten tulossivujensa käytön, vaan aktiivisesta suosimistoinnasta, jolla sen omaa tuotevertailupalvelua tuotiin esiin kilpailevia vertailupalveluja enemmän. *Kolmanneksi*, toisin kuin tuomion Bronner kohteena olleessa tapauksessa, määräävässä markkina-asemassa olleen yrityksen ei täytynyt väärinkäytön lopettamiseksi luovuttaa omaisuuttaan taikka tehdä sopimuksia henkilöiden kanssa, joita se ei ole valinnut sopimuspuolikseen.²⁵

64. Kuvattuaan Bronner-edellytyksiä – joihin kuuluu edellytys, joka koskee olennaisiin toimintaedellytyksiin pääsyn välttämättömyyttä kilpailun säilyttämiseksi tai mahdollistamiseksi²⁶ – unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee sitä, onko ehtojen, joilla Google tarjoaa yleistä hakupalveluaan antamalla kilpailevien tuotevertailupalvelujen käyttöä yleisiä tulossivuja, oltava näiden perusteiden mukaisia.²⁷

65. *Ensinnäkin* unionin yleinen tuomioistuin toteaa muun muassa riidanalaisen päätöksen 7.2.4.2 osasta sekä johdanto-osan 662 ja 699 perustelukappaleesta ja 700 perustelukappaleen c alakohdasta, että riidanalaisen päätöksen tarkoituksena on pohjimmiltaan antaa kilpaileville

²⁵ Valituksenalaisen tuomion 212 kohta.

²⁶ Valituksenalaisen tuomion 213–217 kohta.

²⁷ Valituksenalaisen tuomion 218 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

tuotevertailupalveluille oikeus käyttää Googlen yleisen hakupalvelun tulossivuja – asianomaisten tulosten tyyppistä riippumatta – siten, että ne sijoitetaan ja esitetään yhtä näkyvästi kuin tähän saakka ainoastaan Googlen oma tuotevertailupalvelu.²⁸

66. *Toiseksi* unionin yleinen tuomioistuin toteaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 341, 342, 344 ja 649–652 perustelukappaleesta lähinnä, että komissio on tukeutunut Bronner-edellytysten sijasta vipuvaikutukseen perustuviin väärinkäyttöihin sovellettavaan oikeuskäytäntöön kyseisten kilpailuvastaisten menettelytapojen toteamiseksi. Komissio on tullut siihen tulokseen, että Google käytti määräävää markkina-asemaansa yleisten hakupalvelujen markkinoilla vipuna suosiakseen omaa tuotevertailuvälinettä tuotevertailupalvelujen markkinoilla ja että tämä suosiminen johti kilpailun mahdolliseen tai tosiasialliseen syrjäyttämiseen loppupään markkinoilta.²⁹ Unionin yleinen tuomioistuin lisää, että ”Googlen yleisellä tulossivulla on piirteitä, jotka saavat sen muistuttamaan olennaista toimintaedellytystä – –, sillä tällä hetkellä ei ole saatavilla mitään tosiasiallista tai mahdollista tapaa, jolla se voitaisiin korvata markkinoilla taloudellisesti elinkelpoisella tavalla”. Se viittaa tältä osin valituksenalaisen tuomion 170–173 kohtaan ja riidanalaisen päätöksen 7.2.4. osaan. Valituksenalaisen tuomion mukaan hakuliikenne Googlen yleisten tulossivujen kautta muodosti suuren osan kilpaileviin tuotevertailuvälineisiin suuntautuvasta tietoliikenteestä, ja tätä liikennettä ei voitu tosiasiallisesti tai ”taloudellisesti elinkelpoisella tavalla” korvata muilla liikenteen lähteillä. Komissio katsoikin, että Googlen tietoliikenne oli ”välttämätöntä” kilpaileville tuotevertailuvälineille.³⁰ Riidanalaisen päätöksen 7.3 osassa komissio lisäksi päätteli, että moitittu menettelytapa saattoi johtaa ”kaiken kilpailun poistamiseen”.³¹

67. *Kolmanneksi* unionin yleinen tuomioistuin toteaa hieman turhan laveasanaisesti, että vaikka moitittuun menettelytapaan liittyy ”käyttöoikeutta koskeva ongelma”, sen osatekijät eroavat kuitenkin Bronner-edellytyksissä tarkoitetusta käyttöoikeuden epäämisestä tai toimituksista kieltäytymisestä. Näitä edellytyksiä ei tästä syystä pidä soveltaa tällaiseen itsenäisestä toiminnasta muodostuvaan menettelytapaan, vaikka sillä voikin olla samat poissulkevat vaikutukset.³² Palvelun tarjoamisesta ”kieltäytyminen” edellyttää nimittäin yhtäältä nimenomaisuutta eli sitä, että on olemassa ”pyyntö” taikka vähintään toivomus käyttöoikeuden myöntämisestä ja sitä vastaava ”kieltäytyminen”. Toisaalta se edellyttää sitä, että syrjäyttävän vaikutuksen aiheuttaja eli moitittu toiminta on ennen kaikkea kieltäytyminen itsessään eikä jokin ulkoinen menettelytapa, kuten eritoten jokin toinen vipuvaikutukseen perustuva väärinkäytön muoto. Jos tällaista nimenomaista kieltäytymistä ei ole, menettelytapoja, joissa on jo luonteeltaan ansioihin perustuvasta kilpailusta poikkeavien osatekijöiden perusteella kyse SEUT 102 artiklan erillisestä rikkomisesta, ei voida määritellä palvelun tarjoamisesta kieltäytymiseksi ja analysoida tämänkaltaiselle kieltäytymiselle asetettujen tiukkojen edellytysten näkökulmasta.³³

68. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan kaikki tai ainakin useimmat markkinoilta syrjäyttävät menettelytavat saattavat muodostaa implisiittisiä tarjoamisesta kieltäytymisiä, koska niillä on tapana vaikeuttaa markkinoille pääsyä. Bronner-edellytyksiä ei kuitenkaan voida soveltaa kaikkiin kyseisiin menettelytapoihin, sillä silloin jätettäisiin huomiotta SEUT 102 artiklan

²⁸ Valituksenalaisen tuomion 219–222 kohta.

²⁹ Valituksenalaisen tuomion 223 kohta.

³⁰ Valituksenalaisen tuomion 224–227 kohta, joissa viitataan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 285–305, 544, 568, 580 ja 588 perustelukappaleeseen.

³¹ Valituksenalaisen tuomion 228 kohta, jossa viitataan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 594 perustelukappaleeseen.

³² Valituksenalaisen tuomion 229–231 kohta, joista viimeksi mainitussa viitataan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 649 perustelukappaleeseen.

³³ Vastaavasti valituksenalaisen tuomion 232 ja 233 kohta, jotka olen muotoillut uudelleen ymmärrettävyyden parantamiseksi.

sanamuoto ja tarkoitus; mainitun artiklan soveltamisalaa ei voida rajoittaa vain sellaisiin väärinkäytöksi katsottaviin menettelytapoihin, joissa on kyse asianomaisessa tuomiossa tarkoitetuista ”välttämättömistä” tavaroista ja palveluista.³⁴ Unionin yleinen tuomioistuin toteaa lisäksi, että palvelun käyttöoikeutta koskevista ongelmista annetussa oikeuskäytännössä, kuten muun muassa hintaruuvia merkitsevien menettelytapojen ja kytkykauppojen yhteydessä, välttämättömyyedellytyksen osoittamista ei ole vaadittu.³⁵

69. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo näin ollen, ettei Bronner-edellytyksiä voida soveltaa tässä tapauksessa.³⁶ Syrjintä, josta Googlea moititaan ja joka synnytetään vipuvaikutuksella, edustaa itsenäistä väärinkäytön muotoa.³⁷

70. Unionin yleinen tuomioistuin hylkää lopuksi muun muassa Googlen esittämän väitteen, jonka mukaan määräävää markkina-asemaa väärinkäyttävän yrityksen velvollisuus luovuttaa omaisuutta, tehdä sopimuksia tai antaa oikeus käyttää palveluaan syrjimättömin ehdoin tarkoittaa välttämättä Bronner-edellytysten soveltamista. Väärinkäytön oikeudellisten luokitteluperusteiden ja väärinkäytön korjaavien toimenpiteiden välillä ei nimittäin voi olla automaattista yhteyttä. Tästä seuraa, että peruste, joka koskee tarvetta luovuttaa omaisuutta tai tehdä sopimuksia rikkomisen lopettamiseksi, on tehoton aktiivisten rikkomisten yhteydessä, jotka, kuten nyt esillä olevassa asiassa, eroavat pelkästä palvelun tarjoamisesta kieltäytymisestä.³⁸

c) Arviointi

1) Oman palvelun suosimisesta seuraava syrjintä väärinkäytön itsenäisenä muotona?

71. Unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 212 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esittämät – hieman laveasanaiset ja turhat – toteamukset ovat uusia sikäli, että niissä luonnehditaan oikeuskäytännössä ensimmäistä kertaa nimenomaisesti SEUT 102 artiklassa tarkoitetuksi väärinkäytöksi erilainen kohtelu, joka ilmenee siten, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys suosii omaa palveluaan käyttämällä vipuvaikutusta. Kuten seuraavaksi osoitan, tämä tulkinta voidaan kuitenkin perustaa tähänastisessa oikeuskäytännössä väärinkäytön käsitteen soveltamista varten kehitettyihin perusteisiin, eikä sitä näin ollen rasita oikeudellinen virhe.

72. Moitittu menettelytapa koostuu lähinnä siitä, että Google käyttää – kiistatonta – määräävää asemaansa yleisten hakupalvelujen toimitusketjun alkupään markkinoilla vipuvaikutuksen avulla antaakseen omalle tuotevertailupalvelulleen kilpailuedun kilpaileviin tuotevertailupalveluihin nähden erityisten tuotehakupalvelujen loppupään markkinoilla, joilla sillä ei ollut tällaista asemaa. Tämä etu perustui Googlen oman tuotevertailupalvelun suosimiseen internetin käyttäjien tekemien erityisten tuotehakujen tuottamalla yleisillä tulossivuilla. Käyttämällä erityisiä algoritmeja, erityisesti Panda-algoritmia, Google esitti oman tuotevertailupalvelunsa hakutulokset

³⁴ Valituksenalaisen tuomion 234 kohta, jossa viitataan julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotukseen Deutsche Telekom v. komissio ja Slovak Telekom v. komissio (C-152/19 P ja C-165/19 P, EU:C:2020:678, 85–89 kohta).

³⁵ Valituksenalaisen tuomion 235 kohta, jossa viitataan 17.2.2011 annettuun tuomioon TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, 55–58 kohta), 10.7.2014 annettuun tuomioon Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 75 kohta) ja 17.9.2007 annettuun tuomioon Microsoft v. komissio (T-201/04, EU:T:2007:289, 961 kohta).

³⁶ Valituksenalaisen tuomion 236 kohta, jossa viitataan 26.11.1998 annettuun tuomioon Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 48 ja 49 kohta).

³⁷ Valituksenalaisen tuomion 237–240 kohta, joissa viitataan mm. julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotukseen TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2010:483, 32 kohta) ja 25.3.2021 annettuun tuomioon Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 45 kohta).

³⁸ Valituksenalaisen tuomion 241–247 kohta.

yleisten tulossivujensa yläosassa ja toi ne esiin – houkuttelevilla kuva- ja tekstitiedoilla varustettuina – Shopping Unitseissa. Kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulokset sitä vastoin esitettiin kyseisillä sivuilla ainoastaan alempana sinisenä linkkinä. Yhtä kiistattomasti komissio on osoittanut ja unionin yleinen tuomioistuim on vahvistanut, että tämä menettelytapa vaikutti pysyvästi käyttäjien käyttäytymiseen ja tietoliikenteeseen Googlen eduksi ja kilpailevien tuotevertailupalvelujen vahingoksi. Riidanalaisen päätöksen 7.1 ja 7.2 osassa tätä suosimisesta seuraavaa erilaista kohtelua luonnehditaan väärinkäytön itsenäiseksi muodoksi.³⁹ Mainittu päätös pohjautuu muun muassa vipuvaikutukseen perustuvaa väärinkäyttöä koskevaan oikeuskäytäntöön.⁴⁰

73. Kuten jäljempänä osoitan, tämä moitittu menettelytapa poikkeaa ansioihin perustuvan kilpailun keinoista, joita ei voida kyseenalaistaa Bronner-edellytyksillä.

74. Tätä tarkoitusta varten tarkastelen ensin oikeudellisia perusteita, joita oikeuskäytännössä on kehitetty SEUT 102 artiklaan sisältyvän väärinkäytön käsitteen ja erityisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijoidensa erilaisen kohtelun yhteydessä (jäljempänä 2 jakso). Sen jälkeen käsittelen Googlen väitettä, jonka mukaan tällainen erilainen kohtelu voi olla väärinkäyttöä vain, jos Bronner-edellytykset täyttyvät (jäljempänä 3 jakso). Seuraavaksi tutkin yksitellen valituksenalaisen tuomion 212 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin sisältyvistä toteamuksista esitettyjä väitteitä (jäljempänä 4 jakso).

2) Kilpailijoiden erilaisesta kohtelusta muodostuvan väärinkäytön arvioinnin yleiset perusteet

75. Lähtökohtana niiden merkityksellisten perusteiden yksilöimiselle, joiden perusteella voidaan todeta ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeaminen ja väärinkäyttö, on SEUT 102 artiklan c alakohta. Siinä määrätään nimenomaisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen harjoittaman erilaisen kohtelun yhdestä erityistapauksesta. Kyseisen määräyksen mukaan väärinkäyttöä voi olla *erityisesti* ”erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla”.

76. Tällä sääntelyesimerkillä tarkoitetaan ennen kaikkea määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen eri kauppakumppaneiden tai kilpailijoiden syrjintää.⁴¹ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 102 artiklan a–d alakohdassa ei kuitenkaan luetella kaikkia unionin oikeudessa kiellettyjä määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja.⁴² Tästä syystä on lähtökohtaisesti mahdollista pitää väärinkäyttönä tätä erityistä sääntelyesimerkkiä muistuttavia, kilpailun kannalta yhtä haitallisia erilaisen kohtelun muotoja.

77. Tämä lähtökohta vastaa tunnustettua periaatetta, jonka mukaan määräävässä markkina-asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua sisämarkkinoilla.⁴³ Toisaalta SEUT 102 artiklassa

³⁹ Ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 331 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet, etenkin 334 perustelukappale sekä 341 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

⁴⁰ Tuomio 14.11.1996, Tetra Pak v. komissio (C-333/94 P, EU:C:1996:436, 25 kohta).

⁴¹ Vastaavasti tuomio 19.4.2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia (C-525/16, EU:C:2018:270, 24 ja 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2010:483, 32 kohta).

⁴² Tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 172 kohta); tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, 26 kohta) ja tuomio 16.3.2023, Towercast (C-449/21, EU:C:2023:207, 46 kohta).

⁴³ Vakiintunut oikeuskäytäntö, ks. tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym. (C-307/18, EU:C:2020:52, 153 kohta) ja tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tarkoitettu määrävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on – joskin myös epätäsmällinen – objektiivinen käsite, jonka edellytysten täyttyminen on osoitettava kussakin yksittäistapauksessa. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sillä tarkoitetaan määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka estää markkinoilla, joilla juuri tällaisessa asemassa olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen siksi, että tämä yritys käyttää muita keinoja kuin niitä, joita talouden toimijoiden ansioihin perustuvassa tavaroiden tai palvelujen normaalissa kilpailussa käytetään.⁴⁴ Sen tutkimisessa, onko määrävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytyminen väärinkäyttöä vai ansioihin perustuvan kilpailun keinojen mukaista, on otettava huomioon kyseessä olevaa menettelytapaa koskevat olosuhteet kokonaisuudessaan.⁴⁵

78. Ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä tulee siten esille kysymys, onko oman palvelun suosimiseen perustuva erilainen kohtelu, josta Googlea syytetään, SEUT 102 artiklan c alakohtaan sisältyvään esimerkkiin rinnastettavissa oleva menettelytapa, jolla kilpailevat tuotevertailupalvelut asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeavalla tavalla. Google puolestaan toteaa ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä, että tähän kysymykseen voidaan vastata myöntävästi vain, jos käyttöoikeuden myöntämisestä tai toimituksista kieltäytymistä koskevat suppeasti tulkittavat Bronner-edellytykset, jotka sen mukaan eivät täyty käsiteltävässä asiassa, täytyvät kumulatiivisesti.

79. En pidä tätä väitettä kestäväenä.

80. Bronner-edellytykset koskevat tyyppillisesti tilannetta, jossa määrävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyy myöntämästä kilpailijoilleen pääsyä infrastruktuuriin, jonka kyseinen yritys on kehittänyt omia toimintojaan varten ja jonka se omistaa. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että tällaisen epäämisen pitäminen määrävän markkina-aseman väärinkäyttönä edellyttää ensinnäkin, että kyseisellä epäämisellä on voitu poistaa *kaikki* kilpailu käyttömahdollisuutta pyytäneen yrityksen taholta merkityksellisillä markkinoilla, toiseksi, että sitä ole ei ole voitu objektiivisesti perustella, ja kolmanneksi, että kyseinen infrastruktuuri sinänsä on ollut kyseisen yrityksen toiminnan harjoittamisen kannalta *välttämätön* siten, että infrastruktuuria ei ole voitu tosiasiallisesti eikä mahdollisesti korvata millään toisella infrastruktuurilla.⁴⁶ Unionin tuomioistuin oli viitannut tällaisten poikkeuksellisten olosuhteiden olemassaoloon jo aiemmin tuomiossaan Magill ja katsonut, että vastaavat edellytykset täytyivät toimituksista kieltäytymisen osalta tai tapauksessa, jossa immateriaalioikeuden haltija epäsi käyttöluvan.⁴⁷

81. Unionin tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön tapaan katson, että Bronner-edellytyksiä on sovellettava tiukkojen rajojen mukaisesti ja ainoastaan käyttöoikeuden myöntämisestä tai toimituksista kieltäytymistä koskeviin vastaaviin tapauksiin. Tämä ei kuitenkaan päde nyt tarkasteltavan kaltaisiin menettelytapoihin, jotka – kuten jäljempänä 88 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa osoitan – eivät ole rinnastettavissa tällaiseen kieltäytymiseen mutta jotka silti poikkeavat ansioihin perustuvan kilpailun keinoista etenkin niiden epäasianmukaisen ja syrjivän luonteen vuoksi.

⁴⁴ Vastaavasti tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴⁵ Vastaavasti tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 78 kohta) ja tuomio 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33, 40 ja 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴⁶ Vastaavasti tuomio 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 41 kohta); tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 44 kohta) ja tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 79 kohta). Ks. myös julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 61 kohta).

⁴⁷ Tuomio 6.4.1995, RTE ja ITP v. komissio (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 50 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ks. myös tuomio 29.4.2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, 35 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

82. Seuraavaksi esitän, miksi unionin yleinen tuomioistuin saattoi oikeudellista virhettä tekemättä katsoa, ettei näitä perusteita voitu soveltaa käsiteltävässä asiassa.

3) *Kyseessä ei ole käyttöoikeuden epäämisestä tai toimituksista kieltäytymisestä muodostuvan väärinkäytön erityistapaus (Bronner-edellytykset)*

83. Kuten oikeuskäytännössä on katsottu, tiukat Bronner-edellytykset perustuvat käyttöoikeuden epäämisen tai toimituksista kieltäytymisen erityisolosuhteisiin, ja näillä perusteilla on niiden tavoitteiden valossa ainoastaan hyvin rajallinen soveltamisala.⁴⁸

84. Nämä edellytykset ovat nimittäin poikkeuksen luonteisia eivätkä sovellu yleisesti väärinkäytön toteamiseen.⁴⁹ Niiden avulla tällaista kieltäytymistä koskevassa erityistapauksessa on tarkoitus saattaa asianmukaiseen tasapainoon yhtäältä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen (henkisen) omaisuuden lähtökohtaisesti yksinomainen käyttö ja sopimusvapaus ja toisaalta kilpailun mahdollistaminen tai säilyttäminen.

85. Kuten myös unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 217 kohdassa, tiukat Bronner-edellytykset, etenkin välttämättömyysperuste ja kaiken kilpailun poistamisriskiin liittyvä peruste, ovat kahden vastakkaisen tavoitteen konkreettinen ilmaus.⁵⁰

86. Ensinnäkin näissä edellytyksissä otetaan huomioon vaatimus turvata (määräävässä markkina-asemassa olevan) yrityksen oikeus – joka on taattu perusoikeus – valita omat sopimuskumppaninsa ja käyttää omaisuuttaan vapaasti. Mikä tahansa SEUT 102 artiklaan perustuva puuttuminen siten, että määräävässä asemassa olevalle yritykselle asetetaan velvollisuus antaa käyttöoikeus tai tehdä toimituksia kilpailijoilleen, voi nimittäin selvästi loukata tätä oikeutta ja vapautta, ja se pitäisi punnita ja perustella huolellisesti.⁵¹

87. Toiseksi käyttöoikeuden epäämisestä tai toimituksista kieltäytymisestä muodostuvan väärinkäytön toteamiseen käytettävät Bronner-edellytyksiä lievemmät edellytykset puolestaan olisivat omiaan vaikuttamaan kohtuuttoman kielteisesti kilpailuun, myös kuluttajien vahingoksi. Vain, jos yritys voi käyttää kehittämiään välineistöjä tai (henkistä) omaisuuttaan yksinomaisesti itse, sen alkuperäinen kannustin investoida niihin säilyy tai kasvaa.⁵² Toisin sanoen tämä kannustin on investointien ja innovaatioiden, jotka taas edistävät kilpailuprosessia, keskeinen moottori. SEUT 102 artiklassa asetettu velvollisuus myöntää käyttöoikeus tai tehdä toimituksia voisi kuitenkin pienentää tätä kannustinta sekä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen että sen kilpailijoiden kannalta tai jopa poistaa sen kokonaan. Se nimittäin antaisi kilpailijoille mahdollisuuden nauttia määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tällaisten investointien tai innovaatioiden hedelmistä ilman, että niiden tarvitsee itse investoida kilpailevan infrastruktuurin rakentamiseen. Tämä myös vapaamatkustamiseksi (free riding) kuvattu menettely voi siten pitkällä aikavälillä vaikuttaa kielteisesti kilpailuun ja sitä kautta myös

⁴⁸ Vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 45 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 78 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

⁴⁹ Tämä muotoillaan osuvasti julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotuksessa Deutsche Telekom v. komissio ja Slovak Telekom v. komissio (C-152/19 P ja C-165/19 P, EU:C:2020:678, 63 kohta): ”Tuomion Bronner mukaisissa edellytyksissä asetetaan väärinkäytön toteamiselle erityisen korkea oikeudellinen vaatimustaso. Ne merkitsevät tavallaan ’huippua’ SEUT 102 artiklan sääntely-ympäristössä.”

⁵⁰ Tiivistetysti julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 63–65 kohta).

⁵¹ Vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 46 kohta); julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 64 kohta).

⁵² Komissio kuvaa tätä myös pidäkeongelmaksi nimitettyä ongelmaa tarkemmin vertikaalisia rajoituksia koskevien suuntaviivojensa (EUVL 2022, C 248, s. 1) johdanto-osan 16 perustelukappaleen e ja f alakohdassa.

kuluttajien hyvinvointiin. Käyttöoikeuden antamis- tai toimitusvelvollisuuteen perustuva kilpailun edistäminen lyhyellä aikavälillä ei voi kompensoida tällaista kielteistä vaikutusta.⁵³ Tässä yhteydessä on myös otettava huomioon, että SEUT 102 artiklan *ensisijaisena tavoitteena* on suojata kilpailua kokonaisuutena – ja erityisesti turvata kuluttajien edut – eikä suojata yksittäisen kilpailijoiden etuja.⁵⁴

88. Tämän Bronner-edellytysten taustalla olevan logiikan vuoksi en näe, että moititun menettelytavan, nimittäin oman palvelun suosimisesta muodostuvan erilaisen kohtelun, kilpailuoikeudelliseen luokitteluun olisi sovellettava näin tiukkoja edellytyksiä, jotta kyseessä voidaan todeta olevan väärinkäyttö. Näin vähennettäisiin lisäksi perusteettomasti SEUT 102 artiklan tehokasta vaikutusta.⁵⁵

89. Unionin tuomioistuin on pikemminkin jo todennut, että näitä edellytyksiä ei sovelleta silloin, jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys – toisin kuin tuomion Bronner kohteena olleessa tapauksessa – antaa jo infrastruktuurinsa käyttöoikeuden tai, kuten televiestintäalalla, sen on voimassa olevan sääntelyn vuoksi jopa annettava käyttöoikeus, mutta kyseinen yritys asettaa tälle käyttöoikeudelle epäoikeudenmukaisia ehtoja. Tällaiset menettelytavat voivat siten muodostaa itsenäisiä väärinkäytön muotoja, sikäli kuin ne tuottavat merkityksellisillä markkinoilla ainakin mahdollisesti kilpailuvastaisia vaikutuksia tai jopa markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia. Tämä on sitäkin todennäköisempää, jos tällaisen infrastruktuurinkäyttöoikeus tai tietty palvelu tai tuotantopanos on *välttämätön*, jotta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat voivat toimia kannattavasti tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla.⁵⁶

90. Oman palvelun suosimisessa, josta Googlea moititaan, on nähdäkseni kyse itsenäisestä väärinkäytön muodosta, jossa kilpaileviin tuotevertailupalveluihin sovelletaan kohtuuttomia ehtoja käyttöoikeuden saamiseksi, edellyttäen että sillä on ainakin mahdollisia kilpailun vastaisia vaikutuksia (jäljempänä 159 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Bronner-edellytyksiä ei voida soveltaa tällaiseen väärinkäytön muotoon.

91. Toisin kuin valittajat väittävät, kyse ei nimittäin ole Bronner-edellytyksissä tarkoitettusta käyttöoikeuden myöntämisestä tai palvelun tarjoamisesta *kieltäytymisestä*. Jättämällä näitä edellytyksiä soveltamatta ei myöskään rajoiteta kohtuuttomasti Googlen omistusoikeutta yleisen hakupalvelunsa infrastruktuuriin tai sopimusvapautta, puhumattakaan siitä, että näin heikennettäisiin sen valmiutta investointeihin tai innovaatioihin. Komissiota tukevat väliintulijat ovat päinvastoin esittäneet ennen kaikkea istunnossa vakuuttavasti, etteivät ne ole koskaan pyytäneet Googlelta pääsyä Shopping Units -laatikoihin väitetyksi erillisenä infrastruktuurina tai tätä koskevan sopimuksen tekemistä. Ne ovat pikemminkin vaatineet näiden laatikoiden poistamista ja palaamista alkuperäiseen käytäntöön, jossa hakutulokset esitetään ja asetetaan järjestykseen yksinomaan internetin käyttäjien syöttämien hakukriteerien relevanssin perusteella.

⁵³ Vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 47 kohta); julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 65 kohta).

⁵⁴ Vastaavasti tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2022:379, 73 kohta). Ks. myös julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 65 kohta).

⁵⁵ Ks. tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, 58 kohdan loppu).

⁵⁶ Vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 50 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio 25.3.2021, Slovak Telekom v. komissio (C-165/19 P, EU:C:2021:239, 50 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ks. myös tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, 54–58 ja 70–72 kohta) ja tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 75 ja 96 kohta).

92. Kuten unionin yleinen tuomioistuin valituksenalaisen tuomion 177 ja 178 kohdassa oikeudellista virhettä tekemättä toteaa, Googlen liiketoimintamalli perustuu pikemminkin sellaisen lähtökohtaisesti avoimen infrastruktuurin tarjoamiseen, joka on suunniteltu houkuttamaan maksimaalista määrää internetin käyttäjiä ja synnyttämään tietoliikennettä sen taloudelliseen menestymiseen vaadittavien myönteisten verkostovaikutusten aikaansaamiseksi. Google on näin ollen myöntänyt – liiketoimintamallinsa logiikan mukaisesti – kilpaileville tuotevertailupalveluille aina pääsyn yleisille tulossivuilleen. Moititun menettelytavan avulla se kuitenkin esittää näiden tulokset muun muassa käyttämällä erityisiä algoritmeja, joita ei sovellettu sen omaan tuotevertailupalveluun, sellaisella tavalla ja sijalla, että ne eivät pääsääntöisesti olleet kiinnostavia internetin käyttäjien kannalta. Tämä erilainen kohtelu suosimalla omaa palvelua perustui toisin sanoen edellä 89 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettuihin käyttöoikeuden myöntämisen kohtuuttomiin ehtoihin, jotka vaikuttivat harhaanjohtavasti internetin käyttäjien käyttäytymiseen ja siten kielteisesti kilpailevien tuotevertailupalvelujen kannattavuuteen erityisten tuotehakupalvelujen loppupään markkinoilla. Kuten sekä komissio että unionin yleinen tuomioistuin perustellusti toteavat,⁵⁷ tämä menettelytapa perustui vipuvaikutukseen, joka koostui siitä, että Google käytti määräävää asemaansa yleisten internethakupalvelujen markkinoilla saadakseen kilpailuetuja erityisten tuotehakupalvelujen loppupään markkinoilla, joilla sillä ei (vielä) ollut tällaista asemaa.

93. Valituksenalaisen tuomion 212 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitettyjä toteamuksia ei näin ollen voida moittia.

94. Kuten myös valituksenalaisen tuomion 234 kohdasta ja sitä seuraavista kohdista ilmenee, tämän päätelmän vahvistaa etenkin tähänastinen oikeuskäytäntö, joka koskee käyttöoikeuden myöntämiselle tai toimituksille asetettuja kohtuuttomia ehtoja, jotka johtavat samanaikaisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden erilaiseen kohteluun.

95. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa, jossa Google on suosinut omaa palveluaan, on etenkin tiettyjä yhtäläisyyksiä tapauksiin, joissa oli kyse kilpailijoihin sovelletusta hintaruuvista.⁵⁸ Näissä tapauksissa alkupään markkinoilla määräävässä asemassa oleva, vertikaalisesti integroitunut televiestintäyrittäjä käyttää hyväkseen sitä seikkaa, että sen loppupään markkinoilla toimivat kilpailijat ovat riippuvaisia sen käyttöoikeuspalveluista – konkreettisesti tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta – ja joutuvat maksamaan siitä. Kyseinen yritys voi tarjota hinnoittelunsa ja etuoikeutetun, etenkin edullisemmän, käyttöoikeutensa avulla palvelujaan loppuasiakkaille loppupään markkinoilla edullisemmilla hinnoilla, joita sen kilpailijat eivät pysty kannattavasti tarjoamaan loppupään markkinoilla vallitsevien korkeampien käyttöoikeuskustannusten vuoksi, vaikka ne olisivat yhtä tehokkaita.⁵⁹ Kilpailijoiden marginaali jää tämän seurauksena niin pieneksi, etteivät ne voi toimia enää tehokkaasti ja joutuvat lopulta vetäytymään markkinoilta. Tässä on kyse konkreettisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen väärinkäyttöä merkitsevistä hinnoittelusta, joka perustuu viime kädessä kyseisen yrityksen ja sen kilpailijoiden erilaiseen kohteluun tuotantopanosta, joka on olennainen loppupään markkinoilla toimimisen kannalta, koskevien käyttöoikeusehtojen osalta.

⁵⁷ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 331 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä 652 perustelukappale; valituksenalaisen tuomion 223 ja 237–240 kohta.

⁵⁸ Tuomio 14.10.2010, Deutsche Telekom v. komissio (C-280/08 P, EU:C:2010:603); tuomio 17.2.2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83); tuomio 10.7.2014, Telefónica ja Telefónica de España v. komissio (C-295/12 P, EU:C:2014:2062); tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238) ja tuomio 25.3.2021, Slovak Telekom v. komissio (C-165/19 P, EU:C:2021:239).

⁵⁹ Ks. 14.10.2010 annetussa tuomiossa Deutsche Telekom v. komissio (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 4 kohta), 25.3.2021 annetussa tuomiossa Deutsche Telekom v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 16 kohta) ja 25.3.2021 annetussa tuomiossa Slovak Telekom v. komissio (C-165/19 P, EU:C:2021:239, 16 kohta) kuvatut tilanteet.

96. Vaikka moitittu menettelytapa ei sisällä väärinkäyttöä merkitsevää hinnoittelua, se on täysin rinnastettavissa edellä kuvattuun käytäntöön, kuten myös komissio toteaa. Kuten edellä 72 kohdassa esitetään, Google nimittäin käytti määräävää asemaansa yleisten internethakupalvelujen alkupään markkinoilla antaakseen omalle tuotevertailupalvelulleen kilpailuedun erityisten tuotehakupalvelujen loppupään markkinoilla ja asettaakseen kilpailevat tuotevertailupalvelut epäedullisempaan asemaan. Komission ja unionin yleisen tuomioistuimen toteamusten – joita ei ole enää kiistetty – mukaan viimeksi mainitut olivat kuitenkin riippuvaisia Googlen yleisten tulossivujen synnyttämästä tietoliikenteestä, jotta ne voivat toimia taloudellisesti menestyksekkäästi ja jatkaa toimintaansa näillä markkinoilla.

97. Näin muualle ohjattu tietoliikenne ei myöskään perustunut Googlen tuotevertailupalvelun parempaan laatuun, kuten komissio ja sitä tukevat väliintulijat väittävät. Se oli pikemminkin seurausta ainoastaan Googlen oman palvelun suosimisesta ja vipuvaikutuksesta, jossa käytettiin Googlen yleisiä tulossivuja, siis sen määräävän markkina-aseman hyödyntämisestä yleisten internethakupalvelujen markkinoilla.⁶⁰ Tämän vahvistaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 343 perustelukappaleessa mainittu seikka, jonka mukaan Googlen alun perin erillisellä internetsivustolla tarjoama tuotevertailupalvelu Froogle ei menestynyt ja vasta moitittu menettelytapa muutti todistettavasti tätä tilannetta. Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 380 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa todetaan vastaavasti, että Googlen tuotevertailuvälineellä oli useita yhteisiä piirteitä kilpailevien tuotevertailuvälineiden kanssa, piirteitä, jotka olisivat altistaneet sen samalle sijoitusten laskulle yleisissä tuloksissa, jos siihen olisi sovellettu korjaavia algoritmeja.⁶¹

98. Tämä erilaisen kohtelun muoto, jossa suositaan omaa palvelua, on siten ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeavaa käyttäytymistä ja väärinkäyttöä, mikäli se on omiaan haittaamaan kilpailua (jäljempänä 159 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

99. Seuraavaksi esitän yksityiskohtaisesti, miksi ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä unionin yleisen tuomioistuimen (ja komission) kyseisistä toteamuksista esitettyjä väitteitä ei voida hyväksyä.

4) Ensimmäisen valitusperusteen yhteydessä esitetyt yksittäiset väitteet

i) Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa

100. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisessä osassa valittajat moittivat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se on asettunut valituksenalaisen tuomion 224–228 kohdassa komission tilalle, mikä on kiellettyä. Mainituissa kohdissa unionin yleinen tuomioistuin erotti tarkasteltavanaan olleen tapauksen perusteettomasti muun muassa tuomiossa Bronner kyseessä olleesta tapauksesta, vaikka riidanalaisessa päätöksessä ei esitetty näyttöä sen tueksi. Se on siten tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että Googlen on myönnettävä kilpaileville tuotevertailupalveluille syrjimätön käyttöoikeus internethakupalveluunsa ja etenkin tuotehakuun tarkoitettuihin ”laatikoihin”. Moitituilla toteamuksillaan unionin yleinen tuomioistuin on valittajien mukaan lisäksi korvannut riidanalaisen päätöksen perustelut omillaan, mikä on kiellettyä.

⁶⁰ Ks. valituksenalaisen tuomion 287 ja 288 kohta, joiden mukaan erilainen kohtelu ei suinkaan johdu internetin kahden tulostyyppin objektiivisesta erosta vaan Googlen valinnasta kohdella kilpailevien vertailupalvelujen tuloksia oman vertailupalvelunsa tuloksia epäsuotuisammin soveltamalla niihin näkymättömämpää esitys- ja sijoitustapaa.

⁶¹ Ks. myös valituksenalaisen tuomion 61 kohta.

101. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on nähdäkseni kokonaisuudessaan perusteeton.

102. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa moitituissa tuomion kohdissa erityisesti, että *ensinnäkin* Googlen yleisellä tulossivulla on piirteitä, jotka saavat sen muistuttamaan olennaista toimintaedellytystä,⁶² että *toiseksi* komission mukaan Googlen yleisten hakusivujen synnyttämä tietoliikenne oli välttämätöntä kilpaileville tuotevertailuvälineille⁶³ ja että *kolmanneksi* komissio päätteli, että kyseiset menettelytavat saattoivat johtaa kaiken kilpailun poistamiseen.⁶⁴

103. Toteamusta, jonka mukaan Googlen yleisellä tulossivulla on piirteitä, jotka ”saavat sen muistuttamaan olennaista toimintaedellytystä”, ei tosin sisälly sananmukaisesti riidanalaiseen päätökseen. Kyse on kuitenkin ainoastaan unionin yleisen tuomioistuimen aluksi tekemästä itsenäisestä arvioinnista, joka koskee komission riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 341–343 perustelukappaleessa, 444 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa sekä 539 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa väärinkäytön olemassaololle esittämiä olennaisia perusteluja. Unionin yleinen tuomioistuin selittää tätä arviointia tarkemmin valituksenalaisen tuomion 225–227 kohdassa. Myös valituksenalaisen tuomion 224 kohtaan sisältyviä toteamuksia on luettava niiden yhteydessä. Niiden mukaan ei nimittäin ole olemassa toteuttamiskelpoista vaihtoehtoa Googlen yleisen tulossivun synnyttämälle tietoliikenteelle.⁶⁵ Unionin yleisen tuomioistuimen arviointia, jonka mukaan tämän tulossivun tietoliikenne *muistuttaa* olennaista toimintaedellytystä tai tuotantopanosta, ei siten voida pitää kiellettynä riidanalaisen päätöksen perustelujen korvaamisena.

104. Sama pätee valituksenalaisen tuomion 227 kohtaan sisältyvään arviointiin, jonka mukaan Googlen yleisten hakusivujen synnyttämä tietoliikenne oli ”välttämätöntä” kilpaileville tuotevertailuvälineille. Siinä ei ole kyse – toisin kuin valittajat ovat antaneet ymmärtää – tuomiossa Bronner tarkoitetun välttämättömyyden perusteen (oikeudellisesti virheellisestä) soveltamisesta.⁶⁶ Käyttäessään valituksenalaisen tuomion 227 ja 234 kohdassa (viimeksi mainitun lopussa) ilmaisua ”välttämätön” unionin yleinen tuomioistuin viittaa pikemminkin edellytyksiin, joihin edellä 89 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tukeudutaan kohtuuttomina toimitusehtoina ilmenevän väärinkäytön toteamiseksi. Nämä ehdot voivat kyseisen oikeuskäytännön mukaan nimittäin merkitä väärinkäyttöä etenkin silloin, jos infrastruktuurin, palvelun tai tuotantopanoksen käyttöoikeus on *välttämätön*, jotta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kilpailijat voivat toimia kannattavasti tuotantoketjun myöhemmän vaiheen markkinoilla.

105. Tämäkään ei tarkoita sitä, että unionin yleinen tuomioistuin olisi korvannut riidanalaisen päätöksen perustelut omillaan. Ensinnäkin myös riidanalaisessa päätöksessä viitataan kyseiseen oikeuskäytäntöön moititun menettelytavan luonnehtimiseksi väärinkäytöksi, joskaan ei yhtä eksplisiittisesti kuin valituksenalaisessa tuomiossa.⁶⁷ Toiseksi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 542 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa perustellaan

⁶² Valituksenalaisen tuomion 224 kohta.

⁶³ Valituksenalaisen tuomion 227 kohta.

⁶⁴ Valituksenalaisen tuomion 228 kohta.

⁶⁵ Valituksenalaisen tuomion 226 kohta, jossa viitataan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 285–305, 544, 568, 580 ja 588 perustelukappaleeseen.

⁶⁶ Vastaavasti valituksenalaisen tuomion 239 kohta.

⁶⁷ Ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 335 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet, joissa viitataan hintaruuvitapauksia koskevaan oikeuskäytäntöön.

yksityiskohtaisesti, miksi Googlen yleisten hakusivujen synnyttämä tietoliikenne ei komission mukaan ollut korvattavissa eli se oli ”välttämätöntä” kilpaileville tuotevertailupalveluilla. Unionin yleinen tuomioistuin viittaa tähän myös valituksenalaisen tuomion 219 kohdassa.

106. Myös ensimmäisen valitusperusteen ensimmäisen osan kolmas väite – jota ei ole juurikaan perusteltu – on perusteeton.

107. Kyseisen väitteen mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei olisi saanut todeta valituksenalaisen tuomion 228 kohdassa, että riidanalaisen päätöksen 7.3 osassa komissio päätteli, että moititut menettelytavat saattoivat ”johtaa kaiken kilpailun poistamiseen”. Tämä päätelmä ei tosin kuvasta tarkasti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 589 perustelukappaleen ja sitä seuraavien perustelukappaleiden sisältöä, joissa perustellaan yksityiskohtaisesti, miksi näillä menettelytavoilla on mahdollisia kilpailunvastaisia vaikutuksia erityisten tuotehakupalvelujen markkinoilla.⁶⁸ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 594 perustelukappaleessa, johon unionin yleinen tuomioistuin nimenomaisesti viittaa, kuitenkin todetaan, että moitittu menettelytapa voi johtaa kilpailevien tuotevertailupalvelujen *toiminnan lakkaamiseen*.⁶⁹ Vaikka unionin yleinen tuomioistuin muotoilee tämän lausuman hieman kärjistetyksi, sen voidaan ymmärtää tarkoittavan kilpailun mahdollista poissulkemista. Tästä syystä ei voida puhua riidanalaisen päätöksen perustelujen kielletystä korvaamisesta.

108. Sikäli kuin valittajat näin ollen väittävät, että komissio ja unionin yleinen tuomioistuin ovat soveltaneet Bronner-edellytyksiä tällä tavalla oikeudellisesti virheellisesti, tämän väitteen hylkäämiseen perusteettomana riittää, kun huomautetaan, ettei näitä edellytyksiä voida soveltaa käsiteltävässä asiassa (edellä 75 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

109. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

ii) Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa

110. Ensimmäisen valitusperusteen toisessa osassa valittajat väittävät unionin yleisen tuomioistuimen tehneen useita oikeudellisia virheitä valituksenalaisen tuomion 229–248 kohdassa. Niissä unionin yleinen tuomioistuin katsoi perusteettomasti, ettei Bronner-edellytyksiä voida soveltaa, vaikka Google velvoitettiin riidanalaisessa päätöksessä antamaan käyttöoikeus.

111. *Ensimmäisessä* väitteessään valittajat esittävät, että valituksenalaisen tuomion 237–240 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen erottaessaan todetun erilaisen kohtelun käyttöoikeuden antamisesta kieltäytymistä koskevasta tapauksesta. Toisin kuin kyseisen tuomion 239 kohdassa katsotaan, moititussa käyttöoikeuden antamisesta kieltäytymisessä on kyse tällaisen erilaisen kohtelun erityistapauksesta. Shopping Units -laatikot ovat Googlen kehittämä erillinen järjestelmä, joka on mahdollistanut sen tuotevertailupalvelun hakutulosten esittämisen suotuisammassa valossa mutta johon kilpailevilla tuotevertailupalveluilla ei ollut käyttöoikeutta. Viimeksi mainituilla oli ainoastaan oikeus käyttää Googlen yleistä tulossivua, mikä ei ollut yhtä suotuisaa niiden kannalta. Toisin kuin

⁶⁸ Tämän osan otsikko on alkuperäisessä englanninkielisessä versiossa seuraava: ”The Conduct has potential anti-competitive effects on several markets.”

⁶⁹ Alkuperäinen englanninkielinen versio kuuluu seuraavasti: ”– – the Conduct is capable of leading competing comparison shopping services to cease providing their services” (kursivointi tässä).

valituksenalaisen tuomion 232 kohdassa todetaan, erilainen kohtelu ei siten valittajien mukaan ole jokin käyttöoikeuden epäamisestä erillinen menettelytapa. Siihen olisi pitänyt soveltaa Bronner-edellytyksiä.

112. Kun otetaan huomioon edellä 75 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esittämäni toteamukset, tämä ensimmäinen väite on hylättävä.

113. Esitin mainituissa kohdissa, miksi Bronner-edellytyksiä ei voida soveltaa nyt tarkasteltavaan tapaukseen, jossa on kyse erilaisesta kohtelusta suosimalla omaa palvelua. Kyse ei juuri ole tapauksesta, jossa kieltäydytään antamasta käyttöoikeutta infrastruktuuriin, palveluun tai tuotantopanokseen tuomiossa Bronner tarkoitetulla tavalla, vaan tapauksesta, jossa käyttöoikeuden antamisen jälkeen asetetaan kohtuuttomia käyttöoikeus- tai toimitusehtoja.

114. Se, että valittajat erottavat yhtäältä käyttöoikeuden Googlen yleiseen tulossivuun ja toisaalta käyttöoikeuden siellä oleviin erillisiin Shopping Units -laatikoihin, joissa esitetään yksinomaan Googlen oman tuotevertailupalvelun hakutulokset, on sitä vastoin keinotekoista, ellei jopa mielivaltaista. Etenkin VDZ, BDZV ja Ladenzeile esittivät tämän vakuuttavasti istunnossa.

115. Vaikka nämä laatikot esitetään Googlen yleisellä tulossivulla hyvin näkyvästi, ne eivät muodosta erillistä infrastruktuuria teknisesti täysin itsenäisen tulossivun merkityksessä, vaan komission ja unionin yleisen tuomioistuimen toteamusten,⁷⁰ joita ei ole enää kiistetty, mukaan Google on – erotuksena aiemmasta itsenäisestä Froogle-tuotehakupalvelustaan – integroinut ne tarkoituksellisesti yleiseen hakukoneeseensa ja sen toimintatapaan voidakseen käyttää näin syntyviä verkostovaikutuksia omaksi edukseen erityisten tuotehakupalvelujen markkinoilla. Erityiset algoritmit, joiden käyttö johti siihen, että Shopping Units -laatikoissa esitettiin ainoastaan Googlen tuotevertailupalvelun tulokset, aktivoitiin, kun käyttäjät tekivät hakuja sen yleisessä hakukoneessa. Tästä aiheutuva kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulosten epäedullisempi kohtelu koskee siten tapaa, jolla Google on antanut käyttöoikeuden yleiselle tulossivulleen, ei kuitenkaan käyttöoikeutta Shopping Units -laatikoiden väitetysti muodostamaan erilliseen infrastruktuuriin. Kuten edellä 90 kohdassa jo todettiin, komissiota tukevat väliintulijat esittivät ennen kaikkea istunnossa uskottavasti, etteivät ne ole koskaan vaatineet käyttöoikeutta Shopping Units -laatikoihin vaan pikemminkin niiden poistamista.

116. Tätä taustaa vasten etenkin unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 240 kohtaan sisältyvää päätelmää ei ole aihetta arvostella. Sen mukaan komissio ei nimittäin ollut velvollinen osoittamaan, että Bronner-edellytykset täytyivät, voidakseen todeta rikkomisen todettujen menettelytapojen perusteella. Unionin yleinen tuomioistuin saattoi siis todeta siinä oikeudellista virhettä tekemättä, että moitittu menettelytapa edustaa itsenäistä vipuvaikutukseen perustuvaa väärinkäytön muotoa, joka on luonteeltaan ”aktiivinen”, mikä ilmenee positiivisina syrjintätoimina Googlen tuotevertailupalvelujen hakutulosten hyväksi.

117. *Toinen* väite on pelkästään ensimmäisen väitteen muunnos ja hylättävä samoin perusteettomana.

⁷⁰ Ks. valituksenalaisen tuomion 333–335 kohta, joissa viitataan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 414 perustelukappaleeseen ja sitä seuraaviin perustelukappaleisiin ja joissa unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi toisen kanneperusteen toisen osan.

118. Valittajat arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se on etenkin valituksenalaisen tuomion 219 ja 243 kohdassa kuvannut riidanalaista päätöstä kielletysti ja oikeudellisesti virheellisesti siten, että se koskee käyttöoikeus- tai toimitusehtoja, joilla Google tarjoaa yleistä hakupalveluaan, eikä käyttöoikeutta erilliseen infrastruktuuriin sinänsä. Edellä 113–116 kohdassa esitetyistä syistä tämä väite ei kuitenkaan vakuuta.

119. *Kolmannessa* väitteessään valittajat riitauttavat unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 232 ja 233 kohdassa esittämät toteamukset, joissa se katsoi, ettei Bronner-perusteita voida soveltaa myöskään siitä syystä, ettei nyt tarkasteltavassa tapauksessa ollut esitetty nimenomaista pyyntöä käyttöoikeuden myöntämisestä eikä tapahtunut sitä vastaavaa kieltäytymistä.

120. Näissä toteamuksissa unionin yleinen tuomioistuin viittaa ainakin implisiittisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 651 perustelukappaleeseen, jonka mukaan Bronner-edellytyksiä ei voida soveltaa moitittuun menettelytapaan. Vaikka viittaukselle käyttöoikeuden myöntämistä koskevan pyynnön ja siitä kieltäytymisen puuttumiseen ei ole nimenomaista vastinetta riidanalaisen päätöksen perusteluissa ja se perustuu varsin kaavamaiseen tarkastelutapaan, se ei ole missään tapauksessa ratkaiseva sinänsä oikeudellisesti virheettömälle unionin yleisen tuomioistuimen päätelmälle, jonka mukaan komissio saattoi jättää soveltamatta Bronner-perusteita käsiteltävässä asiassa.

121. Kolmas väite on näin ollen tehoton, ja se on samoin hylättävä.

122. *Neljäs* väite kohdistuu valituksenalaisen tuomion 240 kohtaan. Valittajien mukaan unionin yleinen tuomioistuin on siinä perusteettomasti katsonut, ettei kyse ole kieltäytymisestä käyttöoikeuden antamisesta, koska kyse ei ole ”passiivisesta” toiminnasta vaan ”aktiivisesta” erilaisesta kohtelusta.

123. Koska edellä 75 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa mainituista syistä moitittu menettelytapa ei koske Bronner-edellytyksissä tarkoitettua käyttöoikeuden antamisesta kieltäytymistä vaan erilaista kohtelua, jossa suositaan omaa palvelua ja joka perustuu viime kädessä muun muassa erityisten algoritmien käyttöön, unionin yleisen tuomioistuimen tekemää, riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 650 perustelukappaleeseen perustuvaa luokittelua ”aktiiviseksi” toiminnaksi ei ole syytä kyseenalaistaa.

124. Tämä väite on näin ollen tehoton, ja myös se on hylättävä.

125. *Viidennessä* väitteessään valittajat arvostelevat valituksenalaisen tuomion 246 kohtaan sisältyviä toteamuksia. Niiden mukaan unionin yleinen tuomioistuin on mainitussa kohdassa katsonut perusteettomasti, että toimenpiteet, joita rikkomisen lopettamiseksi on toteutettava, ovat merkityksettömiä väitetyn väärinkäytön oikeudellisen luonteen arvioinnin kannalta. Tällainen yhteys on nimittäin luotu riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 699 ja 700 kohdassa komission moittiman infrastruktuurin käyttöoikeuden epäämisen yhteydessä.

126. Kuten edellä on jo todettu, tämä väite perustuu jälleen siihen virheelliseen lähtökohtaan, että moititussa menettelytavassa on kyse Bronner-edellytyksissä tarkoitettua käyttöoikeuden myöntämisestä tai toimituksista kieltäytymisestä.

127. Myös viides väite on tämän vuoksi hylättävä tehottomana.

128. Näin ollen myös ensimmäisen valitusperusteen toinen osa ja ensimmäinen valitusperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

3. Tavanomaisen ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeavan menettelyn olemassaolon yleinen arviointi (toinen valitusperuste)

a) Toisen valitusperusteen kohde

129. Toisessa valitusperusteessaan valittajat väittävät CCIA:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt useita oikeudellisia virheitä. *Ensinnäkin* se on pitänyt riidanalaiseen päätökseen sisältyviä perusteluja, jotka koskivat ainoastaan moititun menettelytavan väitettyjä todennäköisiä vaikutuksia mutta eivät moitittua menettelytapaa itsessään, riittävinä sen toteamiseksi, että kyseessä on ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeaminen. *Toiseksi* unionin yleinen tuomioistuin on käyttänyt tähän tarkoitukseen muita perusteluja, jotka eivät kuitenkaan sisälly riidanalaiseen päätökseen. *Kolmanneksi* muut perustelut eivät kuitenkaan tue unionin yleisen tuomioistuimen arviointia. Unionin yleinen tuomioistuin on lisäksi tehnyt valittajien mukaan oikeudellisen virheen, kun se ei sisällyttänyt tähän arviointiin Googlen esittämiä kilpailua edistäviä näkökohtia vaan tarkasteli niitä ainoastaan mahdollisena perusteluna Googlen toiminnalle.

130. Komission mukaan näitä argumentteja ei voida ottaa tutkittavaksi siltä osin kuin ne kohdistuvat riidanalaisessa päätöksessä moititusta menettelytavasta esitettyihin toteamuksiin (ensimmäinen osa), joita valittajat eivät riitauttaneet unionin yleisessä tuomioistuimessa. Riidanalaisessa päätöksessä esitetään lisäksi riittävät perustelut sille, että kyseinen menettelytapa poikkesi ansioihin perustuvasta kilpailusta, arvioimalla tätä menettelytapaa sen taloudellisessa asiayhteydessä. Siltä osin kuin valittajat riitauttavat unionin yleisen tuomioistuimen muut toteamukset (toinen osa), tämä väite on komission mukaan tehoton. Näillä toteamuksilla ei korvattu riidanalaisen päätöksen perusteluja vaan ainoastaan selvennettiin täydentävästi, miksi moitittu menettelytapa poikkesi ansioihin perustuvan kilpailun keinoista. Näitä unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia ei voida komission mukaan arvostella myöskään sisällöllisesti (kolmas osa).

131. Käsittelen ensin toisen valitusperusteen ensimmäisen osan tutkittavaksi ottamista.

b) Toisen valitusperusteen ensimmäisen osan tutkittavaksi ottaminen

132. Toisen valitusperusteen ensimmäinen osa koskee etenkin viidettä kanneperustetta, jota unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli ensimmäisenä valituksenalaisen tuomion 136 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa otsikon ”Kyseisten menettelytapojen yhteensopivuus [ansioihin perustuvan] kilpailun kanssa” alla.

133. Valituksenalaisen tuomion 122 kohtaan sisältyvän yhteenvedon mukaan valittajat olivat väittäneet tässä kanneperusteessa lähinnä, että komission kyseenalaistamisessa menettelytavoissa on todellisuudessa kyse sen internetissä toimivan hakupalvelun laadun kehittämisestä. Google ei ole voinut syyllistyä väärinkäyttöön, koska komissio ei ole esittänyt näyttöä seikoista, joiden osalta kyseiset parannukset poikkeaisivat ansioihin perustuvasta kilpailusta. Komissio oli tältä osin valittajien mukaan velvoittanut Googlen antamaan kilpailijoilleen oikeuden käyttää sen palveluita ikään kuin kyseisissä palveluissa olisi kyse niille välttämättömästä ”olennaisesta toimintaedellytyksestä” täyttämättä tiukkoja Bronner-edellytyksiä. Lisäksi unionin yleinen

tuomioistuin ilmoittaa mainitussa 122 kohdassa aikovansa tarkastella tässä yhteydessä lausumaa, jonka mukaan Google ei ole pyrkinyt mihinkään kilpailunvastaiseen tavoitteeseen silloin, kun se on ottanut käyttöön erikoistuneiden hakujen tulokset, koska niissä on kyse sen hakupalvelun laadun kehittamisestä.⁷¹

134. Toisen valitusperusteen ensimmäinen osa kohdistuu etenkin vastauksena tähän viidenteen kanneperusteeseen esitettyihin toteamuksiin, jotka sisältyvät valituksenalaisen tuomion 162 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin. Unionin yleinen tuomioistuin esittää niissä syyt, joiden vuoksi komissio saattoi päätellä, että moitittu menettelytapa poikkesi ansioihin perustuvan kilpailun keinoista. Komissiosta poiketen se katsoo, että viidennessä kanneperusteessa kyseenalaistettiin siten riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 341 perustelukappaleesta alkaen esitetyt toteamukset, joiden mukaan tämä menettelytapa ei kuulu ansioihin perustuvan kilpailun alaan. Toisen valitusperusteen ensimmäisessä osassa tuodaan tämä seikka uudelleen esille.

135. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ensimmäisessä oikeusasteessa tutkittuja oikeuskysymyksiä voidaan kuitenkin käsitellä uudelleen valituksen yhteydessä, jos valittaja riitauttaa unionin yleisen tuomioistuimen tekemän unionin oikeuden tulkinnan tai soveltamisen. Muutoin muutoksenhakumenettelyn tarkoitus jäisi osaksi toteutumatta.⁷²

136. Komission esittämä oikeudenkäyntiväite on näin ollen hylättävä, ja toisen valitusperusteen ensimmäinen osa voidaan ottaa tutkittavaksi.

c) Toisen valitusperusteen ensimmäisen osan asiasisältö

137. Katson kuitenkin, että toisen valitusperusteen ensimmäinen osa on perusteeton.

138. Toisin kuin valittajat väittävät, ei pidä paikkaansa, että valituksenalaisen tuomion 162 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin sisältyvät toteamukset koskevat ainoastaan moititun menettelytavan todennäköisiä vaikutuksia mutta eivät tätä menettelytapaa sinänsä. Unionin yleinen tuomioistuin pikemminkin luonnehtii niissä riidanalaisen päätöksen sisällön avulla tätä menettelytapaa oikeudellisesti perustellakseen sitä, että se poikkeaa ansioihin perustuvan kilpailun keinoista ja täyttää siten väärinkäytön käsitteen edellytykset.

139. Näissä toteamuksissaan unionin yleinen tuomioistuin tukeutuu nimittäin etenkin riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 344 perustelukappaleeseen, jossa komissio katsoi, että kilpailevien tuotevertailupalvelujen kohtelu oli erilaista, koska Google suosi omaa tuotevertailupalveluaan.⁷³ Unionin yleinen tuomioistuin viittaa lisäksi riidanalaisen päätöksen toteamuksiin, joiden mukaan tämä erilainen kohtelu oli omiaan johtamaan kilpailun heikentymiseen markkinoilla, kun otetaan huomioon ensinnäkin Googlen yleisen hakukoneen synnyttämän tietoliikenteen tärkeä merkitys tuotevertailuvälineille, toiseksi käyttäjien käyttäytyminen silloin, kun he tekevät hakuja internetissä, ja kolmanneksi se, että Googlen nyt muualle ohjaama tietoliikenne muodosti suuren osan kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuneesta liikenteestä eikä sitä voida tosiasiallisesti korvata muilla liikenteen lähteillä.⁷⁴

140. Unionin yleinen tuomioistuin perustelee tätä yksityiskohtaisesti seuraavasti.

⁷¹ Ks. myös valituksenalaisen tuomion 136, 139, 142–145 ja 158 kohta.

⁷² Ks. vastaavasti tuomio 3.12.2015, Italia v. komissio (C-280/14 P, EU:C:2015:792, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁷³ Valituksenalaisen tuomion 168 kohta.

⁷⁴ Valituksenalaisen tuomion 169 kohta, jossa viitataan riidanalaisen päätöksen 7.2.2–7.2.4 osaan.

141. Se palauttaa ensinnäkin mieleen, että riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 444–450 perustelukappaleessa komissio korosti Googlen yleisen hakukoneen synnyttämän tietoliikenteen ja siihen liittyvien myönteisten verkostovaikutusten merkitystä tuotevertailupalvelun kaupalliselle menestykselle; sitä vastoin liikenteen menettäminen voi johtaa noidankehään ja viime kädessä markkinoilta poistumiseen.⁷⁵ Tämän jälkeen unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 454–461 ja 535 perustelukappaleessa esitettyä käyttäjien käyttäytymisen analyysia. Sen mukaan käyttäjät keskittyivät yleensä 3–5 ensimmäiseen hakutulokseen ja kiinnittivät vain vähän tai eivät kiinnittäneet lainkaan huomiota myöhempiin tuloksiin, etenkin tuloksiin, jotka jäivät näytöllä välittömästi näkyvässä olevan osan alapuolelle.⁷⁶ Unionin yleinen tuomioistuin tukeutuu lisäksi riidanalaisen päätöksen 7.2.4.1 ja 7.2.4.2 osaan sisältyviin toteamuksiin,⁷⁷ jotka koskevat Googlen yleisiltä tulossivuilta muualle ohjaaman tietoliikenteen vaikutuksia. Näiden toteamusten mukaan pois ohjattu liikenne vastasi suurta osuutta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuneesta liikenteestä eikä sitä voitu tosiasiallisesti korvata muilla lähteillä, muun muassa tekstimainoksilla, matkapuhelinsovelluksilla, suoralla liikenteellä, kumppaniverkkosivustoille ohjautuvalla liikenteellä, sosiaalisilla verkoilla tai muilla hakukoneilla.⁷⁸

142. Unionin yleinen tuomioistuin päättelee tästä, että komissio on huomionnut Googlen yleisiltä hakusivuilta saapuvan tietoliikenteen merkittävyyden ja tosiasiallisen korvaamattomuuden oikeudelliseen virheeseen syylistymättä merkityksellisinä seikkoina, jotka saattavat kertoa sellaisen menettelytapojen olemassaolosta, jotka eivät kuulu ansioihin perustuvaan kilpailuun. Komissio ei ole tyytynyt pelkästään toteamaan vipuvaikutuksen olemassaoloa vaan on *luonnehtinut oikeudellisesti* Googlen kyseiseen vaikutukseen liittyviä menettelytapoja asiaankuuluvien kriteerien pohjalta. Jos komissio on pätevästi näyttänyt toteen suosimisen ja sen vaikutukset, se on perustellusti todennut, että kyseinen suosiminen poikkesi ansioihin perustuvasta kilpailusta.⁷⁹

143. Nämä toteamukset osoittavat, että unionin yleinen tuomioistuin on käsitellyt seikkaperäisesti sitä, saattoiko komissio perustellusti päätellä riidanalaisessa päätöksessä, että moitittu menettelytapa *sinänsä* – eivätkä ainoastaan sen vaikutukset – oli ansioihin perustuvan kilpailun keinojen vastainen. Unionin yleisen tuomioistuimen vahvistaman komission näkemyksen mukaan asia oli näin, kun otetaan huomioon sekä aikomuksena ollut että myös toteutettu Googlen tuotevertailupalvelun suosiminen kilpaileviin tuotevertailupalveluihin nähden. Komission ja unionin yleisen tuomioistuimen näkökulmasta kyse on komission kattavien tosiseikkoja koskevien toteamusten ja todistelun perusteella tehdystä sen kysymyksen *oikeudellisesta* luonnehdinnasta, käyttikö Google – kyseisten digitaalisten markkinoiden toimintatavan perusteella arvioituna – ansioihin perustuvan kilpailun keinoja vai syyllistyikö se väärinkäyttöön.

144. Tämä menettelytapa on oikeuskäytännössä hyväksytyjen vaatimusten mukainen. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan menettelytavan väärinkäyttöluonnetta on arvioitava ja se on näytettävä toteen kaikkien merkityksellisten tosiseikkojen perusteella.⁸⁰ Kuten komissio muun muassa

⁷⁵ Valituksenalaisen tuomion 170 ja 171 kohta.

⁷⁶ Valituksenalaisen tuomion 172 kohta.

⁷⁷ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 539 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

⁷⁸ Valituksenalaisen tuomion 173 kohta.

⁷⁹ Valituksenalaisen tuomion 174 ja 175 kohta (kursivointi tässä).

⁸⁰ Vastaavasti tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12, 78 kohta) ja tuomio 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33, 40 ja 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537, 92 kohta).

valituksenalaisen tuomion 152 kohtaan viitaten esittää, kysymys siitä, poikkeako menettelytapa ansioihin perustuvan kilpailun keinoista, on lisäksi erotettava käsitteellisesti siitä kysymyksestä, onko se myös omiaan rajoittamaan kilpailua, vaikka molemmat edellytykset ovat väärinkäytön käsitteen tunnusmerkkejä.

145. Valittajat eivät voi menestyksellisesti väittää tästä, että unionin yleinen tuomioistuin on arvostellut riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 341 perustelukappaletta CCIA:n esittämän oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamisen pohjalta.⁸¹ Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tämä johdanto-osan perustelukappale voitaisiin nimittäin – erikseen tarkasteltuna – ymmärtää väärin siten, että komissio on johtanut ainoastaan toteamistaan (mahdollisista) markkinoilta syrjäyttävistä vaikutuksista, että moitittu menettelytapa poikkesi ansioihin perustuvasta kilpailusta. En voi yhtyä tähän arvioon, kuten edellä 143 kohdassa esitetään. Kuten unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin itse toteaa, riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 341 perustelukappaletta on luettava yhdessä kyseisen päätöksen johdanto-osan 342 perustelukappaleen kanssa.⁸² Siinä komissio viittasi edellä 139–141 kohdassa esitettyihin seikkoihin sen osoittamiseksi, miksi menettelytapa poikkeaa ansioihin perustuvasta kilpailusta, minkä seurauksena unionin yleinen tuomioistuin hylkää CCIA:n väitteen.⁸³ Valittajien väitteet ovat siten tehottomia.

146. Toisen valitusperusteen ensimmäinen osa ei siten voi menestyä, ja se on hylättävä.

d) Valituksenalaiseen tuomioon sisältyvät muut perustelut (toisen valitusperusteen toinen osa)

147. Toisen valitusperusteensa toisessa osassa valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin on esittänyt ansioihin perustuvan kilpailun keinoista poikkeamisen tueksi muita perusteluja, jotka eivät sisälly riidanalaiseen päätökseen. Se on tehnyt näin oikeudellisen virheen korvatessaan komission perustelut omillaan.

148. Nämä muut perustelut koskevat valittajien mukaan ensinnäkin ”ylivoimaisen määrävässä asemassa” olevan yrityksen tiukempaa oikeudellista arviointiperustetta,⁸⁴ toiseksi arviointia, jonka mukaan Googlen hakukoneen lähtökohtaisesti avoin infrastruktuuri huomioon ottaen on epänormaalia, että Googlen yleisillä tulossivuilla nostetaan tietyn tyyppiset omat erikoistuneet tulokset kilpailevia erikoistuneita tuloksia näkyvämmiin esiin,⁸⁵ ja kolmanneksi arviointia, jonka mukaan tämä menettelytapa on syrjivä.⁸⁶

149. Valittajat ovat oikeassa siinä, että unionin yleinen tuomioistuin esittää valituksenalaisen tuomion 176–185 kohdassa näkökohtia, joille ei löydy ainakaan osittain vastinetta riidanalaisen päätöksen perusteluista.

150. Kun otetaan huomioon Googlen käyttöön asettama ja lähtökohtaisesti avoin infrastruktuuri, unionin yleinen tuomioistuin pitää epänormaalina, että Google suosii oman tuotevertailupalvelunsa hakutuloksia kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutuloksiin nähden.

⁸¹ Valituksenalaisen tuomion 195 kohta.

⁸² Valituksenalaisen tuomion 196 kohta.

⁸³ Valituksenalaisen tuomion 197 kohta.

⁸⁴ Valituksenalaisen tuomion 180, 182 ja 183 kohta.

⁸⁵ Valituksenalaisen tuomion 176–184 kohta.

⁸⁶ Valituksenalaisen tuomion 180 kohta; ks. myös kyseisen tuomion 240 kohta sekä 279 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

Asianomaisen erilaisen kohtelun toteuttajan kuuluu perustella se kilpailuoikeuden kannalta.⁸⁷ Tämä ilmenee myös asetuksesta (EU) 2015/2120,⁸⁸ jossa internetyhteydestä koostuvan yleispalvelun tarjoajille asetetaan yleinen velvollisuus kohdella kaikkea liikennettä yhdenvertaisesti, syrjimättömästi, rajoituksitta ja häiriöttä.⁸⁹ Ansioihin perustuvasta kilpailusta poikkeaminen on sitäkin ilmeisempää silloin, kun moitittu menettelytapa – kun Froogle ei ollut menestynyt erityisten tuotehakupalvelujen markkinoilla – perustuu Googlen toiminnan muutokseen yleisten hakupalvelujen markkinoilla, joilla sillä oli ”ylivoimaisen määräävä asema”. Kun otetaan lisäksi huomioon sen ylivoimainen määräävä markkina-asema, sen asema ovena internetiin ja hyvin suuret esteet yleisten hakupalvelujen markkinoille pääsulle, Googlea koski tavanomaista tiukempi velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta kilpailua tuotevertailuun erikoistuneiden hakupalvelujen markkinoilla.⁹⁰

151. Tämä toisen valitusperusteen toinen osa on nähdäkseen kuitenkin tehoton. Vaikka unionin yleinen tuomioistuin olisikin tällä tavalla kielletysti täydentänyt osittain riidanalaiseen päätökseen sisältyviä perusteluja tai jopa korvannut ne omillaan,⁹¹ valituksenalaisen tuomion 162 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin sisältyvät perustelut olivat – kuten edellä 138 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetään – itsessään riittäviä, jotta ei ollut syytä arvostella riidanalaisessa päätöksessä esitettyä toteamusta, jonka mukaan moitittu menettelytapa poikkesi ansioihin perustuvan kilpailun keinoista.⁹²

152. Unionin yleisen tuomioistuimen esittämät lisäperustelut eivät siten olisi olleet tarpeen – ainakaan tässä yhteydessä ja niiden oikeudellisesta luokittelusta riippumatta. Lukuun ottamatta sitä näkökohtaa, että moitittu oman palvelun suosiminen on Googlen käyttöön asettama, lähtökohtaisesti avoin infrastruktuuri huomioon ottaen epänormaalia ja syrjivää, ei myöskään pidä paikkaansa, ettei näille näkökohdille löydy nimenomaista tukea riidanalaisen päätöksen perusteluista.

153. Tämä ilmenee seuraavista seikoista.

154. Kuten *ensinnäkin* valituksenalaisen tuomion 180 kohdan alussa oleva muotoilu vahvistaa,⁹³ asetuksen 2015/2120 – jota ei mainita riidanalaisessa päätöksessä – arviointi koostuu ainoastaan sellaisista ylimääräisistä näkökohdista, joihin kyseisen tuomion 179 kohtaan sisältyvä päätelmä ei pohjaudu. *Toiseksi* valituksenalaisen tuomion 182 ja 183 kohtaan sisältyvä viittaus Googlen ”ylivoimaiseen määrääväan asemaan” yleisten hakupalvelujen eri (kansallisilla) markkinoilla perustuu ainakin implisiittisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 271–283 perustelukappaleeseen, joissa komissio on todennut Googlella olevan näillä markkinoilla useimmiten pitkälti yli 90 prosentin markkinaosuuden. *Kolmanneksi* valituksenalaisen tuomion 181 ja 184 kohtaan sisältyvä toteamus, jonka mukaan Google on muuttanut toimintaansa yleisten hakupalvelujen markkinoilla sen erityisen tuotehakupalvelun Frooglen lakkauttamisen jälkeen,

⁸⁷ Valituksenalaisen tuomion 176–179 kohta.

⁸⁸ Avointa internetyhteyttä koskevista toimenpiteistä ja säännellyn EU:n sisäisen viestinnän vähittäishinnoittelusta sekä direktiivin 2002/22/EY ja asetuksen (EU) N:o 531/2012 muuttamisesta 25.11.2015 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2015, L 310, s. 1).

⁸⁹ Valituksenalaisen tuomion 180 kohta.

⁹⁰ Valituksenalaisen tuomion 181–184 kohta.

⁹¹ Tästä korvaamiskiellosta ks. tuomio 10.4.2014, Areva ym. v. komissio (C-247/11 P ja C-253/11 P, EU:C:2014:257, 56 kohta); tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio (C-603/13 P, EU:C:2016:38, 73 kohta) ja tuomio 28.9.2023, Ryanair v. komissio (C-321/21 P, EU:C:2023:713, 105 kohta).

⁹² Ks. myös edellä 83 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

⁹³ ”Tämän lisäksi voidaan ylimääräisenä huomautuksena vielä mainita – –”. Englanninkielisessä versiossa ”It may be observed, for the sake of completeness – –”; vieläkin selvemmin ranskankielisessä versiossa: ”Il peut d’ailleurs être observé, à titre surabondant – –”.

perustuu riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 343, 490 ja 491 perustelukappaleessa esitettyihin toteamuksiin. *Neljänneksi* valituksenalaisen tuomion 184 kohtaan sisältyvissä toteamuksissa toistetaan ainoastaan riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 344 perustelukappaleessa esitetyt toteamukset Googlen harjoittamasta suosimisesta.⁹⁴ *Viidenneksi* ja viimeiseksi valituksenalaisen tuomion 185 kohdan lopussa esitetty päätelmä, jonka mukaan moitittua menettelytavan ei voida sellaisenaan katsoa kuuluvan ansioihin perustuvaan kilpailuun, viittaa pelkästään valituksenalaisen tuomion 170–173 kohtaan sisältyviin perustaviin toteamuksiin muttei valittajien moittimiin, kyseisen tuomion 176 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin sisältyviin muihin toteamuksiin.

155. Toisen valitusperusteen toinen osa on näin ollen myös hylättävä.

156. Koska valittajien tässä toisessa osassa esittämät väitteet ovat tehottomia, ei ole tarpeen arvioida toisen valitusperusteen kolmatta osaa eli sitä, ovatko valituksenalaisen tuomion 176 kohtaan ja sitä seuraaviin kohtiin sisältyvät muut toteamukset itsessään oikeudellisesti virheellisiä. Tämä koskee myös väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei sisällyttänyt arviointiinsa Googlen esittämiä kilpailua edistäviä näkökohtia vaan tarkasteli niitä ainoastaan mahdollisena perusteluna Googlen toiminnalle.

157. Sikäli kuin nämä väitteet tai toteamukset koskevat Bronner-edellytysten sovellettavuutta, niiden hylkäämiseen riittää, kun viitataan edellä 83 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitettyihin toteamuksiin.

158. Toinen valitusperuste on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan perusteettomana.

D Moititun menettelytavan ja sen mahdollisten kilpailua rajoittavien vaikutusten välinen syy-yhteys – kontrafaktuaalista analyysia koskeva edellytys? (kolmas valitusperuste)

1. Kolmannen valitusperusteen kohde ja tutkittavaksi ottaminen

159. Kolmannessa valitusperusteessaan valittajat väittävät unionin yleisen tuomioistuimen tehneen useita oikeudellisia virheitä, kun se ei arvostellut kontrafaktuaalisen analyysin puuttumista riidanalaisesta päätöksestä. Niiden mukaan ainoastaan tällaisen analyysin avulla voidaan osoittaa, että väitetyt mahdolliset kilpailun vastaiset vaikutukset johtuvat pääosin moititusta menettelytavasta eivätkä muista seikoista.

160. Tällä valitusperusteella riitautetaan vastauksena kolmannen kanneperusteen ensimmäiseen osaan valituksenalaisen tuomion 368 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esitetyt toteamukset. Unionin yleinen tuomioistuin hylkää niissä väitteet, joiden mukaan komissio ei ole näyttänyt toteen sitä, että moitittu menettelytapa vähensi Googlen yleisiltä tulossivuilta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautunutta tietoliikennettä viimeksi mainittujen vahingoksi. Kyseisen kanneperusteen mukaan tämä liikenteen väheneminen johtui nimittäin ainoastaan erityisten korjaavien algoritmien vaikutuksesta – joka on kiistaton ja jota komissio ei moittinut. Valittajien mukaan näitä algoritmeja käytettiin kuitenkin ainoastaan hakutulosten laadun parantamiseen. Yhtäältä Googlen tuotevertailupalvelun moititun suosimisen ja toisaalta kilpailevien tuotevertailupalvelujen väitetyn markkinoilta syrjäyttämisen välistä syy-yhteyttä ei

⁹⁴ Ks. myös riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 378 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä valituksenalaisen tuomion 168 kohta.

siten ole valittajien mukaan osoitettu. Komission olisi pitänyt pikemminkin selvittää, miten liikenne olisi kehittynyt, jos Googlen tuotevertailupalvelun hakutuloksia ei olisi sijoitettu Shopping Unitseihin ja esitetty näin näkyvämmiin.

161. Kolmas valitusperuste jakautuu kolmeen osaan. *Ensinnäkin* unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen todetessaan valituksenalaisen tuomion 377–379 kohdassa, että komission sijaan Googlen olisi pitänyt tehdä tämä kontrafaktuaalinen analyysi. *Toiseksi* valituksenalaisen tuomion 374 ja 376 kohtaa rasittaa oikeudellinen virhe, koska unionin yleinen tuomioistuin on todennut niissä, että tällaisessa analyysissä on tarkasteltava tilannetta, jossa kumpaakaan osatekijää, joista moitittu menettelytapa koostuu, ei olisi otettu käyttöön. *Kolmanneksi* unionin yleinen tuomioistuin on arvioinut valituksenalaisen tuomion 572 kohdassa oikeudellisesti virheellisesti tämän menettelytavan vaikutuksia ja objektiivista oikeuttamisperustetta.

162. Joidenkin komissiota tukevien väliintulijoiden näkemyksestä poiketen tämän valitusperusteen ensimmäinen ja toinen osa voidaan ottaa tutkittavaksi. Niillä ei pyritä siihen, että unionin tuomioistuin arvioi tosiseikkoja tai todisteita uudelleen. Niissä pikemminkin kyseenalaistetaan niiden perusteiden lainmukaisuus, joita unionin yleinen tuomioistuin on käyttänyt sen tutkimiseen, olisiko komission pitänyt tehdä kontrafaktuaalinen analyysi osoittaakseen eri osatekijöistä koostuvan menettelytavan ja sen mahdollisten kilpailunvastaisten vaikutusten välisen syy-yhteyden, ja jos, niin millä tavalla.

2. Kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa

163. Ensimmäisen osan yhteydessä valittajat väittävät ensinnäkin, että riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 462 perustelukappaleessa komissio on todellisuudessa todennut, että moititulla menettelytavalla oli ollut tosiasiallisia eikä ainoastaan mahdollisia vaikutuksia kilpailuun. Kyseinen menettelytapa on nimittäin johtanut Googlen yleisiltä tulossivuilta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuvan tietoliikenteen vähenemiseen. Myös unionin yleinen tuomioistuin on ottanut tämän lähtökohdaksi valituksenalaisen tuomion 519 kohdassa. Valittajien mukaan komission olisi siten pitänyt tehdä kontrafaktuaalinen analyysi näiden *tosiasiallisten* vaikutusten osalta. Unionin yleinen tuomioistuin ei olisi näin ollen saanut lähteä siitä, että komissio on ottanut huomioon ainoastaan tämän menettelytavan mahdolliset vaikutukset.

164. Tämä kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa on nähdäkseni ilmeisen perusteeton.

165. Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin nimittäin tukeutuu valituksenalaisen tuomion 67, 228, 450, 454, 519 ja 667 kohdassa riidanalaisen päätöksen 7.3 osaan,⁹⁵ jossa komissio on esittänyt, että moititulla menettelytavalla oli *mahdollisia* kilpailunvastaisia vaikutuksia useilla kansallisilla markkinoilla. Toiseksi se lähtee valituksenalaisen tuomion 438 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa sekä 518 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa samoin siitä periaatteesta, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön toteen näyttämiseksi komission tarvitsi pelkästään osoittaa, että kyseisellä menettelytavalla oli *mahdollisia* vaikutuksia, eikä tosiasiallisia kilpailua rajoittavia vaikutuksia ollut siten tarpeen osoittaa. Valittajat eivät myöskään ole riitauttaneet valituksessaan näitä unionin yleisen tuomioistuimen vastauksena neljännen kanneperusteen ensimmäiseen ja neljänteen osaan esittämiä toteamuksia.

⁹⁵ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 589 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

166. Valittajien mainitsema, riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 462 perustelukappaleeseen sisältyvä toteamus koskee sitä vastoin ainoastaan Googlen yleisiltä tulossivuilta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuvan tietoliikenteen tosiasiallista vähenemistä, jota ei ole kiistetty muutoksenhakumenettelyssä. Kuten komissio perustellusti väittää, valituksessa ei nimittäin riitauteta myöskään valituksenalaisen tuomion 401–422 kohtaan sisältyviä tätä koskevia toteamuksia. Valituksenalaisen tuomion 519 kohtaan sisältyvää viittausta mainitun liikenteen vähenemiseen ei näin ollen voida tulkita siten, että unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että komissio on aikonut osoittaa tai että sen oli osoitettava, että moititulla menettelytavalla olisi ollut *todellisia* vaikutuksia kilpailuun. Valittajien väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt osoittaa syy-yhteys moititun menettelytavan ja todellisten vaikutusten välillä, on siten tehoton ja hylättävä.

167. Valittajat arvostelevat lisäksi CCIA:n tukemana unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se on jättänyt valituksenalaisen tuomion 377–379 kohdassa huomiotta sen, että komission olisi pitänyt tehdä kontrafaktuaalinen analyysi tämän menettelytavan väitetyistä todellisista tai mahdollisista kilpailua rajoittavista vaikutuksista ja perustella se riidanalaisessa päätöksessä, ja ne väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin on tältä osin kielletysti kääntänyt todistustaakan.

168. Unionin yleisen tuomioistuimen tästä esittämiä toteamuksia on kieltämättä vaikea ymmärtää. Valituksenalaisen tuomion 377 kohdassa se huomauttaa, että kontrafaktuaalisen skenaarion määrittäminen voi olla nyt esillä olevan kaltaisessa tilanteessa sattumanvaraista tai jopa mahdotonta, ellei tällainen kontrafaktuaalinen skenario ”ole todellisuudessa toteutunut joillain markkinoilla, joilla alkujaan on ollut samankaltaiset ominaispiirteet kuin niillä markkinoilla, joilla asianomaiset menettelytavat on otettu käyttöön”. Luotettavan kontrafaktuaalisen skenaarion on nimittäin vastattava todellista tilannetta, ”joka on alun perin ollut samankaltainen mutta jonka kehitykseen kaikki kyseiset menettelytavat eivät ole olleet vaikuttamassa”. Unionin yleinen tuomioistuin toteaa lisäksi lähinnä, että toisin kuin tilanteessa, jossa verrataan kahta todellista kehitystä, mahdollisten vaikutusten arviointi, vaikka sen onkin oltava realistinen, johtaa kuvaukseen todennäköisestä tilanteesta. Valituksenalaisen tuomion 378 ja 379 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin hylkää väitteen, jonka mukaan komissiolla on velvollisuus luoda vastauksena kyseenalaistetut menettelytavat käyttöön ottaneen yrityksen esittämään kontrafaktuaaliseen analyysiin oma-aloitteisesti tai järjestelmällisesti kontrafaktuaalinen skenario. Tämä velvoittaisi komission myös osoittamaan, että kyseisellä toiminnalla oli todellisia vaikutuksia – eikä komissiolla ole tällaista velvollisuutta. Kyseisen yrityksen esittämän kontrafaktuaalisen analyysin, jolla pyritään riitauttamaan komission arvio menettelytavan mahdollisista vaikutuksista markkinoilla, perusteella on kuitenkin voitava osoittaa moititun menettelytavan kaikki vaikutukset eikä vain osittaisia vaikutuksia.

169. Näitä toteamuksia ei voida mielestäni ymmärtää siten, että unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, ettei komissiolla ole lähtökohtaisesti velvollisuutta tehdä kontrafaktuaalista analyysia menettelytavan todellisista tai mahdollisista vaikutuksista, eikä niistä toisaalta ole havaittavissa, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tältä osin kääntänyt kielletysti todistustaakan kyseenalaistetun menettelytavan käyttöön ottaneen yrityksen vahingoksi. Niiden on pikemminkin katsottava liittyvän unionin yleisen tuomioistuimen kolmannen kanneperusteen ensimmäisessä osassa esitettyihin väitteisiin antamaan vastaukseen, ja ne on ymmärrettävä ainoastaan tässä asiayhteydessä.

170. Kuten etenkin valituksenalaisen tuomion 372 ja 374 kohdasta ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin hylkää niissä kontrafaktuaalisen analyysin puuttumista koskevan moitteen lähinnä sillä perusteella, että tässä väitteessä ja sen tueksi esitetyissä kontrafaktuaalisissa skenaarioissa

jaetaan osiin kahdesta toisiinsa erottamattomasti liittyvästä osatekijästä koostuva moitittu menettelytapa. Näiden yhdessä toimivien menettelytapojen – yhtäältä Googlen tuotevertailupalvelun suosiminen esittämällä sen hakutulokset hyvin näkyvästi Shopping Units -laatikoissa ja toisaalta erityisten algoritmien soveltaminen kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulosten sijoituksen heikentämiseksi – yhteisvaikutuksia ei nimittäin voida arvioida erikseen. Valituksenalaisen tuomion 376 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin päätelee näin ollen, että ainoa kontrafaktuaalinen hahmotelma, jonka Google olisi pätevästi voinut esittää, olisi ollut sellainen, jossa mitään kyseisten menettelytapojen osatekijää ei olisi otettu käyttöön, sillä muutoin näiden yhdessä toimivien menettelytapojen yhteisvaikutukset hahmotettaisiin vain osittain.

171. Tämä osoittaa, että unionin yleisen tuomioistuimen vastaus kyseiseen kanteessa esitettyyn väitteeseen sisältyy ensisijaisesti valituksenalaisen tuomion 372–376 kohtaan, kun taas sen 377–379 kohdan toteamuksilla, jotka alkavat sanoilla ”tämän lisäksi”, on ainoastaan täydentävä tai toissijainen tehtävä, kuten komissio esittää.

172. Valittajat ja CCIA ovat kuitenkin oikeassa siinä, että valituksenalaisen tuomion 377 kohdassa tehty kontrafaktuaalisten analyysien erottaminen sen mukaan, koskevatko ne todellisia vai mahdollisia vaikutuksia, ei ole pätevä. Molemmissa tapauksissa on nimittäin verrattava ex post aiempaa todellista kehitystä rikkomisen huomioon ottaen hypoteettiseen kehitykseen, jos kyseistä rikkomista ei olisi tapahtunut.⁹⁶ Ei ole myöskään selvää, miksi – kuten unionin yleinen tuomioistuin on mahdollisesti tarkoittanut – komission järjestelmällinen velvollisuus laatia kontrafaktuaalinen skenaario ainoastaan mahdollisten vaikutusten tapauksessa merkitsisi sitä, että komission edellytetään esittävän näyttöä todellisista vaikutuksista.

173. Näistä toteamuksista ei tästä huolimatta voida päätellä, että unionin yleinen tuomioistuin olisi katsonut, ettei komissio ole velvollinen ottamaan huomioon kyseenalaistetut menettelytavat käyttöön ottaneen yrityksen esittämää pätevää kontrafaktuaalista analyysiä, joka voisi kyseenalaistaa komission toteamukset, ja mahdollisesti hylkäämään sitä. Se on päinvastoin arvioinut valituksenalaisen tuomion 380 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa seikkaperäisesti, saattoiko komissio hylätä Googlen hallinnollisessa menettelyssä esittämät analyysit⁹⁷ ja todeta, että moitittu menettelytavan ja Googlen yleisiltä tulossivuilta kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuvan tietoliikenteen vähenemisen välillä on syy-yhteys.⁹⁸

174. Sikäli kuin valittajat riitauttavat erityisesti valituksenalaisen tuomion 377–379 kohtaan sisältyvät toteamukset, niiden väite on siis tehoton ja hylättävä.

175. Tarkastelen kolmannen valitusperusteen toisen osan yhteydessä kysymystä siitä, rasittaako valituksenalaisen tuomion 372–376 kohtaa oikeudellinen virhe ja olisiko kontrafaktuaalinen analyysi valittajien tarkoittamassa mielessä kuitenkin pitänyt tehdä.

176. Kolmannen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

⁹⁶ SEUT 101 artiklan rikkomisesta ks. tuomio 30.1.2020, Generics (UK) ym. (C-307/18, EU:C:2020:52, 118–121 kohta); tuomio 2.4.2020, Budapest Bank ym. (C-228/18, EU:C:2020:265, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 18.11.2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, 74 kohta). Ks. myös ratkaisuehdotukseni komissio v. Servier ja Servier Laboratories (C-176/19 P, EU:C:2022:576, 288 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

⁹⁷ Riidanalaisen päätöksen 7.2.3.2 osa ja johdanto-osan 464 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä 523 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

⁹⁸ Ks. erityisesti valituksenalaisen tuomion 392 kohta.

3. Kolmannen valitusperusteen toinen osa

177. Toisessa osassa valittajat väittävät CCIA:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että kontrafaktuaalinen analyysi voi koskea ainoastaan menettelytavan, josta Googlea moititaan, 170 kohdassa mainittujen molempien osatekijöiden yhdistelmää. Niiden mukaan valituksenalaisen tuomion 374, 376 ja 525 kohtaa rasittaa oikeudellinen virhe, koska niissä tulkitaan virheellisesti kontrafaktuaalisen analyysin käsitettä kahdesta syystä. Ensinnäkin siihen, ettei kyseessä ole väärinkäyttö, riittää jo se, että hahmotellaan tilanne, jossa yksi näistä osatekijöistä puuttuu, nimittäin hakutulosten sijoittaminen Shopping Units -laatikoihin ja näkyvä esittäminen niissä. Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut perustetta, joka on ristiriidassa oikeuskäytännössä realistiselle, uskottavalle tai todennäköiselle kontrafaktuaaliselle analyysille asetettujen vaatimusten kanssa. Valituksenalaisen tuomion 376 kohdassa edellytettävä hahmotelma, jossa kumpaakaan osatekijää ei olisi otettu käyttöön, erityiset korjaavat algoritmit mukaan luettuina, ylittää sen, mitä tältä osin vaaditaan, ja on epärealistinen, ja lisäksi siinä sekoitetaan kielletysti tämän yhdistetyn menettelytavan sallitun ja kielletyn osatekijän vaikutukset.

178. Pidän myös tätä kolmannen valitusperusteen toista osaa perusteettomana.

179. Kuten valituksenalaisen tuomion 372, 417, 419 ja 525 kohtaan sisältyvistä unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksista, joita valittajat eivät ole tältä osin kiistäneet, ilmenee, moitittu menettelytapa perustuu kahteen erottamattomasti yhdessä toimivaan osatekijään, nimittäin yhtäältä erityisten korjaavien algoritmien, joiden avulla heikennetään ainoastaan kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulosten sijoitusta, käyttämiseen ja toisaalta yksinomaan Googlen tuotevertailupalvelun hakutulosten hyvin näkyvään esittämiseen Shopping Units -laatikoissa. Nämä molemmat osatekijät muodostavat yhdessä Googlen harjoittaman oman palvelunsa suosimisen. Ainoastaan yhdessä ne nimittäin vaikuttavat käyttäjien käyttäytymiseen siten, että liikenne ohjataan tässä laajuudessa toisaalle sen oman tuotevertailupalvelun hyväksi.

180. Toisin kuin valittajat väittävät, tätä erottamatonta yhteyttä ei voida purkaa moititun menettelytavan ja sen (todellisten tai mahdollisten) vaikutusten välistä syy-yhteyttä koskevan kontrafaktuaalisen analyysin tarkoituksiin. Tällaisessa menettelyssä ei otettaisi huomioon kummankin osatekijän yhdistettyjä teknisiä ja taloudellisia vaikutuksia. Siinä etenkin arvioitaisiin väärin niiden yhteistä vaikutusta käyttäjien käyttäytymiseen. Googlen tuotevertailupalveluun johtavien käyttäjien napsautusmäärien kasvu ei nimittäin perustu pelkästään siihen, että sen hakutulokset sijoitetaan Shopping Units -laatikoihin ja esitetään niissä hyvin näkyvästi, vaan myös siihen, että samanaikaisesti kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakutulosten sijoittumista heikennetään algoritmien avulla ja ne esitetään vähemmän houkuttelevasti, jolloin ne jäävät käyttäjiltä huomaamatta. Valittajien puoltama jaettu kontrafaktuaalinen analyysi ei olisi siten uskottava eikä realistinen vaan pikemminkin mielivaltainen.⁹⁹

181. Unionin yleinen tuomioistuin saattoi näin ollen oikeudellista virhettä tekemättä todeta valituksenalaisen tuomion 372 kohdassa, että ”näiden yhdessä toimivien menettelytapojen vaikutuksia ei voida analysoida niin, että menettelytapojen yhden osatekijän vaikutukset erotettaisiin menettelytapojen toisen osatekijän vaikutuksista”. Oikeudellisesti virheetön on myös valituksenalaisen tuomion 376 kohtaan sisältyvä arviointi, jonka mukaan ainoa kontrafaktuaalinen

⁹⁹ Näin ymmärrettynä myöskaan valituksenalaisen tuomion 377 kohtaan sisältyvä unionin yleisen tuomioistuimen toteamus ei anna aiheutta arvosteluun.

skenaario, jonka Google olisi pätevästi voinut esittää, olisi ollut sellainen, jossa mitään osatekijää ei olisi otettu käyttöön, ”sillä muutoin näiden yhdessä toimivien [osatekijöiden] yhteisvaikutukset hahmotettaisiin vain osittain”.

182. Valittajat eivät voi vastustaa tätä väittämällä, ettei komissio kyseenalaistanut erityisten korjaavien algoritmien käyttöä sinänsä. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti katsonut, tällä ei ole merkitystä. Juuri näiden korjaavien algoritmien yhdistäminen Googlen tuotevertailupalvelun hakutulosten parempaan sijoitukseen ja näkyvämpään esittämiseen on nimittäin vasta mahdollistanut riidanalaisessa päätöksessä todetut mahdolliset kilpailunvastaiset vaikutukset.¹⁰⁰

183. Valituksenalaisen tuomion 372–376 kohtaan sisältyviä toteamuksia ei siten ole aiheellista moittia.

184. Myös kolmannen valitusperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä.

4. Kolmannen valitusperusteen kolmas osa

185. Ensimmäisen ja toisen osan arvioinnista seuraa, ettei myöskään kolmannen valitusperusteen kolmas osa voi menestyä. Sen mukaan unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen arvioidessaan valituksenalaisen tuomion 572 kohdassa moititun menettelytavan vaikutuksia ja objektiivista oikeuttamisperustetta.

186. Valituksenalaisen tuomion 572 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin saattoi pikemminkin oikeudellista virhettä tekemättä päätellä moititun menettelytavan kahden osatekijän erottamattomuudesta esittämistään toteamuksista, että sen mahdollisia haitallisia vaikutuksia kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin ei voida tasoittaa pelkästään mahdollisilla tehokkuuseduilla, joita voi olla ainoastaan toisella näistä osatekijöistä, nimittäin erityisillä korjaavilla algoritmeilla. Näin on riippumatta siitä, onko erityisten korjaavien algoritmien käytöstä seuraavat erityiset tehokkuusedut sinänsä osoitettu vai ei.¹⁰¹

187. Näin ollen myös kolmas osa ja kolmas valitusperuste kokonaisuudessaan on hylättävä perusteettomana.

E Yhtä tehokkaan kilpailijan kriteerin sovellettavuus? (neljäs valitusperuste)

188. Neljännessä valitusperusteessaan valittajat arvostelevat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se ole kyseenalaistanut sitä, ettei komissio arvioinut moititun menettelytavan vaikutuksia yhtä tehokkaihin kilpailijoihin. Oikeuskäytännössä tunnustetun SEUT 102 artiklan tavoitteen mukaan kilpailua rajoittavat vaikutukset on yleisesti osoitettu vain, jos tämä käyttäytyminen vaikuttaa haitallisesti olemassa oleviin tai hypoteettisiin yhtä tehokkaihin kilpailijoihin. Valittajien mukaan komissio ei kuitenkaan ole tutkinut riidanalaisessa päätöksessä kilpailevien tuotevertailupalvelujen tehokkuutta eikä ottanut huomioon tällaista hypoteettista kilpailijaa.

¹⁰⁰ Riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 344 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet sekä johdanto-osan 589 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet.

¹⁰¹ Ks. tästä valituksenalaisen tuomion 568, 577, 588 ja 590 kohta.

Unionin yleinen tuomioistuin on näin ollen tehnyt oikeudellisen virheen todetessaan valituksenalaisen tuomion 538 kohdassa, ettei komissio ollut velvollinen soveltamaan yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä, koska hintakilpailua ei ollut.

189. Komissio väittää tästä väliintulijoidensa tukemana, ettei vertailu olemassa olevaan tai hypoteettiseen yhtä tehokkaaseen kilpailijaan ollut tarpeen, koska hintakilpailua ei ollut. Koska Googlea ei syytetä hinnoitteluun liittyvästä väärinkäytöstä, komission ei tarvinnut soveltaa yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä. Komissio voi pikemmin esittää näyttöä mahdollisista vaikutuksista kilpailuun valitsemassaan muodossa, kuten se on tehnytkin riidanalaisessa päätöksessä.

190. Unionin yleinen tuomioistuin tarkastelee moititun menettelytavan kilpailua rajoittavia vaikutuksia valituksenalaisen tuomion 518 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa ja yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä sen 538–543 kohdassa. Valituksenalaisen tuomion 527 kohdassa se ensinnäkin vahvistaa,¹⁰² että komissio on perustellusti todennut, että kyseinen menettelytapa aiheutti kilpaileviin tuotevertailupalveluihin suuntautuneen tietoliikenteen vähenemisen ja Googlen omaan tuotevertailupalveluun suuntautuneen liikenteen lisääntymisen ja vaikutti siten riittävästi ainakin yhden Googlen olennaisen kilpailijaryhmän tilanteeseen, jotta voitiin todeta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyvien kilpailuvastaisten vaikutusten olemassaolo. Valituksenalaisen tuomion 538–541 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin toteaa lähinnä, ettei komissio ollut velvollinen soveltamaan tähän tarkoitukseen yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä. Soveltaminen on järkevää vain siinä tapauksessa, että kyse on hintakilpailusta, toisin kuin käsiteltävässä asiassa. Komission tarvitsi siten osoittaa ainoastaan moititun menettelytavan mahdolliset kilpailua rajoittavat vaikutukset.¹⁰³ Tältä osin on merkityksetöntä, oliko Googlen hakukone tehokkaampi kuin kilpailevien tuotevertailupalvelujen hakukone.

191. Unionin yleinen tuomioistuin ei nähdäkseni ole siten tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, ettei komission tarvitse soveltaa yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä.

192. Tämän kriteerin soveltamiseen sisältyy yleensä sen tutkiminen, ovatko määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännöt sellaisia, että ne saattavat syrjäyttää markkinoilta kilpailijan, joka toimii yhtä tehokkaasti kuin mainittu yritys.¹⁰⁴ Tämä edellyttää hinta–kustannus-analyysejä, joka tehdään yleensä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kustannusrakenteen perusteella.¹⁰⁵

193. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 102 artiklan tarkoituksena ei ole taata, että kilpailijat, jotka ovat vähemmän tehokkaita kuin määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, pysyvät markkinoilla. Kyseisessä määräyksessä suojattu ansioihin perustuva kilpailu voi jo määritelmänsä mukaan johtaa siihen, että vähemmän tehokkaat ja siis erityisesti hintojen, valikoiman, laadun tai innovaatioiden osalta kuluttajille vähemmän kiinnostavat kilpailijat häviävät markkinoilta tai joutuvat vähäpätöiseen asemaan.¹⁰⁶

¹⁰² Viitaten valituksenalaisen tuomion 420, 506 ja 520–526 kohtaan sisältyviin toteamuksiin.

¹⁰³ Unionin yleinen tuomioistuin viittaa tältä osin valituksenalaisen tuomion 441 kohtaan sisältyvään toteamukseen.

¹⁰⁴ Vastaavasti tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 53 kohta).

¹⁰⁵ Ks. tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 54 kohta) ja tuomio 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33, 56 kohdan loppu).

¹⁰⁶ Vastaavasti tuomio 27.3.2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, 21 ja 22 kohta); tuomio 6.9.2017, Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 134 kohta) ja tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2022:379, 45 kohta).

194. Tätä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan pitäisi ymmärtää väärin siten, että vähemmän tehokkaiden, nimittäin pienempien kilpailijoiden, joilla ei ole määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen mittakaava- tai kustannusetuja tai jotka eivät pysty tasaamaan niitä, toiminta ei olisi ylipäättään suojelun arvoista tai että sillä ei olisi merkitystä toimivan kilpailun säilyttämisen kannalta.¹⁰⁷

195. Päinvastoin, markkinarakenteesta riippuen ja etenkin markkinoilla, joille pääsulle on merkittäviä esteitä, vähemmän tehokkaan kilpailijan läsnäolo voisi nimittäin lisäksi johtaa kilpailupaineen kasvuun ja siten aiheuttaa painetta määräävässä asemassa olevan yrityksen toimintatapoihin.¹⁰⁸ Näin on etenkin silloin, jos tällainen markkinarakenne huomioon ottaen on epätodennäköistä, että jokin toinen yritys voi olla yhtä tehokas kuin määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys. Markkinoilla, joilla kilpailu on määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen toiminnan vuoksi heikentynyt siinä määrin, etteivät yhtä tehokkaat kilpailijat voi lainkaan vakiinnuttaa asemaansa, myöskään tehokkuudeltaan heikompien kilpailijoiden aiheuttamaa kilpailupainetta ei sitä vastoin voida väheksyä. Myös se voi nimittäin estää, että määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen liiketoimintatavat heikentävät entisestään markkinarakennetta ja asiakkaiden valinnanmahdollisuuksia, ja palvelee siten kilpailupaineen säilyttämistä, joka kuuluu SEUT 102 artiklalla tavoiteltuihin keskeisiin päämääriin.¹⁰⁹ Tällaisissa tapauksissa unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti myös katsonut, ettei yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä voida soveltaa.¹¹⁰

196. Toisin kuin valittajat väittävät, yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeri ei siis ole yleisesti sovellettavissa eikä varsinkaan ehdoton edellytys sen toteamiselle, onko määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen toiminta ansioihin perustuvan kilpailun keinojen mukaista.¹¹¹ Myös unionin tuomioistuin on useasti vahvistanut tämän näkemyksen ja korostanut, ettei kilpailuviranomaisilla ole lähtökohtaisesti oikeudellista velvollisuutta soveltaa tätä kriteeriä. Se on nimittäin vain yksi niistä välineistä, joiden avulla arvioidaan, saattaako *hinnoitteluun liittyvästä* menettelytavasta seurata markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia.¹¹² Mikäli sen soveltaminen ei tule kyseeseen, komissio sen enempää kuin unionin yleinen tuomioistuinkaan ei voi olla velvollinen tarkastelemaan asianomaisen yrityksen vastaavia väitteitä.¹¹³

¹⁰⁷ Ks. kuitenkin julkisasiamies Rantosin ratkaisuehdotus Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2021:998, 45 kohta), jossa tämä oikeuskäytäntö ymmärretään siten, että sillä suojellaan ainoastaan ansiokkaimpia yrityksiä, jotka edistävät markkinoiden kilpailukykyä, muttei heikompia ja heikompia yrityksiä.

¹⁰⁸ Vastaavasti tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 60 kohta).

¹⁰⁹ Ks. vastaavasti ratkaisuehdotukseni Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, 71 ja 73 kohta).

¹¹⁰ Tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 59 kohta) ja tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2022:379, 101 kohta). Ks. myös ratkaisuehdotukseni Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, 71–73 kohta).

¹¹¹ Tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2022:379, 82 kohta) ei mahdollista toisenlaista käsitystä. Markkinoilta syrjäyttävien menettelytapojen osalta unionin tuomioistuin on mainitussa tuomiossa luonnehtinut yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä ainoastaan tältä osin yhdeksi niistä kriteereistä, joilla *voidaan* määrittää, onko tämän käyttäytymisen katsottava perustuvan normaalin kilpailun piiriin kuuluvien keinojen käyttöön, *silloin kun tätä kriteeriä voidaan käyttää* (kursivointi tässä).

¹¹² Tuomio 6.10.2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, 57–61 kohta); tuomio 12.5.2022, Servizio Elettrico Nazionale ym. (C-377/20, EU:C:2022:379, 81 ja 82 kohta) ja tuomio 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33, 56–58 kohta); ks. myös ratkaisuehdotukseni Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, 61, 63 ja 71–74 kohta).

¹¹³ Ks. käänteinen päätelmä tuomiossa 6.9.2017, Intel v. komissio (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 141 kohta).

197. Yhtä tehokkaan kilpailijan kriteerin soveltamisalaa ei etenkään pitäisi laajentaa koskemaan menettelytapoja, joilla ei ole mitään yhteyttä hintakilpailuun, jota varten se oli ensisijaisia täytäntöönpanotavoitteita käsittelevän komission tiedonannon mukaan alun perin suunniteltu.¹¹⁴ Tältä osin ainakin väärinkäsityksiä aiheuttavia oikeuskäytäntöön sisältyviä lausumia olisi mielestäni selvennettävä, ellei jopa korjattava.¹¹⁵

198. Moititulla menettelytavalla ei ole mitään yhteyttä hintakilpailuun. Unionin yleinen tuomioistuin saattoi näin ollen oikeudellista virhettä tekemättä todeta, ettei komissio ollut velvollinen soveltamaan yhtä tehokkaan kilpailijan kriteeriä kilpaileviin tuotevertailupalveluihin tai vastaaviin hypoteettisiin kilpailijoihin voidakseen katsoa, että tästä menettelytavasta seurasi mahdollisia markkinoilta syrjäyttäviä vaikutuksia niiden vahingoksi.

199. Neljäs valitusperuste on tästä syystä perusteeton, ja myös se on hylättävä.

F Välipäätelmä

200. Edellä esitetystä seuraa, että neljä valitusperustetta ja siten valitus kokonaisuudessaan on hylättävä.

V Oikeudenkäyntikulut

201. Näin ollen unionin tuomioistuin tekee työjärjestyksensä 184 artiklan 2 kohdan mukaisesti ratkaisun oikeudenkäyntikuluista.

202. Saman työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla, mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska komissio ja sitä tukevat väliintulijat ovat vaatineet oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, valittajat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan ja ne on velvoitettava korvaamaan valituksesta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja komissiota tukevien väliintulijoiden oikeudenkäyntikulut.

203. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 140 artiklan, jota sovelletaan myös valituksen käsittelyyn, 1 ja 2 kohdan mukaisesti jäsenvaltiot ja EFTAn valvontaviranomainen, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Samaisen työjärjestyksen 184 artiklan 4 kohdasta käy lisäksi ilmi, että ensimmäisen oikeusasteen väliintulija, joka ei ole itse tehnyt valitusta, voidaan velvoittaa vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan vain, jos se on osallistunut kirjalliseen tai suulliseen menettelyyn unionin tuomioistuimessa.

204. Näin ollen on ratkaistava, että EFTAn valvontaviranomainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan. Valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman 5 kohta huomioon ottaen Saksan liittotasavallan, joka ei osallistunut muutoksenhakumenettelyyn, oikeudenkäyntikuluista ei ole tarpeen tehdä ratkaisua.

¹¹⁴ Ks. Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102 artiklaa] yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (EUVL 2009, C 45, s. 7), 23 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös ratkaisuehdotukseni Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:343, 59 ja 60 kohta).

¹¹⁵ Tuomio 19.1.2023, Unilever Italia Mkt. Operations (C-680/20, EU:C:2023:33, 59 kohta).

205. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 140 artiklan, jota sovelletaan myös valituksen käsittelyyn, 3 kohdan mukaan unionin tuomioistuin voi määrätä, että muu kuin kyseisen artiklan 1 ja 2 kohdassa mainittu väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan. Koska CCIA on tukenut asian hävinneiden valittajien vaatimuksia, se on veloitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

VI Ratkaisuehdotus

206. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

- 1) Valitus hylätään.
- 2) Google LLC ja Alphabet Inc. vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja ne veloitetaan korvaamaan Euroopan komission, Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), Infederation Ltd:n, Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V:n, BDZV – Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger e. V:n, Visual Meta GmbH:n, Twengan ja Kelkoon oikeudenkäyntikulut.
- 3) EFTAn valvontaviranomainen ja Computer & Communication Industry Association vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.