

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
Stockholms universitet

---

# **Sökmotorer och vertikal integration**

- En studie av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 102 FEUF

*Erik Hedström*

---

Examensarbete i Europarätt (konkurrensrätt), 30 hp

Examinator:

Stockholm, Vårterminen 2018



**Stockholms  
universitet**

## **Abstract**

This paper examines whether the prohibition against abuse of dominance in Article 102 of the TFEU may prevent a general search engine from favoring its own services through vertical integration. Increasingly, general search engines such as Google Search integrate its other (“vertical”) services into the search engine, showing results from these services (and not merely links) in response to search queries. Although “Universal Search” is fundamentally a user-friendly measure, the favoring of the general search engine of its own services may have an exclusionary effect on rival services.

Any examination into Article 102 starts with defining a relevant market on which dominance can be established. Rapid technological advances and changes in user behavior makes identifying the relevant market of a general search engine difficult. Similarly, the question of dominance is not as easy as merely calculating market shares. Assuming dominance on the market for general search engines, the behavior at issue does not fit neatly into any of the established categories of abuse under Article 102, such as refusal to deal or tying. The ECJ has, however, repeatedly held that extending a dominant position into adjacent markets may constitute abuse to the extent this has an exclusionary effect on competition. Similarly to the situation in *Microsoft*, the search engine’s favoring of its own services leads to those services not competing on their merits, but rather on their affiliation with the dominant search engine.

However, to be found abusive, it must be shown that featuring prominently in the organic search results of the search engine is of such importance to the independent search services competing with the search engine’s own services so that the lack thereof has the likely effect of excluding those services from the market. I conclude that this generally applies to Google Search, although confirming this requires a closer investigation. Arguing that the conduct is unlikely to be objectively justified, I conclude that Google’s preferential treatment of its own services through vertical integration violates Article 102 TFEU.

# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Ämne.....	4
1.2 Bakgrund – <i>Google Shopping</i> .....	4
1.3 Syfte och frågeställningar .....	6
1.4 Avgränsningar.....	6
1.5 Metod och material .....	7
1.5.1 Syftet kräver en kartläggning av gällande rätt .....	7
1.5.2 Särskilt om rättsakter från EU-kommissionen.....	9
1.5.3 Litteratur .....	10
1.6 Målgrupp och val av språk .....	10
1.7 Disposition.....	10
<b>2. Allmänt om söktjänster på internet</b> .....	<b>12</b>
2.1 En sökmotor i korthet .....	12
2.2 Affärsmodell .....	13
2.3 Vertikal integration.....	14
2.4 Sökmotorer och den digitala ekonomin .....	15
2.5 Varför är ”Universal Search” en konkurrensrättslig fråga?.....	16
<b>3. Söktjänster och relevant marknad</b> .....	<b>17</b>
3.1 Allmänt om relevant marknad .....	17
3.1.1 Varför fastställa den relevanta marknaden?.....	17
3.1.2 Utbytbarhet .....	17
3.2 Särskilda svårigheter.....	18
3.2.1 Föränderliga marknader och avsaknad av praxis.....	18
3.2.2 Sökmotorns tvådelade karaktär.....	19
3.3 Relevant produktmarknad.....	20
3.3.1 Vad skiljer söktjänster från annan sökning på internet? .....	20
3.3.2 Generella och specialiserade söktjänster – en och samma marknad?.....	21
3.3.3 Några andra tänkbara marknadsuppdelningar .....	22
3.4 Relevant geografisk marknad .....	22
3.5 Sammanfattning .....	23
<b>4. Söktjänster och dominerande ställning</b> .....	<b>24</b>
4.1 Begreppet dominerande ställning .....	24

4.2 Dominerande ställning i relation till generella söktjänster .....	24
4.2.1 Vilken betydelse har höga marknadsandelar?.....	24
4.2.2 Användarrörlighet .....	25
4.2.3 Hinder för inträde och expansion.....	27
4.3 Sammanfattning .....	28
<b>5. Allmänt om missbruk av dominerande ställning .....</b>	<b>29</b>
5.1 Inledning .....	29
5.2 Vilka åtgärder kan utgöra missbruk? .....	29
5.3 Ändamålen med artikel 102 FEUF .....	31
<b>6. Passar beteendet in i en särskild kategori av missbruk? .....</b>	<b>33</b>
6.1 Inledning .....	33
6.2 Leveransvägran .....	33
6.2.1 Rättspraxis .....	33
6.2.2 Tillämpning.....	35
6.3 Kopplingsförbehåll .....	37
6.3.1 Rättspraxis .....	37
6.3.2 Tillämpning.....	40
6.4 Diskriminering av handelspartner.....	42
6.4.1 Rättspraxis .....	42
6.4.2 Tillämpning.....	44
<b>7. En ”friare” bedömning av missbruksfrågan .....</b>	<b>45</b>
7.1 Inledning .....	45
7.2 Produktförbättring inget hinder för missbruk .....	46
7.3 Inget utrymme för analog tillämpning av <i>Bronner</i> -kriterierna.....	47
7.4 Finns det en sannolik utestängningseffekt? .....	49
7.5 Kan beteendet rättfärdigas? .....	52
7.6 Sammanfattning .....	54
<b>8. Slutord .....</b>	<b>56</b>
<b>Källförteckning .....</b>	<b>58</b>
<b>Bilaga .....</b>	<b>65</b>

# 1. Inledning

## 1.1 Ämne

Detta examensarbete behandlar hur generella internetsökmotorer som Google Search presenterar sökresultat. På ämnet anlägger arbetet ett konkurrensrättsligt perspektiv. Presentationen av sökresultat på i första hand Google Search har nämligen kommit att ses som ett potentiellt konkurrensrättsligt problem. Det som tilldragit sig konkurrensmyndigheternas intresse är utvecklingen mot vertikal integration, även kallad "Universal Search"<sup>1</sup>. Med vertikal integration menas att företaget bakom en generell sökmotor (t.ex. Google Search) integrerar andra, mer specialiserade söktjänster (t.ex. karttjänsten Google Maps) i den generella sökmotorn. När den generella sökmotorn redovisar sökresultat visas sökresultat från de egna, integrerade tjänsterna inbäddade i den generella sökmotorns första resultatsida, medan övriga sökresultat som regel presenteras mindre framträdande som "blåa länkar".<sup>2</sup>

Oron för konsekvenserna av vertikal integration består i risken att aktören bakom den generella söktjänsten kan utnyttja den stora trafiken på denna för att styra användare mot aktörens övriga produktutbud.<sup>3</sup> Konkurrenter riskerar att se trafiken till sina tjänster minska till följd av att den generella sökmotorn favoriserar sökresultat som hänför sig till dess egna tjänster. Frågan är om ett sådant beteende skulle kunna strida mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)<sup>4</sup>.

## 1.2 Bakgrund – *Google Shopping*

Det valda ämnet kan illustreras med ett aktuellt exempel. Den 27 juni 2017 offentliggjorde Europeiska kommissionen (EU-kommissionen) sitt beslut<sup>5</sup> att bötfälla Google<sup>6</sup> med 2,4 miljarder euro för överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 102 FEUF. Enligt kommissionen bestod missbruket i att Google genom sin generella sökmotor Google Search hade prioriterat sin egen prisjämförelsetjänst för shoppingartiklar, Google

---

<sup>1</sup> Search Engine Land, *Google: Universal Search*, <https://searchengineland.com/library/google/google-universal-search> (lydelse 2018-02-05), och Monopolkommission, *Competition policy – the challenge of digital markets*, Special Report No. 68, 2015, p. 183 [cit. Monopolkommission].

<sup>2</sup> Se avsnitt 2.3.

<sup>3</sup> Se avsnitt 2.5 och Hazan, Joshua, *Stop Being Evil: A Proposal for an Unbiased Google Search*, Michigan Law Review, vol. 111, nr 5, 2013, s. 789-819, på s. 790.

<sup>4</sup> Förbudet mot missbruk av dominerande ställning benämns i detta arbete "artikel 102 FEUF" eller bara "artikel 102".

<sup>5</sup> Kommissionens beslut av den 27 juni 2017 om ett förfarande enligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet, Ärende AT.39740 – *Google Search (Shopping)* [cit. *Google Shopping*].

<sup>6</sup> I det följande avses med "Google" företaget Google LLC och dess moderbolag Alphabet Inc. EU-kommissionens bötesbeslut riktar sig till bägge bolagen.

Shopping, i den lista över sökresultat som Google Search generade som svar på shoppingrelaterade sökord. Sökning på konsumentartiklar på Google Search resulterade i att bildförsedda länkar till annonser från Google Shopping visades högst upp på sidan. Länkar till tjänster som konkurrerar med Google Shopping och som Googles sökalgoritm anser vara relevanta för sökningen placerades längre ned i listan (se Bild 1 till bilagan).

Kommissionens juridiska argumentation är kort och allmänt hållen. Den går ut på att Google använt sig av en hävstångsstrategi; företaget ska ha använt sin dominerande ställning på marknaden för generella sökmotorer för att skaffa sig konkurrensfördelar på marknaden för shoppingjämförelsetjänster. Dessa konkurrensfördelar har Google Shopping således skaffat sig inte baserat på tjänstens egna kvaliteter, utan tack vare att Google Shopping behandlats mer fördelaktigt i presentationen av sökresultat på Google Search jämfört med konkurrerande shoppingjämförelsetjänster. EU-kommissionen definierade det aktuella missbruket som:

”the more favourable positioning and display, in Google’s general search results pages, of Google’s own comparison shopping service compared to competing comparison shopping services”.<sup>7</sup>

Kommissionen var av uppfattningen att den konkurrensfördel som Google Shopping hade fått genom integreringen i Google Search riskerade att slå ut konkurrerande shoppingjämförelsesidor. Agerandet hade enligt kommissionen beskaffenheten att begränsa konkurrensen genom att orsaka ett stort andelsmässigt bortfall av trafik till shoppingjämförelsetjänsterna samtidigt som dessa tjänster inte på ett effektivt sätt kunde ersätta bortfallet genom att använda andra sätt att locka besökare.<sup>8</sup> Kommissionen konstaterade att shoppingjämförelsetjänsternas försämrade möjligheter att konkurrera skulle minska deras incitament till att utveckla nya, innovativa produkter.<sup>9</sup> Dessutom skulle det utestängande beteendet möjliggöra för Google att ta ett högre pris av detaljister för att köpa annonsutrymme på Google Shopping. Denna kostnadsökning skulle detaljisterna övervältra på konsumenterna, som således skulle behöva betala mer för shoppingartiklarna.<sup>10</sup> Kommissionen bedömde därmed att agerandet utgjorde missbruk av dominerande ställning. Förutom ett ålägga Google att betala böter

---

<sup>7</sup> *Google Shopping*, p. 2.

<sup>8</sup> *Google Shopping*, p. 341-342.

<sup>9</sup> *Google Shopping*, p. 595.

<sup>10</sup> *Google Shopping*, p. 594.

utnyttjade kommissionen sin behörighet enligt artikel 7 i konkurrensförordningen<sup>11</sup> att ålägga företaget bakom en överträdelse att genomföra vissa åtgärder för att få denna att upphöra. Enligt åläggandet från kommissionen måste Google i sin presentation av sökresultat på Google Search behandla länkar till sina egna tjänster enligt samma kriterier som andra tjänster.<sup>12</sup> Google har överklagat beslutet till tribunalen.<sup>13</sup>

Noterbart är att kommissionen avstod från att klassificera det påstådda missbruket som en säljvägran, ett kopplingsförbehåll eller som någon annan särskild grupp av missbruk. Google argumenterade att den aktuella åtgärden inte utgjorde missbruk av dominerande ställning och att kommissionens bedömning saknade stöd i rättspraxis.<sup>14</sup>

### 1.3 Syfte och frågeställningar

Arbetet syftar till att, med utgångspunkt i EU-kommissionens beslut i *Google Shopping*, utreda om artikel 102 FEUF kan hindra en generell sökmotor från att favorisera sina egna tjänster genom så kallad vertikal integration.<sup>15</sup> För att uppfylla arbetets syfte är det nödvändigt att försöka besvara följande delfrågor.

1. Hur görs avgränsningen av produktmarknaden i den digitala sökmiljön?
2. Går det att tala om dominans när konkurrenternas tjänster alltid finns tillgängliga ”ett klick bort”?
3. Kan ”Universal Search” inordnas under en etablerad kategori missbruk?

### 1.4 Avgränsningar

Framställningen behandlar frågan om hur en generell sökmotor presenterar sina sökresultat genom vertikal integration. Annat agerande från en sökmotors sida som i och för sig skulle kunna utgöra missbruk av dominerande ställning behandlas inte.<sup>16</sup>

Endast den som redan är dominerande på en marknad kan missbruka denna ställning. Först när det kan konstateras att söktjänsten innehar en dominerande ställning på en marknad kan missbruksfrågan utredas. Som kommer att framgå i det följande är det inte självklart att söktjänster som Google Search verkligen innehar en dominerande ställning på den relevanta

---

<sup>11</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

<sup>12</sup> *Google Shopping*, p. 699.

<sup>13</sup> Mål T-612/17, *Google och Alphabet mot Kommissionen* (dom ännu inte meddelad).

<sup>14</sup> *Google Shopping*, p. 646.

<sup>15</sup> Se avsnitten 1.1 och 2.3.

<sup>16</sup> Detta inkluderar en sökmotors riktade nedgradering av rankningen beträffande enskilda webbsidor, på engelska kallad ”demotion”.

marknaden. Den som enbart utreder själva missbruksfrågan om måste presumera att dominerande ställning föreligger. Detta skulle ge läsaren en alltför förenklad bild av relationen mellan artikel 102 FEUF och generella söktjänster. Slutligen, och framför allt, är det inte möjligt att uppfylla arbetets syfte om inte frågor om den relevanta marknaden och dominerande ställning behandlas. Syftet kräver nämligen att det undersöks när en sökmotor kan sägas vara dominerande och därmed omfattas av tillämpningsområdet för artikel 102 FEUF. Därför behandlar uppsatsen först ämnena relevant marknad och dominans och därefter frågan huruvida en sökmotors prioritering av egna tjänster kan utgöra missbruk.

För närvarande är frågan om vertikal integration och artikel 102 FEUF i princip uteslutande en fråga om Google och dess generella sökmotor Google Search. Detta beror på att Google Search – mätt i marknadsandelar – är den klart dominerande generella sökmotorn i Europa och således den enda generella söktjänsten som för närvarande skulle kunna omfattas av förbudet mot missbruk av dominerande ställning.<sup>17</sup> Framställningen har sin utgångspunkt i EU-kommissionens beslut i fallet *Google Shopping*, som rör ett exempel på vertikal integration av söktjänster. Avsikten är dock inte att nödvändigtvis besvara den specifika frågan som är aktuell i *Google Shopping*, utan att ta ett generellt grepp på frågan om prioritering genom vertikal integration.

## 1.5 Metod och material

### 1.5.1 Syftet kräver en kartläggning av gällande rätt

Arbetets syfte kräver att ett försök görs att fastställa innehållet i gällande rätt, det vill säga det innehåll rätten har på ett visst område. Innehållet i gällande rätt härleds ur de allmänt accepterade rättskällorna. Eftersom det aktuella kunskapsobjektet utgörs av EU-rätt kommer arbetet baseras på de EU-rättsliga rättskällorna, i det här fallet närmast uteslutande i form av funktionsfördraget (artikel 102 FEUF) och därtill hörande rättspraxis från EU-domstolen och, i viss mån, tribunalen. Enstaka hänvisningar till rättspraxis från andra (nationella) jurisdiktioner förekommer dock i den mån det ansetts motiverat.

Den som studerar de tillämpliga rättskällorna med syftet att kartlägga innehållet i gällande rätt ägnar sig åt det som brukar benämnas rättsdogmatik.<sup>18</sup> Den omständigheten att de aktuella

---

<sup>17</sup> När framställningen refererar till Google står företaget ibland som synonym för vilken dominerande generell sökmotor som helst. Det innebär naturligtvis inte att det som sägs av princip aldrig kan komma att gälla någon annan aktör än Google, enbart att Google för närvarande är den enda generella sökmotorn som rimligen omfattas av artikel 102 FEUF.

<sup>18</sup> Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21-45, på s. 26.



rättskällorna är EU-rättsliga och inte har sin bakgrund i rent svenska förhållanden förändrar inte det metodologiska angreppssättet i grunden. Däremot måste EU-rättens särdrag beaktas.<sup>19</sup> Inom EU-rätten skiljer sig nämligen både rättskällevärdet och tolkningsprinciperna något från vad som anses gälla i svensk nationell rätt. Exempelvis kännetecknas EU-domstolen av att den i hög utsträckning använder sig av en fri ändamålsinriktad tolkning av de unionsrättsliga bestämmelserna.<sup>20</sup> Rent allmänt kan EU-domstolens aktiva roll i rättsutvecklingen framstå som främmande för en svensk jurist. Även om sättet att betrakta rättspraxis i stort sett är detsamma inom EU-rätten utgör regler skapade genom rättspraxis en större andel av det samlade regelsystemet än vad fallet är i svensk nationell rätt.<sup>21</sup>

Med EU-domstolen avses normalt den övre instansen inom EU-institutionen Europeiska unionens domstol, vars lägre instans är tribunalen.<sup>22</sup> Även om EU-domstolen är överordnad tribunalen har även avgöranden från den senare (visst) prejudikatvärde. Detta gäller särskilt om EU-domstolen inte uttalat sig i en viss fråga.<sup>23</sup> Av det skälet har det inom ramen för detta arbete varit relevant att också betrakta viss rättspraxis från tribunalen, särskilt det s.k. *Microsoft*-målet<sup>24</sup> från 2007. Jag har också tagit intryck av generaladvokaternas förslag till avgöranden när jag ansett det vara lämpligt. Utan en direkt hänvisning i den efterföljande domen från EU-domstolen har generaladvokatens förslag inget direkt rättskällevärde. I praktiken utgör dock generaladvokatsförslag i kraft av sin ofta utförliga analys en betydelsefull källa för att tolka EU-domstolens domar och EU-rätten i stort.<sup>25</sup>

Givetvis hade andra rättsvetenskapliga metoder, exempelvis rättsekonomi, kunnat användas. Uppsatsen hade exempelvis kunnat ställa sig frågan hur det konkurrensrättsliga regelverket bäst skulle kunna anpassas till den digitala ekonomi inom vilka de generella söktjänsterna verkar. En sådan fråga är dock av en sådan dignitet att det kanske överstiger vad som är rimligt att förvänta sig av ett examensarbete i juridik. Dessutom implicerar valet av en sådan frågeställning att rättsläget redan är klarlagt (och att det inte är tillfredsställande). I de

---

<sup>19</sup> Dessa särdrag kan göra det motiverat att tala om en särskild EU-rättslig metod, skild från de olika traditionella juridiska metoder som tillämpats i varje medlemsstat. Se Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 34. EU-domstolen uttalade redan 1962 att EU-rätten utgör en från medlemsstaterna fristående rättsordning. Se mål C-26/62, *van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen*, EU:C:1963:1, s. 166 (svensk specialutgåva).

<sup>20</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.), s. 36.

<sup>21</sup> A.a., s. 40.

<sup>22</sup> Tyvärr kan viss begreppsförvirring uppstå. I det följande avses med "EU-domstolen" Europeiska unionens domstol i högsta instans.

<sup>23</sup> A.a., s. 56.

<sup>24</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, EU:T:2007:289.

<sup>25</sup> A.a., s. 117 ff.

fall gällande rätt på ett visst område är oklar är det enligt min mening naturligt att försöka bringa klarhet i denna innan mer normativa perspektiv anläggs.

### 1.5.2 Särskilt om rättsakter från EU-kommissionen

Konkurrensrätten inom EU kännetecknas av den centrala roll som EU-kommissionen spelar.<sup>26</sup> Tillsammans med de nationella konkurrensmyndigheterna utövar kommissionen tillsyn över det EU-rättsliga konkurrensregelverket. I denna roll ingår att påbörja utredningar vid misstänkta överträdelse. En sådan utredning kan leda fram till att kommissionen bötfäller företaget. Kommissionens kan därför på konkurrensrättens område sägas ha karaktär av både åklagare, domstol och tillsynsmyndighet. Även om kommissionens beslut om böter och vite för överträdelse av konkurrensreglerna kan överklagas till tribunalen och därefter till EU-domstolen överprövas långt ifrån alla beslut rättsligt. EU-kommissionen är ingen domstol och dess beslut saknar prejudikatverkan. Hänvisningar till kommissionsbeslut i detta arbete syftar till att visa hur kommissionen tolkat EU-rätten och ska inte ses som bevis för att EU-rätten har ett visst innehåll. Detta gäller således också kommissionens beslut i fallet *Google Shopping*, som utgör något av en ram för arbetet.

Vid sidan av beslut i det enskilda fallet utfärdar EU-kommissionen också bland annat riktlinjer och meddelanden om hur kommissionen avser att tillämpa särskilda bestämmelser, exempelvis artikel 102 FEUF. Sådana dokument benämns icke-bindande rättsakter. I motsats till bindande rättsakter såsom primär- och sekundärrätt, allmänna rättsprinciper och praxis från EU-domstolen är icke-bindande rättsakter enbart vägledande för den som tillämpar EU-rätten.<sup>27</sup> Dessa förändrar således i sig inte EU-rättens innehåll.<sup>28</sup> EU-domstolen har dock framhållit att icke-bindande rättsakter kan utgöra ett underlag för att tolka bindande sådana.<sup>29</sup> Dessutom kan exempelvis meddelanden från EU-kommissionen ge värdefull insyn i hur kommissionen ser på tillämpningen av en viss bestämmelse. I den utsträckning arbetet hänvisar till icke-bindande rättsakter från kommissionen är syftet just att kasta ljus över kommissionens ståndpunkt i en viss fråga.

---

<sup>26</sup> EU-kommissionens befogenheter i förhållande till artiklarna 101 och 102 följer av konkurrensförordningen.

<sup>27</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.) s. 40.

<sup>28</sup> Jfr skäl 3 i Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder (2009/C 45/02) [cit. *Kommissionens vägledning*].

<sup>29</sup> Mål C-322/88, *Grimaldi mot Fonds des Maladies Professionnelles*, EU:C:1989:646, p. 18.

### 1.5.3 Litteratur

Under de senaste åren har det uppstått en ganska omfattande konkurrensrättslig diskussion i den juridiska doktrinen om hur i första hand Google presenterar sökresultat på Google Search. Upprinnelsen till denna debatt var EU-kommissionens ovan nämnda utredning i fallet *Google Shopping* liksom en liknande utredning i USA av Federal Trade Commission (FTC). En stor del av det som skrivits utgörs av artiklar i amerikanska juridiska tidskrifter, naturligt nog skrivna med utgångspunkt i amerikansk rätt. Eftersom detta arbete tar sin utgångspunkt i EU-rätten har jag varit angelägen om att hänvisa till europeisk litteratur. Detta har dock inte hindrat mig från att beakta även den amerikanska diskussionen när jag ansett det vara lämpligt.

Det ligger starka kommersiella intressen bakom frågan om företag som Google agerar i enlighet med konkurrensrätten. En del av de artiklar i den juridiska doktrinen som skrivits i ämnet har tillkommit som ett resultat av stöd från Google eller dess konkurrenter, finansiellt eller på annat sätt. Detta förtar inte i sig värdet av de juridiska argumenten men ger ändå anledning till viss försiktighet i umgänget med källorna.

### 1.6 Målgrupp och val av språk

Arbetet riktar sig till den praktiskt verksamma juristen. Detta innebär att läsaren förutses ha viss allmän kunskap om EU-rätten utan att nödvändigtvis vara närmare bekant med artikel 102 FEUF. För att underlätta förståelsen innehåller framställningen ett avsnitt om hur en sökmotor fungerar och vad som kännetecknar internetsökning. Avsnittet gör dock inte anspråk på att närmare beskriva hur en sökmotor tekniskt är uppbyggd.

Att skriva sitt arbete på engelska har den fördelen att arbetet kan nå en större, internationell krets, vilket inte minst kan vara fördelaktigt för den som skriver inom ett EU-harmoniserat rättsområde som konkurrensrätten. En stor del av den juridiska litteraturen på området är också engelskspråkig. Trots detta är arbetet skrivet på svenska. Skälet är att det i dag tycks saknas ett svenskspråkigt arbete som behandlar frågan om sökmotorers presentation av sökresultat i ljuset av artikel 102. Valet av svenska som skrivspråk kan därför ses som ett litet försök att förhindra domänförlust inom denna del av konkurrensrätten.

### 1.7 Disposition

Arbetet inleds med ett avsnitt som förklarar hur en sökmotor fungerar och vad som kännetecknar den digitala ekonomin inom vilken sökmotorn verkar. Därefter följer ett avsnitt om hur den relevanta marknaden bestäms med avseende på generella sökmotorer. I nästa avsnitt undersöks frågan om när en sådan sökmotor kan anses ha en dominerande ställning.

Huvuddelen av framställningen behandlar frågan om en dominerande sökmotor missbrukar sin ställning om den behandlar sina egna tjänster förmånligare än andra tjänster genom vertikal integration. Först redogörs allmänt för begreppet missbruk och de syften som uppbär förbudet. Sedan följer en genomgång av ett antal olika kategorier av missbruk till vilka det aktuella beteendet potentiellt skulle kunna höra. Därefter följer ett avsnitt där jag gör en egen, mindre formbunden bedömning av frågan. Framställningen avslutas med ett diskussionsavsnitt där jag ställer min slutsats i ett större konkurrensrättsligt perspektiv.

## 2. Allmänt om söktjänster på internet

### 2.1 En sökmotor i korthet

Sökmotorer kan definieras som tjänster som syftar till att hjälpa användaren att finna information på internet.<sup>30</sup> Webbens storlek gjorde det tidigt nödvändigt att kunna sortera och presentera innehållet på ett för användaren överskådligt sätt.<sup>31</sup> Söktjänster gör på detta sätt den överväldigande informationen som ryms på internet tillgänglig för användarna; utan söktjänster skulle webben vara en fragmenterad och svårnavigerad miljö.<sup>32</sup> I takt med digitaliseringen av ekonomin kan söktjänsterna också sägas få en allt större samhällsekonomisk betydelse. Sökmotorer minskar transaktionskostnaderna mellan användare och annonsörer och minskar sökkostnaderna genom att möjliggöra användaren att snabbare hitta det som eftersöks.<sup>33</sup>

Söktjänster på internet kan delas in i två grupper. *Generella söktjänster* är utformade för sökningar inom i princip vilket område som helst. Den som använder sig av en generell söktjänst söker generellt i betydelsen bland ett brett spektrum av olika webbsidor. Exempel på generella söktjänster är Google Search, Bing och Baidu. *Specialiserade söktjänster*<sup>34</sup> skiljer sig från generella i det att de är utformade för att leverera sökresultat inom ett avgränsat område. Tjänster som är inriktade på sökning på exempelvis flygresor, hotell eller restauranger är alla specialiserade söktjänster. Jämfört med generella sökmotorer erbjuder dessa söktjänster mer förfinade möjligheter att söka.

En sökmotor – oavsett om den är generell eller specialiserad – kan sägas förutsätta ett antal processer för att fungera. Varje sökprocess inleds med att en särskild algoritm – en ”crawler” – söker igenom webben och kopierar webbsidor enligt de instruktioner som algoritmen innehåller.<sup>35</sup> De webbsidor som kopierats lagras på sökmotorns servrar. Därefter indexerar det kopierade materialet efter parametrar som nyckelord och senaste redigeringsdatum. Ett sökindex kan liknas vid ett sakregister som innehåller samtliga ord som förekommer i en bok. Vilka webbsidor som genomsöks varierar med söktjänstens användnings-

---

<sup>30</sup> Monopolkommission, p. 179.

<sup>31</sup> För en historisk bakgrund till dagens söktjänster, se Diker Vanberg, Aysem, *From Archie to Google – Search engine providers and emergent challenges in relation to EU competition law*, European Journal for Law and Technology, vol. 3, nr 1, 2012, ISSN 2042-115X. s. 2-6.

<sup>32</sup> Monopolkommission, p. 184.

<sup>33</sup> Monopolkommission, p. 186.

<sup>34</sup> I den engelskspråkiga litteraturen benämns generella söktjänster ofta som ”horisontella” (horizontal) och specialiserade motsvarigheter som ”vertikala” (vertical). Särskilt begreppet vertikal söktjänst framstår som missvisande. Användningen av orden generell respektive specialiserad tror jag bättre överensstämmer med hur de olika söktjänsterna är uppbyggda.

<sup>35</sup> För detta stycke, se Google, *How Search Organizes Information*, <https://www.google.com/search/howsearchworks/crawling-indexing/> (lydelse 2017-11-28).

område; ju mer generell sökmotorn är avsedd att vara, desto fler webbsidor behöver genomsökas.<sup>36</sup> Indexet i sig bestämmer dock inte vilka resultat som visas för användaren. Särskilda sökalgoritmer har till uppgift att ur indexet ta fram resultat som är relevanta mot bakgrund av de sökord som användaren angivit. En av Googles mest kända sökalgoritmer, PageRank, ger varje webbsida en kvalitetsrankning baserat på den omfattning som andra webbsidor länkar till eller citerar sidan.<sup>37</sup>

## 2.2 Affärsmodell

Generella sökmotorer utmärks av att de är gratis att använda. Intäkterna härrör i stället till överväldigande del från företag som betalar för att deras annonser ska synas på tjänsten.<sup>38</sup> Annonserna är ofta utformade i form av länkar som presenteras jämte de ”organiska” sökresultat som sökalgoritmen funnit relevanta för sökningen.<sup>39</sup> De aktörer vars webbsidor listas som organiska sökresultat behöver inte betala för att deras sidor upptas i listan.

Att erbjuda sin tjänst utan krav på betalning lockar många människor att använda tjänsten, vilket ökar annonsintäkterna. Samtidigt innebär en ökad trafik att sökmotorn får större kunskap om användarnas behov, vilket i sin tur leder till att för användaren mer relevanta resultat kan visas. Användaren kan därför sägas betala för tjänsten inte med pengar utan med data om sig själv.<sup>40</sup> Denna data ”säljer” sökmotorn därefter till annonsörer i utbyte mot betalning för annonsutrymme. Annonfinansierade söktjänster kan därför sägas ha en tvådelad karaktär; företaget bakom söktjänsten är tvunget att ta hänsyn till två skilda grupper – användare och annonsörer – vid utformningen av tjänsten.<sup>41</sup>

Det inses lätt att generella sökmotorer i många fall konkurrerar med specialiserade söktjänster om annonsintäkter. Ett exempel kan användas för att illustrera den komplicerade relationen mellan en generell och en specialiserad söktjänst. Som generell sökmotor konkurrerar Google Search med nätresebyrån Expedia om annonsförsäljning. För att kunna locka annonsörer är dock Expedia beroende av att trafik når webbsidan, bland annat från Google

---

<sup>36</sup> Lieberam-Schmidt, Sönke, *Analyzing and Influencing Search Engine Results*, Gabler Verlag, Heidelberg, 2010, s. 21-22.

<sup>37</sup> Lieberam-Schmidt, s. 36.

<sup>38</sup> Alphabet, *Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(D) of the Securities and Exchange Act of 1934* (Form 10-K), 2017-02-02, s. 4 och Monopolkommission, p. 187.

<sup>39</sup> Ett undantag är sökresultat från Google Shopping i Google Search, vars annonser är försedda med en bild. Se Bild 1 till bilaga.

<sup>40</sup> Heinemann, Andreas, *Google als kartellrechtliches Problem?*, Referate im Rahmen der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration“, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 2015, s. 15.

<sup>41</sup> Heinemann, s. 13 och O'Donoghue, Robert och Padilla, Jorge, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2 u., Hart Publishing, Oxford och Portland, Oregon, 2013, s. 139.

Search. Google har dock av samma skäl ett intresse av att hålla denna trafik kvar på sin plattform. Samtidigt har Google Search skaffat sig en så stark position delvis tack vare att användarna uppfattar resultaten den genererar (till sidor som Expedia) som relevanta. Generella och specialiserade söktjänster är med andra ord både konkurrenter till och beroende av varandra. De generella söktjänsternas beroende av externa specialiserade söktjänster har dock kommit att minska till följd av utvecklingen mot vertikal integration.

### 2.3 Vertikal integration

Som antytts ovan kan sökmotorer traditionellt ses som en mellanhand mellan användare och innehåll på internet. I rollen som mellanhand förmedlar sökmotorn som svar på specifika sökord en lista med länkar till webbsidor vars innehåll (förhoppningsvis) hjälper användaren att hitta svaret på sökfrågan. Enligt detta synsätt ger sökmotorn med andra ord inte användaren svaret på en viss fråga utan hänvisar honom eller henne enbart vidare till externa sidor.

De generella söktjänsterna ser det dock inte längre som sitt primära uppdrag att förse användaren med ”tio blåa länkar”; i stället strävar de att själva ge svaret på användarens fråga.<sup>42</sup> Verktöget för att åstadkomma detta har varit att göra specialiserade söktjänster till en del av den generella sökmotorn. I praktiken innebär ”Universal Search” att en vertikalt integrerad sökmotor bygger in sina övriga tjänster i den generella tjänsten på så sätt att sökresultat från dessa tjänster visas direkt på sökmotorns första resultatsida. Detta kan ta sig följande uttryck. En Google Search-sökning på ”Berlin” resulterar i en karta över staden från Google Maps, en förteckning över snittpriser på hotellrum, aktuella evenemang och väder samt länkar till nyheter från Google News. Denna information placeras på en framträdande och grafiskt tilltalande position högst upp (efter Wikipedia) respektive till höger på första resultatsidan; först längre ned följer de konventionella länkarna till de externa webbsidor som Googles sökalgoritmer uppfattat som relevanta för sökningen (se Bild 2 till bilaga).<sup>43</sup>

Denna utveckling svarar i grunden mot användarnas behov; den som använder söktjänster gör det i allmänhet för att få svaret på en fråga. Ur användarens perspektiv skulle det därför spara tid och kraft om svaret fanns tillgängligt redan på söktjänstens egen sida.<sup>44</sup> Att sökord

---

<sup>42</sup> Google, *Improving Quality Isn't Anti-Competitive, Part II*, blogginlägg på Keyword, 2016-03-11, <https://blog.google/topics/google-europe/improving-quality-isnt-anti-competitive-part-ii/> (lydelse 2018-01-12), och Crane, Daniel, *Search Neutrality as an Antitrust Principle*, *George Mason Law Review*, vol. 19, nr 5, 2012, s. 1199-1209, på s. 1203.

<sup>43</sup> Jfr Monopolkommission, p. 183.

<sup>44</sup> Landesgericht Hamburg, Beschluss vom 4. April 2013, Az. 408 HKO 36/13 [cit. *Verband deutscher Wetterdienstleister mot Google*].

”körs” mot flera söktjänster samtidigt ökar rimligen sannolikheten för att användaren upplever resultaten som relevanta. De inbyggda funktionerna bidrar också till ökad överskådlighet genom att sökresultaten visas på ett mer organiserat sätt.<sup>45</sup> Förutom strävan efter att tillhandahålla mer relevanta resultat (och kanske rentav svaret på frågan) finns det för den generella sökmotorn stora ekonomiska incitament att integrera vertikalt. Ett företag som har integrerat specialiserade tjänster i sin generella sökmotor kan förvänta sig att hålla trafik kvar på plattformen i stället för att den försvinner till externa webbsidor som konkurrerar om annonsintäkter.

## 2.4 Sökmotorer och den digitala ekonomin

Söktjänster på internet utgör del av det som ibland kallas för den digitala ekonomin. Den digitala (ibland också under namnet ”nya” ekonomin) är ett samlingsnamn på sektorer som utmärks av snabba teknologiska förändringar och ett behov av att erbjuda produkter och tjänster som är kompatibla med, och kan integreras i, varandra.<sup>46</sup> Hit hör högteknologiska produkter inom digital informations- och kommunikationsteknik, liksom internetbaserade affärsmodeller i stort. Den tekniska utvecklingen i dessa branscher leder till korta produktcykler och en snabb innovationstakt. Därutöver uppvisar marknader inom den digitala ekonomin ett antal särdrag som är intressanta utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv.

Den digitala ekonomin utmärks av höga fasta kostnader och låga marginalkostnader.<sup>47</sup> Att skapa en generell sökmotor kräver mycket stora initiala investeringar,<sup>48</sup> men den extra kostnaden per sökning torde vara nära noll.<sup>49</sup> Denna kostnadsstruktur gynnar den etablerade sökmotorn och försvårar för andra aktörer att göra inträde på marknaden. Stora nätverkseffekter är en annan förklaring till den höga marknadskoncentrationen på många digitala marknader. Nätverkseffekter kan definieras som att nyttan med en produkt ökar ju fler som använder produkten.<sup>50</sup> Som redan framhållits ökar en sökmotors attraktivitet som annonsplattform ju fler användare som använder tjänsten, vilket kan sägas utgöra en form av indirekt nätverkseffekt.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Nazzini, Renato, *Google and the (Ever-stretching) Boundaries of Article 102*, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 6, 2015, s. 301-313, på s. 309.

<sup>46</sup> Angående detta stycke, se Sufrin, Brenda och Jones, Alison, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 4 u., Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 57.

<sup>47</sup> Ahlborn, Christian, Evans, David och Atilano Jorge, Padilla, *Competition policy in the new economy: is European competition law up to the challenge?*, European Competition Law Review, vol. 22, nr 5, s. 156-167, på s. 159.

<sup>48</sup> *Google Shopping*, p. 286.

<sup>49</sup> Monopolkommission, p. 200.

<sup>50</sup> Jones och Sufrin, s. 57.

<sup>51</sup> Monopolkommission, p. 208.



För användarna kan nätverkseffekten också sägas vara indirekt; de ökade intäkterna från annonsering kan sökmotorn använda för att utveckla sökalgoritmerna och därmed förbättra sökresultaten, vilket i sin tur lockar ännu fler användare.<sup>52</sup>

Stordriftsfördelar och nätverkseffekter tenderar att leda till en konsolidering av marknaden till en eller ett fåtal aktörer. Något tillspetsat kan sägas att företag i den digitala ekonomin inte konkurrerar *på* marknaden, utan *om* den.<sup>53</sup> Den mest framgångsrika aktören etablerar med andra ord inte bara en stark marknadsposition, den närmast *blir* marknaden.

## 2.5 Varför är ”Universal Search” en konkurrensrättslig fråga?

Det saknas i svensk rätt och i EU-rätten bestämmelser som direkt tar sikte på hur söktjänster presenterar sökresultat. I stället har diskussionen om ”sökneutralitet” förts inom ramen för artikel 102 FEUF, som förbjuder missbruk av dominerande ställning. Frågan är varför utvecklingen mot att specialiserade söktjänster integreras i generella sökmotorer ses som något potentiellt problematiskt ur konkurrenssynpunkt.

Som framgått ovan har vertikal integration hittills inneburit att det är företagets *egna* specialsök tjänster som har byggts in i den generella sökmotorn.<sup>54</sup> Tack vare vertikal integration har Googles lyckats kraftigt öka trafiken till några av sina egna specialiserade söktjänster, ofta på bekostnad av konkurrenter som själva inte har en stor generell sökmotor att stödja sig på. I *Google Shopping* visade EU-kommissionen att Googles prisjämförelsetjänst för shoppingprodukter, sedan den integrerats i Google Search, lyckats öka sin trafik kraftigt i samtliga 13 berörda EES-länder på bekostnad av trafik från Google Search till övriga shoppingjämförelsesidor.<sup>55</sup> Det potentiellt konkurrensrättsligt problematiska med att en generell sökmotor prioriterar sina egna tjänster är att åtgärden riskerar att undanröja mindre aktörers möjligheter att konkurrera, trots att deras tjänster – sedda isolerat – kanske är bättre än sökmotorns egna.<sup>56</sup> I förlängningen kan en sådan utveckling minska incitamenten till innovation och ytterst skada konsumenterna. Det kan visserligen framstå som självklart att det bör stå ett företag fritt att självt välja hur det utformar och integrerar sina produkter. På företag i dominerande ställning ställer dock konkurrensrätten särskilda krav.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Se avsnitt 4.2.3.

<sup>53</sup> Jones och Sufrin, s. 57.

<sup>54</sup> Se avsnitt 2.3 och bilaga.

<sup>55</sup> *Google Shopping*, avsnitten 7.2.3.2 och 7.2.3.3.

<sup>56</sup> Monopolkommission, p. 254 och Hazan, s. 796.

<sup>57</sup> Se avsnitt 5.2.

## 3. Söktjänster och relevant marknad

### 3.1 Allmänt om relevant marknad

#### 3.1.1 Varför fastställa den relevanta marknaden?

Frågan om generella söktjänster som Google Search har rätt att favorisera sina egna tjänster i sökresultaten är en fråga om tillämpningen av förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 102 FEUF. Endast företag som har en dominerande ställning kan missbruka denna. Dominerande ställning är inget absolut begrepp; ett företag med dominerande ställning har denna ställning på en viss marknad. En analys av artikel 102 kräver därför att en marknad identifieras på vilken företaget (potentiellt) är dominerande. Den relevanta marknaden avgränsas utifrån två faktorer, en saklig och en rumslig. Avgränsningen av marknaden i sakligt hänseende ger den relevanta *produktmarknaden* medan en geografisk avgränsning av marknaden ger den relevanta *geografiska marknaden*. Syftet med att fastställa den relevanta marknaden är således att besvara frågan huruvida företaget i fråga ska anses inneha en dominerande ställning.

#### 3.1.2 Utbytbarhet

EU-domstolen har uttalat att en relevant marknad består av alla produkter vars utmärkande egenskaper gör att de är ”särskilt lämpade att tillgodose konstanta behov och endast i begränsad omfattning är utbytbara med andra produkter”.<sup>58</sup> Annorlunda uttryckt krävs det att två produkter på samma relevanta marknad kan konkurrera effektivt med varandra, vilket i sin tur kräver att produkterna i tillräcklig grad är utbytbara.<sup>59</sup>

Ett av EU-kommissionen använt test för att bedöma utbytbarheten är det så kallade SSNIP<sup>60</sup>-testet. Testet syftar till att kartlägga korspriselasticiteten, det vill säga hur prispförändringar på en produkt påverkar efterfrågan på en annan. Om en varaktig prishöjning om fem till tio procent på en viss produkt leder till en ökad efterfrågan på den andra produkten så till den grad att prishöjningen blir olönsam tyder detta på att konsumenterna betraktar produkterna som utbytbara. Produkterna befinner sig därmed på en och samma (relevanta) marknad.<sup>61</sup> Även utbytbarheten på utbudssidan har betydelse för hur den relevanta marknaden

---

<sup>58</sup> Mål C-322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommissionen*, EU:C:1983:313, p. 37.

<sup>59</sup> Mål C-85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommissionen*, EU:C:1979:36, p. 28.

<sup>60</sup> SSNIP är en förkortning för “small but significant and non-transitory increase in (relative) prices”.

<sup>61</sup> Kommissionens tillkännagivande av den 9 december 1997 om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, 97/C 372/03 [cit. Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad], p. 15-17.

bestäms. EU-domstolen har framhållit att producenternas möjligheter att ställa om produktionen från en produkt till en annan ska beaktas inom ramen för fastställandet av den relevanta marknaden.<sup>62</sup> Utbudssubstitution föreligger enligt kommissionen om ett företag som ett svar på en liten men varaktig förändring av de relativa priserna på en viss produkt kan börja producera därmed utbytbara produkter utan att väsentliga tilläggskostnader eller risker uppstår.<sup>63</sup> Två företag vars produkter inte är utbytbara i konsumenternas perspektiv skulle därför ändå kunna anses verka på samma produktmarknad.

Två produkter kan naturligtvis ha egenskaper som gör dem utbytbara i produkthänseende men inte i geografiskt hänseende. Den relevanta geografiska marknaden definieras av EU-kommissionen som ett ”område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren”.<sup>64</sup> Omständigheter som olika marknadsaktörer eller skillnader i pris-sättning mellan två områden kan tyda på att konkurrensvillkoren skiljer sig åt i sådan utsträckning att samma produkter i två olika geografiska områden inte ska anses vara utbytbara med varandra.<sup>65</sup>

## 3.2 Särskilda svårigheter

### 3.2.1 Föränderliga marknader och avsaknad av praxis

Det är inte alltid nödvändigt att exakt definiera den relevanta marknaden för att ta ställning till frågan om ett företag har en dominerande ställning. I många ärenden enligt koncentrationsförfordningen<sup>66</sup> nöjer sig EU-kommissionen med att konstatera att det inte är nödvändigt att fastslå den relevanta marknaden exakt, eftersom oavsett hur denna närmare avgränsas det inte uppkommer några konkurrensrättsliga problem.<sup>67</sup> Ett sådant tillvägagångssätt är resursbesparande men kan innebära en brist på vägledande praxis inom ett visst marknadsområde. Förändringar i teknik och köpbeteenden kan också göra att tidigare marknadsbedömningar

---

<sup>62</sup> Mål C-6/72, *Europemballage och Continental Can mot Kommissionen*, EU:C:1975:50, p. 33.

<sup>63</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 20.

<sup>64</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 8. Se också mål C-322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommissionen*, p. 26.

<sup>65</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad, p. 28.

<sup>66</sup> Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

<sup>67</sup> Se t.ex. Kommissionens beslut av den 18/02/2010 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden på grundval av rådets förordning (EG) nr 139/2004, Ärende nr COMP/M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business* [cit. *Microsoft/Yahoo!*], p. 86.

förflorar sin aktualitet.<sup>68</sup> Särskilt i den digitala ekonomin tenderar marknadsförutsättningarna att ändras snabbt.

### 3.2.2 Sökmotorns tvådelade karaktär

Som redan framhållits<sup>69</sup> är de flesta söktjänster tvådelade, det vill säga har en affärsidé som förutsätter en växelverkan mellan två olika grupper, i sökmotorns fall mellan användare av tjänsten och annonsörer. Det vanligaste förhållningssättet till tvådelade plattformar torde vara att betrakta de olika delarna av plattformen som tillhörande separata marknader.<sup>70</sup> Exempelvis torde Google med sin Google Search anses befinna sig både på en eller flera *sökmarknader* och en eller flera *annonsmarknader*<sup>71</sup>.<sup>72</sup> En plattformens tvådelade karaktär har dock trots detta betydelse för marknadsavgränsningen. För att undersöka en produkts utbytbarhet med hjälp av SSNIP-testet är det nödvändigt att också ta hänsyn till den andra sidan av plattformen. Det går nämligen inte att säga att en prishöjning gentemot en av plattformens grupper är lönsam för företaget om det inte utreds hur en sådan prishöjning skulle påverka efterfrågan från den andra gruppen.<sup>73</sup> För att kunna använda SSNIP-testet på tvådelade marknader måste det således korrigeras. Om exempelvis Google skulle börja ta betalt av sina användare för sökningar på Google Search skulle antalet sökningar på sidan att minska. Huruvida åtgärden ur Googles perspektiv vore lönsam beror dock på hur efterfrågan på annonsutrymme skulle påverkas. Denna kan förväntas minska till följd av att färre använder tjänsten. Prishöjningen (eller snarare introduceringen av ett pris) skulle vara lönsam om intäkterna från sökningar översteg minskningen i annonsintäkter.

Generella sökmotorer erbjuds dock som bekant utan kostnad för användarna, varför SSNIP-testet över huvud taget inte kan tillämpas på dessa.<sup>74</sup> Som tankefigur finns det dock ett alternativt till SSNIP-testet. Ett sådant test går ut på att fråga sig hur en minskning i söktjänstens

---

<sup>68</sup> Jfr mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 913.

<sup>69</sup> Se avsnitt 2.2.

<sup>70</sup> Monopolkommission, p. 189.

<sup>71</sup> För frågan om vertikal integration och artikel 102 FEUF torde det inte vara nödvändigt att identifiera den relevanta annonsmarknaden. Det aktuella beteendet – favoriseringen av sökmotorns egna tjänster – rör nämligen presentationen av sökresultat så som dessa presenteras för användarna. En annan sak är att det inom ramen för missbruksbedömningen är viktigt att ta hänsyn till vilka konsekvenser beteendet kan få på annonsidan. Det kan dock nämnas att EU-kommissionen i två koncentrationsförfaranden rörande Google funnit att det existerar en separat marknad för annonsförsäljning på internet. Se Kommissionens beslut av den 11 mars 2008 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion, Ärende COMP/M.4731 – *Google/DoubleClick* [cit. *Google/DoubleClick*], p. 44-47 och *Microsoft/Yahoo*, p. 61.

<sup>72</sup> *Google/DoubleClick*, p. 44-56 och Heinemann, s. 13.

<sup>73</sup> Monopolkommission, p. 58.

<sup>74</sup> *Google Shopping*, p. 245 och Monopolkommission, p. 59.

*kvalitet* skulle påverka efterfrågan på andra tjänster ("SSNDQ").<sup>75</sup> En söktjänst konkurrerar nämligen inte på pris utan på kvaliteten, bland annat i form av sökresultatens relevans.<sup>76</sup> Problemet med ett kvalitetsbaserat test är dock svårigheten att på ett enhetligt sätt definiera vad som avses med en kvalitetsförskjutning.<sup>77</sup>

Det faktum att en produkt erbjuds gratis tycks inte utgöra ett hinder för tillämpningen av artikel 102 FEUF.<sup>78</sup> Nämnas kan dock att en amerikansk federal domstol bedömt att en relevant (konkurrensrättslig) marknad inte kan sägas existera när produkten i fråga erbjuds gratis.<sup>79</sup> En sådan hållning förbiser det faktum att gratisprodukten fungerar som en förutsättning för att kunna ta betalt på annat håll.

### **3.3 Relevant produktmarknad**

#### *3.3.1 Vad skiljer söktjänster från annan sökning på internet?*

Söktjänsterna själva ser sig ofta som konkurrenter även till tjänster som inte kan betecknas som traditionella söktjänster, som exempelvis sociala medier som Facebook och e-handelsplattformar som Amazon.<sup>80</sup> Frågan bör därför ställas i vilken mån sökmotorer egentligen skiljer sig åt från annat innehåll på internet. Snart sagt varje användning av internet innebär ju någon form av sökmoment – ofta utan egentliga söktjänster används. Kan hela internet rentav definieras som en enda sökmarknad?

Som framgått ovan kan söktjänster sägas utmärkas av att de levererar sökresultat baserat på material som finns att tillgå på webben. Med andra ord bygger resultaten som regel på innehåll som genererats av en extern, tredje part.<sup>81</sup> Den som använder sig av en webbsidas "sökrua" söker däremot normalt enbart bland innehåll på sidan.<sup>82</sup> En Facebook-sökning levererar enbart resultat från Facebooks interna system, och inte från externa webbsidor. Sådana typer av sökningar är alltså "stängda" i den bemärkelsen att sökresultaten enbart hämtas från den webbplats på vilken sökningen görs. Mot den bakgrunden torde en konsument generellt inte betrakta en söktjänst som utbytbar mot sökning på annat håll på internet.<sup>83</sup> Av den

---

<sup>75</sup> *Google Shopping*, p. 312 och Heinemann, s. 27.

<sup>76</sup> *Google Shopping*, p. 160.

<sup>77</sup> Monopolkommission, p. 59 och Jones och Sufrin, s. 353.

<sup>78</sup> Se *Google Shopping*, p. 152 och mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 969.

<sup>79</sup> *KinderStart.com, LLC v. Google, Inc.*, 2007 WL 831806 (N. D. Cal.).

<sup>80</sup> Alphabet, *Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(D) of the Securities and Exchange Act of 1934* (Form 10-K), 2017-02-02, s. 5.

<sup>81</sup> Jfr dock utvecklingen mot vertikal integration.

<sup>82</sup> *Google Shopping*, p. 165.

<sup>83</sup> *Microsoft/Yahoo*, p. 32.

anledningen bör söktjänster särskiljas från annan internetsökning. Detta betyder dock inte att generella sökmotorer helt skulle sakna konkurrens från webbsidor med eget innehåll. Inom vissa kategorier av sökningar kan det nämligen tänkas att utbytbarhet föreligger.<sup>84</sup>

### 3.3.2 Generella och specialiserade söktjänster – en och samma marknad?

En svårare fråga är den om generella söktjänster ska betraktas som verksamma på samma marknad som specialiserade söktjänster. I *Google Shopping* gjorde EU-kommissionen en distinktion mellan marknaden för generella sökmotorer ("market for general search services") och marknaden för shoppingjämförelsesidor ("market for comparison shopping services"). Att placera generella söktjänster i en egen produktmarknad och dela upp olika typer av specialiserade sökningar (resor, hotell, kartor m.m.) i separata marknader kan framstå som självklart. Utvecklingen mot vertikal integration innebär dock, som framgått ovan<sup>85</sup>, att gränsdragningen mellan generella och specialiserade söktjänster blivit mindre skarp.

EU-kommissionen erkände i *Google Shopping* att de sökresultat som visas på generella och specialiserade söktjänster kan överlappa.<sup>86</sup> Kommissionen ansåg dock att de båda typerna av tjänster snarare utgjorde komplement till varandra. Generella söktjänsters huvudsakliga uppgift är nämligen enligt kommissionen att vägleda användarna vidare till andra webbsidor, medan specialiserade söktjänster strävar efter att tillhandahålla specifik information inom ett särskilt avgränsat område, eventuellt inbegripet en möjlighet till köp eller reservationer.<sup>87</sup>

Med "Universal Search" gör dock även Google (Search) anspråk på att tillhandahålla användarna svaret på sökfrågan. Kommissionens beskrivning av den generella söktjänstens syfte kan därför angripas som föråldrad.<sup>88</sup> Det saknas rimligen något egenvärde i att användaren enbart slussas vidare till andra sidor i sökandet efter svaret på sökfrågan; han eller hon skulle troligtvis föredra att om möjligt få svaret på samma sida som den initiala sökningen skedde.<sup>89</sup> Det är också denna efterfrågan som vertikal integration försöker tillmötesgå. Kravet på utbytbarhet gör det dock svårt att se vilken marknad generella söktjänster som Google Search skulle ha vuxit samman med. Det kan inte anses existera någon enda marknad för specialiserade söktjänster. Den som använder sig av en resejämförelsesida som Expedia skulle knappast

---

<sup>84</sup> Monopolkommission, p. 218.

<sup>85</sup> Se avsnitt 2.3.

<sup>86</sup> *Google Shopping*, p. 174. Se också Monopolkommission, p. 194.

<sup>87</sup> *Google Shopping*, p. 164 och 167.

<sup>88</sup> Jfr Crane, s. 1200.

<sup>89</sup> *Verband deutscher Wetterdienstleister mot Google*, s. 4, och Bundesgerichtshof, Urt. v. 17.07.2003, Az.: I ZR 259/00, p. 25.

betrakta den tjänsten som utbytbar med en shoppingjämförelsesida som Google Shopping. De olika specialiserade söktjänsterna måste anses utgöra olika marknader baserat på den typen av sökningar de riktar in sig mot (shopping, hotell, flygresor, kartor, etc.). Specialiserade söktjänster torde endast anses utbytbara med generella söktjänster om den generella söktjänsten levererar resultat som är av jämförbar kvalitet med de resultat som den vertikala söktjänsten kan leverera.<sup>90</sup> Dagens vertikalt integrerade Google Search skulle visserligen kunna anses vara utbytbar med en del specialiserade söktjänster, men endast på grund av att Google införlivat sina specialiserade söktjänster i sin generella sökmotor.<sup>91</sup>

### 3.3.3 Några andra tänkbara marknadsuppdelningar

Det finns ytterligare tänkbara indelningar av de marknader på vilka en generell sökmotor är aktiv. Dessa ska dock inte i detalj redogöras för. Allmänt kan dock diskuteras om produktmarknaden ska avgränsas utefter den hårdvara från vilken sökningen görs, exempelvis från stationära datorer, bärbara datorer (laptops), mobiltelefoner eller surfplattor. EU-kommissionen ansåg i *Google Shopping* att generella söktjänster på stationära (skrivbordsdatorer och laptops) och mobila (smarta telefoner, surfplatta etc.) enheter utgjorde en och samma produktmarknad. Kommissionen noterade att aktörerna bakom generella sökmotorer är aktiva på båda typer av enheter, liksom att den bakomliggande teknologin är densamma.<sup>92</sup> Just det faktum att aktörerna – och deras marknadsandelar – uppvisar likheter över olika typer av hårdvaror innebär att det för frågan om dominans spelar mindre roll hur den relevanta marknaden närmare avgränsas.<sup>93</sup>

## 3.4 Relevant geografisk marknad

Internet är globalt i den bemärkelsen att det är tillgängligt var som helst där det finns internetuppkoppling. Det vore därför naturligt att betrakta den relevanta geografiska marknaden för internetsöktjänster som global. Söktjänstens sökresultat och språk kan dock variera beroende på vilket land användaren befinner sig i. Den som i Sverige anger ”www.google.com” i sin webbläsare omdirigeras till Google Searchs svenska sida, ”www.google.se”. Språket på denna sida är svenska, och sökresultaten kan också skilja sig åt jämfört med andra nationella versioner av Google Search. Detta kan i många fall bero på att Google läser av användarens geografiska

---

<sup>90</sup> Heinemann s. 25.

<sup>91</sup> Den som letar efter flygresor till Berlin torde i princip betrakta Google Search som utbytbar med specialiserade resejämförelsesidor som exempelvis Flightscanner, dock enbart eftersom en sökning på Google Search kommer inkludera resultat från flygjämförelsetjänsten Google Flights.

<sup>92</sup> *Google Shopping*, p. 187-188.

<sup>93</sup> *Google Shopping*, p. 190.

position och anpassar sökresultaten därefter. Sett i detta perspektiv har generella sökmotorer en påfallande lokal karaktär, vilket talar emot en bred definition av den geografiska marknaden. I *Google Shopping* definierade också EU-kommissionen den relevanta geografiska marknaden för generella söktjänster nationellt.<sup>94</sup> Inte heller i detta fall har den närmare marknadsavgränsningen egentlig betydelse, eftersom Google Search befanns inneha en marknadsandel på omkring 90 % i samtliga 31 EES-länder.<sup>95</sup>

### **3.5 Sammanfattning**

Allmänt kan en generell, tvådelad sökmotor som Google Search anses vara aktiv på åtminstone två olika produktmarknader, en sökmarknad och en annonsmarknad. Sökmarknaden torde i sin tur delas in i en marknad för generella söktjänster och flera olika marknader för specialiserade sökningar baserat på den typen av sökningar som tjänsten riktar in sig på. Det saknas anledning att ytterligare avgränsa sökmarknaderna efter den hårdvara som används för sökningen. I det följande kommer jag därför att utgå från att generella sökmotorer som Google Search är verksamma på marknaden för generella sökmotorer, en marknad som bestäms nationellt. Nästa fråga är således när en generell sökmotor kan sägas vara dominerande på en sådan marknad.

---

<sup>94</sup> *Google Shopping*, p. 252.

<sup>95</sup> *Google Shopping*, p. 279.



## 4. Söktjänster och dominerande ställning

### 4.1 Begreppet dominerande ställning

Artikel 102 FEUF tillämpas endast på företag som har en dominerande ställning på en relevant marknad. När en relevant marknad identifierats på vilket företags potentiellt konkurrensbegränsande beteende ägt rum blir nästa fråga om företaget ska anses ha en dominerande ställning på denna. Saknas dominerande ställning faller företags beteende utanför tillämpningsområdet för artikel 102. I det följande ska först redogöras för hur dominansprövningen går till generellt och därefter vilka särskilda överväganden som aktualiseras när företaget i fråga är en generell sökmotor.

EU-domstolen definierade i *United Brands* begreppet dominerande ställning. Ett företag i dominerande ställning har ”en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företags ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter.”<sup>96</sup> Bedömningen av huruvida ett företag har dominerande ställning innebär således att det ska prövas vilket konkurrensstryck ett företag utsätts för, inbegripet det tryck som kan komma från potentiella konkurrenter.<sup>97</sup> Ett företags marknadsandelar används ofta som en indikation på marknadsakt. EU-domstolen har uttalat att mycket stora marknadsandelar utgör en presumtion för dominerande ställning.<sup>98</sup>

### 4.2 Dominerande ställning i relation till generella söktjänster

#### 4.2.1 Vilken betydelse har höga marknadsandelar?

Som nämnts ovan<sup>99</sup> kan faktorer som nätverkseffekter, försumbara marginalkostnader och krav på stora initiala investeringar leda till att digitala marknader ofta domineras av ett eller ett fåtal aktörer. Att ett företag uppvisar (mycket) höga marknadsandelar behöver dock inte nödvändigtvis indikera dominerande ställning i den mån företaget fortlöpande behöver utveckla sina produkter för att behålla sin position på marknaden. Det har argumenterats för att detta särskilt är fallet på nya, digitala marknader.<sup>100</sup> I *Cisco Systems* godkände tribunalen en fusion enligt koncentrationsförordningen trots att fusionen innebar att Microsoft genom förvärvet av

---

<sup>96</sup> Mål C-27/76, *United Brands m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:1978:22, p. 65.

<sup>97</sup> Kommissionens vägledning, p. 10 och 12.

<sup>98</sup> Mål C-85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommissionen*, p. 41. I *AKZO* framhöll domstolen att en marknadsandel på 50 % presumerade att dominerande ställning förelåg. Mål C-62/86, *AKZO Chemie mot Kommissionen*, EU:C:1991:286, p. 60.

<sup>99</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>100</sup> Ahlborn, Evans och Padilla, s. 162.

Skype skulle nå en marknadsandel på 80 till 90 % på den relevanta marknaden. Domstolen framhöll att sektorn för hemkommunikation var under snabb utveckling och kännetecknades av korta produktcykler, vilket gjorde att höga marknadsandelar inte nödvändigtvis var en god indikation på marknadsinflytande.<sup>101</sup> Det faktum att videokommunikationstjänsterna i fråga erbjöds utan kostnad (och att detta förväntades av konsumenterna) bidrog också till att de höga marknadsandelarna inte ansågs representativa. Domstolen noterade att marknads dynamiska utveckling tvingade Microsoft att fortsätta sitt innovationsarbete för att inte förlora marknadsandelar.<sup>102</sup>

Tribunalens avgörande i *Cisco Systems* tyder på att domstolen erkänner att den digitala ekonomins särdrag gör det nödvändigt att ompröva den starka tilltron till marknadsandelar som mått på dominans. I *Google Shopping* refererade EU-kommissionen till domen i *Cisco Systems* när den framhöll marknadsandelar på snabbväxande marknader inte nödvändigtvis indikerar marknadsakt, inte minst på grund av att produkten i fråga erbjöds gratis.<sup>103</sup> Kommissionen noterade dock att Google Search hade innehaft mycket höga marknadsandelar på de nationella marknaderna under många år, något som i sig indikerade att marknaden inte var så dynamisk som Google ville få den att framstå.<sup>104</sup> Kommissionen ansåg det trots allt nödvändigt att närmare utreda dels vilka tekniska och ekonomiska faktorer som kan hindra användare från att byta söktjänst, dels vilka inträdes- och expansionsbarriärer som finns på marknaden.

#### 4.2.2 Användarrörlighet

I användarnas perspektiv saknar söktjänster direkta nätverkseffekter. Till skillnad från sociala nätverk som exempelvis Facebook ökar inte nyttan med en söktjänst enbart som en följd av att många människor använder sig av den.<sup>105</sup> En användare skulle således inte ha något att ”förlora” på att byta från en större till en mindre populär sökmotor. Den som av någon anledning är missnöjd med en sökmotor kan snabbt, enkelt och i princip utan kostnad välja att besöka en annan tjänst.<sup>106</sup> Argumentet att konkurrerande tjänster finns tillgängliga utan transaktionskostnader har benämnts ”one click away”.<sup>107</sup>

---

<sup>101</sup> Mål T-79/12, *Cisco Systems och Messagenet mot Kommissionen*, EU:T:2013:365, p. 69.

<sup>102</sup> Mål T-79/12, *Cisco Systems och Messagenet mot Kommissionen*, p. 73.

<sup>103</sup> *Google Shopping*, p. 263.

<sup>104</sup> *Google Shopping*, p. 274, 279 (tabell) och 282 (tabell).

<sup>105</sup> Heinemann, s. 32.

<sup>106</sup> Monopolkommission, p. 211.

<sup>107</sup> Google, *Our thoughts on the European Commission review*, blogginlägg på Keyword, 2010-11-30, <https://europe.googleblog.com/2010/11/our-thoughts-on-european-commission.html> (lydelse 2017-12-07).

Den omständigheten att missnöjda användare när som helst har möjligheten att välja en konkurrerande sökmotor kan användas för att argumentera för att även söktjänster med en hög marknadsandel står under ständigt konkurrenstryck. I *Cisco Systems* framhöll tribunalen bland annat att det faktum att konkurrerande tjänster enkelt och gratis fanns att ladda ned från internet visade på att Microsoft efter fusionen skulle vara utsatt för konkurrens.<sup>108</sup> I *Microsoft*-målet konstaterade dock tribunalen att konkurrenter till Microsofts egen mediaspelare Windows Media Player (WMP) var tvungna att övervinna Windows-användarnas ”passivitet” och få dem att bortse från att WMP var förinstallerad i Windows.<sup>109</sup> EU-kommissionen argumenterade likadant i sitt beslut i *Internet Explorer*, som gällde förinstallationen av Microsofts egen webbläsare Internet Explorer i operativsystemet Windows.<sup>110</sup> Även om användare snabbt, gratis och relativt enkelt kunde ladda ned konkurrerande webbläsare via internet konstaterade kommissionen att konkurrenter till Internet Explorer var tvungna att övervinna Windowsanvändarnas vana att använda den webbläsare som fanns förinstallerad. Användarnas (måhända irrationella) passivitet utgjorde därför ett betydande hinder för de företag vars webbläsare konkurrerade med Internet Explorer.<sup>111</sup>

I *Google Shopping* fann kommissionen att en mycket liten andel av användarna nyttjade flera olika generella söktjänster.<sup>112</sup> Att många människor enbart använder Google Search när de söker generellt på internet innebär dock inte i sig att användarrörligheten inte skulle kunna vara hög; det kan naturligtvis tänkas att de flesta använder Google Search för att de anser att denna tjänst är bättre än konkurrerande söktjänster. Även om orsaken till att ett företag har en dominerande ställning är irrelevant<sup>113</sup> torde ett företag inte kunna anses dominerande enbart på den grunden att deras tjänst används i klart störst utsträckning. Åtminstone i teorin skulle man kunna tänka sig att en söktjänst med en hög marknadsandel skulle få se denna minska till följd av minsta försämring av tjänstens kvalitet.<sup>114</sup> Ett sådant företag kan knappast anses kunna agera oberoende av sina användare.<sup>115</sup>

---

<sup>108</sup> Mål T-79/12, *Cisco Systems och Messagenet mot Kommissionen*, p. 79.

<sup>109</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1052.

<sup>110</sup> Resonemanget rörde kopplingsförbehålls effekter på konkurrensen men kan överföras på frågan om någon dominerande ställning existerar.

<sup>111</sup> Kommissionens beslut av den 16 december 2009 om ett förfarande enligt artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet, Ärende COMP/39.530 – Microsoft (kopplingsförbehåll) [cit. *Internet Explorer*], p. 47-48.

<sup>112</sup> *Google Shopping*, p. 306-311.

<sup>113</sup> Förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports. m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:2000:132, p. 37.

<sup>114</sup> Jfr Ahlborn, Evans och Padilla, s. 162.

<sup>115</sup> Jfr *Google Shopping*, p. 315.

Den omständigheten att användaren på några sekunder kan byta sökmotor är dock inte mycket värd om han eller hon inte kan jämföra kvaliteten på olika tjänster med varandra. ”Ett klick bort”-argumentet förutsätter att användaren själv är i stånd att förstå när ett byte av sökmotor bör ske. Användaren måste med andra ord kunna uppfatta vilka sökresultat som är relevanta för sökningen och vilka som inte är det.<sup>116</sup> En forskningsstudie har visat att människor tenderar att tro på att resultat som visas högst upp på en generell sökmotor (Google Search) också är de mest relevanta, även när så inte är fallet.<sup>117</sup> I *Google Shopping* pekade EU-kommissionen på Googles starka varumärke som en omständighet som försämrar användarnas förmåga att bedöma sökresultatens relevans.<sup>118</sup> Det kan därför ifrågasättas huruvida de som använder en sökmotor har förmågan att upptäcka gradvis försämrade sökresultat. Denna trögrörlighet indikerar att en sökmotor som Google Search åtminstone i viss utsträckning kan förhålla sig oberoende i förhållande till sina användare.

#### 4.2.3 Hinder för inträde och expansion

Som konstaterats ovan<sup>119</sup> krävs det stora investeringar för att skapa en generell sökmotor, samtidigt som marginalkostnaderna är försumbara. Kostnadsstrukturen utgör således ett hinder för potentiella konkurrenter att etablera sig på marknaden. Närvaron av stora nätverkseffekter utgör en annan omständighet som gör det enklare för en stark marknadsaktör att bibehålla och ytterligare stärka sin position. Som framgått ovan kan visserligen avsaknaden av direkta nätverkseffekter användas som ett argument *mot* att en generell söktjänst som Google Search har en dominerande ställning. Det finns dock betydande indirekta nätverkseffekter vilka bidrar till att en stor söktjänst kan upprätthålla eller förbättra en redan stark marknadsposition. Ju fler användare en söktjänst har, desto attraktivare blir tjänsten som annonsplats. Intäkterna från annonsering kan företaget bakom den generella sökmotorn sedan använda för att utveckla tjänsten, exempelvis genom att förvärva eller utveckla sidotjänster som sedan kan integreras i sökmotorn.<sup>120</sup> Detta ökar i sin tur möjligheterna att locka ännu fler användare. Fler sökningar genererar också mer data, vilken kan användas för att förbättra sökalgoritmen.<sup>121</sup> Inte minst krävs det stora mängder data för att snabbt kunna urskilja förändringar i användarnas

---

<sup>116</sup> Hazan, s. 814.

<sup>117</sup> Pan, Bing m.fl., *In Google We Trust: Users' Decisions on Rank, Position, and Relevance*, Journal of Computer-Mediated Communication, vol. 12, 2007, s. 801-823, på s. 816.

<sup>118</sup> *Google Shopping*, p. 312.

<sup>119</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>120</sup> Se avsnitt 2.4 och *Google Shopping*, p. 296.

<sup>121</sup> Monopolkommission, p. 201.

beteendemönster och anpassa sökalgoritmerna därefter.<sup>122</sup> Ur användarnas perspektiv kan nyttan med tjänsten därmed sägas öka i takt med att fler människor använder den, låt vara att denna effekt endast är indirekt. Dessa indirekta nätverkseffekter utgör således en betydande inträdesbarriär till marknaden och försvårar de befintliga konkurrenternas möjligheter att expandera. Tillsammans med sökmotorns kostnadsstruktur är nätverkseffekterna sannolikt en viktig förklaring till Google Searchs stabila och mycket höga marknadsandelar.

### 4.3 Sammanfattning

Frågan om när en generell sökmotor har en dominerande ställning påverkas – liksom frågan om marknadsavgränsningen – av den digitala ekonomins särdrag. Bland de generella söktjänsterna har Google en utomordentligt hög marknadsandel, oberoende av hur den relevanta marknaden närmare bestäms. Det faktum att konsumenterna kan gå över till att använda en konkurrerande tjänst utan transaktionskostnader kan användas som argument för att en hög marknadsandel inte säger mycket om företagets förmåga att agera på marknaden. Tribunalen visade sig i *Cisco Systems* principiellt mottaglig för en sådan argumentation. Användarnas (irrationella) passivitet liksom en bristande förmåga att bedöma sökresultatens relevans begränsar dock i praktiken deras rörlighet. Dessutom förbättrar – genom indirekta nätverkseffekter – en redan hög användning av en söktjänst företagets möjligheter att ytterligare utveckla denna. De erforderliga initiala kostnaderna och investeringarna är också mycket stora för generella sökmotorer, medan marginalkostnaderna per ytterligare sökning är nära noll. Sammantaget torde detta innebära att (mycket) höga marknadsandelar trots allt utgör en tydlig indikation på att en sökmotor har en dominerande ställning, särskilt om dessa – som i fallet Google Search – varit tämligen konstanta över tid. I det följande kommer jag därför att utgå från att en generell sökmotor i Google Searchs position har en dominerande ställning på marknaden för generella söktjänster.

---

<sup>122</sup> *Google Shopping*, p. 287.

## 5. Allmänt om missbruk av dominerande ställning

### 5.1 Inledning

Detta avsnitt syftar till att utreda om en generell sökmotor med en dominerande ställning missbrukar denna ställning om den, genom vertikal integration, ger sitt övriga produktutbud företräde framför resultat som kommer från externa aktörer. Omvänt är frågan om artikel 102 FEUF kräver av en dominerande söktjänst att den redovisar sökresultaten neutralt, det vill säga utan att göra åtskillnad på eget och externt innehåll. Det förutsätts alltså att sökmotorn har en dominerande ställning på marknaden för generella söktjänster.<sup>123</sup>

### 5.2 Vilka åtgärder kan utgöra missbruk?

Artikel 102 FEUF förbjuder företag att missbruka sin dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater. Sådant missbruk kan enligt bestämmelsen ”särskilt” bestå i att:

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Uppräkningen i artikel 102 a-d FEUF utgör enbart exempel på beteenden som innebär missbruk av dominerande ställning.<sup>124</sup> Det har därför fallit på EU-domstolen att närmare definiera vad som avses med missbruk. I *Hoffmann-La Roche* definierade domstolen begreppet på följande sätt.

”Missbruksbegreppet är ett objektiva begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka *strukturen* hos en

---

<sup>123</sup> Hur den relevanta marknaden avgränsas och när dominerande ställning kan anses föreligga har behandlats i avsnitt 3 respektive 4.

<sup>124</sup> Mål C-6/72, *Europemballage och Continental Can mot Kommissionen*, p. 26.

marknad där konkurrensförhållandena är försvagade just till följd av det ifrågasatt företagets existens och som, genom att *andra metoder används än sådana som hör till normal konkurrens* om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas [egen kursivering].”<sup>125</sup>

Begreppet missbruk relaterar således till åtgärder som genom användande av onormala konkurrensmedel begränsar konkurrensen på marknaden. Den konkurrensbegränsande effekten behöver inte vara konkret, det vill säga bevisligen leda till att konkurrensen begränsas. Det är nämligen tillräckligt att det föreligger en potentiellt konkurrensbegränsande effekt.<sup>126</sup> Effekten i fråga får dock inte vara rent hypotetisk utan måste vara sannolik.<sup>127</sup> Ett beteende kan utgöra missbruk även om det äger rum på en marknad där företaget inte är dominerande och effekterna endast uppstår på denna marknad. Detta förutsätter dock att det finns ett samband mellan beteendet och den dominerande ställningen.<sup>128</sup>

Ett företag i dominerande ställning har ett ”särskilt ansvar” att inte genom sitt beteende inverka skadligt på konkurrensen på marknaden.<sup>129</sup> Detta särskilda ansvar medför att en åtgärd som generellt är tillåten kan utgöra missbruk när den vidtas av ett företag i dominerande ställning.<sup>130</sup> EU-domstolen har uttalat att artikel 102 FEUF förbjuder åtgärder som leder till en utestängningseffekt för konkurrenter som är minst lika effektiva som det dominerande företaget.<sup>131</sup> Med lika effektiva konkurrenter avses både befintliga och potentiella aktörer på marknaden.<sup>132</sup> I mål som rör en vägran från det dominerande företaget att ge tredje man tillgång till en nyttinghet eller att upplåta en licens har dock EU-domstolen, som kommer framgå nedan, tillämpat andra kriterier för att avgöra om missbruk föreligger.

---

<sup>125</sup> Mål C-85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommissionen*, EU:C:1979:36, p. 91.

<sup>126</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, p. 64 och mål C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommissionen*, EU:C:2012:770, p. 112.

<sup>127</sup> Mål C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrensrådet*, EU:C:2015:651, p. 65 och 69.

<sup>128</sup> Mål C-333/94 P, *Tetra Pak mot Kommissionen*, EU:C:1996:436, p. 27.

<sup>129</sup> Mål C-322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommissionen*, p. 57.

<sup>130</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 910.

<sup>131</sup> Mål C-413/14, *Intel mot Kommissionen*, EU:C:2017:632, p. 136 och mål C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrensrådet*, EU:C:2012:172.

<sup>132</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 94.

### 5.3 Ändamålen med artikel 102 FEUF

Artikel 102 FEUF är en hörnsten i EU:s konkurrensrätt, vilken i sin tur utgör en viktig del i skapandet av en välfungerande inre marknad. Artikel 102 FEUF innehåller dock ingen hänvisning till ändamålen med bestämmelsen.<sup>133</sup> EU:s konkurrensrätt beskrivs dock ofta som tillkommen under inflytande av den så kallade ordoliberalismen. Ordoliberalismen kännetecknas av en tilltro till statens roll som garant för en effektiv och rättvis konkurrens där även mindre marknadsaktörers möjlighet att konkurrera säkerställs.<sup>134</sup> Med detta synsätt ses konkurrens som ett värde i sig självt, och inte endast som ett medel för att uppnå ett ekonomiskt mål.<sup>135</sup> Rättsvieskäl kan användas för att hävda att alla företag – även de små – bör ha tillgång till marknaden på lika villkor.<sup>136</sup> Nära knuten till ordoliberalismen är också värden som ekonomisk frihet, pluralism och valfrihet.<sup>137</sup> Förutom att öka konsumenternas valmöjligheter kan små- och medelstora företag ses som en garant för nya – ofta lokala – arbetstillfällen.<sup>138</sup>

Strävan efter att med konkurrensrätten som verktyg skapa pluralistiska och rättvisa marknader motiverar en strikt tolkning av förbudet mot missbruk av dominerande ställning.<sup>139</sup> EU-domstolen har fått kritik för en alltför formalistisk tolkning av artikel 102 FEUF, varmed menas att domstolen låtit en åtgärds formella beteckning styra bedömningen och inte i tillräcklig utsträckning beaktat om åtgärden verkligen leder till konkurrensbegränsande effekter. Exempelvis fann domstolen i *Tomra* att det inte var nödvändigt att jämföra Tomras priser och dess kostnader för att utreda om företagets användning av retroaktiva rabatter kunde begränsa konkurrensen.<sup>140</sup> Kritiker har argumenterat för att en sådan rättstillämpning tenderar att skydda det dominerande företagets *konkurrenter* i stället för dem som åtminstone borde vara det primära skyddsobjektet under artikel 102 FEUF, nämligen *konsumenterna*.<sup>141</sup>

En utveckling kan dock skönjas mot en tydligare koppling mellan en åtgärds effekter för konsumenter och missbruk. EU-kommissionen betonade i sin vägledning 2009 att den skulle

---

<sup>133</sup> För en genomgång av de olika tänkbara ändamålen med artikel 102 FEUF, se Geradin, Damien, Layne-Farrar, Anne, och Petit, Nicolas, *EU competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 19-23.

<sup>134</sup> O'Donoghue och Padilla, s. 56-57.

<sup>135</sup> Jones och Sufrin, s. 35.

<sup>136</sup> Geradin, Layne-Farrar och Petit, Nicolas, s. 20.

<sup>137</sup> A.a., s. 20.

<sup>138</sup> Ahlborn, Evans och Padilla, s. 165.

<sup>139</sup> Geradin, Layne-Farrar och Petit, s. 21.

<sup>140</sup> Mål C-549/10 P, *Tomra m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:2012:221, p. 67-81. Se också C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommissionen*, p. 105-112.

<sup>141</sup> O'Donoghue och Padilla, s. 68 och González-Díaz, Francisco Enrique och Temple Lang, John, *The Concept of Abuse*, González-Díaz och Snelders, Robbert (red.), *EU Competition Law: Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*, s. 122 och 138.



prioritera att beivra de åtgärder som medför störst skada för konsumenterna.<sup>142</sup> EU-domstolen kan också sägas ha rört sig mot en mer effektbaserad tillämpning av artikel 102. I sin dom i *Post Danmark I*, vilken meddelades året efter kommissionens hade utfärdat sin vägledning, framhöll EU-domstolen att artikel 102 FEUF avser förfaranden som skadar konsumenterna, antingen direkt eller genom att de har en skadlig inverkan på konkurrensen.<sup>143</sup> Domstolen tycks således se konsumenterna som artikel 102:s skyddsobjekt, även om det inte behöver visas att konsumenterna lider någon direkt skada av det dominerande företags agerande.<sup>144</sup> I oktober 2017, i sin dom i *Intel*, upphävde EU-domstolen tribunalens dom på den grunden att denna inte beaktat vissa invändningar från Intel mot det test kommissionen använt för att visa på de aktuella trohetsrabatternas utestängningseffekt.<sup>145</sup> Enligt domstolen hade kommissionens ”lika-effektiv-konkurrent”-test en ”reell betydelse för kommissionens bedömning av om det aktuella rabattsystemet kunde få till följd att lika effektiva konkurrenter eliminerades från marknaden.”<sup>146</sup> Avgörandet kan tolkas som att EU-domstolen numera kräver ett tydligare samband mellan åtgärden och dess (potentiella) effekt på konkurrensen för att kunna konstatera missbruk.

---

<sup>142</sup> Kommissionens vägledning, p. 5.

<sup>143</sup> Mål C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenserådet*, p. 21-22. Se också generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, EU:C:1998:264, p. 58.

<sup>144</sup> Se också C-286/13 P, *Dole Foods och Dole Fresh Fruits Europe mot Kommissionen*, EU:C:2015:184, p. 125.

<sup>145</sup> Mål C-413/14, *Intel mot Kommissionen*, p. 139-147.

<sup>146</sup> Mål C-413/14, *Intel mot Kommissionen*, p. 143.

## 6. Passar beteendet in i en särskild kategori av missbruk?

### 6.1 Inledning

I detta avsnitt ska frågan ställas om en generell sökmotors prioritering av egna tjänster genom vertikal integration kan inordnas under en särskild kategori missbruk under artikel 102 FEUF. Även om beteckningen på åtgärden inte i sig är styrande för den juridiska bedömningen underlättar det analysen att lyckas placera beteendet i en särskild kategori av (potentiella) missbruk. Bedömningen av om en åtgärd strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning kan nämligen skilja sig åt beroende på vilken typ av åtgärd det rör sig om.<sup>147</sup> I det följande ska tre olika typer av missbruk presenteras och jämföras med det att en sökmotor favoriserar sina egna tjänster genom vertikal integration: leveransvägran, kopplingsförbehåll och diskriminering av handelspartner.

### 6.2 Leveransvägran

#### 6.2.1 Rättspraxis

Avtalsfriheten och rätten att råda över sin egendom tillkommer alla företag, även de i dominerande ställning.<sup>148</sup> EU-domstolen har dock uttalat att ett dominerande företag – under särskilda omständigheter – kan vara skyldigt att leverera en vara, tillgängliggöra en nyttighet eller på annat sätt interagera med ett annat företag.<sup>149</sup>

EU-domstolen fann i *Commercial Solvents* att ett företag som innehar en dominerande ställning på en råvarumarknad inte har rätt att vägra leverera råvaran till en kund på den grunden att det dominerande företaget självt vill etablera sig på förädlingsmarknaden, förutsatt att denna vägran är ägnad att eliminera all konkurrens från kunden på denna marknad.<sup>150</sup> *Commercial Solvents* (CSC) hade vägrat att fortsätta leverera aminobutanol till det italienska läkemedelsföretag Zoja. Utan aminobutanol, som inom (dåvarande) EEG enbart tillhandahölls av CSC, kunde Zoja inte framställa etambutol, vilket i sin tur var en nödvändig beståndsdel i en viss av

---

<sup>147</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 55. Se också Østerud, Eirik, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010, s. 20.

<sup>148</sup> Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, p. 56. Ett företags rätt att självt få råda över sin egendom är bland annat skyddad av Europeiska unionens stadga över de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan) och av Konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Se artikel 17.1 rättighetsstadgan och artikel 1 i tilläggsprotokoll till Europakonventionen.

<sup>149</sup> Att beteckna dessa typer av fall ”leveransvägran” är således något missvisande. Engelskans ”refusal to deal” täcker däremot även andra fall än en ren vägran att leverera en vara eller tjänst.

<sup>150</sup> Förenade målen C-6/73 och C-7/73, *Instituto Chemioterapico Italiana och Commercial Solvents mot Kommissionen*, EU:C:1974:18, p. 25.

Zoja framställd tuberkulosmedicin. CSC hade bestämt sig för att själva börja tillverka etambutol-baserade mediciner och samtidigt inte längre leverera aminobutanol till EEG.

I *Télémarketing* hade TV-företaget RTL, som helt dominerade marknaden för reklam-TV-inslag i den franskspråkiga delen av Belgien<sup>151</sup>, beslutat att i vissa fall inte längre acceptera reklaminslag som visade ett telefonnummer som hörde till ett företag som konkurrerade med RTL:s egna TV-försäljningsbolag. Dotterbolaget bedrev tjänster som möjliggjorde för TV-tittarna att som reaktion på ett reklaminslag ringa för att beställa varan eller tjänsten eller för att erhålla mer information. En konkurrerande aktör inom TV-försäljning, Centre Belges, kunde därför inte använda sina egna nummer. EU-domstolen framhöll att avgörandet i *Commercial Solvents* även gäller situationer då den dominerande aktören kontrollerar en tjänst som är nödvändig för att en aktör på en annan marknad ska kunna bedriva sin verksamhet. RTL:s beslut att neka andra TV-försäljare att koppla sina telefonnummer till reklaminslagen utgjorde leveransvägran. Sådan leveransvägran innebar missbruk av dominerande ställning om vägran syftade till att reservera TV-försäljningen åt dominantens eget dotterbolag samtidigt som åtgärden inte kunde motiveras med tekniska eller kommersiella skäl knutna till TV-mediets natur, förutsatt att åtgärden riskerade att eliminera all konkurrens från företaget som vägrats tillgång till servicen.<sup>152</sup>

Varken i *Commercial Solvents* eller i *Télémarketing* tycks det ha varit avgörande för utgången huruvida leveransvägran avsåg en produkt som var helt nödvändig för att kunden skulle kunna bedriva sin verksamhet.<sup>153</sup> En annan sak är att risken för att en konkurrent på en nedströmsmarknad elimineras ökar ju mer beroende konkurrenten är av den produkt eller tjänst som det dominerande företaget levererar. *Télémarketing* illustrerar också att en åtgärd i strid med artikel 102 FEUF kan klassificeras på olika sätt. Åtgärden kunde, som domstolen påpekade, både karakteriseras som vägran att leverera, tillämpning av oskäliga avtalsvillkor eller kopplingsförbehåll.<sup>154</sup>

En annan typ av leveransvägran rör en vägran från det dominerande företags sida att göra en egenkontrollerad nyttinghet tillgänglig för utomstående. I förhandsavgörandet *Bronner*

---

<sup>151</sup> RTL:s sändningar skedde från Luxemburg; vid den aktuella tidpunkten fanns det inga franskspråkiga belgiska reklam-TV-kanaler.

<sup>152</sup> Mål C-311/84, *Centre belges d'études de marché – Télémarketing mot Compagnie luxembourgeoise de télédifffusion och Information Publicité Benelux*, EU:C1985:394, p. 25-27.

<sup>153</sup> Höppner, Thomas, *Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leverage Abuse*, *European Competition and Regulatory Law Review*, vol. 3, 2017, s. 208-221, på s. 216 och Nazzini, s. 310.

<sup>154</sup> Mål C-311/84, *Centre belges d'études de marché – Télémarketing mot Compagnie luxembourgeoise de télédifffusion och Information Publicité Benelux*, p. 24.

uttalade EU-domstolen att det för att en sådan vägran ska utgöra missbruk krävs att den efterfrågade nyttigheten (i målet ett system för distribution av tidningar) måste vara *oundgänglig* för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet på så sätt att det inte existerar något faktiskt eller potentiellt alternativ till nyttigheten. Vägran att tillgängliggöra nyttigheten ska vidare vara av beskaffenhet att eliminera all konkurrens från den som efterfrågar nyttigheten.<sup>155</sup> Den omständigheten att de alternativ som finns är mindre fördelaktiga för det företag som efterfrågar nyttigheten medför inte att kravet på nödvändighet är uppfyllt.<sup>156</sup> Ekonomiska hinder existerar enbart om det inte är ekonomiskt lönsamt att utveckla varorna och tjänsterna i fråga för en produktion av samma storlek som det dominerande företaget.<sup>157</sup> EU-domstolen lät förstå att distributionssystemet inte uppfyllde kravet på nödvändighet och att klaganden, ett tidningsföretag, därför inte hade rätt att kräva att dess egen tidning skulle ingå i distributionssystemet.

En tredje typ av vägran rör ett dominerande företags vägran att upplåta en immateriell rättighet till utomstående. EU-domstolen har uttalat att licensvägran under särskilda omständigheter kan utgöra missbruk av dominerande ställning. Så är fallet om den immateriella rättigheten är nödvändig för att utöva viss verksamhet, denna vägran förhindrar tillkomsten av en ny produkt för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna samt att vägran dessutom är av beskaffenhet att utestänga all konkurrens från en härledd marknad.<sup>158</sup> Saknas sakliga skäl för agerandet utgör en sådan licensvägran således missbruk av dominerande ställning.

### 6.2.2 Tillämpning

Som framgått ovan kan en dominerande aktörs vägran att leverera till en konkurrent på en nedströmsmarknad under särskilda omständigheter utgöra missbruk av dominerande ställning. Frågan är om det att en sökmotor favoriserar sina egna tjänster genom vertikal integration kan klassificeras som en typ av leveransvägran.

Inledningsvis ska påpekas att begreppet ”vägran” är något missvisande i sammanhanget. Det Google anklagas för är att prioritera sitt övriga produktutbud framför externa tjänster genom att låta integrera de förstnämnda i Google Search. Det potentiellt problematiska med

---

<sup>155</sup> Mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, EU:C:1998:569, p. 41.

<sup>156</sup> Mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, p. 43.

<sup>157</sup> Mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, p. 46.

<sup>158</sup> Förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann och Independent Publications mot Kommissionen*, EU:C:1995:98, p. 53-54 och 56.

vertikal integration är således att företaget bakom den generella söktjänsten ger sina egna tjänster *företräde* bland sökresultaten, inte att företaget skulle vägra lista andra resultat. Vägran i fråga skulle också kunna definieras som en vägran att presentera sökresultat på ett framträdande sätt.<sup>159</sup> En sådan definition av vägran är problematisk eftersom den i princip innebär en vägran att leverera på de villkor som mottagaren önskar. Det framstår som märkligt om företrädarna för en webbsida skulle kunna anklaga Google Search för leveransvägran på den grunden att webbsidan är listad på Google Search men inte på det sätt som föredras.<sup>160</sup>

Det aktuella beteendet skulle kanske snarare kunna definieras som en vägran att generera viss användartrafik till de webbsidor Google Search listar. En sökmotor består dock primärt av en lista med länkar till webbsidor, som i sin tur genererar trafik till dessa. Som sökmotor erbjuder Google Search en förteckning över länkar till (förhoppningsvis relevanta) webbsidor. Även om placeringen på Google Search kan antas påverka mängden trafik till en webbsida framstår det som diffust att tala om att Google ”vägrar” leverera en viss datatrafik till webbsidan, inte minst för att Google inte garanterar de indexerade webbsidorna att någon särskild trafik kommer att nå deras sida genom Google Search. Dessutom är det inte Google utan ytterst användarna som bestämmer hur mycket trafik som ska gå från sökmotorn till den aktuella webbsidan, låt vara att det finns ett tydligt samband mellan en webbsidas positionering på Google Search och mängden trafik som genereras från Google Search till sidan.<sup>161</sup>

I *Google Shopping* argumenterade EU-kommissionen på liknande vis när Google hävdade att dess agerande skulle bedömas som en typ av leveransvägran. Kommissionen konstaterade att den mer fördelaktiga visningen och positioneringen av Googles egna tjänster i Google Search utgjorde resultatet av ett aktivt beteende och inte utgjorde en passiv vägran att ge andra shoppingjämförelsesidor tillgång till en viss del av Google Search.<sup>162</sup>

Sammanfattningsvis torde det att ett företag bakom en sökmotor favoriserar sökresultat som hänför sig till företagets övriga tjänster inte anses kunna utgöra en leveransvägran. Detta behöver dock inte betyda att EU-domstolens praxis på området för leveransvägran är irrelevant. Det finns tvärtom anledning att återkomma till de citerade avgörandena i avsnitt 7.

---

<sup>159</sup> Akman, Pinar, *The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law*, University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, 2017 (ännu ej publicerad), s. 11.

<sup>160</sup> Lianos, Ioannis och Motchenkova, Evgenia, *Market Dominance and Quality of Search Results in the Search Engine Market*, Tilburg Law and Economics Discussion Paper, oktober 2012, s. 17.

<sup>161</sup> Om detta samband, se *Google Shopping*, p. 457-458.

<sup>162</sup> *Google Shopping*, p. 650.

## 6.3 Kopplingsförbehåll

### 6.3.1 Rättspraxis

Frågan är om en likabehandlingsskyldighet kan åläggas en sökmotor på den grunden att sökmotorns prioritering av egna tjänster utgör missbruk så som kopplingsförbehåll. Med kopplingsförbehåll menas allmänt att någon tillhandahåller något på det villkoret att mottagaren också får tillgång till något annat.<sup>163</sup> Kopplingsförbehåll nämns uttryckligen i artikel 102 d, som förbjuder det att ”ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet”. Även beteende som inte ordagrant överensstämmer med artikel 102 d FEUF, så kallade de facto-kopplingsförbehåll, kan utgöra missbruk av dominerande ställning.<sup>164</sup>

Ett företag som är dominerande på en produktmarknad kan öka sin försäljning av en annan typ av produkt genom att sälja de två produkterna tillsammans. Företaget använder således sin dominans på marknaden för *huvudprodukten* för att förbättra sin position på marknaden för den *kopplade* produkten. Ett kopplingsförbehåll förutsätter att således att två olika *produkter* kopplas samman; en koppling mellan två komponenter som tillsammans utgör en och samma produkt kan aldrig utgöra ett kopplingsförbehåll.<sup>165</sup> Kopplingsförbehåll kan vara konkurrensrättsligt problematiskt om det leder till att konkurrenter på marknaden för den kopplade produkten slås ut.<sup>166</sup>

Ordalydelsen i artikel 102 d tycks ge vid handen att en koppling mellan två produkter är konkurrensrättsligt acceptabel förutsatt att det finns ett naturligt eller handelsbruksmässigt samband mellan produkterna. EU-domstolen betonade dock i *Tetra Pak II* att artikel 102 d FEUF enbart utgör exempel på beteenden i strid med förbudet mot missbruk av dominerande ställning, och att ett företag som kopplar ihop två produkter kan bryta mot bestämmelsen även om produkterna har ett naturligt samband med varandra.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> Jones och Sufrin, s. 454.

<sup>164</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 861.

<sup>165</sup> Kravet på att ett kopplingsförbehåll måste involvera minst två produkter kan illustreras med ett exempel. En biltillverkare gör sig inte skyldigt till kopplingsförbehåll när den sammanfogar kaross, chassi och andra delar till en bil. Anledningen är att det existerar en separat efterfrågan på summan av de sammanfogade delarna, nämligen på bilen. Bildelarna utgör således en och samma produkt när de sätts samman till en bil. Se O'Donoghue och Padilla, s. 617. Här blir också skillnaden mellan produkt och produktmarknad tydlig. Bildens delar utgör tillsammans en och samma produkt när de sätts samman för att skapa en bil, men delarna kan var för sig höra till olika produktmarknader (ett chassi är exempelvis knappast utbytbart med en kaross). Se González-Díaz och Snelders (red.), s. 535.

<sup>166</sup> De konkurrensbegränsande effekterna av kopplingsförbehåll är dock omdiskuterade. Se Jones och Sufrin, s. 455 ff.

<sup>167</sup> Mål C-333/94 P, *Tetra Pak mot Kommissionen*, p. 37. I *Microsoft* erinrade tribunalen om EU-domstolens dom i *Tetra Pak II*, men fann likväl att Microsofts agerande föll inom ramen för punkt (d). Se mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 860-862.

Det ledande målet på området för så kallade tekniska kopplingsförbehåll är det ovan nämnda *Microsoft*-målet från 2007. EU-kommissionen bötfällde Microsoft för missbruk av dominerande ställning för att företaget bland annat förinstallerat mediaspelaren Windows Media Player (WMP) i operativsystemet Windows.<sup>168</sup> Kommissionen gjorde gällande att Microsoft, genom att sälja Windows och WMP som en enhet, använt sin dominerande ställning på ”marknaden för operativsystem för klientdatorer” för att slå sig in på ”marknaden för mediaspelare för direktuppspelning”. Tribunalen uppställde, på modell från kommissionen, fem förutsättningar för att ett kopplingsförbehåll ska utgöra missbruk av dominerande ställning:

- 1) Huvudprodukten och den kopplade produkten utgör två separata produkter,
- 2) Det berörda företaget har en dominerande ställning på marknaden för huvudprodukten,
- 3) Företaget ger konsumenterna ingen möjlighet att välja huvudprodukten utan den kopplade produkten,
- 4) Det aktuella agerandet begränsar konkurrensen, och
- 5) Sakliga skäl för agerandet saknas.<sup>169</sup>

Microsoft hävdade att operativsystemet och mediaspelaren skulle betraktas som en och samma produkt eftersom det utgjorde en ”naturlig etapp” i operativsystemets utveckling att den också automatiskt försågs med en mediaspelare. Denna utveckling kunde förklaras av teknikutvecklingen i kombination med att konsumenterna efterfrågade multimedieprogram till operativsystemen.<sup>170</sup> Tribunalen framhöll att de snabba tekniska framstegen på IT-området gör att produkter som tidigare ansetts utgöra två separata produkter senare kan komma att betraktas som en och samma produkt.<sup>171</sup> Tribunalen framhöll att produktfrågan var avhängig huruvida det existerade en separat efterfrågan på mediaspelare, skild från huvudprodukten Windows. Besvarades denna fråga jakande utgjorde mediaspelare och operativsystem olika produkter.<sup>172</sup> Ett antal olika omständigheter fick tribunalen att konstatera att det fanns en sådan separat efterfrågan på WMP. Domstolen framhöll att det fanns aktörer som utvecklade mediaspelare men inte operativsystem, liksom det fanns aktörer som visserligen tillhandahöll bägge men inte

---

<sup>168</sup> En annan fråga i målet rörde Microsofts vägran att specificera Windows applikationsprogrammeringsgränssnitt (API) till konkurrerande tillverkare av operativsystem för arbetsgruppsservrar.

<sup>169</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 842-843 och 869.

<sup>170</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 895.

<sup>171</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 913.

<sup>172</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 918.

sammankopplade dessa.<sup>173</sup> Det var också möjligt att ladda ned WMP separat från Microsofts webbplats.<sup>174</sup> Företaget utvecklade versioner av WMP som var avsedda att användas på andra operativsystem än Windows.<sup>175</sup> Trots integreringen i Windows fortsatte ett inte obetydligt antal konsumenterna att använda konkurrerande mediaspelare.<sup>176</sup> Huruvida det existerade en separat efterfrågan på huvudprodukten Windows utan WMP förinstallerad var enligt tribunalen inte relevant i sammanhanget. Även om konsumenterna skulle föredra att ha en mediaspelare förinstallerad på ett operativsystem innebär nämligen inte detta att de nödvändigtvis skulle vilja erhålla de bägge programmen från samma tillverkare.<sup>177</sup>

Tribunalen slog fast att de som köpte en dator med operativsystemet Windows inte hade någon möjlighet att välja bort WMP. Den omständigheten att konkurrerande mediaspelare fanns att ladda ned från internet (ofta utan kostnad) och att Windowsanvändarna därför inte var skyldiga att nyttja WMP påverkade inte domstolens bedömning. Enligt domstolen kräver inte kopplingsförbehåll att konsumenterna ska vara tvungna att använda den kopplade produkten, utan att endast de inte kan välja bort den.<sup>178</sup>

Tribunalen konstaterade att kopplingsförbehållet hindrade konkurrerande mediaspelare från att konkurrera med WMP utifrån produkternas inneboende egenskaper. Kopplingsförbehållet gav också upphov till nätverkseffekter som ytterligare stärkte WMP:s attraktivitet. Det faktum att WMP tack vare förinstalleringen kunde börjas användas omgående och med ett minimum av ansträngning innebar enligt domstolen en klar konkurrensfördel gentemot konkurrerande mediaspelare.<sup>179</sup> Eftersom denna konkurrensfördel inte härrörde från WMP utan från kopplingen till Windows ägnade sig Microsoft inte åt normal pris- och prestationskonkurrens ("competition on the merits").<sup>180</sup> Tribunalen konstaterade att integreringen av WMP i Windows "oundvikligen hade betydande effekter på konkurrensstrukturen".<sup>181</sup>

Microsoft argumenterade för att integreringen innebar effektivitetsvinster som uppvägde de konkurrensbegränsande effekterna av åtgärden. Tribunalen betonade att kommissionens beslut inte innebar ett förbud mot att Microsoft bygger in mediaspelare i sitt operativsystem,

---

<sup>173</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 927.

<sup>174</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 929.

<sup>175</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 928.

<sup>176</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 932.

<sup>177</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 921-922. Se också mål C-53/92 P, *Hilti mot Kommissionen*, EU:C:1994:77, p. 15-17 och Kommissionens vägledning, p. 51.

<sup>178</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 970 och mål C-53/92, *Hilti mot Kommissionen*.

<sup>179</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1042.

<sup>180</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1038.

<sup>181</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1054.



utan endast att Microsoft inte tillhandahöll en version av Windows utan WMP.<sup>182</sup> Domstolen framhöll att standardisering visserligen kan ha positiva effekter, men att en dominerande aktör inte ensidigt får påtvinga konsumenterna en de facto-standardisering genom kopplingsförbehåll.<sup>183</sup> Att konsumenterna faktiskt efterfrågade en sådan standardisering kunde heller inte förutsättas.<sup>184</sup> Sakliga skäl saknades därför för att tillåta kopplingsförbehållet. Tribunalen fann således att integreringen av WMP i operativsystemet Windows utgjorde ett kopplingsförbehåll i strid med artikel 102 FEUF.

### 6.3.2 Tillämpning

Frågan är om integrering av specialiserade söktjänster i en generell sökmotor kan utgöra en sorts kopplingsförbehåll och därmed missbruk av dominerande ställning. Omständigheterna i *Microsoft*-målet uppvisar en del likheter med omständigheterna bakom kommissionens beslut i *Google Shopping*. I det sistnämnda fallet har en funktion (Google Shopping) byggts in i ett huvudprogram (Google Search) på ett sådant sätt att de erbjuds användarna som en enhet.

I *Google Shopping* skulle Google – i likhet med Microsoft vad gällde WMP – kunna hävda att vertikal integration utgör ett naturligt steg i utvecklingen av Google Search och att generella och specialiserade sökmotorer i grunden utgör samma produkt.<sup>185</sup> *Microsoft*-fallet rörde två sinsemellan olika typer av funktioner (operativsystemet Windows och tillämpningsprogrammet WMP).<sup>186</sup> Medan det kan ifrågasättas huruvida Windows uppfattas som sämre för att WMP inte finns förinstallerad skulle däremot en generell sökmotor göra avkall på sin kvalitet om den avstod från att bygga in resultat från särskilda söktjänster.<sup>187</sup> Detta visar det nära funktionella sambandet mellan den generella sökmotorn och specialiserade söktjänster.

Tribunalens test i *Microsoft* ger också vid handen att generella sökmotorer och specialiserade söktjänster ska anses utgöra två olika produkter. Det kan nämligen på goda grunder antas att det existerar en separat efterfrågan på specialiserade söktjänster. Utvecklingen mot vertikal integration har endast blivit möjlig genom att specialiserade sökmöjligheter byggts in i generella söktjänster. Detta har ofta skett genom förvärv, vilket i sig indikerar att vertikal integration inte är fråga om en naturlig, närmast självklar utveckling av den generella

---

<sup>182</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1150.

<sup>183</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1152.

<sup>184</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1153.

<sup>185</sup> Jfr mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 895.

<sup>186</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 926.

<sup>187</sup> Akman, s. 55.

sökmotorn.<sup>188</sup> Merparten av Googles specialiserade söktjänster kan också nås utan att användaren först söker via Google Search. Många av dessa tjänster presenteras dessutom som särskilda produkter av Google självt.<sup>189</sup> Det faktum att det finns en mängd olika, från de generella sökmotorerna fristående, specialiserade söktjänster talar också för att det ska anses finnas en separat efterfrågan på sådana tjänster.<sup>190</sup>

En annan fråga är om en generell sökmotors integrering av egna tjänster över huvud taget innebär att produkter *kopplas* till varandra. Den omständigheten att både huvudprodukten och den kopplade produkten erbjuds gratis tycks i vilket fall inte hindra kopplingsrekvisitet från att vara uppfyllt.<sup>191</sup> Gratisanvändningen har, som framhållits<sup>192</sup>, en kommersiell dimension eftersom en hög användning av tjänsten är en förutsättning för att göra plattformen intressant som annonsplats. Den som använder Google Search och som svar på en sökning får fram en karta från Google Maps är naturligtvis inte tvungen att använda karttjänsten. Som framhölls i *Microsoft* är det dock inte en nödvändig förutsättning för kopplingsförbehåll att användaren av huvudprodukten måste använda den kopplade produkten; det räcker med att användaren inte kan välja bort produkten.<sup>193</sup> Den som använder en söktjänst och som presenteras med en inbyggd funktion i form av exempelvis en karttjänst på första sidan torde kanske inte kunna ”välja bort” denna funktion, även om användaren i och för sig enkelt och utan kostnad kan välja en annan karttjänst. Det ska dock påpekas att användarna av sökmotorn med *hjälp av den generella sökmotorn* faktiskt kan nå konkurrerande alternativ. I *Microsoft* var Windows-användare tvungna att ladda ned konkurrerande mediaspelare från internet, något som enligt tribunalen många användare uppfattade som komplicerat.<sup>194</sup> Ett sådant hinder saknas vad gäller

---

<sup>188</sup> Exempelvis lanserades Google Flights i september 2011 som en följd av att Google tidigare under året förvärvat företaget ITA Software för 700 miljoner US-dollar. Se Singel, Ryan, *Google Upgrades Flight Search to the Jet Age*, 2011-09-13, Wired, <https://www.wired.com/2011/09/google-travel-search-2/> (lydelse 2017-12-05). Jfr mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 911.

<sup>189</sup> Google, *Our Products*, <https://www.google.se/about/products/> (lydelse 2017-12-30), och *Google Shopping*, p. 171.

<sup>190</sup> Tribunalens produktbedömning i *Microsoft* kan dock ifrågasättas. Ett företag som säljer knytskor tillsammans med skosnören gör sig uppenbarligen inte skyldigt till kopplingsförbehåll. Tribunalens resonemang kan dock användas för att hävda att också skor och skosnören utgör olika produkter när de säljs tillsammans, eftersom det faktiskt existerar en separat efterfrågan på skosnören. Det som gör att skor och skosnören anses utgöra en och samma produkt är snarare att det saknas en efterfrågan på knytskor (huvudprodukten) utan skosnören (den kopplade produkten). Se Jones och Sufirin, s. 477. På liknande sätt kan det argumenteras för att vertikal söktjänstintegration inte utgör ett kopplingsförbehåll eftersom det rimligen saknas en efterfrågan på en generell sökmotor utan särskilda inbyggda sökfunktioner.

<sup>191</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 969 och *Google Shopping*, p. 152.

<sup>192</sup> Se avsnitt 2.2.

<sup>193</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 970.

<sup>194</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1050.

en sökmotors prioritering av sina egna tjänster.<sup>195</sup> Användandet av begreppet ”koppling” framstår allmänt som problematiskt när det appliceras på en söktjänst. Hela dennas funktion är ju att tillhandahålla resultat som svarar mot de sökkriterier användaren angivit. Alla webbsidor som presenteras som ett resultat på en sökning kan därför i någon mening sägas vara kopplade till sökmotorn, låt vara att kopplingen är särskilt stark när webbsidan är inbyggd och inte enbart finns representerad som en länk.

Sammanfattningsvis ligger det nära till hands att karaktärisera en sökmotors favorisering av sina egna tjänster som en form av kopplingsförbehåll. *Microsoft*-målet ger stöd för en sådan slutsats. I likhet med det avgörandet anklagar EU-kommissionen Google för att integrera sina tjänster med varandra så att de inbyggda söktjänsterna inte konkurrerar på egna meriter. Det är dock svårt att tala om koppling av en produkt när användare snabbt, gratis och enkelt kan besöka webbsidor med konkurrerande produkter – också med hjälp av den påstådda huvudprodukten i fråga.<sup>196</sup> EU-kommissionen tycks ha kommit till samma slutsats i *Google Shopping*, där den avstod från att beskriva Googles beteende som ett kopplingsförbehåll. Kommissionen uttalade dock att det aktuella beteendet fick ”liknande konsekvenser” som kopplingsförbehållet i *Microsoft*.<sup>197</sup> Detta framstår som en korrekt slutsats och motiverar varför det finns anledningen att återkomma till *Microsoft*-målet i den friare bedömning som görs i avsnitt 7.

## 6.4 Diskriminering av handelspartner

### 6.4.1 Rättspraxis

Artikel 102 FEUF förbjuder i punkten c särskilt det att ”tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel”. I denna kategori av missbruk faller situationer då ett dominerande företag diskriminerar mellan olika kunder genom att exempelvis erbjuda vissa kunder ett lägre pris än andra trots att transaktionerna i övrigt är att betrakta som likvärdiga. Diskrimineringsförbudet kan dock också träffa situationer då det dominerande företaget favoriserar en egen vara eller tjänst på bekostnad av sina kunder. Detta är fallet då företaget är vertikalt integrerat, det vill säga är verksamt på två olika led i produktions- eller distributionskedjan. Om exempelvis det dominerande företaget behandlar sitt dotterbolag verksamt på en nedströmsmarknad mer fördelaktigt än konkurrenter till dotterbolaget, till exempel genom att erbjuda dotterbolaget bättre försäljningsvillkor än övriga kunder, skulle detta kunna strida mot punkten c. Genom att erbjuda olika villkor för

---

<sup>195</sup> *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 53.

<sup>196</sup> Jfr dock Heinemann, s. 43.

<sup>197</sup> *Google Shopping*, not 750.

likvärdiga transaktioner diskriminerar det dominerande företaget mellan sina handelspartners, det vill säga mellan sitt dotterbolag och övriga kunder. Antal fall av vertikal diskriminering som prövats enligt punkten c är dock få. Diskriminering av konkurrenter på en nedströmsmarknad kan nämligen ofta karaktäriseras som utestängande av leveransvägran, marginalklämning<sup>198</sup> eller kopplingsförbehåll.<sup>199</sup> De fall som enbart behandlats som diskriminering enligt punkten c har främst rört avreglerade marknader som utmärks av flaskhalsproblematik,<sup>200</sup> vilket följande rättsfall illustrerar.

I *GT-Link* ägde det statliga danska företaget DSB en hamn från vilken det också bedrev färjetrafik. DSB hade genom en ministerförordning undantagits från den lagstadgade skyldigheten att betala vissa hamnavgifter. Även en av företagets handelspartners hade befriats från samma avgift, medan andra operatörer, däribland GT-Link, krävdes på avgiften. EU-domstolen konstaterade att ”den omständigheten att ett offentligt företag, som äger och förvaltar en handelshamn, befriar sin egen och, under förutsättning av ömsesidighet, vissa av sina handelspartners färjetrafik från avgifter, även kan utgöra ett missbruk, i den mån som det tillämpas olika villkor för likvärdiga transaktioner med andra av det offentliga företagets handelspartner, i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget.”<sup>201</sup>

Ett liknande avgörande från transportsektorn är *Deutsche Bahn*. Kommissionen bötfällde den statliga tyska järnvägsoperatören Deutsche Bahn (DB) för att ha tillämpat ett system med järnvägsavgifter som medförde lägre fraktkostnader på vissa sträckor där DB:s egna fraktbolag trafikerade. Tribunalen konstaterade att avgiftsskillnad medförde en konkurrensfördel för DB självt och dess dotterbolag samt en motsvarande nackdel för DB:s övriga handelspartner. Agerandet utgjorde därför diskriminering i strid med artikel 102 c.<sup>202</sup>

I *Irish Sugar* levererade företaget Irish Sugar, som var den enda förädlaren av sockerbeter i Irland, strösocker åt både livsmedelsindustrin och för försäljning i detaljhandeln. Sedan ett antal inköpare av industriellt socker hade etablerat sig även på detaljhandelsmarknaden under egna märken vägrade Irish Sugar att fortsätta ge rabatter till dessa företag. Tribunalen slog fast, med hänvisning till *Commercial Solvents*, att det faktum att den diskriminerande metoden

---

<sup>198</sup> I en marginalklämningssituation kontrollerar det dominerande företaget en insatsvara på en nedströmsmarknad, en marknad på vilken företaget självt är verksamt. Företagets kontroll över insatsvaran sätter det i stånd att exempelvis höja priset på varan när det säljer till (icke-integrerade) konkurrenter på nedströmsmarknaden. Resultatet blir att dessa konkurrenters marginaler pressas så att de inte kan bedriva sin verksamhet på ett lönsamt sätt. För en utförlig redogörelse för marginalklämning, se O’Donoghue och Padilla, s. 364 ff.

<sup>199</sup> A.a., s. 803.

<sup>200</sup> A.a., s. 807.

<sup>201</sup> Mål C-242/95, *GT-Link mot De Danske Statsbaner*, EU:C:1997:376, p. 41.

<sup>202</sup> Mål T-229/94, *Deutsche Bahn mot Kommissionen*, p. 77-93.

använts på marknaden för industriellt socker men fick resultat på marknaden för socker av sett för detaljhandeln inte hindrade en tillämpning av artikel 102 c FEUF. Domstolen pekade på det nära sambandet mellan industriellt socker och socker avsett för detaljhandeln, liksom att Irish Sugar hade en dominerande ställning också på detaljhandelsmarknaden. Eftersom Irish Sugars diskriminering riskerade att slå ut all konkurrens på detaljhandelsmarknaden utgjorde företagets diskriminering missbruk av dominerande ställning.<sup>203</sup>

#### 6.4.2 Tillämpning

Av de ovan nämnda avgörandena följer att ett företag i dominerande ställning kan missbruka sin ställning om den utnyttjar sin marknadsstyrka för att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner och därmed gynnar företagets egna tjänster på en angränsande marknad. Diskriminering enligt artikel 102 c tar dock sikte på diskriminering mellan ”handelspartner”. Det kan ifrågasättas om de specialiserade söktjänster som upplever sig som förfördelade av Google kan liknas vid företagets handelspartner.<sup>204</sup> Externa webbsidor behöver inte ingå avtal med Google för att länkar till sidorna ska visas i resultaten på Google Search. Dessa webbsidor – inklusive specialiserade söktjänster som konkurrerar med Googles egna tjänster – får i och med sin listplacering gratis publicitet.<sup>205</sup> Något transaktionsmoment saknas således mellan Google och de webbsidor som listas i Google Search som organiska sökresultat.<sup>206</sup> Dessutom framstår det som främmande att tala om Googles specialiserade söktjänster som ”handelspartner” i förhållande till Google Search.<sup>207</sup>

Frågan om ”Universal Search torde därför inte kunna avgöras med en direkt tillämpning av artikel 102 c. Det finns dock anledning att återkomma till domstolens praxis på området längre fram i framställningen.

---

<sup>203</sup> Mål T-228/97, *Irish Sugar mot Kommissionen*, EU:T:1999:246, p. 166-167.

<sup>204</sup> Akman, s. 35 ff.

<sup>205</sup> *Verband deutscher Wetterdienstleister mot Google*, s. 5.

<sup>206</sup> Gentemot annonsörerna föreligger däremot ett affärsförhållande eftersom den relationen innebär ett ekonomiskt utbyte. Se avsnitt 2.2.

<sup>207</sup> Akman, s. 34.

## 7. En ”friare” bedömning av missbruksfrågan

### 7.1 Inledning

Föregående avsnitt visade att en sökmotors favorisering av sina egna tjänster inte tydligt faller inom en särskild kategori av missbruk av dominerande ställning. EU-domstolen har heller aldrig uttalat att ett dominerande företag generellt är förhindrat att prioritera sina egna produkter och tjänster i en vertikalt integrerad verksamhet. Bristen på vägledande praxis, liksom att beteendet i fråga inte tydligt låter sig placeras i någon särskild kategori missbruk kan användas som ett argument mot att Google gjort sig skyldigt till missbruk. Förbudet mot missbruk av dominerande ställning och den praxis som tolkar denna är dock generellt utformad. EU-domstolen ofta använt sig av starkt ändamålsinriktade tolkningar av EU-rätten och inte låtit bestämmelsens ordalydelse stå i vägen för de mål som fördragen ger uttryck för.<sup>208</sup> Illustrativt för detta är avgörandet i *Continental Can*, där domstolen framhöll att punkterna a-d endast var exemplifierande och att ett allmänt målstadgande i dåvarande artikel 3 f i EEG-fördraget utgjorde stöd för att en företagskoncentration kunde innebära missbruk av dominerande ställning.<sup>209</sup> Allmänt utmärks EU-domstolens rättsutveckling av analogiska tolkningar av EU-rätten för att på så sätt fylla ut vad som uppfattas som ”luckor” i det EU-rättsliga systemet.<sup>210</sup>

För att kunna konstatera missbruk är det nödvändigt att beakta samtliga relevanta omständigheter som hänför sig till beteendet.<sup>211</sup> För att fastslå om det aktuella agerandet utgör missbruk det därför nödvändigt att göra en ”friare” bedömning av åtgärden och dess effekter. EU-kommissionen tycks ha dragit samma slutsats när den i *Google Shopping* avstod från att kategorisera Googles favorisering av Google Shopping som leveransvägran, kopplingsförbehåll eller någon annan etablerad missbruksform. De avgöranden som berörts visar dock på en stark skepsis från EU-domstolen och tribunalens sida mot att ett dominerande företag använder sin dominerande ställning på en marknad för att skaffa sig konkurrensfördelar på en annan. Gemensamt för dessa avgöranden är att företagets verksamhet på den icke-dominerande marknaden inte konkurrerar enbart på sina egna meriter, utan drar fördelar av den dominerande ställning som företaget har på en annan marknad. Ett exempel är situationen i *Microsoft*, där Microsoft använde Windows-systemets utomordentligt starka marknadsposition för att öka WMP:s genomslagskraft. EU-domstolen har dock aldrig uttryckligen uttalat att artikel 102

---

<sup>208</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.), s. 59 och 168 ff.

<sup>209</sup> Mål C-6/72, *Europemballage och Continental Can mot Kommissionen*, p. 26.

<sup>210</sup> A.a., s. 165.

<sup>211</sup> Mål C-549/10 P, *Tomra m.fl. mot Kommissionen*, p. 18.

FEUF förbjuder ett dominerande företag att använda denna dominans i syfte att skaffa sig konkurrensfördelar på en annan marknad. Enbart användande av en dominerande ställning i hävstångssyfte strider inte mot artikel 102 FEUF om inte åtgärden också bedöms utgöra missbruk.<sup>212</sup>

## 7.2 Produktförbättring inget hinder för missbruk

Det kan argumenteras för att det mervärde som skapas när söktjänster integreras i varandra inte är resultatet av sådan ”onormal” konkurrens som EU-domstolen åsyftade i *Hoffmann-La Roche*.<sup>213</sup> Den omständigheten att ett dominerande företag använder sig av stordriftsfördelar och synergier för att möta användarnas efterfrågan måste allmänt anses höra till normal konkurrens.<sup>214</sup> Den amerikanska konsumentskyddsmyndigheten FTC tog fasta på att ”Universal Search” i grunden är en produktförbättrande åtgärd när den 2013 beslutade att inte gå vidare med en utredning mot Google rörande prioritering av egna tjänster.

“[W]e find that the evidence presented at this time does not support the allegation that Google’s display of its own vertical content at or near the top of its search results page was a product design change undertaken without a legitimate business justification. Rather, we conclude that Google’s display of its own content could plausibly be viewed as an improvement in the overall quality of Google’s search product.”<sup>215</sup>

EU-kommissionens beslut i *Google Shopping* innebär dock inte en anmärkning mot att söktjänster integreras i en generell sökmotor; anklagelsen om missbruk består i att Google behandlat sina egna tjänster förmånligare än andra.<sup>216</sup> Att vertikal integration som sådan kan utgöra konkurrens ”on the merits” framstår som självklart. Ett dominerande företag torde dock

---

<sup>212</sup> O’Donoghue och Padilla, s. 253. Se också generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, p. 46, där ”leveraging” i amerikansk rätt beskrivs som användande ”av en monopolställning på en marknad för att få en dominerande ställning på en annan genom konkurrensbegränsande åtgärder” [egen kursivering].

<sup>213</sup> Vesterdorf, Bo, *Theories of self-preserving and the duty to deal – two sides of the same coin?*, Competition Law and Policy Debate, vol. 1, februari 2015, s. 4-9, på s. 5. Som kuriosas kan nämnas att Vesterdorf var ordförande i tribunalens sammansättning i *Microsoft*-målet.

<sup>214</sup> A.a., s. 5.

<sup>215</sup> Federal Trade Commission, *Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices*, In the Matter of Google, Inc., FTC File Number 111-0163, 2013-01-03.

<sup>216</sup> *Google Shopping*, p. 662. En likabehandlingsskyldighet behöver inte betyda en återgång till ”tio blåa länkar”. En generell sökmotor skulle nämligen kunna integrera resultat från utomstående tjänster på samma sätt som resultat från dess egna tjänster. Se Monopolkommission, p. 251. För ett förslag på hur detta kan gå till, se Hazan, s. 808 ff.

inte få utnyttja en i grunden innovativ åtgärd för att favorisera sitt övriga produktutbud så att konkurrensbegränsande effekter uppstår. Även Microsofts förinstallation av WMP i Windows torde setts som en fördel i många användares ögon, eftersom mediaspelaren kunde börja användas omgående. Denna omständighet hindrade inte tribunalen från att konstatera att förinstallationen utgjorde missbruk. För att använda tribunalens resonemang i *Microsoft*-målet innebär inte det att användarna av en generell sökmotor uppskattar att andra tjänster är integrerade med sökmotorn att de också önskar använda just Googles egna tjänster.<sup>217</sup> Att integrering av söktjänster i varandra i grunden är något positivt hindrar således inte att en sökmotors prioritering av sina egna tjänster kan utgöra missbruk.

### **7.3 Inget utrymme för analog tillämpning av *Bronner*-kriterierna**

Googles framgång med sökmotorn Google Search har fått en del att beskriva företaget som internets ”grindvakt”.<sup>218</sup> Bakom uttrycket ligger tanken att webbsidor skulle vara beroende av att synas i resultaten på Google Search för att kunna locka till sig ett meningsfullt antal besökare.<sup>219</sup> Google skulle med Google Search utgöra en sorts flaskhals genom vilken information på internet måste passera för att uppmärksammas.

Som nämnts ovan utgör en sökmotors prioritering av sina egna tjänster inte en form av ”refusal to deal”. Frågan är i stället om det finns utrymme för att analogt tillämpa EU-domstolens praxis på det området, i första hand avgörandet i *Bronner*. I sådana fall skulle det för missbruk krävas att en framskjuten placering på Google Search är nödvändig för att de fristående söktjänsterna skulle kunna konkurrera, på så sätt att Googles favorisering av eget material skulle riskera att eliminera all konkurrens. En generell sökmotor kan svårligen jämföras med en hamn, ett elnät eller andra nyttigheter till vilka det inte finnas några potentiella och realistiska alternativ för företag på nedströmsmarknaden. Det är nämligen uppenbart att det finns många andra sätt att nå en viss webbsida än att söka via en generell sökmotor.<sup>220</sup> Google Search utgör således inte en nödvändig nytthet. Med en tillämpning av *Bronner*-kriterierna skulle således förutsättningarna för att konstatera missbruk inte vara uppfyllda.

För att tillämpa *Bronner*-avgörandet analogt talar det att en likabehandlingsskyldighet, vad gäller ingreppets storlek, kan jämföras med det att tvinga ett företag att ge tillgång till sitt

---

<sup>217</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 922.

<sup>218</sup> Europaparlamentets resolution av den 27 november 2014 om stöd till konsumenters rättigheter på den digitala inre marknaden (2014/2973(RSP)), p. 15, och Hazan, s. 793.

<sup>219</sup> Monopolkommission, p. 230.

<sup>220</sup> Crane, s. 1202.



system. Ett sådant ingrepp innebär nämligen inte enbart en negativ skyldighet att avstå från en viss åtgärd<sup>221</sup> utan en positiv förpliktelse att hjälpa konkurrerande företag.<sup>222</sup> En sådan skyldighet riskerar att leda till att konkurrenter åker snålskjuts på resultatet av sökmotorns egna investeringar, vilket minskar både dominantens och konkurrerande företags incitament till nyskapande. Vad som på kort sikt framstår som ökad konkurrens riskerar därmed att försämra konkurrensen i ett längre perspektiv.<sup>223</sup> Det är därför ur konkurrenspolitisk synpunkt angeläget att vara försiktig med att ingripa i ett dominerande företags utformning av sina produkter.

Jag ser dock inte att EU-domstolens rättspraxis lämnar något utrymme för att tillämpa *Bronner*-kriterierna analogt på en sökmotors prioritering av sina egna tjänster. Rent allmänt skulle en tillämpning av domstolens praxis inom området för leveransvägran på andra typer av åtgärder göra det svårare att fastslå missbruk, något som domstolen troligtvis skulle tolka som ett äventyrande av missbruksförbudets ändamålsenliga verkan.<sup>224</sup> Framför allt har dock EU-domstolen uttryckligen avstått från att tillämpa kriterierna för ”refusal to deal” när fråga varit om att leverera något på diskriminerande villkor. I *TeliaSonera* framhöll domstolen att det inte gick att ”sluta sig till att de villkor som uppställs för att fastställa förekomsten av en otillåten leveransvägran med nödvändighet även måste vara tillämpliga vid bedömningen av huruvida ett beteende bestående i att en tjänst levereras eller vara såljs på ofördelaktiga villkor eller på villkor som köparen kanske inte är intresserad av utgör missbruk.”<sup>225</sup> Domstolen framhöll att den aktuella prissättningen i stället utgjorde marginalklämning, som kan utgöra missbruk av dominerande ställning om den leder till att marginalen hos lika effektiva konkurrenter pressas.<sup>226</sup> EU-domstolens uttalande har tolkats som att ett dominerande företag som frivilligt valt att leverera till ett företag därefter inte utan sakliga skäl kan vägra leverans.<sup>227</sup> En annan

---

<sup>221</sup> Till exempel en skyldighet att upphöra med att sälja två produkter tillsammans (kopplingsförbehåll) eller med tillämpa ett visst rabattsystem.

<sup>222</sup> Nazzini, s. 309 och Ibáñez Colomo, Pablo, *How to distinguish between tying and refusal to deal cases (hint: it's not just words)*, blogginlägg på Chillin' Competition, <https://chillingcompetition.com/2015/04/24/how-to-distinguish-between-tying-and-refusal-to-deal-cases-hint-its-not-just-words/>, 2015-04-25. Likheten med leveransvägranssituationen tydliggörs av det faktum att kommissionens beslut i *Google Shopping* inte kräver att Google upphör med vertikal integration (en negativ förpliktelse) utan ålägger företaget en (positiv) likabehandlingskyldighet. Jfr dock Höppner, s. 216.

<sup>223</sup> Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl., mot Mediaprint*, p. 57.

<sup>224</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 58.

<sup>225</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 55.

<sup>226</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 63.

<sup>227</sup> Petit, Nicholas, *Theories of self-preferencing under Article 102 TFEU: a reply to Bo Vesterdorf*, s. 8. Jfr förenade målen C-6/73 och C-7/73, *Instituto Chemioterapico Italiana och Commercial Solvents mot Kommissionen* och mål C-311/84, *Centre belges d'études de marché – Télémarketing mot Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion och Information Publicité Benelux*.

tolkning är att dominerande företag är förhindrade att utnyttja sin ställning genom att erbjuda oskäligen eller diskriminerande priser.<sup>228</sup>

I *Unilever Bestfoods Ireland* konstaterade domstolen att det var ”uppenbart” att *Bronner*-kriterierna inte kunde tillämpas på den aktuella situationen. Det dominerande företaget hade gratis eller mot förmånlig hyra erbjudit frysdiskar till detaljhandlare på villkoret att dessa enbart fylldes med företagets egna glassar. Villkoren ansågs konkurrensbegränsande. Företaget argumenterade att de inte kunde åläggas att ge tredje man tillgång till en del av deras distributionssystem med mindre än att denna utgjorde en nödvändig nytta.<sup>229</sup> EU-domstolen konstaterade att *Bronner*-kriterierna inte kunde tillämpas eftersom företaget varken ålades att ingå avtal eller att sälja en immateriell tillgång mot dess vilja.<sup>230</sup> En likabehandlingsprincip innebär inte heller att sökmotorn åläggs en skyldighet att kontrahera med utomstående.<sup>231</sup>

#### 7.4 Finns det en sannolik utestängningseffekt?

EU-domstolens praxis avseende diskriminering av handelspartner kan inte, som redan konstaterats, anses vara direkt tillämpliga på frågan om en sökmotors prioritering av sina egna tjänster, eftersom de listade webbplatserna troligtvis inte är att betrakta som ”handelspartner” i förhållande till sökmotorn. Däremot är det möjligt att EU-domstolen skulle tillämpa dessa avgöranden analogt.<sup>232</sup> Både *Deutsche Bahn* och *GT-Link* rörde ett vertikalt integrerat företags användande av sin dominerande ställning för att diskriminera mot konkurrenter på nedströmsmarknaden. Frågan är vilken betydelse det faktum att både DB och DSB kontrollerade nödvändiga nyttigheter (järnvägsnätet respektive en hamn) hade för utgången i målen. Detta är av betydelse eftersom en generell sökmotor som framhållits inte kan anses vara oundgänglig för att andra webbsidor ska kunna bedriva sin verksamhet. Noterbart är att anläggningarnas oundgängliga karaktär inte framhålls domskälen. Att antalet avgöranden på området för vertikal diskriminering är få skulle snarare kunna bero på att dominerande företag är försiktiga med att öppet diskriminera till förmån för sin nedströmsverksamhet och i stället ägnar sig åt mer sofistikerade former av favorisering.<sup>233</sup>

En analog tillämpning av artikel 102 c är dock inte nödvändig för att konstatera missbruk. Domstolens avgöranden i *Commercial Solvents* och *Télémarketing* visar att ett vertikalt

---

<sup>228</sup> A.a., s. 8 och mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 25.

<sup>229</sup> Mål C-552/03 P, *Unilever Bestfoods Ireland mot kommissionen*, EU:C:2006:607, p. 113.

<sup>230</sup> Mål C-552/03 P, *Unilever Bestfoods Ireland mot kommissionen*, p. 137.

<sup>231</sup> *Google Shopping*, p. 651.

<sup>232</sup> En annan sak är att domstolen kanske inte skulle benämna sin tolkning så.

<sup>233</sup> *Petit*, s. 4.

integrerat företag missbrukar sin dominerande ställning om det vägrar att leverera en produkt till en kund på en angränsande marknad och denna vägran riskerar att eliminera all konkurrens från kunden.<sup>234</sup> Tribunalen betonade i *Microsoft* att närvaron av konkurrens inom vissa nischer av marknader inte var tillräcklig för att hävda att konkurrens föreligger; det krävs att konkurrensen ska vara effektiv.<sup>235</sup> I prissättningsmål har EU-domstolen betonat att artikel 102 förbjuder det dominerande företaget att tillämpa ett förfarande som leder till en utestängnings-effekt för lika effektiva konkurrenter.<sup>236</sup> I grunden torde denna formulering uttrycka samma tanke, nämligen att ett dominerande företag *inte får använda sin dominans på ett sådant sätt att den effektiva konkurrensen sannolikt utestängs*.

Det faktum att "lika-effektiv-konkurrent"-testet enbart tillämpats i prissättningsmål framstår i princip inte som ett hinder för att använda det även i situationer där favoriseringen i fråga inte utgörs av en skillnad i pris.<sup>237</sup> Tankefiguren kan nämligen sägas grundas på tanken att alla produkter på en marknad ska kunna konkurrera på sina egna meriter. Om en dominerande sökmotor enbart integrerar sina egna tjänster innebär detta att tjänster som kanske är minst lika bra (effektiva) som sökmotorns egna motsvarigheter får det svårare att konkurrera. Just möjligheten att konkurrera utifrån produkternas inneboende egenskaper betonades starkt i *Microsoft*-målet.<sup>238</sup> När en generell sökmotor prioriterar sina egna tjänster genom att enbart låta dessa integreras i Google Search upphör också dessa tjänster att konkurrera utifrån sina egna meriter. Överfört på det aktuella beteendet kan följande fråga uppställas. Innebär sökmotorns fördelaktiga behandling av sina egna tjänster en sannolik risk för att konkurrenter vars produkter är lika effektiva som sökmotorns egna stängs ute? Om svaret är ja och i avsaknad av objektiva skäl torde beteendet utgöra missbruk.

I *Post Danmark II* underkände EU-domstolen uttryckligen argumentet att den konkurrensbegränsande effekten måste vara av en viss storlek. Domstolen hänvisade till sin dom i *Hoffmann-La Roche*, enligt vilken varje ytterligare försvagning av konkurrensstrukturen på marknaden kan utgöra missbruk.<sup>239</sup> Denna slutsats förefaller naturlig mot bakgrund av att varje konkurrensbegränsande åtgärd från ett dominerande företag i sig kan sägas leda till märkbara effekter på konkurrensen. I *Streetmap v. Google* ansåg sig domaren dock inte

---

<sup>234</sup> Se avsnitt 6.2.1.

<sup>235</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 563 och 593.

<sup>236</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 31 och mål C-209/10, *Post Danmark mot Kommissionen*, p. 25.

<sup>237</sup> Jfr Höppner, s. 217 och O'Donoghue och Padilla, s. 231.

<sup>238</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, p. 1088.

<sup>239</sup> Mål C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrensrådet*, p. 70-73 och mål C-85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommissionen*, p. 123.

förhindrad att uppställa ett krav på att den konkurrensbegränsande effekten skulle vara ”märkbar”. Han motiverade detta med att både *Post Danmark II* och *Hoffmann-La Roche* rörde mål där missbrukets effekter inträffade på samma marknad där företaget hade en dominerande ställning.<sup>240</sup> Om effekterna av det dominerande företags agerande däremot uppstår på en angränsande marknad (där företaget inte är dominerande) riskerar en åtgärd som är innovativ på dominantmarknaden att underkännas på den grunden att den har en viss, men inte märkbar, konkurrensbegränsande effekt på den angränsande marknaden.<sup>241</sup> För att så att säga kompensera för avsaknaden av dominerande ställning på effektmärknaden kan det därför förefalla rimligt att uppställa ett krav på att åtgärdens effekt ska vara märkbar, påtaglig eller på annat sätt kvalificerad. Även om resonemanget är intressant ska det dock betonas att EU-domstolen aldrig uttalat sig i frågan. Det kan därför inte förutsättas att något märkbarhetskrav gäller.

Den konkurrensbegränsande effekten måste anses vara mer sannolik ju större den generella sökmotorns marknadsmakt är. Detta innebär inte att det skulle existera någon särskild form av ”superdominans” utan uttrycker enbart det faktum att risken för skada på konkurrensen ökar ju mer dominant företaget är.<sup>242</sup> Den konkurrensbegränsande effekten förutsätter dock att en framträdande placering och positionering på den generella sökmotorn har en reell betydelse för de fristående söktjänsternas möjligheter att konkurrera. Om Googles ”Universal Search” inte har någon nämnvärd påverkan på trafiken till dessa webbsidor är det svårt att hävda att beteendet sannolikt leder till att lika effektiva konkurrenter stängs ute.

EU-kommissionens beslut i *Google Shopping* kan användas för att illustrera Google Searchs betydelse för specialiserade söktjänster generellt. Av kommissionens data framgår att Google Search stod för en stor andel av trafiken till shoppingjämförelsesidorna och att Googles integrering av Google Shopping i Google Search överlag hade kraftigt minskat trafiken från Google Search till dessa tjänster.<sup>243</sup> Kommissionen konstaterade att shoppingjämförelsetjänsterna inte på ett effektivt sätt kunde ersätta bortfallet som Googles agerande hade orsakat. Exempelvis konstaterades att mobila applikationer och direkttrafik generellt stod för en liten del av shoppingjämförelsesidornas trafik och att enbart aktörer som redan har ett välkänt varumärke kan förvänta sig att människor når deras tjänster på de sätten.<sup>244</sup> Inte heller

---

<sup>240</sup> *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 95-96.

<sup>241</sup> *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 98.

<sup>242</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 81 och O’Donoghue och Padilla, s. 208.

<sup>243</sup> *Google Shopping*, p. 540 (tabell 24).

<sup>244</sup> *Google Shopping*, p. 568-588.

annonsering via Googles annonstjänst AdWords utgjorde enligt kommissionen ett ekonomiskt gångbart alternativ till ”organisk” trafik från Google Search.<sup>245</sup>

Generellt torde Google Searchs marknadsandel på cirka 90 % på marknaden för generella sökmotorer närmast utgöra en presumtion för att prioritering av de egna tjänsterna på sökmotorn har en sannolikt konkurrensbegränsande effekt. Det är dock viktigt att, som i kommissionens beslut i *Google Shopping*, noggrant utreda effekterna av Googles vertikala integration på den aktuella specialiserade sökmarknaden. Betydelsen av att synas i de organiska sökresultaten på Google Search varierar sannolikt något beroende på vilken typ av specialiserad sökmarknad det är fråga om. Att åtgärden i praktiken inte leder till den förväntade utestängningen saknar dock i princip betydelse för frågan om åtgärden utgör missbruk.<sup>246</sup> Sammanfattningsvis talar mycket för att Googles fördelaktiga behandling av sina egna tjänster genom vertikal integration åtminstone har en sannolikt utestängande effekt på lika effektiva konkurrenter.

### 7.5 Kan beteendet rättfärdigas?

Ett agerande som annars skulle utgöra missbruk kan förklaras tillåtet om det dominerande företaget lyckas rättfärdiga agerandet. Så är fallet om det dominerande företaget visar att beteendet var objektivt nödvändigt eller att den *utestängningseffekt* som beteendet ger upphov till kan motvägas eller rentav uppvägas av fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten.<sup>247</sup> I *Post Danmark I* utvecklade domstolen vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att ett dominerande företag ska kunna rättfärdiga ett beteende som annars ska anses utgöra missbruk. Det ankommer på det företag som har en dominerande ställning att visa:

- 1) att de effektivitetsvinster som kan följa av det aktuella beteendet neutraliserar de sannolika skadliga verkningarna på konkurrensen och konsumenternas intressen på de berörda marknaderna,
- 2) att dessa effektivitetsvinster har uppnåtts eller kan uppnås tack vare nämnda beteende,
- 3) att beteendet är en nödvändig förutsättning för att effektivitetsvinsterna ska kunna uppnås, och
- 4) att företaget inte eliminerar en reell konkurrens genom att undanröja alla eller nästan alla befintliga källor till faktisk eller potentiell konkurrens.<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup> *Google Shopping*, p. 542-567.

<sup>246</sup> Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, p. 65.

<sup>247</sup> Mål C-95/04 P, *British Airways mot Kommissionen*, EU:C:2007:166, p. 86.

<sup>248</sup> Mål C-209/10, *Post Danmark mot Kommissionen*, p. 42.

Det har redan framhållits att integreringen av tjänster i en generell sökmotor är en effektivitetshöjande åtgärd, eftersom den möjliggör för användaren att snabbare nå målet med sökningen. Enligt min mening är dock den relevanta frågan den om en sådan effektivitetsvinst är beroende av att det är sökmotorns *egna* tjänster som integreras. För att ta ett konkret exempel bör frågan ställas om de effektivitetsvinster som integreringen av Google Maps i Google Search ger upphov till också skulle uppstå om en fristående karttjänst integrerades i sökmotorn. Om så är fallet kan prioriteringen inte rättfärdigas eftersom denna inte är en nödvändig förutsättning för effektivitetsvinsten. Dessutom torde det krävas att beteendet i fråga är proportionerligt i förhållande till det eftersträvande målet.<sup>249</sup> Överfört på det aktuella beteendet skulle det således krävas att prioriteringen av egna tjänster genom vertikal integration står i proportion till målet att visa relevantare sökresultat.

Kravet på att effektivitetsvinsterna ska neutralisera de negativa effekterna av åtgärden torde innebära att det krävs *en klar skillnad i effektivitet* mellan att integrera egna och externa tjänster (till de egna tjänsternas förmån) för att kompensera för favoriseringens utestängande effekt. Det ska först konstateras att det inte föreligger något absolut hinder mot att en söktjänst bygger in även externa tjänster i sina sökresultat.<sup>250</sup> Redan i dag gör Google detta i begränsad skala, exempelvis beträffande Wikipedia (se Bild 2 till bilaga).<sup>251</sup> Frågan är snarare om en integrering av externa tjänster på bred front skulle medföra sådana komplikationer att värdet av att presentera inbyggda sökresultat går förlorad.<sup>252</sup> Hur flera tjänster av samma typ kan integreras i en sökmotor är snarare en teknisk fråga och ska inte närmare utredas här.<sup>253</sup> Det kan dock tänkas att en del av de externa tjänster som integreras i sökmotorn skiljer sig åt eller kanske saknar en del av de kvaliteter som Googles egna tjänst på området har. Ett exempel är en karttjänst som (till skillnad från Google Maps) inte är utformad för att förstå direkta frågor av typen ”Var ligger Stockholms universitet?”, utan som kräver att sökningen sker i adressform.<sup>254</sup> Genom att integrera undermåliga externa tjänster skulle således Google riskera att presentera undermåliga resultat. Det ska dock sägas att det naturligtvis också kan finnas externa tjänster

---

<sup>249</sup> Kommissionens vägledning, p. 28 och *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 143.

<sup>250</sup> *Google Shopping*, p. 671.

<sup>251</sup> Att de externa tjänster som integrerats med Google Search endast är sådana som inte kan betecknas som direkta konkurrenter med Google utgör i sig en indikation på att syftet med ”Universal Search” inte enbart är att underlätta för användarna att söka, utan också att styra trafik till de egna tjänsterna. Jfr a.a., s. 10.

<sup>252</sup> Jfr a.a., s. 15.

<sup>253</sup> Ett alternativ vore att användaren i sökinställningarna kan välja den karttjänst, den resetjänst etc. som föredras varefter sökmotor enbart visar inbyggda resultat från dessa. Se Hazan s. 809 och *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 163.

<sup>254</sup> Se *Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch), p. 158.

vars funktionalitet är högre än Googles egna. Att användare dras till att använda sökmotorns egna tjänster i stället för andra, bättre tjänster innebär en effektivitetsförlust.<sup>255</sup> EU-domstolen och tribunalen har, som framgått ovan, betonat vikten av att produkter tillåts konkurrera baserat på deras inneboende egenskaper.

Avslutningsvis finns det utrymme att argumentera för att en sökmotors prioritering av sina egna tjänster genom vertikal integration kan berättigas på grund av sina effektivitetsvinster. Jag ställer mig dock skeptisk till att EU-domstolen skulle anse att den fördelaktiga behandlingen av sökmotorns egna tjänster medför en sådan effektivitetsökning att den helt kompenserar för åtgärdens utestängande verkan. Den effektivitetsvinst som Googles integrering av sina egna tjänster utgör torde i princip inte gå förlorad bara för att också externa sökresultat bäddas in i sökmotorn. För att fastslå detta fordras dock en utredning som överstiger ramen för detta arbete. Förutsatt att så är fallet kan Googles prioritering av sina egna tjänster inte anses vara en nödvändig förutsättning för effektivitetsvinsterna. Därmed skulle åtgärden inte heller vara rättfärdigad under artikel 102 FEUF.

## 7.6 Sammanfattning

EU-domstolen har aldrig uttryckligen förbjudit ett dominerande företag att favorisera sina egna tjänster i den egna verksamheten. Däremot har domstolen i åtskilliga avgöranden funnit att ett företag missbrukat sin dominerande ställning när den använt sin marknadsstyrka för att skaffa sig konkurrensfördelar på en annan marknad. ”Universal Search” utgör också en typ av hävstångsstrategi. Det faktum att integreringen av söktjänster som sådan är en innovativ åtgärd torde inte hindra att själva favoriseringen kan utgöra missbruk.

Frågan om ett dominerande företags förmånliga behandling av sina egna tjänster torde inte bedömas utifrån de kriterier som gäller för att konstatera en otillåten ”refusal to deal”. En analogi till domstolens praxis i *Bronner* skulle visserligen kunna motiveras mot bakgrund av att en likabehandlingsskyldighet är en ingripande åtgärd. EU-domstolen har dock inte valt att tillämpa praxisen på området för leveransvägran när fråga varit om att leverera något på ofördelaktiga villkor.

Den tillämpliga standarden torde i stället vara huruvida agerandet i fråga sannolikt har en konkurrensbegränsande effekt. EU-domstolen har på prissättningsområdet uttalat att en sådan effekt föreligger om åtgärden i fråga kan leda till att minst lika effektiva konkurrenter utestängs. Det tycks i princip inte föreligga några hinder mot att tillämpa detta test på andra typer av

---

<sup>255</sup> Jfr *Google Shopping*, p. 597 och Monopolkommission, p. 254.

åtgärder än prissättning. Detta stöds av tribunalens dom i *Microsoft*, där förinstallationen av WMP i Windows ansågs förhindra rivaliserande produkter från att konkurrera efter deras inneboende egenskaper. Genom att prioritera sina egna tjänster hindrar den generella sökmotorn utvecklare av mindre söktjänster från att konkurrera med sökmotorns egna tjänster baserat på tjänsternas egna meriter.

För att den generella sökmotorns agerande ska anses ha en utestängningseffekt torde det krävas att placeringen och positioneringen bland sökresultaten har en reell betydelse för konkurrerande tjänsters möjlighet att konkurrera. Beträffande en sökmotor som Google Search kan det antas att så är fallet. Google Search är den klart dominerande sökmotorn i EU/EES och många mindre söktjänster får en stor del av sin trafik från denna. Visserligen finns det många andra sätt på vilka webbsidor kan locka besökare. Dessa alternativ är dock i allmänhet mindre effektiva än att synas i de organiska sökresultaten på Google Search. Det framstår därför som att det finns en överhängande risk för att mindre, specialiserade söktjänster som konkurrerar med Googles egna specialtjänster stängs ute.

Det finns utrymme för att argumentera att beteendet i fråga leder till effektivitetsvinster som uppväger den konkurrensbegränsande effekten. Något påtagligt hinder mot att en sökmotor integrerar också utomstående webbsidor saknas dock, vilket illustreras av att Google frivilligt bäddar in resultat från exempelvis Wikipedia. Det är svårt att se hur den ökade komplexiteten som en likabehandlingsskyldighet skapar är tillräcklig för att bortse från favoriseringens utestängningseffekt. Förutsättningarna för att anse beteendet berättigat saknas följaktligen.

Jag anser därför att en generell sökmotor i Google Searchs position troligtvis missbrukar sin dominerande ställning om den prioriterar sina egna tjänster genom vertikal integration.



## 8. Slutord

Förhoppningsvis har denna framställning illustrerat hur svårt det kan vara att tillämpa konkurrensrättsliga bestämmelser och teoribildning på digitala marknader i snabb utveckling. Denna svårighet framträder i alla delar av tillämpningen av artikel 102 FEUF: bestämmandet av den relevanta marknaden, huruvida dominerande ställning föreligger och om det är fråga om missbruk.

I den digitala ekonomin bidrar tekniska framsteg och ändrade konsumentbeteenden till att marknaderna befinner sig i ständig förändring. Kravet på utbytbarhet blir snabbt förvirrande när det appliceras på internetsöktjänster. Det kan argumenteras för att "Universal Search" gjort det poänglöst att göra en uppdelning mellan generella och specialiserade söktjänster. Tills vidare får dock generella sökmotorer anses utgöra den relevanta produktmarknad på vilken tjänster som Google Search verkar. Också dominansprövningen påverkas av den digitala ekonomins realiteter. Stora nätverkseffekter och obefintliga marginalkostnader tenderar att leda till ökad marknadskoncentration. Det faktum att generella sökmotorer erbjuds gratis och är internetbaserade innebär dock att mycket höga marknadsandelar inte per automatik bör leda till slutsatsen att sökmotorn i fråga har en dominerande ställning. Sökmotorns användare kan nämligen när som helst och utan transaktionskostnader byta till en konkurrerande sökmotor. Det finns dock indikationer på att användarna inte gör bruk av denna möjlighet i särskilt stor utsträckning. En förklaring till detta kan vara att de tycks ha svårt att bedöma sökresultatets relevans. Dessutom är de tillgängliga alternativen få och den potentiella konkurrensen klart begränsad. Det finns därför fog för slutsatsen att en sökmotor av Google Searchs storlek kan uppföra sig så oberoende av dess användare att den ska anses ha en dominerande ställning på marknaden för generella söktjänster.

Den centrala frågan i detta arbete har varit att utreda huruvida artikel 102 FEUF kan hindra en generell sökmotor i dominerande ställning från att favorisera sitt övriga utbud av tjänster genom att integrera detta i sökmotorn. Det faller sig naturligt att försöka inordna ett sådant beteende i någon etablerad missbrukskategori. Att kategorisera beteendet har en reell betydelse för den fortsatta analysen eftersom EU-domstolens bedömning av potentiella missbruk skiljer sig åt beroende på vilken kategori av missbruk åtgärden anses höra till. Som arbetet har visat faller det aktuella beteendet dock inte in under någon särskild kategori av missbruk. Däremot förmedlar EU-domstolens samlade rättspraxis en mycket negativ inställning till att ett dominerande företag använder sin ställning för att försöka skaffa sig konkurrensfördelar på angränsande marknader.

Frågan om en sökmotors prioritering av sina egna tjänster är komplicerad och rättsläget mycket osäkert.<sup>256</sup> Det är möjligt att med en rimlig argumentation komma fram till olika slutsatser, något jag hoppas blivit tydligt för läsaren. Den slutsats jag kommit fram till ovan grundar sig på min uppfattning om innehållet i gällande rätt. *De lege ferenda* ser jag dock en fara med att hindra dominerande företag från att favorisera sina egna tjänster, inte minst på snabbväxande teknikmarknader. Att låta utomstående tjänster integreras i Google Search på samma villkor som Googles egna tjänster riskerar att minska Googles incitament till fortsatt innovation.<sup>257</sup> Att bibehålla incitamenten till nyskapande är särskilt angeläget på digitala marknader där produkterna konkurrerar på kvalitet och inte på pris. Att ålägga en lika-behandlingsskyldighet i stora digitala ekosystem kan också medföra negativa konsekvenser på kort sikt. Åtminstone i teorin är det möjligt att Google Search skulle välja att återgå till den gamla ordningen med att endast lista blåa länkar. Ett sådant steg skulle göra det konkurrensrättsliga ingreppet kontraproduktivt.

En diversifierad marknad där även små- och medelstora företag har en reell möjlighet att konkurrera går ofta hand i hand med ökad välfärd för konsumenterna. I den digitala ekonomin riskerar dock klyftan mellan effektivitet å ena sidan och värden som rättvisa och pluralism å den andra att vidgas.<sup>258</sup> Att skydda ”konkurrensen” och ”konkurrensstrukturen” skulle således inte längre nödvändigtvis också innebära ett indirekt skydd av konsumenterna. Den digitala ekonomin tenderar nämligen, som redan framhållits, att gynna de redan stora och etablerade aktörerna. En ordning med en eller ett fåtal stora aktörer må vara den mest effektiva marknadsstrukturen, men riskerar att inte ge mindre aktörer någon verklig chans att konkurrera. Fallet *Google Shopping* och den större frågan om vertikal integration åskådliggör på ett tydligt sätt denna målkonflikt.

I takt med att ekonomin digitaliseras kommer kraven öka på att med artikel 102 FEUF som verktyg kompensera för utvecklingen mot koncentrerade marknader. Förhoppningsvis kan en dom i *Google Shopping* klargöra om och i vilken utsträckning ett dominerande företag får prioritera sina egna tjänster i sitt digitala ekosystem. Svaret på denna fråga har stor betydelse för den framtida utformningen av internet. Det är upplagt för ett konkurrensrättsligt ”landmark case”.

---

<sup>256</sup> Den osäkerhet som omgärdar ”Universal Search” och dess förenlighet med artikel 102 framstår som otillfredsställande inte minst mot bakgrunden av konkurrensrättens närmast straffrättsliga karaktär. Jfr mål C-94/05, *Emsland-Stärke mot Landwirtschaftskammer Hannover*, EU:C:2006:185, p. 43.

<sup>257</sup> Jfr Ahlborn, Evans och Padilla, s. 165.

<sup>258</sup> A.a., s. 166.

# Källförteckning

## Författningar

Europeiska unionens stadga över de grundläggande rättigheterna

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)

Konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (konkurrensförordningen)

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (koncentrationsförordningen)

## Rättsfall

### *EU-domstolen*

Mål C-26/62, *van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen*, EU:C:1963:1.

Mål C-6/72, *Europemballage och Continental Can mot Kommissionen*, EU:C:1975:50.

Förenade målen C-6/73 och C-7/73, *Instituto Chemioterapico Italiana och Commercial Solvents mot Kommissionen*, EU:C:1974:18.

Mål C-27/76, *United Brands m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:1978:22.

Mål C-85/76, *Hoffmann-La Roche mot Kommissionen*, EU:C:1979:36.

Mål C-322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie Michelin mot Kommissionen*, EU:C:1983:313.

Mål C-311/84, *Centre belges d'études de marché – Télémarketing mot Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion och Information Publicité Benelux*, EU:C:1985:394.

Mål C-62/86, *AKZO Chemie mot Kommissionen*, EU:C:1991:286.

Mål C-322/88, *Grimaldi mot Fonds des Maladies Professionnelles*, EU:C:1989:646.

Förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann och Independent Publications mot Kommissionen*, EU:C:1995:98.

Mål C-53/92 P, *Hilti mot Kommissionen*, EU:C:1994:77.

Mål C-333/94 P, *Tetra Pak mot Kommissionen*, EU:C:1996:436.

Mål C-242/95, *GT-Link mot De Danske Statsbaner*, EU:C:1997:376.

Förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports. m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:2000:132.

Mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, EU:C:1998:569.

Mål C-552/03 P, *Unilever Bestfoods Ireland mot Kommissionen*, EU:C:2006:607.

Mål C-95/04 P, *British Airways mot Kommissionen*, EU:C:2007:166.

Mål C-94/05, *Emsland-Stärke mot Landwirtschaftskammer Hannover*, EU:C:2006:185.

Mål C-52/09, *Konkurrensverket mot TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83.

Mål C-209/10, *Post Danmark mot Konkurrenserådet*, EU:C:2012:172.

Mål C-457/10 P, *AstraZeneca mot Kommissionen*, EU:C:2012:770.

Mål C-549/10 P, *Tomra m.fl. mot Kommissionen*, EU:C:2012:221.

Mål C-286/13 P, *Dole Foods och Dole Fresh Fruits Europe mot Kommissionen*, EU:C:2015:184.

Mål C-23/14, *Post Danmark mot Konkurrenserådet*, EU:C:2015:651

Mål C-413/14, *Intel mot Kommissionen*, EU:C:2017:632.

### ***Tribunalen***

Mål T-228/97, *Irish Sugar mot Kommissionen*, EU:T:1999:246.

Mål T-201/04, *Microsoft mot Kommissionen*, EU:T:2007:289.

Mål T-79/12, *Cisco Systems och Messagenet mot Kommissionen*, EU:T:2013:365.

Mål T-612/17, *Google och Alphabet mot Kommissionen*, dom ej meddelad.

### ***Generaladvokatens förslag till avgörande***

Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-7/97, *Oscar Bronner m.fl. mot Mediaprint*, EU:C:1998:264.

### ***England och Wales***

*Streetmap.EU Ltd v Google Inc. & Ors* [2016] EWHC 253 (Ch).

### ***Tyskland***

Bundesgerichtshof, Urteil vom. 17. Juli 2003, Az.: I ZR 259/00.

Landesgericht Hamburg, Beschluss vom 4. April 2013, Az.: 408 HKO 36/13 [cit. *Verband deutscher Wetterdienstleister mot Google*].

### ***USA***

*KinderStart.com, LLC v. Google, Inc.*, 2007 WL 831806 (N. D. Cal.).

### **Rättsakter från EU-kommissionen**

#### ***Beslut***

Kommissionens beslut av den 11 mars 2008 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalets funktion, Ärende COMP/M.4731 – *Google/DoubleClick* [cit. *Google/DoubleClick*].

Kommissionens beslut av den 16 december 2009 om ett förfarande enligt artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet, Ärende COMP/39.530 – Microsoft (kopplingsförbehåll) [cit. *Internet Explorer*].

Kommissionens beslut av den 18 februari 2010 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden på grundval av rådets förordning (EG) nr 139/2004, Ärende COMP/M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business* [cit. *Microsoft/Yahoo! Search Business*].

Kommissionens beslut av den 27 juni 2017 om ett förfarande enligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet, ärende COMP/AT.39740 – *Google Search (Shopping)* [cit. *Google Shopping*].

### ***Icke-bindande rättsakter***

Kommissionens tillkännagivande av den 9 december 1997 om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, 97/C 372/03 [cit. Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad].

Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, 2009/C 45/02 [cit. Kommissionens vägledning].

### **Litteratur**

Ahlborn, Christian, Evans, David och Atilano Jorge, Padilla, *Competition policy in the new economy: is European competition law up to the challenge?*, *European Competition Law Review*, vol. 22, nr 5, s. 156-167.

Akman, Pinar, *The Theory of Abuse in Google Search: A Positive and Normative Assessment under EU Competition Law*, *University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy*, 2017 (ännu ej publicerad).

Crane, Daniel, *Search Neutrality as an Antitrust Principle*, *George Mason Law Review*, vol. 19, nr 5, 2012, s. 1199-1209.

Diker Vanberg, Aysem, *From Archie to Google – Search engine providers and emergent challenges in relation to EU competition law*, European Journal for Law and Technology, vol. 3, nr 1, 2012, ISSN 2042-115X.

Geradin, Damien, Layne-Farrar, Anne, och Petit, Nicolas, *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

González-Díaz, Fransisco Enrique och Snelders, Robbert (red.), *EU Competition Law: Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*, Claeys & Casteels, Deventer, Nederländerna, 2013.

Hazan, Joshua, *Stop Being Evil: A Proposal for an Unbiased Google Search*, Michigan Law Review, vol. 111, nr 5, 2013, s. 789-819.

Heinemann, Andreas, *Google als kartellrechtliches Problem?*, Referate im Rahmen der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration“, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 2015.

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Höppner, Thomas, *Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leverage Abuse*, European Competition and Regulatory Law Review, vol. 3, 2017, s. 208-221.

Jones, Alison och Sufrin, Brenda, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, 4 u., Oxford University Press, Oxford, 2011.

Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Lianos, Ioannis och Motchenkova, Evgenia, *Market Dominance and Quality of Search Results in the Search Engine Market*, Tilburg Law and Economics Discussion Paper, oktober 2012.

Lieberam-Schmidt, Sönke, *Analyzing and Influencing Search Engine Results*, Gabler Verlag, Heidelberg, 2010.

Nazzini, Renato, *Google and the (Ever-stretching) Boundaries of Article 102*, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 6, 2015, s. 301-313.

O'Donoghue, Robert och Padilla, Jorge, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2 u., Hart Publishing, Oxford och Portland, Oregon, 2013.

Østerud, Eirik, *Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2010.

Pan, Bing, Hembrooke, Helen, Joachims, Torsten, Lorigo, Lori, Gay, Geri & Granka, Laura, *In Google We Trust: Users' Decisions on Rank, Position, and Relevance*, Journal of Computer-Mediated Communication, vol. 12, s. 801-823.

Vesterdorf, Bo, *Theories of self-preserving and the duty to deal – two sides of the same coin?*, Competition Law and Policy Debate, vol. 1, februari 2015, s. 4-9.

### **Digitala källor**

Google, *How Search Organizes Information*,

<https://www.google.com/search/howsearchworks/crawling-indexing/> (lydelse 2017-11-28).

Google, *Improving Quality Isn't Anti-Competitive, Part II*, blogginlägg på Keyword, 2016-03-11,

<https://blog.google/topics/google-europe/improving-quality-isnt-anti-competitive-part-ii/>

(lydelse 2018-01-12).

Google, *Our Products*, <https://www.google.se/about/products/>, (lydelse 2017-12-30).

Google, *Our thoughts on the European Commission review*, blogginlägg på Keyword, 2010-11-30, <https://europe.googleblog.com/2010/11/our-thoughts-on-european-commission.html>.

Ibáñez Colomo, Pablo, *How to distinguish between tying and refusal to deal cases (hint: it's not just words)*, blogginlägg på Chillin' Competition,



<https://chillingcompetition.com/2015/04/24/how-to-distinguish-between-tying-and-refusal-to-deal-cases-hint-its-not-just-words/>, 2015-04-25.

Petit, Nicholas, *Theories of self-preferencing under Article 102 TFEU: a reply to Bo Vesterdorf*, 2015-04-29, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2592253](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2592253) (lydelse 2018-02-20).

Search Engine Land, *Google: Universal Search*, <https://searchengineland.com/library/google/google-universal-search> (lydelse 2018-02-06).

Singel, Ryan, *Google Upgrades Flight Search to the Jet Age*, 2011-09-13, Wired, <https://www.wired.com/2011/09/google-travel-search-2/> (lydelse 2017-12-05).

## **Övrigt**

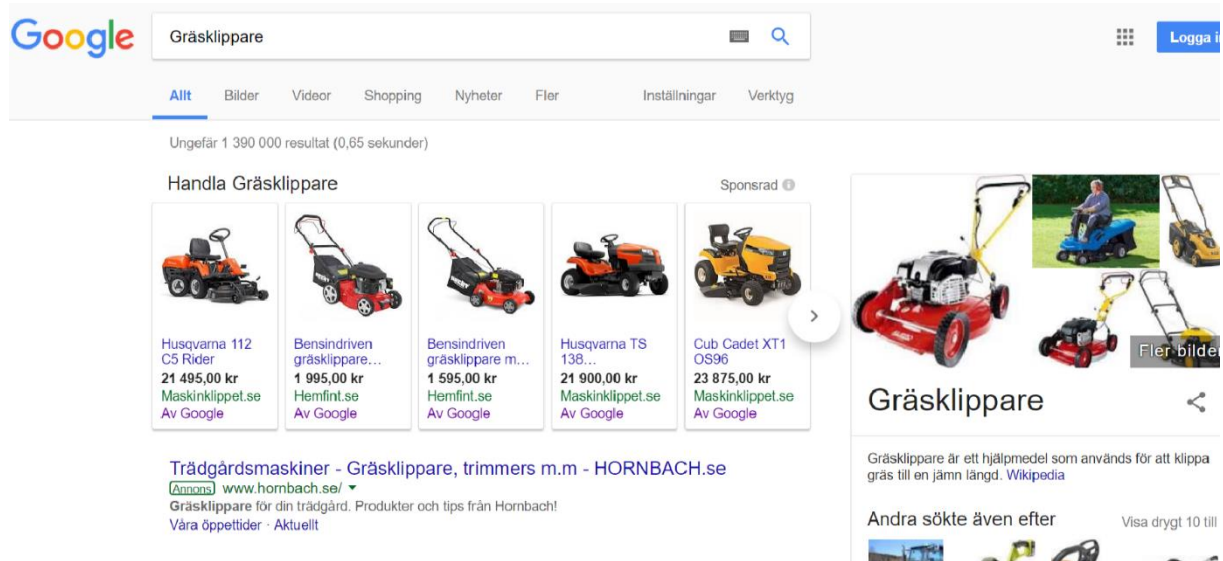
Alphabet, *Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(D) of the Securities and Exchange Act of 1934* (Form 10-K), 2017-02-02.

Europaparlamentets resolution av den 27 november 2014 om stöd till konsumenters rättigheter på den digitala inre marknaden (2014/2973(RSP)).

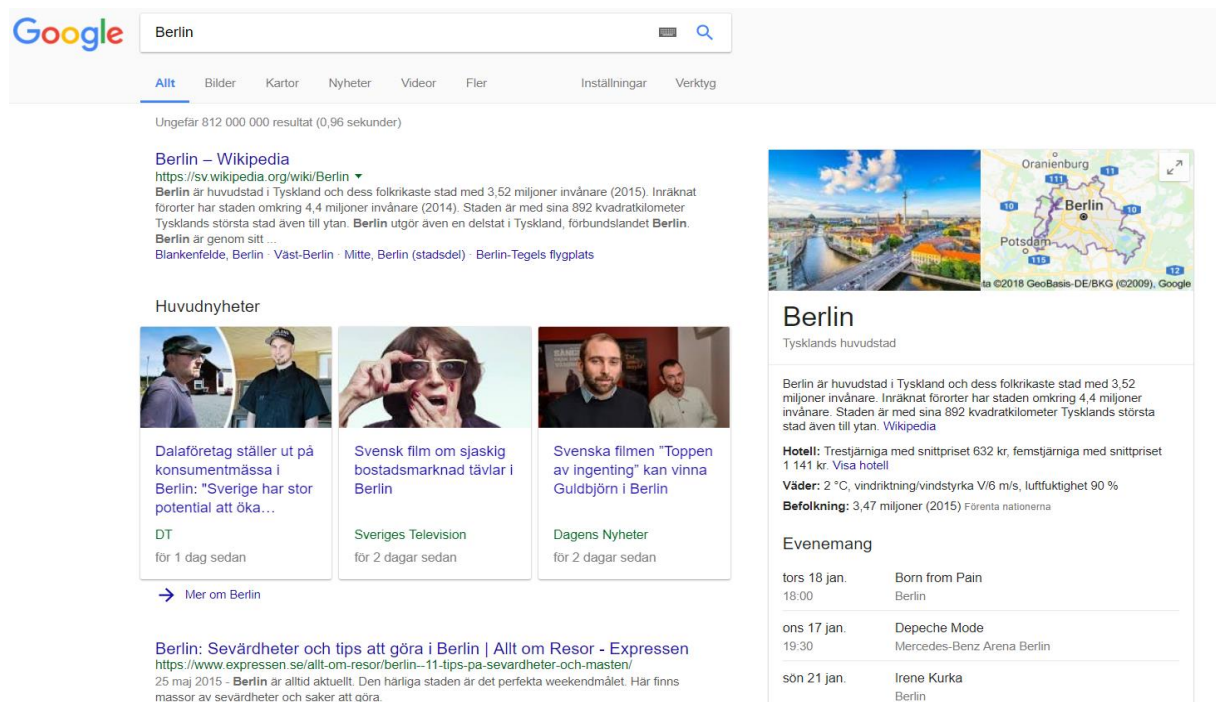
Federal Trade Commission, *Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices*, In the Matter of Google, Inc., FTC File Number 111-0163, 2013-01-03.

Monopolkommission, *Competition policy – the challenge of digital markets*, Special Report No. 68, 2015 [cit. Monopolkommission].

# Bilaga



**Bild 1.** En sökning på ”Gräsklippare” i Google Search. Det översta fältet utgörs av annonser från Google Shopping. Annonser från konkurrerande shoppingjämförelsetjänster visas inte i det fältet.



**Bild 2.** En sökning på ”Berlin” i Google Search. I högerspalten visas bland annat en karta från Google Maps och prisuppgifter från Googles hotellsöktjänst. Till vänster visas nyhetslänkar genom Google News.