



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Matilda Karlsson

# Self-preferencing

## En ny kategori av missbruk?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Max Hjärtström

Termin: VT 2024

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>3</b>
<b>1 INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund .....	4
1.2 Syfte och frågeställningar .....	5
1.3 Avgränsningar.....	5
1.4 Metod och material .....	6
1.5 Forskningsläge.....	8
1.6 Disposition.....	9
<b>2 ART. 102 FEUF OCH BEGREPPET ”MISSBRUK AV DOMINERANDE STÄLLNING” .....</b>	<b>10</b>
2.1 Art. 102 FEUF.....	10
2.2 Missbruk .....	11
2.3 Kategorier av missbruk .....	12
2.3.1 Prisdiskiminering .....	12
2.3.2 Leveransvägran .....	13
2.3.3 Kopplingsförbehåll.....	14
2.4 Gränsen mellan lagligt och inte tillåtet beteende .....	15
<b>3 KOMMISSIONENS BESLUT I GOOGLE SHOPPING .....</b>	<b>17</b>
3.1 Bakgrund .....	17
3.2 Kommissionens bedömning .....	18
<b>4 TRIBUNALENS DOM I GOOGLE SHOPPING .....</b>	<b>21</b>
4.1 Googles invändningar .....	21
4.2 Tribunalens dom .....	21
<b>5 GENERALADVOKATENS FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE..</b>	<b>24</b>
5.1 Googles invändningar .....	24
5.1 GA Kokotts förslag till avgörande .....	24

<b>6</b>	<b>ANALYS OCH BESVARANDE AV FRÅGESTÄLLNINGARNA</b>	
	<b>27</b>	
<b>6.1</b>	<b>Vad är self-preferencing? .....</b>	<b>27</b>
<b>6.2</b>	<b>Kan self-preferencing rättsligt anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk? .....</b>	<b>28</b>
6.2.1	Prisdiskriminering .....	28
6.2.2	Leveransvägran .....	29
6.2.3	Kopplingsförbehåll.....	31
<b>6.3</b>	<b>Slutsats .....</b>	<b>31</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>33</b>

# Summary

The digital market has pushed the development of competition law. The question has arisen whether current competition rules can preserve and protect competition and consumers in digital markets, especially considering the rise of digital giants like Google. This issue was particularly highlighted in the Commission's decision in the Google Shopping case. The decision concerned Google's abuse of dominant position under art.102 TFUE and notably introduced a new category of abuse: self-preferencing. The introduction of self-preferencing has been highly debated and has received criticism from a legal perspective, particularly from Google and other tech-giants.

Considering this, the thesis aims to answer the following questions: what is self-preferencing and whether self-preferencing legally can be considered a separate category of abuse based on already existing categories of abuse. The question is examined based on current law, the Commission's decision, the tribunal's ruling, and the opinion of Advocate General Kokott.

The thesis concludes the following answer to the first questions: self-preferencing constitutes a form of discriminatory abuse, which means that a dominant company favors its own products or services at the expense of competitors through discriminatory abuses. This occurs through a leveraging effect, where the dominant company uses its market position on one platform to promote its own business on another market. Furthermore, in answer to the second question, this behavior is sufficiently distinct from previously established categories of abuse to constitute a separate category of abuse.

In summary the introduction of self-preferencing can be seen as an attempt by the Commission to adapt the regulatory framework to the rapidly growing digital economy.

# Sammanfattning

Den digitala marknaden har ställt den konkurrensrättsliga utvecklingen på sin spets. Frågan har uppkommit huruvida nuvarande konkurrensrättsliga regler har förmågan att bevara och skydda konkurrensen och konsumenterna på den digitala marknaden. Detta framför allt med tanke på de digitala jättarnas framväxt, som exempelvis Google. Denna problematik belystes särskilt i kommissionens beslut, Google Shopping. Beslutet rörde Googles missbruk av dominerande ställning enligt art. 102 FEUF och det som var intressant var att kommissionen, i beslutet, introducerade en ny kategori av missbruk, self-preferencing. Introduktionen av self-preferencing har varit mycket omtalad och har fått rättslig kritik från, framför allt, tech-giganterna.

Uppsatsen har, mot bakgrund av ovanstående, syftat till att besvara frågeställningarna; vad är self-preferencing och vidare om self-preferencing rättsligt kan anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk. Frågan ställs med utgångspunkt i gällande rätt, kommissionens beslut, tribunalens dom och generaladvokat Kokotts förslag till avgörande.

Uppsatsen kommer fram till följande svar på den första frågeställningen; self-preferencing utgör en form av diskriminerande missbruk, vilket innebär att ett dominerande företag gynnar sina egna produkter eller tjänster på bekostnad av konkurrenter genom diskriminerande handlingar. Detta sker via hävstångseffekt, där det dominerande företaget använder sin marknadsposition på en plattform för att främja sin egen verksamhet på en annan marknad. Därtill, som svar på den andra frågan, är detta agerande tillräckligt distinkt från tidigare redan etablerade kategorier av missbruk för att utgöra en egen kategori av missbruk.

Sammanfattningsvis kan introduktionen av self-preferencing ses som ett försök av kommissionen att anpassa regelverket till den snabbt växande digitala ekonomin.

# Förkortningar

EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEUF	Europeiska unionens funktionssätt
GA	Generaladvokaten
Tribunalen	Europeiska unionens tribunal

# 1 Introduktion

## 1.1 Bakgrund

Framväxten av internet har förändrat vår vardag. Det är en plats där vi har kontakt med våra nära, gör flertalet av våra inköp och det är en plats där nya produkter, tjänster och företag har möjlighet att få utrymme. Samtidigt som dessa digitala marknadsplatser har öppnat upp en värld av oändliga konsumtionsmöjligheter och innovation, har deras framväxt också medfört ett antal problem, särskilt från ett konkurrensrättsligt perspektiv.

Den 27 juni 2017 bötfällde kommissionen Google för att ha överträtt art.102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Orsaken var att kommissionen fann att Google hade missbrukat sin dominerande ställning på sin allmänna söktjänst, Google Search, genom att på denna rättsstridigt gynna sin egen produktjämförelsetjänst, Google Shopping.<sup>1</sup> Google överklagade kommissionens beslut men tribunalen fastställde beslutet i stort sett fullständigt.<sup>2</sup> Det var i samband med kommissionens beslut som ”self-preferencing” för första gången introducerades som en ny kategori av missbruk.<sup>3</sup>

Användningen av rättsliga kategorier av missbruk är av yttersta vikt inom EU:s konkurrensrätt. Dessa kategorier spelar en avgörande roll för att säkerställa att konkurrensreglerna tillämpas rättvist och effektivt. För att dessa kategorier ska vara meningsfulla och uppfylla sitt syfte måste de emellertid vara väl underbyggda både juridiskt och ekonomiskt. Om kategorier införs utan tillräcklig grund kan det leda till inkonsekvent rättstillämpning, vilket i sin tur kan skapa en diskrepans mellan rättstillämpningen och lagstiftningens huvudsakliga mål: att skydda konkurrensen och konsumenterna.<sup>4</sup>

Ett omdebatterat ämne är introduktionen av self-preferencing som en ny kategori av missbruk. Detta begrepp har mött kritik och ifrågasättande, inte bara

---

<sup>1</sup> COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)* 27 juni 2017

<sup>2</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763

<sup>3</sup> OECD (2020), s. 36

<sup>4</sup> Ibáñez Colomo (2020), s. 16

från Google men också från andra aktörer inom den digitala ekonomin.<sup>5</sup> Google har i synnerhet argumenterat för att ”self-preferencing” inte utgör en ny kategori av missbruk utan att det snarare ska hanteras inom ramen för redan existerande kategorier.<sup>6</sup>

Med tanke på dessa aspekter – den grundläggande betydelsen av att ha välgrundade rättsliga kategorier och kritiken mot införandet av ”self-preferencing” som en egen kategori av missbruk - är det nödvändigt att genomföra en utredning av detta begrepp. En väl grundad definition av self-preferencing skulle inte bara bidra till en mer konsekvent rättstillämpning, utan också säkerställa att lagstiftningen effektivt skyddar konkurrensen och konsumenternas intressen.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar därför till att utreda vad self-preferencing är och huruvida self-preferencing rättsligt kan anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk.

Uppsatsen ska således besvara följande frågeställning:

- Vad är self-preferencing?
- Kan self-preferencing rättsligt anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk?

## 1.3 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen enbart behandlar art. 102 FEUF som reglerar missbruk av dominerande ställning, kommer inte art. 101 FEUF att beröras. Uppsatsen fokuserar specifikt på rekvisitet ”missbruk”, vilket innebär att jag har valt att endast kort belysa de andra rekvisiten i artikeln.

---

<sup>5</sup> BBC, ”Google’s giant penalty: The internet reacts” (2017), <<https://www.bbc.com/news/technology-40418197>>, besökt: 2024-05-12

<sup>6</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p. 214



Dessutom har endast ett antal kategorier av missbruk av dominerande ställning valts att lyftas fram för jämförelse. Kategorierna i fråga har valts utifrån doktrin, praxis och relevans för self-preferencing som en egen kategori av missbruk. För vidare studier inom ämnet hade fler kategorier kunnat tas upp, men med hänsyn till uppsatsens begränsade omfång har det inte varit möjligt att inkludera detta.

## 1.4 Metod och material

För att besvara frågorna har den rättsdogmatiska och den EU-rättsliga metoden använts. Utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden är användandet av de allmänt accepterade rättskällorna, vilket innebär att svar har sökts i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiska orienterade litteraturen.<sup>7</sup> Då uppsatsen behandlar EU-rätt, kompletteras den rättsdogmatiska metoden med den EU-rättsliga metoden. Denna är viktig för korrekt tillämpning och hantering av EU-rättsliga källor. I fallet *Van Gen en Loos*<sup>8</sup>, slog EU-domstolen fast att EU-rätten utgör en autonom rättsordning inom folkrätten. Att EU-rätten utgör en autonom rättsordning påverkar tillämpningen av denna och innebär att dess normer tillämpas med hänsyn till hierarkin inom den autonoma rättsordningen.<sup>9</sup>

Med tanke på uppsatsen EU-rättsliga fokus har jag valt att använda EU-rättsligt material. EU-rättens källor är uppdelad i primära och sekundära rättskällor, där primärrätten är överordnad.<sup>10</sup> De primära rättskällorna utgörs av fördraget samt de bilagor och protokoll som är tillfogade.<sup>11</sup> De sekundärrättsliga källorna utgörs av förordningar, direktiv, beslut, rekommendationer och yttranden.<sup>12</sup> Dessutom har rättspraxis från EU-domstolen och tribunalen ett starkt rättskällevärde inom EU-rätten.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod' i Maria Nääv och Maruo Zamboni (red.) *Juridisk metodlära* (2018), s. 21

<sup>8</sup> Mål C-26/62 *Van Gend en Loos mot Administratie der Belastingen*, EU:C:1963:1

<sup>9</sup> Mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mot Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114, p. 4

<sup>10</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.) (2011), s. 27

<sup>11</sup> *Ibid*, s. 25

<sup>12</sup> *Ibid*, s. 26

<sup>13</sup> *Ibid*, s. 39

I uppsatsen har jag särskilt använt mig av fördragen (art. 102 FEUF), rättspraxis från både EU-domstolen och tribunalen, kommissionsbeslut, GA:s förslag till avgörande, kommissionens meddelande och doktrin för att besvara mina frågeställningar.

Utgångspunkten i uppsatsen är art. 102 FEUF, som är primärrätt och en bindande EU-rättslig källa. På grund av artikelns svaga utformning förtydligas denna framför allt genom EU-domstolens och tribunalens rättspraxis, i enlighet med den EU-rättsliga metoden. EU-domstolen är inte formellt bunden av sina egna prejudikat, men prejudikatbildningen anses ändå vara mycket stark och ses i princip som en bindande rättskälla inom EU-rätten.<sup>14</sup> Därtill har bindande sekundärrätt använts, i form av beslut från kommissionen, och icke-bindande som kommissionens riktlinjer. I uppsatsen har doktrin beaktats för ytterligare förståelse. Dessa har valts ut baserat på relevans och anseende på området.

För definitionen av self-preferencing har kommissionens beslut, tribunalens dom och GA:s förslag till avgörande i Google shopping särskilt presenterats. Kommissionens beslut utgör en bindande sekundärrättslig källa.<sup>15</sup> När det kommer till tribunalens dom anses rättspraxis från tribunalen, som tidigare nämnts ha ett högt rättskällevärde inom EU-rätten. Däremot är inte GA:s förslag till avgörande en bindande rättskälla men kan betraktas som vägledande. Ett förslag till avgörande bör i förhållande till en dom från tribunalen inte anses överordnad. Detta betyder att tribunalens dom har tillmätts större vikt än GA:s förslag till avgörande i uppsatsen. Det är dock värt att påpeka att GA:s förslag fortfarande har ett visst vägledande värde.<sup>16</sup> I uppsatsen har GA:s förslag bidragit till en djupare juridisk förståelse för self-preferencing.

Det bör poängteras att tribunalens dom har överklagats och väntar på avgörande från EU-domstolen. EU-domstolen är överordnad tribunalen och dess domar har ett högre prejudikatvärde än tribunalens domar. Om EU-domstolen

---

<sup>14</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.), s. 32

<sup>15</sup> Ibid, s. 40

<sup>16</sup> Ibid, s. 40

inte har uttalat sig i en viss fråga, men tribunalen har gjort det, väger tribunalens rättspraxis tyngre än andra rättskällor, såsom doktrin.<sup>17</sup> Trots att rättsläget kan komma att ändras anser jag att uppsatsen innehåll kan bidra till en intressant diskussion. Detta då den visar på EU-rättens strävan, men också svårigheter att anpassa sig till den snabbt utvecklande digitala världen.

I uppsatsen har jag först deskriptivt fastställt gällande rätt. Därefter har en komparativ analys gjorts för att utröna huruvida self-preferencing rättsligt kan anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk. Detta har gjorts genom att identifiera likheter och skillnader mellan self-preferencing och redan existerande kategorier av missbruk.

## 1.5 Forskningsläge

När det gäller art. 102 FEUF, i allmänhet och inte i förhållande till self-preferencing, finns det omfattande forskning och doktrin på området. I uppsatsen har exempelvis boken ”*Konkurrensrätt: en handbok*” skriven av Johan Karlsson och Trine Osen Bergkvist använts. Däremot har jag har noterat att forskningsläget kring tillämpningen av art. 102 FEUF på den digitala marknaden är desto mindre utrett i förhållande till tillämpningen på de traditionella marknaderna. Särskilt gäller detta self-preferencing, som är en ny kategori av missbruk som oftast förekommer på den digitala marknaden.

Dock, eftersom kommissionens beslut; Google shopping, väckte stor uppmärksamhet, finns det ett antal artiklar som har skrivits om detta. Ett exempel är ”*Self-preferences in the EU: a legal and policy analysis of the Google Shopping case and the Digital Markets Act*”, vilken har använts i uppsatsen. Denna artikel, skriven av Dr Carlo F. Petrucci, professor i juridik vid Essex Law School, berör särskilt tribunalens dom. Dr Petrucci forskar inom EU-rätt med särskilt fokus på konkurrensrätt i den digitala ekonomin.<sup>18</sup> Många av de

---

<sup>17</sup> Hettne och Otken Eriksson (red.) (2011), s. 39

<sup>18</sup>University of Essex, “Dr Carlo Petrucci” (2024), <<https://www.essex.ac.uk/people/PETRU05201/Carlo-Petrucci>>, besökt 2024-05-14

befintliga artiklarna tenderar att fokusera på kommissionens beslut och introduktionen av self-preferencing.

Forskningen kring hur self-preferencing förhåller sig till tidigare etablerade kategorier av missbruk är dock relativt outredd. Därför kan uppsatsen, genom att föra en diskussion och vidare analys om detta, försöka belysa eventuella unika aspekter av self-preferencing som tidigare inte har gjorts. Sammantaget kan detta bidra till en djupare förståelse för self-preferencing som fenomen.

## 1.6 Disposition

I uppsatsen kommer först art. 102 FEUF att redogöras för och särskilt rekvisitet missbruk och därefter redan befintliga kategorier av missbruk. De kategorier som kommer att presenteras är prisdiskriminering, leveransvägran och kopplingsförbehåll. Därefter kommer kommissionens beslut i Google Shopping presenteras, följt av tribunalens dom och slutligen GA Kokotts förslag till avgörande. Avslutningsvis kommer en analys att föras där self-preferencing först definieras och sedan jämförs med tidigare presenterade redan existerande kategorier av missbruk. Därefter kommer uppsatsen frågeställningar att besvaras.

## 2 Art. 102 FEUF och begreppet ”Missbruk av dominerande ställning”

De grundläggande konkurrensrättsliga reglerna återfinns i art. 101 och 102 FEUF. Art. 101 FEUF stadgar förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och samordnande förfaranden som är ägnade att påverka handeln mellan medlemsstaterna. Vidare finns det i art. 102 FEUF ett förbud mot missbruk av dominerande ställning.

### 2.1 Art. 102 FEUF

Som ovan nämnt förbjuder art. 102 FEUF missbruk av dominerande ställning. I artikeln stadgas det att ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet. Sådant missbruk kan, enligt artikeln, särskilt bestå i att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor, begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna, tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel och 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.

Således gäller det för att artikeln ska kunna tillämpas att följande fem rekvisit är uppfyllda; att den ifrågasatta åtgärden har vidtagits av ett (eller flera) företag, att detta (eller dessa) företag innehar en dominerande ställning på en relevant marknad, att den vidtagna åtgärden utgör ett missbruk, att den dominerande ställningen omfattar den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna, samt att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas.

Det bör poängteras att EU-domstolen har betonat att det i sig inte är förbjudet att inneha en dominerande ställning på en marknad. Däremot har dominerande företag ett särskilt ansvar att inte, genom sina handlingar, snedvrída konkurrensen.<sup>19</sup>

## 2.2 Missbruk

”Missbruk” är ett objektivt begrepp, vilket innebär att det är det dominerande företagets faktiska agerande som är av avgörande betydelse vid bedömningen, och inte syftet med agerandet.<sup>20</sup> Begreppet inkluderar förfaranden som direkt kan skada kunderna eller konsumenterna och förfaranden som indirekt kan skada den genom att påverka strukturen för en effektiv konkurrens.<sup>21</sup>

Vidare delas missbruk in i två huvudgrupper; exploaterande och exkluderande missbruk. Exploaterande missbruk innefattar beteenden där det dominerande företaget utnyttjar sin marknadsmakt för att exploatera sina handelspartners, exempelvis kunder eller leverantörer.<sup>22</sup> Ett belysande exempel är att företaget höjer sina priser. Till följd av dominantens marknadsställning kan de förhöjda priserna leda till att genomsnittspriserna stiger över marginalkostnaden, vilket sin tur kan verka skadande för en kund eller leverantör.<sup>23</sup> Exkluderande missbruk syftar till beteenden genom vilket det dominerande företaget hindrar konkurrens på marknaden.<sup>24</sup> Till exempel utgör leveransvägran ett exkluderande missbruk. Ett företag med dominerande ställning kan, genom att vägra att handla med kunder eller leverantörer, hindra konkurrenters förmåga att växa eller behålla sin marknadsmakt och på så vis förhindra konkurrens på marknaden.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Mål 322/1, *Michelin I mot kommissionen* EU:C:1983:313, p. 57

<sup>20</sup> Mål C-52/09 *TeliaSonera Sverige mot konkurrensverket* EU:C: 2011:83, p. 27 och mål C-549/10 *Tomra Systems ASA m.fl. mot kommissionen*, EU:C:2012:221, p. 20–23

<sup>21</sup> Mål C-209/10, *Post Danmark II mot konkurrenserådet*, EU:C:2012:172, p. 24

<sup>22</sup> Jones, Sufrin och Dunne (2023), s. 396

<sup>23</sup> Chalmers, Damian, Davies, Gareth och Monti, Giorgio (2019), s. 955

<sup>24</sup> Jones, Sufrin och Dunne (2023), s. 396

<sup>25</sup> *Ibid*, s. 509

Det krävs inget uttryckligt konkurrensbegränsande ”syfte” eller ”effekt” för att tillämpa bestämmelsen. Dock bör det finnas en s.k. skadeteori som, utifrån det konkreta rättsliga och ekonomiska sammanhanget, förklarar förfarandets förmåga att begränsa konkurrensen på marknaden. De potentiella konkurrensbegränsande effekterna får inte vara helt hypotetiska, utan måste vara sannolika.<sup>26</sup> Det behöver därmed inte visas att förfarandet faktiskt ger upphov till skada på konkurrensen eller konsumenterna.<sup>27</sup>

## 2.3 Kategorier av missbruk

I följande del kommer särskilt relevanta kategorier av missbruk på digitala marknader att gås igenom. När dessa förfaranden vidtas av dominerande företag, aktualiseras ofta frågan om missbruk.

### 2.3.1 Prisdiskriminering

I art.102 andra stycket (c) FEUF anges att ett missbruk av en dominerande ställning kan bestå i att ”tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel”. Detta särskilda diskrimineringsförbud har ansetts ge uttryck för en allmän princip om likabehandling som kräver att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika om inte en sådan behandling är objektivt berättigad<sup>28</sup>.

Diskriminering förekommer i ett antal kategorier av missbruk. Det främsta exemplet är förbudet mot prisdiskriminering, vilket uttryckligen förbjuds enligt art. 102 andra stycket (c) FEUF.<sup>29</sup> Prisdiskriminering innebär att ett företag tillämpar olika priser för liknande transaktioner. Exempelvis kan ett dominerande företag erbjuda en vara eller tjänst till en kund eller kundgrupp till

---

<sup>26</sup> Mål C-23/14 *Post Danmark II mot konkurrenserådet*, EU:C:2015:651, p. 65 och 74 och mål C.457/10 *Astra Zeneca mot kommissionen*, EU:C:2012:770, p. 112

<sup>27</sup> Mål C-95/04 *British Airways mot kommissionen*, EU:C:2007:166 p. 106f. och mål C-23/14 *Post Danmark II mot konkurrenserådet*, EU:C:2015:651, p. 69

<sup>28</sup> GA Kokott i C-95/04, *British Airways* EU:C: 2007:133, p. 114

<sup>29</sup> F. Petrucci (2023), s. 24

ett lägre pris än för motsvarande vara eller tjänst till andra kunder eller kundgrupper, även om kostnaderna för att tillhandahålla varan eller tjänsten inte skiljer sig åt.<sup>30</sup>

Diskriminering av konkurrerande handelspartners kan utgöra missbruk om det dominerande företags beteende, med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet, är ägnat att – dvs. har förmågan – att snedvrیدا konkurrensen mellan dessa handelspartners.<sup>31</sup> För att bestämmelsen ska kunna tillämpas krävs det således att det föreligger en konkurrens mellan det dominerande företags handelspartner och att det ifrågasatta beteendet är ägnat att snedvrیدا denna konkurrens, dvs. försämra konkurrenssituationen för vissa av företagets handelspartner i förhållande till andra.<sup>32</sup>

### 2.3.2 Leveransvägran

Avtalsfriheten är en grundläggande princip i marknadsekonomi och det råder bred enighet om att företagen ska kunna bestämma över sina egna tillgångar, såsom produkter, tjänster eller infrastruktur. Detta är viktigt för effektiv konkurrens och välbefinningsutveckling.<sup>33</sup> Men av konkurrensrättsliga skäl är avtalsfriheten ibland begränsad. Ett företag med dominerande ställning kan, genom att vägra att handla med kunder eller leverantörer, hindra konkurrenters förmåga att växa eller behålla sin marknadsmakt och på så vis verka utestängande.<sup>34</sup> I enlighet med gällande konkurrensrättsliga regler kan, mot bakgrund av ovanförda resonemang, ett företag, under vissa omständigheter, göra sig skyldig till missbruk av dominerande ställning om det vägrar att leverera.

I målet *Bronner* etablerade EU-domstolen de s.k. Bronner-kriterierna för att bedöma om ett företag, genom att vägra leverera eller ingå avtal, har gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning.<sup>35</sup> Enligt dessa kriterier måste tre förutsättningar vara uppfyllda för att det ska vara fråga om missbruk. Först

---

<sup>30</sup> Karlsson (2020), s. 581

<sup>31</sup> Ibid, s. 582

<sup>32</sup> Ibid, s. 585

<sup>33</sup> Kommissionens meddelande, p. 75

<sup>34</sup> Mål C-241/91 *etc. RTE och ITP mot kommissionen*, EU:C:1995:98

<sup>35</sup> Mål C-7/97 *Bronner*, EU:C:1998:569



måste en vägran vara tillräckligt allvarlig för att eliminera all konkurrens från den som efterfrågar nyttigheten. För det andra får vägran inte vara objektivt berättigad. För det tredje ska nyttigheten vara nödvändig för att den som efterfrågar nyttigheten ska kunna bedriva sin verksamhet, på så sätt att det inte finns någon faktiskt eller potentiella alternativ till den.<sup>36</sup>

Således kan ett dominerande företag som äger eller kontrollerar en nödvändig nyttinghet och som själv bedriver verksamhet i senare led eller som har upplåtit nyttigheten till en (eller flera) tredje part(-er) missbruka sin dominerande ställning om det vägrar att tillhandahålla nyttigheten till en ny kund om vägran riskerar att eliminera konkurrensen (på den efterföljande marknaden) och inte kan motiveras av objektivt godtagbara skäl.

### 2.3.3 Kopplingsförbehåll

Ett dominerande företag kan använda kopplingsförbehåll för att försöka utestänga sina konkurrenter. Med kopplingsförbehåll avses när ett dominerande företag ställer som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.<sup>37</sup>

Tribunalens dom i Microsoft,<sup>38</sup> utgör ett exempel på fall där missbruk av dominans har skett på den digitala marknaden i form av kopplingsförbehåll. I målet hade Microsoft på ett otillåtet sätt knutit produkter till sitt operativsystem Windows för att utvidga sin dominans på marknaden för operativsystem till andra produktmarknader. Missbruket ansågs bestå i att Microsoft byggt in sin multimediefunktion Windows Media Player i sitt allmänt utbredda operativsystem Windows. Windows Media Player tillhandahölls sedan utan kostnad för konsumenterna, vilket ansågs leda till utestängning av konkurrerande och potentiellt mer attraktiva produkter på den kopplade produktens marknad.

---

<sup>36</sup> Mål C-7/97 *Bronner*, EU:C:1998:569, p. 39f.

<sup>37</sup> Art. 102 andra stycket (d) FEUF

<sup>38</sup> Mål T-201/04, *Microsoft mot kommissionen*, EU:T:2007:289, p. 842, 859 ff., 867 och 869

Användandet av kopplingsförbehåll utgör missbruk om ett företag innehar dominerande ställning på den kopplade marknaden och om följande villkor är uppfyllda; den produkt som styr kopplingsförbehållet och den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet är separata produkter och det är troligt att kopplingsförbehållet leder till konkurrenshämmande avskärmning.<sup>39</sup>

Problematiken med kopplingsförbehåll ligger i att det kan hindra utomstående leverantörers möjligheter att konkurrera. Detta då det kan verka utestängande för konkurrenter på den kopplade marknaden, vilket i förlängningen kan komma att verka skadande för konsumenterna.<sup>40</sup>

## 2.4 Gränsen mellan lagligt och inte tillåtet beteende

Ett sätt för dominerande företag att rättfärdiga ett annars kränkande beteende är genom att bevisa att agerandet är objektivt berättigat. Detta kan göras genom att bevisa att det påstådda missbruket är objektivt nödvändigt eller att beteendet genererar betydande effektivitetsvinster som uppväger eventuella konkurrenshämmande effekter för konsumenterna.<sup>41</sup>

Frågan om huruvida beteendet är objektivt nödvändigt måste avgöras utifrån externa faktorer i förhållande till det dominerande företaget. Ett utestängande missbruk kan exempelvis anses vara objektivt nödvändigt av hälso- eller säkerhetsskäl som har att göra med den aktuella produktens art.<sup>42</sup> Vidare kan ett dominerande företags beteende som leder till att konkurrenter utestängs vara berättigat om skälet är att det ger effektivitetsvinster som är tillräckligt stora för att garantera att konsumenterna sannolikt inte lider någon nettoskada.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Kommissionens meddelande, p. 50

<sup>40</sup> Ibid, p. 49

<sup>41</sup> Jones, Sufrin och Dunne (2023), s. 415

<sup>42</sup> Kommissionens meddelande, p. 29

<sup>43</sup> Ibid, p. 30

Det åligger det dominerande företaget att lägga fram de bevis som behövs för att visa att det aktuella beteendet är objektivt berättigat.<sup>44</sup>

Dessutom gäller att om ett dominerande företag vidtar en åtgärd som kan ses som normal pris- och prestationskonkurrens är det i regel legitimt, oavsett om beteendet riskerar att utestänga konkurrenter.<sup>45</sup> Om ett agerande anses falla inom normal pris- och prestationskonkurrens avgörs genom en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Kommissionens meddelande, p. 42

<sup>45</sup> Mål C-209/10 *Post Danmark I mot konkurrenserådet*, EU:C: 2012:172, p. 22

<sup>46</sup> Mål C-457/10 *Astra Zeneca mot kommissionen* EU:C:2012:770, p. 129

## 3 Kommissionens beslut i Google Shopping

### 3.1 Bakgrund

Google är ett amerikanskt företag som är mest känt för sin sökmotor, Google Search, vilken ger internetanvändare möjlighet att hitta och besöka webbplatser.<sup>47</sup> Förutom sökmotorn erbjuder Google flera andra tjänster, exempelvis Google Shopping.<sup>48</sup> Google Shopping är en produktjämförelsetjänst för shopping som samlar information från olika återförsäljares webbplatser och visar resultaten för användare när de söker efter produkter eller tjänster.<sup>49</sup> I syfte att motverka Google Shoppings impopularitet, vidtog Google åtgärder som kommissionen sedan kom att bedöma som missbruk av dominerande ställning.

När en användare utförde en sökning på Google Search, placerade Google sin egen produktjämförelsetjänst, Google Shopping högre upp bland de allmänna sökresultaten.<sup>50</sup> Dessutom marknadsfördes Google Shopping på ett iögonfallande sätt med bilder och grafiskt skilt från konkurrerande tjänster.<sup>51</sup> Dessa placerades istället längre ner bland sökresultaten och visades enbart i form av blå länkar. Google genomförde detta genom att ändra sin sökalgoritm, vilket resultaterade i att konkurrenternas produktjämförelsetjänster degraderas på nyss nämna sätt.<sup>52</sup> Då algoritmen inte påverkade Google Shopping, fick Googles egen produktjämförelsetjänst en konkurrensfördel.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)* 27 juni 2017, p. 9

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 36

<sup>49</sup> *Ibid*, p. 26

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 395

<sup>51</sup> *Ibid*, p. 397

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 380

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 386

Kommissionen ansåg att Googles mer förmånliga positionering och visning av Google Shopping, bland de allmänna sökresultaten, i jämförelse med konkurrerande prisjämförelsetjänster, stred mot art. 102 FEUF och utgjorde missbruk av dominerande ställning.<sup>54</sup> I beslutet föreskrevs det därför att Google omedelbart skulle upphöra med överträdelsen och ålades därtill att betala böter.<sup>55</sup>

## 3.2 Kommissionens bedömning

I beslutet fastställdes först och främst att de relevanta produktmarknaderna i ärendet var marknaden för allmänna söktjänster, dvs. den marknad där Google Search verkade, och marknaden för specialiserad sökning avseende produktjämförelsetjänster, dvs. den marknad där Google Shopping verkade.<sup>56</sup> I beslutet konstaterades det att Google hade haft en dominerande ställning på alla nationella marknader för allmänna söktjänster inom EES, med undantag för Tjeckien, sedan 2011.<sup>57</sup>

Vidare framgår det från beslutet att Google, med hjälp av hävstångseffekt, hade utnyttjat sin dominerande ställning på marknaden för allmän sökning för att främja sin egen produktjämförelsetjänst på marknaden för specialiserad sökning för produktjämförelsetjänster. Detta hade åstadkommit genom att Google på sina sidor med allmänna sökresultat gav sin egen tjänst en mer framträdande placering och presentation än de konkurrerande produktjämförelsetjänsterna, vars resultat fick sin rangordning på nämnda sidor sänkt av justerade sökalgoritmer.<sup>58</sup> Begreppet ”hävstångseffekt” är en övergripande term för de effekter som ett agerande på en marknad kan ha på en annan marknad. Denna term kan inkludera flera olika typer av ageranden som kan betraktas som missbruk, exempelvis användningen av kopplingsförbehåll, såsom i det mål som resultaterade i domen mot Microsoft.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)* 27 juni 2017, p. 341

<sup>55</sup> *Ibid*, p. 697 och 754

<sup>56</sup> *Ibid*, p. 251

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 271

<sup>58</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p. 167

<sup>59</sup> *Ibid*, p. 163

Google hade, genom att justera sin sökalgoritm, avlett trafik från konkurrerande jämförelsetjänster till sin egen produktjämförelsetjänst. Enligt kommissionen hade detta agerade konkurrensbegränsande effekter, eller var sannolikt att ha det. En analys gjord av kommission visade att användare tenderar att i högre utsträckning klicka på de länkar som är mer synliga i de allmänna sökresultaten. Därmed ledde den mer förmånliga positioneringen och visningen av Googles prisjämförelsetjänst i dess allmänna sökresultat till att den fick ökad trafik. Kommissionen betonade i sitt beslut att söktrafiken från Googles allmänna söktjänst var av avgörande betydelse för en jämförelsetjänst. Ju mer trafik en tjänst fick, desto mer användning fick den, och ju mer en tjänst användes, desto fler säljare attraherade den. Vidare konstaterades i beslutet att generisk söktrafik från Googles allmänna sökresultat stod för en stor andel av trafiken som dessa tjänster tog del av och kunde inte, enligt kommissionens mening, ersättas med hjälp av andra medel.<sup>60</sup> I förlängningen kunde detta leda till en situation som var till förfång för konsumenterna. Kommissionen fann att Googles agerande potentiellt kunde avskärma konkurrerande prisjämförelsetjänster, vilket skulle kunna leda till högre avgifter för handlare, högre priser för konsumenter och minskad innovation.<sup>61</sup> Dessutom fanns det en sannolikhet att Googles beteende, till följd av den potentiella utestängningen, skulle minska konsumenternas valmöjligheter av jämförelsetjänster.<sup>62</sup>

Dessutom hade Google inte tillhandahållit tillräckliga bevis för att visa att agerandet var objektivt motiverat. Vidare kunde förfarandet inte anses falla inom vad som kunde anses vara tillåten pris- och prestationskonkurrens och var inte i enlighet med Googles rätt att få möta konkurrens.<sup>63</sup>

I beslutet fastslogs det att Googles mer förmånliga positionering och visning av sin egen produktjämförelsetjänst i sina allmänna sökresultat, i jämförelse med konkurrerande prisjämförelsetjänster, stred mot art. 102 FEUF. Det som

---

<sup>60</sup> COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)* 27 juni 2017, p. 342

<sup>61</sup> *Ibid*, p. 594 och 595

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 593

<sup>63</sup> *Ibid*, p. 722

var anmärkningsvärt med beslutet var att kommissionen inte kopplade missbruket till en redan befintlig kategori av missbruk, utan introducerade istället en ny kategori av missbruk i samband med beslutet, s.k. self-preferencing.

## 4 Tribunalens dom i Google Shopping

### 4.1 Googles invändningar

Google överklagade kommissionens beslut. I sitt försvar hävdade Google att sitt beteende inte bröt mot konkurrenslagarna, eftersom de ansåg att åtgärderna inte var något som borde anses falla utanför ramarna för vanlig pris- och prestationskonkurrens. Enligt Google hade agerandet enbart bidragit till att förbättra kvaliteten på bolagets söktjänster.<sup>64</sup>

Därefter hävdade Google, bl.a., att det var felaktigt av kommissionen att inte klassificera missbruket som en leveransvägran. Google påstod att kommissionen hade misslyckats med att etablera att tillgången till Googles sökmotor var en nödvändig nytthet för konkurrerande verksamheter som erbjuder produktjämförelsetjänster, liknande Google Shopping, och att kommissionen därför felaktigt hade vägrat att använda sig av *Bronner*-kriterierna.<sup>65</sup>

De kritiserade också kommissionen för att ha varit spekulativ i bedömningen av agerandets konkurrensbegränsande effekter<sup>66</sup> och argumenterade, slutligen, för att sitt handlande skulle anses vara objektivt motiverat. Detta då det påstods förbättra kvaliteten på sökresultaten och därmed var gynnande för konsumenterna<sup>67</sup>.

### 4.2 Tribunalens dom

Tribunalen fastslog att bara för att ett företag utvidgar sin dominerande ställning till en närliggande marknad kan detta i sig inte anses styrka att företaget har agerat på ett sätt som avviker från pris- och prestationskonkurrens, även om denna utvidgning leder till att konkurrenter försvinner eller får mindre

---

<sup>64</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p.136

<sup>65</sup> *Ibid*, p. 214

<sup>66</sup> *Ibid*, p. 455

<sup>67</sup> *Ibid*, p. 251



betydelse. Detta innebär att ageranden med, s.k., hävstångseffekt, från ett företags sida i sig inte per automatik är förbjudet enligt art. 102 FEUF.<sup>68</sup>

Däremot, enligt tribunalen, förlitade inte kommissionen sin slutsats på att det förelåg en överträdelse av art. 102 FEUF enbart på en allmän hänvisning till att Googles agerande hade en hävstångseffekt.<sup>69</sup> Kommissionen hade lyckats visa att de specifika åtgärder som Google vidtagit, mot bakgrund av bedömda marknader, avvek från vad som kunde anses som vanlig pris- och prestationskonkurrens.<sup>70</sup> Eftersom Google är en allmän sökmotor syftar den till att samla sökresultat från tredje källor och indexera de resultat som innehåller relevant resultat. Tribunalen påpekade att det måste anses vara i någon mån onormalt att en viss typ av resultat, nämligen Googles egna, framhävdes i förhållande till konkurrerande produktjämförelsetjänster på Googles sidor med allmänna resultat. Detta med tanke på att Googles sökmotor för allmän sökning är avsedd att ha allmän räckvidd och är konstruerad för att indexera resultat som inbegriper allt tänkbart innehåll.<sup>71</sup> En sökmotors existensberättigande och värde ligger i dess förmåga att vara öppen för resultat som kommer utifrån, det vill säga från tredjepartskällor, och att visa upp denna mångfald av olikartade källor på sina sidor med allmänna resultat.<sup>72</sup>

Gällande Googles argument att *Bronner*-kriterierna felaktigt inte hade tillämpats, fann tribunalen att Googles allmänna söktjänst hade egenskaper som liknade de egenskaper som en nödvändig nyttighet har, såtillvida att det saknas faktiska och potentiella alternativ som skulle kunna ersätta dem på ett ekonomiskt lönsamt sätt<sup>73</sup>, men ansåg att det inte var nödvändigt att visa att de s.k. *Bronner*-kriterierna var uppfyllda. Det aktuella målet handlade enligt tribunalen inte om en vägran att leverera utan om Googles aktiva handlande i form av diskriminerande behandling.<sup>74</sup> Tribunalen konstaterade detta genom att hänvisa till kommissionens bedömning av situationen. Det agerande som

---

<sup>68</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p. 162

<sup>69</sup> *Ibid*, p. 166

<sup>70</sup> *Ibid*, p. 167

<sup>71</sup> *Ibid*, p. 177

<sup>72</sup> *Ibid*, p. 178

<sup>73</sup> *Ibid*, p. 244 ff.

<sup>74</sup> *Ibid*, p. 238 ff.

hade lagts Google till last avsåg inte en passiv vägran från bolagets sida att bereda tillgång till bolagets sidor med allmänna resultat, utan ett aktivt beteende i form av otillbörligt gynnande som innebar att bolaget främjade sin egen produktjämförelsetjänst i förhållande till konkurrerande jämförelsetjänster.<sup>75</sup>

Tribunalen klargjorde att missbruket i fråga, self-preferencing, är ett av de många sätt som missbruk genom hävstångseffekt kan yttra sig på och att det var ett agerande som skiljde sig från leveransvägran. Vidare framhävde tribunalen två villkor som behövde vara uppfyllda för att ”self-preferencing” skulle utgöra missbruk av dominans.

För det första behövde beteendet ha faktiska eller potentiella konkurrenshämmande effekter, och, för det andra, behövde beteendet avvika från vad som kunde förväntas under normal pris- och prestationskonkurrens. Tribunalen konstaterade att kommissionens bedömning uppfyllde båda dessa villkor och hade således visat att self-preferencing, utgjorde ett missbruk genom hävstångseffekt.<sup>76</sup>

Tribunalen fastslog att kommissionen hade fog för att göra bedömningen att Google genom att missbruka sin dominerande ställning på de nationella marknaderna för allmän sökning hade åsidosatt art. 102 FEUF såvitt avsåg de nationella marknaderna för specialiserad sökning.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> GA Kokotts förslag till avgörande i mål C-48/22 *Google Shopping*, EU:C:2024:14, p. 63

<sup>76</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p. 197

<sup>77</sup> *Ibid*, p. 703

## 5 Generaladvokatens förslag till avgörande

### 5.1 Googles invändningar

Google överklagade tribunalens dom till EU-domstolen. I sin överklagan försvarade Google, bl.a., sitt agerande genom att hävda att tribunalen i flera avseenden hade gjort en felaktig rättstillämpning när den fastställde att det agerande som lagts Google till last avvek från normal pris- och prestationskonkurrens.<sup>78</sup> Därtill hävdade Google, som tidigare nämnts, att tribunalen hade gjort en felaktig rättstillämpning när de bortsåg från Bronner-kriterierna och genom att fastställa att dessa inte var tillämpliga.<sup>79</sup>

### 5.1 GA Kokotts förslag till avgörande

Fastän domen från EU-domstolen fortfarande är väntandes har GA Kokott gett sitt förslag på avgörande.<sup>80</sup> GA Kokott ansåg att det gynnande av den egna tjänsten som Google anklagats för utgjorde en självständig form av missbruk, self-preferencing, genom hävstångseffekt som bestod i ett ”aktivt” beteende i form av positiva handlingar av diskriminerande karaktär till förmån för Googles produktjämförelsetjänster.<sup>81</sup> Detta var under förutsättning att det hade potentiella konkurrensbegränsande verkningar. Bronner-kriterierna skulle inte vara tillämpliga på denna form av missbruk.<sup>82</sup>

Bedömningen av huruvida Googles agerande utgjorde ett missbruk skulle utgå från art. 102(c) FEUF, som behandlar olik behandling av företag, dvs. diskriminering. Hon påpekade, inledningsvis, att de fall som avses i punkterna a-d i nämnda artikel inte är en uttömmande uppräkningslista av förfaranden som utgör missbruk. Därför kan även andra former av diskriminering som liknar exemplet i art. 102(c) och är skadliga för konkurrensen anses utgöra

---

<sup>78</sup> Mål T-612/17, *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763, p. 54

<sup>79</sup> GA Kokott i C-48/22, *Google Shopping*, EU:C:2024:14, p. 60

<sup>80</sup> GA Kokott i C-48/22, *Google Shopping*, EU:C:2024:14

<sup>81</sup> *Ibid*, p. 116

<sup>82</sup> *Ibid*, p. 90

missbruk.<sup>83</sup> GA Kokott framhävde att prövningen av om ett företags förfarande utgör missbruk eller är förenligt med pris- och prestationskonkurrens ska göras med beaktande av samtliga omständigheter i målet.<sup>84</sup>

GA Kokott hävdade att den trafikomdirigering som ingick i det aktuella agerandet inte berodde på att Googles produktjämförelsetjänst höll högre kvalitet. Det var istället ett försök att öka Googles Shoppings popularitet och skedde genom att Google utnyttjade sin dominerande ställning på marknaden för allmän sökning. Det nu sagda bekräftas av att Googles produktjämförelsetjänst ursprungligen, inte var framgångsrik och att det är styrkt att detta förhållande förändrades först genom det nu aktuella agerandet. Dessutom delade Googles produktjämförelsetjänster ett stort antal drag gemensamt med de konkurrerande produktjämförelsetjänsterna och dessa drag hade kunnat förändra en motsvarande sänkning av rankningen bland de allmänna sökresultaten om justering av sökalgoritmen hade använts på Googles egen produktjämförelsetjänst.<sup>85</sup>

Liksom tribunalen, ansåg GA Kokott inte att *Bronner*-kriterierna skulle tillämpas. Domstolen har utarbetat *Bronner*-kriterierna för att pröva huruvida det utgör missbruk när ett dominerande företag vägrar ge sina konkurrenter tillgång till en nödvändig nyttighet. Enligt GA Kokott var det därför av väsentlighet att kriterierna endast skulle tillämpas i de situationer som ursprungligen erkändes, nämligen leveransvägran eller vägran att ge tillgång. När det, som i detta mål, inte förelåg en sådan vägran och det endast rörde sig om oskäliga eller diskriminerande villkor för tillgång skulle *Bronner*-kriterierna följaktligen inte heller tillämpas.<sup>86</sup> Mot bakgrund av kriteriernas syfte och dess snäva tillämpningsområde, ansåg GA Kokott att den konkurrensrättsliga kvalificeringen av det agerande som Google anklagades för, nämligen diskriminering genom gynnande av den egna tjänsten, self-preferencing, inte skulle omfattas av lika stränga kriterier.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> GA Kokott i C-48/22, *Google Shopping*, EU:C:2024:14, p. 76

<sup>84</sup> *Ibid*, p. 77

<sup>85</sup> *Ibid*, p. 97

<sup>86</sup> *Ibid*, p. 58

<sup>87</sup> *Ibid*, p. 88

Mot bakgrund av ovanstående, drog GA Kokott följaktligen slutsatsen att överklagandet skulle ogillas i sin helhet.<sup>88</sup> Hon påstod att tribunalen inte hade gjort en felaktig rättstillämpning när den fann att det agerande som lagts Google till last utgjorde en självständig form av missbruk genom hävstångseffekt som utgjordes av ett ”aktivt” beteende såtillvida att det yttrade sig i positiva handlingar av diskriminerande karaktär till förmån för Googles produktjämförelsetjänst.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> GA Kokott i C-48/22, *Google Shopping*, EU:C:2024:14, p. 200

<sup>89</sup> *Ibid*, p. 116

## 6 Analys och besvarande av frågeställningarna

### 6.1 Vad är self-preferencing?

Precis som tribunalen konstaterade, och GA Kokott vidare bekräftade, utgör self-preferencing en form av diskriminerande missbruk. Detta då det handlar om positiva handlingar med diskriminerande karaktär till förmån för det dominerande företags egen produkt eller tjänst i förhållande till konkurrerande produkter eller tjänster.

Mer specifikt innebär agerandet att det dominerande företaget gynnar sina egna produkter eller tjänster, med hjälp av hävstångseffekt, på bekostnad av konkurrenter på en plattform där det har en dominerande ställning. Detta sker, exempelvis, genom tillämpning av oskäligen villkor för tillgång till konkurrerande produkter eller tjänster. Således förutsätter self-preferencing att det rör sig om två marknader, där det dominerande företaget har en dominerande ställning på en av dessa, och att det finns en mekanism genom vilken företaget främjar sin egen verksamhet på den ena marknaden på bekostnad av sina konkurrenter. I fallet hade Google, genom hävstångseffekt, utnyttjat sin dominerande ställning på marknaden för allmän sökning för att främja sin egen produktjämförelsetjänst på marknaden för specialiserad sökning avseende produktjämförelsetjänster. Den mekanism som Google använde sig av var, som tidigare nämnts, justering av sin sökalgoritm. Denna användes till förmån för Googles egen produktjämförelsetjänst.

För att betraktas som self-preferencing måste agerandet åtminstone ha, som konstaterades av tribunalen, potentiellt konkurrensbegränsande effekter och avvika från vad som kan förväntas i en normal pris- och prestationskonkurrens.

Som tidigare nämnts i uppsatsen krävs det att det finns en skadeteori som, baserat på det specifika rättsliga och ekonomiska sammanhanget, kan förklara det aktuella förfarandets förmåga att begränsa konkurrensen på den aktuella

marknaden. Kommission konstaterade i Google Shopping, och som vidare bekräftades av tribunalen, att Googles mer förmånligare positionering av Google Shopping ledde till att den fick ökad trafik. Kommissionen betonade i sitt beslut att söktrafiken från Googles allmänna söktjänst var av avgörande betydelse för en produktjämförelsetjänsts möjligheter att attrahera både köpare och säljare. Således kunde Googles diskriminerande mekanism, dvs. justeringen av sin sökalgoritm, potentiellt leda till att konkurrenter till Google Shopping kunde avskärmade då deras tjänster fick mindre söktrafik. De möjliga följderna av uteslutningen ansågs vara minskad tillgänglighet, högre kostnader eller minskad motivation att innovera, beroende på allvaret i diskrimineringsstrategin och konkurrenternas möjlighet att ersätta insatser eller kunder från andra källor. Sammantaget kunde detta leda till skada för konsumenterna.

Med hänsyn till ovanstående kan slutsatsen dras att de skadeteorier som kan aktualiseras när det kommer till self-preferencing har två centrala element; utestängning och i förlängningen skada för konsumenter. Utestängningen aktualiseras när ett dominerande företag implementerar en diskriminerande mekanism som potentiellt kan generera effekter av uteslutning av insatser eller kunder. Det utestängande agerande kan sedan möjligen leda till delvis eller fullständig uteslutning av nuvarande, och potentiellt framtida, konkurrenter på marknaden där produkten eller tjänsten tillhandahålls.

## 6.2 Kan self-preferencing rättsligt anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk?

### 6.2.1 Prisdiskriminering

Tribunalen konstaterade, och som därefter bekräftades av GA Kokott, att self-preferencing är en form av diskriminerande missbruk. Detta konstaterades

fastän det diskriminerande agerandet inte var av sådan beskaffenhet som orodagrant benämns i art. 102(c) FEUF och inte heller innefattade någon prisdiskriminering. I sitt förslag till avgörande underströk GA Kokott att bedömningen av om Googles agerande utgjorde ett missbruk skulle grundas på art. 102(c) FEUF, som behandlar diskriminering. Även om det specifika exemplet i artikeln inte explicit inkluderade det aktuella förfarandet, ger inte artikeln en uttömmande lista över förbjudna metoder. GA Kokott lyfte därför fram att andra former av diskriminering som liknar de nämnda exemplen och är skadliga för konkurrensen också kan anses utgöra missbruk. Således var diskrimineringsförbudet den huvudsakliga principen som användes för att fastställa ett missbruk, även om det var en bakgrundsfaktor snarare än en central del av Googles beteende.

Den diskriminerande aspekten av Googles beteende gällde inte resultatet och positionen för Googles tjänst på den första resultatsidan och nedgraderingen av konkurrenternas tjänster till efterföljande sidor, utan snarare processen som ledde till ett sådant resultat. Processen ansågs vara tillämpningen av de justerade sökalgoritmerna på konkurrenternas tjänster och inte på Googles egna. Detta säkerställde att de senare skulle vara synliga längst upp på den första resultatsidan. Således, kan detta särskiljas från andra former av diskriminering, särskilt prisdiskriminering. I fråga om prisdiskriminering är det som utgör själva missbruket inte processen som har lett till ett sådant resultat, utan användandet av olika priser i sig. Därmed, utgör self-preferencing en egen form av diskriminerande missbruk.

## 6.2.2 Leveransvägran

Som tidigare nämnts hävdade Google att tillgången till sin sökmotor skulle anses utgöra en nödvändig nyttighet för konkurrerande verksamheter som erbjuder jämförelsetjänster, liknande Google Shopping, och att både kommissionen och därefter tribunalen felaktigt hade vägrat att använda sig av Bronnerkriterierna.



Det kan, utifrån ovan anført, konstateras att även om en leveransvägran och det agerande som lagts Google till last har vissa likheter, skiljer de sig tillräckligt mycket för att inte falla in under samma kategori av missbruk. För det första som tribunalen underströk, fanns det vissa likheter mellan Googles allmänna söktjänst och en nödvändig nytthet. Exempelvis, genom att det saknades faktiska och potentiella alternativ som skulle kunna ersätta den på ett ekonomiskt lönsamt sätt. Däremot bör det poängteras att varken kommissionen, tribunalen eller GA Kokott drog slutsatsen att Googles allmänna söktjänst faktiskt var en nödvändig nytthet.

För det andra krävs det att det föreligger en vägran att leverera för att det ska betraktas som en leveransvägran. Precis som tribunalen konstaterade, och som senare bekräftades av GA Kokott, är kriterierna inte tillämpliga när det endast är fråga om oskäligen eller diskriminerande villkor för leverans eller tillgång. Således var det inte aktuellt att tillämpa kriterierna på Googles aktiva beteende i form av otillbörligt gynnande, där företaget främjade sin egen produktjämförelsetjänst framför konkurrerande tjänster.

Enligt GA Kokott var det viktigt att säkerställa att kriterierna enbart tillämpades i situationer som ursprungligen erkändes, nämligen leveransvägran eller vägran att ge tillgång. Därmed kunde inte kriterierna tillämpas när det endast var fråga om oskäligen eller diskriminerande villkor för leverans eller tillgång. Att acceptera Googles invändning skulle därmed kunna underminera kriteriernas tillämpning och syfte inom rättssystemet. Som tidigare påpekats är avtalsfriheten en grundläggande princip inom marknadsekonomin som måste värnas. Det är utifrån detta syfte som de strikta kriterierna har utformats och bör tillämpas. Att kriterierna är strikta innebär att det är mycket svårare att uppfylla kraven för att ett beteende, såsom en leveransvägran, ska klassificeras som missbruk. Om Googles agerande skulle klassificeras som en leveransvägran, skulle kriterierna behöva tillämpas, och på så vis skulle det bli svårare att bedöma Googles beteende som missbruk eftersom det skulle behöva uppfylla de strikta kraven som kriterierna ställer. Detta skulle i förlängningen kunna leda till svårigheter för ramverket att adressera och fånga upp liknande

beteenden, vilket i slutändan skulle kunna snedvrída konkurrensen och vara till nackdel för konsumenterna.

### 6.2.3 Kopplingsförbehåll

Vidare finns det både likheter och skillnader mellan self-preferencing och kopplingsförbehåll. Likheterna består huvudsakligen i att båda formerna av missbruk utnyttjar marknadsstyrka på en marknad för att utesluta konkurrensen på en annan marknad. Exempelvis belyste målet i Microsoft, hur Microsoft genom att koppla produkter, dvs. genom att använda kopplingsförbehåll, till sitt eget operativsystem Windows, kunde utvidga sin dominans på en annan marknad än den där företaget redan hade en dominerande ställning med hjälp av hävstångseffekt. Enligt tribunalen kunde detta agerande, likt self-preferencing, leda till utestängning av konkurrerande och potentiellt mer attraktiva produkter.

Dock skiljer sig de olika formerna av missbruk åt. Kopplingsförbehåll refererar, som tidigare nämnts, till situationer där en kund som köper en produkt från det dominerande företaget också är tvungen att köpa eller erhålla en annan produkt från samma företag. Till skillnad från kopplingsförbehåll, innebär self-preferencing inte att konsumenten tvingas använda det dominerande företags bi-tjänst, såsom Google Shopping. Istället handlar det om att det dominerande företaget tillämpar orättvisa villkor för tillgång i jämförelse med konkurrerande bi-tjänster. Med andra ord är konsumenten inte tvungen att använda eller köpa bi-tjänsten. Däremot, genom det dominerande företags agerande, gynnas den egna bi-tjänsten och effekterna kan potentiellt verka utestängande för konkurrenter på marknaden där bi-tjänsten erbjuds.

## 6.3 Slutsats

Utifrån ovan anförd kan följande svar ges på den första frågeställning; self-preferencing är en diskriminerande form av missbruk med utestängande effekter. På grund av agerandets utestängande effekter kan missbruket kategoriseras som exkluderande.

Därefter, och som svar på den andra frågeställningen, kan slutsatsen dras att self-preferencing rättsligt kan anses utgöra en egen kategori av missbruk utifrån redan existerande kategorier av missbruk. Fastän agerandet påvisar likheter, är skillnaderna tillräckligt distinkta för att missbruket inte ska kunna anses passa in inom de ramar som redan befintliga kategorier ställer upp. Om så hade försökts göra, skulle det riskera att underminera regelverkets syfte och konkurrensens och konsumenternas skydd skulle ha kunnat äventyrats.

Sammanfattningsvis kan introduktionen av self-preferencing ses som ett försök av kommissionen att anpassa regelverket till den snabbt växande digitala marknaden. Behovet av en ny kategori av missbruk visar att regelverket kan betraktas som föråldrat i förhållande till den digitala marknadens utveckling. Således, för att skydda konkurrensen och konsumenterna är det därför nödvändigt att regelverkets tillämpning utvecklas för att säkerställa dess effektivitet i en digitaliserad värld. Annars kan diskrepansen mellan verkligheten och regelverkets tillämpning komma att utnyttjas av dessa, s.k. tech-giganter, vilket är något som skulle kunna förhindra den effektiva konkurrensen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### *Trycka källor*

### **Offentligt tryck**

#### *Europeiska unionen*

#### Europeiska kommissionen

COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)* 27 juni 2017

Kommissionens meddelande, ”Vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpning av artikel 82 i EG-fördragets missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder”, KOM(2009) 45/2

#### Generaladvokatens förslag till avgörande

GA Kokott i C-95/04, *British Airways* EU:C: 2007:133

GA Kokott i C-48/22, *Google Shopping*, EU:C:2024:14

### **Rättsfall m.m.**

#### EU-domstolen

C-457/10 *Astra Zeneca AB och AstraZeneca plc mot kommissionen*, EU:C: 2012:770

C-95/04 *British Airways mot kommissionen*, EU:C:2007:166

C-7/97 *Bronner*, EU:C:1998:569

11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mot Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114,

322/1 *Michelin I mot kommissionen*, EU:C:1983:313

C-209/10 *Post Danmark I mot konkurrenserådet*, EU:C:2012:172

C-23/14 *Post Danmark II mot konkurrenserådet*, EU:C: 2015:651

C-241/91 *etc. RTE och ITP mot kommissionen*, EU:C: 1995:98

C-52/09 *TeliaSonera Sverige mot konkurrensverket*, EU:C: 2011:83

C-549/10 *Tomra Systems ASA m.fl. mot kommissionen*, EU:C:2012:221

C-27/76 *United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot kommissionen*, EU:C:1978:22

C-26/62 *Van Gend en Loos mot Administratie der Belastingen*, EU:C:1963:1

### Tribunalen

T-612/17 *Google & Alphabet mot kommissionen*, EU:T:2021:763

T-201/04 *Microsoft mot kommissionen*, EU:T:2007:289

### **Doktrin**

#### Litteratur

Chalmers, Damian, Davies, Gareth och Monti, Giorgio (2019), *European Union Law*, fjärde upplagan, Cambridge University Press, Cambridge

Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (2011), *EU-rättslig metod: Teori och Genomslag i svensk rättstillämpning*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Jones, Alison och Sufrin, Brenda och Dunne, Niamh (2023), *EU Competition Law: text, cases, and materials*, åttonde upplagan, Oxford University Press, Oxford

Karlsson, Johan och Osen Bergqvist (2022), Trine, *Konkurrensrätt: en handbok*, sjätte upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria, Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund

### Artiklar

Carlo F. Petrucci (2023), "Self-preferencing in the EU: a legal and policy analysis of the *Google Shopping case* and the Digital Markets Act", tillgänglig på <<https://doi.org/10.4337/clj.2023.01.03>>, besökt: 2024-04-18

Pablo Ibáñez Colomo, "*Self-preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles*", Forthcoming in (2020) 43 *World Competition*, tillgänglig på <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3654083>>, besökt: 2024-05-02

### **Övrigt**

BBC, "Google's giant penalty: The internet reacts" (2017), <<https://www.bbc.com/news/technology-40418197>> , besökt: 2024-05-12

OECD, Abuse of Dominance in Digital Markets (2020), <<https://web-archiv.eocd.org/2021-10-31/566602-abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>>, besökt: 2024-04-25

University of Essex, "Dr Carlo Petrucci" (2024), <<https://www.essex.ac.uk/people/PETRU05201/Carlo-Petrucci>>, besökt: 2024-05-14