



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

6. september 2017*

»Appel – artikel 102 TEUF – misbrug af dominerende stilling – loyalitetsrabatter –
Kommissionens kompetence – forordning (EF) nr. 1/2003 – artikel 19«

I sag C-413/14 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 26. august 2014,

Intel Corporation Inc., Wilmington (De Forenede Stater), ved D.M. Beard, QC, og solicitors A. Parr og R. Mackenzie ,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved T. Christoforou, V. Di Bucci, M. Kellerbauer og N. Khan, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

Association for Competitive Technology Inc., Washington (De Forenede Stater), ved avocat J.-F. Bellis,

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir),

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, A. Tizzano, afdelingsformændene R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça (refererende dommer), E. Juhász, M. Berger, M. Vilaras og E. Regan samt dommerne A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, F. Biltgen, K. Jürimäe og C. Lycourgos,

generaladvokat: N. Wahl,

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2016,

* Processprog: engelsk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. oktober 2016,
afsagt følgende

Dom

- 1 I appelskriftet har Intel Corporation Inc. (herefter »Intel«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 12. juni 2014, Intel mod Kommissionen (T-286/09, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2014:547), hvorved Kommissionen blev frifundet for det søgsmål, som selskabet havde anlagt med påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2009) 3726 endelig af 13. maj 2009 om en procedure i henhold til [...] artikel 82 [EF] og EØS-aftalens artikel 54 (sag COMP/C-3/37 990 – Intel) (herefter »den omtvistede beslutning«).

Retsforskrifter

- 2 I 25. betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003, L 1, s. 1) anføres følgende:

»Da det bliver stadig vanskeligere at afsløre overtrædelser af konkurrencereglerne, er det nødvendigt at supplere Kommissionens undersøgelsesbeføjelser for at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen. Kommissionen bør blandt andet beføjelse til at indhente udtalelse fra enhver person, der kan tænkes at være i besiddelse af nyttige oplysninger, og registrere den pågældende persons udtalelser. [...] Kommissionens befuldmægtigede repræsentanter bør også have beføjelse til at kræve alle oplysninger, der er relevante for kontrolundersøgelsens genstand og formål.«

- 3 Følgende fremgår af 32. betragtning til forordningen:

»Det bør fastsættes, at de deltagende virksomheder har ret til at blive hørt af Kommissionen, at tredjemand, hvis interesser kan blive påvirket af en beslutning, bør have lejlighed til at fremsætte bemærkninger på forhånd, samt at de vedtagne beslutninger bør bekendtgøres i vidt omfang. Samtidig med at de deltagende virksomheders ret til forsvar, og især retten til aktindsigt, sikres, er det nødvendigt at beskytte forretningshemmeligheder. Det bør desuden sikres, at oplysninger, der udveksles inden for netværket, behandles fortroligt.«

- 4 Artikel 19 i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Beføjelse til at indhente udtalelser« bestemmer følgende:

»1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, kan Kommissionen gennemføre interview med alle fysiske eller juridiske personer, der indvilliger heri, med henblik på indsamling af oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse.

2. Når et interview i henhold til stk. 1 gennemføres i en virksomheds lokaler, underretter Kommissionen konkurrencemyndigheden i den medlemsstat, på hvis område udtalelsen indhentes. Hvis den pågældende medlemsstats konkurrencemyndighed ønsker det, kan repræsentanter for denne myndighed bistå de repræsentanter og andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen til at indhente udtalelsen.«

5 Artikel 3 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [...] artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EUT 2004, L 123, s. 18) med overskriften »Beføjelse til at indhente udtalelser« fastsætter følgende:

»1. Når Kommissionen udspørger en person med den pågældendes samtykke i overensstemmelse med artikel 19 i forordning (EF) nr. 1/2003, skal den ved udspørgningens start angive retsgrundlaget for og formålet med udspørgningen og gøre opmærksom på, at udspørgningen er frivillig. Den skal også meddele den udspurgte, om den har til hensigt at registrere interviewet.

2. Udspørgningen kan gennemføres på en hvilken som helst måde, herunder pr. telefon eller med elektroniske midler.

3. Kommissionen kan registrere den udspurgtes udtalelser i en hvilken som helst form. Den udspurgte får forelagt en kopi af registrerede udtalelser til godkendelse. Kommissionen fastsætter om nødvendigt en frist for den udspurgte til at underrette den om eventuelle rettelser i udtalelserne.«

Twistens baggrund og den omtvistede beslutning

6 Intel er et selskab efter amerikansk ret, der designer, udvikler, fremstiller og markedsfører mikroprocessorer (herefter »cpu'er«), »chipsets« (kredsløb) og andre halvlederkomponenter samt platformsløsninger til databehandling og kommunikationsudstyr.

7 Det af denne sag omfattede marked er markedet for mikroprocessorer, navnlig x86-cpu'er. X86-arkitekturen er en standard, som Intel har designet til sine cpu'er, og som kan anvendes til afvikling af operativsystemerne Windows og Linux.

8 Som følge af en formel klage indgivet den 18. oktober 2000 af Advanced Micro Devices (herefter »AMD«), og suppleret den 26. november 2003, iværksatte Kommissionen, i maj 2004, en række undersøgelser og gennemførte, i juli 2005, kontrolbesøg i flere af Intels lokaler, navnlig i Tyskland, i Spanien, i Italien og i Det Forenede Kongerige samt i en række Intel-kunders lokaler i Tyskland, i Spanien, i Frankrig, i Italien og i Det Forenede Kongerige.

9 Den 26. juli 2007 tilstillede Kommissionen Intel en klagepunktsmeddelelse vedrørende selskabets adfærd over for fem store producenter af originalt udstyr (*Original Equipment Manufacturers*, herefter »OEM«), nemlig Dell Inc., Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. og International Business Machines Corp. (IBM). Intel besvarede meddelelsen den 7. januar 2008, og en mundtlig høring fandt sted den 11. og den 12. marts 2008.

10 Den 17. juli 2008 tilstillede Kommissionen Intel en supplerende klagepunktsmeddelelse vedrørende selskabets adfærd over for Media-Saturn-Holding GmbH (herefter »MSH«), som er forhandler af elektronisk udstyr og den største forhandler i Europa af stationære computere, og Lenovo Group Ltd. (herefter »Lenovo«), en anden OEM. Denne meddelelse omfattede nye beviser vedrørende Intels adfærd over for nogle af de OEM, der var omfattet af klagepunktsmeddelelsen af 26. juli 2007. Intel svarede ikke herpå inden for den fastsatte frist.

11 I den omtvistede beslutning beskrev Kommissionen to typer af adfærd, som Intel udviste over for sine handelspartnere, nemlig betingede rabatter og »ikke-skjulte begrænsninger«, der havde til formål at udelukke en konkurrent, nemlig AMD, fra markedet for x86-cpu'er. Den førstnævnte adfærd bestod i, at Intel ydede rabatter til fire OEM, nemlig Dell, Lenovo, HP og NEC, på den betingelse, at de købte alle eller næsten alle deres x86-cpu'er af Intel. Den sidstnævnte adfærd bestod i, at MSH blev ydet betalinger med henblik på, at Intel udsatte, afstod fra eller på anden måde begrænsede markedsføringen af bestemte produkter med cpu'er fra AMD.

- 12 På baggrund af disse omstændigheder konkluderede Kommissionen, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 102 TEUF og af artikel 54 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992 (EFT 1994, L 1, s. 3) i perioden fra oktober 2002 til december 2007, og pålagde som følge heraf Intel en bøde på 1,06 mia. EUR.

Sagen for Retten og den appellerede dom

- 13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. juli 2009 anlagde Intel sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning, idet selskabet fremsatte ni anbringender.
- 14 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 2. november 2009 fremsatte Association for Competitive Technology Inc. (herefter »ACT«) begæring om tilladelse til at intervenere til støtte for Intels påstande. ACT fik tilladelse til at intervenere ved afgørelse af 7. juni 2010.
- 15 Til støtte for sit første anbringende om horisontale spørgsmål vedrørende Kommissionens retlige vurderinger bestred Intel fordelingen af bevisbyrden og det krævede bevisniveau, den retlige kvalificering af de rabatter og betalinger, som blev ydet til gengæld for eksklusive indkøb, samt den retlige kvalificering af betalinger, som Kommissionen benævnte »ikke-skjulte begrænsninger«, og hvis formål var at få OEM til at udsætte, afstå fra eller begrænse markedsføringen af produkter med cpu'er fra AMD.
- 16 Retten fastslog i det væsentlige i den appellerede doms præmis 79, at rabatterne til Dell, HP, NEC og Lenovo var eksklusivitetsrabatter, idet de var betinget af, at kunden dækkede enten alle sine behov med hensyn til x86-cpu'er hos Intel, eller en væsentlig del deraf. Retten anførte endvidere i den appellerede doms præmis 80-89, at en sådan rabats kvalificering som misbrug ikke afhænger af, at der foretages en undersøgelse af omstændighederne i det konkrete tilfælde med henblik på at påvise, at rabatten kan begrænse konkurrencen.
- 17 Retten bemærkede herudover for fuldstændighedens skyld i den appellerede doms præmis 172-197, at Kommissionen i fornødent omfang gennem en vurdering af omstændighederne i det konkrete tilfælde havde godtgjort, at de eksklusivitetsrabatter og -betalinger, som Intel havde ydet Dell, HP, NEC, Lenovo og MSH, kunne begrænse konkurrencen.
- 18 Med hensyn til det andet anbringende om, at Kommissionen ikke havde bevist sin stedlige kompetence til at anvende artikel 101 TEUF og 102 TEUF på den over for Acer og Lenovo gennemførte praksis, bemærkede Retten indledningsvis i den appellerede doms præmis 244, at det, for at der er grundlag for Kommissionens kompetence i folkeretten, er tilstrækkeligt at påvise, enten at der foreligger kvalificerede virkninger af praksissen, eller at den er blevet ført ud i livet i Den Europæiske Union. Herefter fastslog Retten i den appellerede doms præmis 296, at de væsentlige, forudseelige og umiddelbare virkninger, som Intels adfærd var egnet til at have inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), kunne begrunde Kommissionens kompetence. I den appellerede doms præmis 314 bemærkede Retten endelig for fuldstændighedens skyld, at der ligeledes var grundlag for denne kompetence som følge af, at den pågældende adfærd var blevet ført ud i livet på EU's og EØS' område.
- 19 Til støtte for sit tredje anbringende om de procedurefejl, som blev foreholdt Kommissionen, påberåbte Intel sig bl.a. en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar som følge af manglen på et referat, som gengiver mødet med D1, og anførte, at visse oplysninger vedrørende dette møde kunne være blevet anvendt som diskulperende oplysninger. Intel gjorde ligeledes gældende, at Kommissionen med urette havde afslået at afholde yderligere en mundtlig høring og fremsende en række dokumenter fra AMD, som kunne have været relevante for Intels forsvar.

- 20 Retten fandt for det første i den appellerede doms præmis 618, at det pågældende møde ikke udgjorde en formel udspørgning som omhandlet i artikel 19 i forordning nr. 1/2003, og at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en sådan udspørgning. Retten udledte på baggrund heraf i den nævnte præmis, at artikel 3 i forordning nr. 773/2004 ikke fandt anvendelse, selv om argumentet om, at de formaliteter, der foreskrives i denne bestemmelse, var blevet tilsidesat, var uvirksomt.
- 21 Dernæst fastslog Domstolen i den appellerede doms præmis 621 og 622, at selv om Kommissionen havde tilsidesat princippet om god forvaltning ved at afholde sig fra at udfærdige et kort resumé af de emner, som blev drøftet på mødet, og med navnene på deltagerne, rådede den imidlertid bod på denne oprindelige mangel ved at stille den ikke-fortrolige udgave af et internt notat vedrørende det samme møde til rådighed for Intel.
- 22 Hvad angår det fjerde anbringende om de angiveligt urigtige vurderinger af praksissen over for OEM og MSH forkastede Retten i den appellerede doms præmis 665, 894, 1032, 1221, 1371 og 1463 i det hele de af Intel fremførte klagepunkter med hensyn til Dell, HP, NEC, Lenovo, Acer og MSH.
- 23 Vedrørende det femte anbringende, hvorved Intel bestred, at der forelå en samlet strategi, som havde til formål at spærre AMD adgangen til de vigtigste salgskanaler, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 1551 og 1552, at Kommissionen i det væsentlige havde ført tilstrækkeligt bevis for forsøget på at skjule den konkurrencebegrænsende karakter af Intels praksis og gennemførelsen af en langsigtet samlet strategi, som havde til formål at spærre AMD adgangen til de nævnte salgskanaler.
- 24 Med hensyn til det sjette anbringende om, at Kommissionen havde anvendt retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2) urigtigt, anførte Retten navnlig i den appellerede doms præmis 1598, at hverken retssikkerhedsprincippet eller princippet om ingen straf uden lov er til hinder for, at Kommissionen beslutter at vedtage og at anvende nye retningslinjer for beregning af bøder, selv efter at overtrædelsen af begået. Desuden fastslog Retten i den nævnte præmis, at hensynet til effektiv anvendelse af konkurrencereglerne indebærer, at virksomhederne skal tage i betragtning, at Kommissionens generelle konkurrencepolitik med hensyn til bøder kan blive ændret for så vidt angår såvel beregningsmetoden som bødeniveauet.
- 25 Med hensyn til det syvende anbringende om, at artikel 102 TEUF ikke var blevet overtrådt forsætligt eller uagtsomt, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 1602 og 1603 i det væsentlige, at Intel ikke kunne have været uvidende om, at selskabets adfærd var konkurrencebegrænsende, og at de beviselementer, hvortil der henvises i den omtvistede beslutning, i fornødent omfang godtgjorde, at selskabet havde gennemført en langsigtet samlet strategi, der havde til formål at spærre AMD adgangen til de strategisk vigtigste salgskanaler, samtidig med, at det forsøgte at skjule, at dets adfærd var konkurrencebegrænsende.
- 26 Vedrørende det ottende anbringende om den pålagte bødes angivelige uforholdsmæssighed fastslog Retten i den appellerede doms præmis 1614-1616, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at de afgørelser, som Intel i denne forbindelse havde påberåbt sig, under alle omstændigheder ikke var relevante i relation til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet. I modsætning til det af Intel hævdede bemærkede Retten i øvrigt i den appellerede doms præmis 1627 og 1628, at Kommissionen ikke havde taget overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed.
- 27 Hvad endelig angår det niende anbringende om nedsættelse af den pålagte bøde under Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret fandt Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 1647, at intet i de klagepunkter, argumenter samt retlige og faktiske omstændigheder, som Intel havde gjort gældende, gav grundlag for at konkludere, at størrelsen af den pålagte bøde var uforholdsmæssig. Retten fandt

således i den nævnte præmis, at denne bøde var passende i forhold til omstændighederne i den foreliggende sag, og fremhævede, at bøden klart lå under det loft på 10%, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003.

Parternes påstande for Domstolen

28 Intel har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves helt eller delvist.
- Den omtvistede beslutning annulleres helt eller delvist.
- Den pålagte bøde annulleres eller nedsættes væsentligt.
- Subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på, at denne træffer afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom.
- Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i denne sag såvel som i sagen for Retten.

29 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- Intel tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

30 ACT har nedlagt følgende påstande:

- Intel gives medhold i appellen i sin helhed.
- Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger i appelsagen og i annulationssøgsmålet.

Appellen

31 Til støtte for appellen har Intel fremsat seks anbringender. Med det første anbringende har Intel gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den ikke undersøgte de omtvistede rabatter under hensyntagen til samtlige relevante omstændigheder. Med det andet anbringende har Intel gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved vurderingen af konklusionen om en overtrædelse i 2006 og 2007, bl.a. for så vidt angår vurderingen af de omtvistede rabatters markedsdækning gennem disse to år. Med det tredje anbringende har Intel anført, at Retten begik en fejl med hensyn til den retlige kvalificering af de eksklusivetsrabatter, som Intel aftalte med HP og Lenovo. Med det fjerde anbringende har Intel gjort gældende, at Retten urigtigt konkluderede, at der ikke forelå en væsentlig proceduremangel, der påvirkede selskabets ret til forsvar, i forbindelse med Kommissionens behandling af mødet med D1. Det femte anbringende vedrører Rettens urigtige anvendelse af kriterierne om Kommissionens kompetence i forhold til de aftaler, som blev indgået mellem Intel og Lenovo i 2006 og 2007. Endelig har Intel med det sjette anbringende nedlagt påstand om, at Domstolen under anvendelse af proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft af retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 annullerer eller væsentligt nedsætter den pålagte bøde.

Det femte anbringende om Rettens urigtige anvendelse af kriterierne om Kommissionens kompetence i forhold til de aftaler, som blev indgået mellem Intel og Lenovo i 2006 og 2007

Parternes argumenter

- 32 Med det femte anbringende, som skal behandles først, for så vidt som det vedrører Kommissionens kompetence, har Intel indledningsvis gjort gældende, at Retten urigtigt konkluderede, at Kommissionen havde kompetence til at anvende artikel 102 TEUF i forhold til de aftaler, som blev indgået mellem Intel og Lenovo, et kinesisk selskab, i 2006 og 2007. Kriteriet baseret på stedet for gennemførelsen af den konkurrencebegrænsende praksis (herefter »kriteriet vedrørende gennemførelsen«) og kriteriet baseret på de kvalificerede virkninger af denne praksis i EU (herefter »kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger«) kan således ikke danne grundlag for Kommissionens kompetence i nærværende sag.
- 33 Det var således med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 311 fastslog, at gennemførelsen af disse aftaler kunne påvises som følge af en praksis, der påvirker kundernes prognoser vedrørende deres salg af varer i efterfølgende led overalt i verden, herunder i EØS. Denne omstændighed gør det således ikke muligt at lægge til grund, at Kommissionen havde kompetence i henhold til kriteriet vedrørende gennemførelsen, eftersom den omtvistede adfærd ikke blev ført ud i livet i EØS, og eftersom Intel ikke solgte produkter til Lenovo i EØS.
- 34 Desuden begik Retten en retlig fejl ved med henblik på fastlæggelsen af Kommissionens kompetence at anerkende kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger. Efter Intels opfattelse er det alene kriteriet vedrørende gennemførelsen, som udgør et kompetencegrundlag, der er anerkendt i retspraksis.
- 35 Endvidere har Intel gjort gældende, at selv hvis det antages, at kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger i det hele taget finder anvendelse, kan det ikke i det foreliggende tilfælde begrunde Kommissionens kompetence. Intel har i denne forbindelse henvist til præmis 87 i dom af 27. februar 2014, InnoLux mod Kommissionen (T-91/11, EU:T:2014:92), hvori Retten fastslog, at såfremt komponenter først afsættes uden for EØS til uafhængige købere, er forbindelsen mellem det indre marked og overtrædelsen for svag. Deraf har Intel udledt, at det ikke kunne forudses, at aftalerne indgået med Lenovo om komponenter, der skulle leveres i Kina, ville få en umiddelbar og betydelig virkning i EØS. Selv om indirekte virkninger kunne være tilstrækkelige til at fastlægge en kompetence, kunne aftalerne fra 2006 og 2007 med Lenovo i øvrigt ikke have fået betydelig virkning inden for EØS.
- 36 I øvrigt vendte Retten efter Intels opfattelse ulovligt bevisbyrden om i den appellerede doms præmis 289, idet den pålagde selskabet at godtgøre, at hele det planlagte salg skulle foretages i dele af regionen Europa, Mellemøsten og Afrika uden for EØS.
- 37 Endelig har Intel fremhævet, at Kommissionens standpunkt giver anledning til kompetencekonflikter med andre konkurrencemyndigheder og skaber en reel risiko for dobbelt strafbarhed.
- 38 ACT har i det væsentlige tilsluttet sig Intels argumenter. ACT har herved navnlig anført, at det følger af ordlyden af artikel 102 TEUF og den retspraksis, der følger af dom af 27. september 1988, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, EU:C:1988:447), at det er nødvendigt at godtgøre, at den pågældende adfærd begrænser konkurrencen inden for fællesmarkedet.
- 39 Kommissionen har anført, at det femte anbringende skal forkastes.

Domstolens bemærkninger

- 40 Retten fastslog i den appellerede doms præmis 244, at Kommissionens kompetence til at fastslå og pålægge en sanktion for adfærd udvist uden for EU på grundlag af folkerettens regler kan fastslås i relation til enten kriteriet vedrørende gennemførelsen eller kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger, inden den efterprøvede Kommissionens kompetence i denne sag i relation til kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger, og derefter subsidiært i relation til kriteriet vedrørende gennemførelsen.
- 41 Der skal i denne forbindelse for det første foretages en undersøgelse af Intels og ACT's argument om, at Retten urigtigt antog, at kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger kan danne grundlag for Kommissionens kompetence.
- 42 Det skal i denne forbindelse, som generaladvokaten har anført i punkt 288 i forslaget til afgørelse, bemærkes, at de EU-retlige konkurrenceregler, der er fastsat i artikel 101 TEUF og 102 TEUF, har til formål at ramme kollektiv eller ensidig virksomhedsadfærd, som begrænser konkurrencen inden for det indre marked. Mens artikel 101 TEUF forbyder aftaler eller former for praksis, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen »inden for det indre marked«, forbyder artikel 102 TEUF således misbrug af en dominerende stilling »på det indre marked eller en væsentlig del heraf«.
- 43 Det er således for så vidt angår anvendelsen af artikel 101 TEUF blevet fastslået, at det forhold, at en af de kontraherende virksomheder har hjemsted i et tredjeland, ikke udgør en hindring for anvendelsen af denne bestemmelse, når aftalen udfolder sine virkninger på det indre markeds område (dom af 25.11.1971, *Béguelin Import*, 22/71, EU:C:1971:113, præmis 11).
- 44 Det bemærkes endvidere, at Domstolen med henblik på at begrunde anvendelsen af kriteriet vedrørende gennemførelsen har fremhævet, at hvis anvendelsen af konkurrenceretens forbud var afhængig af stedet for kartellets dannelse, ville virksomhederne åbenbart få let adgang til at unddrage sig de nævnte forbud (jf. analogt dom af 27.9.1988, *Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen*, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, EU:C:1988:447, præmis 16).
- 45 Kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger forfølger det samme formål, nemlig at ramme adfærd, der ganske vist ikke er udvist på EU's område, men hvis konkurrencebegrænsende virkninger kan mærkes på EU-markedet.
- 46 Det er derfor med urette, at Intel, støttet af ACT, har anført, at kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger ikke kan danne grundlag for Kommissionens kompetence.
- 47 Dette argument må derfor forkastes som ugrundet.
- 48 For det andet skal der foretages en undersøgelse af Intels subsidiære argument, hvorefter Retten, hvis det forudsættes, at kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger finder anvendelse i nærværende sag, urigtigt fastslog, at aftalerne indgået med Lenovo i 2006 og 2007 havde forudseelige, umiddelbare og væsentlige virkninger i EØS. Intel har herved henvist til det angiveligt begrænsede antal berørte produkter.
- 49 Det skal først og fremmest bemærkes, at som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 233 og 258, kan kriteriet vedrørende kvalificerede virkninger begrunde en anvendelse af EU's konkurrenceret, henset til folkeretten, såfremt det kan forudses, at den pågældende adfærd vil have en umiddelbar og væsentlig virkning inden for EU.

- 50 Det skal ligeledes, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 268 og 280, fremhæves, at det er i forhold til den eller de pågældende virksomheders adfærd som helhed, at det skal afgøres, om Kommissionen har den fornødne kompetence til i hvert enkelt tilfælde at anvende EU's konkurrenceret.
- 51 For så vidt som Intel har foreholdt Retten, at den fandt, at det kunne forudses, at aftalerne indgået med Lenovo om komponenter, der skulle leveres i Kina, ville få en umiddelbar virkning i EØS, bemærkes endvidere for det første, at Retten i den appellerede doms præmis 251, 252 og 257 med føje fandt, at det er tilstrækkeligt at tage en adfærds sandsynlige virkninger på konkurrencen i betragtning for at opfylde kravet om forudsigelighed.
- 52 Da Retten for det andet i den appellerede doms præmis 255 i det væsentlige fandt, at Intels adfærd over for Lenovo var omfattet af en samlet strategi, der tog sigte på, at ingen bærbar Lenovo-computer med en AMD-cpu ville være tilgængelig på markedet, herunder i EØS, var det uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 277 konstaterede, at Intels adfærd var egnet til at have en umiddelbar virkning i EØS.
- 53 Dette argument må derfor forkastes som ugrundet.
- 54 Intel har endelig gjort gældende, at Retten fejlagtigt tiltrådte, at aftalerne indgået med Lenovo om komponenter, der skulle leveres i Kina, kunne få betydelig virkning på EØS-markedet, selv om virkningerne af disse aftaler var ubetydelige.
- 55 Herom er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten fastslog, at Intels adfærd over for Lenovo var en del af en samlet strategi, der havde til formål at spærre AMD adgangen til de vigtigste salgskanaler, hvilket Intel i øvrigt ikke har bestridt inden for rammerne af appellen.
- 56 I lyset af betragtningerne i denne doms præmis 50 var det derfor uden at begå en retlig fejl, at Retten kunne fastslå, at eftersom der forelå en strategi som den af Intel udviklede, skulle der tages hensyn til virksomhedens adfærd som helhed med henblik på vurderingen af, om virkningerne på EU-markedet og EØS-markedet var væsentlige.
- 57 Som Kommissionen har fremhævet, vil enhver anden fremgangsmåde føre til en kunstig opsplitning af en samlet konkurrencebegrænsende adfærd, der kan påvirke markedsstrukturen i EØS i form af en række forskellige handlinger, som risikerer at falde uden for Unionens kompetence.
- 58 Det argument, der er nævnt i denne doms præmis 54, skal derfor forkastes som ugrundet.
- 59 Hvad for det tredje angår Intels argument om, at Retten i den appellerede doms præmis 289 ulovligt vendte bevisbyrden om, er det tilstrækkeligt at fastslå, at argumentet skyldes en urigtig læsning af den appellerede dom. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 286-289, fastslog Retten således for så vidt angår udskydelsen af en lancering af visse computere på verdensplan, at det fulgte af de oplysninger, som den rådede over, at der var planlagt salg i regionen Europa, Mellemøsten og Afrika, som EØS udgør en meget betydningsfuld del af, hvilket var tilstrækkeligt til, at det kunne fastslås, at der i det mindste var potentielle virkninger i EØS.
- 60 I denne forbindelse henviste Retten ganske vist til manglen på konkrete indikationer, som kunne give grund til at antage, at hele det planlagte salg skulle foretages i dele af denne region uden for EØS. Denne konstatering skal imidlertid læses i lyset af den appellerede doms præmis 287 og 288, hvoraf det fremgår, at Retten fandt, at det i retsmødet fremkomne forslag om, at alle disse computere var bestemt for andre områder end EØS, kun var en teori, som Intel havde fremført, og at selskabet ikke havde underbygget den med noget argument.
- 61 Det nævnte argument er derfor ugrundet.

- 62 Hvad for det fjerde og sidste angår Intels argumenter om Rettens anvendelse af kriteriet vedrørende gennemførelsen er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten i den appellerede doms præmis 297 præciserede, at det var for fuldstændighedens skyld, at den prøvede dette kriterium.
- 63 Klagepunkter rettet mod præmisser, der for fuldstændighedens skyld er anført i en appelleret dom, kan imidlertid ikke føre til dens ophævelse (jf. i denne retning dom af 21.12.2011, Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 64 Disse argumenter skal derfor forkastes som uvirksomme.
- 65 Det følger af det ovenstående, at det femte anbringende må forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende om en væsentlig proceduremangel, der påvirkede Intels ret til forsvar

Parternes argumenter

- 66 Det fjerde anbringende, der dernæst skal behandles, for så vidt som det vedrører den administrative procedure for Kommissionen, omhandler den proceduremæssige behandling af Kommissionens interview af D1. Anbringendet er inddelt i tre led.
- 67 For det første har Intel gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 612 fandt, at Kommissionen ikke havde tilsidesat artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004.
- 68 For det første indførte Retten i den appellerede doms præmis 614 således en kunstig sondring mellem formelle og uformelle interviews. Med henvisning til Den Europæiske Ombudsmands afgørelse af 14. juli 2009 har Intel gjort gældende, at ethvert møde med tredjemand, som har til formål at indsamle oplysninger vedrørende en undersøgelses genstand, udgør et interview som omhandlet i den nævnte artikel 19 i forordning nr. 1/2003 og derfor skal registreres.
- 69 For det andet og subsidiært i tilfælde af, at forordning nr. 1/2003 skal fortolkes således, at der findes en kategori af uformelle interviews, som ikke kræver en registrering, er det Intels opfattelse, at interviewet med D1 ikke var omfattet af denne kategori, selv om Kommissionen var forpligtet til at registrere indholdet af dette interview, eftersom interviewet, der varede fem timer, omfattede oplysninger af stor betydning og havde en objektiv forbindelse med undersøgelsens genstand.
- 70 For det andet har Intel anført, at Retten med urette antog, at der kunne rådes bod på proceduremanglen som følge af tilsidesættelsen af artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004, ved at fremsende Intel den ikke-fortrolige udgave af et notat med de punkter på dagsordenen, som vedrørte det pågældende interviews væsentlige oplysninger, men uden et resumé af indholdet af D1's vidneforklaring. Intel har herved gjort gældende, at notatet i modsætning til, hvad Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 622, ikke indeholdt et kort resumé af de emner, som blev drøftet, men kun en liste over de emner, der blev drøftet under dette interview.
- 71 Intel har endvidere fremhævet, at Kommissionens argument i svarskriftet om, at den forsinkede fremsendelse af det forklarende notat rådede bod på tilsidesættelsen af selskabets ret til forsvar, ikke kan forenes med hverken den åbenlyse mangel i det pågældende notat på indholdet af D1's vidneforklaring eller med, at Kommissionen indrømmede, at dette notat ikke var bestemt til nøjagtigt eller udtømmende at gengive indholdet af det pågældende møde.

- 72 For det tredje begik Retten efter Intels opfattelse en retlig fejl ved ikke at anvende det i dom af 25. oktober 2011, Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), anvendte kriterium. Ved i den appellerede doms præmis 630 at anføre, at det var muligt for Retten at rekonstruere indholdet af det pågældende interview i fornødent omfang, selv om Intel ikke deltog deri, pålagde Retten således selskabet at bevise indholdet af beviser, som aldrig blev fremsendt til det.
- 73 ACT er enig i Intels argumenter til støtte for det fjerde anbringende og har bl.a. fremhævet, at det ikke kunne udelukkes, at D1's opfattelse var nyttig i forhold til Intels forsvar, eftersom Intel havde fremlagt diskulperende beviser under en sag ved US Federal Trade Commission (den amerikanske forbundskonkurrencemyndighed) i 2003.
- 74 Ud over at være af den opfattelse, at det fjerde anbringende er uvirksomt, har Kommissionen for det første anført, at Den Europæiske Ombudsmands afgørelse, som Intel har støttet sig på, ikke kan påberåbes med henblik på at godtgøre en retlig fejl, under henvisning til, at Intel ikke har bestridt den appellerede doms præmis 617, hvorefter det pågældende møde ikke havde til formål at indsamle beviser i form af et kontraseret referat eller udtalelser i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003. Kommissionen har tilføjet, at Retten i den appellerede doms præmis 614-616 fremhævede forskellen mellem oplysninger, der kan indhentes i henhold til denne forordnings artikel 19, og oplysninger, der er omfattet af den samme forordnings artikel 18, hvorefter den fastslog, at dette møde ikke var et interview som omhandlet i den nævnte artikel 19.
- 75 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at fremsendelsen af det interne notat i tilstrækkelig grad rådede bod på den påberåbte proceduremangel. Den har tilføjet, at den omstændighed, at Intel ikke havde været til stede under det pågældende interview, ikke påviser nogen retlig fejl ved konklusionen i den appellerede doms præmis 631, hvorefter beviset kunne rekonstrueres. Intel har således modsagt sine egne argumenter, der blev fremsat i første instans, hvorved selskabet gjorde gældende, at D1's udtalelser kunne rekonstrueres, i det mindste for at fastslå, at disse udtalelser nødvendigvis var diskulperende.
- 76 Kommissionen har for tredje gjort gældende, at omstændighederne i denne sag ligger langt fra den sag, som gav anledning til dom af 25. oktober 2011, Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), hvor der var blevet påberåbt en tilsidesættelse af retten til forsvar vedrørende vurderingen af Solvay SA's dominerende stilling på det pågældende marked, hvilken vurdering hvilede på en afkræftelig formodning.
- 77 Kommissionen er ligeledes af den opfattelse, at Retten ikke begik nogen retlig fejl ved at anvende den retspraksis, der følger af dom af 25. oktober 2011, Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), på omstændighederne i nærværende sag med henblik på at fastslå, at retten til forsvar ikke var blevet tilsidesat.
- 78 For så vidt som alle de udtalelser fra Dell, som benægter, at der forelå loyalitetsrabatter, i den appellerede doms præmis 582 ikke blev anset for at være troværdige i forhold til de øvrige fremlagte beviser, er det Kommissionens opfattelse, at et fuldstændigt referat af D1's helt kategoriske dementi ikke ville have haft nogen betydning for Intel.

Domstolens bemærkninger

- 79 Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at det fjerde anbringende er uvirksomt, for så vidt som konklusionen i den appellerede dom om, at Intel ydede eksklusivitetsrabatter til Dell, ikke er blevet bestridt.

- 80 Dette argument må imidlertid forkastes, eftersom appellanten med dette anbringende specifikt har anmodet dels om en nedsættelse af den pålagte bøde, dels om annullation af den omtvistede beslutning, for så vidt som den vedrører Dell, og gjort gældende, at Kommissionen ved at undlade at registrere interviewet med D1 afskar selskabet fra beviser og således tilsidesatte dets ret til forsvar.
- 81 Det skal følgelig undersøges, om det nævnte anbringende er begrundet.
- 82 Intel har med dette sidste anbringende navnlig foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl, idet den i den appellerede doms præmis 612 fandt, at Kommissionen ikke havde tilsidesat artikel 19 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004.
- 83 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 621, at det bl.a. fremgår af Kommissionens interne notat vedrørende interviewet med D1, at de emner, som blev drøftet på mødet, der varede mere end fem timer, vedrørte spørgsmål, der havde en objektiv forbindelse med undersøgelsens substans. Endvidere var D1 øverste leder hos en af Intels største kunder, og som Intel har fremhævet, uden at dette er blevet modsagt, havde D1 specifikt ansvaret for overvågningen af relationerne med Intel. Det følger heraf, at Kommissionens interview med D1 havde til formål at indsamle oplysninger om genstanden for dens undersøgelse vedrørende Intel som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, hvilket Kommissionen i øvrigt ikke har bestridt.
- 84 Hvad for det første angår den foreholdte sondring mellem formelle og uformelle interviews, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 614, fremgår det af selve ordlyden af 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at den finder anvendelse på ethvert interview, som har til formål at indsamle oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse.
- 85 Det præciseres i denne forbindelse i 25. betragtning til forordning nr. 1/2003, at denne forordning har til formål at styrke Kommissionens undersøgelsesbeføjelser ved bl.a. at tillade, at denne indhenter udtalelse fra enhver person, der kan tænkes at være i besiddelse af nyttige oplysninger, og registrerer den pågældende persons udtalelser.
- 86 Artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 udgør således et retsgrundlag, som bemyndiger Kommissionen til at interviewe en person inden for rammerne af en undersøgelse, hvilket bekræftes af forarbejderne til denne forordning (jf. forslaget til Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i [...] artikel 81 [EF] og 82 [EF] og om ændring af forordning (EØF) nr. 1017/68, (EØF) nr. 2988/74, (EØF) nr. 4056/86 og (EØF) nr. 3975/87 (KOM(2000) 582 endelig udg., EFT 2000, C 365 E, s. 284)).
- 87 Der er intet ved denne bestemmelses ordlyd eller det formål, som den forfølger, hvoraf det kan udledes, at lovgiver ønskede at indføre en sondring mellem to forskellige kategorier af interviews vedrørende en undersøgelses genstand eller at udelukke nogle af disse interviews fra bestemmelsens anvendelsesområde.
- 88 Det er derfor med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 614-618 fandt, at der blandt de interviews, som gennemføres af Kommissionen inden for rammerne af en undersøgelse, skulle sondres mellem formelle interviews omfattet af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004, og uformelle interviews, der ligger uden for anvendelsesområdet for disse bestemmelser.
- 89 For så vidt som Intel for det andet har anført, at Kommissionen er forpligtet til at registrere ethvert interview, som gennemføres på grundlag af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, skal det først og fremmest bemærkes, at artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 773/2004, hvorefter Kommissionen »også

[skal] meddele den udspurgte, om den har til hensigt at registrere interviewet«, ikke skal forstås således, at det betyder, at registreringen af interviewet er fakultativ, men at Kommissionen er forpligtet til at underrette den pågældende person om den planlagte registrering.

- 90 Dernæst indebærer artikel 3, stk. 3, i forordning nr. 773/2004, hvorefter »Kommissionen kan registrere den udspurgtes udtalelser i en hvilken som helst form«, således som Retten med føje fastslog i den appellerede doms præmis 617, at beslutter Kommissionen med den udspurgtes samtykke at foretage et interview på grundlag af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, er den forpligtet til at registrere dette interview i dets helhed, uden at det berører den omstændighed, at det er op til Kommissionen at vælge, hvilken form registreringen skal have.
- 91 Det følger heraf, at der påhviler Kommissionen en forpligtelse til i den form, som den selv måtte vælge, at registrere ethvert interview, der gennemføres af den i henhold til artikel 19 i forordning nr. 1/2003 med henblik på at indsamle oplysninger vedrørende genstanden for en undersøgelse, som den foretager.
- 92 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt Retten i den appellerede doms præmis 622 med føje fastslog, at det forhold, at den ikke-fortrolige udgave af et internt notat, som blev udarbejdet af Kommissionen i forbindelse med dens møde med D1, blev stillet til rådighed for Intel under den administrative procedure, havde rådet bod på manglen forbundet med den manglende registrering af det interview, der fandt sted under dette møde, skal det bemærkes, at selv om dette notat, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 635 og 636, indeholder et kort resumé af de emner, som blev drøftet under det omtvistede interview, indeholder det derimod ikke noget om indholdet af de drøftelser, som fandt sted under dette interview, navnlig hvad angår arten af de oplysninger, som D1 gav under dette interview om de emner, hvortil der henvises. På denne baggrund er det med urette, at Retten fandt, at fremsendelsen af det nævnte interne notat til Intel under den administrative procedure havde rådet bod på den oprindelige mangel i denne procedure angående den manglende registrering af det pågældende interview.
- 93 Det følger af ovenstående betragtninger, at Retten begik retlige fejl, idet den for det første blandt interviews vedrørende genstanden for en kommissionsundersøgelse sondrede mellem formelle interviews underlagt artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 3 i forordning nr. 773/2004, og uformelle interviews, der ligger uden for anvendelsesområdet for disse bestemmelser, for det andet fandt, at mødet mellem Kommissionens tjenestegrene og D1 ikke var omfattet af anvendelsesområdet for disse bestemmelser, selv om det vedrørte en sådan kommissionsundersøgelse, med henvisning til, at mødet ikke udgjorde et formelt interview, og idet den for det tredje subsidiært fastslog, at det forhold, at en ikke-fortrolig udgave af et internt notat, som blev udarbejdet af Kommissionen i forbindelse med dette møde, blev stillet til rådighed for Intel under den administrative procedure, havde rådet bod på den manglende registrering af interviewet.
- 94 Hvis præmisserne i en dom afsagt af Retten indeholder en tilsidesættelse af EU-retten, men konklusionen er berettiget af andre retlige grunde, bevirker en sådan tilsidesættelse imidlertid ikke, at denne dom skal ophæves, og at præmisserne skal ændres (dom af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen, C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368, præmis 118 og den deri nævnte retspraksis).
- 95 I det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 611 fremhævede, at det mellem parterne er ubestridt, at Kommissionen ikke i den omtvistede beslutning støttede sig på de oplysninger, der blev indhentet under interviewet med D1 med henblik på at belaste Intel.
- 96 For så vidt som Intel har gjort gældende, at D1 havde fremlagt diskulperende beviser for Kommissionen, som denne burde have registreret i et fyldestgørende referat, som blev gjort tilgængelig for Intel, skal det imidlertid bemærkes, at det hvad angår den manglende fremsendelse af

et angiveligt diskulperende dokument påhviler den pågældende virksomhed at godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens afgørelse til skade for virksomheden (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

- 97 Virksomheden skal således godtgøre, at den kunne have anvendt det pågældende diskulperende dokument til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til det under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i dens afgørelse (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 98 Det følger heraf, at den pågældende virksomhed skal godtgøre, dels at den ikke har fået indsigt i bestemte diskulperende beviser, dels at den ville have kunnet anvende dem til sit forsvar (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen, C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 24).
- 99 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den af Retten foretagne udførlige analyse i den appellerede doms præmis 629-659, at Intel under den administrative procedure ud over den ikke-fortrolige udgave af det interne notat, som blev udarbejdet af Kommissionen i forbindelse med interviewet med D1, fik adgang til et »opfølgende dokument«, der indeholder Dells skriftlige svar på mundtlige spørgsmål, som D1 blev stillet under dette interview.
- 100 Selv om Intel som anført i den appellerede doms præmis 44-49 og 628 under sagsbehandlingen for Retten endvidere fik lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger i lyset af den ikke-fortrolige udgave af dette interne notat, der indeholder oplysninger om indholdet af drøftelserne, har selskabet imidlertid ikke fremlagt nogen indicier, som kunne give grund til at antage, at Kommissionen undlod at registrere diskulperende oplysninger, som kunne have været nyttige for selskabets forsvar, idet de kunne have sat de direkte dokumentbeviser, som i den omtvistede beslutning blev anvendt for at påvise konditionaliteten af de omhandlede praksisser, i et andet lys.
- 101 Bl.a. gjorde Intel, således som Kommissionen har fremhævet, ikke brug af selskabets mulighed for i overensstemmelse med artikel 68-76 i Rettens procesreglement, i den på tidspunktet for den appellerede dom gældende udgave, at anmode om, at D1 indkaldes for Retten. Intel har end ikke for Retten godtgjort, at selskabet havde forsøgt at kontakte D1 med henblik på at opnå en bekræftelse fra sidstnævnte om, at denne under sit interview havde fremlagt diskulperende oplysninger, som kunne have været nyttige for Intels forsvar.
- 102 Under disse omstændigheder kan de retlige fejl, som er fastslået i denne doms præmis 93, og som den appellerede dom er behæftet med, ikke afkræfte konklusionen i den appellerede doms præmis 625, hvorefter den administrative procedure ikke er behæftet med en uregelmæssighed til skade for Intels ret til forsvar, som kan medføre annullation af den omtvistede beslutning (jf. i denne retning dom af 18.7.2013, Kommissionen m.fl. mod Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P og C-595/10 P, EU:C:2013:518, præmis 164).
- 103 Det fjerde anbringendes første og andet led skal derfor forkastes som uvirksomme (jf. i denne retning dom af 12.2.2015, Kommissionen mod IPK International, C-336/13 P, EU:C:2015:83, præmis 66).
- 104 I det omfang det fjerde anbringendes tredje led vedrører anvendelsen af dom af 25. oktober 2011, Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686), i den foreliggende sag, må det konstateres, at Retten tog stilling til dette punkt i forbindelse med den vurdering, som for fuldstændighedens skyld fandt sted af konsekvenserne af en hypotetisk processuel uregelmæssighedsproceduremangel for den omtvistede beslutning.

- 105 Klagepunkter rettet mod præmisser, der for fuldstændighedens skyld er anført i en dom afsagt af Retten, kan imidlertid ikke føre til dens ophævelse og er dermed uden betydning for sagens afgørelse (jf. i denne retning dom af 21.12.2011, Frankrig mod People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, EU:C:2011:853, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).
- 106 Det fjerde anbringendes tredje led skal således forkastes som uvirksomt.
- 107 Det følger heraf, at det fjerde anbringende skal forkastes i sin helhed.

Det første anbringende om en retlig fejl som følge af en manglende undersøgelse af de omtvistede rabatter under hensyntagen til samtlige relevante omstændigheder

Parternes argumenter

- 108 Det første anbringende, der skal behandles som det tredje punkt, for så vidt som det vedrører et misbrug af dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, er inddelt i tre led.
- 109 Med det første anbringendes første led har Intel gjort gældende, at loyalitetsrabatterne først kan kvalificeres som misbrug efter en undersøgelse af alle de relevante omstændigheder, der har til formål at afgøre, om rabatterne kan begrænse konkurrencen. Intel har bl.a. henvist til præmis 70 og 71 i dom af 19. april 2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen (C-549/10 P, EU:C:2012:221), for heraf at udlede, at en undersøgelse af samtlige omstændigheder finder anvendelse uden forskel på eksklusivitetsrabatter og andre prisnedslag med en loyalitetsskabende virkning.
- 110 Intel har tilføjet, at det hverken fremgår af ordlyden af eller strukturen i artikel 102 TEUF, at visse former for adfærd, for så vidt som de udvises af en virksomhed med en dominerende stilling, efter deres natur skal kvalificeres som konkurrencebegrænsende.
- 111 Intel har gjort gældende, at Domstolens faste praksis – for at fastslå, at der foreligger misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF – kræver en undersøgelse af samtlige omstændigheder, herunder en undersøgelse af de pågældende rabatters størrelse, disses varighed, de berørte markedsandele, kundernes behov og rabatternes evne til at udelukke en konkurrent, der er lige så effektiv (as efficient competitor test, herefter »AEC-test«), med henblik på at fastslå, om sådanne rabatter kan begrænse konkurrencen og derfor udgør misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF.
- 112 I øvrigt udgør Rettens udtalelse i den appellerede doms præmis 94 om, at en virksomhed med en dominerende stilling kan påvise, at dens adfærd er objektivt begrundet, en kunstig mulighed, eftersom Retten i den nævnte doms præmis 89 udtalte, at en sådan adfærds gavnlige virkninger ikke kan anerkendes. Kommissionens holdning ville ligeledes føre til en omvendt bevisbyrde, eftersom Intel ville skulle begrunde sin adfærd, inden Kommissionen påviser, at adfærden kan begrænse konkurrencen.
- 113 Med det første anbringendes andet led har Intel foreholdt Retten, at den ikke vurderede sandsynligheden for en konkurrencebegrænsning. Den omstændighed, at de omtvistede rabatter i den appellerede dom kvalificeres eller analyseres som eksklusivitetsrabatter, burde således ikke udelukke, at der foretages en undersøgelse af deres egnethed til at begrænse konkurrencen.
- 114 Med det første anbringendes tredje led har Intel gjort gældende, at Rettens analyse i den appellerede doms præmis 172-197, som vedrører rabatternes egnethed til at begrænse konkurrencen, og som har til formål at påvise, at den pågældende adfærd over for rabatmodtagerne kunne begrænse konkurrencen, er utilstrækkelig og ikke råder bod på de ovenfor fastslåede retlige fejl.

- 115 Retten så med urette bort fra væsentlige forhold såsom de omtvistede rabatters utilstrækkelige markedsdækning, den anfægtede praksis' korte varighed, den manglende fastlåsning og hastige prisfald samt den forudgående as efficient competitor test.
- 116 Hvad angår de omtvistede rabatters utilstrækkelige markedsdækning fastslog Retten med urette, at den andel af markedet, som havde været omfattet af den omtvistede adfærd, var »væsentlig«. Den pågældende markedsdækning på i gennemsnit 14% kan ikke sammenlignes med fastslåsningen på 39% af det pågældende marked i den sag, som gav anledning til dom af 19. april 2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen (C-549/10 P, EU:C:2012:221), eller på 40% i den sag, som gav anledning til dom af 23. oktober 2003, Van den Bergh Foods mod Kommissionen (T-65/98, EU:T:2003:281). Intel har i denne forbindelse bestridt Kommissionens argument om, at den omtvistede praksis' markedsdækning ikke er relevant, eftersom den kun vedrører de konkrete virkninger. Intel har heroverfor anført, at en væsentlig markedsdækning udgør et forhold, der er nødvendigt for at kunne fastslå misbrug.
- 117 Med hensyn til den anfægtede praksis' varighed er det Intels opfattelse, at de kortfristede kontrakter ikke har nogen faktiske eller potentielle skadelige virkninger. Intel har tilføjet, at Retten med henblik på i den appellerede dom præmis 113 at fastslå, at kontrakternes varighed ikke var kort, ikke lagde de enkelte kontraktens varighed til grund, men derimod akkumuleringen af kortfristede kontrakter, selv om den ikke kunne tage hensyn til den omstændighed, at Intels kunder hyppigt kunne forlade deres aftaler. Intel har i denne forbindelse bestridt det af Kommissionen anførte om, at dens OEM-kunder ikke kunne forlade deres aftaler med Intel på trods af disses korte varighed. Det ubestridte forhold, at Dell skiftede leverandør til fordel for AMD, mens Intels rabatter var på deres højeste niveau, beviser, at der var en reel mulighed for en udskiftning.
- 118 Med hensyn til den manglende udelukkelse af de omtvistede rabatter er det Intels opfattelse, at Retten ikke tog hensyn til de kapacitetsbegrænsninger, som AMD havde været ramt af, og som forhindrede selskabet i at tilfredsstille efterspørgslen efter cpu'er, mens Dell og Lenovo udelukkende gjorde sine indkøb hos Intel i de omhandlede perioder.
- 119 Med hensyn til relevansen af AEC-testen begik Retten en retlig fejl, idet den ikke fandt, at den af Kommissionen i den omtvistede beslutning foretagne analyse var relevant og et led i den kontrol, som Retten skal udøve for at overholde den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950. Det drejer sig efter Intels opfattelse ikke om, hvorvidt Kommissionen var forpligtet til at udføre denne test. For så vidt som den foretog en sådan analyse, burde der imidlertid have været taget hensyn til de korrekte bedømte resultater i forhold til samtlige relevante omstændigheder med henblik på at godtgøre, at der er en sandsynlighed for en konkurrencebegrænsning.
- 120 ACT har i det væsentlige tilsluttet sig Intels holdning.
- 121 Det er Kommissionens opfattelse, at Intels første anbringende hviler på et uunderbygget postulat om, at eksklusivitetsrabatter alene udgør prispolitikker. Domstolen skal derfor ikke tage stilling til dette anbringende.
- 122 Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at eksklusivitetsrabatter har konkurrencebegrænsende egenskaber, hvorfor det normalt er unødvendigt at godtgøre deres konkurrencebegrænsende karakter. Disse rabatter har således en afskrækkende virkning som følge af virksomhedskundens udsigt til at miste rabatterne på den del af markedet, der ikke er åben for konkurrence. Det følger heraf, at rabatterne generelt begrænser kundernes frihed til at vælge deres leverandør ud fra det mest attraktive bud.
- 123 Desuden foretog Intel en urigtig fortolkning af præmis 70 og 71 i dom af 19. april 2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen (C-549/10 P, EU:C:2012:221), idet selskabet anførte, at disse præmisser vedrørte eksklusivitetsrabatter.

- 124 Intels næste argumentation må ifølge Kommissionen afvises, fordi der ikke herved henvises til nogen retlig fejl.
- 125 Den nævnte argumentation er under alle omstændigheder uvirksom, idet Retten i den appellerede doms præmis 172-197 fandt, at Intels adfærd kunne begrænse konkurrencen.
- 126 Kommissionen har subsidiært tilføjet, at det retlige kriterium, der er opstillet i retspraksis vedrørende prispolitikker og praksis med dumpingpriser, ikke finder anvendelse på eksklusivitetsrabatter. Kommissionen har i denne henseende anført, at Domstolen i dom af 19. april 2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen (C-549/10 P, EU:C:2012:221), kunne have anvendt det retlige kriterium, som anvendes ved vurderingen af, om prispolitikker har karakter af misbrug, på rabatordninger, men at Domstolen i forbindelse med denne dom udtrykkeligt fastholdt, at en dominerende virksomhed misbruger sin stilling, når den anvender et sådant rabatsystem.
- 127 Det er endelig Kommissionens opfattelse, at det ikke er nødvendigt, at Domstolen undersøger de af Intel fremførte argumenter vedrørende den appellerede doms præmis 172-197, eftersom det alene var for fuldstændighedens skyld, at Retten undersøgte spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen i den omtvistede beslutning havde godtgjort Intels adfærds egnethed til at begrænse konkurrencen.
- 128 Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at det i den appellerede dom i fornødent omfang blev godtgjort, at der forelå en samlet strategi, og at Intels argumenter på dette punkt bør afvises, for så vidt som de er rettet mod en ny vurdering af de faktiske omstændigheder. Kommissionen har også besvaret Intels argumenter om markedsdækningens relevans og praksissens varighed.

Domstolens bemærkninger

- 129 For det første har Intel, støttet af ACT, med det første anbringendes første to led i det væsentlige foreholdt Retten, at den antog, at den pågældende praksis kan kvalificeres som misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF, uden forinden at foretage en undersøgelse af samtlige omstændigheder i nærværende sag, og uden at sandsynligheden for, at en konkurrencebegrænsning følger af denne adfærd, blev undersøgt.
- 130 For det andet har Intel med det første anbringendes tredje led kritiseret den analyse, som Retten for fuldstændighedens skyld foretog i den appellerede doms præmis 172-197 om rabatterne og betalingerne til Dell, HP, NEC, Lenovo og MSH og disses egnethed til at begrænse konkurrencen under hensyntagen til omstændighederne i nærværende sag.
- 131 Intel har i denne forbindelse bl.a. bestridt Rettens vurdering med hensyn til relevansen af den AEC-test, der i det foreliggende tilfælde blev anvendt af Kommissionen.
- 132 Intel har navnlig gjort gældende, at for så vidt som Kommissionen foretog en sådan test, burde Retten have undersøgt selskabets argumentation om, at anvendelsen af den nævnte test indeholdt adskillige fejl, og at den, hvis den havde været anvendt korrekt, ville have ført til en konklusion, som er helt modsat Kommissionens konklusion, nemlig at de omtvistede rabatter kunne begrænse konkurrencen.
- 133 I denne henseende skal det bemærkes, at artikel 102 TEUF på ingen måde har til formål at forhindre, at en virksomhed ved egen fortjeneste opnår den dominerende stilling på et marked. Denne bestemmelse har heller ikke til formål at sikre, at konkurrenter, der er mindre effektive end den dominerende virksomhed, kan forblive på markedet (jf. bl.a. dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

- 134 Det er således ikke enhver eliminering, som nødvendigvis skader den frie konkurrence. Konkurrence på ydelser kan pr. definition føre til, at de mindre effektive konkurrenter, som således er mindre interessante for forbrugerne i forhold til bl.a. pris, udvalg, kvalitet eller innovation, forsvinder fra markedet eller marginaliseres (jf. bl.a. dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).
- 135 En dominerende virksomhed er imidlertid særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. bl.a. dom af 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, præmis 57, og af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).
- 136 Derfor forbyder artikel 102 TEUF således bl.a. en dominerende virksomhed at iværksætte former for praksis, der har udelukkelsesvirkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser. Set i lyset heraf kan ikke enhver form for priskonkurrence således anses for lovlig (jf. i denne retning dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 25).
- 137 Det er i denne forbindelse allerede blevet fastslået, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som – også efter anmodning fra købere – binder disse købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos nævnte virksomhed, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i artikel 102 TEUF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af ydelse af en rabat. Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsrabatsystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden – i øvrigt uanset beløbet for disse indkøb – udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed (jf. dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 89).
- 138 Denne retspraksis må imidlertid præciseres i det tilfælde, hvor den pågældende virksomhed under den administrative procedure har fremlagt beviser til støtte for, at dens adfærd ikke var egnet til at begrænse konkurrencen og navnlig have de foreholdte udelukkelsesvirkninger.
- 139 I et sådant tilfælde er Kommissionen ikke blot forpligtet til at undersøge dels betydningen af virksomhedens dominerende stilling på det relevante marked, dels den omtvistede praksis' markedsdækning samt betingelserne og reglerne for tildeling af de pågældende rabatter, disses varighed og størrelse, men skal ligeledes vurdere eksistensen af en eventuel strategi, der har til formål at udelukke de konkurrenter, der er mindst lige så effektive (jf. analogt dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 29).
- 140 En undersøgelse af udelukkelsesevnen er også relevant for vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt et rabatsystem, der i princippet er omfattet af forbuddet efter artikel 102 TEUF, kan være objektivt begrundet. Den udelukkelsesvirkning, som følger af et rabatsystem, og som er ugunstig for konkurrencen, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugeren (dom af 15.3.2007, British Airways mod Kommissionen, C-95/04 P, EU:C:2007:166, præmis 86). En sådan afvejning af den omtvistede praksis' gunstige og ugunstige virkninger for konkurrencen kan kun foretages i Kommissionens afgørelse, efter at der er foretaget en undersøgelse af udelukkelsesevnen hos konkurrenter, der er mindst lige så effektive, hvilket er knyttet til den pågældende praksis.
- 141 Hvis Kommissionen i en beslutning, der konstaterer, at et rabatsystem er udtryk for misbrug, foretager en sådan undersøgelse, påhviler det Retten at undersøge alle de af sagsøgerens argumenter, der rejser tvivl om, hvorvidt der er grundlag for Kommissionens konklusioner vedrørende det pågældende rabatsystems egnethed til at udelukke.

- 142 I nærværende sag foretog Kommissionen – idet den samtidig fremhævede, at de pågældende rabatter efter deres art kunne begrænse konkurrencen, således at det ikke var nødvendigt med en undersøgelse af samtlige omstændigheder i nærværende sag og navnlig en AEC-test for at fastslå misbrug af dominerende stilling (jf. bl.a. punkt 925 og 1760 i denne beslutning) – ikke desto mindre en tilbundsgående undersøgelse af disse omstændigheder, idet den i denne beslutnings punkt 1002-1576 detaljeret redegjorde for dens i forbindelse med AEC-testen udførte undersøgelse, som førte den til i beslutningens punkt 1574 og 1575 at konkludere, at en lige så effektiv konkurrent havde måttet anvende priser, der ikke var bæredygtige, og at den pågældende rabatpraksis derfor kunne få udelukkelsesvirkninger for en sådan konkurrent.
- 143 Det følger heraf, at AEC-testen havde en reel betydning i den omtvistede beslutning for Kommissionens vurdering af den pågældende rabatpraksis' evne til at have en udelukkelsesvirkning for lige så effektive konkurrenter.
- 144 Retten var under disse omstændigheder forpligtet til at undersøge alle Intels argumenter vedrørende denne test.
- 145 Den fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 151 og 166, at det ikke var nødvendigt at undersøge, om Kommissionen havde gennemført AEC-testen på den rigtige måde, og at det heller ikke var nødvendigt at undersøge, om de af Intel anførte alternative beregninger var blevet udført korrekt.
- 146 I forbindelse med sin vurdering, foretaget for fuldstændighedens skyld, af omstændighederne i nærværende sag afviste Retten derfor i den appellerede doms præmis 172-175, at den af Kommissionen gennemførte AEC-test var relevant, og besvarede derfor ikke Intels kritik af denne test.
- 147 Som følge heraf ophæves den appellerede dom, uden at det er nødvendigt at tage stilling til det andet, det tredje og det sjette anbringende, for så vidt som Retten i forbindelse med sin undersøgelse af de omtvistede rabatters egnethed til at begrænse konkurrencen med urette undlod at tage hensyn til Intels argumentation vedrørende de fejl, som Kommissionen angiveligt havde begået inden for rammerne af AEC-testen.

Sagens hjemvisning til Retten

- 148 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse. Dette spørgsmål er imidlertid ikke blevet rejst i den foreliggende sag.
- 149 Rettens prøvelse af de omtvistede rabatters egnethed til at begrænse konkurrencen i lyset af de af Intel fremførte argumenter indebærer således en undersøgelse af faktiske og økonomiske forhold, som det påhviler Retten at foretage.
- 150 Følgelig skal sagen hjemvises til Retten.

Sagsomkostninger

- 151 Da sagen hjemvises til Retten, bør afgørelsen om appelsagens omkostninger udsættes.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Store Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Rets dom af 12. juni 2014, Intel mod Kommissionen (T-286/09, EU:T:2014:547), ophæves.**

- 2) **Sagen hjemvises til Retten.**
- 3) **Afgørelsen om sagsomkostningerne udsættes.**

Underskrifter