



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto prošireno vijeće)

26. siječnja 2022.*

„Tržišno natjecanje – Zloraba vladajućeg položaja – Tržište mikroprocesora – Odluka kojom je utvrđena povreda članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o EGP-u – Rabati za vjernost – ‚Neprikrivena‘ ograničenja – Kvalificiranje prakse kao zlorabe – Analiza jednako učinkovitog konkurenta – Cjelokupna strategija – Jedinstvena i kontinuirana povreda”

U predmetu T-286/09 RENV,

Intel Corporation, Inc., sa sjedištem u Wilmingtonu, Delaware (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju A. Parr, *solicitor*, D. Beard, QC, i J. Williams, *barrister*,

tužitelj,

kojeg podupire

Association for Competitive Technology, Inc., sa sjedištem u Washingtonu DC, Delaware (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju J.-F. Bellis i K. Van Hove, odvjetnici,

intervenijent,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju T. Christoforou, V. Di Bucci, N. Khan i M. Kellerbauer, u svojstvu agenata,

tuženika,

kojeg podupire

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), sa sjedištem u Parizu (Francuska), koji zastupa E. Nasry, odvjetnica,

intervenijent,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a, najprije, za poništenje Odluke Komisije C (2009) 3726 *final* od 13. svibnja 2009. koja se odnosi na postupak primjene članka [102. UFEU-a] i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/C-3/37.990 – Intel) ili, podredno, za ukidanje ili smanjenje iznosa novčane kazne izrečene tužitelju,

* Jezik postupka: engleski

OPĆI SUD (četvrto prošireno vijeće),

u sastavu: H. Kanninen, predsjednik, J. Schwarcz (izvjestitelj), C. Iliopoulos, I. Reine i M. B. Berke, suci,

tajnik: E. Artemiou, administratorica,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane od 10. do 12. ožujka 2020.,

donosi sljedeću

Presudu

Činjenice iz kojih proizlazi spor

- 1 Intel Corporation, Inc. (u daljnjem tekstu: tužitelj ili Intel) društvo je osnovano u skladu s američkim pravom koje se bavi projektiranjem, razvojem, proizvodnjom i stavljanjem na tržište mikroprocesora (u daljnjem tekstu: CPU), chipsetova i drugih poluvodičkih komponenti te rješenja za platforme u području obrade podataka i komunikacijskih uređaja.
- 2 Na kraju 2008. Intel je zapošljavao oko 94.100 ljudi diljem svijeta. U 2007. neto prihodi Intela iznosili su 38,334 milijardi američkih dolara (USD), a njegova neto dobit 6,976 milijardi USD. U 2008. njegovi neto prihodi iznosili su 37,586 milijuna USD, a njegova neto dobit 5,292 milijuna USD.

Upravni postupak

- 3 Dana 18. listopada 2000. Advanced Micro Devices, Inc. (u daljnjem tekstu: AMD) podnio je Komisiji Europskih zajednica formalnu pritužbu na temelju članka 3. Uredbe br. 17 Vijeća od 6. veljače 1962., prve uredbe o primjeni članaka [101.] i [102. UFEU-a] (SL 1962., 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.), koju je upotpunio iznošenjem novih činjenica i tvrdnji u okviru dodatne pritužbe od 26. studenoga 2003.
- 4 U svibnju 2004. Komisija je pokrenula niz istraga o pojedinim elementima sadržanima u dodatnoj pritužbi AMD-a. U okviru te istrage i uz podršku više nacionalnih tijela nadležnih za tržišno natjecanje Komisija je, u skladu s člankom 20. stavkom 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.), provela u srpnju 2005. pretrage četiriju lokacija Intela u Njemačkoj, Španjolskoj, Italiji i Ujedinjenoj Kraljevini te lokacija više Intelovih klijenata u Njemačkoj, Španjolskoj, Francuskoj, Italiji i Ujedinjenoj Kraljevini.
- 5 Dana 17. srpnja 2006. AMD je podnio pritužbu Bundeskartellamtu (Savezni ured za kartele, Njemačka) u kojoj je tvrdio da je Intel uspostavio, među ostalim, poslovnu praksu istiskivanja s Media-Saturn-Holdingom GmbH (u daljnjem tekstu: MSH), europskim distributerom mikroelektroničkih uređaja i vodećim europskim distributerom uredskih računala. Sukladno članku 12. Uredbe br. 1/2003 Savezni ured za kartele je s Komisijom razmijenio informacije o tom predmetu.

- 6 Dana 23. kolovoza 2006. Komisija je provela ispitivanje osobe D1¹, Intelova klijenta. Komisija nije u spis predmeta uložila indikativni popis tema s tog ispitivanja niti je sastavila zapisnik o njemu. Jedan od članova tima Komisije odgovornog za spis sastavio je bilješku o tom ispitivanju koju je Komisija označila internom. Dana 19. prosinca 2008. Komisija je tužitelju dostavila verziju te bilješke koja nije povjerljiva.
- 7 Dana 26. srpnja 2007. Komisija je tužitelju dostavila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2007.) u pogledu njegova postupanja prema pet velikih proizvođača informatičke opreme (Original Equipment Manufacturer, u daljnjem tekstu: OEM), to jest prema društvima Dell, Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. i International Business Machines Corp. (IBM). Intel je 7. siječnja 2008. odgovorio na tu obavijest te je 11. i 12. ožujka 2008. održano saslušanje. Intelu je u tri navrata omogućen pristup spisu, i to 31. srpnja 2007., 23. srpnja 2008. i 19. prosinca 2008.
- 8 Komisija je u veljači 2008. provela više istražnih radnji u vezi s navodima AMD-a, uključujući pretrage više lokacija na kojima se obavlja maloprodaja računala, kao i Intelovih lokacija. K tome je različitim velikim OEM-ovima uputila, na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, pisane zahtjeve za pružanje informacija.
- 9 Dana 17. srpnja 2008. Komisija je tužitelju dostavila dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u pogledu njegova postupanja prema MSH-u. Ta obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku (u daljnjem tekstu: dodatna obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008.) također se odnosila na postupanje Intela prema Lenovo Groupu Ltd (u daljnjem tekstu: Lenovo) te je sadržavala nove dokaze o Intelovu postupanju prema pojedinim OEM-ovima pribavljene nakon objave obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2007. u kojoj su obuhvaćena ta postupanja.
- 10 Komisija je Intelu prvotno ostavila rok od osam tjedana za podnošenje svojeg odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. Dana 15. rujna 2008. službenik za saslušanja produljio je taj rok do 17. listopada 2008.
- 11 Intel nije odgovorio na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. u za to određenom roku. Naprotiv, 10. listopada 2008. podnio je tužbu Općem sudu, koja se vodi pod oznakom T-457/08, zahtijevajući od njega, kao prvo, poništenje dviju odluka Komisije koje se odnose na utvrđivanje roka za davanje odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. i na odbijanje Komisije da pribavi više vrsta dokumenata koje se, među ostalim, nalaze u spisu spora između Intela i AMD-a vođenog u državi Delaware (Sjedinjene Države), i, kao drugo, tražeći produljenje roka za davanje odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. kako bi na raspolaganju imao rok od 30 dana od dana kada mu je pružen pristup relevantnoj dokumentaciji.
- 12 K tome, Intel je podnio zahtjev za privremenu pravnu zaštitu, koji se vodi pod oznakom T-457/08 R, tražeći da se do donošenja presude o meritumu prekine postupak pred Komisijom i odgodi utvrđeni rok za davanje njegova odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. te, podredno, da mu se za davanje tog odgovora odobri rok od 30 dana od dana donošenja navedene presude.

¹ Povjerljivi podaci su izostavljeni.

- 13 Dana 19. prosinca 2008. Komisija je Intelu uputila dopis u kojem mu je svratila pozornost na određeni broj dokaza koje ima namjeru upotrijebiti u mogućoj konačnoj odluci (u daljnjem tekstu: dopis o činjenicama). Intel nije odgovorio na taj dopis u za to određenom roku koji je istekao 23. siječnja 2009.
- 14 Dana 27. siječnja 2009. predsjednik Općeg suda odbio je zahtjev za privremenu pravnu zaštitu rješenjem od 27. siječnja 2009., Intel/Komisija (T-457/08 R, neobjavljeno, EU:T:2009:18). Nakon tog rješenja Intel je 29. siječnja 2009. predložio davanje odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. i na dopis o činjenicama u roku od 30 dana od dana donošenja rješenja predsjednika Općeg suda.
- 15 Dana 2. veljače 2009. Komisija je porukom elektroničke pošte obavijestila Intel o činjenici da su njezine službe odlučile ne odobriti mu produljenje roka određenog za davanje odgovora na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. odnosno na dopis o činjenicama. U tom istom dopisu navedeno je također da su službe Komisije ipak spremne razmotriti moguće prihvaćanje zakašnjelog podneska, uz uvjet da Intel svoja očitovanja podnese do 5. veljače 2009. Naposljetku, Komisija je ocijenila da nije obvezna prihvatiti zahtjev za saslušanje podnesen izvan roka i da njezine službe ne smatraju potrebnim organizirati ga radi dobrog odvijanja upravnog postupka.
- 16 Dana 3. veljače 2009. Intel je povukao svoj glavni tužbeni zahtjev u predmetu T-457/08 te je isti brisan iz upisnika rješenjem predsjednika petog vijeća Općeg suda od 24. ožujka 2009.
- 17 Dana 5. veljače 2009. Intel je dostavio podnesak koji je sadržavao očitovanja na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. te na dopis o činjenicama koji je označio kao „odgovor na dodatnu obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku [iz 2008.]” i kao „odgovor na [dopis o činjenicama]”.
- 18 Dana 10. veljače 2009. Intel je uputio dopis službeniku za saslušanja tražeći održavanje saslušanja o dodatnoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. Službenik za saslušanja odbio je taj zahtjev dopisom od 17. veljače 2009.
- 19 Dana 13. svibnja 2009. Komisija je donijela Odluku C (2009) 3726 *final*, koja se odnosi na postupak primjene članka [102. UFEU-a] i članka 54. Sporazuma o EGP-u EEE (predmet COMP/C-3/37.990 – Intel) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka), čiji je sažetak objavljen u *Službenom listu Europske unije* (SL 2009., C 227, str. 13.).

Pobijana odluka

- 20 Prema pobijanoj odluci, Intel je u razdoblju između listopada 2002. i prosinca 2007. počinio jedinstvenu i trajnu povredu članka 102. UFEU-a i članka 54. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (EGP), provodeći strategiju s ciljem isključivanja konkurenta, to jest AMD-a, s tržišta CPU-ova arhitekture x86 (u daljnjem tekstu: CPU x86).

Predmetno tržište

- 21 Proizvodi obuhvaćeni pobijanom odlukom su CPU-i koji su osnovne komponente svakog računala kako za opće performanse sustava tako i za njegove ukupne troškove. Često se smatra „mozgom” računala. Proizvodnja CPU-ova zahtijeva tako skupa postrojenja na bazi najnovije tehnologije.

- 22 CPU-ovi koji se koriste u računalima mogu se podijeliti na dvije vrste: CPU-ovi x86 i CPU-ovi temeljeni na nekoj drugoj arhitekturi. Arhitektura x86 je standard koji je Intel osmislio za svoje CPU-ove. On omogućava funkcioniranje operativnih sustava Windows i Linux. Windows je prvenstvo povezan sa skupom naredbi koji odgovara x86 arhitekturi. Do 2000. na tržištu je postojalo više proizvođača CPU-ova x86. Međutim, većina njih ga je kasnije napustila. U pobijanoj odluci ističe se da su nakon tog vremena Intel i AMD bili praktično jedina dva poduzetnika koji još proizvode CPU-ove x86.
- 23 U svojoj istrazi Komisija je došla do zaključka prema kojem tržište predmetnih proizvoda nije veće od tržišta CPU-ova x86. U pobijanoj odluci ne izjašnjava se o pitanju postoji li jedinstveno tržište CPU-ova x86 za sva računala ili treba praviti razliku između triju tržišta CPU x86, to jest tržišta za uredska računala, prijenosna računala i poslužitelje. Prema pobijanoj odluci zaključci o vladajućem položaju ne razlikuju se s obzirom na tržišni udio Intela u svakom segmentu.
- 24 U zemljopisnom smislu tržište je definirano kao globalno.

Vladajući položaj

- 25 Komisija je u pobijanoj odluci utvrdila da je u razdoblju od deset godina koje su bile predmet istrage (od 1997. do 2007.) Intel uvijek imao oko 70 % ili više tržišnog udjela. K tome, prema pobijanoj odluci, postoje znatne prepreke za ulazak i širenje na tržištu CPU-ova x86. Te su prepreke rezultirale nepovratnim ulaganjima u istraživanje i razvoj, intelektualno vlasništvo i postrojenja potrebna za proizvodnju CPU-ova x86. Prema tome, svi konkurenti Intela, uz iznimku AMD-a, napustili su tržište ili su zadržali samo zanemariv tržišni udio.
- 26 Oslanjajući se na tržišne udjele Intela i prepreke za ulazak i širenje na predmetnom tržištu, u pobijanoj odluci zaključuje se da je Intel zauzimao vladajući položaj na navedenom tržištu najmanje u razdoblju obuhvaćenom navedenom odlukom, to jest od listopada 2002. do prosinca 2007.

Zlorababa i novčana kazna

- 27 U pobijanoj odluci opisuju se dvije vrste postupanja koje je Intel usvojio prema svojim poslovnim partnerima, to jest uvjetovani rabati i neprikrivena ograničenja.
- 28 Kao prvo, prema pobijanoj odluci, Intel je odobravao rabate četirima OEM-ovima, u predmetnom slučaju Dellu, Lenovu, HP-u i NEC-u, uz uvjet da od njega kupuju sve ili gotovo sve svoje CPU-ove x86. Također je odobravao plaćanja MSH-u, uz uvjet da prodaje isključivo računala opremljena njegovim CPU-om x86.
- 29 U pobijanoj odluci zaključuje se da uvjetovani rabati koje je odobravao Intel predstavljaju rabate za vjernost. Što se tiče uvjetovanih plaćanja Intela MSH-u u pobijanoj odluci utvrđeno je da je gospodarski mehanizam tih plaćanja istovrijedan onomu kod uvjetovanih rabata odobranih OEM-ovima.
- 30 K tome, u pobijanoj odluci pružena je gospodarska analiza mogućnosti da se rabatima s tržišta istisne konkurent jednako učinkovit kao Intel (as efficient competitor test, u daljnjem tekstu: analiza AEC ili test AEC) ne zauzimajući time vladajući položaj. Konkretno, u analizi je utvrđena

cijena po je kojoj konkurent jednako učinkovit kao Intel morao ponuditi svoje CPU-ove kako bi OEM-u nadoknadio gubitak rabata koji mu je odobrio Intel. Istovrsna analiza provedena je u pogledu plaćanja koja je Intel odobrio MSH-u.

- 31 Na temelju dokaza koje je prikupila, Komisija je došla do zaključka prema kojem su uvjetovani rabati i plaćanja koje je Intel odobravao imali za posljedicu učvršćenje vjernosti strateških OEM-ova i MSH-a. Te su prakse, prema mišljenju Komisije, imale dodatne učinke jer su znatno umanjile sposobnost konkurenata da se upuste u tržišno natjecanje oslanjajući se na vrijednost svojih CPU-ova x86. Protutržišno postupanje Intela tako je pridonijelo sužavanju izbora potrošača i slabijem poticanju inovacija.
- 32 Kao drugo, u pogledu neprikrivenih ograničenja, Komisija smatra da je Intel odobravao plaćanja trima OEM-ovima, i to HP-u, Aceru i Lenovu, uz uvjet da odgode ili otkazu stavljanje na tržište proizvoda opremljenih AMD-ovim CPU-om x86 ili ograniče distribuciju tih proizvoda. U pobijanoj odluci zaključuje se da je takvo Intelovo postupanje također uzrokovalo izravnu štetu konkurentima te da ne pripada normalnom tržišnom natjecanju koje je zasnovano na zaslugama.
- 33 Komisija u pobijanoj odluci zaključuje da je svako od spornih postupanja Intela prema gore navedenim OEM-ovima i MSH-u zloporaba u smislu članka 102. UFEU-a, ali i da se sve te zloporabe mogu uključiti u okvir cjelokupne strategije koja je imala za cilj s tržišta CPU-ova x86 istisnuti AMD, jedinog važnog Intelovog konkurenta. Te zloporabe stoga čine jedinstvenu povredu u smislu članka 82. UEZ-a.
- 34 Primjenjujući Smjernice o metodi za utvrđivanje novčanih kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.), Komisija je tužitelju izrekla novčanu kaznu u iznosu od 1,06 milijardi eura.

Izreka

- 35 Izreka pobijane odluke glasi:

„Članak 1.

Intel je u razdoblju od listopada 2002. do prosinca 2007. počinio jedinstvenu i trajnu povredu članka [102. UFEU-a] i članka 54. Sporazuma o EGP-u provođenjem strategije koja je imala za cilj istiskivanje konkurenata s tržišta CPU-ova x86 i koja se sastojala u:

- (a) odobravanju rabata Dellu u razdoblju od prosinca 2002. do prosinca 2005., čija je visina uvjetovana time da Dell od Intela kupuje sve svoje CPU-ove x86;
- (b) odobravanju rabata HP-u u razdoblju od studenoga 2002. do svibnja 2005., čija je visina uvjetovana time da HP od Intela kupuje najmanje 95 % CPU-ova x86 za svoja uredska računala namijenjena poslovnim korisnicima;
- (c) odobravanju rabata NEC-u u razdoblju između listopada 2002. i prosinca 2005., čija je visina uvjetovana time da NEC od Intela kupuje najmanje 80 % CPU-ova x86 za svoja osobna računala;

- (d) odobravanju rabata Lenovu između siječnja i prosinca 2007., čija je visina uvjetovana time da Lenovo od Intela kupuje sve CPU-ove x86 za svoja prijenosna računala;
- (e) odobravanju plaćanja [MSH-u] u razdoblju od listopada 2002. do prosinca 2007., čija je visina uvjetovana time da [MSH] prodaje isključivo računala opremljena Intelovim CPU-ovima x86;
- (f) odobravanju plaćanja HP-u u razdoblju između studenoga 2002. i svibnja 2005. uz uvjet da: i) HP svoja uredska računala opremljena AMD-ovim CPU-om x86 i namijenjena poslovnim korisnicima u većoj mjeri usmjeri prema malim i srednjim poduzetnicima i klijentima iz vladinog, obrazovnog i zdravstvenog sektora nego prema velikim poduzetnicima; ii) HP zabrani svojim partnerima u distribuciji da skladište njegova uredska računala opremljena AMD-ovim CPU-om x86 i namijenjena poslovnim korisnicima tako da ta računala klijentima budu dostupna isključivo po narudžbi kod HP-a (bilo izravno bilo putem HP-ovih partnera u distribuciji koji izvršavaju funkciju trgovačkih zastupnika); iii) HP odgodi za šest mjeseci stavljanje na tržište svog uredskog računala opremljenog AMD-ovim CPU-om x86 i namijenjenog poslovnim korisnicima u regiji Europa, Bliski istok i Afrika;
- (g) odobravanju plaćanja Aceru u razdoblju između rujna 2003. i siječnja 2004., uz uvjet da Acer odgodi stavljanje na tržište svog prijenosnog računala opremljenog AMD-ovim CPU-om x86;
- (h) odobravanju plaćanja Lenovu u razdoblju između lipnja i prosinca 2006., uz uvjet da Lenovo odgodi i naposljetku otkaže stavljanje na tržište svojih prijenosnih računala opremljenih AMD-ovim CPU-om x86.

Članak 2.

Za povredu naznačenu u članku 1. Intelu se izriče novčana kazna u iznosu od 1.060.000.000 eura [...]

Članak 3.

Intel je dužan odmah prestati s počinjenjem povrede navedene u članku 1., ako to već nije učinio.

Intel je dužan suzdržati se od ponavljanja djelovanja ili postupaka navedenih u članku 1. te od svih djelovanja ili postupaka koji imaju istovjetan ili istovrijedan predmet ili učinak.

[...]"

Postupak pred Općim sudom i Sudom

- 36 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 22. srpnja 2009. tužitelj je pokrenuo postupak za poništenje pobijane odluke istaknuvši devet tužbenih razloga.
- 37 Podneskom zaprimljenim u tajništvu 14. listopada 2009., AMD je zatražio intervenciju u ovaj postupak u potporu Komisiji. Dana 16. studenoga 2009. AMD je, međutim, obavijestio Opći sud da odustaje od svoje intervencije u taj predmet. Stoga je rješenjem predsjednika osmog vijeća Općeg suda od 5. siječnja 2010. AMD brisan iz predmeta kao podnositelj zahtjeva za intervenciju.

- 38 Podneskom zaprimljenim u tajništvu Općeg suda 30. listopada 2009. Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) (u daljnjem tekstu: UFC) zatražio je intervenciju u ovaj postupak u potporu Komisiji. Rješenjem od 7. lipnja 2010. predsjednik osmog vijeća Općeg suda dopustio je tu intervenciju. Dopisom zaprimljenim u tajništvu 22. rujna 2010. UFC je obavijestio Opći sud da odustaje od podnošenja intervencijskog podneska, ali da će tijekom rasprave iznijeti usmena očitovanja.
- 39 Podneskom zaprimljenim u tajništvu 2. studenoga 2009., Association for Competitive Technology (u daljnjem tekstu: ACT) zatražio je intervenciju u ovaj postupak u potporu Intelu. Rješenjem od 7. lipnja 2010. predsjednik osmog vijeća Općeg suda dopustio je tu intervenciju. ACT je u za to određenom roku podnio svoj intervencijski podnesak na koji su glavne stranke podnijele svoja očitovanja.
- 40 Intel i Komisija zatražili su da se neki povjerljivi elementi sadržani u tužbi, odgovoru na tužbu, replici, odgovoru na replici i njihovim očitovanjima o intervencijskom postupku isključe iz dostave intervenijentima, UFC-u i ACT-a. Oni su podnijeli zajedničku verziju tih različitih postupovnih akata koja nije povjerljiva. Dostava navedenih postupovnih akata bila je ograničena na tu verziju koja nije povjerljiva. Intervenijenti nisu s tim u vezi istaknuli prigovor.
- 41 Budući da je sastav vijeća Općeg suda izmijenjen u rujnu 2010. te da je sudac izvjestitelj izabran kao predsjednik sedmog vijeća, ovaj je predmet slijedom toga dodijeljen tom vijeću.
- 42 Odlukom od 18. siječnja 2012. Opći sud je, u skladu s člankom 14. stavkom 1. i člankom 51. stavkom 1. Poslovnika Općeg suda, uputio predmet sedmom proširenom vijeću.
- 43 Tijekom rasprave održane od 3. do 6. srpnja 2012. saslušana su izlaganja stranaka.
- 44 Presudom od 12. lipnja 2014., Intel/Komisija (T-286/09, u daljnjem tekstu; prvotna presuda, EU:T:2014:547), Opći sud odbio je tužbu u cijelosti.
- 45 U prilog svojem prvom tužbenom razlogu, koji se odnosi na horizontalna pitanja u pogledu Komisijinih pravnih ocjena, Intel je osporavao podjelu tereta dokazivanja i traženi standard dokazivanja, pravnu ocjenu rabata i plaćanja odobrenih u zamjenu za isključivu opskrbu te pravnu ocjenu plaćanja, koja je Komisija nazvala „neprikrivena ograničenja”, kako bi OEM-i odgađali, otkazivali odnosno ograničavali stavljanje na tržište određenih proizvoda opremljenih AMD-ovim CPU-ovima. Intel je osobito istaknuo da analiza dokaza koju je Komisija provela ne ispunjava traženi standard. Stoga Komisija nije dokazala da sporazumi o Intelovu rabatu ovise o tome da klijenti od Intela kupe sve ili skoro sve CPU-ove x86 za kojima imaju potrebu. Usto, Komisija je upotrijebila test AEC kako bi utvrdila, mogu li Intelovi rabati ograničiti tržišno natjecanje, ali je počinila brojne pogreške u svojoj analizi i svojoj ocjeni dokaza u vezi s primjenom tog testa.
- 46 Opći sud je u točki 79. prvotne presude presudio, u biti, da su rabati odobreni Dellu, HP-u, NEC-u i Lenovu rabati za isključivost jer su bili uvjetovani time da klijent kod Intela zadovoljava bilo sve svoje potrebe za CPU-ovima x86 bilo znatan dio tih potreba. Usto, Opći sud je u točkama 80. do 89. prvotne presude naveo da ocjena o protupravnosti takvog rabata ne ovisi o analizi okolnosti slučaja kojom bi se utvrdila njegova sposobnost za ograničavanje tržišnog natjecanja.

- 47 Radi cjelovitosti, Opći sud je u točkama 172. do 197. prvotne presude smatrao da je Komisija dokazala u skladu s pravnim standardima, nakon analize okolnosti predmetnog slučaja, mogućnost rabata i plaćanja za isključivost koje je Intel odobravao Dellu, HP-u, NEC-u, Lenovu i MSH-u da ograniče tržišno natjecanje.
- 48 O drugom tužbenom razlogu, koji se temelji na tome da Komisija nije dokazala svoju mjesnu nadležnost za primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a na prakse provedene u odnosu na Acer i Lenovo, Opći sud je najprije u točki 244. prvotne presude zaključio da je za opravdavanje Komisijine nadležnosti s obzirom na međunarodno javno pravo dovoljno dokazati ili kvalificirane učinke prakse ili njezinu provedbu unutar Europske unije. Zatim je u točki 296. prvotne presude presudio da bitni, predvidljivi i trenutačni učinci koje je Intelovo postupanje moglo proizvesti unutar EGP-a mogu opravdati Komisijinu nadležnost. Naposljetku, radi cjelovitosti je u točki 314. prvotne presude smatrao da je ta nadležnost također osnovana zbog provedbe predmetnog postupanja na području Unije i EGP-a.
- 49 U prilog svojem trećem tužbenom razlogu, koji se odnosi na povrede postupka zbog kojih prigovara Komisiji, Intel je, među ostalim, istaknuo povredu svojih prava obrane zbog nepostojanja zapisnika s ispitivanja osobe D1, tvrdeći da su se određeni elementi koji se odnose na to ispitivanje mogli iskoristiti kao olakotne okolnosti. Također je istaknuto da je Komisija pogriješila kad je odbila održavanje drugog saslušanja te dostavu određenih AMD-ovih dokumenata koji su mogli biti relevantni za Intelovu obranu.
- 50 Kao prvo, Opći je sud u točki 618. prvotne presude ocijenio da predmetno ispitivanje nije bio formalno ispitivanje u smislu članka 19. Uredbe br. 1/2003 i da Komisija nije bila dužna provesti takvo ispitivanje. Iz toga je u navedenoj točki zaključio da se članak 3. Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članaka [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2004., L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.) ne može primijeniti, tako da je bez učinka argument o povredi postupovnih formalnosti propisanih potonjom odredbom.
- 51 Kao drugo, Opći je sud u točkama 621. i 622. prvotne presude presudio da – iako je Komisija povrijedila načelo dobre uprave jer je propustila sastaviti dokument koji sadržava kratak sažetak tema o kojima se raspravljalo na tom ispitivanju i imena sudionika – ona je ipak otklonila taj početni propust stavljajući Intelu na raspolaganje verziju interne bilješke koja se odnosi na to isto ispitivanje i nije povjerljiva.
- 52 Kad je riječ o četvrtom tužbenom razlogu, koji se odnosi na navodne pogreške u ocjeni u pogledu praksi prema različitim OEM-ovima i MSH-u, Opći sud je u točkama 665., 894., 1032., 1221., 1371. i 1463. prvotne presude odbio u cijelosti prigovore koje je Intel istaknuo glede Della, HP-a, NEC-a, Lenova, Acera i MSH-a.
- 53 Kad je riječ o petom tužbenom razlogu, kojim je Intel osporavao postojanje cjelokupne strategije s ciljem da se AMD-u zapriječi pristup najvažnijim prodajnim kanalima, Opći sud u točkama 1551. i 1552. prvotne presude presudio je da je Komisija u biti u dovoljnoj mjeri dokazala pokušaj prikrivanja protutržišne naravi Intelovih praksi i provođenje cjelokupne dugoročne strategije s ciljem da AMD-u zapriječi pristup navedenim prodajnim kanalima.
- 54 Kad je riječ o šestom tužbenom razlogu, kojim se tvrdi da je Komisija pogrešno primijenila Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003, Opći je sud, među ostalim, u točki 1598. prvotne presude smatrao

da se ni načelu pravne sigurnosti ni načelu zakonitosti kaznenih djela i kazni ne protivi to da Komisija odluči donijeti i primijeniti nove smjernice za izračun novčanih kazni, čak i nakon počinjenja povrede. Osim toga, Opći sud je u navedenoj točki smatrao da djelotvorna primjena pravila o tržišnom natjecanju opravdava to da poduzetnik mora voditi računa o mogućnosti da se Komisijina opća politika tržišnog natjecanja promijeni u području novčanih kazni, i u pogledu metode izračuna i u pogledu visine novčanih kazni.

- 55 O sedmom tužbenom razlogu, koji se temelji na navodnom nepostojanju povrede članka 102. UFEU-a, namjerno ili nepažnjom, Opći sud u bitnome je u točkama 1602. i 1603. prvotne presude presudio da Intel nije mogao ne znati za protutržišni karakter svojeg ponašanja i da dokazni elementi sadržani u pobijanoj odluci u dovoljnoj mjeri potvrđuju da je on provodio cjelokupnu dugoročnu strategiju s ciljem da AMD-u zapriječi pristup najvažnijim prodajnim kanalima u strateškom smislu i da je nastojao prikriti protutržišnu narav svojeg ponašanja.
- 56 U pogledu osmog tužbenog razloga, koji se temelji na navodnoj neproporcionalnosti izrečene novčane kazne, Opći je sud u točkama 1614. do 1616. prvotne presude utvrdio da ranija Komisijina praksa prilikom donošenja odluka ne može služiti kao pravni okvir za novčane kazne u području tržišnog natjecanja te da odluke na koje se s tim u vezi Intel poziva u svakom slučaju nisu relevantne u odnosu na poštovanje načela jednakog postupanja. Nadalje, suprotno onomu što ističe Intel, Opći sud podsjetio je u točkama 1627. i 1628. prvotne presude da Komisija nije uzela u obzir konkretne učinke povrede na tržište kako bi odredila njezinu težinu.
- 57 Naposljetku, kad je riječ o devetom tužbenom razlogu, koji je istaknut u potporu ukidanju ili smanjenju iznosa novčane kazne izrečene tužitelju u okviru izvršavanja neograničene nadležnosti Općeg suda, potonji je, među ostalim, u točki 1647. prvotne presude presudio da ništa u prigovorima, argumentima te pravnim i činjeničnim elementima koje je Intel istaknuo ne dopušta zaključak o neproporcionalnosti iznosa izrečene mu novčane kazne. Naime, u navedenoj je točki Opći sud presudio da je ta novčana kazna prikladna u okolnostima predmetnog slučaja i naglasio da je ona znatno manja od gornje granice od 10 %, utvrđene u članku 23. stavku 2. Uredbe br. 1/2003.
- 58 Podneskom podnesenim tajništvu Suda 26. kolovoza 2014. tužitelj je podnio žalbu protiv prvotne presude.
- 59 U prilog svojoj žalbi tužitelj iznosi šest žalbenih razloga. Prvim žalbenim razlogom on je istaknuo da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer nije ispitao sporne rabate s obzirom na sve relevantne okolnosti. Drugim žalbenim razlogom tužitelj navodi pogrešku koja se tiče prava koju je Opći sud počinio u ocjeni utvrđenja povrede u 2006. i 2007., među ostalim, kad je riječ o ocjeni pokrivenosti tržišta spornim rabatima tijekom tih dviju godina. Trećim žalbenim razlogom tužitelj je istaknuo pogrešku koja se tiče prava i koju je Opći sud počinio u vezi s pravnom ocjenom rabata za isključivost koje je Intel dogovorio s HP-om i Lenovom. U sklopu četvrtog žalbenog razloga on je smatrao da je Opći sud pogrešno zaključio da ne postoji bitna povreda postupka koja je utjecala na njegova prava obrane u načinu na koji je Komisija provela ispitivanje osobe D1. Peti žalbeni razlog temeljio se na tvrdnji da je Opći sud pogrešno primijenio kriterije koji se odnose na Komisijinu nadležnost u odnosu na sporazume što ih je Intel sklopio s Lenovom u 2006. i 2007. Naposljetku, šestim žalbenim razlogom Intel je od Suda zatražio da poništi ili znatno smanji izrečenu mu novčanu kaznu primjenom načela proporcionalnosti i načela zabrane retroaktivnosti Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003.

- 60 Komisija je zahtijevala da se žalba odbije. ACT je zahtijevao da se žalba prihvati u cijelosti.
- 61 Svojom presudom od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, u daljnjem tekstu: presuda o žalbi, EU:C:2017:632), kako je ispravljena, Sud je ukinuo prvotnu presudu i vratio predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje.

Postupak i zahtjevi stranaka nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje

- 62 Predmet je dodijeljen četvrtom proširenom vijeću Općeg suda.
- 63 Dana 14., 15. i 16. studenoga 2017. ACT, tužitelj i Komisija su na temelju članka 217. stavka 1. Poslovnika podnijeli svoja pisana očitovanja o vraćanju predmeta na ponovno odlučivanje (u daljnjem tekstu: glavna očitovanja).
- 64 Tužitelj i Komisija su zahtijevali da se određeni povjerljivi elementi sadržani u njihovim glavnim očitovanjima isključe iz dostave intervenijentima. Oni su podnijeli verziju tih različitih postupovnih akata koja nije povjerljiva. Dostava navedenih postupovnih akata bila je ograničena na tu verziju koja nije povjerljiva. Intervenijenti nisu s tim u vezi istaknuli prigovor.
- 65 U skladu s člankom 217. stavkom 3. Poslovnika dodatna pisana očitovanja ACT je podnio 20. veljače 2018., a tužitelj i Komisija 5. ožujka 2018. (u daljnjem tekstu: dodatna očitovanja).
- 66 Tužitelj i Komisija zahtijevali su da se određeni povjerljivi elementi sadržani u njihovim dodatnim očitovanjima isključe iz dostave intervenijentima. Oni su podnijeli zajedničku verziju tih različitih postupovnih akata koja nije povjerljiva. Dostava navedenih postupovnih akata bila je ograničena na tu verziju koja nije povjerljiva. Intervenijenti nisu s tim u vezi istaknuli prigovor.
- 67 U svojim očitovanjima tužitelj, kojeg ACT podupire, zahtijeva od Općeg suda da:
- u cijelosti ili djelomično poništi pobijanu odluku;
 - podredno, poništi ili znatno smanji iznos izrečene novčane kazne;
 - naloži Komisiji snošenje tužiteljevih troškova.
- 68 U svojim očitovanjima Komisija od Općeg suda zahtijeva, u biti, da odbije tužbu.
- 69 Dopisima od 7., 15. i 28. listopada 2019. Intel i Komisija djelomično su odustali od povjerljivosti za potrebe rasprave i donošenja odluke kojom se završava postupak, pod uvjetom da se nikakav povjerljiv dokument ne dostavi intervenijentima. Oni su, u biti, naveli da svi podaci iz spisa mogu raspraviti na javnoj raspravi uz dvije iznimke, to jest da se Opći sud suzdrži od otkrivanja pojedinosti o poslužitelju [*povjerljivo*] i da se imena fizičkih osoba spomenutih u pismenima ne objave.
- 70 Dopisom od 27. siječnja 2020. ACT je zatražio da mu se dopusti sudjelovanje u dijelu rasprave s koje treba isključiti javnost zbog povjerljivosti podataka koji se moraju raspraviti, u skladu s odlukom Općeg suda od 10. prosinca 2019.

- 71 Dopisom od 6. ožujka 2020. UFC obavijestio je Opći sud da odustaje od sudjelovanja na raspravi predviđenoj za 10. do 12. ožujka 2020. (u daljnjem tekstu: rasprava iz 2020.).
- 72 Na raspravi od 2020. predsjednik četvrtog proširenog vijeća uputio je na dopis od 27. siječnja 2020. koji je ACT podnio i kojim je ovaj potonji zatražio sudjelovanje na raspravi s koje je prvotno javnost trebala biti isključena. Predsjednik četvrtog proširenog vijeća odlučio je taj dopis uložiti u spis. Međutim, budući da je rasprava iz 2020. održana u cijelosti javno, on je naveo da više nije potrebno odgovoriti na ACT-ov zahtjev. Usto je potvrdio da imena fizičkih osoba neće biti otkrivena na javnoj raspravi niti u odluci kojom se postupak završava.
- 73 Nakon smrti suca B. Berkea 1. kolovoza 2021., trojica sudaca potpisana na ovoj presudi nastavila su vijećanja, u skladu s člankom 22. i člankom 24. stavkom 1. Poslovnika.

Pravo

Argumenti stranaka o predmetu spora nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje

- 74 Uvodno valja istaknuti da je svojim pisanim očitovanjima, podnesenim na temelju članka 217. stavaka 1. i 3. Poslovnika, tužitelj odustao od tužbenih razloga koji se temelje na nadležnosti Komisije i postupovnim povredama i koji više nisu, dakle, dio predmeta spora nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje.
- 75 Glede drugih tužbenih razloga, stranke nisu suglasne glede opsega spora nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje.
- 76 Tužitelj, kojeg ACT podržava, ističe, u biti, da je s obzirom na ukidanje prvotne presude u cijelosti Opći sud dužan donijeti novu presudu tako da preispita sve tužbene razloge i argumente istaknute u njegovoj tužbi, osim onih od kojih je odustao, uzimajući u obzir pravni okvir koji je Sud naznačio u presudi o žalbi. Dodaje, s jedne strane, da se presudom o žalbi znatno razjašnjava okvir u kojem se činjenični i ekonomski dokazi moraju uzeti u obzir te, s druge strane, da činjenica da je prvi žalbeni razlog bio prihvaćen nužno ima utjecaja na ocjenu tih dokaza i teksta pobijane odluke.
- 77 Naprotiv, Komisija tvrdi, u biti, da su utvrđenja iz prvotne presude konačna kada nisu povezana s pogreškom koja se tiče prava, a koju je Sud istaknuo u svojoj presudi o žalbi. Ona smatra da je to slučaj osobito kada se utvrđenja Općeg suda ne pobijaju u okviru žalbe ili kada su utvrđenja sadržana u prvotnoj presudi neuspješno osporavana pred Sudom. Dodaje, s jedne strane, da iz točaka 147. i 149. presude o žalbi proizlazi da Opći sud nije dužan u okviru vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje ispitati mogućnost da se rabatima ograniči tržišno natjecanje i, s druge strane, da iz točaka 109., 137. i 138. presude o žalbi jasno proizlazi da polazište za to ispitivanje jest činjenično utvrđenje koje nije dovedeno u pitanje i prema kojem sporni rabati jesu rabati za vjernost. Podredno, Komisija ističe usto da ako Opći sud odluči preispitati sve tužbene razloge i argumente koje je tužitelj istaknuo u svojoj tužbi, nema nikakva razloga da Opći sud dođe do zaključaka različitih od onih istaknutih u njegovoj prvotnoj presudi o pitanjima koja nisu istaknuta u okviru žalbe.
- 78 U ovom slučaju, prvo, postavlja se, dakle, pitanje odlučuje li u okviru vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje Opći sud o svim razlozima i argumentima koje je tužitelj iznio u svojoj tužbi ili se, kao što to Komisija tvrdi u biti, utvrđenja sadržana u prvotnoj presudi mogu smatrati pravomoćno presuđenom stvari.

- 79 Odgovor na to pitanje je, kao što je to tužitelj s pravom tvrdio na raspravi iz 2020., određeno tekstom izreke presude o žalbi.
- 80 Naime, valja podsjetiti da nakon ukidanja od strane Suda i vraćanja predmeta Općem sudu na ponovno suđenje, postupak pred Općim sudom započinje, na temelju članka 215. Poslovnika, presudom Suda, te se on mora ponovno izjasniti o svim razlozima za poništenje koje je istaknuo tužitelj uz isključenje elemenata izreke koje Sud nije ukinuo, kao i razmatranja koja čine nužnu osnovu navedenih elemenata, a koji su postali pravomoćni (presuda od 14. rujna 2011., Marcuccio/Komisija, T-236/02, EU:T:2011:465, t. 83.).
- 81 U tom pogledu valja istaknuti da je točkom 1. presude o žalbi u cijelosti ukinuta prvotna presuda jer je u njoj navedeno da se ta presuda „ukida”.
- 82 Proizlazi, kao što to tvrde tužitelj i ACT, da Opći sud mora u ovom slučaju ponovno odlučiti o svim tužbenim razlozima i argumentima stranaka podnesenim u prvom stupnju, osim onih koji su spomenuti u točki 74. ove presude i temelje se na nadležnosti Komisije i postupovnim povredama od kojih je tužitelj izričito odustao.
- 83 Kao drugo, na temelju članka 61. Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana i ako se predmet vrati Općem sudu predmet na odlučivanje, Opći sud je vezan odlukom Suda glede pravnih pitanja. Prema tome, kao što je to Komisija istaknula i kako je to u biti ACT naglasio na raspravi iz 2020., ničemu se, u načelu, ne protivi to da sud kojemu je predmet vraćen na ponovno odlučivanje da istu ocjenu kao i prvostupanjski sud glede tužbenih razloga i argumenata koji nisu ispitani u razlozima presude o žalbi. Naime, u tom slučaju nema „odluke Suda glede pravnih pitanja” u smislu članka 61. drugog stavka Statuta Suda Europske unije koja bi vezala sud kojemu je predmet vraćen na ponovno odlučivanje (presuda od 14. rujna 2011., Marcuccio/Komisija, T-236/02, EU:T:2011:465, t. 86.).
- 84 U ovom se slučaju mora utvrditi da jedina pogreška koja je opravdala ukidanje prvotne presude počiva u činjenici da je Opći sud „u okviru ocjene mogućnosti spornih rabata da ograniče tržišno natjecanje pogriješio kad je propustio uzeti u obzir Intelovu argumentaciju kojom se nastojalo upozoriti na navodne pogreške što ih je Komisija počinila u okviru testa AEC” (presuda o žalbi, t. 147.).
- 85 Iz toga proizlazi da je na temelju sudske prakse navedene u točkama 80. i 83. ove presude Opći sud obvezan ispitati u okviru ponovnog odlučivanja mogućnost spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja s obzirom, s jedne strane, na pojašnjenja sadržana u točkama 133. i 141. presude o žalbi glede načela postavljenih u presudi od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), i, s druge strane, na glavna i dodatna očitovanja stranka o zaključcima koje treba izvesti iz tih pojašnjenja. Stoga, iako je Sud dužan ispitati Intelove argumente kojima se nastoji dokazati da je Komisija počinila pogreške u svojoj analizi AEC, on može u preostalom dijelu preuzeti u okviru svojeg ispitivanja sva utvrđenja koja nisu dovedena u pitanje u okviru žalbe ili, u svakom slučaju, ona koja se odnose na „pravna pitanja o kojima nije odlučeno” u presudi o žalbi.
- 86 To je slučaj, osobito, s utvrđenjima o pravnoj kvalifikaciji praksi nazvanih neprikrivena ograničenja u glavi II. prvotne presude „Tužbeni zahtjev za poništenje pobijane odluke”, točki A, naslovljenoj „Horizontalna pitanja u pogledu pravnih ocjena Komisije”, točki 3., naslovljenoj „Pravna ocjena praksi nazvanih ‚neprikrivena ograničenja’” (točke 198. do 220. navedene

presude), kao i o neprikrivenim ograničenjima i postojanju rabata za isključivost u istoj glavi II. točki D prvotne presude, naslovljenoj „Pogrešne ocjene u pogledu praksi prema različitim OEM-ovima i MSH-u” (točke 437. do 1522. navedene presude).

- 87 Glede utvrđenja o neprikrivenim ograničenjima, Intel i ACT ističu u svojim glavnim očitovanjima da iz presude o žalbi proizlazi da je Komisija morala u pobijanoj presudi ispitati, mogu li neprikrivena ograničenja proizvesti učinke istiskivanja stavljenih tužitelju na teret primjenjujući elemente navedene u točki 139. presude o žalbi i test AEC. ACT dodaje da su neprikrivena ograničenja u zadnjoj analizi oblik rabata ili plaćanja za isključivost i da načelo pravne sigurnosti nalaže da se ne pravi razlika između tih dviju praksi određivanja cijena.
- 88 Valja ponajprije naglasiti da iz uvodnih izjava 1641. i sljedećih pobijane odluke proizlazi da treba uspostaviti razliku između djelovanja Intela prema Aceru, HP-u i Lenovu, koja su okvalificirana kao neprikrivena ograničenja i drugih Intelovih djelovanja obuhvaćenih testom AEC koji je proveden u pobijanoj odluci. U tom se pogledu mora utvrditi da ta razlika proizlazi iz činjenice da neprikrivena ograničenja počivaju na dvama stupovima te se po drugome od njih razlikuju od ostalih Intelovih radnji navedenih u pobijanoj odluci. Naime, osim činjenice da je Intel ponudio rabate ili plaćanja dotičnim OEM-ima (HP-u, Aceru i Lenovu), od njih je zatraženo da se posebno suzdrže od djelovanja kao protučinidba za navedena plaćanja, to jest otkazu ili ograniče na različite načine stavljanje na tržište određenih proizvoda opremljenih CPU-ima AMD-a.
- 89 Točnije, kao što je Opći sud opisao te prakse u točki 198. prvotne presude, odobravanje plaćanja podvrgnuto je sljedećim uvjetima:
- kao prvo, HP je bio dužan u većoj mjeri usmjeriti svoja uredska računala namijenjena poslovnim korisnicima i opremljena AMD-ovim CPU-om x86 prema malim i srednjim poduzetnicima i vladinom, obrazovnom i zdravstvenom sektoru, nego prema velikim poduzetnicima;
 - kao drugo, HP je bio dužan zabraniti svojim partnerima u distribuciji da skladište njegova uredska računala namijenjena poduzetnicima i opremljena AMD-ovim CPU-om x86, tako da ta računala klijentima budu dostupna isključivo po narudžbi kod HP-a, bilo izravno bilo putem HP-ovih partnera u distribuciji koji izvršavaju funkciju trgovačkih zastupnika;
 - kao treće, Acer HP i Lenovo bili su dužni odgađati ili otkazivati stavljanje na tržište računala opremljenih AMD-ovim CPU-om.
- 90 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, Opći sud prije svega utvrđuje da se na temelju ničega u presudi o žalbi ne može zaključiti da je Sud presudio da se metoda određena u točki 138. i sljedećima presude o žalbi mora primijeniti i na neprikrivena ograničenja. Isto tako, iz te presude uopće ne proizlazi da je Sud zahtijevao provedbu testa AEC za neprikrivena ograničenja, kao što je to tužitelj tvrdio u prvom stupnju. Iako je u pobijanoj odluci Komisije i u prvotnoj presudi Općeg suda napravljena jasna razlika glede tih praksi, mora se utvrditi da presuda o žalbi ne analizira te prakse kao takve, nego ih samo spominje u svojim točkama 11. i 15. u kontekstu okolnosti spora i sažetka postupka pred Općim sudom, bez daljnje ocjene.
- 91 Kao što to Komisija s pravom primjećuje, način na koji je Sud, s jedne strane, sazeo prvi žalbeni razlog i, s druge strane, obrazložio svoju ocjenu u točkama 137. i sljedećima svoje presude potkrepljuje pretpostavku prema kojem se ona uopće nije odnosila na ocjenu o predmetnim

neprikrivenim ograničenjima. Naime, iz navedenih točaka nedvosmisleno proizlazi da je u njima Sud dao ocjenu samo o rabatima za vjernost u smislu presude od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36).

- 92 To tim očitije proizlazi iz čitanja točke 141. presude o žalbi u kojoj je pojašnjeno da „[a]ko je u odluci kojom se utvrđuje zloraba sustava rabata Komisija izvršila [analizu AEC], na Općem je sudu da ispita sve tužiteljeve argumente kojima nastoji dovesti u pitanje osnovanost Komisijinih utvrđenja u pogledu mogućnosti istiskivanja predmetnog sustava rabata”. Naime, budući da Komisija uopće nije provela analizu AEC glede neprikrivenih ograničenja i da je Opći sud, u biti, potvrdio taj pristup u točkama 198. do 220. prvotne presude, nema nikakve dvojbe da je Sud uputio na „pravni test” koji treba primijeniti na rabate i na plaćanja odobrena OEM-ima i MSH-u, a ne na neprikrivena ograničenja.
- 93 Stoga i suprotno onome što tvrde Intel i ACT, iz presude o žalbi ne proizlazi da bi se neprikrivena ograničenja morala glede utvrđivanja njihove protupravnosti podvrgnuti istim načelima kao i sporni rabati.
- 94 Potom, suprotno onome što ACT tvrdi, neprikrivena ograničenja poput onih koja je Komisija prepoznala obilježava činjenica da se radi o praksama koje počivaju na dvama stupovima te se po drugome od njih razlikuju od ostalih Intelovih radnji navedenih u pobijanoj odluci, kao što je to navedeno u točki 88. ove presude. Prema tome, načelu pravne sigurnosti ne protivi se to da se uvjetovani rabati i neprikrivena ograničenja podvrgnu različitim pravnim testovima, iz razloga što nadležna tijela i sudovi ne bi mogli dosljedno primjenjivati razliku između tih dviju vrsta ponašanja.
- 95 Naposljetku, u svojim glavnim i dopunskim očitovanjima Intel i ACT ne iznose nikakav argument kojim se može dokazati da bi se neki činjenični elementi koji su ispitani u prvotnoj presudi i odnose se na neprikrivena ograničenja morali preispitati povodom vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje.
- 96 U tim okolnostima Opći sud smatra da valja preuzeti utvrđenja u točkama 198. do 220., 799. do 873., 1043. do 1144., 1222. do 1361. i 1371. prvotne presude, i to samo u dijelu u kojem se odnose na neprikrivena ograničenja i njihovu nezakonitost s obzirom na članak 102. UFEU-a.
- 97 Glede ocjena o kvalifikaciji spornih rabata kao „rabata za isključivost” sadržanih u glavi II. točki D. prvotne presude, Opći sud također smatra da ih valja preuzeti kao svoje. Prvo, oni nisu ispitani u razlozima presude o žalbi i ne mogu se, dakle, smatrati pravnim pitanjem o kojem je Sud odlučio u smislu članka 61. drugog stavka Statuta Suda Europske unije. Kao drugo, mora se utvrditi, kao i Komisija na raspravi iz 2020., da tužitelj ne iznosi nikakav argument kojim se može dokazati da bi se neki činjenični elementi ispitani u prvotnoj presudi radi kvalifikacije spornih rabata kao „rabata za isključivost” morali preispitati, osobito nakon pojašnjenja u presudi o žalbi glede načela postavljenih u presudi od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36).
- 98 U tim okolnostima Opći sud smatra da valja preuzeti razmatranja koja se nalaze u glavi II. točki D. prvotne presude prema kojima je u pobijanoj odluci Komisija utvrdila, prvo, da je tužitelj naznačio Dellu da je od prosinca 2002. do prosinca 2005. visina rabata dogovorena na temelju programa usklađivanja u pogledu konkurencije (Meet Competition Programme) bila uvjetovana isključivošću (prvotna presuda, t. 444. do 584.), drugo, da su se dva sporazuma sklopljena između tužitelja i HP-a između studenoga 2002. i svibnja 2005. (u daljnjem tekstu: HPA sporazumi) sastojali od rabata za isključivost (prvotna presuda, t. 673. do 798.), treće, da je tužitelj odobrio

NEC-u rabate za isključivost između 2002. i studenoga 2005. (prvotna presuda, t. 900. do 1018.), četvrto, da su tužitelj i Lenovo usvojili izjavu o namjeri, Memorandum of Understanding iz 2007. (u daljnjem tekstu: MoU iz 2007.), koja je podvrgnuta nepisanom uvjetom isključive opskrbe (prvotna presuda, t. 1045. do 1208.) i, peto, da je tužitelj odobrio plaćanja MSH-u između listopada 2002. i prosinca 2007. čiji je iznos bio uvjetovan činjenicom da MSH prodaje samo računala opremljena Intelovim CPU-ima (prvotna presuda, t. 1372. do 1502.).

- 99 Valja dodati da su razmatranja navedena u točki 98. ove presude preuzeta uz dva pojašnjenja.
- 100 Prije svega, ona razmatranja iz točke 98. ove presude, prema kojima Komisija nije bila dužna točno kvantificirati dio rabata koji čini protučinidbu za isključivost (prvotna presuda, t. 453., 538., 916. i 1500.) važe samo ako podupiru kvalifikaciju spornih rabata kao „rabata za isključivost”.
- 101 Potom, budući da je Opći sud vezan pravnim pitanjem o kojem je Sud odlučio u presudi o žalbi i koje je izloženo u točki 84. ove presude, on preuzima razmatranja iz točke 98. ove presude, osim onih iz kojih proizlazi, s jedne strane, da primjena testa AEC nije bila nužna u okviru analize mogućnosti spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja i, s druge strane, da je kvalifikacija spornih rabata kao rabata za isključivost bila dovoljna da ih se okvalificira i kao protupravne na temelju članka 102. UFEU-a.
- 102 S obzirom na prethodna razmatranja, valja zaključiti u odgovoru na argumente stranaka da se predmet spora odnosi, u biti, na analizu Općeg suda o mogućnosti spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja s obzirom, s jedne strane, na pojašnjenja dana glede načela koja su postavljena u presudi od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), i sadržana su u točkama 133. i sljedećima presude o žalbi te, s druge strane, na očitovanja stranaka o zaključcima koje treba izvesti iz tih pojašnjenja.

Komisijini argumenti o dopuštenosti nekih argumenata sadržanih u glavnim očitovanjima tužitelja i ACT-a

- 103 U svojim dodatnim očitovanjima Komisija ističe da su tužiteljeva glavna očitovanja u velikoj mjeri nedopuštena ili, barem, irelevantna. Tužitelj smatra da istinska uloga očitovanja podnesenih na temelju članka 217. Poslovnika jest osvrnuti se na učinke koje će presuda o žalbi imati u okviru vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje. Uzimajući u obzir činjenicu da je u presudi o žalbi zaključeno da je neispitivanje argumenata koje je Intel iznio u vezi s testom AEC bilo pogreška, ali da nikakav zaključak nije izveden glede osnovanosti testa AEC-a u pobijanoj odluci, u presudi o žalbi nema ničega čime bi se opravdalo to da je tužitelj bitni dio svojih očitovanja posvetio ponavljanju argumenata iznesenih u vezi s testom AEC.
- 104 Komisija također ističe da presuda o žalbi nije novi element koji opravdava tužiteljevu mogućnost mijenjanja ili proširenja prigovora iznesenih u okviru postupka povodom kojeg je donesena prvotna presuda i tvrdi po toj osnovi da su neki argumenti u glavnim očitovanjima tužitelja i ACT-a nedopušteni.
- 105 U tom pogledu valja podsjetiti na ustaljenu sudsku praksu prema kojoj je tužitelj, u skladu s člankom 76. stavkom 1. točkom (d) Poslovnika, dužan odrediti predmet spora i iznijeti svoj tužbeni zahtjev u aktu kojim se pokreće postupak (vidjeti presudu od 20. svibnja 2009., VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, t. 110. i navedenu sudsku praksu). Osim toga, prema članku 84. stavku 1. Poslovnika, koji se primjenjuje na temelju članka 218. tog istog poslovnika, kada Opći sud, kao u ovom slučaju, odlučuje povodom presude Suda kojom se

predmet vraća na ponovno odlučivanje, tijekom postupka zabranjeno je iznositi nove razloge, osim ako se ne temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka. Iako je člankom 84. stavkom 2. navedenog poslovnika dopušteno u određenim okolnostima iznošenje novih razloga tijekom postupka, tu odredbu ni u kojem slučaju nije moguće tumačiti na način da tužitelju dopušta postavljanje novog zahtjeva pred sudom Unije i time izmjenu predmeta spora ili naravi tužbe (presude od 20. svibnja 2009., VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, t. 110., i od 13. lipnja 2012., Insula/Komisija, T-246/09, neobjavljena, EU:T:2012:287, t. 100. i 103.).

- 106 Iz toga slijedi da nakon presude Suda kojom se predmet vraća na ponovno odlučivanje strankama nije, u načelu, dopušteno isticati tužbene razloge koji nisu bili istaknuti tijekom postupka povodom kojeg je Sud ukinuo presudu Općeg suda (presuda od 1. srpnja 2008., Chronopost i La Poste/UFEX i dr., C-341/06 P i C-342/06 P, EU:C:2008:375, t. 71.). Dopuštenim valja proglasiti samo pravni navod koji predstavlja dopunu tužbenog razloga iznesenog ranije, izravno ili implicitno, u tužbi kojom je postupak pokrenut i koji je usko vezan uz isti (presuda od 11. ožujka 2020., Komisija/Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo, C-56/18 P, EU:C:2020:192, t. 66.).
- 107 Valja također podsjetiti da su dopušteni jedino intervenijentovi argumenti koji ulaze u okvir određen tužbenim zahtjevom i tužbenim razlozima glavnih stranaka (presuda od 4. veljače 2020., Uniwersytet Wrocławski i Pologne/REA, C-515/17 P i C-561/17 P, EU:C:2020:73, t. 51.).
- 108 U konkretnom slučaju, tužba u predmetu T-286/09 određena na temelju zahtjeva navedenog u točki 36. ove presude.
- 109 Po toj osnovi valja istaknuti da u tužbi tužitelj ističe da je u pobijanoj odluci Komisija počinila niz „očitih pogrešaka” prilikom primjene testa AEC, a potom detaljno opisuje svoje navode u vezi s navedenim pogreškama glede rabata i plaćanja odobrenih Dellu, Lenovu, HP-u, NEC-u i MSH-u. Stoga se članku 84. stavku 1. Poslovnika ne protivi to da tužitelj posveti bitan dio svojih glavnih očitovanja ponavljanju argumenata iz tužbe o testu AEC-a ili čak dopuni navedenih argumenata. Naime, takva se praksa ne može izjednačiti s podnošenjem novih tužbenih razloga tijekom postupka.
- 110 U tim okolnostima valja odbiti Komisijin argument koji se temelji na članku 217. Poslovnika i prema kojem su tužiteljeva glavna očitovanja u velikoj mjeri nedopuštena ili, barem, irelevantna.
- 111 S druge strane, Komisija s pravom ističe da unatoč činjenici da je na temelju članka 61. Statuta Suda Europske unije Opći sud vezan pravnim tumačenjem danim u presudi o žalbi, ostaje činjenica da je Opći sud također vezan razlozima koje je tužitelj istaknuo u tužbi i da žalba nije kao takva novi element koji opravdava izmjenu ili proširenje Intelovih prigovora protiv pobijane odluke. Komisija također s pravom tvrdi da ACT ne može povodom vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje isticati argumente u potporu tužitelju koji ne odgovaraju tužbenim razlozima koje je ovaj potonji istaknuo u tužbi.
- 112 Komisijini navodi prema kojima su neki argumenti izneseni u tužiteljevim ili ACT-ovim glavnim očitovanjima izmijenili ili proširili prigovore iznesene u okviru postupka povodom kojeg je donesena prvotna presuda bit će, ako se to pokaže nužnim za rješavanje ovog predmeta, ispitani kasnije u ovoj presudi (vidjeti, među ostalim, točke 401. i 506. ove presude).

Meritum

Zahtjev za poništenje pobijane odluke

- 113 Tužitelj, kojeg ACT podupire, ističe da pobijanu odluku treba poništiti iz razloga što se, prvo, ona zasniva na pogrešnoj pravnoj analizi, drugo, što u njoj nisu pravilno analizirani i uzeti u obzir kriteriji spomenuti u točki 139. presude o žalbi i, treće, što sadržava analizu AEC zahvaćenu brojnim pogreškama.
- 114 Komisija pak ističe, u biti, da se pobijana odluka mora održati na snazi u cijelosti iz razloga što je, prvo, ona u skladu s pristupom usvojenim u pobijanoj presudi o žalbi, drugo, što je uzela u obzir sve kriterije iz točke 139. te presude i, treće, što analiza AEC nije zahvaćena nikakvom pogreškom.
- 115 U ovom slučaju, kao što je to navedeno u točki 102. ove presude, Opći sud je dužan ispitati s obzirom na presudu o žalbi osnovanost tužbenih razloga i argumenata koje je tužitelj istaknuo, kako bi zanijekao mogućnost spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja. U tu svrhu valja prvo podsjetiti na metodu koju je Sud odredio radi analize mogu li rabati, poput onih o kojima je riječ u ovom slučaju, ograničiti tržišno natjecanje, a potom izvesti iz toga glavne zaključke.

I. Metoda koju je Sud odredio radi ocjene mogućnosti sustava rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja

- 116 Kao prvo, Sud je u točkama 133. do 137. presude o žalbi podsjetio koja su narav i svrha članka 102. UFEU-a. Upućujući, među ostalim, na presudu od 27. ožujka 2012., Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), Sud je, u biti, naglasio da tržišno natjecanje prema zaslugama može dovesti do nestanka s tržišta konkurenata koji su manje učinkoviti (presuda o žalbi, t. 134.), podsjećajući pri tome da je na poduzetnicima u vladajućem položaju osobita odgovornost da ne ugroze stvarno i nenarušeno tržišno natjecanje (presuda o žalbi, t. 135.). Osim toga je naglasio da se ne može svako tržišno natjecanje u pogledu cijena smatrati zakonitim (presuda o žalbi, t. 136.).
- 117 Kao drugo, u točki 137. presude o žalbi, Sud je podsjetio na ustaljenu sudsku praksu proizašlu iz presude od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36) (u daljnjem tekstu: sudska praksa Hoffmann-La Roche), prema kojoj su, u biti, rabati za vjernost zloraba vladajućeg položaja u smislu članka 102. UFEU-a.
- 118 Kao treće, Sud je, međutim, presudio u točki 138. presude o žalbi da sudsku praksu Hoffmann-La Roche valja pojasniti u slučaju da poduzetnik u vladajućem položaju „tijekom upravnog postupka na temelju dokaza tvrdi da njegovo ponašanje nije moglo ograničiti tržišno natjecanje i konkretno proizvesti učinke istiskivanja koji mu se stavljaju na teret”.
- 119 Sud je naveo u točki 139. presude o žalbi koji su u takvom slučaju kriteriji koje treba uzeti u obzir kako bi se utvrdila povreda članka 102. UFEU-a. Sud smatra da je Komisija dužna ispitati, prvo, razmjer vladajućeg položaja poduzetnika na relevantnom tržištu, drugo, stopu pokrivenosti tržišta osporavanom praksom, treće, uvjete i načine davanja predmetnih rabata, i, četvrto, njihovo trajanje i njihov iznos, ali je također dužna ocijeniti, peto, eventualno postojanje strategije kojoj je cilj istisnuti konkurente koji su u najmanju ruku jednako učinkoviti.

- 120 Kao četvrto, u točki 141. presude o žalbi, Sud je presudio da „[a]ko je [kao u ovom slučaju] u odluci kojom se utvrđuje zloraba sustava rabata Komisija izvršila [analizu mogućnosti istiskivanja], na Općem je sudu da ispita sve tužiteljeve argumente kojima nastoji dovesti u pitanje osnovanost Komisijinih utvrđenja u pogledu mogućnosti istiskivanja dotičnog sustava rabata”.
- 121 Kao peto, u točki 142. presude o žalbi Sud je istaknuo da iako je u pobijanoj odluci Komisija naglasila da su „[sporni] rabati po svojoj naravi mogli ograničiti tržišno natjecanje tako da analiza svih okolnosti predmetnog slučaja, konkretno test AEC, nije bila nužna za utvrđenje zlorabe vladajućeg položaja (vidjeti osobito točke 925. i 1760. te odluke), [ona je] ipak izvršila detaljno ispitivanje tih okolnosti i u točkama 1002. do 1576. te odluke detaljno razradila svoju analizu koju je provela u okviru testa AEC, analizu koja ju je u točkama 1574. i 1575. navedene odluke dovela do zaključka da je jednako učinkovit konkurent morao primjenjivati cijene koje nisu bile održive i da je stoga predmetna praksa rabata mogla imati učinke istiskivanja takvog konkurenta”.
- 122 To je razlog zbog kojeg je Sud iz toga zaključio u točkama 143. i 144. presude o žalbi da zato što je test AEC bio stvarno važan u Komisijinoj ocjeni mogućnosti prakse spornih rabata da proizvede učinak istiskivanja jednako učinkovitih konkurenata, Opći sud bio je dužan ispitati sve Intelove argumente iznesene u vezi s testom AEC koji je Komisija primijenila u pobijanoj odluci, a što je on propustio učiniti.

II. Načela koja proizlaze iz presude o žalbi

- 123 Kao što to ističu i stranke, valja istaknuti da presuda o žalbi pojašnjava sudsku praksu Hoffmann-La Roche, iz koje je moguće izvesti tri zaključka.
- 124 Prvo, iz točaka 137. i 138. presude o žalbi proizlazi da iako se sustav rabata koji je uveo poduzetnik u vladajućem položaju na tržištu može okvalificirati kao ograničenje tržišnog natjecanja, zato što se, uzimajući u obzir njegovu narav, njegovi ograničavajući učinci na tržišno natjecanje mogu pretpostaviti, ostaje činjenica da se u tom pogledu radi o pukoj pretpostavci, a ne povredi *per se* članka 102. UFEU-a koja Komisiju u svakom slučaju oslobađa od obveze ispitivanja učinaka.
- 125 Drugo, Sud je presudio da u slučaju da poduzetnik u vladajućem položaju „tijekom upravnog postupka na temelju dokaza tvrdi da njegovo ponašanje nije moglo ograničiti tržišno natjecanje i konkretno proizvesti učinke istiskivanja koji [mu] se stavljaju na teret”, Komisija mora ispitati mogućnost istiskivanja predmetnog sustava rabata primjenjujući pet kriterija navedenih u točki 139. presude o žalbi (vidjeti točku 119. ove presude). S obzirom na tekst točke 139. presude o žalbi, Komisija je barem dužna ispitati tih pet kriterija radi ocjene mogućnosti istiskivanja sustava rabata, poput onog o kojemu je riječ u ovom slučaju.
- 126 Naposljetku i treće, valja naglasiti da iako Sud nije presudio da se test AEC mora nužno provesti radi ispitivanja mogućnosti istiskivanja svakog sustava rabata, iz presude o žalbi proizlazi, u biti, da kada je Komisija provela test AEC, on je dio elemenata koje ona treba uzeti u obzir radi ocjene mogućnosti sustava rabata da ograniči tržišno natjecanje.
- 127 S obzirom na te će zaključke i metodu koju je Sud odredio Opći sud ispitati tužbene razloge i argumente koje je tužitelj istaknuo radi osporavanja mogućnosti spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja, započinjući prvo ocjenom osnovanosti argumenta tužitelja i ACT-a prema kojem se, u biti, pobijana odluka zasniva na pogrešnoj pravnoj analizi koja sama po sebi može dovesti do njezina poništenja.

III. Osnovanost argumenata koje su istaknuli tužitelj i ACT

A. Argument prema kojem je pobijana odluka zasnovana pogrešnoj pravnoj analizi

- 128 Prvo, kako su to istaknuli u prvom stupnju, tužitelj i ACT tvrde da se Komisija oslonila na pravnu analizu zahvaćenu temeljnom pogreškom koja je imala posljedice po cijelu pobijanu odluku i mora sama po sebi dovesti do njezina poništenja.
- 129 Tužitelj i ACT drže da je utvrđenje o povredi u pobijanoj odluci održivo samo ako se može dokazati, da se oslanja na pravnu analizu koja odgovara onoj opisanoj u točkama 138. i 139. presude o žalbi. Međutim, prema njihovu stajalištu, nema nikakve dvojbe da to nije slučaj ovdje. Naime, umjesto da sudsku praksu Hoffmann-La Roche protumači na način da ona stvara puku pretpostavku o nezakovitosti, Komisija se zadovoljila utvrđenjem da su sporni rabati bili protupravni po naravi, tako da nije bilo nužno ispitati i, *a fortiori*, uzeti u obzir njihovu mogućnost istiskivanja radi zaključka da su protupravni.
- 130 Drugo, ACT dodaje, u biti, da i ako pobijana odluka sadržava utvrđenja o mogućnosti spornih rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja, takva dodatna utvrđenja uopće nisu bila dio pravne analize provedene radi utvrđivanja da su ti rabati bili protupravni i da su prekršili članak 102. UFEU-a. Usto primjećuje da je Komisija smatrala da kriteriji poput pokrivenosti tržišta, trajanja rabata i njihova iznosa nisu relevantni za utvrđivanje postojanja zloporabe, što potvrđuje da nisu bili uzeti u obzir u tu svrhu. S obzirom na metodu određenu presudi o žalbi, to je dovoljno za zaključak da je cijela analiza iz pobijane odluke zahvaćena pogreškom koja opravdava njezino poništenje.
- 131 Komisija osporava osnovanost argumenta prema kojem je pobijana odluka zasnovana na pogrešnoj pravnoj analizi, koja sama za sebe može dovesti do njezina poništenja.
- 132 Na raspravi iz 2020., u odgovoru na pitanje Općeg suda, Komisija je, u biti, naglasila da pobijana odluka počiva uglavnom na tradicionalnom tumačenju sudske prakse Hoffman-La Roche. Zato je istaknula u svojim pismenima u prvom stupnju da se pobijana odluka nije trebala osloniti na test AEC iz razloga što je to bilo irelevantno. Ona je, međutim, primijetila da je u točki 143. presude o žalbi Sud naveo da je test AEC bio stvarno važan u njezinoj ocjeni mogućnosti predmetne prakse rabata da proizvede učinak istiskivanja jednako učinkovitih konkurenata, što je dosljedno s uvodnom izjavom 925. pobijane odluke. Naposljetku, Komisija je, u biti, primijetila da iako se u pobijanoj odluci nije na prvom mjestu oslonila na test AEC, taj je test proveden kao dopuna i omogućio je da se dokaže da su sporni rabati mogli dovesti do protutržišnog istiskivanja.
- 133 U tom pogledu valja ponajprije naglasiti da je u ovom slučaju nesporno da je tijekom upravnog postupka tužitelj tvrdio na temelju dokaza da njegovo postupanje nije moglo ograničiti tržišno natjecanje, a osobito ne proizvesti učinke istiskivanja koju su mu stavljeni na teret, što je, kao što to proizlazi iz točaka 138. i 139. presude o žalbi, obvezivalo Komisiju da ispita mogućnost istiskivanja sustava rabata. Osim toga, valja utvrditi da osobito iz uvodnih izjava 920. do 926., 950., 972., 981., 989., 1000. i 1001. pobijane odluke kao i objašnjenja, koja ja Komisija pružila u svojim pismenima u prvom stupnju i na raspravi iz 2020., proizlazi da je s obzirom na načela koja proizlaze iz presude od 13. veljače 2020., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), Komisija smatrala da nije nužno dokazati mogućnost da sporni rabati dovedu do istiskivanja kako bi se utvrdila povreda članka 102. UFEU-a, jer su ovi potonji po naravi protutržišni.

134 Kao prvo, glede gore spomenutih uvodnih izjava pobijane odluke, koje se sve nalaze u dijelu te odluke u kojem je obrađena uvjetovanost rabata i koji prethodi analizi AEC-a, Komisija je, među ostalim, navela u uvodnoj izjavi 923. pobijane odluke da se „[s]uprotno onome što Intel tvrdi, dokaz o stvarnom istiskivanju ne mora [...] podnijeti” i da „[u]sto, povreda članka [102. UFEU-a] može također proizaći iz protutržišnog cilja praksi koje primjenjuje poduzetnik u vladajućem položaju”.

135 Usto, u uvodnoj izjavi 925. pobijane odluke Komisija je tvrdila sljedeće:

„Iako su prethodna utvrđenja, uslijed izostanka bilo kakvog objektivnog opravdanja, sama po sebi dovoljna za zaključak da postoji povreda na temelju članka [102. UFEU-a] u skladu sa sudskom praksom, Komisija će također dokazati u odjeljcima 4.2.3. do 4.2.6., da su povrh ispunjavanja uvjeta određenih sudskom praksom navedenom u uvodnima izjavama 920., 921. i 923., uvjetovani rabati odobreni Dell-u, HP-u, NEC-u i Lenovu od strane Intela te uvjetovana plaćanja odobrena MSH-u, mogli ili vjerojatno mogli proizvesti učinak istiskivanja (što može naštetiti potrošačima). Iako nije neophodan za dokazivanje povrede članka [102. UFEU-a] u skladu sa sudskom praksom, mogući način dokazivanja da su rabati i plaćanja Intela mogli ili vjerojatno mogli uzrokovati istiskivanje konkurenata jest provođenje analize jednako učinkovitog konkurenta (odjeljak 4.2.3). Na temelju rezultata te analize te kvalitativnih i kvantitativnih dokaza (odjeljci 4.2.4 i 4.2.5) i uzimajući u obzir nepostojanje objektivnog opravdanja i pomaka u učinkovitosti (odjeljak 4.2.6), Komisija zaključuje da su uvjetovani rabati koje je Intel odobrio Dellu, HP-u, NEC-u i Lenovu, kao i Intelova uvjetovana plaćanja MSH-u, predstavljali zlorabu na temelju [članka 102. UFEU-a] koja zaslužuje osobitu pozornost Komisije.” [neslužbeni prijevod]

136 U uvodnoj izjavi 926. pobijane odluke koja uvodi analizu naravi i funkcioniranja rabata koju je Komisija provela, navedeno je, među ostalim, da „iako to nije neophodno u skladu sa sudskom praksom iz uvodnih izjava 920., 921. i 923. [navedene odluke], Komisija će dokazati da su sustavi uvjetovanih rabata sprečavali ili otežavali svakom od tih proizvođača informatičke opreme da se opskrbljuju kod AMD-u [CPU-ima] x86 [i] pokazati na koji su način sustavi uvjetovanih plaćanja odobrenih MSH-u predstavljali sredstvo za poticanje MSH-a na prodaju isključivo uredskih računala opremljenih Intelovim [CPU-ima] te sprečavali ili otežavali MSH-ovu prodaju uredskih računala opremljenih AMD-ovim [CPU-ima]”.

137 Što se tiče uvodnih izjava 950. (glede Della), 972. (glede HP-a), 981. (glede NEC-a), 989. (glede Lenova) i 1000. (glede MSH-a) pobijane odluke, u kojima je zaključena analiza uvjetovanosti rabata odobrenih svakom OEM-u ili MSH-u, Komisija je sustavno smatrala prije svega da treba zaključiti da je iznos rabata ili plaćanja koje je Intel odobrio tim OEM-ovima ili MSH-u bio *de facto* povezan s uvjetom da oni kod Intela zadovoljavaju sve svoje potrebe za CPU-ima x86, potom da su ti rabati ili plaćanja ispunjavali uvjete utvrđene u sudskoj praksi navedenoj u uvodnim izjavama 920., 921. i 923. pobijane odluke kako bi ih se okvalificiralo kao protupravne i, naposljetku, da su ti rabati ili plaćanja imali za učinak ograničenje slobode OEM-ova ili MSH-a da odaberu svoj izvor opskrbe CPU-ima x86 i sprečavanje drugih konkurenata da tim OEM-ima ili MSH-u isporučuju CPU-ove x86.

138 Naposljetku, u uvodnoj izjavi 1001. pobijane odluke, u kojoj je zaključena analiza iz odjeljka 4.2.2 naslovljenog „Narav i funkcioniranje rabata”, Komisija je smatrala sljedeće:

„Uzimajući u obzir dokaze podnesene u odjeljcima 4.2.2.2 do 4.2.2.6 [koji se odnose na narav i funkcioniranje rabata za OEM-ove i MSH] i sudsku praksu navedenu u odjeljku 4.2.1 [to jest sudsku praksu Hoffmann-La Roche], zaključeno je da je iznos rabata koje je Intel odobrio Dellu, HP-u i NEC-u od četvrtog tromjesečja 2002. do prosinca 2005. bio *de facto* povezan s uvjetom da se ti klijenti opskrbljuju CPU-ima x86 isključivo (Dell) ili, u određenim segmentima, skoro isključivo (HP i NEC) kod Intela [...] Predmetni rabati i plaćanja predstavljaju rabate za vjernost koji ispunjavaju uvjete utvrđene u relevantnoj sudskoj praksi kako bih ih se okvalificiralo kao protupravne (vidjeti uvodne izjave 920., 921. i 923.). Usto, njihov je učinak bio ograničiti slobodu odabira proizvođača informatičke opreme i MSH-a.” [neslužbeni prijevod]

139 Kao drugo, glede objašnjenja koja je Komisija pružila u svojim pismenima u prvom stupnju i na raspravi iz 2020., Komisija je, prvo, u točki 144. odgovora na tužbu navela sljedeće:

„Suprotno onome što tužitelj tvrdi [...], iz strukture i teksta odluke proizlazi da Komisija ne mora nužno dokazati moguće učinke Intelovih praksi. U uvodnim izjavama 920. do 925. vrlo je jasno objašnjena uloga analize AEC u okviru [pobijane] odluke, koja ne ostavlja nikakvu dvojbu glede činjenice da je analizom iz prethodnih uvodnih izjava utvrđena, u nedostatku objektivnog opravdanja, nezakonitost Intelovih rabata i plaćanja za isključivost, jer oni predstavljaju rabate za vjernost u smislu [sudske prakse] Hoffmann-La Roche i nastoje ostvariti protutržišni cilj ili su dio protutržišne strategije. Za svaki se od tih razloga u [pobijanoj] odluci zaključuje (u uvodnoj izjavi 925.) da nije nužno utvrditi mogući učinak istiskivanja Intelovih rabata i plaćanja za isključivost kako bi se dokazalo da su te prakse suprotne članku 102. [UFEU-a].”

140 Drugo, u točki 145. odgovora na tužbu ona je naglasila da „pobijana odluka (u uvodnoj izjavi 925.) jasno određuje [da ona] utvrđuje moguće učinke Intelovih rabata kako bi dokazala da te prakse zaslužuju [njezinu] osobitu pozornost”.

141 Treće, u točki 283. odgovora na tužbu, Komisija je istaknula da „suprotno tužiteljevim navodima, [ona] nije bila dužna dokazati da su Intelovi rabati za isključivost mogli istisnuti jednakog učinkovitog konkurenta” i da „[k]ao što je to spomenuto u uvodnim izjavama 925. i 926. [pobijane] odluke, njezina utvrđenja glede mogućih učinaka Intelovih rabata za isključivost na tržište nisu bila dio pravne analize provedene kako bi se utvrdila njihovih protupravnost, nego su prije bila jedan od čimbenika koji su je naveli na zaključak da povreda zaslužuje njezinu osobitu pozornost”.

142 Četvrto, u točki 109. odgovora na repliku, Komisija je istaknula da „kao [što je to] navedeno u [pobijanoj] odluci, naponi posvećeni analizi [AEC] ne smiju se smatrati naznakom [da je ona] namjeravala odstupiti od dugotrajne sudske prakse o rabatima za vjernost”.

143 Naposljetku i peto, glede stope pokrivenosti, trajanja i iznosa rabata, Komisija je ponajprije naglasila u točki 68. odgovora na repliku da „pitanje koje Intel postavlja u vezi s trajanjem nije pravno relevantno” jer se „[n]aime, u odluci u predmetu Hoffmann-La Roche trajanje nije smatralo relevantnim čimbenikom u svrhu [njezine] ocjene [...] protupravnosti postupanja” koje je istaknuo. Potom, u točki 166. odgovora na tužbu, ona je istaknula da je „tužiteljev argument [prema kojem je propustila uzeti u obzir visinu rabata] promašio svoj cilj, [iz razloga što,] kako je to navedeno u uvodnoj izjavi 1620. [pobijane odluke], u odluci nije bila dovedena u pitanje bila visina rabata, nego isključivost u zamjenu za koju su oni odobreni, isto kao i protutržišni cilj koji se njima nastojao ostvariti”. Naposljetku, u točkama 169. i 170. istog podneska, Komisija je navela

da „[a]ko Intel namjerava tvrditi da su njegovi rabati za isključivost ograničavali tržišno natjecanje samo za određene vrste [CPU-a] x86, [ona] [je očekivala] da takve izjave nađe prije u odjeljku tužbe posvećenom iznosu novčanih kazni”, jer „u sudskoj praksi o rabatima za vjernost ništa ne upućuje na to da njihova nezakonitost ovisi o činjenici da pokrivaju cijelo tržište ili ‚samo’ jedan njegov segment”.

- 144 Dakle, iz točaka 134. do 143. ove presude proizlazi da je iz sudske prakse Hoffmann-La Roche Komisija zaključila, prvo, da su sporni rabati bili protutržišni po naravi, tako da nije bilo nužno dokazati mogućnost istiskivanja kako bi se utvrdila povreda članka 102. UFEU-a. Drugo, iako pobijana odluka sadržava dodatnu analizu o mogućnosti navedenih rabata za istiskivanje, Komisija je smatrala da na temelju te sudske prakse ona nije dužna uzeti u obzir tu analizu kako bi zaključila da su ti rabati protupravni. Naposljetku i treće, i dalje se oslanjajući na tu istu sudsku praksu, Komisija je osobito ocijenila irelevantnim određeni broj kriterija u svrhu utvrđivanja postojanja zloporabe.
- 145 No, mora se utvrditi da to stajalište nije u skladu sa sudskom praksom Hoffman-La Roche, kako ju je Sud pojasnio u točkama 137. do 139. presude o žalbi. Valja, dakle, zaključiti da tužitelj i ACT s pravom tvrde da je Komisija u pobijanoj odluci počinila pogrešku koja se tiče prava, time što je pošla od pretpostavke prema kojoj joj je, u biti, sudska praksa Hoffman-La Roche dopustila da samo ustvrdi da sporni rabati krše članak 102. UFEU-a, iz razloga što su po naravi protupravni, a da nije nužno morala uzeti u obzir mogućnost tih rabata da ograniče tržišno natjecanje kako bi utvrdila da su oni protupravni.
- 146 Komisija je, doduše, tvrdila u uvodnoj izjavi 925. pobijane odluke da je također dokazala da su rabati koje je Intel odobrio OEM-ima kao i uvjetovana plaćanja odobrena MSH-u mogli ili vjerojatno mogli proizvesti učinak istiskivanja time što je provela analizu AEC, izloženu u odjeljcima 4.2.3 pobijane odluke, i što je uzela u obzir kvalitativne i kvantitativne dokaze izložene u odjeljcima 4.2.4 i 4.2.5 te iste odluke. Međutim, valja istaknuti da iz pobijane odluke proizlazi da utvrđenja dana u odjeljcima 4.2.3 do 4.2.5 pobijane odluke nisu smatrana nužnima za pravnu analizu provedenu kako bi se utvrdila protupravnost Intelovih praksi.
- 147 Iz toga proizlazi da je u pobijanoj odluci Komisija smatrala da test AEC nije nužan radi ocjene protupravnosti Intelovih praksi i zaključka da su navedene prakse protupravne.
- 148 U tom pogledu treba odbiti argument koji je Komisija istaknula na raspravi iz 2020. i prema kojem je, u biti, taj zaključak proturječan činjenici da je u točki 143. presude o žalbi Sud tvrdio da je test AEC bio stvarno važan u Komisijinoj ocjeni mogućnosti predmetne prakse rabata da proizvede učinak istiskivanja jednako učinkovitih konkurenata. Naime, s obzirom na točku 142. presude o žalbi, navedenu točku 143. treba tumačiti na način da je Sud utvrdio važnost testa AEC uzimajući u obzir podrobna razmatranja i broj uvodnih izjava posvećenih testu u pobijanoj odluci. S druge strane i suprotno onome na što Komisija upućuje, tekst članka 143. presude o žalbi ne potkrepljuje pretpostavku prema kojoj je, u biti, Sud odlučio da je test AEC bio dio elemenata koje je Komisija smatrala nužnim za zaključak da su rabati protupravni.
- 149 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja prihvatiti argument prema kojem je pobijana odluka zahvaćena pogreškom koja se tiče prava. Međutim, kao što to proizlazi iz točaka 143. i 144. presudi o žalbi, test AEC bio je stvarno važan u Komisijinoj ocjeni mogućnosti predmetne prakse rabata da proizvede učinak istiskivanja jednako učinkovitih konkurenata i u tim je okolnostima Opći sud dužan ispitati sve Intelove argumente iznesene u vezi s tim testom.

B. Argument prema kojem se pobijana odluka mora poništiti iz razloga što sadržava analizu AEC zahvaćenu brojnim pogreškama

1. Opseg nadzora Općeg suda

- 150 Sustav sudskog nadzora Komisijinih odluka u vezi s postupcima na temelju članka 101. i 102. UFEU-a sastoji od kontrole zakonitosti akata institucija, koja je utvrđena u članku 263. UFEU-a (vidjeti presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 47. i navedenu presudu). Opseg tog nadzora proteže se na sve elemente Komisijinih odluka u vezi s postupcima primjene članka 101. i 102. UFEU-a nad kojima sud Unije provodi detaljan nadzor kako prava tako i činjenica u pogledu razloga koje ističe tužitelj i uzimajući u obzir sve relevantne elemente koje je tužitelj naveo (vidjeti presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 48. i navedenu sudsku praksu). Valja, međutim, podsjetiti da sudovi Unije ne mogu, u okviru nadzora zakonitosti iz članka 263. UFEU-a, svojim vlastitim obrazloženjem nadomjestiti obrazloženje donositelja predmetnog akta (vidjeti u tom smislu presudu od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija, C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 89. i navedenu sudsku praksu).
- 151 Prije ispitivanja osnovanosti tužiteljeva argumenta, valja, s jedne strane, izložiti opća razmatranja o testu AEC i, s druge strane, podsjetiti na pravila o teretu dokazivanja i traženom standardu dokazivanja.

2. Opća razmatranja o analizi AEC

- 152 Polazište testa AEC, kako je određen u uvodnoj izjavi 1003. i sljedećima pobijane odluka i primijenjen od strane Komisije u ovom predmetu, jest taj da je, uzimajući u obzir narav njegova proizvoda, ugled njegova žiga i njegov profil Intel bio nezaobilazni poslovni partner i da su OEM-ovi uvijek zadovoljavali barem dio svojih potreba za CPU-ima kupovinom od Intela, neovisno o kvaliteti ponude alternativnog dobavljača. Slijedom navedenog, samo su za dio tržišta klijenti bili spremni i u mogućnosti prebaciti svoju opskrbu na tog alternativnog dobavljača (u daljnjem tekstu: sporni dio). To svojstvo nezaobilaznog poslovnog partnera proizašlo je iz Intelove ovlasti da upotrijebi nesporni dio kao polugu za smanjivanje cijene na spornom dijelu tržišta.
- 153 Kao što je to Opći sud istaknuo u točki 141. prvotne presude, test AEC proveden u pobijanoj odluci polazi od načela da jednako učinkovit konkurent, nastojeći privući sporan dio potražnje koji je do tada zadovoljavao poduzetnik u vladajućem položaju, mora klijentu ponuditi naknadu za rabat za isključivost koji bi ovaj izgubio u slučaju kupnje manje količine robe od one definirane uvjetom isključive odnosno djelomično isključive opskrbe. Testom AEC nastoji se utvrditi može li konkurent koji je jednako učinkovit kao poduzetnik u vladajućem položaju, i snosi jednake troškove, i u takvom slučaju podmiriti svoje troškove.
- 154 Test AEC, kako je primijenjen u ovom slučaju, utvrđuje cijenu po kojoj bi poduzetnik jednako učinkovit kao i Intel morao ponuditi svoje CPU-e x86 kako bi OEM-u nadoknadio gubitak bilo kojeg plaćanja za isključivost koje je Intel odobrio. U testu AEC ta je cijena nazvana „stvarnom cijenom” ili „SC”.

- 155 Načelno, dio ukupnih rabata, za koji jednako učinkovit konkurent mora ponuditi naknadu, obuhvaća samo iznos rabata koji podliježe uvjetu isključive opskrbe isključujući količinske rabate (u daljnjem tekstu: uvjetovani dio rabata). Kao što to osobito proizlazi iz uvodne izjave 1460. pobijane odluke, ako se u razmatranje uzme samo uvjetovani dio plaćanja, test AEC upućuje, u ovom slučaju, na prosječnu prodajnu cijenu (u daljnjem tekstu: ASP), to jest katalošku cijenu nakon odbitka uvjetovanih rabata.
- 156 Što je manji sporni dio i, slijedom toga, količina proizvoda s kojima alternativni dobavljač može ući u tržišno natjecanje, to je veća vjerojatnost da plaćanje za isključivost može istisnuti jednako učinkovitog konkurenta. Naime, ako se gubitak plaćanja koja je Intel odobrio svojem klijentu mora preraspodijeliti na manju količinu proizvoda koje nudi alternativni dobavljač u spornom dijelu, to dovodi do osjetnog smanjenja stvarne cijene. Ovaj potonji će, stoga, vjerojatnije biti manji od održive mjere Intelova troška.
- 157 Stvarna cijena mora se usporediti s održivom mjerom Intelova troška. Održiva mjera Intelova troška prihvaćena u pobijanoj odluci jest prosječni trošak koji se može izbjeći (u daljnjem tekstu: AAC).
- 158 Kao što to osobito proizlazi iz uvodne izjave 1006. pobijane odluke, dopušten je zaključak da sustav plaćanja za isključivost može zapriječiti pristup tržištu jednako učinkovitim konkurentima kada je stvarna cijena niža od Intelova AAC-a. U tom se slučaju radi o negativnom rezultatu testa AEC. Ako je, naprotiv, stvarna cijena viša od AAC-a, smatra se da jednako učinkovit konkurent može pokriti svoje troškove i da je, dakle, u mogućnosti pristupiti tržištu. U tom slučaju test AEC dovodi do pozitivnog rezultata.
- 159 S obzirom na ta opća razmatranja valja ispitati osnovanost tužiteljevih argumenata prema kojima je analiza AEC zahvaćena brojnim pogreškama.

3. Teret dokazivanja i traženi standard dokazivanja

- 160 Tužitelj se poziva na sudsku praksu suda Unije i naglašava, među ostalim, da predmeti o tržišnom natjecanju imaju kvazi kaznenu narav, što znači da zahtijevaju visok standard dokazivanja i da se primjenjuje predmnjeva nedužnosti.
- 161 Kao što je navedeno u točki 62. i sljedećima prvotne presude, sukladno članku 2. Uredbe br. 1/2003, u svakom postupku koji se odnosi na primjenu članka 102. UFEU-a teret dokazivanja povrede tog članka je na stranci ili tijelu koje prijavljuje tu povredu, to jest u predmetnom slučaju na Komisiji. K tome, prema ustaljenoj sudskoj praksi, postojanje sumnje na strani suda treba ići u korist poduzetnika na kojeg se odnosi odluka o utvrđenju povrede. Sud, prema tome, ne može zaključiti da je Komisija dokazala postojanje predmetne povrede u skladu s pravnim standardima ako o tom pitanju kod njega još uvijek postoji sumnja, osobito kada je riječ o postupku po tužbi za poništenje odluke kojom se izriče novčana kazna (presude od 8. srpnja 2004., JFE Engineering/Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, t. 177., i od 12. srpnja 2011., Hitachi i dr./Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, t. 58.).
- 162 Naime, u ovoj potonjoj situaciji potrebno je voditi računa o načelu predmnjeve nedužnosti koje je opće načelo prava Unije i danas je utvrđeno u članku 47. stavku 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 72. i navedenu sudsku praksu). Iz sudske prakse Suda također proizlazi da se načelo predmnjeve nedužnosti primjenjuje na postupke koji se odnose na povrede pravila

tržišnog natjecanja primjenjivih na poduzetnike koje mogu rezultirati izricanjem novčanih kazni ili periodičnih penala (vidjeti presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 73. i navedenu sudsku praksu).

- 163 Iako je potrebno da Komisija ponudi precizne i usklađene dokaze na kojima će se temeljiti čvrsto uvjerenje o tome da je povreda počinjena, važno je naglasiti da svaki od dokaza koje je Komisija podnijela ne mora nužno zadovoljiti te kriterije u odnosu na svaki element povrede. Dovoljno je da skup indicija na koje se institucija poziva, ocijenjenih zajedno, odgovara tom zahtjevu, kao što je utvrđen u sudskoj praksi o provedbi članka 101. UFEU-a (vidjeti presudu od 26. siječnja 2017., Komisija/Keramag Keramische Werke i dr., C-613/13 P, EU:C:2017:49, t. 52. i navedenu sudsku praksu). To se načelo primjenjuje i na predmete u vezi s provedbom članka 102. UFEU-a (presuda od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, t. 477.).
- 164 U pogledu dokazne snage dokaza koje je Komisija prihvatila, valja razlikovati dvije situacije.
- 165 S jedne strane, kada Komisija utvrdi povredu pravila o tržišnom natjecanju oslanjajući se na pretpostavku da se utvrđene činjenice ne mogu objasniti drukčije nego postojanjem protutržišnog postupanja, sud Unije poništiti će odluku o kojoj je riječ ako zainteresirani poduzetnici ponude argumente koji bacaju drukčije svjetlo na činjenice koje je utvrdila Komisija dopuštajući na taj način još jedno prihvatljivo objašnjenje činjenica koje je Komisija uzela u obzir pri zaključivanju o postojanju povrede. U takvom se slučaju, naime, ne može smatrati da je Komisija dokazala postojanje povrede prava tržišnog natjecanja (vidjeti u tom smislu presude od 28. ožujka 1984., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink/Komisija, 29/83 i 30/83, EU:C:1984:130, t. 16., i od 31. ožujka 1993., Ahlström Osakeyhtiö i dr./Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, t. 126. i 127.).
- 166 S druge strane, kada Komisija odluku temelji na dokaznim elementima koji su načelno dostatni za utvrđenje postojanja povrede, predmetnom poduzetniku nije dovoljno pozvati se na mogućnost postojanja okolnosti koja može utjecati na dokaznu vrijednost tih elemenata kako bi na Komisiju prešao teret dokazivanja da ta okolnost nije mogla utjecati na njihovu dokaznu vrijednost. Suprotno tome, na predmetnom je poduzetniku da u skladu s pravnim standardima dokaže, s jedne strane, da postoji okolnost na koju se poziva i, s druge strane, da ta okolnost dovodi u pitanje dokaznu vrijednost elemenata na koje se oslanja Komisija, osim ako baš zbog postupanja potonje nije u mogućnosti osigurati takav dokaz (vidjeti u tom smislu presudu od 15. prosinca 2010., E.ON Energie/Komisija, T-141/08, EU:T:2010:516, t. 56. i navedenu sudsku praksu).

4. Osnovanost argumenata prema kojima je pobijana odluka zahvaćena brojnim pogreškama glede testa AEC

- 167 Tužitelj ističe, u biti, da analiza AEC provedena za sve OEM-ove i za MSH sadržava brojne pogreške, osobito glede spornog i uvjetovanog dijela te AAP-a. Iznosi općenite argumente koje potom pojašnjava u odnosu na svakog OEM-a i MSH i to za svaki od triju gore spomenutih aspekata.

a) Općeniti argumenti o navodnim pogreškama u vezi s testom AEC primijenjenim na Dell

- 168 U vezi s testom AEC provedenim u odnosu na rabate odobrene Dellu, Intel ističe, u biti, da Komisija čini pogreške kada procjenjuje svaki od triju ključnih elemenata testa AEC, to jest sporni dio, uvjetovani dio rabata i troškove. Intel drži da je u većini slučajeva ispravak samo jedne od tih pogrešaka dovoljna za dokazati da on prolazi test AEC, i to čak iako se druge pogreške ne isprave. Intel ističe da Komisija odabire podatke iz proturječnih izvora kako bi rezultate preokrenula na njegovu štetu i da dokumente iskorištava selektivno i nedosljedno. To je jasno proizlazi osobito ako se rezultati analize koju je Komisija provela u okviru testa usporede s činjenicama kako su stvarno nastale kada se Dell počeo opskrbljivati kod AMD-a 2006.
- 169 Usto, Intel tvrdi da u pobijanoj odluci Komisija priznaje da su rabati zadovoljili test AEC tijekom dotičnih prvih četiriju tromjesečja (između prosinca 2002. i listopada 2003.). Unatoč toj činjenici, u uvodnoj izjavi 1281. pobijane odluke Komisija neobjašnjivo zaključuje da su rabati koje je Intel odobrio „od prosinca 2002. do prosinca 2005. mogli proizvesti ili da je bilo vjerojatno da su proizveli protutržišne učinke istiskivanja”. Tužitelj smatra da pobijana čak ni ne pokušava objasniti ili opravdati tu nedosljednost u svojem rasuđivanju.
- 170 Komisija tvrdi, u biti, da pobijana odluka pokazuje da su rabati za isključivost odobreni u pogledu Della mogli istisnuti jednako učinkovitog konkurenta. Nije navela, među ostalim, da su rabati koje je Intel odobrio Dellu zadovoljili analizu AEC između prosinca 2002. i listopada 2003. Komisija smatra da su se Intelovi izračunu zasnivali samo na optimističnim pretpostavkama koje su bile povoljne za njega. Komisija tvrdi da Intel nije podnio aktualne dokumente koji potkrepljuju njegove navode o spornom dijelu. Glede događaja koji su se dogodili nakon što je Dell objavio da se od svibnja 2006. počinje djelomično opskrbljivati kod AMD-a, Komisija ističe da oni potvrđuju utvrđenja prema kojima su rabati koje je Intel odobrio Dellu mogli imati učinak istiskivanja na konkurenta jednako učinkovitog kao i Intel. Tvrdi također da cilj analize AEC nije pružiti predviđanja glede stvarnog razvoja tržišta, nego utvrditi stupanj ekonomskog poticaja stvorenog sustavima rabata u teoretskoj situaciji.

1) Procjena spornog dijela

- 171 U pobijanoj odluci utvrđen je sporni dio od 7,1 % za analizu AEC u vezi s rabatima koje je Intel odobrio Dellu. Komisija drži da ta brojka proizlazi iz tabličnog kalkulatora iz siječnja 2004. (u daljnjem tekstu: tablični kalkulator iz 2004.) koji je Dell podnio tijekom upravnog postupka. Komisija je u uvodnim izjavama 1202. do 1208. pobijane odluke naglasila da tablični kalkulator iz 2004. sadržava, među ostalim, posebnu analizu vremenske dimenzije prijenosa opskrbe na AMD, dok je ranije prezentacije, među kojima je jedna iz 26. veljače 2003., naslovljena „AMD Update – Dimension LOB”, a druga od 17. ožujka 2003., naslovljena „AMD Update”, nisu sadržavale te ih je ona stoga zanemarila.
- 172 U uvodnim izjavama 1209. do 1212. pobijane odluke Komisija je navela da tablični kalkulator iz 2004. jest Dellov interni dokument koji prikazuje pretpostavke pod kojima se odnos između Della i AMD-a mogao razvijati, uz povećanje proboja AMD-a u različite procijenjene segmente aktivnosti, pri čemu se taj tablični kalkulator mora tumačiti u vezi s popratnim dopisom od 18. travnja 2007. koji je Dell uputio Komisiji i na koji upućuje bilješka na dnu stranice br. 1542. u uvodnoj izjavi 1209. pobijane odluke.

- 173 U pobijanoj odluci istaknuto je, u uvodnim izjavama 1210. do 1213. da je u vrijeme izrade tabličnog kalkulatora iz 2003., Dell razmatrao promjenu dobavljača CPU-a x86 za određene segmente proizvedenih proizvoda. Prema pobijanoj odluci, uzimajući u obzir procjenu ukupne količine u svakom od tih segmenata, moguće je izračunati da ukupni udio AMD-a tijekom predmetnih četiriju godina, to jest poreznih godina 2005. do 2008., iznosi 7,1 % prve godine i 17,3 %, 22,5 % i 24,2 % tijekom triju sljedećih godina. Komisija zaključuje da je stoga bilo prikladno upotrijebiti sporni dio od 7,1 % u svrhu analize testa AEC.
- 174 U uvodnim izjavama 1214. do 1254. pobijane odluke, Komisija je otklonila određeni broj argumenata koje je Intel istaknuo u vezi sa spornim dijelom koji su se odnosili, prvo, na određivanje polazišnog datuma za izračune u tabličnom kalkulatoru iz 2004., drugo, na Dellovu internu prezentaciju naslovljenu „MAID status review” od 17. veljače 2004. (u daljnjem tekstu Dellova prezentacija od 17. veljače 2004.), treće, na Intelove interne procjene, četvrto, na Dellov stvarni prijenos dijela svojih potreba za opskrbom na AMD u 2006. i naposljetku, na izjave Dellovih čelnika u okviru spora između AMD-a i Intel u državi Delaware.
- 175 U uvodnim izjavama 1255. do 1259. pobijane odluke Komisija je usporedila potrebni sa spornim dijelom. U biti, Komisija je uzela 7,1 % navedenih u uvodnoj izjavi 1213. pobijane odluke kao relevantan postotak koji treba primijeniti za sporni dio i usporedila ga s potrebnim dijelom koji proizlazi iz tablice br. 22 u uvodnoj izjavi 1194. pobijane odluke (u daljnjem tekstu: tablica br. 22). Smatrala je tako da je u 9 od 13 tromjesečja potrebni udio bio viši od spornog udjela. Primijetila je da taj zaključak nije opovrgnut upotrebom Intelove procjene omjera između AAC-a i ASP-a, čak i da je AAC-a podcijenjen.
- 176 Komisija je potom podsjetila u uvodnoj izjavi 1257. pobijane odluke na to da je vrijednost 7,1 % dodijeljena spornom dijelu bila utvrđena na temelju Dellovih internih procjena danih u siječnju 2004., to jest u sklopu predviđanja promjene dobavljača do koje je moglo doći najranije tijekom prvog tromjesečja Dellova poreznog razdoblja 2005., dok je odgovarajući potrebni dio iznosio 7,9 %. Komisija je još navela, u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke, razloge zbog kojih je prije prvog tromjesečja poreznog razdoblja 2005. moguće da je sporni dio bio niži od 7,1 %. Smatrala je tako da razlika između potrebnog i spornog dijela tijekom prvih tromjesečja relevantnog razdoblja može biti niži od onoga što na prvi pogled proizlazi iz brojki u tablici br. 22.
- 177 U uvodnim izjavama 1260. do 1265. pobijane odluke Komisija upućuje na određeni broj pojačavajućih čimbenika koji bi, da su uključeni u analizu, pojačali, prema pobijanoj odluci, procijenjenu mogućnost rabata za istiskivanje. Prema pobijanoj odluci ti se učinci, u biti, sastoje, prvo, od toga da je Dell jasno zaključio da svaki gubitak Intelovih rabata također prati povećanje rabata koje je Intel odobri Dellovim konkurentskim OEM-ima i, drugo, od toga da se u procjeni spornog dijela ne uzima u obzir činjenica da je Dell također kupovao od Intela proizvode različite od mikroprocesora CPU-a x86, osobito chipsetove.
- 178 Naposljetku, u uvodnim izjavama 1266. do 1280. pobijane odluke Komisija se poslužila alternativnom metodom izračuna spornog dijela.
- 179 Tužitelji se navodi odnose, s jedne strane, na upotrebu tabličnog kalkulatora iz 2004. i na Komisijinu ocjenu njegova sadržaja i, s druge strane, na određene druge dokaze koji su, prema tužiteljevu stajalištu, morali poslužiti kao osnova za ocjenu spornog dijela.

- 180 Kao prvo, tužitelj smatra da svoju ocjenu spornog dijela Komisija nije mogla osloniti na dokument s kojim Intel nije bio upoznat. Takav je pristup povreda načela pravne sigurnosti. Usto, procjena spornog dijela na temelju tabličnog kalkulatora iz 2004. jest pogrešna zbog toga što se ta brojka od 7,1 % zasniva samo na osam mjeseci prodaje AMD-ovih CPU-a x86 i što selektivna i nedosljedna analiza tabličnog kalkulatora iz 2004. lišava Komisijine zaključke svake vjerodostojnosti. Naposljetku, tužitelj tvrdi da se u pobijanoj odluci priznaje da su Intelovi rabati u Dellovu korist zadovoljili test AEC tijekom prvih četiriju tromjesečja, to jest između prosinca 2002. i listopada 2003.
- 181 Glede razdoblja uzetog u obzir u tabličnom kalkulatoru iz 2004., tužitelj upućuje i na točke 82. do 86. i 121. do 131. izvješća profesora Shapira od 4. siječnja 2008., tvrdeći da bi u slučaju da se Dell bojao trpjeti osvetničke mjere od strane Intela nakon započinjanja opskrbe kod AMD-a, on izbjegao priopćiti svoju odluku o prelasku konkurentu i tu bi odluku držao tajnom do zadnjeg trenutka, nakon što je sklopio sporazum s njim o uvjetima i postotku glede rabata za sljedeće tromjesečje.
- 182 Tužitelj smatra da se u točkama 82. do 86. izvješća profesora Shapira od 4. siječnja 2008. naglašava važnost datuma na koji je Dell donio odluku da pristupi kupnji CPU-ova x86 od AMD-a i da je taj datum stavljen u odnos s onim na koji su prve isporuke AMD-ovih CPU-a x86 u Dellovu korist stvarno mogle uslijediti. Profesor Shapiro oslonio se na Dellovu prezentaciju od 17. veljače 2004. kako bi naveo da su se ta dva datuma mogla nalaziti u razmaku od triju ili četiriju mjeseci (među ostalim, veljača 2004. za prvi datum i lipanj 2004. za drugi). Profesor Shapiro drži da, uzimajući u obzir i stvarni datum početka opskrbe AMD-ovim CPU-ima x86 (i, dakle, činjenicu da prema njegovu mišljenju tablični kalkulator iz 2004. odgovara samo osam mjeseci prve navedene godine), Dellov sporni dio prije iznosi 10,65 %.
- 183 Kao drugo, tužitelj ističe, u biti, da je procjena spornog dijela u pobijanoj odluci pogrešna jer je Komisija pogrešno odbila dokaze koje su podnijeli Dellovi čelnici i koji dokazuju da je sporni dio daleko viši od onog koji je Komisija utvrdila i iznosi između 12,5 % i 17,5 %, kao i dokaze koji dokazuju da je Intel mislio da Dellov sporni dio varira između 15 i 25 %, te, naposljetku, dokaze povezane s prijenosom Dellove opskrbe na AMD u 2006.
- 184 Komisija odgovara, u biti, kao prvo, da je tablični kalkulator iz 2004. pouzdaniji za procjenu spornog dijela nego dokumenti koje je Intel podnio, jer se radi o dokumentu Della iz relevantnog razdoblja koji sadržava podrobnu kvantitativnu analizu mogućeg prijenosa opskrbe CPU-ima x86 tog poduzetnika na AMD.
- 185 U odgovoru na tužbu Komisija ističe da analiza dokumenata datiranih iz razdoblja između svibnja i srpnja 2006., dakle nakon objave djelomičnog prijenosa Dellove opskrbe kod AMD-a, iako ima samo ograničenu važnost u odnosu na test AEC proveden u pobijanoj odluci, potvrđuje da je Intel bio u položaju sniziti rabate odobrene u Dellu odmah nakon objave djelomičnog prijenosa njegove opskrbe kod AMD-a, to jest četiri mjeseca prije nego što je Dell počeo prodavati proizvode opremljene AMD-ovim CPU-ima x86. Komisija još navodi da čak i ako je točna tvrdnja da se za prvu godinu tablični kalkulator iz 2004. odnosio samo na Dellove prodajne planove za proizvode opremljene AMD-ovim CPU-ima x86 s početkom nakon isteka prvih četiriju mjeseci u 2004., Dell je očekivao, međutim, gubitak od 50 % rabata za cijelu 2004. uključujući četiri mjeseca koji su prethodili početku prodaje.

186 U točki 46. svojih glavnih očitovanja Komisija navodi i sljedeće:

„U pobijanoj odluci utvrđeno je da razdoblje relevantno za analizu AEC počinje najkasnije kada je Intel bio u položaju obustaviti rabate odobrene njegovu klijentu. Razlog za to je jednostavan: kada su Intelovi klijenti analizirali prednosti i nedostatke prelaska na AMD, oni su morali uzeti u obzir cijelo razdoblje tijekom kojeg je bi ta odluka imala financijske posljedice.”

187 Kao drugo, prema Komisijinu stajalištu Intel nije podnio niti jedan dokument koji datira iz vremena nastanka činjenica kako bi potkrijepio svoju tvrdnju prema kojoj je smatrao da sporni dio iznosi između 15 % i 25 %. Jedini dokument koji je Intel podnio je dokument koji je *ad hoc* sastavio jedan od njegovih rukovoditelja radi upravnog postupka i sadržava informacije kojima proturječi, barem djelomično, dokument koji datira iz razdoblja nastanka činjenica i sastavio ga je isti Intelov rukovoditelj. Komisija tvrdi da iz tog razloga u pobijanoj odluci nije zauzeto stajalište o pitanju, je li se ocjena spornog dijela morala zasnivati na očekivanjima poduzetnika u vladajućem položaju.

188 Ponajprije valja ispitati tužiteljeve navode koji se temelje na načelu pravne sigurnosti, a potom one o tabličnom kalkulatoru iz 2004. na kojem se zasniva, u biti, izračun spornog dijela koji tužitelj osporava.

i) Argumenti koji se temelje na načelu pravne sigurnosti

189 Tužitelj se poziva na načelo pravne sigurnosti kako bi Komisiji prigovorio da je Dellov sporni dio utvrdila na 7,1 %, oslanjajući se na tablični kalkulator iz 2004. koji je Komisiji dostavljen u prilogu Dellovu popratnom dopisu od 18. travnja 2007., iako se radi o Dellovu internom dokumentu koji je sadržavao povjerljive elemente s kojima nije bio upoznat tijekom relevantnog razdoblja, to jest od prosinca 2002. do prosinca 2005.

190 U tom pogledu valja istaknuti da je u presudi od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 198. do 202.), Sud je presudio da radi ocjene mogu li prakse određivanja cijena poduzetnika u vladajućem položaju ukloniti konkurenta kršenjem članka 102. UFEU-a, valja prihvatiti kriterij zasnovan na troškovima i strategiji samog poduzetnika u vladajućem položaju. Budući da je protupravnost praksi određivanja cijena o kojima je bila riječ u navedenom predmetu proizlazila iz njihova učinka istiskivanja konkurenata poduzetnika u vladajućem položaju, Opći sud je zato bez počinjenja pogreške koja se tiče prava presudio da je svoju analizu o protupravnosti praksi određivanja cijena poduzetnika u vladajućem položaju Komisija mogla zasnovati samo u odnosu na njegove cijene i troškove. Budući da takav kriterij omogućuje provjeru, je li sam poduzetnik u vladajućem položaju bio u mogućnosti nuditi svoje maloprodajne usluge pretplatnicima, a da pritom ne ostvaruje gubitke da je prethodno bio obvezan plaćati vlastite veleprodajne cijene za posredničke usluge pristupa lokalnoj petlji, on je bio prikladan za utvrditi dovode li tužiteljeve prakse određivanja cijena do učinka istiskivanja na konkurente istiskivanjem njihovih marži. Sud je presudio da je takav pristup tim više opravdan jer je, kao što je to Opći sud naveo, u biti, u točki 192. presude od 10. travnja 2008., Deutsche Telekom/Komisija (T-271/03, EU:T:2008:101), on također u skladu s općim načelom pravne sigurnosti s obzirom na to da uzimanje u obzir troškova poduzetnika u vladajućem položaju omogućuje tom poduzetniku da ocijeni zakonitost vlastitih postupanja, u skladu s posebnom odgovornošću koju ima na temelju članka 102. UFEU-a jer, iako je poduzetnik u vladajućem položaju upoznat s vlastitim troškovima i cijenama, on u načelu nije upoznat s troškovima i cijenama svojih konkurenata.

- 191 Ta je sudska praksa precizirana u presudi od 17. veljače 2011., *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83, t. 41. do 46). U točkama 45. i 46. te presude Sud je presudio da ne može isključiti da troškovi i cijene konkurenata mogu biti relevantni prilikom ispitivanja predmetne prakse određivanja cijena. Sud je smatrao da to može osobito slučaj kada se struktura troškova poduzetnika u vladajućem položaju ne može precizno utvrditi iz objektivnih razloga ili kada se usluga pružena konkurentima sastoji od pukog iskorištavanja infrastrukture čiji je trošak proizvodnje već bio amortiziran, tako da pristup takvoj infrastrukturi više ne predstavlja trošak za poduzetnika u vladajućem položaju koji je ekonomski usporediv s troškom koji njegovi konkurenti moraju snositi kako bi joj pristupili ili pak kada to zahtijevaju posebni uvjeti tržišnog natjecanja zbog, primjerice, okolnosti da se iznos troškova poduzetnika u vladajućem položaju može pripisati upravo intenzitetu tržišnog natjecanja kojem podliježe. Stoga, u okviru ocjene protupravnosti prakse određivanja cijena koja dovodi do istiskivanja marži, valja uzeti u obzir načelno i prvenstveno cijene i troškove dotičnog poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu maloprodajnih usluga. Cijene i troškove konkurenata na istom tržištu treba ispitati samo kad se, s obzirom na okolnosti, ne mogu uzeti u obzir te cijene i troškovi (vidjeti u tom smislu presudu od 13. prosinca 2018., *Deutsche Telekom/Komisija*, T-827/14, EU:T:2018:930, t. 165.).
- 192 Intelovi se argumenti ne mogu prihvatiti čak niti pod pretpostavkom da se ta sudska praksa utvrđena u predmetima u vezi s praksama s predatorskim cijenama ili istiskivanjem marži može primijeniti u ovom sporu, u svrhu određivanja spornog dijela u okviru testa AEC primijenjenog na prakse cjenovnih rabata.
- 193 Naime, iz sudske prakse navedene u točki 191. ove presude proizlazi da od načela prema kojem se prvenstveno valja osloniti na podatke poznate poduzetniku u vladajućem položaju u svrhu ispitivanja protupravnosti ponašanja postoji iznimka kada nije moguće, uzimajući u obzir okolnosti, osloniti se na navedene podatke i da se tada valja osloniti na podatke poznate drugim gospodarskim subjektima.
- 194 U konkretnom slučaju Intel navodi da je tijekom relevantnog razdoblja Dellov sporni dio iznosio, prema njegovoj procjeni, između 15 % i 25 % „i da Dellovi dokumenti koji datiraju iz vremena nastanka činjenica odgovaraju toj procjeni, potvrđenoj” izjavom od 21. prosinca 2007. koju je dala osoba I1 odgovorna u Intelu za odnose s Dellom u vrijeme nastanka činjenica (u daljnjem tekstu: izjava osobe I1 od 21. prosinca 2007.).
- 195 U tom pogledu valja istaknuti da je izjavu osobe I1 od 21. prosinca 2007. dao tužiteljjev zastupnik i da se njome nastoji ublažiti njegova odgovornost za utvrđenu povredu. Ta izjava ima, dakle, slabu dokaznu vrijednost i, barem, manju od dokazne vrijednosti materijalnih dokaza podnesenih u okviru upravnog postupka ili pred Općim sudom (vidjeti u tom smislu presudu od 8. srpnja 2008., *Lafarge/Komisija*, T-54/03, neobjavljenu, EU:T:2008:255, t. 379.).
- 196 Glede „Dellovih dokumenata koji datiraju iz vremena nastanka činjenica” na koje se tužitelj poziva, oni se sastoje od Dellova internog dokumenta, to jest poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. (u daljnjem tekstu: poruka elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005.), koji je prikazan kao inkriminirajući dokaz podnesen 18. veljače 2009. i za koji Intel ne tvrdi da je bio upoznat s njime tijekom relevantnog razdoblja, kao i od izjava osobe D3 danih 11. veljače 2009. u okviru spora između Intela i AMD-a u državi Delaware, a koji, dakle, datiraju nakon relevantnog razdoblja.

- 197 Iz prethodno navedenog proizlazi da se u potporu navodima prema kojima je on bio upoznat s nekim procjenama Dellova spornog udjela na koje bi se mogao pozvati radi ocjene zakonitosti njegovih praksi tijekom relevantnog razdoblja, jedini relevantni element na koji se tužitelj poziva sastoji od izjave jednog od njegovih čelnika namijenjene ublažavanju njegove odgovornosti za utvrđenu povredu.
- 198 Kao što to Komisija s pravom ističe, tužitelj pred Općim sudom nije iznio nikakav materijalni dokaz koji bi se odnosio na procjenu Dellova spornog dijela s kojim je on bio upoznat tijekom relevantnog razdoblja. Naime, kako bi potkrijepio sadržaj izjave spomenute u točki 197. ove presude, tužitelj se oslanja na Dellove interne dokumente ili izjave Dellova čelnika, iako nije dokazano da je bio s njima upoznat tijekom relevantnog razdoblja.
- 199 Proizlazi da ako je u ovom slučaju, kao što to Intel tvrdi, potrebno primijeniti načelo pravne sigurnosti, Komisija bi imala obvezu osloniti se samo na izjavu koju je dao predstavnik tužitelja i čija je namjena ublažiti njegovu odgovornost za utvrđenu povredu kako bi se odredio Dellov sporni udio, pri čemu se ne može osloniti na Dellove interne dokumente od kojih su neki uostalom *a priori* relevantni prema tužiteljevom stajalištu, jer se on sam na njih poziva kako bi potkrijepio osnovanost navedene izjave.
- 200 Prema tome, osim ako se prihvati da je za predstavnika poduzetnika u vladajućem položaju dovoljno da u svrhu upravnog postupka daje određene izjave koje mu idu u prilog, a kako bi navedeni poduzetnik izbjegao bilo kakvu odgovornost, valja presuditi da u okolnostima ovog slučaja Komisija nije bila dužna osloniti se samo na elemente koji se odnose na podatke poznate Intelu tijekom relevantnog razdoblja i da je ona mogla uzeti u obzir druge elemente koji se odnose na podatke poznate drugim gospodarskim subjektima, u ovom slučaju Dellove interne dokumente.
- 201 Stoga se moraju odbiti tužiteljevi argumenti koji se temelje na načelu pravne sigurnosti i kojima se Komisiji prigovara da se oslonila na tablični kalkulator iz 2004., s kojim nije bio upoznat tijekom relevantnog razdoblja umjesto na vlastite procjene spornog dijela tijekom relevantnog razdoblja.

ii) Procjena spornog dijela od 7,1 %

- 202 Tužitelj ističe da je Komisija počinila pogrešku kada se oslonila samo na tablični kalkulator iz 2004. radi procjene Dellova spornog dijela od 7,1 %, neopravdano odbivši druge dokumente ili elemente s većom dokaznom snagom iz kojih je moguće izvesti veći sporni dio.
- 203 Kao prvo, tužitelj se oslanja na više dokaza kako bi osporio sporni dio od 7,1 % koji je Komisija utvrdila.
- 204 Prvo, Intel se poziva na poruku elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., u kojoj je ta osoba navela osobi D3, [*povjerljivo*], i osobi D4, tada [*povjerljivo*], da su „pretpostavke iznesene u okviru projekta MAID tijekom prvih šest do dvanaest mjeseci predviđale [...] prijenos od oko 25 % naše ukupne količine” u korist AMD-a. Projekt MAID bio je jedan od konkretnih programa u kojima je Dell namjeravao prebaciti dio svoje nabave na AMD. Intel tvrdi da na temelju izračuna izvršenih u izvješću profesora Salopa i dr. Hayesa od 22. srpnja 2009. (u daljnjem tekstu: izvješće Salop-Hayes), predviđanje količine od 25 % Dellovih potreba odgovara spornom dijelu od 17,5 % za prvu godinu (ili 12,5 % ako se primijeni Komisijin pristup koji tužitelj smatra nerazumnim).

- 205 Drugo, Intel se poziva na Dellovu internu poruku elektroničke pošte osobe D5 osobi D1 od 9. ožujka 2004. (u daljnjem tekstu: poruka elektroničke pošte osobe D5 od 9. ožujka 2004.) koja je sadržavala drugu pretpostavku, to jest prijenos Dellove opskrbe na AMD za 25 % ukupne količine njegovih potreba za CPU-ima x86 „u 90 dana”.
- 206 Treće, tužitelj se oslanja na izjavu osobe I1 od 21. prosinca 2007. radi tvrdnje da su tijekom razdoblja relevantnog za odobravanje rabata Dellu njegove interne procjene spornog dijela Dellovih potreba za CPU-ima x86 iznosile između 15 % i 25 %. U toj izjavi osoba I1 piše da je tijekom navedenog razdoblja „mislila da bi ako se Dell okrene prema AMD-u kao drugom dobavljaču, on kupovao vjerojatno 15 do 25 % svojih CPU-ova x86 od AMD-a tijekom prve godine te između četvrtine i trećine svojih mikroprocesora kroz treću godinu nakon stavljanja na tržište”.
- 207 Komisija tvrdi, prvo, glede poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. da je ona manje pouzdana za procjenu spornog dijela nego tablični kalkulator iz 2004., jer se radi shematskom sažetku sjećanja osobe D1 u vezi s programom MAID sastavljenom dvije godine nakon nastanka činjenica. S druge strane, u tabličnim kalkulatoru iz 2004. procijenjen je mogući dio Dellove kupnje prenosive na AMD, prema liniji proizvoda i po segmentu, u kontekstu projekta MAID koji je Dell vodio tada. Usto, Komisija tvrdi u točkama 287. do 290. odgovora na tužbu, upućujući također na njegov prilog B.31, da je dokazala da Intelov navod, prema kojem poruka elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. pobija procjenu spornog dijela na 7,1 % kako je naveden u pobijanoj odluci, počiva na hipotetskim izračunima koji se zasnivaju špekulativnim scenarijima „snažnog porasta” kupnje od AMD-a koji su povoljni za Intel. Unatoč činjenici da se u toj poruci elektroničke pošte spominje razdoblje rasta udjela CPU-a x86 koji potječu iz izvora različitih od Intela, u ovom slučaju od AMD-a, a koje obuhvaća od šest do dvanaest mjeseci, Intel nije napravio nikakav prognostički izračun za ovaj potoni scenarij, to jest za sporu ekspanziju od dvanaest mjeseci. Usto, Komisija navodi da se u Intelovim scenarijima za izračun početna razina rasta nalazi na 5 % umjesto 0 % bez ikakve logike koja bi opravdala takav isprekidani i nagli rast. U točki 198. odgovora na repliku Komisija tvrdi, upućujući na prilog D.9, da argumenti izneseni u replici prema kojima Intelovi izračuni nisu bili lažni jesu neutemeljeni i počivaju na ozbiljnim iskrivljavanjima stvarnih podataka.
- 208 Stoga, prema stajalištu Komisije, scenariji u poruci elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. koji su manje povoljni za Intel sustavno su prešućivani. Ako se uključe i pretpostavke koje nisu povoljne za određene vrste scenarija, očito je, prema njezinu mišljenju, da sporni dio koji proizlazi iz podataka sadržanih u navedenoj poruci elektroničke pošte osobe D1 iznosi između 5,6 % i 10,4 %. Ta je vrijednost dosljedna brojcima od 7,1 % iz pobijane odluke koja se zasniva na preciznijim podacima.
- 209 Drugo, Komisija navodi da iako Intel tvrdi da je vjerovao da je Dell zadovoljavao 15 do 25 % svojih potreba za CPU-ima x86 kod AMD-a tijekom prve godine, kao što je to detaljno objašnjeno u uvodnim izjavama 1231. do 1238. pobijane odluke, Intel nije podnio nikakav dokument iz relevantnog razdoblja koji potkrepljuje te navode. Prema Komisijinu stajalištu, Intel se u tom pogledu oslanja samo na dokument koji je *ad hoc* sastavio jedan od njegovih rukovoditelja, osoba I1, u svrhu upravnog postupka i sadržava informacije kojima barem u jednom aspektu proturječi dokumentu iz relevantnog razdoblja koji je on sastavio. Prema Komisijinu stajalištu, on se ne može stoga prihvatiti kao vjerodostojan dokaz glede Intelovih internih procjena o spornom dijelu.

- 210 U uvodnim izjavama 1251. i 1252. pobijane odluke Komisija je u pogledu poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., utvrdila, u biti, da je navedena brojka prije želja nego razumna i stvarna procjena. Usto, nije bilo moguće točno odrediti početak stavljanja na tržište proizvoda o kojima je bila riječ. Komisija podsjeća da relevantan početak razdoblja od godine dana ispitanog u analizi jednako učinkovitog konkurenta jest datum na koji je Intel mogao početi reagirati na Dellovu promjenu dobavljača. Prema pobijanoj odluci, taj je datum bio raniji od stvarnog datuma prve Dellove prodaje računala opremljenih AMD-ovim CPU-ima x86.
- 211 U uvodnim izjavama 1233. do 1236. pobijane odluke, Komisija tvrdi da vjerodostojnost izjave osobe I1 od 21. prosinca 2007., koja je bila pripremljena samo za upravni postupak, jest oslabljena zbog činjenice, s jedne strane, da Intel nije mogao potkrijepiti dokaze koji datiraju iz vremena nastanka činjenica i, s druge strane, da u vezi s drugim aspektom koji se odnosi na Intelovu reakciju ako Dell okonča svoju isključivu opskrbu kod njega, sadržava informacije koje su proturječne prezentaciji osobe I1 od 10. siječnja 2003., naslovljenoj „Dell F1H’04 MCP”.
- 212 U uvodnoj izjavi 1237. pobijane odluke, Komisija navodi još da je sam Intel skrenuo njezinu pažnju na činjenicu da je „osoba D1 [...] posvjedočila da AMD nije bio održivo rješenje za Dell na početku 2003.”. Komisija nastavlja navodeći da „Intel nastoji, dakle, navesti Komisiju [...] istovremeno na zaključak da AMD nije bio održivo rješenje za Dell na početku 2003. i da se Dell mogao opskrbljivati kod AMD-a u visini od 15 do 25 % prve godine, na temelju dviju izjava osoba I1 i D1 koje nisu sastavljene u relevantnom razdoblju”.
- 213 Ponajprije valja istaknuti da, suprotno onome što Intel tvrdi, dokumenti na koje se poziva nemaju sami po sebi dokaznu vrijednost veću od dokazne vrijednosti tabličnog kalkulatora iz 2004.
- 214 Prije svega, po istoj osnovi kao i poruka elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. i poruka elektroničke pošte osobe D5 od 9. ožujka 2004., tablični kalkulator iz 2004. jest Dellov interni materijalni dokaz koji je sastavljen tijekom relevantnog razdoblja i odnosi se na potražnju za CPU-ima x86 koje je taj OEM namjeravao prenijeti na AMD.
- 215 Potom, Intel ističe da su dokumente na koje se poziva sastavili Dellovi visoki rukovoditelji, da je osoba D1 potvrdila pod prisegom tijekom spora između Intela i AMD u državi Delaware sadržaj svojeg dopisa od 10. studenoga 2005. i da je u okviru tog istog postupka osoba D3 izjavila da nema nikakva razloga dvojiti glede točnosti navoda osobe D1.
- 216 Međutim, iz sudske prakse proizlazi da odgovore dane u ime poduzetnika kao takvog odlikuje vjerodostojnost koja nadilazi onu koju može imati odgovor koji daje član njegova osoblja ili jedan od njegovih čelnika, neovisno o osobnom iskustvu ili mišljenju ovog potonjeg (vidjeti presudu od 8. srpnja 2004., JFE Engineering/Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, t. 205. i navedenu sudsku praksu).
- 217 Stoga Komisija s pravom tvrdi da tablični kalkulator iz 2004. ima dokaznu vrijednost veću od dokumenata ili izjava Dellovih visokih čelnika na koje se Intel poziva.
- 218 Komisija se također s pravom poziva na preciznost i detaljnost informacija u tabličnom kalkulatoru iz 2004., jer ta obilježja mogu, u načelu, pojačati dokaznu vrijednost dokumenta (vidjeti u tom smislu presudu od 20. travnja 1999., Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija, T-305/94 do T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, EU:T:1999:80, t. 593.).

- 219 Ostaje činjenica da dokazi na koje se Intel poziva ipak nisu bez ikakve dokazne vrijednosti.
- 220 Valja ocijeniti dokaze koji se sastoje, prije svega, od procjena spornog dijela unutar Della, to jest procjena koje su dale osobe D1 i D5, potom, od izjava koje su Dellovi čelnici dali u okviru spora između Intela i AMD-a u državi Delaware i, naposljetku, od dokumenta koji je izjava osobe I1 od 21. prosinca 2007.
- 221 Prvo, iz poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005. proizlazi da su „pretpostavke iznesene u okviru projekta MAID tijekom prvih šest do dvanaest mjeseci predviđale [...] prijenos od oko 25 % ukupne količine” Dellove opskrbe u korist AMD-a. Glede Komisijinih kritika o objektivnoj pouzdanosti poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., mora se utvrditi, prije svega, da je njezin pošiljatelj, osoba D1, bio [povjerljivo] u vrijeme nastanka činjenica. Potom, ta je poruka elektroničke pošte bila sastavljena tijekom relevantnog razdoblja. Naposljetku, njezin je sadržaj dovoljno jasan i odnosi se upravo na sporni dio u vrijeme nastanka činjenica. S obzirom na te elemente, valja uzeti tu poruku elektroničke pošte u obzir i pripisati joj stvarnu relevantnost, jer njezina pouzdanost nije umanjena činjenicom da se radi o shematskom sažetku sjećanja osobe D1.
- 222 Drugo i suprotno onome što Komisija navodi u uvodnoj izjavi 1251. pobijane odluke, tvrdnja prema kojoj „brojka od 25 % postignuta na kraju razdoblja od 6 do 12 mjeseci [spomenutog u poruci elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005.]”, sliči „želji”, a ne razumnoj i stvarnoj procjeni”, ticala se u stvarnosti, kao što to tužitelj s pravom tvrdi, drugog dokaza, to jest poruke elektroničke pošte osobe D5 od 9. ožujka 2004., i odnosila se na drugu pretpostavku, to jest prijenos Dellove opskrbe na AMD za 25 % ukupne količine njegovih potreba za CPU-ima x86 „u 90 dana”. Naime, izrazi „želja” ili pak „planning guidelines” (smjernice za planiranje) spomenuti su samo u ovoj potonjoj poruci elektroničke pošte.
- 223 Štoviše, glede poruke elektroničke pošte osobe D5 od 9. ožujka 2004., valja još utvrditi da čak uzimajući u obzir činjenicu da je osobito brz prijenos opskrbe na AMD za 25 % ukupne količine Dellovih potreba za CPU-ima x86 „u 90 dana” spomenut u njoj samo kao želja, to već dokazuje da se takva pretpostavka mogla istaknuti u Dellovoj internoj raspravi, barem po osnovi motivacije ili ciljanog planiranja, što se mora smatrati dodatnom indicijom za mogućnost da je sporni dio prije visok. Ovo tim više važi jer je ta poruka elektroničke pošte sastavljena samo nekoliko mjeseci nakon tabličnog kalkulatora iz 2004. i jer se u njoj, kao i u poruci elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., spominje prijenos od oko 25 % Dellove potražnje u AMD-ovu korist.
- 224 Treće, u sporu između Intela i AMD-a u državi Delaware osoba D1 potvrdila je da u okviru projekta MAID pretpostavlja da se tijekom prvih šest od dvanaest mjeseci prijenos potražnje na AMD odnosi na oko 25 % količine CPU-a x86 i osoba D3 je izjavila da nema nikakva razloga dvojiti glede točnosti navoda osobe D1.
- 225 Tako izjave koje su Dellovi čelnici dali u okviru spora između Intela i AMD-a u državi Delaware potkrepljuju pretpostavku prema kojoj se, u okviru projekta MAID, tijekom prvih šest od dvanaest mjeseci prijenos Dellove potražnje na AMD mogao odnositi na oko 25 % količine CPU-a x86.
- 226 Četvrto, valja još ocijeniti izjavu osobe I1 od 21. prosinca 2007. Glede kritika Komisije u pobijanoj odluci u odnosu na nju, u sklopu njih se ističu tri kategorije koje se temelje na sljedećim činjenicama: prvo, da je ona pripremljena samo za upravni postupak, drugo, da nije

potkrijepljena drugim dokazima koji datiraju iz vremena nastanka činjenica i, treće, da sadržava određene proturječnosti u odnosu na prezentaciju osobe I1 od 10. siječnja 2003. upućenu Dell (vidjeti točku 211. ove presude).

- 227 U tom pogledu, ponajprije je točno, kao što to proizlazi iz točke 195. ove presude, da je izjavu osobe I1 od 21. prosinca 2007. dao predstavnik tužitelja i njome se nastoji ublažiti njegova odgovornost za utvrđenu povredu, tako da ona sama za sebe ima slabu dokaznu vrijednost.
- 228 Ostaje činjenica da je izjava osobe I1 od 21. prosinca 2007. dana pod prisegom i da je osoba I1, kao što to proizlazi iz točke 1. navedene izjave, bila [*povjerljivo*], i to od 1999. Zbog svojih dužnosti i radnog staža u Intelu, osoba I1 morala je biti u potpunosti upoznata s glavnim elementima u pogledu odnosa s Dellom, što uključuje pitanje predvidljivog spornog dijela za relevantno razdoblje.
- 229 Potom, kao što to proizlazi iz točaka 221. do 223. ove presude, Dellovi interni dokumenti obuhvaćeni relevantnim razdobljem potkrepljuju izjavu osobe I1 od 21. prosinca 2007. u dijelu u kojem se navodi da se prijenos Dellove potražnje na AMD mogao ticati do 25 % količine CPU-a x86. U najmanju ruku, navedena izjava u dijelu u kojem se navodi količina CPU-a x86 između 15 i 25 %, svjedoči, kao i navedeni dokumenti, da je prijenos Dellove potražnje na AMD mogao biti viši od količine od 7 % koja se nalazi u tabličnom kalkulatoru iz 2004.
- 230 Glede navodnih proturječnosti u vezi s ekonomskom logikom prelaska na AMD koje je Komisija istaknula, ili pak proturječnosti u tvrdnjama osobe I1, valja istaknuti da ona pojašnjava u svojoj prezentaciji od 10. siječnja 2003. koji je odnos između Intela i Della, osobito naglašavajući da Dellu treba dati do znanja osobitost tog odnosa u slučaju da taj poduzetnik namjerava prijeći na AMD. Kao što to Komisija s pravom naglašava u uvodnim izjavama 1235. i 1236. pobijane odluke, može se činiti da je taj ulomak iz navedene prezentacije proturječan točki 4. izjave osobe I1 od 21. prosinca 2007. o nepostojanju ikakve uvjetovanosti rabata koje je Intel nudio. Međutim, za razliku od posljedica koje iz toga Komisija izvodi, mora se utvrditi da se zato što se ta proturječnost odnosi na element izjave osobe I1 od 21. prosinca 2007. različit od onog relevantnog za ocjenu spornog dijela, iz toga se ne može zaključiti da je kao cjelina navedena izjava lišena bilo kakve dokazne vrijednosti te, stoga, i u dijelu u kojem se odnosi na sporni dio.
- 231 Valja dodati da izjava osobe I1 od 21. prosinca 2007. prema kojoj bi bilo kakva Dellova moguća opskrba CPU-ima x86 kod AMD-a poprimila veliku dimenziju, uzimajući u obzir troškove, veliku složenost i dodatne resurse u inženjeringu, pomoći i prodaji u vezi s dodavanjem AMD-ovih platformi, nije niti nelogična niti proturječna. Iz izjave osobe I1 od 21. prosinca 2007. proizlazi da je ona nastojala dati objektivan pregled jer navodi također da je smatrala da je mogućnost djelomičnog prijenosa Dellove opskrbe na AMD bila samo „mala” tijekom relevantnog razdoblja. S druge strane, osoba I1 jasno objašnjava u svojoj izjavi da bi se zbog gore spomenutih razloga, ako bi Dell uzeo AMD kao drugi izvor za opskrbu CPU-ima x86, to nužno odnosilo na 15 do 25 % njegovih potreba.
- 232 Ne može se isključiti da je Dell mogao stvarno imati namjeru tijekom relevantnog razdoblja da se djelomično opskrbljuje CPU-ima x86 kod AMD-a. Naime, iz više elemenata u spisu, uključujući tablični kalkulator iz 2004., proizlazi da je tijekom cijelog relevantnog razdoblja Dell razmatrao i redovno analizirao na internoj razini mogućnost djelomičnog prelaska na AMD. Također valja istaknuti da se svjedočenje osobe I1, koje je spomenuto u točki 212. ove presude i prema kojem AMD nije bio održivo rješenje za Dell, tiče samo 2003. Komisija je sama naglasila, osobito u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke da se ne može isključiti da Dellov sporni dio varira s

vremenom, pri čemu se on može srednjoročno povećati zbog činjenice da su se potrošači postupno navikavali na CPU-e x86 koje AMD proizvodi. Prema tome, ne može se smatrati da je situacija glede Dellova spornog dijela u 2003. morala nužno biti istovjetna onoj iz 2004. i 2005. U tim okolnostima, izjava osobe I1 od 21. prosinca 2007., koja je potkrijepljena dokazima spomenutima u točkama 221. i 222. ove presude, mora se također smatrati pouzdanom u dijelu u kojem se odnosi na Dellov sporni dio.

- 233 Prema tome, iz dopisa osobe D1 od 10. studenoga 2005., poruke elektroničke pošte osobe D5 od 9. ožujka 2004., izjava koje su dali Dellovi čelnici u okviru spora između Intela i AMD-a u državi Delaware kao i iz izjave osobe I1 od 21. prosinca 2007., koji su, razmatrani zajedno, međusobno potkrijepljeni, proizlazi da se tijekom 2005. prijenos Dellove potražnje na AMD mogao ticati do 25 % količine CPU-a x86, a ne 7 % kao što to proizlazi iz tabličnog kalkulatora iz 2004.
- 234 Iz toga slijedi da dokazi na koje se Intel poziva čine dvojbenom činjenicu da se Dellov sporni dio morao procijeniti samo na temelju tabličnog kalkulatora iz 2004. u kojemu je spomenut prijenos Dellove potražnje na AMD za količinu od 7 % za 2005. iz čega je Komisija izvela zaključak o spornom dijelu od 7,1 %.
- 235 Zaključak do kojeg Opći dolazi ne može se oboriti ekonomskim analizama koje je Komisija podnijela Općem sudu u prilogu B.31 koji prikazuje njezine argumente istaknute u točki 290. odgovora na tužbu i u točkama 196. i 199. odgovora na repliku koji upućuju na prilog D.9, a kojima se nastoji dokazati da se čak i pod pretpostavkom da je sporni dio trebalo izračunati na temelju isprava spomenutih u točki 233. ove presude, iz toga ne može izvesti sporni dio između 12,5 % i 17,5 %, kao što to Intel tvrdi.
- 236 Naime, Opći sud ne može uzeti u obzir te dodatne analize, podnesene po prvi put tijekom postupka pred njime, kako bi se potkrijepio test AEC sadržan u pobijanoj odluci, a da Komisijino obrazloženje u navedenoj odluci ne nadomjesti vlastitim obrazloženjem. Sudska praksa navedena u točki 150. ove presude zabranjuje Općem sudu da provede takvo nadomještanje razloga.
- 237 Osim toga, valja dodati da je sporni dio od 10,4 % razvidan čak iz ekonomskih analiza koje je Komisija podnijela Općem sudu, i to barem u jednoj od predvidljivih pretpostavki zasnovanih na analizi poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005.
- 238 U tom pogledu Komisija navodi u svojim pismenima da je raspon od 5,6 % do 10,4 % kao sporni dio obuhvaćen nepristranom analizom poruke elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., odgovarao rezultatu tabličnog kalkulatora iz 2004. kojim je predviđeno 7,1 %.
- 239 Takav zaključak ne može se prihvatiti jer bi rezultat testa AEC mogao varirati ovisno o tome iznosi li sporni dio uzet u obzir 7,1 % ili 10,4 %. Naime, osobito u uvodnim izjavama 1255. do 1259. pobijane odluke, predviđanje spornog dijela potom je uspoređeno s potrebnim dijelom navedenim u tablici br. 22, od kojih samo tri zadnja tromjesečja imaju brojke veće od 10,4 %. Na temelju niti jednog objektivnog elementa ne može se otkloniti jedna ili druga pretpostavka koje se, s obzirom na poruku elektroničke pošte osobe D1 od 10. studenoga 2005., mogu predvidjeti u rasponu od 5,6 % do 10,4 % kao sporni dio ili pak zaključiti da je jedna od njih bila vjerojatnija od druge. U tim okolnostima ostaje dvojba glede postotka za koji se u konačnici može utvrditi da je postotak spornog dijela za Dell i, konkretnije, glede činjenice da se on morao utvrditi na 7,1 %.
- 240 Kao drugo, Intel ističe, u biti, da zaključci koji se mogu izvesti iz prijenosa Dellove potražnje na AMD dokazuju da je Dellov sporni dio mogao biti veći od 7,1 %.

- 241 Komisija tvrdi da je prijenos Dellove opskrbe na AMD tijekom 2006. i 2007. bio samo od ograničenog interesa za ispitivanja situacije tijekom relevantnog razdoblja, da je trebalo barem ponovno prilagoditi neke parametre izračuna, osobito iznos rabata tijekom 2006., da je podredno provela test AEC u pobijanoj odluci uzevši u obzir situaciju u 2006. i 2007. koja potkrepljuje njezine zaključke i da se Intelovi navodi mogu dovesti u pitanje na temelju priloga D.9 podnesenog tijekom postupka pred Općim sudom.
- 242 U uvodnim izjavama 1241. do 1246. pobijane odluke, Komisija je ispitala Intelov argument prema kojem je stopa prijenosa uočena kada je Dell odlučio prenijeti dio svoje opskrbe na AMD nakon 2006. mogla biti relevantna u svrhu procjene spornog dijela. Smatrala je, među ostalim, da iako kasniji prijenosi mogu biti instruktivni kao takvi, ne treba im pripisati veću važnost od dokumenata koji predstavljaju procjene iz relevantnog razdoblja. Potom, prilikom ispitivanja Dellove opskrbe tijekom triju tromjesečja koja počinju u listopadu 2006. i završavaju u lipnju 2007., kako su ispravljena uzimajući u obzir prijelazno razdoblje glede njegovih vlastitih pretpostavki o početku vremenskog roka od godine dana, ona je AMD-ov ukupni udio procijenila na 8,2 % prema Garnterovim podacima i na brojku između 8,8 % i 10,1 % prema Intelovim internim procjenama tijekom prve godine prijenosa Dellove potražnje na AMD. Iz toga je zaključila da iako su te procjene malo veće nego Dellove tijekom relevantnog razdoblja, one nisu na takvoj razini da bi se mogle istaknuti radi opovrgavanja točnosti njezine analize.
- 243 Valja primijetiti da je Komisija izričito priznala u uvodnoj izjavi 1245. pobijane odluke da je na temelju očitovanja koja se temelje na stvarnom prijenosu dijela Dellove potražnje na AMD bilo moguće izračunati sporni dio koji je viši od 7,1 %, i iznosi između 8,2 % i 10,1 %.
- 244 Čak i ako u pobijanoj odluci Komisija smatra da su te procjene bile malo više od one izvedene iz tabličnog kalkulatora iz 2004., tako da ih nije trebalo uzeti u obzir, ostaje činjenica da je samo postojanje navedenih procjena dovoljno za dokazati da pretpostavka o spornom dijelu od 7,1 % nije bila jedina predvidljiva i dovodi u sumnju osnovanost procjene koju je Komisija prihvatila u pobijanoj odluci.
- 245 Pred Općim sudom Komisija, prije svega, ponavlja argument u uvodnim izjavama 1242. i 1243. pobijane odluke prema kojem su zaključci izvedeni iz prijenosa dijela Dellove potražnje na AMD tijekom 2006. i 2007. imali samo ograničenu dokaznu vrijednost za utvrđivanje spornog dijela tijekom relevantnog razdoblja.
- 246 Međutim, valja istaknuti da se u odgovoru na argument profesora Shapira prema kojem računanje vremenskog roka od godine dana za test AEC ne može početi nakon datuma na koji je prijenos dijela Dellove potražnje na AMD počeo imati posljedice, Komisija definitivno oslonila u uvodnim izjavama 1221. do 1227. pobijane odluke na zaključke koji su se mogli izvesti iz događaja u 2006. Iz niza je okolnosti zaključila da je Intel već bio obaviješten o promjeni dobavljača u svibnju 2006. i da je snažno snizio rabate između prvog i drugog tromjesečja poreznog razdoblja 2007.
- 247 Tako je u okviru procjene spornog dijela Komisija sama upotrijebila zaključke izvedene iz prijenosa dijela Dellove potražnje na AMD tijekom 2006. i 2007., kako bi dovela u pitanje pretpostavku profesora Shapira o početku vremenskog roka od godine dana.
- 248 Prema tome, Komisija ne može valjano tvrditi u uvodnim izjavama 1242. i 1243. pobijane odluke da su isti zaključci samo od ograničenog interesa za osporavanje relevantnosti procjene spornog dijela između 8,2 % i 10,1 %.

- 249 Potom, Komisija ističe da izračun koji koristi brojke spornog dijela izvedene iz 2006. i 2007. godine treba uključivati, među ostalim, činjenicu da je iznos rabata koje je Intel odobrio Dellu postigao neviđene iznose u 2006. Međutim, ako je Komisija smatrala da procjena spornog dijela treba biti ponovno prilagođena zbog tog parametra, ona ga je morala uključiti u izračun izvršen u uvodnoj izjavi 1245. pobijane odluke.
- 250 Osim toga, pozivajući se na uvodnu izjavu 1258. pobijane odluke Komisija ističe da je test AEC uključio AMD-ove stvarne tržište udjele kod Della tijekom 2006. i 2007., kako ih je Intel priopćio tijekom istrage, i da rezultati tog izračuna potkrepljuju utvrđenja iz pobijane odluke za razdoblje koje završava u 2005.
- 251 Međutim, iako je u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke priznala da je bilo moguće da se sporni dio donekle povećao s vremenom kako su potrošači postajali svjesni održivosti alternativnog rješenja koje je AMD nudio, Komisija je iznijela opažanja o razvoju potrebnog dijela tijekom 2006. i o količini Dellove potražnje prenesene na AMD tijekom 2007. U tom stadiju nije ponovno prilagodila sporni dio utvrđen za 2005. na temelju izračuna izvršenih u uvodnoj izjavi 1245. pobijane odluke.
- 252 Naposljetku, u odgovoru na tužbu i odgovoru na repliku, Komisija se poziva na prilog B.31 koji sadržava analizu zasnovanu na prijenosu dijela Dellove potražnje na AMD tijekom 2006. i 2007. potvrđujući utvrđenja iz pobijane odluke o mogućnosti rabata da proizvedu učinak istiskivanja, i na prilog D.9 koji dokazuje da je AMD-ov tržišni udio kod Della bio manji od onog u replici i upotrebljava nove brojke izvedene iz replike radi provedbe testa AEC.
- 253 Međutim, Opći sud ne može uzeti u obzir te dodatne analize, podnesene po prvi put tijekom postupka pred njime, kako bi se potkrijepio test AEC sadržan u pobijanoj odluci, a da Komisijino obrazloženje iz navedene odluke ne nadomjesti vlastitim obrazloženjem. Sudska praksa navedena u točki 150. ove presude zabranjuje Općem sudu da provede takvo nadomještanje razloga.
- 254 Prema tome, iz pobijane odluke proizlazi da je bilo moguće utvrditi sporni dio za Dell između 8,2 % i 10,1 % na temelju elemenata različitih od tabličnog kalkulatora iz 2004. Samo postojanje navedenih procjena dokazuje da pretpostavka o spornom dijelu od 7,1 % glede Della nije bila jedina predvidiva, što Opći sud navodi na sumnju u osnovanost navedene pretpostavke koju je Komisija prihvatila u pobijanoj odluci.
- 255 To utvrđenje kao i ono već izneseno u točki 234. ove presude glede pitanja je li Dellov sporni dio trebalo procijeniti samo na temelju tabličnog kalkulatora iz 2004. koji sadržava brojku 7 % za 2005. podupiru, razmatrana zajedno, dvojbu glede procjene navedenog spornog dijela utvrđenog u pobijanoj odluci.
- 256 Uzimajući u obzir prethodno navedeno valja zaključiti da elementi koje je Intel iznio mogu kod suda stvoriti sumnje u pogledu činjenice da je sporni dio za Dell morao biti utvrđen na 7,1 %. Slijedom navedenog, Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost procjene navedenog spornog dijela.

iii) Tužiteljjev navod o početnom dijelu relevantnog razdoblja između prosinca 2002. i listopada 2003.

- 257 Iako zaključak iz točke 256. ove presude obezvređuje već sam po sebi ocjenu Dellova spornog dijela izvršenu u pobijanoj odluci, radi cjelovitosti valja ocijeniti s obzirom na Intelove argumente osnovanost Komisijine analize Dellova spornog dijela glede početnog dijela relevantnog razdoblja između prosinca 2002. i listopada 2003.
- 258 Intel smatra da postoji nedosljednost između Komisijina utvrđenja o spornom dijelu u iznosu od 7,1 % za Dell i njezina zaključka u uvodnoj izjavi 1281. pobijane odluke koji je izveden na temelju usporedbe navedenog dijela s tržišnim udjelom potrebnim kako bi jednako učinkovit konkurent mogao pristupiti tržištu, a da ne pretrpi gubitke (u daljnjem tekstu: potrebni dio) i prema kojem su za cijelo razdoblje od prosinca 2002. do prosinca 2005. Intelovi rabati mogli ili su vjerojatno mogli proizvesti protutržišne učinke istiskivanja.
- 259 Komisija osporava Intelove navode tvrdeći da se radilo samo o privremenim zaključcima i upućuje na uvodne izjave 1281. i 1282. pobijane odluke koje sadržavaju opću ocjenu.
- 260 U tom pogledu mora se utvrditi da iz tablice br. 22 jasno proizlazi da je sporni dio bio veći od potrebnog dijela za navedena prva četiri tromjesečja, i to čak ako se prihvate izračuni potrebnog i spornog dijela koje je Komisija izvršila. Naime, u skladu s tablicom br. 22, tijekom poreznih razdoblja obuhvaćenih Dellovim računovodstvenim razdobljem od četvrtog tromjesečja porezne godine 2003. do trećeg tromjesečja porezne godine 2004., potrebni dio iznosio je najviše 6,6 %, dok je sporni dio utvrđen u pobijanoj odluci iznosio 7,1 %.
- 261 Usto, u uvodnoj izjavi 1256. pobijane odluke, Komisija izriječno utvrđuje da je „za većinu tromjesečja (9 od 13) potrebni dio viši od spornog dijela”. Slijedom navedenog, kao što to Intel tvrdi, prema vlastitim brojkama Komisije test AEC-a u vezi s Intelovim rabatima u Dellovu korist doveo je do pozitivnog rezultata tijekom prvih četiriju tromjesečja obuhvaćenih pobijanom odlukom.
- 262 Glede uvodnih izjava 1281. i 1282. pobijane odluke na koje Komisija upućuje (vidjeti točke 259. ove presude) kako bi tvrdila da je usporedba između potrebnog i spornog dijela samo jedan od triju elemenata upotrijebljenih za zaključak analize AEC, u njima se navodi da su zaključci do kojih je Komisija stigla glede rabata odobrenih Dellu izvedeni iz usporedbe spornog dijela s potrebnim dijelom, iz pojačavajućih čimbenika i alternativne metode izračuna i da se pobijana odluka zasniva iznosu troška najpovoljnijem za Intel. Međutim, iz uvodne izjave 1213. pobijane odluke proizlazi da je tablica br. 22 bila upotrijebljena u okviru usporedbe spornog dijela s potrebnim dijelom. Usto, zbog razloga izloženih u točkama 272. do 282. ove presude, niti alternativna metoda izračuna niti pojačavajući čimbenici ne sadržavaju analizu učinka istiskivanja rabata za prva četiri tromjesečja obuhvaćena pobijanom odlukom. Slijedom navedenog, ta tri elementa Komisijine analize, čak i ako se zajedno razmatraju, ne daju pojašnjenja glede činjenice da je test AEC-a u vezi s Intelovim rabatima u Dellovu korist doveo do pozitivnog rezultata tijekom prvih četiriju tromjesečja obuhvaćenih pobijanom odlukom.
- 263 Stoga valja utvrditi da postoji proturječje između onog što proizlazi, s jedne strane, iz uvodne izjave 1256. pobijane odluke, prema kojoj je barem kroz četiri tromjesečja relevantnog razdoblja Intel uspio proći test AEC te, s druge strane, iz Komisijinih zaključaka u uvodnim izjavama 1281. i 1282. te iste odluke iz kojih proizlazi da su rabati odobreni Dellu mogli proizvesti učinak istiskivanja tijekom cijelog relevantnog razdoblja.

- 264 Potom, niti drugi elementi pobijane odluke na koje Komisija upućuje kako bi dokazala da nije bilo pogreške glede prvih četiriju tromjesečja nisu uvjerljivi u pogledu razdoblja između prosinca 2002. i listopada 2003. Prema stajalištu Komisije, uvodne izjave 1258. i 1259. pobijane odluke pokazuju da strogi tromjesečni pristup nije relevantan.
- 265 Konkretnije, u uvodnoj izjavi 1258. pobijane odluke Komisija navodi da je moguće da se sporni dio povećao s vremenom, zbog toga što su potrošači postajali sve svjesniji glede održivosti alternative koju je AMD predstavljao. Naglašava također da se u svim scenarijima za izračun potrebni dio stalno povećava tijekom razdoblja obuhvaćenog pobijanom odlukom. Komisija još upućuje na stvarne brojke koje proizlaze iz situacije koja je prevladavala 2006. kada je Dell odlučio započeti s opskrbom kod AMD-a. Ona se oslanja, među ostalim, na podatke koje je Gartner pružio.
- 266 U uvodnoj izjavi 1259. pobijane odluke Komisija smatra da je, obrnuto, nemoguće da je sporni dio bio niži od 7,1 % tijekom razdoblja koje je prethodilo prvom tromjesečju porezne godine 2005. kao datumu na koji do Dellova prijenosa dijela njegovih potreba za CPU-ima x86 s Intela na AMD moglo najranije doći prema scenariju na kojem se temeljio tablični kalkulator iz 2004. Komisija iz toga zaključuje da razlika između potrebnog i spornog dijela za prva tromjesečja relevantnog razdoblja može biti manja nego što to proizlazi iz brojki spomenutih u tablici br. 22.
- 267 U vezi s tim razlogom, tužitelj ističe argument prema kojem Komisija nikada nije izmijenila svoju procjenu spornog dijela za prva četiri tromjesečja relevantnog razdoblja, kako bi osigurala da odražava to poboljšanje održivosti AMD-a koja se, prema tužiteljevu stajalištu, nije ostvarila od danas do sutra.
- 268 Valja utvrditi da u pobijanoj odluci Komisija uopće nije brojčano izrazila navedeni pretpostavljeni rast spornog dijela kod kojeg se u obzir uzima izmjena predodžbe potrošača o AMD-u s vremenom. Naprotiv, samo je brojka od 7,1 % upotrijebljena u pobijanoj odluci, i to iako je tablični kalkulator iz 2004. predviđao razvoj tijekom razmatranih sljedećih godina, navodeći vrijednosti iz kojih se moglo zaključiti da je Dellov sporni dio iznosio 17,3 %, 22,5 % i 24,2 % za tri godine nakon početne godine djelomične opskrbe kod AMD-a.
- 269 Niti na jednom se mjestu u pobijanoj odluci definitivno ne tvrdi da je do rasta Dellova spornog dijela došlo s vremenom zbog poboljšanja predodžbe o AMD-ovim proizvodima, nego je samo istaknuto, u uvodnim izjavama 1258. i 1259. te odluke, da se radilo o „mogućnosti”. Osim toga, čak se i u tablici br. 22 procjenjuju samo promjene potrebnog dijela s vremenom i to na višegodišnjoj osnovi, ali ne i promjene spornog dijela. Međutim, na raspravi od 2020., u odgovoru na pitanje Općeg suda u tom pogledu, Komisija je samo naglasila da se 7,1 % dosljedno upotrebljavanih u vezi sa spornim dijelom za cijelo relevantno razdoblje tako upotrebljavalo zbog „tehničkog razloga” povezanog s navodnim sporazumom između Intela i Komisije glede upotrebe razdoblja od godine dana za analizu AEC. Stoga, iako su u uvodnoj izjavi 1212. pobijane odluke preuzeta četiri različita podatka koji proizlaze iz tabličnog kalkulatora iz 2004., jedino se podatak o 7,1 % smatrao u uvodnoj izjavi 1213. pobijane odluke prikladnim za sporni dio.
- 270 U tim se okolnostima ne može na temelju Komisijinih argumenata objasniti ili potvrditi *a posteriori* razlika između rezultata koje je Komisija navela za prva četiri tromjesečja relevantnog razdoblja u tablici br. 22 i njezina zaključka koji je usvojen za cijelo relevantno razdoblje i prema kojem Intel nije prošao test AEC.

271 Stoga valja utvrditi da zato što je u okviru glavnog izračuna rezultat testa AEC pozitivan za Intel za prva četiri tromjesečja obuhvaćena pobijanom odlukom, Komisija nije dokazala samo na temelju tog testa da su Intelovi rabati odobreni Dellu mogli ograničiti tržišno natjecanje tijekom cijelog relevantnog razdoblja.

2) Alternativa metoda izračuna

272 Komisija je u uvodnim izjavama 1266. do 1274. i 1281. pobijane odluke izvršila alternativan izračun na temelju informacija sadržanih u Dellovoj prezentaciji od 17. veljače 2004. koja je prema Komisijinu stajalištu potvrdila zaključke izvedene iz glavnog izračuna u testu AEC, to jest da su rabati koje je Intel odobrio Dellu mogli istisnuti jednako učinkovitog konkurenta.

273 Intel osporava relevantnost alternativnog izračuna. Ta se procjena odnosi samo na poreznu godinu 2005. koja se nalazi izvan razdoblja za koje je u pobijanoj odluci dokazano da je Intel prošao test AEC. Utvrđenje povrede u vezi s Dellom za razdoblje između prosinca 2002. i listopada 2003. ne može se, dakle, održati.

274 Komisija odbija Intelove argumente i smatra da je alternativni izračun pristup koji potvrđuje rješenje koje je kao glavno usvojeno u pobijanoj odluci.

275 U tom pogledu, budući da se alternativni izračun iz pobijane odluke zasniva na Dellovoj prezentaciji od 17. veljače 2004. u kojoj se, kao što to proizlazi i iz tablica br. 28 i 29 u uvodnim izjavama 1268. i 1270. te odluke, ocjenjuje razdoblje koje počinje u poreznoj godini 2005., iz toga se ne može zaključiti da se na temelju njega mogu objasniti ili *a fortiori* izmijeniti Komisijine procjene o razdoblju između prosinca 2002. i listopada 2003. Usto, budući da je na raspravi iz 2020. Komisija uputila na bilješku na dnu stranice br. 1604. uvodne izjave 1264. pobijane odluke radi tvrdnje da su se upotrijebljeni dokumenti ticali upravo relevantnog razdoblja, dovoljno je utvrditi da se ta bilješka na dnu stranice ticala pojačavajućih čimbenika, a ne alternativne metode izračuna.

276 Prema tome, dovoljno je utvrditi da alternativna metoda ne dokazuje da su Intelove prakse rabata mogle proizvesti učinak istiskivanje tijekom cijelog relevantnog razdoblja, pri čemu nije potrebno odlučiti o osnovanosti te metode.

3) Pojačavajući čimbenici

277 Prema tužiteljevu stajalištu, Komisija uzaludno nastoji potkrijepiti svoju analizu izjavljujući da je njezina upotreba kriterija jednako učinkovitog konkurenta zapravo konzervativna i da se kod nje ne uzimaju u obzir pojačavajući čimbenici (vidjeti također 177. ove presude). Naprotiv, Komisija tvrdi, u biti, da je bilo opravdano uzeti u obzir pojačavajuće čimbenike.

278 Stoga valja analizirati mogu li se različite pogreške Komisije u testu AEC u vezi s Dellom ispraviti raznim elementima koji su uzeti u obzir kao pojačavajući čimbenici, kako proizlaze iz uvodne izjave 1260. do 1265. pobijane odluke.

- 279 U tom pogledu, s jedne strane, iz uvodne izjave 1260. pobijane odluke proizlazi da relevantnost pojačavajućih čimbenika jest da „određeni broj čimbenika nije bio u potpunosti uzet u obzir u [prethodnoj] analizi, iako bi, da su bili uključeni, pojačali procijenjenu mogućnost istiskivanja na temelju rabata”. Stoga su čimbenici o kojima se radi imali su samo za cilj pojačati glavnu analizu o postojanju učinka istiskivanja.
- 280 S druge strane, iz uvodne izjave 1261. pobijane odluke proizlazi da je sama Komisija ocijenila da je cjelovito uzimanje u obzir učinaka pojačavajućih čimbenika zahtijevalo dodatne pretpostavke o načinu na koji su rabati odobreni drugim konkurentima, kao i o posljedicama takve konkurentske i agresivne situacije po Dellove prihode.
- 281 U odgovoru na pitanje Općeg suda na raspravi iz 2020. Komisija je tvrdila da su pojačavajući čimbenici bili predmet „pragmatične procjene” i da se radilo o elementima „*sui generis*” uključenim u strukturu pobijane odluke u vezi s testom AEC. Međutim, Komisija ipak nije tvrdila da su oni na precizan način brojčano procijenjeni u okviru testa AEC. Umjesto toga naglašava da ti elementi, neovisno o pitanju njihove zakonitosti, imaju „dodatan učinak poluge” u Intelovu korist jer bi se rabati koje je Dell izgubio prenijeli na konkurente, a s obzirom na to da su se ti gubici rabata mogli odnositi na druge chipsetove koji su kupljeni od Intela i „nisu bili predmet pobijane odluke”.
- 282 Iz prethodno navedenog proizlazi da su pojačavajući čimbenici uključeni u pobijanu odluku kao elementi koji mogu pojačati glavnu analizu o postojanju učinka istiskivanja koji su sporni rabati proizveli i da ih Komisija nije dovoljno analizirala glede utjecaja koji bi imali na ocjenu mogućnosti istiskivanja navedenih rabata. Stoga Opći sud ne može učinkovito provjeriti jesu li oni uzeti u obzir niti to uzimanje u obzir može nadomjestiti Komisijinu glavnu analizu o mogućnosti Intelovih rabata odobrenih Dellu da proizvedu učinak istiskivanja.

4) Zaključak o testu AEC za rabate odobrene Dellu

- 283 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost svoje pretpostavke prema kojoj je Dellov sporni dio za razmatrano razdoblje iznosio 7,1%. Budući da je u uvodnim izjavama 1255. do 1257. pobijane odluke ta pretpostavka poslužila kao osnova da se na temelju usporedbe potrebnog i spornog dijela dokaže mogućnost Intelovih rabata odobrenih Dellu da proizvedu učinak istiskivanja, pri čemu nije potrebno analizirati tužiteljeve argumente o izračunu uvjetovanog dijela, proizlazi da navedena mogućnost nije u dovoljnoj mjeri dokazana navedenom usporedbom.
- 284 Usto, pojačavajući čimbenici ne mogu sami po sebi dokazati mogućnost Intelovih rabata odobrenih Dellu da proizvedu učinak istiskivanja i, u svakom slučaju, nisu bili dovoljno analizirani, dok alternativna metoda izračuna ne dokazuje da su Intelove prakse s rabatima mogle proizvesti učinak istiskivanja tijekom relevantnog razdoblja.
- 285 Valja istaknuti da je u uvodnoj izjavi 1281. pobijane odluke Komisija navela da su zaključci do kojih je stigla glede mogućnosti rabata odobrenih Dellu da proizvedu učinak istiskivanja izvedeni iz usporedbe spornog i potrebnog dijela, pojačavajućih čimbenika i potvrde dane na temelju alternativne metode za izračun.
- 286 Međutim, budući da usporedba spornog i potrebnog dijela ne dokazuje u dovoljnoj mjeri učinke istiskivanja i da pojačavajući čimbenici nisu dovoljno analizirani, Komisija ne može na temelju tih prvih dvaju elemenata dokazati mogućnost rabata odobrenih Dellu da proizvedu učinak

istiskivanja. Usto, treći element koji je Komisija utvrdila i sastoji se od alternativne metode izračuna koja, prema tekstu uvodne izjave 1281. pobijane odluke, ima funkciju potvrđivanja prvih dvaju elemenata, ne može sam po sebi potkrijepiti Komisijine zaključke *a fortiori* zato što ne dokazuje da su Intelove prakse s rabatima mogle proizvesti učinak istiskivanja tijekom cijelog relevantnog razdoblja.

287 Valja, dakle, prihvatiti tužiteljev prigovor prema kojem Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost zaključka koji je iznesen u uvodnoj izjavi 128. pobijane odluke i prema kojem su kroz razdoblje između prosinca 2002. i prosinca 2005. Intelovi rabati mogli ili vjerojatno mogli proizvesti protutržišni učinak istiskivanja jer bi čak i jednako učinkovit konkurent bio spriječen zadovoljiti Dellove potrebe za CPU-ima x86.

b) Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na HP

288 U uvodnoj izjavi 413. pobijane odluke Komisija je istaknula da su HP i tužitelj sklopili za razdoblje između 2002. i svibnja 2005. HPA sporazume čiji su predmet uredska računala namijenjena poslovnim korisnicima. U istoj uvodnoj izjavi Komisija je utvrdila da ti sporazumi predviđaju nepisani uvjeti za odobravanje rabata HP-u (u daljnjem tekstu: HPA rabati), to jest da on kod tužitelja zadovoljava barem 95 % svojih potreba za CPU-ima x86 kako bi opremio svoja uredska računala namijenjena poslovnim korisnicima (u daljnjem tekstu: uvjet djelomične isključivosti). U uvodnoj izjavi 1406. pobijane odluke Komisija je zaključila na temelju testa AEC da ti HPA rabati mogu imati protutržišne učinke istiskivanja.

289 Što se konkretnije tiče razdoblja obuhvaćenih sporazumima koji su doveli do HPA rabata, Komisija je u uvodnim izjavama 338., 341. i 1296. pobijane odluke istaknula da je prvi od tih sporazuma (u daljnjem tekstu: HPA1 sporazum) bio sklopljen nakon spajanja HP-a s Compaqom u svibnju 2002. i obuhvaća razdoblje od studenoga 2002. do svibnja 2004. Glede drugog od HPA sporazuma, Komisija je u uvodnim izjavama 342. i 343. pobijane odluke utvrdila da on obuhvaća razdoblje od lipnja 2004. do svibnja 2005.

290 Tužitelj osporava Komisijin zaključak prema kojem su HPA rabati mogli imati protutržišne učinke istiskivanja i ističe da, kada se pravilno primijeni, test AEC pokazuje da ti rabati nisu mogli istisnuti jednako učinkovitog poduzetnika.

291 U biti, tužitelj ističe da pobijana odluka sadržava četiri pogreške od kojih se prva odnosi na sporni dio, druga na iznos uvjetovanog rabata, treći na ispitano razdoblje nezakonitog djelovanja i, četvrti na pojačavajuće čimbenike uzete u razmatranje. Tužitelj iznosi peti argument prema kojem je Komisija počinila pogreške u ocjeni njegovih AAC-ova.

1) Razdoblje razmotreno na temelju testa AEC

292 Tužitelj tvrdi da Komisija nije provela test AEC za svako razdoblje obuhvaćeno pobijanom odlukom. Pobijana odluka ne sadržava test AEC za prvih jedanaest mjeseci dotičnog razdoblja, to jest od studenoga 2002. do HP-ova trećeg tromjesečja porezne godine 2003. Također, iako tablica br. 35 u uvodnoj izjavi 1337. pobijane odluke (u daljnjem tekstu: tablica br. 35) predstavlja analizu „solidnosti” koja navodno obuhvaća cijeli HPA1 sporazum, ta analiza počiva prema tužiteljevu stajalištu na nepotpunim podacima. Komisija je počinila „očitu pogrešku u ocjeni” kada je tvrdila

da tužitelj nije zadovoljio test AEC za razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom, priznajući da je bilo moguće da se uslijed nepostojanja dosljednih podataka referentno razdoblje „ne podudara potpuno sa stvarnim ugovornim trajanjem” HPA1 sporazuma.

- 293 Osim toga, tužitelj smatra da Komisija tvrdnja iz uvodne izjave 1014. pobijane odluke prema kojoj test AEC zahtijeva da se ispita sporni dio OEM-ovih potreba kroz razdoblje od najviše godine dana nije spojiva s analizom koja proizlazi iz tablice br. 35 i napravljena je kroz duže razdoblje, to jest od jedne i pol godine.
- 294 Komisija ističe da odluka doista sadržava analizu AEC za cijelo razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom koje teče od studenoga 2002. do svibnja 2004. i da prilog B.31 dokazuje zašto se radi o relevantnom razdoblju.
- 295 Potom Komisija tvrdi da tužitelj u niti jednom trenutku tijekom nije upravnog postupka istaknuo taj argument, iako su sama referentna razdoblja bila upotrijebljena za sve izračune u vezi s HP-om. Osim toga, tužitelj je upotrijebio ta referentna razdoblja za vlastite izračune u vezi s HP-om u odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2007.
- 296 Naposljetku, Komisija pojašnjava razlog zbog kojeg se u izračunu za cijelo trajanje valjanosti HPA1 sporazuma – odnosno godinu i pol – ne upotrebljavaju sporni dijelovi utvrđeni za razdoblje od godinu i pol, nego prosjek tromjesečnih spornih dijelova tijekom razdoblja valjanosti HPA1 sporazuma utvrđen za razdoblje od godinu dana. Smatra da neovisno o trenutku u kojem jednako učinkovit konkurent pokuša ući na tržište HP-a, ovaj potonji mora ocijeniti prijedlog navedenog konkurenta za godinu koja počinje u trenutku njegova ulaska na tržište.
- 297 U uvodnim izjavama 1334. do 1337. pobijane odluke Komisija je izložila svoje izračune u vezi s potrebnim dijelom glede HP-a.
- 298 U uvodnim izjavama 1385. do 1387. pobijane odluke Komisija je, pozivajući se na brojke izložene u uvodnoj izjavi 1334. navedene odluke, ocijenila da je potreban dio sustavno viši od spornog dijela.
- 299 U uvodnoj izjavi 1406. pobijane odluke Komisija je utvrdila da je na temelju usporedbe spornog i potrebnog dijela provedene u uvodnim izjavama 1385. do 1389. navedene odluke valjalo zaključiti da su tijekom razdoblja između studenoga 2002. i svibnja 2005. rabiti koje je Intel odobrio HP-u mogli proizvesti protutržišni učinak istiskivanja.
- 300 Kao prvo, valja podsjetiti da na temelju sudske prakse, glede primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, nijedna odredba prava Unije ne traži od adresata obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku da osporava njezine pojedine pravne ili činjenične elemente u upravnom postupku, pod prijetnjom da to inače neće moći učiniti kasnije u stadiju sudskog postupka (presuda od 1. srpnja 2010., Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 89.).
- 301 Zato se ne može prihvatiti Komisijin argument prema kojem je tijekom upravnog postupka tužitelj propustio osporavati razdoblja koja je Komisija upotrijebila za svoje izračune.
- 302 Isto važi za Komisijin argument prema kojem je tužitelj upotrijebio predmetna razdoblja za vlastite izračune tijekom upravnog postupka. Budući da je Komisija upotrijebila neka razdoblja za vlastite izračune u pobijanoj odluci, oni su dio razloga navedene odluke koje tužitelj može osporavati pred Općim sudom.

- 303 Kao drugo, valja primijetiti da tablica br. 34 u uvodnoj izjavi 1334. pobijane odluke, u kojoj su preuzeti parametri i izračuni potrebnog dijela (u daljnjem tekstu: tablica br. 34) obuhvaća razdoblje od četvrtog tromjesečja poreznog razdoblja 2003. do trećeg tromjesečja 2005., tako da ne uključuje nikakav podatak u vezi sa studenim i prosincem 2002. kao i prvim trima tromjesečjima poreznog razdoblja 2003.
- 304 Usto, tužitelj s pravom navodi da brojke za HPA1 sporazum koje se nalaze u prvom retku tablice br. 35 i namijenjeni su dokazivanju pouzdanosti Komisijinih zaključaka tako da se izloži izračun potrebnog dijela za HPA sporazume, proizlaze iz svote ili aritmetičkog prosjeka brojki iz prvih triju redaka tablice br. 34.
- 305 Konkretnije:
- broj CPU-a x86 koje je HP kupio, naveden u tablici br. 35 za razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom, to jest 7 079 382 jedinica odgovara broju CPU-a x86 koje je HP kupio kroz razdoblje koje se proteže od četvrtog tromjesečja poreznog razdoblja 2003. do drugog tromjesečja poreznog razdoblja 2004., a koji je broj naveden u tablici br. 34 (četvrto tromjesečje poreznog razdoblja 2003.: 2 416 750 jedinica; prvo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 2 200 225 jedinica; drugo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 2 462 407 jedinica);
 - iznos rabata koje je HP primio, naveden u tablici br. 35 za razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom, to jest 97 499 999 USD, odgovara rabatima koje je HP primio kroz razdoblje koje se proteže od četvrtog tromjesečja poreznog razdoblja 2003. do drugog tromjesečja poreznog razdoblja 2004., a koji su rabati navedeni u tablici br. 34 (četvrto tromjesečje poreznog razdoblja 2003.: 32 499 999 USD; prvo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 32 500 000 USD; drugo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 32 500 000 USD);
 - vrijednost „V” (to jest dio ukupne količine CPU x86 jedinica koje bi HP kupio od tužitelja poštujući uvjet djelomične isključivosti), navedena u tablici br. 35 za razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom, to jest 6 725 413 jedinica, odgovara do u jednu jedinicu i uzimajući u obzir pogrešku u pisanju vrijednostima „V” za razdoblje koje se proteže od četvrtog tromjesečja poreznog razdoblja 2003. do drugog tromjesečja poreznog razdoblja 2004., a koje su vrijednosti navedene u tablici br. 34 (četvrto tromjesečje poreznog razdoblja 2003.: 2 295 913 jedinica; prvo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 2 090 214 jedinica; drugo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 2 339 287 jedinica);
 - „ASP Intelovih mikroprocesora”, naveden u tablici br. 35 za razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom, to jest 165,15, odgovara neponderiranom aritmetičkom prosjeku ASP-a, navedenih za razdoblje koje se proteže od četvrtog tromjesečja poreznog razdoblja 2003. do drugog tromjesečja poreznog razdoblja 2004. u tablici br. 34 (četvrto tromjesečje poreznog razdoblja 2003.: 176,19; prvo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 159,45; drugo tromjesečje poreznog razdoblja 2004.: 159,82 jedinica).
- 306 U tom pogledu valja istaknuti da Komisija ne tvrdi da dokazivanje koje prethodi proizlazi iz slučajnosti i da su različite vrijednosti navedene u točki 305. ove presude istovjetne za nedostajuća tri tromjesečja kao i za sljedeća tri tromjesečja.
- 307 Prema tome, prethodno navedeno dovoljno je za dokazati da studeni i prosinac 2002. kao i prva tri tromjesečja poreznog razdoblja 2003. Komisija nije zapravo uzela u obzir u izračunima koji su dali brojke u tablici br. 35. Izračun potrebnog dijela za trajanja sporazuma HPA1 koji je doveo do

rezultata u tablicama br. 34 i 35 ne obuhvaća, dakle, cijelo razdoblje između studenoga 2002. i svibnja 2005. za glede kojeg je Komisija smatrala da može dokazati postojanje učinka istiskivanja proizvoda na temelju rabata koje je Intel odobrio HP-u.

- 308 Kao treće, argumenti koje je Komisija iznijela ne mogu dovesti u pitanje prethodni zaključak.
- 309 Prije svega, u odgovoru na repliku Komisija tvrdi da se rezultat izračuna na tromjesečnoj osnovi ne razlikuje stubokom od rezultata ukupnog izračuna koji je navodno izvršen.
- 310 Međutim, taj je argument iznesen u odgovoru na repliku kako bi se istaknulo da pristup koji je prihvaćen u pobijanoj odluci i počiva na prosjeku tromjesečnih spornih dijelova na kojem se temeljio izračun spornog dijela za razdoblje od najduže godinu dana, nije bio spojiv s činjenicom da je taj izračun izvršen za cjelokupno trajanje valjanosti HPA1 sporazuma. Iako u izračunima koje je Komisija izvršila u pobijanoj odluci nisu uzeti u obzir podaci o studenom i prosincu 2002. kao i o prvim trima tromjesečjima poreznog razdoblja 2003. za trajanja HPA1 sporazuma, nebitno je to što su ti izračuni učinjeni na tromjesečnoj osnovi ili ukupno, jer studeni i prosinac 2002. kao i prva tri tromjesečja poreznog razdoblja 2003. neće nikako biti uzeti u obzir.
- 311 Potom, u odgovoru na tužbu i u odgovoru na repliku Komisija upućuje, u potporu svojim argumentima, na prilog B.31 odnosno D.17.
- 312 Glede upućivanja u odgovoru na tužbu na prilog B.31, valja podsjetiti da iako se tekst tužbe može u određenim točkama poduprijeti i nadopuniti upućivanjem na određene pasuse akata koji su joj priloženi, općenito upućivanje na druge tekstove, pa makar i bili priloženi tužbi, ne može ispraviti nepostojanje nužnih elemenata pravne argumentacije, koje – na temelju članka 21. Statuta Suda i članka 76. Poslovnika Općeg suda – tužba mora sadržavati (presuda od 17. rujna 2007., Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 94.).
- 313 Usto, nije zadaća Općeg suda istražiti i u prilogima identificirati tužbene razloge i argumente za koje bi mogao smatrati da su temelj tužbe, s obzirom na to da prilozi imaju puko dokaznu i instrumentalnu funkciju (presuda od 17. rujna 2007., Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 94.).
- 314 Stoga se prilog tužbi može uzeti u obzir samo ako je poduprijet ili dopunjen argumentima na koje se tužitelj izričito pozvao u tekstu tužbe i ako je Općem sudu moguće precizno utvrditi koji su elementi priloga sadržani u prilogu koji podupiru ili dopunjuju navedene argumente (vidjeti u tom smislu presudu od 17. rujna 2007., Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, t. 99.).
- 315 U ovom se slučaju Komisija zadovoljila navodom u odgovoru na tužbu da je razdoblje analizirano u pobijanoj odluci, to jest cjelovito razdoblje obuhvaćeno HPA1 sporazumom relevantno u svrhu testa AEC, a da nije razradila taj argument, te upućuje bez drugih navoda na objašnjenje u prilogu B.31, pri čemu Općem sudu nije moguće precizno odrediti koji su elementi sadržani u navedenom prilogu koji bi taj argument mogao poduprijeti. Slijedi da je navedeni argument nedopušten na temelju analogne primjene sudske prakse spomenute u točkama 312. do 314. ove presude.
- 316 Glede odgovora na repliku, Komisija upućuje na točke 77. do 82. priloga D.17 kako bi tvrdila da tromjesečni izračuni koji za osnovu imaju brojku koju je HP pružio dovode do nepovoljnijih rezultata za Intel nego prosječni rezultati na kojima je odluka zasnovana.

- 317 Budući da u prilogu D.17 odgovoru na replici Komisija iznosi izračun za nedostajuće drugo i treće tromjesečje, to jest drugo i treće tromjesečje poreznog razdoblja 2003., valja istaknuti da navedeni izračuni ne proizlaze iz pobijane odluke i po prvi su put izneseni tijekom sudskog postupka. Opći sud ne može, dakle, uzeti u obzir te dodatne izračune kako bi podupro test AEC sadržan u pobijanoj odluci, a da Komisijino obrazloženje u navedenoj odluci ne nadomjesti vlastitim obrazloženjem. Sudska praksa navedena u točki 150. ove presude zabranjuje Općem sudu da provede takvo nadomještanje razloga.
- 318 Bilo kako bilo, valja utvrditi da ništa ne dokazuje točnost pretpostavke koju je Komisija iznijela i prema kojoj su zbog stabilnosti rabata tijekom razdoblja obuhvaćenog HPA1 sporazumom rezultati potrebnog dijela isti za nedostajuća dva mjeseca i nedostajuća tri tromjesečja. Osim toga, valja podsjetiti da je potrebni dio izračunat putem triju parametara, to jest iznosa rabata, obujma HP-ove kupnje i ASP-a. U pobijanoj odluci nije dokazano da su za nedostajuća dva mjeseca i tri tromjesečja ova dva potonja parametra imala istovjetne vrijednosti kao i one utvrđene u okviru ispitivanja tromjesečja koja su uzeta u obzir. Također, ništa ne jamči da se podaci za mjesece i tromjesečja koji nisu uzeti u obzir u svrhu testa AEC ne razlikuju od onih utvrđenih za analizirana tromjesečja.
- 319 Prema tome, iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija počinila pogrešku kada je zaključila da joj je njezin izračun potrebnog dijela omogućio da izvede zaključke o učinku istiskivanja koje su proizveli rabati koje je Intel odobrio HP-u za cijelo razdoblje između studenog 2002. i svibnja 2005. Naime, Komisija nije dokazala postojanje navedenog učinka za razdoblje između studenoga 2002. i rujna 2003.
- 320 Tu pogrešku ne može otkloniti okolnost da je u uvodnoj izjavi 1389. pobijane odluke Komisija izvršila alternativni izračuna potrebnog dijela pozivajući se na brojke izložene u uvodnoj izjavi 1338. navedene odluke. Naime, iz tablica br. 36. i 37. proizlazi da podaci u vezi s potrebnim dijelom u dvama alternativnim scenarijima koje je Komisija predvidjela obuhvaćaju razdoblje od četvrtog tromjesečja 2004. do trećeg tromjesečja 2005. i razdoblje od drugog tromjesečja do trećeg tromjesečja 2005. Stoga navedeni alternativni izračun ne obuhvaća niti cijelo razdoblje između studenoga 2002. i svibnja 2005.

2) Navodni pojačavajući čimbenici

- 321 U uvodnim izjavama 1390. do 1395, pobijane odluke Komisija je navela, u biti, da u testu AEC nisu uzeta u obzir dodatna razmatranja, to jest, prvo, da je Komisija upotrijebila brojke najpovoljnije za tužitelja i, drugo, da u slučaju da HP prenese svoju kupnju CPU-ova x86 na AMD tužitelj može pak prenijeti rabate prvotno namijenjene HP-u na drugog konkurenta koji se koristi CPU-ovima x86, poput Della. Prema stajalištu Komisije to još pojačava nepogodnosti za HP koje proizlaze iz prijenosa njegove kupnje CPU-a x86 na AMD.
- 322 Tužitelj ističe, prvo, da Komisija ne objašnjava razloge zbog kojih bi povećavanje rabata odobrenih HP-ovim konkurentima, i to kako bi se prilagodio tržišnom natjecanju, bilo protutržišno. Drugo, iz HP-ova dokumenta naslovljenog „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC” proizlazi da je sam HP zaključio da takva mjera nije stvarna opasnost i da takva pojava nije primijećena u drugim svjetskim poslovnim jedinicama koje imaju veći omjer AMD-ovih proizvoda. Treće, da je HP primio od AMD-a milijun besplatnih CPU-a x86, on bi izbjegao platiti tužitelju 163,86 milijuna USD (to jest, ASP isključujući rabate za milijun CPU-a x86). Tužitelji ukupni rabati predviđeni u HPA1 sporazumu iznose samo 130 milijuna USD, tako da je HP morao platiti skoro 34 milijuna USD za kupnju odgovarajuće količine CPU-ova x86 od tužitelja.

HP je, dakle, nužno odbio AMD-ovu ponudu zbog jednostavnog razloga da je potražnja za sustavima opremljenima AMD-ovim CPU-ovima x86 bila nedovoljna i nije uzela u obzir mogući gubitak rabata koje je tužitelj odobrio. Četvrto, iz HP-ova dokumenta, naslovljenog „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC” proizlazi također da je prihvaćanje AMD-a na tržištu poslovnih korisnika bilo neizvjesno.

- 323 Komisija tvrdi, prvo, da mogućnost prijenosa rabata na HP-ove konkurente pojačava gospodarske poticaje kako bi se HP naveo da ne prekrši uvjete iz HPA sporazuma. Drugo, u HP-ovu dokumentu naslovljenom „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC” nisu obrađeni prijenosi rabata na konkurente. Treće, HP-ova odluka da ne prihvati ponudu za milijun besplatnih CPU-a x86 koju je AMD dao ne proizlazi samo iz računovodstvene usporedbe. Za razliku od testa AEC koji je samo teoretski, na prave poslovne odluke utječe mnoštvo čimbenika. Osim toga, tužiteljevi izračuni nisu točni jer, s obzirom na to da se prema HPA sporazumima HP može snabdjevati u malim količinama kod AMD-a, on je u konačnici nabavio 160 000 CPU-a x86. Prema tome, HP nije odbio milijun CPU-a x86, nego samo 840 000 CPU-a x86. S ASP-om od 163,86 USD po jedinici, uštedeni iznos čini samo 137,6 milijuna USD, što se znatno ne razlikuje od 130 milijuna USD za HPA rabate.
- 324 U tom pogledu, prije razmatranja navodne netočnosti ocjene koju je Komisija dala u pobijanoj odluci glede pojačavajućeg čimbenika koji je u njoj utvrđen i sastoji se od prijenosa rabata prvotno odobrenih HP-u na njegove konkurente, valja utvrditi da pobijana odluka ne sadržava nikakvu analizu o utjecaju navedenog čimbenika na elemente koji su uzeti u obzir u testu AEC.
- 325 Ustaljena je sudska praksa da je nedostatak obrazloženja ili nedovoljno obrazloženje bitna povreda postupka u smislu članka 263. UFEU-a i predstavlja tužbeni razlog koji se odnosi na javni poredak koji može, čak i mora, istaknuti sud Unije po službenoj dužnosti (vidjeti presudu od 2. prosinca 2009., Komisija/Irska i dr., C-89/08 P, EU:C:2009:742, t. 34. i navedenu sudsku praksu).
- 326 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, Opći sud je dužan odlučiti o postojanju moguće povrede obveze obrazlaganja i saslušati stranke u tu svrhu, kao što je on to učinio na raspravi iz 2020.
- 327 Treba podsjetiti na to da prema ustaljenoj sudskoj praksi, doseg obveze obrazlaganja ovisi o vrsti predmetnog akta i o kontekstu u kojem se donosi. Obrazloženje mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije kako bi se, s jedne strane, zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere kako bi mogle štiti svoja prava i provjeriti je li odluka osnovana i, s druge strane, kako bi se sudu Unije omogućilo provođenje nadzora zakonitosti. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve činjenične i pravne okolnosti s obzirom na to da se pitanje ispunjava li obrazloženje akta zahtjeve iz članka 296. UFEU-a mora ocjenjivati ne samo u odnosu na svoju formulaciju, već i na svoj kontekst i na sva pravna pravila kojima se uređuje predmetno pravno područje (vidjeti presudu od 18. siječnja 2012., Djebel – SGPS/Komisija, T-422/07, neobjavljeni, EU:T:2012:11, t. 52. i navedenu sudsku praksu).
- 328 U ovom slučaju mora se utvrditi da je iako Komisija smatrala da prijenos rabata prvotno namijenjenih HP-u na njegove konkurente jest pojačavajući čimbenik koji podupire zaključke koje je ona izvela iz testa AEC, one nije, međutim, pojasnila na koji je od elemenata uzetih u obzir u tom test postojao utjecaj i na koji način. Budući da Komisija smatra da je taj pojačavajući čimbenik imao ulogu u okviru procjene mogućnosti istiskivanja spornih rabata, ona je morala preciznije ocijeniti njegov utjecaj na tu mogućnost. To važi tim više jer je u uvodnoj izjavi 1395.

pobijane odluke utvrdila da je navedeni čimbenik mogao prevladati nad svim tužiteljevim argumentima iznesenim tijekom upravnog postupka u vezi s čimbenicima koje je Komisija upotrijebila za primjenu testa AEC glede HP-a.

- 329 Na raspravi iz 2020., u odgovoru na pitanje Općeg suda o njezinu rasuđivanju prema kojem pojačavajući čimbenik koji se sastojao od prijenosa rabata prvotno odobrenih HP-u na jednog od njegovih konkurenata prevladava nad svim pogreškama koje pobijana odluka sadržava i o obrazloženju pobijane odluke u tom pogledu, Komisija se zadovoljila navodom da niti jedan razuman partner ne bi odbio ponudu koju mu je AMD dao da mu besplatno isporuči milijun CPU-a. Također, HP je odbio AMD-ovu ponudu samo zbog posljedica koje bi prihvat imao na njegov odnos s tužiteljem. Komisija je smatrala da nema ništa za dodati onome što se nalazi u pobijanoj odluci.
- 330 Zato valja zaključiti, bez potrebe za odlučivanjem o njegovoj dopuštenosti, da argument koji je Komisija iznijela na raspravi iz 2020. jest puka pretpostavka koja nije potkrijepljena i ne može nadoknaditi nepostojanje obrazloženja pobijane odluke glede utjecaja koji bi pojačavajući čimbenik, koji se sastoji od prijenosa rabata prvotnog odobrenih HP-u na jednog od njegovih konkurenata imao na njezine zaključke koji proizlaze iz testa AEC.
- 331 S obzirom na prethodno navedeno, valja utvrditi da glede pojačavajućeg čimbenika, koji se sastoji od prijenosa rabata prvotno odobrenih HP-u na jednog od njegovih konkurenata, pobijana odluka jest zahvaćena nedostatkom u obrazloženju.
- 332 S obzirom na prethodno navedeno, valja istaknuti da se u uvodnoj izjavi 1406. pobijane odluke Komisija oslonila, radi tvrdnje da je dokazala mogućnost rabata odobrenih HP-u da proizvedu učinak istiskivanja, na usporedbu spornog i potrebnog dijela, pojačavajuće čimbenike te irelevantnost Intelovih navoda u vezi s Komisijinom „novom teorijom”.
- 333 Prije svega, iz uvodnih izjava 1396. do 1405. pobijane odluke proizlazi da se ispitivanje irelevantnosti Intelovih navoda u vezi s Komisijinom „novom teorijom” ne sastoji od alternativnog testa AEC, nego od osporavanja novih izračuna koje je Intel iznio u svojim očitovanjima od 28. ožujka 2008., tako da se ono ne može smatrati Komisijinim ispitivanjem kojim se želi dokazati mogućnost spornih rabata da proizvedu učinak istiskivanja.
- 334 Potom, iz svega prethodno navedenog proizlazi da glede testa AEC primijenjenog na HP, Komisija, s jedne strane, nije prilikom usporedbe spornog i potrebnog dijela dokazala postojanje učinaka istiskivanja za razdoblje od 1. studenoga 2002. i 31. rujna 2003. i da, s druge strane, nije u dovoljnoj mjeri obrazložila ispitivanje pojačavajućih čimbenika.
- 335 Prema tome, Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost zaključka iznesenog u uvodnoj izjavi 1406. pobijane odluke, prema kojem je tijekom razdoblja od studenoga 2002. do svibnja 2005. Intelov rabat odobren HP-u mogao proizvesti protutržišni učinak istiskivanja ili je vjerojatno mogao proizvesti takav učinak, s obzirom da nije dokazala postojanje učinaka istiskivanja za razdoblje između 1. studenoga 2002. i 31. rujna 2003.

c) Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na NEC

- 336 U uvodnim izjavama 451. do 453. pobijane odluke Komisija je istaknula da je NEC jedan od deset najvećih prodavatelja računala i poslužitelja na svijetu. Do travnja 2005. aktivnostima NEC-a kao OEM-a upravljala su dva društva kćeri u 100-postotnom vlasništvu, to jest NEC Japan i NEC

Computer International (u daljnjem tekstu: NECCI). NEC Japan upravljao je NEC-ovim aktivnosti u Japanu i na američkom kontinentu, dok je NECCI upravljao NEC-ovim aktivnostima u ostatku svijeta. NECCI imao je sjedište u Europi, ali je također upravljao NEC-ovim aktivnostima u Aziji (osim Japana) preko svoje podružnice za azijsko-pacifičke zemlje. U travnju 2005. struktura poduzetnika se izmijenila i podružnica za azijsko-pacifičke zemlje odvojena je od NECCI-ja i prenesena na NEC Corporation.

- 337 Uostalom, osobito iz uvodnih izjava 483., 501. do 502. i 981. pobijane odluke proizlazi da je, prvo, između listopada 2002. i studenoga 2005. Intel odobrio rabate NEC-u po osnovi sporazuma nazvanog „Sporazum iz Santa Clare” usvojenom u svibnju 2002. (u daljnjem tekstu: Sporazum iz Santa Clare), da su, drugo, rabati odobreni po osnovi tog sporazuma bili *de facto* povezani s uvjetom da NEC prihvati zadovoljiti kupnjom od Intela 80 % svojih potreba za CPU-ima x86 u svijetu, pri čemu se taj svjetski dio odražava u postotku od 70 % za NECCI i 90 % za NEC Japan i da su, treće, radi dokazivanja da je postigao potreban tržišni udio NEC i NECCI bili obvezani obavijestiti Intel o svojim tržišnim udjelima svako tromjesečje.
- 338 Na temelju Sporazuma iz Santa Clare, Intel navodi da je NEC-u dostavio istovremeno rabate nazvane „iznimka od određivanja predložena klijentima” (exception to customer authorized pricing u daljnjem tekstu: ECAP) i sredstva za razvoj tržišta (market development funds, u daljnjem tekstu: MDF). Komisija je u uvodnoj izjavi 466. pobijane odluke istaknula da se od 1. srpnja 2003. Intelova struktura plaćanja promijenila i da je MDF bio uključen u ECAP i bilo preimenovan u „super ECAP”.
- 339 Komisija je ispitala rabate koje je Intel odobrio NEC-u uz pomoć metode stvarne cijene iz testa AEC. Prema toj je metodi Komisija je izračunala omjer između ukupne vrijednosti plaćanja odobrenih na temelju Sporazuma iz Santa Clare i vrijednosti aktivnosti bitnih za Intel u četvrtom tromjesečju 2002. kako bi dobila mjeru stvarne cijene. Komisija je potom usporedila taj omjer koji postoji između Intelova ASP-a i AAC-a i zaključila iz toga da je Intel primjenjivao cijene niže od svojih troškova jer je prvi omjer bio niži od omjera između ASP-a i AAC-a.
- 340 Tužitelj tvrdi da Komisijini izračuni sadržavaju pet pogrešaka od kojih je svaka dovoljna da obori njezine zaključke. Intel tvrdi, prvo, da Komisijini vlastiti podaci pokazuju da rabati odobreni NEC-u ne mogu istisnuti jednako učinkovitog konkurenta, drugo, da se Komisija prevarila prilikom izračuna uvjetovanog dijela rabata odobrenih NEC-u, treće, da je Komisija pogrešno izračunala vrijednost transakcija o kojima je riječ za Intel, četvrto, da se Komisija oslonila na pogrešnu vrijednost za određivanje Intelova AAC-a i, peto, da je Komisija počinila pogrešku time što je pretpostavila da je četvrto tromjesečje 2002. reprezentativno za cijelo razdoblje tijekom kojeg je zloraba bila utvrđena.
- 341 Opći sud smatra svrsishodnim ispitati ponajprije osnovanost argumentacije kojom se nastoji dokazati da je Komisija počinila pogreške u svojem izračunu uvjetovanog dijela rabata.

1) Izračun uvjetovanog dijela rabata

- 342 Tužitelj navodi da su prema uvodnim izjavama 1408., 1443. i 1444. pobijane odluke svi rabati odobreni NEC-u u četvrtom tromjesečju 2002. bili uvjetovani. Prvo, ta pretpostavka nije potkrijepljena dokazima iznesenim u pobijanoj odluci i proturječe joj, osim toga, nedvosmisleni odgovori koje je NECCI iznio na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 i drugi dokazi, prema kojima je 6 milijuna USD MDF-a dostavljenih za četvrto tromjesečje 2002. bila jedina prednost odobrena NEC-u na temelju obveze držanja tržišnih udjela predviđene Sporazumom iz Santa

Clare. Intel smatra da je Komisija, dakle, pogrešno smatrala da je ECAP uvjetovan. Drugo, NEC je primio znatne rabate od Intela tijekom razdoblja koja su prethodila sporazumu kada je Intelov tržišni udjel za NEC-ovu kupnju bio znatno niži od 80 %. Komisija ne objašnjava razlog zbog kojeg bi NEC izgubio 100 % svojih rabata, da je kupio manje od 80 % svojih CPU-a x86 od Intela, iako je to već učinio, a da nije pretrpio takav gubitak. Treće, nije sporno da je Intel dodijelio NEC-u rabate iako on nije dosegnuo razinu od 80 %, koja je, prema zaključcima iz pobijane odluke, bila prethodni uvjet za dobivanje bilo kojeg rabata.

- 343 Komisija pobija Intelove argumente. Prvo, naglašava da se u pobijanoj odluci ne smatra da su svi rabati odobreni NEC-u bili bezuvjetni. U pobijanoj odluci samo se tvrdi da uvjetovani dio Intelovih rabata nije uključivao samo isplate po osnovi MDF-a, nego i određene kategorije – ne nužno – rabate vrste ECAP. To se utvrđenje zasniva na dosljednom, preciznom i čvrstom skupu dokaza izloženom u uvodnim izjavama 1412. do 1444. pobijane odluke kao i u prilogu B.31 odgovoru na tužbu.
- 344 Komisija smatra da Intelov argument koji se temelji na odobravanju znatnih rabata tijekom razdoblja koja su prethodila Sporazumu iz Santa Clare nije uvjerljiv, osobito iz razloga što, s jedne strane, uvjeti primjenjivi na prethodno odobrene rabate nisu poznati i što, s druge strane, podaci koje je NECCI podnio pokazuju povećanje od nekih 500 % glede rabata koje je Intel odobrio NECCI-ju nakon istog tog sporazuma.
- 345 Naposljetku, budući da tužitelj tvrdi da je NEC-u odobrio rabate iako on nije uspio ispuniti uvjet od 80 % tržišnog udjela, Komisija dodaje, u kontekstu analize AEC da, pod pretpostavkom da su točni Intelovi navodi prema kojima je AMD-ov tržišni udjel kod NEC-a „redovno” bio veći od praga od 20 %, AMD-ov udjel kod NEC-a nikada se nije približio spornom dijelu (to jest 41 %).
- 346 Glede prvog tužiteljeva argumenta prema kojem je Komisija pogrešno smatrala da je ECAP bio uvjetovan, valja provjeriti je li u pobijanoj odluci Komisija dokazala da su rabati koji su uzeti u obzir prilikom izračuna stvarne cijene Intelovih CPU-a x86 prodani NEC i nisu MDF, to jest ECAP, bili uvjetovani činjenicom da NEC poštuje svoju obvezu da se kod Intela opskrbljuje do određenog postotka svoje nabave CPU-a x86.
- 347 U uvodnim izjavama 1415. do 1444. pobijane odluke Komisija je procijenila ukupnu vrijednost uvjetovanih rabata u rasponu između 13 088 100 i 16 583 100 USD, od čega se 6 milijuna USD sastojalo od MDF-a, a ostatak od ECAP-a.
- 348 Prema tome, zaključak prema kojem ECAP nije uvjetovan konkretnim tržišnim udjelom nužno bi doveo u pitanje Komisijine izračune, kako su navedeni u pobijanoj odluci.
- 349 Dakle, valja, dakle, ocijeniti na temelju dokaza koji se odnose na četvrto tromjesečje 2002., na kojem je Komisija zasnovala test AEC uz vezi s NEC-om, jesu li tijekom tog tromjesečja plaćanja različita od MDF-a bila uvjetovanja činjenicom da se NEC opskrbljuje kod Intel u određenom postotku udjela u tržišnom segmentu (u daljnjem tekstu: MSS). Najprije valja naglasiti da tužitelj ne niječe da je na temelju Sporazuma iz Santa Clare dao NEC-u istovremeno MDF i ECAP rabate. Međutim tvrdi da, za razliku od prvog od tih rabata, drugi nisu bili uvjetovani obvezom postizanja određene razine MSS-a.
- 350 Tužitelj navodi, u biti, da dokazi podneseni u pobijanoj odluci ne potkrepljuju zaključak prema kojem je ECAP uvjetovan u četvrtom tromjesečju 2002. te iznosi druge dokumente iz kojih proizlazi da su MDF-ovi bili jedini rabati koji su bili uvjetovani obvezom nametnutom NEC-u da

postigne određenu razinu MSS-a. Komisija pobija tužiteljeve argumente i tvrdi da dokazi koje je Intel iznio ne dokazuju da su MDF-ovi bili jedini rabati uvjetovani obvezom da se NEC opskrbljuje kod Intela u određenom postotku MSS-a.

i) Dokazi uzeti u obzir u pobijanoj odluci

- 351 Kao prvo, valja naglasiti da se Komisija oslonila, osobito u uvodnim izjavama 461. i 464. pobijane odluke na NEC-ovu prezentaciju od 27. siječnja 2003. naslovljenu „NEC/Intel svijet sastanka (sjednica o nabavi)” i, konkretnije, na četvrtu stranicu te prezentacije naslovljenu „Svijet: postignuća četvrtog tromjesečja/2002. godine”. Sadržaj te stranice potvrđuje, pod naslovom „Prvotni plan”, da je NEC-ova namjera bila opskrbiti se kod Intela za samo 59 % svojih potreba, to jest 68 % za NEC Japan, NEC-ovu podružnicu koja posluje, među ostalim, na japanskom tržištu, i 48 % za NECCI. Usto, na toj su stranici, pod naslovom „Plan ponovne prilagodbe”, navedeni, s jedne strane, Intelovi tržišni udjeli koji su bili predviđeni, to jest 70 % za NECCI, 90 % za NEC Japan i 80 % na svjetskoj razini i, s druge strane, neki rabati i druge prednosti koje Intel treba dodijeliti NEC-u. Radi se osobito o MDF-ima, sniženim cijenama (rabatima) za CPU-e x86, „statusu međunarodnog poduzeća” i sporazumu o opskrbenj liniji.
- 352 Međutim, valja utvrditi da iako se u tom dokumentu sastavljenom nakon sklapanja Sporazuma iz Santa Clare i dotičnog tromjesečja spominju snižene cijene, dakle i ECAP, kao jedna od prednosti kojima se NEC koristio u okviru tog istog sporazuma i potvrđuje da su ti ECAP-i bili dio navedenog sporazuma, a što Intel nije osporavao, iz toga ne proizlazi da su ECAP-i bili uvjetovani određenom razinom MSS-a. Taj je dokument, dakle, u najboljem slučaju indicija koju bi trebali potvrditi drugi dokazi.
- 353 Kao drugo, uvodne izjave 462. i 464. pobijane odluke oslanjaju se na poruku elektroničke pošte od 15. svibnja 2002. u kojoj je visoki rukovoditelj NEC-a obavijestio rukovoditelja NECCI da iz telekonferencije održane istog dana s odgovornim osobama u Intelu proizlazi da NEC ima status međunarodnog poduzeća, da povećava svoj udio kupnje CPU-a x86 od Intela na određeni postotak na svjetskoj razini njegove ukupne prodaje i da Intel daje NEC-u MDF-ove i „agresivne cijene”, dakle, snižene cijene za CPU-e nazvane „Celeron”.
- 354 Međutim, kao što je bio slučaj s dokumentom od 27. siječnja 2003., iz tog dokumenta iz razdoblja sklapanja Sporazuma iz Santa Clare ne proizlazi povezanost između tržišnih udjela i postojanja ili čak obujma ECAP-ova. Čak i pod pretpostavkom da se može smatrati pozivanje na „agresivne cijene” upućuje na ECAP-ove, iz toga samo proizlazi da su oni dio Sporazuma iz Santa Clare i da su spomenuti u kontekstu ciljeva za povećanja Intelovih tržišnih udjela prilikom NEC-ove kupnje CPU-a x86. Nije izričito navedeno da su ECAP-ovi uvjetovani NEC-ovim ostvarenjem navedenih ciljeva.
- 355 Kao treće, u uvodnoj izjavi 462. pobijane odluke, Komisija je uputila na razmjenu poruka elektroničke pošte između NEC-ovih rukovoditelja od 10. svibnja 2002. (u daljnjem tekstu: NEC-ova razmjena poruka elektroničke pošte od 10. svibnja 2002.). Opisuje kako NECCI i NEC Japan mogu postići razinu MSS-a koju Intel zahtijeva i spominje svote koje će se naplatiti po osnovi MDF-a.
- 356 Međutim, mora se utvrditi da se u tom dokazu, koji je nastao prije sklapanja Sporazuma iz Santa Clare i dio je pregovora o tom sporazumu, uopće ne spominju ECAP-ovi, kao što to Intel s pravom ističe, tako da on ne može potkrijepiti Komisijin zaključak glede uvjetovanosti ECAP-ova. Naprotiv, razvidno je da ta razmjena poruka elektroničke pošte potkrepljuje Intelovu

pretpostavku prema kojoj su MDF-ovi jedini rabati koji ovise o Intelovim tržišnim udjelima u NEC-ovoj kupnji. Naime, njegov tekst otkriva da će NECCI i NEC smanjiti AMD-ove tržišne udjele u svojoj kupnji i primiti određenu svotu po osnovi MDF-ova. Proizlazi, dakle, da su MDF-ovi posljedica smanjenja AMD-ovih tržišnih udjela i jedina korist izravno ovisna istovremeno o razinama AMD-ovih i Intelovih tržišnih udjela u NEC-ovoj kupnji.

- 357 Kao četvrto, u uvodnoj izjavi 464. pobijane odluke Komisija spominje NECCI-jev odgovor na pitanje br. 14 iz zahtjeva iz 2005. podnesenog na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 (u daljnjem tekstu: zahtjev iz 2005.). Tvrdi da iz toga proizlazi da ECAP-ovi ovise o razinama MSS-a. Međutim, Intel navodi, u biti, da se radi o upućivanju na ECAP-ove koji su na snazi nakon četvrtog tromjesečja 2002.
- 358 U tom pogledu valja naglasiti da taj odgovor zapravo predviđa na početku svojeg drugog odlomka da cijene ECAP-ova ovise o sporazumu o razini MSS-a, a ne o količini.
- 359 Kao što je to već utvrđeno u točki 967. prvotne presude, valja zaključiti da su odgovori NECCI-ja na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 osobito pouzdani dokazi s obzirom da, s jedne strane, ne proizlazi da je NECCI imao ikakav interes za pružanje netočnih informacija koje je Komisija mogla upotrijebiti radi utvrđivanja povrede članka 102. UFEU-a koju je počinio Intel, njegov nezaobilazni poslovni partner, i da su, s druge strane, netočni podaci kažnjivi novčanim kaznama na temelju članka 23. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 1/2003.
- 360 Međutim, Opći sud ne smatra da taj odgovor, stavljen u svoj kontekst, može služiti kao dokaz ili indicija kako bi se potkrijepili Komisijini zaključci.
- 361 Naime, prvo valja utvrditi da zahtjev iz 2005. bio sastavljen na takav način da je svako spominjanje dokumenta popraćeno jednim ili više pitanja koja se odnose na taj dokument. Kao što je to Komisija potvrdila na raspravi iz 2020. povodom pitanja Općeg suda, odgovor na pitanje br. 14 odnosi se na dokument naslovljen „JH 210”. Ovaj potonji upućuje na izjavu koju je 22. veljače 2005. dao prodavatelj NECCI-ja. Tako je dokument naslovljen „JH 210” sastavljen nakon tog datuma i, posljedično, nakon četvrtog tromjesečja 2002. i datuma izmjene sustava rabata koje je Intel odobrio NEC-u, to jest 1. srpnja 2003. Prema tome, odgovor NECCI-ja na pitanje br. 14 odnosi se na dokument i izjavu iz koje nije izvjesno da su oni izravno relevantni za ono što je Komisija željela dokazati, jer je razvidno da se odnose na razdoblje nakon 1. srpnja 2003., to jest na razdoblje tijekom kojeg se Intelova struktura plaćanja promijenila, a MDF-ovi su uvršteni u tradicionalne ECAP rabate i bili su preimenovani u „super ECAP”.
- 362 Drugo, s obzirom na ta vremenska i kontekstualna pojašnjenja, nije izvjesno da je spominjanjem ECAP-ova odgovor na to pitanje uputio na super ECAP-ove (nazvani i posebni ECAP-ovi) kao opću kategoriju rabata koje je Intel odobrio, a koji su postojali od 1. srpnja 2003. i zamijenili su MDF, iako su uvršteni u opću kategoriju ECAP-ova ili tradicionalnih ECAP-ova, ali su nazvani samo kao „ECAP” i postojali su tijekom četvrtog tromjesečja 2002. i nakon izmjene sustava rabata. Kao što to osobito proizlazi iz odgovora NECCI-ja na pitanje br. 20 zahtjeva iz 2005., „super-ECAP-ovi”, kao i MDF-ovi koji su zamijenjeni, bili su uvjetovani određenom razinom MSS-a, dok to nije bio slučaj s ECAP-ovima.
- 363 Kao peto, u uvodnoj izjavi 464. pobijane odluke, Komisija obrađuje NEC-ovu internu prezentaciju od 15. svibnja 2002. koja potječe iz razdoblja pregovora o Sporazumu iz Santa Clare. Dokazuje da je u zamjenu za određenu razinu MSS-a Intel pristao na dvanaest plaćanja NEC-u od kojih su samo dva bila MDF-ovi.

- 364 Taj dokument od dvije stranice prikazuje dva plaćanja po osnovi MDF-ova koja je Intel odobrio NEC-u i druge razine cijena za različite vrste CPU-ova x86. Međutim, nije razvidna nikakva informacija glede obveza u pogledu razine MSS-a za NEC. Druga stranica pokazuje grafikon koji prikazuje prijelaz s izvornog na revidirani plan, dakle na plan ponovne prilagodbe koji će dovesti od Sporazuma iz Santa Clare i navodi ciljeve za Intelove tržišne udjele u NEC-ovoj kupnji CPU-a x86. Prijelaz s izvornog plana na plan ponovne prilagodbe grafički je prikazan strelicom između dvaju planova, u sredini kojeg se nalazi navod „\$6M MDF”, to jest plaćanje od 6 milijuna USD po osnovi MDF-ova. U tom je dokumentu samo za to plaćanje jasno vidljivo da je ono protučinidba za povećanje razine MSS-a. Proizlazi da iako dokument potvrđuje, kao i prva dva analizirana dokumenta, da su ECAP-ovi raspravljani u okviru pregovora koji su doveli do Sporazuma iz Santa Clare, samo su MDF-ovi ovisili o razini MSS-a.
- 365 Kao šesto, u okviru svoje obrane Komisija upućuje na 4. stranicu NEC-ove interne prezentacije od 15. travnja 2002. iz koje proizlazi da je u zamjenu za povećanje Intelova tržišnog udjela u NEC-ovoj kupnji ovaj potonji želio primiti, među ostalim, ECAP-ove.
- 366 Iz te iste prezentacije proizlazi da je NEC odredio tri zahtjeva koja treba podnijeti Intelu kako bi se povećale njegove razine MSS-a u NEC-ovoj kupnji. Radilo se o zahtjevima koji se odnose na „Marketing & Engineering Fund” (što vjerojatno označava MDF-ove), ali i ECAP-ove te na poboljšanje ugovornog okvira s Intelom.
- 367 Međutim, Opći sud smatra da ta prezentacija ne može biti čvrsta osnova za zaključak do kojeg je Komisija došla.
- 368 Naime, iako ispitani dokument predstavlja ECAP-ove kao jednu od protučinidbi za usvajanje plana za ponovnu prilagodbu, ovdje se radi o NEC-ovoj želji prije pregovora s Intelom, a ne o prikazu rabata kako su određeni u okviru Sporazuma iz Santa Clare po zaključenju navedenih pregovora.
- 369 Kao sedmo, Komisija upućuje u okviru svoje obrane na NEC-ovu prezentaciju od 6. svibnja 2002. u kojoj se nalazi drugi grafički prikaz mogućeg prelaska NEC-a s izvornog plana na plana za ponovnu prilagodbu. Prijelaz je grafički prikazan strelicom i komentarom koji se odnosi na njega navodeći da „će ovisiti o više od 6 milijuna USD MDF-a”. Usto, na jednoj drugoj stranici navedene prezentacije navedena je „potreba za ECAP-om radi ostvarivanja [plana za ponovnu prilagodbu]”.
- 370 Međutim, kao i NEC-ova prezentacija od 15. travnja 2002., iako se radi o dokumentu iz razdoblja pregovora o Sporazumu iz Santa Clare (sastanci od 6. i 7. svibnja 2002.), on ne predstavlja rezultate navedenih pregovora, nego samo NEC-ove želje. Prema tome, on se mora odbiti zbog istih razloga kao i onih u točki 368. ove presude.
- 371 Iz prethodnih razmatranja slijedi da iz dokumenata koje je Komisija uzela u obzir kao cjelinu proizlazi da su rabati na cijene CPU-a x86, među kojima su i ECAP-ovi, bili raspravljani i ugovoreni u okviru pregovora o Sporazumu iz Santa Clare i da je NEC želio dobiti ustupke na razini ECAP-ova kao zamjenu za njegovu obvezu u vezi s razinom MSS-a. Međutim, samo NEC-ova prezentacija od 27. siječnja 2003. može biti indicija koja potkrepljuje Komisijino stajalište prema kojem su ECAP-ovi konačni ugovoreni u okviru Sporazuma iz Santa Clare bili plaćeni barem djelomično u zamjenu za poštovanje obveze koja se odnosi na razinu MSS-a koja proizlazi iz plana ponovne prilagodbe. S druge strane, NEC-ovom razmjenom poruka

elektroničke pošte od 10. svibnja 2002., odgovorom NECCI-ja na pitanje br. 20 zahtjeva iz 2005. kao i NEC-ovom internom prezentacijom od 15. svibnja 2002. nastoji se prije dokazati da su samo MDF-ovi ugovoreni u okviru Sporazuma iz Santa Clare bili uvjetovani.

372 Prema tome, Opći sud smatra da ti dokumenti ne sadržavaju dostatan dokaz ili dostatan skup indicija kako bi se potvrdila pretpostavka o uvjetovanosti ECAP-ova u četvrtom tromjesečju iz 2002.

ii) Dokazi koje je Intel podnio

373 Sada valja ocijeniti dokaznu vrijednost dokumenata koje je Intel podnio kako bi doveo u pitanje Komisijin zaključak prema kojem su MDF-ovi i ECAP-ovi bili uvjetovani.

374 Kao prvo, glede tužiteljeva argumenta prema kojem, u biti, nikakav odnos uvjetovanosti između ECAP-ova i razine MSS-ove ne proizlazi iz odgovora na pitanje br. 32 zahtjeva iz 2005., valja istaknuti da je Komisija konkretno zahtijevala od NECCI-ja da pojasni koja je vrsta koristi, ako je bilo, bila dodijeljena NECCI-ju u zamjenu za poštovanje obveze koja se odnosi na razinu MSS-a koja proizlazi iz plana za ponovnu prilagodbu. No, u svojem je odgovoru NECCI samo naveo MDF-ove. MDF-ovi su, dakle, prikazani u tom dokumentu, u kojem su izneseni rezultati Sporazuma iz Santa Clare, kao jedina protučinidba za poštovanje razine MSS-a, tako da su oni jedini koji trebaju biti uvjetovani.

375 Komisija dovodi u sumnju dokaznu vrijednost tog dokumenta navodeći da uvjetovanost ECAP-ova proizlazi iz dokumenata koji su priloženi tom odgovoru. Komisija samo spominje povjerljive priloge br. 32.1 do 32.4. Međutim, iako je moguće odrediti prva dva priloga, to nije slučaj sa zadnjim dvama. Što se tiče priloga 32.1, on odgovara NEC-ovoj razmjerni poruka elektroničke pošte od 10. svibnja 2002. spomenutoj u uvodnoj izjavi 462. pobijane odluke koja je analizirana u točkama 355. do 356. ove presude i za koju je presuđeno da potkrepljuje Intelovu pretpostavku. Glede priloga 32.2, on odgovara dokumentu koji je analiziran u točkama 353. i 354. ove presude i glede kojeg je zaključeno da ne dokazuje da su ECAP-i bili uvjetovani.

376 Valja, dakle, zaključiti da pukim upućivanjem na gore spomenute priloge bez drugih pojašnjenja Komisija nije uspjela osporiti dokaznu vrijednost NECCI-jeva odgovora iz točke 371. ove presude, kojemu valja pripisati veliku dokaznu vrijednost jer se radi o iscrpnom odgovoru na izravno pitanje danom na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003. Odgovorom NECCI-ja na pitanje br. 32 iz zahtjeva iz 2005. nastoji se, dakle, poduprijeti pretpostavka prema kojoj su MDF-ovi ugovoreni u okviru Sporazuma iz Santa Clare bili jedini koji su trebali biti uvjetovani i da to nije bio slučaj s ECAP-ovima.

377 Kao drugo, pitanjem br. 21 iz zahtjeva iz 2005. Komisija je, među ostalim, pozvala NECCI da objasni, s jedne strane, jesu li ECAP-ovi rabati koji su mu ponuđeni ovisili o tome poštuju li NECCI, NEC Japan i NEC svjetsku razinu određenih razina MSS-a predviđenih Sporazumom iz Santa Clare i, s druge strane, koje bi bile posljedice nepoštovanja tih obveza za određeno tromjesečje.

378 U svojem odgovoru NECCI je objasnio, s jedne strane, da „posebni ECAP-ovi” ili MDF-ovi koji su mu odobreni ovise, naime, o tome, poštuju li on te NEC Japan i NEC konkretne razine MSS-a na svjetskoj razini. Naprotiv, za razliku od „posebnih ECAP-ova” ili „super ECAP-ova”, ECAP-ovi ne ovise o uvjetu u vezi s određenom razinom MSS-a, nego samo proizlaze iz poslovnih pregovora. S druge strane, da u vrijeme primjene globalnih MDF-ova NECCI nije ispunio svoju obvezu u vezi s

određenim razinom MSS-a za određeno tromjesečje, on ne bi dobio nikakvu isplatu MDF-a. Da i u vrijeme davanja odgovora na zahtjev iz 2005. NECCI nije ispunio svoju obvezu u vezi s MSS-om za određeno tromjesečje, to bi također ugrozilo pregovore o „super-ECAP-u” za sljedeća tromjesečja.

- 379 Mora se utvrditi da je taj odgovor jasan. Glede iscrpnog odgovora na izravno pitanje danog na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, istome valja pripisati veliku dokaznu vrijednost.
- 380 Usto i suprotno onome što Komisija navodi u okviru obrane, NEC nedvosmisleno potvrđuje da samo rabati koji su bili uvjetovani određenim ciljem MSS-a jesu MDF-i i „posebni ECAP-ovi” ili „super ECAP-ovi”. Naprotiv, ECAP-ovi nisu uvjetovani tim ciljem i određeni su u okviru poslovnih odnosa. Moguća sankcija za nepoštovanje obveze koja se odnosi na razinu MSS-a tiče se MDF-a, posebnih „ECAP-ova” ili „super ECAP-ova”, ali ne i tradicionalnih ECAP-ova. Budući da su od 1. srpnja 2003. MDF-ovi postali „posebni ECAP-ovi” ili „super-ECAP-ovi”, jedini ECAP-ovi koji su postojali tijekom četvrtog tromjesečja 2002. su tradicionalni ECAP-ovi. Prema tome, odgovorom NECCI-ja na pitanje br. 21. iz zahtjeva iz 2005. nastoji se potvrditi pretpostavka prema kojoj tradicionalni ECAP-ovi nisu bili uvjetovani određenom razinom MSS-a.
- 381 Kao treće, pitanjem br. 6 iz svojeg zahtjeva iz 2007. podnesenog na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003 (u daljnjem tekstu: zahtjev iz 2007.) Komisija je, u biti, zatražila od NECCI da joj pojasni koja su bila sredstva koja je primio tijekom razdoblja koje je obuhvaćalo i četvrto tromjesečje 2002. u zamjenu za poštovanje obveze koja se odnosi na razinu MSS-a.
- 382 U svojem odgovoru, glede razdoblja između trećeg tromjesečja 2002. i drugog tromjesečja 2003., NECCI spominje samo MDF-ove kao uvjetovane i naglašava da se postotak tržišnih udjela održava u broju CPU-ova x86 koje treba kupiti. Suprotno onome što Komisija navodi, taj odgovor potvrđuje, dakle, činjenicu da su tijekom dotičnog razdoblja samo MDF-ovi ovisili o uvjetu u vezi s razinama MSS-a. Budući da se radi o odgovoru NECCI-ja danom na temelju članka 18. Uredbe br. 1/2003, tom dokazu valja pripisati veliku dokaznu vrijednost.
- 383 Kao četvrto, Intel se pozvao na NEC-ov zapisnik od 8. svibnja 2002. o sastanku s Intelom 6. i 7. svibnja 2002. kako bi dokazao svoje tvrdnje. Kao što to Komisija ističe, iz druge stranice tog dokumenta proizlazi da je u zamjenu za prihvatanje plana za ponovnu prilagodbu NEC nije želio dobiti samo MDF-ove, nego i ECAP-ove te novi ugovorni okvir. To odgovara uostalom dokumentima ispitanim u točki 365. ove presude. Međutim, iz treće stranice tog zapisnika proizlazi da se uvjet za postizanje razine MSS-a raspravljene drugog dana pregovora sastoji od dodjele određene svote po osnovi MDF-a. Osim toga, iako izgleda da je tijekom drugog dana rasprava Intel prihvatio dio NEC-ova zahtjeva koji se odnosi na „MDF/ECAP”, jer je na trećoj stranici tog zapisnika spomenut izraz „Intel responded with 50 % acceptance for total 12 items of Nec’s ECAP/MDF request” (Intel je odgovorio povoljno s iznosom od 50 % svih dvanaest stavki koje čine NEC-ove zahtjeve glede ECAP-ova i MDF-ova), na temelju takvog se navoda ne može utvrditi koji je dio zahtjeva bio prihvaćen, to jest onaj koji se odnosi na MDF-ove ili onaj koji se odnosi na ECAP-ove. To važi tim više jer je na četvrtoj stranici tog istog zapisnika spomenut, pod točkom naslovljenom „Sljedeća faza”, izraz „Intel reviews with [M and P] for MDF request/ECAP request” (Intel preispituje s [M i P] zahtjeve glede MDF-ova i ECAP-ova), tako da nije moguće odrediti je li dio NEC-ova zahtjeva u konačnici bio prihvaćen i, ako je to slučaj, koji je dio bio prihvaćen. Mora se, dakle, utvrditi da je taj zapisnik sažeto sastavljen i da postoji neizvjesnost glede njegova pravilnog shvaćanja.
- 384 Valja, dakle, zaključiti da je dokazna snaga tog dokumenta relativno niska jer ne predstavlja ishod sporazuma i njegovo je pravilno shvaćanje neizvjesno zbog njegove sažetosti.

- 385 Kao peto, u okviru replike Intel podnosi priloge C.37 i C.38, ističući da se radi o pripremnim dokumentima za sporazume iz Santa Clare koje je NEC sastavio i iz kojih proizlazi da je, neovisno o postignutoj razini MSS-a, NEC očekivao postići istu razinu ECAP-a.
- 386 Međutim, neovisno o dopuštenosti tih dokaza koje je tužitelj podnio u stadiju replike, s jedne strane, prilog C.37, na svojim stranicama 5. i 6., sadržava tablice, bročane podatke kao i navod „ECAP zahtjev”, a da iz toga nije moguće jasno izvesti odnos između razvoja Intelovih tržišnih udjela NEC-ovih očekivanja glede ECAP-a. S druge strane, Intel se u replici poziva na „prilog C.38 na stranici 10.”. Prilog C.38 sastoji se od dokumenta koji obuhvaća osam stranica i sadržava brojne informacije, tako da Općem sudu nije moguće precizno odrediti koji su elementi koje taj prilog sadržava i koji potkrepljuju tužiteljev argument. Prema tome, prilog C.38 ne može se uzeti u obzir u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 314. ove presude.
- 387 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da dokazi uzeti u obzir u pobijanoj odluci nisu dostatni dokazi ili dostatni skup indicija koji dokazuju da su ECAP rabati ili rabati različiti od MDF-ova bili uvjetovani obvezom određenom NEC-u da dosegne određenu razinu MSS-a tijekom četvrtog tromjesečja iz 2002. Usto, drugi dokazi na koje se Intel poziva prije idu za tim da potvrde pretpostavku prema kojoj su samo MDF-ovi bili uvjetovani.
- 388 Iz toga proizlazi da dokazi istaknuti u pobijanoj odluci nisu pouzdani, tako da ne mogu potkrijepiti zaključke koji su iz njih izvedeni.
- 389 Prema tome, valja utvrditi da je Komisija počinila pogrešku u svojoj procjeni vrijednosti uvjetovanih rabata koje je Intel odobrio NEC-u, pri čemu nije potrebno ispitati ostale Intelove argumente.

2) Upotreba četvrtog tromjesečja 2002. kao referentnog razdoblja

- 390 Tužitelj prigovara Komisija da je počinila pogrešku time što je test AEC provela samo za četvrto tromjesečje 2002. i što je samo na toj osnovi zaključila u uvodnoj izjavi 1456. pobijane odluke da su plaćanja koja je Intel odobrio NEC-u na temelju Sporazuma iz Santa Clare mogla ili vjerojatno mogla istisnuti jednakog učinkovitog konkurenta tijekom cijelog razdoblja od listopada 2002. do studenoga 2005. Drugim riječima, Komisija je pogrešno smatrala da je četvrto razdoblje 2002. reprezentativno za sva kasnija razdoblja.
- 391 Općenito, Komisija ima teret dokazivanja da su Intelove prakse mogle istisnuti jednako učinkovitog konkurenta tijekom cijelog referentnog razdoblja, ali nema nikakvu osnovu za tvrdnju da su sve brojke relevantne za takav test, poput bruto cijena, rabata ili količina, ostale neizmijenjene od 2002. do 2005. To osobito važi glede spornog dijela u vezi s kojim je sama Komisija navela u uvodnoj izjavi 1243. pobijane odluke da se on može povećati s vremenom zbog sve snažnijeg osvještavanja potrošača o održivosti alternative koju AMD predstavlja.
- 392 Konkretno, prvo, 6 milijuna USD MDF-ova koji su povezani s očekivanjima u pogledu tržišnog udjela nisu se nastavili primjenjivati nakon prvog tromjesečja 2003.
- 393 Drugo, u svojim glavnim očitovanjima Intel pojašnjava, u biti, da suprotno onome što proizlazi iz uvodne izjave 1410. pobijane odluke primjena testa AEC ne smije počivati na ocjeni koja se sastoji od provjere, jesu li se rabati utvrđeni za predmetno tromjesečje znatno izmijenili u kasnijim razdobljima, nego na njihovim stvarnim iznosima. Naime, komparativno male izmjene iznosa

popusta mogu izmijeniti rezultat analize. Komisija je u vezi s rabatima odobrenima NECCI-ju izjavila da je novi program rabata počeo u srpnju 2003., ali nije nikada ispitala, jesu li izmjene uvedene tim programom imale utjecaja na bilo koji od parametara testa AEC.

- 394 Treće, Intel pojašnjava u okviru tih istih očitovanja da nepreciznost Komisijine prospektivne analize počiva također na činjenici da se u uvodnoj izjavi 1410. pobijane odluke ispituju samo rabati odobreni NECCI-ju, dok je povreda bila u potpunosti utvrđena u pogledu društva majke, dakle u pogledu NEC-a.
- 395 Komisija ističe u okviru svojih dodatnih očitovanja da su argumenti koje je Intel podnio u svojim glavnim očitovanjima nedopušteni iz razloga što tužitelj po prvi put osporava razlog kojim je u pobijanoj odluci Komisija opravdala predmetnu ekstrapolaciju.
- 396 Glede merituma tvrdi, prvo, da su u uvodnoj izjavi 1410. pobijane odluke navedeni razlozi zbog kojih je to tromjesečje reprezentativno kao i materijalni dokazi na kojima se ta ista odluka zasniva.
- 397 Drugo, argument prema kojem plaćanja po osnovi MDF-ova nisu nastavljena nakon prvog tromjesečja 2003. ne uzima u obzir činjenicu da dokumenti u spisu dokazuju da ta plaćanja nisu nestala, nego da su jednostavno bila razvrstana u druge kategorije rabata. NECCI je također objasnio da su Sporazum iz Santa Clare i povezani uvjeti ostali na snazi barem do studenoga 2005.
- 398 Treće, dokument koji Intel iznosi u prilog svojim tvrdnjama na sadržava nikakav izračun koji isključuje plaćanja po osnovi MDF-a.
- 399 Četvrto, da je točno da su Intelova plaćanja NEC-u poznavala osjetne varijacije tijekom tog razdoblja, Intel je lako mogao podnijeti dokaze u tom smislu tijekom upravnog postupka.
- 400 Peto, analiza u uvodnoj izjavi 1243. pobijane odluke tiče se Della. Komisija ističe, u biti, da da se ona ne može prenijeti na NEC s obzirom da se NEC nije opskrbljivao isključivo kod Intela, za razliku od Della, tako da su NEC-ovi klijenti već bili svjesni vrijednosti proizvoda s AMD-ovim procesorom i da je NEC-ov sporni dio tijekom tromjesečja u kojem je Komisija izvršila usporedbu već bio znatan, s obzirom da je NEC-ov prvotni plan bio ostvarivanje 41,6 % svoje kupnje od AMD-a.
- 401 Glede dopuštenosti argumenata koje je Intel podnio u okviru svojih glavnih očitovanja, valja istaknuti da je u točkama 473. do 475. tužbe Intel tvrdio da Komisijin navod glede mogućnosti ekstrapoliranja rezultata njezine analize o četvrtom tromjesečju od 2002. do 2005. ne počiva na nikakvoj osnovi. Ništa ne dokazuje stabilnost bruto cijena, rabata i količina. U tom pogledu Intel izričito upućuje na točke 454. do 473. priloga A.8 tužbi u kojem je reproduciran njegov odgovor na argumente u vezi s tom ekstrapolacijom koji se nalaze u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2007. U točki 467. priloga A.8 tužbi Intel ističe da Komisija ne daje nikakvo pojašnjenje glede razina „super-ECAP-ova”. U točki 468. tog istog priloga Intel pravi razliku između rabata koje je primilo društvo majka NEC i onih koje je primio NECCI, pojašnjavajući da su neke vrste rabata odobrene samo NECCI-ju. Konkretno, Intel osporava da je nomenklatura „super-ECAP” upotrijebljena nakon trećeg tromjesečja 2003. U točkama 470. i 471. navedenog priloga Intel pojašnjava da se o količinama kupljenih CPU-a x86 stalno iznova pregovaralo, tako da ništa nije bilo utvrđeno u podacima za četvrto tromjesečje 2002.

- 402 Slijedi da je, suprotno onome što Komisija tvrdi, tužitelj u okviru tužbe osporavao brojne elemente koji se odnose na ekstrapolaciju podataka u vezi s referentnim tromjesečjem na cijelo razdoblje obuhvaćeno pobijanom odlukom. Naglasio je da razlika između rabata odobrenih NEC-u i NECCI-ja počiva u različitim konkurentskim pritiscima iz čega proizlazi nemogućnost bilo kakve pretpostavke glede uzajamne stabilnosti odobrenih rabata. Pojašnjava također da Komisija nema nikakav podatke o iznosima plaćanja ECAP-ova za NEC i da su količine kupljenih CPU-ova x86 bile sve osim stabilne tijekom navedenog razdoblja.
- 403 Prema tome, valja zaključiti da su argumenti koje je Intel iznio u svojim glavnim očitovanjima dopušteni jer su povezani s argumentima iznesenima u okviru tužbe.
- 404 Glede ocjene osnovanosti tih argumenata, valja primijetiti da ekonomski podaci koje je Komisija upotrijebila u uvodnim izjavama 1410. do 1455. pobijane odluke radi provedbe analize AEC o rabatima koje je Intel odobrio NEC-u obuhvaćaju, među ostalim, ukupnu količinu kupljenih CPU-a x86, neto i bruto cijene različitih vrsta CPU-a x86, vrste i iznose odobrenih rabata i Intelove troškove.
- 405 Prvo, mora se utvrditi da se parametri navodne stabilnosti na kojima Komisija zasniva mogućnost ekstrapolacije i koji su izloženi u uvodnoj izjavi 1410. točkama (a) do (c) pobijane odluke tiču samo iznosa rabata (vrsta MDF-a i ECAP-a te ukupni rabati), njihova produljenja tijekom sljedećih tromjesečja i Intelovih AAC-ova, ali da Komisija uopće ne analizira, kao što to Intel tvrdi, u biti, količine i vrste prodanih CPU-ova x86 ili njihove neto i bruto cijene.
- 406 Drugo, tablica spomenuta u uvodnoj izjavi 1410. točki (a) pobijane odluke i izvedena iz NECCI-jeva odgovora na pitanje br. 9 iz zahtjeva iz 2007., koji je podnesen na temelju članka 18. br. 1/2003, tiče se samo rabata odobrenih NECCI-ju, dok je povreda članka 102. UFEU-a utvrđena u pogledu njegova društva majke, to jest NEC-a. Na temelju ničega se ne može pretpostaviti da su rabati dodijeljeni NEC-u Japan ili općenito NEC-u bili stabilni tijekom cijelog razdoblja na koje se utvrđenje o povredi odnosi.
- 407 Treće, ispitivanje gore spomenute tablice dokazuje da, za razliku od onog što proizlazi iz uvodne izjave 1410. točke (a) pobijane odluke, rabati koje je NECCI primio nisu bili stabilni tijekom cijelog dotičnog razdoblja. Naime, između najmanje isplate u drugom tromjesečju 2003., to jest 3,3 milijuna USD, i najviše isplate u trećem tromjesečju 2005., to jest 15,224 milijuna USD, postoji razlika od 461,3 %. Također postoji znatna razlika između četvrtog tromjesečja 2002., to jest 7,945 milijuna USD, i drugog tromjesečja 2003., to jest 3,3 milijuna USD, to jest umanjena za 58,4 %.
- 408 Četvrto, kao što je to NECCI naveo u svojem odgovoru na pitanje br. 9 iz zahtjeva iz 2007., sustav odobravanja rabata promijenio se od trećeg tromjesečja 2003. Umjesto samo jedne svote, „super-ECAP-ovi” bili su uključeni u tromjesečno određivanje cijena. Kao što to Intel navodi, ništa ne upućuje na to da taj novi sustav nije iskazivao kvantitativne razlike u odnosu na prethodni sustav.
- 409 Peto, iako Komisija ističe da je Sporazum iz Santa Clare ostao na snazi do 2005., iz toga ipak ne slijedi da je stanje koje prevladavalo u trećem tromjesečju 2002. na temelju navedenog sporazuma trajalo tijekom cijelog razdoblja navodno nezakonitog djelovanja. Osobito iz točke 2. odgovora NECCI-ja na pitanje br. 9 iz zahtjeva iz 2007. proizlazi da je nakon 1. srpnja 2003. NECCI mjesečno postavljao zahtjev za rabate zasnovan kupljenim količinama i razlici u cijenama

između određivanja cijena predloženog klijentima i ECAP-ova ili „super-ECAP-ova”. Međutim, na temelju ničega se ne može zaključiti da je Komisija ispitala jesu li izmjene uvedene tim novim programom imale utjecaja na jedan od parametara testa AEC.

410 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da, s jedne strane, parametri izloženi u uvodnoj izjavi 1410. točkama (a) do (c) pobijane odluke ne uključuju sve ekonomske podatke koje je Komisija upotrijebila radi provedbe analize AEC o rabatima koje je Intel odobrio NEC-u te, s druge strane, da suprotno onome što proizlazi iz uvodne izjave 1410. točkama (a) i (b) pobijane odluke dokazi uloženi u spis pokazuju da su Intelova plaćanja u korist NECCI-ja imala znatne varijacije nakon četvrtog tromjesečja 2002. i da se sustav odobravanja rabata promijenio od trećeg tromjesečja 2003. Iz toga slijedi da Intel s pravom tvrdi da je Komisija počinila pogrešku jer je smatrala da se, uzimajući u obzir parametre izložene u uvodnim izjavama 1410. točkama (a) do (c) pobijane odluke, može osloniti na podatke o četvrtom tromjesečju 2002. kako bi izvela zaključke glede mogućnosti Intelovih praksi da istisnu jednako učinkovitog konkurenta između četvrtog tromjesečja 2002. i studenoga 2005.

411 Prema tome, bez potrebe za ispitivanjem tužiteljevih argumenata iz točke 340. ove presude, prema kojima, s jedne strane, Komisijini vlastiti podaci pokazuju da rabati odobreni NEC-u ne mogu istisnuti jednako učinkovitog konkurenta i prema kojima je, s druge strane, Komisija pogrešno izračunala vrijednost transakcija rizičnih za Intel, valja zaključiti da je glede testa AEC provedenog za NEC Komisija počinila dvije pogreške u ocjeni, prvo, time što je utvrdila prekomjernu vrijednost uvjetovanih rabata i, drugo, što je, drugo, ekstrapolirala rezultate do kojih je došla za četvrto tromjesečje 2002. za cijelo razdoblje navodno nezakonitog djelovanja. Mora se utvrditi da je, s obzirom na te dvije pogreške, Komisijino ispitivanje testa AEC pogrešno u njegovim osnovnim parametrima. Budući da su te pogreške povezane s četvrtim tromjesečjem 2002., koje je uzeto u obzir kao referentno za svako razdoblje razmatrano glede rabata odobrenih NEC-u, one utječu na cijelo razdoblje ispitano u pobijanoj odluci u pogledu NEC-a. Iz toga slijedi da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost zaključka koji je iznesen u uvodnoj izjavi 1456. pobijane odluke i prema kojem su plaćanja, koja je Intel odobrio NEC-u u okviru Sporazuma iz Santa Clare, mogla ili vjerojatno mogla istisnuti jednako učinkovitog konkurenta.

d) Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na Lenovo

1) Opći prikaz dijela pobijane odluke posvećene Lenovu

412 Komisija je za Lenovo provela test AEC u uvodnim izjavama 1457. do 1508. pobijane odluke. Prije svega je analizirala obujam i narav rabata na temelju MoU-a iz 2007.

413 Potom je Komisija napravila izračun ASP-a, troškova i potrebnog broja jedinica CPU-a x86.

414 Naposljetku, Komisija je procijenila sporni broj jedinica CPU-a x86. U svojem glavnom izračunu ona je svoju procjenu ograničila na segment prijenosnih računala (vidjeti u uvodne izjave 1473. do 1478. pobijane odluke), dok je u svojim alternativnim izračunima ona odgovorila na Intelove navode prema kojima sporni broj jedinica CPU-a x86 treba također uključivati segment uredskih računala (vidjeti uvodne izjave 1479. do 1508. pobijane odluke). Ti alternativni izračuni dalje su podijeljeni, s jedne strane, na Komisijin odgovor na Intelove navode o ukupnom spornom broju jedinica CPU-a x86 i, s druge strane, na potvrdni izračun izvršen na temelju usporedbe s podacima koji proizlaze iz dokumenta naslovljenog „Sažetak radova iz travnja 2006.”, usvojenog na temelju sporazuma između AMD-a i Lenova.

2) *Uvjetovani dio rabata*

- 415 U uvodnoj izjavi 1461. pobijane odluke Komisija je tvrdila da je iznos predmetnih rabata bio naveden u MoU-u iz 2007. koji je predviđao financijsku potporu od 180 milijuna USD za 2007. u obliku tromjesečnih plaćanja.
- 416 U uvodnoj izjavi 1462. pobijane odluke navedeno je da su plaćanja po osnovi MoU-a iz 2007. dodana plaćanjima koja je Intel nastavio izvršavati na temelju drugih prethodno ugovorenih programa financijske potpore zasebno od MoU-a iz 2007. Komisija je, dakle, smatrala da su se ona morala u cijelosti pripisati rezultatu sporazuma o MoU-u iz 2007. Sva plaćanja i svi povoljni poslovni uvjeti predviđeni u MoU-u iz 2007. bili su uvjetovani Lenovovim napuštanjem svih njegovih planova za prijenosna računala opremljena AMD-ovim CPU-ima x86.
- 417 U uvodnoj izjavi 1463. pobijane odluke navedeno je da je u podnesku od 5. veljače 2009. Intel iznio argument prema kojem je samo iznos od 138 milijuna USD relevantan za veličinu rabata. To se objašnjava činjenicom da je od financijske potpore Lenova od 180 milijuna USD predviđene u MoU-u 2007. samo 135 milijuna USD-a bilo dodijeljeno u gotovu novcu. Ostatak financijske potpore bio je odobren u okviru koristi u naravi, to jest produljenja Intelova standardnog jamstva od godine dana i prijedloga za bolju upotrebu Intelove platforme u Kini. Komisija je naglasila da je Intel istaknuo da iako je vrijednost tih dvaju nenovčanih doprinosa Lenovu bio 20 i 24 milijuna USD, njihov je trošak za Intel bio puno niži, to jest 1,7 i 1,3 milijuna USD. Intel je istaknuo da u svrhu analize jednako učinkovitog konkurenta te elemente ne treba ocjenjivati prema njihovoj vrijednosti za Lenovo, nego prema njihovu ekonomskom trošku za njega. Intel je došao do iznosa od 138 milijuna USD dodajući te troškove od 1,7 i 1,3 milijuna USD u financijsku potporu u gotovu novcu od 135 milijuna USD.
- 418 U uvodnoj izjavi 1464. pobijane odluke Komisija je navela da je prije ispitivanja valjanosti Intelova argumenta glede načina procjene, koji treba upotrijebiti u analizi jednako učinkovitog konkurenta, istaknula odstupanje između navodnog ekonomskog troška doprinosa za Intel i njihove vrijednosti za Lenovo. Omjer između vrijednosti za Lenovo i navodnog ekonomskog troška za Intel iznosio je 1176 % (20 prema 1,7) za produljenje jamstva i 1846 % (24 prema 1,3) za platformu. Komisija je navela da je Intel pružio određene izračune izvršene u okviru očitovanja od 5. veljače 2009. o obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku iz 2008. u prilog svojoj tvrdnji glede ekonomskog troška doprinosa, ali da je propustio objasniti razlog za veliko odstupanje između tog troška i njegove vrijednosti za Lenovo.
- 419 U uvodnoj izjavi 1465. pobijane odluke Komisija je primijetila da je, bez obzira na gore spomenuto očitovanje, Intelov argument, prema kojem način procjene koji treba upotrijebiti u analizi jednako učinkovitog konkurenta nije bio vrijednost tih elemenata za Lenovo, nego njihov ekonomski trošak za njega, počivao je na pogrešnom shvaćanju načela navedene analize.
- 420 U tom pogledu, u uvodnoj izjavi 1466. pobijane odluke Komisija je istaknula da je „analiza jednako učinkovitog konkurenta [pretpostavljala da se ispita] cijena po kojoj bi konkurent jednako učinkovit kao i poduzetnik u vladajućem položaju – ali koji nije u vladajućem položaju – morao ponuditi svoje proizvode [klijentu] kako bi nadoknadio gubitak uvjetovanih prednosti koje je odobrio poduzetnik u vladajućem položaju, a koji gubitak proizlazi iz okolnosti da je navedeni klijent prenio sporni dio svojih potreba za opskrbom s poduzetnika u vladajućem položaju na tog hipotetskog jednako učinkovitog konkurenta”.

- 421 Naposlijetku, u uvodnoj izjavi 1467. pobijane odluke Komisija je navela da iz prethodno navedenog jasno proizlazi da treba procijeniti gubitak za klijenta jer jednako učinkovit konkurent treba nadoknaditi taj gubitak, a ne ekonomski trošak za poduzetnika u vladajućem položaju u slučaju u kojem se te dvije brojke razlikuju. Prema stajalištu Komisije, ta je razlika prikazana primjerom distribucijske platforme. Kao poduzetnik u vladajućem položaju Intel je već raspolagao distribucijskom platformom u Kini glede koje tvrdi da mu je bilo dovoljno izvršiti blaga poboljšanja s ekonomskim troškom od 1,3 milijuna USD kako bi potom bio u mogućnosti ponuditi Lenovu korist u ukupnoj vrijednosti od 24 milijuna USD. Međutim, Komisija je navela da konkurent jednako učinkovit kao i poduzetnik u vladajućem položaju, ali koji nije bio u vladajućem položaju, ne bi još obično uspostavio takav pogon. Kako bi za Lenovo nadoknadio gubitak koristi povezane s boljom upotrebom Intelove platforme za opskrbu, jednako učinkovit konkurent morao bi, dakle, odobriti Lenovu novčano plaćanje iznosa koje odgovara ekonomskoj vrijednosti koju poboljšanja platforma za opskrbu ima za Lenovo.
- 422 Tužitelj općenito tvrdi da MoU iz 2007. ne dopušta zaključak da su ga njegovi rabati naveli na istiskivanje jednako učinkovitog konkurenta. U analizi koju je Komisija provela, prvo, previsoko je postavljen navodno uvjetovani dio popusta, drugo, umanjen je sporni dio i, treće, previsoko su postavljeni njegovi troškovi. Što se, konkretnije, tiče uvjetovanog dijela, tužitelj navodi da je glede popusta na temelju MoU-a iz 2007. utvrđeno u uvodnim izjavama 1461. i 1474. do 1477. pobijane odluke, da su uvjetovani popusti od 180 milijuna USD bili odobreni za sporni dio od samo 0,9 od 1,1 milijuna prijenosnih računala. Međutim, tužitelj smatra da iznos uvjetovanih popusta iznosi samo 138 milijuna USD.
- 423 Tužitelj smatra da je prilikom uzimanja u obzir tih koristi u naravi Komisija primijenila pogrešnu metodologiju, iz razloga što u svrhu analize AEC uvjetovani popust treba uzeti u obzir trošak koji mu je nastao kako bi pružio te koristi, a ne vrijednost koju predstavljaju za Lenovo. U dodatnom izvješću Shapiro-Hayes od 28. siječnja 2009. (u daljnjem tekstu: dodatno izvješće Shapiro-Hayes) brojčano je izražen trošak za Intel po osnovi dviju koristi u naravi od oko 3 milijuna USD. Od tog iznosa, iznos od 1 680 073 USD (zaokruženo na 1,7 milijuna USD) odgovara produljenju jamstva, a drugi od 1 256 948 USD (zaokruženo na 1,3 milijun USD) Intelovu trošku koji odgovara činjenici da je Lenovu ponuđena distribucijska platforma.
- 424 Komisija osporava sve tužiteljeve argumente. Komisija ističe da je radi ocjene uvjetovanog dijela rabata u pobijanoj odluci procijenjen porast financiranja koje je Intel odobrio Lenovu 2007. po osnovi MoU-a 2007. Taj pristup nije osporen. Komisija smatra da odluka dokazuje da je to povećano financiranje iznosilo 180 milijuna USD oslanjajući se na ispitivanje dokumenata koje je Intel pripremio tijekom pregovora o MoU-u 2007. Komisija smatra da se s pravom oslonila na vrijednost koristi u naravi odobrenih Lenovu umjesto da kao osnovu uzme njihov trošak za Lenovo. Naime, ona smatra da analiza jednako učinkovitog konkurenta pretpostavlja da se procijeni, u biti, naknada koju bi mogući jednako učinkovit konkurent morao ponuditi Lenovu za gubitak Intelovih rabata. Da se ohrabri odabrati jednako učinkovitog konkurenta, Lenovo bi očekivao primiti naknadu za vlastite, a ne za Intelove gubitke.
- 425 Osim toga, Komisija ističe, oslanjajući se na prilog B.31 odgovoru na tužbu, da Intel ne iznosi nikakav opipljiv dokaz da je postojala razlika u stajalištima između Lenova i njega glede vrijednosti koristi u naravi odobrenih Lenovu niti, *a fortiori*, da je Lenovo izračunao drugu vrijednost za te koristi u naravi. Navodi također da dokumenti iz razdoblja nastanka činjenica u spisu dokazuju da za te koristi u naravi Lenovo smatra da su mu vrlo korisne i da ih je zahtijevao od Intela na početku pregovora.

- 426 Komisija smatra da je pogrešno tvrditi, kao što to tužitelj čini, da vrijednost koristi u naravi u svrhu analize jednako učinkovitog konkurenta jest trošak koji te koristi predstavljaju za poduzetnika u vladajućem položaju. Komisija smatra da se replikom pokušava zaobići pogreška kojom je zahvaćeno rasuđivanje tužbe kada se tvrdi da bi „po definiciji jednako učinkovit konkurent mogao Lenovu ponuditi iste koristi u naravi uz isti trošak kao i Intel”. Time se zanemaruje činjenica da je jednako učinkovit konkurent manje veličine nego Intel. Komisija upućuje na uvodnu izjavu 1467. pobijane odluke u kojoj je objašnjeno da jednako učinkovit konkurent obično još ne raspolaže opskrbnom platformom u Kini. On bi stoga trebao, prema Komisijinu stajalištu, nadoknaditi u gotovu novcu gubitak koristi koje je Intel odobrio Lenovu.
- 427 S tim u vezi Komisija tvrdi da je u replici samo odgovoreno, prvo, tvrdnjom da bi jednako učinkovit konkurent nužno imao opskrbnu platformu u Kini i, drugo, navodom da je AMD imao platformu. U tom pogledu Komisija smatra da je prvi odgovor dan u replici puka tvrdnja. Nema razloga, prema njezinu stajalištu, da konkurent, čak i jednako učinkovit, nužno raspolaže opskrbnom platformom u Kini. Glede drugog odgovora danog u replici, analiza jednako učinkovitog konkurenta odnosi se, prema Komisijinu stajalištu, na hipotetskog konkurenta, a ne na AMD. U svakom slučaju, u dokumentu na koji Intel upućuje samo se izjavljuje da je AMD imao „pogone” u Kini što ne dokazuje postojanje opskrbe platforme, a još manje postojanje platforma jednakovrijedne Intelovoj.
- 428 Komisija smatra da točke 22. do 37. priloga D.39 odgovora na repliku pokazuju da, čak i ako se prihvati da jednako učinkovit konkurent raspolaže opskrbnom platformom u Kini, trošak koji za njega pretpostavlja stavljanje na raspolaganje te platforme u korist Lenova, jest osjetno viši od troška pružanja te koristi Intelu. Isto važi za produljenje jamstva. Ako, kako to Intel tvrdi, trošak dviju koristi u naravi iznosi za njega 3 milijuna USD, tada bi nuđenje istih koristi Lenovu stajalo jednako učinkovitog konkurenta barem 38 milijuna USD. Taj se iznos izračunava na temelju dviju Intelovih pretpostavki koje Komisija opovrgava, to jest, prvo, da bi jednako učinkovit konkurent raspolagao distribucijskom platformom u Kini i, drugo, da trošak koji Intel snosi za dodjelu koristi u naravi iznosi 3 milijuna USD.
- 429 Komisija smatra da u svakom slučaju ključan argument tužbe i replike u okviru kojeg se tvrdi da trošak dviju koristi u naravi iznosi za Intel 3 milijuna USD proturječi Intelovim vlastitim dokazima. Točke 38. do 44. priloga D.39 odgovora na repliku dokazuju, prema stajalištu Komisije da Intelovi interni dokumenti koji datiraju iz nastanka činjenice pokazuju da je tužitelj izračunao da je u stvarnosti trošak dviju koristi u naravi jednak njihovoj vrijednosti za Lenovo ili čak viši od nje. Njihov kumulativni trošak za Intel utvrđen je na 47 milijuna USD, a ne na 3 milijuna USD kao što to Intel tvrdi.
- 430 Prije nego što se prijeđe na ispitivanje argumenata stranaka glede dviju koristi u naravi, valja istaknuti da tužitelj ne osporava da je u prezentaciji koju je pripremio za Lenovo spomenuo vrijednosti od 20 milijuna USD za produljenja jamstava i 24 milijuna USD za distribucijsku platformu. Tužitelj tvrdi, međutim, da bi se u svrhu testa AEC te vrijednosti trebale zamijeniti s 1,7 i 1,3 milijuna USD za svaku od njih, kako bi održavale njegov trošak, a ne korist za Lenovo. Komisija je 44 milijuna USD od 180 milijuna USD uvjetovanih rabata pripisala koristima u naravi na temelju vrijednosti koje su te usluge predstavljale za Lenovo. Iz tumačenja uvodne izjave 1465. pobijane odluke proizlazi da je isključeno da je u toj odluci Komisija uzela u obzir Intelove izračune koji njegove troškove za nuđenje koristi u naravi procjenjuju na 3 milijuna USD ili da je ona analizirala tu brojku.

- 431 Komisijin pristup sastoji se, u biti, od procjene da čak i ako se prihvati da jednako učinkovit konkurent može u načelu ponuditi koristi u naravi, ostaje činjenica da je stavljanje na raspolaganje distribucijske platforme ili produljenja jamstva skuplje za konkurenta nego za poduzetnika u vladajućem položaju, osobito kada se vrijednost koristi u naravi stavi u odnos sa spornim dijelom. Komisija tvrdi također da Intel nije iznio nikakav opipljiv dokaz da je postojala razlika u stajalištu između Lenova i njega glede vrijednosti odobrenih koristi u naravi.
- 432 Tužitelj kritizira tu Komisijinu analizu. Tužitelj smatra da dodatno izvješće Shapiro-Hayes i izvješće Salop-Hayes dokazuju da takvo postupanje nije pravilno i da se u prikladnoj analizi jednako učinkovitog konkurenta uzima u obzir trošak za Intel glede pružanja tih koristi u naravi. Upućuje na izvješće Salop-Hayes prema kojem je navedeno sljedeće:
- „U svrhu kriterija jednako učinkovitog konkurenta, uvjetovani popust mora uključivati trošak nastao Intelu zbog pružanja tih usluga, a ne njihovu vrijednost za Lenovo. Kriterij jednako učinkovitog konkurenta ima za cilj utvrditi premašuju li Intelovi granični prihodi povezani sa spornim dijelom njegove granične troškove za isporuku te količine, uzimajući u obzir umanjenje Intelove dobiti zbog uvjetovanih popusta. Smanjenje Intelovih koristi predstavlja trošak nastao Intelu na temelju koristi [u naravi].”
- 433 U tom pogledu valja istaknuti da su temelji testa AEC koji je Komisija primijenila u ovom slučaju izloženi u uvodnim izjavama 1003. i 1004. pobijane odluke.
- 434 U uvodnoj izjavi 1003. pobijane odluke Komisija izlaže logiku svojstvenu testu AEC tvrdeći da se „u biti, radi o ispitivanju bi li, uzimajući u obzir vlastite troškove i učinak rabata, sam Intel bio u mogućnosti ući na tržište na ograničenijoj osnovi bez trpljenja gubitaka”.
- 435 U uvodnoj izjavi 1004. pobijane odluke Komisija navodi da analiza jednako učinkovitog konkurenta jest isključivo hipotetski test u tom smislu da se radi o utvrđivanju, bi li bio zatvoren pristup tržištu onom konkurentu koji je jednako učinkovit kao i Intel glede proizvodnje i isporuke CPU-a x86 u vrijednosti jednakoj onoj koju Intel pruža svojim klijentima, ali koji ne bi imao prodajnu bazu jednako veliku kao i Intel. U načelu, ta je analiza neovisna o stvarnoj mogućnosti AMD-a da (ne) uđe na tržište.
- 436 Iz prethodno navedenog proizlazi da hipotetski konkurent, čiju sposobnost za ulazak na tržište unatoč Intelovim praksama određivanja cijena, treba procijeniti jest jednako učinkovit konkurent shvaćen kao gospodarski subjekt sposoban isporučiti CPU-e x86 pod istim uvjetima koje Intel primjenjuje. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 1003. pobijane odluke, test AEC svodi se, u biti na ispitivanje bi li sam Intel mogao prodrijeti na tržište unatoč sustavu spornih rabata. Iz uvodne izjave 1004. navedene odluke proizlazi da, u načelu, sama razlika između položaja hipotetskog konkurenta i Intelova stvarnog položaja na tržištu jest ta da navedeni hipotetski konkurent ne raspolaže istovrijednom prodajnom bazom. Uzimajući u obzir pojašnjenja dana u uvodnoj izjavi 1005. pobijane odluke, to upućivanje na nepostojanje istovrijedne prodajne baze mora se protumačiti na način da zbog Intelova statusa nezaobilaznog poslovnog partnera hipotetski jednako učinkovit konkurent može od Intela preoteti samo sporni dio potražnje klijenata za CPU-ima x86.
- 437 Kao što to tužitelj s pravom ističe, kada je u pobijanoj odluci Komisija procijenila vrijednost koristi u naravi koju je on nudio u okviru ispitivanja obujma rabata odobrenih Lenovu, ona nije rasuđivala na način da bi hipotetski konkurent bio sposoban prodati Lenovu CPU-ove x86 nudeći mu koristi u naravi pod istim uvjetima kao i Intel.

- 438 Naime, u uvodnoj izjavi 1466. pobijane odluke Komisija je ocijenila da se radi o ispitivanju cijene koju bi jednako učinkovit konkurent koji sam nije poduzetnik u vladajućem položaju morao isplatiti za naknadu gubitka koristi u naravi, koje je Intel nudio Lenovu poput proširenja platforme ili produljenja jamstva. U uvodnoj izjavi 1467. navedene odluke Komisija se radi opravdanja za to rješenje oslonila na primjer distribucijske platforme. Ona je utvrdila da, za razliku od Intela koji je raspolagao distribucijskom platformom u Kini koja je zahtijevala određene prilagodbe za nuđenje koristi u naravi Lenovu, konkurent koji je jednako učinkovit kao i poduzetnik u vladajućem položaju, ali koji nije u vladajućem položaju, te koji je dakle manje veličine, ne bi obično još raspolagao takvim pogonom.
- 439 Prema tome, Komisija je pošla od pretpostavke suprotne temeljima testa AEC izloženima u uvodnim izjavama 1003. i 1004. pobijane odluke koji počivaju na načelu prema kojem je hipotetski konkurent jednako učinkovit kao Intel, osobito s aspekta troškova proširenja platforme ili produljenja jamstva. Komisija je rasuđivala u stvarnosti u odnosu na manje učinkovitog konkurenta, koji, međutim, nije gospodarski subjekt relevantan za procjenu mogućnosti predmetne prakse rabata da proizvede učinak istiskivanja.
- 440 Niti jedan argument koji je Komisija iznijela ne može opovrgnuti taj zaključak.
- 441 Komisija koja, doduše, upućuje na činjenicu da je svotu u korist Lenova Intel brojčano visoko izrazio (20 i 24 milijuna USD) ne daje u pobijanoj odluci odgovor na pitanje, koji bi bio trošak za jednako učinkovitog konkurenta, da je morao pružiti pristup distribucijskoj platformi ili jednostavno preinačiti svoju već postojeću platformu tako da je proširi u korist OEM-a, kao što je to Intel ponudio Lenovu. Ta se ista logika primjenjuje na troškove povezan se produljenjem jamstva.
- 442 U tom pogledu stranke su navele u odgovoru na pitanja Općeg suda na raspravi iz 2020. da se ekonomija razmjera ne mora uzeti uz obzir na način da čini element razlikovanja, nego da se troškovi jednako učinkovitog konkurenta moraju smatrati istima kao i za Intel. Takva objašnjenja od strane Komisije su u proturječnosti u odnosu na pristup usvojen u uvodnim izjavama 1466. i 1467. pobijane odluke u kojima je uzeta u obzir veličina jednako učinkovitog konkurenta kako bi se naglasilo, među ostalim, da platforma usporediva s Intelovom nije još uspostavljena.
- 443 Usto, budući da je Komisija uputila pred Općim sudom na konkretnu veličinu platforme jednako učinkovitog konkurenta (vidjeti točku 426. ove presude, *in fine*), valja istaknuti, kao što je Intel to tvrdio na raspravi iz 2020., da taj element nije analiziran u pobijanoj odluci. Isto važi glede brojčano izraženih ocjena koje je Komisija iznijela po prvi put u prilogu D.39 odgovoru na repliku radi procjene stvarnih troškova za Intel u vezi s koristima u naravi (vidjeti točke 429. i 430. ove presude).
- 444 Opći sud ne može uzeti u obzir te dodatne analize, podnesene tijekom postupka pred njime, kako bi se potkrijepio test AEC sadržan u pobijanoj odluci, a da Komisijino obrazloženje iz navedene odluke ne nadomjesti vlastitim obrazloženjem. Naime, sudska praksa navedena u točki 150. ove presude zabranjuje Općem sudu da provede takvo nadomještanje razloga.
- 445 Glede Komisijinih tvrdnji u uvodnoj izjavi 1464. pobijane odluke o navodnom velikom odstupanju između ekonomskih troškova koje je Intel predočio za odobravanje koristi u naravi i njihove vrijednosti za Lenovu, valja istaknuti da neovisno o činjenici da vrijednost za Lenovu nije odlučujući element za analizu testa AEC, kao što to proizlazi iz zapisnika o izjavi osobe L10, [povjerljivo], od 2. lipnja 2009., Lenovo nije priznao da su se pregovori s Intelom odnosili na

točnu vrijednost koristi u naravi. Osoba L10 smatrala je, u biti, da se pristup brojčano izražen u USD u vezi s navedenim koristima može drastično razlikovati od svote koju je Intel predočio. Ona smatra, u biti, da si je taj poduzetnik pokušao pripisati zasluge elemenata iz kojih nije izračunao novčanu vrijednost, poput distribucije putem platforme. Intel ga je pokušao uvjeriti da su ti elementi od ekonomskog interesa, iako su oni prije bili operativna korist. Osoba L10 naglasila je da uopće nije povjerovala da postoji novčana korist od tih elemenata dodijeljenih u naravi. Naposljetku, glede upućivanja Komisije na poruku elektroničke pošte osobe L10 od 12. siječnja 2006., u kojoj priznata važnost koristi u naravi, valja istaknuti da u navedenoj poruci elektroničke pošte one nisu brojčano izražene u dolarima.

- 446 Iz niza poruka elektroničke pošte od 26. studenoga 2006. do 28. studenoga 2008., koji su naslovljeni „RE: Intel Meet Comp Response Nov 27 06.ppt” također proizlazi da je kao pregovaračku taktiku Intel upotrebljavao različita upućivanja na prekomjerne koristi, osobito označavajući kao korist elemente koje je namjeravao u svakom slučaju pružiti poslovnom partneru. U tim okolnostima Komisija ne može, čak niti samo prešutno, izvesti, kao što je to slučaj u uvodnoj izjavi 1464. pobijane odluke, samo iz tih podataka o pregovorima o koristima u naravi zaključak da su stvarni troškovi, kako ih je Intel naveo, bili umanjeni. U istom smislu valja odbiti kao bespredmetan Komisijin navod, koji je spomenut u točki 614. odgovora na tužbu i upućuje na njegov prilog B.31, a prema kojem Intel nije dokazao da postoje razlike u stajalištima između Lenova i njega samog glede vrijednosti odobrenih koristi u naravi. Naime, ne postavlja se pitanje koju su vrijednost koristi imale prema predodžbi Lenova, nego koji su troškovi bili nužni da ih se ponudi.
- 447 Usto, nije dovoljno osloniti se, kao što to Komisija čini u uvodnoj izjavi 1464. pobijane odluke i, potom, u točki 614. odgovora na tužbu, upućujući na točku 416. njegova Priloga B.31, na argument prema kojem Intel nije uspio objasniti veliki jaz između svojih navodnih troškova u iznosu od 3 milijuna USD i iznosa od 44 milijuna USD za Lenovo. Naime, na Komisiji je da izravno u pobijanoj odluci, a ne u elementima izračuna podnesenim po prvi put pred Općim sudom, ocijeni koji bi bili troškovi koje bi jednako učinkovit konkurent imao, da je OEM-u poput Lenova morao ponuditi koristi u naravi istovrijedne onima koje je Intel ponudio (vidjeti također t. 444. ove presude).
- 448 Osim toga, budući da Komisija po prvi pred Općim sudom, i to u točki 326. odgovora na repliku koja primjera radi upućuje na njegov prilog D.39, daje izračune troškova koji se odnose na slučaj u kojem bi u obzir trebalo uzeti činjenicu da je jednako učinkovit konkurent imao distribucijsku platformu u Kini, valja istaknuti, neovisno o činjenici da se radi o nepravodobnim izračunima koji nisu obuhvaćeni razlozima pobijane odluke u kojoj je usvojen drugi test, da se rezultat do kojeg Komisija dolazi glede troškova razlikuje u svakom slučaju od onog navedenog u pobijanoj odluci. Naime, s jedne strane, kao što to proizlazi iz točke 36. Priloga D.39 odgovora na repliku, trošak za jednako učinkovitog konkurenta iznosi 20 690 000 USD, a ne 24 milijuna USD kao što je to navedeno u uvodnoj izjavi 1463. pobijane odluke glede distribucijske platforme. S druge strane, glede produljenja jamstva, čiji je trošak za jednako učinkovitog konkurenta također brojčano izražen po prvi u iznosu od 17 473 664 USD u točki 30. priloga D.39 odgovoru na repliku, ono se razlikuje od 20 milijuna USD utvrđenih u pobijanoj odluci.
- 449 Naposljetku, što se tiče Komisijina navoda koji je iznesen u točki 327. odgovora na repliku, koji upućuje na točke 38. do 44. njezina priloga D.39, i prema kojem tužiteljev ključni argument koji potvrđuje da trošak dviju koristi u naravi koji za Intel iznosi 3 milijuna USD proturječi vlastitim dokazima ovog potonjeg, isti se ne može prihvatiti.

- 450 Što se tiče Intelovih internih dokumenata s oznakama D.41 i D.42 priloženih odgovoru na repliku, iz kojih prema Komisijinu stajalištu proizlazi da je Intel procijenio troškove koristi u naravi na 47 milijuna USD umjesto na 3 milijuna USD, oni nisu spomenuti u pobijanoj odluci i nisu stoga obuhvaćeni njezinim razlozima. Tumačeći uvodnu izjavu 1465. pobijane odluke čini se isključenim da ih je Komisija uzela u obzir u svojoj glavnoj analizi kako proizlazi iz navedene odluke s obzirom da tamo tvrdi da „Intelov argument prema kojem način procjene koji treba upotrijebiti u analizi jednako učinkovitog konkurenta nije vrijednost tih elemenata za Lenovo, nego njihov ekonomski trošak za [njega] počiva na pogrešnom shvaćanju načela navedene analize”.
- 451 U svakom slučaju, čak i da je Komisijino upućivanje na dokumente spomenute u točki 450. ove presude bilo dopušteno, iz njih se ne bi moglo zaključiti da je Intel pogrešno umanjio svoje troškove time što je naveo da dvije koristi naravi odgovaraju 1,7 odnosno 1,3 milijuna USD. Naime, dokumenti na koje Komisija upućuje spadaju u kontekst u kojem su pokrenuti pregovori s Lenovom i u kojem je Intel nastojao dokazati značaj poslovnih prijedloga predstavljajući ih na način povoljan za Lenovo (vidjeti također t. 445. i 446. ove presude). Glede konkretne analize tih dokumenata, provedene uz pridržaj onoga što je utvrđeno, valja isključivo opreza radi istaknuti da su oni nejasni i ne omogućuju stoga da se potvrdi Komisijino stajalište.
- 452 Tako, prvo, u dokumentu naslovljenom „Intel Chart entitled 2006 v. 2007 Trend”, korist povezana s proširenjem distribucijske platforme spada, doduše, pod naslov „Incremental 07 Spending” i upućuje se na izraz „billing impact” u predmetnoj tablici. Međutim, brojka od 24 milijuna USD u vezi s platformom uključena je u stupac naslovljen „Contra”, a ne u stupac naslovljen „Expense”. To upućuje na to da se radilo o procjeni protuvrijednosti za koju je Intel smatrao da odgovara upotrebi platforme, kao što je to objašnjeno u točki 71. dodatno izvješća Shapiro-Hayes i prikazano u njegovu prilogu 10., ali ne troškova takve platforme ili njezine promjene za Intel. U istom smislu, trošak produljenja jamstva izračunata je u točki 70. dodatnog izvješća Shapiro-Hayes kao i u njegovu prilogu 9. na iznos od 1,7 milijun USD. U tim okolnostima nije nužno odlučiti o navodima dr. Hayesa na raspravi iz 2020. prema kojima zbog ograničenog broja kvarova na CPU-ima x86, činjenica povećanja jamstva s jedne na tri godine ne znači velike inkrementalne troškove.
- 453 Drugo, glede tablica prikazanih u prilogu D.42 odgovoru na replici, iako one omogućuju da se povežu troškovi za Intel i koristi za Lenovo, iz njih ne proizlazi ukupni trošak promjene distribucijske platforme koji je u pobijanoj odluci brojčano izražen u iznosu od 24 milijuna USD. U svakom se slučaju ne može isključiti da je taj dokument mogao imati za cilj povoljno prikazati prijedlog tijekom pregovora s Lenovom.
- 454 U tim okolnostima, s obzirom na pogreške u ocjeni koje je Komisija počinila, nije nužno ocijeniti neke Intelove dodatne argumente o pitanju, je li AMD stvarno imao platformu u Kini, jer položaj poduzetnika AMD nije u svakom slučaju odlučujuć za test AEC.
- 455 Prema tome, valja zaključiti da je Komisija počinila pogrešku u brojčano izraženoj ocjeni koristi u naravi koje je Intel ponudio Lenovu, time što je upotrijebila iznose od 20 i 24 milijuna USD na temelju kojih je iznos rabata procijenila na 180 milijuna USD. Navedeni iznos od 180 milijuna USD jest, dakle, sam zahvaćen pogreškom.
- 456 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, valja istaknuti da je u uvodnoj izjavi 1507. pobijane odluke Komisija navela da su zaključci do kojih je stigla glede mogućnosti rabata odobrenih Lenovu da proizvedu učinak istiskivanja imali za osnovu usporedbu između potrebnog broja jedinica i

spornog broja jedinica utvrđenog u uvodnoj izjavi 1478. navedene odluke kao i razmatranja u uvodnim izjavama 1479. do 1506., u kojima je izložen alternativni test potrebnog dijela objedinjenih segmenata uredskih i prijenosnih računala. Kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 1472., 1478. i 1503. do 1506. pobijane odluke, u okviru gore spomenute usporedbe i alternativnog testa Komisija je uzela u obzir uvjetovani dio od 180 milijuna USD za svoje analize o definiciji potrebnog dijela radi njegove usporedbe sa spornim dijelom jedinica CPU-a x86. Pogreška u brojčano izraženoj ocjeni koristi u naravi koje je Intel ponudio Lenovu utjecala je, dakle, na sve sastavnice ispitivanja rabata odobrenih tom OEM-u.

457 Prema tome, bez potrebe za davanjem ocjene osnovanosti Intelovih argumenata o spornom dijelu jedinica koji treba uzeti u obzir, valja utvrditi da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost zaključka iznesenog u uvodnoj izjavi 1507. pobijane odluke prema kojem je 2007. Intelov rabat mogao ili je vjerojatno mogao proizvesti protutržišni učinak istiskivanja, jer bi čak i jednako učinkovit konkurent bio spriječen zadovoljavati Lenovove potrebe u području CPU-a x86 za prijenosna računala.

e) Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na MSH

458 Tužitelj ističe da analiza AEC u vezi s MSH-om sadržanom u pobijanoj odluci, osim činjenice da precjenjuje Intelove AAC-e, sadržava dvije pogreške koje se odnose, s jedne strane, na metodu „dvostrukog uvjetovanog rabata” (u daljnjem tekstu: metoda dvostrukog rabata) i, s druge strane, na uvjetovani dio plaćanja. Ispravak jedne od tih pogrešaka dokazuje da je MSH zadovoljio test AEC.

459 Opći sud smatra svrsishodnim ispitati ponajprije osnovanost argumentacije kojom se nastoji dokazati da je Komisija počinila pogrešku primjenjujući metodu dvostrukog rabata.

460 Tužitelj osporava, u biti, relevantnost brojki upotrijebljenih radi primjene te iste metode i posljedice koje je Komisija iz toga izvela.

461 Komisija smatra da sve argumente treba odbiti jer primjena metode dvostrukog rabata nije zahvaćena nikakvom pogreškom.

462 Komisija tvrdi, prvo, da kako bi MSH-u mogao prodavati računala određene marke, jednako učinkovit konkurent ne bi trebao osigurati samo da je MSH spreman kupiti računala opremljena njegovim CPU-ima, nego također i nadasve da su OEM-ovi spremni proizvoditi ta računala. Stoga, Intelove prakse na različitim razinama opskrbnog lanca mogu imati kumulativni učinak.

463 Kao drugo, Komisija drži da kako bi dokazala da su Intelova plaćanja MSH-u mogla imati protutržišni učinak istiskivanja kada su bila povezana s Intelovom praksom prema OEM-u, dovoljno je taj mogući učinak prikazati s aspekta reprezentativnog primjera uvjetovanog plaćanja koje je Intel odobrio OEM-u bez potrebe za ponavljanjem tog postupka za svaki OEM.

464 Treće, u pobijanoj odluci ispitano je kumuliranje Intelovih plaćanja MSH-u i Intelova neprikrivena ograničenja, osobito s obzirom na prijenosna računala Lenovo opremljena AMD-ovim CPU-ima x86 za razdoblje od lipnja do prosinca 2006.

- 465 Osim toga, Komisija tvrdi da se u prilogu B.31 odgovoru na tužbu detaljno analiziraju drugi Intelovi argumenti. U biti, ona utvrđuje da pobijana odluka prikladno opravdava činjenicu da su rabati odobreni NEC-u za dotično tromjesečje reprezentativni za cijelo razmatrano razdoblje, da nije vjerojatno da je NECCI mogao isporučiti cijeli sporni dio MSH-a i da pobijana odluka nije zasnovana na pretpostavci da je 100 % rabata koje je Intel odobrio NEC-u bilo uvjetovano.
- 466 U tom pogledu, kao i tužitelj, valja istaknuti da je Komisija prvo utvrdila u uvodnoj izjavi 1565. pobijane odluke da iz tablice br. 58 u uvodnoj izjavi 1564 navedene odluke proizlazi da prema uobičajenoj metodi izračuna Intel nije prošao test AEC za 1997., 1998. i 2000. godinu. Kao što to, u biti, tužitelj ističe, Komisija je, dakle, barem prešutno, priznala da je prema uobičajenoj metodi izračuna stvarna cijena koja proizlazi iz Intelovih uvjetovanih plaćanja MSH-u bila znatno viša od AAC-a tijekom cijelog razdoblja navodne povrede, to jest od 2002. do 2007.
- 467 Potom i kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 1561. i 1566. pobijane odluke, Komisija je, međutim, prilagodila test AEC smatrajući da bi u slučaju kada je Intel odobrio uvjetovani rabat OEM-u jednako učinkovit konkurent morao odobriti dva plaćanja: jedno kako bi osigurao da dobije sporni dio OEM-a i drugi kako bi osigurao da dobije sporni dio MSH-a. Uzimajući u obzir taj dvostruki rabat, Komisija je u uvodnoj izjavi 1568. pobijane odluke stigla do zaključka da Intel nije prošao test AEC tijekom cijelog inkriminiranog razdoblja, osim u 2004.
- 468 Iz gore spomenutih uvodnih izjava pobijane odluke proizlazi, dakle, da valja poći od pretpostavke da je Intel prošao test AEC prema uobičajenoj metodi izračuna i da je samo uzimajući u obzir postojanje dvostrukog rabata Komisija uspjela s vlastitim brojkama dokazati da su Intelova plaćanja MSH-u mogla dovesti do protutržišnog istiskivanja tijekom cijelog inkriminiranog razdoblja, osim u 2004.
- 469 Glede ocjene tih činjenica valja uvodno istaknuti da tužitelj ne osporava metodu dvostrukog rabata kao takvu. Priznaje, u biti, da kako bi mogao MSH-u prodavati računala određene marke jednako učinkovit konkurent ne bi morao samo osigurati da je MSH spreman kupiti računala opremljena njegovim CPU-ima, nego također i nadasve da su OEM-ovi spremi proizvoditi ta računala. Stoga su Intelove prakse na različitim razinama opskrbnog lanca mogle imati kumulativni učinak.
- 470 S druge strane, tužitelj osporava brojke koje je Komisija upotrijebila da napravi svoje izračune. Kao što to tužitelj ističe, u pobijanoj odluci izračunat je iznos dvostrukog rabata pretpostavljajući da se svaki OEM dobavljač MSH-a koristio uvjetovanim rabatom koji je istovrijedan ukupnom rabatu odobrenom NEC-u u četvrtom tromjesečju 2002. i da bi u cijelosti izgubio taj rabat da je MSH počeo prodavati računala opremljena AMD-ovim CPU-ima x86. Pod pretpostavkom da je 100 % rabata odobrenih MSH-u bilo uvjetovano, Komisija je iz toga zaključila da bi za cijelo inkriminirano razdoblje, osim 2004., Intelovi rabati tada isključili jednako učinkovitog konkurenta.
- 471 Opći sud smatra da ta analiza sadržava dvije pogreške od kojih svaka može obezvrijediti rezultate testa AEC u vezi s MSH-om na temelju rabata koje je Intel dodijelio NEC-u u četvrtom tromjesečju 2002.
- 472 Naime, prvo, kao što to ističe tužitelj, Komisija pretpostavlja u uvodnim izjavama 1566. i 1567. pobijane odluke da rabati odobreni NEC-u prikladno odražavaju uvjetovane rabate na sva računala opremljena Intelovim procesorima koje je MSH kupio od svih OEM-ova. No, ta pretpostavka uopće nije potkrijepljena.

- 473 Naime, Intel naglašava, a da mu Komisija ne proturječi, da je MSH zadovoljio samo 4 % svojih potreba za računalima kupnjom od NEC-a tijekom razdoblja 2002. - 2007. i da su, osim NEC-a, glavni OEM-ovi dobavljači računala MSH-a između 2002. i 2007. bili Fujitsu, Acer, HP, Compaq, Toshiba i Medion. No, Komisijino stajalište počiva nužno na pretpostavci prema kojoj je MSH kupovao računala od OEM-ova različitih od NEC-a.
- 474 Komisija ne tvrdi niti dokazuje da je Intel da je, u segmentu računala namijenjenih pojedincima, jednom od drugih OEM-ova kod kojih je MSH ostvarivao svoju kupnju odobravao uvjetovane rabate pod uvjetima usporedivim s rabatima koji se odnose na računala kupljena od NEC-a.
- 475 Stoga je razvidno da je analiza dvostrukog rabata u pobijanoj odluci zasnovana na metodi dvostrukih rabata koje je Intel odobrio NEC-u tijekom samo jednog tromjesečja koje predstavlja tek dio kupnje MSH-a. Stoga, kao i ono što to tužitelj tvrdi, valja smatrati da Komisijina pretpostavka prema kojoj su se svi dobavljači MSH-a koristili znatnim uvjetovanim rabatima koji su istovjetni onima kojima se NEC koristio jest neosnovana i u svakom slučaju u cijelosti nepotkrijepljena.
- 476 Taj je zaključak, osim toga, potkrijepljen tekstem uvodne izjave 1566. pobijane odluke u kojoj Komisija samo tvrdi, kako bi prikazala metodu dvostrukog rabata, da je u „dodatnoj obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku [iz] 2008. uzet primjer NEC-a kao proizvođača informatičke opreme reprezentativnog za tu situaciju” i tekstem uvodne izjave 1567. iste odluke u kojoj Komisija navodi da su u „[o]djeljku 4.2.3.4 procijenjeni Intelovi uvjetovani rabati NEC-u u četvrtom tromjesečju 2002. (jer se radi samo o tromjesečju za koje Komisija raspolaže dovoljnim podacima radi provedbe analize mogućnosti rabata za istiskivanje jednako učinkovitog konkurenta)”. Iz tih uvodnih izjava pobijane odluke proizlazi, dakle, da se Komisija izgleda oslonila na primjer NEC i na samo jedno tromjesečje ne samo zbog njegove relevantnosti, nego zbog činjenice da se radilo o jedinom tromjesečju za koje je mogla dobiti informacije kako bi provela analizu AEC glede MSH-a.
- 477 Komisija tvrdi, u tom pogledu, da je dovoljno uputiti samo na jedan reprezentativan primjer, s obzirom da test AEC služi jedino za dokazivanje protutržišne mogućnosti – a ne stvarnih učinaka – poslovne prakse. Međutim, Opći sud smatra da kada Komisija odabere kvantitativni pristup za dokazivanje te mogućnosti, ona se mora uvjeriti da su upotrijebljeni podaci pouzdani i barem objasniti kako se takvi mogu ekstrapolirati. Komisija uopće nije dokazala da su NEC-ove brojke bile „reprezentativne” za sve OEM-ove.
- 478 Drugo i u svakom slučaju te kao što to tužitelj tvrdi, Komisijina analiza pretpostavlja da su se NEC i svi ostali OEM-ovi dobavljači MSH-a koristili između 1997. i 2007. uvjetovanim rabatima koji su istovjetni onome koji je NEC primio za samo jedno tromjesečje. To znači, dakle, da su rabati odobreni NEC-u za četvrto tromjesečje 2002. bili stabilni kroz razdoblje od deset godina, pod pretpostavkom da su reprezentativni za sve OEM-ove. No, s jedne strane, Komisija uopće nije dokazala da je to bio slučaj. Jedino opravdanje koje se čini da Komisija ističe jest ono u uvodnoj izjavi 1567. pobijane odluke prema kojemu su podaci o NEC-ovim rabatima u četvrtom tromjesečju 2002. bili jedini kojima je raspolagala. Međutim, kao što to tužitelj naglašava, činjenica da ne može pribaviti dodatne dokaze ne dopušta Komisiji da svoje zaključke osloni na pretpostavljene činjenice. S druge strane, valja podsjetiti, kao što to proizlazi iz točaka 404. do 411. ove presude da je dokazano da je glede NEC-a Komisija počinila pogrešku u ocjeni, time što je rezultate do kojih je stigla za četvrto tromjesečje 2002. ekstrapolirala za cijelo razdoblje navodno nezakonitog djelovanja.

- 479 Budući da bez potrebe za odlučivanjem o drugim argumentima koje su stranke iznijele, kako su spomenuti u točkama 458. do 465. ove presude, valja utvrditi da je Komisija počinila pogrešku time što je ocijenila da su Intelovi uvjetovani rabati NEC-u u četvrtom tromjesečju 2002. dovoljni podaci za provedbu testa AEC za MSH kroz cijelo razdoblje navodno nezakonitog djelovanja.
- 480 Zato što Komisija nije dokazala da su ispunjeni uvjeti za ekstrapolaciju, valja, dakle, zaključiti, bez potrebe za odlučivanjem o drugom argumentu u vezi s uvjetovanim dijelom plaćanja (vidjeti točku 458. ove presude), da tužitelj utemeljeno tvrdi da je primjena testa AEC glede MSH-a zahvaćena pogreškom u ocjeni koja se primjenjuje na cijelo ispitano razdoblje.
- 481 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala osnovanost zaključka koji je iznesen u uvodnoj izjavi 1573. pobijane odluke i prema kojem su na temelju razmatranja u uvodnim izjavama 1559. do 1572. iste odluke, tijekom razdoblja od zadnjeg tromjesečja 1997. do 12. veljače 2008. Intelova plaćanja MSH-u mogla ili vjerojatno mogla imati protutržišne učinke istiskivanja bilo sama po sebi bilo kao pojačavajući čimbenik Intelova ponašanja spram drugih sudionika na tržištu, jer bi čak i jednako učinkovit konkurent bio spriječen ući na dotični dio tržišta.

f) Zaključak o testu AEC

- 482 S obzirom na sva razmatranja u točkama 179. do 480. ove presude, valja prihvatiti tužiteljev argument prema kojem je analiza AEC koju je Komisija provela u pobijanoj presudi zahvaćena pogreškama, pri čemu nije nužno ocijeniti različite tužiteljeve navode o analizi troškova.

C. Argument prema kojem u pobijanoj odluci nisu na pravilno analizirani i uzeti u obzir kriteriji spomenuti u točki 139. presude o žalbi

- 483 Tužitelj i ACT smatraju da se u Komisijinim utvrđenjima u pobijanoj odluci glede mogućnosti Intelovih rabata za istiskivanje ne uzimaju na pravilan način svi kriteriji koje je Sud utvrdio u točki 139. presude o žalbi. Činjenica da u obzir nije uzet makar ni jedan od njih mora navesti Opći sud na poništenje pobijane odluke.
- 484 Tužitelj i ACT tvrde da među tih pet kriterija barem tri nisu prikladno ispitana. Naime, oni smatraju da iako pobijana odluka sadržava analizu prvog i trećeg kriterija iz točke 139. presude o žalbi, to jest razmjer vladajućeg položaja Intela na relevantnom tržištu te uvjete i načine odobravanja Intelovih rabata, to u svakom slučaju nije slučaj glede kriterija u vezi sa stopom pokrivenosti tržišta, trajanjem i iznosom rabata kao i postojanjem strategije kojoj je cilj istisnuti konkurente koji su u najmanju ruku jednako učinkoviti.

1. Stopa pokrivenosti

- 485 U uvodnoj izjavi 1577. pobijane odluke u odjeljku 4.2.4 u vezi sa strateškom važnošću proizvođača koji su se koristili Intelovim rabatima, Komisija je naglasila, u biti, da su zbog svojeg tržišnog udjela, svoje snažne prisutnosti u najunosnijem tržišnom segmentu kao i zbog svoje sposobnosti da etabliraju novi procesor na tržištu, neki OEM-ovi, u ovom slučaju Dell i HP, bili strateški važniji od drugih za pružanje pristupa tržištu proizvođačima CPU-a x86. Komisija je, usto, smatrala u uvodnoj izjavi 1597. pobijane odluke da su OEM-ovi ciljani Intelovim postupanjem

držali znatan tržišni udio i da su povrh toga bili strateški važniji od drugih, što je na cijelo tržište imalo većeg utjecaja od onoga koji bi odgovarao samo njihovim kumuliranim tržišnim udjelima. Ona je iz toga zaključila da se pokrivenost protupravnim praksama mora smatrati znatnim.

- 486 Tužitelj i ACT tvrde, u biti, da zbog toga što se u uvodnoj izjavi 1597. pobijane odluke ograničila na tvrdnju da OEM-ovi ciljani Intelovim postupanjem drže znatan tržišni udio i da su strateški najvažniji, što je na cijelo tržište imalo većeg utjecaja od onoga koji bi odgovarao samo njihovim kumuliranim tržišnim udjelima, u pobijanoj odluci nije pravilno uzet u obzir kriterij stope pokrivenosti u svrhu analize, jesu li Intelovi rabati i plaćanja imali mogućnost istiskivanja.
- 487 Osim toga, tužitelj ističe da je to utvrđenje izneseno u pobijanoj odluci nakon što u njezinoj uvodnoj izjavi 1001. zaključeno da su Intelovi rabati i plaćanja ispunili kriterije zloporabe, dok presuda o žalbi zahtijeva od Komisije analizu pokrivenosti tržišta prije bilo kakvog utvrđenja o zloporabi. Usto, tužitelj i ACT smatraju da dokazi na koje se Komisija oslonila nisu bili dostatni za ocjenu da je tržišni udio pokriven Intelovim postupanjem bio znatan.
- 488 Komisija osporava osnovanost argumenata koje je tužitelj iznio.
- 489 Prvo, primjećuje da je pokrivenost tržišta ispitano u odjeljku 4.2.4 pobijane odluke u okviru strateške važnosti OEM-ova koji su se koristili Intelovim rabatima. Komisija ustraje osobito na činjenici da iako je u točki 139. presude o žalbi samo utvrđena pokrivenost tržišta kao čimbenik, on se mora primijeniti u okviru svakog predmeta i, u ovom slučaju, stratešku važnost pokrivenog tržišnog udjela treba uzeti u obzir radi ocjene tog čimbenika na način da dokazuje mogućnost Intelovih rabata za vjernost da istisnu konkurenciju. Isto tako valja uzeti u obzir okolnost da je Intel bio nezaobilazni poslovni partner za proizvođače, tako da je imao velik utjecaj na svoje klijente s obzirom da bi bilo nerealno za njih da se u cijelosti ili većim dijelom okrenu prema AMD-ovoj liniji proizvoda.
- 490 Drugo, oni tvrde da se glede stope pokrivenosti tržišta tužitelj ne oslanja više na tvrdnju koja je iznesena u točki 115. tužbe i prema kojoj pokrivenost tržišta njegovim praksama nije prešla 2 % tijekom godine dana, nego izgleda da prihvaća činjenicu da je u točki 194. prvotne presude Opći sud utvrdio da je pokrivenost tržišta dosegala u prosjeku oko 14 % tijekom razdoblja počinjenja povrede i ističe da se iz nekih dokaza može zaključiti da su tržišni udjeli OEM-ova na koje se odnose prakse spornih rabata bili viši od 25 %.
- 491 Treće, glede prigovora koji je Intel istaknuo u svojim očitovanjima i prema kojem je utvrđenje u uvodnoj izjavi 1597. pobijane odluke bilo izneseno nakon što je u uvodnoj izjavi 1001. te odluke zaključeno da su njegovi rabati i plaćanja ispunili kriterije zloporabe (vidjeti točku 487. ove presude), Komisija smatra da tužitelj iskrivljava pobijanu odluku. Naime, uvodna izjava 1001. te odluke počiva na presudi od 13. veljače 1979., Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), prema kojoj rabati za vjernost krše članak 102. UFEU-a. Međutim, kao što je to izloženo u uvodnoj izjavi 1597. pobijane odluke, Komisija naglašava da naknadna analiza otkriva da ciljanje jednako strateški važnih OEM-ova ima veći utjecaj na cijelo tržište nego onaj koji se može pripisati jedino njihovim kumuliranim tržišnim udjelima. Iz toga proizlazi da se obujam protupravnih praksi mora smatrati „znatnim” i u uvodnoj izjavi 1616. pobijane odluke stiže se do općenitog zaključka da je vjernost potaknuta rabatima imala dodatne učinke koji su osjetno umanjili mogućnost drugih sudionika da konkuriraju i prodaju svoje proizvode isticanjem kvalitete svojih CPU-ova x86.

- 492 Valja podsjetiti da iz točke 139. presude o žalbi proizlazi da stopa pokrivenosti tržišta osporavanom praksom jest jedan od kriterija koje Komisija treba uzeti u obzir radi ocjene mogućnosti istiskivanja rabata i uvjetovanih plaćanja (vidjeti točke 119. i 125. ove presude).
- 493 Kao prvo, u okolnostima ovog slučaja ne može se isključiti da odjeljak 4.2.4 pobijane odluke glede strateške važnosti OEM-ova koji su se koristili Intelovim rabatima, može biti relevantan u okviru ispitivanja stope pokrivenosti. Naime, u njemu se obrađuju neki čimbenici *a priori* relevantni u okviru ispitivanja mogućnosti istiskivanja sustava rabata, poput ciljanja nekih praksi u određivanju cijena na najunosnije tržišne segmente ili upotrebe, na konkurentovu štetu, etabliranja proizvoda od strane najvećih gospodarskih subjekata na tržištu.
- 494 Ostaje činjenica da, suprotno onome što Komisija tvrdi i neovisno o pitanju je li utvrđenje u uvodnoj izjavi 1597. pobijane odluke izneseno nakon što je u uvodnoj izjavi 1001. te odluke utvrđeno da Intelovi rabati i plaćanja ispunjavaju kriterije zlorabe, valja utvrditi da se sadržaj odjeljka 4.2.4 pobijane odluke o strateškoj važnosti proizvođača koji su se koristili Intelovim rabatima, a osobito njezina uvodna izjava 1597., na koju se Komisija oslanja radi zaključka da je stopa obuhvata tržišta bila ispitana, ne mogu protumačiti na način da u okolnostima ovog slučaja sami po sebi predstavljaju dostatnu analizu stope pokrivenosti tržišta osporavanom praksom u smislu točke 139. presude o žalbi.
- 495 Naime, neovisno o činjenici da se Komisija oslonila na tržišne udjele koje su držali neki OEM-ovi i pod pretpostavkom da se Komisija može legitimno osloniti samo na tržišne udjele koje su držali neki OEM-ovi umjesto da ispita stop pokrivenosti tržišta osporavanom praksom, kao što je to spomenuto u točki 139. presude o žalbi, u uvodnim izjavama 1578. do 1580. pobijane odluke uzimaju se obzir samo tržišni udjeli Della i HP-a, isključujući druge OEM-ove na koje se odnosi sporna praksa, kao što to ističu tužitelj i ACT. Valja dodati da tržišni udjeli uzeti u obzir obuhvaćaju samo razdoblje od prvog tromjesečja 2003. do zadnjeg tromjesečja 2005. Stoga ne samo da se ovdje radi tek o dijelu ukupnog razdoblja obuhvaćenog navedenom odlukom, to jest od listopada 2002. do prosinca 2007., nego se time također zanemaruje razdoblje 2006. - 2007. tijekom kojeg je postojao utjecaj na Lenovo i MSH. Naposljetku, kao što to tužitelj i ACT ističu, iz uvodnih izjava 1578. do 1580. pobijane odluke proizlazi da se kod brojki tržišnih udjela na koje se Komisija oslonila uzimaju u obzir svjetski tržišni udjeli Della i HP-a u svim segmentima, unatoč činjenici da se samo sporna praksa glede HP-a odnosi na uredska poslovna računala, kao što je to navedeno u članku 1. točke (b) pobijane odluke.
- 496 Kao drugo, u svojim glavnim očitovanjima Komisija se poziva na to da je u točki 194. prvotne presude Opći sud utvrdio da je pokrivenost tržišta u prosjeku dosegala oko 14 % tijekom razdoblja počinjenja povrede i ističe da se iz nekih dokaza može zaključiti da su tržišni udjeli OEM-ova na koje se odnose sporne prakse rabata bili viši od 25 %. Navodi također da je „Intelova pritužba [...] da se Komisija oslonila na HP-ov tržišni udjel u svim tržišnim segmentima neosnovana; [da pobijana] oduka ne upućuje na nikakvu preciznu brojku glede HP-a i [da] prosječna pokrivenost od 14 % istaknuta u [prvotnoj] presudi, suprotno od onog što Intel tvrdi, ne uzima u obzir rabate za vjernost odobrene HP-u koji su specifični za segment”.
- 497 Međutim, Komisijin argument zasnovan na činjenici da je u točki 194. prvotne presude Opći sud utvrdio da je pokrivenost tržišta dosegala u prosjeku 14 % tijekom razdoblja počinjenja povrede, što tužitelj nije osporio, ili da su tržišni udjeli OEM-ova na koje se odnose sporne prakse rabata bili viši od 25 %, može se samo odbiti.

- 498 Naime, mora se utvrditi da stope od 14 % ili 25 % uopće nisu razvidne u pobijanoj odluci na kraju ispitivanja stope pokrivenosti. Prema tome, u svrhu nadzora nad zakonitošću pobijane odluke glede stope pokrivenosti tržišta osporavanom praksom Opći sud nije u mogućnosti osloniti se na navedene stope, čak i da su izvedene iz dokaza uloženi u spis, jer se nisu nalazile u pobijanoj odluci i jer se, po definiciji, Komisija nije mogla osloniti na te elemente.
- 499 Prema tome, mora se utvrditi da je Komisija propustila utvrditi stopu pokrivenosti tržišta osporavanom praksom, suprotno onome što je bila dužna učiniti na temelju točke 139. presude o žalbi, pri čemu nije potrebno odlučiti o Komisijinim argumentima u vezi s HP-ovim tržišnim udjelom. Valja dodati da je to, osim toga, suprotno njezinim vlastitim smjernicama u vezi s analizom predmeta obuhvaćenih člankom 102. UFEU-a, a osobito člankom 20. Uputa o provedbenim prioritetima Komisije u primjeni članka [102. UFEU-a] na postupanja poduzetnika u vladajućem položaju koja za posljedicu mogu imati zlouporabu u smislu istiskivanja konkurenata s tržišta (SL 2009., C 45, str. 7.).
- 500 S obzirom na prethodno navedene elemente, valja, dakle, zaključiti da tužitelj i ACT s pravom tvrde da je pobijana odluka zahvaćena pogreškama u dijelu u kojem nije pravilno ispitan kriterij u vezi sa stopom pokrivenosti tržišta osporavanom praksom.

2. Trajanje i iznos rabata

- 501 U tužbi kao i usvojim glavnim očitovanjima Intel kritizira nepostojanje analize u pobijanoj odluci glede važnosti, s jedne strane, trajanja ponuđenih uvjetovanih rabata i plaćanja i, s druge strane, njihovih iznosa. Tvrdi, među ostalim, da radi ocjene učinaka istiskivanja koje bi predmetni rabati imali na jednako učinkovitog konkurenta nije moguće izvršiti kumuliranje kratkoročnih sporazuma sklopljenih s OEM-ovima i MSH-om. Smatra da bi radi toga trebalo uzeti u obzir trajanje svakog od tih sporazuma.
- 502 Komisija navodi da su uvjeti odobravanja rabata i različitih plaćanja koje je Intel odobrio bili za svakog OEM-a analizirani u odjeljku VII.4.2.2 pobijane odluke. Te su se analize odnosile na narav i način rada isključivosti ili djelomične isključivosti kojima su plaćanja i rabati podlijegali, na iznose rabata i, naposljetku, na odlučujuću prirodu uvjetovanosti plaćanja i rabata za svakog od OEM-ova, kao i za MSH kada je njima procijenjena mogućnost djelomične opskrbe CPU-ima x86 kod AMD-a. Konkretno, Komisija naglašava u odgovoru na tužbu da kratko trajanje raskidnog roka za neke sporazume, osobito s HP-om, nije izmijenilo štetne učinke na tržišno natjecanje. Stoga, da je Intel raskinuo HPA sporazume povodom HP-ove povrede svoje obveze u vidu djelomične isključivosti, HP bi izgubio rabate za cijelo preostalo trajanje sporazuma i, barem potencijalno, za trajanje njegova produljenja.
- 503 U svojim glavnim očitovanjima Komisija tvrdi, u biti, da tužitelj nije osporavao odlomak prvotne presude koji je relevantan s obzirom na presudu o žalbi, to jest zaključke iznesene u točki 195. navedene presude gdje je Opći sud ispitao posljedice koje trajanje sporazuma o rabatima ima za njihovu mogućnost istiskivanja. Komisija smatra, dakle, da zaključci u točki 195. prvotne presude, prema kojima trajanje Intelovih sporazuma nije potkopavalo njihovu mogućnost istiskivanja konkurencije, treba smatrati konačnima.
- 504 U svojim glavnim očitovanjima koja se odnose na točku 195. prvotne presude Komisija tvrdi također da od prvotne presude ne treba odstupiti čak i ako se Intelu dopusti ponovno osporavanje pobijane odluke u vezi s ocjenom važnosti trajanja njegovih sporazuma. Prvo, Komisija smatra da ako, kao što je to utvrđeno u pobijanoj odluci, Intel padne na testu AEC,

njegovo ustrajanje na mogućnosti OEM-ova da se povuku iz sporazuma o rabatima za vjernost jest nelogično. Jednako učinkovit konkurent jednostavno se ne može upustiti u tržišno natjecanje. Drugo, čak i da je Intel prošao na testu AEC, ponudi jednako učinkovitog konkurenta za aktivnosti OEM-ova bilo bi u takvim okolnostima svojstveno da je on prihvatio puno nižu razinu profitabilnosti od te prodaje nego Intel. Treće, Komisija ponavlja navod prema kojem je ukupno trajanje Intelova sustava rabata za vjernost čimbenik trajanja, tijekom kojeg bi jednako učinkovit konkurent trebao prihvatiti nižu profitabilnost od te prodaje „otimanjem klijenata OEM-a koji potječu od Intela”. Stoga, za HP svaki konkurent koji želi nadomjestiti Intel treba biti spreman ponuditi uvjete koji bi nadoknadili gubitak Intelovih rabata barem kroz cijelo trajanje HPA1 sporazuma. Štoviše, Komisija tvrdi da je svaki niz sporazuma s OEM-ima uslijedio tijekom razdoblja dostatnog da se Intelovim radnjama može istisnuti konkurencija, jer su ti sporazumi obuhvaćali najunosnija razdoblja za prodaju CPU-ova x86 na početku životnog ciklusa novog modela. Također ističe da se trajanje Intelovih praksi ne može odvojiti od njihova vremenskog trenutka jer se njima nastojala prevladati njegova nemogućnost da proizvede pravodoban tehnički odgovor na 64-bitne CPU-ove x86 koje je AMD stavio na tržište.

- 505 Tijekom rasprave iz 2020. Komisija je Općem sudu podnijela dokument o uvodnim izjavama pobijane odluke u okviru kojih su, prema njezinu stajalištu, ocijenjeni različiti kriteriji poput onih predviđenih u točki 139. presude o žalbi, uključujući trajanje.
- 506 Kao prvo, valja otkloniti nedopuštenost prigovora koji se temelje na trajanju i iznosu rabata i uvjetovanih plaćanja koje je Komisija istaknula u svojim glavnim očitovanjima. Naime, dovoljno je istaknuti da su tužiteljevi argumenti podneseni u njegovim glavnim i dopunskim očitovanjima u tom pogledu jasno povezani s onima podnesenima u točkama 102. i 111. do 114. tužbe. Prema tome, primjenom sudske prakse navedene u točki 106. ove presude, ti su prigovori dopušteni.
- 507 Kao drugo, valja utvrditi da iz točke 139. presude o žalbi proizlazi da je analiza trajanja i iznosa uvjetovanih rabata i plaćanja, koji su predmet osporavane prakse, dio kriterija koje treba uzeti u obzir u svrhu ocjene mogućnosti istiskivanja navedenih praksi.
- 508 Prvo, točno je da je u pobijanoj odluci Komisija u više navrata ispitala elemente u odnosu na trajanja rabata.
- 509 Prije svega, uvodne izjave 1013. do 1035. pobijane odluke odnose se na vremenski čimbenik u okviru testa AEC. Komisija je, među ostalim, utvrdila u uvodnim izjavama 1015. i 1017. pobijane odluke da se u određenim okolnostima prakse rabata mogu tromjesečno mijenjati te je u uvodnim izjavama 1017. do 1028. pobijane odluke tvrdila da zbog činjenice, da je predmetno tržište vrlo dinamično, inovacija u relevantnom sektoru otežava ili čak onemogućava davanje dugoročnih predviđanja. Isto tako, u uvodnim izjavama 1025. do 1027. pobijane odluke upućuje se na trajanje ugovora i na činjenicu da valja redovito „osvježavati” proizvodne cikluse.
- 510 Potom, u uvodnim izjavama 201. i 202. pobijane odluke navedeno je da je Komisija smatrala da su neki relevantni pregovori između Intela i OEM-ova bili održavani tromjesečno. Ti su se pregovori također odnosili na relativno kratko razdoblje što je moglo omogućiti jednako učinkovitim konkurentu da navedenim OEM-ima lakše nudi vlastite CPU-e x86. Isto tako, u uvodnim izjavama 965. do 968. pobijane odluke Komisija je ispitala Intelov argument koji se temeljio na tome da je raskidni rok od 30 dana za HPA sporazume dao HP-u veću slobodu da svoje ponude uspoređi s AMD-ovim te je odgovorila da su status Intelova nezaobilaznog poslovnog partnera i učinci koje su proizveli njegovi rabati doveli do odbijanja navedenog argumenta. Na raspravi iz 2020. Komisija je naglasila da je u određenim slučajevima u vezi s HP-om valjalo u više navrata

mjesečno produljivati sporazume s Intelom. Što se tiče Della, Komisija je u uvodnoj 1227. pobijane odluke naglasila da se zbog nepostojanja ikakva pisanog ugovora s Intelom glede rabata odobrenih na temelju programa usklađivanja s tržišnim natjecanjem (Meet Competition Programme), o njima „stalno” ponovno usmeno pregovaralo, tako da je Intel vrlo prilagodljiv za promjenu rabata.

- 511 Ostaje činjenica da je, s jedne strane, predmet uvodnih izjava 1013. do 1035. pobijane odluke bio samo odrediti vremenski rok na kojem su OEM-ovi zasnivali odabir glede svojih potreba za isporukom CPU-a x86 kao pretpostavku na kojoj se temelji izračun spornog dijela rabata za svaki od dotičnih OEM-ova. Komisija je iz toga zaključila da u okviru testa AEC ona ostaje pri pretpostavci da je relevantni rok iznosio godinu dana.
- 512 Prema tome, vremenski čimbenik bio je ovdje upotrijebljen za određivanje metodologije za izračun spornog dijela OEM-a koji je sporni dio morao biti potom stavljen u odnos s drugim čimbenicima testa AEC kako bi se ocijenila mogućnost spornih rabata da proizvedu učinak istiskivanja. Takvo ispitivanje nije, dakle, analiza trajanja rabata kao čimbenika koji po sebi može dokazati njihovu mogućnost da proizvedu učinak istiskivanja.
- 513 S druge strane, iz uvodnih izjava 201., 202., 965. do 968. i 1227 pobijane odluke proizlazi da je Komisija ispitala trajanje i oblik obveza koje su OEM-ovi preuzeli spram Intela i koje daju pravo na rabate kao čimbenike koji mogu potaknuti ili spriječiti ulazak novog konkurenta na tržište, osobito uzimajući u obzir vremenski doseg navedenih obveza ili Intelovu sposobnost da isplati ili prilagodi svoje rabate u kratkim rokovima.
- 514 Međutim, iako joj se ti aspekti vremenskog čimbenika čine relevantnim, Komisija ih je ispitala samo sporadično i ograničeno u uvodnim izjavama 201., 202., 965. do 968. i 1227. pobijane odluke. Ona nije za sve OEM-ove temeljito i iscrpno ispitala navedene aspekte glede mogućnosti da se njima utvrdi ili pojača mogućnost spornih Intelovih praksi s određivanjem cijena da proizvedu učinak istiskivanja.
- 515 Iz prethodno navedenog proizlazi da Komisija nije ispitala trajanje rabata kao čimbenika koji je sam po sebi relevantan za utvrđivanje mogućnosti spornih Intelovih praksi s određivanjem cijena da proizvedu učinak istiskivanja.
- 516 Drugo, Komisija ističe, u biti, da čak i ako test AEC ne dokazuje mogućnost spornih rabata da proizvedu učinak istiskivanja, valja razmotriti ukupno trajanje tijekom koje je tužitelj na OEM-ove primjenjivao rabate i plaćanja za isključivost te da s obzirom da su rabati trajali godinu dana za Lenovo i više godina za ostale OEM-ove i za MSH, iz toga treba zaključiti da bi Intelov konkurent na tržištu CPU-ova x86 morao prihvatiti smanjenje profitabilnosti i puno nižu razinu profitabilnosti od te prodaje nego Intel. Te uvodne izjave proizlaze iz točaka 93. i 195. prvotne presude i postale su, dakle, konačne.
- 517 U tom pogledu, s jedne strane, iz točke 81. ove presude proizlazi da se izrekom presude o žalbi u cijelosti poništava prvotna presuda. Prema tome, povodom vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje Opći sud mora ponovno ispitati argumente stranaka o trajanju rabata, pri čemu nije vezan točkama 93. i 195. prvotne presude koje ne preuzima kao svoje.
- 518 S druge strane, iz točaka 138. i 139. presude o žalbi proizlazi da u slučaju da tijekom upravnog postupka dotični poduzetnik tvrdi na temelju dokaza da njegovo ponašanje nije moglo ograničiti tržišno natjecanje i, konkretno, proizvesti učinke istiskivanja koji mu se stavljaju na teret, Komisija jest dužna ocijeniti sve kriterije spomenute u točki 139. navedene presude, a ne samo

kriterij u vezi s trajanjem rabata koji se nalazi u toj točki. Stoga, samo upućivanje na trajanje tijekom kojeg su rabati odobreni OEM-ima i MSH-u nije dovoljno samo za sebe - unatoč zaključcima koje je moguće izvesti iz testa AEC - da se utemelje konačni zaključci glede tako proizvedenih učinaka istiskivanja.

- 519 Treće, Komisija neutemeljeno tvrdi da se trajanje Intelovih praksi ne može odvojiti od njihova vremenskog trenutka jer se njima nastojala prevladati njegova nemogućnost da proizvede pravodoban tehnički odgovor na 64-bitne CPU-ove x86 koje je AMD stavio na tržište. Zbog istih razloga poput onih izloženih u točki 518. ove presude, taj argument, čak i pod pretpostavkom da se kao takav nalazi u pobijanoj odluci, nije dovoljan sam za sebe da se na njemu zasnuju konačni zaključci glede tako proizvedenih učinaka istiskivanja.
- 520 Iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija počinila pogrešku kada u pobijanoj odluci nije ispitala trajanje rabata kao elementa koji omogućuje da se utvrdi mogućnost spornih Intelovih praksi s određivanjem cijena da proizvedu učinak istiskivanja, pri čemu nije potrebno odlučiti o tužiteljevim argumentima o iznosima rabata.

3. Zaključak o uzimanju u obzir kriterija spomenutih u točki 139. presude o žalbi

- 521 S obzirom na sva razmatranja u točkama 485. do 520. ove presude valja zaključiti da tužitelj utemeljeno tvrdi da analiza koju je Komisija provela u pobijanoj odluci u pogledu kriterija spomenutih u točki 139. presude o žalbi jest zahvaćena većim brojem pogrešaka, pri čemu nije potrebno analizirati tužiteljeve prigovore u vezi s kriterijima koji se odnose na iznos rabata i strategiju za isključivanje konkurenata iz tržišta. Naime, Komisija nije pravilno ispitala kriterij koji se odnosi na stopu pokrivenosti tržišta osporavanom praksom i nije provela pravilnu analizu trajanja rabata.

D. Zaključak o zahtjevu za poništenje pobijane odluke

- 522 Iz točaka 124. do 126. ove presude proizlazi iako se sustav rabata koji je uveo poduzetnik u vladajućem položaju na tržištu može okvalificirati kao ograničenije tržišnog natjecanja, zato što se, uzimajući u obzir njegovu narav, njegovi ograničavajući učinci na tržišno natjecanje mogu pretpostaviti, ostaje činjenica da se u tom pogledu radi o pukoj pretpostavci, a ne povredi *per se* članka 102. UFEU-a koja Komisiju u svakom slučaju oslobađa od obveze ispitivanja protutržišnih učinaka. U slučaju da tijekom upravnog postupka poduzetnik u vladajućem položaju tvrdi na temelju dokaza da njegovo ponašanje nije moglo ograničiti tržišno natjecanje i, konkretno, proizvesti učinke istiskivanja koji mu se stavljaju na teret, Komisija mora analizirati mogućnost istiskivanja sustava rabata tako da primijeni pet kriterija navedenih u točki 139. presude o žalbi. Usto, kada je Komisija provela test AEC, on je dio elemenata koje ona mora uzeti u obzir radi ocjene mogućnosti sustava rabata da ograniči tržišno natjecanje.
- 523 U ovom je slučaju tijekom upravnog postupka tužitelj tvrdio na temelju dokaza da sporni rabati nisu imali mogućnost proizvesti učinke istiskivanja koji su mu stavljeni na teret. U uvodnim izjavama 1002. do 1573. pobijane odluke Komisija je provela test AEC i s obzirom na rezultate tog testa zaključila u uvodnim izjavama 1574. i 1575. navedene odluke da su sporni Intelovi rabati i plaćanja mogli ili vjerojatno mogli imati protutržišne učinke istiskivanja jer bi čak i jednako učinkovit konkurent bio spriječen zadovoljiti potrebe Della, HP-a, Neca i Lenova za CPU-ima x86 ili osigurati prodaju računala opremljenih svojim CPU-ima x86 preko MSH-a.

- 524 Međutim, iz svega prethodno navedenog proizlazi, prvo, da je test proveden u pobijanoj odluci zahvaćen pogreškama i, drugo, glede kriterija spomenutih u točki 139. presude o žalbi, da Komisija nije na pravilno ispitala kriterij u vezi sa stopom pokrivenosti tržišta osporavanom praksom i nije provela pravilnu analizu trajanja rabata.
- 525 Valja pojasniti, što se tiče rabata odobrenih HP-u, da je u točki 334. ove presude presuđeno da Komisija nije u dovoljnoj mjeri dokazala svoj zaključak prema kojem je tijekom razdoblja od studenoga 2002. do svibnja 2005. Intelov rabat odobren HP-u mogao ili vjerojatno mogao proizvesti protutržišni učinak, s obzirom da nije dokazala postojanje navedenih učinaka za razdoblje između 1. studenoga 2002. i 31. rujna 2003. Čak i pod pretpostavkom da iz toga treba zaključiti da se za test AEC može smatrati da dokazuje te učinke za dio razdoblja od studenoga 2002. do svibnja 2005., time se ne može u dovoljnoj mjeri dokazati učinak istiskivanja rabata odobrenih HP-u, jer Komisija nije pravilno ispitala kriterij u vezi sa stopom pokrivenosti tržišta osporavanom praksom i nije provela pravilnu analizu trajanja rabata.
- 526 Slijedom navedenog, Komisija nije u mogućnosti dokazati da su sporni tužiteljevi rabati i plaćanja mogli ili vjerojatno mogli imati protutržišne učinke istiskivanja i da su, dakle, činili povredu članka 102. UFEU-a.
- 527 Prema tome, Opći sud smatra da razlozi pobijane odluke ne mogu služiti kao osnova za članak 1. točke (a) do (e) navedene odluke.
- 528 Osim toga, u odgovoru na pitanje Općeg suda od 2. travnja 2012. kojim se nastojalo saznati, glede moguće izmjene iznosa novčane kazne u slučaju mogućeg djelomičnog poništenja pobijane odluke, koja je bila relativna vrijednost povreda koje se sastoje od plaćanja za isključivost u odnosu na povrede koje se sastoje od neprikrivenih ograničenja, Komisija je u odgovoru podnesenom 8. svibnja 2012. odgovorila samo glede težine povreda, ističući da je ocijenila sva predmetna postupanja i procijenila da su se ona dopunjavala i međusobno pojačavala.
- 529 Budući da Opći sud nije u mogućnosti odrediti iznos novčane kazne koji se odnosi samo na neprikrivena ograničenja, valja slijedom toga poništiti i članak 2. pobijane odluke.
- 530 Članak 3. pobijane odluke treba poništiti u dijelu u kojem se odnosi na rabate za isključivost.
- 531 Tužba se odbija u preostalom dijelu osobito uzimajući u obzir razmatranja iz prvotne presude koje Opći sud preuzima kao svoje, a kako su navedene u točkama 96. do 98. ove presude.

Zahtjev za ukidanje ili smanjenje iznosa novčane kazne

- 532 S obzirom na prethodno navedeno, nije potrebno odlučiti o drugoj točki tužbenog zahtjeva koji je istaknut podredno.

Troškovi

- 533 Budući da je u presudi o žalbi Sud poništio prvotnu presudu i odredio da će se o troškovima odlučiti naknadno, na Općem sudu je da u skladu s člankom 219. Poslovnika odluči u ovoj presudi o svim troškovima u vezi s postupcima pokrenutima pred njime, to jest postupcima u predmetima T-286/09 i T-286/09 RENV, kao i o troškovima u vezi sa žalbenim postupkom, to jest postupkom u predmetu C-413/14 P.

- 534 U skladu s člankom 134. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Ako više stranaka ne uspije u postupku, Opći sud odlučuje o podjeli troškova. Ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Opći sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.
- 535 U skladu s člankom 138. stavkom 3. Poslovnika, Opći sud može odlučiti da intervenijent koji nije jedan od nabrojanih u stavcima 1. i 2. istog članka snosi vlastite troškove.
- 536 Budući da je Komisija djelomično uspjela u postupku, valja joj naložiti da, osim vlastitih troškova u vezi s postupcima pokrenutima pred Općim sudom u predmetima T-286/09 i T-286/09 RENV te žalbenim postupkom pred Sudom u predmetu C-413/14 P, snosi i dvije trećine troškova tužitelja i ACT-a u tim istim postupcima, dok će svaki od ovih potonjih snositi jednu trećinu vlastitih troškova.
- 537 UFC snosit će vlastite troškove u vezi s postupcima pokrenutima pred Općim sudom u predmetima T-286/09 i T-286/09 RENV i žalbenim postupkom pred Sudom u predmetu C-413/14 P.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Poništavaju se članak 1. točke (a) do (e) i članak 2. Odluke Komisije C (2009) 3726 *final* od 13. svibnja 2009., koja se odnosi na postupak primjene članka [102. UFEU-a] i članka 54. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/C-3/37.990 – Intel).**
- 2. Članak 3. Odluke C(2009) 3726 *final* poništava se samo u dijelu u kojem se odnosi na članak 1. točke (a) do (e) te odluke.**
- 3. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 4. Europska komisija snosit će, osim vlastitih troškova u vezi s postupcima pokrenutima pred Općim sudom u predmetima T-286/09 i T-286/09 RENV te žalbenim postupkom pred Sudom u predmetu C-413/14 P, i dvije trećine troškova društva Intel Corporation, Inc. i Association for Competitive Technology, Inc. u tim istim postupcima, dok će Intel Corporation i Association for Competitive Technology svaki snositi jednu trećinu vlastitih troškova.**
- 5. Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) snosit će vlastite troškove u vezi s postupcima pokrenutima pred Općim sudom u predmetima T-286/09 i T-286/09 RENV te žalbenim postupkom pred Sudom u predmetu C-413/14 P.**

Kanninen

Schwarcz

Iliopoulos

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 26. siječnja 2022.

Potpisi

Sadržaj

Činjenice iz kojih proizlazi spor	2
Upravni postupak	2
Pobijana odluka	4
Predmetno tržište	4
Vladajući položaj	5
Zloporaba i novčana kazna	5
Izreka	6
Postupak pred Općim sudom i Sudom	7
Postupak i zahtjevi stranaka nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje	11
Pravo	12
Argumenti stranaka o predmetu spora nakon vraćanja predmeta na ponovno odlučivanje	12
Komisijini argumenti o dopuštenosti nekih argumenata sadržanih u glavnim očitovanjima tužitelja i ACT-a	16
Meritum	18
Zahtjev za poništenje pobijane odluke	18
I. Metoda koju je Sud odredio radi ocjene mogućnosti sustava rabata za ograničavanje tržišnog natjecanja	18
II. Načela koja proizlaze iz presude o žalbi	19
III. Osnovanost argumenata koje su istaknuli tužitelj i ACT	20
A. Argument prema kojem je pobijana odluka zasnovana pogrešnoj pravnoj analizi	20
B. Argument prema kojem se pobijana odluka mora poništiti iz razloga što sadržava analizu AEC zahvaćenu brojnim pogreškama	24
1. Opseg nadzora Općeg suda	24
2. Opća razmatranja o analizi AEC	24
3. Teret dokazivanja i traženi standard dokazivanja	25
4. Osnovanost argumenata prema kojima je pobijana odluka zahvaćena brojnim pogreškama glede testa AEC	26

a)	Općeniti argumenti o navodnim pogreškama u vezi s testom AEC primijenjenim na Dell	27
1)	Procjena spornog dijela	27
i)	Argumenti koji se temelje na načelu pravne sigurnosti	30
ii)	Procjena spornog dijela od 7,1 %	32
iii)	Tužiteljev navod o početnom dijelu relevantnog razdoblja između prosinca 2002. i listopada 2003.	40
2)	Alternativa metoda izračuna	42
3)	Pojačavajući čimbenici	42
4)	Zaključak o testu AEC za rabate odobrene Dellu	43
b)	Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na HP	44
1)	Razdoblje razmotreno na temelju testa AEC	44
2)	Navodni pojačavajući čimbenici	48
c)	Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na NEC	50
1)	Izračun uvjetovanog dijela rabata	51
i)	Dokazi uzeti u obzir u pobijanoj odluci	53
ii)	Dokazi koje je Intel podnio	56
2)	Upotreba četvrtog tromjesečja 2002. kao referentnog razdoblja	58
d)	Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na Lenovo	61
1)	Opći prikaz dijela pobijane odluke posvećene Lenovu	61
2)	Uvjetovani dio rabata	62
e)	Navodne pogreške u vezi s testom AEC primijenjenim na MSH	69
f)	Zaključak o testu AEC	72
C.	Argument prema kojem u pobijanoj odluci nisu na pravilno analizirani i uzeti u obzir kriteriji spomenuti u točki 139. presude o žalbi	72
1.	Stopa pokrivenosti	72
2.	Trajanje i iznos rabata	75
3.	Zaključak o uzimanju u obzir kriterija spomenutih u točki 139. presude o žalbi	78

D. Zaključak o zahtjevu za poništenje pobijane odluke	78
Zahtjev za ukidanje ili smanjenje iznosa novčane kazne	79
Troškovi	79