



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2016 m. spalio 20 d.¹

Byla C-413/14 P

**Intel Corporation Inc.
prieš**

Europos Komisiją

„Apeliacinis skundas – SESV 102 straipsnis – Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi – Lojalumo nuolaidos – Piktnaudžiavimo kvalifikavimas – Taikytini teisiniai kriterijai – Vienas ir tęstinis pažeidimas – Teisė į gynybą – Reglamento (EB) Nr. 1/2003 19 straipsnis – Su tiriamuoju objektu susijusi apklausa – Komisijos kompetencija – Naudojimasis – Poveikis“

Turinys

I – Teisinis pagrindas	4
II – Faktinės aplinkybės	4
III – Procesas Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas	7
IV – Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai	8
V – Apeliacinio skundo pagrindų vertinimas	8
A – Įžanginės pastabos	9
B – Pirmasis apeliacinio skundo pagrindas: teisinis kriterijus, taikytinas vadinamosioms nuolaidoms už išimtinumą	10
1. Pagrindiniai šalių argumentai	10
2. Analizė	11
a) Esminis apeliantės nuolaidų ir mokėjimų vertinimas, kurį atliko Bendrasis Teismas ..	11
i) Su nuolaidomis susijusios Teisingumo Teismo praktikos principai	12

¹ Originalo kalba: anglų.

ii)	Bylos aplinkybės kaip būdas nustatyti, kad skundžiamas elgesys turi tikėtiną poveikį konkurencijai	14
iii)	Pagal teismo praktiką yra tik dvi nuolaidų kategorijos	16
	– Su forma susijusios neteisėtumo prezumpcijos negalima paneigti	17
	– Lojalumo nuolaidos ne visada kenksmingos	17
	– Lojalumo nuolaidų poveikį lemia aplinkybės	18
	– Kai vykdoma susijusi veikla, turi būti svarstomos visos aplinkybės	19
iv)	Tarpinė išvada	20
b)	Bendrojo Teismo atliktas papildomas galimybės riboti konkurenciją vertinimas	20
i)	Galimybė ir (arba) tikimybė	21
ii)	Bendrojo Teismo svarstyti veiksniai išvadai dėl piktnaudžiavimo patvirtinti	22
iii)	Kitos aplinkybės	23
	– Rinkos aprėptis	24
	– Trukmė	25
	– Konkurento rinkos veiklos rezultatai ir mažėjančios kainos	26
	– AEC testas	27
c)	Išvada	29
C –	Antrasis apeliacinio skundo pagrindas: rinkos aprėptis nustatant, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi	29
	1. Pagrindiniai šalių argumentai	29
	2. Analizė	29
D –	Trečiasis apeliacinio skundo pagrindas: tam tikrų nuolaidų laikymas nuolaidomis už išimtinumą	31
	1. Pagrindiniai šalių argumentai	31
	2. Analizė	32
E –	Ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas: teisė į gynybą	34
	1. Pagrindiniai šalių argumentai	34
	2. Analizė	34
	a) Nagrinėjamas susitikimas buvo apklausa, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį	35
	b) Procesinis pažeidimas nebuvo ištaisytas pateikus vidaus raštą	37

c) Nagrinėjamo susitikimo neįrašymo pasekmės	38
F – Penktasis apeliacinio skundo pagrindas: kompetencija	42
1. Pagrindiniai šalių argumentai	42
2. Analizė	43
a) Bendros pastabos: įgyvendinimas ir (arba) poveikis?	44
b) Atitinkamų Bendrojo Teismo panaudotų kompetencijos nustatymo kriterijų taikymo vertinimas	48
i) Įgyvendinimas	48
ii) Apibrėžtas poveikis	49
G – Šeštasis apeliacinio skundo pagrindas: baudos suma	50
1. Pagrindiniai šalių argumentai	50
2. Analizė	51
VI – Vertinimo pasekmės	53
VII – Išvada	53

Šiuo apeliaciniu skundu

1. *Intel Corporation* (toliau – *Intel* arba apeliantė) Teisingumo Teismo prašo panaikinti 2014 m. birželio 12 d. Sprendimą *Intel / Komisija*², kuriuo Bendrasis Teismas atmetė jos ieškinį dėl 2009 m. gegužės 13 d. Komisijos sprendimo C(2009) 3726 *final* dėl procedūros pagal [EB] 82 straipsnį (dabar – SESV 102 straipsnis) ir EEE susitarimo 54 straipsnį (byla COMP/C-3/37.990 – *Intel*) (toliau – ginčijamas sprendimas)³.

2. Byloje keliami keli principinės svarbos klausimai. Jie susiję su sąvokos „vienas ir tęstinis pažeidimas“ vartojimu taikant dabartinį SESV 102 straipsnį, diskrecija, kurią turėtų turėti Komisija fiksuodama per tyrimą vykdomas apklausas, ir Komisijos kompetencijos tirti kitoje šalyje padarytus pažeidimus apimtimi.

3. Be to, šioje byloje Teisingumo Teismas turi galimybę atnaujinti savo praktiką, susijusią su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi pagal SESV 102 straipsnį. Konkrečiau kalbant, kyla klausimas, ar atsižvelgiant į Sprendime *Hoffmann-La Roche*⁴ įtvirtintą teismo praktiką būtų pagrįsta atskirti įvairias nuolaidų rūšis. Atsižvelgdamas į tą sprendimą Teisingumo Teismas turi nustatyti tinkamus teisinius kriterijus, taikytinus tam tikros kategorijos nuolaidoms, kurias skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas pavadino „nuolaidomis už išimtinumą“.

2 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Intel / Komisija*, T-286/09, EU:T:2014:547 (toliau – skundžiamas sprendimas).

3 To sprendimo santrauką žr. OL C 227, 2009, p. 13.

4 Žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimą *Hoffmann-La Roche / Komisija*, C-85/76, EU:C:1979:36 (toliau – Sprendimas *Hoffmann-La Roche*).

4. Teisingumo Teismo pirmiausia prašoma nuspręsti, ar Bendrasis Teismas teisingai konstatavo, kad šioje byloje nagrinėjamos rūšies nuolaidos savaime yra antikonkurencinės. Jeigu būtų nuspręsta, kad tos nuolaidos yra savaime antikonkurencinio pobūdžio, nereikėtų nagrinėti visų bylos aplinkybių siekiant nustatyti, ar dėl nagrinėjamo elgesio tam tikroje rinkoje gali būti faktiškai ribojama konkurencija.

I – Teisinis pagrindas

5. Reglamento (EB) Nr. 1/2003⁵ 25 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad Komisijai pirmiausia turėtų būti suteikta teisė apklausti bet kurį asmenį, galintį turėti naudingos informacijos, ir užfiksuoti jo paaiškinimus.

6. Reglamento 19 straipsnis susijęs su Komisijos įgaliojimais apklausti. To straipsnio 1 dalyje nustatyta:

„Komisija, atlikdama šiuo reglamentu jai skirtas pareigas, gali apklausti bet kurį fizinį ar juridinį asmenį, sutinkantį būti apklaustu, ir surinkti su tiriamuoju objektu susijusią informaciją.“

7. To reglamento 27 straipsnio 2 dalyje numatyta:

„Proceso metu turi būti gerbiama šalių teisė į gynybą. Šalys turi teisę susipažinti su Komisijos bylos medžiaga atsižvelgiant į teisėtą įmonių interesą apsaugoti savo verslo paslaptis. Teisė susipažinti su bylos medžiaga netaikoma konfidencialiai informacijai ir Komisijos ar valstybių narių konkurencijos institucijų vidaus dokumentams <...>“

8. Reglamento (EB) Nr. 773/2004⁶ 3 konstatuojamojoje dalyje paaiškinama, kad per apklausas Komisija turėtų informuoti apklausiamus asmenis apie apklausos tikslą ir apie bet kokius įrašus, kurie gali būti daromi.

9. To reglamento 3 straipsnis susijęs su Komisijos įgaliojimu surinkti pareiškimus. Jame numatyta:

„1. Kai Komisija apklausia asmenį jam sutinkant pagal Reglamento (EB) Nr. 1/2003 19 straipsnį, apklausos pradžioje ji turi nurodyti apklausos teisinį pagrindą ir tikslą bei priminti apie savanorišką apklausos pobūdį. Ji taip pat informuoja apklausiamą asmenį apie savo ketinimus įrašyti apklausą.

2. Apklausa gali būti vykdoma bet kokiomis priemonėmis, įskaitant telefoną ar elektronines priemones.

3. Komisija gali įrašyti apklausiamų asmenų pareiškimus bet kokia forma. Bet kokio įrašo ar užrašų kopija turi būti pateikta apklausiamam asmeniui patvirtinti. Kai būtina, Komisija nustato terminą, per kurį apklausiamas asmuo gali pranešti jai bet kokius pareiškimų pakeitimus.“

II – Faktinės aplinkybės

10. Skundžiamame sprendime nurodytas ginčo aplinkybės galima apibendrinti taip.

5 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų [SESV 101] ir [102] straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

6 2004 m. balandžio 7 d. Komisijos reglamentas dėl bylų nagrinėjimo Komisijoje pagal [SESV 101] ir [102] straipsnius tvarkos (OL L 123, 2004, p. 18; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 3 t., p. 81).

11. *Intel* yra JAV įsteigta įmonė, užsiimanti centrinių procesorių (anglų k. *central processing units*, toliau – CPU), lustų rinkinių (anglų k. *chipsets*) ir kitų puslaidininkių sudedamųjų dalių projektavimu, kūrimu, gamyba ir pardavimu, taip pat kurianti platformoms skirtus sprendinius, susijusius su duomenų tvarkymu ir ryšio įrenginiais.

12. 2000 m. spalio 18 d. *Advanced Micro Devices* (toliau – AMD) pagal Reglamentą Nr. 17⁷ pateikė Komisijai oficialų skundą, kurį vėliau papildė naujomis faktinėmis aplinkybėmis ir teiginiais, 2003 m. lapkričio 26 d. pateikdama papildomą skundą.

13. 2004 m. gegužės mėn. Komisija pradėjo tyrimus, susijusius su papildomame AMD skunde pateiktais teiginiais.

14. 2006 m. liepos 17 d. AMD pateikė skundą *Bundeskartellamt* (Federalinė kartelių tarnyba, Vokietija), jame teigė, kad *Intel* ėmėsi, be kita ko, komercinės konkurentų išstūmimo veiklos kartu su *Media-Saturn-Holding GmbH* (toliau – MSH), mikroelektronikos įrenginių mažmeninėje ir didžiausia stalinių kompiuterių platintoja Europoje. *Bundeskartellamt* dėl šios bylos pasikeitė informacija su Komisija.

15. 2006 m. rugpjūčio 23 d. Komisija susitiko su D1, *Intel* klientės *Dell Inc.* vyresniuoju vadovaujančiąsias pareigas einančiu darbuotoju⁸. Komisija prie bylos medžiagos nepridėjo orientacinio šio susitikimo temų sąrašo ir neužprotokolavo šio susitikimo. Už bylą atsakingas Komisijos darbuotojas parengė raštą, susijusį su tuo susitikimu, ir Komisija jį pripažino vidaus raštu. 2008 m. gruodžio 19 d. Komisija įteikė apeliantei nekonfidencialią to rašto versiją.

16. 2007 m. liepos 26 d. Komisija pateikė apeliantei prieštaravimo pareiškimą (toliau – 2007 m. prieštaravimo pareiškimas), susijusį su jos elgesiu dėl penkių didelių pirminės kompiuterinės įrangos gamintojų (anglų k. *Original Equipment Manufacturer*, toliau – OEM), t. y. *Dell*, *Hewlett-Packard Company* (HP), *Acer Inc.*, *NEC Corp.* ir *International Business Machines Corp.* (IBM).

17. 2008 m. liepos 17 d. Komisija pateikė apeliantei papildomą prieštaravimo pareiškimą, susijusį su jos elgesiu dėl MSH ir *Lenovo Group Ltd* (toliau – *Lenovo*). Jame buvo naujų įrodymų, susijusių su *Intel* elgesiu dėl tam tikrų OEM, įtrauktų į 2007 m. prieštaravimo pareiškimą; šiuos įrodymus Komisija gavo po jo paskelbimo.

18. Po kelių procedūros etapų 2009 m. gegužės 13 d. Komisija priėmė ginčijamą sprendimą – ji nusprendė, kad *Intel* pažeidė EB 82 straipsnį ir Europos ekonominės erdvės (EEE) susitarimo 54 straipsnį, nuo 2002 m. spalio mėn. iki 2007 m. gruodžio mėn. įgyvendindama strategiją, kuria siekta išstumti konkurentę AMD iš x86 architektūros centrinių procesorių (toliau – CPU x86) rinkos.

19. Tame sprendime, be kita ko, pateikti šie argumentai.

20. Nagrinėjami gaminiai yra CPU. x86 architektūra yra *Intel* sukurtas jos gaminamų CPU standartas. Ji leidžia veikti ir *Windows*, ir *Linux* operacinei sistemai. *Windows* iš esmės susieta su x86 komandų rinkiniu. Iki 2000 m. buvo keli CPU x86 gamintojai. Tačiau vėliau daugelis jų paliko rinką. Ginčijamame sprendime nurodyta, kad *Intel* ir AMD yra iš esmės vienintelės dvi įmonės, kurios dar gamina CPU x86.

7 1962 m. vasario 6 d. Tarybos reglamentas: Pirmasis reglamentas, įgyvendinantis [SESV 101 ir 102] straipsnius (OL, 1959–1962 m. specialusis leidimas anglų k., p. 87).

8 Konfidencialūs duomenys neskelbiami. Toliau, siekiant užtikrinti anonimiškumą, atitinkamų asmenų vardai ir pavardės bus pakeistos – kaip pirmojoje instancijoje, pirmąja įmone, kurioje tas asmuo dirba, pavadinimo raide su skaičiumi.

21. Be to, ginčijamame sprendime Komisija padarė išvadą, kad atitinkama gaminio rinka nėra didesnė už CPU x86 rinką. Vis dėlto dar neatsakyta į klausimą, ar visiems kompiuteriams yra viena CPU x86 rinka, ar reikia išskirti tris atskiras CPU x86 rinkas, t. y. stalinių kompiuterių rinką, nešiojamųjų kompiuterių rinką ir serverių rinką. Pagal ginčijamą sprendimą, atsižvelgiant į *Intel* rinkos dalis bet kuriame iš šių segmentų, išvada dėl dominuojančios padėties yra ta pati.

22. Ginčijamame sprendime geografinė rinka apibrėžta kaip pasaulinė.

23. Kalbant apie dominavimą, pažymėtina, kad per Komisijos tirtą dešimties metų laikotarpį (1997–2007 m.) *Intel* visuomet priklausė apie 70 % ar daugiau rinkos. Be to, Komisija nustatė, kad patekti į CPU x86 rinką ir plėstis joje trukdo didelės kliūtys. Šias kliūtis pirmiausia lemia nesusigražinamos investicijos į mokslo tyrimus ir plėtrą, intelektinę nuosavybę ir gamybos įrenginius, būtinus CPU x86 gamybai. Remdamasi duomenimis apie *Intel* turimas rinkos dalis ir patekimo į atitinkamą rinką bei plėtros joje kliūtis Komisija padarė išvadą, kad *Intel* užėmė dominuojančią padėtį toje rinkoje bent per sprendime nurodytą laikotarpį, t. y. nuo 2002 m. spalio mėn. iki 2007 m. gruodžio mėn.

24. Ginčijamame sprendime Komisija aprašė dviejų tipų *Intel* elgesį savo prekybos partnerių atžvilgiu, t. y. sąlygines nuolaidas ir vadinamuosius nepaslėptus apribojimus (anglų k. *naked restrictions*).

25. Dėl pirmojo tipo pažymėtina, kad *Intel* suteikė nuolaidas keturiems OEM: *Dell*, *Lenovo*, HP ir NEC, su sąlyga, kad šios įmonės pirks iš jos visus arba beveik visus savo gaminamoje įrangoje naudojamus CPU x86. Kartu *Intel* numatė atlikti mokėjimus MSH su sąlyga, kad ši parduos kompiuterius tik su *Intel* CPU x86.

26. Pagal ginčijamą sprendimą *Intel* suteiktos sąlyginės nuolaidos yra lojalumo nuolaidos. Dėl sąlyginių *Intel* mokėjimų MSH Komisija konstatavo, kad ekonominis šių mokėjimų mechanizmas prilygsta OEM suteiktų sąlyginių nuolaidų ekonominiam mechanizmui.

27. Ginčijamame sprendime taip pat pateikta ekonominė analizė, susijusi su galimybe nuolaidomis ir mokėjimais MSH išstumti hipotetinį konkurentą, kuris yra toks pat produktyvus kaip *Intel* (anglų k. *as-efficient-competitor test*, toliau – AEC kriterijus)⁹.

28. Remdamasi tuo, kas išdėstyta, Komisija padarė išvadą, kad *Intel* sąlyginės nuolaidos ir mokėjimai užtikrino strateginių OEM ir MSH lojalumą. Ši veikla sukėlė papildomų padarinių tuo požiūriu, kad dėl jos gerokai sumažėjo konkurentų gebėjimas konkuruoti, pagrįstas jų CPU x86 pranašumais. Taigi dėl *Intel* antikonkurencinio elgesio sumažėjo pasiūla vartotojams ir paskatos diegti inovacijas.

29. Dėl antrojo ginčijamame sprendime nurodyto elgesio tipo, t. y. dėl vadinamųjų nepaslėptų apribojimų, Komisija teigė, jog *Intel* numatė atlikti mokėjimus trims OEM, t. y. HP, *Acer* ir *Lenovo*, su sąlyga, kad šios įmonės atidės gaminių su AMD pagamintais CPU išleidimą į rinką arba išvis jo atsisakys ir (arba) pritaikys šių gaminių platinimo apribojimus. Komisija padarė išvadą, kad dėl tokio *Intel* elgesio, susijusio su nepaslėptais apribojimais, taip pat padaryta žala konkurencijai, nes vartotojai neteko pasirinkimo, kuris antraip būtų buvęs įmanomas. Komisijos nuomone, tai nėra įprasta konkurencija, grindžiama pranašumais.

30. Ginčijamame sprendime Komisija padarė išvadą, kad kiekviena iš skundžiamo *Intel* elgesio apraiškų dėl minėtų OEM ir MSH yra piktnaudžiavimas, kaip jis suprantamas pagal SESV 102 straipsnį, tačiau visas šis piktnaudžiavimas taip pat įėjo į bendrą strategiją išstumti AMD kaip vienintelę reikšmingą *Intel* konkurentę iš CPU x86 rinkos. Taigi šis piktnaudžiavimas yra vienas pažeidimas, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį.

⁹ Taikant šį kriterijų nustatoma kaina, kuria toks pat produktyvus kaip *Intel* konkurentas turėtų siūlyti savo CPU, kad kompensuotų prarastas OEM nuolaidas, kurias būtų gavęs iš *Intel*.

31. Taikydama pagal Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalies a punktą skirtų baudų apskaičiavimo gaires (toliau – 2006 m. gairės)¹⁰ Komisija skyrė apeliantei 1,06 mlrd. EUR baudą.

32. Ginčijamame sprendime numatyta:

„1 straipsnis

2002 m. spalio mėn.–2007 m. gruodžio mėn. *Intel* <...> padarė vieną tęstinį [SESV 102] straipsnio ir EEE susitarimo 54 straipsnio pažeidimą, įgyvendinusi strategiją, kuria siekė išstumti konkurentus iš CPU x86 rinkos ir kurią sudarė tokios dalys:

- a) nuo 2002 m. gruodžio mėn. iki 2005 m. gruodžio mėn. taikyti *Dell* nuolaidas, kurių dydį lėmė tai, kad visus savo CPU x86 *Dell* pirks iš *Intel*;
- b) nuo 2002 m. lapkričio mėn. iki 2005 m. gegužės mėn. taikyti HP nuolaidas, kurių dydį lėmė tai, kad bent 95 % savo CPU x86, skirtų įmonių asmeniniams kompiuteriams, HP įsigys iš *Intel*;
- c) nuo 2002 m. spalio mėn. iki 2005 m. lapkričio mėn. taikyti NEC nuolaidas, kurių dydį lėmė tai, kad bent 80 % savo asmeninių kompiuterių klientams skirtų CPU x86 NEC nusipirks iš *Intel*;
- d) nuo 2007 m. sausio mėn. iki 2007 m. gruodžio mėn. taikyti *Lenovo* nuolaidas, kurių dydį lėmė tai, kad *Lenovo* nusipirks iš *Intel* visus savo nešiojamiesiems kompiuteriams skirtus CPU x86;
- e) nuo 2002 m. spalio mėn. iki 2007 m. gruodžio mėn. numatyti atlikti mokėjimus [MSH], kurių dydį lėmė tai, kad [MSH] pardavinės tik tuos kompiuterius, kuriuose įdiegti *Intel* CPU x86;
- f) nuo 2002 m. lapkričio mėn. iki 2005 m. gegužės mėn. numatyti atlikti mokėjimus HP su sąlyga, kad: i) HP orientuos įmonėms skirtus HP stalinius kompiuterius, kuriuose įdiegti AMD CPU x86, į mažąsias ir vidutines įmon[e]s ir valdžios, švietimo ir medicinos sektoriaus klientus, o ne į dideles įmones; ii) HP uždraus savo platinimo partneriams kaupti įmonėms skirtus HP stalinius kompiuterius, kuriuose įdiegti AMD CPU x86, kad šie kompiuteriai būtų prieinami klientams tik užsisakant juos iš HP (tiesiogiai arba per HP platinimo partnerius, kurie veikia kaip prekybos atstovai); iii) HP atidės regiono įmonėms [Europa, Viduriniai Rytai ir Afrika] skirtų savo stalinių kompiuterių su AMD CPU x86 pateikimą rinkai šešiams mėnesiams;
- g) nuo 2003 m. rugsėjo mėn. iki 2004 m. sausio mėn. numatyti atlikti mokėjimus *Acer* su sąlyga, kad ši atidės nešiojamojo kompiuterio su AMD CPU x86 išleidimą į rinką;
- h) nuo 2006 m. birželio mėn. iki 2006 m. gruodžio mėn. numatyti atlikti mokėjimus *Lenovo* su sąlyga, kad *Lenovo* atidės savo nešiojamųjų kompiuterių su AMD CPU x86 išleidimą į rinką ir galiausiai visai jį atšauks.“

III – Procesas Bendrajame Teisme ir skundžiamas sprendimas

33. 2009 m. liepos 22 d. apeliante pareiškė ieškinį, kuriuo prašė Bendrojo Teismo panaikinti ginčijamą sprendimą. Į bylą paremti *Intel* įstojo *Association for Competitive Technology, Inc.* (toliau – ACT).

34. Skundžiamu sprendimu Bendrasis Teismas atmetė visą ieškinį.

¹⁰ OL C 210, 2006, p. 2.

IV – Procesas Teisingumo Teisme ir šalių reikalavimai

35. 2014 m. rugpjūčio 26 d. apeliaciniu skundu *Intel* Teisingumo Teismo prašo:

- visiškai arba iš dalies panaikinti skundžiamą sprendimą,
- visiškai arba iš dalies panaikinti ginčijamą sprendimą,
- panaikinti arba gerokai sumažinti skirtą baudą,
- nepatenkinus pirma nurodytų reikalavimų, grąžinti bylą Bendrajam Teismui nagrinėti iš naujo, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimą,
- nurodyti Komisijai padengti šio proceso ir proceso Bendrajame Teisme bylinėjimosi išlaidas.

36. ACT pateikė atsiliepimą, kuriuo rėmė apeliančios pareikštus reikalavimus.

37. Komisija Teisingumo Teismo prašo atmesti apeliacinį skundą ir nurodyti apeliantei padengti bylinėjimosi išlaidas.

38. 2016 m. birželio 21 d. vykusiame posėdyje kalbėjo *Intel*, ACT ir Komisija.

V – Apeliacinio skundo pagrindų vertinimas

39. Apeliaciniam skundui pagrįsti apeliante pateikia šešis pagrindus. Pirmasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su tariamomis teisės klaidomis teisiškai apibūdinant nuolaidas, kurias Bendrasis Teismas vadina „nuolaidomis už išimtinumą“. Antrajame apeliacinio skundo pagrinde teigiama, kad teisės klaida padaryta 2006 ir 2007 m. nustatant pažeidimą ir vertinant rinkos aprėptį. Trečiasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su teisės klaida, tam tikrus susitarimus dėl nuolaidų kvalifikuojant kaip „nuolaidas už išimtinumą“, aprėpiant tik nedaugelį kliento pirkimų. Ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su tariamu procesiniu pažeidimu netinkamai aiškinant Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį, taikomą kartu su Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsniu, kad apklausos įrašymas nėra pareiga. Penktasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su SESV 102 straipsnio pažeidimu ir Komisijos kompetencija taikant SESV 102 straipsnį apeliančios susitarimams Kinijoje su *Lenovo* 2006 ir 2007 m. Galiausiai šeštasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su baudos suma, skirta remiantis teisės klaida atgaline data taikant 2006 m. gaires dėl baudų nustatymo.

40. Aptarsiu tuos klausimus iš eilės. Tačiau prieš tai, manau, būtų naudinga pateikti kelias pirmines pastabas dėl SESV 102 straipsnio struktūros ir pagrindimo. Tos pastabos yra tolesnio pirmųjų trijų apeliacinio skundo pagrindų vertinimo atskaitos taškas.

A – Įžanginės pastabos

41. Pirma, ES konkurencijos taisyklių tikslas – sukurti neiškraipytos konkurencijos sistemą ES sukurtoje vidaus rinkoje¹¹. Šiuo klausimu negalima pervertinti fakto, kad apsauga pagal ES taisykles suteikiama pačiam konkurencijos procesui, o ne, pavyzdžiui, konkurentams¹². Lygiai taip pat neapsaugomi konkurentai, verčiami pasitraukti iš rinkos dėl aršios konkurencijos, o ne dėl antikonkurencinio elgesio. Taigi pasitraukimas iš rinkos nebūtinai yra piktnaudžiavimo požymis; jis gali įvykti dėl agresyvios, bet sveikos ir leistinos konkurencijos¹³. Taip yra todėl, kad dėl ekonominio pobūdžio galutinis konkurencijos teisės tikslas – didinti veiksmingumą. Veiksmingumui skiriama svarba, mano nuomone, aiškiai pabrėžiama ES teismų praktikoje.

42. Atsižvelgiant į tokus teiginius, natūralu, kad pats dominavimas nelaikomas nesuderinamu su SESV 102 straipsniu. Mat draudžiamas ir atitinkamai baudžiamas kaip *piktnaudžiavimas* dominuojančia padėtimi tik elgesys, kuriuo rinkos galia demonstruojama darant žalą konkurencijai ir vartotojams.

43. Logiška didesnio veiksmingumo tikslo pasekmė – tai, kad tam tikros praktikos antikonkurencinis *poveikis* įgyja itin didelę svarbą. Neatsižvelgiant į tai, ar kalbama apie tokią ekonomišką vykdymo užtikrinimo priemonę, kaip „ribojimas dėl tikslo“, remiantis SESV 101 straipsniu¹⁴, ar apie vienos įmonės elgesį, kuriam taikytinas SESV 102 straipsnis, ES konkurencijos taisyklėmis siekiama aprėpti elgesį, kuris turi antikonkurencinį poveikį. Ligi šiol būtent tokia praktika nebuvo laikoma svarbia.

44. Skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas išskyrė tris nuolaidų kategorijas: nuolaidas už kiekį, nuolaidas už išimtinumą ir nuolaidas, grindžiamas mechanizmu, kuris gali turėti lojalumą formuojantį poveikį. Priešingai nei nuolaidų sistema, susijusi išimtinai su pirkimų apimtimi (pirmoji kategorija), pagal kurią užtikrinamas veiksmingumas ir masto ekonomija, nuolaidų už išimtinumą sistemos (antroji kategorija), remiantis Bendrojo Teismo taikoma taksonomija, nesuderinamos su neiškraipytos konkurencijos vidaus rinkoje tikslu. Tokių nuolaidų taikymas susietas su sąlyga, kad klientas visą arba didelę dalį jam reikalingos produkcijos įsigis tik iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės¹⁵.

45. Be dviejų nurodytų nuolaidų kategorijų, skundžiamame sprendime minima dar viena nuolaidų kategorija, susijusi su lojalumą formuojantį poveikį turinčiu mechanizmu, bet tiesiogiai nesusijusi su sąlyga pirkti tik arba beveik tik iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės (trečioji kategorija). Į šią kategoriją, pavyzdžiui, įeina atgaline data taikomos nuolaidos¹⁶. Bendrasis Teismas konstatavo, kad trečiosios kategorijos nuolaidas reikėtų atskirti nuo nuolaidų už išimtinumą, nes jos nėra tiesiogiai susietos su išimtinumo sąlyga. Todėl Bendrasis Teismas pripažino, kad norint nustatyti, ar tokiomis nuolaidomis galima riboti konkurenciją, būtina apsvarstyti *visas aplinkybes*¹⁷.

46. Dėl sąlyginio nuolaidų pobūdžio Bendrasis Teismas priskyrė apeliančios siūlomas nuolaidas ir mokėjimus prie nuolaidų už išimtinumą. Remdamasis teismo praktika byloje *Hoffmann-La Roche*, Bendrasis Teismas nusprendė, jog norint nustatyti, ar nagrinėjama įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, pakaktų nustatyti, kad taikytos nuolaidos buvo antrosios kategorijos nuolaidos už išimtinumą. Konstatavus šį faktą, nebereikėtų svarstyti „visų aplinkybių“ siekiant įsitikinti, kad tokiu elgesiu galėjo

11 Žr. 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera*, C-52/09, EU:C:2011:83, 22 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką (toliau – Sprendimas *TeliaSonera*). Kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, ES konkurencijos taisyklių funkcija – būtent išvengti konkurencijos iškreipimo, dėl kurio galėtų nukentėti bendrieji interesai, atskiros įmonės ir vartotojai, ir taip padėti užtikrinti Europos Sąjungos gerovę.

12 Kaip pažymėjo Teisingumo Teismas, SESV 102 straipsniu nesiikiama užtikrinti, kad mažiau produktyvūs nei dominuojančią padėtį užimanti įmonė konkurentai liktų rinkoje. Žr. 2012 m. kovo 27 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, 21 ir 22 punktus (toliau – Sprendimas *Post Danmark I*).

13 Sprendimo *Post Danmark I* 21 ir 22 punktai.

14 Dėl tokios priemonės naudojimo žr. mano išvados byloje *CB / Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 35 punktą.

15 Skundžiamo sprendimo 76 ir 77 punktai. Taip pat žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą.

16 Skundžiamo sprendimo 75 ir 78 punktai.

17 Skundžiamo sprendimo 78 ir 82 punktai.

būti ribojama konkurencija. Tokią galimybę galima preziumuoti remiantis vien to elgesio forma. Bendrojo Teismo teigimu, taip yra todėl, kad tokios nuolaidos paprastai skirtos panaikinti arba apriboti pirkėjo galimybei pasirinkti tiekimo šaltinius ir taip neleisti klientams pirkti produkciją iš konkuruojančių gamintojų¹⁸.

47. Remiantis šia metodika, visas skundžiamas sprendimas pagrįstas prielaida, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės siūlomos nuolaidos už išimtinumą visada, be išimties, yra antikonkurencinis apribojimas. Remdamasis būtent ta prielaida Bendrasis Teismas nusprendė, kad nebūtina atsižvelgti į kontekstą ir atitinkamai svarstyti, ar elgesys gali turėti antikonkurencinį poveikį.

48. Turint tai omenyje, sprendimas dėl pirmojo, antrojo ir trečiojo apeliacinio skundo pagrindų galiausiai priklauso nuo to, ar, Teisingumo Teismo nuomone, ta prielaida yra teisinga.

B – Pirmasis apeliacinio skundo pagrindas: teisinis kriterijus, taikytinas vadinamosioms nuolaidoms už išimtinumą

1. Pagrindiniai šalių argumentai

49. *Intel* pirmiausia tvirtina (ir ACT pritaria), kad Bendrasis Teismas suklydo teisiškai apibrėždamas sąvoką „nuolaidos už išimtinumą“, t. y. sąvoką „lojalumo nuolaidos, kaip jos suprantamos teismo praktikoje, suformuotoje Sprendime *Hoffmann-La Roche*“¹⁹. Jos nuomone, Bendrasis Teismas suklydo konstatuodamas, kad, priešingai nei kitų nuolaidų ir kainų nustatymo praktika, tokiomis nuolaidomis iš esmės gali būti ribojama konkurencija, tad jos yra antikonkurencinės ir nereikia svarstyti nei kitų nagrinėjamų nuolaidų taikymo aplinkybių, nei tikimybės, kad nuolaidomis gali būti ribojama konkurencija²⁰. Tokiomis aplinkybėmis apeliante teigia, kad Bendrasis Teismas suklydo patvirtindamas išvadą dėl piktnaudžiavimo, neapsvarstęs antikonkurencinės žalos tikimybės. Be to, *Intel* teigimu, Bendrasis Teismas bet kuriuo atveju suklydo padarydamas papildomą išvadą, kad šioje byloje nagrinėjamos nuolaidos gali riboti konkurenciją²¹.

50. Komisija teigia, kad pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų atmesti. Jos nuomone, šis apeliacinio skundo pagrindas iš esmės pagrįstas klaidinga prielaida, kad nuolaidos už išimtinumą tėra kainų nustatymo veikla. Komisija tvirtina, kad nuolaidos už išimtinumą iš esmės skiriasi nuo kitų kainų nustatymo priemonių. Jos manymu, už išimtinumą taikomoms nuolaidoms būdingi požymiai, dėl kurių nebereikia tikrinti, ar tam tikru atveju jomis gali būti ribojama konkurencija. Pirmiausia Komisija mano, jog su nuolaidomis susijusia Teisingumo Teismo praktika nepatvirtinama apeliantės nuomonė, pagal kurią tarp nuolaidų už išimtinumą ir kitų lojalumą formuojančių poveikį turinčių nuolaidų ir atitinkamai kainų nustatymo priemonių nereikėtų daryti jokio skirtumo.

51. Dėl papildomo visų aplinkybių vertinimo Komisija mano, kad apeliante nepateikė jokių argumentų, dėl kurių būtų galima abejoti papildomu gebėjimo apriboti konkurenciją vertinimu, kurį Bendrasis Teismas pateikė skundžiamame sprendime.

18 Skundžiamo sprendimo 76 ir 77 punktai.

19 Skundžiamo sprendimo 76 punktas.

20 Skundžiamo sprendimo 99 punktas.

21 Skundžiamo sprendimo 172–197 punktai.

2. Analizė

52. Pirmasis apeliacinio skundo pagrindas iš esmės susijęs su tinkamo teisinio kriterijaus, taikytino vadinamosioms nuolaidoms už išimtinumą, nustatymu. Kitaip tariant, kyla klausimas, ar Bendrasis Teismas pagrįstai konstatavo, kad nereikia svarstyti „visų aplinkybių“, siekiant patikrinti, ar tos nuolaidos gali turėti antikonkurencinį poveikį. Paprastai tariant, ar Bendrasis Teismas neklydo nusprenddamas, kad dėl nuolaidų už išimtinumą formos jų taikymo negalima pateisinti net aplinkybėmis.

53. Pirmiausia, priešingai, nei savo rašytinėse pastabose teigia Komisija, mano nuomone, Teisingumo Teismas neturėtų nagrinėti viso pirmojo apeliacinio skundo pagrindo. Tuo pagrindu apeliantė aiškiai siekia užginčyti teisės klaidas, dėl kurių mano, kad *Intel* taikomos nuolaidos ir mokėjimai buvo klaidingai kvalifikuoti kaip „nuolaidos už išimtinumą“ atskirai nuo kitų lojalumą formuojančių poveikį turinčių nuolaidų. Konkrečiau kalbant, ji mano, kad Bendrasis Teismas klaidingai nusprendė, jog nebūtina vertinti visų aplinkybių prieš prieinant prie išvados, kad skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pagal SESV 102 straipsnį. *Intel* taip pat ginčija papildomą „galimybės“²² vertinimą, kurį atliko Bendrasis Teismas. Jos nuomone, tuo vertinimu tinkamai neatsižvelgiama į kelias aplinkybes, kurios yra svarbios siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys gali apriboti konkurenciją. Nors tas klausimas glaudžiai susijęs su faktinių aplinkybių peržiūra, jam negali būti netaikoma teisminė peržiūra, nes Teisingumo Teismas pagal SESV 256 straipsnį yra kompetentingas patikrinti šių faktinių aplinkybių teisinį kvalifikavimą ir teisinę išvadą, kurias Bendrasis Teismas padarė jomis remdamasis.

54. Kalbėdamas apie pirmojo apeliacinio skundo pagrindą pirmiausia apsvarstysiu, ar Bendrasis Teismas pagrįstai nustatė, kad, vertinant *Intel* nagrinėjamiems OEM siūlomas nuolaidas už išimtinumą ir prekybos susitarimus su MSH, nereikėjo vertinti visų aplinkybių norint nustatyti, ar ginčijamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu. Tokiomis aplinkybėmis, siekiant įrodyti, kad pagal teismo praktiką reikalaujama įvertinti visas aplinkybes, reikia pasitelkti taikytinos teismo praktikos principus. Remiantis šia išvada, būtų logiška pradėti nagrinėti Bendrojo Teismo atliktą papildomą vertinimą, susijusį su apeliantės siūlomų nuolaidų galimybe apriboti konkurenciją.

a) Esminis apeliantės nuolaidų ir mokėjimų vertinimas, kurį atliko Bendrasis Teismas

55. Kaip jau minėta (šios išvados 44–46 punktuose), remdamasis Teisingumo Teismo praktika Bendrasis Teismas išskiria tris nuolaidų kategorijas: nuolaidas už kiekį (pirmoji kategorija), nuolaidas už išimtinumą, tiesiogiai susietas su sąlyga, kad klientas visą sau reikalingą produkciją arba didelę jos dalį pirktų iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės (antroji kategorija), ir kitų rūšių nuolaidas, tiesiogiai nesusijusias su išimtinio arba beveik išimtinio tiekimo sąlyga (trečioji kategorija)²³.

56. Konkrečiai kalbant, Bendrasis Teismas konstatavo, jog *Dell*, *HP*, *NEC* ir *Lenovo* suteiktos nuolaidos, kurias Komisija konkrečiai nurodo ginčijamo sprendimo 1 straipsnio a–d punktuose, yra nuolaidos, priklausančios antrajai kategorijai, t. y. nuolaidos už išimtinumą. Taip yra todėl, kad tos nuolaidos susietos su sąlyga, kad tos įmonės pirks iš *Intel* bent nustatytame segmente, t. y. įsigis iš jos visus reikalingus CPU x86 (*Dell* ir *Lenovo*) arba didelę reikalingos produkcijos dalį, šiuo atveju *HP* – 95 %, *NEC* – 80 %²⁴. Dėl mokėjimų MSH Bendrasis Teismas konstatavo, jog Komisija neprivalėjo išnagrinėti visų bylos aplinkybių ir turėjo įrodyti tik tai, kad apeliantė suteikė finansinę paskatą, susietą su išimtinumo sąlyga²⁵.

22 Išsamiau žr. šios išvados 110 ir paskesnius punktus.

23 Skundžiamo sprendimo 74–78 punktai.

24 Skundžiamo sprendimo 79 punktas.

25 Skundžiamo sprendimo 171 punktas.

57. Pirmiausia remdamasis Teisingumo Teismo pareiškimu Sprendime *Hoffmann-La Roche*²⁶ Bendrasis Teismas nusprendė, kad nuolaidos už išimtinumą laikymas piktnaudžiavimu nepriklauso nuo nuolaidų galimybės riboti konkurenciją analizės bylos aplinkybėmis²⁷.

58. Apeliantė teigia, kad ši išvada klaidinga. Pirmiausia, jos teigimu, Bendrasis Teismas klaidingai neatsižvelgė į Teisingumo Teismo pareiškimų svarbą kitose bylose, susijusiose su nuolaidomis pagal SESV 102 straipsnį, taip pat bylose, susijusiose su kitomis kainų nustatymo priemonėmis.

59. Toliau paaiškinsiu, kodėl pritariu apeliantei.

i) Su nuolaidomis susijusios Teisingumo Teismo praktikos principai

60. Apskritai Teisingumo Teismo praktikoje abejojama dėl dominuojančią padėtį užimančių įmonių siūlomų nuolaidų mechanizmų įvairovės. Taip gali būti todėl, kad paprastai manoma, jog dominuojančią poziciją užimančioms įmonėms tenka ypatinga atsakomybė neleisti, kad jų elgesys pakenktų konkurencijai vidaus rinkoje²⁸. Atsižvelgiant į tokią ypatingą atsakomybę, mechanizmai, kuriais klientai vienaip ar kitaip siejami su dominuojančią padėtį užimančios įmonės produkcija, laikomi lojalumą formuojantį poveikį turinčiomis priemonėmis, todėl ir galimu piktnaudžiavimu.

61. Iš itin svarbiame Sprendime *Hoffmann-La Roche* suformuotos teismo praktikos matyti, kad daroma prielaida, jog nuolaidos, taikomos su sąlyga, kad klientas pirks visą arba beveik visą jam reikalingą produkciją iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, yra neteisėtos. Tokia pati neteisėtumo prezumpcija taikytina kitoms nuolaidoms, kuriomis irgi formuojamas lojalumas, nors formaliai jos nėra grindžiamos išimtinumu. Nuolaidos, neatsižvelgiant į tai, ar jos taikomos atgaline data ir yra individualizuotos, kaip bylose *Michelin I*²⁹, *British Airways*³⁰ ir *Tomra*³¹, ar grindžiamos rinkos dalimi ir yra individualizuotos, kaip byloje *Hoffmann-La Roche*³², Teisingumo Teismo laikomos antikoncepcinėmis. Kol kas neteisėtumo prezumpcija nebuvo taikoma tik vienos rūšies nuolaidoms: nuolaidoms už kiekį. Tos nuolaidos susijusios tik su iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės perkamos produkcijos kiekiu³³.

26 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 ir 90 punktai.

27 Skundžiamo sprendimo 81 punktas.

28 Žr. 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Komisija*, C-322/81, EU:C:1983:313, 57 punktą (toliau – Sprendimas *Michelin I*); taip pat žr. 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimo *France Télécom / Komisija*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105 punktą ir 2010 m. spalio 14 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 176 punktą (toliau – Sprendimas *Deutsche Telekom*); Sprendimo *TeliaSonera* 24 punktą.

29 Sprendimo *Michelin I* 66–71 punktai, susiję su pardavimo tikslais.

30 Dėl premijų, mokamų pasiekus nustatytą pardavimo kiekį, žr. 2007 m. kovo 15 d. Sprendimo *British Airways / Komisija*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 52 punktą (toliau – Sprendimas *British Airways*).

31 Dėl šiam apeliaciniam skundai svarbių nuolaidų žr. 2012 m. balandžio 19 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 75 punktą (toliau – Sprendimas *Tomra*).

32 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 92–100 punktai.

33 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 90 punktą. Taip pat žr. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimo *Michelin / Komisija*, T-203/01, EU:T:2003:250, 58 punktą (toliau – Sprendimas *Michelin II*). Antroje byloje Bendrasis Teismas numatė teisėtumo prezumpcijos išlygą ir nusprendė, kad tokia prezumpcija netaikoma, jeigu nuolaidos už kiekį turi lojalumą formuojantį poveikį.

62. *Intel* siūlomas nuolaidas ir mokėjimus galima apibrėžti kaip rinkos dalimis grindžiamas lojalumo nuolaidas³⁴. Norėdamas gauti nuolaidą klientas privalo tam tikrą procentinę jam reikalingos produkcijos dalį pirkti iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės. Kaip jau paaiškinta, remdamasis Teisingumo Teismo pareiškimu Sprendime *Hoffmann-La Roche* Bendrasis Teismas konstatavo, kad jeigu nuolaida yra antrosios kategorijos nuolaida už išimtinumą, nebūtina nagrinėti tokios nuolaidos galimybės apriboti konkurenciją atsižvelgiant į bylos aplinkybes³⁵.

63. Byla *Hoffmann-La Roche* susijusi su rinkos dalimi pagrįstų nuolaidų sistema, taikoma su sąlyga, kad klientas įsigyja tam tikrą procentinę jam reikalingos produkcijos dalį iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės. Konkrečiau kalbant, nuolaidos laipsniškai didėja atsižvelgiant į taip perkant pasiekiamą apyvartą procentais³⁶. Toje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad, išskyrus išimtines aplinkybes, lojalumo nuolaidos nesusijusios su ekonominiu sandoriu, kuriuo būtų pateisinama tokia našta ar nauda. Mat, Teisingumo Teismo nuomone, jų tikslas – panaikinti arba apriboti pirkėjo galimybę pasirinkti tiekimo šaltinius ir neleisti į rinką patekti kitiems gamintojams³⁷. Taigi, kaip tvirtina Teisingumo Teismas, tai, kad „rinkoje dominuojančioje padėtyje esanti įmonė nustato pirkėjams pareigą arba reikalauja pasižadėti visiškai arba didele dalimi tenkinti savo poreikius išskirtinai įsigyjant produkciją iš minėtos įmonės <...>, yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi [SESV 102] straipsnio prasme, nepaisant to, ar atitinkama pareiga yra nustatyta be kitų sąlygų, ar už ją suteikiama nuolaida“³⁸. Toliau Teisingumo Teismas pažymėjo: „Tas pat galioja, jei tokia įmonė, nesaistydama pirkėjų formalia pareiga, pagal su tais pirkėjais sudarytų susitarimų sąlygas arba vienašališkai taiko nuolaidų už lojalumą sistemą, t. y. taiko nuolaidas su sąlyga, kad pirkėjas visas arba didelę dalį jiems reikalingos produkcijos, nesvarbu, ar jos kiekis yra didelis, ar mažas, įsigis tik iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės“³⁹.

64. Teikdamas šį lemiamą teiginį Teisingumo Teismas neminėjo būtinybės apsvarstyti visų aplinkybių nustatant, ar piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi nustatytas pagal reikiamą teisinį standartą.

65. Turint tai omenyje, ko gera, nenuostabu, kad Bendrasis Teismas padarė tokią išvadą, kokią padarė.

66. Tačiau jau dabar reiktų pažymėti, kad Sprendime *Hoffmann-La Roche* išvada dėl nagrinėjamų nuolaidų neteisėtumo vis dėlto buvo pagrįsta išsamia analize, be kita ko, susijusia su nuolaidų taikymo sąlygomis ir rinkos aprėptimi⁴⁰. Remdamasis būtent tuo vertinimu Teisingumo Teismas nusprendė, kad toje byloje nagrinėjamomis lojalumo nuolaidomis buvo siekiama užkirsti kelią klientams įsigyti prekių iš konkuruojančių gamintojų, suteikiant jiems finansinį pranašumą.

67. Po Sprendimo *Hoffmann-La Roche*, kaip teisingai pažymėjo Bendrasis Teismas⁴¹, teismo praktikoje daugiausia siekta parengti tinkamus kriterijus, pagal kuriuos būtų galima nustatyti, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi taikydama nuolaidų sistemas, tiesiogiai nesusijusias su išimtiniu ar beveik išimtiniu tiekimu. Pagal skundžiamame sprendime naudojamą taksonomiją šios nuolaidos patenka į trečiąją kategoriją.

34 Pagal vieną iš galimų apibrėžčių lojalumo nuolaidos taikomos su sąlyga, kad didelę ar didėjančią savo pirminių dalį klientas įsigyja iš nuolaidą teikiančios įmonės. Šios nuolaidos taikomos, kai klientas viršija tam tikrą pardavimo kiekio ribą per nustatytą laikotarpį. Tikslas gali būti susijęs su pirkimo augimu ar tiesiog su pirkimu (ar tam tikra procentine dalimi) iš tiekėjo arba su pirkimu viršijant ribą, nustatomą pagal kliento poreikius. Kitaip tariant, lojalumo nuolaida – tai nuolaida, kurią tiekėjas suteikia klientui kaip atlygį už lojalumą tiekėjui. Žr. EBPO apskritojo stalo diskusijas politikos klausimais „Lojalumas ir susietosios nuolaidos“, DAF/COMP(2008)29, 2008, p. 97. Paskelbta: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>

35 Skundžiamo sprendimo 80 ir 81 punktai.

36 Žr., pavyzdžiui, Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 97 punktą.

37 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 90 punktas.

38 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą.

39 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą.

40 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 92 ir paskesnius punktus.

41 Pirmiausia skundžiamo sprendimo 82 ir 83 punktai.

68. Paskesnėje praktikoje Teisingumo Teismas nuolat kartoją principinį pareiškimą, susijusį su Sprendimu *Hoffmann-La Roche*, dėl galimo piktnaudžiaujamojo lojalumo nuolaidų pobūdžio. Vis dėlto, kaip posėdyje teisingai pažymėjo ACT, praktiškai jis nuolat atsižvelgė į „visas aplinkybes“ tikrinant, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu.

69. Byloje *Michelin I*, susijusioje su tikslinėmis nuolaidomis, Teisingumo Teismas nusprendė, kad būtina apsvarstyti visas aplinkybes nagrinėjant nuolaidų sistemą, kuri nėra pagrįsta išimtinu pardavimu arba įsipareigojimu gauti tam tikrą reikiamos produkcijos dalį iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės⁴². Paskesnėse bylose, susijusiose su nuolaidomis, tiesiogiai nesusietomis su išimtinumu, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad nustatant, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, tikslinga apsvarstyti nuolaidos suteikimo kriterijus bei taisykles ir ar, teikdama naudą, nesusijusią su jokia ja pateisinančia ekonomine paslauga, ta nuolaida panaikina arba apriboja pirkėjo galimybę pasirinkti tiekimo šaltinius, užkirsti kelią konkurentams patekti į rinką arba sustiprinti dominuojančią poziciją, iškreipdama konkurenciją⁴³.

70. Vis dėlto principinio pareiškimo dėl galimo piktnaudžiaujamojo pobūdžio kartojimas, kaip parodyta Teisingumo Teismo praktikoje, nėra tas pats, kaip konkrečios bylos aplinkybių nepaisymas. Faktiškai skundžiamas sprendimas yra viena iš nedaugelio bylų, kuriose Teisingumo Teismo sprendimas *Hoffmann-La Roche* taikomas *verbatim*, nenagrinėjant bylos aplinkybių prieš darant išvadą, jog įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi⁴⁴. Siekdamas pateisinti tokį griežtą požiūrį į nuolaidas už išimtinumą Bendrasis Teismas skundžiamame sprendime konstatavo, jog *Intel* nuolaidos ir mokėjimai buvo susieti su išimtinumo sąlyga (panašiai, bet ne visai taip pat, kaip Sprendime *Hoffmann-La Roche*, atsižvelgiant į formalaus įsipareigojimo dėl išimtinumo nebuvimą). Ta aplinkybe ši byla skiriasi nuo minėtųjų ankstesniame punkte.

71. Taigi iš pirmo žvilgsnio būtų galima lengvai daryti išvadą, kad skundžiamu sprendimu tiesiog patvirtinama galiojanti teismo praktika, taikytina ir *Intel* elgesiui.

72. Vis dėlto darant tokią išvadą būtų neatsižvelgiama į teises ir ekonomines aplinkybes pagal tą pačią teismo praktiką.

ii) Bylos aplinkybės kaip būdas nustatyti, kad skundžiamas elgesys turi tikėtiną poveikį konkurencijai

73. Šiame skirsnyje paaiškinsiu, kodėl piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi niekada nenustatomas abstrakčiai: net kai daroma prezumpcija, jog veikla neteisėta, Teisingumo Teismas nuosekliai nagrinėja teises ir ekonomines skundžiamo elgesio aplinkybes. Šiuo požiūriu nagrinėjamo elgesio aplinkybių vertinimas būtinas siekiant nustatyti, kad buvo piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi. Nenuostabu. Nagrinėjamo elgesiu turi būti galima bent jau išstumti iš rinkos konkurentus, kad jam būtų taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas⁴⁵.

42 Žr. Sprendimo *Michelin I* 73 punktą.

43 Pirmiausia žr. Sprendimo *British Airways* 67 punktą ir Sprendimo *Tomra* 71 punktą.

44 Dėl dviejų kitų atskirų pavyzdžių žr., pavyzdžiui, 1991 m. liepos 3 d. Sprendimo *AKZO / Komisija*, C-62/86, EU:C:1991:286, 149 punktą ir 1994 m. balandžio 27 d. Sprendimo *Almelo*, C-393/92, EU:C:1994:171, 44 punktą. Tačiau svarbu, kad Teisingumo Teismo požiūris į išimtinio tiekimo įsipareigojimą byloje *AKZO / Komisija* būtų vertinamas atsižvelgiant į daugybę *AKZO* taikytų piktnaudžiavimo būdų. Be to, kategorišku teiginiu Sprendime *Almelo savivaldybė ir kt.* Teisingumo Teismas atsakė į prejudicinį klausimą, akivaizdžiai apribotą bylos faktinių aplinkybių.

45 Išsamiau dėl tikimybės lygio, kurio reikia išvadai, jog tam tikras elgesys yra piktnaudžiavimas, padaryti, žr. šios išvados 109 ir paskesnius punktus.

74. Net trumpai žvilgtelėjus į nurodytas bylas (šios išvados 66–69 punktai), matyti, kad teismo praktikoje nepamirštama atsižvelgti į teisines ir ekonomines elgesio aplinkybes arba, remiantis standartine formuluote su SESV 102 straipsniu susijusiose bylose, į „visas aplinkybes“, siekiant nustatyti, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. Tai pasakytina ir apie nuolaidas už išimtinumą, ir apie kitas lojalumą formuojantį poveikį turinčias nuolaidas.

75. Taigi, mano nuomone, Bendrojo Teismo pateiktame bylos *Hoffmann-La Roche* išaiškinime neatsižvelgiama į svarbų aspektą. Priešingai, nei nuspręsta skundžiamame sprendime⁴⁶, byloje *Hoffmann-La Roche* Teisingumo Teismas, siekdamas nustatyti, ar nagrinėjama įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, nagrinėjo kelias teisines ir ekonomines aplinkybes, susijusias su nuolaidomis. Tiesa, tame sprendime aiškiai nenurodyta, kad norint nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, būtina visų aplinkybių analizė. Vis dėlto, kaip minėta šioje išvadoje (66 punktas), išsamiau panagrinėjus sprendimą matyti, kad Teisingumo Teismas pagirtinai išsamiai apsvarstė nagrinėjamos farmacijos rinkos ypatumus, nuolaidų rinkos aprėptį ir dominuojančią padėtį užimančios įmonės sutarčių su klientais sąlygas⁴⁷. Remdamasis išsamia teisinių ir ekonominių nuolaidų aplinkybių, t. y. nuolaidų taikymo sąlygų, rinkos aprėpties ir nuolaidų trukmės analize, Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad lojalumo nuolaidos neteisėtos, išskyrus išimtines aplinkybes⁴⁸.

76. Kaip Bendrasis Teismas pripažino skundžiamame sprendime⁴⁹, be Sprendimo *Hoffmann-La Roche*, su nuolaidų sistemomis (išskyrus tas, kurios pagrįstos tik kiekiu) susijusioje Teisingumo Teismo praktikoje nuosekliai ir aiškiai laikomasi nuomonės, kad itin svarbu apsvarstyti visas aplinkybes siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu⁵⁰. Savaiame tai nenuostabu: be Sprendimo *Hoffmann-La Roche*, nežinau pavyzdžių, kad kitose bylose Teisingumo Teismas būtų išsprendęs su išimtinio tiekimo įsipareigojimais susijusius klausimus panašiai, kaip nagrinėjamus toje byloje. Taigi nenuostabu, kad būtinybė apsvarstyti visas aplinkybes dar kartą minima byloje *Post Danmark II*, kurioje prejudicinis sprendimas dėl atgaline data taikomų nuolaidų, nesusijusių su išimtinumo įsipareigojimu, buvo priimtas vėliau nei skundžiamas sprendimas⁵¹.

77. Tačiau ką reiškia „visų aplinkybių“ vertinimas?

78. Mano nuomone, aplinkybių ar „visų aplinkybių“, kaip nurodoma Teisingumo Teismo praktikoje, analizės tikslas – paprastai, bet tvirtai įsitikinti, kad faktas, jog įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, nustatytas pagal reikiamą teisinį standartą⁵². Net tais atvejais, kai elgesiu, atrodo, akivaizdžiai siekiama išstumti iš rinkos, pavyzdžiui, kai nustatomos išlaidų neviršijančios kainos, aplinkybių negalima nesvarstyti⁵³. Antraip elgesiui, kuris kartais tiesiog negali apriboti konkurencijos, būtų pritaikytas visiškas draudimas. Kiltų rizika, kad toks visiškas draudimas aprėptų ir konkurenciją skatinantį elgesį, už kurį būtų taikomos nuobaudos.

79. Todėl aplinkybės yra itin svarbios.

46 Skundžiamo sprendimo 81 punktas.

47 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 82 punktas.

48 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 90 punktas.

49 Skundžiamo sprendimo 82–84 punktai.

50 Žr. Sprendimo *Michelin I* 73 punktą; Sprendimo *British Airways* 67 punktą ir Sprendimo *Tomra* 71 punktą. Taip pat žr. 2010 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *Tomra Systems ir kt. / Komisija*, T-155/06, EU:T:2010:370, 215 punktą.

51 2015 m. spalio 6 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651, 68 punktas (toliau – Sprendimas *Post Danmark II*).

52 Žr. šios išvados 168 ir paskesnius punktus.

53 Šiuo klausimu žr. Sprendimo *Post Danmark I* 44 punktą.

iii) Pagal teismo praktiką yra tik dvi nuolaidų kategorijos

80. SESV 102 straipsnio atžvilgiu lojalumo nuolaidos, kaip suprantu, yra beveik tas pats, kaip apribojimas dėl tikslo pagal SESV 101 straipsnį. Taip yra todėl, kad lojalumo nuolaidoms, kaip ir apribojimams dėl tikslo, taikoma neteisėtumo prezumpcija. Tačiau, kaip jau minėta (šios išvados 61 punkte), lojalumo nuolaidas reikia vertinti pagal tai, kad jos būna susietos ne tik su sąlyga, kad klientas pirks visą ar beveik visą jam reikiamą produkciją iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, bet ir tai, kad jos būna kitos kainų nustatymo priemonės, susietos su sąlyga, kad klientas turi pasiekti tam tikrą tikslą.

81. Priešingai, nei Bendrasis Teismas nusprendė skundžiamame sprendime, teismo praktikoje skiriamos *dvi, o ne trys* nuolaidų kategorijos. Kita vertus, kai kurioms nuolaidoms, pavyzdžiui, nuolaidoms už kieki, taikoma teisėtumo prezumpcija⁵⁴. Atliekant bet kokį tokių nuolaidų (ne)teisėtumo tyrimą, būtina išsamiai apsvarstyti visą jų faktinį ar galimą poveikį. Šioje byloje tokios nuolaidos nenagrinėjamos.

82. Kita vertus, lojalumo nuolaidoms (kurioms taikytina neteisėtumo prezumpcija), neatsižvelgiant į tai, ar tos nuolaidos tiesiogiai sietinos su išimtinumo sąlyga, Teisingumo Teismas taiko požiūrį, šiek tiek panašų į apribojimų dėl tikslo mechanizmą pagal SESV 101 straipsnį. Taip yra todėl, kad pagal tą nuostatą taip pat, siekiant įsitikinti, jog tam tikras elgesys yra apribojimas dėl tikslo, pirma būtina apsvarstyti teises ir ekonomines skundžiamo elgesio aplinkybes ir išsiaiškinti, ar tokio elgesio negalima pagrįstai paaiškinti. Kitaip tariant, niekada nepamirštama apie konkrečias skundžiamo elgesio aplinkybes.

83. Kaip jau minėta, byloje *Hoffmann-La Roche* Teisingumo Teismas apsvarstė visas aplinkybes. Vėliau tokį reikalavimą Teisingumo Teismas aiškiai suformulavo byloje *Michelin I* dėl nuolaidų, tiesiogiai nesusijusių su išimtinumu. Tas reikalavimas vėliau buvo suformuluotas tiksliau bylose *British Airways*, *Michelin II* ir *Tomra*. Visų aplinkybių analizės tikslas – įsitikinti, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi nustatytas pagal reikiamą teisinį standartą ir kad nuolaidos gali turėti antikonkurencinio ribojimo poveikį.

84. Vis dėlto skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas žengė dar toliau. Pažodžiui taikydamas Teisingumo Teismo pareiškimą byloje *Hoffmann-La Roche* ir tinkamai neatsižvelgdamas į aplinkybes jis išskyrė vieną lojalumo nuolaidų porūšį, kurį pavadino „nuolaidomis už išimtinumą“, ir atskyrė nuo kitų lojalumą formuojantį poveikį turinčių nuolaidų⁵⁵. Taip jis sukūrė papildomą nuolaidų kategoriją, dėl kurios norint padaryti išvadą, jog skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu, nereikalaujama svarstyti visų aplinkybių. Dar svarbiau – dėl tokių nuolaidų piktnaudžiaujamojo pobūdžio daroma abstrakti prezumpcija, grindžiama tik jų forma.

85. Metodiniu požiūriu tai jokių būdu nėra savaime suprantamas žingsnis. Toliau išvardijamos keturios priežastys, kodėl.

54 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 90 punktą. Taip pat žr. Sprendimo *Michelin II* 58 punktą.

55 Skundžiamo sprendimo 92 ir 93 punktai. Toks lojalumo nuolaidų porūšis vadinamas „išimtinumo *galimybėmis*“, naudojamomis kaip svarto priemonės. N. Petit „Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU“, *European Competition Journal*, 11 t., Nr. 1, 2015, p. 26–28.

– *Su forma susijusios neteisėtumo prezumpcijos negalima paneigti*

86. Pirma, jeigu būtų laikoma, kad „nuolaidos už išimtinumą“ yra atskira nuolaidų kategorija, kurią reikėtų atskirti nuo kitų lojalumą formuojanti poveikį turinčių nuolaidų sistemų, pagrindinės neteisėtumo prezumpcijos būtų nebeįmanoma paneigti⁵⁶. Mat šis draudimas siejamas ne su elgesio *poveikiu*, o su jo *forma*.

87. Faktiškai skundžiamame sprendime, atrodo, atskaitos taškas yra nuostata, kad jeigu „nuolaidą dėl išimtinumo“ siūlo dominuojančią padėtį užimanti įmonė, tokia nuolaida jokiu būdu negali turėti teigiamo poveikio konkurencijai. Bendrojo Teismo teigimu, taip yra todėl, kad konkurencija ribojama savaime jau susiklosčius dominuojančiai padėčiai⁵⁷. Tokiu požiūriu paneigiama Sprendime *Hoffmann-La Roche*⁵⁸ jau pripažinta ir skundžiamame sprendime pakartota⁵⁹ galimybė pateikti objektyvų (su konkurencijos skatinimu susijusį) nagrinėjamų nuolaidų taikymo pateisinimą.

88. Priešingai, nei posėdyje teigė Komisija, įmonė negalės pateisinti nuolaidų už išimtinumą nei veiksmingumu, nei kitais pagrindais, jeigu draudimas taikomas nuolaidų formai, o ne poveikiui⁶⁰. Iš tiesų, neatsižvelgiant į poveikį, forma lieka ta pati. Tai kelia problemų. Kaip Bendrasis Teismas teisingai nurodė skundžiamame sprendime⁶¹ ir kaip pati Komisija pripažino rašytinėse pastabose, dominuojančią padėtį užimanti įmonė turėtų gebėti pateisinti nuolaidų sistemos taikymą, teikdama įrodymus, kad antikonkurencinį poveikį gali kompensuoti arba net viršyti užtikrinamas veiksmingumas⁶².

– *Lojalumo nuolaidos ne visada kenksmingos*

89. Antra, papildomos nuolaidų kategorijos sukūrimas pateisinamas tik jeigu manoma, jog susitarimų dėl išimtinumo sąlygos negalima niekuo pateisinti, kad ir kokios būtų konkrečios nagrinėjamo atvejo aplinkybės. Tačiau paradoksalu, kad pats Bendrasis Teismas pripažino, jog išimtinumo sąlygos taip pat gali turėti teigiamą poveikį. Vis dėlto jis atmetė būtinybę atsižvelgti į tą poveikį, nes dėl įmonės dominuojančios padėties rinkoje konkurencija jau nepaneigiamai apribota⁶³.

90. Iš patirties ir ekonominės analizės negalima vienareikšmiškai daryti prielaidos, kad lojalumo nuolaidos paprastai kenksmingos ar antikonkurencinės, net jeigu jas siūlo dominuojančią padėtį užimančios įmonės⁶⁴. Taip yra todėl, kad nuolaidomis skatinamas varžymasis, kuris yra konkurencijos esmė.

56 Žr. skundžiamo sprendimo 94 punktą.

57 Žr. skundžiamo sprendimo 89 punktą.

58 Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą.

59 Žr. pareiškimą skundžiamo sprendimo 81 punkte.

60 Skundžiamo sprendimo 89 punktas.

61 Skundžiamo sprendimo 81 punktas.

62 Žr. Sprendimo *British Airways* 85 ir 86 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką ir Sprendimo *Post Danmark I* 40 ir 41 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką. Taip pat žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 90 punktą. Jame Teisingumo Teismas pažymėjo, jog įmonė taip pat galėtų pateisinti nuolaidų taikymą, jeigu išimtinėmis aplinkybėmis įmonių susitarimui taikytina išimtis pagal SESV 101 straipsnio 3 dalį.

63 Skundžiamo sprendimo 89–94 punktai.

64 EBPO apskritojo stalo diskusijos politikos klausimais „Lojalumas ir susietosios nuolaidos“, *op. cit.*, p. 9 ir 21. Taip pat žr. Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant [SESV 102] straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairių (OL C 45, 2009, p. 7) 37 punktą dėl sąlyginių nuolaidų. Komisija pažymi, kad tokias nuolaidas galima taikyti siekiant pritraukti daugiau klientų, taigi jos gali skatinti paklausą ir teikti naudos vartotojams. Taip pat žr. D. Neven „A structured assessment of rebates contingent on exclusivity“, *Competition Law & Policy Debate*, 1 t., Nr. 1, 2015, p. 86.

91. Tačiau, tiesa, kalbant apie nuolaidas, didžiausią susirūpinimą konkurencijos srityje, ko gera, kelia tai, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės klientams tenka pirkti tam tikrą procentinę reikiamos produkcijos dalį, ir (arba) tai, kad nuolaida suteikiama su sąlyga, kad klientai perka iš tokios įmonės visą reikiamą produkciją (arba didelę jos dalį). Tai galėtų būti argumentas, kodėl nuolaidas už išimtinumą reikėtų vertinti griežčiau. Vis dėlto panašų iškreipiamąjį poveikį gali turėti ir kitų rūšių nuolaidos. Taip yra net ir tais atvejais, kai sistema nėra aiškiai susijusi su išimtinumu⁶⁵.

92. Iš tiesų, kaip matyti iš teismo praktikos, lojalumą formuojantį poveikį turintis mechanizmas gali būti įvairių formų. Kaip byloje *Hoffmann-La Roche*⁶⁶ ir *Tomra*⁶⁷, lojalumo mechanizmas gali egzistuoti savaime, jei yra reikalavimas, kad klientas pirktų visą arba didelę dalį jam reikalingos produkcijos iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės. Jis taip pat gali pasireikšti kaip individualizuotas pardavimo tikslas⁶⁸ arba premija⁶⁹, nebūtinai susieta su tam tikra reikiamo produkcijos kiekio ar pardavimo dalimi.

93. Šiuo požiūriu nėra objektyvios priežasties, kodėl antrosios kategorijos nuolaidos turėtų būti vertinamos griežčiau nei trečiosios kategorijos nuolaidos.

– *Lojalumo nuolaidų poveikį lemia aplinkybės*

94. Trečia, šiuolaikinėje ekonomikos literatūroje pabrėžiama, jog išimtinumo poveikis priklauso nuo aplinkybių⁷⁰. Tačiau gal tik keli autoriai paneigtų, kad būtent lojalumo nuolaidos, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, gali turėti antikonkurencinį poveikį.

95. Priklausomybės nuo aplinkybių suvokimas taip pat gali padėti paaiškinti, kodėl neseniai suformuotoje teismo praktikoje dėl SESV 102 straipsnio Teisingumo Teismas pabrėžė, kaip svarbu apsvarstyti visas aplinkybes. Jis tai padarė, be kita ko, Sprendime *Tomra*. Mat, kaip pažymėjo Bendrasis Teismas⁷¹, pagal apeliacinį skundą byloje *Tomra* nagrinėtos nuolaidos buvo susijusios su individualizuotomis atgaline data taikomomis nuolaidomis, t. y. trečiosios kategorijos nuolaidomis, remiantis skundžiamame sprendime naudojama taksonomija. Tačiau byloje *Tomra* Teisingumo Teismas aiškiai neatskyrė antrosios ir trečiosios kategorijų nuolaidų. Jis tiesiog pažymėjo, jog tais atvejais, kai nuolaidos taikomos su sąlyga, kad klientas perka visą ar didžiąją dalį jam reikalingos produkcijos iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, būtina apsvarstyti visas aplinkybes, siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi⁷².

96. Remdamosi Teisingumo Teismo pareiškimu šalys prieina prie skirtingų išvadų: abi jos tvirtina, jog taip galutinai išsprendžiamas prieštaravimas, susijęs su teisiniais kriterijais, taikytiniais nuolaidoms už išimtinumą. Tačiau šalys ir toliau nesutaria, kokie tie kriterijai turėtų būti.

97. Mano nuomone, Teisingumo Teismo pareiškimas byloje *Tomra* šiai bylai nenaudingas. Kaip matyti iš visiškai priešingų šalių aiškinimų, tame sprendime pasirinktos formuluotės dėl nuolaidų, dėl kurių reikėtų vertinti visas aplinkybes, tiesiog pernelyg dviprasmiškos.

65 EBPO apskritojo stalo diskusijos politikos klausimais „Lojalumas ir susietosios nuolaidos“, *op. cit.*, p. 9.

66 Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą.

67 Sprendimo *Tomra* 70 punktą.

68 Žr. Sprendimo *Michelin I* 72 punktą.

69 Žr. Sprendimo *British Airways* 75 punktą.

70 Žr., pavyzdžiui, D. Neven, *op. cit.*, p. 39. Konkurencinių galimybių ribojimą, be kita ko, lemia neginčytinas pardavimas, taikant išimtinumo reikalavimą sukurtam paskatų poveikis neginčytinam pardavimui, konkurencijos lygis tarp pirkėjų, masto ekonomijos reikšmingumas ir klausimas, ar nuolaidos skirtos pirkėjams, konkuruojantiems su įmonėmis, perkančiomis iš pardavėjo konkurentų.

71 Skundžiamo sprendimo 97 punktą.

72 Žr. Sprendimo *Tomra* 70 ir 71 punktus, kuriuose daroma nuoroda į Sprendimo *Michelin I* 71 ir 73 punktus.

98. Mat kyla klausimas, ar skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas pagrįstai daro skirtumą tarp Sprendimo *Tomra* ir Sprendimo *Hoffmann-La Roche*. Šiuo klausimu norėčiau atkreipti dėmesį į du aspektus.

99. Pirma, panašiai, kaip byloje *Tomra*, byloje *Hoffmann-La Roche* nagrinėtos nuolaidos turėjo tam tikrų individualizuotoms atgaline data taikomoms nuolaidoms būdingų požymių. Faktiškai keliose sutartyse, išnagrinėtose byloje *Hoffmann-La Roche*, buvo ne tik nuostata dėl nuolaidų, taikomų su sąlyga, kad pirkėjas pirs didžiąją dalį jam reikalingos produkcijos. Jose taip pat buvo nuostatų dėl nuolaidos, kurios dydis procentais turėjo didėti atsižvelgiant į tai, kiek procentų numatomo pirkėjui reikalingo produkcijos kiekio nupirkta per atskaitinį laikotarpį⁷³. Antra, net darant prielaidą, jog skirtumas būtų pagrįstas dėl tariamo dviejose bylose nagrinėjamų nuolaidų skirtumo (o man atrodo, kad jis nėra pagrįstas), Teisingumo Teismas jokių būdu nepamiršo apsvarstyti byloje *Hoffmann-La Roche* skundžiamų nuolaidų aplinkybių. Kodėl jis turėtų apie jas pamiršti byloje *Tomra*, nagrinėtoje praėjus daugiau nei trims dešimtmečiams?

100. Jei tarp nuolaidų, nagrinėjamų bylose *Tomra* ir *Hoffmann-La Roche*, ir yra skirtumas, jis labiau susijęs su jų lygiu nei rūšimi. Tas pats pasakytina apie bylą *Post Danmark II*, kurioje neseniai patvirtinta, kaip svarbu atsižvelgti į visas aplinkybes nustatant, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi⁷⁴.

– *Kai vykdoma susijusi veikla, turi būti svarstomos visos aplinkybės*

101. Ketvirta ir paskutinė pastaba: pagal su kainų nustatymu ir kainų skirtumų mažinimu susijusią teismo praktiką reikalaujama, kaip teisingai pažymi apeliantė, kad siekiant nustatyti, ar nagrinėjama įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, turi būti atsižvelgiama į visas aplinkybes⁷⁵.

102. Bendrasis Teismas nesutiko, kad ta teismo praktika svarbi, nes, priešingai nei paskata laikytis išimtinio tiekimo įsipareigojimo, konkreti kaina savaime negali būti piktnaudžiaujamojo pobūdžio⁷⁶. Vis dėlto skundžiamame sprendime laikoma, kad *Intel* nuolaidos yra antikoncepcinės dėl kainos⁷⁷. Mano nuomone, sunku nesutikti, kad minėta teismo praktika svarbi šiai bylai: taip atsiranda nepagrįstas skirtumas tarp įvairių kainų nustatymo priemonių. Iš tiesų lojalumo nuolaidos, kainų skirtumų mažinimo veikla, grobikiškų kainų nustatymas turi bendrą bruožą: jie yra „kaina pagrįstas apribojimas“⁷⁸.

103. Savaime suprantama, itin svarbu, kad vienai elgesio kategorijai taikytini teisiniai kriterijai būtų suderinami su kriterijais, taikytiniais panašiai veiklai. Pagrįstas ir nuoseklus suskirstymas į teises kategorijas naudingas ne tik įmonėms, nes suteikia didesnę teisinę saugumą, bet ir konkurencijos institucijoms, užtikrinančioms konkurencijos teisės įgyvendinimą. O savavališkas suskirstymas į kategorijas – ne.

104. Teisingumo Teismas, atrodo, tam pritaria. Neseniai byloje *Post Danmark II* Teisingumo Teismas pritaikė teismo praktiką, susijusią su kainų nustatymo ir kainų skirtumų mažinimo veikla, kad pagrįstų savo išvadas dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės siūlomų nuolaidų sistemos⁷⁹. Tačiau, tiesa, taip pat būtų galima teigti, kad Sprendimu *Post Danmark II* patvirtinama nuomonė, jog, kalbant apie

73 Žr. Sprendimo *Hoffman-La Roche* 97 punktą.

74 Sprendimo *Post Danmark II* 68 punktą.

75 Žr. Sprendimo *Deutsche Telekom* 175 punktą; Sprendimo *TeliaSonera* 76 punktą; Sprendimo *Post Danmark I* 26 punktą.

76 Skundžiamo sprendimo 99 punktą.

77 Skundžiamo sprendimo 93 punktą.

78 Konkurencijos GD diskusijų dokumentas dėl [SESV 102] straipsnio taikymo antikoncepciniam piktnaudžiavimui, 2005, p. 23. Paskelbta: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Taip pat žr. EBPO apskritojo stalo diskusijas politikos klausimais „Lojalumas ir susietosios nuolaidos“, *op. cit.*, p. 26. Tame dokumente nuolaidos taip pat nurodomos kaip viena iš kainų nustatymo priemonių.

79 Sprendimo *Post Danmark II* 55 punktą dėl AEC kriterijų ir jame nurodyta teismo praktika.

nuolaidas už išimtinumą, gali nereikėti atsižvelgti į visas galimybes⁸⁰. Toje byloje taip buvo todėl, kad Teisingumo Teismas atskyrė nagrinėjamas nuolaidas nuo nuolaidų, susietų su išimtinumo įsipareigojimu, ir nusprendė, kad siekiant nustatyti, ar dominuojančią padėtį užimanti įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, turi būti apsvaistytos visos aplinkybės. Iš tiesų toje byloje Teisingumo Teismo nagrinėtos atgaline data taikytos nuolaidos bent jau priminė tas, kurios skundžiamame sprendime laikomos trečiosios kategorijos lojalumą formuojantį poveikį turinčiomis nuolaidomis⁸¹.

105. Kaip jau paaiškinta, toks atskyrimas – tai atskyrimas nesant skirtumo (turint omenyje, kad skirtumas labiau susijęs su forma, o ne poveikiu). Tačiau kalbant iš esmės toks to sprendimo aiškinimas prieštarautų Teisingumo Teismo požiūriui byloje *Post Danmark I*, kurią nagrinėjo didžioji kolegija ir kurioje buvo nuspręsta, kad, kalbant apie kainų nustatymo veiklą, būtina svarstyti visas aplinkybes⁸². Kaip faktiškai ir reikėjo tikėtis, Sprendime *Post Danmark II* Teisingumo Teismas kitokiu požiūriu pakartojo, neišskirdamas įvairių rūšių nuolaidų sistemų, kad „vertinant, ar konkurencija gali būti apribota nuolaidų sistema, reikia atsižvelgti į visas reikšmingas aplinkybes“⁸³. Neabejotinai siekiant užtikrinti nuoseklų teismų požiūrį vertinant elgesį pagal SESV 102 straipsnį.

iv) Tarpinė išvada

106. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, nuolaidos už išimtinumą neturėtų būti vertinamos kaip atskira unikali nuolaidų kategorija, dėl kurios, norint nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nereikia atsižvelgti į visas aplinkybes. Taigi, mano nuomone, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą konstatuodamas, kad nuolaidas už išimtinumą galima laikyti piktnaudžiavimu, neišanalizavus jų galimybes apriboti konkurenciją atsižvelgiant į bylos aplinkybes.

107. Taigi Bendrasis Teismas taip pat išsamiai įvertino, ar apeliančės siūlomomis nuolaidomis ir mokėjimais galėjo būti ribojama konkurencija. Vadinas, jis išnagrinėjo „visas aplinkybes“. Todėl ankstesniame punkte padaryta išvada dėl teisės klaidos nebūtinai reiškia, kad skundžiamą sprendimą reikia panaikinti. Mat tokia išvada gali būti padaryta tik jei Bendrojo Teismo atliktas papildomas vertinimas atskleistų teisės klaidą.

108. Todėl toliau reikia apsvaistyti tą papildomą vertinimą.

b) Bendrojo Teismo atliktas papildomas galimybes riboti konkurenciją vertinimas

109. Apeliančė iš esmės teikia tris argumentų grupes, kuriomis ginčija Bendrojo Teismo atliktą papildomą vertinimą. Pirma, ji teigia, kad Bendrasis Teismas suklydo patvirtindamas išvadą dėl piktnaudžiavimo, neapsvarstęs antikonkurencinės žalos tikimybes. Antra, veiksniai, į kuriuos Bendrasis Teismas atsižvelgė, buvo nesvarbūs arba netinkamai įvertinti. Trečia, Bendrasis Teismas nesugebėjo tinkamai įvertinti kelių kitų veiksnių, būtinų piktnaudžiavimui nustatyti.

110. Komisijos teigimu, nėra didesnio „tikimybes“ laipsnio, kuris turi būti pasiektas (palyginti su „galimybes“ standartu), kad būtų nustatytas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi: pakanka galimybes. Jos nuomone, apeliančės pateikti argumentai nekelia abejonių dėl skundžiamame sprendime padarytų išvadų dėl *Intel* elgesio galimybes apriboti konkurenciją.

⁸⁰ Sprendimo *Post Danmark II* 27–29 punktai.

⁸¹ Žr. Sprendimo *Post Danmark II* 23–25 punktus.

⁸² Sprendimo *Post Danmark II* 26 punktas.

⁸³ Sprendimo *Post Danmark II* 68 punktas.

111. Savo argumentais apeliantė kelia klausimų dėl teisinių kriterijų, taikomų skundžiamame sprendime siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys gali apriboti konkurenciją. Pirma, koks turi būti tikimybės lygis vertinant galimybę? Antra, į kokias svarbias aplinkybes reikia atsižvelgti nustatant, ar nagrinėjamu elgesiu gali būti apribota konkurencija? Turiu nagrinėti abu klausimus iš eilės.

i) Galimybė ir (arba) tikimybė

112. Apeliantė teigia, kad Bendrasis Teismas suklydo patvirtindamas išvadą dėl piktnaudžiavimo, neapsvarstęs skundžiamo elgesio daromos antikonkurencinės žalos tikimybės.

113. Atlikdamas papildomą vertinimą Bendrasis Teismas paaiškino, jog Komisija gali apsiriboti tuo, kad nustatytų, ar nagrinėjamu elgesiu galėjo būti ribojama konkurencija. Be to, jis pažymėjo, jog Komisija neprivalo įrodyti, kad apsvarsčius visas aplinkybes faktiškai pasireiškė ribojamasis poveikis⁸⁴.

114. Žinoma, tikrojo poveikio įrodymų teikti nereikia. Mat kalbant apie elgesį, dėl kurio daroma neteisėtumo prezumpcija, pakanka to, kad skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija. Svarbu pažymėti, kad ta galimybė negali būti tiesiog hipotetinė arba teoriškai įmanoma. Antraip visiškai nereikėtų svarstyti visų aplinkybių.

115. Tiesa, teismo praktikoje vartojami terminai šiek tiek skiriasi. Teismo praktikoje minima ir galimybė, ir tikimybė, kartais net ta pačia reikšme⁸⁵. Kaip suprantu, tais terminais vadinamas tas pats privalomas analizės etapas, siekiant nustatyti, ar lojalumo nuolaidų taikymas yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi.

116. Tačiau koks turi būti antikonkurencinio ribojimo tikimybės lygis? Būtent šiuo klausimu ir nesutaria apeliantė ir Komisija dėl Bendrojo Teismo atlikto galimybės vertinimo pakankamumo: Komisija mano, jog vertinimas pakankamas, o *Intel* teigia, kad Bendrasis Teismas nepatikrino, ar bylos aplinkybėmis apeliantės elgesiu galėtų būti ribojama konkurencija.

117. Galimybės vertinimu siekiama įsitikinti, kad skundžiamas elgesys greičiausiai turi antikonkurencinį ribojamąjį poveikį. Tad tikimybė turi būti daug didesnė nei tiesiog galimybė, kad elgesiu gali būti ribojama konkurencija⁸⁶. Mat fakto, kad ribojamasis poveikis atrodo labiau tikėtinas nei jo nebuvimas, tiesiog nepakanka⁸⁷.

118. Nors tiesa, kad savo praktikoje Teisingumo Teismas nuosekliai pabrėžė ypatingą dominuojančią padėtį užimančios įmonės atsakomybę, negalima teigti, jog remiantis ta atsakomybe piktnaudžiavimo draudimo taikymo riba pagal SESV 102 straipsnį gali būti sumažinama taip, kad taptų beveik neegzistuojanti. Taip būtų, jeigu tikimybės lygis, būtinas siekiant įsitikinti, kad skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, būtų tik teorinė ribojamojo poveikio galimybė, kaip, atrodo, mano Komisija. Jeigu toks žemas tikimybės lygis būtų priimtinas, reikėtų sutikti su tuo, kad pagal ES konkurencijos teisę nuobaudos taikomos už formą, o ne už antikonkurencinį poveikį.

84 Skundžiamo sprendimo 177 punktą. Iš tiesų antraip konkurencijos institucijos galėtų įsikišti tik kai įtariamas piktnaudžiavimas faktiškai virsta antikonkurenciniu ribojimu.

85 Žr. Sprendimo *Post Danmark II* 68 ir 69 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką. Kita vertus, žr. Sprendimo *Tomra* 68 punktą. Toje byloje Teisingumo Teismas pažymėjo, jog norint įrodyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi pakanka pademonstruoti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės piktnaudžiamasis elgesys *linkęs* apriboti konkurenciją arba kad toks elgesys *gali* turėti tokį poveikį.

86 Žr. neseniai priimto Sprendimo *Post Danmark II* 69 punktą ir Sprendimo *Post Danmark I* 44 punktą.

87 Tačiau žr. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:343, 82 punktą.

119. Akivaizdu, kad toks požiūris labai kliudytų siekiant ES konkurencijos teisės tikslų. Darant prielaidą, jog yra piktnaudžiuojama, nes, į viską atsižvelgus, antikonkurencinis apribojimas atrodo labiau tikėtinas nei jo nebuvimas, kyla rizika, kad bus aprėpti ne tik pavieniai atvejai, bet ir gana daug veiksmų, kuriais faktiškai konkurencija gali būti skatinama. Tokio požiūrio paklaidos poveikis būtų pernelyg didelis, nes būtų aprėpiama per daug atvejų.

120. Siekiant to išvengti, galimai neteisėto elgesio galimybės vertinimą reikia suprasti taip, kad, atsižvelgus į visas aplinkybes, taip įsitikinama, jog nagrinėjamas elgesys ne tik turi prieštarinę poveikį rinkai arba papildomą ribojamąjį poveikį, būtiną norint imtis tam tikrą konkurenciją skatinančių veiksmų, bet ir faktiškai patvirtintą ribojamąjį poveikį. Jeigu tokio patvirtinimo nėra, turi būti atliekama išsami analizė.

121. Tad kyla klausimas, ar Bendrojo Teismo atliktas galimybės riboti konkurenciją vertinimas leidžia daryti išvadą, jog remiantis tuo vertinimu galėtų būti patvirtinta, kad apeliantė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir taip pažeidė SESV 102 straipsnį. Pirmiausia būtina įsitikinti, ar, kaip reikalaujama teismo praktikoje, tuo vertinimu gali būti patvirtinta, jog dėl nuolaidų panaikinama ar apribojama kliento galimybė rinktis tiekimo šaltinius, konkurentams neleidžiama patekti į rinką ar iškreipiant konkurenciją sustiprinama dominuojanti padėtis⁸⁸.

ii) Bendrojo Teismo svarstyti veiksniai išvadai dėl piktnaudžiavimo patvirtinti

122. Skundžiamame sprendime padarytą išvadą, kad apeliantės siūlomomis nuolaidomis ir mokėjimais gali būti ribojama konkurencija, Bendrasis Teismas pagrindė šiais veiksniais: (i) apeliantė buvo neišvengiama suinteresuotųjų klientų prekybos partnerė; (ii) dėl mažų OEM veiklos pelno maržų nuolaidos tapo patrauklesnės ir labiau skatino klientus laikytis išimtinumo sąlygos; (iii) priimdami sprendimą įsigyti visą ar beveik visą reikalingą produkciją iš apeliantės klientai atsižvelgė į jos siūlomas nuolaidas; (iv) dvi skirtingos apeliantės taikomos priemonės papildė ir rėmė viena kitą; (v) apeliantė taikėsi į įmones, kurios buvo itin strategiškai svarbios norint patekti į rinką; ir galiausiai (vi) apeliantės nuolaidos buvo ilgalaikės strategijos, kuria siekta užkirsti kelią AMD patekti į svarbiausius prekybos kanalus, dalis⁸⁹.

123. *Intel* nuomone, tais veiksniais negalima vadovautis norint pagal reikiamą teisinį standartą nustatyti, kad *Intel* nuolaidos ir mokėjimai galėjo turėti antikonkurencinį ribojamąjį poveikį. Konkrečiau kalbant, apeliantės teigimu, veiksniai, kuriais rėmėsi Bendrasis Teismas, susiję su dviem pagrindiniais aspektais: OEM atsižvelgė į *Intel* nuolaidas, nes nuolaidos buvo patrauklios, ir *Intel* padarė dar du pažeidimus, kad užkirstų kelią AMD turėti svarbių klientų.

124. Tad, pirma, apeliantė ginčija aplinkybės, kad į nagrinėjamas nuolaidas ir mokėjimus buvo faktiškai atsižvelgta naudos gavėjams priimant komercinius sprendimus, svarbą⁹⁰.

125. Pritariu apeliantei.

126. Patrauklus pasiūlymas, virstantis finansine paskata likti su tą pasiūlymą pateikiančiu tiekėju, gali būti veiksnys, įrodantis, kad individualaus kliento lygmeniu pasireiškia lojalumą formuojantis poveikis. Tačiau tai neturi reikšmės norint įrodyti, kad nuolaidos turi tikėtiną antikonkurencinį ribojamąjį poveikį. Iš tiesų, kaip teisingai pažymi apeliantė, konkurencijos esmė yra tai, kad priimdami sprendimus pirkti klientai atsižvelgia į mažesnes kainas. Kitaip tariant, turint omenyje, kad į mažesnę

⁸⁸ Žr. Sprendimo *Michelin I* 73 punktą. Taip pat žr. Sprendimo *Post Danmark II* 29 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

⁸⁹ Skundžiamo sprendimo 178–184 punktai.

⁹⁰ Skundžiamo sprendimo 180 punktas.

kainą faktiškai atsižvelgiama, ribojamasis poveikis tampa įmanomas, bet, kita vertus, neatmetama ir priešinga galimybė. Kitais žodžiais tariant, tas veiksnys tiesiog nepatikimas norint pakankamos tikimybės lygmeniu, kaip reikalaujama, nustatyti, kad skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija.

127. Antra, apeliančios teigimu, bendra strategija, apimanti dviejų rūšių pažeidimus (nuolaidas bei mokėjimus ir nepaslėptus apribojimus), kurie vertinami kaip papildantys ir sustiprinantys vienas kitą, negali įrodyti galimybės riboti konkurenciją⁹¹.

128. Nors ribojamoji strategija, žinoma, gali reikšti, jog yra subjektyvus ketinimas išstumti konkurentus iš rinkos, vien noras tai padaryti nereiškia, kad yra galimybė apriboti konkurenciją. Tačiau iš Bendrojo Teismo argumentų galima matyti rimtesnę problemą. Faktiškai, išsamiau išnagrinėjus skundžiamą sprendimą, paaiškėja, kad Bendrasis Teismas pradėjo nuo kito galo: jis rėmėsi bendros strategijos, susijusios su dviem papildomais pažeidimais, buvimu, kad nustatytų skundžiamo elgesio galimybę apriboti konkurenciją. Taigi Bendrasis Teismas savo argumentus pradėjo dėstyti nuo prielaidos, kad nagrinėjama strategija yra piktnaudžiaujamojo pobūdžio, užuot įvertinęs visas aplinkybes, kad išsiaiškintų, ar pažeidimas nustatytas pagal reikiamą teisinį standartą.

129. Aptaręs tuos pirmuosius du konkrečius kaltinimus, dabar apsvarstysiu apeliančios pateiktą bendresnę kaltinimą dėl galimybės riboti konkurenciją vertinimo. Apeliančios teigimu, svarbiais laikomi veiksniai nėra pakankami norint įsitikinti, kad skundžiamas elgesys gali būti antikonkurencinis ribojimas. Pirmiausia Bendrasis Teismas pakankamai neatsižvelgė į kitus veiksnius, kurie itin svarbūs atliekant tokį vertinimą.

130. Reikėtų priminti, jog visų aplinkybių vertinimo tikslas – įsitikinti, kad skundžiamas elgesys greičiausiai turės antikonkurencinį ribojamąjį poveikį. Turint tai omenyje, kyla klausimas: ar skundžiamame sprendime daromos išvados, kad *Intel* buvo neišvengiama prekybos partnerė ir kad skundžiamos nuolaidos ir mokėjimai buvo skirti įmonėms, kurios buvo itin strategiškai svarbios norint patekti į rinką, teisiškai pakankamos *Intel* atsakomybei nustatyti? Atsakymą į tą klausimą lemia tai, ar aplinkybės, kurios, *Intel* teigimu, yra itin svarbios, o Bendrojo Teismo nuomone – visai ne, verčia abejoti prielaida, kad *Intel* elgesys yra antikonkurencinis.

131. Šį klausimą dabar ir nagrinėsiu.

iii) Kitos aplinkybės

132. Apeliančios teigimu, Bendrasis Teismas klaidingai vertino bylos aplinkybes, nes neapsvarstė šių aplinkybių: (i) nepakankama skundžiamų nuolaidų ir mokėjimų rinkos aprėptis; (ii) trumpa skundžiamų nuolaidų trukmė; (iii) konkurento rinkos veiklos rezultatai ir mažėjančios kainos; (iv) AEC kriterijai, kuriuos taiko Komisija.

133. Savo ruožtu Komisija mano, jog skundžiamame sprendime pagal reikiamą teisinį standartą nustatyta, kad *Intel* siūlomos nuolaidos ir mokėjimai galėjo turėti konkurenciją ribojantį poveikį. Neužginčytų veiksnių pakanka išvadai, kad *Intel* nuolaidomis ir mokėjimais galėjo būti ribojama konkurencija, paremti.

134. Nepritariu Komisijai.

⁹¹ Skundžiamo sprendimo 181 punktą.

135. Kaip jau paaiškinta, šiek tiek panašiai, kaip ir tuo atveju, kai įgyvendinamos proceso ekonomiją užtikrinančios priemonės dėl apribojimų dėl tikslo pagal SESV 101 straipsnį, vertinant visas aplinkybes pagal SESV 102 straipsnį reikia išnagrinėti skundžiamo elgesio aplinkybes, siekiant patikrinti, ar galima patvirtinti, kad jis turi antikonkurencinį poveikį. Jeigu dėl kokių nors taip apsvaistytų aplinkybių kyla abejonių dėl elgesio antikonkurencinio pobūdžio, reikia atlikti išsamesnę poveikio analizę.

136. Kaip paaiškinsiu paskesniuose punktuose, atlikęs visų aplinkybių vertinimą, Bendrasis Teismas turėjo prieiti prie išvados, jog siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu, būtina atlikti tikrojo ar galimo to elgesio poveikio analizę.

– *Rinkos aprėptis*

137. Apeliantės teigimu, vertinant tikėtiną poveikį konkurencijai būtina atsižvelgti į nagrinėjamų nuolaidų rinkos aprėptį. Jos nuomone, nėra tikėtina, kad lojalumo nuolaidomis bus ribojama konkurencija, jeigu jų rinkos aprėptis nedidelė, nes konkurentai gali aprėpti didesnes rinkos dalis, netaikydami tokių pačių nuolaidų. Apeliantė taip pat pažymi, kad jos atveju aprėpta rinkos dalis buvo vidutiniškai gerokai mažesnė nei tokiose bylose kaip *Tomra* ir *Van den Bergh Foods*⁹². Pavyzdžiui, byloje *Tomra* aprėpta rinkos dalis buvo (vidutiniškai) 39 %⁹³. O Komisija mano, kad nustatant, ar skundžiamas elgesys gali būti antikonkurencinis apribojimas, rinkos aprėpties klausimas nesvarbus.

138. Papildomai vertindamas galimybę Bendrasis Teismas konstatavo, jog apeliantės siūlomų nuolaidų ir mokėjimų rinkos aprėptis per visą pažeidimo laikotarpį buvo vidutiniškai apie 14 % (jeigu skaičiuojant neapsiribojama tik ginčijama paklausos dalimi)⁹⁴. Jo nuomone, tai svarbu⁹⁵. Remiantis skundžiamu sprendimu, *Intel* siūlomas nuolaidas ir mokėjimus galima atskirti nuo aplinkybių byloje *Van den Bergh Foods*, atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjamos sistemos *forma* buvo kitokia, nei nagrinėjama šioje byloje⁹⁶.

139. Aš nesu tikras, kad apeliantės nurodyta teismo praktika nėra svarbi, kaip teigia Bendrasis Teismas. Iš tiesų išimtinumo mechanizmas byloje *Van den Bergh Foods* veikė nemokamai aprūpinant šaldiklius. Tačiau tai atskyrimas, nesant skirtumo. Tie šaldikliai buvo pateikiami su sąlyga, kad bus išimtinai naudojami dominuojančią padėtį užimančios įmonės ledams laikyti. Tad 40 % visų ledų mažmenininkų turėjo laikytis produkto išimtinumo sąlygos⁹⁷.

140. Kaip paaiškinta, ES konkurencijos taisyklėmis nuosekliai atsižvelgiama į poveikį, o ne į formą. Šiuo požiūriu aprėptos rinkos dalies dydis vienodai svarbus, kad ir kokia būtų sistemos forma. Todėl apskritai manoma, jog neigiamo poveikio konkurencijai tikimybė didėja, didėjant aprėptos rinkos daliai⁹⁸.

141. Vis dėlto rinkos aprėpties lygis, dėl kurio gali pasireikšti antikonkurencinis poveikis, joku būdu nėra nustatomas aritmetinėmis priemonėmis. Tad nenuostabu, kad Teisingumo Teismas atmetė mintį, jog turi būti nustatyta tiksli rinkos apribojimo riba, kurią pasiekus nagrinėjama veikla gali būti laikoma piktnaudžiavimu SESV 102 straipsnio taikymo tikslais. Teisingumo Teismas tai patvirtino byloje *Tomra*⁹⁹.

92 Žr. 2003 m. spalio 23 d. Sprendimą *Van den Bergh Foods / Komisija*, T-65/98, EU:T:2003:281 (toliau – Sprendimas *Van den Bergh Foods*).

93 Sprendimo *Tomra* 34 punktus.

94 Be to, dėl *Dell* rinkos dalies pažymima, jog *Dell* pasiūlytos nuolaidos apribojo 14,58–16,34 % rinkos, ir tai taip pat laikoma reikšminga: žr. skundžiamo sprendimo 190 ir 191 punktus.

95 Skundžiamo sprendimo 194 punktus.

96 Skundžiamo sprendimo 121 ir 122 punktai.

97 Sprendimo *Van den Bergh Foods* 98 punktus.

98 Komisijos diskusijų dokumentas dėl [SESV 102] straipsnio , *op. cit.*, p. 18, 19 ir 41.

99 Sprendimo *Tomra* 46 punktus.

142. Tiesa, ribas gali būti sunku nustatyti dėl įvairių rinkų ypatumų ir kiekvienos bylos aplinkybių. Pavyzdžiui, jeigu lojalumo nuolaidos skirtos klientams, kurie yra itin svarbūs konkurentams, norintiems patekti į rinką, arba padidinti turimą jos dalį, net nedidelė rinkos aprėptis tikrai *gali* būti antikonkurencinis apribojimas. Atsakymas į klausimą, ar taip yra, priklausys nuo kelių konkrečiai padėčiai būdingų veiksnių.

143. Šiuo požiūriu 14 % rinkos aprėptis gali turėti antikonkurencinio apribojimo poveikį ir gali jo neturėti. Tačiau aišku, jog dėl tokios rinkos aprėpties negalima atmesti galimybės, kad nagrinėjamos nuolaidos *neturi* antikonkurencinio apribojimo poveikio. Taip yra net ir darant prielaidą, jog nagrinėjamos nuolaidos ir mokėjimai skirti itin svarbiems klientams¹⁰⁰. Taigi 14 % tiesiog neleidžia daryti jokios išvados.

144. To nepadeda padaryti ir tai, kad skundžiamame sprendime remiamasi nustatytu faktu, jog apeliante buvo neišvengiama prekybos partnerė CPU rinkoje. Derėtų pažymėti, kad Bendrasis Teismas pabrėžė, jog faktas, kad įmonė yra neišvengiama prekybos partnerė, rodo bent jau tai, kad tokios įmonės siūloma nuolaida už išimtinumą ar mokėjimas gali turėti konkurenciją ribojantį poveikį¹⁰¹.

145. Tokia išvada teisinga tik jeigu pripažįstama, jog reikalaujamas tikimybės lygis tėra galimybė, kad tam tikras elgesys turi antikonkurencinį poveikį. Tačiau, kaip jau paaiškinta, visų aplinkybių vertinimo tikslas – įsitikinti, kad skundžiamas elgesys greičiausiai turi antikonkurencinį poveikį.

146. Tuo remdamasis darau išvadą, jog skundžiamame sprendime atliktas rinkos aprėpties vertinimas neleidžia daryti jokios išvados. Svarbu, kad remiantis tuo vertinimu pagal reikiamą teisinį standartą negalima nustatyti, ar rinkos dalis, su kuria buvo susijusios nuolaidos ir mokėjimai, pakankama, kad veikla būtų laikoma antikonkurenciniu apribojimu.

– *Trukmė*

147. Apeliantės nuomone, analizuojant galimybę apriboti konkurenciją itin svarbi nuolaidų taikymo trukmė. Pirmiausia keliamas klausimas dėl skundžiamame sprendime atlikto trukmės vertinimo, kuriame remiamasi daugelio trumpalaikių susitarimų visuma.

148. Komisijos nuomone, *Intel* klysta manydama, jog galimas ribojamasis lojalumo nuolaidų poveikis gali pasireikšti tik esant sutartiniam įsipareigojimui: priešingai, dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės rinkos galios tokių sutartinių įsipareigojimų net nereikia. Trumpai tariant, trukmė nesvarbi.

149. Konkrečiau kalbant, Bendrasis Teismas nusprendė, jog svarbus kriterijus yra ne pranešimo apie sutarties nutraukimą laikotarpio trukmė arba nustatytoji individualios sutarties, kuri yra sutarčių sekos dalis, trukmė. Jo nuomone, svarbus kriterijus yra visas laikotarpis, per kurį apeliante taiko nuolaidas už išimtinumą ir vykdo mokėjimus klientui¹⁰². MSH to laikotarpio trukmė buvo maždaug penkeri metai, *Dell* ir *NEC* – treji metai, *HP* – daugiau nei dveji metai, *Lenovo* – maždaug vieni metai. Nuspręsta, kad nuolaidų ir mokėjimų už išimtinumą suteikimas per tokius laikotarpius *apskritai gali* riboti konkurenciją. Bendrojo Teismo nuomone, tai ypač pasakytina apie CPU rinką, kuri yra labai dinamiška ir kuriai būdingas trumpas gaminių gyvavimo ciklas¹⁰³.

100 Bendrasis Teismas pažymėjo, jog Komisija turėjo teisę daryti išvadą, kad dėl dėmesio įmonėms, kurios strateginiu požiūriu yra ypač svarbios norint patekti į rinką, nuolaidos ir mokėjimai buvo skirti svarbiems OEM ir dideliame mažmenininkui. Skundžiamo sprendimo 182 ir 183 punktai. Dėl MSH taip pat žr. 1507–1511 punktus.

101 Skundžiamo sprendimo 178 punktas.

102 Skundžiamo sprendimo 112, 113 ir 195 punktai.

103 Skundžiamo sprendimo 195 punktas.

150. Pirmiausia norėčiau pažymėti, jog dėl trumpos susitarimo trukmės negalima atmesti galimybės, kad susitarimas gali turėti antikonkurencinį poveikį. Be to, nesvarbus ir klausimas, ar visas laikotarpis apskritai trumpas, ar ilgas.

151. Jeigu, kaip šioje byloje, išimtinumas galiausiai priklauso nuo kliento *pasirinkimo* pirkti didžiąją dalį produkcijos iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, negalima *ex post facto* tiesiog daryti prielaidos, kad trumpalaikių susitarimų visuma įrodo, jog tomis nuolaidomis gali būti ribojama konkurencija.

152. Su tuo susijusios bent dvi priežastys.

153. Pirma, priešingai nei išimtinio pardavimo atveju, už tiekėjų pakeitimą baudos nenumatoma. Mat konkurentas, bent jau iš principo, gali kompensuoti klientui prarastą nuolaidą. Tačiau jeigu konkurentas negali parduoti atitinkamų prekių klientui nepatirdamas nuostolių, klientas yra *de facto* susietas su dominuojančią padėtį užimančia įmone. Šiuo požiūriu nuolaidos dydžio taip pat negalima vertinti kaip visiškai nereikšmingo.

154. Konkrečiau kalbant, atliekant *ex post* trukmės analizę, kaip šioje byloje, būtina nustatyti, ar kitas tiekėjas galėtų kompensuoti klientui nuolaidų praradimą. Antraip kliento pasirinkimas ir toliau bendradarbiauti su dominuojančią padėtį užimančia įmone būtų savaime laikytinas piktnaudžiavimu, nepaisant to, kad klientai gali atsisakyti susitarimų su dominuojančią padėtį užimančia įmone be jokių apribojimų.

155. Paprastai tariant, remiantis kliento pasirinkimu likti su dominuojančią padėtį užimančia įmone, negalima tiesiog daryti prielaidos, jog tas pasirinkimas yra piktnaudžiaujamojo elgesio išraiška. Taip yra todėl, kad tokį pasirinkimą gali lemti kitos pagrįstos priežastys. Tai gali būti (bet ne tik) kokybės aspektai, tiekimo patikimumas ir galutinių vartotojų pageidavimai.

156. Antra, ilga bendroji susitarimo trukmė, žinoma, gali reikšti, kad individualaus kliento lygmeniu nuolaidų mechanizmas gali turėti lojalumą formuojantį poveikį. Tačiau, nebent pateikta kitų įtikinamų įrodymų, fakto, kad klientas nusprendė likti su dominuojančią padėtį užimančia įmone, negali pakakti siekiant patikimai, kaip reikalaujama, nustatyti, ar siūlomomis nuolaidomis gali būti ribojama konkurencija. Iš tikrųjų reikėtų turėti omenyje, kad klientui turint galimybę reguliariai keisti tiekėjus, net jei tokia galimybė nepasinaudojama, lojalumo nuolaidomis bus taip pat skatinamas varžymasis. Tad jos gali turėti ir konkurenciją skatinantį poveikį.

157. Taigi, mano nuomone, skundžiamame sprendime atliktas trukmės vertinimas, kuriuo atsižvelgiama tik į visą nagrinėjamų susitarimų trukmę, neleidžia daryti jokios išvados. Paprastai tariant, toks vertinimas nepadedą įsitikinti, ar tas elgesys greičiausiai turi antikonkurencinį poveikį.

– *Konkurento rinkos veiklos rezultatai ir mažėjančios kainos*

158. Apeliantė skundžia tai, kad Bendrasis Teismas neatsižvelgė į AMD sėkmę rinkoje ir atmetė kliūčių nebuvimo (mažėjančių x86 CPU kainų) įrodymus kaip nesvarbius vertinant galimybę riboti konkurenciją.

159. Bendrojo Teismo teigimu, dėl konkurento sėkmės ir mažėjančių kainų negalima atmesti galimybės, kad apeliantės veikla neturėjo poveikio. Jis pažymėjo, jog, nesant tokios veiklos, gali būti pagrįstai manoma, kad konkurento rinkos dalies ir investicijų į mokslo tyrimus ir plėtrą didėjimas ir x86 CPU kainos mažėjimas galėjo būti didesni¹⁰⁴.

104 Skundžiamo sprendimo 186 punktą.

160. Mano nuomone, Bendrasis Teismas pagrįstai konstatavo, jog AMD rinkos veiklos rezultatai ir x86 CPU kainos mažėjimas neleidžia daryti jokios išvados siekiant nustatyti, ar skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija. Tačiau tokia pat išvada darytina ir tuo atveju, jeigu konkurento veiklos rezultatai būtų prasti. Kaip suprantu, tokių faktinių elementų svarstymas gali būti tikslingas tik atliekant išsamų tikrojo ar galimo poveikio konkurencijai vertinimą. Jis nepadeda nustatyti, ar nuolaidų sistema, dėl kurios daroma neteisėtumo prezumpcija, gali būti ribojama konkurencija.

– *AEC testas*

161. Apeliantės nuomone, kai, kaip šioje byloje, Komisija atlieka esminę ekonominių aplinkybių, susijusių su tariamai piktnaudžiaujamuoju elgesiu, analizę, teisiškai būtų klaidinga ignoruoti tą analizę vien todėl, kad ji nepadeda nustatyti pažeidimo.

162. Komisijos teigimu, AEC testas nėra svarbus siekiant nustatyti, kad skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija. Jos nuomone, Teisingumo Teismo praktikoje nepatvirtinama apeliantės pozicija, kad AEC testas turėtų būti įtrauktas į visų aplinkybių vertinimą.

163. Skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas nusprendė, jog AEC testas nėra svarbus, kai vertinant visas aplinkybes siekiama nustatyti, ar skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija. Tad jis neperžiūrėjo Komisijos ginčijamame sprendime pagal tą testą atlikto vertinimo. Pirma, jis nusprendė, jog AEC testas nėra svarbus todėl, kad, turint omenyje jo formą, Komisija neprivalo kiekvienu konkrečiu atveju įrodyti, jog nuolaidos už išimtinumą gali turėti ribojamąjį poveikį. Skundžiamame sprendime AEC testas laikomas nesvarbiu iš esmės todėl, kad jis naudingas tik norint patikrinti, ar dėl skundžiamo elgesio netampa neįmanoma patekti į rinką. Remiantis skundžiamu sprendimu, nuolaidomis už išimtinumą dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurentams gali būti kliudoma patekti į rinką, net jeigu patekimas į ją ekonominiu požiūriu netampa visiškai neįmanomas, tik apsunkinamas¹⁰⁵. Antra, pažymėta, jog teismo praktikoje nereikalaujama taikyti AEC testo net trečiosios kategorijos nuolaidoms. Trečia, nurodoma, jog Teisingumo Teismas AEC testą laikė svarbiau tik bylose, susijusiose su kainų nustatymu ir kainų skirtumų mažinimu, kurios iš esmės skiriasi nuo bylų, susijusių su nuolaidomis už išimtinumą¹⁰⁶.

164. Pirma, kaip jau minėjau (122–160 punktuose), norint įsitikinti, ar nagrinėjamu elgesiu gali būti sukuriama apribojimų konkurentams, taip pat taikant nuolaidas už išimtinumą, būtina apsvarstyti visas aplinkybes. Kitaip tariant, galimybė apriboti turi būti įrodyta kiekvienu konkrečiu atveju. Žinoma, AEC testą galima atmesti kaip nesvarbų, jeigu pripažįstama, jog piktnaudžiavimui konstatuoti pakanka tik hipotetinės ar teorinės galimybės, kad skundžiamas elgesys turi antikonkurencinio ribojimo poveikį. Iš tiesų teoriškai bet kokia dominuojančią padėtį užimančios įmonės siūloma nuolaida tam tikromis aplinkybėmis gali turėti antikonkurencinį poveikį.

165. Tačiau atsižvelgiant į reikalavimą nustatyti *tikėtiną* ribojamąjį poveikį AEC testo negalima ignoruoti. Kaip pažymėjo Bendrasis Teismas, toks testas naudingas siekiant nustatyti elgesį, dėl kurio tokiam pat produktyviam konkurentui tampa ekonomiškai neįmanoma užsitikrinti ginčijamą kliento paklausos dalį. Kitaip tariant, jis gali padėti nustatyti elgesį, kuris greičiausiai turi antikonkurencinį poveikį. Tačiau jeigu taikant testą nustatoma, kad toks pat produktyvus konkurentas gali padengti savo išlaidas, antikonkurencinio poveikio tikimybė gerokai sumažėja. Todėl, kalbant apie galimybę nustatyti elgesį, kuris turi tikėtiną antikonkurencinio apribojimo poveikį, AEC testas itin naudingas.

¹⁰⁵ Skundžiamo sprendimo 93 ir 150 punktai.

¹⁰⁶ Skundžiamo sprendimo 143, 144 ir 152 punktai.

166. Dėl antrojo ir trečiojo argumentų jau paaiškinau (101–105 punktuose), kodėl nereikėtų pamiršti su kainų nustatymo ir kainų skirtumų mažinimo veikla susijusios teismo praktikos. Bet kuriuo atveju bet koks likęs netikrumas šiuo klausimu išnyko priėmus Sprendimą *Post Danmark II*. Toje byloje parodyta, jog su kitomis kainomis grindžiamų apribojimų rūšimis susijusios teismo praktikos negalima tiesiog pamiršti su nuolaidomis susijusiose bylose. Kaip patvirtino Teisingumo Teismas, be kita ko, nurodydamas minėtą teismo praktiką, AEC testas gali būti naudingas vertinant ir nuolaidų sistemą¹⁰⁷.

167. Tačiau taip pat derėtų pažymėti, jog byloje *Post Danmark II* Teisingumo Teismas nedrįso pagrįsti savo pozicijos AEC testu. Jis konkrečiai nurodė, kad nors tam tikrais atvejais AEC testas gali būti naudingas, jo taikymas nėra teisinė prievolė¹⁰⁸. Tą patį Teisingumo Teismas teigė ir byloje *Tomra*. Toje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, jog Komisija neprivalo įrodyti, kad dėl lojalumo nuolaidų dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurentai verčiami nustatyti išlaidų neviršijančias kainas, kad galėtų konkuruoti dėl ginčijamos rinkos dalies. Mat Teisingumo Teismas nusprendė, jog nustatyti, kad nagrinėjamos nuolaidomis galėjo būti ribojama konkurencija, Komisija galėtų remdamasi kokybiniais jų antikoncepcinį pobūdį nurodančiais elementais¹⁰⁹.

168. Šia prasme tikrai peršasi išvada, jog šioje byloje nereikia taikyti AEC testo. Remiantis tokia logika, kaip pažymėjo Komisija, Bendrojo Teismo atliktas galimybės riboti konkurenciją vertinimas nėra klaidingas dėl to, kad į AEC testą neatsižvelgta kaip į nesvarbų.

169. Tačiau laikantis tokios pozicijos nepaisoma dviejų dalykų. Priešingai nei byloje *Tomra*, ginčijamame sprendime Komisija faktiškai atliko išsamią AEC analizę. Dar svarbiau, kad kitomis Bendrojo Teismo įvertintomis aplinkybėmis vienareikšmiškai nepatvirtinama išvada dėl tikėtino poveikio konkurencijai. Tad man akivaizdu, kad AEC testo negalima tiesiog ignoruoti kaip nesvarbios aplinkybės.

170. Todėl, Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes vertindamas visas aplinkybes kaip į vertinimo kriterijų neatsižvelgė į Komisijos ginčijamame sprendime atliktą AEC testą.

171. Baigiant analizuoti Bendrojo Teismo atliktą papildomą galimybės riboti konkurenciją vertinimą, pažymėtina tai, kas išdėstyta toliau.

172. Tame vertinime nagrinėtos aplinkybės negali patvirtinti tikėtino poveikio konkurencijai. Tas vertinimas nebent galėtų parodyti, kad skundžiamo elgesio antikoncepcinis ribojamasis poveikis yra teoriškai įmanomas, bet paties poveikio patvirtinti nepavyko. Iš principo vertinant visas aplinkybes turi būti atsižvelgiama bent jau į skundžiamo elgesio rinkos aprėptį ir trukmę. Be to, gali prireikti apsvaistyti ir kitas aplinkybes, kurios kiekvienu atveju gali skirtis. Kadangi ginčijamame sprendime Komisija atliko AEC testą, jo negalima ignoruoti tikrinant, ar skundžiamas elgesys gali turėti antikoncepcinio apribojimo poveikį. Atlikus svarbių aplinkybių analizę apskritai turėtų būti įmanoma pagal reikiamą tikimybės standartą patvirtinti, kad nagrinėjama įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi ir taip pažeidė SESV 102 straipsnį. Nesant tokio patvirtinimo, pavyzdžiui, dėl nedidelės rinkos aprėpties, trumpos skundžiamų susitarimų trukmės ar teigiamo AEC kriterijų taikymo rezultato, norint nustatyti piktnaudžiavimą būtina atlikti išsamesnį ekonominį tikrojo ar galimo poveikio konkurencijai vertinimą.

¹⁰⁷ Žr. Sprendimo *Post Danmark II* 55–58 punktus.

¹⁰⁸ Žr. Sprendimo *Post Danmark II* 57 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

¹⁰⁹ Žr. Sprendimo *Tomra* 73–80 punktus.

c) Išvada

173. Padariau išvadą, jog Bendrasis Teismas suklydo, pirma, konstatuodamas, kad nuolaidos už išimtinumą yra atskira ir unikali nuolaidų kategorija, dėl kurios nereikia vertinti visų aplinkybių norint nustatyti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, nesuderinamą su SESV 102 straipsniu. Antra, jis padarė teisės klaidą papildomame galimybės riboti konkurenciją vertinime, nes atsižvelgdamas į visas aplinkybes neįsitikino, ar apeliantės siūlomos nuolaidos ir mokėjimai turėjo tikėtiną antikonkurencinio apribojimo poveikį.

174. Vadinasi, pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų patenkinti.

C – Antrasis apeliacinio skundo pagrindas: rinkos aprėptis nustatant, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi

1. Pagrindiniai šalių argumentai

175. Nurodydama antrąjį apeliacinio skundo pagrindą apeliantė teigia, jog, neatsižvelgiant į išvadą dėl pirmojo apeliacinio skundo pagrindo, 2006 ir 2007 m. *Intel* elgesio rinkos aprėptis bet kuriuo atveju neleido jai riboti konkurencijos. Tuo laikotarpiu pažeidimas buvo susijęs tik su MSH ir *Lenovo*. Apeliantės nuomone, Bendrasis Teismas suklydo manydamas taip: kadangi ginčijamame sprendime 2002–2007 m. Komisija nustatė vieną ir tęstinį pažeidimą, 2006 ir 2007 m. pažeidimą buvo galima nustatyti remiantis vidutine rinkos aprėptimi per visą 2002–2007 m. laikotarpį (o ne įmonės elgesio rinkos aprėptimi per dvejus nagrinėjamus metus)¹¹⁰.

176. Komisija pažymi, jog antruoju apeliacinio skundo pagrindu tik papildomas pirmasis. Jis grindžiamas visiškai tokiomis pačiomis prielaidomis. Komisijos nuomone, rinkos aprėptis nėra svarbi siekiant nustatyti, ar *Intel* nuolaidomis galėjo būti ribojama konkurencija: *Intel* veiksmų rinkos aprėptis susijusi tik su tuo, kiek tais veiksmais buvo faktiškai ribojama konkurencija. *Intel* veiksmų reikšmingumo negalima įvertinti tik pagal rinkos aprėptį dėl strateginės OEM, į kuriuos buvo orientuojamasi 2006 ir 2007 m., svarbos. Tokiomis aplinkybėmis Komisija tvirtina, jog rinkos aprėptis per tuos dvejus metus turėtų būti vertinama atsižvelgiant į vieną ir tęstinį pažeidimą, susijusį su bendros strategijos išstumti AMD iš pasaulinės CPU rinkos buvimu.

2. Analizė

177. Pirma jau padariau išvadą, jog atlikdamas papildomą galimybės vertinimą, kuriame atsižvelgta į visas aplinkybes, Bendrasis Teismas padarė klaidą. Pirmiausia jis suklydo vertindamas rinkos aprėptį, nes nepriėjo prie išvados, jog remiantis 14% rinkos aprėptimi pagal reikiamą teisinį standartą neįmanoma nustatyti, kad skundžiamu elgesiu gali būti ribojama konkurencija. Vien dėl to antrąjį apeliacinio skundo pagrindą taip pat reikėtų patenkinti.

178. Vis dėlto manau, kad šį pagrindą reikėtų aptarti atskirai. Taip yra todėl, kad Bendrojo Teismo išvados dėl vieno ir tęstinio pažeidimo buvimo yra pagrindas nustatyti pažeidimą 2006 ir 2007 m. Faktiškai Bendrasis Teismas nusprendė, jog atsižvelgiant į vieną ir tęstinį pažeidimą, susijusį su bendra konkurencijos apribojimo strategija, norint įsitikinti, kad nagrinėjamas elgesys galėjo būti antikonkurencinis apribojimas, pakako bendro vidutinės aprėptos rinkos dalies vertinimo¹¹¹.

¹¹⁰ Skundžiamo sprendimo 192 ir 193 punktai.

¹¹¹ Skundžiamo sprendimo 193, 1561 ir 1562 punktai.

179. Taigi šio apeliacinio skundo pagrindo esmė susijusi su sąvokos „vienas ir tęstinis pažeidimas“ vaidmens vertinant įmonės vienašališko veiksmo galimybę apriboti konkurenciją apibrėžtimi. Konkrečiau kalbant, kyla klausimas, ar vartojant tą sąvoką galima atsverti faktą, jog rinkos aprėptis per maža, kad remiantis vien ja būtų galima nustatyti, jog skundžiamu elgesiu per tam tikrą laikotarpį galėjo būti ribojama konkurencija.

180. Teisingumo Teismo praktikoje sąvoka „vienas ir tęstinis pažeidimas“ vartojama pirmiausia pagal SESV 101 straipsnį, siekiant aprėpti kelis antikonkurencinio elgesio elementus, vykdymo užtikrinimo tikslais įvardijant juos kaip vieną ir tęstinį pažeidimą. Šiuo požiūriu pirmiausia siekiama užtikrinti veiksmingą vykdymo užtikrinimą tais atvejais, kai pažeidimą sudaro įvairių ir ilgainiui net besikeičiančių formų antikonkurencinių veiksmų visuma¹¹².

181. Kitaip tariant, siekiama išvengti neigiamo vykdymo užtikrinimo rezultato, kai įvairūs susitarimai ir suderinti veiksmai pagal SESV 101 straipsnį, realiai sudarantys bendrą konkurencijos ribojimo planą, vertinami atskirai. Todėl vartojant sąvoką „vienas ir tęstinis pažeidimas“ sumažėja prievolė įrodyti, paprastai tenkanti vykdymo priežiūros institucijoms dėl reikalavimo įrodyti tęstinį nagrinėjamos antikonkurencinės veiklos pobūdį. Konkrečiau kalbant, jeigu per ilgą laiką įgyvendinta daug susitarimų ir veiksmų, neretai būna taip, kad per tą laikotarpį tų susitarimų ir (arba) veiksmų aprėptis, forma ir dalyviai keitėsi. Jeigu Komisija nevertotų sąvokos „vienas ir tęstinis pažeidimas“, jai būtų tekę įvykdyti griežtesnę prievolę pateikti įrodymų. Būtų reikėję nustatyti ir įrodyti kelių atskirų antikonkurencinių susitarimų ir (arba) suderintų veiksmų buvimą ir atskirai nustatyti kiekviename iš jų dalyvaujančių šalių tapatybę. Tam tikrais atvejais vertinant skundžiamus veiksmus atskirai taip pat gali būti praleistas terminas apskūsti senesnius susitarimus ir (arba) suderintus veiksmus. Dėl to vykdymo užtikrinimas būtų mažiau veiksmingas.

182. Taigi sąvoka „vienas ir tęstinis pažeidimas“ yra procesinė norma.

183. Kadangi palengvina konkurencijos institucijoms tenkančią įrodinėjimo našą, ši sąvoka ypač svarbi skiriant baudas. Konkrečiau kalbant, nors nepateikiama įrodymų dėl tam tikrų konkrečių laikotarpių, pažeidimas vis tiek gali būti laikomas nustatytu per ilgesnį bendrą laikotarpį. Tačiau tokiu atveju reikia, kad ta išvada būtų pagrįsta objektyviais ir nuosekliais įrodymais. Nagrinėjant kelerius metus trunkantį pažeidimą, paprastai faktas, kad įrodyta, jog susitarimas buvo įgyvendinamas skirtingais laikotarpiais, kuriuos galima suskirstyti į ilgesnes ar trumpesnes dalis, neturi poveikio pačiam susitarimo buvimui. Taip yra, jeigu ši įvairi veikla, būdama pažeidimo dalis, turi vieną tikslą ir vykdoma darant vieną ir tęstinį pažeidimą¹¹³. Iš tikrųjų ypač svarbu tai, kad Komisija sugebėjo įrodyti, jog yra bendras konkurencijos ribojimo planas¹¹⁴.

184. O vartojant sąvoką „vienas ir tęstinis pažeidimas“ nėra ir negali būti išplečiama Sutartyse įtvirtintų draudimų taikymo sritis.

185. Šiuo atveju sąvoka „vienas ir tęstinis pažeidimas“ vartojama visiškai kitokiame kontekste¹¹⁵. Skundžiamame sprendime ji vartojama siekiant nustatyti pažeidimą, susijusį su vienašališku įmonės veiksmu, dėl kurio nebuvo aišku, ar vien juo galėjo būti ribojama konkurencija vidaus rinkoje.

186. Šiuo klausimu turiu išreikšti abejonių.

112 Žr. šiuo klausimu 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Komisija / Verhuizingen Coppens*, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 41 punktą (toliau – Sprendimas *Verhuizingen Coppens*) ir jame nurodytą teismo praktiką.

113 Žr. 2012 m. gruodžio 6 d. Sprendimo *Komisija / Verhuizingen Coppens* C-441/11 P, EU:C:2012:778, 72 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką. Taip pat žr. 2004 m. sausio 7 d. Sprendimo *Aalborg Portland ir kt. / Komisija*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ir C-219/00 P, EU:C:2004:6, 260 punktą (toliau – Sprendimas *Aalborg*).

114 Žr., pavyzdžiui, Sprendimo *Aalborg* 260 punktą.

115 Dėl šios sąvokos vartojimo teismo praktikoje žr. šios išvados 319 ir paskesnius punktus.

187. Iš esmės, kaip nurodo apeliantė, sąvokos „vienas ir tęstinis pažeidimas“ pavartojimas negali teisėto elgesio paversti pažeidimu.

188. Tačiau kadangi Komisija vis dėlto padarė išvadą, kad vienas ir tęstinis pažeidimas buvo padarytas, Bendrasis Teismas nusprendė, jog to pakanka apskritai vertinant vidutinę apribotą rinkos dalį per 2002–2007 m. laikotarpį¹¹⁶. Todėl, jo nuomone, nesvarbu, kad 2006 ir 2007 m. rinkos aprėptis buvo gerokai mažesnė nei vidutinė apribota rinkos dalis (14 %).

189. Kitaip tariant, Bendrasis Teismas pakeitė materialinį kriterijų procesiniu. Jis atsisakė pakankamos rinkos aprėpties kriterijaus, kurį paradoksaliai laikė svarbiu tikrinant, ar skundžiamas elgesys galėjo būti antikonkurencinis apribojimas, ir pakeitė jį vieno ir tęstinio pažeidimo kriterijumi. Paprastai tariant, tai nepriimtina. Arba pripažįstama, kad rinkos aprėptis visiškai nesvarbi ir kad ES konkurencijos taisyklėmis baudžiama forma, o ne poveikis (jau paaiškinau, kodėl tai netinkamas sprendimas), arba vertinant visas aplinkybes į ją turi būti atsižvelgiama rimtai.

190. Tai darydamas Bendrasis Teismas nepatikrino, ar nagrinėjamu elgesiu galėjo būti ribojama konkurencija visu nagrinėjamu laikotarpiu.

191. Bet kuriuo atveju, jeigu jis būtų tai patikrinęs, būtų turėjęs nuspręsti, jog tokia maža apribota rinkos dalis neleidžia daryti jokios išvados siekiant nustatyti, kad skundžiamu elgesiu galėjo būti ribojama konkurencija.

192. Panašiai, kaip pažymėta šios išvados 143 punkte dėl 14 % rinkos dalies, negalima atmesti galimybės, jog tam, kad konkurentai būtų priversti pasitraukti iš rinkos, tam tikromis aplinkybėmis taip pat gali pakakti mažesnės nei 5 % apribotos rinkos dalies. Bet kuriuo atveju vertinant galimybę tokia rinkos dalis tiesiog neleidžia priėti prie jokios išvados. Kaip jau paaiškinta (remiantis elgesio forma), tinkamai neatsižvelgus į apribotą rinkos dalį negalima daryti prielaidos, jog tam tikriems susitarimams taikomas SESV 102 straipsnyje nustatytas draudimas. Kai pagal apribotą rinkos dalį negalima tvirtai įrodyti tikėtino poveikio konkurencijai, siekiant nustatyti, kad buvo piktnaudžiaujama, reikia apsvarstyti nagrinėjamo elgesio tikrąjį ar galimą poveikį.

193. Pakartosiu: jeigu norint nustatyti tikėtiną poveikį konkurencijai per tam tikrą laikotarpį remiantis rinkos aprėptimi negalima daryti išvados, tos problemos negalima išspręsti darant nuorodą į sąvoką „vienas ir tęstinis pažeidimas“. Mat, kaip galima suprasti iš pačios sąvokos, tam, kad keli veiksmai sudarytų vieną ir tęstinį pažeidimą, kiekvienas veiksmas savaime taip pat turi būti pažeidimas. Kitaip tariant, toks elgesys turi būti pažeidimas per visą nagrinėjamą laikotarpį.

194. Tad reikėtų pripažinti pagrįstu ir antrąjį apeliacinio skundo pagrindą.

D – Trečiasis apeliacinio skundo pagrindas: tam tikrų nuolaidų laikymas nuolaidomis už išimtinumą

1. Pagrindiniai šalių argumentai

195. Apeliantė, pritariant ACT, teigia, jog Bendrasis Teismas suklydo kvalifikuodamas susitarimus dėl nuolaidų su HP ir *Lenovo* kaip nuolaidas už išimtinumą. Nors tos nuolaidos buvo taikomos 95 % HP įmonėms skirtų stalinių kompiuterių ir 80 % *Lenovo* nešiojamųjų kompiuterių, jos apėmė nedidelę viso tų dviejų įmonių perkamo CPU kiekio dalį. *Intel* iš esmės teigia, jog dėl išimtinumo reikalavimo, susieto su tomis nuolaidomis, taikomomis tam tikriems tų OEM CPU paklausos *segmentams*, nagrinėjamų nuolaidų laikymas nuolaidomis už išimtinumą teisiškai klaidingas. Apeliantės nuomone, Bendrasis

¹¹⁶ Skundžiamo sprendimo 193 punktą.

Teismas suklydo konstatuodamas, jog šiuo atveju poveikis toks pats kaip tuo atveju, kai privaloma įsigyti „visą arba didelę dalį“ *viso* klientui reikalingo kiekio. Konkrečiau kalbant, dėl tokio požiūrio reikalavimas įsigyti „visą arba didelę dalį“ reikiamo kiekio netenka jokios prasmės: dėl jo nepagrįstai išplečiama sąvokos „nuolaidos už išimtinumą“ taikymo sritis, kuriai laikantis Bendrojo Teismo požiūrio būtų savaime taikytinas SESV 102 straipsnis.

196. Komisija prašo atmesti šį apeliacinio skundo pagrindą dėl dviejų priežasčių. Pirmą, jos teigimu, OEM pirkimo laisvė tam tikruose segmentuose negali neutralizuoti OEM galimybės rinktis tiekimo šaltinį suvaržymo viename CPU rinkos segmente. Antra, Komisija tvirtina, kad *Intel* klaidingai suprato taikytiną Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurentai turi turėti galimybę konkuruoti savo pranašumais visoje rinkoje.

2. Analizė

197. Kaip ir antrasis apeliacinio skundo pagrindas, trečiasis apeliacinio skundo pagrindas glaudžiai susijęs su pirmuoju. Iš esmės juo keliamas klausimas, ar Bendrasis Teismas buvo teisingai konstatuodamas, jog apeliančios HP ir *Lenovo* siūlomas nuolaidas galima laikyti nuolaidomis už išimtinumą¹¹⁷.

198. Jau paaiškinau, kodėl nėra atskiros nuolaidų už išimtinumą kategorijos. Neteisėtumo prezumpcija taikytina lojalumo nuolaidoms, įskaitant (bet ne tik) tas, kurias Bendrasis Teismas vadina „nuolaidomis už išimtinumą“. Viena iš galimų priežasčių, kodėl nuolaida laikytina lojalumo nuolaida, susijusi su reikalavimu, kad klientas pirktų „visą arba didelę dalį“ jam reikalingos produkcijos iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės¹¹⁸. Tačiau tokių nuolaidų vertinimą lemia ne tik forma. Taip yra todėl, kad prieš prieinant prie išvados, jog skundžiamas elgesys yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, būtina apsvaistyti visas aplinkybes. Tad jeigu Teisingumo Teismas patenkins apeliančios pirmąjį apeliacinio skundo pagrindą, kaip siūlau, trečiojo pagrindo galima nesvarstyti.

199. Vis dėlto trečiasis apeliacinio skundo pagrindas svarbus, jeigu Teisingumo Teismas atmestų pirmąjį pagrindą ir nuspręstų, kad nuolaidas už išimtinumą būtina atskirti nuo kitų lojalumo nuolaidų rūšių.

200. Jeigu Teisingumo Teismas prieitų prie tokios išvados, vertinant tas nuolaidas itin svarbų vaidmenį įgytų reikalavimas pirkti „visą arba didelę dalį“ reikiamos produkcijos. Taip yra todėl, kad nuolaidos už išimtinumą būtų tik tokios nuolaidos, kurioms taikoma sąlyga, kad pirkėjas privalo pirkti „visą arba didelę dalį“ jam reikalingo produkcijos kiekio iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės.

201. Turėdamas tai omenyje, pateiksiu šias pastabas.

202. Pavyzdžiui, kalbant apie HP, išimtinumo sąlyga susijusi su reikalavimu, kad HP pirktų 95 % jai reikalingų įmonėms skirtų stalinių kompiuterių CPU x86 iš apeliančios. Tai tikrai reiškia, kad tam segmentui taikomas reikalavimas pirkti „visą arba didelę dalį“ reikiamo CPU kiekio. Tačiau vaizdas gerokai mažiau aiškus dėl to, kad tie 95 %, pasirodo, sudaro maždaug 28 % visų HP reikalingų CPU¹¹⁹. Ko gera, kaip tvirtina apeliančią, negalima teigti, jog tai reikalavimas pirkti „visą arba didelę dalį“ *viso* reikiamo kiekio.

¹¹⁷ Skundžiamo sprendimo 134 ir 137 punktai.

¹¹⁸ Žr. Sprendimo *Hoffmann-La Roche* 89 punktą ir Sprendimo *Tomra* 70 punktą.

¹¹⁹ Pirmiausia žr. skundžiamo sprendimo 126 ir 129 punktus dėl HP ir 137 punktą dėl *Lenovo*.

203. Šiuo klausimu skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas nusprendė, jog nesvarbu, ar sąlyga, kad klientas turi pirkti „visą arba didelę dalį“ jam reikalingo kiekio iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės, sietina su visa rinka, ar su jos konkrečiu segmentu¹²⁰. Tam požiūriui pagrįsti Bendrasis Teismas padarė nuorodą į Sprendimą *Tomra*. Remiantis Teisingumo Teismo pareiškimu toje byloje, konkurentai turėtų turėti galimybę konkuruoti savo pranašumais visoje rinkoje, o ne tik jos dalyje. Tačiau tame pareiškime nenurodoma, kaip turėtų būti aiškinamas kriterijus „visą arba didelę dalį“. Mat jis susijęs su tuo, ar dominuojančią padėtį užimančios įmonės pritaikytą didelės rinkos dalies apribojimą vis dėlto galima pateisinti, jeigu ginčijama rinkos dalis yra pakankama, kad joje galėtų veikti ribotas konkurentų skaičius¹²¹.

204. Šioje byloje toks klausimas nekyla. Joje keliamas klausimas, ar reikalavimas pirkti „visą arba didelę dalį“ reikiamo kiekio taip pat gali būti siejamas su konkrečia atitinkamos gaminio rinkos dalimi.

205. Ginčijamame sprendime apibrėžiant atitinkamą gaminio rinką nedaroma jokio skirtumo tarp įmonėms skirtuose kompiuteriuose ir buitiniuose kompiuteriuose naudojamų CPU. Taip yra todėl, kad tam tikruose kompiuteriuose ir verslo (komerciniame) segmente, ir privačiame (vartotojų) segmente gali būti naudojami tie patys CPU¹²². Galimybė naudoti CPU įvairiuose segmentuose tarsi supponuoja, kad rinkos negalima padalyti.

206. Šiuo klausimu skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas pažymėjo, kad klausimas, ar verslo segmente naudojami CPU skiriasi nuo CPU x86, naudojamų vartotojų kompiuteriuose, šiomis aplinkybėmis nesvarbus. Jo nuomone, net jeigu tuos CPU būtų galima naudoti visur, suinteresuotųjų OEM galimybė pirkti atitinkamame segmente būtų gerokai apribota¹²³.

207. Iš pirmo žvilgsnio šis argumentas atrodo įtikinamas.

208. Tačiau neatsižvelgiama į svarbų aspektą: skundžiamame sprendime argumentavimas grindžiamas HP (ir *Lenovo*) pozicija, o ne AMD. AMD nuomone, visiškai nesvarbu, ar HP ir *Lenovo* galimybė rinktis yra gerokai apribojama viename segmente, turint omenyje, kad HP ir *Lenovo* yra *Intel* klientės, o ne konkurentės.

209. Iš tiesų derėtų pabrėžti, jog nagrinėjamas ribojamasis elgesys apeliantės konkurentės AMD atžvilgiu, o ne apeliantės klientų išnaudojimas. AMD nuomone (ir atitinkamai siekiant nustatyti, ar skundžiamas elgesys yra ribojamąjį poveikį turintis piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu), svarbi yra bendra procentinė poreikio, kuriam taikomos *Intel* nuolaidos ir mokėjimai, dalis.

210. Kaip pažymi ACT, nesvarbu, ar tam tikras reikiamas kiekis perkamas vienam konkrečiam segmentui. Svarbu tai, ar suinteresuotieji OEM vis tiek gali pirkti reikšmingą kiekį iš konkurentų. Taip, atrodo, yra šioje byloje: HP ir *Lenovo* vis tiek galėjo pirkti reikšmingą CPU x86 kiekį iš AMD. Klausimo, ar įmonė piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi išstumdamą konkurentą iš rinkos, negali lemti rinkos suskirstymas, kuris atrodo savavališkas.

211. Atsižvelgiant į tai, atrodo, sunku ginčyti, kad, kalbant apie HP, su išimtinumu susijęs reikalavimas dėl 95 % įmonėms skirtų stalinių kompiuterių aprėptų ne daugiau kaip 28 % viso HP reikalingo CPU kiekio. Vadovaujantis ta pačia logika, išimtinumas, sietinas su *Lenovo* nešiojamaisiais kompiuteriais, neprilygsta išimtinumui *apskritai*. Paprastai tariant, tokiomis aplinkybėmis reikalavimas pirkti „visą arba didelę dalį“ reikiamo kiekio negali būti patenkintas.

120 Pirmiausia skundžiamo sprendimo 132 ir 133 punktai.

121 Žr. Sprendimo *Tomra* 42 punktą.

122 Ginčijamo sprendimo 831 konstatuojamoji dalis. Taip pat žr. skundžiamo sprendimo 133 punktą.

123 Skundžiamo sprendimo 133 punktą.

212. Nors tai savaime suprantama, dėl skundžiamame sprendime pasirinkto požiūrio gaunamas, ko gera, nepageidaujamas rezultatas: galėtų būti automatiškai aprėpta net nuolaida už išimtinumą, sietina su atitinkamos rinkos segmentu ir apimanti nedidelę viso kliento poreikio dalį (pavyzdžiui, hipotetiškai 3 %).

213. Tad darau išvadą, kad Bendrasis Teismas suklydo kvalifikuodamas apeliančės HP ir *Lenovo* siūlomas nuolaidas.

214. Neatsižvelgiant į tai, ar Teisingumo Teismas pritars man dėl pirmojo ir antrojo apeliacinio skundo pagrindų, trečiąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti pagrįstu.

E – Ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas: teisė į gynybą

1. Pagrindiniai šalių argumentai

215. Ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su apeliančės teise į gynybą, kaip ji suprantama pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 47 straipsnį. *Intel* teigimu, Bendrasis Teismas suklydo darydamas išvadą, jog nebuvo jokių procedūrinių klaidų, susijusių su susitikimu su *Dell* vykdomuoju darbuotoju D1 2006 m., kai vyko tyrimas, po kurio buvo priimtas ginčijamas sprendimas (toliau – nagrinėjamas susitikimas).

216. Šiuo požiūriu, apeliančės teigimu, pirma, Bendrasis Teismas suklydo manydamas, jog nagrinėjamas susitikimas nebuvo apklausa, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį. Antra, apeliančė tvirtina, kad Bendrasis Teismas suklydo nusprenddamas, jog nors Komisija turėtų užfiksuoti nagrinėjamą susitikimą dėl jo svarbos, gero administravimo principo pažeidimą, kuris buvo padarytas neužfiksavus susitikimo, atsivėrė tai, kad į medžiagą buvo įtrauktas nekonfidencialus rašto variantas (Komisijos vidaus *aide mémoire*) (toliau – vidaus raštas), su kuriuo apeliantei buvo leista susipažinti. Trečia, *Intel* teigimu, Bendrasis Teismas suklydo atlikdamas papildomą vertinimą, ar skundžiamame sprendime nustatytas procesinis pažeidimas yra pagrindas panaikinti ginčijamą sprendimą, kiek tai susiję su apeliančės elgesiu *Dell* atžvilgiu.

217. Pirmiausia Komisija tvirtina, jog ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas yra neveiksmingas, nes *Intel* neužginčijo skundžiamame sprendime pateiktos išvados, kad *Dell* suteiktos nuolaidos buvo nuolaidos už išimtinumą. Tas pagrindas, Komisijos nuomone, taip pat nepriimtinas, nes klausimas, ar gero administravimo principo pažeidimą gali atsverti tai, kad *Intel* buvo leista susipažinti su nekonfidencialiu vidaus rašto variantu, priklauso nuo nagrinėjamo susitikimo svarbos ir parengto rašto pakankamumo vertinimo. Tai faktiniai klausimai, kurių negalima apskųsti apeliacine tvarka.

218. Be to, *Intel* argumentai nepagrįsti: *Intel* nepateikė jokių svarbių argumentų, dėl kurių kiltų klausimų dėl skundžiamame sprendime pateikto vertinimo, susijusio su vidaus raštu. Komisija taip pat tvirtina, jog ginčijamas sprendimas buvo pagrįstas pirmiausia dokumentais, kurių vertinimas jokiū būdu negalėjo pasikeisti per nagrinėjamą susitikimą.

2. Analizė

219. Pirmiausia reikia pabrėžti, kad ketvirtasis apeliacinio skundo pagrindas jokiū būdu nėra neveiksmingas arba nepriimtinas, kaip tvirtina Komisija.

220. Šiuo apeliacinio skundo pagrindu *Intel* konkrečiai tvirtina, kad su *Dell* susijusi išvada dėl pažeidimo turi būti panaikinta, nes faktinės aplinkybės, kuriomis grindžiama ši išvada, buvo nustatytos pažeidžiant įmonės teisės į gynybą. Tai teisinis klausimas, kuriuo Teisingumo Teismas gali ir turėtų priimti sprendimą. Klausimas, ar nuolaidų, *Intel* suteiktų *Dell*, kvalifikavimas, sietinas su išimtinumu

sąlyga, buvo užginčytas apeliacine tvarka, šiai bylai nėra svarbus. Jau paaiškinau, kad išvada, jog nagrinėjamos nuolaidos (kad ir kaip jos būtų vadinamos) yra neteisėtos, negali būti daroma neapsvarsčius visų svarbių aplinkybių. Posėdyje pati Komisija pripažino, kad iš principo nagrinėjama įmonė galėtų pateisinti net nuolaidas už išimtinumą. Be to, faktas, kad šalys sutaria, jog Komisija nesirėmė per nagrinėjamą susitikimą gauta informacija, siekdama apkaltinti *Intel*, nėra svarbus: jis neturi reikšmės galimai to susitikimo *kalbę paneigiančiai* vertei¹²⁴. Dar svarbiau, kad klausimas, ar teisė į gynybą buvo pažeista, visiškai nepriklauso nuo to, ar tas (galimas) pažeidimas turėjo poveikį ginčijamo sprendimo turinio esmei.

221. Paprastai tariant, beveik arba net visiškai nesvarbu, kaip kvalifikuojamos *Intel* nuolaidos arba kokiais įrodymais remtasi siekiant apkaltinti apeliantę, jeigu buvo pažeista jos teisė į gynybą. Vienintelis dalykas, kuriuo turėtų įsitikinti Teisingumo Teismas, yra tai, ar apeliantė įrodė, kad būtų galėjusi geriau apsiginti, jeigu jai būtų buvę leista susipažinti su nagrinėjamo susitikimo dokumentais. Kad išspręstų šį klausimą, Teisingumo Teismas, be kita ko, turi apsvarstyti, ar vidaus raštas, su kuriuo apeliantei buvo pavėluotai leista susipažinti tik bylą nagrinėjant pirmojoje instancijoje, galėjo atsverti ankstesnį procedūrinį pažeidimą, susijusį su Komisijos sprendimu neužfiksuoti nagrinėjamo susitikimo. Todėl manęs neįtikina Komisijos argumentas, kad apeliantės argumentais dėl vidaus rašto pakankamumo iš tikrųjų ginčijami nustatyti faktai.

222. Dėl toliau pateiktų paaiškinimų ketvirtąjį apeliacinio skundo pagrindą faktiškai reikėtų pripažinti pagrįstu.

a) Nagrinėjamas susitikimas buvo apklausa, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį

223. Apeliantės teigimu, Bendrasis Teismas suklydo nusprenddamas, kad Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnis, taikomas kartu su Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsniu, nebuvo pažeisti¹²⁵. Šiuo klausimu *Intel* tvirtina, kad skundžiamame sprendime daromas „formalios apklausos“ ir „neformalaus pokalbio“ skirtumas teisiškai klaidingas. Tas pats, jos nuomone, pasakytina apie išvadą, kad Komisija neprivalo fiksuoti „neformalių pokalbių“¹²⁶.

224. Prieš pradėdant svarstyti šį skirtumą tikslinga trumpai priminti (procedūrinius) veiksmus, po kurių apeliantei buvo atskleistas vidaus rašto, susijusio su nagrinėjamu susitikimu, turinys.

225. Iš skundžiamo sprendimo matyti, kad vykstant administracinei procedūrai Komisija iš pradžių neigė, jog susitikimas su D1 įvyko. Ji pripažino, kad susitikimas įvyko, tik kai *Intel* įrodė, jog nagrinėjamam susitikimui buvo parengtas orientacinis temų sąrašas. Tuomet Komisija toliau neigė, kad susitikimas buvo užfiksuotas. Tačiau praėjus keliems mėnesiams bylą nagrinėjantis pareigūnas pripažino, jog yra parengtas vidaus raštas, ir nurodė, kad apeliantė neturi teisės su juo susipažinti. Vis dėlto Komisija „iš mandagumo“ išsiuntė *Intel* nekonfidencialaus vidaus rašto varianto kopiją 2008 m. gruodžio mėn. Toje kopijoje daug ištraukų buvo užtušuota. Pateikus prašymą tuo klausimu Bendrajam Teismui, 2013 m. sausio mėn. vykstant procesui Bendrajame Teisme apeliantei galiausiai buvo pateiktas susipažinti konfidencialus rašto variantas¹²⁷.

226. Dabar dėl Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio aiškinimo: įgaliojimas atlikti apklausas logiškai susijęs su bendrais tyrimo įgaliojimais, suteiktais Komisijai pagal Reglamentą Nr. 1/2003. Kyla klausimas, ar vis dėlto yra tų įgaliojimų ribų.

¹²⁴ Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 611 punktą.

¹²⁵ Skundžiamo sprendimo 612 punktą.

¹²⁶ Skundžiamo sprendimo 614 ir 615 punktai.

¹²⁷ Skundžiamo sprendimo 601 ir 606 punktai.

227. Tas ribas galima aiškiai nustatyti remiantis atitinkamų nuostatų formuluotėmis. Pirmiausia Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnyje numatoma, kad Komisija, atlikdama šiuo reglamentu jai skirtas pareigas, gali apklausti bet kurių fizinių ar juridinių asmenų, sutinkantį būti apklaustu, ir surinkti su tiriamuoju objektu susijusią informaciją. Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta teisinė prievolė įrašyti apklausas, o jo 3 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad Komisija gali pasirinkti, kaip įrašyti apklausiamų asmenų pareiškimus.

228. Atsižvelgiant į tai, man atrodo gana akivaizdu, kad jeigu Komisija nusprendžia atlikti apklausą, ji negali neįrašyti tos apklausos esmės. Tačiau ji gali laisvai rinktis, kaip (kokioje laikmenoje) ją įrašyti.

229. Skundžiamame sprendime tam iš esmės neprieštarujama¹²⁸.

230. Mat problema susijusi su tuo, kad skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas atskyrė neformalius pokalbius nuo formalių apklausų. Reglamentu Nr. 1/2003 sukurtoje teisinėje sistemoje toks skirtumas nenumatytas.

231. Mano nuomone, dėl jo kyla daug problemų. Teikdama tokį teisminį išaiškinimą Komisija sukuria naują tyrimų vykdymo priemonę, kuri leistų apeiti teisės aktų leidėjo nustatytas taisykles, skirtas specialiai Komisijai suteiktiems įgaliojimams reglamentuoti, kai vykdomi su konkurencijos taisyklių pažeidimais susiję tyrimai.

232. Viena iš tokių taisyklių, kaip aiškiai matyti iš Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio, taikomo kartu su Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsniu, yra tai, kad informacija, surenkama per apklausas ir susijusi su tyrimo dalyku, turi būti įrašoma. Kaip suprantu, bet kokiam susitikimui su trečiaja šalimi, specialiai surengtam siekiant surinkti esminę su bylos vertinimu susijusią informaciją, turi būti taikomas Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnis.

233. Vis dėlto tai nereiškia, kad Komisija jokių būdu negali neformaliai susisiekti su trečiosiomis šalimis. Kaip aiškiai matyti iš pačios Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio formuluotės, ta nuostata taikytina tik su tyrimo dalyku susijusiam keitimuisi informacija. Jeigu Komisijos pokalbiai su trečiosiomis šalimis *nesusiję* su tam tikro (paprastai vykstančio) tyrimo dalyku, įrašyti neprivaloma.

234. Tačiau šioje byloje nesuprantu, kaip būtų galima manyti, kad nagrinėjamas susitikimas nebuvo apklausa, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį.

235. Tas susitikimas buvo ne tik susijęs su Komisijos vykdomo *Intel* veiklos tyrimo dalyku. Kaip paaiškėja iš vidaus rašto, per susitikimą, kuris, atrodo, truko penkias valandas, aptartos temos buvo susijusios su pačia tiriamo dalyko esme (t. y. ar *Intel* nuolaidos *Dell* buvo susietos su išimtinumo sąlyga). Dar svarbiau – apklaustas asmuo buvo vienas iš aukščiausio lygio vykdomųjų *Dell* darbuotojų¹²⁹.

236. Šiuo požiūriu nesvarbu, ar susitikimo tikslas buvo surinkti įrodymus užfiksuojant juos patvirtintame protokole arba pareiškimuose, ar ne, kaip teigia Komisija¹³⁰.

237. Jeigu būtų pripažinta, kad Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnis taikytinas tik tokiems kontaktams su trečiosiomis šalimis, Komisija turėtų gerokai didesnę diskreciją atlikti apklausas be prievolės jas įrašyti. Komisijai taip pat būtų suteikta galimybė selektyviai atrinkti įrodymus, kurie būtų atskleidžiami įmonėms, įtariamoms ES konkurencijos taisyklių pažeidimu: Komisijos darbuotojai, kviečiantys asmenį į apklausą, arba susitikime dalyvaujantys darbuotojai remdamiesi savo subjektyviu požiūriu galėtų spręsti, ką įtraukti į medžiagą, o ko – ne.

128 Skundžiamo sprendimo 617 punktą.

129 Skundžiamo sprendimo 621 punktą. Dėl per susitikimą aptartų temų taip pat žr. 636 punktą.

130 Taip pat žr. skundžiamo sprendimo 617 punktą.

238. Vis dėlto ES teisės aktų leidėjas ne taip numatė teisę „susipažinti su bylos medžiaga“. *Visų* įrodymų atskleidimas yra taisyklė, o tam tikrų įrodymų neatskleidimas – išimtis, kaip nurodyta Reglamento Nr. 1/2003 27 straipsnio 2 dalyje. Dėl Komisijos siūlomo 19 straipsnio aiškinimo kiltų rizika, kad 27 straipsnio 2 dalis taptų neveiksminga.

239. Posėdyje Komisija labai stengėsi paaiškinti, kokius kontaktus su trečiosiomis šalimis ji privalo įrašyti, o kokių – ne. Stebina tai, kad mėgindama paaiškinti savo poziciją Komisija, atrodo, norėjo pasakyti, jog galėtų spręsti, ar taikyti Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį, visiškai savo nuožiūra. Tai, kad Komisija negalėjo pateikti Teisingumo Teismui aiškaus atsakymo į šį klausimą, suprantama: atrodo, labai sunku nustatyti kriterijų, pagal kurį būtų galima atskirti formalias apklausas nuo neformalių pokalbių ir kuris būtų ne toks, kaip numatyta teisės akte, t. y. ar apklausa susijusi su tyrimo dalyku.

240. Svarbu ir tai, kad sprendimui, ar reikia įrašyti apklausą, taip pat nebūtų taikoma jokia galima teisminė peržiūra. Kadangi nėra jokio įrašo, kaip ES teismai patikrins, ar Komisija laikėsi Reglamento Nr. 1/2003 nuostatų ir apskritai ar visiškai paisoma su tyrimu susijusių įmonių ir fizinių asmenų teisių?

241. Iš tiesų Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsnyje įtvirtintas reikalavimas, kad apklausos turi būti įrašomos, galiausiai nustatytas bent dėl dviejų tarpusavyje susijusių prižasčių. Viena vertus, tuo reikalavimu užtikrinama, kad įmonės, įtariamoms ES konkurencijos taisyklių pažeidimu, galėtų pasirūpinti gynyba, kita vertus, kad ES teismai galėtų atlikti *ex post* kontrolę, ar Komisija naudojosi savo tyrimų įgaliojimais pagal teisės aktus.

242. Dėl šių prižasčių esu visiškai tikras, kad Bendrasis Teismas suklydo konstatuodamas, jog Komisija nepažeidė Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio, neorganizavusi nagrinėjamo susitikimo kaip apklausos, kaip tai suprantama pagal tą nuostatą, ir tinkamai jo neįrašiusi.

b) Procesinis pažeidimas nebuvo ištaisytas pateikus vidaus raštą

243. Kaip jau minėta (216 punkte), skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas nekonstatavo Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio pažeidimo. Tačiau jis nustatė, kad, atsižvelgiant į per nagrinėjamą susitikimą gautos informacijos turinį ir svarbą, Komisija turėjo jį įrašyti. To nepadarius, Bendrojo Teismo nuomone, buvo pažeistas gero administravimo principas. Šiuo klausimu Bendrasis Teismas nusprendė, kad šios bylos aplinkybėmis į medžiagą turėjo būti įtrauktas bent glaustas pranešimas su dalyvių vardais ir pavardėmis ir pateikta aptartų temų santrauka. Tuomet apeliantė būtų galėjusi prašyti leisti susipažinti su tuo dokumentu¹³¹.

244. Vis dėlto, Bendrojo Teismo nuomone, tą procesinį pažeidimą atsveria tai, kad vykstant administracinei procedūrai *Intel* buvo leista susipažinti su nekonfidencialiu vidaus rašto variantu ir suteikta galimybė pateikti pastabas dėl to dokumento. Tame rašte, kuris buvo parengtas vidaus tikslais kaip bylą nagrinėjančių Komisijos tarnybų atstovų aptartų temų santrauka, buvo nurodyti dalyvių vardai ir pavardės ir pateikta „aptartų temų santrauka“¹³².

245. Apeliantės teigimu, tai buvo teisės klaida ne tik todėl, kad Komisija privalėjo užfiksuoti nagrinėjamo susitikimo esmę, bet ir todėl, kad rašte, priešingai, nei konstatavo Bendrasis Teismas, nebuvo pateikta „aptartų temų santrauka“.

246. Pritariu.

¹³¹ Skundžiamo sprendimo 621 punktą.

¹³² Skundžiamo sprendimo 622 punktą.

247. Iš principo skundžiamame sprendime apibūdinto tipo raštu jokiais aplinkybėmis negalima ištaisyti esminio procesinio reikalavimo pažeidimo. Svarbiausia, kaip skundžiamame sprendime pripažino Bendrasis Teismas, tas raštas tėra glausta per tą susitikimą aptartų temų santrauka¹³³. O apklausos esmė jame neatskleista. Pati Komisija tai pripažįsta. Tačiau svarbiausia tai, kad rašte nėra jokios informacijos apie D1 per susitikimą pateiktos informacijos apie jame išvardytus klausimus turinį.

248. Mano nuomone, tokiu raštu negalima atitaisyti Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio, taikytino kartu su Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsniu, pažeidimo.

249. Negalima pervertinti, kad į medžiagą apie apklausą įtraukiama informacija būtų pakankama įmonių, kaltinamų ES konkurencijos taisyklių pažeidimu, teisėms į gynybą užtikrinti. Šioje byloje akivaizdžiai taip nėra. Tą klausimą išsamiau aptarsiu šios išvados 257 ir paskesniuose punktuose.

250. Tad kyla klausimas, ar dėl su Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnio, taikytino kartu su Reglamento Nr. 773/2004 3 straipsniu, pažeidimu susijusio procesinio pažeidimo ginčijamas sprendimas gali būti pripažintas neteisėtu tiek, kiek jis susijęs su išvadamis dėl *Dell*. Priešingai, nei nusprendė Bendrasis Teismas¹³⁴, apeliantė mano, kad jis turėtų būti pripažintas neteisėtu. ACT pritaria šiai nuomonei. Tiesa, apeliantės argumentai susiję su motyvais, kurie dėl išsamumo dėstomi skundžiamame sprendime. Taigi būtų galima teigti, jog tie argumentai neveiksmingi ir dėl jų tas sprendimas negali būti panaikintas¹³⁵. Tačiau jeigu Teisingumo Teismas pritartų mano nuomonei, kad Bendrasis Teismas suklydo konstatuodamas, jog: 1) nagrinėjamas susitikimas nebuvo apklausa, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 1/2003 19 straipsnį; ir 2) vidaus raštu ištaisytas bet koks procesinis pažeidimas, susijęs su Komisijos sprendimu neįrašyti susitikimo, Teisingumo Teismas taip pat turėtų apsvarstyti skundžiamame sprendime pateiktus argumentus, susijusius su galimo procesinio pažeidimo pasekmėmis.

c) Nagrinėjamo susitikimo neįrašymo pasekmės

251. Pagal skundžiamą sprendimą šioje byloje padėtis kitokia nei byloje *Solvay*¹³⁶, kuria pirmiausia remiasi apeliantė. Toje byloje pasibaigus administracinei procedūrai Komisija prarado kelis dokumentus. Vykstant procedūrai Komisijoje suinteresuotajai įmonei nebuvo suteikta galimybė susipažinti su tais dokumentais. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas nusprendė, kad tokiu procesiniu pažeidimu galima pateisinti Komisijos sprendimo panaikinimą. Panaikinimo kriterijus buvo toks: procesinis pažeidimas yra pagrindas panaikinti sprendimą, jeigu negalima atmesti galimybės, kad remdamasi (prarasta) medžiaga suinteresuotoji įmonė būtų galėjusi pasiūlyti kitokį faktinių aplinkybių išaiškinimą nei Komisija ir tai būtų naudinga jos gynybai¹³⁷.

133 Skundžiamo sprendimo 635 ir 636 punktai.

134 Skundžiamo sprendimo 664 punktą.

135 Žr., pavyzdžiui, 2005 m. birželio 28 d. Sprendimo *Dansk Rørindustri ir kt. / Komisija*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ir C-213/02 P, EU:C:2005:408, 148 punktą (toliau – Sprendimas *Dansk Rørindustri*) ir jame nurodytą teismo praktiką.

136 Žr. 2011 m. spalio 25 d. Sprendimą *Solvay / Komisija*, C-109/10 P, EU:C:2011:686 (toliau – Sprendimas *Solvay*).

137 Sprendimo *Solvay* 57–62 punktai.

252. Tačiau, Bendrojo Teismo nuomone, Teisingumo Teismo pareiškimas byloje *Solvay* negalėtų būti pritaikytas prie šios bylos aplinkybių. Mat, priešingai nei byloje *Solvay*, nagrinėjamo susitikimo turinį galima atgaminti¹³⁸. Todėl remdamasis teismo praktika, susijusia su galimybe susipažinti su bylos medžiaga¹³⁹, Bendrasis Teismas reikalavo, kad *Intel* pateiktų *prima facie* įrodymų, kad Komisija „neužfiksavo kaltę paneigiančios informacijos, kuri prieštarauja tiesioginių rašytinių įrodymų, kuriais Komisija rėmėsi ginčijamame sprendime, turiniui arba bent suteikia jiems kitokią prasmę“. Nuspręsta, kad vien hipotezės dėl per nagrinėjamą susitikimą pateiktos informacijos svarbos nepakanka¹⁴⁰.

253. Iš tiesų pagal nusistovėjusią teismo praktiką, jeigu per administracinę procedūrą nesuteikiama galimybė susipažinti su medžiagos dalimi, bet vykstant teismo procesui tokia galimybė vis dėlto suteikiama, tinkamas kriterijus iš esmės yra tai, ar pirma nepateikta informacija *galėjo būti* vienaip ar kitaip *naudinga* įmonės gynybai. Nereikalaujama įrodyti, kad dėl tos informacijos būtų buvęs priimtas kitokio turinio sprendimas¹⁴¹. Turi būti įrodyta, kad įmonė būtų galėjusi geriau užtikrinti savo gynybą, jeigu to pažeidimo nebūtų¹⁴².

254. Vis dėlto ta taisyklė taikytina tik jeigu nepateikta jokių *tiesioginių rašytinių įrodymų*. Jeigu ginčijamame sprendime Komisija remiasi *tiesioginiais rašytiniais įrodymais*, suinteresuotoji įmonė turi įrodyti, kad Komisija neužfiksavo kaltę paneigiančios informacijos, kuri prieštarauja *tiesioginių rašytinių įrodymų, kuriais Komisija rėmėsi ginčijamame sprendime, turiniui arba bent suteikia jiems kitokią prasmę*¹⁴³. Kitaip tariant, jeigu suinteresuotajai įmonei apkaltinti Komisija naudojosi tiesioginiais rašytiniais įrodymais, įvykdyti prievolę įrodyti ypač sunku.

255. Klausimas, ar toks požiūris apskritai pagrįstas, šioje išvadoje nenagrinėjamas. Vis dėlto toks reikalavimas apeliantei šioje byloje, mano nuomone, teisiniu požiūriu aiškiai netinkamas. Taip yra todėl, kad taip suinteresuotajai įmonei perkeliama įrodinėjimo našta tiesiog negali būti įvykdyta. Tinkamas metodas, kaip Teisingumo Teismas pareiškia byloje *Solvay*, yra paklausti, ar iš pat pradžių galima atmesti galimybę, kad informacija, su kuria suinteresuotajai įmonei nebuvo suteikta galimybės susipažinti, galėjo būti naudinga tos įmonės gynybai.

256. Šioje byloje į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai.

257. Byloje *Solvay* nebuvo jokios galimybės atgaminti dingusių dokumentų turinį naudojantis kitais šaltiniais. Be to, Komisija pati pripažino, kad dingusiuose dokumentuose tikriausiai buvo įmonės gynybai svarbios informacijos (konkrečiau – atsakymai į prašymus pateikti informaciją)¹⁴⁴.

258. Šioje byloje, kaip jau paaškinau, nagrinėjamas susitikimas nebuvo tinkamai įrašytas. Apeliantei vis dėlto buvo suteikta galimybė susipažinti su nekonfidencialiu vidaus rašto variantu ir vadinamuoju kitu dokumentu vykstant administracinei procedūrai. Tame dokumente pateikti rašytiniai *Dell* atsakymai į per nagrinėjamą susitikimą D1 užduotus klausimus. Vėliau vykstant procesui Bendrajame Teisme apeliantei buvo suteikta galimybė susipažinti su konfidencialiu rašto variantu. Iš tų dviejų dokumentų,

138 Skundžiamo sprendimo 630 punktą.

139 Pirmiausia žr. Sprendimo *Aalborg* 133 punktą.

140 Skundžiamo sprendimo 629 punktą.

141 2002 m. spalio 15 d. sprendimų *Limburgse Vinyl Maatschappij ir kt. / Komisija*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P ir C-254/99 P, EU:C:2002:582, 318 punktą (toliau – Sprendimas *Limburgse Vinyl Maatschappij*) ir jame nurodyta teismo praktika. Taip pat žr. Sprendimo *Aalborg* 75 punktą.

142 Žr. 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Thyssen Stahl / Komisija*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

143 Žr. Sprendimo *Aalborg* 133 punktą. Taip pat žr. 2010 m. liepos 1 d. Sprendimo *Knauf Gips / Komisija*, C-407/08 P, EU:C:2010:389, 23 ir 24 punktus (toliau – Sprendimas *Knauf Gips*) ir juose nurodytą teismo praktiką.

144 62 ir 64 punktai.

Bendrojo Teismo nuomone, buvo galima pakankamai gerai susipažinti su tuo, kas buvo aptarta per susitikimą. Remdamasis tais dokumentais, Bendrasis Teismas priėjo prie išvados, kad susitikime nebuvo atskleista naujos kaltę paneigiančios informacijos, kurią apeliante būtų galėjusi panaudoti gindamasi¹⁴⁵.

259. Tačiau informacija, pagal kurią iš tų dokumentų galima suprasti, kas vyko nagrinėjamame susitikime, tėra prielaida, kaip aiškiai tvirtinama skundžiamame sprendime¹⁴⁶. Kaip matyti iš skundžiamame sprendime pateiktos informacijos analizės, jeigu nėra tinkamo susitikimo įrašo, negalima tiksliai nustatyti, kas jame buvo aptarta ir kiek ta informacija gali paneigti ar patvirtinti kaltę arba faktiškai būti neutrali¹⁴⁷.

260. Teisminė peržiūra negali būti grindžiama su įrodymais susijusiomis prielaidomis.

261. Kaip pažymi Komisija, tiesa, kad analizė, ar dėl teisės į gynybą pažeidimo Komisijos sprendimas turėtų būti panaikintas, prasideda nuo nagrinėjamai įmonei pateiktų kaltinimų ir įrodymų, kurie buvo atskleisti tiems kaltinimams pagrįsti¹⁴⁸. Antraip būtų visada įmanoma teigti, kad į medžiagą neįtraukta informacija galėjo būti naudinga suinteresuotajai įmonei¹⁴⁹.

262. Turint omenyje Komisijos kaltinimus *Intel* šioje byloje, nėra beveik jokių abejonių dėl nagrinėjamo susitikimo svarbos. Iš tiesų, kaip pažymėjo Bendrasis Teismas, iš vidaus rašto ir kito dokumento matyti, jog per susitikimą buvo aptarti klausimai, kurie yra svarbūs siekiant nustatyti, ar *Dell* gavo iš apeliantės antikonkurencinių lojalumo nuolaidų¹⁵⁰.

263. Tokiais atvejais prievolė įrodyti paprastai ir toliau tenka suinteresuotajai įmonei¹⁵¹. Kaip pažymi Komisija, įmonė privalo pristatyti faktines aplinkybes ir pateikti įrodymų, kad savo gynyboje būtų galėjusi panaudoti dokumentus, su kuriais per administracinę procedūrą jai nebuvo suteikta galimybė susipažinti. Tačiau taip būna, jeigu su dokumentais neleidžiama susipažinti per administracinę procedūrą ir jeigu tų dokumentų turinį galima nustatyti vėliau ir jį gali peržiūrėti Teisingumo Teismas¹⁵². Kaip byloje *Solvay* pažymi generalinė advokatė J. Kokott, priešastis yra tai, kad tokiomis aplinkybėmis suinteresuotoji įmonė gali nurodyti dokumento, su kuriuo jai neleidžiama susipažinti, autorius ir pobūdį. Bet ne tik. Dar svarbiau – tokiomis aplinkybėmis suinteresuotoji įmonė taip pat gali aprašyti tų dokumentų turinį¹⁵³.

264. Čia padėtis yra kitokia. Autoriaus tapatybė ir susitikimo pobūdis žinomi iš vidaus rašto. Vis dėlto D1 pateiktų atsakymų į Komisijos jam užduotus klausimus turinys vis dar neaiškus. Tiesa, kaip pažymėjo Bendrasis Teismas, iš vidaus rašto ir kito dokumento šiek tiek paašškėjo konkrečios temos, kurios buvo aptartos nagrinėjamame susitikime. Tačiau tų dokumentų nepakanka norint *ex post* atgaminti įrodymus, t. y. kas faktiškai buvo kalbama tame susitikime.

265. Nors skundžiamame sprendime šis klausimas aiškiai nenagrinėjamas, galima priėti tik prie priešingos išvados, jeigu daroma prielaida, kad D1 ir *Dell* yra vienas ir tas pats ir kad jis tik galėjo pakartoti *Dell* poziciją aptartomis temomis. Atsižvelgiant į jo, kaip vyresniojo vykdomojo *Dell* darbuotojo, statusą, tokia prielaida, žinoma, gali būti teisinga.

145 Žr., pavyzdžiui, skundžiamo sprendimo 631, 644, 658 ir 660 punktus.

146 Pirmiausia žr. skundžiamo sprendimo 646 ir 658 punktus.

147 Skundžiamo sprendimo 632–660 punktai.

148 Žr. Sprendimo *Solvay* 59 punktą.

149 Generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Solvay / Komisija*, C-109/10 P, EU:C:2011:256, 191 punktas.

150 Skundžiamo sprendimo 632 ir paskesni punktai.

151 Dėl kritinių pastabų žr. mano išvados byloje *SKW Stahl-Metallurgie ir SKW Stahl-Metallurgie Holding / Komisija*, C-154/14 P, EU:C:2015:543, 76 ir 77 punktus.

152 Sprendimo *Limburgse Vinyl Maatschappij* 318 ir 324 punktai; Sprendimo *Aalborg* 74, 75 ir 131 punktai; Sprendimo *Knauf Gips* 23 ir 24 punktai.

153 Generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Solvay / Komisija*, C-109/10 P, EU:C:2011:256193 punktas.

266. Tačiau ji gali būti ir klaidinga.

267. Priešingai, nei posėdyje, atrodo, tvirtino Komisija, taip pat tikėtina, kad D1 per nagrinėjamą susitikimą aptartomis temomis išsakė savo asmeninę nuomonę¹⁵⁴. Mes tiesiog to nežinome. Todėl negalima atmesti galimybės, kad *Dell* pasiūlytų nuolaidų taikymo sąlygos susitikime buvo pristatytos kitaip arba net naujai. Užtuot pripažinęs tokią galimybę, Bendrasis Teismas primetė apeliantei faktiškai neįmanomą užduotį įrodyti, kad neužfiksuotame susitikime buvo atskleista jos kaltę paneigiančių įrodymų, kurie Komisijos pateiktiems kaltinimus pagrindžiantiems įrodymams suteikė kitokią prasmę. Dėl akivaizdžių priešasčių jis priėjo prie išvados, kad apeliante nesugebėjo atlikti tos užduoties.

268. Tuo remdamasis turiu daryti išvadą, kad ir ketvirtąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti pagrįstu.

269. Jeigu Teisingumo Teismas su manimi nesutiktų, vis dėlto siūlyčiau ketvirtojo apeliacinio skundo pagrindo neatmesti dėl toliau išvardytų priešasčių.

270. Teoriškai įsivaizduokime, kad nagrinėjamus įrodymus galima atgaminti *ex post* pagal reikiamą teisinį standartą, kaip skundžiamame sprendime nusprendė Bendrasis Teismas. Bendrojo Teismo teigimu, dėl to apeliante turėjo įrodyti, kad dėl nagrinėjamų įrodymų galėtų kilti abejonių dėl „tiesioginių rašytinių įrodymų“, kurie jau buvo pripažinti pakankamais, kad *Intel* būtų apkaltinta piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi dėl įmonei *Dell* pasiūlytų nuolaidų¹⁵⁵. Tas požiūris grindžiamas klaidinga prielaida. Daroma klaidinga prielaida, kad per administracinę procedūrą neatskleisti įrodymai būtina yra mažesnės įrodomosios galios, palyginti su įrodymais, kuriuos pateikė Komisija savo išvadai dėl piktnaudžiavimo pagrįsti. Konkrečiau kalbant, problema susijusi su pernelyg bendro pobūdžio aiškinimu, kurį skundžiamame sprendime siūloma taikyti sąvokai „tiesioginiai rašytiniai įrodymai“.

271. Mano žiniomis, Teisingumo Teismas nėra aiškiai apibrėžęs tos sąvokos. Vis dėlto teismo praktikoje yra naudingų gairių, kokia galėtų būti jos taikymo sritis.

272. Apskritai kalbant, sąvoka „tiesioginiai rašytiniai įrodymai“ vartojama teismo praktikoje, susijusioje su SESV 101 straipsniu, siekiant apibūdinti tam tikrų rūšių įrodymus (pavyzdžiui, palyginti su netiesioginiais ar ekonominiais įrodymais), kuriuos Komisija gali naudoti, siekdama nustatyti, kad padarytas pažeidimas, pavyzdžiui, kad tam tikros įmonės dalyvavo kartelio ar susijusioje veikloje, nesuderinamoje su SESV 101 straipsniu¹⁵⁶.

273. Priešingai nei netiesioginiai įrodymai¹⁵⁷, tiesioginiai rašytiniai įrodymai paprastai gaunami iš įmonės (įmonių), įtariamoms (įtariamų) ES konkurencijos taisyklių, pirmiausia SESV 101 straipsnio, pažeidimu. Paprastai tokie įrodymai būna dokumentas, kuris pats savaime įrodo kartelio ar susijusios veiklos buvimą faktą (arba tam tikrų įmonių dalyvavimą tokioje veikloje). Tai, pavyzdžiui, galėtų būti dalyvaujančių šalių susitarimo memorandumas, susirašinėjimas dėl kainų nustatymo arba net

154 Šiuo klausimu žr. skundžiamo sprendimo 572–575 punktus.

155 Pirmiausia žr. skundžiamo sprendimo 651–653 punktus.

156 Dėl tiesioginių rašytinių įrodymų kartelių bylose žr. M. Guerrin ir G. Kyriazis „Cartels: Proof and Procedural Issues“, *Fordham International Law Journal*, 16 t., Nr. 2, 1992, p. 266–341, p. 299–301.

157 Žr., pavyzdžiui, 1972 m. liepos 14 d. Sprendimo *Imperial Chemical Industries / Komisija*, C-48/69, EU:C:1972:70, 65–68 punktus (toliau – Sprendimas *ICI*) ir 1975 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Suiker Unie ir kt. / Komisija*, C-40/73–C-48/73, C-50/73, C-54/73–C-56/73, C-111/73, C-113/73 ir C-114/73, EU:C:1975:174, 164 ir 165 punktus dėl trečiųjų šalių susirašinėjimo, kaip įrodymų, naudojimo.

susitikimų dėl tokios veiklos protokolai¹⁵⁸. Jeigu siekdama nustatyti pažeidimą arba įmonių dalyvavimą jį darant Komisija rėmėsi tokiais įrodymais, kad nagrinėjamas sprendimas būtų panaikintas, įmonės privalo įrodyti, kad įrodymai, su kuriais jai neleista susipažinti vykstant administracinei procedūrai, prieštarauja pateiktų tiesioginių rašytinių įrodymų turiniui¹⁵⁹.

274. Įrodymai, kuriais ginčijamame sprendime remiasi Komisija, siekdama nustatyti *Dell* pasiūlytų nuolaidų taikymo sąlygas, geriausiu atveju gali būti laikomi netiesioginiais ar pagrįstais prielaidomis¹⁶⁰. Faktiškai nereikėtų pamiršti, kad šioje byloje nagrinėjamos nuolaidos už išimtinumą (įskaitant *Dell* taikomas nuolaidas) vertinamos kaip *de facto* susietos su išimtinumo sąlyga. Taip yra todėl, kad nuolaidos nebuvo pagrįstos formaliu išimtinio tiekimo įsipareigojimu¹⁶¹. Mat *Dell* pasiūlytų nuolaidų taikymo sąlygos nustatytos (netiesiogiai) pagal nuolaidų lygį¹⁶². Ypatinga svarba suteikta *Dell* požiūriui į riziką, susijusią su dalies tiekiamos produkcijos išigijimu iš konkurento¹⁶³. Galbūt tai savaime suprantama, bet tokių įrodymų, ko gera, negalima laikyti „tiesioginiais rašytiniais įrodymais“, patvirtinančiais nagrinėjamų nuolaidų sąlygas.

275. Nesant jokio dokumento, kuriuo būtų patvirtintas išimtinio tiekimo įsipareigojimas, pripažinus bet kokius rašytinius įrodymus „tiesioginiais“ piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, nesuderinamo su SESV 102 straipsniu, įrodymais, mano nuomone, būtų rimtai pažeista suinteresuotosios įmonės teisė į gynybą. Įmonei nepakaktų įrodyti, kad įrodymai, su kuriais jai nebuvo leista susipažinti vykstant administracinei procedūrai, būtų buvę naudingi jos gynybai. Be to, ta įmonė turėtų įrodyti (kaip skundžiamame sprendime reikalauja Bendrasis Teismas), kad neatskleisti įrodymai prieštarauja Komisijos pateiktų įrodymų išvadai dėl piktnaudžiavimo pagrįsti turiniui.

276. Turėdamas tai omenyje, esu visiškai tikras, kad ginčijamame sprendime nurodytus *netiesioginius* įrodymus reikia vertinti visus (prieš priimant sprendimą, ar pateiktų įrodymų *visumos* pakanka piktnaudžiavimui dominuojančia padėtimi įrodyti). Kad ginčijamas sprendimas būtų panaikintas, suinteresuotoji įmonė tokiomis aplinkybėmis turi tiesiog įrodyti, kad vienaip ar kitaip būtų galėjusi panaudoti neatskleistus įrodymus savo gynyboje, o ne tai, kad tie įrodymai prieštarauja Komisijos pateiktų įrodymų turiniui dėl pažeidimo nustatymo¹⁶⁴.

277. Taigi darytina išvada, kad net ir tokiu atveju ketvirtąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų patenkinti.

F – Penktasis apeliacinio skundo pagrindas: kompetencija

1. Pagrindiniai šalių argumentai

278. Penktajame skundo pagrinde *Intel*, pritariant ACT, teigia, kad Bendrasis Teismas suklydo konstatuodamas, jog Komisija turėjo kompetenciją taikyti SESV 102 straipsnį 2006 ir 2007 m. *Intel* susitarimams su *Lenovo* (toliau atitinkamai – 2006 m. susitarimas ir 2007 m. susitarimas, kartu – susitarimai su *Lenovo*). Kita vertus, 2006 m. susitarimu, kuriame numatyta skirti finansinę paskatą, *Lenovo* buvo skatinama atidėti dviejų gaminių su AMD pagamintais CPU išleidimą į pasaulio rinką (ir

158 Žr., pavyzdžiui, Sprendimo *Aalborg* 158 punktą, kuriame nurodytas toje byloje skundžiamas sprendimas. Taip pat žr. 2003 m. kovo 19 d. Sprendimo *CMA CGM ir kt. / Komisija*, T-213/00, EU:T:2003:76, 136 ir paskesnius punktus.

159 Žr. Sprendimo *Aalborg* 133 punktą, kuriame Teisingumo Teismas aiškiai išdėstė tą taisyklę.

160 Siekdama nustatyti ginčijamame sprendime nagrinėjamų nuolaidų taikymo sąlygas Komisija rėmėsi tam tikrais *Intel* vidaus dokumentais, t. y. prezentacijomis ir elektroniniais laiškais (ginčijamo sprendimo 238–242 konstatuojamosios dalys); *Dell* atsakymu pagal 18 straipsnį (ginčijamo sprendimo 233 ir 234 konstatuojamosios dalys); tam tikrais *Dell* vidaus dokumentais, kaip antai vidaus prezentacijomis ir elektroniniais laiškais (pirmiausia ginčijamo sprendimo 222–227, 229 ir 231 konstatuojamosios dalys). Taip pat žr. skundžiamo sprendimo 444–515 punktus.

161 Dėl *Dell* žr. skundžiamo sprendimo 440 punktą.

162 Ginčijamo sprendimo 950 konstatuojamoji dalis ir skundžiamo sprendimo 504–514 punktai.

163 Pirmiausia ginčijamo sprendimo 221 ir 323 konstatuojamosios dalys.

164 2003 m. spalio 2 d. Sprendimo *Thyssen Stahl / Komisija*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 punktą ir jame nurodyta teismo praktika.

galiausiai jo atsisakyti)¹⁶⁵. Kita vertus, 2007 m. susitarimas susijęs su nuolaidomis, kurias *Intel* turėjo taikyti, jeigu *Lenovo* būtų nusprendusi pirkti nešiojamiesiems kompiuteriams skirtus CPU tik iš *Intel*¹⁶⁶. Apeliantės teigimu, nepaslėpti apribojimai ir nuolaidos, susijusios su *Lenovo*, nebuvo taikomos EEE ir neturėjo numatomo, tiesioginio ar reikšmingo poveikio toje erdvėje.

279. Komisija mano, kad penktasis apeliacinio skundo pagrindas yra nepagrįstas: Bendrasis Teismas nesuklydo konstatuodamas, jog Komisija turėjo teisę taikyti SESV 102 straipsnį *Lenovo* susitarimams. Komisijos teigimu, pagal tarptautinę viešąją teisę kompetenciją gali lemti keli veiksniai su sąlyga, kad tarp skundžiamo elgesio ir taikytinų atitinkamoje teritorijoje galiojančių taisyklių yra pakankamas ryšys. Šiuo požiūriu tokį ryšį galima nustatyti tik remiantis įgyvendinimo kriterijumi ir apibrėžto poveikio kriterijumi. Taikant tuos kriterijus, kaip teigia Komisija, skundžiamame sprendime neatskleidžiama jokių teisės klaidų.

2. Analizė

280. Šis apeliacinio skundo pagrindas jokių būdu nėra mažiau svarbus, nei prieš tai apsvarstyti pagrindai. Jis Teisingumo Teismui suteikia gerą galimybę išaiškinti byloje *ICI* suformuotą ir vėliau byloje *Woodpulp*¹⁶⁷ patikslintą teismo praktiką dėl teritorinio ES konkurencijos teisės taikymo. Taip Teisingumo Teismas galės patikslinti šią teismo praktiką ir pritaikyti ją prie dabartinių sąlygų, kuriomis veikia pasaulio ekonomika, integruotos rinkos ir sudėtingi prekybos modeliai.

281. Čia svarbu turėti omenyje bendresnio pobūdžio padarinius, kurių greičiausiai turės Teisingumo Teismo nutartis. Iš tiesų pernelyg laisvai aiškinant teritorinės kompetencijos taisykles gali būti prieštaraujama tarptautinei viešajai teisei, su kuria ES teisė turi būti aiškinama vienodai¹⁶⁸. Taigi ši apeliacinio skundo pagrindą derėtų pristatyti bendresniame kontekste.

282. Apskritai kalbant, kompetencija gali būti (bent) trijų skirtingų formų: teisės aktų leidimo kompetencija, vykdymo užtikrinimo kompetencija ir teisminė (arba proceso) kompetencija. *Intel* kelia klausimą dėl Komisijos kompetencijos taikyti ES konkurencijos teisę vienašališkam elgesiui, susijusiam su susitarimais, kurie tariamai turi poveikį ne Europos Sąjungoje. Taigi ši byla nesusijusi su fiziniu vykdymo užtikrinimu ne Europos Sąjungoje, klausimu, dėl kurio kyla daug sunkumų pagal tarptautinę viešąją teisę.

283. Taip pat derėtų pažymėti, kad pagal tarptautinę viešąją teisę tam tikrais atvejais valstybės gali naudotis kompetencija už savo teritorijos ribų. Tačiau, nors savaime tai tarsi neprivaloma¹⁶⁹, abipusio atsižvelgimo į Europos Sąjungos ir suinteresuotųjų trečiųjų šalių kompetencijos sritis¹⁷⁰ arba pagarbos principas suponuoja, kad ekstrateritorinė kompetencija naudojama santūriai. Nenuostabu, kad pati Europos Sąjunga draudžia ekstrateritorinį trečiųjų šalių įstatymų taikymą, kai, jos nuomone, tai neteisėta¹⁷¹.

165 Ginčijamo sprendimo 560 konstatuojamoji dalis.

166 Ginčijamo sprendimo 561 konstatuojamoji dalis.

167 Žr. 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. / Komisija*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85–C-129/85, EU:C:1988:447 (toliau – Sprendimas *Woodpulp*).

168 Žr., be kita ko, 1992 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *Poulsen ir Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453, 9 punktą (toliau – Sprendimas *Poulsen*).

169 Šiuo klausimu žr. 2006 m. birželio 29 d. Sprendimo *SGL Carbon / Komisija*, C-308/04 P, EU:C:2006:433, 34 punktą.

170 Šiuo klausimu žr. 1972 m. liepos 14 d. Sprendimo *Geigy / Komisija*, C-52/69, EU:C:1972:73, 11 punktą.

171 Pavyzdžiui, darau nuorodą į 1996 m. lapkričio 22 d. Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2271/96, saugantį nuo trečiosios šalies priimtų teisės aktų ekstrateritorialaus taikymo poveikio ir tuo grindžiamų ar iš to kylančių veiksmų (OL L 309, 1996, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 10 sk., 1 t., p. 75, pirmiausia trečia ir ketvirta konstatuojamosios dalys).

284. Vis dėlto Teisingumo Teismo praktikos apžvalga rodo, kad ES teisė taikoma, kai yra pakankamas ryšys su ES teritorija¹⁷². Taip laikomasi pagrindinio teritoriškumo principo pagal tarptautinę viešąją teisę. Vis dėlto nėra neįprasta, kad valstybė ar tarptautinė organizacija, naudodamasi savo suverenumu, atsižvelgia į aplinkybes, susiklostančias ar susiklosčiusias ne jai priklausančioje teritorijoje¹⁷³.

285. Iš Teisingumo Teismo praktikos matyti, kad ES konkurencijos teisė taikoma laikantis pakankamo ryšio su ES teritorija reikalavimo, t. y. toje teritorijoje turi būti patronuojamoji įmonė arba vykdoma antikonkurencinė veikla. Tačiau anksčiau nagrinėtose bylose tas ryšys buvo daug akivaizdesnis nei šioje byloje.

286. Šioje byloje Bendrasis Teismas nusprendė, jog norint patvirtinti kompetenciją galima taikyti du alternatyvius kriterijus: įgyvendinimo kriterijų ir apibrėžto veiklos poveikio EEE kriterijų¹⁷⁴. To teismo nuomone, taikant tuos kriterijus prieinama prie tos pačios išvados: Komisija buvo kompetentinga nagrinėti *Lenovo* susitarimus¹⁷⁵.

287. Toliau pirmiausia paaiškinsiu savo poziciją kompetencijos klausimu, kalbant apie viešąjį ES konkurencijos taisyklių įgyvendinimą¹⁷⁶. Taip pat parodysiu, kodėl manau, kad šis apeliacinio skundo pagrindas yra pagrįstas.

a) Bendros pastabos: įgyvendinimas ir (arba) poveikis?

288. Pirmasis aspektas, kurį pateiksiu, yra paprastas ir akivaizdus. Siekiant nustatyti, ar Komisija gali taikyti tam tikram elgesiui ES konkurencijos taisykles, reikia vadovautis SESV 101 ir 102 straipsnių formuluotėmis. Tomis nuostatomis Komisijai tikrai nesuteikiama *carte blanche* taikyti ES konkurencijos teisę bet kokiam elgesiui, kad ir kur jis pasireikštų, neatsižvelgiant į tai, ar yra aiškus ryšys su ES teritorija; jos susijusios su kolektyviniu ar vienašaliu antikonkurenciniu elgesiu *vidaus rinkoje*. Pagal SESV 101 straipsnį draudžiami susitarimai ar veiksmai, „kurių tikslas ar poveikis yra konkurencijos trukdymas, ribojimas arba iškraipymas vidaus rinkoje“, o pagal SESV 102 straipsnį savo ruožtu draudžiamas „bet koks <...> piktnaudžiavimas <...> vidaus rinkoje“.

289. Taigi taisyklė, suteikianti teisę taikyti ES konkurencijos normas, aiškiai įtvirtinta minėtose nuostatose. SESV 102 straipsnis šiek tiek mažiau aiškus, bet SESV 101 straipsnyje labai aiškiai nurodyta, kad jis taikytinas bet kokiam elgesiui, kuris turi *antikonkurencinį poveikį* vidaus rinkoje.

290. Be to, kaip ir Komisija, Teisingumo Teismo sprendimo *Woodpulp* neaiškinu taip, kad *įgyvendinimas* būtų vienintelis tinkamas kompetencijos kriterijus. Veikiau manau, kad kai antikonkurencinis elgesys pasireiškia Europos Sąjungoje, SESV 101 ir 102 straipsnių taikomumas nekelia jokių abejonių. Kitaip tariant, neginčijama, kad Europos Sąjungoje pasireiškiantis elgesys gali turėti poveikį vidaus rinkoje, tad jis negali būti nevertinamas pagal ES konkurencijos taisykles. Tokiomis aplinkybėmis nereikėtų pamiršti, jog įgyvendinimo kriterijus glaudžiai susijęs su teritoriškumo principu, tad atitinkamai, kai įvykdomas, jis yra lemiamas veiksnys, siekiant nustatyti Komisijos jurisdikciją taikyti tas taisykles tam tikram elgesiui¹⁷⁷.

172 Žr., be kita ko, Sprendimo *Poulsen* 28 punktą; 1994 m. birželio 29 d. Sprendimo *Aldewereld*, C-60/93, EU:C:1994:271, 14 punktą; 2000 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Ingmar*, C-381/98, EU:C:2000:605, 25 punktą; 2008 m. birželio 24 d. Sprendimo *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359, 60–63 punktus; 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimo *Air Transport Association of America ir kt.*, C-366/10, EU:C:2011:864, 125 punktą (toliau – Sprendimas *ATAA*); 2014 m. gegužės 13 d. Sprendimo *Google Spain ir Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, 54 ir 55 punktus (toliau – Sprendimas *Google Spain*). Taip pat žr. 2015 m. balandžio 23 d. Sprendimo *Zuchtvieh-Export*, C-424/13, EU:C:2015:259, 56 punktą.

173 Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Air Transport Association of America ir kt.*, C-366/10, EU:C:2011:637, 148 ir 149 punktus.

174 Skundžiamo sprendimo 231–236 ir 244 punktai.

175 Skundžiamo sprendimo 296 ir 310 punktai.

176 Šioje išvadoje nesvarstysiu Europos Sąjungos teismų jurisdikcijos nagrinėti privačiojo ES konkurencijos taisyklių vykdymo užtikrinimo bylas arba ES teisės aktų leidėjo įgaliojimų priimti teisės aktus konkurencijos klausimais.

177 Žr. Sprendimo *Woodpulp* 16 ir 18 punktus.

291. Faktas, kad toks elgesys tik iš dalies pasireiškia Europos Sąjungoje, šiuo požiūriu nereikšmingas¹⁷⁸. Byloje *Woodpulp* Teisingumo Teismas nagrinėjo įvairius su medienos plaušienos kainų nustatymu susijusius veiksmus, kurie, Komisijos nuomone, buvo nesuderinami su SESV 101 straipsniu ir kuriuos ne (dabartinėje) Europos Sąjungoje vykdė užsienio medienos plaušo gamintojai. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas paaiškino, kodėl kompetencijai įvertinti svarbesnis susitarimo ar susijusio veiksmo įgyvendinimas, o ne sudarymas ar rengimas. Jeigu Sutartyse nustatyti draudimai būtų taikomi tik jeigu susitarimas, sprendimas ar suderinti veiksmai parengti ar priimti ES teritorijoje, įmonėms būtų lengva išvengti ES konkurencijos taisyklių taikymo. Toje byloje įgyvendinimo kriterijus buvo įvykdytas, nes vyko tiesioginis kartelinių gaminių pardavimas: suinteresuotosios įmonės parduodavo medienos plaušą tiesiogiai pirkėjams Europos Sąjungoje¹⁷⁹.

292. Tačiau, priešingai nei *Intel*, nemanau, kad remiantis teismo praktika byloje *Woodpulp* įgyvendinimo kriterijų galima laikyti įvykdytu tik jeigu suinteresuotoji įmonė vykdo tiesioginį pardavimą Europos Sąjungoje. Žodis „įgyvendinimas“ paprastai reiškia vykdymą arba vykdymo pradžią. Taigi tam, kad tas kriterijus būtų įvykdytas, vienas iš esminių sudedamųjų antikonkurencinio elgesio elementų turi būti įgyvendinamas Europos Sąjungoje. Klausimas, ar taip yra, priklauso pirmiausia nuo nagrinėjamo elgesio pobūdžio, formos ir taikymo srities. Norint patikrinti, ar neteisėtas elgesys įgyvendinamas Europos Sąjungoje, tą elgesį būtina vertinti kiekvienu konkrečiu atveju. Pavyzdžiui, nesu tikras, kad netiesioginis tam tikro gaminių pardavimas jokiais aplinkybėmis negali būti laikomas įgyvendinimu¹⁸⁰. Mano nuomone, tai priklauso nuo kiekvieno atvejo aplinkybių. Tokiomis aplinkybėmis, be kita ko, reikėtų, pavyzdžiui, apsvarstyti, ar viena iš įmonių, įtraukusi gaminį į kartelinių susitarimą, ir įmonė, naudojanti jį kitame gaminyje, kuris vėliau parduodamas Sąjungoje, yra vieno ekonominio vieneto dalys arba, jei ne, ar yra kitų socialinių ar struktūrinių ryšių tarp nagrinėjamų įmonių.

293. Darant išvadą šiuo klausimu, kolektyvinis ar vienašalis veiksmas įgyvendinamas vidaus rinkoje, tad neabejotinai pradedami taikyti SESV 101 ir 102 straipsniai, jeigu jame yra elgesio teritorijos viduje elementas¹⁸¹. Kitaip tariant, kai vidaus rinkoje įvykdoma, taikoma ar pradedama vykdyti neteisėto elgesio dalis, nes ten vykdomas vienas iš jos esminių sudedamųjų elementų.

294. Vis dėlto, jeigu įgyvendinimas būtų laikomas vieninteliu kompetencijos nustatymo kriterijumi, dėl kurio pradedamos taikyti ES konkurencijos taisyklės, tomis taisyklėmis nebūtų aprėptas įvairus elgesys, kurio tikslas arba poveikis taip pat galėtų būti konkurencijos prevencija, ribojimas ar iškreipimas vidaus rinkoje. Čia turiu omenyje elgesį, kuriam būdingas neteisėtas neveikimas, kaip antai atsisakymas parduoti ar boikotas. Kaip jau minėta šios išvados 288 ir 289 punktuose, toks SESV 101 ir 102 straipsnių aiškinimas prieštarautų tų nuostatų formuluotėms.

295. Iš tikrųjų jau keli generaliniai advokatai Teisingumo Teismui siūlė laikytis poveikiu grindžiamo požiūrio į teritorinę kompetenciją konkurencijos teisės srityje¹⁸². Kol kas Teisingumo Teismas nei patvirtino, nei aiškiai atmetė šį požiūrį¹⁸³.

178 Reikėtų pažymėti, kad tokį požiūrį Teisingumo Teismas patvirtino keliose bylose, kuriose kelios privačiosios šalys ginčijo tam tikrų ES taisyklių taikomumą remdamosi tariamu ekstrateritoriniu poveikiu: žr. sprendimus *Poulsen, ATAA* ir *Google Spain ir Google*, C-131/12, EU:C:2014:317.

179 Sprendimo *Woodpulp* 12–18 punktai.

180 Tad šiuo klausimu laikausi kitokios nuomonės nei generalinis advokatas M. Wathelet. Žr. generalinio advokato M. Wathelet išvados byloje *InnoLux / Komisija*, C-231/14 P, EU:C:2015:292, 46 punktą.

181 Plg. V. Lowe ir C. Staker „Jurisdiction“, M. D. Evans (red.), *International Law*, 3-iasis leidimas, Oxford University Press, 2010, p. 322 ir 323.

182 Dėl poveikiu grindžiamo požiūrio į kompetenciją patvirtinimo pirmiausia žr. generalinio advokato H. Mayras išvados byloje *Imperial Chemical Industries / Komisija*, C-48/69, EU:C:1972:32, 693 ir paskesnius punktus ir generalinio advokato M. Darmon išvados sujungtose bylose *Ahlström Osakeyhtiö ir kt. / Komisija*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ir C-125/85–C-129/85, EU:C:1988:258, 19 ir paskesnius punktus (toliau – išvada byloje *Woodpulp*). Taip pat žr. generalinio advokato M. Wathelet išvados byloje *InnoLux / Komisija*, C-231/14 P, EU:C:2015:292 49 ir paskesnius punktus.

183 Šalys išsamiai aptarė, ar nesenai priimtame 2015 m. liepos 9 d. Sprendime *InnoLux / Komisija* (C-231/14 P, EU:C:2015:451) tam požiūriui pritiriama, nors ir netiesiogiai. Tačiau, kaip suprantu, Teisingumo Teismas nusprendė nenagrinėti kompetencijos klausimo, nes mano, kad jis nėra svarbus bylai išspręsti. Žr. sprendimo 71–73 punktus.

296. Tokiomis aplinkybėmis, mano nuomone, Teisingumo Teismas turėtų aiškiai apsvarstyti šį klausimą šioje byloje ir, kaip siūlė ankstesniame punkte nurodyti generaliniai advokatai, patvirtinti poveikiu grindžiamą požiūrį į SESV 101 ir 102 straipsnių taikymą.

297. Klausimas, ar toks požiūris grindžiamas (bendraja) teritoriškumo sąvoka, ar susijęs su tam tikru ekstrateritoriniu ES taisyklių taikymu, nėra lemiamas¹⁸⁴. Svarbiausia tai, kad tam tikromis sąlygomis *poveikis* yra kompetencijos nustatymo kriterijus, kuris, kalbant apie tokius teisės aktus, paprastai priimtinas pagal tarptautinės viešosios teisės normas¹⁸⁵ ir kad jį pripažįsta įvairūs teismai visame pasaulyje¹⁸⁶. Iš tikrųjų daugelis teisės tyrėjų mano, jog su jo priimtinumu susijęs prieštaravimas – jau praeitis¹⁸⁷.

298. Tokiomis aplinkybėmis derėtų pažymėti, kad dar keliomis ES teisės nuostatomis reglamentuojamas subjektų, kurie nėra ES valstybės narės piliečiai ir fiziškai ar teisiškai nėra Sąjungos teritorijoje, elgesys užsienyje dėl poveikio, kurį tas elgesys turi vidaus rinkoje. Pavyzdžiui, paminėtinos kelios nuostatos, kurios reglamentuoja sandorius su finansinėmis priemonėmis arba kitokius ekonominius veiksmus¹⁸⁸.

299. Vis dėlto tai nereiškia, jog ES konkurencijos taisyklės galima imti taikyti bet kokiam poveikiui, kad ir koks jis būtų nedidelis ar netiesioginis. Globalios ekonomikos sąlygomis veiksmas, vykstantis bet kur pasaulyje, pavyzdžiui, Kinijoje, beveik neišvengiamai turės tam tikrą poveikį Europos Sąjungoje. Vis dėlto SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo negalima grįsti pernelyg tolimu ar visiškai hipotetiniu ryšiu ar poveikiu.

300. Mano nuomone, itin svarbu, kad kompetencija būtų nustatoma apdairiai, kai veiksmas, griežtai tariant, vyko ne Europos Sąjungos teritorijoje. Iš tiesų, siekiant parodyti tam tikrą pagarbą ir kartu užtikrinti, kad įmonės galėtų veikti nuspėjamoje teisinėje aplinkoje, skundžiamo elgesio poveikį kaip kompetencijos nustatymo kriterijų galima naudoti tik labai atsargiai. Tai ypač svarbu dabar. Pasaulyje veikia daugiau kaip 100 nacionalinių ar tarptautinių valdžios institucijų, kurios tvirtina turinčios kompetenciją nagrinėti antikonkurencinės veiklos klausimus.

301. Kaip Bendrasis Teismas nusprendė byloje *Gencor*, ES konkurencijos taisyklių taikymą tam tikriems veiksams būtų galima pateisinti tik jeigu tie veiksmai turi numatomą, iš karto atsirandantį ir esminį poveikį vidaus rinkoje¹⁸⁹. Čia galima išvelgti akivaizdžių paralelių su Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau – JAV) taikomomis konkurencijos taisyklėmis: Šermano akto (*Sherman Act*) 1 straipsnyje nustatytas bendras draudimas riboti prekybą, nenumatant jokių geografinių apribojimų. Todėl 1982 m. JAV Kongresas priėmė Užsienio prekybos antimonopolinės veiklos gerinimo aktą (*Foreign Trade Antitrust Improvement Act*, toliau – FTAIA)¹⁹⁰, siekdamas patikslinti (ir galbūt apriboti) ekstrateritorinį Šermano akto taikymą. Be kita ko, FTAIA iš esmės nustatyta, kad JAV antimonopolinės taisyklės netaikomos užsienyje vykdomiems veiksams, nebent tokie veiksmai turėtų

184 Tas klausimas iš tiesų nagrinėjamas teisės mokslininkų: žr., be kita ko, Tarptautinės advokatų asociacijos ekstrateritorinės jurisdikcijos darbo grupės ataskaitą, 2009, p. 12 ir 13.

185 Žr. patikslintą EBPO tarybos rekomendaciją dėl šalių narių bendradarbiavimo kovojant su antikonkurencine veikla, darančia poveikį tarptautinei prekybai, 1995, paskelbta: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Taip pat žr. išvados byloje *Woodpulp* 19–31 punktus; 1999 m. kovo 25 d. Sprendimo *Gencor / Komisija*, T-102/96, EU:T:1999:65, 90 punktą (toliau – Sprendimas *Gencor*).

186 Žr., pavyzdžiui, Tarptautinės advokatų asociacijos ekstrateritorinės jurisdikcijos darbo grupės ataskaitą, 2009, p. 39–77.

187 Žr., be kita ko, F. Wagner-von Papp „Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements“, *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2012, p. 41, ir kitą literatūrą.

188 Tokių nuostatų apžvalgą ir kritinį vertinimą žr. J. Scott „The New EU ‘Extraterritoriality’“, *Common Market Law Review*, 51 t., Wolters Kluwer Law and Business, 2014, p. 1343–1380.

189 Skundžiamo sprendimo 243 punktus.

190 JAV kodekso 15 dalies 1 skyriaus 6a straipsnis.

tiesioginį, reikšmingą ir pagrįstai nuspėjamą poveikį JAV. Byloje *Empagran* JAV Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas Šermano aktą ir FTAIA, konstatavo, kad būtų nepagrįsta taikyti JAV įstatymus užsienyje vykdomiems veiksams, jeigu jų sukelta skundžiama žala užsienyje nesusijusi su jokia žala nacionaliniu lygmeniu¹⁹¹.

302. Panašiais principais turėtų vadovautis ir Teisingumo Teismas, aiškindamas ir taikydamas SESV 101 ir 102 straipsnius kolektyviniams ar vienašaliams įmonių veiksams, kurie vyksta visiškai ne Sąjungos teritorijoje. Kaip suprantu, tos nuostatos tokiam elgesiui taikytinos tik tiek, kiek galima nustatyti tiesioginį (arba iš karto atsirandantį), reikšmingą ir numatomą antikonkurencinį poveikį vidaus rinkoje. Tas apibrėžto poveikio kriterijus (reiškiantis, kaip aš jį suprantu, kad poveikis yra pakankamai didelis, kad pateisintų kompetencijos priskyrimą) netenkinamas, jeigu, pavyzdžiui, poveikis Europos Sąjungoje tik hipotetinis arba bet kuriuo atveju menkas. Jis netenkinamas ir tuo atveju, kai nagrinėjamai įmonei negalima inkriminuoti konkurencijos iškraipymo vidaus rinkoje, nes neįmanoma nustatyti, kad kenksmingą poveikį sukėlė būtent ji.

303. SESV 101 ir 102 straipsnių formuluotės neleidžia Komisijai taikyti ES taisyklių elgesiui, kuris neturi „apibrėžto“ poveikio Europos Sąjungos teritorijoje. Jeigu būtų laikomasi priešingos nuomonės, tai irgi keltų problemų pagal tarptautinės viešosios teisės normas. Per daug taikant ES konkurencijos taisykles kiltų pavojus, kad bus kišamasi į kitų valstybių suverenius interesus, ir tai būtų teisiškai ir praktiškai sunku įgyvendinti¹⁹². Be to, įvairių valstybių ar valdymo sistemų kompetencija kur kas daugiau dubliuotųsi, taip įmonėms kiltų daug netikrumo ir didesnė tam pačiam elgesiui taikytinų normų (ar sprendimų) kolizijos rizika. Galiausiai, bet ne mažiau svarbu, gali kilti klausimų dėl gero administravimo principo: kam reikėtų užtikrinti ES taisyklių taikymą elgesiui, kuris neturi reikšmingo poveikio Europos Sąjungoje? Ar tai būtų pagrįstas ir veiksmingas ribotų Europos Sąjungos išteklių naudojimas?

304. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, jog Bendrasis Teismas nenusipelnė kritikos, kaip teigia *Intel*, dėl to, kad nagrinėjo Komisijos kompetenciją taikyti SESV 102 straipsnį ir pagal įgyvendinimo, ir pagal apibrėžto poveikio kriterijus. Tikriausiai būtų logiškiau, jeigu pirma būtų įvertinta, ar *Intel* veiksmai buvo vykdomi Sąjungoje, ir, jei ne, tik tada – ar tie veiksmai vis dėlto turėjo apibrėžtą poveikį vidaus rinkoje.

305. Vis dėlto faktas, kad *Intel* nekėlė abejonių dėl Komisijos kompetencijos vykstant administracinei procedūrai, kaip skundžiamo sprendimo 246 punkte pabrėžia Bendrasis Teismas, nesvarbus. Kaip Teisingumo Teismas yra daug kartų konstatavęs, SESV 263 straipsnyje numatytos teisminės peržiūros taikymo sritis apima visus Komisijos sprendimų, susijusių su SESV 101 ir 102 straipsnių taikymo procedūromis, elementus, dėl kurių Bendrasis Teismas gali atlikti išsamią teisinę ir faktinę peržiūrą pagal apeliančių teikiamus pagrindus, atsižvelgdamas į visus jų nurodytus elementus, kurių gali atsirasti prieš ginčijamo sprendimo priėmimą arba po jo, kurie galėjo būti nurodyti anksčiau vykstant administracinei procedūrai arba pirmą kartą per procesą Bendrajame Teisme, tiek, kiek tie elementai yra svarbūs vertinant Komisijos sprendimo teisėtumą¹⁹³.

306. Baigiant derėtų pridurti, jog nereikia kritikuoti Bendrojo Teismo taikyto teisinio pagrindo. Vis dėlto tų kompetencijos nustatymo kriterijų taikymas tariamam piktnaudžiavimui, susijusiam su *Lenovo* susitarimais, skundžiamame sprendime verčia mane pateikti kelias kritines pastabas.

191 JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas *Hoffman-La Roche Ltd. / Empagran S. A.*, 124 S. Ct. 2359 (2004).

192 Būtent dėl šių priežasčių ES institucijos sudarė susitarimus su kelių ne Europos Sąjungos šalių valdžios institucijomis dėl bendradarbiavimo būdų konkurencijos teisės srityje. Pavyzdžiui, bent du tokie susitarimai sudaryti su JAV vyriausybe. Įdomu tai, kad abu susiję su kompetencijos klausimu. Šių susitarimų tekstą ir papildomas nuorodas žr. <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

193 Žr. 2016 m. sausio 21 d. Sprendimo *Galp Energía España ir kt. / Komisija*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72 punktą.

b) Atitinkamų Bendrojo Teismo panaudotų kompetencijos nustatymo kriterijų taikymo vertinimas

307. Pirmiausia apsvarstysiu Bendrojo Teismo išvadas dėl nepaslėptų apribojimų ir nuolaidų už išimtinumą įgyvendinimą EEE pagal *Lenovo* susitarimus.

i) Įgyvendinimas

308. Skundžiamame sprendime¹⁹⁴ Bendrasis Teismas konstatavo, jog *Lenovo* susitarimus įmonė ketino įgyvendinti visame pasaulyje, įskaitant EEE. Atsižvelgdama į šiuos argumentus, *Intel* negalėjo teigti, jog neturi įtakos tam, kaip *Lenovo* naudoja *Intel* pagamintus CPU. *Intel* taip pat žinojo, kad *Lenovo* veikia vidaus rinkoje ir joje parduoda nešiojamuosius kompiuterius.

309. Manau, jog šis vertinimas teisiškai klaidingas. Jeigu Komisija būtų padariusi išvadą, kad *Intel* kartu su *Lenovo* pažeidė SESV 101 straipsnį, Bendrasis Teismas būtų galėjęs pagrįstai įvertinti, ar kuri nors šalis savo susitarimus ketino įgyvendinti EEE. Tačiau ginčijamame sprendime nagrinėjamas elgesys, kurį Komisija kvalifikuoja remdamasi SESV 102 straipsnį, yra vienašalis *Intel* veiksmas. Tad EEE turi būti įgyvendintas būtent tas vienašalis veiksmas (tariamasis piktnaudžiavimas).

310. Vis dėlto skundžiamame sprendime visai neminimas joks EEE teritorijoje *Intel* pradėtas ar įgyvendintas veiksmas, kuriuo būtų siekiama įgyvendinti *Lenovo* susitarimus. Tuo nereikėtų stebėtis. Tie susitarimai, kuriuos sudarė JAV ir Kinijos bendrovės, susiję su ne Sąjungoje gaminamų ir parduodamų CPU pardavimu ketinant juos panaudoti Kinijoje gaminamuose kompiuteriuose. Jais buvo ribojama tik AMD, kitos JAV įsteigtos bendrovės, galimybė parduoti CPU Kinijos rinkoje.

311. Užuot sutelkęs dėmesį į galimą *Intel* įgyvendinimą Bendrasis Teismas jį sutelkė į klientų elgesį aukštesnės grandies rinkoje, kad nustatytų ryšį su EEE teritorija. Bendrojo Teismo nuomone, pats faktas, kad *Lenovo* tam tikrą laiką visame pasaulyje, galbūt įskaitant EEE, neprekiavo tam tikru kompiuterių modeliu, yra *Intel* piktnaudžiavimo pavyzdys.

312. Toks argumentavimas nėra įtikinamas. Įgyvendinimą susiejus su įmonės, kaltinamos SESV 102 straipsnio pažeidimu, kliento elgesiu, beveik bet kokią elgesį, kad ir kaip mažai jis būtų susijęs su ES teritorija, būtų galima aiškinti taip, kad jis priklauso Komisijos kompetencijai remiantis įgyvendinimo kriterijumi. Kiti du elementai, į kuriuos atsižvelgė Bendrasis Teismas, tokie pat neįtikinami. Pirma, pats faktas, kad *Intel* turėjo įtakos tam, kaip *Lenovo* naudoja *Intel* CPU, mano nuomone, šiuo požiūriu nėra reikšmingas. Jeigu *Lenovo* turėtų kokių nors socialinių ar struktūrinių ryšių su *Intel*, išvada galėtų būti kitokia. Antra, faktas, kad *Intel* žinojo, jog *Lenovo* veikė vidaus rinkoje ir joje prekiavo nešiojamaisiais kompiuteriais, mano nuomone, taip pat nesvarbus. Reikėtų dar kartą pabrėžti, kad neteisėtas elgesys nesusijęs su nešiojamųjų kompiuterių pardavimu: jis susijęs su AMD išstūmimu iš CPU rinkos. Paprasto žinojimo apie kliento buvimą EEE negalima vertinti kaip piktnaudžiavimo veiksmų įgyvendinimo pavyzdžių žemesnės grandies rinkoje.

313. Todėl, atsižvelgdamas į skundžiamame sprendime nurodytus elementus, nesu įsitikinęs, kad tariamas *Intel* piktnaudžiavimas gali būti laikomas įgyvendintu EEE, kaip tai suprantama Sprendime *Woodpulp*. Mano supratimu, nėra jokio pagrindo teigti, jog nagrinėjamas elgesys buvo įgyvendintas, įvykdytas arba pradėtas vykdyti vidaus rinkoje.

314. Vis dėlto negalima atmesti galimybės, kad *Intel* elgesys gali turėti antikonkurencinį poveikį vidaus rinkoje, kuriam taikytinas SESV 102 straipsnis. Taigi dabar aptarsiu Bendrojo Teismo išvadas dėl apibrėžto *Intel* piktnaudžiavimo poveikio EEE.

¹⁹⁴ Skundžiamo sprendimo 310–314 punktai.

ii) Apibrėžtas poveikis

315. Skundžiamame sprendime¹⁹⁵ Bendrasis Teismas pirmiausia paaikškino, kad reikėjo nustatyti, ar *Intel* elgesys galėtų turėti iš karto atsirandantį, esminį ir numatomą poveikį vidaus rinkoje. To teismo nuomone, tai nereiškia, kad poveikis rinkai turi būti tikras; svarbu tik nustatyti, jog pakankamai tikėtina, kad nagrinėjamas elgesys gali ten turėti juntamą ir nemenką poveikį. Toliau jis apsvarstė dviejų veiklos rūšių poveikį atskirai.

316. Dėl nepaslėptų apribojimų Bendrasis Teismas pažymėjo, kad per 2006 m. ketvirtąjį ketvirtį dviejų modelių nešiojamųjų kompiuterių, kurių pardavimo pradžia buvo atidėta, pardavimo prognozė buvo 5 400 ir 4 250 vienetų visame Europos, Artimųjų Rytų ir Afrikos regione. Bendrasis Teismas pridūrė, jog EEE yra svarbi to regiono dalis. Kadangi *Intel* nepateikė jokių įrodymų savo teiginiui, jog galėjo būti taip, kad visi tie kompiuteriai buvo skirti ne EEE, pagrįsti, Bendrasis Teismas priėjo prie išvados, kad poveikis EEE buvo bent jau galimas. Toliau Bendrasis Teismas konstatavo, jog Europos, Artimųjų Rytų ir Afrikos regionui skirtas skaičius buvo nedidelis, bet pridūrė, kad *Intel* elgesys buvo vieno ir tęstinio pažeidimo dalis¹⁹⁶. Jis taip pat priėjo prie išvados, kad *Intel* elgesiu siekta padaryti iš karto atsirandantį (kai per tam tikrą laiką su AMD CPU pagamintų kompiuterių nebuvo) ir tiesioginį poveikį EEE (*Intel* elgesys buvo tiesiogiai susijęs su *Lenovo* kompiuterių pardavimu)¹⁹⁷.

317. Dėl nuolaidų už išimtinumą Bendrasis Teismas konstatavo, kad poveikis atsirado iš karto, nes niekur pasaulyje, įskaitant EEE, nebuvo *Lenovo* nešiojamųjų kompiuterių su *Intel* konkurentės pagamintais CPU x86. Jis taip pat pridūrė, kad antikonkurencinis poveikis buvo numatomas ir kad *Intel* net ketino jį padaryti. Dėl esminio poveikio pobūdžio Bendrasis Teismas pažymėjo, kad nuolaidos už išimtinumą buvo vieno ir tęstinio pažeidimo dalis¹⁹⁸.

318. Bendrojo Teismo argumentavimas ne tik glaustas. Dar svarbiau – jame yra teisės klaidų.

319. Dėl abiejų elgesio tipų vienintelis Bendrojo Teismo argumentas, susijęs su esminiu poveikio vidaus rinkai pobūdžiu, yra tai, kad jie buvo vieno ir tęstinio pažeidimo dalys. Tačiau, kaip paaikškinta šios išvados 179 ir paskesniuose punktuose, sąvoka „vienas ir tęstinis pažeidimas“ tėra procesinė norma, kuria siekiama sumažinti konkurencijos priežiūros institucijoms tenkančią įrodinėjimo našta. Pagal tą sąvoką nėra ir negali būti išplečiama Sutartyse įtvirtintų draudimų taikymo sritis.

320. Vis dėlto skundžiamame sprendime Bendrasis Teismas padarė būtent taip. Užuoat išnagrinėjęs, ar ir nuolaidos už išimtinumą, ir nepaslėpti apribojimai gali turėti juntamą antikonkurencinį poveikį vidaus rinkoje, dėl kurio reikėtų pradėti taikyti SESV 102 straipsnį, jis tiesiog susiejo juos su veiksmis, kurie vyko Europos Sąjungoje, ir pateikė, kaip vieną ir tęstinį pažeidimą, kurio poveikis, kaip jis manė, buvo reikšmingas. Taigi ta nuostata staiga aprėpė du skirtingų rūšių užsienyje vykusių veiksmus, kuriems iš principo galėjo būti netaikomas SESV 102 straipsnis, nes jie buvo nagrinėjami kartu su kitais veiksmis, kaip bendro konkurencijos apribojimo plano dalis.

321. Jeigu Bendrasis Teismas būtų tinkamai pritaikęs apibrėžto poveikio kriterijų (vertindamas, ar kiekvienas elgesio tipas patenka į Komisijos jurisdikciją), tos analizės rezultatas galėtų būti visai kitoks. Pavyzdžiui, pats Bendrasis Teismas konstatavo, jog kompiuterių, kuriems buvo pritaikyti nepaslėpti apribojimai, skaičius buvo nedidelis ir buvo neaišku, ar jie visi, ar kai kurie buvo skirti parduoti EEE. Dėl paskutinio elemento taip pat turiu pažymėti dar vieną Bendrojo Teismo padarytą teisės klaidą: Komisijai akivaizdžiai tenka pareiga įrodyti, kad skundžiamo elgesio poveikis vidaus rinkoje gali būti

195 Skundžiamo sprendimo 250–258 ir 283–297 punktai.

196 Skundžiamo sprendimo 290 punktas.

197 Skundžiamo sprendimo 277 ir 278 punktai.

198 Skundžiamo sprendimo 293 – 295 punktai.

juntamas. Iš tiesų pagal nusistovėjusią teismo praktiką būtent Komisija turi įrodyti, kad įvykdytos visos sąlygos, kad konkrečiu atveju būtų taikomi SESV 101 ir 102 straipsniai¹⁹⁹. Tad *Intel* buvo neteisingai prašoma paneigti Komisijos prielaidą dėl galimo kompiuterių, skirtų daug didesniai regionui, pardavimo EEE.

322. Be to, *Lenovo* susitarimai turėjo iš karto atsirandantį ir tiesioginį poveikį, jeigu tie terminai reiškia, kad tie susitarimai turėjo įtakos *Lenovo* elgesiui perkant CPU ir vėliau parduodant nešiojamuosius kompiuterius laikantis reikalavimo, kad jie būtų pagaminti su CPU x86. Taip pat kyla svarbus klausimas, ar su tais susitarimais susijęs antikonkurencinis poveikis iš karto atsirado ir buvo tiesioginis EEE. Kitaip tariant, Bendrasis Teismas turėjo pateikti klausimą: ar tais susitarimais galėjo būti iš karto arba tiesiogiai sumažinta *Intel* konkurentų galimybė konkuruoti dėl CPU x86 vidaus rinkoje? Bendrasis Teismas to aspekto visai neapsvarstė. Jis tiesiog konstatavo, kad tie susitarimai turėjo poveikį *Lenovo* verslo sprendimams. O tokį poveikį, ko gera, siekiama užtikrinti bet kokiais komerciniais susitarimais.

323. Bendrasis Teismas rėmėsi tokiu pačiu ydingu argumentavimu ir dėl *Lenovo* susitarimų poveikio numatomumo. Bendrasis Teismas vėl sutelkė dėmesį į poveikį, kurį tie susitarimai padarė (arba turėjo padaryti) *Lenovo* prekybos sprendimams. Skundžiamame sprendime nesvarstomas tų susitarimų (tariamai) daromo antikonkurencinio poveikio numatomumas vidaus rinkoje.

324. Remiantis skundžiamame sprendime nurodytais elementais, bet koks *Lenovo* susitarimų antikonkurencinis poveikis, kuris visiškai nėra iš karto atsirandantis, esminis ir numatomas, ko gera, yra labiau hipotetinis, grindžiamas prielaidomis ir nepagrįstas. Tačiau tai nereiškia, kad *Lenovo* susitarimai neturėjo arba negalėjo turėti jokio tokio apibrėžto poveikio vidaus rinkoje.

325. Viena vertus, gali kilti pagrįstų abejonių, ar, pavyzdžiui, elgesį, kuris padarė poveikį kelių tūkstančių kompiuterių, t. y. vos kelių pasaulio rinkose parduodamų CPU procentų, pardavimui EEE per itin trumpą laikotarpį, galima vertinti kaip turintį iš karto atsirandantį, esminį ir numatomą poveikį EEE. Kita vertus, negalima atmesti galimybės, kad *Lenovo* susitarimai galėjo turėti reikšmingą poveikį AMD galimybei nuosekliai kurti, gaminti ir parduoti CPU visame pasaulyje, įskaitant EEE. *Intel* požiūriu, vienintelę stiprią konkurentę galima išstumti iš CPU rinkos, neatsižvelgiant į tai, ar tikslinė grupė bus EEE, ar kur nors kitur veikiantys klientai. Pageidaujamas poveikis lieka toks pats.

326. Deja, Bendrasis Teismas neatliko tokios analizės. Tad lieka neatsakytas esminis klausimas, ar *Lenovo* susitarimai galėjo turėti iš karto atsirandantį, esminį ir numatomą antikonkurencinį poveikį EEE. Šis klausimas turi didelę reikšmę priimant sprendimą dėl SESV 102 straipsnio taikymo tariamam piktnaudžiavimui, susijusiam su šiais susitarimais.

327. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, darau išvadą, kad Bendrasis Teismas suklydo taikydamas ir įgyvendinimo kriterijų, ir apibrėžto poveikio kriterijų, kad atmestų *Intel* (ir ACT) argumentus dėl Komisijos kompetencijos neturėjimo taikyti SESV 102 straipsnį su *Lenovo* susitarimais susijusiam piktnaudžiavimui. Tad penktąjį apeliacinio skundo pagrindą reikėtų pripažinti pagrįstu.

G – Šeštasis apeliacinio skundo pagrindas: baudos suma

1. Pagrindiniai šalių argumentai

328. Šeštasis apeliacinio skundo pagrindas susijęs su pirmojoje instancijoje nustatytos baudos suma. Jis suskirstytas į dvi dalis. Pirma, *Intel* teigimu, bauda neproporcinga, nepaisant paskesnio jos galimo sumažinimo dėl Bendrojo Teismo padarytų teisės klaidų. Antra, *Intel* tvirtina, kad Bendrasis Teismas suklydo taikydamas 2006 m. gaires veiksams, kurie buvo įvykdyti iki gairių priėmimo. 2006 m. gairių

¹⁹⁹ Žr. Reglamento Nr. 1/2003 2 straipsnį.

taikymas atgaline data siekiant pateisinti baudą, daugiau nei 50 kartų didesnę nei nustatytoji įstatymuose, kurie galiojo, kai buvo įvykdyti veiksmai, apeliančės teigimu, prieštarauja pagrindiniams ES teisės principams. Pirmiausia apeliančė kelia klausimą dėl tokio požiūrio suderinamumo su EŽTK 7 straipsniu ir Chartijos 49 straipsniu.

329. Komisijos nuomone, ši apeliacinio skundo pagrindą reikėtų atmesti, nes jis iš dalies nepriimtinas ir iš dalies neveiksmingas arba nepagrįstas.

2. Analizė

330. Apeliančė teikia šį apeliacinio skundo pagrindą kaip savarankišką, kuriuo prašoma panaikinti skundžiamą sprendimą. Jos teigimu, Bendrasis Teismas pažeidė proporcingumo principą ir klaidingai (atgaline data) taikė Komisijos baudų skyrimo gaires, nustatydamas baudos dydį.

331. Pirmoji šeštojo apeliacinio skundo pagrindo dalis susijusi su ginčijamame sprendime apeliančiai skirtos baudos, kurią vėliau paliko galioti Bendrasis Teismas, (ne)proporcingumu. Iš esmės klausama: kokie yra tinkami parametrai, kuriais remiantis reikėtų vertinti Komisijos skirtos baudos proporcingumą jai atlikus tyrimus?

332. Tas klausimas tikrai įdomus. Iš principo jis susijęs su pačia Komisijai suteiktų įgaliojimų tirti ES konkurencijos taisyklių pažeidimus ir už juos bausti esme. Be to, jis svarbus svarstant, kaip ES teismai naudojami neribota jurisdikcija baudų skyrimo srityje.

333. Norint išsamiai atsakyti į šį klausimą, reikėtų aptarti daugelį keblių kitų. Pirmiausia turiu omenyje atgrasymo ir baudų dydžio sąsają, tinkamą proporcingumo kriterijų (t. y. proporcingumas, palyginti su kuo?) ir ribas, kurios gali būti nustatytos pagal Chartijos 49 straipsnio 3 dalį, skiriant baudas ES konkurencijos taisykles pažeidusioms įmonėms.

334. Deja, šiame apeliaciniame procese tokia diskusija neįmanoma. Be atskirų pastabų dėl neproporcingo baudos pobūdžio, ypač palyginti su baudomis, anksčiau skirtomis bylose dėl nuolaidų pagal SESV 102 straipsnį, apeliančė nepaaiškino, kaip Bendrojo Teismo vertinimu pažeidžiamas proporcingumo principas²⁰⁰. *Intel* tiesiog prašo Teisingumo Teismo pačiam nustatyti, kokia bauda, jeigu ji iš viso būtų skirta, būtų proporcinga šios bylos aplinkybėms.

335. Šiuo požiūriu norėdamas elgtis sąžiningai Teisingumo Teismas neturėtų savo vertinimu dėl baudos dydžio pakeisti Bendrojo Teismo vertinimo. Tik išimtinu atveju, jei Teisingumo Teismas manytų, kad sankcijos dydis yra ne tik netinkamas, bet ir toks didelis, kad jį būtų galima laikyti neproporcingu, reikėtų konstatuoti, kad Bendrasis Teismas padarė teisės klaidą, nes baudos dydis yra netinkamas²⁰¹. Vien dėl to, kad ginčijamame sprendime skirta bauda (1,06 mlrd. EUR) buvo tuo metu rekordinė, jos negalima vertinti kaip netinkamos arba faktiškai neproporcingos, kaip, atrodo, siūlo apeliančė.

200 Šiuo klausimu būtina turėti omenyje, kad Komisijos praktika anksčiau priimtuose sprendimuose paprastai nelaikoma teisiniu pagrindu skiriamas baudas konkurencijos srityje. Mat Komisija turi didelę diskreciją skiriant baudas ir iš principo neprivalo atsižvelgti į anksčiau atliktus vertinimus. Žr., be kita ko, 2009 m. kovo 19 d. Sprendimo *Archer Daniels Midland / Komisija*, C-510/06 P, EU:C:2009:166, 82 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

201 Žr., be kita ko, 2014 m. liepos 10 d. Sprendimo *Telefónica ir Telefónica de España / Komisija*, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 205 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką ir 2014 m. rugsėjo 4 d. Sprendimo *YKK ir kt. / Komisija*, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 29 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką. Taip pat žr. 2004 m. balandžio 29 d. Sprendimo *British Sugar / Komisija*, C-359/01 P, EU:C:2004:255, 47 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką ir 2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimo *Koninklijke Wegenbouw Stevin / Komisija*, C-586/12 P, neskelbimas, EU:C:2013:863, 33 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

336. Faktiškai argumentais dėl proporcingumo keliamas klausimas dėl tam tikrų nustatytų faktų, pirmiausia dėl įrodymų vertinimo pirmosios instancijos teisme²⁰². Priešingai nei pagal kitus šioje byloje pateiktus apeliacinio skundo pagrindus, iš apeliančės pateiktų pastabų nelengva nustatyti *teisės* klaidos, kurią tariamai padarė Bendrasis Teismas. Kaip jau minėta, Teisingumo Teismas neturėtų iš naujo vertinti apeliaciniame skunde pateiktų faktinių aplinkybių ar įrodymų. Šioje byloje nepateiktas pagrįstas reikalavimas dėl akivaizdžios faktų vertinimo klaidos. Iš bylos medžiagos taip pat nėra akivaizdus *Intel* įtariamas įrodymų iškraipymas. Iš tiesų, kad Teisingumo Teismas apeliacine tvarka galėtų viską įvertinti iš naujo, turi būti įmanoma nustatyti tariamą iškraipymą, neatliekant faktų vertinimo iš naujo²⁰³.

337. Tad pritariu Komisijai, kad apeliančės pateikti argumentai dėl baudos proporcingumo turi būti pripažinti nepriimtinais.

338. Antroji šeštojo apeliacinio skundo pagrindo dalis susijusi su 2006 m. Komisijos baudų skyrimo gairių taikymu atgaline data veiksams, kurie buvo įvykdyti iki tų gairių priėmimo. Keliamas klausimas: kiek Komisija privalo laikytis savo baudų skyrimo gairių?

339. Teisingumo Teismo praktika šiuo klausimu labai aiški ir nepalanki apeliantei.

340. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką Komisijai nedraudžiama koreguoti (didinti) baudų lygio iki Reglamente Nr. 1/2003 nustatytų ribų, jeigu tai būtina norint užtikrinti ES konkurencijos politikos įgyvendinimą. Mat norint tinkamai taikyti ES konkurencijos teisės normas, būtina, kad Komisija bet kada galėtų koreguoti baudų dydį pagal taikomos politikos poreikius²⁰⁴. Tokiomis aplinkybėmis netaikymo atgaline data principas gali turėti poveikį Komisijos diskrecijai nustatyti baudos dydį tik jeigu tokio pakeitimo nebuvo galima pagrįstai numatyti, kai buvo padaryti nagrinėjami pažeidimai²⁰⁵.

341. Dar svarbiau – Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad per administracinę procedūrą, per kurią gali būti skiriamos baudos, dalyvaujančios šalys negali turėti teisėtų lūkesčių, kad bus taikomas tam tikras baudų skaičiavimo metodas. Mat suinteresuotosios įmonės turi atsižvelgti į galimybę, kad Komisija bet kada gali padidinti baudų lygį atsižvelgdama į anksčiau skirtus dydžius. Tai pasakytina ne tik apie atvejus, kai Komisija pakelia baudų lygį skirdama baudas individualiais sprendimais, bet ir kai baudos padidinamos konkrečiais atvejais, taikant tokias visuotines elgesio taisykles, kokios yra 2006 m. baudų skyrimo gairės²⁰⁶.

342. Iš tų teiginių man atrodo, kad jeigu skirta bauda neviršija Reglamento Nr. 1/2003 23 straipsnio 2 dalyje nustatytų ribų, apeliančė negali pagrįstai remtis netaikymo atgaline data principu, kad užginčytų pagal 2006 m. gaires skirtą baudą. Taip, be kita ko, yra todėl, kad skundžiamo elgesio laikotarpio pabaigoje tos gairės jau galiojo. Iš tiesų Komisijos diskrecijos skiriant baudas už ES konkurencijos taisyklių pažeidimus, ribos nustatomos būtent Reglamente Nr. 1/2003, kaip taikytiname teisės akte, o ne baudų skyrimo gairėse, kuriose išsamiau nurodyta, kaip Komisija ketina naudotis ta diskrecija.

343. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, antrąją šeštojo apeliacinio skundo pagrindo dalį reikėtų atmesti kaip nepagrįstą. Vadinas, šeštasis apeliacinio skundo pagrindas turėtų būti atmestas.

202 Šiuo klausimu apeliančė išvardija veiksnus, kurie, kaip ji mano, neteisingai įvertinti skundžiamame sprendime. Be to, ji nepitaria tam, kaip Bendrasis Teismas apsvarstė su slėpimu, t. y. faktų, kuriuo remiantis buvo padidinta bauda, susijusius įrodymus.

203 Žr., pavyzdžiui, 2006 m. balandžio 6 d. Sprendimo *General Motors / Komisija*, C-551/03 P, EU:C:2006:229, 51–53 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką ir 2016 m. kovo 8 d. Sprendimo *Graikija / Komisija*, C-431/14 P, EU:C:2016:145, 31 ir 32 punktus ir juose nurodytą teismo praktiką.

204 Žr. neseniai priimto 2013 m. liepos 18 d. Sprendimo *Schindler Holding ir kt. / Komisija*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, 75 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

205 Žr. Sprendimo *Dansk Rørindustri* 224 punktą.

206 Sprendimo *Dansk Rørindustri* 228–231 punktai.

VI – Vertinimo pasekmės

344. Pagal Teisingumo Teismo statuto 61 straipsnio pirmą pastraipą Teisingumo Teismas turi panaikinti Bendrojo Teismo sprendimą, jeigu apeliacinis skundas pagrįstas. Jis pats gali priimti galutinį sprendimą byloje, kurioje turi teisę tai padaryti. Jis taip pat gali grąžinti bylą Bendrajam Teismui.

345. Padariau išvadą, kad pirmąjį, antrąjį, trečiąjį, ketvirtąjį ir penktąjį apeliacinio skundo pagrindus reikėtų pripažinti pagrįstais. Todėl skundžiamas sprendimas turėtų būti panaikintas.

346. Atsižvelgiant į Bendrojo Teismo padarytų klaidų, susijusių su pirmuoju, antruoju, trečiuoju ir penktuoju apeliacinio skundo pagrindais, pobūdį, mano nuomone, šiame procese negalima priimti galutinio sprendimo. Mat sprendimas dėl esmės (ar *Intel* siūlomos nuolaidos ir mokėjimai yra piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nesuderinamas su SESV 102 straipsniu, ir ar *Lenovo* susitarimai turėjo iš karto atsirandantį, esminį ir numatomą antikonkurencinį poveikį EEE) priklauso nuo visų bylos aplinkybių nagrinėjimo ir atitinkamai nuo tikrojo ar galimo *Intel* elgesio poveikio konkurencijai vidaus rinkoje. Tam savo ruožtu reikia išnagrinėti faktus, o tai geriau atliktų Bendrasis Teismas.

347. Kita vertus, kalbant apie ketvirtąjį apeliacinio skundo pagrindą dėl apeliančės teisės į gynybą pažeidimo, Teisingumo Teismas, atrodo, iš pat pradžių turi pakankamai informacijos, kad priimtų sprendimą panaikinti ginčijamą sprendimą. Vis dėlto dėl žinomų faktų ir pasikeitimo nuomonėmis Teisingumo Teisme siūlyčiau grąžinti bylą Bendrajam Teismui ir šiuo klausimu. Konkrečiau kalbant, šalims turėtų būti suteikta pakankama galimybė išsakyti savo nuomonės dėl pasekmių, susijusių su nagrinėjamu procedūriniu pažeidimu, ir konkrečiau dėl to, ar ginčijamas sprendimas turėtų būti panaikintas visas (kaip buvo byloje *Solvay*²⁰⁷), ar tik tiek, kiek jis susijęs su *Intel* elgesiu *Dell* atžvilgiu.

348. Taigi Teisingumo Teismui siūlau grąžinti bylą dar kartą nagrinėti Bendrajam Teismui.

VII – Išvada

349. Atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui:

- 1) panaikinti 2014 m. birželio 12 d. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo sprendimą byloje *Intel / Komisija* (T-286/09);
- 2) grąžinti bylą Bendrajam Teismui;
- 3) atidėti klausimo dėl bylinėjimosi išlaidų nagrinėjimą.

²⁰⁷ Sprendimo *Solvay* 71 ir 72 punktai.