



Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA NILSA VĀLA [*NILS WAHL*]
SECINĀJUMI,
sniegti 2016. gada 20. oktobrī¹

Lieta C-413/14 P

Intel Corporation Inc.
pret

Eiropas Komisiju

Apelācija – LESD 102. pants – Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana – Lojalitātes atlaides – Atzišana par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu – Piemērojamais juridiskais tests – Vienots un turpināts pārkāpums – Tiesības uz aizstāvību – Regulas (EK) Nr. 1/2003 19. pants – Ar izmeklēšanas priekšmetu saistīta iztaujāšana – Komisijas kompetence – Īstenošana – Sekas

Satura rādītājs

I – Tiesiskais regulējums	4
II – Tiesvedības priekšvēsture	4
III – Tiesvedība Vispārējā tiesā un pārsūdzētais spriedums	7
IV – Tiesvedība Tiesā un prasījumi	8
V – Apelācijas sūdzības pamatu vērtējums	8
A – Ievada apsvērumi	9
B – Pirmais pamats: juridiskais tests, kas jāpiemēro tā sauktajām “ekskluzivitātes atlaidēm”	10
1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	10
2) Vērtējums	11
a) Vispārējās tiesas veiktais pamatvērtējums par apelācijas sūdzības iesniedzējas atlaidēm un maksājumiem	11
i) Tiesas judikatūras par atlaidēm pamatprincipi	12

¹ Oriģinālvaloda – angļu.

ii)	Lietas apstākļi kā līdzeklis, lai noteiktu, vai pārmestajai rīcībai ir iespējama ietekme uz konkurenci	14
iii)	Saskaņā ar judikatūru ir tikai divas atlaižu kategorijas	16
	– Nav iespējams atspēkot prezumpciju par prettiesiskumu formas dēļ	16
	– Lojalitātes atlaides ne vienmēr ir kaitīgas	17
	– Lojalitātes atlaižu sekas ir atkarīgas no konteksta	18
	– Saistītās darbībās ir jāņem vērā visi apstākļi	19
iv)	Starpsecinājums	20
b)	Vispārējās tiesas veiktais pakārtotais spējas novērtējums	20
i)	Spēja un/vai varbūtība	21
ii)	Vispārējās tiesas izskatītie faktori, lai pamatotu konstatējumu par ļaunprātīgu izmantošanu	22
iii)	Citi apstākļi	23
	– Tirgus segums	24
	– Ilgums	25
	– Konkurenta darbības tirgū rādītāji un cenu samazināšanās	26
	– TEK tests	27
c)	Secinājums	28
C –	Otrais apelācijas sūdzības pamats: tirgus segums, nosakot, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli	29
	1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	31
	2) Analīze	32
D –	Trešais apelācijas sūdzības pamats: noteiktu atlaižu klasifikācija par “ekskluzivitātes atlaidēm”	31
	1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	34
	2) Analīze	34
E –	Ceturtais apelācijas sūdzības pamats: tiesības uz aizstāvību	33
	1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	42
	2) Analīze	43
	a) Attiecīgā tikšanās bija iztaujāšana Regulas Nr. 1/2003 19. panta nozīmē	35
	b) Ar piezīmi lietas materiālos netika izlabota procesuālā kļūda	37

c) Attiecīgās tikšanās nefiksēšanas sekas	38
F – Piektais apelācijas sūdzības pamats: kompetence	42
1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	51
2) Analīze	51
a) Vispārīgas piezīmes: īstenošana un/vai sekas?	44
b) Vērtējums par Vispārējās tiesas veikto attiecīgo kompetences kritēriju piemērošanu .	48
i) Īstenošana	48
ii) “Raksturīgas” sekas	49
G – Sestais apelācijas sūdzības pamats: naudas soda apmērs	51
1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti	51
2) Analīze	51
VI – Vērtējuma sekas	53
VII – Secinājumi.....	53

1. Ar šo apelācijas sūdzību *Intel Corporation* (turpmāk tekstā – “*Intel*” vai “apelācijas sūdzības iesniedzēja”) lūdz Tiesu atcelt 2014. gada 12. jūnija spriedumu *Intel/Komisija*², ar kuru Vispārējā tiesa noraidīja tās prasību atcelt Komisijas 2009. gada 13. maija Lēmumu C(2009) 3726, galīgā redakcija, par procedūru saskaņā ar [EKL] 82. pantu (tagad – LESD 102. pants) un EEZ līguma 54. pantu (Lieta COMP/C-3/37.990 – *Intel*) (turpmāk tekstā – “apstrīdētais lēmums”)³.

2. Šajā lietā rodas vairāki principiāli nozīmīgi jautājumi. Šie jautājumi ietver “vienota un turpināta pārkāpuma” jēdziena piemērošanu tagadējā LESD 102. panta kontekstā, rīcības brīvību, kādai vajadzētu būt Komisijai, fiksējot tās veikto iztaujāšanu izmeklēšanas laikā, un Komisijas kompetences tvērumu veikt izmeklēšanu par pārkāpumiem, kas radušies ārzemēs.

3. Turklāt ar šo lietu Tiesai ir piedāvāta iespēja precizēt savu judikatūru attiecībā uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu saskaņā ar LESD 102. pantu. Konkrētāk, rodas jautājums par to, vai, ņemot vērā no sprieduma *Hoffmann-La Roche*⁴ izrietošo judikatūru, ir attaisnota dažāda veida atlaižu izšķiršana. Ņemot vērā minēto judikatūru, Tiesai jānosaka pareizs juridiskais tests, kas piemērojams saistībā ar konkrētu atlaižu kategoriju, kuras Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā nosauca par “ekskluzivitātes atlaidēm”.

2 EU:T:2014:547 (turpmāk tekstā – “pārsūdzētais spriedums”).

3 Minētā lēmuma kopsavilkumu skat. OV 2009, C 227, 13. lpp.

4 Skat. spriedumu, 1979. gada 13. februāris, *Hoffmann-La Roche*/Komisija, 85/76, EU:C:1979:36 (turpmāk tekstā – “spriedums *Hoffmann-La Roche*”).

4. It īpaši Tiesai ir jālemj par to, vai Vispārējā tiesa pareizi uzskatīja, ka šajā lietā aplūkotā veida atlaides jau pēc sava rakstura ir vērstas pret konkurenci. Konstatējums, ka šīs atlaides jau pēc sava rakstura ir vērstas pret konkurenci, padarītu par nevajadzīgu apsvērt visus lietas apstākļus, lai noteiktu, vai attiecīgā rīcība faktiski var ierobežot konkurenci konkrētajā tirgū.

I – Tiesiskais regulējums

5. Regulas (EK) Nr. 1/2003⁵ preambulas 25. apsvērumā ir paskaidrots, ka Komisijai it īpaši jāpiešķir pilnvaras iztaujāt jebkuras personas, kam var būt noderīga informācija, un fiksēt izdarītos paziņojumus.

6. Šīs regulas 19. pants attiecas uz Komisijas pilnvarām pieņemt paziņojumus. Tā 1. punktā paredzēts:

“Lai veiktu pienākumus, kas tai uzlikti ar šo regulu, Komisija var iztaujāt jebkuru fizisku vai juridisku personu, kas piekrīt iztaujāšanai, ar mērķi savākt informāciju attiecībā uz izmeklēšanas priekšmetu.”

7. Šīs regulas 27. panta 2. punktā ir paredzēts:

“Tiesas procesos pilnībā respektē attiecīgo pušu aizstāvības tiesības. Tās ir tiesīgas piekļūt Komisijas lietas materiāliem, uz ko attiecas uzņēmumu likumīgās intereses savu komercnoslēpumu aizsargāšanā. Tiesības piekļūt lietas materiāliem neattiecas uz Komisijas vai dalībvalstu konkurences iestāžu slepenu informāciju un iekšējiem dokumentiem [..].”

8. Regulas (EK) Nr. 773/2004⁶ preambulas 3. apsvērumā ir paskaidrots, ka, veicot iztaujāšanu, Komisijai ir jāinformē iztaujājamās personas par šīs iztaujāšanas mērķiem, kā arī tad, ja šī iztaujāšana tiek fiksēta.

9. Minētās regulas 3. pants attiecas uz Komisijas pilnvarām pieņemt paziņojumus. Tajā ir paredzēts:

“1. Ja Komisija saskaņā ar Regulas [..] Nr. 1/2003 19. pantu iztaujā kādu personu ar šīs personas piekrišanu, tā iztaujāšanas sākumā norāda iztaujāšanas juridisko pamatu un mērķi, kā arī atgādina par tās brīvprātīgo raksturu. Komisija informē iztaujājamo personu arī par tās nodomu fiksēt iztaujāšanu.

2. Iztaujāšanu var veikt jebkādā veidā, tai skaitā pa telefonu vai izmantojot elektroniskos saziņas līdzekļus.

3. Komisija iztaujājamo personu paziņojumus var fiksēt jebkādā veidā. Jebkura ieraksta kopiju dara pieejamu iztaujātajai personai apstiprināšanai. Vajadzības gadījumā Komisija nosaka termiņu, līdz kuram iztaujātā persona var informēt Komisiju par labojumiem, kas jāizdara sniegtajā paziņojumā.”

II – Tiesvedības priekšvēsture

10. No pārsūdzētā sprieduma izrietošās strīda priekšvēstures apkopojums ir šāds.

11. *Intel* ir saskaņā ar ASV tiesībām reģistrēta sabiedrība, kas nodrošina mikroprocesoru (turpmāk tekstā – “*CPU*”), “*chipsets*” [mikroshēmojumu] un citu pusvadītāju izstrādājumu, kā arī platformu risinājumu, kas saistīti ar datu apstrādi un sakaru līdzekļiem, projektēšanu, izstrādi, ražošanu un tirgošanu.

5 Padomes 2002. gada 16. decembra Regula par to konkurences noteikumu īstenošanu, kas noteikti [LESD 101. un 102.] pantā (OV 2003, L 1, 1. lpp.).

6 Komisijas 2004. gada 7. aprīļa Regula par lietas izskatīšanu saskaņā ar [LESD 101. un 102.] pantu, ko vada Komisija (OV 2004, L 123, 18. lpp.).

12. 2000. gada 18. oktobrī *Advanced Micro Devices* (turpmāk tekstā – “AMD”) saskaņā ar Regulu Nr. 17⁷ iesniedza Komisijai oficiālu sūdzību, kuru papildināja ar jauniem faktiem un apgalvojumiem saistībā ar 2003. gada 26. novembra papildu sūdzību.

13. 2004. gada maijā Komisija saistībā ar noteiktiem AMD papildu sūdzībā norādītajiem faktiem uzsāka virkni izmeklēšanas pasākumu.

14. 2006. gada 17. jūlijā AMD iesniedza sūdzību *Bundeskartellamt* (Vācijas Federālais karteļu birojs), apgalvojot, ka *Intel* ir tostarp iesaistījies komerciālajā izstumšanas praksē ar Eiropas mikroelektronikas iekārtu mazumtirgotāju un galddatoru lielāko izplatītāju Eiropā *Media-Saturn-Holding GmbH* (turpmāk tekstā – “MSH”). Federālais karteļu birojs par šo jautājumu apmainījās ar informāciju ar Komisiju.

15. 2006. gada 23. augustā Komisija rīkoja tikšanos ar *Intel* klienta *Dell Inc.* augstākā līmeņa vadošo darbinieku *DI k-gu*⁸. Komisija neieklāja lietas materiālos tikšanās tematu indikatīvo sarakstu un nefiksēja to. Par šīs lietas materiāliem atbildīgais Komisijas darbinieks vēlāk pēc sapulces sagatavoja piezīmi, kuru Komisija raksturoja kā iekšēju. 2008. gada 19. decembrī Komisija sniedza apelācijas sūdzības iesniedzējai šīs piezīmes nekonfidenciālu versiju.

16. 2007. gada 26. jūlijā Komisija nosūtīja apelācijas sūdzības iesniedzējai paziņojumu par iebildumiem (turpmāk tekstā – “2007. gada paziņojums par iebildumiem”) saistībā ar apelācijas sūdzības iesniedzējas rīcību attiecībā uz pieciem lielākajiem oriģinālās aparatūras ražotājiem (turpmāk tekstā – “OEM”), proti, *Dell*, *Hewlett-Packard Company (HP)*, *Acer Inc.*, *NEC Corp.* un *International Business Machines Corp. (IBM)*.

17. 2008. gada 17. jūlijā Komisija nosūtīja apelācijas sūdzības iesniedzējai papildu paziņojumu par iebildumiem saistībā ar tās rīcību attiecībā pret *MSH* un *Lenovo Group Ltd* (turpmāk tekstā – “*Lenovo*”). Tajā bija iekļauti jauni pierādījumi par *Intel* rīcību attiecībā pret dažiem OEM, uz kuriem attiecās 2007. gada paziņojums par iebildumiem, ko bija ieguvusi Komisija pēc šī paziņojuma publicēšanas.

18. Pēc dažādām procesuālajām darbībām 2009. gada 13. maijā Komisija pieņēma apstrīdēto lēmumu, kurā tā puda viedokli, ka *Intel* ir pārkāpusi EKL 82. pantu un Līguma par Eiropas Ekonomikas zonu (EEZ) 54. pantu, no 2002. gada oktobra līdz 2007. gada decembrim īstenojot stratēģiju, kuras mērķis bija izstumt konkurentu AMD no x86 arhitektūras CPU (turpmāk tekstā – “CPU x86”) tirgus.

19. Šajā lēmumā bija ietverti šādi apsvērumi.

20. Attiecīgie ražojumi ir CPU. Savukārt x86 arhitektūra ir *Intel* izveidotais standarts saviem CPU. To var izmantot gan *Windows*, gan *Linux* operētājsistēmās. *Windows* galvenokārt ir saistīts ar x86 instrukciju kopu. Pirms 2000. gada CPU x86 ražoja vairāki ražotāji. Tomēr lielākā daļa šo ražotāju ir aizgājuši no tirgus. Apstrīdētajā lēmumā ir norādīts, ka kopš tā laika *Intel* un *AMD* ir faktiski vienīgie divi uzņēmumi, kuri vēl arvien ražo CPU x86.

21. Turklāt Komisija apstrīdētajā lēmumā secināja, ka konkrēto ražojumu tirgus nav plašāks par CPU x86 tirgu. Tomēr ir palicis neatbildēts jautājums, vai pastāv vienots CPU x86 tirgus attiecībā uz visiem datoriem, vai arī būtu jāizšķir trīs atsevišķi CPU x86 tirgi, t.i., attiecībā uz galddatoriem, portatīvajiem datoriem un serveriem. Apstrīdētajā lēmumā, ņemot vērā *Intel* tirgus daļas katrā segmentā, secinājumi par dominējošo stāvokli šajā ziņā neatšķiras.

7 Padomes 1962. gada 6. februāra regula – Pirmā regula, ar ko īsteno [LESD 101. pantu] un [LESD 102. pantu] (OV, Speciālizdevums angļu valodā, 1959–1962 (I), 87. lpp.).

8 Konfidenciālā informācija ir izlaista. Lai nodrošinātu anonimitāti, attiecīgās personas uzvārds ir aizstāts, kā pirmajā instancē, ar uzņēmuma, kurā viņš strādā, nosaukuma pirmo burtu, kam seko skaitlis.

22. Apstrīdētajā lēmumā ģeogrāfiskais tirgus tika definēts kā visa pasaule.

23. Runājot par dominējošo stāvokli, Komisijas aplūkotajā 10 gadu laikposmā (no 1997. līdz 2007. gadam) *Intel* bija 70 % tirgus daļu vai vairāk. Turklāt Komisija konstatēja nopietnus šķēršļus, lai ieietu *CPU x86* tirgū un palielinātu esošu šī tirgus daļu. Šos šķēršļus it īpaši rada neatgūstamie ieguldījumi *CPU x86* ražošanai nepieciešamajā pētniecībā un izstrādē, intelektuālajā īpašumā un ražošanas iekārtās. Pamatojoties uz *Intel* tirgus daļām un šķēršļiem iekļūšanai tirgū un esošas tirgus daļas palielināšanai, Komisija secināja, ka vismaz minētajā lēmumā aplūkotajā laikposmā, t.i., no 2002. gada oktobra līdz 2007. gada decembrim, *Intel* bija dominējošs stāvoklis šajā tirgū.

24. Apstrīdētajā lēmumā Komisija konstatēja divu veidu *Intel* rīcību attiecībā pret tās tirdzniecības partneriem, proti, nosacījuma atlaides un tā dēvētos “klajus ierobežojumus”.

25. Runājot par pirmo veidu, *Intel* piešķīra atlaides četriem *OEM*, konkrēti, *Dell*, *Lenovo*, *HP* un *NEC*, ar nosacījumu, ka tie visu vai gandrīz visu savu *CPU x86* iegādi veic pie *Intel*. *Intel* arī piešķīra maksājumus *MSH* ar nosacījumu, ka tā pārdod vienīgi datorus ar *Intel* ražotajiem *CPU x86*.

26. Saskaņā ar apstrīdēto lēmumu *Intel* piešķirtās nosacījuma atlaides ir aprakstītas kā lojalitātes atlaides. Par *Intel* nosacījuma maksājumiem par labu *MSH* Komisija ir konstatējusi, ka šo maksājumu ekonomiskais mehānisms ir līdzvērtīgs par labu *OEM* piešķirto nosacījuma atlaižu mehānismam.

27. Apstrīdētajā lēmumā arī sniegta ekonomiskā analīze par atlaižu un par labu *MSH* veikto maksājumu spēju izstumt tādu konkurentu, kurš būtu tikpat efektīvs kā *Intel* (“tikpat efektīva konkurenta” tests; turpmāk tekstā – “TEK tests”)⁹.

28. Ņemot vērā minētos apsvērumus, Komisija secināja, ka *Intel* nosacījuma atlaides un maksājumi radīja stratēģiskajiem *OEM* un *MSH* lojalitāti. Šai praksei esot papildu sekas tādā ziņā, ka tā būtiski samazināja konkurentu spēju īstenot uz to *CPU x86* sniegumu balstītu konkurenci. *Intel* pret konkurenci vērsta rīcība tādējādi samazināja patērētāju izvēli un vājināja stimulu ieviest jauninājumus.

29. Saistībā ar apstrīdētajā lēmumā konstatēto otrā veida rīcību proti, “klajiem ierobežojumiem”, Komisija uzskatīja, ka *Intel* trijiem *OEM*, proti, *HP*, *Acer* un *Lenovo*, piešķīra maksājumus ar nosacījumu, ka tie atliks uz vēlāku laiku vai atcels izstrādājumu, kas aprīkoti ar *AMD* izcelsmes *CPU*, laišanu tirgū un/vai piemēros ierobežojumus šo izstrādājumu izplatīšanai. Komisija secināja, ka *Intel* rīcība saistībā ar klajiem ierobežojumiem kaitēja konkurencei, jo klientiem bija liegta izvēle, kas tiem pretējā gadījumā būtu. Komisija uzskatīja, ka tā nebija uzskatāma par normālu, uz sniegumu balstītu konkurenci.

30. Apstrīdētajā lēmumā Komisija secināja, ka visa strīdīgā *Intel* rīcība attiecībā uz iepriekš minētajiem *OEM* un *MSH* ir ļaunprātīga rīcība LESD 102. panta izpratnē un ka katra no šim ļaunprātīgajām darbībām tomēr ir arī daļa no kopējās stratēģijas, lai izstumtu *AMD* – vienīgo lielo *Intel* konkurentu – no *CPU x86* tirgus. Tādējādi šīs individuālās ļaunprātīgās darbības veido vienotu pārkāpumu LESD 102. panta izpratnē.

31. Saskaņā ar Pamatnostādnēm naudas soda aprēķināšanai, piemērojot Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punkta a) apakšpunktu (turpmāk tekstā – “2006. gada pamatnostādnes”)¹⁰, Komisija uzlika apelācijas sūdzības iesniedzējai naudas sodu EUR 1,06 miljardu apmērā.

⁹ Ar šo testu nosaka, par kādu cenu konkurentam, kas ir tikpat efektīvs kā *Intel*, būtu jāpiedāvā *CPU*, lai kompensētu *OEM Intel* atlaides zaudēšanu.

¹⁰ OV 2006, C 210, 2. lpp.

32. Apstrīdētajā lēmumā ir paredzēts:

“1. pants

Intel [...] laikposmā no 2002. gada oktobra līdz 2007. gada decembrim ir izdarījis vienotu un turpinātu [LESD 102]. panta un EEZ līguma 54. panta pārkāpumu, īstenojot stratēģiju ar mērķi izstumt konkurentus no *CPU x86* tirgus, šādā veidā:

- a) laikposmā no 2002. gada decembra līdz 2005. gada decembrim piešķirot *Dell* atlaides, kuru līmenis bija atkarīgs no fakta, ka *Dell* iegādājas visus savus *CPU x86* no *Intel*;
- b) laikposmā no 2002. gada novembra līdz 2005. gada maijam piešķirot *HP* atlaides, kuru līmenis bija atkarīgs no fakta, ka *HP* iegādājas vismaz 95 % *CPU x86*, kas paredzēti tās galddatoriem uzņēmumu segmentā, no *Intel*;
- c) laikposmā no 2002. gada oktobra līdz 2005. gada novembrim piešķirot *NEC* atlaides, kuru līmenis bija atkarīgs no fakta, ka *NEC* iegādājas vismaz 80 % *CPU x86*, kas paredzēti tās datoru klientiem, no *Intel*;
- d) laikposmā no 2007. gada janvāra līdz decembrim piešķirot *Lenovo* atlaides, kuru līmenis bija atkarīgs no fakta, ka *Lenovo* iegādājas visus *CPU x86*, kas paredzēti tās portatīviem datoriem, no *Intel*;
- e) laikposmā no 2002. gada oktobra līdz 2007. gada decembrim piešķirot [*MSH*] maksājumus, kuru līmenis bija atkarīgs no fakta, ka [*MSH*] pārdod tikai datus, kas aprīkoti ar *Intel* ražotajiem *CPU x86*;
- f) laikposmā no 2002. gada novembra līdz 2005. gada maijam piešķirot *HP* maksājumus ar nosacījumu, ka: i) *HP* savus galddatus, kas aprīkoti ar *AMD* ražotajiem *CPU x86* un paredzēti uzņēmumiem, drīzāk virzīs maziem un vidējiem uzņēmumiem un klientiem valsts pārvaldes, izglītības un medicīnas sektorā, nevis lieliem uzņēmumiem; ii) *HP* aizliedz saviem izplatīšanas partneriem veidot *HP* galddatoru, kas aprīkoti ar *AMD* ražotajiem *CPU x86* un paredzēti uzņēmumiem, krājumus, lai šie datori klientiem būtu pieejami vienīgi tad, ja tie šos datus pasūta no *HP* (vai nu tieši, vai arī ar *HP* izplatīšanas partneru, kas pilda tirdzniecības aģentu funkcijas, starpniecību); iii) *HP* atliek uz sešiem mēnešiem sava galddatora, kas aprīkots ar *AMD* ražoto *CPU x86* un paredzēts uzņēmumiem, laišanu tirgū [Eiropas, Tuvo Austrumu un Āfrikas] reģionā;
- g) laikposmā no 2003. gada septembra līdz 2004. gada janvārim piešķirot *Acer* maksājumus ar nosacījumu, ka *Acer* atliek portatīvā datora, kas aprīkots ar *AMD* ražoto *CPU x86*, laišanu tirgū;
- h) laikposmā no 2006. gada jūnija līdz 2006. gada decembrim piešķirot *Lenovo* maksājumus ar nosacījumu, ka *Lenovo* atliek un galu galā atceļ tās portatīvu datoru, kas aprīkoti ar *AMD* ražotajiem *CPU x86*, laišanu tirgū.”

III – Tiesvedība Vispārējā tiesā un pārsūdzētais spriedums

33. Ar prasības pieteikumu, kas iesniegts 2009. gada 22. jūlijā, apelācijas sūdzības iesniedzēja lūdza Vispārējo tiesu atcelt apstrīdēto lēmumu. *Association for Competitive Technology, Inc.* (turpmāk tekstā – “*ACT*”) iestājās lietā, lai atbalstītu *Intel*.

34. Ar pārsūdzēto spriedumu Vispārējā tiesa šo prasību noraidīja pilnībā.

IV – Tiesvedība Tiesā un prasījumi

35. Apelācijas sūdzībā, kas Tiesā iesniegta 2014. gada 26. augustā, *Intel* prasījumi Tiesai ir šādi:

- pilnībā vai daļēji atcelt pārsūdzēto spriedumu;
- pilnībā vai daļēji atcelt apstrīdēto lēmumu;
- atcelt vai būtiski samazināt uzlikto naudas sodu;
- pakārtoti, nodot lietu jaunai izskatīšanai Vispārējai tiesai, lai to izspriestu atbilstoši Tiesas spriedumam,
- piespriest Komisijai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus šajā tiesvedībā un tiesvedībā Vispārējā tiesā.

36. *ACT* ir iesniegusi atbildes rakstu, atbalstot apelācijas sūdzības iesniedzējas prasījumus.

37. Komisija lūdz Tiesai noraidīt apelācijas sūdzību un piespriest apelācijas sūdzības iesniedzējai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

38. *Intel*, *ACT* un Komisija sniedza mutvārdu apsvērumus tiesas sēdē, kas notika 2016. gada 21. jūnijā.

V – Apelācijas sūdzības pamatu vērtējums

39. Apelācijas sūdzības pamatošanai apelācijas sūdzības iesniedzēja izvirza sešus pamatus. Pirmais pamats ir apgalvojums par kļūdām tiesību piemērošanā atlaižu juridiskajā raksturojumā, kuras Vispārējā tiesa nosaukusi par “ekskluzivitātes atlaidēm”. Otrais apelācijas sūdzības pamats ir par kļūdu tiesību piemērošanā pārkāpuma konstatēšanā 2006. un 2007. gadā un konkrētā tirgus seguma nozīmīguma vērtējumā. Trešais apelācijas sūdzības pamats ir saistīts ar kļūdu tiesību piemērošanā, ciktāl noteikta atlaižu prakse, kas attiecās tikai uz klienta pirkumu mazāko daļu, esot tikusi kvalificēta kā “ekskluzivitātes atlaides”. Ceturtais apelācijas sūdzības pamats ir par procesuālo kļūdu, kas izrietot no Regulas Nr. 1/2003 19. panta nepareizas interpretācijas, lasot to kopsakarā ar Regulas Nr. 773/2004 3. pantu, par pienākuma fiksēt iztaujāšanu neesamību. Piektais apelācijas sūdzības pamats ir balstīts uz LESD 102. panta pārkāpumu un saistīts ar Komisijas kompetenci piemērot LESD 102. pantu apelācijas sūdzības iesniedzējas 2006. un 2007. gada darbībām Ķīnā ar *Lenovo*. Visbeidzot, sestais pamats attiecas uz naudas soda summu, kas izriet no kļūdas tiesību piemērošanā attiecībā uz 2006. gada Pamatnostādņu naudas soda aprēķināšanai piemērošanu ar atpakaļejošu spēku.

40. Aplūkošu visas šīs problēmas pēc kārtas. Tomēr uzskatu, ka pirms tam ir lietderīgi izteikt dažus sākotnējus apsvērumus attiecībā uz LESD 102. panta struktūru un loģisko pamatu. Šie apsvērumi ir sākumpunkts turpmākai pirmo trīs apelācijas sūdzības pamatu vērtēšanai.

A – Ievada apsvērumi

41. No paša sākuma Savienības konkurences tiesību normu mērķis ir bijis ieviest sistēmu, kas nodrošinātu konkurences neizkropļošanu Eiropas Savienības izveidotajā iekšējā tirgū¹¹. Šajā ziņā nevar pārvērtēt to, ka aizsardzība saskaņā ar ES konkurences tiesību normām tiek nodrošināta konkurences procesam kā tādām, nevis, piemēram, konkurentiem¹². Tāpat nav aizsargāti konkurenti, kas ir spiesti iziet no tirgus sīvas konkurences, nevis pret konkurenci vērstas rīcības rezultātā. Tādējādi ne katrā iziešanā no tirgus noteikti ir negodīgas rīcības pazīmes, bet tā drīzāk liecina par agresīvu, bet veselīgu un pieļaujamu konkurenci¹³. Tas ir tāpēc, ka, ņemot vērā to ekonomisko raksturu, konkurences tiesību mērķis, galu galā, ir uzlabot efektivitāti. Efektivitātes nozīmīgums, manuprāt, arī ir skaidri atspoguļots Eiropas Savienības tiesu judikatūrā.

42. Protams, no šī uzsvara izriet, ka dominējošais stāvoklis pats par sevi netiek uzskatīts par neatbilstošu LESD 102. pantam. Drīzāk aizliegta ir tikai tāda rīcība, kas ir tirgus varas izpausme, kaitējot konkurencei un tādējādi arī patērētājiem, un par to attiecīgi tiek piemērotas sankcijas par dominējošā stāvokļa *ļauņprātīgu izmantošanu*.

43. Loģisks secinājums, kas izdarāms no uzlabotas efektivitātes mērķa, ir tāds, ka izšķiroša nozīme ir konkrētas prakses pret konkurenci vērstām *sekām*. Neatkarīgi no tā, vai runa ir par isāku konkurences normu īstenošanas veidu, piemēram, to, kas piedāvāta ar jēdzienu “ierobežojums mērķa dēļ” LESD 101. panta kontekstā¹⁴, vai viena uzņēmuma rīcību, uz kuru attiecas LESD 102. pants, ar Savienības konkurences tiesību normām cenšas aptvert rīcību, kurai ir pret konkurenci vērstas sekas. Līdz šim konkrētas darbības veids nav bijis uzskatīts par svarīgu.

44. Pārsūdzētajā spriedumā Vispārējā tiesa izšķir trīs veidu atlaides: apjoma atlaides, “ekskluzivitātes atlaides” un atlaides, kuru pamatā ir mehānisms, kam var būt lojalitāti radoša ietekme. Atšķirībā no atlaižu sistēmas, kuras pamatā ir vienīgi iegādes apjoms (1. kategorija), kas atspoguļo efektivitātes guvumu un apjomradītu ietaupījumu, ekskluzivitātes atlaižu sistēmas (2. kategorija), atbilstoši Vispārējās tiesas izmantotajai klasifikācijai, ir nesaderīgas ar mērķi nodrošināt neizkropļotu konkurenci iekšējā tirgū. Šādas atlaides ir piesaistītas nosacījumam, ka klienti visu vai lielāko daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegādājas no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma¹⁵.

45. Papildus divām iepriekš minētajām atlaižu kategorijām pārsūdzētajā spriedumā ir atsauce uz atlikušo atlaižu kategoriju, kurām ir lojalitātes veidošanas mehānisms un kuras nav tieši piesaistītas ekskluzīvai vai gandrīz ekskluzīvai piegādei (3. kategorija). Šī kategorija ietver tādas atlaides kā retroaktīvas atlaides¹⁶. Vispārējā tiesa uzskatīja, ka atlaides, kas pieder pie 3. kategorijas, ir jāatšķir no “ekskluzivitātes atlaidēm” tādēļ, ka tās nav tieši saistītas ar ekskluzivitātes nosacījumu. Šī iemesla dēļ Vispārējā tiesa atzina, ka ir jānovērtē *visi apstākļi kopumā*, lai noteiktu, vai šādas atlaides var ierobežot konkurenci¹⁷.

11 Skat. spriedumu, 2011. gada 17. februāris, *TeliaSonera*, C-52/09, EU:C:2011:83 (turpmāk tekstā – “spriedums *TeliaSonera*”), 22. punkts un tajā minētā judikatūra. Atbilstoši Tiesas sniegtajam raksturojumam ES konkurences noteikumu funkcija ir tieši novērst, ka konkurence tiek kropļota, kaitējot sabiedrības, individuālo uzņēmumu vai patērētāju interesēm, un tādējādi nodrošināt Eiropas Savienības labklājību.

12 Kā Tiesa ir piebildusi, tad LESD 102. pants nav paredzēts tam, lai nodrošinātu, ka tirgū būtu jāpaliek konkurentiem, kuri ir mazāk efektīvi nekā dominējošais uzņēmums. Skat. spriedumu, 2012. gada 27. marts, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172 (turpmāk tekstā – “spriedums *Post Danmark I*”), 21. un 22. punkts.

13 Spriedums *Post Danmark I*, 21. un 22. punkts.

14 Par šī isāka veida izmantošanas priekšrocībām skat. manus secinājumus lietā *CB/Komisija*, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, 35. punkts.

15 Pārsūdzētā sprieduma 76. un 77. punkts. Skat. arī spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts.

16 Pārsūdzētā sprieduma 75. un 78. punkts.

17 Pārsūdzētā sprieduma 78. un 82. punkts.

46. Atlaižu nosacītā rakstura dēļ Vispārējā tiesa apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvātās atlaides un maksājumus klasificēja kā “ekskluzivitātes atlaides”. Pamatojoties uz judikatūru, kas izriet no sprieduma *Hoffmann-La Roche*, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka, lai noteiktu, vai attiecīgais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, ir pietiekami, ka atlaides ir “ekskluzivitātes atlaides”, kuras pieder pie 2. kategorijas. Tiklīdz tas ir konstatēts, vairs nav nepieciešams apsvērt “visus apstākļus”, lai pārliecinātos, ka šī rīcība varēja ierobežot konkurenci. Šādu iespēju varēja pieņemt, pamatojoties uz rīcības veidu vien. Saskaņā ar Vispārējās tiesas norādīto tas tā bija tādēļ, ka šādas atlaides parasti ir paredzētas, lai atņemtu vai ierobežotu pircēja brīvību izvēlēties piegādes avotus un lai tādējādi kavētu to, ka klienti savām vajadzībām nepieciešamo iegādājas no konkurējošiem ražotājiem¹⁸.

47. Saskaņā ar minēto metodiku pieņēmums, ka dominējošā uzņēmuma piedāvātās “ekskluzivitātes atlaides” vienmēr un bez izņēmuma izraisa pret konkurenci vērstu izstumšanu, ir izplatīts visā pārsūdzētajā spriedumā. Pamatojoties uz šo pieņēmumu, Vispārējā tiesa noraidīja konteksta nozīmīgumu un, paplašināti, nepieciešamību apsvērt iespēju, ka rīcībai ir pret konkurenci vērstas sekas.

48. Ņemot to vērā, pirmā, otrā un trešā pamata apelācijas vērtējums galu galā ir atkarīgs no tā, vai Tiesas uzskata šo pieņēmumu par pareizu.

B – Pirmais pamats: juridiskais tests, kas jāpiemēro tā sauktajām “ekskluzivitātes atlaidēm”

1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti

49. *Intel*, ko atbalsta *ACT*, ar savu galveno argumentu apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu, juridiski raksturojot to, ko tā nosauca par “ekskluzivitātes atlaidēm”, t.i., “lojalitātes atlaides *Hoffmann-La Roche* nozīmē”¹⁹. Pēc tās domām, Vispārējā tiesa ir kļūduļusies, secinot, ka atšķirībā no citām atlaidēm un cenu noteikšanas praksēm šādas atlaides jau pēc sava rakstura var ierobežot konkurenci un tādējādi ir vērstas pret konkurenci un ka nav jāizskata ne attiecīgo atlaižu atbilstošie apstākļi, ne varbūtība, ka šīs atlaides varētu ierobežot konkurenci²⁰. Šajā kontekstā apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu, apstiprinot ļaunprātīgas izmantošanas konstatāciju un neizskatot pret konkurenci nodarītā kaitējuma varbūtību. Turklāt *Intel* apgalvo, ka Vispārējā tiesa katrā ziņā ir kļūduļusies savā pakārtotajā konstatējumā, saskaņā ar kuru šajā lietā aplūkotās atlaides varēja ierobežot konkurenci²¹.

50. Komisija apgalvo, ka pirmais apelācijas sūdzības pamats ir jānoraida. Tā būtībā apgalvo, ka šī apelācijas sūdzības pamata priekšnoteikums, proti, ka “ekskluzivitātes atlaides” ir vienkārša cenu noteikšanas prakse, ir maldīgs. Komisija apgalvo, ka “ekskluzivitātes atlaides” būtiski atšķiras no citām cenu noteikšanas praksēm. Tās ieskatā, no ekskluzivitātes atkarīgām atlaidēm piemīt tādas iezīmes, ka ir lieki pārliecināties, vai tās var ierobežot konkurenci konkrētajā lietā. Komisija it īpaši uzskata, ka Tiesas judikatūrā attiecībā uz atlaidēm netiek atbalstīts apelācijas sūdzības iesniedzēja viedoklis, saskaņā ar kuru nevajadzētu atšķirt “ekskluzivitātes atlaides” no citām atlaidēm, kam ir lojalitāti radošas sekas vai, šajā ziņā, cenu noteikšanas praksēm.

51. Attiecībā uz visu apstākļu alternatīvo vērtējumu Komisija uzskata, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja nav izvirzījusi nevienu argumentu, kas liktu apšaubīt Vispārējās tiesas pārsūdzētajā spriedumā veikto alternatīvo spējas novērtējumu.

18 Pārsūdzētā sprieduma 76. un 77. punkts.

19 Pārsūdzētā sprieduma 76. punkts.

20 Pārsūdzētā sprieduma 99. punkts.

21 Pārsūdzētā sprieduma 172.–197. punkts.

2) Vērtējums

52. Izskatot pirmo pamatu, galvenais ir noteikt pareizo juridisko testu, ko piemērot tā sauktajām “ekskluzivitātes atļaidēm”. Citiem vārdiem, jautājums ir par to, vai Vispārējā tiesa pamatoti secināja, ka nav jāizvērtē “visi apstākļi kopumā”, lai pārbaudītu, vai šīm atļaidēm var būt pret konkurenci vērstas sekas. Pavisam vienkārši – vai Vispārējā tiesa pareizi konstatēja, ka “ekskluzivitātes atļaižu” formas dēļ pat to konteksts nevar tās pasargāt no nosodījuma.

53. Sākumā, pretēji tam, ko Komisija ierosināja savos procesuālajos rakstos, neredzu iemeslu, kāpēc Tiesai nevajadzētu izskatīt pirmo apelācijas sūdzības pamatu kopumā. Saskaņā ar šo pamatu apelācijas sūdzības iesniedzēja nepārprotami vēlas apstrīdēt kļūdas tiesību piemērošanā, kas, pēc tās domām, ir pieļautas, *Intel* atļaides un maksājumus kvalificējot kā “ekskluzivitātes atļaides”, kuras ir atšķiramas no citām lojalitāti radošām atļaidēm. Konkrētāk, tā apstrīd Vispārējās tiesas konstatējumu, ka nav jāizvērtē visi apstākļi kopumā, pirms tiek secināts, ka pārmestā rīcība ir uzskatāma par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu saskaņā ar LESD 102. pantu. *Intel* arī apstrīd Vispārējās tiesas veikto alternatīvo “spējas” novērtējumu²². Tā uzskata, ka šajā vērtējumā nav pienācīgi ņemti vērā vairāki apstākļi, kas ir nozīmīgi, lai noteiktu, ka pārmestā rīcība var ierobežot konkurenci. Lai gan šis jautājums ir cieši saistīts ar faktu pārskatīšanu, tas nevar tikt izslēgts no pārbaudes tiesā, jo saskaņā ar LESD 256. pantu Tiesas jurisdikcijā ir pārbaudīt Vispārējās tiesas sniegto šo faktu juridisko kvalifikāciju un juridiskus secinājumus, ko Vispārējā tiesa no tiem izdarījusi.

54. Attiecībā uz pirmā apelācijas sūdzības pamata būtību es sāksu ar pārbaudi, vai Vispārējā tiesa ir pareizi uzskatījusi, ka, novērtējot *Intel* attiecīgajiem *OEM* piedāvātās “ekskluzivitātes atļaides” un tirdzniecības režīmus, par kuriem panākta vienošanās ar *MSH*, nebija vajadzīga “visu apstākļu kopumā” novērtēšana, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir uzskatāma par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretēja LESD 102. pantam. Šajā kontekstā tiks ieskicēti attiecīgās judikatūras pamatprincipi, lai ilustrētu, ka atbilstoši judikatūrai ir jāizvērtē visi apstākļi. Izdarot loģisku secinājumu no šī slēdziena, pāriešu pie Vispārējās tiesas veiktā alternatīvā vērtējuma pārbaudes – par apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvāto atļaižu spēju ierobežot konkurenci.

a) Vispārējās tiesas veiktais pamatvērtējums par apelācijas sūdzības iesniedzējas atļaidēm un maksājumiem

55. Kā minēts iepriekš (44.–46. punktā), pamatojoties uz Tiesas judikatūru, Vispārējā tiesa izšķīra trīs veidu atļaides: apjoma atļaides (1. kategorija), “ekskluzivitātes atļaides”, kas pakļautas nosacījumam, ka klients visu vai būtisku daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegūs no dominējošā uzņēmuma (2. kategorija), un cita veida atļaides, kur finansiālu stimulu piešķiršana nav tieši saistīta ar ekskluzīvu vai gandrīz ekskluzīvu piegādi (3. kategorija)²³.

56. Konkrēti, Vispārējā tiesa konstatēja, ka sabiedrībām *Dell*, *HP*, *NEC* un *Lenovo* piešķirtās atļaides, uz kurām Komisija atsaucās it īpaši apstrīdētā lēmuma 1. punkta a)–d) apakšpunktā, ir “ekskluzivitātes atļaides”, kas atbilst 2. kategorijai. Tas bija tāpēc, ka šo atļaižu nosacījums bija tāds, ka šīs sabiedrības iepērk no *Intel*, vismaz noteiktā segmentā, vai nu visus savām vajadzībām nepieciešamos *CPU x86* (*Dell* un *Lenovo* gadījumā), vai lielāko daļu no savām vajadzībām nepieciešamā (proti, 95 % *HP* gadījumā un 80 % *NEC* gadījumā)²⁴. Attiecībā uz maksājumiem par labu *MSH* Vispārējā tiesa konstatēja, ka Komisijai nebija jāizvērtē lietas apstākļi, taču bija tikai jāpierāda, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja ir piešķirusi finansiālu stimulu, kas ir pakļauts ekskluzivitātes nosacījumam²⁵.

22 Papildus skat. turpinājumā 110. un nākamos punktus.

23 Pārsūdzētā sprieduma 74.–78. punkts.

24 Pārsūdzētā sprieduma 79. punkts.

25 Pārsūdzētā sprieduma 171. punkts.

57. It īpaši, atsaucoties uz Tiesas izteikumu spriedumā *Hoffmann-La Roche*²⁶, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tas, vai “ekskluzivitātes atlaidi” var kvalificēt kā ļaunprātīgu izmantošanu, nav atkarīgs no analīzes par atlaižu spēju ierobežot konkurenci, ņemot vērā lietas apstākļus²⁷.

58. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka šāds secinājums ir tiesiski nepareizs. It īpaši tā apgalvo, ka Vispārējā tiesa nepamatoti nav ņēmusi vērā Tiesas izteikumu nozīmīgumu citās lietās, kas attiecas uz atlaidēm saskaņā ar LESD 102. pantu, kā arī izteikumus par citām cenu noteikšanas praksēm.

59. Turpmāk paskaidrošu, kāpēc piekritu apelācijas sūdzības iesniedzējai.

i) Tiesas judikatūras par atlaidēm pamatprincipi

60. Vispārīgi runājot, Tiesas judikatūrā ir vērojama neuzticība dažādiem atlaižu mehānismiem, ko piedāvā dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi. Tas varētu būt izskaidrojams ar vispārējo atzinumu, ka dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem ir īpašs pienākums neļaut savai rīcībai vājināt konkurenci iekšējā tirgū²⁸. No šīs īpašās atbildības izriet, ka mehānismus, kas vienā vai otrā veidā piesaista klientus piegāžu saņemšanai no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, uzskata par tādiem, kas rada lojalitāti un kam tādējādi pēc prezumpcijas ir ļaunprātīgs raksturs.

61. No judikatūras, kas izriet no sākotnējā sprieduma *Hoffmann-La Roche*, var secināt, ka atlaides, kuru nosacījums ir tāds, ka klients visu vai lielāko daļu no savām vajadzībām nepieciešamā pērk no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, ir prettiesiskas pēc prezumpcijas. Tā pati prezumpcija par prettiesiskumu attiecas uz citām atlaidēm, kas arī rada lojalitāti, kaut arī to pamatā formāli nav ekskluzivitāte. Tiesa par pret konkurenci vērstām uzskatīja gan retroaktīvas un individualizētas atlaides, kā tas bija spriedumos *Michelin I*²⁹, *British Airways*³⁰ un *Tomra*³¹, gan atlaides, kuru pamatā ir tirgus daļas un kuras ir individualizētas, kā tas bija spriedumā *Hoffmann-La Roche*³². Līdz šim vienīgā veida atlaides, uz kurām nav attiecināta prezumpcija par prettiesiskumu, ir uz apjomu balstītas atlaides. Šīs atlaides ir saistītas vienīgi ar pirkumu apjomu no dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma³³.

26 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 89. un 90. punkts.

27 Pārsūdzētā sprieduma 81. punkts.

28 Skat. spriedumu, 1983. gada 9. novembris, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, 57. punkts (turpmāk tekstā – “spriedums *Michelin I*”); skat. arī spriedumus, 2009. gada 2. aprīlis, *France Télécom*/Komisija, C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105. punkts, un 2010. gada 14. oktobris, *Deutsche Telekom*/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603 (turpmāk tekstā – “spriedums *Deutsche Telekom*”), 176. punkts; un *TeliaSonera*, 24. punkts.

29 Spriedums *Michelin I*, 66.–71. punkts attiecībā uz atlaidēm, kuru pamatā ir pārdošanas mērķi.

30 Skat. spriedumu, 2007. gada 15. marts, *British Airways*/Komisija, C-95/04 P, EU:C:2007:166 (turpmāk tekstā – “spriedums *British Airways*”), 52. punkts, par papildatlaidēm, ko piešķir, pamatojoties uz pārdošanu kopumā.

31 Skat. spriedumu, 2012. gada 19. aprīlis, *Tomra Systems u.c.*/Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221 (turpmāk tekstā – “spriedums *Tomra*”), 75. punkts, par apelācijas sūdzībā būtiskajām atlaidēm.

32 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 92.–100. punkts.

33 Skat. spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 90. punkts. Skat. arī spriedumu, 2003. gada 30. septembris, *Michelin*/Komisija, T-203/01, EU:T:2003:250 (turpmāk tekstā – “spriedums *Michelin II*”), 58. punkts. Pēdējā no minētajām lietām Vispārējā tiesa ierobežoja tiesiskuma prezumpciju, secinot, ka tas tā nav gadījumā, ja daudzuma atlaidēm ir lojalitāti rosinoša ietekme.

62. *Intel* piedāvātās atlaides un maksājumus var raksturot kā ar tirgus daļu pamatotas lojalitātes atlaides³⁴. Lai varētu pretendēt uz atlaidi, klientam ir jāsaņem no dominējošā uzņēmuma konkrēta procentuālā daļa no savām vajadzībām nepieciešamā. Kā paskaidrots, vadoties no Tiesas izteikuma spriedumā *Hoffmann-La Roche*, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tad, ja atlaide ir 2. kategorijai atbilstoša ekskluzivitātes atlaide, nav jāizskata šādas atlaides spēja ierobežot konkurenci, ņemot vērā attiecīgās lietas apstākļus³⁵.

63. Spriedumā *Hoffmann-La Roche* apskatīta atlaižu sistēma, kuras pamatā bija tirgus daļas un kura bija atkarīga no tā, vai klients noteiktu procentuālo daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegādājas no dominējošā stāvokli esoša uzņēmuma. Konkrētāk, šīs atlaides pakāpeniski paaugstinājās atkarībā no ar pirkumiem sasniegtās apgrozījuma procentuālās attiecības³⁶. Spriedumā *Hoffmann-La Roche* Tiesa nosprieda, ka, izņemot ārkārtas apstākļus, lojalitātes atlaižu pamatā nav saimniecisks darījums, kas attaisnotu šo apgrūtinājumu vai labumu. Turpretim atbilstoši Tiesas uzskatam to mērķis drīzāk bija likvidēt vai ierobežot pircēja brīvību izvēlēties savus piegādes avotus un liegt citiem ražotājiem piekļuvi tirgum³⁷. Tiesa apgalvoja, ka tādēļ “tas, ka tirgū dominējošā stāvokli esošs uzņēmums, kas [...] saista pircējus ar pienākumu vai solījumu visu vai būtisku daļu no viņu vajadzībām nepieciešamā iegādāties tikai no šī uzņēmuma, ir dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana [LESD 102]. panta izpratnē neatkarīgi no tā, vai attiecīgais pienākums ir paredzēts bez tālākiem noteikumiem vai arī apmaiņā pret atlaižu piešķiršanu”³⁸. Turpinājumā Tiesa norādīja, ka “tas tā ir arī tad, ja šis uzņēmums, nesaistīdams pircējus ar formālām saistībām, vai nu atbilstoši ar pircējiem noslēgtiem līgumiem, vai arī vienpusēji piemēro lojalitātes atlaižu sistēmu, proti, atlaides, kas ir saistītas ar nosacījumu, ka klients – turklāt neatkarīgi no savu pirkumu apjoma, vai tas būtu liels vai mazs, – visu vai būtisku daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegādājas no dominējošajā stāvokli esošā uzņēmuma”³⁹.

64. Norādot šo jaunu virzienu uzsākošo izteikumu, Tiesa nepieminēja nepieciešamību ņemt vērā visus apstākļus, nosakot, vai dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana bija juridiski pietiekami konstatēta.

65. Ņemot to vērā, iespējams, nav nekāds pārsteigums, ka Vispārējā tiesa nonāca tieši pie šāda secinājuma.

66. Tomēr jau šeit jānorāda, ka spriedumā *Hoffmann-La Roche* secinājums par attiecīgo atlaižu prettiesiskumu tomēr bija pamatots ar rūpīgu analīzi, kas attiecas tostarp uz atlaižu piešķiršanas apstākļiem un to tirgus segumu⁴⁰. Pamatojoties uz šo vērtējumu, Tiesa nosprieda, ka minētajā lietā aplūkotās lojalitātes atlaides bija paredzētas, lai, sniedzot finansiālas priekšrocības, novērstu to, ka klienti pērk no citiem konkurējošajiem ražotājiem.

67. Kopš sprieduma *Hoffmann-La Roche*, kā to pamatoti norādīja Vispārējā tiesa⁴¹, judikatūra galvenokārt ir pievērsusies atbilstošu kritēriju izstrādāšanai, lai noteiktu, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, piemērojot atlaižu sistēmas, kas nav tieši saistītas ar ekskluzīvām vai gandrīz ekskluzīvām piegādēm. Tās ir atlaides, kas pārsūdzētajā spriedumā izmantotajā klasifikācijā atbilst 3. kategorijai.

34 Saskaņā ar vienu iespējamo definīciju lojalitātes atlaižu nosacījums ir tāds, ka klienta pirkumu liela vai arvien lielāka daļa tiek iegūta no uzņēmuma, kas piedāvā atlaides. Šīs atlaides ir piemērojamas, ja klients pārsniedz konkrētu mērķa pārdošanas apjomu noteiktā laikposmā. Šis mērķis var būt saistīts ar iepirkuma pieaugumu vai iegādi (pilnā apjomā vai noteiktā procentuālā daļā) tikai no piegādātāja, vai pirkšanu vis norādītās robežvērtības, kas ir noteikta, pamatojoties uz klienta vajadzībām. Citiem vārdiem, lojalitātes atlaide ir atlaide, ko piegādātājs piešķir pircējam kā balvu par lojalitātes saglabāšanu piegādātājam. Skat. *OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts*, DAF/COMP(2008)29, 2008, 97. lpp. Pieejams interneta vietnē: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>.

35 Pārsūdzētā sprieduma 80. un 81. punkts.

36 Skat., piemēram, spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 97. punkts.

37 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 90. punkts.

38 Skat. spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts.

39 Skat. spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts.

40 Skat. spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 92. un nākamie punkti.

41 It īpaši pārsūdzētā sprieduma 82. un 83. punkts.

68. Šajā vēlākajā judikatūrā Tiesa ir konsekventi atkārtojusi principiālo izteikumu, kas izriet no sprieduma *Hoffmann-La Roche*, par prezumpciju par lojalitātes atlaižu ļaunprātīgo raksturu. Tomēr, kā *ACT* pareizi norādīja tiesas sēdē, praksē tā konsekventi ir ņēmusi vērā “visus apstākļus”, noskaidrojot, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretēja LESD 102. pantam.

69. Spriedumā *Michelin I*, kas attiecās uz mērķa atlaidēm, Tiesa uzskatīja, ka ir jāizvērtē visi apstākļi, izskatot atlaižu sistēmu, kuras pamatā nav ekskluzīvi darījumi vai pienākums noteiktu procentuālu daļu iegādāties no dominējošajā stāvoklī esošā uzņēmuma⁴². Turpmākajās lietās attiecībā uz atlaidēm, kuras nav tieši atkarīgas no ekskluzivitātes, Tiesa ir nospriedusi, ka, lai noteiktu, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, ir lietderīgi izvērtēt atlaižu piešķiršanas kritērijus un noteikumus, kā arī to, vai šīs atlaides ar tādu priekšrocību sniegšanu, kuru pamatā nav nekāda tās pamatojoša ekonomiska izpildījuma, sliecas pircējam atņemt vai ierobežot izvēles iespēju attiecībā uz piegādes avotiem, liegt konkurentiem pieeju tirgum vai ar izkropļotu konkurenci nostiprināt dominējošo stāvokli⁴³.

70. Vairākkārt atkārtot principiālo izteikumu par ļaunprātīgā rakstura prezumpciju, kā redzams Tiesas judikatūrā, tomēr nav tas pats, kas atteikties izvērtēt konkrētās lietas apstākļus. Faktiski pārsūdzētais spriedums ir viens no ļoti retajiem gadījumiem, kad Tiesas izteikums spriedumā *Hoffmann-La Roche* ir piemērots burtiski, nepārbaudot lietas apstākļus, pirms tiek secināts, ka uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli⁴⁴. Lai pamatotu šo stingro pieeju “ekskluzivitātes atlaidēm”, Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā uzskatīja, ka *Intel* veikto atlaižu un maksājumu nosacījums bija ekskluzivitāte (līdzīgi, tomēr ne identiski kā spriedumā *Hoffmann-La Roche*, ņemot vērā formālu ekskluzivitātes saistību neesamību). Pamatojoties uz šo apstākli, šo lietu varēja atšķirt no iepriekšējā punktā minētajām.

71. Tādēļ no pirmā acu uzmetiena varētu viegli secināt, ka pārsūdzētais spriedums vienkārši vēlreiz apstiprina esošo judikatūru un piemēro to *Intel* rīcībai.

72. Tomēr ar šādu secinājumu tiktu ignorēta tiesiskā un ekonomiskā konteksta nozīme saskaņā ar šo pašu judikatūru.

ii) Lietas apstākļi kā līdzeklis, lai noteiktu, vai pārmestajai rīcībai ir iespējama ietekme uz konkurenci

73. Šajā sadaļā paskaidrošu, kāpēc dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana nekad nav konstatēta abstrakti – pat tādas prakses gadījumā, kas uzskatāma par prettiesisku pēc prezumpcijas, Tiesa ir konsekventi izskatījusi pārmestās rīcības tiesisko un ekonomisko kontekstu. Šajā ziņā pārbaudītās rīcības konteksta vērtējums ir nepieciešams secinājums, lai noteiktu, vai ir notikusi dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana. Tas nav pārsteidzoši. Ar pārbaudīto rīcību vismaz ir jāspēj izstumt konkurentus no tirgus, lai uz to attiektos LESD 102. pantā noteiktais aizliegums⁴⁵.

42 Skat. spriedumu *Michelin I*, 73. punkts.

43 Skat. it īpaši spriedumu *British Airways*, 67. punkts, un spriedumu *Tomra*, 71. punkts.

44 Par diviem citiem atsevišķiem gadījumiem, skat. spriedumu, 1991. gada 3. jūlijs, *AKZO/Komisija*, C-62/86, EU:C:1991:286, 149. punkts, un 1994. gada 27. aprīlis, *Almelo*, C-393/92, EU:C:1994:171, 44. punkts. Tomēr svarīgi ir tas, ka Tiesas attieksme pret ekskluzīvas piegādes saistībām spriedumā *AKZO/Komisija* jāievieto tās daudzu *AKZO* veikto ļaunprātīgas izmantošanas darbību kontekstā. Līdzīgi Tiesas kategoriskais izteikums spriedumā *The Municipality of Almelo* u.c. bija atbilde uz lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu ar acīmredzamajiem ierobežojumiem attiecībā uz šīs lietas faktiskajiem apstākļiem.

45 Papildus skat. turpinājumā 109. un nākamās punktus par varbūtības līmeni, kas vajadzīgs, lai secinātu, ka zināma veida rīcība ir ļaunprātīga izmantošana.

74. Pat īsumā rūpīgi izpētot iepriekš (66.–69. punktā) apspriestās lietas, redzams, ka judikatūrā netiek izlaista rīcības juridiskā un ekonomiskā konteksta – vai, izmantojot standarta formulu LESD 102. panta gadījumos, “visu apstākļu” – izskatīšana, lai noteiktu, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli. Tas tā ir gan attiecībā uz atlaidēm, kuru nosacījums ir ekskluzivitāte, gan arī cita veida lojalitāti radošiem shēmām.

75. Tādēļ, manuprāt, Vispārējās tiesas izmantotajai sprieduma *Hoffmann-La Roche* interpretācijai pietrūkst svarīga aspekta. Pretēji tam, kas ir norādīts pārsūdzētajā spriedumā⁴⁶, spriedumā *Hoffmann-La Roche* Tiesa izskatīja vairākus apstākļus saistībā ar atlaižu juridisko un ekonomisko kontekstu, lai secinātu, ka attiecīgais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli. Taisnība, minētajā spriedumā nav nepārprotami norādīts, ka visu apstākļu analīze ir būtiska, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir uzskatāma par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Tomēr, kā netieši norādīts iepriekš (66. punktā), tuvāk aplūkojot minēto spriedumu, ir redzams, ka Tiesa ir apbrīnojami detalizēti pārbaudījusi attiecīgā farmācijas tirgus īpatnības, atlaižu tirgus segumu, kā arī starp dominējošā stāvoklī esošo uzņēmumu un tā klientiem noslēgto līgumu noteikumus⁴⁷. Pamatojoties uz šo detalizēto analīzi par atlaižu tiesisko un ekonomisko kontekstu, proti, atlaižu piešķiršanas nosacījumiem, to tirgus segumu, kā arī atlaižu režīma darbības ilgumu, Tiesa nonāca pie secinājuma, ka lojalitātes atlaides ir prettiesiskas, ja vien nav runa par izņēmuma apstākļiem⁴⁸.

76. Kā Vispārējā tiesa atzina pārsūdzētajā spriedumā⁴⁹, neskaitot spriedumu *Hoffmann-La Roche*, Tiesas judikatūrā attiecībā uz atlaižu sistēmām (izņemot tās, kuru pamatā ir vienīgi apjoms) ir konsekventi un skaidri uzskatīts, ka īpaši svarīgi ir ņemt vērā visus apstākļus, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretrunā LESD 102. pantam⁵⁰. Tas pats par sevi nav pārsteidzoši – izņemot spriedumu *Hoffmann-La Roche*, man nav informācijas, ka Tiesa būtu izskatījusi citas lietas, kas attiecas uz ekskluzīvām piegādes saistībām, kuras ir līdzīgas tajā izskatītajām. Tādēļ nav brīnums, ka nepieciešamība ņemt vērā visus apstākļus tika vēlreiz atkārtota spriedumā *Post Danmark II*, kas ir pēc pārsūdzētā sprieduma pasludināšanas taisīts prejudiciālais nolēmums saistībā ar retroaktīvām atlaidēm, kuras nav saistītas ar ekskluzivitātes saistībām⁵¹.

77. Bet ko ietver “visu apstākļu” vērtējums?

78. Manuprāt, “konteksta” jeb “visu apstākļu”, kā tas nosaukts Tiesas judikatūrā, analīzes mērķis ir vienkārši, bet izšķiroši pārlicināties, ka ir juridiski pietiekami pierādīts, ka uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli⁵². Kontekstu nevar ignorēt pat it kā acīmredzami izstumjošas rīcības, piemēram, cenu noteikšanas zem pašizmaksas, gadījumā⁵³. Pretējā gadījumā uz rīcību, kas konkrētajā gadījumā vienkārši nevar ierobežot konkurenci, tiktu attiecināts vispārējs aizliegums. Pastāvētu arī risks, ka ar šādu vispārēju aizliegumu tiktu uztverta un sodīta konkurenci veicinošu rīcība.

79. Tāpēc konteksts ir būtisks.

46 Pārsūdzētā sprieduma 81. punkts.

47 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 82. punkts.

48 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 90. punkts.

49 Pārsūdzētā sprieduma 82.–84. punkts.

50 Skat. spriedumus *Michelin I*, 73. punkts; *British Airways*, 67. punkts, un *Tomra*, 71. punkts. Skat. arī spriedumu, 2010. gada 9. septembris, *Tomra Systems u.c./Komisija*, T-155/06, EU:T:2010:370, 215. punkts.

51 Spriedums, 2015. gada 6. oktobris, *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:651 (turpmāk tekstā – “spriedums *Post Danmark II*”), 68. punkts.

52 Skat. turpinājumā 168. un nākamos punktus.

53 Šajā ziņā skat. spriedumu *Post Danmark I*, 44. punkts.

iii) *Saskaņā ar judikatūru ir tikai divas atlaižu kategorijas*

80. Piemērojot LESD 102. pantu, lojalitātes atlaides, manuprāt, ir gandrīz līdzvērtīgas ierobežojumam mērķa dēļ saskaņā ar LESD 101. pantu. Tas ir tāpēc, ka lojalitātes atlaides, līdzīgi ierobežojumiem mērķa dēļ, ir prettiesiskas pēc prezumpcijas. Tomēr, kā jau norādīts iepriekš (61. punktā), jāsaprot, ka lojalitātes atlaides ietver ne tikai atlaides, kuru nosacījums ir tas, ka klients visu vai lielāko daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegādājas no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, bet arī citas cenu noteikšanas struktūras, kuru nosacījums ir tas, ka klients sasniedz noteiktu mērķi.

81. Pretēji Vispārējās tiesas nospriestajam pārsūdzētajā spriedumā, judikatūrā izšķir *divas, nevis trīs* atlaižu kategorijas. No vienas puses, par dažām atlaidēm tiek prezumēts, ka tās ir tiesiskas, piemēram, apjoma atlaides⁵⁴. Jebkurā izmeklēšanā par šādu atlaižu (pret)tiesiskumu ir obligāti nepieciešams pilnībā pārbaudīt to faktiskās vai iespējamās sekas. Šādas atlaides šajā lietā netiek izskatītas.

82. No otras puses, lojalitātes atlaidēm (par kurām tiek prezumēts, ka tās ir prettiesiskas) neatkarīgi no tā, vai šo atlaižu tiešais nosacījums ir ekskluzivitāte, Tiesa izmanto pieeju, kurā redzama noteikta līdzība ar pieeju ierobežojumiem mērķa dēļ saskaņā ar LESD 101. pantu. Tas ir tāpēc, ka arī saskaņā ar šo tiesību normu, lai pārliecinātos, ka konkrēta rīcība ir ierobežojums mērķa dēļ, vispirms ir jāapskata pārmestās rīcības juridiskais un ekonomiskais konteksts, lai izslēgtu jebkādu citu ticamu šīs rīcības skaidrojumu. Citiem vārdiem, nekad netiek ignorēts pārmestās rīcības īpašais konteksts.

83. Kā jau norādīts iepriekš, spriedumā *Hoffmann-La Roche* Tiesa neizskatīja visus apstākļus. Prasību par to Tiesa vēlāk skaidri formulēja spriedumā *Michelin I* attiecībā uz atlaidēm, kas nav tieši saistītas ar ekskluzivitāti. Vēlāk šī prasība tika precīzāk reglamentēta spriedumos tādās lietās kā *British Airways*, *Michelin II* un *Tomra*. Visu apstākļu analīzes mērķis ir noskaidrot, vai dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana ir juridiski pietiekami pierādīta un vai tādēļ atlaides var radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu.

84. Tomēr pārsūdzētajā spriedumā Vispārējā tiesa gāja vēl vienu soli tālāk. Burtiski piemērojot Tiesas izteikumu spriedumā *Hoffmann-La Roche*, neievietojot šo izteikumu pienācīgajā kontekstā, tā atšķīra vienu lojalitātes atlaižu apakštipu, kuru tā nosauca par “ekskluzivitātes atlaidēm”, no citu veidu atlaidēm, kuras rada lojalitāti⁵⁵. To darot, tā izveidoja atlaižu “superkategoriju”, attiecībā uz kuru nav jāņem vērā visi apstākļi, lai secinātu, ka pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretrunā LESD 102. pantam. Vēl svarīgāk ir tas, ka šādu atlaižu ļaunprātīgums tiek prezumēts abstrakti, pamatojoties tikai uz to formu.

85. Tas nekādā ziņā nav metodoloģiski pašsaprotams solis. Ar turpmāk minētajiem četriem iemesliem tiek paskaidrots, kāpēc tas tā ir.

– *Nav iespējams atspēkot prezumpciju par prettiesiskumu formas dēļ*

86. Pirmkārt, ja pieņemtu, ka “ekskluzivitātes atlaides” ir atsevišķa atlaižu kategorija, kas būtu jāatšķir no citu veidu atlaižu sistēmām, kuras rada lojalitāti, pamatā esošā prezumpcija par prettiesiskumu vairs nebūtu atspēkojama⁵⁶. Tas ir tāpēc, ka šāds aizliegums ir balstīts uz pret rīcības *formu*, nevis *sekām*.

54 Skat. spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 90. punkts. Skat. arī spriedumu *Michelin II*, 58. punkts.

55 Pārsūdzētā sprieduma 92. un 93. punkts. Šis lojalitātes atlaižu apakštīps tika raksturots kā “ekskluzivitātes iespējas”, kuras darbojas, izmantojot finanšu līdzsvaram. Petit, N. “Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU”. No: *European Competition Journal*, 11. sēj., 1. izd., 2015, 26.–28. lpp.

56 Skat. pārsūdzētā sprieduma 94. punktu.

87. Faktiski šķiet, ka pārsūdzētajā spriedumā par atskaites punktu ir pieņemts, ka “ekskluzivitātes atlaide”, ja to piedāvā dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums, nekādā gadījumā nevar labvēlīgi ietekmēt konkurenci. Saskaņā ar Vispārējās tiesas norādīto, tas tā ir tāpēc, ka konkurenci ierobežo dominējošā stāvokļa pastāvēšana pati par sevi⁵⁷. Šis viedoklis nozīmē, ka tiek noliegta iespēja, kas jau ir akceptēta spriedumā *Hoffmann-La Roche*⁵⁸ un atkārtota pārsūdzētajā spriedumā⁵⁹, proti, atsaukties uz attiecīgo atlaižu objektīvu (konkurenci veicinošu) izmantošanas attaisnojumu.

88. Pretēji tam, ko Komisija ierosināja tiesas sēdē, nav efektivitātes apsvērumu vai citu apsvērumu, kas varētu palīdzēt uzņēmumam pamatot “ekskluzivitātes atlaižu” izmantošanu, ja aizliegums ir saistīts ar formu, nevis sekām⁶⁰. Neatkarīgi no sekām forma tiešām paliek tāda pati. Tas rada problēmas. Kā Vispārējā tiesa ir pareizi norādījusi pārsūdzētajā spriedumā⁶¹ un kā Komisija pati ir atzinusi savos procesuālajos rakstos, dominējošā stāvoklī esošajam uzņēmumam ir jābūt iespējai pamatot atlaižu sistēmas izmantošanu, sniedzot pierādījumus, ka radītās izstumšanas sekas var tikt līdzsvarotas vai pat pārspētas ar ieguvumiem efektivitātes ziņā⁶².

– *Lojalitātes atlaides ne vienmēr ir kaitīgas*

89. Otrkārt, atlaižu “superkategorijas” radīšana ir attaisnojama tikai tad, ja tiek uzskatīts, ka nevar būt nekādu ar režīmu, kas balstīts uz ekskluzivitātes nosacījumu, saistītu kompensējošu funkciju – neatkarīgi no konkrētās lietas raksturīgajiem apstākļiem. Tomēr paradoksāli, ka Vispārējā tiesa pati atzina, ka ekskluzivitātes nosacījumiem var būt arī labvēlīgas sekas. Tomēr tā noraidīja jebkādu vajadzību izpētīt šīs sekas, tādēļ ka, ņemot vērā uzņēmuma dominējošo stāvokli tirgū, konkurence jau neapstrīdami ir ierobežota⁶³.

90. Pieredze un ekonomikas analīze skaidri neliecina, ka lojalitātes atlaides parasti ir kaitīgas vai vērstas pret konkurenci, pat ja tās piedāvā dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi⁶⁴. Tas ir tādēļ, ka atlaides uzlabo sacensību, kas ir pati konkurences būtība.

91. Tomēr ir taisnība, ka ir apgalvots, ka vislielākās bažas par konkurenci attiecībā uz atlaidēm rodas, ja dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma klientiem jāiegādājas zināma procentuāla daļa no tā precēm un/vai tad, ja atlaidei ir nosacījums, ka klients no šī uzņēmuma iegādājas visu savām vajadzībām nepieciešamo (vai būtisku tā daļu). To varētu uzskatīt kā argumentu par labu stingrākai attieksmei pret “ekskluzivitātes atlaidēm”. Tomēr cita veida atlaidēm var būt līdzīga kropļojoša ietekme. Tas tā ir pat tad, ja shēma nav skaidri saistīta ar ekskluzivitāti⁶⁵.

57 Skat. pārsūdzētā sprieduma 89. punktu.

58 Skat. sprieduma *Hoffmann-La Roche* 89. punktu.

59 Skat. izteikumu pārsūdzētā sprieduma 81. punktā.

60 Pārsūdzētā sprieduma 89. punkts.

61 Pārsūdzētā sprieduma 81. punkts.

62 Skat. spriedumus *British Airways*, 85. un 86. punkts un tajos minētā judikatūra, un *Post Danmark I*, 40. un 41. punkts un tajos minētā judikatūra. Skat. arī spriedumu *Hoffmann-La Roche*, 90. punkts. Tajā Tiesa norādīja, ka uzņēmums varētu arī attaisnot atlaides īpašos gadījumos, ja nolīgums starp uzņēmumiem atbilst izņēmumam, kas paredzēts LESD 101. panta 3. punktā.

63 Pārsūdzētā sprieduma 89.–94. punkts.

64 *OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts*, minēts iepriekš, 9. un 21. lpp. Skat. arī Norādījumus par Komisijas prioritātēm, piemērojot [LESD 102]. pantu dominējošu uzņēmumu ļaunprātīgai, izslēdzošai rīcībai (OV 2009, C 45, 7. lpp.), 37. punkts, attiecībā uz nosacījuma atlaidēm. Komisija piebilst, ka šādas atlaides var izmantot, lai piesaistītu lielāku pieprasījumu, un kā tādas tās var stimulēt pieprasījumu un dot labumu patērētājiem. Skat. arī Neven, D., “A structured assessment of rebates contingent on exclusivity”, no: *Competition Law & Policy Debate*, 1. sēj., 1. izd., 2015, 86. lpp.

65 *OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts*, minēts iepriekš, 9. lpp.

92. Tiešām, kā skaidri redzams no judikatūras, lojalitāti radošs mehānisms var izpausties dažādi. Kā tas bija spriedumā *Hoffmann-La Roche*⁶⁶ un spriedumā *Tomra*⁶⁷, lojalitātes mehānisms var izpausties kā prasība, ka klients visu vai lielāko daļu no savām būtiskajām vajadzībām nepieciešamā pērk no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma. Tas var izpausties arī kā individuāli noteikti pārdošanas mērķi⁶⁸ vai papildatlaides⁶⁹, kuras ne vienmēr ir saistītas ar konkrētu procentuālo daļu no vajadzībām nepieciešamā vai no pārdošanas apjoma.

93. Ņemot to vērā, nav neviena objektīva iemesla, kāpēc pret 2. kategorijas atlaidēm būtu jāizturas stingrāk nekā pret 3. kategorijai atbilstošām atlaidēm.

– *Lojalitātes atlaižu sekas ir atkarīgas no konteksta*

94. Treškārt, mūsdienu ekonomikas literatūrā parasti uzsvērts, ka ekskluzivitātes sekas ir atkarīgas no konteksta⁷⁰. Un pretēji, tikai daži komentētāji noliegs, ka lojalitātes atlaidēm it īpaši, atkarībā no apstākļiem, var būt pret konkurenci vērsta izstumšanas iedarbība.

95. Izpratne par atkarību no konteksta arī var palīdzēt izskaidrot, kāpēc Tiesas jaunākajā judikatūrā par LESD 102. pantu uzsvērts, cik svarīgi ir ņemt vērā visus apstākļus. Tiesa to darīja tostarp spriedumā *Tomra*. Ir taisnība, kā Vispārējā tiesa ir norādījusi⁷¹, ka spriedumā *Tomra* apelācijas instancē aplūkotās atlaides bija saistītas ar individualizētām retroaktīvām atlaidēm, t.i., atlaidēm, kas pieder pie 3. kategorijas pārsūdzētajā spriedumā izmantotajā klasifikācijā. Tomēr spriedumā *Tomra* Tiesa skaidri neizšķīra pie 2. un 3. kategorijas piederošas atlaides. Tā vienkārši norādīja, ka, ja atlaides ir atkarīgas no tā, vai klients visu vai lielāko daļu no savām vajadzībām nepieciešamā iegūst no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, tad ir jāizvērtē visi apstākļi, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu⁷².

96. No Tiesas izteikuma lietas dalībnieki izdara pretējus secinājumus: abi lietas dalībnieki apgalvo, ka ar to reizi par visām reizēm tiek atrisinātas domstarpības par juridisko testu, kas piemērojams attiecībā uz “ekskluzivitātes atlaidēm”. Tomēr tie vēl arvien nav vienisprātis par to, kādam jābūt šim testam.

97. Manuprāt, mums šeit nepalīdz Tiesas izteikums spriedumā *Tomra*. Kā liecina lietas dalībnieku sniegtās diametrāli pretējās interpretācijas, minētajā spriedumā izmantotā valoda par to atlaižu veidu, attiecībā uz kuru būtu jāizvērtē visi apstākļi, vienkārši ir pārāk neskaidra.

98. Drīzāk jāatbild uz jautājumu par to, vai ir attaisnota atšķirība starp spriedumu *Tomra* un spriedumu *Hoffmann-La Roche*, ko pārsūdzētajā spriedumā iezīmēja Vispārējā tiesa. Šajā ziņā vēlētos pievērst uzmanību diviem jautājumiem.

99. No vienas puses, līdzīgi spriedumam *Tomra*, spriedumā *Hoffmann-La Roche* izskatītajām atlaidēm bija redzamas dažas individualizētu retroaktīvu atlaižu īpašības. Faktiski vairākos spriedumā *Hoffmann-La Roche* aplūkotajos līgumos bija iekļauta ne tikai atlaides klauzula attiecībā uz pircēja vajadzībām nepieciešamā lielāko daļu. Tajos bija iekļautas arī atlaides klauzulas, ar ko bija paredzēta procentuālā atlaide, kurai bija jāpalielinās atkarībā no tā, vai pārskata periodā ir sasniegta nepieciešamā

66 Spriedums *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts.

67 Spriedums *Tomra*, 70. punkts.

68 Skat. spriedumu *Michelin I*, 72. punkts.

69 Skat. spriedumu *British Airways*, 75. punkts.

70 Skat., piemēram, Neven, D., minēts iepriekš, 39. lpp. Izstumšana ir tostarp atkarīga no neapstrīdamiem pārdošanas apjomiem, ekskluzivitātes prasību radīto stimulu ietekmes attiecībā uz neapstrīdamiem pārdošanas apjomiem, konkurences pakāpes starp pircējiem, apjomradītu ietaupījumu nozīmīguma un no jautājuma, vai atlaižu mērķis ir pircēji, kuri konkurē ar uzņēmumiem, kas iepērk no konkurentiem.

71 Pārsūdzētā sprieduma 97. punkts.

72 Skat. spriedumu *Tomra*, 70. un 71. punkts, atsaucoties uz spriedumu *Michelin I*, 71. un 73. punkts.

procentuālā daļa no pircēja paredzamajām vajadzībām⁷³. No otras puses, pat pieņemot, ka atšķirība būtu attaisnojama, pateicoties šķietamajai raksturīgajai atšķirībai starp atlaidēm, ar ko bija saistītas šīs divas lietas (kas, manuprāt, nav konstatējams), Tiesa spriedumā *Hoffmann-La Roche* katrā ziņā nav ignorējusi apstrīdēto atlaižu kontekstu. Kāpēc tai tas būtu jādara spriedumā *Tomra* vairāk nekā trīs gadu desmitus vēlāk?

100. Starp citu, atšķirība starp atlaidēm, kas apskatītas spriedumā *Tomra* un spriedumā *Hoffmann-La Roche*, ir pakāpē, nevis veidā. To pašu var teikt par spriedumu *Post Danmark II*, kurā tika apstiprināts konteksta un visu apstākļu nozīmīgums, nosakot, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu⁷⁴.

– *Saistītās darbībās ir jāņem vērā visi apstākļi*

101. Ceturtkārt un visbeidzot, ar judikatūru, kas attiecas uz cenu noteikšanas un tarifu šķēru praksi, kā pamatoti norāda apelācijas sūdzības iesniedzēja, tiek pieprasīts ņemt vērā visus apstākļus, lai noteiktu, vai attiecīgais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli⁷⁵.

102. Vispārējā tiesa noraidīja minētās judikatūras nozīmīgumu tādēļ, ka, atšķirībā no ekskluzīvas piegādes stimulēšanas, īpašai cenai pašai par sevi nevar būt ļaunprātīgs raksturs⁷⁶. Tomēr ar pārsūdzēto spriedumu *Intel* atlaides tiek uzskatītas par tādām, kas vērstas par pret konkurenci, cenas dēļ⁷⁷. Manuprāt, minētās judikatūras nozīmīguma noraidīšana ir problemātiska – ar to tiek radīta nepamatota atšķirība starp dažādu veidu cenu noteikšanas praksēm. Lojalitātes atlaidēm, tarifu šķēru praksei, kā arī plēsonīgu cenu noteikšanai patiešām ir kopīga iezīme, proti, tās ir “ar cenu pamatota izstumšana”⁷⁸.

103. Pats par sevi saprotams, ka ir ārkārtīgi svarīgi, lai vienai rīcības kategorijai piemērojamie juridiskie testi būtu saskaņoti ar salīdzināmām darbībām izmantotajiem testiem. Pamatota un saskaņota sadalīšana juridiskās kategorijās dod labumu ne tikai uzņēmumiem lielākas tiesiskās noteiktības ziņā, bet arī palīdz konkurences iestādēm konkurences tiesību īstenošanā. Ar patvaļīgu iedalīšanu kategorijās tā nav.

104. Šķiet, ka Tiesa tam piekrīt. Pavisam nesen spriedumā *Post Danmark II* Tiesa piemēroja judikatūru, kas attiecas uz cenu noteikšanu un tarifu šķēru praksi, lai atbalstītu tās konstatējumu saistībā ar atlaižu shēmu, ko piedāvā dominējošā stāvoklī esošais uzņēmums⁷⁹. Tomēr ir taisnība, ka spriedumu *Post Danmark II* varētu interpretēt arī kā atbalstu viedoklim, ka, ciktāl tas saistīts ar “ekskluzivitātes atlaidēm”, varētu izrādīties, ka nav nepieciešams ņemt vērā visus apstākļus⁸⁰. Iemesls tam ir tāds, ka minētajā lietā Tiesa attiecīgās atlaides atšķīra no atlaidēm, kuru pamatā ir ekskluzivitātes saistības, pirms tā nosprieda, ka ir jāņem vērā visi apstākļi, lai noteiktu, vai dominējošā stāvoklī esošais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli. Labākajā gadījumā Tiesas minētajā lietā izskatītās retroaktīvās atlaides tiešām atgādināja tās, kas pārsūdzētajā spriedumā tika uzskatītas par 3. kategorijā ietilpstošām lojalitāti radošām atlaidēm⁸¹.

73 Skat. spriedumu *Hoffman-La Roche*, 97. punkts.

74 Spriedums *Post Danmark II*, 68. punkts.

75 Skat. spriedumus *Deutsche Telekom*, 175. punkts; *TeliaSonera*, 76. punkts, un *Post Danmark I*, 26. punkts.

76 Pārsūdzētā sprieduma 99. punkts.

77 Pārsūdzētā sprieduma 93. punkts.

78 Konkurences ĢD diskusiju dokuments par [LESD 102]. panta piemērošanu dominējoša stāvokļa ļaunprātīgai izmantošanai ar izstumšanas iedarbību, 2005. gads, 23. lpp. Pieejams tīmekļa vietnē: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> Skat. arī *OECD Policy roundtables, Fidelity and Bundled Rebates and Discounts*, minēts iepriekš, 26. lpp. Šajā dokumentā arī atlaides ir atzītas par vienu no cenu noteikšanas prakses veidiem.

79 Spriedums *Post Danmark II*, 55. punkts par TEK testu un tajā minētā judikatūra.

80 Spriedums *Post Danmark II*, 27.–29. punkts.

81 Skat. spriedumu *Post Danmark II*, 23.–25. punkts.

105. Kā paskaidrots iepriekš, šāds sadalījums ir sadalījums bez atšķirībām (ņemot vērā, ka atšķirība ir balstīta uz formu, nevis sekām). Tomēr, vispārīgāk runājot, šāda minētā sprieduma interpretācija būtu pretrunā Tiesas – tai izskatot lietu virspalātas sastāvā – pieejai spriedumā *Post Danmark I*, kurā tā uzskatīja, ka, ciktāl tas skar cenu noteikšanu, ir jāizvērtē visi apstākļi kopumā⁸². Faktiski ir zīmīgi, ka Tiesa vienā citā punktā spriedumā *Post Danmark II* (un bez dažādu veidu atlaižu sistēmu izšķiršanas) atkārtoja, ka “atlaižu sistēmas spējas ierobežot konkurenci novērtējums ir jāveic, ņemot vērā visus būtiskos apstākļus”⁸³. Protams, tā to izdarīja, lai nodrošinātu saskaņotu judikatūras pieeju tās rīcības izvērtēšanai, uz kuru attiecas LESD 102. panta darbības joma.

iv) Starpsecinājums

106. Ņemot vērā iepriekšminēto, “ekskluzivitātes atlaides” nav jāuzskata par atlaižu atsevišķu un unikālu kategoriju, attiecībā uz kuru nav jāizvērtē visi apstākļi, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Attiecīgi, manuprāt, Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, uzskatot, ka “ekskluzivitātes atlaides” var tikt kvalificētas kā ļaunprātīga izmantošana, neveicot analīzi par atlaižu spēju ierobežot konkurenci atkarībā no lietas apstākļiem.

107. Ņemot vērā teikto, Vispārējā tiesa pakārtoti ir pārgājusi pie detalizēta vērtējuma par to, vai apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvātās atlaides un maksājumi varēja ierobežot konkurenci. Proti, tā izpētīja “visus apstākļus”. Tāpēc iepriekšējā punktā izdarītais konstatējums par kļūdu tiesību piemērošanā vēl nenozīmē, ka pārsūdzētais spriedums ir noteikti jāatceļ. Drīzāk pie šāda secinājuma var nonākt tikai tiktāl, ciktāl Vispārējās tiesas veiktajā pakārtotajā vērtējumā būtu pieļauta kļūda tiesību piemērošanā.

108. Tādēļ ir jāturpina aplūkot šo pakārtoto vērtējumu.

b) Vispārējās tiesas veiktais pakārtotais spējas novērtējums

109. Apelācijas sūdzības iesniedzēja būtībā izvirza trīs argumentu grupas, ar ko apšaubīts Vispārējās tiesas veiktais pakārtotais vērtējums. Pirmkārt, tā apgalvo, ka Vispārējā tiesa esot pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, apstiprinot Komisijas izdarīto konstatējumu par ļaunprātīgu izmantošanu, neizskatot jautājumu par pret konkurenci vērsto seku varbūtību. Otrkārt, Vispārējās tiesas vērā ņemtie faktori esot bijuši vai nu nebūtiski, vai arī nepareizi novērtēti. Treškārt, Vispārējā tiesa neesot pareizi novērtējusi vairākus citus faktorus, kas ir būtiski, lai konstatētu ļaunprātīgu izmantošanu.

110. Komisija uzskata, ka nav jāievēro augstāks “varbūtības” sliekšnis (salīdzinājumā ar “spējas” standartu), lai konstatētu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu: pietiek ar spēju. Tā uzskata, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas izteiktie argumenti neliek apšaubīt konstatējumus pārsūdzētajā spriedumā par *Intel* rīcībai piemītošu spēju ierobežot konkurenci.

111. Ar saviem argumentiem apelācijas sūdzības iesniedzēja apšaubā juridisko testu, kas tika piemērots pārsūdzētajā spriedumā, lai pārliecinātos, ka pārmestā rīcība varēja ierobežot konkurenci. Pirmkārt: kāda līmeņa varbūtība ir nepieciešama spējas novērtējumā? Otrkārt: kādi ir nozīmīgie apstākļi, kas jāņem vērā, nosakot, vai attiecīgā rīcība var ierobežot konkurenci? Izskatīšu abus šos jautājumus pēc kārtas.

⁸² Spriedums *Post Danmark I*, 26. punkts.

⁸³ Spriedums *Post Danmark II*, 68. punkts.

i) Spēja un/vai varbūtība

112. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, apstiprinot konstatējumu par ļaunprātīgu izmantošanu, neaplūkojot pret konkurenci vērsta kaitējuma varbūtību, ko var nodarīt pārmestā rīcība.

113. Vispārējā tiesa pakārtotajā vērtējumā paskaidroja, ka Komisija var aprobežoties ar to, ka tā nosaka, ka pārbaudītā rīcība bija spējīga ierobežot konkurenci. Turklāt tā norādīja, ka Komisijai nav jāpierāda, ka faktiskā izstumšanas iedarbība ir īstenojusies pat gadījumā, ja tiek ņemti vērā visi apstākļi⁸⁴.

114. Protams, nav jāsniedz pierādījumi par faktiskajām sekām. Tas tā ir tāpēc, ka attiecībā uz rīcību, kas ir prettiesiska pēc prezumpcijas, ir pietiekami, ja pārmestā rīcība spēj ierobežot konkurenci. Tomēr svarīgi, ka šāda spēja nevar būt tikai hipotētiska vai teorētiski iespējama. Pretējā gadījumā vispirms nebūtu jāaplūko visi apstākļi.

115. Taisnība, ka judikatūrā ir dažas pretrunas attiecībā uz terminoloģijas lietojumu. Judikatūrā ir minētas spēja un varbūtība, kas dažreiz ir pat savstarpēji aizstājamās⁸⁵. Manuprāt, šie termini apzīmē vienu un to pašu obligāto soli analizē, mēģinot noskaidrot, vai lojalitātes atlaižu izmantošana ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu.

116. Bet kādai ir jābūt pret konkurenci vērsta izstumšanas iedarbības varbūtības pakāpei? Šis jautājums ir domstarpību pamatā starp apelācijas sūdzības iesniedzēju un Komisiju attiecībā uz Vispārējās tiesas veiktā spējas novērtējuma atbilstību – Komisija uzskata, ka šis vērtējums bija atbilstošs, savukārt *Intel* apgalvo, ka Vispārējā tiesa nav pārbaudījusi, vai apelācijas sūdzības iesniedzējas rīcība, ievērojot šīs lietas apstākļus, varēja ierobežot konkurenci.

117. Spējas vērtējuma mērķis ir noskaidrot, vai, visticamāk, pārmestajai rīcībai bija pret konkurenci vērsta izstumšanas iedarbība. Šā iemesla dēļ varbūtībai ir jābūt daudz kam vairāk nekā tikai iespējamībai, ka konkrēta rīcība var ierobežot konkurenci⁸⁶. Un otrādi, nepietiek vienkārši ar faktu, ka izstumšanas ietekme šķiet iespējamāka nekā tās neesamība⁸⁷.

118. Lai gan, protams, ir taisnība, ka savā judikatūrā Tiesa ir konsekventi uzsvērusi dominējošā stāvokli esošu uzņēmumu īpašo atbildību, nevar pieņemt, ka ar šo atbildību ir domāts, ka sliksnis LESD 102. pantā paredzētā ļaunprātīgas izmantošanas aizlieguma piemērošanai varētu tikt tik ļoti pazemināts, ka tas īstenībā vairs neeksistētu. Tā būtu, ja varbūtības pakāpe, kas nepieciešama, lai pārliecinātos, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, nebūtu nekas vairāk kā tikai izstumšanas ietekmes teorētiska iespēja, kā, šķiet, to ir ierosinājusi Komisija. Ja tiktu pieņemts tik zems varbūtības līmenis, tad būtu jāpiekrīt, ka ar Eiropas Savienības konkurences tiesībām tiek sodīta forma, nevis pret konkurenci vērsta sekas.

119. Skaidrs, ka tas ievērojami kavētu Savienības konkurences tiesību mērķu sasniegšanu. Ja tiktu pieņemts, ka pastāv ļaunprātīga izmantošana, pamatojoties uz to, ka kopumā pret konkurenci vērsta izstumšana šķiet iespējamāka nekā tās neesamība, rastos risks uztvert ne tikai atsevišķus darbības gadījumus, bet arī nozīmīgu darbību skaitu, kas patiesībā var būt konkurenci veicinoši. Šādas pieejas radīto kļūdu izmaksas būtu nepieļaujami augstas pārmērīgi lielas iekļaušanas dēļ.

84 Pārsūdzētā sprieduma 177. punkts. Citādi konkurences iestādes tiešām varētu iejaukties tikai tad, kad aizdomīgās ļaunprātīgās izmantošanas rezultātā ir notikusi pret konkurenci vērsta izstumšana.

85 Skat. spriedumu *Post Danmark II*, 68. un 69. punkts un tajos minētā judikatūra. Skat. no otras puses, spriedumu *Tomra*, 68. punkts. Šajā lietā Tiesa konstatēja, ka, lai pierādītu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, ir pietiekami pierādīt, ka dominējošā stāvokli esoša uzņēmuma ļaunprātīga rīcība tiecas ierobežot konkurenci vai ka šai rīcībai var būt šādas sekas.

86 Skat. nesen pasludināto spriedumu *Post Danmark II*, 69. punkts, un spriedumu *Post Danmark I*, 44. punkts.

87 Tomēr skat. ģenerālvokātes J. Kokotes [*J. Kokott*] secinājumus lietā *Post Danmark*, C-23/14, EU:C:2015:343, 82. punkts.

120. Lai izvairītos no pārmērīgi lielas iekļaušanas, spējas novērtēšana attiecībā uz pēc prezumpcijas prettiesisku rīcību ir jāsaprot kā mēģinājums pārliecināties, ka attiecīgajai rīcībai, ņemot vērā visus apstākļus, ne tikai ir divējāda ietekme tirgū vai tā tikai rada papildu ierobežojošu ietekmi, kas nepieciešama, lai veiktu kaut ko konkurenci veicinošu, bet ka prezumētā ierobežojošā ietekme faktiski ir apstiprināta. Ja nav šāda apstiprinājuma, tad ir jāveic pilnvērtīga analīze.

121. Tāpēc te rodas jautājums, vai Vispārējās tiesas veiktais spējas novērtējums ir tik pārliecināošs, ka, pamatojoties uz to, var apstiprināt, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja pretēji LESD 102. pantam ir ļaunprātīgi izmantojusi savu dominējošo stāvokli. It īpaši ir jānoskaidro, vai – atbilstoši judikatūras prasībām – ar šo vērtējumu var apstiprināt, ka atlaides atņem vai ierobežo klienta iespējas brīvi izvēlēties savus piegādes avotus, liedz konkurentiem piekļūt tirgum vai nostiprina dominējošo stāvokli, kropļojot konkurenci⁸⁸.

ii) Vispārējās tiesas izskatītie faktori, lai pamatotu konstatējumu par ļaunprātīgu izmantošanu

122. Pārsūdzētajā spriedumā Vispārējā tiesa savu konstatējumu, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvātās atlaides un maksājumi varēja ierobežot konkurenci, ir pamatojusi ar šādiem faktoriem: i) apelācijas sūdzības iesniedzēja bija attiecīgo klientu tirdzniecības partneris, kuru nav iespējams apiet; ii) OEM neliela bruto peļņas marža padarīja atlaides pievilcīgas un pastiprināja to radīto stimulu ievērot ekskluzivitātes nosacījumus; iii) apelācijas sūdzības iesniedzējas atlaides ņēma vērā tās klienti, lai izlemtu, vai iegūt visu vai gandrīz visu no savām vajadzībām nepieciešamā no šīs sabiedrības; iv) apelācijas sūdzības iesniedzējas īstenotās divas atšķirīgas prakses viena otru papildināja un pastiprināja; v) apelācijas sūdzības iesniedzējas mērķis bija uzņēmumi, kas bija īpaši stratēģiski nozīmīgi attiecībā uz piekļuvi tirgum, un, visbeidzot, vi) apelācijas sūdzības iesniedzējas atlaides bija daļa no ilgtermiņa stratēģijas, kuras mērķis bija liegt AMD piekļūt vissvarīgākajiem pārdošanas kanāliem⁸⁹.

123. Intel uzskata, ka šos faktoros nevar izmantot, lai juridiski pietiekami konstatētu, ka Intel atlaides un maksājumi varēja radīt pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas. Konkrētāk, apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka faktori, uz kuriem atsaucās Vispārējā tiesa, ir koncentrēti izsakāmi ar diviem punktiem: ka OEM ņēma vērā Intel atlaides, jo šīs atlaides bija pievilcīgas, un ka Intel izmantoja divus savstarpēji papildinošus pārkāpumus, lai izslēgtu AMD no piekļuves svarīgiem klientiem.

124. Pirmkārt, apelācijas sūdzības iesniedzēja tādējādi apstrīd tā apstākļa nozīmīgumu, ka attiecīgās atlaides un maksājumi faktiski tika ņemti vērā to saņēmēju komerciālajos lēmumos⁹⁰.

125. Piekritu apelācijas sūdzības iesniedzējai.

126. Pievilcīgs piedāvājums, kas kļūst par finansiālu stimulu arī turpmāk izvēlēties piegādātāju, kurš izsaka šo piedāvājumu, var būt faktors, kas norāda uz lojalitāti radošu ietekmi individuāla klienta līmenī. Tomēr tas nav noderīgs, lai noteiktu, ka atlaidēm, visticamāk, ir pret konkurenci vērstas izstumšanas iedarbība. Kā pamatoti norāda apelācijas sūdzības iesniedzēja, konkurences būtība tiešām ir tāda, ka klienti ņem vērā zemākas cenas, pieņemot iepirkšanās lēmumus. Respektīvi, tas, ka faktiski tiek ņemta vērā zemāka cena, padara izstumšanas iedarbību iespējamu, bet, no otras puses, tas neizslēdz arī pretējo. Citiem vārdiem, šis faktors vienkārši nav izšķirošs, lai ar pietiekamu varbūtības pakāpi noteiktu, vai pārņemta rīcība var ierobežot konkurenci.

88 Skat. spriedumu *Michelin I*, 73. punkts. Skat. arī spriedumu *Post Danmark II*, 29. punkts un tajā minētā judikatūra.

89 Pārsūdzētā sprieduma 178.–184. punkts.

90 Pārsūdzētā sprieduma 180. punkts.

127. Otrkārt, apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka spēju ierobežot konkurenci nevar konstatēt ar vispārējas stratēģijas pastāvēšanu, kas sastāv no diviem pārkāpumu veidiem (atlaides un maksājumi, kā arī klaji ierobežojumi), par ko tika uzskatīts, ka tie viens otru papildina un pastiprina⁹¹.

128. Lai gan izstumšanas stratēģija, protams, var sniegt norādi par subjektīvu nodomu izstumt konkurentus, tomēr vēlēšanās to darīt vien nenozīmē spēju ierobežot konkurenci. Vēl nopietnāku problēmu tomēr var atklāt Vispārējās tiesas argumentācija. Faktiski, tuvāk aplūkojot pārsūdzēto spriedumu, atklājas, ka Vispārējā tiesa ir “iejūgusi ratus priekšā zirgam” – tā ir atsaukusies uz vispārējās stratēģijas esamību, kuras pamatā ir divi savstarpēji papildinoši pārkāpumi, lai noteiktu pārmestās rīcības spēju ierobežot konkurenci. To darot, Vispārējā tiesa sāka savu argumentāciju ar pieņēmumu, ka izskatāmajai stratēģijai ir ļaunprātīgs raksturs, nevis izvērtēja visus apstākļus, lai noteiktu, vai pārkāpums ir konstatēts juridiski pietiekami.

129. Tagad, kad vispirms ir izskatītas šīs divas konkrētās kritiskās piezīmes, es pāriešu pie apelācijas sūdzības iesniedzējas izteiktas vispārīgākas kritikas par spējas novērtējumu. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka faktori, kuri ir tikuši uzskatīti par būtiskiem, nav pietiekami, lai pārliecinātos, ka pārmestā rīcība var radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu. It īpaši Vispārējā tiesa nav uzskatījusi par nozīmīgiem citus faktoros, kas ir būtiski svarīgi šādā vērtējumā.

130. Jāatgādina, ka visu apstākļu izvērtēšanas mērķis ir pārliecināties, ka pārmestās rīcības rezultātā, visticamāk, radīsies pret konkurenci vērsta izstumšana. Ņemot to vērā, rodas šāds jautājums: vai pārsūdzētajā spriedumā konstatētais, proti, ka *Intel* bija tirdzniecības partneris, ko nevar apiet, un ka pārmesto atlaižu un maksājumu mērķis bija uzņēmumi, kuri bija īpaši stratēģiski svarīgi piekļuvei tirgum, bija tiesiski pietiekams, lai konstatētu *Intel* atbildību? Atbilde uz šo jautājumu ir atkarīga no tā, vai attiecīgie apstākļi, par kuru būtiskumu pārliecina *Intel* un kurus uzskatījusi par nebūtiskiem Vispārējā tiesa, rada šaubas par prezumēto pret konkurenci vērsto *Intel* rīcības raksturu.

131. Tālāk aplūkošu šo jautājumu.

iii) Citi apstākļi

132. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdījusies lietas apstākļu novērtējumā, neņemot vērā šādus apstākļus: i) apstrīdēto atlaižu un maksājumu nepietiekams tirgus segums, ii) apstrīdēto atlaižu īslaicīgums, iii) konkurenta tirgus darbības rādītāji un cenu samazināšanās un iv) Komisijas veiktais TEK tests.

133. Savukārt Komisija uzskata, ka pārsūdzētajā spriedumā ir tiesiski pietiekami konstatēts, ka *Intel* piedāvātās atlaides un maksājumi varēja radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu. Neapstrīdētie faktori ir pietiekami, lai apstiprinātu secinājumu, ka *Intel* atlaides un maksājumi varēja ierobežot konkurenci.

134. Komisijai nevaru piekrist.

135. Kā jau paskaidrots, nedaudz līdzīgi isākam konkurences normu īstenošanas veidam attiecībā uz ierobežojumiem mērķa dēļ saskaņā ar LESD 101. pantu visu apstākļu izvērtēšana saskaņā ar LESD 102. pantu ir saistīta ar pārmestās rīcības konteksta pārbaudi, lai pārliecinātos, vai var apstiprināt tās pret konkurenci vērsts sekas. Ja kāds no šādi pārbaudītiem apstākļiem rada šaubas par to, ka rīcībai ir pret konkurenci vērsts raksturs, ir nepieciešams veikt padziļinātu seku analīzi.

136. Kā paskaidrošu nākamajos punktos, visu apstākļu izvērtēšanas rezultātā Vispārējai tiesai būtu bijis jāsecina, ka, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība ir atzīstama par LESD 102. pantam pretēju dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, bija nepieciešams analizēt šīs rīcības faktiskās vai potenciālās sekas.

⁹¹ Pārsūdzētā sprieduma 181. punkts.

– *Tirgus segums*

137. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka, apsverot iespējamo ietekmi uz konkurenci, ir jāņem vērā attiecīgo atlaižu tirgus segums. Tā uzskata, ka lojalitātes atlaides, visticamāk, neierobežo konkurenci, ja to tirgus segums ir zems sakarā ar to, ka konkurentiem ir pieejamas lielākas tirgus daļas, nepieskaņojoties šīm atlaidēm. Apelācijas sūdzības iesniedzēja arī norāda, ka tās gadījumā saistītā tirgus daļa vidēji bija salīdzinoši ievērojami mazāka nekā tādās lietās kā *Tomra* un *Van den Bergh Foods*⁹². Piemēram, spriedumā *Tomra* saistītā tirgus daļa bija (vidēji) 39 %⁹³. Komisija, no otras puses, uzskata, ka jautājums par tirgus segumu nav būtisks, lai noteiktu, vai pārmestā rīcība var radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu.

138. Saistībā ar pakārtotu spējas novērtēšanu Vispārējā tiesa norādīja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvāto atlaižu un maksājumu tirgus segums bija vidēji aptuveni 14 % visā pārkāpuma laikposmā (ja šis aprēķins nav ierobežots tikai ar apstrīdamo pieprasījuma daļu)⁹⁴. Tā uzskatīja, ka tā ir nozīmīga⁹⁵. Saskaņā ar pārsūdzēto spriedumu *Intel* piedāvātās atlaides un maksājumus var atšķirt no sprieduma *Van den Bergh Foods* pamatā esošajiem apstākļiem, ņemot vērā, ka izskatāmās sistēmas *forma* atšķiras no šajā tiesvedībā izskatāmās⁹⁶.

139. Es, piemēram, neesmu pārliecināts, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas minētajai judikatūrai nav nozīmes, kā to norādījusi Vispārējā tiesa. Ekskluzivitātes mehānisms spriedumā *Van den Bergh Foods* tiešām darbojās, piegādājot bezmaksas saldētavu. Tomēr tas ir sadalījums bez atšķirības. Saldētavas piegādes nosacījums bija tās ekskluzīvā izmantošana, lai uzglabātu dominējošā uzņēmuma saldējumu. Rezultātā 40 % no visiem saldējuma mazumtirgotājiem bija pakļauti produkta ekskluzivitātei⁹⁷.

140. Kā paskaidrots, Savienības konkurences noteikumu uzmanības centrā konsekvēnti ir bijušas sekas, nevis forma. Ņemot to vērā, saistītās tirgus daļas lielums ir vienlīdz nozīmīgs neatkarīgi no sistēmas veida. Tāpēc ir vispārpieņemts, ka varbūtība, ka radīsies negatīvas sekas konkurencei, pieaug līdz ar saistītās tirgus daļas apmēra pieaugumu⁹⁸.

141. Ņemot vērā minēto, tāda tirgus seguma līmeņa noteikšana, kas var radīt pret konkurenci vērsta sekas, nekādā ziņā nav aritmētisks vingrinājums. Tāpēc nav brīnums, ka Tiesa noraidīja domu, ka būtu jānosaka precīzs izstumšanas no tirgus sliekšnis, kuru pārkāpjot, attiecīgās darbības var uzskatīt par ļaunprātīgu izmantošanu LESD 102. panta piemērošanas mērķiem. To Tiesa ir apstiprinājusi spriedumā *Tomra*⁹⁹.

142. Protams, ir taisnība, ka sliekšņi var izrādīties problemātiski dažādu tirgu īpatnību un katras konkrētās lietas apstākļu dēļ. Piemēram, ja lojalitātes atlaižu mērķis ir klienti, kuri ir īpaši svarīgi konkurentiem, lai ienāktu tirgū vai palielinātu tirgus daļu, pat neliels tirgus segums noteikti *var* izraisīt pret konkurenci vērstu izstumšanu. Vai tas tā ir, atkarīgs no vairākiem ar to saistītiem specifiskiem faktoriem.

92 Skat. spriedumu, 2003. gada 23. oktobris, *Van den Bergh Foods*/Komisija, T-65/98, EU:T:2003:281 (turpmāk tekstā – “spriedums *Van den Bergh Foods*”).

93 Spriedums *Tomra*, 34. punkts.

94 Turklāt par *Dell* tirgus daļu tā norāda, ka ar sabiedrībai *Dell* piedāvātajām atlaidēm bija ierobežota piekļuve no 14,58 līdz 16,34 % no tirgus, kuru tā uzskatīja par tikpat nozīmīgu: skat. pārsūdzētā sprieduma 190. un 191. punktu.

95 Pārsūdzētā sprieduma 194. punkts.

96 Pārsūdzētā sprieduma 121. un 122. punkts.

97 Spriedums *Van den Bergh Foods*, 98. punkts.

98 Komisijas diskusiju dokuments par [LESD 102]. pantu, minēts iepriekš, 18., 19. un 41. punkts.

99 Spriedums *Tomra*, 46. punkts.

143. Ņemot to vērā, tirgus segumam 14 % var būt vai nebūt pret konkurenci vērsta izstumšanas sekas. Tomēr ir skaidrs, ka ar šādu tirgus segumu nevar izslēgt, ka attiecīgajām atļaidēm nav pret konkurenci vērsta izstumšanas iedarbības. Tas tā ir, pat pieņemot, ka attiecīgo atļaižu un maksājumu mērķis ir galvenie klienti¹⁰⁰. Gluži vienkārši, 14 % nav izšķiroši.

144. Šo neizšķirošo raksturu nav novērsusi paļaušanās pārsūdzētajā spriedumā uz konstatēto faktu, ka apelācijas sūdzības iesniedzēja bija tirdzniecības partnere, kuru nevar apiet, *CPU* tirgū. Jāatzīmē, ka, Vispārējās tiesas ieskatā, apstākļi, ka uzņēmums ir tirdzniecības partneris, kuru nevar apiet, vismaz liecina par to, ka “ekskluzivitātes atlaide” vai maksājums, ko piedāvā šis uzņēmums, ir spējīgs ierobežot konkurenci¹⁰¹.

145. Tāds secinājums ir pareizs tikai tad, ja tiek pieņemts, ka vajadzīgā varbūtības pakāpe nenozīmē neko vairāk kā vien iespējamību, ka noteiktai rīcībai ir pret konkurenci vērsta sekas. Tomēr, kā paskaidrots iepriekš, ar visu apstākļu izvērtēšanu tiek mēģināts pārliecināties, ka pārmestajai rīcībai, visticamāk, ir pret konkurenci vērsta sekas.

146. Pamatojoties uz to, es secinu, ka pārsūdzētajā spriedumā veiktais tirgus seguma novērtējums nav pārliecinošs. Svarīgi, ka ar to nevar tiesiski pietiekami konstatēt, ka atļaižu un maksājumu ietekmētā tirgus daļa bija pietiekama, lai radītu pret konkurenci vērstu izstumšanu.

– *Ilgums*

147. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka atļaižu sistēmas darbības ilgums ir kritiski svarīgs, lai izvērtētu spēju ierobežot konkurenci. It īpaši tā apšaubā pārsūdzētajā spriedumā sniegto ilguma novērtējumu, kura pamatā bija vairāku īstermiņa līgumu kumulēšana.

148. No otras puses, Komisija apgalvo, ka *Intel* ir kļūduļusies, uzskatot, ka lojalitātes atļaižu iespējamās izslēdzošās sekas var izrietēt tikai no līgumiskām saistībām: gluži pretēji, dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma ietekme tirgū padara šādas līgumsaistības nevajadzīgas. Īsāk sakot, ilgums nav būtisks.

149. Konkrēti, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka atbilstošais kritērijs nav līguma izbeigšanai noteiktā termiņa ilgums vai atsevišķam līgumam, kas iekļaujas secīgu līgumu virknē, noteikts darbības termiņš. Tā vietā Vispārējā tiesa uzskatīja, ka atbilstošais kritērijs bija kopējais laiks, kurā apelācijas sūdzības iesniedzēja piemēro ekskluzivitātes atlaides un maksājumus attiecībā ar klientu¹⁰². Šis laiks ir aptuveni pieci gadi attiecībā uz *MSH*, aptuveni trīs gadi attiecībā uz *Dell* un *NEC*, vairāk nekā divi gadi attiecībā uz *HP* un aptuveni viens gads attiecībā uz *Lenovo*. Tika secināts, ka “ekskluzivitātes atļaižu” un maksājumu piešķiršana šādā laikā *parasti var* ierobežot konkurenci. Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tas tā ir vēl jo vairāk tādā tirgū kā *CPU* tirgus, kas ir ļoti dinamisks un kam ir īsi ražojumu aprites cikli¹⁰³.

150. Sākumā būtu jānorāda, ka režīma darbības īslaicīgums neizslēdz to, ka režīmam var būt pret konkurenci vērsta sekas. Tāpat nav nozīmes arī jautājumam par to, vai kopējais laikposms teorētiski ir īss vai garš.

151. Ja, kā šajā lietā, veicot galīgo analīzi, ekskluzivitāte ir atkarīga no klienta *izvēles* lielāko daļu no piegādēm saņemt no dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, nevar vienkārši *ex post facto* pieņemt, ka īstermiņa nolīgumu kumulēšana liecina, ka šīs atlaides var ierobežot konkurenci.

100 Vispārējā tiesa norādīja, ka Komisijai ir tiesības secināt, ka sakarā ar koncentrēšanos uz uzņēmumiem, kas no stratēģiskā viedokļa bija īpaši nozīmīgi tirgus pieejamībai, atlaides un maksājumi bija vērsti uz *OEM* un lielāko mazumtirgotāju. Pārsūdzētā sprieduma 182. un 183. punkts. Skat. arī 1507. līdz 1511. punktu saistībā ar *MSH*.

101 Pārsūdzētā sprieduma 178. punkts.

102 Pārsūdzētā sprieduma 112., 113. un 195. punkts.

103 Pārsūdzētā sprieduma 195. punkts.

152. Tam ir vismaz divi iemesli.

153. Pirmkārt, atšķirībā no ekskluzīvu darījumu situācijas piegādātāju maiņa nav saistīta ar sodu. Tā ir taisnība, ar nosacījumu, ka konkurents var vismaz principā kompensēt zaudēto atlaidi. Tomēr, ja konkurents nevar pārdot attiecīgās preces bez zaudējumiem, tad klients ir *de facto* piesaistīts dominējošā stāvoklī esošajam uzņēmumam. Skatoties no šīs perspektīvas, arī atlaides lielumu nevar uzskatīt par pilnīgi nenozīmīgu.

154. Konkrētāk, ilguma *ex post* analizē, kā šajā lietā, ir jānosaka, vai cits piegādātājs varētu kompensēt atlaižu zaudējumus. Pretējā gadījumā klientu izvēle palikt ar dominējošā stāvoklī esošo uzņēmumu automātiski būtu jāuzskata par tādu, kas liecina par ļaunprātīgu izmantošanu, neraugoties uz to, ka klienti bez ierobežojumiem var izstāties no nolīgumiem ar dominējošā stāvoklī esošo uzņēmumu.

155. Īsumā, pamatojoties uz klienta izdarīto izvēli palikt ar dominējošā stāvoklī esošo uzņēmumu, nevar vienkārši pieņemt, ka šāda izvēle ir ļaunprātīgas rīcības izpausme. Tas tā ir tāpēc, ka šai izvēlei var būt citi ticami skaidrojumi. Tie var būt, piemēram, kvalitātes jautājumi, piegādes drošība un galalietotāju izvēles.

156. Otrkārt, liels kopējais vienošanās ilgums noteikti var norādīt uz atlaides mehānisma lojalitāti radošām sekām atsevišķa klienta līmenī. Tomēr, ja vien netiek nodrošināti pārliecinoši papildu pierādījumi par to, ar apstākli, ka klients ir nolēmis palikt pie dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma, nevar pietikt, lai juridiski pietiekami konstatētu, ka piedāvātās atlaides var ierobežot konkurenci. Patiešām ir jāatceras, ka, ja klientam ir iespēja regulāri mainīt piegādātājus, pat ja šī iespēja nav izmantota, lojalitātes atlaides arī veicinās sacensību. Tādējādi tām arī var būt konkurenci veicinoša ietekme.

157. Tāpēc uzskatu, ka nav pārliecinošs ar pārsūdzēto spriedumu veiktais ilguma vērtējums, kas aprobežojās ar pārbaudāmo pasākumu kopējā ilguma izskatīšanu. Gluži vienkārši, šis vērtējums nepalīdz pārliecināties, ka šai darbībai, visticamāk, ir pret konkurenci vērstas sekas.

– *Konkurenta darbības tirgū rādītāji un cenu samazināšanās*

158. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apstrīd to, ka Vispārējā tiesa noraidīja AMD darbības tirgū rādītājus un pierādījumus par izstumšanas neesamību (*CPU x86* cenu samazināšanos) kā nenozīmīgus faktorus spējas novērtējuma kontekstā.

159. Kā norāda Vispārējā tiesa, ar konkurenta panākumiem un cenu kritumu nevarēja izslēgt, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas rīcībai nebija nekādu sekas. Tā piebilda, ka ir pamats uzskatīt, ka, ja nebūtu šādas rīcības, konkurenta tirgus daļas un tā ieguldījumu pētniecībā un izstrādē palielinājums un *CPU x86* cenu samazinājums varētu būt lielāks¹⁰⁴.

160. Manuprāt, Vispārējā tiesa pareizi uzskatīja, ka AMD darbības tirgū rādītāji un *CPU x86* cenu samazinājums nav izšķiroši, lai noskaidrotu, vai pārņemta rīcība var ierobežot konkurenci. Taču tāds pats secinājums būtu piemērojams, pat ja konkurentu darba rezultāti būtu slikti. Manuprāt, šādu faktisko elementu izskatīšana var būt lietderīga tikai kā daļa no detalizēta vērtējuma par faktisko vai iespējamo ietekmi uz konkurenci. Ar to tas nepalīdz noteikt, vai atlaižu sistēma, kas pēc prezumpcijas ir prettiesiska, var ierobežot konkurenci.

104 Pārsūdzētā sprieduma 186. punkts.

– *TEK tests*

161. Atbilstoši apelācijas sūdzības iesniedzējas uzskatam, ja, kā šajā lietā, Komisija ir veikusi būtisku ekonomisko apstākļu analīzi saistībā ar apgalvoto ļaunprātīgo rīcību, tad ir juridiski nepareizi ignorēt šo analīzi tikai tāpēc, ka tā nepalīdz konstatēt pārkāpumu.

162. Komisija apgalvo, ka TEK testam nav nozīmes, lai noteiktu, ka pārnestā rīcība var ierobežot konkurenci. Tā uzskata, ka ar Tiesas judikatūru netiek pamatots apelācijas sūdzības iesniedzējas viedoklis, ka TEK testam vajadzētu būt daļai no visu apstākļu izvērtēšanas.

163. Pārsūdzētajā spriedumā Vispārējā tiesa noraidīja TEK testa nozīmīgumu, lai visu apstākļu izvērtēšanas kontekstā noteiktu, vai ar pārnesto rīcību var ierobežot konkurenci. Tādēļ tā nepārskatīja apstrīdētajā lēmumā Komisijas veikto testu. Pirmkārt, tā uzskatīja, ka TEK testam nav nozīmes, jo, ņemot vērā “ekskluzivitātes atlaižu” formu, Komisijai nav jāpierāda to izstumšanas no tirgus spēja katrā atsevišķā gadījumā. Pārsūdzētajā spriedumā noraidīts TEK testa nozīmīgums, jo būtībā tas kalpo tikai, lai pārliecinātos, ka pārnestā rīcība nepadara piekļuvi tirgum par neiespējamu. Saskaņā ar pārsūdzēto spriedumu “ekskluzivitātes atlaidēs” var kavēt tirgus pieejamību dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma konkurentiem, pat ja piekļuve tirgum, ekonomiski runājot, nav pilnīgi neiespējama, bet tikai apgrūtināta¹⁰⁵. Otrkārt, Vispārējā tiesa norādīja, ka pat attiecībā uz 3. kategorijā ietilpstošām atlaidēm saskaņā ar judikatūru nav jāizmanto TEK tests. Treškārt, Vispārējā tiesa piebilda, ka TEK testu Tiesa ir uzskatījusi par būtisku tikai cenu noteikšanas un tarifu šķēru prakses lietās, kuras pēc sava rakstura atšķiras no “ekskluzivitātes atlaižu” lietām¹⁰⁶.

164. Pirmkārt, kā jau parādīts iepriekš (122.–160. punktā), arī attiecībā uz “ekskluzivitātes atlaidēm” ir jāizvērtē visi apstākļi, lai pārliecinātos, vai attiecīgā rīcība var izstumt konkurentus no tirgus. Citiem vārdiem, izstumšanas spēja jāpierāda katrā atsevišķā gadījumā. Protams, TEK testu var noraidīt kā nebūtisku, ja tiek pieņemts, ka ļaunprātīgas izmantošanas konstatēšanai pietiek ar tīri hipotētisku vai teorētisku iespēju, ka pārnestajai rīcībai ir pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas. Protams, teorētiski, visām atlaidēm, ko piedāvā dominējošs uzņēmums, zināmos apstākļos var būt pret konkurenci vērstas sekas.

165. Tomēr, ņemot vērā, ka ir vajadzīga izslēdzoša ietekme, nevar ignorēt TEK testu. Kā norādīja Vispārējā tiesa, šis tests ļauj konstatēt rīcību, kas padara par ekonomiski neiespējamu tikpat efektīvam konkurentam nodrošināt sev klientu pieprasījuma apstrīdamo daļu. Citiem vārdiem sakot, tas var palīdzēt konstatēt rīcību, kurai, visticamāk, ir pret konkurenci vērstas sekas. Turpretim, ja šis tests pierāda, ka tikpat efektīvs konkurents var segt savas izmaksas, pret konkurenci vērsto seku varbūtība ievērojami samazinās. Tāpēc no tādas rīcības uztveršanas perspektīvas, kam ir pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas, TEK tests ir īpaši noderīgs.

166. Par otro un trešo apsvērumu es iepriekš (101.–105. punktā) paskaidroju, kāpēc nedrīkst ignorēt judikatūru, kas attiecas uz cenu noteikšanas praksi un tarifu šķēru praksi. Katrā ziņā visa atlikusī neskaidrība šajā ziņā ir zudusi līdz ar spriedumu *Post Danmark II*. Minētā lieta liecina, ka judikatūru, kas attiecas uz cita veida izslēgšanu, pamatojoties uz cenu, nevar vienkārši neņemt vērā atlaižu lietu kontekstā. Kā apstiprināja Tiesa, atsaucoties tostarp uz minēto judikatūru, TEK tests var izrādīties noderīgs arī atlaižu sistēmas novērtējuma kontekstā¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Pārsūdzētā sprieduma 93. un 150. punkts.

¹⁰⁶ Pārsūdzētā sprieduma 143., 144. un 152. punkts.

¹⁰⁷ Skat. spriedumu *Post Danmark II*, 55.–58. punkts.

167. Tomēr ir vērts atzīmēt arī to, ka spriedumā *Post Danmark II* Tiesa piesardzīgi precizēja savu nostāju par TEK testu. Tā īpaši piebilda, ka, lai arī noteiktās situācijās TEK tests var izrādīties noderīgs, nav juridiska pienākuma izmantot šo testu¹⁰⁸. Tas saskan ar Tiesas izteikumu par to pašu spriedumā *Tomra*. Minētajā lietā Tiesa uzskatīja, ka Komisijai nav jāpierāda, ka lojalitātes atlaides spiež dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma konkurentus noteikt cenas zem pašizmaksas, lai konkurētu par apstrīdamo tirgus daļu. Tiesa uzskatīja, ka Komisija drīzāk varēja noteikt, ka attiecīgās atlaides var ierobežot konkurenci, pamatojoties uz kvalitatīvajiem elementiem, parādot to pret konkurenci vērsto raksturu¹⁰⁹.

168. Šajā ziņā noteikti šķīstu vilinoši secināt, ka šajā lietā nav vajadzīgs izmantot TEK testu. Ievērojot šo loģiku, kā apgalvo Komisija, būtu jāsecina, ka Vispārējās tiesas veiktajā spējas novērtējumā, tai ignorējot TEK testu kā nenozīmīgu, nav pieļauta kļūda tiesību piemērošanā.

169. Tomēr šajā nostājā nav ņemti vērā divi aspekti. Atšķirībā no sprieduma *Tomra* apstrīdētajā lēmumā Komisija faktiski ir veikusi plašu TEK analīzi. Būtiskāk tomēr ir tas, ka ar citiem Vispārējās tiesas izvērtētajiem apstākļiem nepārprotami netiek pamatots konstatējums par ietekmi uz konkurenci. Šādos apstākļos man ir skaidrs, ka TEK testu nevar vienkārši ignorēt kā nenozīmīgu apstākli.

170. Tāpēc Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, neņemot vērā TEK analīzi, ko Komisija veikusi apstrīdētajā lēmumā, kā daļu no visu apstākļu novērtēšanas.

171. Noslēdzot savu analīzi par Vispārējās tiesas veikto pakārtoto spējas novērtējumu, piebildīšu turpmāk minēto.

172. Ar minētajā vērtējumā aplūkotajiem apstākļiem nevar tikt konstatēta ietekme uz konkurenci. Labākajā gadījumā ar šo vērtējumu tiek parādīts, ka pārņemtas rīcības pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas ir teorētiski iespējamas, bet sekas kā tādas nav apstiprinātas. Principā, izvērtējot visus apstākļus, ir vismaz jāņem vērā pārņemtas rīcības tirgus segums un ilgums. Turklāt var būt nepieciešams ņemt vērā citus apstākļus, kas katrā atsevišķā gadījumā var būt atšķirīgi. Šajā lietā, lai noskaidrotu, vai pārņemtajai rīcībai var būt pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas, nevar ignorēt TEK testu – tieši tāpēc, ka šo testu apstrīdētajā lēmumā veica Komisija. Būtisko apstākļu vērtējumam, visumā ņemot, jāļauj mums pietiekami pārlicinoši konstatēt, ka attiecīgais uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli pretēji LESD 102. pantam. Ja šāds apstiprinājums netiek iegūts, piemēram, maza tirgus seguma, pārņemta režīma īsa darbības termiņa vai TEK testa pozitīva rezultāta dēļ, tad ir jāveic pamatīgāks ekonomiskais vērtējums par faktisko vai iespējamo ietekmi uz konkurenci, lai konstatētu ļaunprātīgu izmantošanu.

c) Secinājums

173. Esmu secinājis, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, pirmkārt, konstatējot, ka “ekskluzivitātes atlaides” ir īpaša un unikāla atlaižu kategorija, attiecībā uz kuru nav jāizvērtē visi apstākļi, lai konstatētu dominējoša stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu pretēji LESD 102. pantam. Otrkārt, tā ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, pakārtotajā spējas vērtēšanā nenoskaidrojot, pamatojoties uz visiem apstākļiem, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas piedāvātajām atlaidēm un maksājumiem, visticamāk, bija pret konkurenci vērstas izstumšanas sekas.

174. No tā izriet, ka pirmais pamats ir jāapmierina.

¹⁰⁸ Skat. spriedumu *Post Danmark II*, 57. punkts un tajā minētā judikatūra.

¹⁰⁹ Skat. spriedumu *Tomra*, 73.–80. punkts.

C – Otrais apelācijas sūdzības pamats: tirgus segums, nosakot, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli

3) Lietas dalībnieku galvenie argumenti

175. Ar otro pamatu apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka neatkarīgi no secinājuma, kas izdarāms attiecībā uz pirmo pamatu, *Intel* rīcības tirgus segums katrā ziņā neļāva tai ierobežot konkurenci 2006. un 2007. gadā. Šajā laikposmā šis pārkāpums attiecās tikai uz *MSH* un *Lenovo*. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, secinot, ka tādēļ, ka Komisija apstrīdētajā lēmumā konstatēja vienotu un turpinātu pārkāpumu no 2002. līdz 2007. gadam, pārkāpuma konstatējumu 2006. un 2007. gadā varēja pamatot ar vidējo tirgus segumu visā laikposmā no 2002. līdz 2007. gadam (nevis ar rīcības tirgus segumu par attiecīgajiem diviem gadiem)¹¹⁰.

176. Komisija norāda, ka otrs apelācijas sūdzības pamats ir tikai pirmā pamata papildinājums. Tas esot pilnībā balstīts uz tām pašām premisām kā pirmais pamats. Šī iestāde uzskata, ka tirgus segumam nav nozīmes, lai noteiktu, vai *Intel* atlaides varēja ierobežot konkurenci: *Intel* prakses tirgus segums esot saistīts tikai ar to, cik lielā mērā šī prakse faktiski ierobežoja konkurenci. Ievērojot to *OEM* stratēģisko nozīmi, kuri bija *Intel* prakses mērķis 2006. un 2007. gadā, šis prakses nozīmīgumu nevar vērtēt tikai ar atsauci uz tirgus segumu. Šajā kontekstā Komisija apgalvo, ka šo divu gadu laikā tirgus segums būtu jāskata, ņemot vērā vienotu un turpinātu pārkāpumu, kas saistīts ar vispārējo stratēģiju nolūkā izstumt *AMD* no visas pasaules *CPU* tirgus.

4) Analīze

177. Iepriekš esmu secinājis, ka Vispārējā tiesa ir kļūduļusies pakārtotajā spējas novērtējumā atbilstoši visiem apstākļiem. It īpaši tā ir kļūduļusies, novērtējot tirgus segumu, neatzīstot, ka ar saistīto tirgus daļu 14 % apmērā juridiski pietiekami nevar konstatēt, ka pārmestā rīcība var ierobežot konkurenci. Tikai pamatojoties uz to, arī otrs pamats būtu jāapmierina.

178. Tomēr uzskatu, ka šis pamats ir atsevišķas īsas diskusijas vērts. Tas tā ir tāpēc, ka Vispārējās tiesas konstatējumi par vienotu un turpinātu pārkāpumu ir pamats pārkāpuma konstatējumam par 2006. un 2007. gadu. Faktiski Vispārējā tiesa uzskatīja, ka vienota un turpināta pārkāpuma kontekstā, kura pamatā ir vispārēja izstumšanas stratēģija, vispārējs vērtējums par saistītā tirgus vidējo daļu bija pietiekams, lai pārliecinātos, ka attiecīgā rīcība var radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu¹¹¹.

179. Tādēļ šī pamata būtība ir vienota un turpināta pārkāpuma jēdziena nozīmes noteikšana, novērtējot viena uzņēmuma rīcībai piemītošo spēju ierobežot konkurenci. Konkrētāk, rodas jautājums par to, vai šī jēdziena izmantošana var kompensēt to, ka tirgus segums ir pārāk mazs, lai no tā vien konstatētu, ka ar pārmesto rīcību varēja ierobežot konkurenci konkrētā laikposmā.

180. No Tiesas judikatūras izriet, ka vienota un turpināta pārkāpuma jēdziens, it īpaši LESD 101. panta kontekstā, ir ticis izmantots, lai saistītu vairākus pret konkurenci vērstas rīcības elementus vienotā un turpinātā pārkāpumā – [konkurences tiesību normu] piemērošanas mērķiem. Šajā ziņā tā loģiskais pamatojums ir nodrošināt [konkurences tiesību normu] efektīvu piemērošanu gadījumos, kad pārkāpumus veido pret konkurenci vērstu darbību komplekss, kas var izpausties dažādi un pat laika gaitā attīstīties¹¹².

¹¹⁰ Pārsūdzētā sprieduma 192. un 193. punkts.

¹¹¹ Pārsūdzētā sprieduma 193., 1561. un 1562. punkts.

¹¹² Šajā ziņā skat. spriedumu, 2012. gada 6. decembris, Komisija/*Verhuizingen Coppens*, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 41. punkts un tajā minētā judikatūra.

181. Citiem vārdiem, mērķis ir izvairīties no neveiksmīga šo normu piemērošanas rezultāta, kad atsevišķi tiek aplūkoti dažādi nolīgumi un saskaņotās darbības saskaņā ar LESD 101. pantu, kas patiesībā ir daļa no vispārēja konkurences ierobežošanas plāna. Tāpēc pievēršanās vienota un turpināta pārkāpuma jēdzienam mazina pierādīšanas pienākumu, kas parasti gulstas uz iestādēm, kas atbildīgas par piemērošanu, saistībā ar nepieciešamību pierādīt pārbaudītās pret konkurenci vērstās prakses turpinātu raksturu. Konkrētāk, ja nolīgumu un darbību komplekss ir īstenots ilgākā laikposmā, tad nav nekas neparasts, ka attiecīgajā laikposmā ir notikušas šo nolīgumu un/vai darbību tvēruma, formas un dalībnieku izmaiņas. Bez vienota un turpināta pārkāpuma jēdziena palīdzības Komisijai būtu jāievēro augstāks pierādījumu sliekšnis. Tai būtu jākonstatē un jāpierāda, ka pastāv vairāki atšķirīgi pret konkurenci vērsti nolīgumi un/vai saskaņotās darbības, kā arī jānosaka dalībnieki, kas ir iesaistīti katrā no tiem atsevišķi. Aplūkojot apstrīdētās prakses atsevišķi, dažos gadījumos var arī iestāties noilguma termiņš vecākiem noilgumiem un/vai saskaņotām darbībām. Tas [konkurences tiesību normu] piemērošanu padarītu mazāk efektīvu.

182. Tādējādi vienota un turpināta pārkāpuma jēdziens ir uzskatāms par procesuālo tiesību normu.

183. Atvieglot konkurences iestāžu pierādīšanas pienākumu, šis jēdziens ir īpaši būtisks naudas soda uzlikšanas kontekstā. Konkrētāk, lai arī pierādījumi nav uzrādīti saistībā ar dažiem konkrētiem laikposmiem, tas neliedz pārkāpumu uzskatīt par tādu, kas konstatēts ilgākā kopēja laikposmā. Tomēr šis konstatējums ir jāpamato ar objektīvām un saskanīgām norādēm par to. Parasti vairākus gadus ilgstoša pārkāpuma kontekstā tas, ka ir pierādīts, ka nolīgums ir ticis piemērots dažādos laikposmos, kas var būt atdalīti ar garākiem vai īsākiem intervāliem, neietekmē nolīguma esamību kā tādu. Tā tas ir ar nosacījumu, ka dažādajām pārkāpumā ietilpstošajām darbībām ir viens mērķis un tās ietilpst vienotā un turpinātā pārkāpumā¹¹³. Patiesām, īpaši svarīgi ir tas, ka Komisija ir spējusi pierādīt vispārēju plānu ierobežot konkurenci¹¹⁴.

184. Savukārt vienota un turpināta pārkāpuma jēdziena izmantošana nepaplašina un nevar paplašināt aizliegumu apjomu saskaņā ar Līgumiem.

185. Šajā gadījumā vienota un turpināta pārkāpuma jēdziens ir ievietots pavisam citā kontekstā¹¹⁵. Pārsūdzētajā spriedumā tas tika izmantots, lai konstatētu pārkāpumu attiecībā uz viena uzņēmuma rīcību, par kuru nav pārbaudīts, vai šī rīcība pati par sevi varēja ierobežot konkurenci iekšējā tirgū.

186. Man jāizsaka šaubas attiecībā uz šādu piemērošanu.

187. Būtībā, kā apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda, vienota un turpināta pārkāpuma jēdziena izmantošana tiesisku rīcību nevar pārvērst pārkāpumā.

188. Tomēr, tā kā Komisija secināja, ka noticis vienots un turpināts pārkāpums, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka ir pietiekami veikt vispārēju novērtējumu par to tirgus daļu, no kuras notika izstumšana vidēji laikposmā no 2002. līdz 2007. gadam¹¹⁶. Ņemot vērā šo faktu, tā uzskatīja par nebūtisku, ka tirgus segums 2006. un 2007. gadā bija ievērojami zemāks nekā vidējā saistītā tirgus daļa (14 %).

113 Skat. spriedumu, 2012. gada 6. decembris, Komisija/*Verhuizingen Coppens*, C-441/11 P, EU:C:2012:778, 72. punkts un tajā minētā judikatūra. Skatīt arī spriedumu, 2004. gada 7. janvāris, *Aalborg Portland u.c./Komisija*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P un C-219/00 P, EU:C:2004:6 (turpmāk tekstā – “spriedums *Aalborg*”), 260. punkts.

114 Skat., piemēram, spriedumu *Aalborg*, 260. punkts.

115 Par šī jēdziena izmantošanu jurisdikcijas kontekstā skat. turpinājumā 319. un nākamos punktus.

116 Pārsūdzētā sprieduma 193. punkts.

189. Citiem vārdiem, Vispārējā tiesa materiāltiesisko kritēriju aizstāja ar procesuālo. Ar to tika atmests kritērijs par pietiekamu tirgus segumu, ko tā paradoksālā kārtā uzskatīja par būtisku, lai noskaidrotu, vai pārņemta rīcība varēja radīt pret konkurenci vērstu izstumšanu no tirgus, un aizstāja to ar vienota un turpināta pārkāpuma kritēriju. To gluži vienkārši nevar īstenot. Vai nu tiek pieņemts, ka tirgus segumam nav nekādas nozīmes un ka ar Savienības konkurences normām tiek sodīta forma, nevis sekas (iepriekš esmu paskaidrojis, kāpēc tas nav pārliecinošs risinājums), vai arī tas ir jāuztver nopietni, izvērtējot visus apstākļus.

190. Veicot minēto, Vispārējā tiesa nav noskaidrojusi, vai ar attiecīgo rīcību bija iespējams ierobežot konkurenci visā aplūkotajā laikposmā.

191. Katrā ziņā, ja tai būtu izdevies noskaidrot, vai tas tā ir, tai būtu jāsecina, ka tik maza saistītā tirgus daļa nav izšķiroša, lai konstatētu, ka ar pārņemto rīcību varēja ierobežot konkurenci.

192. Līdzīgi kā tika norādīts iepriekš 143. punktā saistībā ar 14 % lielu tirgus daļu, nevar izslēgt, ka saistītā tirgus daļa, kas ir mazāka par 5 %, noteiktos apstākļos arī var būt pietiekama, lai izstumtu konkurentus no tirgus. Lai arī kā, spējas izvērtēšanas kontekstā šāda tirgus daļa vienkārši nav izšķiroša. Kā jau paskaidrots, nevar pieņemt (pamatojoties uz rīcības formu), ka uz dažiem pasākumiem attiecas aizliegums, kas minēts LESD 102. pantā, pienācīgi neņemot vērā saistītā tirgus daļu. Apstākļos, kad saistītā tirgus daļa nesniedz pārliecinošus pierādījumus par ietekmi uz konkurenci, nosakot, vai ir notikusi ļaunprātīga izmantošana, ir jāizvērtē attiecīgās rīcības faktiskās vai potenciālās sekas.

193. Atkārtoti, ka, ja tirgus segums tiek uzskatīts par neizšķirošu, lai noteiktu ietekmi uz konkurenci noteiktā laikposmā, šo problēmu nevar atrisināt ar atsauci uz vienota un turpināta pārkāpuma jēdzienu. Drīzāk, kā liecina pats šis jēdziens, lai vairāki rīcības gadījumi veidotu vienotu un turpinātu pārkāpumu, katram gadījumam pašam par sevi arī jābūt pārkāpumam. Citiem vārdiem sakot, šai rīcībai jābūt pārkāpumam visā attiecīgajā laikposmā.

194. Tāpēc arī otrais apelācijas sūdzības pamats ir jāapmierina.

C – Trešais apelācijas sūdzības pamats: noteiktu atlaižu klasifikācija par “ekskluzivitātes atlaidēm”

1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti

195. Apelācijas sūdzības iesniedzēja, kuru atbalsta *ACT*, apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, kvalificējot atlaižu režīmus ar *HP* un *Lenovo* kā “ekskluzivitātes atlaides”. Lai gan šīs atlaides attiecās uz 95 % no *HP* galddatoriem, kuri bija paredzēti uzņēmumiem, un 80 % no *Lenovo* portatīvajiem datoriem, tas ir mazākums no šo divu uzņēmumu *CPU* iepirkumiem kopumā. *Intel* būtībā apgalvo, ka, tā kā ar šīm atlaidēm saistīta ekskluzivitātes prasība attiecās uz atsevišķiem šo *OEM* vajadzībām nepieciešamo *CPU segmentiem*, juridiski nepareizi ir klasificēt attiecīgās atlaides kā “ekskluzivitātes atlaides”. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka Vispārējā tiesa ir kļūdījies, uzskatot, ka tam ir tāda pati iedarbība kā “visas vai būtiskas daļas” no klienta *kopējam* vajadzībām nepieciešamā piegādei. Konkrētāk, šī pieeja faktiski atņem prasībai par “visu vai būtisku daļu” jebkādu precizitāti – tās rezultātā tiek patvaļīgi paplašināts “ekskluzivitātes atlaižu” jēdziena tvērums, kuras būtu automātiski jānosoda saskaņā ar Vispārējās tiesas izmantoto pieeju LESD 102. pantam.

196. Komisija apgalvo, ka šis apelācijas sūdzības pamats ir jānoraida divu iemeslu dēļ. Pirmkārt, tā apgalvo, ka *OEM* iepirkumu brīvība dažos segmentos nespēj neitralizēt ierobežojumu *OEM* brīvībai izvēlēties piegādes avotu vienā *CPU* tirgus segmentā. Otrkārt, Komisija apgalvo, ka *Intel* ir nepareizi interpretējusi attiecīgo Tiesas judikatūru, kas nosaka, ka dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma konkurentiem ir jābūt iespējai piedalīties uz sniegumu balstītajā konkurencē attiecībā uz visu tirgu.

2) Analīze

197. Tāpat kā otrais apelācijas sūdzības pamats, trešais apelācijas sūdzības pamats ir cieši saistīts ar pirmo. Būtībā ar to tiek uzdots jautājums par to, vai Vispārējā tiesa ir pareizi uzskatījusi, ka atlaides, ko apelācijas sūdzības iesniedzēja piedāvā *HP* un *Lenovo*, varētu tikt klasificētas kā “ekskluzivitātes atlaides”¹¹⁷.

198. Iepriekš esmu paskaidrojis, kāpēc nav atsevišķas “ekskluzivitātes atlaižu” kategorijas. Prezumpcija par prettiesiskumu attiecas uz lojalitātes atlaidēm, tostarp (bet ne tikai) tām, ko Vispārējā tiesa ir nodēvējusi par “ekskluzivitātes atlaidēm”. Viens no iespējamiem iemesliem, kādēļ atlaide tiek uzskatīta par lojalitātes atlaidi, ir tāds, ka tam pamatā ir prasība, ka klients pērk “visu vai būtisku daļu” savām vajadzībām nepieciešamā no dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma¹¹⁸. Tomēr forma vien nenosaka šādu atlaižu likteni. Protī, ir jāizvērtē visi apstākļi, pirms var secināt, ka pārmestā rīcība ir atzīstama par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Tāpēc, ja Tiesa apmierinās apelācijas sūdzības iesniedzējas pirmo apelācijas sūdzības pamatu, ko iesaku darīt, tad nav vajadzīgs izskatīt trešo.

199. Tomēr trešais pamats vēl arvien ir nozīmīgs, ja Tiesa noraidītu pirmo pamatu un uzskatītu, ka “ekskluzivitātes atlaides” ir jāatšķir no citu veidu lojalitātes atlaidēm.

200. Ja Tiesa nonāktu pie šī secinājuma, tad prasība “viss vai būtiska daļa” kļūst par izšķirošu faktoru, izvērtējot šīs atlaides. Tas tā ir tāpēc, ka tikai atlaides, kuru nosacījums ir tāds, ka klients “visu vai būtisku daļu” no savām vajadzībām nepieciešamā pērk no dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma, tiktu klasificētas kā “ekskluzivitātes atlaides”.

201. Ņemot to vērā, jāpiebilst turpmāk minētais.

202. Runājot, piemēram, par *HP*, ekskluzivitātes nosacījums bija saistīts ar prasību, ka *HP* iepērk 95 % no tās piegādātajiem *CPU x86* galddatoriem, kas paredzēti uzņēmumiem, no apelācijas sūdzības iesniedzējas. Protams, tas atbilst “visam vai būtiskai daļai” no vajadzībām nepieciešamiem *CPU* šajā segmentā. Tomēr šo ainu neskaidru padara tas, ka minētie 95 %, šķiet, atbilst aptuveni 28 % no kopējā *HP* vajadzībām nepieciešamā *CPU* daudzuma¹¹⁹. Kā norāda apelācijas sūdzības iesniedzēja, diez vai var apgalvot, ka tas ir “viss vai būtiska daļa” no minētā kopējām vajadzībām nepieciešamā.

203. Šajā ziņā Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā uzskatīja, ka nav būtiski, vai nosacījums, ka klients “visu vai būtisku daļu” no vajadzībām nepieciešamā pērk no dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma, attiecas uz visu tirgu vai konkrētu tā segmentu¹²⁰. Šādas pieejas pamatojumam Vispārējā tiesa atsaucās uz spriedumu *Tomra*. Saskaņā ar Tiesas izteikumu minētajā lietā konkurentiem jābūt iespējai piedalīties uz sniegumu balstītajā konkurencē attiecībā uz visu tirgu, nevis tikai tā daļu. Tomēr šajā izteikumā nav runas par to, kā būtu jāinterpretē kritērijs “viss vai būtiska daļa”. Drīzāk tas ir saistīts ar to, vai dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma veikta izstumšana no ievērojamas tirgus daļas tomēr var tikt attaisnota, ja apstrīdamā tirgus daļa ir pietiekama, lai tajā atrastos vieta ierobežotam konkurentu skaitam¹²¹.

204. Šajā lietā jautājums nav par to. Jautājums ir, vai prasība “viss vai būtiska daļa” var attiekties arī uz konkrētā ražojuma tirgus noteiktu daļu.

117 Pārsūdzētā sprieduma 134. un 137. punkts.

118 Skat. spriedumus *Hoffmann-La Roche*, 89. punkts, un *Tomra*, 70. punkts.

119 Skat. it īpaši pārsūdzētā sprieduma 126. un 129. punktu par *HP* un 137. punktu par *Lenovo*.

120 Pārsūdzētais spriedums, it īpaši 132. un 133. punkts.

121 Skat. spriedumu *Tomra*, 42. punkts.

205. Apstrīdētajā lēmumā, definējot konkrētā ražojuma tirgu, nebija noteikta nekāda atšķirība starp profesionāliem paredzētajos datoros un patērētājiem paredzētajos datoros izmantotajiem *CPU*. Tas skaidrojams ar to, ka noteikta veida datoram vienu un to pašu *CPU* var izmantot uzņēmējdarbības/komerציālajā segmentā un privātajā/patēriņa segmentā¹²². Aizstāšanas iespēja starp segmentiem, šķiet, liecina, ka šo tirgu nevar sadalīt.

206. Par šo jautājumu Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā norādīja, ka šajā kontekstā nav nozīmes jautājumam par to, vai uzņēmumu segmentā izmantotie *CPU* atšķiras no patērētājiem paredzētajos datoros izmantotajiem *CPU x86*. Tā uzskatīja, ka, pat ja šie *CPU* būtu savstarpēji aizstājami, tad attiecīgo *OEM* piegādes izvēle attiecīgajā segmentā būtu bijusi ievērojami ierobežota¹²³.

207. Pirmajā acu uzmetienā šāds arguments ir pārlicinošs.

208. Tomēr tajā nav ņemts vērā svarīgs aspekts: pārsūdzētā sprieduma argumentācijas pamatā ir *HP* (un *Lenovo*), nevis *AMD* viedoklis. No *AMD* perspektīvas ir pilnīgi nebūtiski, vai *HP* un *Lenovo* izvēles brīvība ir vai nav ievērojami ierobežota vienā segmentā, paturot prātā, ka *HP* un *Lenovo* ir *Intel* klienti, nevis konkurenti.

209. Patiešām jāuzsver, ka mēs izskatām izstumšanas no tirgus rīcību pret apelācijas sūdzības iesniedzēja konkurentu *AMD*, nevis apelācijas sūdzības iesniedzējas klientiem. Raugoties no *AMD* perspektīvas (un tādēļ nolūkā noteikt, vai pārņemta rīcība ir dominējoša stāvokļa ļaunprātīga izmantošana ar izstumšanu no tirgus, kas ir pretrunā LESD 102. pantam), nozīmīga ir kopējā procentuālā daļa no vajadzībām nepieciešamā, kas ir saistīta *Intel* atlaižu un maksājumu rezultātā.

210. Kā norāda *ACT*, nav nozīmes tam, vai kaut kas no vajadzībām nepieciešamā tiek iepirkts vienā konkrētā segmentā. Svarīgi ir tas, vai attiecīgie *OEM* vēl aizvien var iepirkt ievērojamus daudzumus no *Intel* konkurentiem. Šķiet, ka šajā lietā ir tā, ka *HP* un *Lenovo* vēl arvien varēja iepirkt ievērojamu daudzumu *CPU x86* no *AMD*. Jautājums par to, vai uzņēmums ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, izstumjot no tirgus konkurentu, nevar būt atkarīgs no šķietami patvaļīgas tirgus segmentācijas.

211. Ņemot to vērā, šķiet grūti apgalvot, ka attiecībā uz *HP* prasība saistībā ar ekskluzivitāti, kas attiecas uz 95 % no profesionāliem paredzētajiem datoriem, būtu kas vairāk par 28 % no *HP* kopējām vajadzībām nepieciešamā. Pēc tās pašas loģikas, *Lenovo* portatīvo datoru ekskluzivitāte nav vienāda ar ekskluzivitāti kopumā. Pavisam vienkārši, šādos apstākļos nevar tikt apmierināta prasība “viss vai būtiska daļa”.

212. Riskējot apgalvot acīmredzamo, jānorāda, ka ar pārsūdzētajā spriedumā izmantoto pieeju tiek panākts rezultāts, kas diez vai ir attaisnojams: automātiski varētu nosodīt pat “ekskluzivitātes atlaidi”, kas attiecas uz konkrētā tirgus segmentu, kurš aptver nenozīmīgu daļu no kopējā klienta vajadzībām nepieciešamā daudzuma (argumentācijas labad, teiksim, 3 %).

213. Tāpēc es secinu, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā attiecībā uz apelācijas sūdzības iesniedzējas atlaižu, kas piedāvātas *HP* un *Lenovo*, klasifikāciju.

214. Neatkarīgi no tā, vai Tiesa piekrit man par pirmo un otro apelācijas sūdzības pamatu, trešais apelācijas sūdzības pamats tādēļ ir jāapmierina.

¹²² Attiecīgā lēmuma preambulas 831. apsvērums. Skat. arī pārsūdzētā sprieduma 133. punktu.

¹²³ Pārsūdzētā sprieduma 133. punkts.

D – Ceturtais apelācijas sūdzības pamats: tiesības uz aizstāvību

1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti

215. Ceturtais apelācijas sūdzības pamats attiecas uz apelācijas sūdzības iesniedzējas tiesībām uz aizstāvību, kas garantētas Eiropas Savienības Pamattiesību hartas (turpmāk tekstā – “Harta”) 47. pantā. *Intel* apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, secinot, ka nav notikusi procesuāla kļūda attiecībā uz tikšanos, kas tikusi sarīkota ar *Dell* vadošo darbinieku *DI* kungu 2006. gadā izmeklēšanas laikā, kuras rezultātā tika pieņemts apstrīdētais lēmums (turpmāk tekstā – “attiecīgā tikšanās”).

216. Šajā ziņā apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, pirmkārt, ka Vispārējā tiesa ir kļūdījusies, uzskatot, ka attiecīgā tikšanās nebija iztaujāšana Regulas Nr. 1/2003 19. panta nozīmē. Otrkārt, tā apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdījusies, uzskatot, ka, lai gan Komisijai bija jāfiksē attiecīgā tikšanās, jo tā bija svarīga, labas pārvaldības principa pārkāpums, ar ko bija saistīta šī kļūme, tika izlabots, lietas materiāliem pievienojot piezīmes nekonfidenciālo versiju (Komisijas iekšējais *aide mémoire*; turpmāk tekstā – “piezīme lietas materiālos”), kas bija pieejama apelācijas sūdzības iesniedzējai. Treškārt, tā apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdījusies, pakārtoti izvērtējot, vai tāda veida procesuālā kļūda, kas konstatēta pārsūdzētajā spriedumā, ir pamats atcelt apstrīdēto lēmumu, ciktāl tas attiecas uz apelācijas sūdzības rīcību attiecībā pret *Dell*.

217. Kā galveno argumentu Komisija norāda, ka ceturtais apelācijas sūdzības pamats nav iedarbīgs, jo *Intel* nav apstrīdējusi pārsūdzētajā spriedumā konstatēto, ka *Dell* piešķirtās atlaides bija “ekskluzivitātes atlaides”. Komisija uzskata, ka šis pamats nav arī pieņemams, jo jautājums par to, vai varētu novērst labas pārvaldības principa pārkāpumu, ļaujot *Intel* piekļūt piezīmes nekonfidenciālajai versijai, ir atkarīgs no vērtējuma par to, cik nozīmīga ir attiecīgā tikšanās un cik atbilstīga ir sagatavotā piezīme. Tie ir jautājumi par faktiskajiem apstākļiem, kas nav pārskatāmi apelācijas kārtībā.

218. Pakārtoti, *Intel* argumenti esot nepamatoti – *Intel* nav izteikusi nevienu būtisku argumentu, kas liktu apšaubīt pārsūdzētajā spriedumā veikto vērtējumu par piezīmi lietas materiālos. Komisija arī apgalvo, ka attiecīgā lēmuma pamatā bija galvenokārt dokumentāri pierādījumi, kurus attiecīgā tikšanās nekādos apstākļos nevarētu likt izvērtēt citādi.

2) Analīze

219. Pašā sākumā jāuzsver, ka ceturtais apelācijas sūdzības pamats nekādā ziņā nav neiedarbīgs vai nepieņemams, kā to apgalvo Komisija.

220. Šajā apelācijas sūdzības pamatā *Intel* īpaši uzsver, ka pārkāpuma konstatējums ir jāatceļ attiecībā uz *Dell*, jo faktu konstatējumos, kas ir šī pārkāpuma pamatā, ir pārkāptas tās tiesības uz aizstāvību. Tas esot tiesību jautājums, kuru Tiesa var un kuru tai vajadzētu izskatīt. Šajā ziņā neesot nozīmes pārsūdzētajā spriedumā sniegtajai klasifikācijai, saskaņā ar kuru *Intel* par labu *Dell* piešķirto atlaižu nosacījums bija ekskluzivitāte neatkarīgi no tā, vai tā ir vai nav apstrīdēta. Iepriekš esmu paskaidrojis, ka konstatējumu par to, ka attiecīgās atlaides (lai kā tās tiktu “apzīmētas”) ir prettiesiskas, nevar izdarīt bez visu būtisko apstākļu izskatīšanas. Pati Komisija tiesas sēdē atzina, ka attiecīgais uzņēmums principā varētu pamatot pat “ekskluzivitātes atlaides”. Tāpat nav nozīmes apstāklim, ka lietas dalībnieki piekrit, ka Komisija neizmantoja informāciju, kas iegūta attiecīgās tikšanās reizē, lai vainotu *Intel*, – tas neietekmē tikšanās iespējamo *attaisnojošo* novērtējumu¹²⁴. Vispārīgāk runājot, jautājums par to, vai ir noticis tiesību uz aizstāvību pārkāpums, ir pilnīgi neatkarīgs no tā, vai šis (iespējamais) pārkāpums ietekmēja attiecīgā lēmuma saturu būtību.

¹²⁴ Par šo jautājumu skat. pārsūdzētā sprieduma 611. punktu.

221. Gluži vienkārši nav lielas nozīmes (ja vispār ir nozīme) tam, kā ir klasificētas *Intel* atlaides vai kādi pierādījumi ir izmantoti, lai vainotu apelācijas sūdzības iesniedzēju, ja tās tiesības uz aizstāvību ir pārkāptas. Vienīgā lieta, par ko ir jāpārlicinās Tiesai, ir tas, vai apelācijas sūdzības iesniedzēja ir pierādījusi, ka labāk būtu varējusi nodrošināt savu aizstāvību, ja tai būtu pieejams attiecīgās tikšanās ieraksts. Lai izskatītu šo jautājumu, Tiesai tostarp ir jāņem vērā arī tas, vai piezīme lietas materiālos, kura tika darīta zināma apelācijas sūdzības iesniedzējai ar novēlošanos tikai pirmajā instancē, varētu “novērst” jebkuru iepriekšējo procesuālu pārkāpumu, kas izriet no Komisijas lēmuma nefiksēt attiecīgo tikšanos. Tāpēc mani nepārlicina Komisijas arguments, ka ar apelācijas sūdzības iesniedzējas argumentiem par piezīmes lietas materiālos atbilstību patiesībā tiek apstrīdēti fakti konstatējumi.

222. Kā paskaidrošu turpmāk, ceturtais apelācijas sūdzības pamats patiesībā būtu jāapmierina.

a) Attiecīgā tikšanās bija iztaujāšana Regulas Nr. 1/2003 19. panta nozīmē

223. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, secinot, ka nav pārkāpts Regulas Nr. 1/2003 19. pants, lasot to saistībā ar Regulas Nr. 773/2004 3. pantu¹²⁵. Šajā ziņā *Intel* apgalvo, ka pārsūdzētajā spriedumā norādītā atšķirība starp “oficiālo” un “neformālo” iztaujāšanu ir juridiski nepareiza. Tā uzskata, ka tas pats attiecas uz konstatējumu, ka Komisijai nav pienākuma fiksēt “neformālas” iztaujāšanas¹²⁶.

224. Pirms pāreju pie šīs atšķirības aplūkošanas, ir noderīgi īsumā atgādināt (procesuālos) pasākumus, kuru rezultātā apelācijas sūdzības iesniedzējai tika darīta zināma piezīme lietas materiālos par attiecīgo tikšanos.

225. No pārsūdzētā lēmuma redzams, ka administratīvā procesa laikā Komisija vispirms noliedza, ka tikšanās ar *DI* būtu notikusi. Tikšanās fakti šī iestāde atzina tikai pēc tam, kad *Intel* bija parādījusi, ka pastāv indikatīvs saraksts ar tēmām par attiecīgo tikšanos. Tajā brīdī Komisija turpināja noliegt, ka būtu veikta tās fiksēšana. Dažus mēnešus vēlāk uzklaušanās amatpersona tomēr atzina, ka eksistē piezīme lietas materiālos, bet norādīja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējai nav tiesību piekļūt šai piezīmei. Tomēr Komisija 2008. gada decembrī “kā pieklājības žestu” *Intel* nosūtīja piezīmes lietas materiālos nekonfidenciālās versijas kopiju. Šī kopija bija pamatīgi rediģēta. Pēc tam, kad Vispārējā tiesa iesniedza par to pieprasījumu, minētās piezīmes konfidenciālā versija beidzot tika paziņota apelācijas sūdzības iesniedzējai tiesvedības laikā Vispārējā tiesā 2013. gada janvārī¹²⁷.

226. Tagad, pievēršoties Regulas Nr. 1/2003 19. panta interpretācijai, tiesības veikt iztaujāšanas ir loģisks secinājums, kas izriet no plašajām izmeklēšanas pilnvarām, kas piešķirtas Komisijai saskaņā ar Regulu Nr. 1/2003. Jautājums, kas rodas šajā ziņā, ir par to, vai šīs pilnvaras tomēr ir ierobežotas.

227. Šos ierobežojumus var skaidri noteikt, pamatojoties uz attiecīgo normu formulējumu. Vispirms Regulas Nr. 1/2003 19. pantā ir paredzēts, ka Komisija var iztaujāt jebkuru fizisku vai juridisku personu, kas piekrit iztaujāšanai, ar mērķi savākt informāciju attiecībā uz izmeklēšanas priekšmetu. Lai gan Regulas Nr. 773/2004 3. panta 1. punktā ir ietverts juridisks pienākums fiksēt iztaujāšanu, tās 3. panta 3. punktā paredzēts, ka Komisija var izvēlēties, *kā* fiksēt iztaujājamo personu paziņojumus.

228. Ņemot to vērā, man šķiet diezgan acīmredzami, ka, ja Komisija nolemj veikt iztaujāšanu, tā nevar nefiksēt šīs iztaujāšanas būtību. Tomēr tai ir brīva izvēle, *kā* to fiksēt (izmantojamais līdzeklis).

229. Tas pats par sevi netiek noliegts ar pārsūdzēto spriedumu¹²⁸.

125 Pārsūdzētā sprieduma 612. punkts.

126 Pārsūdzētā sprieduma 614. un 615. punkts.

127 Pārsūdzētā sprieduma 601. un 606. punkts.

128 Pārsūdzētā sprieduma 617. punkts.

230. Drīzāk problēma ir tāda, ka Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā nošķīra neformālas un oficiālas iztaujāšanas. Regulas Nr. 1/2003 noteiktajā tiesiskajā regulējumā šāds dalījums nepastāv.

231. Manuprāt, šī atšķirība ir ļoti problemātiska. Ar tiesas sniegtās interpretācijas palīdzību izgudrojot jaunu instrumentu Komisijas izmeklēšanas veikšanai, tai tiktu ļauts apiet noteikumus, ko likumdevējs konkrēti ir ieviesis, lai reglamentētu šai iestādei piešķirtās pilnvaras ar konkurences noteikumu pārkāpumiem saistītas izmeklēšanas kontekstā.

232. Viens no šiem noteikumiem, kā skaidri izriet no Regulas Nr. 1/2003 19. panta, lasot to saistībā ar Regulas Nr. 773/2004 3. pantu, ir tāds, ka ir jāfiksē informācija, kas ir savākta ar izmeklēšanas priekšmetu saistītās iztaujāšanās. Manuprāt, ikviena tikšanās ar trešo personu, kas ir īpaši organizēta, lai savāktu būtisko informāciju, kura izmantojama lietas vērtējumā, noteikti ietilpst Regulas Nr. 1/2003 19. panta darbības jomā.

233. Turpretim tas nenozīmē, ka Komisija nekad nevarētu sazināties ar trešajām personām neformāli. No paša Regulas Nr. 1/2003 19. panta formulējuma ir skaidrs, ka šī norma attiecas tikai uz informācijas apmaiņu par izmeklēšanas priekšmetu. Ja informācijas apmaiņa starp Komisiju un trešajām personām *nav* saistīta ar kādas konkrētas (parasti notiekošas) izmeklēšanas priekšmetu, tad nav pienākuma fiksēt šādu informācijas apmaiņu.

234. Tomēr šajā lietā nesaskatu, kā attiecīgo tikšanos varētu uzskatīt par ko citu kā iztaujāšanu Regulas Nr. 1/2003 19. panta izpratnē.

235. Tikšanās bija ne tikai saistīta ar pašlaik notiekošo Komisijas izmeklēšanu par *Intel* praksi. Kā norādīts piezīmē lietas materiālos, šīs tikšanās laikā, kas, šķiet, ilga piecas stundas, tika izskatīti temati, kuri skāra pašu izmeklējamās lietas būtību (proti, vai *Intel* par labu *Dell* piešķirto atlaižu nosacījums bija ekskluzivitāte). Svarīgāk tomēr ir tas, ka iztaujātā persona bija viens no augstākstāvošākajiem *Dell* vadītājiem¹²⁹.

236. Šajā ziņā nav būtiski, vai šīs tikšanās mērķis bija vai – kā to apgalvo Komisija – nebija vākt pierādījumus ar parakstu apstiprināta protokola vai paziņojumu veidā¹³⁰.

237. Ja pieņemtu, ka tikai šādi kontakti ar trešajām personām ietilpst Regulas Nr. 1/2003 19. panta darbības jomā, ar to varētu tikt ievērojami paplašināta Komisijas rīcības brīvība veikt iztaujāšanas bez jebkāda pienākuma tās fiksēt. Tas arī dotu iespēju Komisijai būt selektīvai attiecībā uz pierādījumiem, kas izpaužami uzņēmumiem, kurus tur aizdomās par Savienības konkurences noteikumu pārkāpumiem, – Komisijas darbinieki, kas izsauc personu iztaujāšanai, vai darbinieki, kas piedalās šajā tikšanās procesā, pamatojoties uz savu subjektīvo viedokli, varētu pieņemt lēmumu par to, kas ir un kas nav pievienojams lietas materiāliem.

238. Tomēr Savienības likumdevējs tiesības uz “piekļuvi lietas materiāliem” nebija iecerējis šādi. *Visu* pierādījumu atklāšana ir noteikums, bet konkrētas pierādījumu daļas neatklāšana ir izņēmums, kā norādīts Regulas Nr. 1/2003 27. panta 2. punktā. Ar Komisijas ierosināto 19. panta interpretāciju 27. panta 2. punkts varētu tikt padarīts neiedarbīgs.

¹²⁹ Pārsūdzētā sprieduma 621. punkts. Skat. arī 636. punktu par tikšanās laikā izskatītajiem tematiem.

¹³⁰ Skatīt arī pārsūdzētā sprieduma 617. punktu.

239. Tiesas sēdē Komisija centās izskaidrot, kuri kontakti ar trešajām personām tai jāfiksē un kurus tā var nefiksēt. Pārsteidzoši, ka, mēģinot izskaidrot savu nostāju, Komisija, šķiet, ierosināja, ka tā varētu pieņemt lēmumu par Regulas Nr. 1/2003 19. panta piemērošanu pilnībā pēc saviem ieskatiem. Saprotami ir tas, ka Komisija nespēja sniegt Tiesai skaidru atbildi par šo jautājumu – šķiet ļoti grūti noteikt kritēriju, kas ļautu atšķirt oficiālu un neformālu iztauļāšanu un kas atšķirtos no tiesību aktos paredzētā, proti, vai tā ir saistīta ar izmeklēšanas priekšmetu.

240. Vienlīdz svarīgi ir tas, ka lēmums par to, vai fiksēt iztauļāšanu, nebūtu pakļauts nekādai iespējamai pārskatīšanai tiesā. Tā kā nav rakstiska protokola, kā Savienības tiesu iestādes var pārbaudīt, vai Komisija ir ievērojusi Regulas Nr. 1/2003 normas un, vispārīgāk runājot, vai pilnībā tika ievērotas izmeklēšanā iesaistīto uzņēmumu un fizisko personu tiesības?

241. Veicot galīgo analīzi, Regulas Nr. 773/2004 3. pantā noteiktā prasība, ka iztauļāšanas ir jāfiksē, pastāv vismaz divu savstarpēji saistītu iemeslu dēļ. Ar šo prasību tiek nodrošināts, no vienas puses, ka uzņēmumi, kuri tiek turēti aizdomās par Savienības konkurences noteikumu pārkāpumu, var sagatavot savu aizstāvību un, no otras puses, ka Savienības tiesu iestādes *ex post* var pārbaudīt, vai Komisija ir izmantojusi izmeklēšanas pilnvaras tiesību aktu ietvaros.

242. Šo iemeslu dēļ man ir stingra pārliecība, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, uzskatot, ka Komisija nav pārkāpusi Regulas Nr. 1/2003 19. pantu, neorganizējot tikšanos kā iztauļāšanu šīs normas izpratnē un to pienācīgi nefiksējot.

b) Ar piezīmi lietas materiālos netika izlabota procesuālā kļūda

243. Kā norādīts iepriekš (šo secinājumu 216. punkts), Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā nekonstatēja Regulas Nr. 1/2003 19. panta pārkāpumu. Tomēr, ņemot vērā attiecīgās tikšanās laikā saņemtās informācijas saturu un nozīmi, tā konstatēja, ka Komisijai tā būtu bijusi jāfiksē. Vispārējās tiesas ieskatā, tas līdzinājās labas pārvaldības principa pārkāpumam. Šajā ziņā Vispārējā tiesa uzskatīja, ka šīs lietas apstākļos lietas materiāliem būtu bijusi jāpievieno vismaz īsa piezīme, kurā būtu ietverti dalībnieku uzvārdi, kā arī īss aplūkoto tematu kopsavilkums. Apelācijas sūdzības iesniedzēja tad varētu pieprasīt piekļuvi šim dokumentam¹³¹.

244. Tomēr Vispārējā tiesa uzskatīja, ka šis procesuālais pārkāpums tika izlabots ar to, ka administratīvā procesa laikā *Intel* tika darīta pieejama piezīmes lietas materiālos nekonfidenciāla versija un ka tai tika piedāvāta iespēja iesniegt savus apsvērumus par šo dokumentu. Šajā piezīmē, kas bija paredzēta kā iekšējs apspriesto tematu apkopojums Komisijas dienestu locekļiem, kuri nodarbojas ar šo lietu, bija ietverti dalībnieku uzvārdi un “īss kopsavilkums par apspriestajiem tematiem”¹³².

245. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka tā bija kļūda tiesību piemērošanā ne tikai tāpēc, ka Komisijai bija jāfiksē attiecīgās tikšanās saturs, bet arī tāpēc, ka šajā piezīmē, pretēji Vispārējās tiesas uzskatam, nebija fiksēts “īss kopsavilkums par apspriestajiem tematiem”.

246. Šim argumentam jāpiekrīt.

¹³¹ Pārsūdzētā sprieduma 621. punkts.

¹³² Pārsūdzētā sprieduma 622. punkts.

247. Principā ar tāda veida piezīmi, kāda aprakstīta pārsūdzētajā spriedumā, nekādos apstākļos nevar izlabot būtiskas procesuālas prasības pārkāpumu. Kā Vispārējā tiesa atzina pārsūdzētajā spriedumā, izšķiroši ir tas, ka šī piezīme ir atzīstama par isu kopsavilkumu tematiem, kas apspriesti šīs tikšanās laikā¹³³. Turpretim tajā nav izklāstīts šīs iztaujāšanas saturs. Pati Komisija to atzīst. Tomēr visbūtiskāk ir tas, ka piezīmē netiek norādīts, kāda satura informāciju sniedza *D1* tikšanās laikā par tajā minētajiem jautājumiem.

248. Manuprāt, ar šādu piezīmi nevar tikt labots Regulas Nr. 1/2003 19. panta, lasot to saistībā ar Regulas Nr. 773/2004 3. pantu, pārkāpums.

249. Nevar pārvērtēt to, ka lietas materiālos ietvertajai informācijai par iztaujāšanu jābūt pietiekamai, lai nodrošinātu to uzņēmumu tiesību uz aizstāvību ievērošanu, kuri tiek apsūdzēti par Savienības konkurences noteikumu pārkāpumiem. Šis noteikti nav tas gadījums. Sīkāk iztirzāšu šo jautājumu turpmāk 257. un nākamajos punktos.

250. Tātad rodas jautājums, vai procesuāla kļūda, kas izriet no Regulas Nr. 1/2003 19. panta, lasot to saistībā ar Regulas Nr. 773/2004 3. pantu, pārkāpuma, var radīt apstrīdētā lēmuma prettiesiskumu saistībā ar konstatējumiem par *Dell*. Pretēji tam, ko nolēma Vispārējā tiesa¹³⁴, apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka tā tam jābūt. Arī *ACT* piekrīt šim viedoklim. Taisnība, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas argumenti attiecas uz argumentāciju, kas ietverta pārsūdzētajā spriedumā pilnīguma labad. Tāpēc varētu apgalvot, ka šie argumenti ir neiedarbīgi un nevar būt pamats šī sprieduma atcelšanai¹³⁵. Taču, ja Tiesa man piekrīt, ka Vispārējā tiesa ir kļūdušies, uzskatot, ka 1) attiecīgā tikšanās nebija iztaujāšana Regulas Nr. 1/2003 19. panta izpratnē un ka 2) ar piezīmi lietas materiālos tika izlabotas jebkādas procesuālas kļūdas, kas izriet no Komisijas lēmuma nefiksēt šo tikšanos, Tiesai ir jāņem vērā arī argumentācija, kas saistīta ar pārsūdzētajā spriedumā, iespējams, pieļauto procesuālo pārkāpumu sekām.

c) Attiecīgās tikšanās nefiksēšanas sekas

251. Saskaņā ar pārsūdzēto spriedumu šī situācija var tikt atšķirta no sprieduma *Solvay*¹³⁶ pamatā esošās situācijas, uz ko galvenokārt atsaucas apelācijas sūdzības iesniedzēja. Minētajā lietā pēc administratīvā procesa noslēgšanas Komisijai bija pazuduši vairāki dokumenti. Attiecīgajam uzņēmumam Komisijas īstenotās procedūras laikā nebija iespējams iepazīties ar šiem dokumentiem. Šajos apstākļos Tiesa nosprieda, ka šāda veida procesuāla kļūda pamato Komisijas lēmuma atcelšanu. Šis atcelšanas kritērijs tika izteikts šādi: procesuāla kļūda ir pamats atcelt lēmumu, ja nevar izslēgt, ka (pazaudētie) materiāli būtu ļāvuši attiecīgajam uzņēmumam piedāvāt no Komisijas pieņemtās atšķirīgu faktu interpretāciju, kas varētu būt noderīga tā aizstāvībai¹³⁷.

133 Pārsūdzētā sprieduma 635. un 636. punkts.

134 Pārsūdzētā sprieduma 664. punkts.

135 Skat., piemēram, spriedumu, 2005. gada 28. jūnijs, *Dansk Rørindustri u.c./Komisija*, C-189/02 P, C-202/02 P, no C-205/02 P līdz C-208/02 P un C-213/02 P, EU:C:2005:408 (turpmāk tekstā – “spriedums *Dansk Rørindustri*”), 148. punkts un tajā minētā judikatūra.

136 Skat. spriedumu, 2011. gada 25. oktobris, *Solvay/Komisija*, C-109/10 P, EU:C:2011:686 (turpmāk tekstā – “spriedums *Solvay*”).

137 Spriedums *Solvay*, 57.–62. punkts.

252. Tomēr Vispārējā tiesa uzskatīja, ka Tiesas izteikumu spriedumā *Solvay* nevar attiecināt uz šo konkrēto apstākļu kopumu. Tas tā bija tāpēc, ka atšķirībā no sprieduma *Solvay* attiecīgās tikšanās saturu varēja rekonstruēt¹³⁸. Tāpēc saskaņā ar judikatūru, kas saistīta ar piekļuvi lietas materiāliem¹³⁹, Vispārējā tiesa lūdza *Intel* sniegt *prima facie* pierādījumus par to, ka Komisija “nav fiksējusi attaisnojošus elementus, kas būtu pretrunā tiešo dokumentāro pierādījumu, uz kuriem balstījusies Komisija [apstrīdētajā lēmumā], saturam vai vismaz sniegtu tiem citādu skaidrojumu”. Tikai hipotēze par attiecīgās tikšanās laikā sniegtās informācijas būtiskumu netika uzskatīta par pietiekamu¹⁴⁰.

253. Patiešām, atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai, ja piekļuve lietas daļai ir liegta administratīvajā procesā, bet piekļuve tomēr ir piešķirta tiesvedības laikā, attiecīgais kritērijs principā ir tāds, vai aizturētā informācija vienā vai otrā veidā *varētu būt noderīga* uzņēmuma aizstāvībai. Netiek pieprasīts, lai šīs informācijas rezultātā tiktu pieņemts lēmums ar atšķirīgu saturu¹⁴¹. Drīzāk ir jāpierāda, ka uzņēmums būtu varējis labāk nodrošināt savu aizstāvību, ja nebūtu kļūdas¹⁴².

254. Šis noteikums tomēr ir piemērojams tikai tad, ja kā pierādījumi nav izmantoti *tieši dokumentāri pierādījumi*. Ja Komisija apstrīdēto lēmumu ir pamatojusi ar *tiešiem dokumentāriem pierādījumiem*, tad attiecīgajam uzņēmumam ir jāpierāda, ka Komisija nav fiksējusi attaisnojošus pierādījumus, *kas ir pretrunā šo tiešo dokumentāro pierādījumu saturam, vai vismaz sniedz tiem citu skaidrojumu*¹⁴³. Citiem vārdiem sakot, cik vien Komisija attiecīgā uzņēmuma apsūdzībai ir izmantojusi tiešus dokumentārus pierādījumus, pierādīšanas pienākums ir īpaši grūti izpildāms.

255. Jautājums par to, vai, vispārīgi runājot, šāda pieeja ir attaisnojama, neattiecas uz šiem secinājumiem. Tomēr, manuprāt, izvirzīt šādu prasību apelācijas sūdzības iesniedzējai šajā lietā nepārprotami būtu juridiski nepareizi. Tas tā ir tāpēc, ka pierādīšanas pienākumu, kas tādējādi tiek noteikts attiecīgajam uzņēmumam, gluži vienkārši nav iespējams izpildīt. Pareizā pieeja ir pajautāt, kā tas tiek pieprasīts Tiesas izteikumā spriedumā *Solvay*, vai no paša sākuma var izslēgt, ka informācija, kas nav bijusi pieejama attiecīgajam uzņēmumam, varēja būt bijusi noderīga šī uzņēmuma aizstāvībai.

256. Šajā lietā uz šo jautājumu jāatbild noliedzoši.

257. Spriedumā *Solvay* trūkstošo lietas materiālu saturu nebija iespējams rekonstruēt no citiem avotiem. Turklāt Komisija pati bija atzinusi, ka, ļoti iespējams, trūkstošajos lietas materiālos bija ietverta būtiska informācija uzņēmuma aizstāvībai (konkrētāk, atbildes uz informācijas pieprasījumiem)¹⁴⁴.

258. Šajā lietā attiecīgā tikšanās netika atbilstoši fiksēta, kā jau paskaidroju iepriekš. Tomēr apelācijas sūdzības iesniedzējai administratīvā procesa laikā tika ļauts piekļūt piezīmes lietas materiālos nekonfidencialajai versijai un tā sauktajam papildu dokumentam. Šajā dokumentā bija ietvertas *Dell* rakstiskas atbildes uz jautājumiem, kas attiecīgās tikšanās laikā tika uzdoti *DI*. Vēlāk tiesvedības laikā Vispārējā tiesā apelācijas sūdzības iesniedzējai tika darīta pieejama piezīmes konfidencialā versija.

138 Pārsūdzētā sprieduma 630. punkts.

139 Skat. it īpaši spriedumu *Aalborg*, 133. punkts.

140 Pārsūdzētā sprieduma 629. punkts.

141 Spriedums, 2002. gada 15. oktobris, *Limburgse Vinyl Maatschappij u.c./Komisija*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, no C-250/99 P līdz C-252/99 P, un C-254/99 P, EU:C:2002:582 (turpmāk tekstā – “spriedums *Limburgse Vinyl Maatschappij*”), 318. punkts un tajā minētā judikatūra. Skat. arī spriedumu *Aalborg*, 75. punkts.

142 Skat. spriedumu, 2003. gada 2. oktobris, *Thyssen Stahl/Komisija*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31. punkts un tajā minētā judikatūra.

143 Skat. spriedumu *Aalborg*, 133. punkts. Skat. arī spriedumu, 2010. gada 1. jūlijs, *Knauf Gips/Komisija*, C-407/08 P, EU:C:2010:389 (turpmāk tekstā – “spriedums *Knauf Gips*”), 23. un 24. punkts un tajos minētā judikatūra.

144 Skat. spriedumu *Solvay*, 62. un 64. punkts.

Vispārējā tiesa uzskatīja, ka ar šiem diviem dokumentiem ir nodrošinātas pietiekamas norādes uz to, kas tika pārrunāts tikšanās laikā. Pamatojoties uz šiem dokumentiem, Vispārējā tiesa secināja, ka šī tikšanās neatklāj jaunus attaisnojošus pierādījumus, kurus iesniedzēja būtu varējusi izmantot savai aizstāvībai¹⁴⁵.

259. Tomēr informācija, ko var izsecināt no šiem dokumentiem, par to, kas notika attiecīgās tikšanās laikā, paliek tikai pieņēmums, kā tas pietiekami redzams pārsūdzētajā spriedumā¹⁴⁶. Kā liecina pārsūdzētajā spriedumā pieejamās informācijas analīze, ja tikšanās nav atbilstoši fiksēta, nav iespējams pārliecinoši pateikt, kas tika apspriests un cik lielā mērā tas varētu būt bijis attaisnojošs, apsūdzošs vai patiesi neitrāls¹⁴⁷.

260. Tiesas kontroles pamatā nevar būt pieņēmumi par pierādījumiem.

261. Tā tiesām ir taisnība, kā norāda Komisija, ka analīze, vai tiesību uz aizstāvību pārkāpuma rezultātā vajadzētu atcelt Komisijas lēmumu, sākas ar iebildumiem, kas izteikti pret attiecīgo uzņēmumu, kā arī šo iebildumu pamatošanai atklātajiem pierādījumiem¹⁴⁸. Pretējā gadījumā vienmēr būtu iespējams apgalvot, ka lietas materiālos neiekļautā informācija varētu būt noderīga attiecīgajam uzņēmumam¹⁴⁹.

262. Atceroties Komisijas iebildumus pret *Intel* šajā lietā, ir maz šaubu par attiecīgās tikšanās nozīmīgumu. Patiešām, kā norādīja Vispārējā tiesa, piezīme lietas materiālos, kā arī papildu dokuments liecina, ka šīs tikšanās laikā tika apspriesti jautājumi, kuriem bija nozīme, lai konstatētu, vai *Dell* no apelācijas sūdzības iesniedzējas saņēma pret konkurenci vērstas lojalitātes atlaides¹⁵⁰.

263. Minētajās situācijās pierādīšanas pienākums, vispārīgi runājot, vēl arvien ir attiecīgajam uzņēmumam¹⁵¹. Kā norāda Komisija, uzņēmumam ir jānorāda uz faktiem un jāsniedz pierādījumi, lai apliecinātu, ka tas savai aizstāvībai varētu izmantot dokumentus, kuriem tam tika liegta piekļuve administratīvā procesa laikā. Tomēr tā tas ir gadījumā, ja dokumenti nav atklāti administratīvā procesa laikā un ja šo dokumentu saturu vēlāk varēja noskaidrot un pārskatīt Tiesa¹⁵². Kā ģenerāladvokāte J. Kokote [*J. Kokott*] norādīja *Solvay* lietā, tas ir skaidrojams ar to, ka attiecīgais uzņēmums šādos apstākļos var norādīt tā dokumenta autorus un raksturu, kas tam nav izpausts. Bet ne tikai tas. Vēl daudz būtiskāk šādos apstākļos ir tas, ka attiecīgais uzņēmums var aprakstīt arī šo dokumentu saturu¹⁵³.

264. Šajā gadījumā situācija ir atšķirīga. Autora identitāte un tikšanās raksturs ir zināmi, pamatojoties uz piezīmi lietas materiālos. Tomēr vēl arvien nav skaidrs to atbilstošs saturs, kādas sniedzis *DI* uz Komisijas uzdotajiem jautājumiem. Protams, kā piebilda Vispārējā tiesa, piezīme lietas materiālos, kā arī papildu dokuments vieš zināmu skaidrību par konkrētiem tematiem, kas tika skarti attiecīgās tikšanās laikā. Tomēr šie dokumenti nav pietiekami, lai *ex post* rekonstruētu sniegtos pierādījumus, proti, to, kas faktiski tika teikts šīs tikšanās laikā.

265. Kaut arī pārsūdzētajā spriedumā skaidri netika izskatīts šis jautājums, pie pretēja secinājuma ir iespējams nonākt tikai tad, ja pieņem, ka *DI* un *Dell* ir viens un tas pats subjekts un ka viņš varēja tikai atkārtot *Dell* nostāju par apspriestajiem tematiem. Ņemot vērā viņa kā augstākstāvoša vadītāja statusu *Dell*, šis pieņēmums, protams, var būt pareizs.

145 Skat. pārsūdzēto spriedumu, piemēram, 631., 644., 658. un 660. punktu.

146 Skat. pārsūdzēto spriedumu, it īpaši 646. un 658. punktu.

147 Pārsūdzētā sprieduma 632.–660. punkts.

148 Skat. spriedumu *Solvay*, 59. punkts.

149 Ģenerāladvokātes J. Kokotes secinājumi lietā *Solvay*/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:256, 191. punkts.

150 Pārsūdzētā sprieduma 632. un nākamie punkti.

151 Par kritiku skat. manus secinājumus lietā *SKW Stahl-Metallurgie* un *SKW Stahl-Metallurgie Holding*/Komisija, C-154/14 P, EU:C:2015:543, 76. un 77. punkts.

152 Spriedumi *Limburgse Vinyl Maatschappij*, 318. un 324. punkts; *Aalborg*, 74., 75. un 131. punkts, un *Knauf Gips*, 23. un 24. punkts.

153 Ģenerāladvokātes J. Kokotes secinājumi lietā *Solvay*/Komisija, C-109/10 P, EU:C:2011:256, 193. punkts.

266. Tomēr šis pieņēmums var būt arī nepareizs.

267. Pretēji tam, ko Komisija, šķiet, ierosināja tiesas sēdē, ir tikpat ticams, ka *DI* pauda savu personīgo viedokli par tematiem, kas tika izskatīti attiecīgās tikšanās laikā¹⁵⁴. Mēs to vienkārši nezinām. Tāpēc nevar izslēgt, ka šī tikšanās sniedza atšķirīgu vai patiešām jaunu skatījumu uz *Dell* piedāvāto atlaižu nosacītību. Tā vietā, lai atzītu šo iespēju, Vispārējā tiesa apelācijas sūdzības iesniedzējai noteica, šķiet, neiespējamu uzdevumu – pierādīt, ka nefiksētās tikšanās laikā ir atklāti attaisnojoši pierādījumi, kas varētu sniegt citādu skaidrojumu tiem pierādījumiem, ko savu iebildumu pamatošanai sniegusi Komisija sniegusi. Saprotamu iemeslu dēļ tā secināja, ka apelācijas sūdzības iesniedzējai nav izdevies izpildīt šo uzdevumu.

268. Pamatojoties uz to, man jāsecina, ka ceturtais apelācijas sūdzības pamats arī ir jāapmierina.

269. Ja Tiesa man nepiekrītu, tomēr vēlētos brīdināt, lai tā atturas no ceturta pamata noraidīšanas, šādu iemeslu dēļ.

270. Argumentācijas nolūkos pieņemsim, ka attiecīgie pierādījumi varētu tikt juridiski pietiekami rekonstruēti *ex post*, kā Vispārējā tiesa uzskatīja pārsūdzētajā spriedumā. Saskaņā ar Vispārējās tiesas norādīto, apelācijas sūdzības iesniedzējai tādējādi bija jāpierāda, ka ar attiecīgajiem pierādījumiem varētu tikt apšaubīti “tiešie dokumentārie pierādījumi”, kas jau atzīti par pietiekamiem, lai nosodītu *Intel* par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu attiecībā uz *Dell* piedāvātajām atlaidēm¹⁵⁵. Šis pieejas pamatā ir maldīgs secinājums. Ar to tiek nepareizi pieņemts, ka pierādījumiem, kas nav izpausti administratīvajā procesā, noteikti ir vājāka pierādījuma vērtība nekā pierādījumiem, ko Komisija sniegusi, pamatojot savu konstatējumu par ļaunprātīgu izmantošanu. Konkrētāk, šī problēma izriet no pārāk plaša veida, kādā jēdziens “tieši dokumentāri pierādījumi” tika interpretēts pārsūdzētajā spriedumā.

271. Cik man zināms, Tiesa šo jēdzienu nav skaidri definējusi. Tomēr judikatūrā ir sniegta noderīga norāde par tā tvērumu.

272. Parasti tiešo dokumentāro pierādījumu jēdziens judikatūrā ir izmantots LESD 101. panta kontekstā, lai aprakstītu noteikta veida pierādījumus (pretstatā, piemēram, netiešiem vai ekonomiskiem pierādījumiem), ko Komisija var izmantot, lai noteiktu, vai ir izdarīts pārkāpums, piemēram, ka konkrēti uzņēmumi ir piedalījušies aizliegtās vienošanās darbībā vai saistītā praksē, kas ir pretrunā LESD 101. pantam¹⁵⁶.

273. Atšķirībā no netiešiem pierādījumiem¹⁵⁷ tieši dokumentāri pierādījumi parasti tiek iegūti no uzņēmuma(-iem), kas tiek turēts(-i) aizdomās par Savienības konkurences noteikumu un it īpaši LESD 101. panta pārkāpumu. Parasti šādi pierādījumi ir dokumenta formā, kas pats par sevi norāda uz aizliegtas vienošanās vai saistītas prakses esamību (vai konkrētu uzņēmumu līdzdalību šādā praksē). Tā būtu, piemēram, ar memorandu par nolīgumu starp dalībniekiem, e-pasta vēstuļu apmaiņu starp dalībniekiem par cenu noteikšanu vai tādu tikšanos protokolliem, kas attiecas uz šādu praksi¹⁵⁸. Ja

154 Šajā ziņā skat. pārsūdzētā sprieduma 572.–575. punktu.

155 Skat. it īpaši pārsūdzētā sprieduma 651.–653. punktu.

156 Diskusiju par tiešajiem dokumentārajiem pierādījumiem aizliegtu vienošanos lietās skat. Guerrin, M., Kyriazis, G., “Cartels: Proof and Procedural Issues”, no: *Fordham International Law Journal*, 16. sējums, 2. izdevums, 1992, 266.–341. lpp., 299.–301. lappuse.

157 Skat., piemēram, spriedumus, 1972. gada 14. jūlijs, *Imperial Chemical Industries/Komisija*, 48/69, EU:C:1972:70, 65.–68. punkts (turpmāk tekstā – “spriedums *ICP*”); 1975. gada 16. decembris, *Suiker Unie u.c./Komisija*, no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73, EU:C:1975:174, 164. un 165. punkts, par sarakstes starp trešajām personām kā pierādījuma izmantošanu.

158 Skat., piemēram, spriedumu *Aalborg*, 158. punkts, kurā ir atsaucies uz pārsūdzēto spriedumu minētajā lietā. Skat. arī spriedumu, 2003. gada 19. marts, *CMA CGM u.c./Komisija*, T-213/00, EU:T:2003:76, 136. un nākamie punkti.

Komisija ir izmantojusi šādus pierādījumus, lai konstatētu pārkāpumu vai uzņēmumu līdzdalību pārkāpumā, tad, lai panāktu apstrīdētā lēmuma atcelšanu, uzņēmumiem ir jāpierāda, ka administratīvā procesa laikā tiem nepieejamie pierādījumi bija pretrunā iesniegto tiešo dokumentāro pierādījumu saturam¹⁵⁹.

274. Pierādījumus, uz kuriem atsaucas Komisija apstrīdētajā lēmumā, lai konstatētu par labu *Dell* piešķirto atlaižu nosacītību, labākajā gadījumā var raksturot kā netiešus pierādījumus vai pieņēmumus¹⁶⁰. Faktiski nedrīkst neņemt vērā to, ka šajā lietā izskatāmās “ekskluzivitātes atlaides” (tostarp tās, kas piešķirtas *Dell*) tika uzskatītas par *de facto* atkarīgām no ekskluzivitātes. Tas ir tāpēc, ka šo atlaižu pamatā nebija oficiālas ekskluzīvas piegādes saistības¹⁶¹. Drīzāk *Dell* piedāvāto atlaižu nosacītība tika secināta (netieši) no šo atlaižu limeņa¹⁶². Īpaša nozīme tika piešķirta arī *Dell* iespaidam par risku, kas saistīts ar tās piegāžu daļas novirzīšanu konkurentam¹⁶³. Riskējot paust acīmredzamo, ir jānorāda, ka šādus pierādījumus diez vai var uzskatīt par “tiešiem dokumentāriem pierādījumiem” par attiecīgo atlaižu nosacītību.

275. Ja nav nekādu rakstisku dokumentu, kas apliecina ekskluzīvu piegādes saistību pastāvēšanu, pieņemot kādu rakstveida pierādījumu kā “tiešu dokumentāru pierādījumu” par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretrunā LESD 102. pantam, manuprāt, ar to varētu nopietni tikt aizskartas attiecīgā uzņēmuma tiesības uz aizstāvību: nepietiktu ar to, ka uzņēmums pierādītu, ka pierādījums, kas tam nav bijis darīts pieejams administratīvā procesa laikā, varētu būt noderīgs tā aizstāvbai. Šim uzņēmumam būtu papildus jāpierāda (kā Vispārējā tiesa pieprasīja pārsūdzētajā spriedumā), ka neizpaustais pierādījums bija pretrunā to pierādījumu saturam, ko Komisija sniegusi, pamatojot tās konstatēto ļaunprātīgo izmantošanu.

276. Ņemot to vērā, esmu stingri pārliecināts, ka apstrīdētajā lēmumā minētā veida *netiešie* pierādījumi ir jāvērtē kopumā (pirms var izlemt, vai iesniegto pierādījumu *kopums* ir pietiekams, lai pierādītu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu). Lai panāktu apstrīdētā lēmuma atcelšanu, attiecīgajam uzņēmumam šādos apstākļos ir vienkārši jāpierāda, ka tas vienā vai otrā veidā varētu izmantot neizpaustos pierādījumus savai aizstāvbai, nevis tas, ka šie pierādījumi neatbilst to pierādījumu saturam, ko iesniedusi Komisija, lai konstatētu pārkāpumu¹⁶⁴.

277. Tāpēc es secinu, ka pat saskaņā ar šo alternatīvu ceturtais apelācijas sūdzības pamats ir jāapmierina.

E – Piektais apelācijas sūdzības pamats: kompetence

1) *Lietas dalībnieku galvenie argumenti*

278. Ar piekto apelācijas sūdzības pamatu *Intel*, kuru atbalsta *ACT*, apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, uzskatot, ka Komisijas kompetencē bija piemērot LESD 102. pantu *Intel* 2006. un 2007. gada nolīgumiem ar *Lenovo* (turpmāk tekstā attiecīgi – “2006. gada nolīgums” un “2007. gada nolīgums” vai kopā – “*Lenovo* nolīgumi”). No vienas puses, ar 2006. gada nolīgumu, piešķirot finansiālu stimulu, *Lenovo* tika pamudināta atlikt (un beidzot atcelt) divu

159 Skat. spriedumu *Aalborg*, 133. punkts, kur Tiesa skaidri pauda šo noteikumu.

160 Lai konstatētu attiecīgo atlaižu nosacītību apstrīdētajā lēmumā, Komisija izmantoja noteiktus iekšējos *Intel* dokumentus, proti, prezentācijas un e-pasta ziņojumus (apstrīdētā lēmuma preambulas 238.–242. apsvērumi), *Dell* 18. panta atbildi (apstrīdētā lēmuma preambulas 233. un 234. apsvērumi) un noteiktus iekšējos *Dell* dokumentus, proti, iekšējās prezentācijas un e-pasta ziņojumus (it īpaši apstrīdētā lēmuma preambulas 222.–227., 229. un 231. apsvērumi). Skat. arī pārsūdzētā sprieduma 444.–515. punktu.

161 Par *Dell* skat. pārsūdzētā sprieduma 440. punktu.

162 Apstrīdētā lēmuma preambulas 950. apsvērumi un pārsūdzētā sprieduma 504.–514. punkts.

163 Apstrīdētais lēmums, it īpaši preambulas 221. un 323. apsvērumi.

164 Spriedums, 2003. gada 2. oktobris, *Thyssen Stahl/Komisija*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31. punkts un tajā minētā judikatūra.

ražojumu uz *AMD* bāzes laišanu pasaules tirgū¹⁶⁵. No otras puses, 2007. gada nolīgums bija saistīts ar atļaidēm, kuras *Intel* bija jāpiedāvā, ja *Lenovo* būtu nolēmusi savam portatīvajam datoram *CPU* iegādāties tikai no *Intel*¹⁶⁶. Apelācijas sūdzības iesniedzēja apgalvo, ka klaji ierobežojumi un atlaides attiecībā uz *Lenovo* netika īstenotas EEZ un tām šajā zonā nebija arī nekādu paredzamu, nepastarpinātu un būtisku seku.

279. Komisija apgalvo, ka piektais apelācijas sūdzības pamats ir nepamatots: Vispārējā tiesa nav pieļāvusi kļūdu, uzskatot, ka Komisijai bija tiesības piemērot LESD 102. pantu attiecībā uz *Lenovo* nolīgumiem. Komisija argumentē, ka saskaņā ar starptautiskajām publiskajām tiesībām kompetence var būt atkarīga no vairākiem faktoriem ar nosacījumu, ka pastāv pietiekama saikne starp pārņemto rīcību un attiecīgajā teritorijā piemērojamiem noteikumiem. Šajā ziņā īstenošanas kritērijs un “raksturīgu” seku kritērijs ir tikai divi iespējamie veidi, kā konstatēt šādu saikni. Komisija apgalvo, ka, piemērojot šos kritērijus, pārsūdzētajā spriedumā nav pieļautas kļūdas tiesību piemērošanā.

2) Analīze

280. Šis pamats nebūt nav mazāk svarīgs, salīdzinot ar līdz šim izskatītajiem. Tas sniedz Tiesai vēlāmu iespēju precizēt judikatūras virzienu, kas radies no sprieduma *ICI* un pēc tam attīstīts spriedumā *Wood Pulp*¹⁶⁷, par Savienības konkurences tiesību teritoriālo piemērošanu. Ar to Tiesai tiks dota iespēja pilnveidot šo judikatūras virzienu un pielāgot to mūsdienu apstākļiem, ko raksturo globālā ekonomika, integrēti tirgi un komplicēti tirdzniecības modeļi.

281. Šeit ir svarīgi atcerēties plašāko ietekmi, kāda varētu būt Tiesas nolēmumam. Patiešām, noteikumu par teritoriālo piekritību pārāk dāsna interpretācija ir pretrunīga no starptautisko publisko tiesību viedokļa, atbilstoši kurām ir jāinterpretē Savienības tiesību normas¹⁶⁸. Tāpēc ir vērts šo apelācijas sūdzības pamatu pielāgot plašākam kontekstam.

282. Vispār kompetencei ir (vismaz) trīs dažādās formas: kompetence pieņemt noteikumus, izpildes kompetence un iztiesāšanas (vai “tiesas”) kompetence. *Intel* apšaubu Komisijas kompetenci piemērot Eiropas Savienības konkurences tiesības attiecībā uz vienpusēju rīcību, kas izriet no līgumiem, kuru sekas, kā tiek apgalvots, parādās ārpus Eiropas Savienības. Tāpēc šī tiesvedība neattiecas uz fizisko izpildi ārpus Savienības teritorijas – šis jautājums rada dažādas pakāpes grūtības no starptautisko publisko tiesību viedokļa.

283. Vēlos arī norādīt, ka starptautiskajās publiskajās tiesībās atsevišķos gadījumos valstīm ir atļauts īstenot kompetenci eksteritoriāli. Tomēr, lai gan jāatzīst, ka tas nav saistoši *per se*¹⁶⁹, gan Eiropas Savienības, gan attiecīgo trešo valstu jurisdikcijas sfēru respektēšana¹⁷⁰ vai savstarpējas tiesību atzīšana prasa, lai pretenzijas uz eksteritoriālu kompetenci būtu ierobežotas. Nav brīnums, ka pati Eiropas Savienība pretojas trešo valstu tiesību eksteritoriālajai piemērošanai, ja tā uzskata to par prettiesisku¹⁷¹.

165 Apstrīdētā lēmuma preambulas 560. apsvērums.

166 Apstrīdētā lēmuma preambulas 561. apsvērums.

167 Skat. spriedumu, 1988. gada 27. septembris, *Ahlström Osakeyhtiö u.c./Komisija*, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 un no 125/85 līdz 129/85, EU:C:1988:447 (turpmāk tekstā – “spriedums *Woodpulp*”).

168 Skat. tostarp spriedumu, 1992. gada 24. novembris, *Poulsen* un *Diva Navigation*, C-286/90, EU:C:1992:453 (turpmāk tekstā – “spriedums *Poulsen*”), 9. punkts.

169 Šajā ziņā skat. spriedumu, 2006. gada 29. jūnijs, *SGL Carbon/Komisija*, C-308/04 P, EU:C:2006:433, 34. punkts.

170 Šajā ziņā skat. spriedumu, 1972. gada 14. jūlijs, *Geigy/Komisija*, 52/69, EU:C:1972:73, 11. punkts.

171 Jāmin, piemēram, Padomes 1996. gada 22. novembra Regula (EK) Nr. 2271/96, ar ko paredz aizsardzību pret trešās valsts pieņemtu tiesību aktu eksteritoriālas piemērošanas sekām un no tiem izrietošām vai ar tiem pamatotām darbībām (OV 1996, L 309, 1. lpp.; it īpaši preambulas trešais un ceturtais apsvērums).

284. Ņemot vērā teikto, no Tiesas judikatūras apskata izriet, ka Savienības tiesību aktu piemērošanas priekšnoteikums ir pietiekama saikne ar Savienības teritoriju¹⁷². Tādējādi ir ievērots teritorialitātes pamatprincips saskaņā ar starptautiskajām publiskajām tiesībām. Tomēr nav nekas neparasts, ja valsts vai starptautiska organizācija, īstenojot savu suverenitāti, ņem vērā arī apstākļus, kas ir sastopami vai ir bijuši sastopami ārpus tās teritoriālās jurisdikcijas¹⁷³.

285. No Tiesas esošās judikatūras izriet, ka Savienības konkurences tiesību darbībai ir vajadzīga pietiekama saikne ar Savienības teritoriju, kas var izpausties vai nu kā meitasuzņēmuma klātbūtne, vai arī kā pret konkurenci vērsta rīcības īstenošana šajā teritorijā. Tomēr agrākajās lietās šī saikne bija daudz vairāk sajūtama nekā pašlaik izskatāmajā lietā.

286. Šajā lietā Vispārējā tiesa uzskatīja, ka kompetences aizstāvēšanai var piemērot divus alternatīvus kritērijus: darbības īstenošanas kritēriju un rīcības “raksturīgu” seku kritēriju EEZ¹⁷⁴ ietvaros. Vispārējā tiesa uzskata, ka šo kritēriju piemērošana lika izdarīt vienādu secinājumu: Komisijas kompetence attiecas uz *Lenovo* nolīgumiem¹⁷⁵.

287. Turpinājumā vispirms paskaidrošu savu nostāju jautājumā par kompetenci attiecībā uz Savienības konkurences noteikumu īstenošanu publisko tiesību jomā¹⁷⁶. Tad paskaidrošu, kāpēc uzskatu, ka šīs apelācijas sūdzības pamats ir pamatots.

a) Vispārīgas piezīmes: īstenošana un/vai sekas?

288. Vispirms vēlētos norādīt ko vienkāršu un pašsaprotamu. Lai noteiktu, vai Komisija var piemērot Savienības konkurences noteikumus konkrētai rīcībai, ir jāsāk no LESD 101. un 102. panta formulējuma. Šīs tiesību normas nepavisam nesniedz Komisijai *carte blanche* Savienības konkurences tiesību aktu piemērošanā attiecībā uz rīcību, lai kur tā arī notiktu, un nav svarīgi, vai tai ir kāda skaidra saikne ar Savienības teritoriju, jo šīs normas attiecas uz kolektīvu vai vienpusēju pret konkurenci vērstu rīcību *iekšējā tirgū*: ar LESD 101. pantu ir aizliegti nolīgumi vai darbības, “kuru mērķis vai sekas ir nepieļaut, ierobežot vai izkropļot konkurenci iekšējā tirgū”, savukārt ar LESD 102. pantu ir aizliegta “ļauņprātīga izmantošana ... [iekšējā tirgū]”.

289. Tādējādi šajos pantos ir skaidri iestrādāts kompetences noteikums Savienības konkurences tiesību normu piemērošanai. Lai gan LESD 102. pants ir nedaudz mazāk skaidrs, LESD 101. pantā ir ļoti skaidri noteikts, ka tas attiecas uz jebkuru darbību, kam ir *pret konkurenci vērsta ietekme* uz iekšējo tirgu.

290. Turklāt, līdzīgi Komisijas viedoklim, manā interpretācijā Tiesas spriedums *Woodpulp* nenozīmē, ka *īstenošana* ir vienīgais derīgais kompetences kritērijs. Drīzāk uzskatu, ka tad, ja pret konkurenci vērsta rīcība tiek īstenota Eiropas Savienībā, neapšaubāmi ir piemērojams LESD 101. un 102. pants. Citiem vārdiem, nevar apstrīdēt, ka Eiropas Savienībā īstenotā rīcība var ietekmēt iekšējo tirgu un

172 Skat. tostarp spriedumus *Poulsen*, 28. punkts; 1994. gada 29. jūnijs, *Aldewereld*, C-60/93, EU:C:1994:271, 14. punkts; 2000. gada 9. novembris, *Ingmar*, C-381/98, EU:C:2000:605, 25. punkts; 2008. gada 24. jūnijs, *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359, 60.–63. punkts; 2011. gada 21. decembris, *Air Transport Association of America u.c.*, C-366/10, EU:C:2011:864 (turpmāk tekstā – “spriedums ATAA”), 125. punkts, un 2014. gada 13. maijs, *Google Spain* un *Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, 54. un 55. punkts. Skat. arī spriedumu, 2015. gada 23. aprīlis, *Zuchtvieh-Export*, C-424/13, EU:C:2015:259, 56. punkts.

173 Skat. ģenerāladvokātes J. Kokotes secinājumus lietā *Air Transport Association of America u.c.*, C-366/10, EU:C:2011:637, 148. un 149. punkts.

174 Pārsūdzētā sprieduma 231.–236. un 244. punkts.

175 Pārsūdzētā sprieduma 296. un 310. punkts.

176 Šajos secinājumos neaplūkoju Eiropas Savienības tiesu jurisdikciju iztiesāt lietas par Savienības konkurences noteikumu piemērošanu privāto tiesību jomā vai Savienības likumdevēja likumdošanas pilnvaras konkurences jautājumos.

tātad nevar izvairīties no pārbaudes saskaņā ar Savienības konkurences noteikumiem. Šajā kontekstā nevajadzētu ignorēt to, ka īstenošanas kritērijs ir stingri iesakņojies teritorialitātes principā un tādējādi, ja tas izpildīts, tas ir izšķirošs faktors, lai noteiktu Komisijas kompetenci piemērot šos noteikumus konkrētai rīcībai¹⁷⁷.

291. Šajā ziņā nav būtiski tas, ka Eiropas Savienībā notiek tikai daļa no attiecīgās rīcības¹⁷⁸. Spriedumā *Woodpulp* Tiesa aplūkoja virkni darbību, kas bija vērstas uz koksnes celulozes cenu noteikšanu, kuras Komisija uzskatīja par pretrunā esošām tagadējam LESD 101. pantam un kuras ārvalstu koksnes celulozes ražotāji bija noteikuši ārpus (tagadējās) Eiropas Savienības. Šajā kontekstā Tiesa izskaidroja, kāpēc kompetences konstatēšanai būtiska bija nolīguma vai saistītu darbību īstenošana, nevis to noslēgšana vai veidošanās. Ja Līgumos noteiktie aizliegumi tiktu piemēroti tikai tur, kur nolīgums, lēmums vai saskaņotā darbība tika organizēta vai noteikta Eiropas Savienības teritorijā, ar to uzņēmumiem tiktu nodrošināts vienkāršs līdzeklis, lai izvairītos no Savienības konkurences noteikumu piemērošanas. Minētajā lietā īstenošanas kritērijs tika izpildīts, izmantojot aizliegtas vienošanās darbībā iesaistīto ražojumu tiešo pārdošanu: attiecīgie uzņēmumi bija pārdevuši koksnes celulozi tieši pircējiem Eiropas Savienībā¹⁷⁹.

292. Atšķirībā no *Intel* es tomēr neuzskatu, ka tikai tiešo pārdošanu, ko uzņēmums veic Eiropas Savienībā, var uzskatīt par īstenošanas kritērijam atbilstošu *Woodpulp* judikatūras izpratnē. Parastā nozīmē “īstenošana” ir veikšana vai realizēšana. Tādēļ, lai izpildītu šo kritēriju, vienam no būtiskajiem pret konkurenci vērstas rīcības elementiem jānotiek Eiropas Savienībā. Vai tas tā ir, galvenokārt ir atkarīgs no attiecīgās rīcības rakstura, formas un tvēruma. Katrā atsevišķā gadījumā izvērtējot prettiesisku rīcību, ir jāpārbauda, vai šī rīcība ir īstenota Eiropas Savienībā. Piemēram, neesmu pārliecināts, ka konkrētā ražojuma netiešu pārdošanu nekad nevar uzskatīt par īstenošanu¹⁸⁰. Manuprāt, tas ir atkarīgs no katras lietas apstākļiem. Starp elementiem, kas jāņem vērā šajā kontekstā, ir, piemēram, tas, vai viens no uzņēmumiem, kas piedalās aizliegtās vienošanās darbībā attiecībā uz kādu ražojumu, un uzņēmums, kas iekļauj to citā ražojumā, kurš pēc tam tiek pārdots Savienībā, veido vienu ekonomisku vienību, vai, ja tā nav, vai ir citas korporatīvas vai strukturālās saiknes starp attiecīgajiem uzņēmumiem.

293. Noslēgumā par šo jautājumu jāsaprot, ka kolektīvā vai vienpusējā rīcība tiek īstenota iekšējā tirgū – un tādējādi neapšaubāmi ļauj piemērot LESD 101. un 102. pantu –, kad pastāv iekšteritoriālais rīcības elements¹⁸¹. Citiem vārdiem sakot, kad daļa no prettiesiskās rīcības tiek veikta, piemērota vai realizēta iekšējā tirgū, jo viens no tās būtiskajiem elementiem notiek tur.

294. Tomēr, ja īstenošana būtu jāuzskata par vienīgo kompetences kritēriju, kas ļauj piemērot Savienības konkurences noteikumus, tad varētu izrādīties, ka šie noteikumi nav piemērojami dažāda veida rīcībai, kuras mērķis vai sekas tiešām var būt konkurences iekšējā tirgū nepieļaušana, ierobežošana vai izkropļošana. Ar to es domāju rīcību, kurai raksturīga prettiesiska bezdarbība, piemēram, atteikums slēgt darījumu vai boikoti. Kā minēts iepriekš 288. un 289. punktā, šāda LESD 101. un 102. panta interpretācija būtu pretrunā šo normu formulējumam.

177 Skat. spriedumu *Woodpulp*, 16. un 18. punkts.

178 Piebilde, ka šādu pieeju Tiesa ir apstiprinājusi vairākās lietās, kurās dažas privātpersonas apstrīdēja Eiropas Savienības attiecīgo noteikumu piemērojamību, pamatojoties uz iespējamu eksteritoriālu ietekmi: skat. spriedumus *Poulsen, ATAA* un *Google Spain* un *Google*, C-131/12, EU:C:2014:317.

179 Spriedums *Woodpulp*, 12. līdz 18. punkts.

180 Tādējādi šajā jautājumā man ir atšķirīgs viedoklis no ģenerālvokāta M. Vatelē [*M. Wathelet*] viedokļa. Skat. ģenerālvokāta M. Vatelē secinājumus lietā *InnoLux*/Komisija, C-231/14 P, EU:C:2015:292.

181 Sal. ar Lowe, V., Staker, C., “Jurisdiction”, no: Evans, M. D. (red.), *International Law*, 3. izd. Oksforda: Oxford University Press, 2010, 322. un 323. lpp.

295. Patiesībā vairāki ģenerālvokāti jau ir ieteikuši Tiesai izmantot uz sekām orientētu pieeju piekritībai konkurences tiesību jomā¹⁸². Tiesa līdz šim nav ne apstiprinājusi, ne skaidri noraidījusi šo pieeju¹⁸³.

296. Ņemot to vērā, es uzskatu, ka Tiesai būtu skaidri jāpievēršas minētajam jautājumam šajā lietā un saskaņā ar ģenerālvokātu ieteikumiem, kas minēti iepriekšējā punktā, jāpieņem uz sekām balstīta pieeja LESD 101. un 102. panta piemērošanai.

297. Noteicošais faktors nav tas, vai šāda pieeja ir nostabilizēta (plašajā) teritorialitātes jēdzienā, vai tā vietā ir saistīta ar Savienības noteikumu zināmu eksteritoriālo piemērošanu¹⁸⁴. Izšķiroši ir tas, ka zināmos apstākļos *sekas* ir kompetences kritērijs, kas attiecībā uz šāda veida tiesību aktiem ir vispārēji pieņemams saskaņā ar starptautisko publisko tiesību noteikumiem¹⁸⁵ un izmantots daudzās jurisdikcijās visā pasaulē¹⁸⁶. Daudzi tiesību zinātnieki patiešām uzskata, ka jebkādas diskusijas par tā pieņemamību ir kas tāds, kas jau pieder pagātnei¹⁸⁷.

298. Šajā kontekstā ir vērts norādīt, ka vairākas citas Savienības tiesību normas regulē to subjektu rīcību ārvalstīs, kuri nav Savienības dalībvalsts valstspiederīgie un fiziski vai juridiski neatrodas Savienībā, to seku dēļ, ko šī rīcība rada iekšējā tirgū. Tā tas ir, piemēram, attiecībā uz vairākām tiesību normām, ar ko tiek reglamentēti darījumi ar finanšu instrumentiem vai cita veida ekonomiska rīcība¹⁸⁸.

299. Tomēr tas nenozīmē, ka jebkādas sekas, neatkarīgi no tā, cik vājas vai netiešas tās ir, varētu ļaut piemērot Savienības konkurences noteikumus. Globalizētajā ekonomikā rīcībai, kas notiek citur pasaulē, piemēram, Ķīnā, gandrīz neizbēgami būs kaut kādas sekas Eiropas Savienībā. Tomēr LESD 101. un 102. panta piemērošanas pamatā nevar būt pārāk attāla vai tikai hipotētiska saikne vai sekas.

300. Uzskatu par īpaši svarīgu to, ka kompetence tiek apgalvota ar ierobežojumiem attiecībā uz rīcību, kas, strikti runājot, nav notikusi Eiropas Savienības teritorijā. Patiešām, lai ievērotu noteikta veida savstarpējo tiesību atzišanu un līdztekus tam nodrošinātu, ka uzņēmumi var darboties paredzamā tiesiskajā vidē, pārņemtas rīcības sekas tikai ļoti piesardzīgi var izmantot kā kritēriju kompetences apgalvošanai. Vēl jo svarīgāk tas ir šodien. Visā pasaulē ir vairāk nekā 100 valsts vai pārnacionālu iestāžu, kuras pretendē uz kompetenci saistībā ar pret konkurenci vērstām darbībām.

301. Kā Vispārējā tiesa uzskatīja spriedumā *Gencor*, Savienības konkurences noteikumu piemērošana kādai konkrētai rīcībai var tikt pamatota tikai tad, ja šai rīcībai ir paredzamas, nepastarpinātas un būtiskas sekas iekšējā tirgū¹⁸⁹. Šeit var saskatīt acīmredzamu līdzību ar Amerikas Savienotajās Valstīs (ASV) piemērojamiem konkurences noteikumiem: ar *Sherman Act* 1. pantu noteikts vispārējs aizliegums tirdzniecības ierobežošanai bez jebkādiem ģeogrāfiskiem ierobežojumiem. Tāpēc 1982. gadā

182 Saistībā ar apstiprinājumiem par labu ar sekām pamatotai pieejai attiecībā uz kompetenci skat. it īpaši ģenerālvokāta A. Meirā [*H. Mayras*] secinājumus lietā *Imperial Chemical Industries*/Komisija, 48/69, EU:C:1972:32, 693. un nākamie punkti, un ģenerālvokāta M. Darmona [*M. Darmon*] secinājumus apvienotajās lietās *Ahlström Osakeyhtiö* u.c./Komisija, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 un no 125/85 līdz 129/85, EU:C:1988:258 (turpmāk tekstā – “secinājumi lietā *Woodpulp*”), 19. un nākamie punkti. Līdzīgi, skat. ģenerālvokāta M. Vatelē secinājumus lietā *InnoLux*/Komisija, C-231/14 P, EU:C:2015:292, 49. un nākamie punkti.

183 Lietas dalībnieki sīki un plaši diskutēja, vai ar neseno 2015. gada 9. jūlija spriedumu *InnoLux*/Komisija, C-231/14 P, EU:C:2015:451, pat ja tikai netieši, ir atbalstīta šī pieeja. Tomēr manā izpratnē Tiesa nolēma neizskatīt kompetences jautājumu, uzskatot, ka tas nav būtisks šīs lietas izskatīšanai. Skat. sprieduma 71.–73. punktu.

184 Šo jautājumu tiešām ir pārrunājuši tiesību zinātnieki: skat. tostarp *International Bar Association. Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, 12. un 13. lpp.

185 Skat. *OECD Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade*, 1995, pieejams interneta vietnē: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Skat. arī secinājumus lietā *Woodpulp*, 19.–31. punkts, un spriedumu, 1999. gada 25. marts, *Gencor*/Komisija, T-102/96, EU:T:1999:65, 90. punkts.

186 Skat., piemēram, *International Bar Association. Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009, 39.–77. lpp.

187 Skat. tostarp Wagner-von Papp, F., “Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements”, no: *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing, 2012, 41. lpp. un nākamās atsauces.

188 Pārskatu par šiem noteikumiem un kritisku novērtējumu skat. Scott, J., “The New EU “Extraterritoriality””, no: *Common Market Law Review*, 51. sēj., Wolters Kluwer Law and Business, 2014, 1343.–1380. lpp.

189 Pārsūdzētā sprieduma 243. punkts.

ASV Kongress pieņēma likumu *Foreign Trade Antitrust Improvement Act* (turpmāk tekstā – “*FTAIA*”)¹⁹⁰, lai precizētu (un, iespējams, ierobežotu) *Sherman Act* eksteritoriālo piemērošanu. *FTAIA* tostarp ir noteikts, ka būtībā ASV pretmonopola noteikumi neattiecas uz rīcību ārvalstīs, ja vien šādi rīcībai nav tiešu, būtisku un pamatoti paredzamu seku ASV. Lietā *Empagran* ASV Augstākā tiesa, interpretējot *Sherman Act* un *FTAIA*, konstatēja, ka nav pamata piemērot ASV tiesību aktus rīcībai ārvalstīs, ja tās rezultātā apgalvotais ārvalstīs nodarītais kaitējums bija neatkarīgs no jebkāda iekšzemē nodarīta kaitējuma¹⁹¹.

302. Līdzīgie principi būtu jāievēro Tiesai, interpretējot un piemērojot LESD 101. un 102. pantu attiecībā uz uzņēmumu kolektīvu vai vienpusēju rīcību, kas notiek pilnībā ārpus Savienības robežām. Manuprāt, uz šādu rīcību minētās normas attiecas tikai tiktāl, ciktāl var atklāt tiešas (vai nepastarpinātas), būtiskas un paredzamas pret konkurenci vērstas sekas iekšējā tirgū. Šis “raksturīgu” seku kritērijs (kas, kā es saprotu, nozīmē, ka sekas ir pietiekami būtiskas, lai pamatotu pretenzijas uz kompetenci) nav izpildīts, ja, piemēram, sekas Eiropas Savienībā ir tikai hipotētiskas vai jebkurā gadījumā maznozīmīgas. Tas nav izpildīts arī tad, ja konkurences izkropļojumus iekšējā tirgū nevar inkriminēt attiecīgajam uzņēmumam, jo tam nebija paredzama to kaitīgā ietekme.

303. Ar LESD 101. un 102. panta formulējumu netiek pamatota Komisijas veikta Savienības tiesību normu piemērošana attiecībā uz rīcību, kam nav “raksturīgu” seku Eiropas Savienības teritorijā. Pretējs uzskats radītu problēmas arī saskaņā ar starptautisko publisko tiesību noteikumiem. Savienības konkurences noteikumu pārmērīgi plaša darbības joma riskētu aizskart citu valstu suverēnās intereses, un to būtu juridiski un praktiski grūti realizēt¹⁹². Ar to arī ievērojami tiktu palielināta dažādu valstu vai valsts iekārtu jurisdikciju pārklāšanās, tādējādi radot lielu nenoteiktību uzņēmumiem un palielinot risku, ka pretrunīgi noteikumi (vai spriedumi) ir piemērojami vienai un tai pašai rīcībai. Visbeidzot, bet ne mazāk svarīgi ir tas, ka tas var radīt jautājumus saistībā ar labas pārvaldības principu: kāda būs ieinteresētība izpildīt Savienības noteikumus attiecībā uz rīcību, kam nav būtisku seku Eiropas Savienībā? Vai tā būtu pamatota un efektīva Eiropas Savienības ierobežoto resursu izmantošana?

304. Ņemot vērā iepriekš minēto, es uzskatu, ka Vispārējo tiesu nevar kritizēt, kā apgalvo *Intel*, par to, ka tā ir pārbaudījusi Komisijas kompetenci LESD 102. panta piemērošanā gan saskaņā ar īstenošanas kritēriju, gan “raksturīgu” seku kritēriju. Protams, loģiskāk būtu bijis vispirms izvērtēt, vai *Intel* rīcība tika īstenota Eiropas Savienībā, un tikai tad, ja tā nebija, – vai šī rīcība tomēr izraisīja “raksturīgas” sekas iekšējā tirgū.

305. Tomēr nav nozīmes apstāklim, ka *Intel* neapšaubīja Komisijas kompetenci administratīvā procesa laikā, ko uzsver Vispārējā tiesa pārsūdzētā sprieduma 246. punktā. Kā Tiesa ir konsekventi norādījusi, LESD 263. pantā paredzētās tiesiskuma pārbaudes tvērums attiecas uz visiem Komisijas lēmumu par LESD 101. un 102. panta piemērošanas procedūru elementiem, kur Vispārējā tiesa saskaņā ar prasītāju izvirzīto pamatojumu nodrošina padziļinātu pārbaudi – gan tiesību, gan faktu ziņā – un, ņemot vērā visu to iesniegto informāciju, neatkarīgi no tā, vai tā attiecas uz laiku pirms vai pēc pieņemtā lēmuma, vai tā jau ir iesniegta iepriekš administratīvajā procesā vai pirmoreiz tiesvedībā Vispārējā tiesā, ja šai informācijai ir nozīme Komisijas lēmuma tiesiskuma pārbaudē¹⁹³.

306. Nobeigumā jānorāda, ka nav pamata kritizēt Vispārējās tiesas piemēroto tiesisko ietvaru. Tomēr šo kompetences kritēriju piemērošanai pārsūdzētajā spriedumā attiecībā uz apgalvoto ļaunprātīgu izmantošanu, kas radusies no *Lenovo* nolīgumiem, vajadzīgas turpmāk minētās kritiskās piezīmes no manas puses.

190 15 U. S.Code, 15. sadaļa, 1. nodaļa, 6.a pants.

191 ASV Augstākās tiesas spriedums *Hoffman-La Roche Ltd.* pret *Empagran S. A.*, 124 S.Ct. 2359 (2004).

192 Tieši šo iemeslu dēļ Savienības iestādes ir noslēgušas nolīgumus ar vairāku valstu iestādēm ārpus Eiropas Savienības, lai noteiktu sadarbības formas konkurences tiesību jomā. Piemēram, ne mazāk kā divi šādi nolīgumi noslēgti ar ASV valdību, un interesanti, ka abos aplūkots kompetences jautājums. Šo nolīgumu tekstu un turpmākas norādes skat.: <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

193 Skat. spriedumu, 2016. gada 21. janvāris, *Galp Energía España* u.c./Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, 72. punkts.

b) Vērtējums par Vispārējās tiesas veikto attiecīgo kompetences kritēriju piemērošanu

307. Sākšu ar Vispārējās tiesas konstatējumu pārbaudi attiecībā uz no *Lenovo* nolīgumiem radušos kļājo ierobežojumu un ekskluzivitātes atļāžu īstenošanu EEZ.

i) Īstenošana

308. Pārsūdzētajā spriedumā¹⁹⁴ Vispārējā tiesa konstatēja, ka *Lenovo* nolīgumus *Lenovo* bija paredzējusi īstēnot visā pasaulē, tai skaitā EEZ. Ņēmot vērā minētos nolīgumus, *Intel* nevarēja apgalvot, ka tas neietēkmēja *Intel CPU* izmantošanu, ko veikusi *Lenovo*. *Intel* arī zināja, ka *Lenovo* ir klātesoša iekšējā tirgū un pārdod portatīvos datorus šajā tirgū.

309. Uzskatu, ka šajā argumentācijā ir pieļāuta kļūda tiesību piemērošanā. Ja Komisija būtu secinājusi, ka *Intel* kopā ar *Lenovo* ir pārkāpusi LESD 101. pantu, tad būtu pareizi, ja Vispārējā tiesa izskatītu, vai katra no pusēm bija paredzējusi to nolīgumus īstēnot EEZ. Tomēr apstrīdētajā lēmumā apskatīta rīcība, ko Komisija apstrīdēja saskaņā ar LESD 102. pantu: viēnpusēja rīcība no *Intel* puses. Tātad šī viēnpusējā rīcība – apgalvotā ļāunprātīgā izmantošana – ir jāīstēno EEZ.

310. Tomēr nekur pārsūdzētajā spriedumā nav atsāuces uz rīcību, ko *Intel* ierosinājusi vai veikusi EEZ teritorijā, lai īstēnotu to, par ko bija panākta viēnošanās *Lenovo* nolīgumos. Tas nebūt nav pārsteidzoši. Šie starp ASV uzņēmumu un Ķīnas uzņēmumu noslēgtie līgumi attiecās uz tādu *CPU* pārdošanu, kas bija ražoti un pārdoti ārpus Savienības, lai iekļāutu Ķīnā ražotos datoros. Ar tiem tikai bija ierobežota iespēja citai ASV reģistrētai sabiedrībai, proti, *AMD*, pārdot *CPU* Ķīnas tirgū.

311. Tā vietā, lai koncentrētos uz iespējamu īstēnošanu, ko veikusi *Intel*, Vispārējā tiesa koncentrējās uz klientu uzvedību lejupējā tirgū, lai konstatētu saikni ar EEZ teritoriju. Tikai tas, ka *Lenovo* noteiktu laikposmu atturējās pārdot konkrētu datora modeli pasaules mērogā, iespējams, ietverot EEZ, Vispārējās tiesas ieskatā, bija *Intel* ļāunprātīgas izmantošanas īstēnošanas gadījums.

312. Šī argumentācija nav pārliecinoša. Sasaistot īstēnošanu ar uzņēmuma, kurš apsūdzēts par LESD 102. panta pārkāpumu, klienta uzvedību, gandrīz jebkāda rīcība, lai cik attālināti tā būtu saistīta ar Eiropas Savienības teritoriju, varētu tikt interpretēta kā piekritīga Komisijas kompetencei, balstoties uz īstēnošanas kritēriju. Tāpat nepārliecinoši ir citi elementi, ko ņēmusi vērā Vispārējā tiesa. Pirmkārt, man nešķiet, ka kāda nozīme šajā ziņā būtu tikai tam, ka *Intel* ietēkmēja veidu, kādā *Lenovo* izmantojusi *Intel CPU*. Ja *Lenovo* būtu bijusi kaut kāda korporatīva vai strukturāla saikne ar *Intel*, secinājums varētu būt bijis citāds. Otrkārt, manuprāt, mazsvarīgi ir arī tas, ka *Intel* apzinājās, ka *Lenovo* ir klātesoša iekšējā tirgū un šajā tirgū pārdod portatīvos datorus. Man vēlreiz jāuzsver, ka prettiesiskā rīcība nav saistīta ar portatīvo datoru pārdošanu, tā ir saistīta ar *AMD* izstumšanu no *CPU* tirgus. Viēnkāršu informētību par klienta klātbūtni EEZ nevar uzskatīt par ļāunprātīgas izmantošanas īstēnošanas gadījumu augšupējā tirgū.

313. Tādēļ, ņēmot vērā pārsūdzētajā spriedumā norādītos elementus, neesmu pārliecīnāts, ka apgalvoto *Intel* veikto ļāunprātīgo izmantošanu var uzskatīt par īstēnotu EEZ teritorijā sprieduma *Woodpulp* izpratnē. Cik saprotu, nekas attiecīgajā rīcībā nevar tikt raksturots kā īstēnots, izpildīts vai realizēts iekšējā tirgū.

314. Ar to tomēr netiek izslēgta iespēja, ka *Intel* rīcībai varētu būt pret konkurenci vērstas sekas iekšējā tirgū, uz ko attiecas LESD 102. pants. Tāpēc tagad pievērsos Vispārējās tiesas konstatējumiem attiecībā uz *Intel* veiktas ļāunprātīgas izmantošanas sekām EEZ.

¹⁹⁴ Pārsūdzētā sprieduma 310.–314. punkts.

ii) “Raksturīgas” sekas

315. Pārsūdzētajā spriedumā¹⁹⁵ Vispārējā tiesa vispirms paskaidroja, ka jāveic pārbaude par to, vai *Intel* rīcībai varētu būt nepastarpinātas, būtiskas un paredzamas sekas iekšējā tirgū. Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tas nenozīmē, ka sekām tirgū jābūt faktiskām, bet tikai to, ka tām jābūt pietiekami iespējamām, lai attiecīgai darbībai varētu būt jūtama un ievērojama ietekme. Pēc tam tā atsevišķi izvērtēja divu veidu rīcības sekas.

316. Attiecībā uz klajiem ierobežojumiem Vispārējā tiesa atzīmēja, ka 2006. gada ceturtajā ceturksnī diviem portatīvajiem datoriem, uz kuriem attiecās laišanas tirgū atlikšana, plānotie pārdošanas rādītāji bija 5400 un 4250 vienības visā *EMEA* reģionā (Eiropa, Tuvie Austrumi un Āfrika). Vispārējā tiesa piebilda, ka EEZ ir šī reģiona nozīmīga daļa. Tā kā *Intel* nesniedza nekādas pierādījumus, kas pamatotu tās apgalvojumu par iespējamību, ka visi šie datori bija paredzēti teritorijām ārpus EEZ, Vispārējā tiesa secināja, ka sekas EEZ bija vismaz iespējamās. Vispārējā tiesa turpinājumā apstiprināja, ka attiecīgie skaitļi *EMEA* reģionā bija pieticīgi, taču piebilda, ka *Intel* rīcība veidoja daļu no vienota un turpināta pārkāpuma¹⁹⁶. Vispārējā tiesa arī uzskatīja, ka ar *Intel* rīcību bija paredzēts radīt nepastarpinātas sekas EEZ (kur noteiktā laikā nebija pieejama *AMD* aprikota datora) un tās bija tiešas (*Intel* rīcība bija tieši saistīta ar datoru pārdošanu *Lenovo*)¹⁹⁷.

317. Attiecībā uz ekskluzivitātes atlaidēm Vispārējā tiesa konstatēja, ka sekas ir nepastarpinātas, jo neviens *Lenovo* portatīvais dators ar iebūvētu *Intel* konkurenta ražotu *CPU x86* nebija pieejams nekur pasaulē, tai skaitā EEZ. Tā arī piebilda, ka pret konkurenci vērstas sekas *Intel* bija paredzējusi un pat iecerējusi. Par šo seku būtisko raksturu Vispārējā tiesa norādīja, ka ekskluzivitātes atlaides veidoja daļu no vienota un turpināta pārkāpuma¹⁹⁸.

318. Vispārējās tiesas argumentācija ir ne tikai īsa. Vēl svarīgāk ir tas, ka tajā ir pieļauta kļūda tiesību piemērošanā.

319. Par abu veidu rīcību Vispārējās tiesas vienīgais arguments saistībā ar seku būtisko raksturu iekšējā tirgū ir tāds, ka tās veidoja daļu no vienota un turpināta pārkāpuma. Tomēr, kā paskaidrots iepriekš 179. un nākamajos punktos, vienota un turpināta pārkāpuma jēdziens ir tikai procesuāls noteikums, kura mērķis ir atvieglot konkurences iestādes pierādīšanas pienākumu. Šis jēdziens nepaplašina un nevar paplašināt Līgumos noteikto aizliegumu robežas.

320. Tomēr tieši tā ir rīkojusies Vispārējā tiesa pārsūdzētajā spriedumā. Tā vietā, lai pārbaudītu, vai gan ekskluzivitātes atlaides, gan klajie ierobežojumi varēja radīt jūtamas pret konkurenci vērstas sekas iekšējā tirgū, kas ļautu piemērot LESD 102. pantu, tā vienkārši saistīja tās ar rīcību, kas notika Eiropas Savienībā, vienotā un turpinātā pārkāpumā, kura sekas, atbilstoši tās uzskatam, bija nozīmīgas. Tāpēc uz divām dažādām darbībām ārvalstīs, uz kurām abām principā varēja neattiekties LESD 102. panta piemērošanas joma, pēkšņi tika attiecināta šī norma, jo tās tika izskatītas kopā ar citām darbībām kā daļa no kopējā konkurences ierobežošanas plāna.

321. Ja Vispārējā tiesa būtu pareizi piemērojusi “raksturīgo” seku testu (izvērtējot, vai katra veida rīcība ir piekritīga Komisijai), tad analīzes rezultāti, ļoti iespējams, būtu krietni citādi. Piemēram, Vispārējā tiesa pati konstatēja, ka klaju ierobežojumu ietekmētais datoru skaits “nebija īpaši liels” un ka nebija skaidrs, vai visi vai daži no tiem bija domāti pārdošanai EEZ. Attiecībā uz pēdējo elementu man jānorāda arī uz citu Vispārējās tiesas pieļautu kļūdu tiesību piemērošanā: Komisijai nepārprotami ir pienākums pierādīt, ka pārmestās rīcības sekas iekšējā tirgū var būt jūtamas. Saskaņā ar pastāvīgo

195 Pārsūdzētā sprieduma 250.–258. un 283.–297. punkts.

196 Pārsūdzētā sprieduma 290. punkts.

197 Pārsūdzētā sprieduma 277. un 278. punkts.

198 Pārsūdzētā sprieduma 293.–295. punkts.

judikatūru Komisijai tiešām ir jāpierāda, ka konkrētajā lietā ir izpildīti visi nosacījumi, kas vajadzīgi LESD 101. un 102. panta piemērošanai¹⁹⁹. Tādējādi nebija pareizi pieprasīt, lai *Intel* atspēkotu Komisijas izteikto pieņēmumu par iespējamo tādu datoru pārdošanu EEZ, kuri paredzēti daudz plašākam reģionam.

322. Protams, *Lenovo* nolīgumiem bija nepastarpināta un tieša ietekme, ja šo terminu paredzētā nozīme ir tāda, ka šie nolīgumi ietekmēja *Lenovo* rīcību attiecībā uz *CPU* pirkšanu un portatīvo datoru sekojošu pārdošanu ar nepieciešamajiem *CPU x86*. Tomēr galvenais jautājums šajā gadījumā ir par to, vai no šiem nolīgumiem izrietošās pret konkurenci vērstās sekas EEZ bija nepastarpinātas un tiešas. Citiem vārdiem, Vispārējai tiesai būtu vajadzējis jautāt, vai šie nolīgumi nepastarpināti vai tieši var mazināt *Intel* konkurentu spēju konkurēt par *CPU x86* iekšējā tirgū. Vispārējā tiesa šo aspektu vispār neizskatīja. Tā vienkārši paziņoja, ka šie nolīgumi ietekmēja *Lenovo* komerciālo izvēli. Tas ir kaut kas tāds, kas acimredzami ir paredzēts jebkurā komerciālā nolīgumā.

323. Tādu pašu kļūdainu argumentāciju Vispārējā tiesa piemēroja *Lenovo* nolīgumu radīto seku paredzamībai. Arī šajā gadījumā Vispārējā tiesa pievērsa uzmanību sekām, ko šie nolīgumi radīja (vai ko bija paredzēts radīt) attiecībā uz *Lenovo* komerciālo izvēli. Pārsūdzētajā spriedumā nav aplūkota šo nolīgumu (iespējamo) iekšējā tirgū radīto pret konkurenci vērsto seku paredzamība.

324. Pamatojoties uz pārsūdzētajā spriedumā minētajiem elementiem, *Lenovo* nolīgumu radītās jebkādas pret konkurenci vērstās sekas nepavisam nav nepastarpinātas, būtiskas un paredzamas, bet drīzāk šķiet hipotētiskas, teorētiskas un nepamatotas. Tomēr tas nenozīmē, ka *Lenovo* nolīgumiem nebija vai nevarēja būt nekādu šādu “raksturīgu” seku iekšējā tirgū.

325. No vienas puses, var pamatoti rasties šaubas par to, vai, piemēram, rīcībai, kura ietekmēja vairāku tūkstošu datoru realizāciju EEZ, kas ir niecīgs procents no pasaules *CPU* tirgus, ļoti īsā termiņā, nevarēja konstatēt nekādas nepastarpinātas, būtiskas un paredzamas sekas EEZ. No otras puses, nevar izslēgt, ka *Lenovo* nolīgumiem varētu būt ievērojama ietekme uz *AMD* ilgstošu spēju izstrādāt, ražot un tirgot *CPU* visā pasaulē, tai skaitā EEZ. Raugoties no *Intel* perspektīvas, vienīgā dzīvotspējīgā konkurenta *CPU* tirgū izslēgšanu var sasniegt neatkarīgi no tā, vai kā mērķis izvēlēti klienti, kuri darbojas EEZ, vai citur. Vēlamās sekas paliek tādas pašas.

326. Diemžēl Vispārējā tiesa neveica šādu analīzi. Tādēļ paliek neatbildēts pamatjautājums par to, vai *Lenovo* nolīgumi varēja radīt kādas nepastarpinātas, būtiskas un paredzamas pret konkurenci vērstās sekas EEZ. Tā tas ir, neraugoties uz to, ka tas ir ļoti svarīgi, lai lemtu par LESD 102. panta piemērošanu saistībā ar iespējamo ļaunprātīgo izmantošanu, kas izriet no šiem nolīgumiem.

327. Pamatojoties uz iepriekš minēto, es secinu, ka Vispārējā tiesa ir pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, izmantojot gan īstenošanas kritēriju, gan “raksturīgu” seku kritēriju, lai noraidītu *Intel* (un *ACT*) argumentus par Komisijas kompetences neesamību piemērot LESD 102. pantu attiecībā uz ļaunprātīgo izmantošanu, kas izriet no *Lenovo* nolīgumiem. Tāpēc piektais apelācijas sūdzības pamats ir jāapmierina.

199 Skat. Regulas Nr. 1/2003 2. pantu.

F – Sestais apelācijas sūdzības pamats: naudas soda apmērs

1) Lietas dalībnieku galvenie argumenti

328. Sestais apelācijas sūdzības pamats attiecas uz pirmajā instancē noteikto naudas soda apmēru. Šis pamats ir sadalīts divās daļās. Pirmkārt, *Intel* apgalvo, ka šis naudas sods ir nesamērīgs, neatkarīgi no jebkādas turpmākas naudas soda samazināšanas, kas var tikt veikta Vispārējās tiesas pieļauto kļūdu tiesību piemērošanā dēļ. Otrkārt, *Intel* apgalvo, ka Vispārējā tiesa ir kļūdijusies, piemērojot 2006. gada pamatnostādnes rīcībai, kas tika veikta pirms to pieņemšanas. Apelācijas sūdzības iesniedzēja uzskata, ka 2006. gada pamatnostādņu retroaktīva piemērošana, lai pamatotu naudas sodu, kas ir vairāk nekā 50 reizu lielāks nekā tas, kas būtu noteikts saskaņā ar tiesību aktiem, kuri bija spēkā tajā laikā, kad tika veikta lielākā daļa no rīcības, neatbilst Savienības tiesību pamatprincipiem. It īpaši apelācijas sūdzības iesniedzēja apšauba šis pieejas atbilstību Eiropas Cilvēktiesību konvencijas 7. pantam un Hartas 49. pantam.

329. Komisija uzskata, ka šis apelācijas sūdzības pamats ir jānoraida kā daļēji nepieņemams un daļēji neiedarbīgs vai, pakārtoti, kā nepamatots.

2) Analīze

330. Apelācijas sūdzības iesniedzēja izvirza šo apelācijas sūdzības pamatu kā patstāvīgu pamatu pārsūdzētā sprieduma atcelšanai. Tā apgalvo, ka Vispārējā tiesa, nosakot naudas sodu, ir pārkāpusi samērīguma principu un kļūdaini (retroaktīvi) piemērojusi Komisijas pamatnostādnes naudas soda aprēķināšanai.

331. Sestā apelācijas sūdzības pamata pirmā daļa attiecas uz apstrīdētajā lēmumā apelācijas sūdzības iesniedzējai uzliktā un vēlāk Vispārējās tiesas apstiprinātā naudas soda (ne)samērīgumu. Būtībā ar to tiek jautāts, kādi ir atbilstošie parametri, lai novērtētu Komisijas izmeklēšanas kontekstā uzliktā naudas soda samērīgumu.

332. Tas nekādā ziņā nav neinteresants jautājums. Principā ar to tiek skarta pati Komisijai piešķirto pilnvaru būtība izmeklēt Savienības konkurences noteikumu pārkāpumus un sodīt par tiem. Turklāt tas ir saistīts ar veidu, kādā Savienības tiesu iestādes realizē savu neierobežoto kompetenci naudas soda piemērošanas kontekstā.

333. Detalizētā atbildē uz šo jautājumu būtu jāapsver daudzas dažādas jutīgas problēmas. It īpaši es domāju kopsakarību starp preventīvo iedarbību un naudas soda līmeni, kas ir būtisks atskaites punkts, lai novērtētu samērīgumu (proti – samērīgums attiecībā pret ko?), un robežas, kādas ar Hartas 49. panta 3. punktu var tikt noteiktas naudas sodu līmenim, kas tiek piemēroti uzņēmumiem, kuri pārkāpuši Savienības konkurences tiesību noteikumus.

334. Tomēr pašā šajā apelācijas sūdzībā par to diemžēl netiek diskutēts. Ja neskaita atsevišķas piezīmes par naudas soda nesamērīgo raksturu, it īpaši salīdzinājumā ar agrāk noteiktajiem naudas sodiem atlaižu lietās saskaņā ar LESD 102. pantu, apelācijas sūdzības iesniedzēja nepaskaidro, kādā veidā ar Vispārējās tiesas vērtējumu ir pārkāpts samērīguma princips²⁰⁰. *Intel* vienkārši lūdz pašu Tiesu noteikt, kāds sods – ja vispār tas ir piemērojams – ir samērīgs izskatāmās lietās apstākļos.

200 Šajā ziņā ir jāatgādina, ka Komisijas praksi iepriekšējos lēmumos vispār nevar izmantot kā juridisku ietvaru konkurences lietās uzliktajiem naudas sodiem. Tas ir tāpēc, ka Komisijai ir plaša rīcības brīvība naudas sodu noteikšanas jomā un tai principā nav saistoši novērtējumi, ko tā ir veikusi agrāk. Skat. tostarp spriedumu, 2009. gada 19. marts, *Archer Daniels Midland/Komisija*, C-510/06 P, EU:C:2009:166, 82. punkts un tajā minētā judikatūra.

335. Kā zināms, Tiesai šajā ziņā taisnīguma apsvērumu dēļ nav jāaizstāj ar savu vērtējumu Vispārējās tiesas vērtējums par naudas soda apmēru. Izņēmuma kārtā, ja Tiesa uzskata, ka soda līmenis ir ne vien neatbilstošs, bet arī pārmērīgs līdz pat tam, ka tas ir nesamērīgs, Tiesa var konstatēt, ka Vispārējā tiesa pieļāvusi kļūdu tiesību piemērošanā, nosakot neatbilstošu naudas soda apmēru²⁰¹. Tikai tas, ka ar apstrīdēto lēmumu uzliktais naudas sods (EUR 1,06 miljardi) tajā laikā bija rekordaugsts, nepadara to neatbilstošu vai patiešām nesamērīgu, uz ko, šķiet, norāda apelācijas sūdzības iesniedzēja.

336. Faktiski ar argumentiem, kas attiecas uz samērīgumu, patiesībā tiek apšaubīti noteikti fakti konstatējumi un it īpaši pierādījumu novērtējums pirmajā instancē²⁰². Atšķirībā no citu šajā lietā norādīto apelācijas sūdzības pamatu konteksta juridiska kļūda, kādu, kā tiek apgalvots, pieļāvusi Vispārējā tiesa, nav viegli atrodama apelācijas sūdzības iesniedzējas paskaidrojumos. Kā jau norādīts, Tiesai apelācijas sūdzības kontekstā nav atkārtoti jāizvērtē fakti vai pierādījumi. Šajā lietā nav izteikta pamatota pretenzija par acīmredzamu kļūdu faktisko apstākļu vērtējumā. Tāpat lietas materiālos esošajos dokumentos nav acīmredzamu pierādījumu par tāda veida pierādījumu sagrozišanu, ko apgalvo *Intel*. Patiešām, lai iespējamo sagrozišanu Tiesa pārskatītu apelācijas kārtībā, to ir jābūt iespējai atklāt bez jaunas fakti izvērtēšanas²⁰³.

337. Tāpēc piekritu Komisijai, ka apelācijas sūdzības iesniedzējas izteiktie argumenti saistībā ar naudas soda samērīgumu ir jāatzīst par nepieņemamiem.

338. Sestā apelācijas sūdzības pamata otrajā daļā ir runa par Komisijas 2006. gada pamatnostādņu naudas soda aprēķināšanai piemērošanu ar atpakaļejošu spēku rīcībai, kas daļēji veikta vēl pirms to pieņemšanas. Ar to tiek jautāts, cik lielā mērā Komisijai ir saistošas tās pamatnostādnes naudas soda aprēķināšanai.

339. Tiesas judikatūrā šis jautājums ir skaidrs, un ar to apelācijas sūdzības iesniedzējai netiek palīdzēts.

340. Atbilstoši pastāvīgajai judikatūrai Komisijai nav liegts pielāgot naudas sodu līmeni (uz augšu) Regulā Nr. 1/2003 norādītajās robežās, ja tas nepieciešams, lai nodrošinātu Savienības konkurences politikas īstenošanu. Tas tā ir tādēļ, ka Savienības konkurences noteikumu atbilstoša piemērošana prasa, lai Komisija jebkurā brīdī varētu pielāgot naudas sodu apmēru šīs politikas vajadzībām²⁰⁴. Šajā kontekstā atpakaļejoša spēka aizlieguma princips var ietekmēt Komisijas rīcības brīvību noteikt naudas soda apmēru tikai tad, ja attiecīgās izmaiņas nebija pamatoti paredzamas laikā, kad attiecīgie pārkāpumi tika izdarīti²⁰⁵.

341. Plašākā skatījumā tomēr Tiesa ir atzinusi, ka uzņēmumi, kas iesaistīti administratīvajā procedūrā, kurā var tikt uzlikts naudas sods, nevar iegūt tiesisku paļāvību, ka tiks izmantota konkrēta naudas sodu aprēķināšanas metode. Drīzāk attiecīgajiem uzņēmumiem ir jāņem vērā iespēja, ka Komisija jebkurā brīdī var paaugstināt naudas sodu līmeni salīdzinājumā ar agrāk piemērotajiem naudas sodiem. Tas attiecas ne tikai uz gadījumiem, kad Komisija palielina naudas sodu līmeni individuālos lēmumos, bet arī uz gadījumiem, kad šis palielinājums tiek veikts, konkrētos gadījumos piemērojot tādus vispārpiemērojamas rīcības noteikumus kā 2006 pamatnostādnes²⁰⁶.

201 Skat. tostarp spriedumus, 2014. gada 10. jūlijs, *Telefónica* un *Telefónica de España*/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, 205. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2014. gada 4. septembris, *YKK* u.c./Komisija, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, 29. punkts un tajā minētā judikatūra. Skat. arī spriedumus, 2004. gada 29. aprīlis, *British Sugar*/Komisija, C-359/01 P, EU:C:2004:255, 47. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2013. gada 19. decembris, *Koninklijke Wegenbouw Stevin*/Komisija, C-586/12 P, nav publicēts, EU:C:2013:863, 33. punkts un tajā minētā judikatūra.

202 Šajā ziņā apelācijas sūdzības iesniedzēja norāda uz faktoru sarakstu, kuri, pēc tās domām, bija neprecīzi izvērtēti pārsūdzētajā spriedumā. Turklāt apelācijas sūdzības iesniedzēja nepiekrīt tam, ka Vispārējā tiesa ir aplūkojusi pierādījumus, kas attiecas uz noslēpšanu, - faktoru, kas izmantots, lai palielinātu naudas soda apmēru.

203 Skat., piemēram, spriedumus, 2006. gada 6. aprīlis, *General Motors*/Komisija, C-551/03 P, EU:C:2006:229, 51.–53. punkts un tajos minētā judikatūra, un 2016. gada 8. marts, *Griekija*/Komisija, C-431/14 P, EU:C:2016:145, 31. un 32. punkts un tajos minētā judikatūra.

204 Skat. nesen pasludināto spriedumu, 2013. gada 18. jūlijs, *Schindler Holding* u.c./Komisija, C-501/11 P, EU:C:2013:522, 75. punkts un tajā minētā judikatūra.

205 Skat. spriedumu *Dansk Rørindustri*, 224. punkts.

206 Spriedums *Dansk Rørindustri*, 228.–231. punkts.

342. Šie izteikumi man liek domāt, ka tikmēr, kamēr piemērotais naudas sods ir Regulas Nr. 1/2003 23. panta 2. punktā noteiktajās robežās, apelācijas sūdzības iesniedzēja nevar lietderīgi atsaukties uz atpakaļejoša spēka aizlieguma principu, lai apstrīdētu sodu, kas uzlikts, pamatojoties uz 2006. gada pamatnostādņēm. Tā tas ir ne tikai tādēļ, ka minētās pamatnostādnes bija spēkā jau pirms pārvestās rīcības beigām. Patiešām, Komisijas rīcības brīvības robežas, piemērojot naudas sodu par Savienības konkurences noteikumu pārkāpumu, ir noteiktas ar Regulu Nr. 1/2003 kā piemērojamo tiesību aktu, nevis ar pamatnostādņēm naudas soda aprēķināšanai, kur sīkāk izklāstīts, kā Komisija plāno izmantot šo rīcības brīvību.

343. Ņemot vērā iepriekš minēto, sestā apelācijas sūdzības pamata otrā daļa ir jānoraida kā nepamatota. Tādēļ sestais apelācijas sūdzības pamats ir jānoraida.

VI – Vērtējuma sekas

344. Atbilstoši Tiesas statūtu 61. panta pirmajai daļai, ja apelācija ir pamatota, Tiesa atceļ Vispārējās tiesas lēmumu. Ja tiesvedība to ļauj, tā var pati pieņemt galīgo spriedumu attiecīgā lietā. Tā var arī nodot lietu atpakaļ Vispārējai tiesai.

345. Esmu secinājis, ka pirmais, otrais, trešais, ceturtais un piektais apelācijas sūdzības pamats ir jāapmierina. Tādēļ pārsūdzētais spriedums ir jāatceļ.

346. Ņemot vērā Vispārējās tiesas pieļauto kļūdu raksturu attiecībā uz pirmo, otro, trešo un piekto apelācijas sūdzības pamatu, manuprāt, šīs tiesvedības situācija neļauj taisīt galīgo spriedumu. Tas tā ir tāpēc, ka lēmums par lietas būtību (vai *Intel* piedāvātās atlaides un maksājumi ir vai nav dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana, kas ir pretrunā LESD 102. pantam, kā arī – vai *Lenovo* nolīgumiem bija kādas nepastarpinātas, būtiskas un paredzamas pret konkurenci vērstas sekas EEZ teritorijā) ir atkarīgs no visu lietas apstākļu izskatīšanas un, attiecīgā gadījumā, no *Intel* rīcības faktiskās vai iespējamās ietekmes uz konkurenci iekšējā tirgū. Tas savukārt ir saistīts ar faktisko apstākļu novērtējumu, ko Vispārējā tiesa var veikt labāk.

347. No otras puses, attiecībā uz ceturto apelācijas sūdzības pamatu par apelācijas sūdzības iesniedzējas tiesību uz aizstāvību pārkāpumu, šķiet, ka Tiesai jau no paša sākuma būtu pietiekama informācija, lai nolemtu atcelt apstrīdēto lēmumu. Tomēr pieejamo faktu un viedokļu apmaiņas rezultātā šajā Tiesā es nonāku pie ierosinājuma nodot šo lietu izskatīšanai Vispārējā tiesā arī šajā jautājumā. Konkrētāk, lietas dalībniekiem jādod pienācīga iespēja izteikt savu viedokli par to, kādi secinājumi ir jāizdara no attiecīgā procesuālā pārkāpuma, un it īpaši par to, vai apstrīdētais lēmums ir jāatceļ pilnībā (kā tas bija spriedumā *Solvay*²⁰⁷) vai tikai tiktāl, ciktāl tas attiecas uz *Intel* rīcību attiecībā pret *Dell*.

348. Tādēļ iesaku Tiesai nodot lietu atpakaļ Vispārējai tiesai jaunai izskatīšanai.

VII – Secinājumi

349. Ievērojot iepriekš izklāstītos apsvērumus, iesaku Tiesai:

- 1) atcelt Eiropas Savienības Vispārējās tiesas 2014. gada 12. jūnija spriedumu lietā T-286/09 *Intel* /Komisija;
- 2) nodot lietu atpakaļ Vispārējai tiesai;
- 3) lēmuma par tiesāšanās izdevumiem pieņemšanu atlikt.

²⁰⁷ Spriedums *Solvay*, 71. un 72. punkts.