



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid)

12 juni 2014*

„Mededinging — Misbruik van machtspositie — Markt van microprocessorsen — Beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 82 EG en artikel 54 EER-Overeenkomst — Getrouwheidskorting — ‚Onverbloemde’ beperkingen — Kwalificatie als misbruik — Criterium van de even efficiënte concurrent — Internationale bevoegdheid van de Commissie — Instructieplicht van de Commissie — Grenzen — Rechten van verdediging — Beginsel van behoorlijk bestuur — Algemene strategie — Geldboeten — Eén enkele voortgezette inbreuk — Richtsnoeren van 2006 voor de berekening van geldboeten”

In zaak T-286/09,

Intel Corp., gevestigd te Wilmington, Delaware (Verenigde Staten), aanvankelijk vertegenwoordigd door K. Bacon, barrister, M. Hoskins, N. Green, QC, S. Singla, barrister, I. Forrester, QC, A. Parr, R. Mackenzie, solicitors, en D. Piccinin, barrister, vervolgens door I. Forrester, A. Parr, R. Mackenzie en D. Piccinin,

verzoekster,

ondersteund door

Association for Competitive Technology, Inc., gevestigd te Washington, DC (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, advocaat,

interveniente,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Christoforou, V. Di Bucci, N. Khan en M. Kellerbauer als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir), gevestigd te Parijs (Frankrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Franck, vervolgens door E. Nasry, advocaten,

interveniente,

* Procestaal: Engels.

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2009) 3726 definitief van de Commissie van 13 mei 2009 betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C-3/37.990 – Intel), subsidiair, een verzoek tot intrekking of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Dittrich (rapporteur), president, I. Wiszniewska-Białecka, M. Prek, J. Schwarcz en M. Kancheva, rechters,

griffier: E. Coulon en J. Weychert, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting van 3 tot 6 juli 2012,

het navolgende

Arrest²

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- 1 Verzoekster, Intel Corp., is een vennootschap naar Amerikaans recht die zich bezighoudt met het ontwerpen, de ontwikkeling, de productie en het op de markt brengen van microprocessors (hierna: „CPU's”), chipsets en andere halfgeleidercomponenten, alsook van platformoplossingen voor gegevensverwerking en communicatieapparatuur.
- 2 Eind 2008 telde Intel wereldwijd ongeveer 94 100 medewerkers. In 2007 bedroegen de netto-inkomsten van Intel 38 334 miljoen US-dollar (USD) en werd een nettowinst van 6 976 miljoen USD gerealiseerd. In 2008 lagen de netto-inkomsten op 37 586 miljoen USD en bedroeg de nettowinst 5 292 miljoen USD.

I – Administratieve procedure

- 3 Op 18 oktober 2000 heeft Advanced Micro Devices, Inc. (hierna: „AMD”) bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een formele klacht ingediend op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), die zij in een aanvullende klacht van 26 november 2003 met nieuwe feiten en nieuwe beweringen heeft gecombineerd.
- 4 In mei 2004 is de Commissie een reeks onderzoeken naar bepaalde onderdelen van de aanvullende klacht van AMD begonnen. Bij vier vestigingen van Intel, in het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Italië en Spanje, en bij vestigingen van diverse afnemers van Intel, in Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk, heeft de Commissie in het kader van dat onderzoek in juli 2005 inspecties uitgevoerd op grond van artikel 20, lid 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1), met medewerking van diverse nationale mededingingsautoriteiten.

2 — Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

- 5 Op 17 juli 2006 heeft AMD bij het Bundeskartellamt (Duitse federale mededingingsautoriteit) een klacht ingediend waarin zij stelde dat Intel onder andere afscherpende afzetregelingen had getroffen met Media-Saturn-Holding GmbH (hierna: „MSH”), een Europese detailhandelaar in consumentenelektronica en de grootste detailhandelaar in Europa wat desktopcomputers betreft. Het Bundeskartellamt heeft hierover informatie uitgewisseld met de Commissie overeenkomstig artikel 12 van verordening nr. 1/2003.
- 6 Op 23 augustus 2006 heeft de Commissie een bijeenkomst belegd met de heer D1, [vertrouwelijk]³ van Dell Inc., een afnemer van Intel. De Commissie heeft de indicatieve lijst van onderwerpen van deze bijeenkomst (hierna: „indicatieve lijst van onderwerpen”) niet bij de stukken van de zaak gevoegd en heeft van deze bijeenkomst geen notulen opgemaakt. Door een lid van het met dit dossier belaste team van de Commissie is een notitie over deze bijeenkomst opgesteld die de Commissie als intern heeft aangemerkt (hierna: „interne notitie”). Op 19 december 2008 heeft de Commissie verzoekster een niet-vertrouwelijke versie van deze notitie verstrekt.
- 7 Op 26 juli 2007 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar ter kennis gebracht (hierna: „mededeling van punten van bezwaar van 2007”) over haar handelwijze ten aanzien van vijf grote computerfabrikanten (Original Equipment Manufacturers; hierna: „OEM's”), te weten Dell, Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. en International Business Machines Corp. (IBM). Op 7 januari 2008 heeft Intel hierop geantwoord, waarna op 11 en 12 maart 2008 een hoorzitting is gehouden. Intel heeft driemaal, te weten op 31 juli 2007 en op 23 juli en 19 december 2008, toegang tot het dossier gehad.
- 8 De Commissie heeft diverse onderzoeken naar de beweringen van AMD uitgevoerd, waaronder inspecties in februari 2008 bij vestigingen van verschillende computerverkopers en van Intel. Daarnaast heeft zij krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 meerdere schriftelijke verzoeken om inlichtingen aan een aantal grote OEM's gericht.
- 9 Op 17 juli 2008 heeft de Commissie verzoekster een aanvullende mededeling van punten van bezwaar, over haar handelwijze ten aanzien van MSH, ter kennis gebracht. Deze mededeling van punten van bezwaar (hierna: „aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008”) had tevens betrekking op de handelwijze van Intel ten aanzien van Lenovo Group Ltd (hierna: „Lenovo”) en bevatte voorts nieuw bewijs omtrent de gedragingen van Intel ten aanzien van sommige van de OEM's waarop de mededeling van punten van bezwaar van 2007 betrekking had, dat de Commissie na de bekendmaking van die mededeling had verkregen.
- 10 De Commissie heeft Intel in eerste instantie acht weken de tijd gegeven om te antwoorden op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008. Op 15 september 2008 is deze termijn door de raadadviseur-auditeur verlengd tot 17 oktober 2008.
- 11 Intel heeft niet binnen de gestelde termijn op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 geantwoord. In plaats daarvan heeft zij op 10 oktober 2008 beroep ingesteld bij het Gerecht, ingeschreven onder zaaknummer T-457/08, strekkende tot, ten eerste, nietigverklaring van twee beschikkingen van de Commissie, inzake de vaststelling van de antwoordtermijn voor Intel op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en inzake de weigering van de Commissie om verschillende categorieën documenten op te vragen uit met name het dossier inzake het privaatrechtelijke geschil tussen Intel en AMD in de Amerikaanse staat Delaware, en, ten tweede,

3 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens. Ter waarborging van de anonimiteit zijn de namen van personen vervangen door, in het geval van medewerkers van Intel, Dell, HP, NEC, Lenovo, Acer of MSH, de beginletter van de naam van de onderneming waarvan zij medewerker zijn, gevolgd door een cijfer, en, in het geval van medewerkers van AMD, de hoofdletter „C”, gevolgd door een cijfer. Daarnaast zijn de namen van drie professoren vervangen door P1, P2 en P3.

verlenging van de termijn voor het indienen van haar antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 tot dertig dagen, gerekend vanaf de dag waarop zij toegang tot de betrokken stukken zou verkrijgen.

- 12 Daarnaast heeft Intel een verzoek in kort geding ingediend, ingeschreven onder zaaknummer T-457/08 R, strekkende tot opschorting van, ten eerste, de procedure van de Commissie in afwachting van de uitspraak over haar verzoek ten gronde en, ten tweede, de termijn voor het indienen van haar antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008, alsook, subsidiair, tot toekenning van een op de datum van bovenbedoelde uitspraak ingaande termijn van dertig dagen om te antwoorden op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008.
- 13 Op 19 december 2008 heeft de Commissie Intel een brief toegezonden om Intels aandacht te vestigen op een aantal specifieke bewijsstukken die de Commissie voornemens was te gebruiken in een eventuele eindbeschikking (hierna: „Letter of Facts”). Intel heeft deze brief niet binnen de op 23 januari 2009 verstrijkende termijn beantwoord.
- 14 Op 27 januari 2009 heeft de president van het Gerecht het verzoek in kort geding afgewezen (beschikking van de president van het Gerecht van 27 januari 2009, Intel/Commissie, T-457/08 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Naar aanleiding van deze beschikking heeft Intel op 29 januari 2009 voorgesteld haar antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en op de Letter of Facts binnen dertig dagen na de beschikking van de president van het Gerecht in te dienen.
- 15 Op 2 februari 2009 heeft de Commissie Intel bij brief meegedeeld dat haar diensten besloten hadden Intel geen ruimere termijn voor het geven van antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 of de Letter of Facts toe te kennen. De brief van 2 februari 2009 vermeldde tevens dat de diensten van de Commissie niettemin bereid waren de eventuele relevantie van een verlaat ingediend stuk in overweging te nemen, mits Intel haar opmerkingen vóór 5 februari 2009 zou indienen. Ten slotte heeft de Commissie te kennen gegeven dat zij naar haar oordeel niet verplicht was een te laat ingediend verzoek om een hoorzitting in te willigen en dat een hoorzitting volgens haar diensten niet noodzakelijk was om een goed verloop van de administratieve procedure te verzekeren.
- 16 Op 3 februari 2009 heeft Intel afstand gedaan van haar beroep ten gronde in zaak T-457/08. De zaak is bij beschikking van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 24 maart 2009 doorgehaald in het register.
- 17 Op 5 februari 2009 heeft Intel een memorie ingediend met opmerkingen over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en over de Letter of Facts, door haar aangemerkt als „antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar [van 2008]” respectievelijk „antwoord op [de Letter of Facts]”.
- 18 Bij brief van 10 februari 2009 heeft Intel bij de raadadviseur-auditeur een verzoek om een hoorzitting over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 ingediend. De raadadviseur-auditeur heeft dit verzoek bij brief van 17 februari 2009 afgewezen.
- 19 Op 13 mei 2009 heeft de Commissie beschikking C(2009) 3726 definitief betreffende een procedure overeenkomstig artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/C-3/37.990 – Intel) (hierna: „bestreden beschikking”) vastgesteld, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 227, blz. 13).

II – *Bestreden beschikking*

- 20 Volgens de bestreden beschikking heeft Intel zich van oktober 2002 tot december 2007 schuldig gemaakt aan één enkele voortgezette inbreuk op artikel 82 EG en artikel 54 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) door een strategie toe te passen die erop was gericht een concurrent, te weten AMD, van de markt van CPU's met de x86-architectuur (hierna: „x86-CPU's”) uit te sluiten.

A – *Betrokken markt*

- 21 De producten waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, zijn CPU's. De processor is een essentieel onderdeel van elke computer, zowel wat de algemene prestaties als wat de totale kosten van het systeem betreft, en wordt vaak gezien als het „brein” van de computer. Voor de fabricage van CPU's zijn technologisch geavanceerde, kostbare faciliteiten nodig.
- 22 CPU's voor computers kunnen in twee categorieën worden ingedeeld, te weten x86-CPU's en CPU's die op een andere architectuur zijn gebaseerd. De x86-architectuur is een door Intel voor haar CPU's ontworpen norm die geschikt is voor zowel Windows als Linux als besturingssysteem. Windows is grotendeels met de x86-instructieset verbonden. Voor 2000 waren diverse fabrikanten van x86-CPU's actief. De meeste daarvan zijn echter van de markt verdwenen. In de bestreden beschikking wordt opgemerkt dat Intel en AMD sindsdien nagenoeg de enige bedrijven zijn die nog x86-CPU's vervaardigen.
- 23 Het onderzoek van de Commissie heeft geleid tot de conclusie dat de betrokken productmarkt niet meer omvatte dan de markt van x86-CPU's. De bestreden beschikking laat de vraag open of sprake is van één enkele markt van x86-CPU's voor alle computers of veeleer van drie afzonderlijke markten, te weten de markt van x86-CPU's voor desktopcomputers, de markt van x86-CPU's voor laptopcomputers en de markt van x86-CPU's voor servers. Gelet op Intels marktaandeel in elk segment verandert dit volgens de bestreden beschikking niets aan de vaststelling dat Intel een machtspositie innam.
- 24 De geografische markt is als wereldomspannend gedefinieerd.

B – *Machtspositie*

- 25 In de bestreden beschikking stelt de Commissie vast dat Intel gedurende de onderzochte periode van tien jaar (1997-2007) steeds een marktaandeel had van ongeveer 70 % of meer. Bovendien zijn er volgens de bestreden beschikking aanzienlijke barrières voor het betreden van de markt van x86-CPU's en voor expansie op die markt. Deze zijn het gevolg van de verzonken investeringen in onderzoek en ontwikkeling, intellectuele eigendom en productiefaciliteiten die voor de fabricage van x86-CPU's nodig zijn. Bijgevolg hebben Intels concurrenten, met uitzondering van AMD, ofwel de markt verlaten ofwel nog slechts een onbeduidend marktaandeel in handen.
- 26 Gezien het marktaandeel van Intel en de geconstateerde barrières voor toegang tot en expansie op de betrokken markt luidt de conclusie van de bestreden beschikking dat Intel in ieder geval in de periode waarop de beschikking betrekking heeft, van oktober 2002 tot december 2007, een machtspositie op de genoemde markt heeft ingenomen.

C – Misbruik en geldboete

- 27 In de bestreden beschikking worden twee soorten gedragingen van Intel ten aanzien van haar handelspartners beschreven, te weten voorwaardelijke kortingen en „onverbloemde concurrentiebeperkingen” (naked restrictions).
- 28 In de eerste plaats heeft Intel volgens de bestreden beschikking kortingen verleend aan vier OEM’s, te weten Dell, Lenovo, HP en NEC, op voorwaarde dat zij al of vrijwel al hun x86-CPU’s bij Intel inkochten. Ook heeft Intel bij betalingen aan MSH de voorwaarde gesteld dat zij uitsluitend met x86-CPU’s van Intel uitgeruste computers verkocht.
- 29 De conclusie van de bestreden beschikking luidt dat de door Intel verleende voorwaardelijke kortingen getrouwheidskortingen zijn. Wat Intels voorwaardelijke betalingen aan MSH betreft, stelt de bestreden beschikking vast dat het economische mechanisme van deze betalingen vergelijkbaar is met dat van de voorwaardelijke kortingen voor de OEM’s.
- 30 Daarnaast bevat de bestreden beschikking een economische analyse van de mogelijkheid om met behulp van de kortingen een concurrent uit te sluiten die even efficiënt is als Intel (criterium van de „as efficient competitor”; hierna: „AEC-criterium”), maar geen machtspositie inneemt. Meer in het bijzonder wordt met deze analyse bepaald tegen welke prijs een even efficiënte concurrent als Intel zijn CPU’s had moeten aanbieden om een OEM te compenseren voor het derven van de korting van Intel. Een soortgelijke analyse is uitgevoerd voor de betalingen van Intel aan MSH.
- 31 Op basis van het door haar verzamelde bewijs komt de Commissie tot de conclusie dat de door Intel verleende voorwaardelijke kortingen en verrichte betalingen de getrouwheid van strategisch belangrijke OEM’s en van MSH hebben verzekerd. Een bijkomend effect was dat het vermogen van concurrenten om op de prestaties van hun x86-CPU’s te concurreren, aanzienlijk werd beperkt. De mededingingsversturende gedragingen van Intel hebben bijgevolg geleid tot minder keuzevrijheid voor de consument en een geringere prikkel tot innovatie.
- 32 In de tweede plaats stelt de Commissie, wat de onverbloemde concurrentiebeperkingen betreft, dat Intel bij betalingen aan drie OEM’s, te weten HP, Acer en Lenovo, de voorwaarde heeft gesteld dat zij de lancering van producten met door AMD vervaardigde CPU’s (hierna: „AMD-CPU’s”) uitstelden of annuleerden en/of restricties hanteerden ten aanzien van de distributie van deze producten. De conclusie van de bestreden beschikking luidt dat deze handelwijze van Intel de mededinging rechtstreeks schade heeft toegebracht en geen normale mededinging op basis van kwaliteit vormde.
- 33 De Commissie komt in de bestreden beschikking tot de conclusie dat elk van de litigieuze gedragingen van Intel ten aanzien van bovengenoemde OEM’s en ten aanzien van MSH misbruik in de zin van artikel 82 EG oplevert, en dat de afzonderlijke misbruiken bovendien een algemene strategie vormden die erop was gericht AMD, Intels enige concurrent van betekenis, uit de markt van x86-CPU’s te dringen. Deze misbruiken vormen derhalve tezamen één enkele inbreuk op artikel 82 EG.
- 34 Op grond van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006”) heeft de Commissie verzoekster een geldboete van 1,06 miljard EUR opgelegd (zie voor de berekening van de geldboete de punten 1554-1558 hieronder).

D – Dispositief

35 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„Artikel 1

Intel [...] heeft zich van oktober 2002 tot december 2007 schuldig gemaakt aan één enkele voortgezette inbreuk op artikel 82 [EG] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst door een strategie toe te passen die erop was gericht de markt van x86-CPU's voor concurrenten af te scherm. Daartoe heeft Intel:

- a) in het tijdvak van december 2002 tot december 2005 kortingen verleend aan Dell waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat Dell al haar x86-CPU's van Intel betrok;
- b) in het tijdvak van november 2002 tot mei 2005 kortingen verleend aan HP waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat HP ten minste 95 % van de x86-CPU's voor haar zakelijke desktopcomputers van Intel betrok;
- c) in het tijdvak van oktober 2002 tot november 2005 kortingen verleend aan NEC waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat NEC ten minste 80 % van de x86-CPU's voor haar client-pc's van Intel betrok;
- d) in het tijdvak van januari 2007 tot december 2007 kortingen verleend aan Lenovo waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat Lenovo alle x86-CPU's voor haar laptopcomputers van Intel betrok;
- e) in het tijdvak van oktober 2002 tot december 2007 betalingen verricht aan [MSH] waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat [MSH] uitsluitend met x86-CPU's van Intel uitgeruste computers verkocht;
- f) in het tijdvak van november 2002 tot mei 2005 betalingen verricht aan HP onder de voorwaarde dat HP: i) zich voor haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers op kleine en middelgrote ondernemingen en op afnemers binnen overheid, onderwijs en medische wereld in plaats van op grote zakelijke afnemers richtte; ii) haar distributiepartners verbood voorraden aan te houden van haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers, zodat deze computers door afnemers uitsluitend konden worden betrokken door de producten bij HP te bestellen (hetzij rechtstreeks, hetzij via distributiepartners van HP die optraden als handelsagent); iii) de lancering van haar met een x86-CPU van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputer in de regio [Europa, Midden-Oosten en Afrika] met zes maanden uitstelde;
- g) in het tijdvak van september 2003 tot januari 2004 betalingen verricht aan Acer onder de voorwaarde dat Acer de lancering van een met een x86-CPU van AMD uitgeruste laptopcomputer uitstelde;
- h) in het tijdvak van juni 2006 tot december 2006 betalingen verricht aan Lenovo onder de voorwaarde dat Lenovo de lancering van haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste laptopcomputers uitstelde en, uiteindelijk, annuleerde.

Artikel 2

Vanwege de in artikel 1 genoemde inbreuk wordt Intel [...] een geldboete van 1 060 000 000 EUR opgelegd.

Artikel 3

Intel [...] dient onverwijld een einde te maken aan de in artikel 1 beschreven inbreuk, voor zover zij dit nog niet heeft gedaan.

Intel [...] dient zich te onthouden van de in artikel 1 beschreven handelingen of gedragingen en van elke handeling of gedraging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg heeft.

[...]”

Procesverloop en conclusies van partijen

- 36 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 juli 2009, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 37 Bij akte, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 14 oktober 2009, heeft AMD verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie. Op 16 november 2009 heeft AMD het Gerecht evenwel meegedeeld haar interventieverzoek in te trekken. Bijgevolg is de inschrijving van AMD als verzoekster tot interventie doorgehaald bij beschikking van de president van de Achtste kamer van het Gerecht van 5 januari 2010.
- 38 Bij akte, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2009, heeft de Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) (hierna: „UFC”) verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie. Bij beschikking van 7 juni 2010 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. Bij brief, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 22 september 2010, heeft UFC het Gerecht meegedeeld af te zien van indiening van een memorie in interventie doch ter terechtzitting mondelinge opmerkingen te zullen maken.
- 39 Bij akte, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 2 november 2009, heeft de Association for Competitive Technology (hierna: „ACT”) verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van Intel. Bij beschikking van 7 juni 2010 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. ACT heeft haar memorie in interventie binnen de gestelde termijn ingediend en de procespartijen hebben daarover opmerkingen gemaakt.
- 40 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zevende kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 41 Bij beschikking van 18 januari 2012 heeft het Gerecht de zaak krachtens de artikelen 14, lid 1, en 51, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering verwezen naar de Zevende kamer (uitgebreid).
- 42 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en heeft het in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen een aantal schriftelijke vragen gesteld en verzoekster en de Commissie verzocht bepaalde documenten over te leggen. Verzoekster, de Commissie en ACT hebben binnen de gestelde termijn de schriftelijke vragen beantwoord en de gevraagde documenten overgelegd.
- 43 Hoewel het antwoord van UFC op een schriftelijke vraag van het Gerecht buiten de gestelde termijn ter griffie van het Gerecht is ingekomen, heeft de president van de Zevende kamer besloten dat dit antwoord desalniettemin in het dossier zou worden opgenomen.

- 44 Bij beschikking van 16 april 2012 heeft het Gerecht de Commissie krachtens de artikelen 65, sub b, 66, lid 1, en 67, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering bevolen de vertrouwelijke versie van de interne notitie over de bijeenkomst van 23 augustus 2006 tussen functionarissen van de Commissie en de heer D1, [*vertrouwelijk*] van Dell, over te leggen. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn aan dit bevel gehoor gegeven. In eerste instantie is dit stuk noch aan verzoekster noch aan interveniëntes ter kennis gebracht.
- 45 Intel en de Commissie hebben verzocht bepaalde vertrouwelijke gegevens in hun stukken en bijlagen, daaronder begrepen antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht, niet aan interveniëntes mee te delen. De bedoelde stukken en bijlagen zijn enkel in de door verzoekster en de Commissie overgelegde niet-vertrouwelijke versie aan interveniëntes ter kennis gebracht. Interviëntes hebben hiertegen geen bezwaar gemaakt.
- 46 Op 7 juni 2012 hebben verzoekster, de Commissie en ACT een informele bijeenkomst met de vijf leden van de Zevende kamer (uitgebreid) over de vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens en de organisatie van de terechtzitting bijgewoond.
- 47 Bij brief, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 2 juli 2012, heeft verzoekster aangegeven dat de verschillende betrokken OEM's alsook MSH en AMD ermee instemden dat de hen betreffende gegevens die eerder als vertrouwelijk waren aangemerkt, tijdens het openbare gedeelte van de terechtzitting en in de openbare versie van het toekomstige arrest, op enkele uitzonderingen na, openbaar zouden worden gemaakt.
- 48 Ter terechtzitting van 3 tot 6 juli 2012, die gedeeltelijk achter gesloten deuren heeft plaatsgevonden, hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht.
- 49 Bij beschikking van 29 januari 2013 is de mondelinge behandeling heropend. In het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht, na de Commissie te hebben gehoord, die op haar beurt met Dell had overlegd en geen bezwaar had gemaakt, verzoekster en interveniëntes de volledige versie van de interne notitie over de bijeenkomst met de heer D1, [*vertrouwelijk*] van Dell, doen toekomen en hun verzocht opmerkingen te maken over de delen van deze notitie die hun eerder niet waren meegedeeld. Verzoekster en ACT hebben binnen de gestelde termijn gehoor gegeven aan dit verzoek. UFC heeft geen opmerkingen ingediend binnen de gestelde termijn. Het Gerecht heeft de Commissie vervolgens verzocht haar opmerkingen over de opmerkingen van verzoekster kenbaar te maken. De Commissie heeft binnen de gestelde termijn gehoor gegeven aan dit verzoek. Voorts heeft het Gerecht verzoekster en de Commissie verzocht hun opmerkingen over de opmerkingen van ACT kenbaar te maken. Beide hebben binnen de gestelde termijn gehoor gegeven aan dit verzoek. De mondelinge behandeling is vervolgens gesloten op 6 mei 2013.
- 50 Verzoekster, ondersteund door ACT, verzoekt het Gerecht:
- de bestreden beschikking geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren;
 - subsidiair, de opgelegde geldboete in te trekken of aanzienlijk te verlagen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 51 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten;
 - ACT te verwijzen in de kosten van haar interventie.

- 52 UFC schaart zich in wezen achter de conclusies van de Commissie en verzoekt verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

I – Ontvankelijkheid van bepaalde bijlagen

- 53 De Commissie betoogt dat bepaalde door verzoekster als bijlage bij het verzoekschrift overgelegde documenten, aangaande getuigenverklaringen die zijn afgelegd voor het gerecht van Delaware dat in de Amerikaanse procedure is aangezocht (hierna: „gerecht van Delaware”; zie punt 11 hierboven), niet-ontvankelijk zijn krachtens artikel 43, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering, dat bepaalt dat „[w]anneer wegens de omvang van een stuk of document slechts uittreksels zijn bijgevoegd, [...] het gehele stuk of document of een volledig afschrift ervan ter griffie [wordt] neergelegd”.
- 54 De Commissie voert aan dat verzoekster de bijlagen bij de voor het gerecht van Delaware afgelegde getuigenverklaringen noch overgelegd noch ter griffie neergelegd heeft. Voorts wijst zij erop dat verzoekster voor een deel van deze verklaringen slechts uittreksels van het transcript in plaats van het volledige transcript heeft verstrekt.
- 55 Allereerst moet het betoog van de Commissie worden afgewezen voor zover het betrekking heeft op de getuigenverklaringen waarvan de transcripten in hun geheel maar niet de bijlagen zijn overgelegd. Volgens artikel 43, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering behoeft immers alleen het volledige document ter griffie te worden neergelegd. Deze bepaling vereist niet dat ook alle andere documenten waarnaar een bij een processtuk gevoegd document verwijst ter griffie worden neergelegd. Mochten bepaalde delen van de getuigenverklaringen waarop verzoekster zich beroept niet kunnen worden begrepen zonder inzage in de documenten waarnaar de getuigen verwijzen, dan zou enkel de bewijskracht van deze delen van de betrokken verklaringen in geding zijn. Dit laat de ontvankelijkheid van de door verzoekster als bijlage bij haar verzoekschrift overgelegde getuigenverklaringen evenwel onverlet.
- 56 Wat de getuigenverklaringen betreft waarvan verzoekster enkel uittreksels als bijlage bij haar memories heeft overgelegd, zij het volgende opgemerkt.
- 57 Zelfs indien artikel 43, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering aldus moet worden uitgelegd dat het partijen verplicht tot neerlegging ter griffie van een volledige versie van elk document waarvan zij uittreksels als bijlage bij een processtuk overleggen, zou niet-nakoming van deze verplichting hoe dan ook kunnen worden geregulariseerd.
- 58 Dienaangaande zij opgemerkt dat punt 57, sub d, van de door het Gerecht op 5 juli 2007 vastgestelde Praktische aanwijzingen voor de partijen (PB L 232, blz. 7), zoals gewijzigd, bepaalt dat zelfs wanneer in de lijst vermelde bijlagen niet zijn overgelegd, regularisatie mogelijk is. A fortiori vormt de omstandigheid dat een partij enkel een uittreksel van een document en niet het gehele document heeft overgelegd, een regulariseerbaar gebrek.
- 59 In casu heeft het Gerecht verzoekster in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht de volledige versies over te leggen van alle getuigenverklaringen waarvan zij enkel uittreksels overgelegd en niet een volledige versie ter griffie neergelegd had. Verzoekster heeft binnen de gestelde termijn gehoor gegeven aan dit verzoek, en het Gerecht heeft de Commissie in de gelegenheid gesteld schriftelijk opmerkingen over deze documenten te maken.

- 60 Het argument van de Commissie dat bepaalde door verzoekster ingediende documenten op grond van artikel 43, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk zijn, moet derhalve worden afgewezen.

II – *Vorderingen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

A – *Horizontale kwesties met betrekking tot de juridische beoordelingen van de Commissie*

1. Bewijslast en vereist bewijsniveau

- 61 Onder verwijzing naar de rechtspraak van de rechter van de Europese Unie voert verzoekster met name aan dat met de onderhavige zaak vergelijkbare mededingingszaken een strafrechtelijk karakter hebben, hetgeen betekent dat een hoog bewijsniveau is vereist en dat het vermoeden van onschuld van toepassing is.
- 62 Volgens artikel 2 van verordening nr. 1/2003 dient in alle procedures krachtens artikel 82 EG de partij of autoriteit die stelt dat een inbreuk op dit artikel is gepleegd, in casu de Commissie, de bewijslast van die inbreuk te dragen. Daarnaast volgt uit vaste rechtspraak dat twijfel bij de rechter in het voordeel dient te werken van de onderneming die de adreassaar is van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet concluderen dat de Commissie de betrokken inbreuk rehtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd (arresten Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501; hierna: „arrest JFE”, punt 177, en 12 juli 2011, Hitachi e.a./Commissie, T-112/07, Jurispr. blz. II-3871, punt 58).
- 63 In dit laatste geval dient immers rekening worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de zwaarte van de daaraan verbonden sancties is het beginsel van het vermoeden van onschuld met name van toepassing op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (arresten Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176; arrest JFE, punt 62 supra, punt 178).
- 64 Weliswaar moet de Commissie nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen aandragen die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de inbreuk is gepleegd, maar benadrukt moet worden dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria behoeft te voldoen. Het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet, zoals de rechtspraak inzake de tenuitvoerlegging van artikel 81 EG bepaalt (zie in die zin arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punten 513-523). Dit beginsel is ook van toepassing in zaken betreffende de tenuitvoerlegging van artikel 82 EG (arrest Gerecht van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, Jurispr. blz. II-2805; hierna: „arrest AstraZeneca”, punt 477).
- 65 Wat de bewijskracht betreft van de bewijzen waarop de Commissie zich baseert, moeten twee gevallen worden onderscheiden.

- 66 Enerzijds zal de Unierechter, wanneer de Commissie een inbreuk op de mededingingsregels vaststelt op basis van de veronderstelling dat het bestaan van tegen de mededinging gerichte gedragingen de enig mogelijke verklaring is voor de aangetoonde feiten, de betrokken beschikking nietig moeten verklaren wanneer de betrokken ondernemingen een betoog voeren dat een ander licht werpt op de door de Commissie aangetoonde feiten en aldus voor die feiten een andere plausibele verklaring kan geven die in de plaats kan treden van die op basis waarvan de Commissie tot het bestaan van een inbreuk heeft geconcludeerd. In een dergelijk geval kan immers niet worden geoordeeld dat de Commissie het bestaan van een inbreuk op het mededingingsrecht heeft bewezen (zie in die zin arresten Hof van 28 maart 1984, *Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie*, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 16, en 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85-C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punten 126 en 127).
- 67 Indien, anderzijds, de Commissie zich baseert op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, kan de verwijzing door de betrokken onderneming naar het mogelijk voorvallen van een omstandigheid die de bewijskracht van dit bewijs kan aantasten, op zichzelf niet ertoe leiden dat de Commissie het bewijs moet leveren dat deze omstandigheid de bewijskracht van dit bewijs niet kon aantasten. Integendeel, de betrokken onderneming moet, tenzij dit door eigen gedragingen van de Commissie niet mogelijk is, rechtens genoegzaam bewijzen enerzijds dat er sprake is van de door haar aangevoerde omstandigheid en anderzijds dat deze omstandigheid afbreuk doet aan de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert (zie in die zin arrest *Gerecht van 15 december 2010, E.ON Energie/Commissie*, T-141/08, Jurispr. blz. II-5761, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 In het licht van bovenstaande overwegingen dient te worden onderzocht of de Commissie, verzoeksters middelen in aanmerking genomen, de omstandigheden waarvan zij in de bestreden beschikking is uitgegaan, rechtens genoegzaam heeft bewezen.
2. Juridische kwalificatie van de kortingen en betalingen, gebonden aan de voorwaarde van exclusieve bevoorrading
- 69 In punt 924 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de hoogte van de aan Dell, HP, NEC en Lenovo verleende kortingen de facto was gebonden aan de voorwaarde dat deze ondernemingen zich voor hun behoefte aan x86-CPU's, althans in een welbepaald segment, geheel of nagenoeg geheel bij Intel zouden bevoorraden en dat de keuzevrijheid van deze ondernemingen bijgevolg werd beperkt. Wat de betalingen aan MSH betreft, heeft de Commissie in hetzelfde punt vastgesteld dat deze plaatsvonden onder de voorwaarde dat MSH uitsluitend met x86-CPU's van Intel uitgeruste computers zou verkopen en dat zij derhalve de keuzevrijheid van MSH hebben beperkt. In punt 925 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat deze constatering bij gebreke van een objectieve rechtvaardiging volstonden om een inbreuk op artikel 82 EG aan te tonen.
- 70 Verzoekster komt op tegen de juridische kwalificatie die de Commissie aan de verrichte betalingen geeft. Zij betoogt in wezen dat de Commissie gehouden was de algehele feitelijke context te beoordelen om te bepalen of de gelaakte kortingen en betalingen de mededinging konden beperken. Om tot de slotsom te kunnen komen dat de verlening van kortingen in strijd is met artikel 82 EG, moet de Commissie aantonen dat het met deze kortingen daadwerkelijk mogelijk is ten nadele van de consument concurrenten van de markt te dringen. Behoort de gedraging tot het verleden, dan dient de Commissie te bewijzen dat de gelaakte overeenkomsten feitelijk tot uitsluiting van concurrenten hebben geleid.

71 De Commissie betoogt dat het bij de betrokken kortingen ging om „getrouwheidskortingen in de zin van de rechtspraak Hoffmann-La Roche” zoals die is voortgevloeid uit het arrest van het Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461; hierna: „arrest Hoffmann-La Roche”). Naar haar oordeel is het voor dit soort praktijken niet nodig dat voor elk afzonderlijk geval werkelijke of potentiële uitsluitingseffecten komen vast te staan.

a) In ruil voor exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading aan de OEM's verleende kortingen

1) Juridische kwalificatie

72 Volgens vaste rechtspraak vormt, indien een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, een binding van de kopers in die zin dat deze – al is het op eigen wens – zich ertoe verplichten dan wel beloven zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij bedoelde onderneming te bevoorraden, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG, ongeacht of een dergelijke verplichting zonder meer dan wel tegen verlening van een korting wordt gestipuleerd (arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 89, en arrest Gerecht van 9 september 2010, Tomra Systems e.a./Commissie, T-155/06, Jurispr. blz. II-4361; hierna: „arrest Tomra van het Gerecht”, punt 208).

73 Dit geldt ook wanneer bedoelde onderneming, zonder de afnemers in formele zin een verplichting op te leggen, hetzij krachtens afspraak, hetzij eenzijdig, een stelsel van getrouwheidskortingen toepast, dat wil zeggen een systeem van rabatten, gebonden aan de voorwaarde dat de afnemer zich, om het even of hij veel of heel weinig aankoopt, voor zijn behoeften goeddeels of uitsluitend bevoorradt bij de onderneming die een machtspositie inneemt (arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 89, en arrest Hof van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P; hierna: „arrest Tomra van het Hof”, punt 70).

74 Wat meer bepaald de kwalificatie misbruik voor de verlening van kortingen door een onderneming met een machtspositie betreft, moeten drie categorieën kortingen worden onderscheiden (zie in die zin arresten Hof van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461; hierna: „arrest Michelin I”, punten 71-73, en 15 maart 2007, British Airways/Commissie, C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331; hierna: „arrest British Airways van het Hof”, punten 62, 63, 65, 67 en 68).

75 In de eerste plaats wordt van systemen op basis van kwantiteit (hierna: „kwantumkortingen”), die uitsluitend aan de omvang van de bij de onderneming met een machtspositie verrichte aankopen zijn gebonden, in het algemeen niet gesteld dat zij een bij artikel 82 EG verboden afschermende werking hebben. Wanneer de verhoging van de geleverde hoeveelheid de kosten van de leverancier doet dalen, mag deze zijn klanten immers via een gunstiger tarief van deze verlaging laten profiteren. Kwantumkortingen moeten dus een afspiegeling zijn van de verbeterde efficiëntie en van de schaalvoordelen die de onderneming met een machtspositie heeft behaald (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071; hierna: „arrest Michelin II”, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 In de tweede plaats bestaan er kortingen waarvan de verlening is gebonden aan de voorwaarde dat de afnemer zich voor al zijn behoeften of voor een aanzienlijk deel daarvan bij de onderneming met een machtspositie bevoorradt. Dit type kortingen, door de Commissie aangeduid als „getrouwheidskortingen in de zin van de rechtspraak Hoffmann-La Roche”, wordt hierna „exclusiviteitskortingen” genoemd. Benadrukt moet worden dat deze term dus ook kortingen omvat waarvoor niet een voorwaarde van exclusieve bevoorrading geldt, maar de voorwaarde dat de afnemer zich voor een aanzienlijk deel van zijn behoeften bij de onderneming met een machtspositie bevoorradt.

- 77 Wanneer dergelijke exclusiviteitskortingen door een onderneming met een machtspositie worden toegepast, zijn zij onverenigbaar met het doel van onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt, omdat zij, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, niet berusten op een economische prestatie die een dergelijk geldelijk voordeel vermag te rechtvaardigen, doch erop gericht zijn de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen of minder keus te laten en andere producenten de toegang tot de markt te beletten (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 90, en arrest Tomra van het Gerecht, punt 72 supra, punt 209). Het de afnemers langs de weg van dergelijke kortingen geboden geldelijke voordeel is er immers op gericht te verhinderen dat zij zich bij concurrerende fabrikanten gaan bevoorraden (arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 90, en arrest Tomra van het Gerecht, punt 72 supra, punt 210).
- 78 In de derde plaats zijn er kortingssystemen waarbij de toekenning van een financiële stimulans niet rechtstreeks aan een voorwaarde van exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading bij de onderneming met een machtspositie is gebonden, maar waarbij het mechanisme voor verlening van de korting eveneens een getrouwheidsbevorderend effect kan hebben (hierna: „kortingen van de derde categorie”). Tot deze categorie behoren onder andere systemen met van de verwezenlijking van individuele verkoopdoelstellingen afhankelijke kortingen die geen exclusiviteitskortingen zijn, daar zij van de afnemers geen verbintenis vereisen dat deze zich uitsluitend of voor een bepaald deel van hun behoefte bij de onderneming met een machtspositie bevoorraden. Om te bepalen of de toepassing van dergelijke kortingen misbruik van machtspositie oplevert, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van de kortingen, en moet worden onderzocht of deze kortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn, en tot doel hebben de koper geen of minder keus te laten in zijn bevoorradingsbronnen, concurrenten de toegang tot de markt te beletten of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (zie in die zin arrest Michelin I, punt 74 supra, punt 73; arrest British Airways van het Hof, punt 74 supra, punten 65 en 67, en arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 71).
- 79 De aan Dell, HP, NEC en Lenovo verleende kortingen die door de Commissie zijn beschreven, met name in artikel 1, sub a tot en met d, van de bestreden beschikking, zijn kortingen van de tweede categorie, dat wil zeggen exclusiviteitskortingen. Volgens de constatering van de Commissie in de bestreden beschikking betrof het immers kortingen die waren gebonden aan de voorwaarde dat de afnemer zich, althans in een welbepaald segment, bij Intel zou bevoorraden voor hetzij, in het geval van Dell en Lenovo, zijn totale behoefte aan x86-CPU's, hetzij, in het geval van HP en NEC, een aanzienlijk deel van zijn behoefte, te weten 95 % respectievelijk 80 %.
- 80 Anders dan verzoekster beweert, hangt de kwalificatie van een exclusiviteitskorting als misbruik niet af van een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak waarmee een potentieel uitsluitingseffect kan worden vastgesteld.
- 81 Uit het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra (punten 89 en 90), volgt immers dat dit type kortingen misbruik van machtspositie oplevert indien een objectieve rechtvaardiging voor de verlening ervan ontbreekt. Het Hof heeft niet geëist dat op basis van de concrete omstandigheden van de zaak wordt aangetoond dat de mededinging kan worden beperkt.
- 82 Voorts volgt uit het arrest Michelin I, punt 74 supra, en uit het arrest British Airways van het Hof, punt 74 supra, dat een beoordeling van alle concrete omstandigheden van de zaak alleen nodig is bij kortingen van de derde categorie. In punt 71 van het arrest Michelin I, punt 74 supra, heeft het Hof de rechtspraak in herinnering gebracht waarin is geoordeeld dat een korting die is bedoeld om door toekenning van een geldelijk voordeel te beletten dat de afnemers zich bij concurrerende fabrikanten bevoorraden, misbruik in de zin van artikel 82 EG opleverde. In punt 72 van dit arrest heeft het Hof vervolgens vastgesteld dat het in die zaak in geding zijnde kortingssysteem niet een systeem van eenvoudige kwantumkortingen was en evenmin berustte op een exclusiviteitsverbintenis of op een verplichting om een bepaald deel van de behoeften bij de onderneming met een machtspositie te

dekken. Tot slot heeft het Hof in punt 73 van ditzelfde arrest opgemerkt dat „derhalve” alle omstandigheden, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van de korting, in aanmerking moesten worden genomen.

- 83 In het arrest *British Airways* van het Hof, punt 74 supra, heeft het Hof allereerst, in punt 62, de uit het arrest *Hoffmann-La Roche*, punt 71 supra, voortvloeiende rechtspraak in herinnering gebracht. Vervolgens heeft het gewezen op het verschil tussen de feiten die aan laatstgenoemd arrest ten grondslag lagen en de feiten in de zaak die tot het arrest *Michelin I*, punt 74 supra, heeft geleid, waarbij het in punt 65 benadrukte dat dit laatste arrest betrekking had op kortingen waarvoor van de afnemers van de onderneming met een machtspositie niet een toezegging werd geëist dat zij zich uitsluitend of voor een bepaald deel van hun behoeften bij deze onderneming zouden bevoorraden. In punt 67 heeft het Hof vervolgens opgemerkt dat, om uit te maken of een onderneming met een machtspositie deze positie had misbruikt door een kortingsstelsel „als dat beschreven in punt 65 van het onderhavige arrest” toe te passen, volgens de rechtspraak alle omstandigheden in aanmerking moesten worden genomen. Tot slot heeft het Hof in punt 68 geoordeeld dat de verplichting om na te gaan of kortingen een uitsluitingseffect konden hebben, betrekking had op een stelsel van kortingen of premies „die kwantumkortingen of -premies noch getrouwheidskortingen of -premies [waren] in de zin van het arrest *Hoffmann-La Roche*”.
- 84 Volgens de rechtspraak moeten dus alleen in het geval van kortingen van de derde categorie alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, niet in het geval van exclusiviteitskortingen van de tweede categorie.
- 85 Deze benadering wordt hierdoor gerechtvaardigd dat exclusiviteitskortingen die door een onderneming met een machtspositie worden verleend, reeds naar hun aard de mededinging kunnen beperken.
- 86 Het is immers eigen aan exclusiviteitskortingen dat zij afnemers aan de onderneming met een machtspositie kunnen binden. Het feit dat een onderneming met een machtspositie afnemers een korting verleent in ruil voor dekking van de totale bevoorradingsbehoefte of een aanzienlijk deel van de bevoorradingsbehoefte van de afnemer, impliceert dat die onderneming een geldelijk voordeel toekent dat erop is gericht te verhinderen dat afnemers zich bij concurrerende producenten bevoorraden. Het is derhalve niet nodig de concrete omstandigheden van de zaak te onderzoeken om uit te maken of deze korting erop is gericht te verhinderen dat afnemers zich bij concurrenten bevoorraden.
- 87 Voorts moet worden benadrukt dat exclusiviteitskortingen die door een onderneming met een machtspositie worden verleend, reeds naar hun aard uitsluitingseffecten kunnen hebben. Indien een afnemer een geldelijk voordeel wordt toegekend waarmee hij wordt gestimuleerd zich geheel of voor een aanzienlijk deel van zijn behoeften bij de onderneming met een machtspositie te bevoorraden, wordt deze afnemer immers gestimuleerd zich voor het onder de exclusiviteitsvoorwaarde vallende deel van zijn behoeften niet bij concurrenten van de onderneming met een machtspositie te bevoorraden.
- 88 In dit verband zij opgemerkt dat een uitsluitingseffect niet alleen optreedt wanneer concurrenten de toegang tot de markt onmogelijk wordt gemaakt, maar ook wanneer die toegang voor hen wordt bemoeilijkt (zie in die zin arrest *Michelin I*, punt 74 supra, punt 85; arrest Hof van 17 februari 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, Jurispr. blz. I-527; hierna: „arrest *TeliaSonera*”, punt 63, en arrest *Michelin II*, punt 75 supra, punt 244). Een geldelijke stimulans die door een onderneming met een machtspositie wordt toegekend om een afnemer te stimuleren zich voor het onder de exclusiviteitsvoorwaarde vallende deel van zijn behoeften niet bij haar concurrenten te bevoorraden, kan reeds naar zijn aard de markttoegang voor deze concurrenten bemoeilijken.

- 89 Exclusiviteitsvoorwaarden kunnen weliswaar in beginsel gunstige effecten op de mededinging hebben, zodat bij de beoordeling van de gevolgen van deze voorwaarden in een markt waar mededinging heerst, rekening moet worden gehouden met de specifieke context ervan (zie in die zin arrest Hof van 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punten 14-27), maar deze overwegingen kunnen niet opgaan in geval van een markt waarop de mededinging, juist als gevolg van de machtspositie van een van de marktspelers, toch al beperkt is (zie in die zin arrest Hof van 6 april 1995, *BPB Industries en British Gypsum/Commissie*, C-310/93 P, Jurispr. blz. I-865; hierna: „arrest BPB Industries en British Gypsum van het Hof”, punt 11, en conclusie van advocaat-generaal Léger in deze zaak, Jurispr. blz. I-867, punten 42-45).
- 90 Deze benadering wordt gerechtvaardigd door de bijzondere verantwoordelijkheid van de onderneming met een machtspositie om geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt en door de omstandigheid dat wanneer een marktdeelnemer over een sterke machtspositie beschikt, voorwaarden inzake exclusieve afname met betrekking tot een aanzienlijk gedeelte van de aankopen van een afnemer een onaanvaardbare belemmering voor de toegang tot die markt vormen (zie in die zin arrest Gerecht van 1 april 1993, *BPB Industries en British Gypsum/Commissie*, T-65/89, Jurispr. blz. II-389; hierna: „arrest BPB Industries en British Gypsum van het Gerecht”, punten 65-68). De exclusieve bevoorrading heeft in een dergelijk geval immers tot gevolg dat aan de mededingingsstructuur van de markt nog meer afbreuk wordt gedaan. De term misbruik geldt derhalve in beginsel voor iedere exclusievebevoorradingsverplichting, aangegaan ten gunste van een onderneming die een machtspositie inneemt (zie in die zin arrest *Hoffmann-La Roche*, punt 71 supra, punten 120, 121 en 123; arrest *BPB Industries en British Gypsum van het Hof*, punt 89 supra, punt 11, en conclusie van advocaat-generaal Léger in deze zaak, punt 89 supra, punten 46 en 47).
- 91 Voorts moet worden onderstreept dat het inherent is aan een sterke machtspositie zoals die van verzoekster dat er voor een groot deel van de vraag geen passend substituut is voor het door de onderneming met deze machtspositie aangeboden product. De leverancier met een machtspositie is doorgaans dus een onvermijdelijke handelspartner (zie in die zin arrest *Hoffmann-La Roche*, punt 71 supra, punt 41; arrest *British Airways van het Hof*, punt 74 supra, punt 75, en arrest *Tomra van het Gerecht*, punt 72 supra, punt 269). In casu komt verzoekster niet op tegen de constatering in de bestreden beschikking dat haar positie op de markt tijdens de in de onderhavige zaak vastgestelde inbreukperiode er een van een onvermijdelijke handelspartner was.
- 92 Uit de positie van onvermijdelijke handelspartner vloeit voort dat afnemers zich in elk geval voor een deel van hun behoeften bij de onderneming met een machtspositie zullen bevoorraden (hierna: „onbetwistbaar aandeel”). De concurrent van een onderneming met een machtspositie kan de concurrentie dus niet aangaan voor de totale bevoorradingsbehoefte van de afnemer, doch slechts voor het deel van die behoefte dat het onbetwistbare aandeel te boven gaat (hierna: „betwistbaar aandeel”). Het betwistbare aandeel is dus het deel van de behoefte van een afnemer dat in een gegeven periode realistisch gesproken naar een concurrent van de onderneming met een machtspositie kan worden verschoven, zoals de Commissie in punt 1009 van de bestreden beschikking opmerkt. De verlening van exclusiviteitskortingen door een onderneming met een machtspositie maakt het voor een concurrent moeilijker zijn eigen producten aan de afnemers van die onderneming te leveren. Indien een afnemer van de onderneming met een machtspositie zich bij een concurrent bevoorraadt en zich dus niet aan de voorwaarde van exclusiviteit of quasi-exclusiviteit houdt, loopt hij immers het risico niet alleen de kortingen voor de naar deze concurrent verschoven producten, maar ook de exclusiviteitskorting in haar geheel te verliezen.
- 93 Voor het uitbrengen van een aantrekkelijk aanbod kan een concurrent van een onderneming met een machtspositie dus niet ermee volstaan de afnemer gunstige voorwaarden aan te bieden voor de producten die hij hem zelf kan leveren, maar moet hij deze afnemer ook compenseren voor het verlies van de exclusiviteitskorting. De concurrent zal dus, wil hij een aantrekkelijke aanbieding kunnen doen, de korting die de onderneming met een machtspositie verleent voor de totale of vrijwel totale vraag van de afnemer, daaronder begrepen het niet-betwistbare aandeel, moeten omslaan over enkel het

betwistbare aandeel. De verlening van een exclusiviteitskorting door een onvermijdelijke handelspartner beperkt derhalve structureel de mogelijkheden voor een concurrent om een aanbod tegen een aantrekkelijke prijs uit te brengen en dus om de markt te betreden. Exclusiviteitskortingen stellen de onderneming met een machtspositie in staat haar economische macht met betrekking tot het niet-betwistbare deel van de vraag van de afnemer te gebruiken als hefboom om zich tevens van het betwistbare deel te verzekeren, waardoor de toegang tot de markt voor concurrenten wordt bemoeilijkt.

- 94 Ten slotte zij opgemerkt dat het de dominerende onderneming vrijstaat rechtvaardigingen aan te dragen voor de toepassing van een systeem van exclusiviteitskortingen, meer in het bijzonder door aan te tonen dat haar gedrag objectief gezien noodzakelijk is of dat het potentiële uitsluitingseffect ervan kan worden gecompenseerd, of zelfs geneutraliseerd, door voordelen op het vlak van efficiëntie die ook de consument ten goede komen (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 90; arrest British Airways van het Hof, punt 74 supra, punten 85 en 86, en arrest Hof van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10; hierna: „arrest Post Danmark”, punten 40 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het onderhavige geval draagt verzoekster dienaangaande evenwel geen argumenten aan.

2) Argumenten van verzoekster

2.1) De Commissie moet de concrete omstandigheden van de zaak onderzoeken om ten minste een potentieel uitsluitingseffect aan te tonen

- 95 Verzoekster betoogt dat de Commissie de concrete omstandigheden van de zaak dient te onderzoeken om ten minste een potentieel uitsluitingseffect aan te tonen.
- 96 In de eerste plaats baseert verzoekster zich op punt 73 van het arrest Michelin I, punt 74 supra, en op punt 67 van het arrest British Airways van het Hof, punt 74 supra. Deze punten betreffen evenwel kortingen van de derde categorie en zijn dus wat exclusiviteitskortingen betreft niet relevant.
- 97 Dienaangaande moet het door verzoekster ter terechtzitting aangevoerde argument worden afgewezen dat het Hof het onderscheid tussen exclusiviteitskortingen en kortingen van de derde categorie in zijn arrest Tomra, punt 73 supra, heeft laten vallen. Het is juist dat het Hof in punt 70 van dit arrest eerst heeft herinnerd aan hetgeen in punt 73 hierboven is aangehaald, namelijk dat de toepassing van een stelsel van getrouwheidskortingen door een onderneming met een machtspositie misbruik oplevert, en vervolgens in punt 71 hieraan heeft toegevoegd dat „[a]lle omstandigheden in aanmerking [moesten] worden genomen [...]”. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, volgt uit de context van het arrest evenwel dat het Hof daarmee niet het onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak ook op exclusiviteitskortingen van toepassing heeft verklaard. De overwegingen, in de punten 70 en 71 van dit arrest, waarin het Hof de rechtspraak in herinnering heeft gebracht, maken deel uit van het onderzoek van het derde middel, dat niet op een systeem van exclusiviteitskortingen, maar op een systeem van kortingen van de derde categorie, namelijk een systeem van geïndividualiseerde kortingen met terugwerkende kracht, betrekking had (arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punten 73, 74, 77 en 78, en conclusie van advocaat-generaal Mazák in deze zaak, punt 27).
- 98 In de tweede plaats beroept verzoekster zich op het arrest van het Hof van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie (C-280/08 P, Jurispr. blz. I-9555; hierna: „arrest Deutsche Telekom van het Hof”, punt 175), het arrest TeliaSonera, punt 88 supra (punt 28), en het arrest Post Danmark, punt 94 supra (punt 26). In deze arresten heeft het Hof geoordeeld dat „[o]m uit te maken of de onderneming met een machtspositie met haar tariefpraktijken deze positie heeft misbruikt, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen [...]”.

- 99 De draagwijdte van deze rechtspraak is evenwel beperkt tot tariefpraktijken en omvat niet de juridische kwalificatie van exclusiviteitskortingen. Het arrest Deutsche Telekom van het Hof, punt 98 supra, en het arrest TeliaSonera, punt 88 supra, betroffen praktijken inzake uitholling van marges, terwijl het arrest Post Danmark, punt 94 supra, betrekking had op praktijken van lage prijzen. In deze drie zaken ging het derhalve om tariefpraktijken. In de onderhavige zaak is evenwel geen tariefpraktijk aan de orde. Wat de kortingen aan de verschillende OEM's betreft, berust het verwijt dat verzoekster in de bestreden beschikking wordt gemaakt niet op het precieze bedrag van de kortingen en dus op de door verzoekster gehanteerde prijzen, maar op het feit dat de kortingen waren gebonden aan de voorwaarde van exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading. Dat exclusiviteitskortingen en tariefpraktijken verschillend worden behandeld, wordt hierdoor gerechtvaardigd dat de hoogte van een prijs, anders dan een prikkel tot exclusieve bevoorrading, op zichzelf niet als onrechtmatig is te beschouwen.
- 100 Dienaangaande moet ook het door verzoekster ter terechtzitting aangedragen argument worden verworpen dat het arrest Post Danmark, punt 94 supra, betrekking heeft op getrouwheidskortingen zoals die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn. In die zaak betrof de procedure voor het Hof immers de praktijk waarbij Post Danmark ten aanzien van de voormalige klanten van haar voornaamste concurrent een ander tariefbeleid voerde dan ten aanzien van haar bestaande klanten, zonder voor deze aanzienlijke verschillen in haar tarief- en kortingsvoorwaarden kostenoverwegingen te kunnen aanvoeren, welke praktijk door de Deense mededingingsautoriteit was gekwalificeerd als „primary-lineprijsdiscriminatie” (arrest Post Danmark, punt 94 supra, punt 8). Deze beschrijving van de mededingingsversturende praktijken bevat geen enkele verwijzing naar een systeem van exclusiviteitskortingen. Sterker nog, de procedure die tot de prejudiciële verwijzing heeft geleid, betrof uitsluitend de vraag naar het bestaan van misbruik wegens het hanteren van lage en selectieve prijzen (arrest Post Danmark, punt 94 supra, punten 15-17). Ter beantwoording van de hem voorgelegde prejudiciële vraag heeft het Hof dan ook enkel onderzocht in welke omstandigheden een beleid van lage prijzen moest worden beschouwd als uitsluitingsmisbruik dat met artikel 82 EG in strijd is (arrest Post Danmark, punt 94 supra, punt 19).
- 101 Bijgevolg moet dit betoog van verzoekster worden verworpen.
- 2.2) De Commissie moet concrete uitsluitingseffecten aantonen
- 102 Verzoekster betoogt dat wanneer de gedraging tot het verleden behoort, de Commissie concrete uitsluitingseffecten dient aan te tonen. De Commissie heeft er ten onrechte geen rekening mee gehouden dat de praktijken van verzoekster geen concrete mededingingsversturende gevolgen hebben gehad. Voorts stelt verzoekster dat de Commissie een oorzakelijk verband tussen de gelaakte praktijken en de gevolgen voor de markt moet aantonen.
- 103 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de Commissie zelfs in het kader van een onderzoek naar de concrete omstandigheden van de zaak enkel behoeft aan te tonen dat een praktijk de mededinging kan beperken (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 68, en arrest TeliaSonera, punt 88 supra, punt 64). Het mechanisme waarbij exclusiviteitskortingen worden verleend door een onderneming met een machtspositie die een onvermijdelijke handelspartner is, stelt deze onderneming in staat het niet-betwistbare deel van de vraag van de afnemer te gebruiken als hefboom om zich tevens van het betwistbare deel te verzekeren (zie punt 93 hierboven). Bij een dergelijk commercieel instrument is het niet nodig dat de concrete gevolgen van de kortingen voor concurrenten worden onderzocht (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 79).
- 104 Uit het feit dat concrete gevolgen van de kortingen niet behoeven te worden aangetoond, vloeit daarnaast noodzakelijkerwijs voort dat de Commissie evenmin gehouden is een oorzakelijk verband tussen de gelaakte praktijken en concrete gevolgen voor de markt aan te tonen. De door verzoekster gestelde omstandigheid dat de afnemers zich om geheel van de kortingen losstaande commerciële redenen uitsluitend bij haar hebben bevoorrad, zo deze al zou vaststaan, staat niet eraan in de weg dat deze kortingen de afnemers tot exclusieve bevoorrading hebben kunnen aanzetten.

105 Ten slotte moet worden benadrukt dat de Commissie a fortiori niet verplicht is een rechtstreeks nadeel voor de consumenten of een oorzakelijk verband tussen een dergelijk nadeel en de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken aan te tonen. Uit de rechtspraak volgt immers dat artikel 82 EG niet enkel ziet op praktijken die de consumenten rechtstreeks kunnen benadelen, maar ook op die welke hen benadelen door in te grijpen in een structuur van daadwerkelijke mededinging (arrest *British Airways* van het Hof, punt 74 supra, punt 106).

2.3) Het ontbreken van formele verplichtingen

106 Verzoekster betoogt dat met de kortingen waarop de onderhavige zaak betrekking heeft geen formele of dwingende exclusiviteitsverplichtingen waren gemoeid. Uit het arrest *Hoffmann-La Roche*, punt 71 supra (punt 89), volgt evenwel dat een onderneming met een machtspositie ook misbruik maakt van deze positie indien zij een systeem van exclusiviteitskortingen toepast „zonder de afnemers in formele zin een verplichting op te leggen”. In dit verband onderstreept de Commissie terecht dat de op beperking van de mededinging gerichte stimulans die van exclusiviteitskortingen uitgaat, niet voortvloeit uit het opleggen van een formele verplichting om zich uitsluitend of vrijwel uitsluitend bij de dominerende onderneming te bevoorraden, doch uit de geldelijke voordelen die worden verkregen, of de geldelijke nadelen die worden vermeden, wanneer de afname aldus geschiedt. Het volstaat derhalve dat de onderneming met een machtspositie haar afnemer op geloofwaardige wijze duidelijk maakt dat hij een geldelijk voordeel ontvangt indien hij zich uitsluitend of vrijwel uitsluitend bij haar bevoorraadt.

2.4) De relevantie van de hoogte van de korting

107 Verzoekster stelt dat de Commissie ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de hoogte van de door Intel in ruil voor exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading aan de OEM's verleende kortingen en dat het onlogisch is zeer geringe kortingen (1 USD bijvoorbeeld) tegenover welke AMD een hoger bedrag had kunnen stellen, te veroordelen.

108 Zoals de Commissie terecht opmerkt, staat in de bestreden beschikking evenwel niet de hoogte van de kortingen ter discussie, maar de exclusiviteit die voorwaarde was voor de verlening ervan. Het volstaat dat de korting de afnemer tot exclusieve bevoorrading kan aanzetten, ongeacht of de concurrerende leverancier de afnemer had kunnen compenseren voor de derving van de korting ingeval hij van leverancier zou zijn veranderd.

109 Het is dus niet nodig te onderzoeken of in het door verzoekster aangevoerde louter theoretische voorbeeld van een korting van slechts 1 USD, een dergelijke minimale korting voor de afnemer een prikkel kan zijn om zich aan de exclusiviteitsvoorwaarde te houden. In het aan de orde zijnde geval heeft de Commissie immers rechtens genoegzaam aangetoond dat verzoekster de OEM's kortingen had verleend die opliepen tot miljoenen USD per jaar. Daarnaast heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat deze kortingen in elk geval voor een deel in ruil voor exclusiviteit werden verleend (zie de punten 444-584, 673-798, 900-1017, 1145-1208 en 1381-1502 hieronder). Deze omstandigheden volstaan om te kunnen concluderen dat de exclusiviteitskortingen waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, de OEM's tot exclusieve bevoorrading konden aanzetten.

2.5) De relevantie van de duur

110 Volgens verzoekster dient rekening te worden gehouden met de korte looptijd van haar leveringscontracten en met het feit dat sommige van deze contracten binnen dertig dagen konden worden opgezegd.

- 111 Dit argument moet eveneens worden afgewezen. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat elke geldelijke prikkel tot exclusieve bevoorrading in beginsel nog meer afbreuk doet aan de mededingingsstructuur van een markt en derhalve als misbruik moet worden beschouwd indien hij wordt toegepast door een onderneming met een machtspositie (zie punt 90 hierboven).
- 112 Wat het argument betreft dat bepaalde contracten op korte termijn konden worden opgezegd, moet worden benadrukt dat het recht om een contract op te zeggen, geenszins aan de daadwerkelijke uitvoering van dat contract in de weg staat zolang van de opzeggingsmogelijkheid geen gebruik is gemaakt (arrest BPB Industries en British Gypsum van het Gerecht, punt 90 supra, punt 73).
- 113 Voorts moet worden opgemerkt dat de periode gedurende welke de exclusiviteitskortingen zijn toegepast in casu voor geen enkele OEM noch voor MSH als kort kan worden aangemerkt. Deze periode varieerde immers van ongeveer een jaar, voor Lenovo, tot meer dan vijf jaar, voor MSH. In dit verband zij erop gewezen dat de stimulans voor afnemers om zich voor al of nagenoeg al hun behoeften bij de onderneming met een machtspositie te bevoorraden, blijft bestaan zolang laatstgenoemde exclusiviteitskortingen toekent, ongeacht of er sprake is van een contract met een lange looptijd dan wel van meerdere opeenvolgende contracten van korte duur (zie ook punt 195 hieronder).

2.6) Het geringe deel van de markt waarop de gelaakte handelwijze betrekking had

- 114 Verzoekster betoogt dat de Commissie rekening had moeten houden met het feit dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken slechts een gering deel van de markt van x86-CPU's betroffen, te weten tussen 0,3 en 2 % per jaar.
- 115 Om te beginnen zij opgemerkt dat dit argument om de in de punten 187 tot en met 194 hieronder uiteengezette redenen feitelijke grondslag mist, daar de rekenmethode aan de hand waarvan verzoekster tot deze cijfers is gekomen, onjuist is.
- 116 Daarnaast is het niet van belang of het gedeelte van de markt waarop de gelaakte praktijken betrekking hadden, gering was of niet. Het gaat immers om gedragingen van een dominerende onderneming op een markt waar haar enkele aanwezigheid de mededingingsstructuur heeft doen verflauwen, zodat iedere verdere aantasting van die mededingingsstructuur misbruik van machtspositie kan opleveren (arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 123). Het Hof heeft dus een criterium van „merkbare beïnvloeding” of een de-minimisdrempelwaarde voor de toepassing van artikel 82 EG afgewezen (conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak die heeft geleid tot het arrest Tomra van het Hof, punt 97 supra, punt 17).
- 117 Bovendien moeten afnemers op het gebonden gedeelte van de markt kunnen profiteren van de hoogst mogelijke mate van mededinging op de markt en moeten concurrenten op basis van kwaliteit kunnen concurreren op de gehele markt en niet slechts op een deel daarvan (arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punten 42 en 46). Een dominerende onderneming kan de verlening van exclusiviteitskortingen aan bepaalde afnemers dus niet rechtvaardigen op grond van de omstandigheid dat het de concurrenten vrijstaat de andere afnemers te bevoorraden.
- 118 Bijgevolg moet verzoeksters betoog worden afgewezen.
- 119 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het Hof in zijn arrest Tomra, punt 73 supra (punten 41-45), het oordeel van het Gerecht heeft bevestigd dat het deel van de markt dat in deze zaak was gebonden, „aanzienlijk” was. Dit oordeel houdt immers niet een bevestiging in van de stelling dat van een uitsluitingseffect geen sprake kan zijn wanneer het gebonden deel van de markt niet aanzienlijk is. Dienaangaande zij opgemerkt dat uit het arrest Tomra van het Gerecht, punt 72 supra (punt 243), volgt dat het Gerecht heeft vastgesteld dat „[z]elfs al zou met verzoeksters

worden aangenomen dat het binden van een gering percentage van de vraag van geen belang is, [...] dat percentage in het onderhavige geval verre van gering [was]”. Het Gerecht heeft dus geen standpunt ingenomen ten aanzien van de vraag of deze stelling juist was.

- 120 Het Hof kon ermee volstaan de constatering van het Gerecht dat in deze zaak een aanzienlijk deel van de markt was gebonden, te bevestigen, zonder dat dit aldus zou worden begrepen dat het Hof van oordeel was dat het binden van een aanzienlijk deel van de markt een noodzakelijke voorwaarde voor het constateren van misbruik vormde. Bovendien heeft het Hof in zijn arrest Tomra, punt 73 supra (punt 46), uitdrukkelijk vastgesteld dat voor de toepassing van artikel 82 EG geen precieze drempel voor marktafscherming waarboven de betrokken praktijken misbruik opleverden, behoefde te worden vastgesteld en dat „hoe dan ook” rechtens genoegzaam was aangetoond dat de markt door de betrokken praktijken was afgeschermd voor concurrenten.
- 121 Aan deze conclusie wordt evenmin afgedaan door het arrest van het Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie (T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 160), waarop verzoekster en ACT zich beroepen. Dit arrest betrof immers niet een praktijk waarbij aan een geldelijke prikkel rechtstreeks de voorwaarde was gekoppeld dat de afnemer zich voor het geheel of voor een aanzienlijk deel van zijn behoeften bij de onderneming met een machtspositie zou bevoorraden. In deze zaak had de onderneming met een machtspositie Ierse detailhandelaren in consumptie-ijs om niet vrieskisten ter beschikking gesteld onder de voorwaarde dat deze vrieskisten uitsluitend zouden worden gebruikt voor het opslaan van door de onderneming met een machtspositie geleverd consumptie-ijs. Het stond de detailhandelaren evenwel vrij consumptie-ijs van concurrenten te verkopen, mits zij dit ijs zouden opslaan in hun eigen of door andere producenten van consumptie-ijs beschikbaar gestelde vrieskisten.
- 122 In die omstandigheden heeft de Commissie gemeend dat de onderneming met een machtspositie misbruik van die positie had gemaakt doordat zij detailhandelaren in Ierland die geen eigen of door andere producenten van consumptie-ijs beschikbaar gestelde vrieskist(en) bezaten, heeft aangezet tot het sluiten van vrieskistovereenkomsten op voorwaarde van exclusiviteit, door deze detailhandelaren aan te bieden zonder enige directe vergoeding een of meer vrieskisten voor de opslag van afzonderlijk verpakte porties impulsijs beschikbaar te stellen en het onderhoud van deze vrieskist(en) te verzorgen (arrest Van den Bergh Foods/Commissie, punt 121 supra, punt 23). Voorts had de Commissie in deze zaak vastgesteld dat op ongeveer 40 % van alle verkooppunten in Ierland, alle vrieskisten voor het bewaren van impulsijs waren verstrekt door de onderneming met een machtspositie (arrest Van den Bergh Foods/Commissie, punt 121 supra, punt 19).
- 123 In die omstandigheden heeft het Gerecht in het arrest Van den Bergh Foods/Commissie, punt 121 supra (punt 160), vastgesteld dat „[w]anneer een onderneming die op een markt een machtspositie heeft, de facto – ook al is het op hun verzoek – 40 % van de verkooppunten op de relevante markt aan zich bindt door een exclusiviteitsbeding, waardoor die verkooppunten in werkelijkheid een exclusiviteit wordt opgelegd, [...] zulks misbruik van een machtspositie [vormt]”.
- 124 Opgemerkt moet worden dat in die zaak de voorwaarde van opslag van uitsluitend door de onderneming met een machtspositie geleverde producten enkel voor de genoemde 40 % van de verkooppunten de facto een exclusiviteitsvoorwaarde vormde, daar de andere verkooppunten beschikten over andere vrieskisten waarin zij door andere producenten geleverd consumptie-ijs konden opslaan. Uit dit arrest kan derhalve niet worden afgeleid dat bij kortingen waaraan rechtstreeks een voorwaarde van exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading is gekoppeld, moet worden bepaald wat het gebonden deel van de markt is.

2.7) Bij bepaalde OEM's betroffen de gestelde exclusiviteitsvoorwaarden niet een belangrijk deel van de behoeften

- 125 Verzoekster voert aan dat de door de Commissie in de bestreden beschikking vermelde exclusiviteitsvoorwaarde voor bepaalde OEM's, te weten HP, NEC en Lenovo, niet hun totale vraag naar x86-CPU's betrof, maar, in het geval van HP, slechts 95 % van haar behoefte aan x86-CPU's voor haar desktopcomputers voor de zakelijke markt, in het geval van NEC, slechts 80 % van haar behoefte aan x86-CPU's voor haar „client”-pc's, te weten desktopcomputers en laptopcomputers, maar niet haar servers, en, in het geval van Lenovo, uitsluitend haar behoefte aan x86-CPU's voor laptopcomputers.
- 126 Ter terechtzitting heeft verzoekster hieraan toegevoegd dat HP's behoefte aan x86-CPU's voor zakelijke desktopcomputers slechts 30 % van HP's totale behoefte aan x86-CPU's uitmaakte. Aangezien de gestelde voorwaarde slechts 95 % van HP's behoefte aan x86-CPU's voor zakelijke desktopcomputers dekte, betrof zij niet meer dan ongeveer 28 % van HP's totale behoefte aan x86-CPU's en kan zij dus niet als een exclusiviteitsvoorwaarde worden beschouwd.
- 127 Met dit argument betoogt verzoekster in wezen dat de aan HP, NEC en Lenovo verleende kortingen niet als exclusiviteitskortingen kunnen worden beschouwd, daar de voorwaarde, wat de vraag naar x86-CPU's van deze OEM's betreft, geen betrekking had op „al hun behoeften dan wel [...] een groot gedeelte van hun behoeften” in de zin van het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra (punt 89).
- 128 Dit betoog kan niet worden aanvaard.
- 129 Wat de kortingen aan HP betreft, moet worden benadrukt dat de betrokken gedraging niet samenhangt met de voorwaarde dat HP ten minste 28 % van alle door haar benodigde x86-CPU's bij Intel zou afnemen, maar met de voorwaarde dat HP in een welbepaald segment van de markt 95 % van alle door haar benodigde x86-CPU's bij Intel zou afnemen. De voorwaarde dat HP zich voor 95 % van haar behoeften in een welbepaald segment bij de onderneming met een machtspositie zou bevoorraden, is niet gelijk aan noch vergelijkbaar met de hypothetische voorwaarde dat HP zich voor 28 % van haar behoeften in alle segmenten bij die onderneming zou bevoorraden.
- 130 De vrijheid van HP om zich voor haar behoefte aan x86-CPU's voor zakelijke desktopcomputers bij AMD te bevoorraden kon wegens de door Intel verleende exclusiviteitskortingen worden beperkt. Zou HP immers besloten hebben om meer dan 5 % van de door haar benodigde x86-CPU's voor zakelijke desktopcomputers van AMD te betrekken en dus om zich niet te houden aan de voorwaarde van quasi-exclusiviteit, dan zou zij mogelijk de exclusiviteitskorting hebben verspeeld, en niet alleen voor de bij AMD afgenomen producten. Om te kunnen voorzien in meer dan 5 % van HP's behoefte aan x86-CPU's voor zakelijke desktopcomputers, had AMD dus niet enkel een aantrekkelijker aanbod voor de x86-CPU's in het betwistbare deel van de vraag van HP moeten uitbrengen, maar HP ook moeten compenseren voor de derving van de exclusiviteitskorting. Dat is precies het mechanisme waarop de mededingingsbeperkende werking van exclusiviteitskortingen berust.
- 131 Dit mechanisme werd niet geneutraliseerd door het feit dat AMD in HP's behoefte aan x86-CPU's voor al haar consumentencomputers en voor haar zakelijke laptopcomputers kon voorzien. De omstandigheid dat de keuzevrijheid van HP in deze marktsegmenten niet was beperkt, laat immers onverlet dat de keuzevrijheid van HP in het segment van de zakelijke desktopcomputers kon worden beperkt.
- 132 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de concurrenten van de onderneming met een machtspositie moeten kunnen concurreren op basis van kwaliteit, en wel op de gehele markt en niet slechts op een deel daarvan (arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 42). Een onderneming met een machtspositie kan de verlening van exclusiviteitskortingen aan bepaalde afnemers dus niet rechtvaardigen op grond van de omstandigheid dat het haar concurrenten vrijstaat de andere afnemers te bevoorraden (zie punt 117 hierboven). Evenmin kan een onderneming met een

machtspositie de verlening van kortingen onder de voorwaarde dat een afnemer zich in een bepaald segment van een markt vrijwel uitsluitend bij haar bevoorraadt, rechtvaardigen op grond van de omstandigheid dat het deze afnemer vrij blijft staan zich voor zijn behoeften in andere segmenten bij concurrenten te bevoorraden.

- 133 De door ACT ter terechtzitting aangevoerde omstandigheid dat de Commissie bij de definitie van de betrokken productmarkt geen onderscheid heeft gemaakt tussen CPU's die worden gebruikt in computers voor zakelijke gebruikers en CPU's waarmee computers voor particuliere gebruikers worden uitgerust, zoals volgens ACT blijkt uit punt 831, punt 2, van de bestreden beschikking, doet in dit verband niet ter zake. Voor de werking van het mededingingsbeperkende mechanisme van de in casu toegepaste exclusiviteitskortingen is immers niet van belang of CPU's die worden gebruikt in computers voor zakelijke gebruikers en CPU's waarmee computers voor particuliere gebruikers worden uitgerust, al dan niet verwisselbaar zijn. In casu was de voorwaarde vastgesteld voor HP's behoefte met betrekking tot haar zakelijke desktopcomputers. HP heeft dus in 95 % van de door haar geproduceerde, met x86-CPU's uitgeruste zakelijke desktopcomputers CPU's van Intel (hierna: „Intel-CPU's”) moeten gebruiken. Hierbij doet de vraag of deze CPU's verschillen van de x86-CPU's die worden gebruikt in computers voor particuliere gebruikers niet ter zake, aangezien het voor HP zelfs in geval van substitueerbaarheid niet mogelijk was in meer dan 5 % van haar zakelijke desktopcomputers CPU's van concurrenten te gebruiken zonder de aan de exclusiviteitskorting gekoppelde voorwaarde te schenden.
- 134 Hieruit volgt dat de kortingen aan HP moeten worden beschouwd als exclusiviteitskortingen, zelfs al betrof de voorwaarde van quasi-exclusiviteit slechts een bepaald deel van de behoefte van HP.
- 135 Wat de kortingen aan NEC betreft, moet worden opgemerkt dat het door de exclusiviteitsvoorwaarde gedekte percentage, te weten 80 %, voldoende hoog is om een „groot gedeelte” van haar behoefte in de zin van het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra (punt 89), te vormen. In dit verband zij opgemerkt dat de gedragingen waarop dit arrest betrekking had onder meer afnameverplichtingen betroffen voor in het bijzonder 80 % dan wel 75 % van de behoeften van een afnemer (arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 83).
- 136 De omstandigheid voorts dat de exclusiviteitsvoorwaarde enkel betrekking had op desk- en laptopcomputers en niet op servers, is irrelevant. Dienaangaande zijn de overwegingen in de punten 130 tot en met 132 hierboven mutatis mutandis van toepassing.
- 137 Wat ten slotte de kortingen aan Lenovo betreft, is de omstandigheid dat de exclusiviteitsvoorwaarde enkel laptopcomputers betrof om dezelfde redenen irrelevant.

2.8) De macht van afnemers

- 138 Verzoekster stelt dat de marktmacht van de afnemers misbruik uitsluit. In casu hebben de afnemers hun marktmacht gebruikt als hefboom om hogere kortingen te bedingen.
- 139 Dit argument moet worden afgewezen. De omstandigheid, zo deze al zou vaststaan, dat verzoekster de kortingen heeft ingevoerd in reactie op verzoeken van de afnemers en op grond van hun marktmacht, rechtvaardigt niet dat hun de voorwaarde van exclusieve bevoorrading wordt opgelegd (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 89; arrest BPB Industries en British Gypsum van het Gerecht, punt 90 supra, punt 68, en arrest van 25 juni 2010, Imperial Chemical Industries/Commissie, T-66/01, Jurispr. blz. II-2631, punt 305). Zoals het Hof heeft opgemerkt in het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra (punt 120), betekent het feit dat de wederpartij van de onderneming met een machtspositie zelf een machtige onderneming is en dat het contract kennelijk niet als het gevolg van door de onderneming met een machtspositie op de wederpartij uitgeoefende druk is te beschouwen, niet dat er van misbruik van machtspositie niet kan worden gesproken, aangezien het bedoelde misbruik is gelegen in de omstandigheid dat aan de mededingingsstructuur van een markt waar de

concurrentie ten gevolge van de aanwezigheid van een dominerende onderneming toch al is verflauwd, langs de weg van exclusieve bevoorrading nog meer afbreuk wordt gedaan. Daarnaast verandert de afnemersmacht van de OEM's niets aan de omstandigheid dat zij van verzoekster als onvermijdelijke handelspartner op de markt van x86-CPU's afhankelijk waren.

2.9) De relevantie van het AEC-criterium

- ¹⁴⁰ Verzoekster betoogt dat het AEC-criterium (zie punt 30 hierboven) een belangrijke rol speelt bij het vaststellen van het potentiële uitsluitingseffect van de betrokken kortingen. Het AEC-criterium is volgens haar het enige bewijs dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft aangedragen om aan te tonen dat van de kortingen van Intel een mededingingsverstoring uitsluitingseffect kon uitgaan. De Commissie bestrijdt volgens verzoekster evenwel dat het AEC-criterium deel uitmaakt van de juridische analyse van de bestreden beschikking. Bijgevolg, zo stelt verzoekster, is op grond van de juridische beoordeling die de Commissie in de bestreden beschikking heeft verricht, niet komen vast te staan dat de betrokken kortingen tot marktuitsluiting konden leiden. Bovendien heeft de Commissie volgens verzoekster bij het toepassen van dit criterium een groot aantal fouten gemaakt. Naar verzoekster stelt, blijkt uit een juiste toepassing van het AEC-criterium dat de door Intel verleende kortingen niet tot marktuitsluiting konden leiden.
- ¹⁴¹ Om te beginnen zij opgemerkt dat het in de bestreden beschikking toegepaste AEC-criterium uitgaat van de in punt 93 hierboven beschreven omstandigheid dat een even efficiënte concurrent die zich wil verzekeren van het betwistbare deel van de vraag waarin tot op dat moment werd voorzien door een dominerende onderneming die een onvermijdelijke handelspartner is, de afnemer compensatie moet bieden voor de exclusiviteitskorting die deze zou verliezen indien hij een geringer dan het in de voorwaarde van exclusiviteit of quasi-exclusiviteit vastgestelde deel afneemt. Aan de hand van het AEC-criterium wordt bepaald of een concurrent die even efficiënt is als de onderneming met een machtspositie en dezelfde kosten als die onderneming maakt, zijn kosten in dat geval nog steeds kan dekken.
- ¹⁴² Wat de relevantie van het AEC-criterium voor exclusiviteitskortingen betreft, moet het volgende worden opgemerkt.
- ¹⁴³ Allereerst zij in herinnering gebracht dat het, om de onrechtmatigheid van een exclusiviteitskorting vast te stellen, niet nodig is de concrete omstandigheden van de zaak te onderzoeken (zie de punten 80-93 hierboven). De Commissie is dus niet verplicht per geval aan te tonen dat de exclusiviteitskortingen tot marktuitsluiting kunnen leiden.
- ¹⁴⁴ Voorts volgt uit de rechtspraak dat zelfs in het geval van kortingen van de derde categorie, waarvoor een onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak is vereist, toepassing van het AEC-criterium niet absoluut noodzakelijk is. Zo heeft het Hof zich in het arrest Michelin I, punt 74 supra (punten 81-86), op het getrouwheidsbevorderende effect van de betrokken kortingen gebaseerd zonder door middel van een kwantitatieve test verkregen bewijs te verlangen dat de concurrenten gedwongen waren geweest hun producten met verlies te verkopen om de door de onderneming met een machtspositie verleende kortingen van de derde categorie te kunnen compenseren.
- ¹⁴⁵ Daarnaast volgt uit het arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra (punten 73 en 74), dat voor het vaststellen van mededingingsverstoringseffecten niet is vereist dat een kortingssysteem een even efficiënte concurrent ertoe dwingt „negatieve” prijzen, dat wil zeggen beneden de kostprijs liggende prijzen, in rekening te brengen. Voor de vaststelling van een potentieel mededingingsverstoringseffect volstaat het dat het bestaan van een getrouwheidsregeling wordt aangetoond (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 79).

- 146 Hieruit volgt dat zelfs al zou een beoordeling van de concrete omstandigheden van de zaak nodig zijn om de potentiële mededingingsversturende effecten van de exclusiviteitskortingen aan te tonen, het daarentegen niet nodig zou zijn deze aan de hand van het AEC-criterium aan te tonen.
- 147 Verzoeksters argument voorts dat het AEC-criterium het enige bewijs is dat de Commissie in de bestreden beschikking aandraagt om aan te tonen dat de betrokken kortingen tot marktuitsluiting konden leiden, mist feitelijke grondslag (zie de punten 173-175 hieronder).
- 148 Wat het argument van verzoekster betreft dat zij aan de hand van een juiste toepassing van het AEC-criterium heeft aangetoond dat de betrokken kortingen niet tot marktuitsluiting konden leiden, dient het volgende te worden opgemerkt.
- 149 Allereerst zij eraan herinnerd dat een uitsluitingseffect niet alleen optreedt wanneer concurrenten de toegang tot de markt onmogelijk wordt gemaakt. Het volstaat dat deze toegang wordt bemoeilijkt (zie punt 88 hierboven).
- 150 Vastgesteld moet worden dat met het AEC-criterium enkel kan worden nagegaan of er sprake is van een situatie waarin de toegang tot een markt onmogelijk wordt gemaakt; de mogelijkheid dat de toegang tot die markt wordt bemoeilijkt, blijft buiten beschouwing. Het is juist dat een negatief resultaat betekent dat het voor een even efficiënte concurrent economisch gezien onmogelijk is zich te verzekeren van het betwistbare deel van de vraag van een afnemer. Wil deze concurrent de afnemer compensatie voor de derving van de exclusiviteitskorting kunnen bieden, dan is hij immers gedwongen zijn producten te verkopen tegen een prijs waarmee hij zelfs zijn kosten niet kan dekken. Een positief resultaat betekent echter uitsluitend dat een even efficiënte concurrent in staat is zijn kosten te dekken (enkel de gemiddelde vermijdbare kosten indien het AEC-criterium wordt toegepast zoals in de bestreden beschikking en zoals voorgesteld door verzoekster). Deze omstandigheid betekent echter niet dat van een uitsluitingseffect geen sprake is. Het mechanisme van de exclusiviteitskortingen als beschreven in punt 93 hierboven kan de toegang tot de markt voor concurrenten van de onderneming met een machtspositie nog steeds bemoeilijken, zelfs al is deze toegang economisch gezien niet onmogelijk (zie wat dit onderscheid betreft punt 54 van de conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak die heeft geleid tot het arrest Tomra van het Hof, punt 97 supra).
- 151 Uit het bovenstaande volgt dat het niet nodig is te onderzoeken of de Commissie het AEC-criterium naar behoren heeft gehanteerd, zomin als het nodig is te onderzoeken of de door verzoekster voorgestelde alternatieve berekeningen juist zijn. Zelfs een positieve uitkomst van een analyse op basis van het AEC-criterium zou immers het potentiële uitsluitingseffect dat eigen is aan het in punt 93 hierboven beschreven mechanisme niet kunnen uitsluiten.
- 152 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het arrest TeliaSonera, punt 88 supra, het arrest Deutsche Telekom van het Hof, punt 98 supra, en het arrest Post Danmark, punt 94 supra. Verzoekster meent dat uit deze arresten volgt dat de kernvraag is of een concurrent die even efficiënt is als de onderneming met een machtspositie, de concurrentie met haar kan blijven aangaan. Er zij evenwel aan herinnerd dat deze zaken betrekking hadden op praktijken inzake prijsqueeze (TeliaSonera en Deutsche Telekom) dan wel lage prijzen (Post Danmark). De uit deze arresten voortvloeiende verplichting tot het analyseren van prijzen en kosten houdt ermee verband dat het onmogelijk is te beoordelen of een prijs misbruik oplevert zonder deze prijs met andere prijzen en kosten te vergelijken. Een prijs kan op zichzelf niet ongeoorloofd zijn. In het geval van een exclusiviteitskorting daarentegen is het misbruik niet gelegen in de hoogte van de korting, maar in de voorwaarde van exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading die aan de verlening van de korting is gekoppeld.

- 153 Daarnaast volgt uit het arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra (punten 73, 74 en 80), dat van latere datum is dan de in het voorgaande punt genoemde arresten, dat het niet per se nodig is te onderzoeken of een kortingsregeling een even efficiënte concurrent dwingt negatieve prijzen in rekening te brengen, zelfs niet in het geval van kortingen van de derde categorie. A fortiori is dat niet nodig in het geval van exclusiviteitskortingen.
- 154 Ook de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel 82 [EG] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie” (PB 2009, C 45, blz. 7; hierna: „richtsnoeren artikel 82”) laat de conclusie onverlet.
- 155 Punt 2 van de richtsnoeren artikel 82 luidt: „In deze richtsnoeren worden de handhavingsprioriteiten beschreven die de leidraad zullen vormen voor het optreden van de Commissie wanneer deze artikel 82 [EG] toepast [...]”. Zoals de Commissie in punt 916 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, zijn de richtsnoeren artikel 82 bedoeld om de prioriteiten vast te stellen aangaande de keuze van de zaken waarop de Commissie haar aandacht in de toekomst zal richten, en zijn zij dus niet van toepassing op procedures die de Commissie reeds vóór de bekendmaking ervan had ingeleid. Aangezien de Commissie de beslissing om de procedure in te leiden op 26 juli 2007 heeft genomen, was zij dus in elk geval niet gehouden de richtsnoeren artikel 82 in het onderhavige geval te volgen.
- 156 Dat de richtsnoeren artikel 82 zijn bekendgemaakt voordat de bestreden beschikking werd gegeven, wil niet zeggen dat zij van toepassing waren. Het feit dat de Commissie informatie geeft over de prioriteiten die de leidraad zullen vormen voor haar optreden in de toekomst kan voor haar niet de verplichting doen ontstaan te heroverwegen of zij prioriteit moet geven aan een zaak die zij reeds als prioritair heeft aangemerkt en waarvan de behandeling zich bovendien in een gevorderd stadium bevindt.
- 157 Het is derhalve niet nodig te onderzoeken of de bestreden beschikking in overeenstemming is met de richtsnoeren artikel 82.
- 158 De enkele omstandigheid dat de Commissie in punt 916 van de bestreden beschikking heeft aangegeven niettemin van oordeel te zijn dat deze beschikking in overeenstemming is met de richtsnoeren artikel 82, kan niet afdoen aan de irrelevantie van de richtsnoeren artikel 82 voor de onderhavige zaak. Het betreft immers duidelijk een overweging ten overvloede van de Commissie. Zij had daarvóór toegelicht waarom de richtsnoeren artikel 82 in het onderhavige geval niet van toepassing waren.
- 159 Wat de door verzoekster aangevoerde omstandigheid betreft dat het toentertijd met de mededinging belaste lid van de Commissie in een toespraak op 17 juli 2009 heeft aangegeven dat de Commissie in de zaak Intel het AEC-criterium volgens de methodologie van de richtsnoeren artikel 82 had toegepast, zij opgemerkt dat uit de bestreden beschikking, die door het college van commissarissen is vastgesteld, duidelijk naar voren komt dat de richtsnoeren artikel 82 naar het oordeel van de Commissie niet van toepassing waren en dat toepassing van het AEC-criterium volgens haar niet nodig was om de onrechtmatigheid van de betrokken praktijken aan te tonen. De Commissie heeft dus ten overvloede het AEC-criterium toegepast en ten overvloede opgemerkt dat de bestreden beschikking in overeenstemming is met de richtsnoeren artikel 82. Het feit dat het met de mededinging belaste lid van de Commissie in een toespraak na de vaststelling van de bestreden beschikking heeft aangegeven dat in de zaak Intel het AEC-criterium was toegepast, zonder daarbij te vermelden dat dit ten overvloede was gebeurd, brengt geen wijziging in de uitlegging die aan de bestreden beschikking moet worden gegeven.

- 160 In antwoord op een ter terechtzitting gestelde vraag heeft verzoekster verklaard dat haar betoog inzake de relevantie van het AEC-criterium, dat volgens haar een belangrijke rol had gespeeld tijdens de administratieve procedure, aldus moest worden begrepen dat het tevens op het beginsel van gewettigd vertrouwen was gestoeld.
- 161 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het recht om zich op bescherming van het gewettigd vertrouwen te beroepen, dat een van de fundamentele beginselen van de Unie is, toekomt aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een instantie van des Unie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt. Nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen zijn aan te merken als dergelijke toezeggingen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld. Niemand kan evenwel een beroep op schending van het vertrouwensbeginsel doen, wanneer er geen sprake is van concrete toezeggingen die door de instantie aan hem zijn gedaan (zie arrest Gerecht van 19 maart 2003, Innova Privat-Akademie/Commissie, T-273/01, Jurispr. blz. II-1093, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 162 In casu heeft verzoekster geen melding gemaakt van het bestaan van een tijdens de administratieve procedure meegedeelde concrete toezegging dat het AEC-criterium voor de Commissie cruciaal zou zijn om een inbreuk op artikel 82 EG vast te stellen. Zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft benadrukt, blijkt integendeel uit punt II 1, tweede alinea, van het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in de onderhavige zaak (PB 2009, C 227, blz. 7) dat „de Commissie Intel op de hoorzitting duidelijk heeft gemaakt dat de economische beoordeling geen voorwaarde vormde voor het vaststellen van een misbruik, en [dat] Intel dit heeft begrepen”.
- 163 Verzoekster heeft daarop ter terechtzitting duidelijk gemaakt dat zij de woorden van de raadadviseur-auditeur terdege had begrepen. Zij heeft betoogd dat uit punt 340 van de mededeling van punten van bezwaar van 2007 niettemin volgt dat de Commissie, mocht bewijs aangaande de mogelijkheid van marktuitsluiting nodig zijn, zich uitsluitend op het AEC-criterium zou baseren om deze mogelijkheid aan te tonen.
- 164 Opgemerkt zij evenwel dat de enkele omstandigheid dat de Commissie in punt 340 van de mededeling van punten van bezwaar van 2007 heeft aangegeven te zullen aantonen dat de betrokken kortingen een uitsluitingseffect hadden, aangezien het voor een even efficiënte concurrent niet mogelijk was de OEM compensatie aan te bieden voor het verlies van de potentiële korting, niet kan worden beschouwd als een concrete toezegging dat de Commissie zich op geen enkele andere grond zou baseren om de mogelijkheid van uitsluiting aan te tonen. Voorts blijkt uit de punten 260 en 329 van de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 dat de Commissie zich in haar analyse niet alleen op het AEC-criterium maar ook op ander kwalitatief en kwantitatief bewijs heeft gebaseerd.
- 165 De Commissie heeft met haar benadering in de bestreden beschikking het vertrouwensbeginsel dus niet geschonden.
- 166 Uit het bovenstaande volgt dat de door verzoekster aangevoerde argumenten niet kunnen afdoen aan de vaststelling dat het niet nodig is te onderzoeken of de Commissie het AEC-criterium naar behoren heeft toegepast of nader in te gaan op verzoeksters argumenten aangaande door de Commissie bij de toepassing van dat criterium gemaakte fouten, noch aan de vaststelling dat het evenmin nodig is de door verzoekster voorgestelde alternatieve berekeningen te onderzoeken (zie punt 151 hierboven).

b) Betalingen aan MSH

- 167 De Commissie stelt in punt 1000 van de bestreden beschikking in wezen vast dat de betalingen die aan MSH zijn verricht onder de voorwaarde dat zij uitsluitend producten van verzoekster zou verkopen, dezelfde uitwerking als een exclusiviteitskorting hadden en dat deze betalingen derhalve voldeden aan de door de rechtspraak bepaalde voorwaarden voor de kwalificatie misbruik.
- 168 Ter terechtzitting heeft verzoekster in wezen betoogd dat de Commissie voor de juridische kwalificatie van de aan de OEM's verleende exclusiviteitskortingen en de aan MSH verrichte betalingen ten onrechte hetzelfde criterium heeft toegepast. Zij heeft met name aangevoerd dat MSH, anders dan de OEM's, een speler op de detailhandelsmarkt was. Om te onderzoeken of een concurrerende producent de toegang tot de detailhandelsmarkt wordt belet, moet volgens de rechtspraak een analyse plaatsvinden van de cumulatieve effecten van een netwerk van exclusiviteitsrelaties. In de betrokken periode had MSH echter slechts een zeer klein deel van de relevante mondiale markt in handen, te weten ongeveer 1 %.
- 169 Vastgesteld moet worden dat verzoeksters argument feitelijk inhoudt dat de Commissie de concrete omstandigheden op de detailhandelsmarkt had moeten analyseren om aan te tonen dat de praktijken van verzoekster ten aanzien van MSH de mededinging konden beperken. Dit argument kan evenwel niet worden aanvaard. Zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft opgemerkt, berustten verzoeksters praktijken ten aanzien van de OEM's en MSH op hetzelfde mededingingsbeperkende mechanisme, met als enig verschil dat de exclusiviteitsbetaling aan MSH niet ertoe strekte een rechtstreekse afnemer van verzoekster te beletten zich bij een concurrent te bevoorraden, maar erop was gericht de verkoop van concurrerende producten door een detailhandelaar verderop in de toeleveringsketen te verhinderen. CPU's worden door OEM's ingebouwd in computers die vervolgens via detailhandelaren zoals MSH op de consumentenmarkt worden verkocht. Door een detailhandelaar te stimuleren uitsluitend met Intel-CPU's uitgeruste computers te verkopen, ontnam verzoekster de OEM's dus een distributiekanaal voor computers die met CPU's van concurrerende ondernemingen waren uitgerust. Zo heeft verzoekster, door MSH haar keuzevrijheid met betrekking tot haar verkopen te ontnemen, de keuzevrijheid van de OEM's met betrekking tot hun distributiekanaalen beperkt. Aangezien deze beperking gevolgen kon hebben voor de vraag van de OEM's naar AMD-CPU's, heeft de omstandigheid dat MSH tot exclusieve verkoop werd aangezet ertoe geleid dat het voor AMD moeilijker werd de markt van x86-CPU's te betreden. In beide situaties heeft verzoekster haar economische macht over het niet-betwistbare deel van de vraag gebruikt als hefboom om zich tevens van het betwistbare deel van de vraag te verzekeren, waardoor de toegang tot de markt voor AMD werd bemoeilijkt (zie punt 93 hierboven).
- 170 Weliswaar heeft het Hof in het kader van artikel 81 EG geoordeeld dat bij een normale mededinging de exclusiviteitsrelaties tussen een leverancier en een detailhandelaar in hun specifieke context moeten worden geanalyseerd, waarvoor meer bepaald een analyse van het cumulatieve effect van een netwerk van dergelijke relaties is vereist, doch vastgesteld moet worden dat deze overwegingen niet kunnen opgaan in het kader van de uitvoering van artikel 82 EG, dat ziet op markten waarop de mededinging, juist als gevolg van de machtspositie van een van de marktspelers, toch al beperkt is (zie punt 89 hierboven).
- 171 Bijgevolg was de Commissie ook wat de betalingen aan MSH betreft niet gehouden de concrete omstandigheden van de zaak te onderzoeken, en behoeft zij enkel aan te tonen dat verzoekster een geldelijke stimulans had toegekend waaraan een exclusiviteitsvoorwaarde was gekoppeld.

c) Analyse van de mogelijkheid van mededingingsbeperking door de kortingen in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak

- 172 Wat, ten overvloede, de vraag betreft of de Commissie in de bestreden beschikking tevens op grond van een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak heeft vastgesteld dat de aan Dell, HP, NEC, Lenovo en MSH verleende exclusiviteitskortingen en verrichte -betalingen de mededinging konden beperken, zij het volgende opgemerkt.
- 173 Om te beginnen heeft de Commissie in punt 924 van de bestreden beschikking gesteld dat de aan Dell, HP, NEC, Lenovo en MSH verleende exclusiviteitskortingen en verrichte -betalingen onderdeel waren van een algemene langetermijnstrategie die erop was gericht de markt voor concurrenten af te schermen. In punt 925 van de bestreden beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat zij in de secties VII.4.2.3 tot en met VII.4.2.6 van de beschikking had aangetoond dat de praktijken van Intel niet alleen aan de door de rechtspraak bepaalde voorwaarden voldeden, maar ook een uitsluitingseffect konden hebben of konden worden geacht te hebben. Een manier om de mogelijkheid of waarschijnlijkheid van marktafscherming door Intels praktijken aan te tonen, zelfs al is zulk bewijs voor het vaststellen van een inbreuk op artikel 82 EG niet noodzakelijk, biedt volgens de Commissie het uitvoeren van een analyse aan de hand van het criterium van de even efficiënte concurrent (zie sectie VII.4.2.3 van de bestreden beschikking). Op basis van de resultaten van deze analyse en van kwalitatief en kwantitatief bewijs (zie de secties VII.4.2.4 en VII.4.2.5 van de bestreden beschikking), en gelet op het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging en van efficiëntieverbeteringen (zie sectie VII.4.2.6 van de bestreden beschikking), heeft de Commissie in punt 925 van de bestreden beschikking geconcludeerd dat de kortingen van Intel aan Dell, HP, NEC en Lenovo en de betalingen van Intel aan MSH misbruik opleverden dat haar bijzondere aandacht verdiende.
- 174 Voorts dient te worden opgemerkt dat andere delen van de bestreden beschikking, met name de delen waarin de betrokken producten en de handelwijze waarop deze beschikking betrekking heeft worden beschreven (secties V en VI van de beschikking), de delen waarin de markt wordt omschreven (secties VII.1 en VII.2), het deel inzake de machtspositie van verzoekster (sectie VII.3) en de delen inzake de juridische kwalificatie van de exclusiviteitsbetalingen (sectie VII.4.2.2), dienen te worden beschouwd als de grondslag waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om tot de slotsom te komen dat de betrokken betalingen de mededinging konden beperken.
- 175 Anders dan verzoekster beweert, is het AEC-criterium dus niet het enige bewijs dat in de bestreden beschikking wordt aangedragen om aan te tonen dat de exclusiviteitsbetalingen de mededinging konden beperken (zie punt 147 hierboven).
- 176 Wat de beoordeling van de mogelijkheid van mededingingsbeperking door de in de onderhavige zaak aan de orde gestelde exclusiviteitskortingen en -betalingen betreft, zij opgemerkt dat de Commissie in het kader van een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak, in het licht van met name de criteria en modaliteiten voor het verrichten van de exclusiviteitsbetalingen, moest onderzoeken of deze kortingen en betalingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel waren, en tot doel hadden de afnemer geen of minder keus te laten in zijn bevoorradingsbronnen, concurrenten de toegang tot de markt te beletten of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 71).
- 177 Aangetekend dient te worden dat de Commissie zelfs in het kader van een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak niet gehouden is het bestaan van een concreet gevolg aan te tonen. Zij kan zich ertoe beperken vast te stellen dat de gelaakte gedragingen de mededinging kunnen beperken (zie punt 103 hierboven).
- 178 Dienaangaande zij opgemerkt dat zelfs wanneer geoordeeld zou worden dat een exclusiviteitskorting of -betaling door een onderneming met een machtspositie op zich de mededinging niet kan beperken, de toekenning van een dergelijke geldelijke stimulans door een onvermijdelijke handelspartner, zoals

verzoekster, op zijn minst een aanwijzing vormt dat deze in staat is de mededinging te beperken. Wordt een exclusiviteitskorting verleend door een onvermijdelijke handelspartner, dan ontstaat voor laatstgenoemde immers de mogelijkheid zijn economische macht met betrekking tot het niet-betwistbare deel van de vraag te gebruiken als hefboom om zich tevens van het betwistbare deel te verzekeren, waardoor de toegang tot de markt voor concurrenten wordt bemoeilijkt (zie de punten 91 en 92 hierboven).

- 179 Deze mogelijkheid om de toegang tot de markt voor concurrenten te bemoeilijken, die inherent is aan exclusiviteitskortingen en -betalingen, wordt in casu bevestigd door de vaststellingen in punt 893 van de bestreden beschikking dat de kortingen voor de OEM's een belangrijk punt van overweging waren vanwege de sterke concurrentie op de markt waarop zij actief zijn en hun lage operationele marges. De bijzondere kenmerken van de markt waarop de OEM's opereren, worden door verzoekster niet betwist. Doordat de kortingen voor de ontvangers daarvan van bijzonder belang waren, werden die ontvangers extra geprikkeld om zich aan de voorwaarden van exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading te houden, waardoor de kortingen de mededinging des te meer konden beperken.
- 180 Ook bewijs dat de geldelijke stimulans door de ontvangers daarvan daadwerkelijk in aanmerking is genomen bij het nemen van het besluit om zich voor al of nagenoeg al hun behoeften bij de onderneming met een machtspositie te bevoorraden of om geen concurrerende producten te verkopen, bevestigd dat deze geldelijke stimulans de mededinging kon beperken. In de onderhavige zaak heeft de Commissie aangetoond dat verzoeksters exclusiviteitskortingen en -betalingen voor Dell, HP, NEC en Lenovo ten minste een punt van overweging zijn geweest bij hun besluit om zich voor al of nagenoeg al hun behoeften bij verzoekster te bevoorraden, en voor MSH bij haar besluit om geen concurrerende producten te verkopen (zie de punten 592-599, 882-890, 1027-1030, 1215-1220 en 1513-1521 hieronder).
- 181 Bovendien wordt de mogelijkheid van mededingingsbeperking door de exclusiviteitskortingen en -betalingen aan de vier OEM's en aan MSH in casu bevestigd door de constatering in de bestreden beschikking dat verzoekster zich aan twee soorten misbruik schuldig heeft gemaakt, te weten, ten eerste, exclusiviteitskortingen en -betalingen en, ten tweede, onverbloemde concurrentiebeperkingen. Zoals de Commissie in de punten 917, 1681, gelezen in samenhang met voetnoot nr. 1999 (nr. 1990 in de openbare versie), en 1747 van de bestreden beschikking terecht heeft geconstateerd, zijn deze twee soorten praktijken complementair en versterken zij elkaar.
- 182 Daarnaast moet worden opgemerkt dat de omstandigheid dat een onderneming met een machtspositie tracht belangrijke afnemers aan zich te binden, eveneens een aanwijzing vormt die bij het beoordelen van het mededingingsversturende karakter van haar handelwijze in aanmerking kan worden genomen (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punt 75). Opgemerkt zij dat met name Dell en HP zich volgens de bestreden beschikking van andere OEM's onderscheiden door hun grote marktaandeel, hun sterke positie in het meest winstgevende segment van de markt en hun vermogen om nieuwe x86-CPU's een legitieme plaats op de markt te bieden. In punt 1597 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat voor zover de praktijken waren gericht op deze ondernemingen, die voor de toegang tot de markt van bijzonder strategisch belang waren, de impact op de totale markt groter was dan op grond van enkel hun gezamenlijke marktaandeel kon worden verwacht, hetgeen verzoekster niet heeft betwist. Bijgevolg kon de Commissie op goede gronden tot de slotsom komen dat de exclusiviteitskortingen op belangrijke OEM's waren gericht.
- 183 Wat MSH betreft, zal in de punten 1507 tot en met 1511 hieronder nader worden uiteengezet dat deze onderneming van bijzonder strategisch belang was voor de distributie van voor de consumentenmarkt in Europa bestemde, met x86-CPU's uitgeruste computers.
- 184 Ten slotte moet worden vastgesteld dat het feit dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken deel uitmaakten van een algemene strategie die erop was gericht AMD van de belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten, eveneens een omstandigheid is die bevestigt dat de

exclusiviteitskortingen en -betalingen de mededinging konden beperken (zie in die zin arrest Tomra van het Hof, punt 73 supra, punten 19 en 20). In de punten 1523 tot en met 1552 hieronder zal nader worden uiteengezet dat de Commissie het bestaan van een dergelijke algemene strategie rechtens genoegzaam heeft bewezen.

- 185 Om te weerleggen dat haar praktijken de mededinging konden beperken, voert verzoekster ten eerste aan dat AMD in de betrokken periode het grootste commerciële succes in haar bestaan heeft behaald, groeicijfers heeft gerapporteerd die ongekend zijn voor OEM's die geacht worden het doelwit van misbruikvormend gedrag te zijn, geconfronteerd werd met knelpunten in de productiecapaciteit en daardoor niet aan de vraag naar CPU's heeft kunnen voldoen, en haar investeringen in onderzoek en ontwikkeling heeft opgevoerd. Bovendien is de voor kwaliteit gecorrigeerde prijs van CPU's in het in de bestreden beschikking bedoelde tijdvak jaarlijks met 36,1 % gedaald.
- 186 Deze argumenten kunnen niet worden aanvaard. Wanneer een onderneming met een machtspositie daadwerkelijk praktijken toepast die beperking van de mededinging tot gevolg kunnen hebben, volstaat het uitblijven van dit gevolg in termen van concrete effecten niet om toepassing van artikel 82 EG uit te sluiten (zie in die zin arrest Gerecht van 17 december 2003, British Airways/Commissie, T-219/99, Jurispr. blz. II-5917, punt 297; hierna: „arrest British Airways van het Gerecht”). Het feit dat AMD in het in de bestreden beschikking bedoelde tijdvak commercieel zeer succesvol was en dientengevolge capaciteitsproblemen ondervond, zou ten hoogste kunnen aantonen dat verzoeksters praktijken geen concrete effecten hebben gesorteerd. Dit zou echter niet volstaan om te weerleggen dat de door verzoekster toegepaste praktijken de mededinging konden beperken. Overigens betekent noch de groei van het marktaandeel van AMD en van haar investeringen in onderzoek en ontwikkeling, noch de daling van de prijzen van x86-CPU's in het in de bestreden beschikking bedoelde tijdvak dat verzoeksters praktijken geen effect hebben gehad. Aangenomen mag worden dat bij gebreke van deze praktijken de marktaandelen van de concurrent en haar investeringen in onderzoek en ontwikkeling mogelijk sterker gestegen, en de prijzen van x86-CPU's mogelijk sterker gedaald zouden zijn (zie in die zin arrest Michelin II, punt 75 supra, punt 245, en arrest British Airways van het Gerecht, reeds aangehaald, punt 298). Bijgevolg behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de beweringen van de Commissie dat verzoeksters argumenten aangaande de stijging van de marktaandelen van AMD en de daling van de prijs van x86-CPU's feitelijk onjuist zijn.
- 187 Ten tweede kan verzoekster zich niet beroepen op het argument dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken betrekking hadden op slechts een klein deel van de totale markt van x86-CPU's, te weten tussen 0,3 en 2 % per jaar. Los van de argumenten die in de punten 116 tot en met 124 hierboven zijn uiteengezet, moet worden vastgesteld dat verzoekster haar conclusie dat haar praktijken slechts van invloed waren op 0,3 tot 2 % van de markt van x86-CPU's, op een onjuiste rekenmethode baseert. Deze cijfers zijn immers berekend op basis van enkel het betwistbare aandeel (zie punt 92 hierboven) van de vraag van de betrokken OEM's en MSH, niet op basis van het totale marktaandeel van deze ondernemingen.
- 188 Bij een dergelijke rekenmethode wordt het resultaat kunstmatig verlaagd, daar het door een exclusiviteitskorting afgeschermd deel van de markt niet enkel het betwistbare aandeel van de vraag betreft. Het door een exclusiviteitskorting gebonden deel van de vraag van een afnemer is integendeel in zijn geheel afgeschermd voor concurrenten.
- 189 Hieruit volgt dat, om het deel van markt te bepalen dat door de handelwijze van de onderneming met een machtspositie wordt beïnvloed, het niet aangaat enkel het betwistbare deel van de vraag van de afnemers in aanmerking te nemen.
- 190 In casu is het marktaandeel van Dell van 14,58 % in het eerste kwartaal van 2003 gestegen tot 16,34 % in het vierde kwartaal van 2005, zoals blijkt uit punt 1580 van de bestreden beschikking. Gegeven het feit dat Intel volgens deze beschikking kortingen heeft verleend aan Dell onder de voorwaarde dat Dell

zich voor haar totale behoefte aan x86-CPU's bij haar zou bevoorraden, betekent dit dat Intel tussen 2003 en 2005 alleen al met de kortingen aan Dell tussen 14,58 en 16,34 % van de markt had afgeschermd.

- 191 Een dergelijk gedeelte van de markt is als aanzienlijk te beschouwen, gelet op het feit dat de concurrenten van de onderneming met een machtspositie moeten kunnen profiteren van een mededinging op basis van kwaliteit op de gehele markt en niet slechts op een deel daarvan.
- 192 Gedurende 2006 en 2007 was het beïnvloede deel van de markt minder groot, daar de door de Commissie in de bestreden beschikking beschreven gedragingen alleen betrekking hadden op MSH, in de vorm van exclusiviteitsbetalingen, en Lenovo, in de vorm van onverbloemde concurrentiebeperkingen tussen juni 2006 en december 2006 en exclusiviteitskortingen gedurende 2007.
- 193 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie terecht tot het bestaan van één enkele voortgezette inbreuk heeft geconcludeerd, zoals in de punten 1561 tot en met 1563 hieronder nader zal worden uiteengezet. In geval van één enkele voortgezette inbreuk kan niet worden geëist dat gedurende de gehele betrokken periode een aanzienlijk deel van de markt door de handelwijze in kwestie is beïnvloed. In dit verband kan worden volstaan met een globale beoordeling van het deel van de markt dat gemiddeld genomen was afgeschermd (zie in die zin arrest Tomra van het Gerecht, punt 72 supra, punt 243).
- 194 In casu vermeldt punt 48 van het door verzoekster als bijlage bij haar repliek gevoegde deskundigenverslag met referentie C.1 dat het percentage van de totale markt waarop de in de bestreden beschikking beschreven handelwijze betrekking had, berekend over de totale duur van de door de Commissie vastgestelde inbreuk, gemiddeld ongeveer 14 % bedroeg, indien de berekening niet wordt beperkt tot enkel het betwistbare deel van de vraag van de betrokken afnemers. Een dergelijk percentage is als aanzienlijk te beschouwen.
- 195 Wat voorts het argument van verzoekster betreft dat haar leveringscontracten slechts een korte looptijd hadden of binnen dertig dagen konden worden opgezegd, moet worden vastgesteld dat niet de duur van de opzegtermijn van een contract of de looptijd van een afzonderlijk contract dat deel uitmaakt van een reeks opeenvolgende contracten bepalend is, doch de totale duur van de periode waarin verzoekster exclusiviteitskortingen en -betalingen ten aanzien van een afnemer toepast (zie de punten 112 en 113 hierboven). Deze duur was in het onderhavige geval ongeveer vijf jaar wat MSH betreft, ongeveer drie jaar wat Dell en NEC betreft, ruim twee jaar wat HP betreft en ongeveer een jaar wat Lenovo betreft. De toepassing van exclusiviteitskortingen en -betalingen gedurende dergelijke perioden kan doorgaans beperking van de mededinging tot gevolg hebben. Dit geldt te meer voor een markt als die van CPU's, die zich kenmerkt door een sterke dynamiek en korte levenscycli van producten.
- 196 Wat ten slotte verzoeksters argumenten betreft aangaande het ontbreken van formele exclusiviteitsverplichtingen, de afnemersmacht van de OEM's en de relevantie van het AEC-criterium voor het beoordelen van de exclusiviteitsbetalingen, zij verwezen naar respectievelijk de punten 106, 138 en 139, en 140 tot en met 166 hierboven.
- 197 Gelet op het bovenstaande kan derhalve worden geoordeeld dat de Commissie in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam en op basis van een analyse van de concrete omstandigheden van de zaak heeft aangetoond dat de door verzoekster aan Dell, HP, NEC, Lenovo en MSH verleende exclusiviteitskortingen en verrichte -betalingen de mededinging konden beperken.

3. Juridische kwalificatie van de zogenoemde „onverbloemde concurrentiebeperkingen”

- 198 In de bestreden beschikking heeft de Commissie drie praktijken die zij „onverbloemde concurrentiebeperkingen” heeft genoemd, als misbruik gekwalificeerd. Deze drie praktijken hadden volgens haar een gemeenschappelijk kenmerk, te weten dat verzoekster aan OEM's bedragen heeft betaald zodat deze op enigerlei wijze het op de markt brengen van bepaalde, met AMD-CPU's uitgeruste producten zouden vertragen, annuleren of beperken. Meer bepaald waren de volgende voorwaarden aan die betalingen verbonden:
- ten eerste, HP moest zich voor haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers op kleine en middelgrote bedrijven (kmo's) en op afnemers binnen overheid, onderwijs en medische wereld (hierna: „OOM”) in plaats van op grote zakelijke afnemers richten;
 - ten tweede, HP moest haar distributiepartners verbieden voorraden aan te houden van haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers, zodat deze computers door afnemers uitsluitend konden worden betrokken door de producten bij HP te bestellen, hetzij rechtstreeks, hetzij via distributiepartners van HP die optraden als handelsagent;
 - ten derde, Acer, HP en Lenovo moesten de lancering van met AMD-CPU's uitgeruste computers uitstellen of annuleren.
- 199 De Commissie heeft de kwalificatie van de onverbloemde concurrentiebeperkingen als misbruik in de punten 1643 en 1671 van de bestreden beschikking gemotiveerd aan de hand van het arrest van het Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie (T-228/97, Jurispr. blz. II-2969; hierna: „arrest Irish Sugar”). Voorts heeft zij in punt 1643 vastgesteld dat schending van artikel 82 EG ook kan voortvloeien uit het doel dat een onderneming met een machtspositie met haar praktijken voor ogen staat. Bovendien heeft zij in de punten 1670, 1672, 1678 en 1679 van de bestreden beschikking uiteengezet dat de onverbloemde concurrentiebeperkingen effect hebben gehad op de besluitvorming bij de OEM's, aangezien deze het op de markt brengen van hun met AMD-CPU's uitgeruste computers op enigerlei wijze hebben uitgesteld, geannuleerd of beperkt, ondanks de vraag naar deze producten bij de consument. Ten slotte heeft de Commissie in punt 1642 van de bestreden beschikking opgemerkt dat de beperkingen deel uitmaakten van een samenhangende strategie die erop was gericht AMD van de markt uit te sluiten.
- 200 Verzoekster betoogt, ten eerste, dat de Commissie gehouden is „in economische termen” aan te tonen dat de praktijken de mededinging kunnen beperken. Ten tweede verschillen de in casu in geding zijnde praktijken volgens haar van die welke tot het arrest Irish Sugar, punt 199 supra, hebben geleid. Ten derde heeft de Commissie, door onverbloemde concurrentiebeperkingen te veroordelen, ten onrechte een nieuw soort misbruik in de zin van artikel 82 EG gecreëerd.
- 201 Allereerst moet in herinnering worden gebracht dat een uitsluitingseffect niet alleen optreedt wanneer concurrenten de toegang tot de markt onmogelijk wordt gemaakt, maar ook wanneer deze toegang wordt bemoeilijkt (zie punt 88 hierboven).
- 202 In casu konden de onder de drie in punt 198 hierboven genoemde voorwaarden verrichte betalingen de toegang van AMD tot de markt bemoeilijken. De betalingen onder de eerstgenoemde voorwaarde konden het op de markt brengen van AMD-producten bemoeilijken omdat HP daardoor werd gestimuleerd met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers niet proactief aan een vooraf vastgestelde groep afnemers aan te bieden. De betalingen onder de tweede voorwaarde konden het op de markt brengen van AMD-producten bemoeilijken omdat HP daardoor werd gestimuleerd met x86-CPU's van AMD uitgeruste zakelijke desktopcomputers niet via haar distributiepartners te verkopen, tenzij die distributiepartners als handelsagent optraden. De betalingen onder de derde voorwaarde ten slotte konden het op de markt brengen van AMD-producten bemoeilijken omdat HP, Lenovo en Acer daardoor werden gestimuleerd met x86-CPU's van AMD uitgeruste computers van

een bepaald type niet te verkopen, zulks ten minste gedurende een bepaalde periode en, in het geval van HP, in een bepaalde regio, te weten de regio Europa, Midden-Oosten en Afrika (hierna: „regio EMOA”). Verzoeksters handelwijze, die bestond in het verrichten van betalingen onder de genoemde voorwaarden, kon het voor de betrokken OEM's dus moeilijker maken met x86-CPU's van AMD uitgeruste computers op de markt te brengen. Aangezien deze OEM's afnemers van AMD waren, kon deze handelwijze het voor AMD tegelijkertijd moeilijker maken de markt te betreden, zodat afbreuk werd gedaan aan de mededingingsstructuur van de markt van x86-CPU's, waarop de mededinging juist vanwege de positie van verzoekster toch al verflauwd was.

- 203 Vervolgens moet worden benadrukt dat voor de toepassing van artikel 82 EG het bewijs van het mededingingsbeperkende doel en het mededingingsbeperkende gevolg in voorkomend geval kunnen samenvallen. Indien is aangetoond dat het gedrag van een onderneming met een machtspositie tot doel heeft de mededinging te beperken, zal dit gedrag dat ook tot gevolg kunnen hebben (zie arrest Gerecht van 30 januari 2007, France Télécom/Commissie, T-340/03, Jurispr. blz. II-107, punt 195 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 204 Dat is in casu het geval. De reikwijdte immers van de drie in punt 198 hierboven genoemde voorwaarden was beperkt tot producten van AMD, zodat deze onderneming dient te worden beschouwd als het geïndividualiseerde doel van verzoeksters praktijken. Het enige belang nu dat een onderneming met een machtspositie erbij kan hebben doelgericht te verhinderen dat producten die met een product van een bepaalde concurrent zijn uitgerust, op de markt worden gebracht, is het benadelen van deze concurrent. Bijgevolg heeft verzoekster, door onverbloemde concurrentiebeperkingen ten aanzien van HP, Lenovo en Acer toe te passen, een mededingingsbeperkend doel nagestreefd.
- 205 Ten slotte moet worden onderstreept dat op een onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door gedragingen die niets te maken hebben met een mededinging op basis van kwaliteit, afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (zie in die zin arrest AstraZeneca, punt 64 supra, punt 355 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het verrichten van betalingen aan afnemers in ruil voor beperkingen met betrekking tot de verkoop van producten die met een product van een bepaalde concurrent zijn uitgerust, valt duidelijk niet onder een mededinging op basis van kwaliteit.
- 206 Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat de toepassing van elk van de zogenoemde „onverbloemde concurrentiebeperkingen” misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG opleverde.
- 207 Deze conclusie wordt tevens bevestigd door het arrest Irish Sugar, punt 199 supra. In de punten 226 en 233 van dit arrest is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat er sprake was van misbruik, aangezien de onderneming met een machtspositie met één groot- en één detailhandelaar een overeenkomst had gesloten om concurrerende kleinhandelssuiker tegen haar eigen producten te ruilen. Het Gerecht heeft vastgesteld dat verzoekster de mededingingsstructuur die op de betrokken markt door de introductie van een nieuw product had kunnen ontstaan, heeft ondermijnd door op een markt waarvan zij meer dan 80 % van de omzet in handen had, concurrerende producten tegen eigen producten te ruilen. De redenering die ten grondslag ligt aan dit arrest is ook in het onderhavige geval van toepassing. Een afzetbeperking die is gericht op de producten van een concurrent, ondermijnt immers de mededingingsstructuur, aangezien zij doelgericht de marktintroductie van de producten van deze concurrent belemmert.
- 208 Verzoeksters argumenten kunnen aan deze conclusie niet afdoen.
- 209 In de eerste plaats moet het argument van verzoekster worden afgewezen dat de Commissie gehouden is de mogelijkheid van mededingingsbeperking „in economische termen” aan te tonen. Dienaangaande zij opgemerkt dat verzoekster zelfs niet duidelijk maakt wat zij onder „economische termen” verstaat. Aangezien de drie zogenoemde „onverbloemde concurrentiebeperkingen” duidelijk niet onder een

mededinging op basis van kwaliteit vallen (zie punt 205 hierboven), was de Commissie niet gehouden nader aan te tonen dat zij de mededinging konden beperken. Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie, door zich op het arrest Irish Sugar, punt 199 supra, en op het mededingingsbeperkende doel van de praktijken te baseren, het onrechtmatige karakter van deze praktijken rechtens genoegzaam heeft uiteengezet.

- 210 In dit verband dient tevens verzoeksters argument te worden verworpen dat de Commissie gehouden was de mogelijkheid of waarschijnlijkheid van marktuitsluiting aan te tonen en zich niet op het mededingingsbeperkende doel van de praktijken kon baseren. Aangezien het mededingingsbeperkende doel in het onderhavige geval samenvalt met het potentiële gevolg van de zogenoemde „onverbloemde concurrentiebeperkingen” (zie de punten 203 en 204 hierboven), moet worden geoordeeld dat de Commissie geen fout heeft gemaakt door zich op het mededingingsbeperkende doel van die beperkingen te baseren.
- 211 Bovendien heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking niet alleen op het mededingingsbeperkende doel van de drie onverbloemde concurrentiebeperkingen gebaseerd. Zij heeft niet alleen naar het arrest Irish Sugar, punt 199 supra, verwezen, doch tevens bijkomende omstandigheden aangevoerd die bevestigen dat de onverbloemde concurrentiebeperkingen de mededinging konden beperken, hoewel de vermelding van dergelijke omstandigheden niet noodzakelijk is om deze beperkingen als misbruik in de zin van artikel 82 EG aan te merken.
- 212 Ten eerste heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat de betalingen die onder de in punt 198 hierboven genoemde voorwaarden plaatsvonden, voor HP (zie de punten 882-890 hieronder), Lenovo (zie de punten 1215-1220 hieronder) en Acer (zie de punten 1367-1369 hieronder) een punt van overweging waren geweest bij hun beslissing om het op de markt brengen van hun met AMD-CPU's uitgeruste computers op enigerlei wijze uit te stellen, te annuleren of te beperken. Deze omstandigheid bevestigt dat deze betalingen de mededinging konden beperken. In dit verband moet worden benadrukt dat voor het kwalificeren van een onverbloemde concurrentiebeperking als misbruik enkel bepalend is of de mededinging kan worden beperkt; het is niet nodig een concreet gevolg voor de markt of een oorzakelijk verband aan te tonen (zie, met betrekking tot de exclusiviteitskortingen, de punten 103 en 104 hierboven).
- 213 Ten tweede heeft de Commissie aangetoond dat de onverbloemde concurrentiebeperkingen onderdeel waren van een algemene langetermijnstrategie die erop was gericht AMD van de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten (zie de punten 1523-1552 hieronder).
- 214 Voor zover, ten slotte, verzoekster in de punten 307 tot en met 311 van het verzoekschrift aanvoert dat een analyse op basis van het AEC-criterium voor de betalingen in het kader van de jegens Lenovo toegepaste onverbloemde concurrentiebeperking een positief resultaat oplevert, moet worden vastgesteld dat deze analyse niet een instrument is waarmee kan worden weerlegd dat een onverbloemde concurrentiebeperking een mededingingsverstoring karakter heeft. Gesteld al dat verzoekster erin slaagt aan te tonen dat een analyse op basis van het AEC-criterium voor de jegens Lenovo toegepaste onverbloemde concurrentiebeperking een positief resultaat oplevert, betekent dit niet dat deze praktijk geen mededingingsbeperkend doel had of de toegang tot de markt voor de concurrent niet kon bemoeilijken.
- 215 In de tweede plaats moet het argument van verzoekster worden afgewezen dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde onverbloemde concurrentiebeperkingen te zeer verschillen van de gelaakte praktijk in de zaak die tot het arrest Irish Sugar, punt 199 supra, heeft geleid om door de Commissie als misbruik te kunnen worden gekwalificeerd. De verschillen immers tussen de zaak Irish Sugar en de onderhavige zaak waarop verzoekster zich beroept, zijn rechtens irrelevant.

- 216 Allereerst heeft het arrest *Irish Sugar*, punt 199 *supra*, weliswaar betrekking op de introductie van een nieuw product van een nieuwkomer op de markt, maar dit neemt niet weg dat artikel 82 EG in algemene zin een verbod inhoudt op onrechtmatige praktijken die tot beperking van de afzet kunnen leiden, ongeacht of het gaat om belemmering van de introductie van nieuwe producten van een nieuwe marktspeeler of om benadeling van bestaande producten van een gevestigde concurrent. Zelfs al zou AMD in de onderhavige zaak als een gevestigde concurrent moeten worden beschouwd en zelfs al zouden de producten waarop de onverbloemde concurrentiebeperkingen betrekking hadden niet als nieuw kunnen worden aangemerkt, dan nog zouden deze omstandigheden niets veranderen aan het feit dat de praktijken de toegang tot de markt voor AMD konden bemoeilijken. Evenmin zouden zij twijfel kunnen doen ontstaan over de wijze waarop de betrokken praktijken op AMD waren gericht. Noch de mogelijkheid om met de onverbloemde concurrentiebeperkingen de toegang tot de markt voor AMD te bemoeilijken, noch het mededingingsbeperkende doel van deze beperkingen hangt af van de vraag of de beperkingen een nieuw product van een nieuwkomer op de markt betreffen.
- 217 Vervolgens moet worden vastgesteld, dat voor zover verzoekster betoogt dat het Gerecht zich in het arrest *Irish Sugar*, punt 199 *supra*, op uitdrukkelijke dreigementen van financiële aard heeft gebaseerd, verzoekster de OEM's te kennen heeft gegeven dat zij het risico liepen preferentiële kortingen te verspelen, in het geval van HP en Acer, dan wel dat zij geen verruiming van de financiering zou toestaan, in het geval van Lenovo, indien de in punt 198 hierboven genoemde mededingingsbeperkende voorwaarden niet werden nageleefd, welke omstandigheid volstaat om vast te stellen dat de aankondigingen van verzoekster de betrokken OEM's ertoe konden aanzetten deze voorwaarden na te leven.
- 218 Ten slotte stelt verzoekster dat de zaak die tot het arrest *Irish Sugar*, punt 199 *supra*, heeft geleid, verschilt van de onderhavige voor zover AMD in casu niet is gedwongen de markt te verlaten en haar marktaandeel zelfs heeft vergroot. Dat AMD niet succesvoller is geweest, was volgens verzoekster te wijten aan haar eigen beperkingen. Het antwoord op de vraag of de door verzoekster toegepaste onverbloemde concurrentiebeperkingen de mededinging konden beperken, hangt evenwel niet ervan af of AMD daadwerkelijk is uitgesloten. Om aan te tonen dat deze mogelijkheid bestond, is het niet nodig bewijs van een concreet gevolg voor de markt te leveren (zie punt 212 hierboven). Daarnaast zij opgemerkt dat de verschillende afzetkanalen waarop de onverbloemde concurrentiebeperkingen betrekking hadden, in de betrokken tijdvakken voor AMD-CPU's afgesloten waren. Overigens moet het betoog van verzoekster, voor zover zij zich beroept op het commerciële succes van AMD en op de zakelijke beperkingen van deze onderneming, om de in punt 186 hierboven uiteengezette redenen worden afgewezen.
- 219 In de derde plaats dient het argument van verzoekster te worden verworpen dat met het gebruik van het begrip „onverbloemde concurrentiebeperking” een nieuw soort misbruik wordt gecreëerd. Vastgesteld moet worden dat de juridische kwalificatie van een praktijk als misbruik niet afhangt van de benaming van de praktijk, maar van de inhoudelijke criteria die in dat verband worden gehanteerd. Het gebruik van het begrip „onverbloemde concurrentiebeperking” als zodanig kan dus niet volstaan om te kunnen concluderen dat de gehanteerde inhoudelijke criteria nieuw zijn. Wat de in casu toegepaste inhoudelijke criteria betreft, volgt uit de bewoordingen van artikel 82, tweede alinea, sub b, EG dat beperking van de afzet misbruik oplevert. In het mededingingsrecht is het bovendien niet nieuw dat een praktijk die duidelijk niet op een mededinging op basis van kwaliteit berust als onrechtmatig wordt beschouwd (zie in die zin arrest *Hoffmann-La Roche*, punt 71 *supra*, punt 91, en arrest Hof van 3 juli 1991, *AKZO/Commissie*, C-62/86, *Jurispr.* blz. I-3359, punt 70).
- 220 Ten slotte, gesteld al dat de kwalificatie misbruik voor de betrokken praktijken daadwerkelijk „nieuw” is, doet zulks niet af aan de bevoegdheid van de Commissie om deze praktijken te verbieden. Zelfs wat de berekening van geldboeten betreft, heeft het Gerecht immers reeds geoordeeld dat het feit dat

gedrag met dezelfde kenmerken als het in geding zijnde gedrag nooit eerder in een beschikking is onderzocht, de onderneming niet ontheft van haar aansprakelijkheid (zie in die zin arresten Michelin I, punt 74 supra, punt 107, en AstraZeneca, punt 64 supra, punt 901).

B – *Bevoegdheid van de Commissie*

1. Argumenten van partijen

- 221 Verzoekster wijst erop, daarbij ondersteund door ACT, dat het territoriale toepassingsgebied van de artikelen 81 EG en 82 EG niet onbegrensd is en dat de Commissie derhalve, wil zij zich bevoegd kunnen verklaren voor het beoordelen van een gedraging die buiten de Unie heeft plaatsgevonden, gehouden is een rechtstreeks oorzakelijk verband met het grondgebied van de Unie aan te tonen door deugdelijk bewijs te leveren dat de daadwerkelijke toepassing van de betrokken praktijken wezenlijke gevolgen heeft voor de mededinging in de Unie. Tevens is aanvaard dat de Commissie in het geval van handelsverkeer met derde landen, zelfs wanneer de betrokken praktijken in de Unie ten uitvoer worden gelegd, ook het bestaan van onmiddellijke, wezenlijke, rechtstreekse en voorzienbare gevolgen in de Unie moet aantonen.
- 222 Verzoekster betoogt bij wijze van voorbeeld dat de bestreden beschikking niet aan de in het voorgaande punt genoemde criteria voldoet nu daarin de in de tweede helft van 2006 met Lenovo gesloten overeenkomst inzake een voor de Chinese binnenlandse markt bestemde laptopcomputer ter discussie wordt gesteld.
- 223 Zelfs al zou de zienswijze van de Commissie dat zij ten aanzien van de betrokken kortingen en onverbloemde concurrentiebeperkingen misbruik van machtspositie kan vaststellen zonder de gevolgen van die kortingen en beperkingen aan te tonen, juist zijn, dan nog is de Commissie gehouden, om haar bevoegdheid aan te tonen, bewijs te leveren dat de voornoemde kortingen en beperkingen in de Unie gevolgen hebben. De kwestie van de territoriale bevoegdheid is immers een afzonderlijk, opzichzelfstaand volkenrechtelijk vraagstuk.
- 224 Tijdens de schriftelijke procedure heeft verzoekster betoogd dat in de bestreden beschikking voor geen enkele overeenkomst met buiten de Unie gevestigde entiteiten, te weten Dell, HP, NEC, Acer en Lenovo, de bevoegdheid van de Commissie was aangetoond.
- 225 Ter terechtzitting heeft verzoekster verklaard dit middel te beperken tot enkel de gedragingen ten aanzien van Acer en Lenovo, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.
- 226 Wat Acer en Lenovo betreft, heeft verzoekster benadrukt dat hun productiefaciliteiten buiten de EER gelegen waren en dat zij in de EER noch van Intel noch van AMD CPU's betrokken. De gedraging in kwestie had betrekking op verkopen van CPU's aan afnemers in Azië, te weten Taiwan wat Acer en China wat Lenovo betreft, en was in Azië ten uitvoer gelegd. De omstandigheid dat een aantal computers van Acer en Lenovo nadien mogelijk in de EER is verkocht, is voor de vraag naar de tenuitvoerlegging van de gelaakte gedraging niet van belang.
- 227 Aangezien Intels gedraging ten aanzien van Acer en Lenovo CPU-verkopen in Azië betrof, zijn de onmiddellijke gevolgen van deze gedraging in Azië en niet in de EER merkbaar geweest. Computerverkopen, die als enige op de EER betrekking hadden kunnen hebben, waren verricht door derden, te weten Acer en Lenovo, waarover Intel geen zeggenschap had.
- 228 De hoeveelheid computers in kwestie was zeer gering en het gevolg in de EER is niet als wezenlijk te beschouwen.

229 Ter terechtzitting heeft verzoekster tevens betoogd dat de betrokken gedraging de handel tussen lidstaten niet ongunstig kon beïnvloeden.

230 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoekster en ACT.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Opmerkingen vooraf

231 Allereerst moet worden benadrukt dat in de rechtspraak van het Hof en van het Gerecht twee benaderingen zijn gevolgd om de overeenstemming van de bevoegdheid van de Commissie met de regels van het internationaal publiekrecht te bepalen.

232 De eerste benadering berust op het territorialiteitsbeginsel. Deze benadering is gevolgd in het arrest van het Hof van 27 september 1988, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 en 125/85-129/85, Jurispr. blz. 5193; hierna: „houtslijparrest”). In punt 16 van dit arrest heeft het Hof opgemerkt dat in de gedraging twee elementen moesten worden onderscheiden: de vorming van het kartel en het in praktijk brengen daarvan. Door de toepasselijkheid van de mededingingsrechtelijke verbodsbepalingen afhankelijk te stellen van de plaats waar het kartel is gevormd, zou het de ondernemingen natuurlijk wel erg gemakkelijk worden gemaakt om die verbodsbepalingen te omzeilen. Het Hof heeft dan ook vastgesteld dat beslissend is de plaats waar aan het kartel uitvoering wordt gegeven.

233 De tweede benadering berust op de gekwalificeerde gevolgen van de praktijken in de Unie. Deze benadering is gevolgd in het arrest van het Gerecht van 25 maart 1999, *Gencor/Commissie* (T-102/96, Jurispr. blz. II-753; hierna: „arrest Gencor”). In punt 90 van dit arrest merkt het Gerecht op dat wanneer voorzienbaar is dat een voorgenomen concentratie onmiddellijke en wezenlijke gevolgen in de Unie zal hebben, de toepassing van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1), als gerectificeerd (PB 1990, L 257, blz. 13), volkenrechtelijk gerechtvaardigd is.

234 Met haar redenering dat de Commissie in het geval van handelsverkeer met derde landen, zelfs wanneer de uitvoering van de betrokken praktijken in de Unie plaats heeft, ook het bestaan van onmiddellijke, wezenlijke, rechtstreekse en voorzienbare gevolgen in de Unie moet aantonen, beweert verzoekster in feite dat de voorwaarde van uitvoering in de Unie en die van gekwalificeerde gevolgen in de Unie cumulatief zijn.

235 De Commissie heeft ter terechtzitting verklaard dat zij in casu bevoegd was krachtens zowel de in het houtslijparrest, punt 232 supra, gevolgde doctrine van de uitvoering van de betrokken praktijken in de EER, als de doctrine van de gevolgen, die in het arrest *Gencor*, punt 233 supra, is gevolgd.

236 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het leveren van bewijs van de uitvoering van de betrokken praktijken in de EER en het leveren van bewijs van het bestaan van gekwalificeerde gevolgen, alternatieve en niet cumulatieve wegen zijn om de bevoegdheid van de Commissie vanuit het oogpunt van de regels van het internationaal publiekrecht te funderen.

237 In het houtslijparrest, punt 232 supra, heeft het Hof zich immers uitsluitend gebaseerd op de uitvoering van de betrokken gedraging op het grondgebied van de Unie.

238 Verzoekster kan geen argument ontleenen aan het feit dat advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het houtslijparrest, punt 232 supra (Jurispr. blz. 5214, punt 82), heeft aangegeven dat het Hof zou hebben „na te gaan of de gevolgen van de door de Commissie gestelde gedraging van wezenlijke aard, rechtstreeks en voorzienbaar waren, teneinde te kunnen bepalen of de

Commissie haar bevoegdheid jegens verzoeksters terecht [had] uitgeoefend”. De advocaat-generaal heeft het Hof namelijk voorgesteld zich te baseren op de gevolgen van de betrokken gedraging op het grondgebied van de Unie om de bevoegdheid van de Commissie vast te stellen. Het Hof heeft het voorstel van de advocaat-generaal echter niet gevolgd en zich gebaseerd op de uitvoering van het kartel in de Unie. Uit het arrest van het Hof in deze zaak volgt dus dat wanneer de bevoegdheid van de Commissie op grond van de uitvoering van de betrokken gedraging in de Unie kan worden vastgesteld, het niet nodig is het bestaan van gevolgen te onderzoeken om de bevoegdheid van de Commissie aan te tonen.

- 239 Verzoekster baseert zich in dit verband tevens op het arrest Gencor, punt 233 supra.
- 240 In het arrest Gencor, punt 233 supra (punten 89-101), heeft het Gerecht zich echter uitsluitend op de gekwalificeerde gevolgen gebaseerd om de bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van de regels van het internationaal publiekrecht vast te stellen.
- 241 Het is juist dat het Gerecht in punt 87 van dit arrest in herinnering heeft gebracht dat volgens het houtslipparrest, punt 232 supra, reeds aan het criterium van uitvoering van de mededingingsregeling wordt voldaan zodra er in de Unie wordt verkocht. Dit punt 87 maakt evenwel deel uit van de redenering van het Gerecht dat verordening nr. 4064/89 voor de afbakening van haar territoriale toepassingsgebied geenszins meer gewicht toekende aan productieactiviteiten dan aan verkoopactiviteiten (arrest Gencor, punt 233 supra, punten 85-88). In dit verband heeft het Gerecht een door verzoekster aan het houtslipparrest, punt 232 supra, ontleend argument afgewezen met de overweging dat volgens dit arrest reeds aan het criterium van de uitvoering van de mededingingsregeling wordt voldaan zodra er in de Unie wordt verkocht. Het Gerecht heeft aldus het argument van verzoekster verworpen dat uit het houtslipparrest, punt 232 supra, volgt dat aan productieactiviteiten meer gewicht wordt toegekend dan aan verkoopactiviteiten.
- 242 Vervolgens heeft het Gerecht in het arrest Gencor, punt 233 supra (punten 89-101), onderzocht of de toepassing van verordening nr. 4064/89 in deze zaak in overeenstemming was met het internationaal publiekrecht. Daarbij heeft het enkel onderzocht of aan het criterium van onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen was voldaan.
- 243 Uit het arrest Gencor, punt 233 supra, volgt dus dat het volstaat, om de bevoegdheid van de Commissie volgens de regels van het internationaal publiekrecht vast te stellen, dat aan het criterium van onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen in de Unie is voldaan.
- 244 Om de bevoegdheid van de Commissie in internationaalpubliekrechtelijk opzicht vast te stellen, volstaat het derhalve hetzij de gekwalificeerde gevolgen van de praktijk, hetzij de uitvoering daarvan in de Unie aan te tonen.
- 245 Voorts zij opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking niet uitdrukkelijk ingaat op de vraag of zij ten aanzien van de regels van het internationaal publiekrecht bevoegd is. Dienaangaande voert de Commissie aan dat zij in de punten 1749 tot en met 1753 van de bestreden beschikking de vraag heeft behandeld of de handel tussen lidstaten ongunstig kon worden beïnvloed.
- 246 Daarnaast onderstreept de Commissie, die op dit punt door verzoekster niet wordt weersproken, dat laatstgenoemde de internationale bevoegdheid van de Commissie tijdens de administratieve procedure op geen enkel moment ter discussie heeft gesteld.
- 247 In dit verband zij opgemerkt dat de formulering van artikel 82 EG twee elementen bevat die duiden op een band met het grondgebied van de Unie. Ten eerste vereist artikel 82 EG dat er sprake is van een machtspositie „op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan”. Ten tweede vereist het dat de handel tussen lidstaten door de betrokken gedraging ongunstig kan worden beïnvloed. In de bestreden beschikking heeft de Commissie het bestaan van een machtspositie van

verzoekster op mondiaal niveau, dus ook op de gemeenschappelijke markt, vastgesteld. Daarnaast heeft zij in de punten 1749 tot en met 1753 van deze beschikking uitdrukkelijk onderzocht of de handel tussen lidstaten ongunstig kon worden beïnvloed.

248 Het is juist dat de vraag of de Commissie vanuit internationaalpubliekrechtelijk oogpunt bevoegd is, losstaat van de vraag of aan de criteria van artikel 82 EG is voldaan. Dienaangaande zij opgemerkt dat het criterium van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten beoogt de werkingssfeer van de gemeenschapsvoorschriften tegenover de nationale wetgevingen af te bakenen (zie in die zin arrest Hof van 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 31).

249 Niettemin was de Commissie, gelet op het feit, ten eerste, dat zij zich in de bestreden beschikking heeft uitgesproken over de twee criteria van artikel 82 EG met een band met het grondgebied van de Unie en, ten tweede, dat verzoekster de internationale bevoegdheid van de Commissie tijdens de administratieve procedure niet ter discussie heeft gesteld, niet gehouden in de bestreden beschikking een expliciete motivering ten aanzien van dit vraagstuk te geven (zie wat de motiveringsplicht met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie betreft tevens arrest Hof van 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries/Commissie*, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 143-145). Verzoekster heeft ter terechtzitting trouwens gepreciseerd dat haar middel niet zag op het ontbreken van motivering, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

b) Gekwalificeerde gevolgen

1) Opmerkingen vooraf

250 Verzoekster betoogt dat het feit dat de Commissie het bestaan van wezenlijke, rechtstreekse en voorzienbare gevolgen in de Unie niet heeft onderzocht, een buitengewoon ernstig verzuim is, in aanmerking genomen dat de Commissie in punt 1685 van de bestreden beschikking verklaart niet gehouden te zijn „de concrete gevolgen van een misbruik krachtens artikel 82 [EG] aan te tonen”.

251 Dienaangaande moet worden benadrukt dat de Commissie niet verplicht is het bestaan van concrete gevolgen aan te tonen om haar bevoegdheid internationaalpubliekrechtelijk te funderen. Het criterium van onmiddellijke, wezenlijke en voorzienbare gevolgen houdt niet in dat de gevolgen ook concreet moeten zijn. Het is immers de verantwoordelijkheid van de Commissie de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beschermen tegen bedreigingen van de effectieve werking daarvan.

252 In die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de Commissie zich in haar vervolgings- en bestraffingsbeleid dient te beperken tot misbruik dat het beoogde resultaat heeft opgeleverd en waarbij de bedreiging van de werking van de mededinging zich heeft verwezenlijkt. De Commissie kan niet tot een passieve rol worden veroordeeld wanneer er sprake is van een bedreiging van de effectieve mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt en mag dus ook optreden in gevallen waarin de bedreiging zich niet of nog niet heeft verwezenlijkt.

253 Hierbij komt in het onderhavige geval dat de gedraging ten aanzien van Acer en Lenovo tot doel had effecten te sorteren op de gemeenschappelijke markt.

254 De gedraging jegens Acer bestond immers in het verrichten van betalingen onder de voorwaarde dat Acer de lancering van een met een AMD-CPU uitgeruste laptopcomputer wereldwijd zou uitstellen. Het doel van deze geldelijke stimulans was dat Acer-computers van een bepaald type enige tijd nergens ter wereld, ook niet in de EER, in de handel verkrijgbaar zouden zijn.

255 De gedraging jegens Lenovo bestond in de eerste plaats in het verrichten van betalingen onder de voorwaarde dat zij de lancering van haar met x86-CPU's van AMD uitgeruste laptopcomputers zou uitstellen en, uiteindelijk, zou annuleren. Deze gedraging had dus tot doel te bewerkstelligen dat een bepaald, met een AMD-CPU uitgerust type computer van Lenovo nergens ter wereld, ook niet in de EER, verkrijgbaar zou zijn. In de tweede plaats bestond de gedraging jegens Lenovo in de verlening van kortingen waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat Lenovo alle x86-CPU's voor haar laptopcomputers van Intel zou betrekken. Deze gedraging had tot doel te bewerkstelligen dat geen enkele met een AMD-CPU uitgeruste laptopcomputer van Lenovo in de handel verkrijgbaar zou zijn, ook niet in de EER. De gedraging van Intel had derhalve tot doel ook in de EER effecten te sorteren. In die omstandigheden is de vraag of verzoekster het door haar beoogde resultaat heeft gerealiseerd, voor het onderzoek van de vraag naar de internationaalpubliekrechtelijke bevoegdheid van de Commissie irrelevant.

256 Voorts zij opgemerkt dat verzoekster zich zelf baseert op het arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Haladjian Frères/Commissie (T-204/03, Jurispr. blz. II-3779), en meer bepaald op punt 167 daarvan, waarin het Gerecht het volgende heeft verklaard:

„Opdat de mededingingsregels van toepassing zijn op een overeenkomst betreffende goederen die in de Verenigde Staten worden aangekocht voor verkoop in de Gemeenschap, moet op grond van een geheel van bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kunnen worden verwacht dat deze overeenkomst een meer dan zeer geringe invloed [kan uitoefenen] op de mededinging in de Gemeenschap en op de handel tussen de lidstaten (zie in die zin arrest [Hof van 28 april 1998,] Javico, [C-306/96, Jurispr. blz. I-1983], punten 16 en 18). Het feit alleen dat een gedraging bepaalde gevolgen heeft [voor] de economie van de Gemeenschap, ongeacht wat die gevolgen zijn, vormt op zich geen voldoende nauw verband als grondslag voor de communautaire bevoegdheid. Met een dergelijk gevolg kan slechts rekening worden gehouden wanneer het wezenlijk is, dat wil zeggen aanzienlijk en niet verwaarloosbaar.”

257 Dit arrest vereist dus niet dat er sprake is van concrete gevolgen voor de mededinging in de Unie, doch enkel dat het voldoende waarschijnlijk is dat de betrokken overeenkomst daarop een meer dan zeer geringe invloed kan uitoefenen. Deze overweging betrof weliswaar niet uitdrukkelijk de vraag naar de internationaalpubliekrechtelijke bevoegdheid van de Commissie, maar is naar voren gebracht in het kader van het onderzoek van de vraag of aan de criteria van artikel 81 EG was voldaan. Desalniettemin is dit arrest, waarop verzoekster zich beroept, een bevestiging dat de gevolgen van een gedraging voor de mededinging niet noodzakelijk concreet behoeven te zijn om een voldoende nauwe band met de Unie op te leveren die als grondslag voor de bevoegdheid van de Commissie kan dienen.

258 Derhalve dient te worden onderzocht of in het onderhavige geval aan het driedelige criterium van wezenlijke, onmiddellijke en voorzienbare gevolgen is voldaan.

2) Acer

2.1) Wezenlijk gevolg

259 Verzoekster betoogt dat het uitstel waarvan de Commissie in de beschikking melding maakt, een laptopmodel betrof dat was uitgerust met een 64 bit-CPU van AMD. Zij benadrukt dat in het vierde kwartaal van 2003 wereldwijd slechts 100 000 CPU's van dit type beschikbaar waren. Daarvan had Acer er volgens haar ten hoogste ongeveer 4 000 kunnen aankopen, en de meeste Acer-computers waarop het uitstel van de lancering betrekking had, zijn hoe dan ook buiten de EER verkocht. De gevolgen in de EER konden dus onmogelijk van wezenlijke aard zijn.

- 260 De Commissie bestrijdt het cijfer van 4 000, al heeft zij ter terechtzitting erkend dat het aantal betrokken computers bescheiden was. Terzelfder terechtzitting heeft zij evenwel verklaard dat gegeven het feit dat er sprake was van een algemene, op uitsluiting van Intels enige belangrijke concurrent gerichte strategie en van één enkele voortgezette inbreuk, het niet juist was de gevolgen van de verschillende gedragingen los van elkaar te beschouwen.
- 261 Wat de wezenlijke aard van de gevolgen betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat het niet nodig is dat de Unie of de EER meer wordt geraakt dan andere regio's in de wereld (zie in die zin arrest Gencor, punt 233 supra, punt 98).
- 262 Daarnaast vormt de EER een belangrijk deel van de mondiale markt. Ter illustratie zij opgemerkt dat de verkopen van met x86-CPU's van Intel uitgeruste computers in de regio EMOA volgens punt 1775 van de bestreden beschikking ongeveer 32 % van de wereldwijde verkopen uitmaakten. Voorts heeft de Commissie vastgesteld dat Intels verkopen aan in de EER gevestigde ondernemingen in waarde ongeveer 80 % van de verkopen in de regio EMOA vertegenwoordigden.
- 263 Voorts moet worden onderstreept dat uit het in de bestreden beschikking genoemde bewijs, inzonderheid de in punt 1240 hieronder genoemde e-mail, blijkt dat Acer voornemens was het model waarop het uitstel van de lancering betrekking had, in Europa te verkopen. Derhalve dient het door verzoekster ter terechtzitting aangevoerde argument dat het mogelijk is dat de betrokken computers alle buiten de EER zouden zijn verkocht, te worden afgewezen.
- 264 Het toekennen van een geldelijke stimulans aan een afnemer met het oogmerk hem ertoe aan te zetten de lancering van een met een CPU van een concurrent uitgeruste computer waarvan de verkoop in Europa was voorzien, wereldwijd uit te stellen, kan ten minste potentiële gevolgen in de EER hebben.
- 265 ACT heeft betoogd dat uit de in punt 1240 hieronder aangehaalde e-mail blijkt dat de door de Commissie gestelde onverbloemde concurrentiebeperking enkel de beperkingen van de verkopen van Acer in landen buiten Europa betrof.
- 266 Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking dat Acer zich uiteindelijk ertoe heeft verbonden de lancering van de betrokken computer wereldwijd uit te stellen (zie de punten 1246, 1247, 1268 en 1269 hieronder). Het argument van ACT dat de Commissie een inbreuk heeft vastgesteld die alleen verkopen van Acer in landen buiten Europa betrof, mist derhalve feitelijke grondslag.
- 267 Voorts moet worden opgemerkt dat de Commissie terecht heeft geconcludeerd dat de verschillende in de bestreden beschikking beschreven gedragingen deel uitmaakten van één enkele voortgezette inbreuk (zie de punten 1561-1563 hieronder).
- 268 Bij het onderzoek of de gevolgen van wezenlijke aard zijn, is niet vereist dat de verschillende gedragingen die deel uitmaken van één enkele inbreuk los van elkaar worden beschouwd. Het is voldoende dat de enkele inbreuk, in haar geheel beschouwd, wezenlijke gevolgen kan hebben.
- 269 Wat de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten in de zin van artikel 82 EG betreft, volgt uit de rechtspraak dat de gevolgen van misbruik van een machtspositie voor de effectieve mededingingsstructuur binnen de gemeenschappelijke markt in de beschouwing moeten worden betrokken (zie arrest Hof van 25 oktober 1979, Greenwich Film Production, 22/79, Jurispr. blz. 3275, punt 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft tevens gepreciseerd dat bij de vraag of artikel 82 EG van toepassing is, de uitvoering van bepaalde overeenkomsten niet op zichzelf moet worden beschouwd, maar in het licht van alle werkzaamheden van de betrokken onderneming (zie in die zin arrest Greenwich Film Production, reeds aangehaald, punt 12). Wat het criterium van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten betreft, heeft het Hof dus uitdrukkelijk vastgesteld dat bepaalde overeenkomsten niet los van elkaar moeten worden beschouwd.

- 270 In het geval van één enkele voortgezette inbreuk geldt hetzelfde bij het onderzoek van de vraag of de Commissie internationaalpubliekrechtelijk bevoegd is. Het kan ondernemingen immers niet worden toegestaan de toepassing van de mededingingsregels te omzeilen door verschillende, op eenzelfde doel gerichte gedragingen te combineren die elk afzonderlijk geen wezenlijk gevolg in de Unie kunnen teweegbrengen, doch wel bij gezamenlijke beschouwing ervan.
- 271 Het Gerecht brengt in herinnering dat in casu de één enkele voortgezette inbreuk volgens de berekeningen van verzoeksters raadsman, indien deze niet worden beperkt tot enkel het betwistbare aandeel, in haar geheel beschouwd gemiddeld ongeveer 14 % van de mondiale markt ongunstig heeft beïnvloed, hetgeen als een aanzienlijk deel van de markt is te beschouwen (zie punt 194 hierboven).
- 272 Deze omstandigheid volstaat om vast te stellen dat de potentiële gevolgen van de praktijken van verzoekster van wezenlijke aard waren.
- 273 Daarenboven moet worden opgemerkt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoekster een algemene langetermijnstrategie ten uitvoer heeft gelegd die erop was gericht AMD van de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten (zie de punten 1523-1552 hieronder).
- 274 Uit de rechtspraak volgt dat wat het criterium van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten betreft, de uit de uitschakeling van een concurrent voortvloeiende gevolgen voor de effectieve mededingingsstructuur van de gemeenschappelijke markt in de beschouwing dienen te worden betrokken (zie in die zin arrest *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, punt 248 supra, punt 33, en arrest *Gerecht van 8 oktober 1996, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie*, T-24/93-T-26/93 en T-28/93, *Jurispr.* blz. II-1201, punt 203). Ook wijzigingen van de marktstructuur moeten in aanmerking worden genomen wanneer het erom gaat het bestaan van wezenlijke gevolgen in de EER vast te stellen in het kader van het onderzoek van de vraag of de Commissie internationaalpubliekrechtelijk bevoegd is (zie in die zin arrest *Gencor*, punt 233 supra, punten 94 en 96).
- 275 In dit verband moet worden onderstreept dat niet alleen het uitschakelen van een concurrent een weerslag kan hebben op de mededingingsstructuur van de gemeenschappelijke markt. Ook een gedraging die verzoeksters enige concurrent van betekenis op mondiaal niveau kan verzwakken door hem van de belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten, zoals de in casu aan de orde zijnde gedraging, kan gevolgen hebben voor de effectieve mededingingsstructuur op voornoemde markt. Mitsdien is de vaststelling dat de potentiële gevolgen van verzoeksters gedraging als wezenlijk zijn te beschouwen, ook vanwege de potentiële gevolgen voor de effectieve mededingingsstructuur van de gemeenschappelijke markt gerechtvaardigd.
- 276 Uit het voorgaande volgt dat de potentiële gevolgen van verzoeksters gedraging als wezenlijk zijn te beschouwen.

2.2) Onmiddellijk gevolg

- 277 De gedraging van Intel had het oogmerk en de potentie een onmiddellijk gevolg in de EER teweeg te brengen.
- 278 Deze gedraging had immers het oogmerk en de potentie Acer ertoe aan te zetten de lancering van een met een AMD-CPU uitgeruste laptopcomputer wereldwijd, ook in de EER, uit te stellen. Uitstel van de lancering betekent dat een bepaald, met een AMD-CPU uitgerust type computer enige tijd niet verkrijgbaar is, ook niet in de EER. Dit is een rechtstreeks en niet enkel indirect gevolg.

279 Anders dan verzoekster en ACT stellen, impliceert het feit dat Intel in de EER geen CPU's aan Acer heeft verkocht niet dat Intels gedraging in de EER alleen een indirect gevolg kon teweegbrengen. De voorwaarde immers die aan de betalingen was verbonden, te weten uitstel wereldwijd, ook in de EER, van de lancering van een bepaald type computer, had rechtstreeks betrekking op de computerverkopen van Acer.

280 Bovendien kon de door verzoekster gepleegde één enkele voortgezette inbreuk, in haar geheel beschouwd, als onmiddellijk gevolg hebben dat verzoeksters enige concurrent van betekenis werd verzwakt doordat hem de toegang tot de belangrijkste verkoopkanalen werd belet, en dus dat de effectieve mededingingsstructuur van de gemeenschappelijke markt wijziging onderging.

2.3) Voorzienbaar gevolg

281 Het gevolg dat een bepaald, met een AMD-CPU uitgerust type computer voor de duur van het uitstel niet verkrijgbaar was, ook niet in de EER, kon door verzoekster worden voorzien. Het is immers het gevolg dat zij met haar gedraging beoogde.

282 Zo was ook de verzwakking van de enige concurrent van betekenis van verzoekster een gevolg dat laatstgenoemde kon voorzien en beoogde.

3) Lenovo

3.1) Onverbloemde concurrentiebeperkingen

i) Uitstel van de lancering voor de Chinese markt

283 Verzoekster betoogt dat het eerste door de Commissie in de bestreden beschikking gelaakte uitstel van een productlancering betrekking had op de vertraagde lancering van twee met AMD-CPU's uitgeruste typen laptopcomputers in China (zie dienaangaande ook de punten 1035 en 1037 hieronder). Volgens verzoekster betrof deze overeenkomst uitsluitend de Chinese markt en is zij niet in de Unie uitgevoerd.

284 Dienaangaande kan worden volstaan met de constatering dat de Commissie in de bestreden beschikking niet een inbreuk op artikel 82 EG vaststelt ten aanzien van het uitstel van de lancering in China van met AMD-CPU's uitgeruste laptopcomputers (zie punt 1042 hierna). Het betoog van verzoekster dat de Commissie niet bevoegd is om deze gedraging te bestraffen, treft dus geen doel.

ii) Uitstel van de lancering voor de mondiale markt

285 Het uitstel van een productlancering waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, betreft de uitgestelde lancering wereldwijd van de genoemde typen computers. Dienaangaande heeft verzoekster ter terechtzitting verklaard dat blijkens bijlage A.120 bij het verzoekschrift de beoogde verkoopaantallen voor de twee typen computers waarop het uitstel van de lancering betrekking had, zeer gering waren.

286 In dit verband zij opgemerkt dat blijkens deze bijlage op 1 juni 2006 in de verkoopprognosen voor het vierde kwartaal van 2006 in de regio EMOA, voor de twee bij het uitstel van de lancering betrokken typen laptopcomputers werd uitgegaan van 5 400 respectievelijk 4 250 stuks.

287 Ter terechtzitting heeft verzoekster gesuggereerd dat het mogelijk is dat al deze computers voor buiten de EER gelegen delen van de regio EMOA waren bestemd.

- 288 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het hier gaat om loutere speculatie van verzoekster, ter onderbouwing waarvan zij geen enkel argument heeft aangevoerd. Het is juist dat uit bijlage A.120 bij het verzoekschrift niet blijkt wat de exacte verkoopaantallen waren die voor de EER waren voorzien. Niettemin moet worden vastgesteld dat de EER een zeer belangrijk deel van de regio EMOA vormt.
- 289 Uit bijlage A.120 bij het verzoekschrift blijkt duidelijk dat Lenovo verkopen in de regio EMOA had voorzien. Deze omstandigheid volstaat om vast te stellen dat er ten minste sprake was van potentiële gevolgen in de EER, bij gebreke van concrete aanwijzingen waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat alle voorziene verkopen betrekking hadden op buiten de EER gelegen delen van de regio EMOA.
- 290 De productaantallen in de EER waren weliswaar bescheiden, maar opgemerkt moet worden dat de gedraging ten aanzien van Lenovo deel uitmaakte van één enkele voortgezette inbreuk en dat het voldoende is dat deze inbreuk, in haar geheel beschouwd, wezenlijke gevolgen kon hebben, hetgeen in casu het geval is (zie de punten 267-276 hierboven).
- 291 Wat de onmiddellijke aard van het gevolg betreft, alsook de vraag of het gevolg kon worden voorzien, zijn de overwegingen in de punten 277 tot en met 282 hierboven van overeenkomstige toepassing.

3.2) Exclusiviteitskortingen

- 292 Volgens de bestreden beschikking heeft Intel Lenovo in het tijdvak van januari 2007 tot december 2007 kortingen verleend waarvan de hoogte was gebonden aan de voorwaarde dat Lenovo alle x86-CPU's voor haar laptopcomputers van Intel zou betrekken.
- 293 De bestreden beschikking maakt dus melding van een geldelijke stimulans die Intel aan Lenovo heeft toegekend om laatstgenoemde ertoe te bewegen uitsluitend x86-CPU's van Intel in haar laptopcomputers te gebruiken. Een onmiddellijk gevolg van deze gedraging kon zijn dat nergens ter wereld, ook niet in de EER, laptopcomputers van Lenovo verkrijgbaar waren die met een x86-CPU van een concurrent van Intel waren uitgerust. Dat Intel CPU's en Lenovo computers verkoopt, wil niet zeggen dat het gevolg alleen indirect kan zijn. Indien Lenovo zich immers voor haar totale behoefte aan x86-CPU's voor haar laptopcomputers bij Intel bevoorraadt, is het rechtstreekse en noodzakelijke gevolg dat zij geen laptopcomputers kan produceren of verkopen die met een x86-CPU van een concurrent zijn uitgerust.
- 294 Dit gevolg kon door Intel worden voorzien en werd zelfs door haar beoogd.
- 295 Wat de wezenlijke aard van het gevolg betreft, behoeft enkel eraan te worden herinnerd dat de exclusiviteitskortingen deel uitmaakten van één enkele voortgezette inbreuk die, in haar geheel beschouwd, wezenlijke gevolgen op het grondgebied van de Unie en de EER kon hebben, hetgeen voldoende is (zie de punten 267-276 hierboven). Het is derhalve niet nodig te onderzoeken of de aan Lenovo verleende exclusiviteitskortingen op zichzelf een wezenlijk gevolg op voornoemd grondgebied konden hebben.
- 296 Uit het bovenstaande volgt dat de door de Commissie in de bestreden beschikking beschreven gedraging van Intel een wezenlijk, onmiddellijk en voorzienbaar gevolg in de EER kon hebben. Bijgevolg is de Commissie internationaalpubliekrechtelijk bevoegd om deze gedraging te bestraffen.
- 297 Slechts ten overvloede zal hieronder nog de uitvoering van de betrokken gedraging op het grondgebied van de EER worden onderzocht.

c) Uitvoering

298 Verzoekster betoogt dat volgens de rechtspraak de bevoegdheid van de Commissie alleen kan komen vast te staan indien de onderneming zelf onder de betrokken gedraging vallende producten rechtstreeks in de Unie heeft verkocht. In casu toont de Commissie volgens haar niet aan dat elk van de gestelde misbruik opleverende gedragingen rechtstreekse verkopen van het relevante product, te weten x86-CPU's, door Intel aan kopers in de Unie of de EER omvatte.

299 Verzoekster benadrukt dat zij in de EER noch aan Acer noch aan Lenovo x86-CPU's heeft verkocht. Acer en Lenovo hebben volgens haar niet de producten waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, te weten x86-CPU's, maar met x86-CPU's uitgeruste computers verkocht.

300 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

1) Acer

301 Zoals reeds aangegeven volstaat de uitvoering van de betrokken praktijken in de Unie om de bevoegdheid van de Commissie internationaalpubliekrechtelijk vast te stellen (zie in die zin het houtslijparrest, punt 232 supra, punt 16).

302 Het is juist dat het Hof in de zaak die heeft geleid tot het houtslijparrest, punt 232 supra (punten 12, 13, 16 en 17), heeft vastgesteld dat aan het betrokken kartel op de gemeenschappelijke markt uitvoering was gegeven via rechtstreekse verkopen, tegen daadwerkelijk gecoördineerde prijzen, door de karteldeelnemers aan in de Unie gevestigde kopers.

303 Hieruit volgt evenwel niet dat rechtstreekse verkopen door de adressaten van de bestreden beschikking van de Commissie het enige middel zijn om aan een praktijk in de Unie uitvoering te geven. De enkele omstandigheid dat verzoekster geen CPU's aan dochterondernemingen van Acer en Lenovo in de EER heeft verkocht, sluit dus niet uit dat de betrokken praktijken in de EER zijn uitgevoerd.

304 In casu heeft de Commissie in de bestreden beschikking geen melding gemaakt van enige actie die verzoekster zelf op het grondgebied van de EER heeft geïnitieerd om uitvoering te geven aan de onverbloemde concurrentiebeperking met betrekking tot Acer.

305 Het misbruik van machtspositie in casu heeft evenwel erin bestaan dat een geldelijke stimulans is toegekend om Acer ertoe te bewegen de lancering van een bepaald type laptopcomputer wereldwijd uit te stellen. Het was derhalve de bedoeling dat de voorwaarde die aan de betalingen van Intel was gekoppeld, te weten uitstel van een bepaald, met een AMD-CPU uitgerust type laptopcomputer, door Acer wereldwijd, ook in de EER, zou worden uitgevoerd.

306 In dergelijke omstandigheden zou het gekunsteld zijn enkel de uitvoering van de betrokken praktijken door de onderneming met een machtspositie zelf in aanmerking te nemen. Ook de uitvoering van die praktijken door de afnemer van deze onderneming moet in de beschouwing worden betrokken.

307 In dit verband moet het feit dat de afnemer van de onderneming met een machtspositie enige tijd ervan afziet een bepaald type computer in de EER te verkopen, worden beschouwd als het geven van uitvoering aan de onverbloemde concurrentiebeperking.

308 Bovendien volgt uit de in de bestreden beschikking aangehaalde bewijsstukken dat Acer in de regio EMOA actie heeft ondernomen om de lancering van de betrokken computer uit te stellen. Uit de in punt 1247 hieronder aangehaalde e-mail, waarop de Commissie zich in dit verband ter terechtzitting heeft beroepen, blijkt dat de [vertrouwelijk] binnen Acer opdracht heeft gekregen het AMD-CPU-project in kwestie voor 2003 „af te blazen” en dat hij die opdracht in de regio EMOA zou uitvoeren.

309 Uit het bovenstaande volgt dat de Commissie ook op grond van de uitvoering van de inbreuk op het grondgebied van de Unie en de EER bevoegd was.

2) Lenovo

310 Wat de onverbloemde concurrentiebeperkingen betreft, te weten de kortingen die zijn verleend onder de voorwaarde dat Lenovo de lancering van twee typen computers zou uitstellen, zij opgemerkt dat het de bedoeling was dat daaraan door Lenovo wereldwijd, ook in de EER, uitvoering zou worden gegeven. Hieruit volgt dat de Commissie ook op grond van de uitvoering van de inbreuk op laatstgenoemd grondgebied bevoegd was. Dienaangaande zijn de overwegingen in de punten 304 tot en met 307 hierboven van overeenkomstige toepassing.

311 Wat de exclusiviteitskortingen betreft, was het de bedoeling dat de tegenprestatie voor deze kortingen, te weten dat Lenovo zich voor de x86-CPU's voor haar laptopcomputers uitsluitend bij Intel zou bevoorraden, door Lenovo wereldwijd, ook in de EER, zou worden geëffectueerd door uitsluitend met x86-CPU's van Intel uitgeruste laptopcomputers te verkopen. In dit verband moet worden benadrukt dat de bestemming van de CPU's, die door Lenovo in haar laptopcomputers zouden worden gebruikt, onderdeel was van de tegenprestatie zoals die was omschreven. In die omstandigheden kan verzoekster geen argument ontleen aan het feit dat de betrokken markt die van x86-CPU's was, terwijl Lenovo geen CPU's maar computers met CPU's verkocht. De tegenprestatie zoals die was omschreven heeft immers een rechtstreekse band doen ontstaan met de computers die door Lenovo zouden worden geproduceerd en verkocht.

312 Verzoeksters gedraging strekte ertoe te bewerkstelligen dat de tegenprestatie van Lenovo overal waar Lenovo laptopcomputers verkocht, ook in de EER, werd geëffectueerd.

313 Gegeven het feit dat de tegenprestatie zoals die was omschreven specifiek betrekking had op CPU's bestemd voor gebruik in een bepaald type product, namelijk laptopcomputers, kan verzoekster niet met succes betogen dat zij geen invloed had op het gebruik dat Lenovo van de Intel-CPU's maakte. Daarnaast heeft verzoekster niet betoogd dat zij niet wist dat Lenovo actief was op de gemeenschappelijke markt en haar laptopcomputers op die markt verkocht.

314 Uit het voorgaande volgt dat wat verzoeksters gedraging ten aanzien van Lenovo betreft, de Commissie ook op grond van de uitvoering van de inbreuk op het grondgebied van de Unie en de EER bevoegd is.

d) Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten

315 Ter terechtzitting heeft verzoekster tevens betoogd dat de betrokken gedraging de handel tussen de lidstaten niet ongunstig kon beïnvloeden.

316 Wat het criterium van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten betreft, heeft de Commissie in punt 1750 van de bestreden beschikking opgemerkt dat misbruik opleverende gedragingen die in meer dan één lidstaat van invloed zijn op de mededingingsstructuur, op zich reeds de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

317 Volgens de rechtspraak kunnen besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen de handel tussen lidstaten slechts ongunstig beïnvloeden indien zij op grond van een reeks feitelijke en juridische gegevens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kunnen doen verwachten dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, invloed kunnen uitoefenen op het handelsverkeer tussen lidstaten, en wel zo dat gevreesd moet worden dat zij de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen lidstaten kunnen belemmeren. Die invloed dient voorts niet van geringe betekenis te zijn (zie arrest Javico, punt 256 supra, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 318 In casu heeft verzoekster niet betoogd dat haar handelwijze ten aanzien van Acer en Lenovo slechts betrekking had op het grondgebied van één enkele lidstaat. Om te bestrijden dat van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake was, beroept zij zich veeleer op de omstandigheid dat de gevolgen buiten de EER merkbaar zijn geweest en dat de hoeveelheid betrokken computers hoe dan ook dusdanig gering was dat de gevolgen in geen geval van betekenis hadden kunnen zijn.
- 319 Zoals in punt 269 hierboven is opgemerkt, dienen de gevolgen van verzoeksters handelwijze ten aanzien van Acer en Lenovo evenwel niet op zichzelf te worden beschouwd. De door verzoekster gepleegde één enkele inbreuk, in haar geheel beschouwd, kon een wezenlijk gevolg in de Unie en de EER teweegbrengen.
- 320 Verzoeksters betoog waarmee zij bestrijdt dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kon worden beïnvloed, moet derhalve van de hand worden gewezen.
- 321 Uit al het bovenstaande volgt dat het betoog van verzoekster waarmee zij de bevoegdheid van de Commissie betwist, moet worden verworpen.

C – Procedurefouten

1. Weigering van de Commissie om verzoekster een tweede hoorzitting toe te staan

- 322 Verzoekster stelt, daarbij ondersteund door ACT, dat de Commissie ten onrechte heeft geweigerd een tweede hoorzitting te houden om Intel te horen over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 (zie punt 9 hierboven) en over de Letter of Facts (zie punt 13 hierboven), ofschoon deze stukken volstrekt nieuwe beweringen bevatten over, in het bijzonder, de voorwaardelijke kortingen en de onverbloemde concurrentiebeperkingen met betrekking tot Lenovo en de verlening van kortingen aan MSH.
- 323 Overeenkomstig artikel 10, lid 2, van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB L 123, blz. 18) stelt de Commissie op het ogenblik dat de mededeling van punten van bezwaar de betrokken partijen ter kennis wordt gebracht, een termijn vast waarbinnen deze partijen haar schriftelijk hun standpunt kenbaar kunnen maken. De Commissie is niet verplicht rekening te houden met schriftelijke opmerkingen die zij na het verstrijken van die termijn ontvangt.
- 324 Overeenkomstig artikel 12 van verordening nr. 773/2004 stelt de Commissie de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar richt, in de gelegenheid tijdens een hoorzitting hun standpunt toe te lichten, indien zij in hun schriftelijke opmerkingen daarom verzoeken.
- 325 Wat de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 betreft, zijn partijen het erover eens dat verzoekster krachtens bovengenoemde bepalingen in beginsel recht had op een tweede hoorzitting. De Commissie heeft dit recht erkend in een begeleidende brief bij de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008. Vastgesteld moet evenwel worden dat verzoekster niet tijdig om een tweede hoorzitting heeft verzocht. In de aanvullende mededeling van punten van bezwaar had de Commissie verzoekster aanvankelijk acht weken de tijd gegeven om haar opmerkingen in te dienen. Op 15 september 2008 is deze termijn door de raadadviseur-auditeur verlengd tot 17 oktober 2008 (zie punt 10 hierboven). Verzoekster heeft niet binnen deze laatste termijn geantwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en tegelijkertijd nagelaten om een tweede hoorzitting te verzoeken. Bijgevolg was haar recht op een tweede hoorzitting komen te vervallen.
- 326 Deze vaststelling, die reeds voortvloeit uit de bewoordingen van de artikelen 10, lid 2, en 12 van verordening nr. 773/2004, vindt bevestiging in het doel van deze bepalingen. De verplichting voor de adressaat van een mededeling van punten van bezwaar om, op straffe van verval van zijn recht,

binnen de door de Commissie bepaalde termijn om een hoorzitting te verzoeken, wordt gerechtvaardigd door redenen van procesefficiëntie. Het voorbereiden van een hoorzitting vergt immers de nodige coördinatie-inspanningen van de Commissie, aangezien bij een hoorzitting niet alleen de adressaat van de mededeling van de punten van bezwaar en de diensten van de Commissie aanwezig zijn, maar in voorkomend geval ook derden en vertegenwoordigers van lidstaten. Bovendien moet de Commissie voldoende tijd hebben om de opmerkingen die tijdens een hoorzitting worden gemaakt, in een eindbeschikking in aanmerking te kunnen nemen.

- 327 Wat vervolgens de Letter of Facts betreft, moet worden vastgesteld dat het recht op een hoorzitting waarin artikel 12 van verordening nr. 773/2004 voorziet, slechts bestaat nadat de Commissie een mededeling van punten van bezwaar heeft doen uitgaan. Verzoekster had wat de Letter of Facts betreft dus geen enkel recht op een hoorzitting. Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat verzoekster ook wat deze Letter of Facts betreft niet tijdig om een hoorzitting heeft verzocht, aangezien zij hierop niet binnen de op 23 januari 2009 verstrijkende termijn heeft geantwoord.
- 328 Bijgevolg heeft de Commissie zowel wat de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 als wat de Letter of Facts betreft op goede gronden geweigerd een hoorzitting te houden. De argumenten van verzoekster en ACT kunnen aan deze conclusie niet afdoen.
- 329 Ten eerste betoogt verzoekster dat de Commissie in haar brief van 2 februari 2009 (zie punt 15 hierboven) uitdrukkelijk ermee heeft ingestemd verzoeksters schriftelijke opmerkingen over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en de Letter of Facts in aanmerking te zullen nemen, mits deze voor 5 februari 2009 zouden worden meegedeeld. Volgens verzoekster heeft de Commissie aldus de termijn voor het indienen van een verzoek om een hoorzitting tot 5 februari 2009 verlengd.
- 330 Dit argument moet worden afgewezen. De Commissie merkt terecht op dat zij tijdens de administratieve procedure alsook in de bestreden beschikking uitdrukkelijk heeft uitgesloten dat het verlaat ingediende stuk van Intel als een tijdig ingediend antwoord zou worden aanvaard, zoals zij eveneens heeft uitgesloten dat de inaanmerkingneming van deze opmerkingen als een verlenging van de termijn kon worden uitgelegd. In met name de brief van 2 februari 2009, waarop verzoekster haar betoog baseert, heeft de Commissie aangegeven dat zij niet gehouden was een te laat ingediend verzoek om een hoorzitting in te willigen en dat een hoorzitting volgens haar diensten niet noodzakelijk was om een goed verloop van de administratieve procedure te verzekeren. Anders dan verzoekster beweert, heeft de Commissie in de brief van 2 februari 2009 de termijn voor het indienen van een verzoek om een hoorzitting dus niet tot 5 februari 2009 verlengd.
- 331 Ten tweede stelt verzoekster dat zij haar antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en de Letter of Facts niet voor 5 februari 2009 heeft ingediend, omdat zij op dat moment bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de raadadviseur-auditeur van 15 september 2008 en een verzoek om voorlopige maatregelen tot opschorting van de aanvangsdatum van de vastgestelde termijn aanhangig had gemaakt.
- 332 Vastgesteld moet worden dat verzoekster haar opmerkingen over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 voorzorgshalve bij de Commissie had kunnen indienen en tegelijkertijd haar recht op toegang tot het Gerecht had kunnen uitoefenen. Zoals de president van het Gerecht heeft vastgesteld in de beschikking Intel/Commissie, punt 14 supra (punt 87), belette de aanhangigmaking van het beroep tot nietigverklaring en het verzoek in kort geding verzoekster geenszins om op basis van de haar ter beschikking staande informatie te gelegener tijd haar antwoord op de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 op te stellen en in te dienen, op zijn minst voorzorgshalve, zulks temeer daar de raadadviseur-auditeur een verlenging van de termijn met vier weken had toegestaan. Hoe dan ook had Intel binnen de door de raadadviseur-auditeur bepaalde termijn, dat wil zeggen voor 17 oktober 2008, om een hoorzitting kunnen verzoeken, aangezien dit verzoek niet van aanvullende informatie afhankelijk was.

- 333 Dezelfde redenering is van toepassing op de Letter of Facts, onverminderd het feit dat artikel 12 van verordening nr. 773/2004 niet voorziet in een hoorzitting na verzending van een Letter of Facts (zie punt 327 hierboven). Noch verzoeksters beroep tot nietigverklaring noch haar verzoek in kort geding heeft haar belet tijdig om een hoorzitting te verzoeken.
- 334 Ten derde is het juist dat de Commissie in de omstandigheden als bedoeld in de artikelen 10, lid 2, en 12 van verordening nr. 773/2004 niet over beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het recht op een hoorzitting beschikt. Artikel 12 van verordening nr. 773/2004 bepaalt dat de Commissie de partijen aan wie zij een mededeling van punten van bezwaar heeft gericht, in de gelegenheid „stelt” tijdens een hoorzitting hun standpunt toe te lichten, indien zij in hun schriftelijke opmerkingen daarom verzoeken. Verzoekster heeft evenwel niet tijdig een desbetreffend verzoek ingediend, zodat deze bepaling niet van toepassing is.
- 335 Ten vierde voert verzoekster aan dat de beschikking van de raadadviseur-auditeur van 17 februari 2009, waarbij deze een nieuw verzoek van verzoekster om een hoorzitting over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 heeft afgewezen, onredelijk en disproportioneel is.
- 336 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat verzoekster niet tijdig om een hoorzitting over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 heeft verzocht. Zoals de raadadviseur-auditeur in haar beschikking van 17 februari 2009 terecht heeft benadrukt, bestaat er slechts tot het einde van de termijn voor antwoord op de mededeling van punten van bezwaar een subjectief recht op deelname aan een hoorzitting. Na het verstrijken van deze termijn heeft de Commissie niet meer de verplichting een hoorzitting te organiseren.
- 337 Door te erkennen dat de raadadviseur-auditeur desalniettemin over een discretionaire bevoegdheid beschikte om een hoorzitting toe te staan, heeft de Commissie zich derhalve niet schuldig gemaakt aan schending van artikel 12 van verordening nr. 773/2004, maar aan dit artikel een voor verzoekster gunstige uitlegging gegeven. Overigens heeft de raadadviseur-auditeur de redenen voor haar weigering om een tweede hoorzitting toe te staan uitvoerig uiteengezet in haar brief van 17 februari 2009. Verzoekster voert dienaangaande slechts aan dat de Commissie van het houden van een hoorzitting geen nadeel zou hebben ondervonden, daar de vertraging van de administratieve procedure die een tweede hoorzitting met zich zou hebben gebracht volgens verzoekster „zeer gering” zou zijn geweest. Vastgesteld moet evenwel worden dat de raadadviseur-auditeur geen fout heeft gemaakt door in wezen vast te stellen dat onnodige vertraging van het verloop van de administratieve procedure afbreuk had kunnen doen aan niet alleen de rechten van belanghebbende derden in de procedure betreffende verzoekster, maar ook de rechten van andere partijen in parallelle procedures die tijdig om hoorzittingen hadden verzocht.
- 338 Ten vijfde stelt ACT in wezen, dat hoewel artikel 12 van verordening nr. 773/2004 enkel in het houden van een hoorzitting voorziet nadat de Commissie een mededeling van punten van bezwaar heeft doen uitgaan, de Commissie niettemin gehouden was na het verzenden van de Letter of Facts een hoorzitting toe te staan op grond van verzoeksters fundamentele recht op eerbiediging van haar rechten van verdediging. Dit argument is niet overtuigend. Allereerst moet worden opgemerkt dat hoofdstuk V van verordening nr. 773/2004, getiteld „Uitoefening van het recht om te worden gehoord”, waarin de artikelen 10, lid 2, en 12 van deze verordening staan, de rechten van verdediging van verzoekster concretiseert. Noch verzoekster noch ACT heeft argumenten aangedragen aangaande een eventuele onrechtmatigheid van deze bepalingen. Voor zover ACT aanvoert dat de Commissie zich niet op door haarzelf in haar eigen verordeningen vastgestelde beperkingen kan beroepen teneinde een schending van het fundamentele recht van een partij om te worden gehoord te rechtvaardigen, moet worden vastgesteld dat de Commissie krachtens artikel 33, lid 1, sub c, van verordening nr. 1/2003 bevoegd is tot nadere regeling van de hoorzittingen. Voorts zij, ten overvloede, opgemerkt dat, gesteld al dat de rechten van verdediging in bijzondere omstandigheden kunnen vereisen dat de Commissie na het verzenden van een Letter of Facts een hoorzitting organiseert, dit

hypothetische recht toch niet onbegrensd zou zijn. De Commissie zou het kunnen beperken door termijnen voor de indiening van een verzoek om een hoorzitting vast te stellen. In het onderhavige geval nu heeft verzoekster niet tijdig antwoord gegeven op de Letter of Facts (zie punt 327 hierboven).

339 Uit al het voorgaande volgt dat de Commissie niet blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de bepalingen van verordening nr. 773/2004 niet heeft geschonden door te weigeren een hoorzitting te houden om Intel over de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 en de Letter of Facts te horen.

2. Weigering van de Commissie om bepaalde documenten van AMD op te vragen

a) Voorgeschiedenis van het geschil en standpunten van partijen

340 Op 21 mei 2008 heeft de Commissie, na de publicatie online van de voorbereidende stukken van verzoekster en ACT in het kader van de procedure waarin zij waren verwickeld in de Amerikaanse staat Delaware (zie punt 11 hierboven), zowel verzoekster als AMD verzocht haar alle door hen opgestelde of ontvangen documenten te doen toekomen die in hun respectieve voorbereidende stukken werden aangehaald.

341 Bij brief van 6 augustus 2008 heeft verzoekster aangegeven dat het door de Commissie verrichte onderzoek onvolledig was. Zij heeft de Commissie verzocht AMD te vragen alle voor de beweringen in de aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008 relevante documenten over te leggen. Voorts heeft zij verklaard dat een voorlopige voorziening (protective order) van het in de zaak in de staat Delaware aangezochte gerecht van 26 september 2006 (hierna: „voorlopige voorziening”) haar belette de door AMD in het kader van de procedure in de staat Delaware ingediende stukken buiten deze procedure te gebruiken.

342 Als bijlage bij een brief van 4 september 2008 heeft verzoekster de Commissie een lijst toegezonden met 87 items die verwezen naar documenten of categorieën documenten waarvan zij opvraging door de Commissie bij AMD verlangde (hierna: „Lijst”).

343 Bij brief van 6 oktober 2008 heeft de Commissie verzoekster laten weten dat zij besloten had AMD te vragen de betrokken documenten over te leggen voor zover deze in de Lijst dusdanig beschreven waren dat zij nauwkeurig konden worden geïdentificeerd, en heeft zij verzoekster een lijst toegezonden met de zeven documenten om de toezending waarvan zij AMD had verzocht.

344 In de punten 61 tot en met 74 van de bestreden beschikking legt de Commissie uit waarom zij naar haar mening niet gehouden was de andere in de Lijst opgenomen documenten op te vragen. Het verzoek van verzoekster was volgens haar niet nauwkeurig genoeg en disproportioneel, verzoekster had niet aangetoond alle haar ter beschikking staande middelen te hebben uitgeput om de Commissie meer documenten aangaande de procedure in de staat Delaware te verstrekken, en de documenten om de opvraging waarvan verzoekster de Commissie had verzocht, bevatten geen ontlastend materiaal.

345 Verzoekster meent dat de documenten waarvan zij opvraging door de Commissie bij AMD had verlangd, van bijzonder belang waren voor haar verdediging, meer bepaald om aan te tonen dat de OEM's ook bij gebreke van de haar verweten handelwijze niet meer AMD-CPU's zouden hebben gekocht en dat AMD productiecapaciteitsproblemen had ondervonden. Door te weigeren deze aanvullende documenten bij AMD op te vragen, heeft de Commissie nagelaten relevant bewijsmateriaal te onderzoeken en is zij een wezenlijke procedurele verplichting niet nagekomen. De Commissie heeft derhalve de rechten van verdediging van Intel geschonden.

346 Verzoekster stelt dat de zeven documenten om de toezending waarvan de Commissie AMD heeft verzocht, niet de enige duidelijk omschreven documenten in de Lijst waren. In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft zij voorts betoogd dat zij de betrokken documenten niet nauwkeuriger had kunnen omschrijven dan zij in de Lijst had gedaan zonder de voorschriften van de voorlopige voorziening te overtreden.

347 De Commissie brengt daartegen in dat het verzoek van verzoekster rechtsgrond ontbeerde, daar de betrokken documenten niet voorkwamen in het onderzoeksdossier.

348 Daarnaast hadden de door verzoekster aangedragen omstandigheden haar niet kunnen disculperen. Het is niet nodig bewijs van daadwerkelijke marktafscherming, de capaciteitsbeperkingen van AMD, de commerciële of technische prestaties van AMD of eventuele schade voor de consument te leveren om de onrechtmatigheid van Intels handelwijze vast te stellen.

b) Voorwaarden waaronder de Commissie gehouden kan zijn bepaalde documenten op te vragen

1) Bestaande rechtspraak

349 Verzoekster baseert zich op de rechtspraak betreffende toegang tot het dossier, volgens welke het niet alleen aan de Commissie staat uit te maken welke documenten nuttig zijn voor de verdediging van ondernemingen waartegen een procedure inzake schending van de mededingingsregels loopt (zie in die zin arrest Gerecht van 29 juni 1995, Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775; hierna: „arrest Solvay”, punt 81).

350 Volgens vaste rechtspraak impliceert het recht van toegang tot het dossier, als uitvloeisel van het beginsel van de rechten van verdediging, dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden, alle voor haar verdediging mogelijk relevante documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken (zie in die zin arrest Hof van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punten 125-128, en arrest Solvay, punt 349 supra, punt 81).

351 Deze rechtspraak heeft evenwel betrekking op het recht van toegang tot documenten die deel uitmaken van het onderzoeksdossier van de Commissie. Het is juist dat uit de rechtspraak duidelijk volgt dat de Commissie verplicht is de partijen toegang tot alle in het administratieve dossier aanwezige documenten te verschaffen, uitgezonderd interne of vertrouwelijke documenten, en dat de Commissie niet bevoegd is alléén te onderzoeken welke documenten voor de verdediging van de ondernemingen nuttig kunnen zijn. Dat de Commissie verplicht is toegang te verschaffen tot alle in het administratieve dossier aanwezige documenten, wil echter niet zeggen dat zij verplicht is elk potentieel ontlastend type document op te vragen.

352 De rechter van de Unie heeft zich reeds uitgesproken over de voorwaarden voor toegang tot documenten die in het bezit zijn van de Commissie, maar geen deel uitmaken van het eigenlijke onderzoeksdossier. Wat de antwoorden van de andere partijen bij een procedure op de mededeling van punten van bezwaar betreft, volgt aldus uit de rechtspraak dat de Commissie ten aanzien van documenten die geen deel uitmaken van het ten tijde van de betekening van de mededeling van punten van bezwaar aangelegde dossier, deze antwoorden alleen aan andere betrokken partijen moet bekendmaken indien blijkt dat zij nieuwe belastende of ontlastende gegevens bevatten (arrest Gerecht van 16 juni 2011, Heineken Nederland en Heineken/Commissie, T-240/07, Jurispr. blz. II-3355, punt 242) of indien deze antwoorden noodzakelijk zijn om verzoekster in staat te stellen de door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar gebruikte cijfers te betwisten (zie in die zin arrest Gerecht van 16 juni 2011, Ziegler/Commissie, T-199/08, Jurispr. blz. II-3507, punt 118).

- 353 In dit verband is in de rechtspraak reeds uitgemaakt dat de overweging in het arrest van het Hof van 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 126), volgens welke de Commissie niet alléén kan bepalen welke documenten voor het verweer van de betrokken onderneming van nut kunnen zijn, betrekking heeft op stukken die zich in het dossier van de Commissie bevinden en niet kan worden toegepast op de antwoorden van de andere betrokken partijen op de door de Commissie meegedeelde punten van bezwaar (arrest *Heineken Nederland en Heineken/Commissie*, punt 352 supra, punt 254).
- 354 In het arrest van 15 maart 2000, *Cimenteries CBR e.a./Commissie* (T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491), waarop verzoekster zich beroept, heeft het Gerecht een reeks argumenten onderzocht aangaande het feit dat de Commissie geen toegang had verschaft tot documenten die volgens de betrokken ondernemingen tijdens de administratieve procedure dienstig zouden zijn geweest voor hun verdediging. Het betrof, behalve de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar van andere adressaten daarvan, de processen-verbaal van de hoorzittingen betreffende de nationale mededingingsregelingen, een dossier van de Commissie betreffende de aanmelding van een bepaald systeem, het dossier van de Commissie inzake bepaalde staatssteunmaatregelen, enkele interne nota's van de Commissie en de verweerschriften in de andere zaken met betrekking tot hetzelfde kartel (punt 380 van het arrest). De documenten in kwestie bevonden zich niet in het onderzoeksdossier, maar waren wel in het bezit van de Commissie.
- 355 De onderhavige situatie verschilt evenwel van die welke ten grondslag lag aan de in de punten 349 tot en met 354 hierboven aangehaalde rechtspraak. In het onderhavige geval gaat het immers om documenten die zelfs niet in het bezit waren van de Commissie. De aan de orde zijnde vraag betreft dus niet de reikwijdte van het recht van toegang tot het dossier.
- 356 Verzoekster betoogt dat de overwegingen in de rechtspraak betreffende het recht van toegang tot ontlastende documenten die zich reeds in het onderzoeksdossier bevinden, a fortiori behoren te gelden wanneer de Commissie niet enkel heeft nagelaten relevante ontlastende documenten ter kennis te brengen, maar zich zelfs niet in het bezit daarvan heeft gesteld. De gedachte achter deze argumentatie lijkt te zijn, dat indien niet kan worden aanvaard dat de Commissie alléén nagaat welke documenten in het dossier voor de verdediging van de betrokken ondernemingen nuttig kunnen zijn, de situatie waarin bepaalde documenten in het dossier in het geheel niet voorkomen, en dus zelfs de Commissie niet kan nagaan of deze documenten ontlastende gegevens bevatten, nog ernstiger is.
- 357 Dit betoog is niet overtuigend. Een dergelijke redenering gaat immers eraan voorbij dat de gedachte die aan de rechtspraak betreffende het recht van toegang tot het volledige dossier ten grondslag ligt, is dat op grond van het beginsel van processuele gelijkheid de betrokken onderneming in gelijke mate als de Commissie kennis van het in de procedure gebruikte dossier behoort te hebben (zie in die zin arrest *Solvay*, punt 349 supra, punt 83). Wat documenten betreft die de Commissie niet zelf in haar bezit heeft, bestaat er geen enkel gevaar dat zij zich baseert op belastende gegevens in deze documenten en nalaat ontlastende gegevens genoegzaam aanmerking te nemen. De in punt 83 van het arrest *Solvay*, punt 349 supra, vastgestelde ongelijkheid, die erin bestond dat de Commissie alléén kon beslissen documenten al dan niet tegen verzoekster te gebruiken, terwijl verzoekster geen toegang tot die documenten had gehad en dus niet had kunnen beslissen om ze al dan niet voor haar verdediging te gebruiken, doet zich in het onderhavige geval niet voor. Bijgevolg is in casu niet hetzelfde probleem van processuele gelijkheid aan de orde als in het geval van documenten die zich in het administratieve dossier van de Commissie bevinden.
- 358 De vraag die in het onderhavige geval rijst, is in werkelijkheid of de Commissie haar verplichting om het dossier zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken is nagekomen.

- 359 Dienaangaande zij opgemerkt dat tot de door de rechtsorde van de Unie in administratieve procedures geboden waarborgen in het bijzonder het in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur behoort, waarmee voor de bevoegde instelling de verplichting samenhangt alle relevante gegevens van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98 en T-212/98-T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 404 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 360 Opgemerkt zij evenwel dat het in beginsel aan de Commissie staat te beslissen hoe zij het onderzoek in een mededingingszaak wenst uit te voeren en welke documenten zij moet verzamelen om een voldoende volledig beeld van de zaak te verkrijgen.
- 361 Het gaat niet aan de Commissie de verplichting op te leggen zo veel mogelijk documenten bijeen te zoeken om er zeker van te zijn dat zij elk mogelijk ontlastend gegeven in haar bezit krijgt. Afgezien immers van het feit dat de middelen van de Commissie beperkt zijn, zou de Commissie er onmogelijk zeker van kunnen zijn dat geen enkel mogelijk ontlastend gegeven aan haar aandacht ontsnapt.
- 362 Indien een onderneming die het voorwerp is van een procedure die kan leiden tot oplegging van een geldboete wegens schending van het mededingingsrecht, de Commissie verzoekt zich in het bezit te stellen van bepaalde documenten, is het aan de Commissie om dit verzoek te onderzoeken. Zij beschikt over een beoordelingsmarge om te beslissen of het dienstig is de betrokken documenten op te vragen. De partijen bij een procedure hebben niet een onvoorwaardelijk recht om van de Commissie te verlangen dat zij zich in het bezit stelt van bepaalde documenten, daar het aan laatstgenoemde staat te beslissen over de wijze waarop zij het onderzoek in een zaak uitvoert.
- 363 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat van de Commissie niet kan worden verlangd dat zij nader onderzoek instelt wanneer zij de feitelijke omstandigheden van de zaak voldoende opgehelderd acht (arrest Hof van 16 mei 1984, *Eisen und Metall/Commissie*, 9/83, Jurispr. blz. 2071, punt 32, en arrest Gerecht van 11 maart 1999, *Thyssen Stahl/Commissie*, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 110).
- 364 Dit sluit niet uit dat er in bepaalde omstandigheden een verplichting voor de Commissie kan bestaan om een specifiek aspect van het dossier te onderzoeken.
- 365 Zo heeft het Gerecht in het arrest *Thyssen Stahl/Commissie*, punt 363 supra, punt 97, geoordeeld dat de Commissie op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur en processuele gelijkheid verplicht was serieus onderzoek te doen naar de beweringen van verzoekster dat de ambtenaren van een ander directoraat-generaal van de Commissie haar hadden aangemoedigd uitvoering te geven aan de in de beschikking gelaakte praktijken, met dien verstande dat het aan de Commissie en niet aan verzoeksters was om te beslissen op welke wijze dit onderzoek moest worden uitgevoerd. Het Gerecht heeft zich gebaseerd op de omstandigheid dat de beweringen die de betrokken ondernemingen ten overstaan van de Commissie hadden geuit, onmiskenbaar van belang waren voor hun verdediging, en dat de Commissie beter dan deze ondernemingen in staat was om de (on)juistheid van een en ander na te gaan, aangezien het gedragingen van haar eigen diensten betrof (arrest *Thyssen Stahl/Commissie*, punt 363 supra, punt 96). Benadrukt moet worden dat in dit arrest uitsluitend is vastgesteld dat de Commissie verplicht was een bepaald aspect van het dossier te onderzoeken aan de hand van een intern onderzoek. Dit arrest betrof niet een verplichting voor de Commissie om zich in het bezit te stellen van bepaalde documenten.
- 366 Uit de in de punten 363 en 365 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt dat de Commissie de regie heeft over het onderzoek. Ten eerste bepaalt zij in beginsel wanneer de feitelijke omstandigheden van de zaak voldoende opgehelderd zijn. Ten tweede is het aan haar, zelfs wanneer zij verplicht is een bepaald aspect van het dossier te onderzoeken, om te beslissen op welke wijze een dergelijk onderzoek wordt uitgevoerd (zie in die zin arrest *Thyssen Stahl/Commissie*, punt 363 supra, punt 97).

- 367 Verzoekster beroept zich voor haar betoog tevens op het arrest van het Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie (T-314/01, Jurispr. blz. II-3085).
- 368 Uit punt 70 van het in het voorgaande punt genoemde arrest blijkt dat Avebe in de zaak in kwestie een briefwisseling tussen haar raadslieden en de diensten van het Department of Justice van de Verenigde Staten had overgelegd waaruit bleek dat Avebe herhaaldelijk had gepoogd van die diensten een kopie van een vermeende verklaring van een andere onderneming voor de Amerikaanse autoriteiten te verkrijgen die volgens Avebe voor haar ontlastend was. Avebe had deze verklaring aan de Commissie willen overleggen in het kader van de administratieve procedure. Blijkens de briefwisseling hebben de genoemde diensten die verzoeken echter afgewezen, met de precisering dat zij in voorkomend geval bereid waren het document in kwestie aan de Commissie te verstrekken indien deze daarom zou verzoeken.
- 369 In dit arrest heeft het Gerecht het betoog van Avebe afgewezen dat de Commissie gehouden was een kopie van het betrokken document bij de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten op te vragen, op grond van de omstandigheid dat Avebe de Commissie hierom tijdens de administratieve procedure niet uitdrukkelijk had verzocht (punt 72 van het arrest). Het Gerecht heeft in punt 71 van dit arrest uitdrukkelijk geoordeeld dat het niet nodig was te onderzoeken of de Commissie passende maatregelen had moeten nemen om een kopie van de beweerdelijk voor de Amerikaanse autoriteiten afgelegde verklaring te verkrijgen.
- 370 Het Gerecht heeft in dit arrest dus niet de voorwaarden bepaald waaronder de Commissie gehouden kan zijn bepaalde documenten bij een derde op te vragen. Het kon volstaan met het aangeven van een van die voorwaarden, in casu het bestaan van een uitdrukkelijk daartoe strekkend verzoek tijdens de administratieve procedure, waaraan in de betrokken zaak hoe dan ook niet was voldaan.

2) Definitie van de voorwaarden

- 371 Opgemerkt zij dat er in bepaalde omstandigheden voor de Commissie een verplichting kan bestaan om zich op verzoek van een onderneming die het voorwerp is van een onderzoek in het bezit te stellen van bepaalde documenten. Van een dergelijke verplichting voor de Commissie kan echter alleen in uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn, aangezien het in beginsel aan de Commissie staat, en niet aan de betrokken ondernemingen, te beslissen op welke wijze zij het onderzoek in een zaak uitvoert.
- 372 Wanneer een onderneming die voorwerp is van een onderzoek kennis heeft van het bestaan van een ontlastend document, maar dit document niet zelf kan verkrijgen of wordt belet het aan de Commissie over te leggen, terwijl laatstgenoemde het document wel kan verkrijgen en gebruiken, kan de Commissie in bepaalde omstandigheden verplicht zijn zich na een uitdrukkelijk daartoe strekkend verzoek van de betrokken onderneming in het bezit te stellen van dit document. De Commissie heeft immers de plicht een onderzoek zorgvuldig en onpartijdig uit te voeren, en kan dus niet enkel belastende documenten verzamelen zonder ook mogelijke ontlastende elementen in aanmerking te nemen.
- 373 Niettemin moet de verplichting voor de Commissie om een zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken worden afgewogen tegen haar prerogatief om te beslissen op welke wijze zij haar onderzoeken wenst uit te voeren en haar middelen wenst in te zetten teneinde de naleving van het mededingingsrecht doeltreffend te verzekeren.
- 374 Aan een verplichting voor de Commissie om zich op verzoek van een onderneming in het bezit te stellen van bepaalde documenten, moeten dan ook, naast de voorwaarde van een tijdens de administratieve procedure ingediend verzoek dienaangaande (zie de punten 369 en 370 hierboven), ten minste de in de punten 375 tot en met 382 hieronder bepaalde cumulatieve voorwaarden worden verbonden.

- 375 Voor een dergelijke verplichting geldt allereerst de voorwaarde dat het voor de betrokken onderneming daadwerkelijk onmogelijk is de documenten in kwestie zelf te verkrijgen of aan de Commissie bekend te maken. Gelet op het feit dat de Commissie de regie heeft over haar onderzoeken, kan van een dergelijke verplichting enkel sprake zijn in uitzonderlijke gevallen, waarin de onderneming waarop het onderzoek betrekking heeft een belemmering ondervindt die zij alléén niet kan wegnemen, daar zij kennis heeft van het bestaan van een ontlastend gegeven, maar niet in staat is dat te verkrijgen of aan de Commissie bekend te maken.
- 376 Het is derhalve aan de betrokken onderneming om aan te tonen dat zij al het mogelijke heeft gedaan om zich in het bezit te stellen van de betrokken documenten en/of om toestemming voor het gebruik daarvan in het kader van het onderzoek van de Commissie te verkrijgen.
- 377 Voorts is het aan haar om de documenten om de opvraging waarvan zij de Commissie verzoekt, naar beste vermogen nauwkeurig te beschrijven. Het vaststellen van een uitzonderlijke verplichting voor de Commissie om op verzoek van een bij een onderzoek betrokken onderneming bepaalde documenten op te vragen, impliceert namelijk dat deze onderneming medewerking verleent.
- 378 Aan een verplichting voor de Commissie om zich op verzoek van een onderneming die voorwerp is van een onderzoek in het bezit te stellen van bepaalde documenten, is tevens de voorwaarde verbonden dat het waarschijnlijk is dat die documenten van groot belang zijn voor het verweer van de onderneming in kwestie.
- 379 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat het in beginsel aan de Commissie staat te beslissen wanneer haar dossier volledig genoeg is om haar eindbeschikking te geven (zie in die zin arresten Eisen und Metall/Commissie, punt 363 supra, punt 32, en Thyssen Stahl/Commissie, punt 363 supra, punt 110). Het enkele feit dat bepaalde documenten ontlastende gegevens kunnen bevatten, volstaat niet om een verplichting voor de Commissie vast te stellen deze documenten op verzoek van een bij het onderzoek betrokken partij op te vragen. Waar de Commissie de feitelijke omstandigheden van de zaak voldoende opgehelderd acht, is zij niet gehouden het onderzoek voort te zetten om het beeld dat zij heeft van de zaak nog verder te vervolledigen. In onderzoeken aangaande inbreuken op het mededingingsrecht is immers vaak sprake van een uitzonderlijk grote hoeveelheid documenten die ontlastende gegevens kunnen bevatten en is het altijd mogelijk bepaalde aspecten van een dossier verder uit te diepen. De middelen van de Commissie zijn evenwel beperkt.
- 380 De Commissie beschikt over een beoordelingsmarge ten aanzien van de vraag of het belang van beweerdelijke ontlastende gegevens rechtvaardigt dat zij deze verkrijgt. Zij kan een verzoek bijvoorbeeld afwijzen op grond dat de mogelijk ontlastende gegevens betrekking hebben op kwesties die wat de voor het aantonen van een inbreuk noodzakelijke constatering betreft niet cruciaal zijn.
- 381 Het argument van verzoekster dat advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 19 mei 1994, SEP/Commissie (C-36/92 P, Jurispr. blz. I-1911, I-1914, punt 21), heeft aangegeven dat het juiste criterium is of „de Commissie ten tijde van haar verzoek in redelijkheid [kan] aannemen dat het document haar van nut [zal] zijn bij de verificatie van het vermoeden van inbreuk”, moet worden afgewezen. Deze passage betreft immers de voorwaarden waaronder de Commissie overlegging van een document mag verlangen en niet de vraag, die een geheel andere is, onder welke voorwaarden de Commissie verplicht is bepaalde documenten op te vragen.
- 382 Ten slotte zij opgemerkt dat de Commissie een verzoek met name kan afwijzen indien de hoeveelheid betrokken documenten niet in verhouding staat tot het belang dat de documenten voor het onderzoek kunnen hebben. In dit verband staat het de Commissie vrij in voorkomend geval rekening te houden met het feit dat het verkrijgen en analyseren van de betrokken documenten tot aanzienlijke vertraging bij het onderzoek van de zaak kan leiden. De Commissie mag de hoeveelheid verlangde documenten en

de uit het verkrijgen en bestuderen van deze documenten mogelijk voortvloeiende vertraging voor het onderzoek van de zaak afwegen tegen de relevantie die de documenten voor het verweer van de onderneming kunnen hebben.

c) Onderzoek van de voorwaarden in casu

383 Onderzocht dient te worden of in het onderhavige geval aan de hierboven vastgestelde cumulatieve voorwaarden is voldaan ten aanzien van de documenten die door AMD in het kader van de procedure in de staat Delaware waren overgelegd en in de in punt 342 hierboven genoemde Lijst waren vermeld (hierna: „Delaware-documenten van AMD”).

1) Verplichting voor Intel om al het mogelijke te doen teneinde toestemming voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD in het kader van het onderzoek van de Commissie te verkrijgen

1.1) Bestreden beschikking en argumenten van partijen

384 In punt 67 van de bestreden beschikking merkt de Commissie op dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij alle haar ter beschikking staande middelen had uitgeput om de Commissie meer documenten van de procedure in de staat Delaware te verstrekken, terwijl verzoekster haar wel op korte termijn in het bezit had kunnen stellen van de documenten die door Dell in het kader van voornoemde procedure waren overgelegd.

385 In haar verweerschrift betoogt de Commissie dat verzoekster zelf toestemming voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD in het kader van de voor haar lopende procedure had kunnen verkrijgen.

386 De Commissie verklaart voorts dat de voorlopige voorziening berust op een geheimhoudingsovereenkomst tussen verzoekster en AMD die verzoekster in haar eigen belang heeft gesloten. Zij merkt op dat alle door AMD en verzoekster in de procedure in de staat Delaware overgelegde informatie op grond van de voorlopige voorziening a priori als vertrouwelijk is aangemerkt, zij het onverminderd het recht van partijen om toestemming voor het gebruik van deze documenten „voor elk wettelijk doel” te verlangen. De Commissie stelt dat Intel AMD krachtens punt 16 van de voorlopige voorziening toestemming had kunnen vragen om aan de Commissie de documenten bekend te maken die AMD in het kader van de procedure in de staat Delaware had overgelegd, met arbitrage door het Amerikaanse gerecht ingeval AMD zou weigeren. Zij betoogt dat verzoekster vanaf 26 september 2006, de datum van de voorlopige voorziening, kon terugvallen op een regeling voor het verkrijgen van toestemming voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD in de administratieve procedure van de Commissie, doch zelfs niet de moeite heeft genomen een verzoek dienaangaande in te dienen.

387 Bovendien zou AMD volgens de Commissie positief hebben gereageerd op een verzoek van Intel om toestemming voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD tijdens het onderzoek van de Commissie, daar AMD aldus de mogelijkheid zou hebben gehad op haar beurt toestemming te vragen voor het gebruik van documenten van Intel die ter onderbouwing van haar eigen klacht hadden kunnen dienen.

388 Verzoekster brengt tegen dit betoog in dat het uitgesloten is dat AMD, haar opponent in de procedure in de staat Delaware en klaagster voor de Commissie, ermee zou hebben ingestemd Intel in de procedure voor de Commissie ten dienste te zijn terwijl het proces in de staat Delaware nog lopende was, en dat een verzoek aan het gerecht van Delaware om de vertrouwelijkheid van de betrokken documenten op te heffen geen kans van slagen zou hebben gehad. Daarnaast stelt verzoekster dat bij gebreke van een wettelijke bepaling die uitputting van de administratieve beroepsmogelijkheden voorschrijft, het opleggen van een dergelijke verplichting de rechten van verdediging op oneigenlijke

wijze zou beperken, in welk verband zij de conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie (C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375, I-6380, punt 38), aanhaalt.

389 Daarnaast heeft verzoekster in het kader van de beantwoording van de schriftelijke vragen van het Gerecht betoogd dat AMD vóór de vaststelling van de bestreden beschikking geen belang had bij de wederkerigheid, aangezien het dossier van de Commissie een groot aantal documenten van Intel doch zeer weinig documenten van AMD bevatte. De Commissie levert volgens haar geen enkel uit de betrokken periode daterend bewijs voor haar veronderstelling dat AMD, onder voorbehoud van wederkerigheid, tijdens het onderzoek positief op een verzoek van Intel zou hebben gereageerd.

1.2) Beoordeling door het Gerecht

390 In casu heeft verzoekster niet aangetoond dat zij van AMD geen toestemming voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD kon verkrijgen.

391 Allereerst moet worden benadrukt dat verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht ter terechtzitting heeft erkend AMD niet om een dergelijke toestemming te hebben verzocht.

392 Het was evenwel volstrekt niet uitgesloten dat AMD verzoekster deze toestemming zou hebben verleend, indien laatstgenoemde daarom had verzocht. AMD was immers evenals verzoekster gebonden door de voorlopige voorziening en had de Commissie de door Intel in het kader van de procedure in de staat Delaware ingediende documenten alleen kunnen verstrekken indien de vertrouwelijkheid van deze documenten zou zijn opgeheven. Het is dus zeer wel mogelijk dat AMD verzoekster zou hebben toegestaan de Delaware-documenten van AMD te gebruiken, mits verzoekster op haar beurt AMD zou hebben toegestaan Intels documenten met betrekking tot de procedure in de staat Delaware in de administratieve procedure van de Commissie te gebruiken.

393 Verzoeksters argument dat AMD vóór de vaststelling van de bestreden beschikking geen belang had bij de wederkerigheid, omdat het dossier van de Commissie een groot aantal documenten van Intel doch zeer weinig documenten van AMD bevatte, moet worden afgewezen.

394 Intel had in de procedure in de staat Delaware naar eigen zeggen het elektronische equivalent van ruim 145 miljoen pagina's overgelegd. Het spreekt voor zich dat uit de omstandigheid dat het administratieve dossier van de Commissie „een groot aantal” documenten van Intel bevatte, niet kan worden afgeleid dat zich onder de ruim 145 miljoen pagina's die Intel in het kader van de procedure in de staat Delaware had overgelegd, geen documenten bevonden die AMD als belastend materiaal had willen aanvoeren.

395 Ten overvloede zij opgemerkt dat verzoekster ter terechtzitting heeft aangegeven, dat indien zij AMD tijdens het onderzoek van de Commissie om toestemming voor het gebruik van een relevante categorie documenten had verzocht, de reactie van AMD vrijwel zeker zou zijn geweest dat als Intel bepaalde documenten van AMD wenste te gebruiken, zij in dat geval een groot aantal aanvullende documenten ter onderbouwing van haar klacht in het dossier van de Commissie opgenomen wenste te zien. Deze verklaring strookt evenwel niet met verzoeksters bewering in het kader van de beantwoording van de schriftelijke vragen dat AMD vóór de vaststelling van de bestreden beschikking geen belang had bij de wederkerigheid.

396 Evenmin kan verzoekster de Commissie met succes verwijten dat laatstgenoemde geen enkel uit de betrokken periode daterend bewijs heeft geleverd voor haar veronderstelling dat AMD, onder voorbehoud van wederkerigheid, tijdens het onderzoek positief op een verzoek van Intel zou hebben gereageerd. Het is immers niet aan de Commissie om aan te tonen dat AMD Intel toestemming zou

hebben verleend voor het gebruik van de Delaware-documenten van AMD, maar aan verzoekster om aan te tonen dat zij deze toestemming niet heeft kunnen verkrijgen, ondanks alle stappen die zij daartoe heeft ondernomen.

- 397 Aangezien het niet uitgesloten was dat AMD verzoekster toestemming zou hebben verleend om de Delaware-documenten van AMD te gebruiken, was het aan verzoekster om deze toestemming te verlangen. De enkele omstandigheid dat AMD op haar beurt om toestemming had kunnen verzoeken, kan verzoekster duidelijk niet van deze verplichting ontslaan. Verzoekster verwijt de Commissie de bestreden beschikking op basis van een onvolledig dossier te hebben gegeven. Dienaangaande zij opgemerkt dat het dossier van de Commissie nog uitgebreider zou zijn geweest indien zich daarin naast de Delaware-documenten van AMD die door verzoekster ontlastend werden geacht, ook de door Intel in de procedure in de staat Delaware verstrekte documenten hadden bevonden die door AMD belastend werden geacht. Verzoekster kan niet enerzijds voordeel ontlenen aan de voorlopige voorziening in de zin dat AMD de Commissie geen belastende documenten kan verstrekken die zich mogelijk onder de door Intel in de procedure in de staat Delaware overgelegde documenten bevinden, en anderzijds benadeling door deze beschikking vermijden door van de Commissie te eisen dat zij bij AMD de ontlastende gegevens opvraagt die zich mogelijk onder de door AMD in de procedure in de staat Delaware overgelegde documenten bevinden.
- 398 Verzoekster betoogt voorts dat bij gebreke van een wettelijke bepaling die uitputting van de administratieve beroepsmogelijkheden voorschrijft, het opleggen van een dergelijke verplichting de rechten van verdediging op oneigenlijke wijze zou beperken, en zij haalt in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Knauf Gips/Commissie, punt 388 supra (punt 38), aan.
- 399 In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, had de Commissie geweigerd rekwirante inzage te geven in de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar van andere partijen bij de procedure. Rekwirante betoogde dat haar recht van toegang tot het dossier was geschonden. De Commissie meende dat rekwirante zich niet met recht op schending van haar rechten van verdediging kon beroepen. Daarbij heeft de Commissie zich gebaseerd op de omstandigheid dat rekwirante in deze zaak de rechtsmiddelen tegen de weigering om de verlangde inzage te verlenen niet had uitgeput, daar zij de kwestie niet aan de raadadviseur-auditeur had voorgelegd. Advocaat-generaal Mazák heeft voorgesteld deze argumentatie af te wijzen en overwogen dat bij gebreke van een wettelijke bepaling die een belanghebbende partij verplicht de haar tijdens de administratieve procedure voor de Commissie ter beschikking staande middelen uit te putten, het stellen van een dergelijke verplichting de rechten van verdediging van die partij op oneigenlijke wijze zou beperken en haar het recht op volledige toegang tot de rechter zou ontzeggen (conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak Knauf Gips/Commissie, punt 388 supra, punt 38).
- 400 De Commissie benadrukt dat het standpunt van advocaat-generaal Mazák door andere rechtspraak is weersproken, te weten het arrest van het Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie (T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punten 51-53).
- 401 In casu is het niet nodig te beslissen of de argumentatie van advocaat-generaal Mazák moet worden gevolgd. De feiten die tot de onderhavige procedure hebben geleid, verschillen immers van die welke ten grondslag lagen aan de zaak Knauf Gips. In laatstgenoemde zaak was de vraag aan de orde of rekwirante verplicht was de rechtsmiddelen uit te putten die haar tijdens de administratieve procedure voor de Commissie ter beschikking stonden tegen de weigering van de Commissie om toegang te verlenen tot bepaalde documenten die zij in haar bezit had, te weten de antwoorden van andere partijen op de mededeling van punten van bezwaar.
- 402 In het onderhavige geval is niet de uitputting van de rechtsmiddelen tegen een beschikking van de Commissie aan de orde, maar de vraag of het voor het bestaan van een eventuele verplichting voor de Commissie om de Delaware-documenten van AMD op te vragen, vereist was dat verzoekster pogingen had ondernomen om zelf van AMD toestemming voor het gebruik van deze documenten te verkrijgen.

Dat was inderdaad het geval, aangezien de verplichting voor de Commissie om zich op verzoek van een onderneming die voorwerp is van een onderzoek in het bezit te stellen van bepaalde documenten, enkel kan bestaan in uitzonderlijke gevallen, waarin het voor de betrokken onderneming onmogelijk moet zijn deze documenten zelf aan de Commissie bekend te maken (zie punt 375 hierboven).

403 Benadrukt moet worden dat het hier niet erom gaat een recht waarover verzoekster uit hoofde van haar rechten van verdediging beschikt, te beperken door haar te verplichten de rechtsmiddelen die tegen niet-toekenning van dit recht door de Commissie openstaan, uit te putten. Waar het om gaat, is vast te stellen of en in hoeverre verzoekster er aanspraak op kan maken dat de Commissie welbepaalde onderzoeksmaatregelen neemt door zich in het bezit te stellen van bepaalde documenten.

404 Aangezien het niet uitgesloten was dat AMD Intel toestemming zou hebben verleend om de Delaware-documenten van AMD aan de Commissie te verstrekken, eventueel onder voorbehoud van wederkerigheid, stond het aan Intel pogingen te ondernemen om deze toestemming te verkrijgen. Het is niet nodig te onderzoeken of een verzoek van Intel om de vertrouwelijkheid van deze documenten bij het gerecht van Delaware op te heffen, ook kans van slagen zou hebben gehad.

405 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie niet verplicht was de Delaware-documenten van AMD op te vragen, aangezien verzoekster niet heeft aangetoond dat zij van AMD geen toestemming voor het gebruik van deze documenten kon verkrijgen.

2) Belang van de documenten voor de verdediging van verzoekster

406 Uit de Lijst blijkt dat de documenten of categorieën documenten om de opvraging waarvan verzoekster de Commissie heeft verzocht, betrekking hebben op capaciteitsbeperkingen van AMD (punten 1-9 van de Lijst), haar gebreken op uitvoeringsgebied (punten 10-33 en 85 van de Lijst), haar beleid van hoge prijzen in Europa (punten 34 en 35 van de Lijst), haar zwakke technische en commerciële prestaties en haar beperkte betrouwbaarheid als leverancier (punten 36-57, 83 en 84 van de Lijst), de gangbare praktijken in de sector (punten 58-63 van de Lijst), het feit dat Intel en AMD elkaars concurrenten waren (punten 64-82 van de Lijst) en gegevens omtrent het AEC-criterium (punten 86 en 87 van de Lijst).

407 Opgemerkt moet worden dat documenten die betrekking hebben op capaciteitsbeperkingen van AMD, haar tekortkomingen op uitvoeringsgebied, haar beleid van hoge prijzen in Europa en haar zwakke technische en commerciële prestaties, zoals door verzoekster gesteld, relevant hadden kunnen zijn om aan te tonen dat de afnemers van verzoekster geldige zakelijke motieven hadden om zich bij Intel in plaats van bij AMD te bevoorraden. Benadrukt zij evenwel dat het bestaan van dergelijke geldige zakelijke motieven, zo dit al zou vaststaan, het in de bestreden beschikking aangedragen bewijs van de exclusiviteitskortingen en onverbloemde concurrentiebeperkingen niet kan tenietdoen (zie de punten 540-543 en 1096-1101 hieronder). Wat de kwalificatie misbruik voor de in de bestreden beschikking genoemde praktijken betreft, moet bovendien worden vastgesteld dat de Commissie noch concrete gevolgen van deze praktijken noch een oorzakelijk verband tussen de praktijken en de zakelijke beslissingen van de OEM's behoeft aan te tonen (zie de punten 104 en 212 hierboven).

408 Voorts dient eraan te worden herinnerd dat de omstandigheid dat andere motieven de keuze voor exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading bij verzoekster in de hand hebben kunnen werken, niet uitsluit dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken van laatstgenoemde door de afnemers bij het nemen van hun besluit eveneens in aanmerking zijn genomen.

409 Hieruit volgt dat, wat de in punt 407 hierboven opgesomde documenten betreft, niet is voldaan aan de voorwaarde dat het waarschijnlijk is dat de documenten om de opvraging waarvan de onderneming de Commissie verzoekt, van groot belang zijn voor haar verdediging.

- 410 In dit verband moet het argument van verzoekster worden afgewezen dat een onderneming die voorwerp is van een onderzoek zelf kan bepalen op welke wijze zij zich wenst te verdedigen. Het nut voor het verweer van de onderneming dient immers objectief te worden beoordeeld, en indien een onderneming die voorwerp is van een onderzoek ten onrechte meent dat bepaalde argumenten voor haar verweer van groot belang zijn, kan er voor de Commissie geen verplichting bestaan zich in het bezit te stellen van documenten die deze argumenten volgens de betrokken onderneming kunnen staven.
- 411 Wat de door Intel gestelde gangbare praktijken in de sector betreft, zij het volgende opgemerkt.
- 412 De punten 58 tot en met 60 van de Lijst hebben betrekking op in de sector gangbare praktijken met betrekking tot financieringsovereenkomsten tussen CPU-producenten en computerverkopers. Dienaangaande zij benadrukt dat het verwijt dat Intel in de bestreden beschikking wordt gemaakt niet is dat zij met MSH financieringsovereenkomsten heeft gesloten, maar dat aan de geldelijke stimulans een exclusiviteitsvoorwaarde was gekoppeld. Documenten waaruit blijkt dat financieringsovereenkomsten gangbaar zijn in de sector, zouden voor verzoekster dus niet ontlastend zijn geweest. Het feit dat tegelijkertijd wellicht financieringsovereenkomsten tussen andere detailhandelaren en Intel en AMD zijn tot stand gekomen, zou onverlet hebben gelaten dat uit het bewijs waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking baseert, blijkt dat in de overeenkomsten tussen Intel en MSH sprake was van een exclusiviteitsvoorwaarde (zie punt 1487 hieronder).
- 413 De punten 61 tot en met 63 van de Lijst betroffen documenten die volgens de vermelding in de rubriek „Relevantie van de ontbrekende documenten voor de [mededeling van punten van bezwaar van 2007/aanvullende mededeling van punten van bezwaar van 2008]” relevant waren vanwege de agressieve methoden van AMD, die „duidden op een sterk concurrentiële omgeving en [illustreerden] dat de mededingingsstrategieën van Intel onderdeel waren van een normale mededinging op basis van kwaliteit in een sector waarin sprake was van hevige concurrentie”. Dienaangaande zij opgemerkt dat het feit dat agressieve methoden mogelijk normaal waren in de CPU-sector, niet kan afdoen aan het bewijs van het bestaan van de exclusiviteitskortingen en de onverbloemde concurrentiebeperkingen en evenmin aan de kwalificatie daarvan als misbruik. Dat geldt eveneens voor het bestaan van een „concurrentiële omgeving”. Dit feit zou hoogstens kunnen aantonen dat van werkelijke uitsluiting geen sprake was. Het kan evenwel niet afdoen aan het bestaan van de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken en laat onverlet dat deze praktijken de mededinging konden beperken.
- 414 Wat het feit betreft dat Intel naar eigen zeggen de concurrentie het hoofd moest bieden (punten 64-82 van de Lijst), zij het volgende opgemerkt.
- 415 Punt 64 van de Lijst betreft de situatie van een OEM ten aanzien waarvan in de bestreden beschikking geen enkele inbreuk is vastgesteld. De documenten die volgens verzoekster zouden kunnen aantonen dat AMD niet werd belet ten aanzien van deze OEM met Intel te concurreren, zouden voor Intel derhalve niet ontlastend kunnen zijn geweest.
- 416 De punten 65 tot en met 71 van de Lijst hebben betrekking op documenten die volgens verzoekster van belang zouden zijn geweest om aan te tonen dat „AMD en Intel uiterst fel om de gunst van Lenovo concurreerden, waaruit blijkt dat er sprake was van een normale mededinging op basis van kwaliteit op een sterk concurrentiële markt”. Verzoekster heeft de Commissie verzocht bij AMD documenten betreffende aanbiedingen van AMD aan Lenovo en betreffende onderhandelingen tussen deze twee ondernemingen op te vragen. Dienaangaande zij opgemerkt dat het feit dat ook AMD aan Lenovo aanbiedingen heeft gedaan en met haar heeft onderhandeld, niet kan afdoen aan het bewijs van het bestaan van de in de bestreden beschikking genoemde praktijken van Intel met betrekking tot Lenovo, en onverlet laat dat deze praktijken de mededinging konden beperken. Het enkele feit immers dat Lenovo met AMD heeft onderhandeld, sluit niet uit dat Lenovo geldelijke stimulansen heeft

ontvangen op voorwaarde dat zij de lancering van met AMD-CPU's uitgeruste producten zou uitstellen en zich uitsluitend bij verzoekster zou bevoorraden, en evenmin dat deze stimulansen van invloed zijn geweest op de zakelijke beslissingen van Lenovo (zie de punten 530 en 1089 hieronder).

- 417 De punten 72 tot en met 82 van de Lijst betreffen documenten die volgens verzoekster van belang zouden zijn geweest om aan te tonen dat „AMD en Intel met elkaar concurreerden om de gunst van MSH, waarbij AMD onder gelijke voorwaarden kon meedingen indien zij dat wenste”. Verzoekster heeft de Commissie verzocht bij AMD documenten op te vragen betreffende aanbiedingen die AMD in 2002 en 2004 aan de Duitse vennootschap Media Markt heeft gedaan in verband met MSH's interesse voor producten met CPU's van AMD en de desbetreffende aanbiedingen van AMD, en documenten betreffende aanbiedingen van AMD aan andere detailhandelaren. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat noch de omstandigheid dat ook AMD aan Media Markt aanbiedingen heeft gedaan, noch de omstandigheid dat MSH de aankoop van met AMD-CPU's uitgeruste producten heeft overwogen, kan afdoen aan het bewijs van het bestaan van de in de bestreden beschikking genoemde praktijken van Intel ten aanzien van MSH of aan het feit dat deze praktijken de mededinging konden beperken. Het enkele feit immers dat AMD aanbiedingen aan Media Markt heeft gedaan en dat MSH de aankoop van met AMD-CPU's uitgeruste producten heeft overwogen, sluit niet uit dat MSH geldelijke stimulansen heeft ontvangen op voorwaarde dat zij uitsluitend met Intel-CPU's uitgeruste producten zou verkopen, en evenmin dat deze stimulansen van invloed zijn geweest op de zakelijke beslissingen van MSH (zie de punten 530 en 1089 hieronder). De aanbiedingen van AMD aan andere detailhandelaren kunnen om de in punt 412 hierboven uiteengezette redenen niet afdoen aan de vaststellingen in de bestreden beschikking.
- 418 Wat de gegevens inzake het AEC-criterium betreft (punten 86 en 87 van de Lijst), volstaat het eraan te herinneren dat het AEC-criterium in het onderhavige geval irrelevant is (zie de punten 142-166 hierboven).
- 419 Uit het bovenstaande volgt dat geen van de in de Lijst vermelde documenten of categorieën documenten van zodanig belang voor het verweer van verzoekster was dat voor de Commissie de verplichting had kunnen bestaan deze te verkrijgen.
- 420 Verzoekster baseert zich tevens op nieuwe documenten die zij na de beslechting van de zaak in de staat Delaware tussen haarzelf en AMD als bijlage bij haar repliek heeft overgelegd en in de punten 298 tot en met 304 daarvan heeft aangehaald, welke documenten volgens haar ontlastend waren. Deze documenten kunnen echter niet afdoen aan het resultaat waartoe de Commissie is gekomen, wat er ook zij van de ontvankelijkheid ervan, die door de Commissie wordt betwist.
- 421 Dienaangaande zij opgemerkt dat het beoordelingscriterium niet de vraag is of sommige van de Delaware-documenten van AMD ontlastend waren – de onderhavige zaak draait immers niet om een weigering van toegang tot het dossier –, maar de vraag of de Commissie haar verplichting om het onderzoek zorgvuldig en onpartijdig uit te voeren is nagekomen. Het bestaan van een verplichting voor de Commissie om zich in het bezit te stellen van bepaalde documenten dient te worden onderzocht in het licht van de in de punten 374 tot en met 382 hierboven genoemde voorwaarden, meer bepaald de voorwaarde dat het tijdens de administratieve procedure waarschijnlijk was dat de betrokken documenten van groot belang waren voor de verdediging van de onderneming in kwestie.
- 422 Ten overvloede zij het volgende opgemerkt ten aanzien van de inhoud van deze documenten.
- 423 Verzoekster betoogt dat uit deze documenten met name blijkt dat AMD bij Dell geen succes had, daar het laatstgenoemde zorgen baarde dat AMD haar prestatietoezeggingen niet was nagekomen, dat AMD had erkend dat Dell geldige zakelijke redenen had om zich niet bij haar te bevoorraden en dat Dell betrekkingen met AMD wenste te blijven onderhouden. Dienaangaande moet worden benadrukt dat de omstandigheid dat Dell mogelijk ook andere motieven heeft gehad om zich niet bij AMD te bevoorraden, niet afdoet aan het bewijs van het bestaan van de exclusiviteitskortingen en onverlet laat

dat deze kortingen de mededinging konden beperken (zie de punten 540-546 hieronder). Zo doet ook het feit dat Dell betrekkingen met AMD is blijven onderhouden en voortdurend de mogelijkheid heeft overwogen zich bij laatstgenoemde te bevoorraden, niet af aan het bestaan van een exclusiviteitskorting (zie punt 530 hieronder).

- 424 Verzoekster voert tevens aan dat uit een van de betrokken documenten blijkt dat de [vertrouwelijk] van HP AMD heeft laten weten dat „het uitblijven van succes [van AMD bij HP] niets van doen had met Intel”. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie het bestaan van de exclusiviteitskortingen en onverbloemde concurrentiebeperkingen rehtens genoegzaam heeft aangetoond, zoals volgt uit de punten 673 tot en met 873 hieronder. Het door Intel aangehaalde document kan enkel dienen als bewijs dat HP tijdens een bijeenkomst met AMD heeft ontkend dat het uitblijven van succes van AMD bij HP met de handelwijze van Intel verband hield. Deze omstandigheid kan niet afdoen aan het bewijsmateriaal waarmee duidelijk het bestaan van de exclusiviteitskortingen en de onverbloemde concurrentiebeperkingen wordt aangetoond. In dit verband zij benadrukt dat HP belang erbij had de ongeschreven voorwaarden van de overeenkomsten tussen haar en Intel niet aan AMD bekend te maken.
- 425 Zo kunnen ook de gedachtewisselingen binnen AMD over de redenen voor haar gebrek aan succes en de interne e-mails van AMD over de kwaliteit van haar producten en haar reputatie niet afdoen aan het bestaan van de exclusiviteitskortingen en de onverbloemde concurrentiebeperkingen. Hoogstens zouden zij kunnen aantonen dat de afnemers wellicht ook andere beweegredenen hebben gehad om zich bij Intel te bevoorraden.

3) Evenredigheid van het verzoek

- 426 Opgemerkt zij dat de meeste punten in de Lijst niet op specifieke documenten maar op categorieën documenten betrekking hebben.
- 427 De Commissie stelt terecht dat indien zij het verzoek van verzoekster volledig had ingewilligd en AMD had verzocht haar alle in de Lijst opgesomde categorieën documenten te verstrekken, AMD mogelijk een zeer grote hoeveelheid documenten zou hebben verstrekt. Opgemerkt zij dat AMD volgens opgave van verzoekster zelf in het kader van de procedure in de staat Delaware ongeveer 45 miljoen pagina's met bewijsmateriaal had overgelegd. Zou de Commissie, bijvoorbeeld, AMD hebben gevraagd „alle documenten van AMD met betrekking tot de capaciteitsbeperkingen van AMD” te verstrekken (punten 1-3 van de Lijst), dan zou AMD de Commissie een mogelijk zeer grote hoeveelheid documenten hebben voorgelegd. Dit geldt ook voor, bijvoorbeeld, „alle AMD-documenten inzake de verkoopprognosen en reële verkoopcijfers van AMD” (punten 6-9 van de Lijst), „alle AMD-documenten inzake haar tekortkomingen op het vlak van levering en ontwerp” (punten 10-12, 16-24, 33 en 52-56 van de Lijst), „alle AMD-documenten inzake haar prestaties en de perceptie van haar klanten in het zakelijke segment” (punten 13, 37-43 en 57 van de Lijst) of „in het laptopsegment” (punten 48, 49 en 51 van de Lijst).
- 428 Het onderzoek van de Commissie had aanzienlijke vertraging kunnen oplopen indien de Commissie om overlegging van alle onder deze ruime categorieën vallende documenten had verzocht, de verstrekte documenten had bestudeerd, verzoekster toegang daartoe had verleend en de opmerkingen van laatstgenoemde dienaangaande had verzameld.
- 429 De Commissie kon derhalve oordelen dat het verzoek van Intel, in zijn geheel beschouwd, niet in verhouding stond tot de toegevoegde waarde die deze documenten mogelijk hadden kunnen hebben ten opzichte van de documenten die zij reeds in haar bezit had.

- 430 De Commissie kon tevens in aanmerking nemen dat de procedure in een gevorderd stadium verkeerde toen zij van verzoekster het verzoek ontving om aanvullende documenten op te vragen, en dat het gevaar bestond dat, zou zij het verzoek van verzoekster inwilligen, de vaststelling van de bestreden beschikking aanzienlijke vertraging zou opleven.
- 431 Zoals de Commissie benadrukt, komt het betoog van verzoekster erop neer dat de onderneming die voorwerp is van het onderzoek, en niet de Commissie, beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend ten aanzien van de wijze waarop middelen worden ingezet om een doeltreffende toepassing van het mededingingsrecht te verzekeren.
- 432 Ten slotte zij eraan herinnerd dat de Commissie, na de publicatie online van de voorbereidende stukken van verzoekster en AMD in het kader van de procedure in de staat Delaware, bij brief van 21 mei 2008 zowel verzoekster als AMD heeft verzocht haar alle door hen opgestelde of ontvangen documenten te doen toekomen die in hun respectieve voorbereidende stukken werden aangehaald (zie punt 340 hierboven).
- 433 Zoals de Commissie benadrukt, vermeldde een beschikking van het gerecht in Delaware van 28 maart 2008 dat deze voorbereidende stukken voor beide partijen „de belangrijkste feitelijke gegevens tot staving van hun middelen of hun verweer” dienden te bevatten.
- 434 De Commissie kon zich dus op het standpunt stellen dat zij de – belastende zowel als ontlastende – bewijsstukken had ontvangen die door partijen het meest relevant werden geacht. Zij kon menen datgene te hebben gedaan wat nodig was om een voldoende volledig beeld van de zaak te verkrijgen met het verzoek aan Intel en AMD de in hun respectieve voorbereidende stukken aangehaalde documenten over te leggen.
- 435 In dit verband zij in herinnering gebracht dat de in casu aan de orde zijnde vraag is of de Commissie haar verplichting om het dossier zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, is nagekomen (zie punt 358 hierboven). Aangezien de Commissie alle door verzoekster en AMD in hun respectieve voorbereidende stukken aangehaalde documenten heeft opgevraagd, kan haar niet worden verweten een partijdig onderzoek te hebben verricht.

d) Conclusie inzake deze grief

- 436 Uit al het voorgaande volgt dat de grief aangaande de weigering van de Commissie om bepaalde documenten van AMD op te vragen, moet worden verworpen. Verzoekster had immers moeten trachten van AMD toestemming te verkrijgen om de Delaware-documenten van AMD aan de Commissie bekend te maken. Het feit dat verzoekster dit heeft nagelaten, volstaat om deze grief af te wijzen, daar de in de punten 374 tot en met 382 hierboven bepaalde voorwaarden cumulatief zijn. Voorts was de Commissie niet verplicht de Delaware-documenten van AMD op te vragen, daar het niet waarschijnlijk was dat deze van groot belang voor verzoeksters verweer zouden zijn geweest. Bovendien kon de Commissie oordelen dat het verzoek van Intel, in zijn geheel beschouwd, niet in verhouding stond tot de toegevoegde waarde die de documenten mogelijk hadden kunnen hebben ten opzichte van de documenten die de Commissie reeds in haar bezit had. Het is derhalve niet nodig te onderzoeken of verzoekster de documenten om de opvraging waarvan zij de Commissie heeft verzocht, nauwkeuriger had kunnen omschrijven.

D – Beoordelingsfouten wat de praktijken ten aanzien van de verschillende OEM's en MSH betreft

1. Dell

[omissis]

a) Beoordeling van het in de bestreden beschikking aangedragen bewijs voor de vaststelling dat Intel Dell te kennen heeft gegeven dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een exclusiviteitsvoorwaarde was gebonden

[omissis]

3) Overige argumenten van verzoekster

[omissis]

3.2) Argument dat de Commissie zich niet op de interne voorstellingen van een afnemer kan baseren om een inbreuk krachtens artikel 82 EG vast te stellen

519 Verzoekster betoogt, daarbij ondersteund door ACT, dat de Commissie zich in de bestreden beschikking ten onrechte op interne voorstellingen van Dell heeft gebaseerd. Volgens verzoekster is de stelling dat Dell ervan overtuigd was dat de hoogte van de MCP-kortingen was gebaseerd op haar status als exclusieve verkoper van Intel, op grond van het rechtszekerheidsbeginsel juridisch irrelevant. De aansprakelijkheid van de onderneming met een machtspositie kan niet berusten op hetgeen haar afnemers geloofden. Ter terechtzitting heeft verzoekster dienaangaande in hoofdzaak gepreciseerd dat het bestaan van gedragingen van de verzoekende partij zelf niet uit interne voorstellingen van een afnemer kan worden afgeleid, daar deze voorstellingen onredelijk kunnen zijn.

520 ACT heeft ter terechtzitting betoogd dat het feit dat de Commissie haar theorie omtrent het bestaan van misbruik op interne voorstellingen van Dell heeft gebaseerd, wordt bevestigd door de omstandigheid dat in de gedraging van verzoekster noch aan het begin van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreukperiode, noch aan het einde daarvan verandering is opgetreden. Volgens ACT heeft de Commissie zich voor het vaststellen van het begin en het einde van de inbreukperiode uitsluitend gebaseerd op het bestaan respectievelijk ophouden te bestaan van interne speculaties bij Dell over de gevolgen van een besluit om zich deels bij AMD te bevoorraden. In antwoord op een vraag van het Gerecht over haar argument heeft ACT duidelijk gemaakt niet te stellen dat de duur van de in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk moest worden beperkt, doch enkel dat de door de Commissie ontwikkelde theorie omtrent het bestaan van misbruik op interne speculaties bij Dell berustte.

521 Opgemerkt moet worden dat de Commissie zich in deze zaak, bij gebreke van een formele exclusiviteitsvoorwaarde, heeft gebaseerd op interne voorstellingen van Dell om aan te tonen dat verzoekster Dell tijdens de betrokken periode de facto te kennen heeft gegeven dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een dergelijke voorwaarde was gebonden. Deze benadering, waarbij de Commissie, uitsluitend voor het bewijs van gedragingen van verzoekster zelf, met de verwachtingen van een afnemer van verzoekster rekening heeft gehouden, is niet vatbaar voor kritiek.

522 Het is juist dat het Hof in het arrest Deutsche Telekom, punt 98 supra (punten 198 en 202), en in het arrest TeliaSonera, punt 88 supra (punten 41 en 44), heeft bevestigd dat, om de rechtmatigheid te beoordelen van het door een onderneming met een machtspositie gevoerde prijsbeleid, in beginsel een beroep dient te worden gedaan op prijscriteria gebaseerd op de kosten van de onderneming met de machtspositie, en dat een dergelijke aanpak temeer gerechtvaardigd is daar hij eveneens in overeenstemming is met het algemene beginsel van rechtszekerheid. Doordat haar kosten en prijzen in aanmerking worden genomen, is de onderneming met een machtspositie immers in staat de rechtmatigheid van haar eigen gedrag te beoordelen.

523 Deze rechtspraak, waarmee de juridische criteria worden beperkt die bij het beoordelen van de rechtmatigheid van een prijsbeleid kunnen worden gehanteerd, belet de Commissie echter niet zich wat de feiten betreft op interne verwachtingen van een afnemer te baseren voor het bewijs van de

gedragingen van de onderneming met een machtspositie zelf. In casu berust het juridische verwijt van misbruik van machtspositie op het feit dat verzoekster gebruik heeft gemaakt van een systeem van kortingen waarvan de hoogte de facto aan een exclusiviteitsvoorwaarde was gebonden. Dit verwijt berust dus uitsluitend op het gedrag van verzoekster zelf, dat laatstgenoemde moest kennen. Het berust evenwel niet op interne voorstellingen van Dell, die de Commissie enkel heeft gebruikt voor het feitelijke bewijs van de gelaakte praktijk.

524 Om dezelfde redenen dient het argument van ACT te worden afgewezen dat de Commissie zich voor het vaststellen van het begin en het einde van de inbreukperiode uitsluitend heeft gebaseerd op het bestaan respectievelijk ophouden te bestaan van interne speculaties bij Dell over de gevolgen van een besluit om zich deels bij AMD te bevoorraden. Aangezien de Commissie in de bestreden beschikking het gedrag van verzoekster zelf aan de orde heeft gesteld, belette niets haar zich op interne voorstellingen van Dell te baseren om het moment vast te stellen waarop dit gedrag is begonnen respectievelijk geëindigd.

525 Ten slotte moet het argument van verzoekster worden verworpen dat het niet mogelijk is het bestaan van gedragingen van een verzoekende partij zelf af te leiden uit de interne voorstellingen van een afnemer, aangezien deze voorstellingen onredelijk kunnen zijn. Het is juist dat het verzoekster in beginsel vrijstaat het door de Commissie in de bestreden beschikking geleverde bewijs te weerleggen door aan te tonen dat de interne voorstellingen van Dell, waaruit de Commissie heeft afgeleid dat verzoekster een exclusiviteitskorting heeft toegepast, onredelijk waren en dus niet door het gedrag van verzoekster waren veroorzaakt. In het onderhavige geval heeft verzoekster dit echter niet aangetoond. Het feit dat de interne voorstellingen van Dell overeenkomen met de inhoud van de interne documenten van Intel en die van de e-mail van 7 december 2004 (zie de punten 505-515 hierboven), bevestigt integendeel dat deze voorstellingen niet onredelijk waren, maar juist berustten op hetgeen verzoekster Dell te kennen had gegeven.

3.3) Argument dat de Commissie dient aan te tonen dat de MCP-kortingen daadwerkelijk in onevenredige mate zouden zijn verlaagd indien Dell zou hebben besloten zich deels bij AMD te bevoorraden

526 Verzoekster betoogt in wezen dat de Commissie ten onrechte niet heeft aangetoond dat de MCP-kortingen daadwerkelijk in onevenredige mate zouden zijn verlaagd indien Dell zou hebben besloten zich deels bij AMD te bevoorraden. Meer bepaald gaan de interne documenten van Dell niet in op de feitelijke wijzigingen die in de aan Dell verleende kortingen zijn opgetreden. Zij bevatten veeleer hypothesen over hetgeen had kunnen gebeuren indien Dell zou hebben besloten zich voor haar bevoorrading tot AMD te wenden.

527 Vastgesteld moet worden dat de mogelijkheid om met een exclusiviteitskorting de mededinging te verstoren, berust op het feit dat een dergelijke korting de afnemer tot exclusieve bevoorrading kan aanzetten (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, punt 90, en arrest British Airways van het Hof, punt 74 supra, punt 62). Het bestaan van een dergelijke prikkel hangt niet af van de vraag of de korting daadwerkelijk wordt verlaagd of geschrapt in geval van niet-naleving van de exclusiviteitsvoorwaarde die aan de verlening ervan is gekoppeld (zie in die zin arrest Tomra van het Gerecht, punt 72 supra, punt 300). In zoverre volstaat het immers dat de onderneming met een machtspositie bij de afnemer de indruk wekt dat zulks het geval zal zijn. Van belang zijn de omstandigheden die de afnemer bij het plaatsen van de bestellingen kon verwachten op grond van datgene wat hem door de onderneming met een machtspositie te kennen was gegeven, en niet de feitelijke reactie van laatstgenoemde op het besluit van de afnemer om zich elders te bevoorraden.

[omissis]

3.6) Argument dat Dell tot exclusieve bevoorrading bij verzoekster heeft besloten om redenen die niets van doen hadden met vrees voor een onevenredige verlaging van de kortingen in geval van bevoorrading bij AMD

- 539 Verzoekster betoogt dat Dell tot exclusieve bevoorrading bij haar heeft besloten om redenen die niets van doen hadden met vrees voor een onevenredige verlaging van de kortingen ingeval zij zich bij AMD zou bevoorraden. Ten eerste berustte de keuze van Dell om CPU's uitsluitend van Intel te betrekken op haar lowcostbedrijfsmodel en de lagere kosten van exclusieve bevoorrading bij Intel. Ten tweede was Dell van mening, zo stelt verzoekster, dat de Intel-CPU's doorgaans van betere kwaliteit waren dan de AMD-CPU's en stond Intel bij haar hoger aangeschreven als leverancier. Ten derde waren „de duurzaamheid van de roadmap [van AMD] en de gezondheid van het chipset-ecosysteem [van AMD]” punten van zorg voor Dell. Ten vierde had Dell volgens verzoekster twijfels over de betrouwbaarheid van AMD als leverancier. Ten vijfde was Dell tot de conclusie gekomen dat bevoorrading bij AMD serieuze logistieke problemen met zich zou brengen. Ten zesde baarde het Dell zorgen dat AMD niet voldoende capaciteit had om in haar behoefte aan grote volumes te voorzien.
- 540 Dienaangaande moet, ten eerste, worden vastgesteld dat de argumenten van verzoekster geen doel treffen voor zover zij dienen ter weerlegging van het bewijs dat verzoekster Dell te kennen heeft gegeven dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een exclusiviteitsvoorwaarde was gebonden.
- 541 Verzoekster poogt met haar argumenten immers het bestaan tijdens de betrokken periode van een exclusiviteitsrelatie tussen haar en Dell te verklaren door daarvoor niet met de verlening van exclusiviteitskortingen verband houdende gronden aan te voeren. In de bestreden beschikking heeft de Commissie het bestaan van exclusiviteitskortingen echter niet uitsluitend uit het bestaan van een exclusiviteitsrelatie tussen verzoekster en Dell afgeleid, zodat verzoekster, om voornoemd bewijs te weerleggen, daarvoor enkel een alternatieve verklaring had behoeven te geven. De Commissie heeft zich integendeel gebaseerd op, met name, interne documenten van Intel en Dell, alsook op het antwoord van Dell krachtens artikel 18 en de e-mail van 7 december 2004 en aldus op grond van nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aangetoond dat verzoekster Dell te kennen heeft gegeven dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een voorwaarde van exclusieve bevoorrading was gebonden (zie de punten 446-515 hierboven). De argumenten van verzoekster aangaande de beweerdelijke daarvan onafhankelijke beweegredenen van Dell om voor exclusieve bevoorrading te kiezen, hebben niet rechtstreeks betrekking op de in de bestreden beschikking aangedragen bewijzen. Veeleer dienen zij er enkel toe deze bewijzen indirect in twijfel te trekken, aan de hand van een alternatieve verklaring voor het bestaan van een exclusiviteitsrelatie tussen verzoekster en Dell tijdens de betrokken periode. Een dergelijke indirecte betwisting kan in geen geval volstaan om de in de bestreden beschikking aangevoerde bewijzen hun bewijskracht te ontnemen.
- 542 Uit de rechtspraak blijkt bovendien, dat indien de Commissie zich baseert op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, de enkele verwijzing van de betrokken onderneming naar het mogelijk voorvallen van een omstandigheid die de bewijskracht van dit bewijs kan aantasten, niet ertoe kan leiden dat de Commissie het tegenbewijs moet leveren dat deze omstandigheid de bewijskracht van dit bewijs niet kon aantasten. Integendeel, de betrokken onderneming moet, tenzij dit door eigen gedragingen van de Commissie niet mogelijk is, rechtens genoegzaam bewijzen enerzijds dat er sprake is van de door haar aangevoerde omstandigheid en anderzijds dat deze omstandigheid twijfel doet ontstaan over de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert (arrest E.ON Energie/Commissie, punt 67 supra, punt 56).
- 543 Vastgesteld moet worden dat verzoekster, door een alternatieve verklaring voor het bestaan van een exclusiviteitsrelatie tussen haar en Dell te geven, niet het feit ter discussie stelt dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een exclusiviteitsvoorwaarde was gebonden. Gesteld al dat verzoekster erin zou slagen te bewijzen dat Dell zich uitsluitend om de door verzoekster aangevoerde redenen bij haar heeft bevoorrad, zou deze omstandigheid niet afdoen aan de bewijskracht van de bewijzen waarop de

Commissie zich heeft gebaseerd om het bestaan van een exclusiviteitskorting aan te tonen. Het door verzoekster aangedragen bewijs zou enkel een aanwijzing kunnen vormen tegen het oorzakelijk verband tussen de exclusiviteitskorting, waarvan het bestaan in de bestreden beschikking rechtegens genoegzaam is bewezen, en het besluit van Dell om zich uitsluitend bij verzoekster te bevoorraden. Het zou echter geen aanwijzing kunnen vormen tegen het bestaan van een exclusiviteitskorting als zodanig.

- 544 Hieruit volgt dat verzoeksters argumenten geen doel treffen voor zover zij dienen ter weerlegging van het bewijs dat verzoekster Dell te kennen heeft gegeven dat de hoogte van de MCP-kortingen aan een exclusiviteitsvoorwaarde was gebonden.
- 545 Ten tweede dient te worden vastgesteld dat verzoeksters argumenten evenmin doel treffen voor zover zij ertoe strekken de juridische kwalificatie van de exclusiviteitskortingen als misbruik in twijfel te trekken. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het niet nodig is, om een exclusiviteitskorting als misbruik te kwalificeren, een concreet gevolg voor de markt of een oorzakelijk verband aan te tonen (zie de punten 103 en 104 hierboven). Een dergelijke korting is onrechtmatig omdat zij de mededinging kan beperken. Zo verzoekster al erin zou zijn geslaagd tegenbewijs te leveren voor het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de verlening van de exclusiviteitskortingen en het besluit van Dell om zich exclusief bij haar te bevoorraden, zou dit niet afdoen aan het feit dat de MCP-kortingen naar hun aard de mededinging konden beperken. Elk geldelijk voordeel immers dat wordt toegekend onder de voorwaarde van exclusiviteit, kan de afnemer per definitie tot exclusieve bevoorrading aanzetten. Daarbij doet niet ter zake of de afnemer ook bij gebreke van een exclusiviteitskorting voor exclusieve bevoorrading bij de onderneming met een machtspositie zou hebben gekozen.
- 546 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat verzoeksters argumenten aangaande het bestaan van andere gronden voor het besluit van Dell om zich tijdens de in de bestreden beschikking bedoelde periode uitsluitend bij haar te bevoorraden, niet slagen. Deze argumenten kunnen in geen enkel opzicht twijfel doen ontstaan over het bewijs voor het bestaan van een exclusiviteitskorting, noch over de juridische kwalificatie daarvan als misbruik. Derhalve moeten zij worden afgewezen, zonder dat het nodig is de gegrondheid ervan te onderzoeken en uitspraak te doen over de vraag of verzoekster rechtegens genoegzaam heeft aangetoond dat Dell zich enkel om van het bestaan van een exclusiviteitskorting losstaande redenen exclusief bij verzoekster heeft bevoorrad.

[omissis]

c) Bijeenkomst met de heer D1 van Dell

1) Argumenten van partijen en procesverloop

- 601 Verzoekster verwijt de Commissie dat deze haar rechten van verdediging heeft geschonden door na te laten naar behoren notulen op te stellen van de bijeenkomst op 23 augustus 2006 tussen personeelsleden van de Commissie en de [vertrouwelijk], de heer D1. De Commissie heeft volgens verzoekster eerst nadat laatstgenoemde haar met het bewijs van het bestaan van de indicatieve lijst van onderwerpen had geconfronteerd, toegegeven dat deze bijeenkomst had plaatsgevonden, doch ontkend dat daarvan notulen waren opgesteld. Enige maanden later heeft de raadadviseur-auditeur het bestaan van de interne notitie toegegeven, doch daarbij aangetekend dat het een intern document betrof waarvoor verzoekster geen recht van toegang kon doen gelden. Op 19 december 2008 heeft de Commissie Intel „beleefdheidshalve” uiteindelijk een kopie van de interne notitie toegezonden, waarin een groot aantal passages onleesbaar was gemaakt.

602 Volgens verzoekster blijkt uit zowel de indicatieve lijst van onderwerpen als de interne notitie dat tijdens de bijeenkomst tussen de Commissie en de heer D1 cruciale kwesties aangaande Dell zijn besproken. Het is waarschijnlijk dat de heer D1 voor Intel mogelijk ontlastende gegevens heeft verstrekt.

[omissis]

2) Beoordeling door het Gerecht

[omissis]

2.1) Bestaan van een procedurele onregelmatigheid

612 Wat de vraag betreft of de Commissie tijdens de administratieve procedure een onregelmatigheid heeft begaan, moet, ten eerste, worden vastgesteld dat de Commissie artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, niet heeft geschonden. De Commissie was immers niet verplicht de bijeenkomst met de heer D1 te organiseren in de vorm van een formeel verhoor in de zin van bovengenoemde bepalingen.

613 Artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat de Commissie alle natuurlijke of rechtspersonen kan horen die daarin toestemmen, teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek. Artikel 3 van verordening nr. 773/2004 voorziet in bepaalde formaliteiten waaraan verhoren op grond van voornoemde bepaling moeten voldoen. Krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 773/2004 geeft de Commissie bij de aanvang van het verhoor de rechtsgrondslag en het doel van dat verhoor aan en verwijst zij naar het vrijwillige karakter ervan. Zij stelt de ondervraagde ook in kennis van haar voornemen het verhoor te registreren. Volgens lid 3 van dit artikel kan de Commissie de verklaringen van de ondervraagden in om het even welke vorm registreren. Een kopie van elke registratie wordt ter goedkeuring aan de ondervraagde ter beschikking gesteld. Indien nodig bepaalt de Commissie de termijn waarbinnen de ondervraagde eventuele correcties kan meedelen die in zijn verklaring moeten worden aangebracht.

614 Vastgesteld moet worden dat de werkingssfeer van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, niet alle gesprekken met betrekking tot het onderwerp van een onderzoek van de Commissie omvat. Onderscheid moet worden gemaakt tussen formele verhoren door de Commissie krachtens voornoemde bepalingen en informele gesprekken. De praktische behoeften van een goed functionerende administratie en het belang van een doeltreffende bescherming van de mededingingsregels rechtvaardigen dat de Commissie de mogelijkheid heeft gesprekken te voeren die niet zijn onderworpen aan de formaliteiten van artikel 3 van verordening nr. 773/2004. Zowel redenen van proceseconomie als de potentiële afschrikkende werking die een formele ondervraging kan hebben op de geneigdheid van een getuige om informatie te verstrekken, staan eraan in de weg dat de Commissie in algemene zin verplicht is elk gesprek aan de formaliteiten van artikel 3 van verordening nr. 773/2004 te onderwerpen. Indien de Commissie in haar beschikking een belastend element wil gebruiken dat haar tijdens een informeel gesprek kenbaar is gemaakt, dient zij dit voor de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar toegankelijk te maken, eventueel door middel van een voor het dossier bestemde schriftelijke weergave daarvan (zie in die zin arrest Atlantic Container Line e.a./Commissie, punt 359 supra, punt 352, en arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 67). De Commissie kan zich echter baseren op tijdens een informeel gesprek verkregen informatie, met name om over deugdelijker bewijs te beschikken, zonder deze informatie voor de betrokken onderneming toegankelijk te maken.

- 615 Blijkens de bewoordingen van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003, dat bepaalt dat de Commissie een persoon „kan [...] horen [...] teneinde inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek”, beschikt de Commissie over een beoordelingsbevoegdheid om te beslissen of zij de formele eisen van artikel 3 van verordening nr. 773/2004 op een gesprek toepast. Deze uitlegging van de bewoordingen wordt bevestigd door het doel van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004. Uit de verplichting van de Commissie om elke registratie ter goedkeuring aan de ondervraagde ter beschikking te stellen, volgt dat de formaliteiten van artikel 3 van verordening nr. 773/2004, buiten het beschermen van de ondervraagde, vooral tot doel hebben de betrouwbaarheid van de verkregen verklaringen te vergroten. Voornoemde bepalingen zijn derhalve niet op elk gesprek in verband met het onderwerp van het onderzoek van toepassing, doch enkel op de gevallen waarin de Commissie streeft naar het verzamelen van zowel belastende als ontlastende informatie die zij als bewijs zal kunnen aandragen in de beschikking waarmee zij een bepaald onderzoek afsluit. Deze bepalingen hebben daarentegen niet tot doel de mogelijkheid voor de Commissie om informele gesprekken te voeren, te beperken.
- 616 Deze uitlegging van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, vloeit tevens voort uit punt 25 van de considerans van verordening nr. 1/2003. Daarin wordt vastgesteld dat het steeds moeilijker wordt inbreuken op de mededingingsregels op te sporen en dat het voor een doeltreffende bescherming van de mededinging daarom noodzakelijk is dat de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie worden uitgebreid. Volgens deze overweging moet de Commissie met name iedere persoon kunnen horen die mogelijk over nuttige informatie beschikt, en zijn verklaringen kunnen registreren. Het doel van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 is dus de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie „uit te breiden” en haar een „bevoegdheid” tot horen en registreren toe te kennen. Deze bepaling beoogt evenwel niet het gebruik van informele praktijken door de Commissie te beperken door haar een algemene verplichting op te leggen om op elk gesprek met betrekking tot informatie over het onderwerp van een onderzoek de formele eisen van artikel 3 van verordening nr. 773/2004 toe te passen en een registratie van het verklaarde aan de beschuldigde onderneming ter beschikking te stellen.
- 617 Deze uitlegging van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, houdt niet in dat de Commissie tijdens een gesprek willekeurig kan beslissen welke informatie zij vastlegt. Uit artikel 3, lid 1, van verordening nr. 773/2004 blijkt immers dat wanneer de Commissie krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003 een persoon hoort, zij de ondervraagde bij de aanvang van het verhoor in kennis moet stellen van de rechtsgrondslag en het doel van het verhoor, en van haar voornemen het verhoor te registreren. Bijgevolg moet de Commissie bij de aanvang van elk onderhoud beslissen of zij een formeel verhoor wenselijk acht. Indien zij met toestemming van de ondervraagde tot een dergelijk verhoor besluit, zal zij bepaalde aspecten daarvan moeten registreren. In dat geval zal zij veeleer gehouden zijn het verhoor in zijn geheel te registreren, onverminderd het feit dat artikel 3, lid 3, eerste zin, van verordening nr. 773/2004 haar de keuze laat ten aanzien van de wijze van registratie. In het onderhavige geval echter heeft de Commissie aangegeven, zonder door verzoekster op dit punt te zijn weersproken, dat het doel van de bijeenkomst niet was bewijs te verzamelen in de vorm van medeondertekende notulen of verklaringen krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003, doch enkel te onderzoeken of er voldoende aanwijzingen waren dat bij de commerciële praktijken van Intel jegens Dell sprake was van inbreuk op het mededingingsrecht, en nieuwe onderzoeksmaatregelen in relatie tot Dell te bestuderen. De bijeenkomst tussen de diensten van de Commissie en de heer D1 was dus geen formeel verhoor in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003.
- 618 Aangezien de bijeenkomst tussen de diensten van de Commissie en de heer D1 geen formeel verhoor in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 was en de Commissie evenmin gehouden was een dergelijk verhoor te organiseren, is artikel 3 van verordening nr. 773/2004 in casu niet van toepassing, zodat het argument aangaande vermeende niet-naleving van de in deze bepaling voorgeschreven formaliteiten geen doel treft.

- 619 Wat, ten tweede, het in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van behoorlijk bestuur betreft, blijkt uit vaste rechtspraak dat dit beginsel de bevoegde instelling de verplichting oplegt alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, punt 359 supra, punt 404, en arrest *Gerecht van 22 maart 2012, Slovak Telekom/Commissie*, T-458/09 en T-171/10, punt 68). Weliswaar is de Commissie in het algemeen niet verplicht gesprekken te registreren die zij tijdens bijeenkomsten of telefonisch met de klagers of andere partijen voert (zie in die zin arresten *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, punt 359 supra, punten 351 en 385, en *Groupe Danone/Commissie*, punt 614 supra, punt 66), maar uit het beginsel van behoorlijk bestuur kan, naargelang van de omstandigheden van de zaak, voor de Commissie niettemin de verplichting voortvloeien de door haar ontvangen verklaringen vast te leggen (zie in die zin arrest *Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie*, T-15/02, *Jurispr. blz. II-497*, punt 501).
- 620 Dienaangaande moet worden verduidelijkt dat een verplichting voor de Commissie om door haar tijdens bijeenkomsten of telefonisch ontvangen informatie vast te leggen, alsook de aard en omvang van een dergelijke verplichting, afhangen van de inhoud van deze informatie. De Commissie is gehouden in het dossier waartoe de betrokken ondernemingen toegang hebben, op passende wijze informatie vast te leggen over de wezenlijke aspecten in verband met het onderwerp van het onderzoek. Dit geldt voor alle gegevens van zeker belang en met een objectieve band met het onderwerp van het onderzoek, ongeacht of het belastende of ontlastende gegevens betreft.
- 621 In casu blijkt uit met name de interne notitie dat de onderwerpen die tijdens de bijeenkomst besproken zijn niet louter formele kwesties betroffen, zoals, bijvoorbeeld, de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens, maar kwesties die objectief verband hielden met de inhoud van het onderzoek. Daarnaast was de heer D1 een van de hoogste bestuurders van de grootste afnemer van Intel. Ten slotte heeft de bijeenkomst vijf uur geduurd, zoals Intel ter terechtzitting en in haar opmerkingen van 6 maart 2013 heeft aangegeven. Op grond van deze omstandigheden was de bijeenkomst van dusdanig belang dat de Commissie de verplichting had in het dossier ten minste een beknopte notitie met de naam van de deelnemers en een korte samenvatting van het besprokene op te nemen, een en ander onder voorbehoud van eventuele verzoeken om geheimhouding. Nu de Commissie heeft nagelaten te voorzien in een dergelijk voor het dossier bestemd document waartoe verzoekster om toegang kon verzoeken, moet worden vastgesteld dat zij het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden.
- 622 Door tijdens de administratieve procedure de niet-vertrouwelijke versie van de interne notitie aan verzoekster ter beschikking te stellen en laatstgenoemde in de gelegenheid te stellen opmerkingen over dit document in te dienen, heeft de Commissie deze aanvankelijke tekortkoming in de administratieve procedure evenwel verholpen, zodat deze procedure niet als onregelmatig is te beschouwen. De omstandigheid dat de interne notitie is opgesteld als geheugensteun voor de personeelsleden van de Commissie en dat enkel een geschoonde versie aan verzoekster is toegezonden, laat deze vaststelling onverlet. De tijdens de administratieve procedure aan verzoekster toegezonden versie van de interne notitie bevat immers de gegevens die de Commissie behoorde op te tekenen in een voor het dossier bestemd document waartoe verzoekster om toegang kon verzoeken. Zij bevat de naam van de deelnemers en een korte samenvatting van het besprokene.
- 623 Ten derde moet het door verzoekster in haar opmerkingen van 6 maart 2013 aangevoerde argument worden afgewezen dat de Commissie een onregelmatigheid heeft begaan door na te laten haar tijdens de administratieve procedure ook de als vertrouwelijk behandelde gedeelten van de interne notitie bekend te maken. Krachtens artikel 27, lid 2, van verordening nr. 1/2003 en artikel 15, lid 2, van verordening nr. 773/2004 strekt het recht van toegang tot het dossier zich niet uit tot interne documenten van de Commissie. Deze beperking wordt gerechtvaardigd door de noodzaak de goede werking van de betrokken instelling op het gebied van de bestrijding van inbreuken op de mededingingsregels te verzekeren (zie in die zin arrest *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, punt 359 supra, punt 394). De notitie inzake de bijeenkomst tussen de Commissie en de heer D1 is een intern document waarop het recht van toegang tot het dossier niet van toepassing is. Zij bevat

informatie afkomstig van bronnen buiten de heer D1, alsmede persoonlijke beoordelingen en conclusies van de opsteller ervan (zie ook de overwegingen 108 en 109 van het besluit van de Europese Ombudsman). Bijgevolg was de Commissie niet verplicht de onleesbaar gemaakte passages in de interne notitie aan verzoekster bekend te maken.

624 Het is juist dat de Commissie in casu met het bekendmaken van de niet-vertrouwelijke versie van de interne notitie aan verzoekster de aanvankelijke procedurele tekortkoming heeft kunnen verhelpen die ermee verband hield dat zij had nagelaten haar bijeenkomst met de heer D1 te documenteren in een voor het dossier bestemde notitie waartoe verzoekster om toegang kon verzoeken. Voor deze regularisering van de administratieve procedure was het evenwel niet nodig dat de interne notitie in haar geheel aan verzoekster werd meegedeeld. Aangezien de aan verzoekster toegezonden versie van de interne notitie slechts diende als substituut voor de notitie die in het dossier aanwezig had moeten zijn, en de informatie bevatte die de Commissie in die notitie had moeten vastleggen, was de Commissie niet verplicht verzoekster ruimere toegang tot de interne notitie te verlenen.

625 Uit al het voorgaande volgt dat er geen sprake is van onregelmatigheid in de administratieve procedure.

2.2) Eventuele gevolgen van een procedurele onregelmatigheid voor de rechtmatigheid van de bestreden beschikking

i) Opmerkingen vooraf

626 Ten overvloede zal worden onderzocht of een hypothetische onregelmatigheid in de administratieve procedure voortvloeiend uit schending van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 3 van verordening nr. 773/2004, niet-regularisatie van een inbreuk op het beginsel van behoorlijk bestuur of schending van het recht van toegang tot het dossier, gevolgen zou kunnen hebben voor de rechtmatigheid van de bestreden beschikking. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat een procedurele onregelmatigheid slechts tot nietigverklaring van de bestreden beschikking kan leiden voor zover zij het recht van verweer van de verzoekende partij en dus de inhoud van deze beschikking concreet aantast (zie in die zin arrest Gerecht van 9 september 2008, Bayer CropScience e.a./Commissie, T-75/06, Jurispr. blz. II-2081, punt 131). Dit is ook het geval wanneer de onregelmatigheid bestaat in schending van het beginsel van behoorlijk bestuur (zie in die zin arrest Hof van 3 december 2009, Evropaïki Dynamiki/Commissie, C-476/08 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35).

627 Wat een schending van het recht van toegang tot het dossier betreft, volgt uit de rechtspraak dat wanneer de toegang tot het dossier, en meer bepaald tot ontlastende documenten, in het stadium van de gerechtelijke procedure wordt verleend, de betrokken onderneming niet behoeft aan te tonen dat, indien zij toegang tot de niet-overgelegde documenten had gehad, de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, doch enkel dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken (zie arrest Hof van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-110/10 P, Jurispr. blz. I-10439, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In een dergelijk geval staat het aan de betrokken onderneming om een eerste aanwijzing te verstrekken voor het nut voor haar verweer van de niet bekendgemaakte documenten (zie in die zin arrest Heineken Nederland en Heineken/Commissie, punt 352 supra, punt 256). In dit verband moet de onderneming, wanneer de Commissie voor de vaststelling van een inbreuk uitgaat van directe schriftelijke bewijzen, aantonen dat gegevens die tijdens de administratieve procedure niet toegankelijk waren, die bewijzen tegenspreken of althans in een ander licht stellen (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 353 supra, punt 133).

628 Voor zover verzoekster stelt dat de Commissie haar rechten van verdediging heeft geschonden door haar niet in kennis te stellen van de passages in de interne notitie die tijdens de administratieve procedure vertrouwelijk waren behandeld, is deze rechtspraak rechtstreeks toepasbaar op het onderhavige geval. Aangezien de volledige versie van de interne notitie in het stadium van de

gerechtelijke procedure aan verzoekster is overgelegd, had zij de mogelijkheid een eerste aanwijzing te verstrekken van het nut dat de gegevens in de eerder als vertrouwelijk behandelde passages voor haar verdediging hadden kunnen hebben.

- 629 Voor zover verzoekster de Commissie verwijt niet naar behoren notulen van de bijeenkomst te hebben opgesteld, moet overigens worden vastgesteld dat, althans in de omstandigheden van het geval, de relevante criteria om te onderzoeken of een eventuele procedurele onregelmatigheid dienaangaande verzoeksters rechten van verdediging concreet zou kunnen aantasten, dezelfde zijn als die welke de rechtspraak voor de toegang tot het dossier vereist. Verzoekster dient dus een eerste aanwijzing te verstrekken waaruit blijkt dat de Commissie heeft nagelaten ontlastende gegevens op te tekenen die het rechtstreekse schriftelijke bewijs waarvan zij in de bestreden beschikking is uitgegaan, weerspreken of althans in een ander licht stellen. Het is echter niet voldoende dat een dergelijke hypothese niet kan worden uitgesloten.
- 630 In de onderhavige zaak kan de inhoud van het onderhoud tussen de Commissie en de heer D1, zelfs bij gebreke van de door verzoekster verlangde notulen, rechtens genoegzaam worden gereconstrueerd op basis van andere bronnen, te weten, met name, de interne notitie en een document met schriftelijke antwoorden van Dell op mondelinge vragen die tijdens de bijeenkomst aan de heer D1 zijn gesteld (hierna: „follow-updocument”). Deze omstandigheid onderscheidt de onderhavige zaak van die welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest Solvay/Commissie, punt 627 supra (punten 61-63), waarop verzoekster zich ter terechtzitting en in haar latere opmerkingen heeft beroepen. In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat de rechten van verdediging waren geschonden omdat bij de Commissie, die tijdens de administratieve procedure had geweigerd rekwirante toegang tot het dossier te verlenen, meerdere subdossiers in hun geheel waren zoekgeraakt en de inhoud daarvan niet kon worden gereconstrueerd, zodat niet kon worden uitgesloten dat deze subdossiers ontlastende gegevens hadden kunnen bevatten die voor het verweer van rekwirante relevant hadden kunnen zijn.
- 631 Aan de vaststelling dat de interne notitie een van de elementen is op basis waarvan de inhoud van het onderhoud tussen de Commissie en de heer D1 kan worden gereconstrueerd, wordt niet afgedaan door de functie van deze notitie, die is opgesteld als geheugensteun voor de Commissie. De interne notitie als zodanig diende immers een tweeledig doel. Enerzijds was zij bedoeld om de omstandigheden die voor de Commissie als voor het onderzoek verantwoordelijke instantie van belang waren, in objectieve vorm vast te leggen. Zij diende dus doelen die inherent zijn aan de opstelling van objectieve documentatie. Anderzijds konden de personeelsleden van de Commissie die de bijeenkomst hadden bijgewoond middels de interne notitie hun eigen beoordelingen vastleggen. Deze subjectieve beoordelingen zijn evenwel complementair aan de objectieve documentatie in de interne notitie en doen daaraan niet af. Aangezien de notitie is opgesteld als geheugensteun die uitsluitend voor intern gebruik door de Commissie was bedoeld, is er bovendien geen reden te veronderstellen dat daarin een discussie wordt verzwegen die wel degelijk heeft plaatsgevonden.

[omissis]

2. HP

[omissis]

a) Exclusiviteitskortingen

- 1) Beoordeling van het in de bestreden beschikking aangedragen bewijs van de voorwaardelijkheid van de kortingen

[omissis]

1.1) Antwoord van HP krachtens artikel 18

[omissis]

ii) Bewijskracht

Inherente betrouwbaarheid van het antwoord van HP krachtens artikel 18

680 Opgemerkt zij dat het antwoord van HP krachtens artikel 18 uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aangeeft dat aan de HPA-overeenkomsten bepaalde ongeschreven voorwaarden waren verbonden, waaronder de 95 %-voorwaarde.

681 Benadrukt moet worden dat HP een derde onderneming was, dat wil zeggen noch klagende partij noch een onderneming die voorwerp was van het onderzoek van de Commissie.

682 Voorts zij opgemerkt dat in casu niet blijkt dat HP enig belang erbij heeft gehad de Commissie in dit verband onjuiste informatie te verstrekken en Intel valselijk te beschuldigen.

683 Dienaangaande moet worden benadrukt dat een afnemer van een onderneming met een machtspositie die voorwerp is van een onderzoek belang erbij kan hebben een onrechtmatige gedraging van die onderneming niet bekend te maken uit angst voor eventuele represailles. Zo heeft het Hof in zijn arrest BPB Industries en British Gypsum, punt 89 supra (punt 26), gewezen op de mogelijkheid dat een onderneming met een machtspositie vergeldingsmaatregelen neemt tegen afnemers die aan het door de Commissie geleide onderzoek hebben meegewerkt, en geoordeeld dat de Commissie antwoorden op verzoeken om inlichtingen derhalve als vertrouwelijk kon behandelen.

684 Een afnemer van een onderneming met een machtspositie heeft er normaal gesproken echter geen belang bij deze onderneming valselijk van mededingingsverstoring gedrag te beschuldigen. De afnemer van een onderneming met een machtspositie die deze onderneming in het kader van een onderzoek van de Commissie valselijk van mededingingsverstoring gedrag beschuldigt, loopt integendeel het risico dat genoemde onderneming vergeldingsmaatregelen tegen hem treft.

685 In het onderhavige geval is het zeer onwaarschijnlijk dat HP, waarvoor Intel een onvermijdelijke handelspartner was, de Commissie onjuiste informatie heeft verstrekt waarop laatstgenoemde zich kon baseren om een inbreuk van Intel op artikel 82 EG vast te stellen.

[omissis]

690 Daarnaast moet worden opgemerkt dat volgens artikel 23, lid 1, sub a, van verordening nr. 1/2003 aan een onderneming die onjuiste inlichtingen verstrekt, een geldboete kan worden opgelegd. Door de Commissie onjuiste inlichtingen te verstrekken, zou HP dus tevens het risico hebben gelopen dat de Commissie haar een geldboete had opgelegd.

691 Ten slotte volgt uit de rechtspraak, zoals in punt 557 hierboven in herinnering is gebracht, dat antwoorden die in naam van een onderneming als zodanig zijn gegeven, geloofwaardiger zijn dan antwoorden die afkomstig zijn van een personeelslid (arrest JFE, punt 62 supra, punt 205).

692 Mitsdien moet worden vastgesteld dat de zeer duidelijke en nauwkeurige aanwijzingen van HP als buitengewoon betrouwbaar zijn te beschouwen, aangezien HP geen enkel belang erbij had onjuiste informatie te verstrekken die door de Commissie kon worden gebruikt om een inbreuk van Intel op artikel 82 EG vast te stellen, en aangezien HP een groot risico zou hebben genomen wanneer zij de Commissie onjuiste informatie zou hebben verstrekt.

[omissis]

Belang van het antwoord van HP krachtens artikel 18 voor het bewijs van het bestaan van ongeschreven voorwaarden

- 717 Wat de vraag betreft of het antwoord van HP krachtens artikel 18 op zichzelf eventueel zou kunnen volstaan om de juistheid aan te tonen van de in de bestreden beschikking vastgestelde feiten ter zake van het bestaan van de ongeschreven voorwaarden van de HPA-overeenkomsten, zij het volgende opgemerkt.
- 718 In het Unierecht primeert het beginsel van de vrije bewijslevering en is het enige relevante criterium ter beoordeling van de aangevoerde bewijzen de geloofwaardigheid ervan (arrest Hof van 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie*, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 63).
- 719 De rechtspraak heeft, met betrekking tot een document dat was gebruikt als bewijs voor een inbreuk op artikel 81 EG, tevens verduidelijkt dat geen enkel beginsel van Unierecht zich ertegen verzet dat de Commissie haar conclusie baseerde op één enkel stuk, mits de bewijskracht van dat stuk buiten kijf stond en dat stuk als zodanig het bestaan van de betrokken inbreuk duidelijk aantoonde (arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, punt 354 supra, punt 1838).
- 720 Wat inbreuken op artikel 81 EG betreft, is in de rechtspraak de regel ontwikkeld dat de verklaring van een onderneming die van deelname aan een kartel wordt beschuldigd, waarvan de juistheid door verschillende andere beschuldigde ondernemingen wordt betwist, niet kan worden beschouwd als een voldoende bewijs dat deze laatste ondernemingen een inbreuk hebben gepleegd, indien zij niet door andere bewijzen wordt gestaafd (zie arrest *JFE*, punt 62 supra, punt 219 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarnaast is in de rechtspraak verduidelijkt dat in geval van een kartel waarbij slechts twee partijen zijn betrokken, de betwisting van de inhoud van de verklaring van een van de ondernemingen door de andere volstaat om te eisen dat de verklaring door andere bewijzen wordt gestaafd (arrest *Groupe Danone/Commissie*, punt 614 supra, punt 285).
- 721 Er is evenwel geen grond een dergelijke regel ook toe te passen op de verklaring van een derde onderneming, die noch de klagende partij noch de bij het onderzoek betrokken onderneming is, waarin melding wordt gemaakt van een handelwijze die schending van artikel 82 EG door een andere onderneming oplevert, wanneer de onderneming met een machtspositie die voorwerp is van het onderzoek de inhoud van deze verklaring weerspreekt.
- 722 Dienaangaande moet worden benadrukt dat het vaststellen van een algemene regel een uitzondering vormt op het beginsel van de vrije bewijslevering. In het geval van een onderneming die verklaart deel te hebben genomen aan een kartel dat in strijd is met artikel 81 EG, is een dergelijke regel gerechtvaardigd, aangezien een onderneming die voorwerp is van een onderzoek, of die zich tot de Commissie wendt om aanspraak te kunnen maken op immuniteit tegen of verlaging van geldboeten, de neiging kan hebben haar eigen verantwoordelijkheid bij een inbreuk af te zwakken en die van andere ondernemingen te benadrukken.
- 723 Anders is dat in het geval van verklaringen van een derde onderneming als HP, die in wezen een getuige is. Het is juist dat een dergelijke onderneming in bepaalde gevallen belang erbij kan hebben de inbreuk niet bekend te maken, uit angst voor vergeldingsmaatregelen die de onderneming met een machtspositie tegen haar zou kunnen nemen (zie punt 683 hierboven). Het is echter zeer onwaarschijnlijk dat een onderneming als HP, waarvoor de onderneming met een machtspositie een onvermijdelijke handelspartner is, laatstgenoemde onderneming valselijk van een met artikel 82 EG strijdige handelwijze beschuldigt, tenzij er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden ten gevolge waarvan deze derde onderneming belang erbij heeft dit te doen.
- 724 Er is derhalve geen grond een algemene regel vast te stellen die bepaalt dat de verklaring van een derde onderneming aangaande een bepaalde handelwijze van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf nooit kan volstaan om de feiten die inbreuk op artikel 82 EG opleveren, aan te tonen.

725 In een geval als het onderhavige, waarin niet blijkt dat de derde onderneming enig belang erbij heeft de onderneming met een machtspositie valselijk te beschuldigen, kan de verklaring van de derde onderneming op zichzelf in beginsel volstaan om het bestaan van een inbreuk aan te tonen.

726 Hoe dan ook wordt het antwoord van HP krachtens artikel 18 bevestigd door verschillende andere bewijzen, zoals hieronder zal worden uiteengezet.

[omissis]

3. NEC

[omissis]

4. Lenovo

[omissis]

5. Acer

[omissis]

6. MSH

[omissis]

E – Bewijs van een algemene strategie die erop was gericht AMD van de belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten

1523 Volgens de bestreden beschikking heeft verzoekster een algemene langetermijnstrategie toegepast die erop was gericht AMD van de strategisch belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten. In voornoemde beschikking heeft de Commissie zich voor de vaststelling van het bestaan van deze strategie in hoofdzaak gebaseerd op de volgende aanwijzingen:

- het feit dat de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken tussen 2002 en 2007 consequent zijn toegepast (zie de punten 1740 en 1745), en
- hebben plaatsgevonden in een context waarin AMD als concurrent in toenemende mate een bedreiging vormde (zie de punten 1741 en 149-164), en
- een gemeenschappelijk kenmerk hadden, aangezien in alle gevallen het doel of het gevolg was dat AMD van de markt werd buitengesloten (zie punt 1745), en
- niet alleen een aanzienlijk aantal OEM's wereldwijd, maar ook de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen betroffen (zie de punten 1745 en 1747), en
- elkaar aanvulden (zie punt 1747);
- het bestaan van twee e-mails uit november 1998, verzonden door de [vertrouwelijk] van verzoekster respectievelijk diens [vertrouwelijk] [zie punt 1747 met voetnoot nr. 2065 (nr. 2056 in de openbare versie)];

— het feit dat verzoekster heeft gepoogd de mededingingsversturende aard van haar praktijken te verhullen (zie de punten 1742 en 1743).

- 1524 Verzoekster betwist het bestaan van een algemene strategie. Deze vaststelling is onjuist, daar zij niet valt te rijmen met de gefragmenteerde aard van de door de Commissie gestelde inbreuken ten aanzien van elk van de OEM's en MSH, zowel wat de betrokken producten als wat de betrokken periode betreft. Het standpunt van de Commissie strookt niet met de opmerkingen van professor P3, die onder verwijzing naar „contra-indicatoren”, meer bepaald de toename van de inkopen door de betrokken OEM's bij AMD, de bewering dat er sprake was van een strategie heeft weerlegd. De Commissie levert geen enkel bewijs voor het bestaan van een consistent, samenhangend plan. De e-mails uit 1998 bewijzen geenszins dat er een coherent plan bestond waarmee werd beoogd AMD uit de markt te dringen. Ten slotte bestrijdt verzoekster het mededingingsversturende karakter van haar praktijken te hebben verhuld.
- 1525 Om te beginnen zij opgemerkt dat, om het bestaan van een algemene strategie aan te tonen, niet noodzakelijkerwijs rechtstreeks bewijs van het bestaan van een samenhangend mededingingsversturend plan behoeft te worden geleverd. De Commissie kan het bestaan van een dergelijk plan veeleer ook aan de hand van een reeks aanwijzingen aantonen.
- 1526 Wat voorts de aanwijzingen betreft waarvan de Commissie in de bestreden beschikking is uitgegaan, zij het volgende opgemerkt.
- 1527 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, voor zover verzoekster zich beroept op de beweerdelijk gefragmenteerde aard van de gelaakte praktijken, dat de aanwijzingen waarvan de Commissie in de bestreden beschikking is uitgegaan, de samenhang van deze praktijken rechtens genoegzaam aantonen.
- 1528 Ten eerste heeft de Commissie zich op goede gronden gebaseerd op de consequente voortzetting van de inbreuken. De bestreden beschikking vermeldt in dit verband dat de in geding zijnde praktijken voornamelijk werden toegepast tussen 2002 en 2005 en dat er in het tijdvak van september 2003 tot januari 2004 sprake was van zes afzonderlijke gevallen van misbruik, te weten voorwaardelijke kortingen of betalingen ten aanzien van Dell, HP, NEC en MSH, en onverbloemde concurrentiebeperkingen ten aanzien van HP en Acer. Weliswaar wordt in de bestreden beschikking voor een deel van 2006 slechts één enkele onrechtmatige praktijk, ten aanzien van MSH, en voor de rest van dat jaar alsook voor 2007 enkel het bestaan van onrechtmatige praktijken ten aanzien van MSH en Lenovo vastgesteld, doch deze afname van de algehele intensiteit van verzoeksters mededingingsversturende handelwijze aan het einde van de totale betrokken periode doet niet af aan het feit dat de respectieve praktijken in een aaneengesloten periode zijn toegepast. Bijgevolg moet het argument van verzoekster dat deze praktijken wat de betrokken periode betreft samenhang ontbeerden, worden afgewezen.
- 1529 Ten tweede heeft de Commissie zich terecht gebaseerd op de vergelijkbaarheid en complementariteit van de in de bestreden beschikking gelaakte praktijken. Verzoeksters argument daarentegen dat de gefragmenteerde aard van de inbreuken voortvloeit uit de uiteenlopende aard van de betrokken producten, kan niet slagen.
- 1530 Enerzijds hebben alle in de bestreden beschikking gelaakte praktijken een gemeenschappelijk kenmerk, aangezien zij elk AMD uit de mondiale markt van x86-CPU's konden dringen. Deze praktijken hielden dus met elkaar verband, in de zin dat zij dezelfde markt en dezelfde concurrent van verzoekster betroffen.
- 1531 Verzoekster betoogt dat haar praktijken ten aanzien van MSH verschilden van haar praktijken ten aanzien van de OEM's, aangezien zij een distributeur van elektronica-producten betroffen die niet rechtstreeks CPU's van Intel betrok en geen werkelijke korting van Intel doch enkel

marketingbijdragen ontving. Voorts verwijt zij de Commissie dat deze, wat de beweringen ten aanzien van MSH betreft, noch een relevante productmarkt noch een relevante geografische markt heeft gedefinieerd.

1532 Deze argumenten kunnen evenwel niet afdoen aan de vergelijkbaarheid noch aan de complementariteit van verzoeksters in de bestreden beschikking gelaakte praktijken.

1533 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat verzoeksters praktijken ten aanzien van de OEM's en MSH in beginsel vergelijkbaar zijn; het enige verschil is dat de exclusiviteitsbetaling in het geval van MSH niet was bedoeld om te verhinderen dat een rechtstreekse afnemer van verzoekster bij een concurrent zou inkopen, maar dat een distributeur verderop in de toeleveringsketen concurrerende producten verkocht. Opgemerkt zij dat de Commissie wat MSH betreft niet gehouden was een specifieke productmarkt of specifieke geografische markt te definiëren. Verzoeksters praktijken ten aanzien van MSH konden de mededinging op de mondiale markt van x86-CPU's immers beperken. Deze praktijken hielden in dat de OEM's een distributiekanaal voor met AMD-CPU's uitgeruste computers werd ontnomen en konden dus gevolgen hebben voor de vraag van de OEM's naar AMD-CPU's op de mondiale markt van x86-CPU's. Zij leidden er derhalve toe dat de toegang tot deze markt voor AMD werd bemoeilijkt (zie punt 169 hierboven). Deze markt is dus ten minste een van de markten waarop verzoeksters handelwijze ten aanzien van MSH betrekking had. Het feit dat verzoeksters praktijk ten aanzien van MSH ook betrekking kan hebben gehad op de markt waarop MSH actief was, laat deze vaststelling onverlet. Bijgevolg is het niet nodig dat het Gerecht zich uitspreekt over de vraag of de markt waarop MSH actief was, juist is afgebakend.

1534 Anderzijds zijn de mededingingsversturende mechanismen van de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken complementair. Wat allereerst de complementariteit tussen de exclusiviteitskortingen en -betalingen, enerzijds, en de onverbloemde concurrentiebeperkingen, anderzijds, betreft, zet de Commissie in punt 1642 van de bestreden beschikking terecht uiteen dat de reikwijdte van de onverbloemde concurrentiebeperkingen specifiek was dan die van de exclusiviteitskortingen en -betalingen. De onverbloemde concurrentiebeperkingen waren van relatief korte duur en gericht op een specifiek product, een specifieke productlijn of specifieke distributiekanaalen, terwijl de exclusiviteitsovereenkomsten een langere duur hadden en ten minste volledige marktsegmenten omvatten. Binnen de algemene strategie waren de onverbloemde concurrentiebeperkingen dus tactische maatregelen die tot doel hadden AMD van nauwkeurig bepaalde specifieke producten of distributiekanaalen uit te sluiten, terwijl de exclusiviteitskortingen en -betalingen meer strategische instrumenten waren die tot doel hadden volledige segmenten van de vraag van de OEM's voor AMD af te schermen.

1535 Wat vervolgens de complementariteit tussen de aan de OEM's verleende exclusiviteitskortingen, enerzijds, en de aan MSH verrichte exclusiviteitsbetalingen, anderzijds, betreft, heeft de Commissie in punt 1597 van de bestreden beschikking terecht vastgesteld dat deze praktijken op twee verschillende niveaus van de toeleveringsketen zijn toegepast. Zelfs al zou het zo zijn, zoals verzoekster stelt, dat MSH slechts een klein deel van haar computers heeft betrokken van de OEM's waaraan verzoekster exclusiviteitskortingen heeft verleend, zou deze omstandigheid niet afdoen aan de complementariteit tussen, enerzijds, de aan de OEM's verleende exclusiviteitskortingen en, anderzijds, de aan MSH verrichte exclusiviteitsbetalingen. Door MSH te stimuleren uitsluitend met Intel-CPU's uitgeruste computers te verkopen, heeft verzoekster immers een aanvullend instrument ter beperking van de mededinging toegepast dat ook de commerciële vrijheid van de OEM's waaraan zij geen exclusiviteitskortingen verleende, heeft kunnen beperken, in de zin dat hun een distributiekanaal voor hun met AMD-CPU's uitgeruste computers werd ontnomen. Aldus heeft verzoekster een extra barrière voor de toegang van AMD tot de markt gecreëerd, naast die welke door de exclusiviteitskortingen werd opgeworpen.

- 1536 In de tweede plaats beroept verzoekster zich, enerzijds, op het feit dat de inbreuken slechts een klein deel van de markt hebben bestreken, hetgeen een aanwijzing vormt dat haar handelwijze geen strategisch karakter had. Ter terechtzitting heeft zij in dit verband verklaard dat in de bestreden beschikking voor een deel van 2006 slechts het bestaan van één enkele onrechtmatige praktijk, ten aanzien van MSH, en voor de rest van dat jaar alsook voor 2007 enkel het bestaan van onrechtmatige praktijken ten aanzien van MSH en Lenovo wordt vastgesteld (zie punt 1528 hierboven). Zij heeft hieraan toegevoegd dat in de bestreden beschikking niet wordt vastgesteld dat Lenovo van eenzelfde strategisch belang was als Dell en HP. Het aantal verkopen van laptopcomputers in de Unie dat mogelijk door haar praktijken ten aanzien van Lenovo is beïnvloed, is zeer gering. Dat geldt ook voor het aantal computerverkopen dat mogelijk door haar praktijken ten aanzien van MSH is beïnvloed, afgezet tegen de verkopen wereldwijd. Anderzijds beroept verzoekster zich op het feit dat de aankopen van de betrokken OEM's bij AMD tijdens de betrokken periode zijn toegenomen en dat deze toename groter was dan de groei van de omzet van AMD op het resterende deel van de markt, hetgeen volgens verzoekster eveneens een aanwijzing vormt dat haar handelwijze geen strategisch karakter had.
- 1537 Voor zover verzoekster betoogt dat de inbreuken slechts een klein deel van de markt hebben bestreken, moet worden opgemerkt dat een praktijk als strategisch kan worden beschouwd zelfs wanneer zij slechts een klein deel van de markt bestrijkt. In casu vloeit het strategische karakter van de handelwijze van verzoekster eruit voort dat zij heeft gepoogd AMD uit te sluiten van de belangrijkste distributiekanaalen, te weten Dell voor het tijdvak van december 2002 tot december 2005 en HP voor het tijdvak van november 2002 tot mei 2005 (zie punt 182 hierboven). Daarnaast moet, wat 2006 en 2007 betreft, worden vastgesteld dat de samenhang tussen elk van de inbreuken die de algemene strategie uitmaakten, niet wordt tenietgedaan door de omstandigheid dat de inbreuken aangaande Lenovo en MSH van minder belang waren dan de inbreuken aangaande Dell en HP. Deze vaststelling geldt temeer daar MSH van bijzonder strategisch belang was voor de distributie van voor de consumentenmarkt in Europa bestemde, met x86-CPU's uitgeruste computers (zie de punten 183 en 1507-1511 hierboven). Hoe dan ook moet eraan worden herinnerd dat het gebonden deel van de markt gemiddeld genomen aanzienlijk is geweest (zie de punten 187-194 hierboven).
- 1538 Voor zover verzoekster zich beroept op de toename van de aankopen van de OEM's bij AMD tijdens de betrokken periode, moet worden vastgesteld dat deze omstandigheid zelfs niet kan aantonen dat verzoeksters praktijken geen effect hebben gesorteerd. Het is denkbaar dat deze aankopen zonder verzoeksters praktijken sterker zouden zijn toegenomen (zie punt 186 hierboven).
- 1539 In de derde plaats bevatten de twee e-mails uit november 1998, anders dan verzoekster stelt, eveneens aanwijzingen voor een strategische toepassing door verzoekster van haar praktijken. Op 27 november 1998 schreef de [vertrouwelijk] van Intel het volgende: „[L]aat volstrekt duidelijk zijn dat wat ik op langere termijn wil, is dat AMD's output wereldwijd bekend komt te staan als merkloze lowcost/lowvalue-producten. De achterafstraatjes in Beijing zijn fantastisch.” Evenzo schreef de [vertrouwelijk] van Intel op 20 november 1998: „We hebben zeker met concurrentie te maken, maar ik denk dat het beter is als ze hun producten met een beperkte penetratie wereldwijd verkopen dan met een ruime penetratie op de meest zichtbare en toonaangevende markt.” Hoewel dergelijke uitlatingen op zich kunnen worden beschouwd als weliswaar agressief, maar niet verdacht commercieel taalgebruik, bevestigen beide e-mails, gelet op de andere bovenvermelde bewijselementen, dat het doel van Intel was de toegang van AMD tot de markt te beperken. Anders dan verzoekster beweert, heeft bovendien het enkele feit dat beide e-mails dateren uit 1998, dat wil zeggen ongeveer vier jaar voor de periode waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, niet tot gevolg dat deze e-mails geen enkele bewijskracht zouden hebben.

1540 In de vierde plaats zij opgemerkt, voor zover verzoekster bestrijdt het mededingingsversturende karakter van haar praktijken te hebben verhuld, dat de Commissie dienaangaande in de punten 1742 en 1743 van de bestreden beschikking de volgende aanwijzingen noemt:

- een e-mail van de heer I2, [vertrouwelijk] van Intel, aan de [vertrouwelijk] van Lenovo van 18 juni 2006 met de volgende inhoud: „[Geachte heer L1] [vertrouwelijk], allereerst wil ik benadrukken dat de informatie in dit bericht zeer gevoelig is en dat het voor mij en voor Intel pijnlijk zou zijn als deze naar buiten zou komen. Ik verzoek u in het volste vertrouwen de informatie te lezen en vervolgens te wissen en er met niemand van uw team over te spreken. [...] elke prijsaanpassingsregeling die we mogelijk met Dell zijn overeengekomen wordt stopgezet, omdat ze zich met de concurrentie inlaten – dat biedt perspectieven voor Lenovo/Intel die ik in het verleden enkel heb aangestipt [...]”;
- de heimelijke aard van de exclusiviteitsovereenkomst tussen verzoekster en MSH en de nadruk die verzoekster daarop heeft gelegd;
- het bestaan van kortingsovereenkomsten met ongeschreven mededingingsbeperkende clausules ten aanzien van HP;
- verzoeksters pogingen om haar handelwijze onverdacht te doen lijken door het gebruik van eufemismen.

1541 Wat ten eerste de e-mail van 18 juni 2006 betreft, zet verzoekster uiteen dat deze e-mail enkel betrekking heeft op de onderhandelingen die haar [vertrouwelijk] met Lenovo voerde om laatstgenoemde ertoe over te halen meer zaken te doen met verzoekster. Uiteraard zou het voor verzoekster pijnlijk zijn geweest dat een derde, meer bepaald Dell, zou hebben vernomen dat verzoekster bij haar onderhandelingen met een andere OEM munt trachtte te slaan uit het besluit van Dell om zich tot een concurrent te wenden. Dit argument kan niet slagen. Gelet op de aankondiging in de e-mail dat alle prijsaanpassingsregelingen zouden worden geannuleerd omdat Dell zich met concurrenten inliet, vormt de e-mail een aanwijzing dat aan de door verzoekster aan Dell verleende kortingen een exclusiviteitsvoorwaarde was verbonden (zie de punten 460, 463 en 1124 hierboven). Voorts volgt uit de mededeling van de heer I2 dat de niet-naleving door Dell van deze voorwaarde „perspectieven voor Lenovo/Intel [biedt] die [...] in het verleden enkel [zijn] aangestipt”, dat verzoekster, na de kortingen aan Dell te hebben verlaagd, de eerder door Dell genoten voorkeursstatus aan Lenovo zou aanbieden (zie punt 526 van de bestreden beschikking). Bijgevolg vormt het verzoek van de heer I2 aan de [vertrouwelijk] van Lenovo om de e-mail te wissen een aanwijzing dat hij beoogde het mededingingsversturende karakter van verzoeksters betrekkingen met Dell en Lenovo te verhullen.

1542 Wat ten tweede de heimelijke aard van de exclusiviteitsovereenkomst met MSH betreft, is in de punten 1490 tot en met 1492 hierboven nader aangetoond dat in de exclusiviteitsovereenkomsten een niet-exclusiviteitsclausule was opgenomen, zodat de financieringsovereenkomsten het tegenovergestelde bepaalden van hetgeen werkelijk was overeengekomen.

1543 Wat ten derde het gebruik van ongeschreven mededingingsbeperkende clausules ten aanzien van HP betreft, voert verzoekster enkel aan dat HP niet contractueel door exclusiviteitsverplichtingen of andere ongeschreven voorwaarden was gebonden. De ongeschreven voorwaarden in de HPA-overeenkomsten behoeften evenwel niet juridisch afdwingbaar te zijn om HP tot naleving ervan te kunnen aanzetten (zie punt 106 hierboven). Aangezien in de bestreden beschikking op goede gronden is vastgesteld dat aan de uit hoofde van de HPA-overeenkomsten verleende kortingen verschillende ongeschreven mededingingsbeperkende voorwaarden waren verbonden (zie de punten 666-873 hierboven), vormt het feit dat de clausules niet schriftelijk waren vastgelegd eveneens een aanwijzing dat verzoekster heeft getracht haar mededingingsversturende praktijken te verhullen.

1544 Wat ten vierde het gebruik van eufemismen door verzoekster betreft, moet allereerst worden opgemerkt dat de Commissie in punt 661 van de bestreden beschikking tot de slotsom is gekomen dat verzoekster het acroniem „VOC”, dat staat voor „voorkeursleverancier” (vendor of choice), in een aantal documenten als eufemisme heeft gebruikt voor het beschrijven van de situatie dat MSH via een exclusiviteitsvoorwaarde aan haar was gebonden. De Commissie heeft in punt 662 van de bestreden beschikking ook gewezen op het bestaan van een document met de titel „Referentiekaart voor de productie van verkoop- en marketingmateriaal” (Sales and Marketing Creation Reference Card), dat door de juridische dienst van verzoekster was opgesteld. In dit document werd onder de kop „Gevoelig taalgebruik” de term „voorkeursleverancier” voor de op exclusiviteit gebaseerde relaties voorgesteld, ter vervanging van bewoordingen die een mogelijk ongepaste handelwijze suggereerden, een en ander als volgt:

„Vermijd ELK militaristisch, agressief taalgebruik, OVERAL (ook in interne e-mails, memo’s, enz.) bijv. barrières optrekken... van concurrentie uitsluiten... Oorlog... Strijd... Binding... Hefboomwerking... domineren... Top-down... Verplettering... de concurrentie wegvagen... een killer zijn... samenbinden... stilstand op technologisch vlak Gebruik in plaats daarvan: vooroplopen... specificaties vaststellen... marktsegment vergroten... voorkeursleverancier zijn... vertrouwen op... waarde toevoegen.”

1545 Voorts wordt in punt 1743 van de bestreden beschikking melding gemaakt van een reeks e-mails van 30 april 2004. Volgens de beschikking heeft een leidinggevende van Intel Frankrijk, in reactie op een e-mail van een leidinggevende van Intel Duitsland waarin werd gesproken over pogingen die Intel had ondernomen om „met succes de verdere implementatie van Opteron bij [haar] belangrijkste klanten te verhinderen”, het volgende geantwoord: „Wees a.u.b. uiterst voorzichtig met het gebruik van formuleringen als ‚verdere implementatie van Opteron verhinderen’, aangezien daaraan de verkeerde betekenis van mededingingsbeperking zou kunnen worden toegeschreven. – Ik denk dat u bedoelt ‚winnen met IA ten opzichte van Opteron’. – Als u merkt dat anderen soortgelijke uitdrukkingen gebruiken, herinner ze dan aan de lopende onderzoeken van de EU_FTC, onaangekondigde inspecties, enz.”. In de bestreden beschikking wordt gepreciseerd dat dit bericht dateert van vóór de inspecties van de Commissie.

1546 Verzoekster geeft toe nimmer te hebben ontkend dat de term „voorkeursleverancier” zou kunnen betekenen dat een afnemer zich goeddeels of uitsluitend bij haar bevoorraadt. Volgens haar bevat de „referentiekaart voor de productie van verkoop- en marketingmateriaal” echter niets dat grond biedt voor de uitlegging van de Commissie dat van enigerlei dwingende verplichting sprake was. Het betreft een document dat enkel tot doel had verzoeksters commerciële medewerkers bewust te maken van te vermijden taalgebruik dat door de mededingingsautoriteiten verkeerd zou kunnen worden uitgelegd. Wat de e-mail van 30 april 2004 betreft, verklaart verzoekster dat deze eveneens enkel tot doel had te waarschuwen voor het gebruik van formuleringen waaraan „de verkeerde betekenis van mededingingsbeperking zou kunnen worden toegeschreven”, hetgeen legitiem is.

1547 In dit verband dient evenwel onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie dat een onderneming wenst te voorkomen dat haar rechtmatige gedrag door een mededingingsautoriteit verkeerd wordt begrepen, en de situatie dat een onderneming tracht te voorkomen dat haar mededingingsverstoringe praktijken aan het licht komen. Het is juist dat het voor een onderneming in beginsel legitiem is haar medewerkers te waarschuwen voor het gebruik van formuleringen die door een mededingingsautoriteit verkeerd kunnen worden uitgelegd. Desalniettemin vormt dit een aanwijzing dat een onderneming het mededingingsverstoringe karakter van haar praktijken heeft verhuld wanneer het bestaan van die praktijken op grond van ander bewijs is komen vast te staan.

1548 Ten slotte voert verzoekster aan dat de Commissie haar enkel ten aanzien van MSH, HP en Lenovo het specifieke verwijt van verhulling heeft gemaakt. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de punten 1742 en 1743 van de bestreden beschikking betrekking hebben op het bewijs van de algemene strategie en dat het in punt 1539 hierboven beschreven bewijsmateriaal daarin als aanwijzing wordt aangehaald. Vastgesteld moet worden dat dit bewijsmateriaal rechtens genoegzaam aantoont dat verzoekster heeft

gepoogd het mededingingsversturende karakter van haar handelwijze te verhullen, althans wat haar betrekkingen met Dell, HP, Lenovo en MSH betreft. De Commissie was niet verplicht, om vast te stellen dat verzoekster ten aanzien van AMD een algemene marktuitsluitingsstrategie ten uitvoer heeft gelegd, in de bestreden beschikking voor elke toegepaste praktijk een poging tot verhulling aan te tonen, doch kon zich ertoe beperken bewijsmateriaal met betrekking tot deze vier ondernemingen te vermelden.

1549 Bovendien wordt het in de punten 1742 en 1743 van de bestreden beschikking als aanwijzingen aangedragen bewijsmateriaal bevestigd door de vaststelling van algemene aard in punt 167 van de beschikking dat alle praktijken van Intel een gemeenschappelijk kenmerk hadden, in de zin dat veel van de overeenkomsten tussen Intel en haar afnemers, met soms een waarde van honderden miljoenen of zelfs miljarden USD, op basis van onderhandse afspraken waren afgesloten of belangrijke ongeschreven clausules bevatten. Het verwijt aangaande het gebruik van ongeschreven mededingingsbeperkende clausules is dus niet alleen tegen verzoeksters handelwijze ten aanzien van Dell, HP, Lenovo en MSH gericht, maar betreft verzoeksters handelwijze ten aanzien van alle OEM's en ten aanzien van MSH.

1550 Verzoekster stelt weliswaar dat informele overeenkomsten op de CPU-markt, die wordt gekenmerkt door de snelle introductie van nieuwe producten en aanzienlijke prijsverlagingen voor bestaande producten, een gevolg zijn van het ontwikkelingstempo van de sector en de behoeften van de OEM's zelf, doch vastgesteld moet worden dat waar het ondernemingen vrijstaat langs informele weg overeenkomsten te sluiten die in overeenstemming zijn met de mededingingsregels, de toepassing van informele mededingingsbeperkende voorwaarden een aanwijzing kan vormen dat wordt getracht dergelijke voorwaarden te verhullen. In casu vloeit een dergelijke aanwijzing niet alleen voort uit het informele karakter van de overeenkomsten tussen verzoekster en de OEM's of MSH als zodanig, maar ook, althans wat HP en Lenovo betreft, uit het gebruik van ongeschreven mededingingsbeperkende clausules buiten de schriftelijke overeenkomsten om, en zelfs, wat MSH betreft, uit het gebruik van schriftelijke clausules die het tegenovergestelde bepaalden van hetgeen werkelijk was overeengekomen.

1551 Gelet op de overwegingen in de punten 1540 tot en met 1550 hierboven mag worden geconcludeerd dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat verzoekster heeft getracht het mededingingsversturende karakter van haar praktijken te verhullen. Bijgevolg is het niet nodig dat het Gerecht zich tevens uitspreekt over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de andere argumenten van de Commissie aangaande de vraag of er andere factoren zijn die het bovengenoemde bewijs versterken of in meer concrete zin aantonen dat verzoekster ook haar mededingingsversturende praktijken ten aanzien van Acer en NEC heeft verhuld.

1552 Op basis van al het voorgaande moet derhalve worden vastgesteld dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster een algemene langetermijnstrategie ten uitvoer heeft gelegd die erop was gericht AMD van de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten.

III – Conclusies strekkende tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete

1553 Volgens artikel 2 van het dispositief van de bestreden beschikking is verzoekster een geldboete ten belope van 1,06 miljard EUR opgelegd.

1554 Op grond van punt 19 van de richtsnoeren van 2006 heeft de Commissie bepaald dat voor de vaststelling van het basisbedrag van de geldboete, een door de ernst van de inbreuk bepaald aandeel van de waarde van de verkopen wordt vermenigvuldigd met het aantal jaren dat de inbreuk heeft geduurd (zie punt 1778 van de bestreden beschikking).

- 1555 De Commissie heeft de in aanmerking te nemen waarde van de verkopen vastgesteld op 3 876 827 021 EUR, oftewel de waarde van de verkopen van x86-CPU's van Intel in het laatste jaar van de inbreuk aan in de EER gevestigde ondernemingen (zie de punten 1773-1777 van de bestreden beschikking).
- 1556 Wat de ernst van de inbreuk betreft, heeft de Commissie met name rekening gehouden met de aard van de inbreuk, het marktaandeel van de betrokken partijen en de geografische reikwijdte van de inbreuk. Ook heeft zij in aanmerking genomen dat Intel één enkele inbreuk heeft gepleegd; dat de intensiteit van deze enkele inbreuk in de loop der jaren fluctueerde en dat het merendeel van de afzonderlijke misbruiken in kwestie in het tijdvak van 2002 tot 2005 heeft plaatsgevonden; dat de misbruiken van elkaar verschilden wat de waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen van elk daarvan betreft, en dat Intel maatregelen heeft genomen om de in de bestreden beschikking vastgestelde praktijken te verhullen. Bijgevolg heeft de Commissie dit aandeel vastgesteld op 5 % (zie de punten 1779-1786 van de beschikking).
- 1557 Wat de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat het misbruik was begonnen in oktober 2002 en ten minste tot en met december 2007 had voortgeduurd. Het had dus vijf jaar en drie maanden geduurd, hetgeen betekende dat overeenkomstig punt 24 van de richtsnoeren van 2006 een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 moest worden toegepast om met deze duur rekening te houden (zie de punten 1787 en 1788 van de bestreden beschikking).
- 1558 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie gemeend het basisbedrag van de aan Intel op te leggen geldboete op 1 060 000 000 EUR te moeten bepalen (zie punt 1789 van de bestreden beschikking). Zij heeft geen verzachtende of verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen (zie de punten 1790-1801 van de beschikking).
- 1559 Verzoekster betoogt, daarbij ondersteund door ACT, dat de geldboete in het licht van de volledige rechtsmacht van het Gerecht krachtens artikel 261 VWEU en artikel 31 van verordening nr. 1/2003 nietig verklaard of aanzienlijk verlaagd moet worden, om de volgende redenen. Ten eerste heeft de Commissie de richtsnoeren van 2006 niet juist toegepast en irrelevante overwegingen in aanmerking genomen. Ten tweede heeft verzoekster artikel 82 EG niet opzettelijk of uit onachtzaamheid geschonden. Ten derde is er sprake van een kennelijk onevenredig hoge geldboete.

A – Onjuiste toepassing van de richtsnoeren van 2006 en inaanmerkingneming van irrelevante overwegingen

- 1560 Verzoekster betoogt dat bij de berekening van het basisbedrag een reeks fouten is gemaakt. Ten eerste heeft de Commissie de producten of diensten waarop de inbreuk tussen januari en september 2006 betrekking had, niet juist beoordeeld. Ook heeft zij het bedrag van de geldboete opgedreven door uit te gaan van de waarde van Intels verkopen in alle landen die in december 2007 EER-lidstaat waren, terwijl twaalf lidstaten in de loop van de inbreukperiode tot de EER zijn toegetreden. Ten tweede heeft de Commissie het feit van verhulling zonder goede gronden in aanmerking genomen voor het vaststellen van de ernst van de inbreuk. Ten derde heeft de Commissie haar conclusie inzake het bestaan van één enkele inbreuk ten onrechte als verzwarende factor voor de gehele betrokken periode gehanteerd. Ten vierde is de bestreden beschikking onjuist, voor zover de Commissie voor de duur een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 op elke inbreuk heeft toegepast. Ten vijfde heeft de Commissie haar richtsnoeren met terugwerkende kracht toegepast.
- 1561 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 1747 en 1748 van de bestreden beschikking terecht het bestaan van één enkele voortgezette, op marktafsluiting gerichte inbreuk op artikel 82 EG in het tijdvak van oktober 2002 tot december 2007 heeft afgeleid uit het bewijs van het bestaan van een algemene strategie die erop was gericht AMD van de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten (zie de punten 1523-1552 hierboven).

¹⁵⁶² Uit de rechtspraak volgt immers dat het begrip één enkele voortgezette inbreuk betrekking heeft op een samenstel van handelingen die wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren, deel uitmaken van een totaalplan. Bij de beoordeling of verschillende handelingen als één enkele voortgezette inbreuk kunnen worden gekwalificeerd, dient te worden nagegaan of zij complementair zijn, in die zin dat elk daarvan bedoeld is om het hoofd te bieden aan een of meer gevolgen van de normale mededinging, en of zij door hun wisselwerking bijdragen tot de verwezenlijking van de in het kader van dit totaalplan beoogde doelstellingen. Dienaangaande moet rekening worden gehouden met elke omstandigheid die het bestaan of het ontbreken van een dergelijk verband kan aantonen, zoals de toepassingsperiode, de inhoud (met inbegrip van de gehanteerde methoden) en, daarmee samenhangend, het doel van de verschillende betrokken handelingen (arrest AstraZeneca, punt 64 supra, punt 892).

¹⁵⁶³ Opgemerkt zij dat de vaststellingen in de bestreden beschikking met betrekking tot het bestaan van een algemene strategie aan deze eisen voldoen. Bijgevolg kon de Commissie uit deze vaststellingen afleiden dat verzoekster één enkele voortgezette inbreuk heeft gepleegd. Dienaangaande moeten met name de consequente voortzetting van de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde inbreuken en de vergelijkbaarheid en complementariteit daarvan in herinnering worden gebracht. De aan verzoekster verweten praktijken beoogden elk hetzelfde doel, AMD van de mondiale markt van x86-CPU's uit te sluiten. Daarbij waren zij complementair, voor zover zij op twee verschillende niveaus van de toeleveringsketen zijn toegepast en de onverbloemde concurrentiebepalingen tactische handelingen waren die tot doel hadden AMD van nauwkeurig bepaalde specifieke producten of distributiekanaalen uit te sluiten, terwijl de exclusiviteitskortingen en -betalingen meer strategische instrumenten waren die tot doel hadden volledige segmenten van de vraag van de OEM's voor AMD af te schermen. Bovendien zij in het bijzonder eraan herinnerd dat de samenhang tussen de afzonderlijke praktijken niet werd tenietgedaan door de omstandigheid dat de inbreuken aangaande Lenovo en MSH van minder belang waren dan de inbreuken aangaande Dell en HP (zie de punten 1525-1537 hierboven).

¹⁵⁶⁴ Volgens de rechtspraak mocht de Commissie derhalve één geldboete opleggen. In dit verband was zij niet gehouden in de motivering van de bestreden beschikking specifiek te vermelden op welke wijze zij met elk van de elementen van het verweten misbruik rekening had gehouden voor het vaststellen van de geldboete (zie in die zin arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 236, en arrest Michelin II, punt 75 supra, punt 265).

¹⁵⁶⁵ In het licht van het voorgaande dienen de argumenten van verzoekster aangaande onjuiste toepassing van de richtsnoeren van 2006 te worden onderzocht.

1. Argument dat de producten waarop de inbreuk tussen januari en september 2006 betrekking had, onjuist zijn beoordeeld, en dat de Commissie buiten beschouwing heeft gelaten dat twaalf lidstaten slechts gedurende een deel van de inbreukperiode deel uitmaakten van de EER

¹⁵⁶⁶ Verzoekster stelt, ten eerste, dat de geldboete onrechtmatig is, daar het percentage van 5 % per jaar is toegepast op een te hoog omzetcijfer voor het tijdvak van januari tot september 2006. De Commissie heeft wat de beweringen aangaande MSH betreft noch een relevante productmarkt noch een relevante geografische markt gedefinieerd. Aangezien het gestelde misbruik ten aanzien van MSH de enige inbreuk is die voor de periode van januari 2006 tot ten minste september 2006 met het grondgebied van de EER in verband kan worden gebracht, heeft de Commissie een fout begaan door de omzet voor de totale markt van x86-CPU's in de EER te gebruiken voor een aantijging die met deze markt geen verband houdt. De Commissie heeft een kennelijke beoordelingsfout begaan door voor de berekening van het boetebedrag de beperkte geografische reikwijdte van de gestelde inbreuk tijdens deze periode niet in aanmerking te nemen. MSH was in de EER niet in veel lidstaten actief, en de detailhandel bestrijkt in het algemeen enkel de binnenlandse markt.

1567 Ten tweede verwijt verzoekster de Commissie het bedrag van de geldboete te hebben opgedreven door in punt 1784 van de bestreden beschikking tot de slotsom te komen dat „de onrechtmatige gedraging de gehele EER bestreek” en door uit te gaan van het bedrag van Intels verkopen in alle landen die in december 2007, dat wil zeggen aan het einde van de inbreukperiode, EER-lidstaat waren. Twaalf lidstaten zijn echter in de loop van de inbreukperiode tot de EER toegetreden en waren daarvoor niet aan het gezag van de Commissie onderworpen. Indien bij de beschikking voor elke inbreuk afzonderlijk een geldboete was opgelegd, had de Commissie de waarde van Intels verkopen in deze landen buiten beschouwing moeten laten of een lagere vermenigvuldigingsfactor moeten toepassen.

1568 Deze argumenten kunnen niet slagen.

1569 Ten eerste zal de Commissie, om het basisbedrag van de op te leggen boete vast te stellen, overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006 uitgaan van de waarde van de op de betrokken geografische markt in de EER verkochte goederen of diensten van de onderneming die rechtstreeks of indirect verband houden met de inbreuk. Deze formulering ziet op de op de relevante markt verrichte verkopen (arrest Gerecht van 16 juni 2011, Putters International/Commissie, T-211/08, Jurispr. blz. II-3729, punt 59). Volgens hetzelfde punt zal de Commissie over het algemeen uitgaan van de verkopen van de onderneming in het laatste volledige jaar waarin deze aan de inbreuk heeft deelgenomen.

1570 Ten tweede volgt uit punt 22 van de richtsnoeren van 2006 dat de geografische reikwijdte van de inbreuk een van de factoren is waarmee rekening kan worden gehouden om de ernst van de inbreuk vast te stellen en dus om de precieze hoogte van het in aanmerking te nemen aandeel van de waarde van de verkopen te bepalen binnen de bandbreedte van 30 % waarin punt 21 van de richtsnoeren van 2006 voorziet.

1571 Het is dus juist dat zowel punt 13 als punt 21 van de richtsnoeren van 2006 verwijst naar de geografische reikwijdte van de inbreuk, doch vastgesteld moet worden dat de Commissie in het onderhavige geval noch punt 13 noch punt 21 van deze richtsnoeren heeft geschonden door de geografische reikwijdte van de markt waarop MSH actief was alsook het feit dat twaalf lidstaten slechts tijdens een deel van de inbreukperiode deel uitmaakten van de EER, buiten beschouwing te laten, zoals hieronder zal worden uiteengezet.

a) Schending van punt 13 van de richtsnoeren van 2006

1572 Uit de punten 792 tot en met 836 van de bestreden beschikking volgt dat de Commissie heeft geconcludeerd dat de relevante markt de mondiale markt van x86-CPU's was. Volgens punt 1773 van de beschikking betreft het bedrag van 3 876 827 021 EUR dat de Commissie als in aanmerking te nemen waarde van de verkopen heeft genomen, de waarde van de verkopen van x86-CPU's die Intel in het laatste jaar van de inbreuk aan in de EER gevestigde ondernemingen in rekening heeft gebracht. Deze waarde laat de beweerdelijk beperktere geografische reikwijdte van de markt waarop MSH actief was buiten beschouwing, alsook het feit dat twaalf lidstaten slechts gedurende een deel van de inbreukperiode deel van de EER hebben uitgemaakt.

1573 Vastgesteld moet evenwel worden dat de Commissie, door de geografische reikwijdte van de markt waarop MSH actief was alsook de uitbreiding van de Unie tijdens de inbreukperiode buiten beschouwing te laten, punt 13 van de richtsnoeren van 2006 niet onjuist heeft toegepast.

1574 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat de Commissie in casu één geldboete mocht opleggen en dat zij niet gehouden was specifiek te vermelden op welke wijze zij met elk van de elementen van het verweten misbruik rekening heeft gehouden voor het vaststellen van de geldboete (zie punt 1564 hierboven).

¹⁵⁷⁵ Enerzijds dient te worden vastgesteld dat volgens punt 13 van de richtsnoeren van 2006 het voor het vaststellen van de waarde van de verkopen relevante jaar doorgaans het laatste volledige jaar van deelname aan de inbreuk is, in casu 2007. Verzoekster beweert niet dat de Commissie van deze regel had moeten afwijken en een ander jaar als referentiejaar had moeten kiezen. Voor het gehele jaar 2007 heeft de Commissie evenwel misbruik ten aanzien van niet alleen MSH, maar ook Lenovo vastgesteld. Wat verzoeksters handelwijze in 2007 ten aanzien van laatstgenoemde onderneming betreft, betwist verzoekster niet dat de relevante markt de mondiale markt van x86-CPU's was. Aangezien ten minste een van de onrechtmatige praktijken die verzoekster in 2007 ten uitvoer heeft gelegd dus de mondiale markt van x86-CPU's betrof, heeft de Commissie haar richtsnoeren niet onjuist toegepast doordat zij zich voor het vaststellen van de waarde van de verkopen enkel op de markt van x86-CPU's heeft gebaseerd en niet op de beweerdelijk beperktere consumentenmarkt voor computers waarop MSH actief was.

¹⁵⁷⁶ Hoe dan ook dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie niet gehouden was een afzonderlijke productmarkt of een afzonderlijke geografische markt voor MSH te definiëren en dat verzoeksters praktijken ten aanzien van MSH de mededinging op de mondiale markt van x86-CPU's konden beperken (zie punt 1533 hierboven). Aangezien de Commissie niet gehouden was een afzonderlijke geografische markt voor MSH te definiëren, was zij evenmin gehouden de beperkte geografische reikwijdte van een dergelijke hypothetische markt in aanmerking te nemen bij het vaststellen van de waarde van de verkopen overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006.

¹⁵⁷⁷ Anderzijds moet worden vastgesteld dat de twaalf lidstaten die in de loop van de inbreukperiode tot de EER zijn toegetreden, gedurende het gehele jaar 2007 deel van de EER hebben uitgemaakt. Gezien het feit dat het voor het vaststellen van de waarde van de verkopen relevante jaar overeenkomstig punt 13 van de richtsnoeren van 2006 in het onderhavige geval 2007 is, was de Commissie dus niet verplicht bij het vaststellen van het bedrag voor de waarde van de verkopen in aanmerking te nemen dat deze lidstaten slechts tijdens een deel van de inbreukperiode deel van de EER hebben uitgemaakt.

b) Schending van punt 21 van de richtsnoeren van 2006

¹⁵⁷⁸ Opgemerkt dient te worden dat de Commissie, wat de ernst van de inbreuk betreft, in punt 1784 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat verzoeksters op uitsluiting van AMD gerichte strategie wereldomspannend was. Voor de beoordeling van de ernst van de inbreuk zou dit betekenen dat de gehele EER door de inbreuk werd bestreken.

¹⁵⁷⁹ Vastgesteld moet worden dat de Commissie, door de geografische reikwijdte van de markt waarop MSH actief was aldus buiten beschouwing te laten, punt 21 van haar richtsnoeren van 2006 niet onjuist heeft toegepast.

¹⁵⁸⁰ Het enkele feit immers dat in de bestreden beschikking voor een deel van 2006 slechts één onrechtmatige praktijk, ten aanzien van MSH, wordt vastgesteld, kan niet afdoen aan de vaststelling dat de geografische reikwijdte van verzoeksters op uitsluiting van AMD gerichte strategie wereldwijd was. Zoals reeds aangegeven, was de Commissie niet gehouden een afzonderlijke productmarkt of een afzonderlijke geografische markt voor MSH te definiëren en konden verzoeksters praktijken ten aanzien van MSH de mededinging op de mondiale markt van x86-CPU's beperken (zie punt 1533 hierboven). Voorts kunnen verzoeksters praktijken ten aanzien van MSH, aangezien zij deel uitmaakten van een samenhangende algemene strategie, niet op zichzelf worden beschouwd. Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking terecht geconcludeerd dat de gehele EER door de inbreuk werd bestreken.

1581 Overigens moet worden vastgesteld dat de Commissie evenmin verplicht was rekening te houden met het feit dat twaalf lidstaten slechts gedurende een deel van de inbreukperiode deel van de EER hebben uitgemaakt, toen zij in het kader van de beoordeling van de ernst van de inbreuk tot het oordeel kwam dat uit de wereldwijde reikwijdte van de op uitsluiting van AMD gerichte strategie volgde dat de gehele EER door de inbreuk was bestreken.

1582 Benadrukt moet immers worden dat de Commissie enkel heeft vastgesteld dat de gehele EER door de inbreuk was bestreken. Zij heeft aldus dynamisch naar de staten verwezen die tijdens de inbreukperiode op zeker moment deel uitmaakten van deze ruimte. Zij was niet verplicht de geografische reikwijdte waarop zij de beoordeling van de ernst van één enkele inbreuk baseerde, uit te splitsen naar de afzonderlijke staten die op een gegeven moment tijdens de inbreukperiode tot de EER zijn toegetreden. De Commissie behoefde immers niet specifiek te vermelden op welke wijze zij met elk van de elementen van het verweten misbruik rekening had gehouden voor het vaststellen van de geldboete (zie punt 1564 hierboven).

2. Inaanmerkingneming van pogingen tot verhulling van de inbreuken

1583 Opgemerkt zij dat de Commissie in het kader van de beoordeling van de ernst van de inbreuk in punt 1785 van de bestreden beschikking in aanmerking heeft genomen dat verzoekster maatregelen heeft getroffen om de in de bestreden beschikking gelaakte praktijken te verhullen.

1584 Verzoekster stelt dat de Commissie ten onrechte rekening heeft gehouden met de beweerdelijke verhulling van de inbreuk, daar zij daarvoor geen bewijs heeft kunnen leveren. Bovendien betreffen de aantijgingen van de Commissie inzake deze verhulling enkel MSH, HP en Lenovo en kunnen dus niet in algemene zin, voor alle inbreuken, gelden.

1585 Deze argumenten kunnen niet slagen.

1586 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het geheime karakter van een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie een omstandigheid is die de ernst daarvan kan versterken (zie in die zin arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02-T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 252, en arrest Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 139 supra, punt 446). In casu heeft de Commissie de pogingen van Intel om haar handelwijze te verhullen naast een groot aantal andere factoren in aanmerking genomen om de ernst van de inbreuk te beoordelen.

1587 In herinnering zij gebracht dat het in de bestreden beschikking aangevoerde bewijs rechtens genoegzaam aantoont dat verzoekster heeft gepoogd het mededingingsversturende karakter van haar handelwijze te verhullen, althans wat haar relatie met Dell, HP, Lenovo en MSH betreft (zie de punten 1540-1551 hierboven). Anders dan verzoekster stelt, kon de Commissie volstaan met specifieke aantijgingen inzake verhulling ten aanzien van enkel deze vier ondernemingen om de verhulling als een de ernst van de enkele inbreuk bepalend element bij haar overwegingen te betrekken. Zij behoefde immers niet specifiek te vermelden op welke wijze zij met elk van de elementen van het verweten misbruik rekening had gehouden voor het vaststellen van de geldboete (zie punt 1564 hierboven).

3. Vaststelling van één enkele inbreuk als verzwarende omstandigheid

1588 Opgemerkt dient te worden dat de Commissie in het kader van haar constatering aangaande het bestaan van een algemene strategie in punt 1747 van de bestreden beschikking heeft geconcludeerd dat de afzonderlijke praktijken van verzoekster, tezamen beschouwd, een nog grotere weerslag op de markt konden hebben of konden worden geacht te hebben. In punt 1785 van voornoemde beschikking heeft de Commissie in het kader van haar constatering met betrekking tot de ernst van

de inbreuk aangegeven in aanmerking te hebben genomen dat Intel één enkele inbreuk had gepleegd, dat de intensiteit van deze enkele inbreuk in de loop der jaren had gefluctueerd, dat het merendeel van de afzonderlijke misbruiken in kwestie tussen 2002 en 2005 had plaatsgevonden en dat de misbruiken van elkaar verschilden ten aanzien van de waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen van elk daarvan.

1589 Verzoekster stelt dat de Commissie de constatering dat er sprake is van één enkele inbreuk bij het bepalen van de ernst van de inbreuk „waarschijnlijk” als verzwarende factor in aanmerking heeft genomen. Het is onjuist het bestaan van één enkele inbreuk in aanmerking te nemen als factor die de ernst van de inbreuk versterkt, aangezien voor bepaalde perioden niet kan worden bewezen dat een „dergelijke factor” de ernst van de gestelde handelwijze heeft kunnen versterken. Voor een deel van 2006, toen de enige praktijken in verband met de EER MSH betroffen, ontbreekt een basis om verzoeksters handelwijze vanwege het bestaan van één enkele inbreuk als ernstiger aan te merken.

1590 Deze argumenten dienen te worden afgewezen.

1591 In herinnering zij gebracht dat de Commissie in het onderhavige geval één geldboete mocht opleggen en dat zij niet gehouden was specifiek te vermelden op welke wijze zij met elk van de elementen van het verweten misbruik rekening had gehouden voor het vaststellen van de geldboete (zie punt 1564 hierboven). Voorts berust het argument van verzoekster op de onjuiste premisse dat de Commissie vanwege het bestaan van één enkele inbreuk de in aanmerking te nemen ernst van de inbreukmakende gedraging zwaarder heeft laten meewegen. Dit is echter niet het geval. De Commissie heeft geoordeeld dat de intensiteit van deze enkele inbreuk in de loop der jaren had gefluctueerd, dat het merendeel van de afzonderlijke misbruiken in kwestie in het tijdvak van 2002 tot 2005 had plaatsgevonden en dat de misbruiken van elkaar verschilden ten aanzien van de waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen van elk daarvan. Deze constatering houdt rechtens genoegzaam rekening met de omstandigheid dat de inbreuk aangaande MSH voor een deel van 2006 de enige in de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk in verband met de EER was.

4. Toepassing van een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 voor de duur van de inbreuk

1592 Opgemerkt moet worden dat de Commissie wat de duur van de inbreuk betreft in de punten 1787 en 1788 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat het misbruik is begonnen in oktober 2002 en ten minste tot en met december 2007 heeft voortgeduurd. Het heeft dus vijf jaar en drie maanden geduurd, hetgeen betekent dat overeenkomstig punt 24 van de richtsnoeren van 2006 een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 moet worden toegepast om met deze duur rekening te houden.

1593 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking onjuist voor zover de Commissie voor de duur een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 op elke inbreuk heeft toegepast. Deze aanpak is in haar nadeel, aangezien elk van de inbreuken ten aanzien van de OEM's van aanzienlijk kortere duur is geweest dan de totale inbreukperiode.

1594 Dit argument kan niet slagen.

1595 Anders dan verzoekster beweert, heeft de Commissie immers niet op elk van de afzonderlijke inbreuken, maar op de enkele inbreuk een vermenigvuldigingsfactor van 5,5 toegepast. Aangezien de Commissie terecht tot het bestaan van één enkele inbreuk in het tijdvak van oktober 2002 tot december 2007 heeft geconcludeerd (zie de punten 1561-1563 hierboven), is deze aanpak niet vatbaar voor kritiek.

5. Toepassing met terugwerkende kracht van de richtsnoeren van 2006

¹⁵⁹⁶ Verzoekster stelt dat de Commissie het verbod van terugwerkende kracht en het vertrouwensbeginsel heeft geschonden door de richtsnoeren van 2006 met terugwerkende kracht toe te passen. Het vervangen van bepaalde richtsnoeren door andere richtsnoeren is niet hetzelfde als het invoeren van die richtsnoeren. De invoering van de richtsnoeren heeft een gewettigd vertrouwen doen ontstaan dat tot dat tijdstip niet bestond, welk vertrouwen zich verzet tegen de toepassing met terugwerkende kracht van de nieuwe richtsnoeren.

¹⁵⁹⁷ Dit argument kan niet worden aanvaard.

¹⁵⁹⁸ Uit de rechtspraak volgt immers dat noch het rechtszekerheidsbeginsel, noch het in artikel 7, lid 1, EVRM neergelegde legaliteitsbeginsel ter zake van delicten en straffen zich ertegen verzet dat de Commissie, zelfs nadat de inbreuk is gepleegd, besluit nieuwe richtsnoeren voor de berekening van geldboeten vast te stellen en toe te passen. Het belang van een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels rechtvaardigt dat een onderneming gehouden is, binnen de grenzen van artikel 23 van verordening nr. 1/2003, rekening te houden met de mogelijkheid dat het algemene mededingingsbeleid van de Commissie inzake geldboeten wijzigingen ondergaat met betrekking tot de rekenmethode of de hoogte van de geldboeten (arrest Gerecht van 2 februari 2012, Denki Kagaku Kogyo en Denka Chemicals/Commissie, T-83/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 98-127). Deze constatering gaat ook op voor artikel 49, lid 1, van het Handvest van de grondrechten. A fortiori mocht de Commissie dus haar richtsnoeren van 2006 toepassen op één enkele inbreuk die eerst na de vaststelling daarvan is beëindigd.

B – Artikel 82 EG is niet met opzet of uit onachtzaamheid geschonden

¹⁵⁹⁹ Verzoekster stelt dat zij niet uit onachtzaamheid heeft gehandeld. Ter staving van deze stelling voert zij in wezen aan dat voorwaardelijke kortingen niet altijd onrechtmatig zijn en dat de onverbloemde concurrentiebepalingen een nieuwe misbruikcategorie vormen. Zij stelt te hebben aangetoond dat de Commissie het bestaan van een op uitsluiting van AMD gerichte strategie niet heeft bewezen. De Commissie heeft een fout begaan door te oordelen dat verzoekster stappen heeft ondernomen om haar handelwijze te verhullen. Verzoekster heeft de door de Commissie middels toepassing van het AEC-criterium verkregen resultaten niet kunnen voorzien. Deze resultaten berusten immers op van verschillende OEM's afkomstige interne gegevens die bij Intel op geen enkel moment bekend zijn geweest en waartoe zij geen toegang heeft gehad.

¹⁶⁰⁰ Deze argumenten moeten worden afgewezen.

¹⁶⁰¹ Volgens vaste rechtspraak is voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk opzettelijk dan wel uit onachtzaamheid is gepleegd, wanneer de betrokken onderneming niet onkundig kan zijn van het mededingingsversturende karakter van haar gedrag, ongeacht of zij zich ervan bewust is de mededingingsregels van het Verdrag te schenden (arrest Tetra Pak/Commissie, punt 1564 supra, punt 238, en arrest Gerecht van 10 april 2008, Deutsche Telekom/Commissie, T-271/03, Jurispr. blz. II-477, punt 295). Een onderneming is zich bewust van het mededingingsversturende karakter van haar gedrag, wanneer zij kennis droeg van de materiële feiten die de vaststelling van een machtspositie op de betrokken markt alsook het standpunt van de Commissie dat deze positie is misbruikt, rechtvaardigen (zie in die zin arresten Michelin I, punt 74 supra, punt 107, en Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, punt 1586 supra, punten 207 en 210; zie ook conclusie van advocaat-generaal Mazák in de zaak die heeft geleid tot het arrest Deutsche Telekom van het Hof, punt 98 supra, Jurispr. blz. I-9567, punt 39).

¹⁶⁰² Wat ten eerste het argument betreft dat voorwaardelijke kortingen niet altijd onrechtmatig zijn en dat de onverbloemde concurrentiebepalingen een nieuwe misbruikcategorie vormen, kan worden volstaan met de vaststelling dat een dergelijk betoog enkel ertoe strekt aan te tonen dat verzoekster niet wist dat de in de bestreden beschikking ten laste gelegde handelwijze onrechtmatig was in de zin van artikel 82 EG. Dit betoog moet dus krachtens de in het voorgaande punt aangehaalde rechtspraak worden afgewezen (zie naar analogie arrest Deutsche Telekom van het Hof, punt 98 supra, punt 127). Hoe dan ook kon verzoekster niet onkundig zijn van het mededingingsversturende karakter van haar handelwijze. De Unierechter heeft praktijken waarbij een onderneming met een machtspositie van exclusiviteitsvoorwaarden afhankelijke geldelijke stimulansen toekent, herhaaldelijk veroordeeld. Dienaangaande hoeft slechts te worden verwezen naar het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, en het arrest BPB Industries en British Gypsum van het Hof, punt 89 supra. Wat de onverbloemde concurrentiebepalingen betreft, is in de punten 219 en 220 hierboven vastgesteld dat de kwalificatie misbruik voor dergelijke praktijken niet als nieuw te beschouwen valt en dat hoe dan ook het feit dat dit soort gedrag nooit eerder in een beschikking is onderzocht, de onderneming niet onthefft van haar verantwoordelijkheid.

¹⁶⁰³ Ten tweede dient eraan te worden herinnerd dat het in de bestreden beschikking aangevoerde bewijs rechtens genoegzaam aantoont dat verzoekster een algemene langetermijnstrategie ten uitvoer heeft gelegd die erop was gericht AMD van de in strategisch opzicht belangrijkste verkoopkanalen uit te sluiten, en gepoogd heeft het mededingingsversturende karakter van haar handelwijze te verhullen, althans wat haar relatie met Dell, HP, Lenovo en MSH betreft (zie de punten 1523-1552 hierboven). Mitsdien is de conclusie gerechtvaardigd dat verzoekster de vastgestelde inbreuk ten minste uit onachtzaamheid heeft gepleegd.

¹⁶⁰⁴ Ten derde moet verzoeksters argument worden afgewezen dat zij de door de Commissie middels toepassing van het AEC-criterium verkregen resultaten niet kon voorzien. In herinnering zij gebracht dat de Commissie zich in de bestreden beschikking voornamelijk op de door de rechtspraak in het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, ontwikkelde criteria heeft gebaseerd om de onrechtmatigheid van de exclusiviteitskortingen vast te stellen (zie de punten 69, 72 en 73 hierboven). Enkel ten overvloede daarentegen heeft zij zich in haar bestreden beschikking op het AEC-criterium gebaseerd (zie de punten 173 en 175 hierboven). In herinnering zij gebracht dat toepassing van het AEC-criterium niet is vereist om de onrechtmatigheid van verzoeksters praktijken aan te tonen en dat dit criterium voor de onderneming met een machtspositie ook niet kan fungeren als middel om met zekerheid inbreuken uit te sluiten (zie de punten 140-166 hierboven). Gesteld al dat verzoekster de door de Commissie op basis van dit criterium verkregen resultaten niet heeft kunnen voorzien, dan nog doet deze omstandigheid niet eraan af dat verzoekster niet onkundig kon zijn van de materiële feiten die de vaststelling door de Commissie rechtvaardigen dat verzoekster volgens de door de rechtspraak in het arrest Hoffmann-La Roche, punt 71 supra, ontwikkelde criteria haar machtspositie heeft misbruikt.

C – Onevenredig karakter van de geldboete

¹⁶⁰⁵ Verzoekster voert in wezen drie argumenten aan tot staving van haar bewering dat de geldboete onevenredig hoog is. De geldboete is volgens haar niet door een onafhankelijke autoriteit opgelegd. De boete staat niet in verhouding tot de geldboeten die in andere beschikkingen zijn opgelegd. Het opleggen van de zwaarste geldboete ooit is buiten proporties, aangezien de inbreuk geen concrete effecten op de markt heeft gesorteerd.

¹⁶⁰⁶ Deze argumenten dienen elk te worden afgewezen.

1. Argument aangaande niet-onafhankelijkheid van de Commissie

- ¹⁶⁰⁷ Volgens verzoekster is de Commissie geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie als bepaald in het EVRM. Zij betoogt dat de geldboete een strafrechtelijk karakter heeft in de zin van artikel 6 EVRM en dat de oplegging daarvan derhalve onrechtmatig is en schending inhoudt van haar recht op behandeling van elke tegen haar ingestelde strafvervolgning door een onafhankelijk gerecht.
- ¹⁶⁰⁸ Dit argument kan niet worden aanvaard.
- ¹⁶⁰⁹ Het recht van toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht waarop verzoekster zich beroept, behoort tot de in artikel 6, lid 1, EVRM neergelegde waarborgen. In het Unierecht wordt de door dit artikel verleende bescherming gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten. Derhalve dient enkel naar deze laatste bepaling te worden verwezen (zie in die zin arrest Hof van 8 december 2011, Chalkor/Commissie, C-386/10 P, Jurispr. blz. I-13085, punt 51). Artikel 52, lid 3, van het Handvest van de grondrechten verduidelijkt dat voor zover daarin rechten zijn opgenomen die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Volgens de toelichting op deze bepaling, die de rechter van de Unie krachtens artikel 52, lid 7, van het Handvest van de grondrechten in aanmerking heeft te nemen, worden de inhoud en reikwijdte van de gewaarborgde rechten niet alleen bepaald door de tekst van het EVRM, maar met name ook door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie in die zin arrest Hof van 22 december 2010, DEB, C-279/09, Jurispr. blz. I-13849, punt 35).
- ¹⁶¹⁰ Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat artikel 6, lid 1, EVRM zich niet ertegen verzet dat in een administratieve procedure een „peine” (straf) eerst door een administratieve instantie wordt opgelegd. Voor de naleving van dat artikel is evenwel vereist dat de beslissing van een administratieve instantie die zelf niet aan de in artikel 6, lid 1, EVRM gestelde voorwaarden voldoet, vervolgens kan worden getoetst door een rechterlijk orgaan met volledige rechtsmacht. Kenmerkend voor een orgaan met volledige rechtsmacht is onder meer dat het bevoegd is om de beslissing van het lagere orgaan op alle punten, feitelijk en rechtens, te herzien. Het dient met name de bevoegdheid te hebben om te oordelen over alle feitelijke en juridische vragen die relevant zijn voor het geschil dat aldus bij hem aanhangig is gemaakt (zie EHRM, arrest A. Menarini Diagnostics v Italië van 27 september 2011, nr. 43509/08, § 59).
- ¹⁶¹¹ Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat het feit dat de bevoegdheid om instructiemaatregelen te nemen, vervolging in te stellen en besluiten te nemen in procedures wegens inbreuk op de mededingingsregels van verordening nr. 1/2003 bij de Commissie is geconcentreerd, op zich niet in strijd is met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, mits de ondernemingen waartegen deze bevoegdheden worden uitgeoefend, het recht hebben tegen het besluit van de Commissie beroep in te stellen bij een orgaan dat aan de vereisten van dat artikel voldoet (conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 29 september 2011, Elf Aquitaine/Commissie, C-521/09 P, Jurispr. blz. I-8947, I-8954, punt 31).
- ¹⁶¹² Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat het in artikel 263 VWEU neergelegde wettigheidstoezicht, aangevuld met de bij artikel 31 van verordening nr. 1/2003 krachtens artikel 261 VWEU verleende toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht ter zake van de hoogte van de geldboete, in overeenstemming is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten is neergelegd. Het in de Verdragen bepaalde toezicht houdt immers in dat de Unierechter een toezicht in feite en in rechte uitoefent en dat hij het bewijs kan beoordelen, de betrokken beslissing kan nietig verklaren en de hoogte van de geldboeten kan wijzigen (zie in die zin arrest Chalkor/Commissie, punt 1609 supra, punt 67).

2. Onevenredig karakter van de geldboete ten opzichte van andere geldboeten

- ¹⁶¹³ Verzoekster stelt dat de opgelegde geldboete disproportioneel is in verhouding tot andere recente zaken, waaronder de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Gerecht van 17 september 2007, Microsoft/Commissie (T-201/04, Jurispr. blz. II-3601).
- ¹⁶¹⁴ Volgens vaste rechtspraak kan de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken dienen en hebben beschikkingen in andere zaken slechts een indicatieve waarde wat het eventuele bestaan van een schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de markten, de producten, de ondernemingen en de betrokken tijdvakken, identiek zullen zijn (arresten Hof van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punten 201 en 205, en 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 60; arrest Gerecht van 16 juni 2011, Caffaro/Commissie, T-192/06, Jurispr. blz. II-3063, punt 46).
- ¹⁶¹⁵ Wanneer de Commissie aan een onderneming wegens een inbreuk op de mededingingsregels een geldboete oplegt, dient zij niettemin, zoals elke instelling in het kader van al haar activiteiten, het beginsel van gelijke behandeling in acht te nemen, dat zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Dit neemt niet weg dat eerdere beschikkingen van de Commissie op boetegebied voor de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling slechts relevant kunnen zijn indien wordt aangetoond dat de feitelijke omstandigheden van de zaken waarover het ging in die andere beschikkingen, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en perioden, vergelijkbaar zijn met die van de zaak die in geding is (arrest Gerecht van 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas en E.ON/Commissie, T-360/09, punten 261 en 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- ¹⁶¹⁶ In het onderhavige geval toont verzoekster niet aan dat de feitelijke omstandigheden van de zaken waarover het ging in de eerdere beschikkingen waarop zij zich beroept, vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. Bijgevolg zijn deze beschikkingen, gelet op de in punt 1615 hierboven aangehaalde rechtspraak, voor de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling niet relevant.
- ¹⁶¹⁷ Wat immers, ten eerste, de zaak betreft die heeft geleid tot het arrest Microsoft/Commissie, punt 1613 supra, beperkt verzoekster zich ertoe het verschil tussen die zaak en de onderhavige zaak te benadrukken door te betogen dat de gelaakte praktijken in die zaak, anders dan in het onderhavige geval, tal van kwantificeerbare negatieve gevolgen voor concurrenten hadden gehad. Verzoekster draagt evenwel geen argumenten aan om aan te tonen dat de feitelijke omstandigheden van de zaak die heeft geleid tot het arrest Microsoft/Commissie, vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. Opgemerkt zij dat eerstgenoemde zaak met name andere markten en andere onrechtmatige praktijken betrof dan die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn.
- ¹⁶¹⁸ Ten tweede beroept verzoekster zich op de beschikking van de Commissie van 12 november 2008 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (Zaak COMP/39.125 – Autoglas), waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 25 juli 2009 (PB C 173, blz. 13), tot staving van haar argument dat de haar opgelegde geldboete aanmerkelijk hoger is dan de hoogste geldboete die ooit aan een recidiverende onderneming in een kartelzaak is opgelegd. Verzoekster toont evenwel niet aan dat de feitelijke omstandigheden van de zaak die tot bovengenoemde beschikking heeft geleid, welke zaak een mededingingsregeling en niet misbruik van machtspositie betrof, vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak.
- ¹⁶¹⁹ Wat, ten derde, de vergelijking betreft van de in de onderhavige zaak opgelegde geldboete met de geldboeten die zijn opgelegd in de zaken die hebben geleid tot de arresten Hoffmann-La Roche, punt 71 supra; Michelin I, punt 74 supra; Michelin II, punt 75 supra, en British Airways van het Gerecht, punt 186 supra, moet worden vastgesteld dat verzoekster evenmin aantoont dat de feitelijke

omstandigheden van deze zaken vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. Dienaangaande zij eraan herinnerd, enerzijds, dat de arresten Michelin I, punt 74 supra; Michelin II, punt 75 supra, en British Airways van het Gerecht, punt 186 supra, niet op exclusiviteitskortingen, maar op kortingen van de derde categorie (zie punt 78 hierboven) betrekking hadden en dat de onderhavige zaak ook onverbloemde concurrentiebeperkingen betreft. Anderzijds moet worden benadrukt dat, gesteld al dat de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde vormen van misbruik vergelijkbaar zijn met of zelfs gelijk zijn aan die welke in geding waren in de zaken die hebben geleid tot de arresten Hoffmann-La Roche, punt 71 supra; Michelin I, punt 74 supra; Michelin II, punt 75 supra, en British Airways van het Gerecht, punt 186 supra, deze omstandigheid niettemin niet zou kunnen volstaan om de onderhavige zaak en de zaken waarop verzoekster zich beroept vergelijkbaar te achten in de zin van de in punt 1615 hierboven aangehaalde rechtspraak, gezien de verschillen tussen deze zaken ten aanzien van met name de betrokken ondernemingen, markten en producten en gelet op de afstand in tijd tussen deze zaken en de ontwikkeling die het boetebeleid van de Commissie heeft doorgemaakt.

3. Noodzaak de concrete gevolgen van de inbreuk aan te tonen

¹⁶²⁰ In herinnering zij gebracht dat de Commissie voor het vaststellen van de ernst van de inbreuk met name rekening heeft gehouden met de aard van de inbreuk, het marktaandeel van de betrokken ondernemingen en de geografische reikwijdte van de inbreuk. Wat meer bepaald de aard van de inbreuk betreft, heeft de Commissie in punt 1780 van de bestreden beschikking vastgesteld dat de markt van x86-CPU's van groot economisch belang was. Volgens de beschikking bedroegen de opbrengsten op deze markt in 2007 ruim 30 miljard USD. Dit betekent dat elke mededingingsverstoringe gedraging op deze markt een aanzienlijke weerslag heeft gehad.

¹⁶²¹ Verzoekster stelt dat de hoogte van de geldboete is gebaseerd op de beweerdelijke „aanzienlijke weerslag” op de markt zonder dat de werkelijke gevolgen van het gestelde misbruik voor AMD of de markt zijn geanalyseerd. Zij wijst erop dat de haar opgelegde geldboete van 1,06 miljard EUR de hoogste boete is die ooit aan één enkele onderneming is opgelegd wegens inbreuk op de mededingingsregels. Bij de vaststelling van deze geldboete hadden daarom de werkelijke gevolgen van de inbreuk en het oorzakelijk verband tussen deze gevolgen en de schade voor consumenten of concurrenten moeten worden meegewogen, los van de vraag of werkelijke gevolgen voor het vaststellen van een misbruik relevant zijn. Volgens verzoekster toont het bewijsmateriaal aan dat op de CPU-markt in de betrokken periode een felle concurrentiestrijd woedde tussen AMD en Intel, waardoor de prijzen gestaag daalden en de kwaliteit van de producten verbeterde, hetgeen de consument ten goede kwam. Bovendien heeft AMD haar marktaandeel kunnen uitbreiden. Ten slotte was het besluit van de OEM's om verzoeksters producten te kopen zo niet geheel, dan toch zeker gedeeltelijk gebaseerd op economische overwegingen die losstonden van het getrouwheidsbevorderende effect van de voorwaardelijke kortingen.

¹⁶²² Krachtens artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 wordt bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete behalve met de ernst van de inbreuk, ook met de duur daarvan rekening gehouden. Volgens de rechtspraak moet de zwaarte van inbreuken op het mededingingsrecht worden bepaald met inachtneming van een groot aantal factoren, zoals met name de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten, zonder dat een dwingende of uitputtende lijst van verplicht in aanmerking te nemen criteria is opgesteld. Bijgevolg is de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, anders dan verzoekster betoogt, volgens de door de rechtspraak ontwikkelde criteria in beginsel niet een verplicht in aanmerking te nemen factor, maar slechts één van de voor het beoordelen van de zwaarte van de inbreuk en het vaststellen van het boetebedrag relevante factoren (zie in die zin en naar analogie arrest Hof van 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, Jurispr. blz. I-7415; hierna: „arrest Prym”, punten 54 en 55). Voorts volgt uit de rechtspraak dat factoren die verband houden met het doel van een gedraging, voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van deze gedraging (arrest AstraZeneca, punt 64 supra, punt 902).

¹⁶²³ Krachtens de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [EGKS-Verdrag] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren van 1998”), diende bij de beoordeling van de zwaarte van een inbreuk rekening te worden gehouden met onder meer de „concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is” (onder punt 1.A.). Dienaangaande volgde uit de rechtspraak dat, wat althans inbreuken betrof die enkel op grond van hun eigen aard als zeer zwaar konden worden gekwalificeerd, de concrete weerslag van de inbreuk op de markt slechts één van de factoren vormde aan de hand waarvan de Commissie het uitgangsbetrag van de boete kon verhogen tot boven het mogelijke minimumbedrag van 20 miljoen EUR (zie in die zin arrest Prym, punt 1622 supra, punt 75). Het is juist dat uit de rechtspraak tevens volgde dat de Commissie, wanneer zij het voor de berekening van de boete opportuun achtte rekening te houden met de facultatieve factor „concrete weerslag van de inbreuk op de markt”, niet enkel een eenvoudig vermoeden naar voren kon brengen, maar concrete, geloofwaardige en toereikende aanwijzingen moest aandragen op grond waarvan kon worden beoordeeld wat de daadwerkelijke invloed van de inbreuk op de mededinging op de betrokken markt had kunnen zijn (arrest Prym, punt 1622 supra, punt 82).

¹⁶²⁴ In de onderhavige zaak berust de vaststelling van het bedrag van de geldboete echter niet op de richtsnoeren van 1998, maar op de richtsnoeren van 2006. Opgemerkt zij dat de richtsnoeren van 2006 niet meer, zoals eerder de richtsnoeren van 1998, bepalen dat bij de beoordeling van de ernst van een gegeven inbreuk rekening moet worden gehouden met de „concrete weerslag ervan op de markt wanneer die meetbaar is”. Volgens punt 22 van de richtsnoeren van 2006 zal de Commissie, om de precieze hoogte van het door de ernst bepaalde deel van de waarde van de verkopen binnen de tot 30 % oplopende bandbreedte vast te stellen, met een aantal factoren rekening houden, zoals de aard van de inbreuk, het gecumuleerde marktaandeel van alle betrokken partijen, de geografische reikwijdte van de inbreuk en de vraag of de inbreuk daadwerkelijk ten uitvoer is gelegd.

¹⁶²⁵ Volgens de richtsnoeren van 2006 is de Commissie dus in algemene zin niet verplicht de concrete weerslag van de inbreuk op de markt in aanmerking te nemen bij het vaststellen van het door de ernst bepaalde aandeel van de waarde van de verkopen. Anderzijds evenwel verbieden de richtsnoeren haar ook niet de concrete weerslag van de inbreuk op de markt in haar beschouwingen te betrekken om dit aandeel te verhogen. In dit verband moet worden vastgesteld dat wanneer de Commissie het opportuun acht rekening te houden met de concrete weerslag van de inbreuk op de markt om het genoemde aandeel te verhogen, de in punt 1623 hierboven aangehaalde rechtspraak ook op de richtsnoeren van 2006 van toepassing is, hetgeen betekent dat de Commissie concrete, geloofwaardige en toereikende aanwijzingen moet aandragen op grond waarvan kan worden beoordeeld wat de daadwerkelijke invloed van de inbreuk op de mededinging op de betrokken markt heeft kunnen zijn. De Commissie is evenwel niet verplicht bij de beoordeling van de ernst krachtens punt 22 van de richtsnoeren van 2006 het ontbreken van een concrete weerslag als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen. Het is voldoende dat het door de Commissie bepaalde percentage voor het in aanmerking te nemen aandeel van de waarde van de verkopen wordt gerechtvaardigd door andere factoren die op de vaststelling van de ernst van invloed kunnen zijn.

¹⁶²⁶ Tegen de achtergrond van bovenstaande overwegingen dienen verzoeksters argumenten te worden onderzocht.

¹⁶²⁷ In de eerste plaats moet het argument worden verworpen dat de hoogte van de geldboete in casu berust op de beweerdelijke „aanzienlijke weerslag” op de markt zonder dat de werkelijke gevolgen van het gestelde misbruik voor AMD of de markt zijn geanalyseerd. Vastgesteld moet immers worden dat de Commissie in het onderhavige geval de concrete weerslag van de inbreuk op de markt voor het bepalen van de ernst niet in aanmerking heeft genomen. Anders dan verzoekster beweert, kan uit het feit dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat „elke mededingingsversturende gedraging op [de markt van x86-CPU's] een aanzienlijke weerslag heeft”, niet worden afgeleid dat de Commissie een dergelijke weerslag in haar beschouwingen heeft betrokken. Dienaangaande zij erop gewezen dat de door verzoekster betwiste constatering van de

Commissie diende ter beschrijving van de aard van de inbreuk. Aangezien het bij de „aard” van een inbreuk gaat om abstracte en algemene kenmerken van die inbreuk, kon de Commissie in dit verband op goede gronden constateren dat elke mededingingsversturende gedraging op de markt van x86-CPU's, gezien de omvang van de opbrengsten op deze markt, een aanzienlijke weerslag heeft. Daarmee heeft zij niet de werkelijke marktgevolgen van de in de bestreden beschikking aan de orde gestelde praktijken in aanmerking genomen, maar de „aard” van deze praktijken en dus het feit dat deze praktijken dergelijke gevolgen konden hebben.

1628 Dat de Commissie de concrete weerslag van de inbreuk op de markt voor het vaststellen van het bedrag van de geldboete niet in aanmerking heeft genomen, wordt ook bevestigd door de hieronder beschreven omstandigheden. Ten eerste bevat een aantal passages in de bestreden beschikking die niet de vaststelling van het boetebedrag betreffen, weliswaar constatering in zake de concrete weerslag van verzoeksters handelwijze wat de keuzevrijheid van de OEM's en van MSH (zie de punten 1001 en 1678 van de beschikking) en de schade voor de consument (zie de punten 1597-1616 van de beschikking) betreft, maar de Commissie heeft niet naar deze constatering verwezen daar waar zij de ernst van de inbreuk heeft vastgesteld. Ten tweede heeft de Commissie in het kader van de vaststelling van de ernst in punt 1785 van dezelfde beschikking geconstateerd dat de misbruiken van elkaar verschilden ten aanzien van de „waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen” van elk daarvan. Uit het feit dat de Commissie in het kader van de vaststelling van de ernst spreekt over de „waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen” van de afzonderlijke misbruiken, blijkt ondubbelzinnig dat zij niet de concrete weerslag van de inbreuk op de markt, doch slechts de waarschijnlijke gevolgen van de inbreuk in aanmerking heeft genomen.

1629 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie zich niet op de concrete weerslag van de inbreuk heeft gebaseerd om de ernst zwaarder te laten meewegen.

1630 In de tweede plaats moet ook verzoekster betoog worden afgewezen dat de Commissie bij de beoordeling van de ernst ten onrechte het ontbreken van werkelijke gevolgen van de inbreuk en van een oorzakelijk verband tussen deze gevolgen en de schade voor consumenten of concurrenten niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen. Vastgesteld moet worden dat de Commissie, om het door de ernst bepaalde aandeel van de waarde van de verkopen vast te stellen op 5 %, niet gehouden was rekening te houden met het beweerdelijke ontbreken van een concrete weerslag van de inbreuk op de markt. In het onderhavige geval immers rechtvaardigen de andere factoren waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking voor het vaststellen van de ernst van de inbreuk heeft gebaseerd, dat het in aanmerking te nemen aandeel van de waarde van de verkopen op 5 % is vastgesteld.

1631 Dienaangaande moet om te beginnen worden vastgesteld dat het in de bestreden beschikking vastgestelde percentage van 5 % valt in het onderste segment van de in punt 21 van de richtsnoeren van 2006 genoemde bandbreedte, die loopt tot 30 %.

1632 Wat voorts, ten eerste, de aard van de inbreuk betreft, zij opgemerkt dat de Commissie in de punten 1780 en 1781 van de bestreden beschikking heeft overwogen dat AMD naast verzoekster, die 80 % van de markt in handen had, de enige serieuze marktspeler was. Ook heeft zij erop gewezen dat verzoekster een algemene strategie ten uitvoer heeft gelegd die erop was gericht AMD van de markt uit te sluiten. Verzoeksters onrechtmatige praktijken hadden dus tot doel de enige serieuze concurrent uit de markt te dringen of ten minste diens toegang tot de markt te beperken. Gezien de barrières voor het produceren van x86-CPU's, is het onwaarschijnlijk dat, zou AMD uitgeschakeld of gemarginaliseerd zijn geweest, een andere geloofwaardige nieuwkomer de markt zou hebben betreden.

1633 Wat, ten tweede, het marktaandeel van de betrokken ondernemingen betreft, heeft de Commissie in punt 1783 van de bestreden beschikking vastgesteld dat verzoekster tijdens de gehele inbreukperiode niet alleen in alle segmenten van de markt van x86-CPU's een machtspositie innam, maar ook een veel groter marktaandeel dan haar concurrenten had.

- 1634 Wat, ten derde, de geografische reikwijdte van de inbreuk betreft, heeft de Commissie in punt 1784 van de bestreden beschikking aangegeven te hebben aangetoond dat de op uitsluiting van AMD gerichte strategie van verzoekster wereldomspannend was. Voor het beoordelen van de ernst van de inbreuk betekent dit dat de gehele EER door de inbreuk werd bestreken (zie de punten 1578-1582 hierboven).
- 1635 Ten vierde zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 1785 van de bestreden beschikking, in haar conclusie inzake de ernst van de inbreuk, met name heeft vastgesteld dat verzoekster zich schuldig heeft gemaakt aan één enkele inbreuk waarvan de intensiteit van jaar tot jaar fluctueerde, dat de misbruiken van elkaar verschilden ten aanzien van de waarschijnlijke mededingingsbeperkende gevolgen van elk daarvan en dat verzoekster heeft gepoogd het mededingingsverstorende karakter van haar handelwijze te verhullen (zie de punten 1583-1591 hierboven).
- 1636 Deze constatering, die hetzij door verzoekster niet worden betwist, hetzij rechtens genoegzaam door de Commissie zijn onderbouwd, volstaan om het percentage van 5 % voor het aandeel van de waarde van de verkopen te rechtvaardigen.
- 1637 Wat in de derde plaats de argumenten betreft die verzoekster aanvoert om het ontbreken van concrete gevolgen voor de markt en van een oorzakelijk verband aan te tonen, zij ten overvloede eraan herinnerd dat noch uit de groei van de marktaandelen van AMD, noch uit de daling van de prijzen van x86-CPU's tijdens het in de bestreden beschikking bedoelde tijdvak volgt dat verzoeksters praktijken geen effect hebben gesorteerd. Aangenomen mag worden dat zonder deze praktijken de marktaandelen van de concurrent mogelijk sterker toegenomen, en de prijzen van x86-CPU's mogelijk sterker gedaald zouden zijn (zie punt 186 hierboven). Zo moet eveneens worden vastgesteld, voor zover verzoekster van het getrouwheidsbevorderende effect van de voorwaardelijke kortingen losstaande economische overwegingen aanvoert als grond voor de beslissing van de OEM's om haar producten te kopen, dat met dit betoog niet kan worden uitgesloten dat de in geding zijnde voorwaardelijke kortingen en betalingen invloed op de zakelijke beslissingen van de OEM's hebben gehad (zie punt 597 hierboven).

4. Conclusie

- 1638 Bijgevolg dienen alle argumenten van verzoekster waarmee zij beoogt aan te tonen dat de geldboete onevenredig hoog is, te worden afgewezen.

D – Uitoefening van volledige rechtsmacht

- 1639 Ter terechtzitting heeft verzoekster vier punten naar voren gebracht die volgens haar verlaging van de geldboete door het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht rechtvaardigen. Ten eerste stelt zij, onder verwijzing naar de complexiteit van de onderhavige zaak, dat het voor haar zeer moeilijk was de wet na te leven. In casu heeft de Commissie de aanpak van de richtsnoeren artikel 82 gevolgd. Deze richtsnoeren houden niet een verbod in op voorwaardelijke kortingen als zodanig, maar schrijven toepassing van het AEC-criterium voor. Het aldus gecreëerde gebrek aan rechtszekerheid moet door het Gerecht in aanmerking worden genomen. Ten tweede beroept verzoekster zich op het feit dat de administratieve procedure negen jaar heeft geduurd, terwijl artikel 6 EVRM en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten een snelle behandeling van strafzaken vereisen. Deze vertraging is voor een groot deel te wijten aan de werklust die de toepassing van het AEC-criterium met zich brengt. Vertraging is een factor die het Gerecht te allen tijde in aanmerking kan nemen. Ten derde dient het Gerecht rekening te houden met het besluit van 14 juli 2009 van de Europese Ombudsman, waarin deze wanbeheer heeft vastgesteld ten aanzien van het feit dat de bijeenkomst tussen de Commissie en de heer D1 niet is gedocumenteerd. Ten vierde, wat het misbruik aangaande Acer betreft, moet het Gerecht in aanmerking nemen dat met het uitstel van de lancering van de laptopcomputer mogelijk slechts twee tot vier weken waren gemoeid.

- 1640 Geen van deze argumenten kan evenwel tot wijziging van het door de Commissie vastgestelde boetebedrag leiden.
- 1641 In de eerste plaats kan verzoekster geen voordeel ontleen aan een beweerdelijke rechtsonzekerheid ten aanzien van de onrechtmatigheid van de exclusiviteitskortingen. De Commissie en het Hof hebben praktijken waarbij door een onderneming met een machtspositie van exclusiviteitsvoorwaarden afhankelijke geldelijke stimulansen worden toegekend, herhaaldelijk veroordeeld (zie punt 1602 hierboven). Wat de richtsnoeren artikel 82 betreft, blijkt uit punt 916 van de bestreden beschikking dat de Commissie deze in de onderhavige zaak niet heeft toegepast. Hierboven is uiteengezet dat zij ook niet verplicht was dit te doen. Bovendien heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie bij haar een gewettigd vertrouwen met betrekking tot de toepassing van het AEC-criterium heeft doen ontstaan (zie de punten 160-165 hierboven).
- 1642 Wat in de tweede plaats de duur van de administratieve procedure betreft, kan verzoeksters betoog evenmin slagen.
- 1643 Dienaangaande moet worden benadrukt dat de uitoefening van de volledige rechtsmacht niet neerkomt op een ambtshalve toezicht en dat de procedure voor de Unierechters op tegenspraak wordt gevoerd. Met uitzondering van de middelen van openbare orde die de rechter ambtshalve moet opwerpen, zoals de omstandigheid dat de betrokken beslissing niet is gemotiveerd, staat het aan de verzoeker middelen tegen deze beslissing aan te voeren en bewijs te leveren ter onderbouwing van deze middelen (arrest Chalkor/Commissie, punt 1609 supra, punt 64).
- 1644 Het door verzoekster aangevoerde middel, dat enkel ziet op de duur van de administratieve procedure en niet op de duur van de procedure voor het Gerecht, moet ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk worden verklaard. Dit middel, dat niet is aangevoerd in het verzoekschrift, kan niet worden beschouwd als een nadere uitwerking van een eerder in het verzoekschrift rechtstreeks of stilzwijgend aangevoerd middel en steunt niet op gegevens, rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. In de omstandigheden van de onderhavige zaak behoeft het middel betreffende de onredelijke duur van de procedure voor de Commissie ook niet ambtshalve te worden onderzocht (zie naar analogie arrest Gerecht van 30 april 2009, CD-Contact Data/Commissie, T-18/03, Jurispr. blz. II-1021, punt 130).
- 1645 Wat in de derde plaats de omstandigheid betreft dat de bijeenkomst tussen de Commissie en de heer D1 niet is gedocumenteerd, is hierboven aangegeven dat de Commissie, die had nagelaten een beknopte notitie op te stellen en aan verzoekster ter beschikking te stellen, deze aanvankelijke tekortkoming in de administratieve procedure heeft verholpen door verzoekster de niet-vertrouwelijke versie van de interne notitie ter beschikking te stellen (zie punt 622 hierboven). Bijgevolg behoeft het boetebedrag niet te worden gewijzigd. Ten overvloede zij opgemerkt dat zelfs al was de procedurefout niet geregulariseerd, deze onregelmatigheid niet tot wijziging van het bedrag van de geldboete door het Gerecht zou kunnen leiden.
- 1646 Wat in de vierde plaats het misbruik aangaande Acer betreft, is het argument van verzoekster dat met het uitstel van de lancering van de betrokken laptopcomputer in werkelijkheid minder dan vier maanden waren gemoeid, in de punten 1345 tot en met 1357 hierboven afgewezen.
- 1647 Overigens moet worden opgemerkt, dat in het licht van de volledige rechtsmacht van het Gerecht ter zake van geldboeten die wegens schending van de mededingingsregels worden opgelegd, geen van de grieven, argumenten en juridische en feitelijke aspecten die door verzoekster in het kader van de hierboven onderzochte middelen zijn aangevoerd, een aanwijzing bevat die de conclusie rechtvaardigt dat de haar bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete als onevenredig is te beschouwen. Geoordeeld moet integendeel worden dat deze geldboete passend is voor de omstandigheden van het geval. Bij deze beoordeling moet met name rekening worden gehouden met de in de punten 1631 tot

en met 1636 hierboven vermelde omstandigheden en met het feit dat de geldboete overeenkomt met 4,15 % van de jaaromzet van Intel en dus ruim onder het maximum van 10 % ligt dat bij artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 is vastgesteld.

Kosten

[*omissis*]

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Intel Corp. draagt haar eigen kosten en die van de Europese Commissie, met uitzondering van de kosten van laatstgenoemde in verband met de interventie van de Association for Competitive Technology, Inc., alsook de kosten van de Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir).**
- 3) **De Association for Competitive Technology draagt haar eigen kosten en die van de Commissie in verband met haar interventie.**

Dittrich
Schwarcz

Wiszniewska-Białecka

Prek
Kancheva

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juni 2014.

ondertekeningen