



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid)

van 15 juni 2022*

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Markt voor LTE-chipsets – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Exclusiviteitsbetalingen – Rechten van de verdediging – Artikel 19 en artikel 27, lid 1, van verordening (EG) nr. 1/2003 – Uitsluitingseffecten”

In zaak T-235/18,

Qualcomm Inc., gevestigd te San Diego, Californië (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door M. Pinto de Lemos Fermiano Rato, M. Davilla en M. English, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door N. Khan, A. Dawes en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: A. Marcoulli (rapporteur), president, S. Frimodt Nielsen, J. Schwarcz, C. Iliopoulos en R. Norkus, rechters,

griffier: C. Kristensen, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4, 5 en 6 mei 2021,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar beroep uit hoofde van artikel 263 VWEU vordert verzoekster, Qualcomm Inc., nietigverklaring van besluit C(2018) 240 final van de Commissie van 24 januari 2018 betreffende een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak

* Procestaal: Engels.

AT.40220 – Qualcomm (Exclusiviteitsbetalingen)], waarbij de Commissie heeft vastgesteld dat verzoekster van 25 februari 2011 tot 16 september 2016 (hierna: „betrokken periode”) misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie en haar een geldboete van 997 439 000 EUR heeft opgelegd (hierna: „bestreden besluit”).

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Verzoekster

- 2 Verzoekster is een in 1985 opgerichte Amerikaanse onderneming die actief is op het gebied van cellulaire en draadloze technologieën. Het bedrijf ontwikkelt en levert chips en software voor spraak- en datacommunicatie. Verzoeksters chips worden verkocht en haar systeemsoftware wordt in licentie gegeven aan ondernemingen die deze chips in mobiele telefoons, tablets, laptops, datamodules en andere elektronische consumptiegoederen verwerken. Verzoekster levert onder meer basebandchips (hierna: „chips”).
- 3 Door chipsets kunnen smartphones en tablets verbinding maken met cellulaire netwerken; ze worden gebruikt voor de transmissie van zowel spraak als data. Een chipset bestaat uit een combinatie van drie componenten, namelijk een basebandprocessor, een radiofrequentiegeïntegreerde schakeling en een powermanagementgeïntegreerde schakeling, die normaal gesproken in afzonderlijke chips of, minder vaak, in één chip zijn opgenomen. Naast de basebandprocessor is voor sommige apparaten ook een applicatieverwerker vereist, die in dezelfde chip als de basebandprocessor of in een afzonderlijke chip kan zijn geïntegreerd. Een chipset kan dus „geïntegreerd” of „op zichzelf staand” (standalone) zijn, naargelang deze al dan geen applicatieverwerker bevat. Een chipset kan compatibel zijn met een of meer normen voor mobiele communicatie, zoals GSM (Global System for Mobile Communications), UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) of LTE (Long Term Evolution). Chips worden verkocht aan original equipment manufacturers (hierna: „OEM”), zoals Apple Inc. (Apple), HTC Corporation (HTC), Huawei Technologies Co. Ltd (Huawei), LG Corp. (LG), Samsung Group (Samsung) en ZTE Corporation (ZTE), die deze in hun apparaten verwerken.
- 4 De onderhavige zaak heeft meer in het bijzonder betrekking op de levering door verzoekster aan Apple van chipsets die aan de LTE-normen alsook aan de UMTS- en de GSM-normen voldoen (hierna: „LTE-chipsets”), in de periode van 2011 tot en met 2016.

B. Administratieve procedure

1. De procedure met verzoekster

- 5 In augustus 2014 is de Europese Commissie een onderzoek begonnen naar overeenkomsten betreffende de inkoop en het gebruik van verzoeksters chipsets.
- 6 Tussen 13 oktober 2014 en 14 januari 2015 heeft de Commissie krachtens artikel 18, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1) verzoeken om inlichtingen tot verzoekster gericht.

- 7 Op 16 juli 2015 heeft de Commissie een procedure tegen verzoekster ingeleid met het oog op de vaststelling van een besluit overeenkomstig hoofdstuk III van verordening nr. 1/2003.
- 8 Op 8 december 2003 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van de punten van bezwaar doen toekomen, die verzoekster op 27 juni 2016 heeft beantwoord. Op 27 juli 2016 heeft verzoekster dat antwoord aangevuld.
- 9 Tussen 22 november 2016 en 5 mei 2017 heeft de Commissie verzoekster nieuwe verzoeken om informatie toegezonden.
- 10 Op 10 februari 2017 heeft de Commissie verzoekster een uiteenzetting van de feiten gezonden, waarop verzoekster op 13 maart 2017 heeft geantwoord.
- 11 Op 29 mei 2017 heeft verzoekster nadere opmerkingen gemaakt over het bewijsmateriaal dat na de mededeling van de punten van bezwaar aan het dossier was toegevoegd.
- 12 In de loop van de administratieve procedure is verzoekster meermaals ontvangen door de diensten van de Commissie, waarbij het team van de chef-econoom een aantal keren aanwezig was.
- 13 Op 24 januari 2018 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld.

2. De andere ondernemingen en belanghebbende partijen

- 14 Voordat de Commissie het in punt 5 genoemde onderzoek begon, heeft zij op verzoek van een externe informant, die om anonimiteit had verzocht (hierna: „externe informant”), een bijeenkomst georganiseerd.
- 15 Tussen 12 augustus 2014 en 23 juli 2015 heeft de Commissie een aantal klanten en concurrenten van verzoekster verzoeken om inlichtingen gezonden.
- 16 Vóór de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar aan verzoekster heeft de Commissie bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden gehouden.
- 17 De Commissie heeft Apple en Nvidia als belanghebbenden erkend in de zin van artikel 13, lid 1, van verordening (EG) nr. 773/2004 van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18). Apple is een klant van verzoekster die chipsets, waaronder LTE-chipsets, inkoopt. Nvidia is een concurrent van verzoekster die bepaalde soorten chipsets verkoopt.
- 18 Op 15 maart 2016 heeft de Commissie een niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van de punten van bezwaar aan Apple verstrekt. Op 2 mei 2016 heeft Apple haar standpunt over de mededeling van de punten van bezwaar meegedeeld.
- 19 Op 31 maart 2016 heeft de Commissie een niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van de punten van bezwaar aan Nvidia verstrekt. Op 31 mei 2016 heeft Nvidia haar standpunt over de mededeling van de punten van bezwaar meegedeeld.

- 20 Op 19 oktober 2016 heeft de Commissie een niet-vertrouwelijke versie van verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar aan Apple verstrekt. Op 21 november 2016 heeft Apple haar standpunt over dat antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar meegedeeld.
- 21 Tussen 22 november 2016 en 5 mei 2017 heeft de Commissie verzoeken om inlichtingen aan Apple en aan concurrenten van verzoekster gericht.

3. Toegang tot het dossier

- 22 Op 21 december 2015, na de mededeling van de punten van bezwaar, heeft de Commissie verzoekster toegang verleend tot het dossier van de zaak (op cd-rom). Op verzoek van verzoekster heeft de Commissie haar de niet-vertrouwelijke versies verstrekt van een aantal andere documenten die zij haar nog niet had toegezonden, en uitgebreidere niet-vertrouwelijke versies van een aantal documenten die zij haar al wel had toegezonden.
- 23 Op 23 en 24 mei 2016 heeft de raadadviseur-auditeur een procedure opgezet waarbij verzoeksters externe adviseurs voor bepaalde documenten toegang kregen tot een eerste dataroom. Op 1 juni 2016 heeft de raadadviseur-auditeur een procedure opgezet waarbij verzoeksters externe adviseurs voor bepaalde andere documenten toegang kregen tot een tweede dataroom. Op 28 en 30 juni 2016 hebben verzoeksters externe adviseurs toegang gekregen tot een derde dataroom waar zij vertrouwelijke inhoudelijke opmerkingen konden maken over de documenten die in de eerste en de tweede dataroom ter beschikking waren gesteld.
- 24 Op 13 februari 2017, na de uiteenzetting van de feiten, heeft de Commissie verzoekster opnieuw toegang verleend tot het dossier van de zaak (op cd-rom) voor de documenten die na de mededeling van de punten van bezwaar waren verzameld. Op 17 februari 2017 heeft de raadadviseur-auditeur een procedure opgezet waarbij verzoeksters externe adviseurs voor een aantal van deze documenten toegang kregen tot een vierde dataroom.
- 25 Op 25 januari 2018, na de vaststelling van het bestreden besluit, heeft verzoekster de Commissie verzocht haar de lijst te verstrekken van de bijeenkomsten of gesprekken die met de externe partijen hadden plaatsgevonden over het onderwerp van het onderzoek. Op 2 maart 2018 heeft de Commissie daarop geantwoord dat er een aantal bijeenkomsten en telefoonconferenties met externe partijen hadden plaatsgevonden en heeft zij de desbetreffende aantekeningen verstrekt.

C. Bestreden besluit

- 26 Het bestreden besluit omvat veertien afdelingen: inleiding (afdeling 1), de betrokken ondernemingen (afdeling 2), de procedure (afdeling 3), verzoeksters procedurele grieven (afdeling 4), normen (afdeling 5), de technologie en producten waarop het besluit betrekking heeft (afdeling 6), verzoeksters activiteiten in verband met chipsets (afdeling 7), verzoeksters overeenkomsten met Apple (afdeling 8), marktbeoordeling (afdeling 9), machtspositie (afdeling 10), misbruik van machtspositie (afdeling 11), bevoegdheid (afdeling 12), gevolgen voor de handel tussen lidstaten (afdeling 13), en maatregelen en geldboete (afdeling 14).

1. Overeenkomsten tussen verzoekster en Apple

- 27 In afdeling 8 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat verzoekster op 25 februari 2011 een overeenkomst met Apple had gesloten (hierna: „overgangsovereenkomst”) over de levering van chipsets en dat deze overeenkomst op 28 februari 2013 was gewijzigd door een volgende overeenkomst (hierna: „eerste wijziging van de overgangsovereenkomst”), die met terugwerkende kracht op 1 januari 2013 van kracht werd (hierna samen: „betrokken overeenkomsten”).
- 28 De Commissie heeft verduidelijkt dat de betrokken overeenkomsten voorzagen in de betaling van aanmoedigingspremies (*incentive payments*) door verzoekster aan Apple op voorwaarde dat zij zich door verzoekster volledig zou laten voorzien in haar behoefte aan LTE-chipsets (hierna: „betrokken betalingen”). Wat dit laatste betreft, heeft de Commissie verduidelijkt dat LTE-chipsets in het kader van het bestreden besluit chipsets omvatten die aan de LTE-norm alsook aan de GSM- en de UMTS-norm voldeden.
- 29 De Commissie heeft aangegeven dat Apple haar LTE-chipsets tussen 2011 en 2015 uitsluitend bij verzoekster had afgenomen en dat verzoekster Apple een bedrag tussen 2 en 3 miljard Amerikaanse dollar (USD) had betaald.
- 30 De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat de overeenkomsten op 31 december 2016 zouden aflopen, maar dat zij voor de doeleinden van het bestreden besluit waren beëindigd toen Apple op 16 september 2016 de iPhone 7 in omloop bracht, waarin LTE-chipsets van Intel waren verwerkt.

2. Afbakening van de markt

- 31 In afdeling 9 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat de relevante markt de open markt voor LTE-chipsets was en dat deze markt wereldwijd van omvang was (hierna: „relevante markt”). Meer bepaald heeft de Commissie vastgesteld dat de relevante markt op zichzelf staande en geïntegreerde LTE-chipsets omvatte, maar niet de productie van deze chipsets voor eigen gebruik. In dit verband heeft de Commissie zich met name op het standpunt gesteld dat LTE-chipsets niet konden worden vervangen door chipsets die aan de GSM-norm voldeden, en evenmin door chipsets die aan de UMTS-norm voldeden (hierna: „UMTS-chipsets”).

3. Machtspositie

- 32 In afdeling 10 van het bestreden besluit heeft de Commissie gesteld dat verzoekster tussen 1 januari 2011 en 31 december 2016 een machtspositie op de relevante markt had. Dienaangaande heeft de Commissie erop gewezen dat verzoekster sinds 2010 over een groot aandeel op de relevante markt beschikte, dat deze markt werd gekenmerkt door het bestaan van een groot aantal belemmeringen om de markt te betreden en om uit te breiden, en dat verzoeksters machtspositie niet kon worden aangetast door het commerciële gewicht van haar chipsetklanten.

4. Misbruik van machtspositie

- 33 In afdeling 11 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat verzoekster door de betrokken betalingen te verrichten misbruik heeft gemaakt van haar machtspositie op de relevante markt. Daartoe heeft de Commissie erop gewezen dat de betrokken betalingen exclusiviteitsbetalingen waren, dat deze betalingen mededingingsverstoringe gevolgen konden hebben, dat de door verzoekster ingediende analyse van de kritische marge niet afdeed aan haar conclusie en dat verzoekster niet had aangetoond dat die betalingen in evenwicht waren met of niet opwogen tegen de efficiëntievoordelen, die ook de consument ten goede kwamen.
- 34 De Commissie heeft aangegeven dat verzoeksters misbruik in de betrokken periode had plaatsgevonden.

5. Geldboete

- 35 De Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat verzoekster een geldboete moest worden opgelegd en heeft na berekening een boetebedrag van 997 439 000 EUR vastgesteld.

6. Dispositief

- 36 Het dispositief van het bestreden besluit luidt:

„Artikel 1

Qualcomm Inc. heeft inbreuk gepleegd op artikel 102 [VWEU] en artikel 54 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte door betalingen aan Apple Inc. te verrichten op voorwaarde dat Apple Inc. zich door Qualcomm Inc. volledig zou laten voorzien in haar behoefte aan [chipsets] die voldeden aan de [LTE-norm] en aan de [GSM- en de UMTS-norm].

De inbreuk heeft geduurd van 25 februari 2011 tot 16 september 2016.

Artikel 2

Vanwege de in artikel 1 genoemde inbreuk wordt Qualcomm Inc. een geldboete van 997 439 000 EUR opgelegd.

[...]

Artikel 3

Qualcomm Inc. 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.

Artikel 4

Dit besluit is gericht tot Qualcomm Inc. [...].”

II. Procedure en conclusies van partijen

A. Belangrijkste procedurele elementen

1. *Schriftelijke behandeling*

- 37 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 april 2018, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 38 Op 5 juni 2018 heeft de Commissie verzocht om verlenging van de termijn voor indiening van het verweerschrift, gezien de lengte van het verzoekschrift en het aantal bijgevoegde documenten. Dit verzoek werd ingewilligd.
- 39 De Commissie heeft haar verweerschrift op 14 september 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 40 Op 5 oktober 2018 heeft verzoekster verzocht om verlenging van de termijn voor indiening van de repliek, gezien de lengte van het verweerschrift en het aantal bijgevoegde documenten. Dit verzoek werd ingewilligd.
- 41 Verzoekster heeft haar repliek op 4 januari 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 42 Op 12 februari 2019 heeft de Commissie verzocht om verlenging van de termijn voor indiening van de dupliek, gezien de lengte van de repliek en het aantal bijgevoegde documenten. Dit verzoek werd ingewilligd.
- 43 De Commissie heeft haar dupliek op 8 mei 2019 ter griffie van het Gerecht neergelegd.
- 44 Op 20 mei 2019 is de schriftelijke behandeling gesloten.
- 45 Op 7 juni 2019 heeft verzoekster een verzoek ingediend om tijdens een pleitzitting te worden gehoord.

2. *Verzoek tot interventie van Apple*

- 46 Bij op 16 juli 2018 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft Apple verzocht in de onderhavige procedure te worden toegelaten ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.
- 47 Dit verzoek tot interventie is aan partijen betekend overeenkomstig artikel 144, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 48 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 september 2018, heeft de Commissie aangegeven dat zij geen opmerkingen had over het door Apple ingediende verzoek tot interventie.
- 49 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 september 2018, heeft verzoekster het Gerecht verzocht het verzoek tot interventie af te wijzen en Apple te verwijzen in de kosten.

- 50 Op 16 november en 14 december 2018 en op 13 februari 2019 hebben verzoekster en de Commissie verzocht om bepaalde elementen in de processtukken en de bijlagen daarbij vertrouwelijk te behandelen ten opzichte van Apple, ingeval zij tot interventie zou worden toegelaten.
- 51 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 april 2019, heeft Apple het Gerecht meegedeeld dat zij haar verzoek tot interventie in de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 144, lid 8, van het Reglement voor de procesvoering zou intrekken.
- 52 Op 5 juni 2019 heeft de president van de Zevende kamer van het Gerecht de doorhaling van Apple als verzoekster tot interventie in de onderhavige zaak gelast, en de partijen verwezen in hun eigen kosten in verband met dit verzoek tot interventie.

3. Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie

- 53 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 januari 2019, heeft verzoekster verzocht om vaststelling van een maatregel tot organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie om de volledige versies, dat wil zeggen de versies waarin niets is geschrapd, van bepaalde documenten van externe partijen te verkrijgen, alsook de twee documenten met de „vertrouwelijke inhoudelijke opmerkingen” die in de derde dataroom van 28 juni 2016 zijn ingediend.

4. Aanvullende bewijzen die na de sluiting van de schriftelijke behandeling zijn ingediend

- 54 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 mei 2019, na de sluiting van de schriftelijke behandeling, heeft de Commissie krachtens artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering aanvullend bewijs overgelegd, bestaande in het 233 bladzijden beslaande vonnis van de United States District Court for the Northern District of California (federale rechter voor het noordelijke district van Californië, Verenigde Staten; hierna: „District Court”) van 21 mei 2019 in de zaak Federal Trade Commission tegen Qualcomm Incorporated.
- 55 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 juni 2019, heeft verzoekster haar opmerkingen over het aanvullende bewijs van de Commissie ingediend.
- 56 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 juli 2019, heeft verzoekster krachtens artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering aanvullende bewijzen overgelegd, bestaande in een 62 bladzijden tellende memorie met een groot aantal documenten uit procedures die in de Verenigde Staten zijn gevoerd (hierna: „aanvullende bewijzen van 26 juli 2019”).
- 57 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 augustus 2019, heeft de Commissie, gezien het grote aantal documenten dat bij de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 was gevoegd, verzocht om verlenging van de termijn voor het indienen van haar opmerkingen ter zake. Dit verzoek werd ingewilligd.
- 58 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2019, heeft de Commissie haar opmerkingen over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 ingediend, bestaande in een 63 bladzijden tellende memorie met bijlagen, waarin zij met name betwistte dat deze bewijzen ontvankelijk waren.

- 59 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 mei 2020, heeft verzoekster haar opmerkingen over de opmerkingen van de Commissie van 30 oktober 2019 ingediend. Op 3 juni 2020 heeft de president van de Zesde kamer van het Gerecht besloten dit stuk niet aan het dossier toe te voegen, met de mededeling aan verzoekster dat zij tijdens de mondelinge behandeling in de gelegenheid zou worden gesteld om haar argumenten dienaangaande naar voren te brengen.
- 60 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 augustus 2020, heeft verzoekster krachtens artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering aanvullend bewijs overgelegd, bestaande in het 56 bladzijden beslaande vonnis van de United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (federale rechter in tweede aanleg negende circuit, Verenigde Staten) van 11 augustus 2020 in de zaak Federal Trade Commission tegen Qualcomm Incorporated, waarbij het in punt 54 hierboven vermelde vonnis van de District Court is vernietigd.
- 61 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 september 2020, heeft de Commissie haar opmerkingen ingediend over het aanvullende bewijs dat verzoekster op 25 augustus 2020 had overgelegd.
- 62 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 november 2020, heeft verzoekster krachtens artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering aanvullend bewijs overgelegd, bestaande in een 2 bladzijden beslaande beschikking van 28 oktober 2020 van de United States Court of Appeals for the Ninth Circuit in de zaak Federal Trade Commission tegen Qualcomm Incorporated, waarbij een verzoek om in het kader van het in punt 60 hierboven genoemde vonnis opnieuw te worden gehoord, is afgewezen.
- 63 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 november 2020, heeft de Commissie haar opmerkingen ingediend over het aanvullende bewijs dat verzoekster op 9 november 2020 had overgelegd.

5. Verzoeken tot weglating van bepaalde gegevens ten opzichte van het publiek

- 64 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 mei 2019, heeft verzoekster krachtens artikel 66 van het Reglement voor de procesvoering verzocht om bepaalde gegevens over tot en met de datum van dit verzoek en na die datum ingediende processtukken en bijbehorende bijlagen weg te laten voor het publiek.
- 65 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 augustus 2019, heeft verzoekster krachtens artikel 66 van het Reglement voor de procesvoering verzocht om bepaalde gegevens over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 weg te laten voor het publiek.
- 66 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer) verzoekster in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering opgenomen maatregelen tot organisatie van de procesgang op 28 mei 2020 vragen ter schriftelijke beantwoording voorgelegd, waarbij het haar overeenkomstig punt 75 van de praktische uitvoeringsbepalingen voor het Reglement voor de procesvoering heeft verzocht om nauwkeurig aan te geven welke gegevens in bepaalde processtukken en in het bestreden besluit zij voor het publiek wenste weg te laten.
- 67 Op 15 juni 2020 heeft verzoekster verzocht om verlenging van de termijn voor beantwoording van de vragen die het Gerecht haar op 28 mei 2020 had gesteld. Dit verzoek werd ingewilligd.

- 68 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 juni 2020, heeft de Commissie het Gerecht een kopie toegezonden van de niet-vertrouwelijke versie van het bestreden besluit die diezelfde dag op haar website was bekendgemaakt. Op 16 juni 2020 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht besloten deze akte aan het dossier toe te voegen.
- 69 Op 10 september 2020 heeft verzoekster opnieuw verzocht om verlenging van de termijn voor beantwoording van de vragen die het Gerecht haar op 28 mei 2020 had gesteld. Haar werd een laatste verlenging toegewezen.
- 70 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 oktober 2020, heeft verzoekster geantwoord op de maatregel tot organisatie van de procesgang.

6. Toewijzing van de rechter-rapporteur aan de Zesde kamer

- 71 Door een wijziging in de samenstelling van de kamers van het Gerecht overeenkomstig artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer van het Gerecht, waaraan de onderhavige zaak derhalve is toegewezen.

7. Verwijzing van de zaak naar een uitgebreide kamer

- 72 Op voorstel van de Zesde kamer heeft het Gerecht op 11 juni 2020 overeenkomstig artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering beslist om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.

8. Maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie

- 73 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) op 8 oktober 2020 in het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering opgenomen maatregelen tot organisatie van de procesgang verzoekster en de Commissie vragen ter schriftelijke beantwoording voorgelegd en de Commissie verzocht documenten over te leggen.
- 74 Op 12 oktober 2020 heeft de Commissie verzocht om verlenging van de termijn voor beantwoording van de vragen en de inwilliging van het verzoek die op 8 oktober 2020 door het Gerecht werden geformuleerd. De verlenging werd aan de Commissie toegewezen en voor verzoekster werd dezelfde termijn vastgesteld.
- 75 Op 19 en 20 november 2020 hebben de Commissie en verzoekster op de maatregelen tot organisatie van de procesgang geantwoord.
- 76 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) bij beschikking van 12 oktober 2020 en in het kader van de in artikel 91, onder b), van het Reglement voor de procesvoering opgenomen maatregelen van instructie de Commissie gelast bepaalde inlichtingen en documenten over te leggen.
- 77 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 november 2020 (hierna: „akte van 19 november 2020”), heeft de Commissie gevolg gegeven aan die beschikking.

- 78 Overeenkomstig artikel 103, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht bij maatregel tot organisatie van de procesgang van 10 december 2020 verzoeksters vertegenwoordigers verzocht een passende verklaring te ondertekenen inzake vertrouwelijke behandeling van de akte van 19 november 2020 in dat stadium van de procedure.
- 79 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 december 2020, hebben verzoeksters vertegenwoordigers geantwoord op de maatregel tot organisatie van de procesgang van 10 december 2020 en de ondertekende geheimhoudingsverklaring aan het Gerecht doen toekomen.
- 80 Bij beslissing van 8 januari 2021 heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) krachtens artikel 103, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist dat de akte van 19 november 2020 relevant was voor de uitspraak in het geding.
- 81 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 januari 2021, hebben verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, hun opmerkingen over de akte van 19 november 2020 ingediend.
- 82 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 januari 2021, die bij beslissing van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 3 februari 2021 aan het dossier van de onderhavige zaak is toegevoegd, hebben verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, verzocht om opheffing van die geheimhoudingsverklaring en om overlegging van de akte van 19 november 2020 aan verzoekster. De Commissie werd verzocht haar opmerkingen dienaangaande in te dienen.
- 83 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 februari 2021, heeft de Commissie haar opmerkingen ingediend over de akte die verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, op 21 januari 2021 hadden neergelegd.
- 84 Gelet op de opmerkingen van de Commissie en van verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) bij beschikking van 20 april 2021 en in het kader van de in artikel 91, onder b), van het Reglement voor de procesvoering opgenomen maatregelen van instructie de Commissie gelast een niet-vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020 over te leggen.
- 85 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 april 2021, heeft de Commissie gevolg gegeven aan die beschikking.
- 86 De niet-vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020 is aan verzoekster betekend, met de verduidelijking dat zij haar opmerkingen daarover ter terechtzitting en na de terechtzitting eventueel schriftelijk kon indienen.
- 87 Ter terechtzitting van 6 mei 2021 heeft het Gerecht, in het kader van de zitting met gesloten deuren over de akte van 19 november 2020 die krachtens artikel 103 van het Reglement voor de procesvoering was overgelegd en waarvoor verzoeksters vertegenwoordigers een geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, de Commissie, gelet op de gedachtewisseling daarover ter terechtzitting, gevraagd of zij kon overwegen de vertrouwelijkheid ten opzichte van verzoekster van bepaalde gegevens in die akte die voor haar vertrouwelijk bleven, op te heffen.

Aangezien de Commissie te kennen gaf dat zij ter terechtzitting niet op een dergelijk verzoek om inlichtingen kon antwoorden, werd haar een termijn van twee weken geboden om schriftelijk te reageren.

- 88 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 mei 2021, heeft de Commissie in wezen aangegeven op dat moment niet op dat verzoek om inlichtingen te kunnen antwoorden en verzocht dit verzoek krachtens artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering in het kader van een maatregel van instructie te mogen inwilligen. De Commissie heeft ook verzocht om krachtens artikel 115 van het Reglement voor de procesvoering de geluidsopname te mogen beluisteren van de gedachtewisselingen die daarover ter terechtzitting hadden plaatsgevonden.
- 89 De president van het Gerecht heeft de Commissie toestemming gegeven om een deel van de geluidsopname van de pleitzitting te beluisteren.
- 90 Nadat verzoekster opmerkingen over het verzoek van de Commissie om een maatregel van instructie had ingediend, heeft het Gerecht de Commissie krachtens artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 91, onder b), en artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bij beschikking van 4 juni 2021 gelast, binnen een door de griffie gestelde termijn aan te geven of zij de vertrouwelijkheid jegens verzoekster van bepaalde gegevens in de akte van 19 november 2020 ophief.
- 91 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 11 juni 2021, heeft de Commissie gevolg gegeven aan die beschikking, waarbij zij vasthield aan haar stelling dat er geen rechtvaardigingsgronden waren om de vertrouwelijkheid van de betrokken gegevens in de akte van 19 november 2020 jegens verzoekster op te heffen.
- 92 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 juli 2021, hebben verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, nadat hun verzoek om verlenging van de hun toegekende termijn was ingewilligd, hun opmerkingen over het antwoord van de Commissie van 11 juni 2021 ingediend.

9. Mondelinge behandeling

- 93 Op 18 november 2020 zijn partijen bij beslissing van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht opgeroepen voor een pleitzitting op 2, 3 en 4 februari 2021.
- 94 Overeenkomstig artikel 109 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht, gelet op het verzoek van verzoekster om elke terechtzitting tijdens welke kon worden verwezen naar documenten die als aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 waren overgelegd, achter gesloten deuren te houden, beslist om partijen te horen over de vraag om een deel van de terechtzitting achter gesloten deuren te laten plaatsvinden.
- 95 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 december 2020 en aangevuld op 18 december 2020, heeft verzoekster, gelet op de gezondheidssituatie alsook op een in de Verenigde Staten ingediend verzoek tot opheffing van de vertrouwelijkheid van een aantal aanvullende bewijzen van 26 juli 2019, verzocht om uitstel van de terechtzitting.

- 96 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 december 2020, heeft de Commissie aangegeven dat een deel van de terechtzitting vanwege een aantal aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 achter gesloten deuren kon worden gehouden, en daarnaast opmerkingen gemaakt over de organisatie van de terechtzitting.
- 97 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 december 2020, heeft verzoekster verzocht om de terechtzitting voor wat betreft een aantal aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 achter gesloten deuren te houden, maar daarbij aangegeven dat dit verzoek naargelang van de uitkomst van het in de Verenigde Staten ingediende verzoek tot opheffing van de vertrouwelijkheid overbodig kon blijken.
- 98 Op 22 december 2020 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht beslist uitstel van de terechtzitting toe te staan.
- 99 Op 29 januari 2021 zijn partijen bij beslissing van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht opgeroepen voor een pleitzitting op 4, 5 en 6 mei 2021.
- 100 Op 22 maart 2021 heeft de Commissie voorstellen voor de organisatie van de terechtzitting ingediend.
- 101 Op 26 maart 2021 heeft verzoekster een tweede verzoek om uitstel van de terechtzitting ingediend.
- 102 Op 29 maart 2021 heeft verzoekster opmerkingen over de voorstellen van de Commissie voor de organisatie van de terechtzitting ingediend.
- 103 Op 31 maart 2021 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht het tweede verzoek om uitstel van de terechtzitting afgewezen.
- 104 Op 9 april 2021 heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) besloten partijen op te roepen voor een informele bijeenkomst over de organisatie van de terechtzitting.
- 105 Op 14 april 2021 heeft verzoekster het Gerecht verzocht haar werknemers via videoconferentie aan de terechtzitting te laten deelnemen.
- 106 De informele bijeenkomst heeft plaatsgevonden op 15 april 2021.
- 107 Op 16 april 2021 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht beslist verzoeksters werknemers niet via videoconferentie aan de terechtzitting te laten deelnemen en heeft het Gerecht (Zesde kamer – uitgebreid) beslist de terechtzitting deels achter gesloten deuren te houden.
- 108 Op 16 april 2021 heeft verzoekster een derde verzoek om uitstel van de terechtzitting ingediend.
- 109 Op 19 april 2021 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht het derde verzoek om uitstel van de terechtzitting afgewezen.
- 110 Op 21 april 2021 heeft verzoekster een verzoek ingediend om tijdens de terechtzitting technische middelen te mogen gebruiken.

- 111 Op 22 april 2021 heeft de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht beslist het gebruik van technische middelen tijdens de terechtzitting toe te staan.
- 112 Bij brief van 28 april 2021, die bij beslissing van de president van de Zesde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 29 april 2021 aan het dossier van de onderhavige zaak is toegevoegd, heeft de Commissie ter griffie van het Gerecht een brief neergelegd over de omvang van de behandeling achter gesloten, met het gemeenschappelijke standpunt van partijen.
- 113 Bij brief van 3 mei 2021 heeft verzoekster het gemeenschappelijke standpunt van partijen over de omvang van de behandeling achter gesloten deuren bevestigd en het Gerecht een lijst verstrekt met de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 waarvan de betrouwbaarheid geheel of gedeeltelijk was opgeheven.
- 114 De pleitzitting heeft plaatsgevonden op 4, 5 en 6 mei 2021.
- 115 De mondelinge behandeling is gesloten op 17 september 2021.

B. Conclusies van partijen

- 116 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - subsidiair, de opgelegde geldboete in te trekken of het bedrag ervan aanzienlijk te verlagen;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 117 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

- 118 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster zeven middelen aan.
- Eerste middel: kennelijke procedurele gebreken;
 - Tweede middel: kennelijke beoordelingsfouten, een gebrekkige motivering en een onjuiste opvatting van het bewijs voor efficiencywinsten;
 - Derde middel: kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de mededingingsverstoringen;
 - Vierde middel: kennelijke beoordelingsfouten aangaande de afbakening van de relevante markt en de vaststelling van een machtspositie;

- Vijfde middel: kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten, alsook een gebrekkige motivering met betrekking tot de duur van de vermeende inbreuk;
 - Zesde middel: kennelijke beoordelingsfouten bij het toepassen van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 (PB 2006, C 210, blz. 2) worden opgelegd, en schending van het evenredigheidsbeginsel;
 - Zevende middel: kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie en de beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten.
- 119 In het belang van een goede rechtsbedeling dienen het eerste en het derde middel van het beroep te worden onderzocht.
- 120 Om te beginnen moet de door de Commissie betwiste ontvankelijkheid van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 worden onderzocht.

A. Ontvankelijkheid van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019

- 121 Vooraf zij opgemerkt dat de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 voor het overgrote deel bestaan in een samenstel van stukken die Apple tussen februari en juni 2019 aan verzoekster heeft overgelegd naar aanleiding van een procedure die verzoekster op 20 augustus 2018 bij de District Court tegen Apple heeft ingesteld op grond van titel 28, sectie 1782, van de United States Code, met als opschrift „Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals” (Bijstand aan buitenlandse en internationale gerechten en aan procederende partijen voor dergelijke gerechten) (hierna: „1782-procedure”), en voor een klein deel in een samenstel van stukken uit de procedure die de Federal Trade Commission (mededingingsautoriteit van de Verenigde Staten) tegen verzoekster heeft ingesteld bij de District Court en die in een openbaar proces dat op 4 januari 2019 is begonnen, heeft geleid tot het in punt 54 hierboven genoemde vonnis van 21 mei 2019 (hierna: „FTC-procedure”). Overigens omvatten die aanvullende bewijzen ook (een gering aantal) persartikelen.
- 122 Nog steeds vooraf moet er ook op worden gewezen dat verzoekster het Gerecht vóór de pleitzitting een lijst heeft overgelegd met de documenten uit de 1782-procedure die zij op 26 juli 2019 als aanvullende bewijzen had overgelegd en waarvan de vertrouwelijkheid geheel of gedeeltelijk was opgeheven (zie punt 113 hierboven) en dat verzoekster tijdens het openbare gedeelte van de pleitzitting naar een aantal van die documenten en naar het bestaan van de 1782-procedure heeft verwezen.
- 123 Verzoekster verklaart dat noch zijzelf, noch haar Europese advocaten over deze documenten beschikten toen het verzoekschrift en de repliek werden ingediend, en dat zij de memorie tot overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 zo snel mogelijk heeft overgelegd. Wat de documenten van de 1782-procedure betreft, wijst verzoekster erop dat Apple haar naar aanleiding van een beschikking van februari 2019 tussen 23 februari en 24 juni 2019 in negen verschillende zendingen 2 300 documenten heeft doen toekomen en dat haar advocaten na onderzoek daarvan hebben vastgesteld welke stukken aan het Gerecht moesten worden overgelegd. Wat de documenten uit de FTC-procedure betreft, stelt verzoekster daarentegen dat haar Amerikaanse advocaten de betrokken documenten vanwege een conservatoir bevel niet aan haar Europese advocaten mochten verstrekken.

- 124 Volgens de Commissie zijn de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 echter niet-ontvankelijk. In de eerste plaats voert zij aan dat bepaalde documenten dateren van vóór het verzoekschrift, zoals bepaalde persartikelen, e-mails tussen verzoekster en Apple en presentaties van verzoekster. In de tweede plaats merkt de Commissie op dat verzoekster niet heeft uitgelegd waarom zij de District Court niet vóór 20 augustus 2018, met name vóór of vlak na de vaststelling van het bestreden besluit, om de documenten heeft verzocht, en waarom zij het Gerecht in repleik niet in kennis heeft gesteld van dit verzoek of de voortgang ervan. In de derde plaats stelt de Commissie dat verzoekster niet heeft uitgelegd waarom zij Apple niet eerder om toestemming heeft gevraagd om de bewijzen uit de FTC-procedure te gebruiken, met name vóór de rechtszaak van januari 2019. In de vierde plaats merkt de Commissie op dat artikel 92, lid 7, van het Reglement voor de procesvoering betrekking heeft op bewijsmateriaal dat in antwoord op maatregelen van instructie wordt ingediend en dat een hoofdpartij op grond daarvan niet op eigen initiatief en zonder passende rechtvaardiging aanvullende bewijzen kan overleggen. In de vijfde plaats betoogt de Commissie dat verzoekster enkel naar bepaalde aanvullende bewijzen verwijst zonder de besproken vragen toe te lichten of aan te tonen hoe deze bewijzen haar argumenten staven.
- 125 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat verzoekster zich ter ondersteuning van de overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 enerzijds op artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering beroept en anderzijds aangeeft dat die bewijzen krachtens artikel 92, lid 7, ervan zijn overgelegd.
- 126 De Commissie brengt daartegen in dat niet aan de voorwaarden van de eerste bepaling is voldaan en dat de tweede bepaling in wezen irrelevant is.
- 127 Ten eerste dient er in dit verband aan te worden herinnerd dat de hoofdpartijen ingevolge artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering „[b]ij wijze van uitzondering [...] nog bewijs [kunnen] overleggen of aanbieden hun stellingen nader te bewijzen voordat de mondelinge behandeling is gesloten of voordat het Gerecht beslist om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen, mits de vertraging waarmee dit geschiedt, wordt gerechtvaardigd”. Deze mogelijkheid vormt met name een uitzondering op de algemene regel van lid 1 van dit artikel, volgens hetwelk het bewijs en de bewijsaanbiedingen in het kader van de eerste memoriewisseling worden overgelegd.
- 128 Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dat deze mogelijkheid enkel kan worden ingeroepen wanneer de vertraging waarmee de bewijzen worden overgelegd, door uitzonderlijke omstandigheden wordt gerechtvaardigd (zie in die zin arrest van 11 september 2019, HX/Raad, C-540/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:707, punt 67).
- 129 Zo mogen bewijsaanbiedingen enkel in uitzonderlijke omstandigheden na de dupliek bij het Gerecht worden ingediend, namelijk indien de opsteller van het bewijsaanbod niet vóór de sluiting van de schriftelijke behandeling over de betrokken bewijzen kan beschikken (zie arrest van 12 september 2019, Achemos Grupè en Achema/Commissie, T-417/16, niet gepubliceerd, EU:T:2019:597, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het feit dat een dergelijke overlegging uitzonderlijk is, houdt in dat het bewijs niet eerder kon worden ingediend of dat dit redelijkerwijs niet kon worden verlangd (zie in die zin arrest van 15 december 2016, TestBioTech e.a./Commissie, T-177/13, niet gepubliceerd, EU:T:2016:736, punt 251).

- 130 In dit verband moet er overigens aan worden herinnerd dat de uitzondering van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering verschilt van die van lid 2 van dat artikel, op grond waarvan de hoofdpartijen ter ondersteuning van hun betoog in de repliek of de dupliek bewijs kunnen overleggen, mits de vertraging gerechtvaardigd is, waarbij er geen sprake hoeft te zijn van uitzonderlijke omstandigheden.
- 131 Ten tweede moet met betrekking tot de maatregelen van instructie worden opgemerkt dat in artikel 92, lid 7, van het Reglement voor de procesvoering het volgende is bepaald: „Het tegenbewijs staat vrij; nadere bewijsoaanbiedingen zijn toegelaten.”
- 132 In casu beroept verzoekster zich niet als zodanig op deze laatste bepaling, maar beroept zij zich erop voor zover artikel 85 van het Reglement voor de procesvoering volgens de rechtspraak moet worden uitgelegd in het licht van artikel 92, lid 7, van dat Reglement, dat bepaalt dat het tegenbewijs vrijstaat en nadere bewijsoaanbiedingen zijn toegelaten [arresten van 22 juni 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, punt 17, en 9 september 2020, Griekenland/Commissie, T-46/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:396, punt 30].
- 133 Zoals blijkt uit de memorie tot overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 zijn deze bewijzen in casu overgelegd ter ondersteuning van het eerste, het tweede, het derde en het vierde middel van het beroep. Hoewel verzoekster in het algemeen aangeeft dat deze bewijzen zijn overgelegd als nadere bewijsoaanbiedingen ter ondersteuning van de argumenten die zij in het verzoekschrift en de repliek heeft aangevoerd en ter weerlegging van de argumenten die de Commissie in het bestreden besluit, het verweerschrift en de dupliek heeft uiteengezet, moet worden vastgesteld dat deze bewijzen specifiek geen tegenbewijs vormen waarmee de door de Commissie overgelegde bewijzen moeten worden weerlegd, en evenmin nadere bewijsoaanbiedingen vormen, maar nieuwe bewijzen zijn die ertoe strekken een aantal middelen van het beroep te staven.
- 134 Derhalve moet worden onderzocht of de overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 in casu ingevolge artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering gerechtvaardigd was door uitzonderlijke omstandigheden.
- 135 In dit verband moeten in de tweede plaats de bezwaren worden onderzocht waarmee de Commissie heeft willen aantonen dat niet aan de vereisten van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering is voldaan.
- 136 Wat in de eerste plaats de documenten uit de 1782-procedure betreft, zij vooraf opgemerkt dat deze stukken deel uitmaken van een samenstel van documenten die Apple na afloop van de 1782-procedure tussen 23 februari en 24 juni 2019 aan verzoekster heeft toegezonden. Met andere woorden, het staat vast dat verzoekster de genoemde documenten pas na de indiening van haar repliek op 4 januari 2019 en in verschillende zendingen heeft ontvangen. Derhalve moet worden vastgesteld dat verzoekster bij de indiening van haar belangrijkste geschriften niet over de betrokken documenten beschikte en deze dus niet in het kader daarvan kon overleggen, maar dat zij deze pas na afloop van de 1782-procedure heeft kunnen verkrijgen.
- 137 Ten eerste brengt de Commissie hiertegen in dat verzoekster niet heeft uitgelegd waarom zij de 1782-procedure tegen Apple niet eerder bij de District Court had ingesteld.

- 138 Het bezwaar van de Commissie is echter irrelevant voor de beoordeling van de vraag of er sprake was van uitzonderlijke omstandigheden in de zin van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering. In dit verband gaat het namelijk om de vraag of de betrokken bewijzen bij de indiening van het verzoekschrift of de repliek al dan niet beschikbaar waren (zie in die zin arrest van 13 december 2018, Haeberlen/ENISA, T-632/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:957, punten 184 en 185) en niet of verzoekster vermoedelijk stappen had kunnen ondernemen waardoor zij hierover hypothetisch eerder had kunnen beschikken.
- 139 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat dit bezwaar op onjuiste premissen berust.
- 140 De 1782-procedure die verzoekster bij de District Court tegen Apple heeft ingeleid, had immers tot doel bewijsmateriaal te verzamelen waarmee bepaalde vaststellingen van de Commissie in het bestreden besluit met het oog op de onderhavige gerechtelijke procedure konden worden weerlegd. Verzoekster was dus niet in staat om de 1782-procedure vóór de vaststelling van het bestreden besluit in te stellen en was bovendien – zelfs gesteld dat zij daartoe de mogelijkheid had gehad – geenszins verplicht om deze procedure nog vóór de vaststelling van dat besluit preventief en speculatief in te stellen met het oog op een eventueel geschil.
- 141 Verzoekster kan dus niet worden verweten dat zij de betrokken procedure niet vóór de vaststelling van het bestreden besluit heeft ingesteld.
- 142 Voor zover de Commissie zich beroept op het feit dat verzoekster die procedure „in de dagen en weken na de vaststelling van het besluit op 24 januari 2018” had kunnen instellen, moet daarenboven worden opgemerkt dat een dergelijk argument eveneens speculatief is en bovendien neerkomt op een onredelijke, en zelfs onmogelijk na te komen, verplichting voor verzoekster. Het is immers juist gerechtvaardigd dat verzoekster na de vaststelling van het bestreden besluit eerst op 6 april 2018 het onderhavige beroep heeft voorbereid en ingesteld en vervolgens, gelet op de inhoud van het bestreden besluit en haar beroep, de 1782-procedure heeft ingesteld om eventuele andere bewijzen ter ondersteuning van haar beroep te verkrijgen. De benadering van de Commissie gaat ook voorbij aan de onvermijdelijke tijd die is gemoeid met de afstemming tussen verzoekster, haar Europese vertegenwoordigers en haar Amerikaanse vertegenwoordigers om in het kader van de onderhavige procedure de 1782-procedure in de Verenigde Staten in te stellen. Aangezien verzoekster de documenten van Apple na afloop van de 1782-procedure gedurende een periode van zes tot tien maanden na het begin van die procedure heeft ontvangen, zou verzoekster, gesteld al dat het, zoals de Commissie stelt, mogelijk was geweest om een dergelijke procedure tijdens de voorbereiding van haar verzoekschrift (tussen februari en maart 2018) in te stellen, waarschijnlijk niet alle documenten tijdig hebben ontvangen om deze te kunnen onderzoeken en vervolgens op 6 april 2018 in haar verzoekschrift of op 4 januari 2019 in haar repliek over te leggen.
- 143 Ten tweede stelt de Commissie dat verzoekster het Gerecht niet heeft ingelicht over het bestaan en het verloop van de procedure die zij bij de District Court had ingesteld, met name in haar repliek. Dit bezwaar van de Commissie heeft eveneens betrekking op irrelevante elementen, aangezien in artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering niet is vastgelegd dat het Gerecht daarvan vooraf in kennis dient te worden gesteld.

- 144 In de tweede plaats moet, wat het samenstel van documenten uit de FTC-procedure betreft, om te beginnen worden opgemerkt dat deze documenten deel uitmaken van het dossier van de FTC-procedure bij de District Court en dat die stukken vóór de aanvang van het openbare proces in januari 2019 voor deze rechtbank vanwege een conservatoir bevel van 24 oktober 2017 geheim moesten blijven en slechts beperkt mochten worden gebruikt.
- 145 Hierover zijn partijen het eens, en tevens staat vast dat verzoekster op de datum van indiening van de repliek op 4 januari 2019 niet vrij over die documenten kon beschikken, aangezien slechts een beperkt aantal Amerikaanse advocaten en interne juristen van verzoekster deze mochten inzien en gebruiken, en deze personen de stukken niet aan de Europese advocaten van verzoekster hadden kunnen overhandigen en de stukken evenmin in het kader van de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid of in het kader van de onderhavige gerechtelijke procedure hadden kunnen gebruiken, en het openbare proces bij de District Court waarbij deze documenten openbaar zijn geworden, bovendien van 4 tot en met 29 januari 2019 heeft plaatsgevonden.
- 146 De Commissie betoogt evenwel dat verzoekster Apple op grond van een aantal bepalingen van het conservatoire bevel van 24 oktober 2017 had kunnen verzoeken om toestemming om deze documenten in het kader van de onderhavige procedure eerder te gebruiken.
- 147 Dit bezwaar van de Commissie kan evenmin worden aanvaard, aangezien het berust op louter gissingen die niet als grondslag voor rechterlijke toetsing door het Gerecht kunnen dienen. Zoals de Commissie zelf benadrukt, gesteld al dat de Amerikaanse advocaten en de interne juristen van verzoekster die toegang hadden tot deze documenten, hadden kunnen beoordelen in hoeverre de stukken van belang waren in de onderhavige procedure, moest Apple telkens wanneer zij voor deze procedure werden gebruikt, voorafgaande toestemming verlenen. Uit niets blijkt dat deze twee mogelijkheden zich in de omstandigheden van de onderhavige zaak zouden hebben voorgedaan.
- 148 Hoe dan ook gaat het om de vraag of de betrokken bewijzen bij de indiening van het verzoekschrift of de repliek al dan niet beschikbaar waren, zoals in punt 138 reeds is opgemerkt. Gelet op de in punt 145 uiteengezette elementen was dat in casu niet het geval, aangezien verzoekster haar repliek op 4 januari 2019 heeft neergelegd, dat wil zeggen precies op de dag waarop de verlengde termijn voor indiening van dat document verstreek, en het openbare proces in de FTC-procedure, in het kader waarvan de betrokken documenten openbaar zijn geworden, ook op 4 januari is begonnen. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat verzoekster de betrokken documenten niet kon overleggen toen zij haar repliek indiende.
- 149 Voorts kan niet worden aangenomen dat verzoekster de overlegging van de documenten uit de FTC-procedure aan het Gerecht in de omstandigheden van de onderhavige zaak onnodig heeft vertraagd. Aangezien de 1782-procedure in januari 2019 nog liep en verzoekster de documenten uit die procedure tussen eind februari en eind juni 2019 heeft ontvangen, was het immers gerechtvaardigd de relevante stukken uit beide procedures eerst in hun geheel te onderzoeken en vervolgens in juli 2019 gezamenlijk over te leggen.
- 150 Wat in de derde plaats de door de Commissie genoemde documenten betreft die weliswaar uit de 1782-procedure of de FTC-procedure afkomstig waren, maar waarover verzoekster al vóór de indiening van haar verzoekschrift in de onderhavige zaak beschikte, namelijk e-mails tussen haar en Apple en presentaties van verzoekster, moet worden opgemerkt dat verzoekster inderdaad over die documenten afzonderlijk beschikte. Die stukken maken echter deel uit van het samenstel van

documenten die Apple na afloop van de 1782-procedure aan verzoekster heeft verstrekt of van het samenstel van documenten in het dossier van de FTC-procedure in het kader van de openbare zitting van januari 2019. Zij kunnen dus niet los van dat geheel van documenten in aanmerking worden genomen. Verzoekster en haar advocaten konden derhalve niet noodzakelijkerwijs los van de andere documenten in dat geheel beoordelen hoe relevant de stukken voor de onderhavige zaak waren. Met andere woorden, de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 kunnen gezien hun oorsprong niet kunstmatig worden opgesplitst, maar voor zover zij uit de 1782-procedure of de FTC-procedure afkomstig zijn, moet de ontvankelijkheid van die bewijzen worden beoordeeld door deze in hun geheel te beschouwen.

- 151 In de vierde plaats geldt dit ook voor de drie persartikelen in de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 die vóór de indiening van het verzoekschrift waren gepubliceerd, aangezien hun late overlegging wordt gerechtvaardigd door die van de andere aanvullende bewijzen die zij in voetnoten bij de memorie tot overlegging van die bewijzen moeten ondersteunen.
- 152 Wat in de vijfde plaats de algemene bewering van de Commissie betreft dat verzoekster in de memorie tot overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 louter naar die bewijzen verwijst zonder deze toe te lichten, is deze omstandigheid in het kader van de door artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering vereiste beoordeling irrelevant, maar valt zij in voorkomend geval onder de begrijpelijkheid van die bewijzen in het kader van het onderzoek naar de gegrondheid van de middelen van het beroep.
- 153 Gelet op een en ander moet in de omstandigheden van de onderhavige zaak worden geconcludeerd dat de overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 in hun geheel na de sluiting van de schriftelijke behandeling gerechtvaardigd is door uitzonderlijke omstandigheden en dat deze bewijzen derhalve op grond van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering moeten worden aanvaard.

B. Eerste middel: kennelijke procedurele gebreken

- 154 Het eerste middel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste onderdeel is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging doordat verzoekster niet de mogelijkheid heeft gehad om opmerkingen over belangrijke aspecten van het bestreden besluit te maken. Het tweede onderdeel is ontleend aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur doordat de Commissie heeft nagelaten een grondig, objectief en zorgvuldig onderzoek te verrichten. Het derde onderdeel is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging doordat de Commissie heeft nagelaten verzoekster bewijsmateriaal te verstrekken dat van belang was voor haar verdediging. Het vierde onderdeel is ontleend aan schending van de motiveringsplicht en van het beginsel van behoorlijk bestuur doordat de Commissie de feiten onjuist, gedeeltelijk en onvolledig heeft beoordeeld.
- 155 Het eerste en het derde onderdeel, ontleend aan schending van de rechten van de verdediging, moeten worden onderzocht.

1. Opmerkingen vooraf

- 156 De rechten van de verdediging zijn fundamentele rechten die integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Gerecht en het Hof de eerbiediging verzekeren (zie in die zin arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 52).

- 157 De eerbiediging van de rechten van de verdediging vormt een algemeen Unierechtelijk beginsel dat van toepassing is wanneer de administratie voornemens is ten opzichte van een bepaalde persoon een bezwarend besluit vast te stellen (arrest van 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punt 28).
- 158 Dit algemene beginsel van Unierecht is verankerd in artikel 41, lid 2, onder a) en b), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (arrest van 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 105).
- 159 Op het gebied van het mededingingsrecht verlangt de eerbiediging van de rechten van de verdediging dat de adressaat van een besluit waarin wordt vastgesteld dat hij een inbreuk op het mededingingsrecht heeft gepleegd, tijdens de administratieve procedure in staat wordt gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de hem verweten feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk heeft gestaafd (arresten van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 53, en 25 maart 2021, Deutsche Telekom/Commissie, C-152/19 P, EU:C:2021:238, punt 106).
- 160 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van schending van de rechten van de verdediging indien de door de Commissie gevoerde administratieve procedure zonder de door haar begane procedurele onregelmatigheid tot een ander resultaat had kunnen leiden. Om een dergelijke schending te bewijzen, moet een verzoekende onderneming genoegzaam aantonen, niet dat het besluit van de Commissie anders zou hebben geluid, maar wel dat zij zich zonder de procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen (arresten van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punt 31, en 13 december 2018, Deutsche Telekom/Commissie, T-827/14, EU:T:2018:930, punt 129).
- 161 Een dergelijke beoordeling moet worden verricht aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval (arrest van 18 juni 2020, Commissie/RQ, C-831/18 P, EU:C:2020:481, punt 107).

2. Derde onderdeel van het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging, voor zover zij het ontbreken van aantekeningen en informatie over de bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden betreft

- 162 Het derde onderdeel berust op twee grieven. Met de eerste grief betoogt verzoekster dat de Commissie haar onvoldoende toegang tot het dossier heeft verleend. Met de tweede grief voert verzoekster aan dat het dossier van de zaak geen aantekeningen en informatie bevat over de inhoud van de bijeenkomsten en telefoonconferenties die de Commissie met derden heeft gehouden.
- 163 De tweede grief moet worden onderzocht.
- 164 Verzoekster stelt dat de Commissie aantekeningen van haar formele of informele bijeenkomsten met derden moet maken en dat zij deze aantekeningen moet verstrekken aan de partijen waarop het onderzoek betrekking heeft. In casu heeft de Commissie verzoekster geen enkele aantekening van haar bijeenkomsten met derden verstrekt. Nadat de Commissie het bestreden besluit had vastgesteld, heeft zij naar aanleiding van een verzoek van verzoekster meegedeeld dat er bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden hadden plaatsgevonden en heeft zij verzoekster nietszeggende aantekeningen toegezonden. Volledigere aantekeningen zouden

verzoeksters verdediging echter op verschillende punten ten goede zijn gekomen. Bovendien heeft de Commissie geweigerd aan te geven of zij tijdens het onderzoek een bepaalde derde had ontmoet, terwijl het voor verzoeksters verweer van nut was om te weten of dergelijke bijeenkomsten hadden plaatsgevonden en welke onderwerpen daarbij waren besproken.

- 165 Verzoekster voegt daaraan toe dat in verordening nr. 1/2003 geen onderscheid wordt gemaakt tussen gesprekken en andere soorten bijeenkomsten of telefoonconferenties. De Commissie kan tijdens een bijeenkomst of telefoonconferentie niet bepalen welke gegevens al dan niet ontlastend zijn, maar het staat aan de beschuldigde onderneming om te beslissen of bepaalde elementen uit het dossier van nut kunnen zijn voor haar verdediging. In casu zijn de aantekeningen die de Commissie aan verzoekster heeft toegezonden niet geschikt, aangezien zij geen zinvolle informatie bevatten over de inhoud van de besprekingen of de aard van de inlichtingen over de besproken onderwerpen, maar veeleer identieke en vage uitdrukkingen. Verzoekster stelt dat zij op basis van de antwoorden van derden op de verzoeken om inlichtingen niet heeft kunnen achterhalen welke informatie tijdens de betrokken bijeenkomst en telefoonconferenties is uitgewisseld, aangezien de aantekeningen geen verwijzingen naar deze antwoorden bevatten, en omgekeerd. Verzoekster benadrukt dat het niet aan de Commissie staat om te bepalen of een derde ontlastende inlichtingen heeft verstrekt. De Commissie is verplicht aantekeningen te maken en deze aan haar mee te delen.
- 166 In de eerste plaats stelt de Commissie, na te hebben verklaard dat zij tijdens de bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden passende aantekeningen heeft gemaakt, dat zij geen algemene verplichting heeft om aantekeningen te maken van bijeenkomsten of telefoonconferenties met derden, maar dat er minder verplichtingen op haar rusten. Ten eerste is de Commissie verplicht om „volledige aantekeningen” te maken van bijeenkomsten of telefoonconferenties die verhoren vormen in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 1/2003, die tot doel hebben inlichtingen over een onderzoek te verzamelen, maar verzoekster heeft in casu niet aangevoerd dat de bijeenkomsten of telefoonconferenties met derden „verhoren” zijn. Ten tweede is de Commissie alleen verplicht om „beknpte aantekeningen” te maken van bijeenkomsten of telefoonconferenties die niet bedoeld zijn om inlichtingen over een onderzoek te verzamelen, wanneer derden belastende elementen verstrekken die de Commissie voornemens is te gebruiken of ontlastende elementen waarop de onderneming zich zou kunnen beroepen. In de tweede plaats betoogt de Commissie dat zij naar behoren „beknpte aantekeningen” heeft gemaakt van de betrokken bijeenkomsten en telefoonconferenties. De Commissie geeft aan dat zij naar aanleiding van verzoeksters verzoek in casu heeft vastgesteld dat zij door onachtzaamheid had nagelaten verzoekster de aantekeningen van één bijeenkomst en van drie telefoonconferenties met derden te verstrekken, maar dat zij haar die aantekeningen vervolgens had doen toekomen met vermelding van de ondernemingen, het tijdstip en de besproken onderwerpen. Ook verduidelijkt de Commissie dat het bestreden besluit niet is gebaseerd op de eventuele belastende elementen die tijdens die bijeenkomsten en telefoonconferenties door deze derden zijn meegedeeld. In de derde plaats betoogt de Commissie dat verzoekster niet heeft aangetoond waarom het voor haar verdediging relevant zou zijn om te weten of de Commissie een bepaalde derde had ontmoet, aangezien het besluit is gebaseerd op door Apple verstrekte gegevens en verzoekster moeilijk zou kunnen stellen dat de betrokken derde ontlastende elementen kon overleggen.
- 167 De Commissie voegt hieraan toe dat verzoekster geen rekening houdt met het feit dat de derde die aan een bijeenkomst met haar heeft deelgenomen, geen ontlastende elementen heeft verstrekt en dat de derden die aan telefoonconferenties met haar hebben deelgenomen, hebben aangegeven dat zij geen kwesties hebben besproken die niet voorkwamen in de inlichtingen die zij in hun

antwoorden op de verzoeken om inlichtingen hadden verstrekt. Volgens de Commissie is het namelijk aannemelijk dat een deel van de tijdens deze telefoonconferenties verstrekte inlichtingen reeds was opgenomen in de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen, net zoals het aannemelijk is dat de inlichtingen die nadien in de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen zijn verstrekt, de inhoud van de telefoonconferenties weerspiegelen, hetgeen logisch zou zijn. Verzoeksters argument dat de betrokken bijeenkomst en telefoonconferenties verhoren in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 zijn, is volgens de Commissie tardief en niet-ontvankelijk. Voorts geeft de Commissie aan dat verzoekster niet uitlegt waarom de inlichtingen over de bijeenkomsten met een derde belangrijk zijn.

- 168 In casu staat allereerst vast dat de Commissie tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, verzoekster geen enkele informatie heeft verstrekt over het bestaan of de inhoud van de bijeenkomsten en telefoonconferenties die zij met derden had gehad.
- 169 Wel heeft de Commissie verzoekster na de vaststelling van het bestreden besluit bepaalde informatie verstrekt over zeven bijeenkomsten of telefoonconferenties met derden. Meer in het bijzonder is naar aanleiding van een verzoek van verzoekster vóór de instelling van het onderhavige beroep over vier van die bijeenkomsten informatie verstrekt, terwijl informatie over de andere drie bijeenkomsten in de loop van de onderhavige procedure is verstrekt, hetzij in antwoord op verzoeksters argumenten op basis van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019, hetzij in antwoord op de maatregelen van instructie die het Gerecht op 12 oktober 2020 heeft gelast.
- 170 Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie in die omstandigheden verzoeksters rechten van verdediging heeft geschonden.

a) De bijeenkomst en telefoonconferenties met derden waarover vóór de instelling van het onderhavige beroep informatie is verstrekt aan verzoekster

1) Achtergrondinformatie

- 171 Uit de overgelegde gegevens blijkt dat verzoekster, na het bestreden besluit te hebben ontvangen, de Commissie op 25 januari 2018 heeft verzocht om haar in kennis te stellen van bijeenkomsten of gesprekken die met derden hadden plaatsgevonden en waarvan zij niet op de hoogte was gebracht. Op 2 maart 2018 heeft de Commissie verzoekster per e-mail meegedeeld dat zij was nagegaan of het aan onachtzaamheid te wijten was dat zij haar niet in kennis had gesteld van „bijeenkomsten of gesprekken” die „in het kader van zaak AT.40220” hadden plaatsgevonden. In dit verband heeft de Commissie verzoekster verduidelijkt dat zij haar inderdaad door onachtzaamheid niet had meegedeeld dat er één bijeenkomst en drie telefoonconferenties met derden waren gehouden. Bij dezelfde e-mail heeft de Commissie verzoekster documenten doen toekomen met de aantekeningen van de desbetreffende bijeenkomst en telefoonconferenties, alsook een tijdens die bijeenkomst gegeven presentatie.
- 172 Meer bepaald heeft de Commissie melding gemaakt van een bijeenkomst met [vertrouwelijk]¹ op [vertrouwelijk], een telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] en twee telefoonconferenties op [vertrouwelijk], één met [vertrouwelijk] en één met [vertrouwelijk].

¹ Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

173 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat deze bijeenkomst en deze telefoonconferenties vóór de mededeling van de punten van bezwaar en na de verzending van de eerste verzoeken om inlichtingen als bedoeld in de punten 6 en 15 hierboven hebben plaatsgevonden. Overigens staat vast dat deze bijeenkomst en deze telefoonconferenties „in het kader van zaak AT.40220” hebben plaatsgevonden, zoals de Commissie heeft aangegeven. Ten tweede zijn deze derden, zoals blijkt uit het bestreden besluit, twee concurrenten en twee klanten van verzoekster, die een aantal van die verzoeken om inlichtingen ook hebben beantwoord.

174 [vertrouwelijk] is een concurrent van verzoekster. Deze concurrent [vertrouwelijk], zoals uit het bestreden besluit blijkt. Volgens het bestreden besluit [vertrouwelijk].

175 [vertrouwelijk] is een concurrent van verzoekster. Zoals blijkt uit het bestreden besluit is dat bedrijf samen met [vertrouwelijk] een van de [vertrouwelijk] concurrenten die [vertrouwelijk].

176 [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] zijn bovendien [vertrouwelijk].

177 [vertrouwelijk] is een OEM die LTE-chipsets inkoopt en [vertrouwelijk].

178 [vertrouwelijk] is een OEM die LTE-chipsets inkoopt [vertrouwelijk].

2) *Bestaan van een procedurele onregelmatigheid*

179 Verzoekster stelt in wezen dat de Commissie haar verplichtingen niet is nagekomen om aantekeningen van die bijeenkomst en die telefoonconferenties te maken en deze aan haar mee te delen. In het bijzonder beklemtoont verzoekster dat de aantekeningen die de Commissie haar na de vaststelling van het bestreden besluit heeft toegezonden, ongeschikt en nietszeggend zijn.

180 De Commissie betoogt om te beginnen dat verzoekster in het verzoekschrift niet heeft aangevoerd dat de betrokken bijeenkomst en telefoonconferenties „verhoren” in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 waren, en dat het in repliek aangevoerde argument inzake schending van die bepaling bijgevolg niet-ontvankelijk is. Hoe dan ook betoogt zij in wezen dat de desbetreffende bijeenkomst en telefoonconferenties geen „verhoren” in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 waren, aangezien zij niet tot doel hadden inlichtingen over het onderwerp van een onderzoek te verzamelen. De Commissie hoefde dus geen volledige aantekeningen van de bijeenkomst en telefoonconferenties in kwestie te maken, maar slechts beknopte aantekeningen voor zover de derden belastende elementen hadden verstrekt die de Commissie voornemens was te gebruiken, of voor zover zij ontlastende elementen hadden verstrekt waarop de onderneming zich had kunnen beroepen.

181 Wat de ontvankelijkheid van verzoeksters argument betreft, is het juist dat zij zich in haar verzoekschrift niet uitdrukkelijk op artikel 19 van verordening nr. 1/2003 heeft beroepen. Wel heeft zij daarin uitdrukkelijk betoogd dat de Commissie haar verplichting om van die bijeenkomst en telefoonconferenties aantekeningen te bewaren, of daarvan passende aantekeningen te maken, niet is nagekomen. Verzoekster heeft zich in dat verband gebaseerd op punt 91 van het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), dat specifiek betrekking heeft op de verplichtingen van artikel 19 van verordening nr. 1/2003. Met het argument dat verzoekster in het verzoekschrift heeft aangevoerd, beoogde zij duidelijk te stellen dat de Commissie de uit deze bepaling en de desbetreffende rechtspraak voortvloeiende verplichtingen had geschonden. Het door de Commissie aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid moet dus worden verworpen.

- 182 Wat de gegrondheid van verzoeksters argument betreft, moet eraan worden herinnerd dat artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 een rechtsgrondslag vormt voor de bevoegdheid van de Commissie om in het kader van een onderzoek een natuurlijke of rechtspersoon te verhoren (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 86).
- 183 Uit de bewoordingen van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 volgt dat deze bepaling van toepassing is op elk gesprek dat ertoe strekt inlichtingen over het onderwerp van een onderzoek in te winnen. Uit de bewoordingen of het doel van die bepaling kan namelijk niet worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever was om bepaalde van die gesprekken uit te sluiten van de werkingssfeer van die bepaling (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 84 en 87).
- 184 Zoals blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van verordening nr. 1/2003 heeft deze rechtsgrondslag inderdaad enkel betrekking op het horen van een natuurlijke of rechtspersoon voor het inwinnen van inlichtingen [zie voorstel voor een verordening van de Raad betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 [EG] en tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1017/68, verordening (EEG) nr. 2988/74, verordening (EEG) nr. 4056/86 en verordening (EEG) nr. 3975/87, COM(2000) 582 definitief, PB 2000, C 365 E, blz. 284].
- 185 Bijgevolg kan de omstandigheid dat de gesprekken van de Commissie met derden de vorm van bijeenkomsten of telefoonconferenties konden aannemen, deze niet aan de werkingssfeer van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 onttrekken, aangezien zij tot doel hebben om inlichtingen over het onderwerp van een onderzoek te verzamelen.
- 186 Anders dan de Commissie suggereert, blijkt in casu uit een aantal onderling overeenstemmende elementen dat de bijeenkomst en telefoonconferenties in kwestie tot doel hadden inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.
- 187 Ten eerste hebben de betrokken bijeenkomst en telefoonconferenties formeel gezien plaatsgevonden nadat de Commissie het onderzoek in augustus 2014 had ingeleid (overweging 8 van het bestreden besluit) en met name nadat de eerste verzoeken om inlichtingen als bedoeld in de punten 6 en 15 hierboven waren verzonden. Bovendien verwijst de Commissie in haar aantekeningen naar de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, namelijk „AT.40220”. Daarenboven bevat de briefwisseling die de Commissie met verzoekster heeft gevoerd toen zij haar die aantekeningen heeft doen toekomen (punt 171 hierboven), diezelfde verwijzing en wordt daarin uitdrukkelijk verwezen naar „bijeenkomsten of gesprekken die in het kader van zaak AT.40220 hebben plaatsgevonden”.
- 188 Ten tweede komt uit al deze aantekeningen inhoudelijk naar voren dat de bijeenkomst en telefoonconferenties in kwestie betrekking hadden op de markt voor chipsets, verzoeksters positie op die markt of bepaalde handelspraktijken van verzoekster op die markt. Meer in het bijzonder blijkt uit de aantekening van de bijeenkomst met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] dat deze betrekking had op de markt voor chipsets en op verzoeksters positie op die markt; uit de aantekening van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] dat deze betrekking had op bepaalde handelspraktijken van verzoekster in de chipset-sector en dat tijdens die telefoonconferentie geen enkel concreet bewijs is verstrekt; uit de aantekening van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] dat deze betrekking had op de markt

voor chipsets en op bepaalde handelspraktijken van verzoekster, en uit de aantekening van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] dat deze betrekking had op de markt voor chipsets.

- 189 Aangezien de bijeenkomst met [vertrouwelijk] en de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] ertoe strekten inlichtingen in te winnen over het onderwerp van het onderzoek aangaande de relevante markt, verzoeksters positie op die markt of verzoeksters handelspraktijken op die markt, vielen zij binnen de werkingssfeer van artikel 19 van verordening nr. 1/2003.
- 190 Wanneer de Commissie krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003 een verhoor afneemt om inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van een onderzoek, is zij echter verplicht dit verhoor op een door haar gekozen wijze te registreren. Een korte samenvatting van de onderwerpen die tijdens het verhoor aan de orde zijn gekomen, volstaat daartoe niet. De Commissie moet aanwijzingen kunnen geven betreffende de inhoud van de tijdens dat verhoor gevoerde gesprekken, met name betreffende de aard van de inlichtingen die tijdens het verhoor over de besproken onderwerpen zijn verstrekt (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 91 en 92).
- 191 In casu wordt in de aantekeningen die de Commissie na de vaststelling van het bestreden besluit aan verzoekster heeft toegezonden, naast de vermelding van de datum en de namen van de deelnemers, slechts zeer algemeen – in wezen in twee à drie regels – aangeduid welke onderwerpen aan de orde zijn gekomen: de markt voor chipsets, verzoeksters positie op die markt of verzoeksters handelspraktijken op die markt. Die aantekeningen bevatten echter geen enkele aanwijzing over de inhoud van de gesprekken die tijdens de verhoren hebben plaatsgevonden, met name over de aard van de inlichtingen die over de besproken onderwerpen zijn verstrekt, zoals op grond van de in punt 190 hierboven vermelde rechtspraak is vereist.
- 192 Het feit dat deze aantekeningen leemten bevatten, wordt overigens scherp geïllustreerd door twee omstandigheden die verzoekster heeft aangevoerd.
- 193 Ten eerste staat in de aantekening over de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] dat deze derde partij haar „standpunt” over „bepaalde handelspraktijken van verzoekster in de chipset-sector” heeft uiteengezet en dat er geen enkel „concreet bewijs” is geleverd. Zoals verzoekster echter terecht benadrukt, doet een dergelijke aantekening vragen rijzen over de inhoud van de gesprekken die de Commissie en de derde partij hebben gevoerd, over de inlichtingen die laatstgenoemde heeft verstrekt en over het feit dat er geen „bewijs” – en vooral geen „concreet” bewijs – met betrekking tot deze inlichtingen bestaat. Op basis van een dergelijke aantekening wordt derhalve niet duidelijk welke inlichtingen [vertrouwelijk] aan de Commissie heeft verstrekt zonder concreet bewijs te leveren en verkeert verzoekster dus in het ongewisse over de kwesties die tijdens die telefoonconferentie aan de orde zijn geweest, en in het bijzonder over de mogelijkheid dat deze derde, namelijk [vertrouwelijk], belastende of ontlastende elementen heeft aangedragen zonder daarvan enig concreet bewijs te leveren.
- 194 Ten tweede blijkt uit de aantekening over de bijeenkomst met [vertrouwelijk] dat deze betrekking had op de markt voor chipsets en verzoeksters positie op die markt. Afgezien van het feit dat op basis van een dergelijke beschrijving niet duidelijk wordt welke inlichtingen [vertrouwelijk] in dit verband aan de Commissie heeft verstrekt, moet worden vastgesteld dat in deze aantekening niet staat dat die derde tijdens de bijeenkomst een mondelinge presentatie heeft gegeven, en de inhoud daarvan al helemaal niet wordt vermeld. Na de vaststelling van het bestreden besluit heeft de

Commissie op 2 maart 2018, in antwoord op verzoeksters verzoek van 25 januari 2018, evenwel een kopie van deze presentatie aan verzoekster doen toekomen. Uit deze presentatie van tien bladzijden blijkt dat zij specifiek betrekking had op het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid (zoals blijkt uit het voorblad van de presentatie, waarop de naam en het nummer van deze procedure worden vermeld), dat één bladzijde betrekking had op verzoeksters machtspositie op de markt voor chipsets en dat vijf bladzijden betrekking hadden op [vertrouwelijk]. De aantekening is onnauwkeurig, daar de Commissie daarin noch naar de gegeven presentatie, noch naar de inhoud ervan verwijst.

- 195 De aantekening vertoont dus leemten, en uit de in de procedure overgelegde elementen blijkt weliswaar dat de Commissie de stukken die deze aantekeningen bevatten, op de data van de telefoonconferenties, respectievelijk kort na de datum van de bijeenkomst heeft opgesteld, maar ook dat deze aantekeningen op die data niet volledig waren en dat zij later, na de vaststelling van het bestreden besluit, zijn aangevuld of voltooid. Na verzoeksters verzoek op 25 januari 2018 en dus ongeveer drie jaar na de datum van die gesprekken heeft de Commissie namelijk contact opgenomen met [vertrouwelijk] met het verzoek haar een kopie te sturen van de presentatie die deze derde tijdens de bijeenkomst had gehouden, en daarnaast contact opgenomen met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] met het verzoek de inhoud van haar aantekeningen van de telefoonconferenties te bevestigen, waarbij [vertrouwelijk] zelfs wijzigingen daarin had voorgesteld, die door de Commissie zijn aanvaard. Bovendien blijkt uit de overgelegde gegevens dat in een eerste versie van de aantekening niet was aangegeven dat „tijdens de telefoonconferentie geen enkel concreet bewijs [was] verstrekt”, en dat deze mededeling pas na voornoemde uitwisseling tussen de Commissie en [vertrouwelijk] is toegevoegd.
- 196 Hieruit volgt dat de Commissie haar gesprekken met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] in strijd met artikel 19 van verordening nr. 1/2003 niet naar behoren heeft vastgelegd.
- 197 Voor zover verzoekster tevens aanvoert dat de Commissie heeft nagelaten haar de aantekeningen van de betrokken gesprekken te doen toekomen, moet bovendien ten eerste worden opgemerkt dat de aantekening van de bijeenkomst met [vertrouwelijk], zoals de Commissie voor het Gerecht heeft toegelicht, op [vertrouwelijk] als niet-toegankelijk document, namelijk als intern document van de Commissie, en zonder kopie van de presentatie van [vertrouwelijk] tijdens die bijeenkomst, in het dossier van de zaak was opgenomen. Ten tweede waren de aantekeningen van de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] niet in het dossier van de zaak opgenomen.
- 198 Wat daarvan ook de redenen waren, vaststaat dus dat verzoekster tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, niet over het bestaan en de inhoud van deze gesprekken is ingelicht. In de beschrijving van de administratieve procedure in het bestreden besluit wordt daarvan evenmin gewag gemaakt.
- 199 In dit verband hoeft slechts te worden opgemerkt dat elementen die geen verband houden met de beweringen rechtens en feitelijk in de mededeling van punten van bezwaar, en die derhalve niet relevant zijn voor het onderzoek, weliswaar van de administratieve procedure mogen worden uitgesloten, maar dat het niet alleen aan de Commissie staat om te bepalen welke elementen voor het verweer van de betrokken onderneming van nut kunnen zijn (arresten 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, EU:C:2004:6, punt 126, en 16 juni 2011, FMC Foret/Commissie, T-191/06, EU:T:2011:277, punt 306). Vanuit die optiek moet worden opgemerkt dat de registratie van

gesprekken die tot doel hebben inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek, die dus binnen de werkingssfeer van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 vallen, zoals de gesprekken in kwestie, niet uit het dossier mag worden weggelaten.

- 200 De Commissie betoogt weliswaar dat haar verzuim om deze informatie of aantekeningen aan verzoekster mee te delen eenvoudigweg te wijten was aan „onachtzaamheid” en dat zij die informatie meteen nadat zij haar nalatigheid na verzoeksters verzoek van 25 januari 2018 had opgemerkt, heeft verzonden, maar dergelijke omstandigheden, die zich na de vaststelling van het bestreden besluit hebben voorgedaan, kunnen de door de Commissie begane procedurele onregelmatigheid niet verhelpen. Ten eerste kan met de aantekeningen die de Commissie aan verzoekster heeft doen toekomen, daar zij onvolledig zijn, niet worden verholpen dat de gesprekken niet zijn geregistreerd in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, aangezien de tijdens de betrokken gesprekken verzamelde inlichtingen daarin niet zijn opgenomen. Ten tweede zij eraan herinnerd dat de onderneming door de tardieve kennisgeving – na de vaststelling van een besluit – van bepaalde elementen van het dossier niet wordt teruggebracht in de positie waarin zij zou hebben verkeerd wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij de Commissie op die elementen had kunnen baseren (zie in die zin arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 56).
- 201 Uit een en ander volgt dat de Commissie, wat de bijeenkomst met [vertrouwelijk] en de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] betreft, de registratieverplichtingen uit hoofde van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 en bijgevolg de verplichting om een registratie van die gesprekken in het dossier van de zaak op te nemen, niet is nagekomen.

3) Schending van de rechten van de verdediging

- 202 Wat de gevolgen betreft die overeenkomstig de in de punten 160 en 161 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak aan de vaststelling in punt 201 hierboven moeten worden verbonden, moet worden vastgesteld of verzoekster, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, genoegzaam heeft aangetoond dat zij zich zonder die procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen.
- 203 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster, gelet op de identiteit van de betrokken derden, op de inhoud van de door de Commissie overgelegde aantekeningen en op de inhoud van het bestreden besluit, heeft benadrukt dat deze derden inlichtingen hadden kunnen verstrekken waarmee zij zich beter had kunnen verdedigen, met name met betrekking tot de afbakening van de relevante markt, de machtsverhoudingen op die markt alsook de machtspositie, het uitsluitingseffect en de efficiencywinsten. Daartoe heeft verzoekster het Gerecht een bijlage bij het verzoekschrift (bijlage A.9.7) overgelegd, waarin wordt verduidelijkt welke aspecten tijdens die gesprekken hadden kunnen worden besproken en hoe zij zich op grond van deze elementen beter had kunnen verdedigen. De Commissie heeft de ontvankelijkheid van deze bijlage weliswaar eerst betwist, maar de inhoud ervan in een bijlage bij het verzoekschrift (bijlage B.5) weerlegd. Vervolgens hebben partijen hun gedachtewisseling hierover voortgezet in een bijlage bij de repliek (bijlage C.12) en een bijlage bij de dupliek (bijlage D.9).
- 204 In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat verzoekster in het bestreden besluit wordt verweten dat zij Apple er door haar gedrag, bestaande in het verrichten van exclusiviteitsbetalingen, minder toe heeft aangezet om zich tot verzoeksters concurrenten op de

markt voor LTE-chipsets te wenden (afdelingen 11.4.1 en 11.4.2 van dat besluit). Wat dit laatste betreft verwijst de Commissie in het bestreden besluit uitdrukkelijk naar [vertrouwelijk] en vermeldt zij ook [vertrouwelijk].

- 205 De derden die de Commissie in het kader van de betrokken gesprekken heeft gehoord, waren namelijk twee concurrenten van verzoekster die door haar gedrag beweerdelijk waren uitgesloten ([vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]) en twee OEM's die LTE-chipsets inkopen, dat wil zeggen concurrenten van verzoeksters klant die de betrokken betalingen hebben ontvangen ([vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]).
- 206 In de tweede plaats staat ten eerste vast dat verzoekster – evenals het Gerecht – niet precies weet welke inlichtingen de Commissie tijdens de betrokken gesprekken heeft verzameld, ook al gingen deze gesprekken over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, en bevonden zich onder de betrokken derden, zoals zojuist is opgemerkt, ook verzoeksters concurrenten die door haar gedrag beweerdelijk waren uitgesloten, waaronder met name [vertrouwelijk], te weten [vertrouwelijk].
- 207 De precieze inlichtingen over het onderwerp van het onderzoek die de betrokken derden tijdens die gesprekken hebben verstrekt, en de mate waarin de inhoud ervan een ontlastend, belastend of neutraal element had kunnen zijn, kunnen namelijk op basis van geen enkel dossierstuk over die gesprekken met zekerheid worden gereconstrueerd.
- 208 Wat de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] betreft, is het in dit verband speculatief om te beweren, zoals de Commissie doet, dat het „aannemelijk” is dat deze derden daarbij soortgelijke inlichtingen hebben verstrekt als in hun antwoorden op bepaalde verzoeken om inlichtingen en dat er dus geen mogelijk ontlastende elementen aan de orde waren geweest. Om te beginnen bevatten de aantekeningen van de betrokken gesprekken geen enkele verwijzing naar andere stukken, ook niet naar de antwoorden op verzoeken om inlichtingen. De inhoud ervan kan derhalve niet aan de hand van andere bronnen in het dossier van de zaak worden gereconstrueerd. Voorts kan uit de omstandigheid dat die derden ongeveer drie jaar na die gesprekken en na de vaststelling van het bestreden besluit, op verzoek van de Commissie naar aanleiding van verzoeksters verzoek van 25 januari 2018, per e-mail hebben bevestigd dat de inhoud van die gesprekken „was terug te vinden” in hun antwoorden op bepaalde verzoeken om inlichtingen, niet met zekerheid worden geconcludeerd wat er tijdens die gesprekken was besproken, in het bijzonder wat de precieze aard was van de inlichtingen die over de besproken onderwerpen waren verstrekt.
- 209 Wat de bijeenkomst met [vertrouwelijk] betreft, sluit de presentatie die deze derde daarbij heeft gegeven, anders dan de Commissie suggereert, geenszins uit dat er ook andere aspecten zijn besproken dan die welke in die presentatie aan bod komen, aangezien de presentatie niet in de aantekening van de bijeenkomst wordt vermeld en slechts één bladzijde van die presentatie inhoudelijk overeenkomt met de onderwerpen die in deze aantekening zijn opgenomen. Gesteld al dat de presentatie van [vertrouwelijk] kan worden geacht de inhoud van die bijeenkomst volledig weer te geven en op grond daarvan kan worden uitgesloten dat deze derde elementen heeft kunnen aandragen die van nut waren voor verzoeksters verweer, doet dit hoe dan ook niet af aan de vaststellingen over de gesprekken met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk].

- 210 Gelet op de in de punten 204 en 205 hierboven genoemde omstandigheden lijken verschillende door verzoekster overgelegde gegevens daarentegen een begin van bewijs te vormen voor haar stelling dat zij zich aan de hand van de inlichtingen die de Commissie en [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] tijdens de betrokken gesprekken hadden kunnen uitwisselen, beter had kunnen verdedigen.
- 211 Zoals blijkt uit de aantekeningen en de presentatie die verzoekster heeft overgelegd, staat vast dat de gesprekken in het kader van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, allemaal betrekking hadden op de markt voor chipsets, op verzoeksters positie op die markt of op verzoeksters handelspraktijken op die markt. Meer bepaald komt uit de aantekeningen van twee van deze gesprekken, namelijk het gesprek met [vertrouwelijk] en dat met [vertrouwelijk], uitdrukkelijk naar voren dat de Commissie en deze derden verzoeksters handelspraktijken hebben besproken. Hoewel verzoeksters handelspraktijken niet aan bod komen in de aantekeningen van de twee andere gesprekken, is het weinig geloofwaardig dat de Commissie tijdens het gesprek met [vertrouwelijk] op dezelfde dag als het gesprek met [vertrouwelijk] niet heeft getracht om ook bij een van de beweerdelijk uitgesloten concurrenten inlichtingen in te winnen over de handelspraktijken van verzoekster waarop haar onderzoek betrekking had. Zoals blijkt uit de presentatie die de Commissie aan verzoekster heeft doen toekomen, had de bijeenkomst met [vertrouwelijk] bovendien ook betrekking op verzoeksters handelspraktijken op de markt voor chipsets. Zelfs gesteld dat deze derde inlichtingen over [vertrouwelijk] heeft verstrekt, is het eveneens weinig geloofwaardig dat de Commissie niet heeft getracht inlichtingen in te winnen over de praktijken van verzoekster waarop haar onderzoek betrekking had.
- 212 Bijgevolg moet, zoals verzoekster betoogt, in dergelijke omstandigheden worden aangenomen dat de inlichtingen die de Commissie tijdens de betrokken gesprekken bij deze derden, en in het bijzonder bij de beweerdelijk uitgesloten concurrenten, heeft ingewonnen, relevant hadden kunnen zijn voor haar verdediging.
- 213 Vervolgens zij ten overvloede opgemerkt dat verzoekster in de tabellen in bijlage A.9.7, gelet op de inhoud van het bestreden besluit en de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak, naar voren heeft gebracht dat de Commissie mogelijk bepaalde specifieke aspecten met de betrokken derden had kunnen bespreken.
- 214 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat de door verzoekster overgelegde bijlage A.9.7 bij het verzoekschrift, anders dan de Commissie stelt, niet als niet-ontvankelijk kan worden beschouwd. Met die bijlage worden de in het verzoekschrift opgenomen argumenten inzake elk van de betrokken gesprekken ten opzichte van de inhoud van elke aantekening namelijk in tabelvorm schematisch onderbouwd. Daarenboven was het gezien de omvang van de desbetreffende gedachtewisselingen tussen partijen, die in de tabellen in bijlage B.5 bij het verweerschrift, bijlage C.12 bij de repliek en bijlage D.9 bij de dupliek zijn opgenomen en die tezamen een aanzienlijk aantal bladzijden beslaan, passend om dergelijke tabellen in de bijlagen en niet in de belangrijkste geschriften op te nemen.
- 215 In casu hebben verzoeksters toelichtingen betrekking op bepaalde aspecten die zij relevant acht voor haar verweer.
- 216 In de eerste plaats heeft verzoekster erop gewezen dat de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] met name betrekking had kunnen hebben op het vermogen van [vertrouwelijk] om Apple in de betrokken periode van LTE-chipsets voor iPhones en iPads te voorzien, op de redenen en de

relevantie van het ontbreken van concurrerende geïntegreerde LTE-chipsets van [vertrouwelijk], op de aard en de omvang van de investeringen die nodig waren om aan de eisen van Apple en de bijbehorende contractuele bescherming te voldoen en op [vertrouwelijk], alsook op het eventuele ontbreken van bezwaren van [vertrouwelijk] met betrekking tot de desbetreffende overeenkomsten of van klachten [vertrouwelijk], hetgeen een ontlastend element had kunnen vormen. Aangezien [vertrouwelijk] volgens het bestreden besluit [vertrouwelijk] was, zou elke door [vertrouwelijk] verstrekte aanwijzing volgens verzoekster zeker relevant zijn geweest voor haar verweer.

- 217 In de tweede plaats heeft verzoekster erop gewezen dat de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] met name betrekking had kunnen hebben op de relatieve voordelen van haar LTE-chipsets en die van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], op de eisen die Apple aan haar potentiële leveranciers stelt, op de aard en de omvang van de specifieke investeringen die noodzakelijk waren voor Apple en de bijbehorende contractuele bescherming, en op de marktdynamiek en de redenen voor [vertrouwelijk]. Voor zover Apple volgens het bestreden besluit de LTE-chipsets van [vertrouwelijk] voor bepaalde modellen iPads als mogelijke alternatieven voor verzoeksters chipsets had beschouwd, was elke door [vertrouwelijk] verstrekte aanwijzing zeker relevant geweest voor verzoeksters verweer.
- 218 In de derde plaats heeft verzoekster beklemtoond dat de bijeenkomst met [vertrouwelijk] en de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] onder meer betrekking hadden kunnen hebben op de eisen van Apple aan haar leveranciers in vergelijking met die van andere OEM's en op de relatieve voordelen van haar chipsets en die van haar concurrenten.
- 219 Ter weerlegging van verzoeksters argumenten heeft de Commissie in bijlage B.5 bij het verweerschrift aangegeven dat de antwoorden van [vertrouwelijk] op de verzoeken om inlichtingen van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] bevestigen dat uit een aantekening van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] geen ontlastend element naar voren was gekomen met betrekking tot de door verzoekster genoemde aspecten, op grond dat [vertrouwelijk] hierover in die antwoorden geen enkele informatie dienaangaande heeft verstrekt. De Commissie heeft dezelfde argumenten aangevoerd inzake de aspecten die verzoekster in verband met [vertrouwelijk] heeft aangehaald, waarbij zij zich heeft gebaseerd op de antwoorden van deze derde op de verzoeken om inlichtingen van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], inzake de aspecten die verzoekster in verband met [vertrouwelijk] heeft aangevoerd, waarbij zij zich heeft gebaseerd op de presentatie die deze derde tijdens de betrokken bijeenkomst heeft gegeven, en inzake de aspecten die verzoekster in verband met [vertrouwelijk] aan de orde heeft gesteld, waarbij zij zich heeft gebaseerd op de antwoorden van deze derde op de verzoeken om inlichtingen van [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] en van [vertrouwelijk].
- 220 Voor zover de Commissie verwijst naar de antwoorden van [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] op de verzoeken om inlichtingen en de presentatie van [vertrouwelijk] om aan te voeren dat deze derden geen ontlastende elementen hebben aangedragen, hoeft slechts te worden opgemerkt dat dergelijke argumenten om de in de punten 208 en 209 hierboven uiteengezette redenen moeten worden afgewezen.
- 221 Anders dan de Commissie suggereert, lijken verzoeksters verduidelijkingen in de bijlage bij haar verzoekschrift in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak daarentegen concreet aan te tonen dat de gesprekken die de Commissie met de betrokken derden heeft gevoerd, betrekking hadden kunnen hebben op elementen als die welke in de punten 216 tot en met 218

hierboven zijn genoemd en aan de hand waarvan verzoekster zich in voorkomend geval beter had kunnen verdedigen, met name wat betreft de gevolgen en de redenen van haar gedrag op de markt voor LTE-chipsets.

- 222 Ten slotte, en eveneens ten overvloede, heeft de Commissie, zoals zij zelf aangeeft, in de afdelingen 11.4.1 en 11.4.2 van het bestreden besluit verwezen naar de door verzoekster zelf verstrekte gegevens, en daarnaast enkel naar de door Apple verstrekte gegevens en stukken. In die afdelingen van het bestreden besluit heeft de Commissie echter niet verwezen naar gegevens die door [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], en met name door verzoeksters beweerdelijk uitgesloten concurrenten waren verstrekt. De inlichtingen die een aantal van deze derden ([vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]) hebben verstrekt, worden namelijk enkel in onderafdeling 11.4.4 van het bestreden besluit (overwegingen 475, 476 en 478) vermeld ter onderbouwing van de stelling dat Apple een „interessante klant” is.
- 223 In de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak leidt een dergelijke vaststelling echter geenszins tot de conclusie dat verzoeksters rechten van verdediging niet zijn geschonden, maar lijkt hieruit veeleer te kunnen worden afgeleid dat kennis van de inhoud van de betrokken gesprekken, zoals verzoekster in wezen betoogt, van nut had kunnen blijken voor haar verweer. Met de wetenschap dat deze derden, en met name verzoeksters concurrenten die door haar gedrag zouden zijn uitgesloten ([vertrouwelijk] en [vertrouwelijk]), tijdens hun verhoor in de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, geen belastende elementen hebben aangedragen die het door de Commissie gestelde uitsluitingseffect konden bevestigen, had verzoekster het haar verweten gedrag in een ander daglicht kunnen stellen en haar verweer anders kunnen onderbouwen.
- 224 Uit al het voorgaande volgt dat de Commissie, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, voor zover zij de betrokken gesprekken niet naar behoren heeft geregistreerd en zij verzoekster of haar vertegenwoordigers pas na de vaststelling van het bestreden besluit en vóór de instelling van het onderhavige beroep over het bestaan van die gesprekken heeft geïnformeerd, verzoeksters rechten van verdediging heeft geschonden. Uit de door verzoekster overgelegde gegevens lijkt namelijk te kunnen worden afgeleid dat tijdens de gesprekken met [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], twee van verzoeksters beweerdelijk uitgesloten concurrenten, en met [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], twee OEM's die LTE-chipsets inkopen, voor het vervolg van de procedure mogelijk essentiële informatie was meegedeeld die voor verzoekster relevant had kunnen zijn omdat zij zich daarmee beter had kunnen verdedigen.
- 225 Gelet op deze schending van verzoeksters rechten van verdediging moet het derde onderdeel van het eerste middel van het beroep worden aanvaard voor zover het betrekking heeft op de bijeenkomst met [vertrouwelijk] en de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], waarover vóór de instelling van het onderhavige beroep informatie is toegezonden aan verzoekster.
- 226 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet het onderzoek van het onderhavige onderdeel worden voortgezet met betrekking tot de bijeenkomst en de telefoonconferentie met een derde waarover in antwoord op de argumenten op basis van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 tijdens de onderhavige procedure informatie aan verzoekster is verstrekt.

b) Telefoonconferentie en bijeenkomst met een derde waarover tijdens de onderhavige procedure en in antwoord op de argumenten die zijn gebaseerd op de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 informatie aan verzoekster is verstrekt

1) Achtergrondinformatie

- 227 Uit de overgelegde gegevens blijkt dat verzoekster, naar aanleiding van het antwoord van de Commissie van 2 maart 2018 waarbij haar informatie is verstrekt over het bestaan van de bijeenkomst met [vertrouwelijk] en de telefoonconferenties met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], de Commissie per e-mail van 5 maart 2018 heeft verzocht haar te bevestigen dat zij [vertrouwelijk] niet formeel of informeel had ontmoet. Bij e-mail van 13 maart 2018 heeft de Commissie herhaald dat zij naar aanleiding van verzoeksters verzoek van 25 januari 2018 was nagegaan of zij haar door onachtzaamheid niet in kennis had gesteld van „bijeenkomsten of gesprekken” die „in het kader van zaak AT.40220” hadden plaatsgevonden en dat zij haar de informatie dienaangaande om redenen van behoorlijk bestuur in haar e-mail van 2 maart 2018 had verstrekt. De Commissie heeft hieraan toegevoegd dat zij dergelijke vragen niet meer zou beantwoorden nu het bestreden besluit was vastgesteld.
- 228 Uit de antwoorden die de Commissie op 2 en 13 maart 2018 aan verzoekster had gestuurd, kon worden afgeleid dat de verstrekte aanwijzingen in verband met de bijeenkomsten of telefoonconferenties met derden volledig waren en dat de Commissie derhalve geen bijeenkomsten of telefoonconferenties met [vertrouwelijk] had gehouden, maar alleen met [vertrouwelijk], [vertrouwelijk], [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk].
- 229 In het verzoekschrift heeft verzoekster echter gesteld dat zij niet over uitdrukkelijke aanwijzingen beschikte waarin het bestaan en de omvang van eventuele bijeenkomsten of telefoonconferenties van de Commissie met [vertrouwelijk] werden bevestigd of ontkend.
- 230 Noch in het verweerschrift, noch in de dupliek heeft de Commissie het bestaan van dergelijke bijeenkomsten of telefoonconferenties ontkend of bevestigd.
- 231 Pas nadat verzoekster de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 had overgelegd, heeft de Commissie in haar opmerkingen van 30 oktober 2019 over die bewijzen gemeld dat er op [vertrouwelijk] een telefoonconferentie met [vertrouwelijk] en op [vertrouwelijk] een bijeenkomst met [vertrouwelijk] had plaatsgevonden, met de uitdrukkelijke mededeling dat zij niet over aantekeningen of notulen van die telefoonconferentie en bijeenkomst beschikte.
- 232 Aangezien de Commissie zich evenwel bereid had verklaard om in het kader van maatregelen van instructie meer informatie te verstrekken over de context van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk], heeft het Gerecht dergelijke maatregelen vastgesteld om die informatie te verkrijgen. De behandeling van het antwoord van de Commissie op deze maatregelen van instructie heeft geleid tot de procedurele ontwikkelingen die in de punten 78 tot en met 92 hierboven zijn uiteengezet.
- 233 In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de telefoonconferentie en de bijeenkomst met [vertrouwelijk] vóór de mededeling van de punten van bezwaar en na de verzending van de eerste verzoeken om inlichtingen als bedoeld in punt 15 hierboven hebben plaatsgevonden. Ten tweede blijkt uit het bestreden besluit dat deze derde [vertrouwelijk] en een aantal van die verzoeken om inlichtingen heeft beantwoord.

234 [*Vertrouwelijk*] verkeert in het kader van het bestreden besluit echter in een bijzondere positie. Uit een aantal elementen blijkt namelijk het belang van deze derde in de opzet van het bestreden besluit: [*vertrouwelijk*]. Deze derde [*vertrouwelijk*] bovendien in procedureel opzicht.

2) *Bestaan van een procedurele onregelmatigheid*

235 Verzoekster betoogt dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om haar in kennis te stellen van die telefoonconferentie en die bijeenkomst en om daarvan aantekeningen te maken.

236 Toen (in het stadium van het verweerschrift en de dupliek) nog niet was bevestigd dat die telefoonconferentie en die bijeenkomst hadden plaatsgevonden, heeft de Commissie aangevoerd dat verzoekster niet had aangetoond dat dergelijke informatie relevant zou zijn geweest. Nadat de Commissie (in het stadium van de opmerkingen over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019) had toegegeven dat deze wel waren gehouden, heeft zij ten eerste betoogd dat verzoekster niet had aangetoond dat zij was benadeeld door het feit dat er jammer genoeg geen aantekeningen van de telefoonconferentie van [*vertrouwelijk*] waren gemaakt, en ten tweede dat de bijeenkomst van [*vertrouwelijk*] betrekking had op algemene aspecten, en niet zozeer op zaak AT.40220.

237 Wat de aantekeningen van de telefoonconferentie en de betrokken bijeenkomst betreft, staat van meet af aan vast, zoals de Commissie in haar opmerkingen over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft erkend, dat zij geen aantekeningen van de telefoonconferentie van [*vertrouwelijk*] en de bijeenkomst van [*vertrouwelijk*] heeft gemaakt. De Commissie geeft overigens ook toe dat het betreuenswaardig is dat zij heeft verzuimd om aantekeningen van de telefoonconferentie van [*vertrouwelijk*] te maken.

238 Hoe dan ook hoeft, voor zover de argumenten van de Commissie aldus moeten worden begrepen dat de telefoonconferentie en bijeenkomst in kwestie op grond van artikel 19, lid 1, van verordening nr. 1/2003 niet hoefden te worden geregistreerd, hetgeen volgens verzoekster wel het geval is, zoals zij in het verzoekschrift betoogt, slechts te worden opgemerkt dat uit de overgelegde gegevens blijkt dat zowel de telefoonconferentie van [*vertrouwelijk*] als de bijeenkomst van [*vertrouwelijk*] – naast het feit dat zij hebben plaatsgevonden nadat de Commissie in augustus 2014 met het onderzoek was begonnen (overweging 8 van het bestreden besluit) en met name nadat de eerste verzoeken om inlichtingen als bedoeld in punt 15 hierboven waren verzonden – waren bedoeld om inlichtingen in te winnen over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.

239 Wat ten eerste de telefoonconferentie met [*vertrouwelijk*] op [*vertrouwelijk*] betreft, wordt in het onderwerpveld van de niet-vertrouwelijke versie van het document met de vermelding in een elektronische agenda van deze telefoonconferentie, dat de Commissie op 26 april 2021 in antwoord op de maatregel van instructie van 12 oktober 2020 heeft overgelegd, de naam van de administratieve procedure genoemd die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, te weten „Sapphire”. Bovendien heeft de Commissie in haar opmerkingen over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 en in de niet-vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020 zelf uitgelegd dat die telefoonconferentie tot doel had inlichtingen te verzamelen over de afbakening van de markt en de dynamiek van de markt waarop die procedure betrekking had, opdat zij over een basisoverzicht van die markt beschikte en zinvolle vragen kon opstellen die in de verzoeken om inlichtingen moesten worden gesteld. Hieruit volgt dat die telefoonconferentie tot doel had inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.

- 240 Wat daarentegen de bijeenkomst met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] betreft, heeft de Commissie verklaard dat deze tot doel had algemene aspecten van het mededingingsrecht en verzoeksters octrooipraktijken te bespreken. In de uitwisseling van e-mails over de organisatie van deze bijeenkomst, die de Commissie in antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang van 8 oktober 2020 heeft overgelegd, wordt inderdaad bevestigd dat [vertrouwelijk] om die bijeenkomst had verzocht om „actuele kwesties inzake mededinging en intellectuele eigendom” te bespreken. Deze aanwijzing sluit echter geenszins uit dat het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, daarbij is besproken. De Commissie heeft zelf uitgelegd dat [vertrouwelijk] tijdens deze bijeenkomst heeft gesteld dat bepaalde praktijken van verzoekster op het gebied van intellectuele eigendom in dat onderzoek hadden moeten worden opgenomen. Voor zover de omvang van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, door de derde uitdrukkelijk is vermeld met als doel deze uit te breiden, moet derhalve worden vastgesteld dat deze bijeenkomst ook geheel of ten dele betrekking had op inlichtingen over het onderwerp van dat onderzoek.
- 241 Deze vaststelling wordt overigens bevestigd door de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019.
- 242 In een eerste presentatie van [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] over verzoekster die voorafging aan de bijeenkomst op [vertrouwelijk], die verzoekster in het kader van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft overgelegd, staat uitdrukkelijk dat [vertrouwelijk] van plan was om in de week van [vertrouwelijk] een bijeenkomst met de Commissie te hebben over haar onderzoeken naar verzoekster met betrekking tot, ten eerste, „getrouwheidskortingen”, waarmee klanten ertoe worden aangespoord om uitsluitend verzoeksters chipsets te kopen, en ten tweede, [vertrouwelijk]. In dezelfde presentatie werd met betrekking tot die „getrouwheidskortingen” aangegeven dat [vertrouwelijk] en rees de vraag of [vertrouwelijk]. Bovendien bevatte die presentatie een bladzijde over [vertrouwelijk], waarin werd gesteld dat [vertrouwelijk].
- 243 Een tweede presentatie van [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] over verzoekster en naar aanleiding van de bijeenkomst op [vertrouwelijk], die verzoekster in het kader van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft overgelegd, bevatte ten eerste informatie over de stand van het onderzoek van de Commissie, waarin werd gesteld dat de mededeling van de punten van bezwaar ophanden was en dat de Commissie op [vertrouwelijk] een bijeenkomst met verzoekster had gehad, dat dit onderzoek betrekking had op de getrouwheidskortingen en de exclusiviteitsvoorwaarden, dat [vertrouwelijk] was en dat [vertrouwelijk] was. Ten tweede werd daarin een beschrijving gegeven van [vertrouwelijk] en aangegeven dat er verschillende [vertrouwelijk] waren, namelijk [vertrouwelijk], volgens welke [vertrouwelijk], en dat er waarschijnlijk een aanzienlijke boete van circa 1 miljard USD zou worden opgelegd.
- 244 Deze presentaties van [vertrouwelijk] vóór en na de bijeenkomst die deze derde op [vertrouwelijk] met de Commissie heeft gehad, vormen slechts een bevestiging van de vaststelling dat de Commissie en deze derde tijdens die bijeenkomst informatie hebben besproken over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.
- 245 Aangezien de telefoonconferentie en de bijeenkomst met [vertrouwelijk] tot doel hadden inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, met name met betrekking tot de dynamiek van de markt, de omvang van het onderzoek en zelfs bepaalde argumenten die verzoekster ter verdediging heeft aangevoerd, vielen zij binnen de werkingsfeer van artikel 19 van verordening nr. 1/2003.

- 246 Zoals in punt 237 hierboven is opgemerkt, staat in casu echter vast dat de Commissie de betrokken gesprekken niet heeft geregistreerd.
- 247 Een dergelijk verzuim valt overigens moeilijk te rijmen met de documenten die verzoekster in het kader van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft overgelegd, waaruit blijkt dat de derde die de Commissie heeft ontmoet, de bijeenkomst op [vertrouwelijk] eerst had voorbereid en daarvan vervolgens een interne follow-up had opgesteld (zie punten 242 en 243 hierboven), hetgeen bevestigt dat deze bijeenkomst van belang was in het kader van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.
- 248 Hieruit volgt dat de Commissie haar gesprekken met [vertrouwelijk] in strijd met artikel 19 van verordening nr. 1/2003 niet naar behoren heeft vastgelegd.
- 249 Voor zover verzoekster voorts aanvoert dat de Commissie heeft nagelaten haar van de betrokken gesprekken op de hoogte te brengen, zij er bovendien aan herinnerd dat de Commissie tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, inderdaad geen melding heeft gemaakt van haar gesprekken met [vertrouwelijk]. Zoals blijkt uit punt 199 hierboven, mag de Commissie evenwel niet nalaten een registratie van haar gesprekken zoals die met [vertrouwelijk] in het dossier van de zaak op te nemen.
- 250 Bovendien kan deze schending niet worden gedekt door het enkele feit dat de Commissie in de loop van de onderhavige procedure bepaalde informatie over haar gesprekken met [vertrouwelijk] heeft verstrekt. De rechterlijke toetsing van de aangevoerde middelen door het Gerecht heeft namelijk niet tot doel noch tot gevolg dat het in de plaats komt van een volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure (zie in die zin arrest van 25 oktober 2011, Solvay/Commissie, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punt 56). Ten eerste heeft de Commissie in de onderhavige procedure bovendien geen enkele registratie overgelegd van de inlichtingen die tijdens de betrokken gesprekken zijn verzameld. Ten tweede wordt de onderneming die beroep tegen een besluit van de Commissie heeft ingesteld, zoals blijkt uit de in punt 200 hierboven aangehaalde rechtspraak, door de tardieve kennisgeving van bepaalde elementen die in het dossier van de zaak hadden moeten zijn opgenomen, niet teruggebracht in de positie waarin zij zou hebben verkeerd wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij die instelling op die elementen had kunnen baseren.
- 251 Uit een en ander volgt dat de Commissie, wat de telefoonconferentie en de bijeenkomst met [vertrouwelijk] betreft, de registratieverplichtingen uit hoofde van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 en bijgevolg de verplichting om een registratie van die gesprekken in het dossier van de zaak op te nemen, niet is nagekomen.

3) Schending van de rechten van de verdediging

- 252 Wat de gevolgen betreft die overeenkomstig de in de punten 160 en 161 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak aan de vaststelling in punt 251 hierboven moeten worden verbonden, moet worden vastgesteld of verzoekster, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, genoegzaam heeft aangetoond dat zij zich zonder die procedurele onregelmatigheden beter had kunnen verdedigen.
- 253 Dienaangaande moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoekster, gelet op de identiteit van die derde en de inhoud van het bestreden besluit, heeft verklaard dat het voor haar verdediging zeker relevant zou zijn te weten welke informatie de Commissie en deze derde hebben

uitgewisseld. Verzoekster heeft er in het bijzonder op gewezen dat zij zich aan de hand van passende aantekeningen van deze gesprekken op verschillende punten beter had kunnen verweren, en heeft deze in bijlage A.9.7 bij het verzoekschrift nader toegelicht. Volgens verzoekster sluit het feit dat deze derde haar vijandig gezind was, niet uit dat er inlichtingen hadden kunnen worden verstrekt die van nut waren voor haar verweer. Het kon namelijk gaan om ontlastende elementen, dan wel om onvolledige of onjuiste belastende elementen.

- 254 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat verzoekster in het bestreden besluit wordt verweten dat zij Apple er minder toe heeft aangezet om zich tot haar concurrenten op de markt voor LTE-chipsets te wenden (punt 204 hierboven).
- 255 De derde die in de twee betrokken gesprekken door de Commissie is gehoord [*vertrouwelijk*]. Bovendien [*vertrouwelijk*] deze derde in procedureel opzicht [*vertrouwelijk*].
- 256 In de tweede plaats staat enerzijds vast dat verzoekster – evenals het Gerecht – niet precies weet welke inlichtingen de Commissie tijdens de betrokken gesprekken heeft verzameld, ook al gingen deze gesprekken over het onderwerp van het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, en [*vertrouwelijk*] de betrokken derde, zoals zojuist is opgemerkt, [*vertrouwelijk*].
- 257 De inlichtingen over het onderwerp van het onderzoek die de betrokken derden tijdens die gesprekken hebben verstrekt, en de mate waarin de inhoud ervan een ontlastend, belastend of neutraal element had kunnen zijn, kunnen namelijk op basis van geen enkel dossierstuk over die gesprekken met zekerheid worden gereconstrueerd.
- 258 In dit verband zijn de argumenten van de Commissie dat het met betrekking tot de telefoonconferentie op [*vertrouwelijk*] ten eerste niet „aannemelijk” is dat [*vertrouwelijk*] ontlastende bewijzen heeft verstrekt, en dat het ten tweede „aannemelijk” is dat de onderwerpen die tijdens deze telefoonconferentie aan de orde zijn geweest, in de antwoorden van [*vertrouwelijk*] op de verzoeken om inlichtingen zijn opgenomen, louter speculatief, aangezien de Commissie zich enkel op veronderstellingen baseert en de inhoud van de elementen die [*vertrouwelijk*] tijdens deze telefoonconferentie heeft verstrekt, niet precies heeft kunnen uiteenzetten.
- 259 Evenmin kan het argument van de Commissie worden aanvaard dat verzoekster het Gerecht niet heeft verzocht om een hoorzitting te houden met de werknemers van [*vertrouwelijk*] die aan voornoemde telefoonconferentie hebben deelgenomen, en dat zij niet rechtstreeks contact met deze werknemers heeft opgenomen om antwoord te krijgen of de vraag of zij ontlastende elementen hadden verstrekt. Afgezien van het feit dat verzoekster pas in een zeer vergevorderd stadium van de onderhavige procedure heeft vernomen dat deze telefoonconferentie had plaatsgevonden en dat de Commissie niet heeft verduidelijkt welke werknemers of vertegenwoordigers van [*vertrouwelijk*] daaraan hadden deelgenomen, moet namelijk worden opgemerkt dat het hoe dan ook niet aan verzoekster – en overigens evenmin aan het Gerecht – staat om gesprekken te voeren met een derde (of diens werknemers of vertegenwoordigers) die de Commissie in het kader van een onderzoek heeft gehoord, om zo te achterhalen welke inlichtingen die derde aan de Commissie heeft verstrekt. De uit artikel 19 van verordening nr. 1/2003 voortvloeiende verplichtingen rusten immers op de Commissie. Daarenboven beschikt verzoekster in casu – net als het Gerecht – over geen enkel document op basis waarvan zij kan achterhalen welke inlichtingen de betrokken derde heeft verstrekt, anders dan de situatie als bedoeld in de punten 99 tot en met 101 van het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie

(C-413/14 P, EU:C:2017:632), waarop de Commissie zich heeft gebaseerd en waarin de verzoekende onderneming in de loop van de administratieve procedure de niet-vertrouwelijke versie had verkregen van een interne notitie die de Commissie over het litigieuze verhoor had opgesteld, alsook een follow-updocument met schriftelijke antwoorden op mondelinge vragen die tijdens dat onderhoud waren gesteld.

- 260 Gelet op de in de punten 254 en 255 hierboven genoemde omstandigheden lijken anderzijds verschillende door verzoekster overgelegde gegevens daarentegen een begin van bewijs te vormen voor haar stelling dat zij zich aan de hand van de inlichtingen die de Commissie en [vertrouwelijk] tijdens de betrokken gesprekken hadden kunnen uitwisselen, beter had kunnen verdedigen.
- 261 Allereerst zou het van nut zijn geweest voor verzoeksters verweer als zij kennis had gehad van de inlichtingen die [vertrouwelijk] tijdens de telefoonconferentie op [vertrouwelijk] had verstrekt over de afbakening van de markt, zoals verzoekster in de akte tot overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft aangegeven. Zoals in punt 239 hierboven is opgemerkt, heeft de Commissie zelf uitgelegd dat die telefoonconferentie tot doel had basisbegrippen te verhelderen over de afbakening en de dynamiek van de markt, zodat zij zinvolle vragen kon opstellen voor de tweede ronde van de verzoeken om inlichtingen. Hieruit volgt dat [vertrouwelijk] in een vroeg stadium van de procedure heeft bijgedragen tot de verduidelijking van basisbegrippen die ten grondslag lagen aan de vragen die de Commissie in de verzoeken om inlichtingen heeft opgenomen die vervolgens aan verzoekster, haar concurrenten en haar klanten zijn gezonden, maar dat niet kan worden vastgesteld welke inlichtingen dienaangaande concreet zijn verstrekt en verzoekster geen opmerkingen heeft kunnen maken over de basisbegrippen die [vertrouwelijk] heeft helpen verduidelijken.
- 262 Voorts heeft verzoekster in de akte tot overlegging van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 in wezen aangevoerd dat de Commissie en [vertrouwelijk] een aantal vertrouwelijke aspecten van het onderzoek hebben besproken, met betrekking tot [vertrouwelijk]. In haar opmerkingen over de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 heeft de Commissie aangegeven dat zij [vertrouwelijk] geen vertrouwelijke informatie had verstrekt, in het bijzonder wat betreft [vertrouwelijk] in de tweede presentatie van [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] (zie punt 243 hierboven). Los van de vertrouwelijkheid van dergelijke informatie moet echter worden opgemerkt dat verzoekster, voor zover de Commissie en [vertrouwelijk] tijdens het gesprek op [vertrouwelijk] voorafgaand aan die presentatie over [vertrouwelijk] hebben gesproken, zich beter had kunnen verdedigen indien zij kennis had gehad van de inlichtingen die de Commissie daarbij had verzameld.
- 263 Ten slotte heeft verzoekster er in bijlage A.9.7 bij het verzoekschrift op gewezen dat de aantekeningen over de gesprekken die de Commissie met [vertrouwelijk] had kunnen voeren, haar verdediging hadden kunnen ondersteunen. Ten eerste had zij daarmee kunnen aantonen dat de betrokken overeenkomsten geen uitsluitingseffecten voor even efficiënte concurrenten teweegbrachten en mededingingsbevorderende efficiencywinsten opleverden, en ten tweede had zij dan meer achtergrondinformatie gehad bij de conclusie van de Commissie dat [vertrouwelijk] zonder de betrokken overeenkomsten [vertrouwelijk].
- 264 Voor zover de Commissie met haar argumenten aanvoert dat die bijlage voor wat betreft de gesprekken met [vertrouwelijk] niet-ontvankelijk is, kunnen die argumenten om te beginnen niet worden aanvaard. Afgezien van het feit dat de betrokken bijlage dient tot staving van de argumenten in het verzoekschrift (punten 214 en 253 hierboven), moet eraan worden herinnerd dat verzoekster er in het stadium van het verzoekschrift niet van op de hoogte was dat er

gesprekken met [vertrouwelijk] hadden plaatsgevonden. In de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak kan haar daarom niet worden verweten dat zij dergelijke verduidelijkingen in de bijlage bij het verzoekschrift heeft aangebracht om haar argumenten inzake de bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden te onderbouwen.

- 265 Zoals verzoekster in die bijlage betoogt, had de Commissie, gelet op de identiteit van de betrokken derde en op de inhoud van het bestreden besluit, tijdens de betrokken gesprekken daadwerkelijk inlichtingen kunnen inwinnen die van nut waren voor haar verweer, met betrekking tot de relatieve voordelen van haar chipsets en die van haar concurrenten, de eisen van Apple ten opzichte van die van andere OEM's of de mogelijkheid voor Apple om al haar modellen of een deel daarvan bij haar concurrenten af te nemen. Bovendien heeft de Commissie in overweging 322 van het bestreden besluit zonder nadere verduidelijking of verwijzing vastgesteld dat Apple tussen 2011 en 2015 geen technisch alternatief voor verzoekster had waarmee aan haar vraag naar LTE-chipsets voor iPhones kon worden voldaan.
- 266 Uit al het voorgaande volgt dat de Commissie, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, verzoeksters rechten van verdediging heeft geschonden voor zover zij geen aantekeningen heeft opgesteld van de betrokken gesprekken en zij verzoekster of haar vertegenwoordigers pas in de loop van de onderhavige procedure en in antwoord op de argumenten die zijn gebaseerd op de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 over het bestaan van die gesprekken heeft geïnformeerd. Uit de door verzoekster overgelegde gegevens lijkt immers te kunnen worden afgeleid dat de gesprekken met [vertrouwelijk], te weten [vertrouwelijk], voor het vervolg van de procedure mogelijk essentiële informatie hadden kunnen opleveren die voor verzoekster relevant had kunnen zijn omdat zij zich daarmee beter had kunnen verdedigen.
- 267 Gelet op deze schending van verzoeksters rechten van verdediging moet het derde onderdeel van het eerste middel van het beroep worden aanvaard voor zover het betrekking heeft op de telefoonconferentie en de bijeenkomst met [vertrouwelijk], waarover in de loop van de onderhavige procedure en in antwoord op de argumenten die zijn gebaseerd op de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 informatie aan verzoekster is meegedeeld.
- 268 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet het onderzoek van het onderhavige onderdeel worden voortgezet, ook wat betreft de bijeenkomst met een derde waarover in de loop van de onderhavige procedure en in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020 informatie aan verzoekster is meegedeeld.

c) Bijeenkomst met een derde waarover tijdens de onderhavige procedure en in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020 informatie aan verzoekster is verstrekt

1) Achtergrondinformatie

- 269 Uit de overgelegde gegevens blijkt dat de Commissie in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020, die ertoe strekten meer informatie over de context van de telefoonconferentie met [vertrouwelijk] op [vertrouwelijk] te verkrijgen, in de vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020 melding heeft gemaakt van een bijeenkomst met een externe informant die om anonimiteit had verzocht, welke bijeenkomst op verzoek van die derde

is georganiseerd en vóór de aanvang van het in punt 5 hierboven vermelde onderzoek van de Commissie en met name vóór de verzending van de in de punten 6 en 15 hierboven bedoelde verzoeken om inlichtingen heeft plaatsgevonden.

- 270 De Commissie heeft ook de vermelding van de datum van die bijeenkomst in een elektronische agenda en twee interne e-mails met in wezen dezelfde inhoud over die bijeenkomst (hierna: „interne e-mails”) overgelegd.
- 271 Er zij aan herinnerd dat de vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020 ter kennis van verzoeksters vertegenwoordigers is gebracht, op voorwaarde dat zij een geheimhoudingsverklaring ondertekenden, ook ten aanzien van verzoekster, terwijl een niet-vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020, die de Commissie op 26 april 2021 heeft overgelegd, ter kennis van verzoekster is gebracht.
- 272 Na de indiening van deze documenten heeft verzoekster bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, in wezen betoogd dat de Commissie verplicht was om aantekeningen van de betrokken bijeenkomst te maken en deze aan haar te verstrekken, zoals blijkt uit het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632), teneinde geen inbreuk te maken op de rechten van verdediging van de onderneming waarop het onderzoek betrekking heeft. In het onderhavige geval heeft de Commissie echter nagelaten de betrokken bijeenkomst te registreren, terwijl zij wel degelijk verplicht is om aantekeningen te maken en deze aan de beschuldigde onderneming te verstrekken. Bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, heeft verzoekster beklemtoond dat het recht op toegang tot het dossier deel uitmaakt van de fundamentele procedurele rechten en van de waarborgen die noodzakelijk zijn voor de passende uitoefening van haar rechten van verdediging, en dat zij in casu is benadeeld doordat de Commissie geen aantekeningen van de betrokken bijeenkomst heeft gemaakt en pas voor het Gerecht heeft bekendgemaakt dat deze had plaatsgevonden.
- 273 De Commissie heeft hiertegen ingebracht dat de registratieplicht van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 niet op deze bijeenkomst van toepassing was.

2) Bestaan van een procedurele onregelmatigheid

- 274 Om te beginnen blijkt uit de overgelegde gegevens en staat tussen partijen vast dat de Commissie tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, verzoekster of haar vertegenwoordigers niet in kennis heeft gesteld van het bestaan, laat staan van de inhoud, van deze bijeenkomst. Ook staat vast dat noch de vermelding van de datum van de bijeenkomst in een elektronische agenda, noch de interne e-mails die de Commissie aan het Gerecht heeft overgelegd, in het dossier van de zaak waren opgenomen.
- 275 De Commissie heeft tijdens de hoorzitting echter aangevoerd dat de bijeenkomst met de externe informant had plaatsgevonden voordat zij haar eerste onderzoekshandeling had vastgesteld en dat zij derhalve niet gehouden was aan de registratieverplichtingen van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, zoals wordt bevestigd in de arresten van 5 oktober 2020, Casino, Guichard-Perrachon en AMC/Commissie (T-249/17, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2020:458), en 5 oktober 2020, Les Mousquetaires en ITM Entreprises/Commissie (T-255/17, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2020:460).

- 276 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft benadrukt, volgt uit de in punt 275 hierboven aangehaalde rechtspraak van het Gerecht inderdaad dat de registratieplicht van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 niet kan worden opgelegd voor gesprekken die voorafgaan aan de eerste onderzoekshandeling (zie in die zin arrest van 5 oktober 2020, *Casino, Guichard-Perrachon en AMC/Commissie*, T-249/17, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2020:458, punten 193 en 195).
- 277 Los van artikel 19 van verordening nr. 1/2003 moet er daarentegen aan worden herinnerd dat de Commissie, zoals verzoekster benadrukt – door zich te baseren op een verplichting van de Commissie om haar de aantekeningen te verstrekken die zij tijdens die bijeenkomst had moeten maken en op het belang van het recht van toegang tot het dossier voor de uitoefening van haar rechten van verdediging (zie punt 272 hierboven) – de verplichtingen dient na te komen die krachtens het recht van toegang tot het dossier van de zaak op haar rusten [zie naar analogie arresten van 25 oktober 2005, *Groupe Danone/Commissie*, T-38/02, EU:T:2005:367, punt 67, en 5 oktober 2020, *HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie*, T-380/17, EU:T:2020:471, punt 652 (niet gepubliceerd)], een recht dat het corollarium vormt van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest 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, EU:C:2004:6, punt 68).
- 278 In dit verband zij eraan herinnerd dat de toegang tot het dossier in mededingingszaken tot doel heeft de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar in staat te stellen kennis te nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, opdat zij doeltreffend kunnen reageren op de conclusies waartoe de Commissie op basis van dit materiaal in die mededeling is gekomen (arrest van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 334).
- 279 Uit deze verplichtingen vloeit in het bijzonder voort dat wanneer de Commissie voornemens is in haar besluit gebruik te maken van een belastend element dat een externe informant of klager mondeling heeft meegedeeld, zij dit element toegankelijk moet maken voor de ondernemingen waaraan de mededeling van punten van bezwaar is gericht, in voorkomend geval door daartoe een schriftelijk document op te stellen dat in haar dossier wordt opgenomen. Het is namelijk niet aanvaardbaar dat de praktijk om mondeling betrekkingen met derden te onderhouden de rechten van de verdediging aantast [zie in die zin arresten van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98 en T-212/98–T-214/98, EU:T:2003:245, punt 352; 25 oktober 2005, *Groupe Danone/Commissie*, T-38/02, EU:T:2005:367, punt 67, en 5 oktober 2020, *HeidelbergCement en Schwenk Zement/Commissie*, T-380/17, EU:T:2020:471, punt 652 (niet gepubliceerd)].
- 280 Bovendien heeft de Commissie in het kader van de onderhavige procedure zelf aangevoerd dat zij los van artikel 19 van verordening nr. 1/2003, overeenkomstig de in punt 279 hierboven aangehaalde rechtspraak, verplicht was „beknopte aantekeningen” van bijeenkomsten met derden te maken wanneer zij belastende elementen verstrekten die de Commissie voornemens was te gebruiken (zie punt 166 hierboven).
- 281 Dit gold in casu voor de bijeenkomst met de externe informant. Uit de interne e-mails die de Commissie aan het Gerecht heeft overgelegd, blijkt namelijk dat de externe informant belastende verklaringen jegens verzoekster heeft afgelegd die in wezen overeenkomen met het standpunt dat de Commissie heeft ingenomen na afloop van de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, zoals uiteengezet in het opschrift van onderafdeling 11.4.1

en in de bewoordingen van overweging 412 van dat besluit, volgens hetwelk „[d]e exclusiviteitsbetalingen van [verzoekster] Apple er minder toe [hadden] aangezet om zich tot concurrerende leveranciers van LTE-chipsets te wenden”.

- 282 In casu heeft de Commissie de elementen die de externe informant in verband met zijn beweringen had verstrekt en zelfs de antwoorden op de vragen die de Commissie hem dienaangaande had kunnen stellen, echter in geen enkel document, zelfs niet in een beknopte aantekening, noch op enige andere wijze vastgelegd. Overigens komen die elementen evenmin aan de orde in de interne e-mails.
- 283 Hieruit volgt dat de Commissie haar verplichtingen niet is nagekomen door geen melding te maken van de bijeenkomst die met de externe informant had plaatsgevonden en door in het dossier van de zaak geen schriftelijk document op te nemen waarmee de belastende elementen die de externe informant mondeling had uiteengezet, toegankelijk werden.
- 284 Bovendien kan deze schending, zoals blijkt uit punt 250 hierboven, niet worden gedekt door het enkele feit dat de Commissie tijdens de onderhavige gerechtelijke procedure gewag heeft gemaakt van deze bijeenkomst.
- 285 Daarenboven kan de omstandigheid dat de externe informant in casu geen formele klacht heeft willen indienen en niet als klager aan het onderzoek heeft willen deelnemen, en heeft verzocht zijn bijdrage anoniem en vertrouwelijk te behandelen, er niet toe leiden dat de Commissie haar verplichtingen niet hoeft na te komen en inbreuk mag maken op de rechten van verdediging van de beschuldigde onderneming.
- 286 De eventuele bescherming die de Commissie in bepaalde omstandigheden rechtmatig kan verlenen aan een natuurlijke of rechtspersoon die belastende verklaringen aflegt over het beweerdelijk mededingingsverstorende gedrag van een onderneming, moet immers worden verzoend met de eerbiediging van die rechten van de verdediging en, in voorkomend geval, op zodanige wijze worden toegekend dat de uitoefening van die rechten geen lege huls wordt, met name in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak, door een niet-vertrouwelijke en anonieme versie van het schriftelijke document op te stellen of, wegens de zeer bijzondere, en zelfs unieke, feitelijke omstandigheden van de onderhavige zaak, door alleen vertegenwoordigers van de beschuldigde onderneming die een geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, toegang tot de vertrouwelijke versie van dat schriftelijke document te verlenen.
- 287 Uit een en ander volgt dat de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak, wat de bijeenkomst met de externe informant betreft, haar verplichtingen om toegang te verlenen tot de belastende elementen die deze informant mondeling heeft verstrekt, niet is nagekomen.

3) Schending van de rechten van de verdediging

- 288 Wat de gevolgen betreft die overeenkomstig de in de punten 160 en 161 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak aan de vaststelling in punt 287 hierboven moeten worden verbonden, moet worden vastgesteld of verzoekster, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, genoegzaam heeft aangetoond dat zij zich zonder die procedurele onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen.

- 289 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat verzoekster bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, heeft aangevoerd dat de Commissie haar rechten van verdediging had geschonden doordat een passende registratie van de betrokken bijeenkomst ontlastende elementen had kunnen bevatten, waaronder informatie over de motivering van de externe informant, aangezien de Commissie de verklaringen van de externe informant zonder kritisch onderzoek had aanvaard en haar dossier op basis van die verklaringen had opgezet, en aangezien het niet gerechtvaardigd was de anonimiteit van deze informant te beschermen. Bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, heeft verzoekster daaraan toegevoegd dat zij, indien zij tijdens de administratieve procedure op de hoogte was geweest van de betrokken bijeenkomst, zich op andere wijze had kunnen verdedigen, aanvullende argumenten had kunnen aanvoeren, opheldering over de geldigheid en de geloofwaardigheid van het verzoek om anonimiteit van de externe informant had kunnen verschaffen, de kwestie aan de raadadviseur-auditeur, het met de mededinging belaste lid van de Commissie of de Europese Ombudsman had kunnen voorleggen, en om toegang tot interne documenten van de Commissie had kunnen verzoeken.
- 290 Aangezien in de interne e-mails, zoals in punt 281 hierboven is opgemerkt, belastende verklaringen zijn opgenomen die de externe informant tijdens de betrokken bijeenkomst heeft afgelegd, moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat uit de overgelegde gegevens blijkt dat het standpunt van de Commissie in het bestreden besluit – dat in het opschrift van onderafdeling 11.4.1 en in de bewoordingen van overweging 412 van dat besluit is opgenomen – aansluit bij de belastende verklaringen van deze informant tijdens die bijeenkomst. Daarnaast staat vast dat verzoekster – evenals het Gerecht – niet precies weet welke belastende elementen de externe informant ter onderbouwing van deze verklaringen heeft verstrekt. In die omstandigheden kan het Gerecht dus niet vaststellen in hoeverre de Commissie zich in het bestreden besluit op dergelijke elementen heeft gebaseerd, of zelfs, zoals verzoekster bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, stelt, door de verklaringen van de externe informant ongeoorloofd is beïnvloed.
- 291 In de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak kan echter niet worden betwist dat deze bijeenkomst, zoals verzoekster bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, in wezen aanvoert, gevolgen heeft gehad voor de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, zonder dat verzoekster de gelegenheid heeft gehad om haar standpunt kenbaar te maken over de oorsprong, de grondslag en de geloofwaardigheid van de belastende verklaringen van de externe informant, die een centraal aspect vormen van de redenering die de Commissie in het bestreden besluit tegen verzoekster heeft gevolgd. Voorts kan het argument van de Commissie niet worden aanvaard dat de inlichtingen die de externe informant tijdens de betrokken bijeenkomst heeft verstrekt, niet zijn gebruikt in het bestreden besluit, waarvan de punten van bezwaar door andere elementen worden gestaafd. Dit argument impliceert immers dat de externe informant andere, mogelijk belastende, inlichtingen heeft verstrekt, waarvan de Commissie nog geen melding heeft gemaakt. Hoe dan ook blijft onbekend welke inlichtingen deze derde tijdens de betrokken bijeenkomst precies heeft verstrekt.
- 292 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de interne e-mails ook bepaalde aanwijzingen bevatten over de redenen waarom de Commissie ermee heeft ingestemd de informatie van de externe informant anoniem en vertrouwelijk te behandelen. Zoals verzoekster bij monde van haar vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hebben ondertekend, pertinent stelt, had zij zich beter kunnen verdedigen indien zij, in de zeer bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, in voorkomend geval via haar tot geheimhouding gebonden

vertegenwoordigers in de gelegenheid was gesteld om in het stadium van de administratieve procedure opmerkingen te maken over de elementen die de externe informant ter ondersteuning van zijn verzoek om anonimiteit en vertrouwelijkheid had aangevoerd. Indien dit verzoek was afgewezen, had dit verzoeksters verweer in het kader van haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar of zelfs het verloop van de administratieve procedure immers kunnen beïnvloeden, met name door een contradictoire verificatie van de belastende verklaringen van de externe informant.

- 293 Naast de aanwijzingen in de interne e-mails over de belastende verklaringen van de externe informant en over de redenen waarom de Commissie die informant anonimiteit en vertrouwelijkheid heeft verleend (punten 290 en 292 hierboven), staat ten slotte vast dat verzoekster – net als het Gerecht – geen enkele aanwijzing heeft over de vraag of de externe informant en de Commissie tijdens de betrokken bijeenkomst nog meer aspecten hebben besproken die relevant waren voor het onderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid.
- 294 Het Gerecht kan dus niet met zekerheid vaststellen wat er tijdens die bijeenkomst mogelijk allemaal is besproken en in hoeverre de externe informant daarbij ontlastende, neutrale of feitelijke elementen aan de Commissie heeft meegedeeld (zie naar analogie punten 207 en 257 hierboven).
- 295 Derhalve moet worden vastgesteld dat het voor verzoeksters verweer, in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak – mede gelet op de verduidelijkingen van de Commissie in de vertrouwelijke versie van de akte van 19 november 2020, waartoe verzoeksters vertegenwoordigers die de geheimhoudingsverklaring hadden ondertekend, toegang hebben kunnen krijgen – van nut had kunnen zijn als zij had geweten dat de betrokken bijeenkomst had plaatsgevonden en wat de externe informant daarbij precies aan de Commissie had meegedeeld.
- 296 Uit een en ander volgt dat de Commissie, gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de onderhavige zaak, voor zover zij de bijeenkomst met de externe informant niet heeft geregistreerd en voor zover verzoekster of haar vertegenwoordigers pas in de loop van de onderhavige procedure en in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020 hebben vernomen dat deze bijeenkomst had plaatsgevonden, verzoeksters rechten van verdediging heeft geschonden. Uit de gegevens die naar aanleiding van de maatregel van instructie van 12 oktober 2020 zijn overgelegd, lijkt immers te kunnen worden afgeleid dat tijdens deze bijeenkomst voor het vervolg van de procedure mogelijk essentiële informatie was meegedeeld die voor verzoekster relevant had kunnen zijn omdat zij zich daarmee beter had kunnen verdedigen.
- 297 Gelet op deze schending van verzoeksters rechten van verdediging moet het derde onderdeel van het eerste middel worden toegewezen voor zover het betrekking heeft op de bijeenkomst met een derde waarover in de loop van de onderhavige procedure en in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020 informatie aan verzoekster is verstrekt.
- 298 In de omstandigheden van de onderhavige zaak dient het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel te worden voortgezet.

3. Eerste onderdeel van het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging voor zover het betrekking heeft op de verschillen tussen de mededeling van de punten van bezwaar en het bestreden besluit

- 299 Het eerste onderdeel van het eerste middel is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging, aangezien de mededeling van de punten van bezwaar en het bestreden besluit op essentiële punten van de analyse en van de jegens verzoekster in aanmerking genomen punten van bezwaar uiteenlopen.
- 300 Dit onderdeel bestaat in wezen uit vijf grieven. Meer bepaald is de eerste grief ontleend aan het feit dat de mededeling van de punten van bezwaar betrekking had op misbruik op de markten voor zowel UMTS- als LTE-chipsets, terwijl het bestreden besluit enkel betrekking heeft op misbruik op de markt voor LTE-chipsets. De vierde grief is ontleend aan het feit dat als gevolg van de beperking van de omvang van het misbruik „in de mededeling van de punten van bezwaar een heel ander ‚betwistbaar’ deel van de vraag van Apple in aanmerking is genomen dan in het bestreden besluit”.
- 301 Voorts heeft verzoekster in het derde onderdeel van het derde middel, en met name in de zesde grief, onder verwijzing naar het eerste onderdeel van het eerste middel, aangevoerd dat haar rechten van verdediging en haar recht om te worden gehoord zijn geschonden doordat het bestreden besluit is afgeweken van de in de mededeling van de punten van bezwaar uiteengezette schadetheorie.
- 302 De eerste en de vierde grief van het eerste onderdeel van het eerste middel moeten dus mede in het licht van de zesde grief van het derde onderdeel van het derde middel gezamenlijk worden onderzocht.
- 303 In dit verband voert verzoekster aan dat de betrokken overeenkomsten en betalingen betrekking hebben op de twee soorten chipsets (UMTS en LTE) die in de apparaten van Apple worden gebruikt, maar dat het bestreden besluit, anders dan de mededeling van de punten van bezwaar, enkel betrekking heeft op misbruik op de markt voor LTE-chipsets. Verzoekster stelt dat haar de mogelijkheid is ontnomen om haar standpunt uiteen te zetten over de analyse van de kritische marge in het bestreden besluit, waarin een ander betwistbaar deel van de vraag van Apple in aanmerking was genomen, terwijl de beperktere omvang van het bestreden besluit in dit opzicht niet in haar voordeel is en deze elementen van wezenlijk belang zijn voor de beoordeling van de mogelijkheid van uitsluiting overeenkomstig punt 140 van het arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie (C-413/14 P, EU:C:2017:632). Verzoekster wijst erop dat zij, ondanks het feit dat het bestreden besluit aanzienlijk afwijkt van de mededeling van de punten van bezwaar, niet in de gelegenheid is gesteld om op de bezwaren tegen de analyse van de kritische marge te reageren of om de herziene analyse van de Commissie te corrigeren.
- 304 Verzoekster voegt daaraan toe dat de wijziging van de bevindingen over de betrokken chipsets en over het betwistbare deel van de vraag van Apple ongunstig voor haar is. De Commissie heeft de punten van bezwaar inzake de levering van ten minste [vertrouwelijk] UMTS-chipsets uit het bestreden besluit weggelaten, waardoor de betalingen met betrekking tot deze chipsets rechtmatig zijn. In het bestreden besluit heeft de Commissie deze eenheden echter buiten beschouwing gelaten, hetgeen een onjuiste analyse ten nadele van verzoekster heeft opgeleverd, aangezien de betalingen met betrekking tot de UMTS-chipsets niet in de analyse van de kritische marge hadden moeten worden meegenomen.

- 305 De Commissie brengt daartegen in dat de door verzoekster vastgestelde verschillen betrekking hebben op hetzelfde gedrag en geen nieuw recht om te worden gehoord hebben doen ontstaan, en dat zij verzoekster geen aanvullende mededeling van punten van bezwaar hoefde toe te zenden. Meer bepaald is het gunstig voor verzoekster dat de punten van bezwaar enkel LTE-chipsets betreffen, en blijkt daaruit dat de Commissie verzoeksters recht om te worden gehoord heeft geëerbiedigd. Voorts hoefde de Commissie haar twijfels over de veronderstellingen die ten grondslag lagen aan verzoeksters analyse van de kritische marge niet met haar te bespreken. De Commissie heeft zich op geen enkel economisch model gebaseerd voor haar conclusie dat de exclusiviteitsbetalingen mededingingsversturende gevolgen konden hebben, en heeft enkel geconcludeerd dat verzoeksters analyse van de kritische marge geen afbreuk deed aan haar bevindingen. Van schending van het recht om te worden gehoord kan geen sprake zijn, voor zover de analyse van de kritische marge door verzoekster is overgelegd en de Commissie zich niet op een andere versie van die analyse heeft gebaseerd. Overigens hoeft de Commissie een onderneming vóór de vaststelling van haar besluit niet in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken over haar definitieve beoordeling van het verweer van die onderneming.
- 306 De Commissie heeft daaraan toegevoegd dat het argument inzake [*vertrouwelijk*] van UMTS-chipsets waarover een concurrerende leverancier de kosten ter compensatie van de exclusiviteitsbetalingen ook had kunnen spreiden, niet-ontvankelijk is, aangezien het niet in het verzoekschrift is aangevoerd en irrelevant is, omdat de UMTS-apparaten van Apple al bestonden en niet betwistbaar waren voor de analyse van de kritische marge, vanwege het feit dat het laatste apparaat in 2011 was uitgebracht, terwijl in de analyse van de kritische marge is uitgegaan van 2012 als eerste referentiejaar. Ook het argument dat de intrekking van de punten van bezwaar met betrekking tot UMTS-chipsets ongunstig is uitgevallen, is niet alleen om dezelfde redenen niet-ontvankelijk, maar ook ongegrond, aangezien verzoekster niet aantoonde hoe die intrekking nadelige gevolgen heeft gehad, temeer daar verzoekster in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar juist zelf heeft betoogd dat de Commissie haar punten van bezwaar inzake de UMTS-chipsets moest intrekken.
- 307 Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt dat aan partijen een mededeling van punten van bezwaar wordt toegezonden. Deze mededeling moet duidelijk de belangrijkste feiten vermelden waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert (beschikking van 7 juli 2016, Panasonic/Commissie, C-608/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:538, punt 20).
- 308 Dit kan evenwel beknopt geschieden en het besluit van de Commissie hoeft niet noodzakelijkerwijs gelijklopend te zijn met de mededeling van punten van bezwaar, daar deze mededeling een voorbereidend document is met zuiver voorlopige beoordelingen feitelijk en rechtens. De Commissie moet de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar immers horen en in voorkomend geval rekening houden met hun opmerkingen naar aanleiding van de geuite bezwaren door haar analyse te wijzigen, juist om hun rechten van verdediging te eerbiedigen (beschikking van 7 juli 2016, Panasonic/Commissie, C-608/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:538, punt 21).
- 309 Bovendien is de mededeling van de punten van bezwaar een voorbereidende procedurehandeling ten opzichte van de beschikking, die de afsluiting van de administratieve procedure vormt. Totdat een eindbesluit is gegeven, kan de Commissie derhalve, onder meer gelet op de schriftelijke of mondelinge opmerkingen van partijen, sommige of zelfs alle aanvankelijk tegen hen ingebrachte bezwaren laten vallen en daarmee haar standpunt in hun voordeel wijzigen ofwel, omgekeerd,

besluiten nieuwe bezwaren te formuleren, mits zij de betrokken ondernemingen de mogelijkheid geeft hun opmerkingen daarover kenbaar te maken (arrest van 27 juni 2012, Microsoft/Commissie, T-167/08, EU:T:2012:323, punt 184).

- 310 De mededeling aan de belanghebbenden van een aanvulling op de mededeling van de punten van bezwaar is slechts noodzakelijk wanneer de uitkomsten der verificaties de Commissie aanleiding geven de ondernemingen nieuwe handelingen ten laste te leggen of de bewijselementen der omstreden inbreuken aanmerkelijk te wijzigen, en niet wanneer de Commissie haar plicht vervult, bezwaren te laten vallen die gelet op de antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar slecht gefundeerd bleken te zijn (arrest van 27 juni 2012, Microsoft/Commissie, T-167/08, EU:T:2012:323, punt 191).
- 311 In het licht van die beginselen moet verzoeksters betoog worden onderzocht.
- 312 Deze argumenten hebben in wezen betrekking op drie verschillende aspecten.
- 313 In de eerste plaats, voor zover verzoeksters argumenten in het algemeen betrekking hebben op het feit dat de Commissie in punt 388 van het bestreden besluit enkel misbruik heeft vastgesteld op de markt voor LTE-chipsets, terwijl zij in de overwegingen 254 en 256 van de mededeling van de punten van bezwaar misbruik op de markt voor zowel LTE- als UMTS-chipsets op het oog had, houdt een dergelijke omstandigheid, hoe juist ook, als zodanig geen procedurele onregelmatigheid en a fortiori geen schending van verzoeksters rechten in.
- 314 In het bestreden besluit heeft de Commissie immers minder inbreuken jegens verzoekster vastgesteld dan zij in de mededeling van de punten van bezwaar had voorzien, door de inbreuk op de markt voor UMTS-chipsets te laten vallen. Met andere woorden, de Commissie is niet met nieuwe punten van bezwaar of nieuwe bewijzen tegen verzoekster gekomen, maar heeft punten van bezwaar laten vallen die in het licht van de antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar ongegrond zijn gebleken. Volgens de in de punten 309 en 310 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak brengt een dergelijke wijziging evenwel niet mee dat de Commissie verplicht is de verzoeker een aanvullende mededeling van punten van bezwaar mee te delen.
- 315 In de tweede plaats hebben verzoeksters argumenten betrekking op het feit dat de Commissie haar niet in de gelegenheid heeft gesteld haar standpunt kenbaar te maken over de redenen waarom de analyse van de kritische marge in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar in het bestreden besluit van de hand is gewezen. Opgemerkt zij evenwel dat de Commissie verzoekster vóór de vaststelling van het bestreden besluit niet in de gelegenheid hoefde te stellen om opmerkingen te maken over de redenen waarom zij voornemens was voornoemde analyse in het bestreden besluit af te wijzen. Het recht om te worden gehoord heeft namelijk betrekking op alle feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan de beschikking wordt gegeven, doch niet op het definitieve standpunt dat de administratie voornemens is in te nemen (zie arrest van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, EU:T:2006:74, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arresten van 19 mei 2010, IMI e.a./Commissie, T-18/05, EU:T:2010:202, punt 109, en 9 maart 2015, Deutsche Börse/Commissie, T-175/12, niet gepubliceerd, EU:T:2015:148, punt 344).
- 316 In de derde plaats laakt verzoekster het feit dat de Commissie de punten van bezwaar inzake de UMTS-chipsets weliswaar heeft laten vallen, maar daarmee geen rekening heeft gehouden bij haar onderzoek van de analyse van de kritische marge en verzoekster niet de mogelijkheid heeft geboden om opmerkingen te maken over de gevolgen van die omstandigheid voor de analyse van

de kritische marge, hetgeen voor haar ongunstig heeft uitgepakt. Zoals blijkt uit verzoeksters stukken en haar toelichtingen tijdens de terechtzitting, bekritiseert zij het feit dat de Commissie haar niet in staat heeft gesteld om te worden gehoord over de gegevens die zij in haar analyse van de kritische marge had gebruikt, aangezien de punten van bezwaar over de UMTS-chipsets buiten beschouwing waren gelaten, en om deze gegevens naar aanleiding daarvan aan te passen.

- 317 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging, zoals uit de in punt 159 aangehaalde rechtspraak volgt, impliceert dat iedere adressaat van een besluit waarin wordt vastgesteld dat hij een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, tijdens de administratieve procedure in staat moet zijn gesteld zijn standpunt met betrekking tot de hem verweten bezwaren naar behoren kenbaar te maken.
- 318 Meer in het bijzonder kan de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, betogen dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 138).
- 319 In casu staat vast dat de Commissie in de aan verzoekster gezonden mededeling van de punten van bezwaar misbruik van machtspositie op zowel de markt voor LTE-chipsets als die voor UMTS-chipsets op het oog had. Met andere woorden, volgens de mededeling van de punten van bezwaar was er sprake van misbruik op twee markten.
- 320 Ook staat vast dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar een „analyse van de kritische marge” heeft overgelegd om aan te tonen dat het haar verweten gedrag geen uitsluitingseffecten op deze twee markten kon meebrengen.
- 321 Zoals verzoekster in antwoord op een maatregel tot organisatie van de procesgang van het Gerecht uitdrukkelijk heeft bevestigd, zonder door de Commissie te zijn weersproken, betrof de analyse van de kritische marge die zij in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar had voorgelegd, de UMTS- en LTE-chipsets waarop de betrokken overeenkomsten betrekking hadden, en was die analyse gebaseerd op de gegevens met betrekking tot beide soorten chipsets.
- 322 De door verzoekster voorgelegde analyse van de kritische marge wordt beschreven in overweging 487 van het bestreden besluit en samengevat in tabel 16 van die overweging.
- 323 Dit is een economische analyse waarmee verzoekster beoogde aan te tonen dat een hypothetische concurrent die even efficiënt is als zijzelf, met haar had kunnen concurreren voor de verkoop van LTE- en UMTS-chipsets aan Apple doordat deze concurrent in staat zou zijn geweest om een prijs aan te bieden waarmee zijn kosten werden gedekt en waarmee Apple tegelijkertijd voor het verlies van de betrokken betalingen kon worden gecompenseerd.
- 324 Ook staat vast dat de Commissie diezelfde analyse van de kritische marge die verzoekster in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar had voorgelegd, in het bestreden besluit van de hand heeft gewezen alvorens tot de slotsom te komen dat verzoekster haar machtspositie enkel op de markt voor LTE-chipsets had misbruikt. Zoals de Commissie in haar stukken uitdrukkelijk heeft verklaard, heeft zij zich niet over een andere versie van deze analyse uitgesproken.

- 325 In het bestreden besluit heeft de Commissie deze analyse uiteengezet, toegelicht waarom die analyse niet kon worden aanvaard en een „herziene” analyse met inbegrip van haar correcties overgelegd.
- 326 Uit het bestreden besluit blijkt overigens dat de Commissie verzoeksters analyse van de kritische marge buiten beschouwing heeft gelaten omdat er drie beweerdelijk onjuiste hypothesen in voorkwamen, die zij in haar „herziene” analyse heeft gecorrigeerd, en dat zij geenszins heeft betwist dat die analyse als zodanig een instrument vormde waarmee kon worden aangevochten dat de betrokken betalingen uitsluitingseffecten konden sorteren.
- 327 Met andere woorden, in het bestreden besluit heeft de Commissie enerzijds de in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar ingediende analyse van de kritische marge, die zowel LTE- als UMTS-chipsetgegevens betrof, buiten beschouwing gelaten, en anderzijds een „herziene” analyse van de kritische marge uitgevoerd die nog steeds gebaseerd was op zowel LTE- als UMTS-chipsetgegevens, terwijl zij bij de verwijzing naar die analyse in de overwegingen 487, 491, 492, 498, 499 en 503 van het bestreden besluit abusievelijk alleen naar LTE-chipsets heeft verwezen.
- 328 In het bestreden besluit heeft de Commissie dus een analyse van de kritische marge (betreffende de markt voor zowel UMTS- als LTE-chipsets) voorgelegd, onderzocht en herzien, die niet of niet meer relevant was voor het in dat besluit vastgestelde misbruik (dat enkel betrekking had op de markt voor LTE-chipsets).
- 329 Met deze handelwijze heeft de Commissie ongeacht de gegrondheid van haar drie bezwaren tegen de veronderstellingen in verzoeksters analyse van de kritische marge en de correcties die zij in dit verband in de „herziene” analyse van de kritische marge heeft aangebracht, verzoeksters rechten van verdediging geschonden.
- 330 Zoals blijkt uit de in punt 318 in herinnering gebrachte rechtspraak kon verzoekster op grond van een element als de in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar ingediende analyse van de kritische marge immers betogen dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name geen uitsluitingseffecten met zich mee kon brengen.
- 331 Verzoekster heeft van die mogelijkheid gebruikgemaakt door in het deel van haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar dat ertoe strekte aan te tonen dat er geen sprake was van uitsluitingseffecten (afdeling VII), een onderafdeling te wijden aan de presentatie van haar analyse van de kritische marge (onderafdeling VII.F). Deze analyse van de kritische marge speelde derhalve een belangrijke rol in verzoeksters verdediging tegen de punten van bezwaar van de Commissie. Bovendien heeft de Commissie in het onderdeel van het bestreden besluit dat betrekking heeft op het bestaan van misbruik van machtspositie (afdeling 11) een onderdeel gewijd aan het onderzoek en de weerlegging van deze analyse van de kritische marge (afdeling 11.5).
- 332 De mogelijkheid voor een onderneming om op basis van een economische analyse zoals de analyse van de kritische marge die verzoekster in casu heeft voorgelegd, te betogen dat een gedraging de mededinging niet kan beperken en met name geen uitsluitingseffecten kan hebben, is echter zinloos wanneer de omvang van de verweten gedraging door de Commissie na de mededeling van de punten van bezwaar wordt gewijzigd, met name wat de betrokken markten betreft.

- 333 De afbakening van de omvang van het verweten gedrag heeft namelijk gevolgen voor de economische gegevens op grond waarvan die analyse wordt verricht, met name wat betreft de kosten en eenheidsprijzen van de betrokken producten, het betwistbare marktaandeel of de kosten die een even efficiënte concurrent zou moeten dragen.
- 334 Een analyse van de kritische marge die betrekking heeft op twee markten voor beweerdelijk verschillende producten die niet in elkaars plaats kunnen worden gebruikt (zoals de markten voor zowel UMTS- als LTE-chipsets, volgens het bestreden besluit) verschilt noodzakelijkerwijs van een analyse die betrekking heeft op een van beide markten (zoals die voor LTE-chipsets).
- 335 In het bijzonder heeft de beperking van het verweten misbruik tot de markt voor LTE-chipsets in casu gevolgen voor de essentiële parameters van een analyse zoals de analyse van de kritische marge. Een van die parameters is het bedrag van de betrokken betalingen, aangezien de betalingen voor UMTS-chipsets, zoals verzoekster benadrukt, niet in de analyse van de kritische marge hadden moeten worden meegenomen. Daarnaast is er het betwistbare deel dat in de analyse van de kritische marge is meegenomen, dat wil zeggen het deel van de vraag van Apple waarover een even efficiënte concurrent als verzoekster de concurrentie met haar zou kunnen aangaan en waarover die concurrent de benodigde kosten ter compensatie van Apple voor het verlies van de betrokken betalingen zou kunnen spreiden. Ten slotte gaat het om de kosten en prijzen van de chipsets die in de analyse van de kritische marge in aanmerking zijn genomen, aangezien de Commissie in het bestreden besluit met name heeft vastgesteld dat de gemiddelde prijzen voor UMTS- en LTE-chipsets niet hetzelfde waren (overweging 217).
- 336 Aangezien de Commissie de punten van bezwaar heeft gewijzigd die van invloed waren op de relevantie van de gegevens in verzoeksters analyse van de kritische marge waarmee zij in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar wilde betogen dat haar gedrag geen uitsluitingseffecten kon sorteren, moest deze onderneming, teneinde haar rechten van verdediging naar behoren te kunnen uitoefenen, bijgevolg in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord en, in voorkomend geval, om die economische analyse aan te passen, ook al hoefde de Commissie haar in een dergelijke situatie overeenkomstig de in punt 310 hierboven aangehaalde rechtspraak en de vaststellingen in de punten 313 en 314 hierboven geen „aanvulling op de mededeling van de punten van bezwaar” toe te zenden.
- 337 De mededeling van de punten van bezwaar is naar de aard ervan namelijk voorlopig en kan door de Commissie bij haar latere beoordeling op basis van de door de partijen in hun antwoorden gemaakte opmerkingen en andere feitelijke overwegingen worden gewijzigd. Gelet op dit voorlopige karakter, belet de mededeling van de punten van bezwaar de Commissie geenszins om haar standpunt ten gunste van de betrokken ondernemingen te wijzigen, zonder dat zij ertoe gehouden is een verklaring te geven voor de eventuele verschillen ten opzichte van haar in deze mededeling vervatte voorlopige beoordelingen (arrest van 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punt 36).
- 338 Op basis van deze overwegingen kan echter niet worden geoordeeld dat de Commissie de strekking van de punten van bezwaar aan de hand waarvan de betrokken onderneming een economische analyse heeft voorgelegd, zoals de analyse van de kritische marge die in casu door verzoekster is ingediend, na de mededeling van de punten van bezwaar mag wijzigen zonder die onderneming daarvan op de hoogte te brengen en haar in staat te stellen haar opmerkingen dienaangaande kenbaar te maken en de eerder voorgelegde economische analyse in voorkomend geval aan te passen. Deze uitlegging gaat immers in tegen het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging en tegen artikel 27, lid 1, van verordening nr. 1/2003, die vereisen dat

de betrokken onderneming de gelegenheid moet hebben gehad om haar standpunt met betrekking tot de punten van bezwaar van de Commissie naar behoren kenbaar te maken (zie naar analogie arrest van 16 januari 2019, Commissie/United Parcel Service, C-265/17 P, EU:C:2019:23, punten 31 en 37).

- 339 Ook al heeft de Commissie verzoeksters analyse van de kritische marge betreffende de markt voor LTE-chipsets en die voor UMTS-chipsets in het bestreden besluit van de hand kunnen wijzen door te oordelen dat haar conclusies inzake enkel de markt voor LTE-chipsets daarmee niet op losse schroeven kwamen te staan, kan daaruit namelijk niet worden afgeleid dat zij een analyse van de kritische marge betreffende enkel de markt voor LTE-chipsets op dezelfde wijze buiten beschouwing had kunnen laten.
- 340 Vastgesteld moet dus worden dat verzoekster, om haar standpunt over het verweten uitsluitingseffect naar behoren kenbaar te kunnen maken en zich dus beter te kunnen verdedigen, in casu in staat had moeten worden gesteld om te worden gehoord en om haar analyse van de kritische marge in voorkomend geval aan te passen zodat zij de intrekking van de punten van bezwaar met betrekking tot UMTS-chipsets, waarvan de levering niet meer door de Commissie werd verweten, in aanmerking kon nemen.
- 341 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de beweringen waarmee de Commissie de ontvankelijkheid en de relevantie betwist van verzoeksters argument inzake het aantal UMTS-chipsets dat niet in aanmerking is genomen, hetgeen voor haar ongunstige gevolgen heeft gehad (punt 306 hierboven). Ten eerste heeft verzoekster dit argument in replek aangevoerd tot staving van de grief in het verzoekschrift dat de wijziging van de omvang van het misbruik als gevolg van het feit dat de UMTS-chipsets buiten beschouwing zijn gelaten, ongunstig voor haar heeft uitgekapt met betrekking tot haar analyse van de kritische marge. Dit argument is dus ontvankelijk. Ten tweede heeft verzoekster de UMTS-chipsets meegenomen in de analyse van de kritische marge die zij in antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar had voorgelegd, aangezien de Commissie in die mededeling ook misbruik op de markt voor UMTS-chipsets op het oog had, en daarin op basis van de door Apple verstrekte gegevens uitdrukkelijk werd vermeld dat die onderneming van 2011 tot en met 2014 een totaal aantal eenheden UMTS-chipsets bij verzoekster had afgenomen dat in wezen overeenkwam met het door verzoekster zelf aangegeven aantal (zie tabel 14 van de mededeling van de punten van bezwaar). Verzoeksters argument is derhalve niet zonder belang.
- 342 Hieruit volgt dat de Commissie verzoeksters rechten van verdediging heeft geschonden doordat zij haar niet heeft gehoord over de gevolgen van de intrekking van de punten van bezwaar betreffende de markt voor UMTS-chipsets voor de analyse van de kritische marge die zij had voorgelegd om aan te tonen dat het haar verweten gedrag de mededinging niet kon beperken en met name geen uitsluitingseffecten kon hebben.
- 343 Gelet op deze schending van verzoeksters rechten van verdediging moet ook het eerste onderdeel van het eerste middel van het beroep worden aanvaard.

4. Conclusie

- 344 Uit het onderzoek van het eerste middel van het beroep, en in het bijzonder uit het eerste en het derde onderdeel ervan, volgt dat de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, een aantal procedurele onregelmatigheden vertoont die verzoeksters rechten van verdediging hebben aangetast.

- 345 Om deze redenen en gelet op de schendingen van verzoeksters rechten van verdediging die in het kader van het onderzoek van het eerste en het derde onderdeel van het eerste middel, afzonderlijk of gezamenlijk beschouwd, zijn vastgesteld, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere door verzoekster aangevoerde onderdelen, moet het eerste middel van het beroep worden aanvaard en moet het bestreden besluit op grond daarvan nietig worden verklaard.
- 346 In de omstandigheden van de onderhavige zaak dient in het belang van een goede rechtsbedeling ook het derde middel van het beroep te worden onderzocht.

C. Derde middel: kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de conclusie dat de betrokken overeenkomsten mededingingsversturende gevolgen konden hebben

- 347 Het derde middel omvat drie onderdelen. Het eerste onderdeel is ontleend aan een kennelijk onjuiste rechtsopvatting en een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, aangezien de Commissie niet de juiste rechtsnorm heeft toegepast. Het tweede onderdeel is gebaseerd op kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten, aangezien de Commissie de rechtspraak inzake tariefpraktijken niet heeft toegepast. Het derde onderdeel berust op een kennelijke beoordelingsfout, aangezien de Commissie heeft geconcludeerd dat de betrokken overeenkomsten mededingingsversturende gevolgen konden hebben.
- 348 Het derde onderdeel moet worden onderzocht.

1. Opmerkingen vooraf

a) Beginselen uit de rechtspraak

- 349 Er zij aan herinnerd dat artikel 102 VWEU geenszins tot doel heeft om een onderneming te beletten om door eigen verdienste de machtspositie op een markt te verwerven. Deze bepaling heeft evenmin tot doel om ervoor te zorgen dat minder efficiënte concurrenten dan de onderneming met een machtspositie op de markt aanwezig blijven (arresten van 27 maart 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 21, en 6 september 2017, *Intel/Commissie*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 133).
- 350 Artikel 102 VWEU verbiedt een onderneming met een machtspositie onder meer praktijken toe te passen die leiden tot de uitsluiting van haar even efficiënte concurrenten, en aldus haar machtspositie te versterken met behulp van andere middelen dan die welke berusten op een mededinging op basis van verdienste (zie arrest van 6 september 2017, *Intel/Commissie*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 351 Niet elk uitsluitingseffect tast dus noodzakelijkerwijs de mededinging aan. Op verdienste gebaseerde mededinging kan er per definitie toe leiden dat minder efficiënte concurrenten, die dus op het punt van de prijs, de keuze, de kwaliteit of de innovatie voor de consument minder interessant zijn, van de markt verdwijnen of daarop een marginale plaats krijgen (arresten van 27 maart 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 22, en 6 september 2017, *Intel/Commissie*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 134).

- 352 In die context rust op de onderneming met een machtspositie echter een bijzondere verantwoordelijkheid om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt (arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 135).
- 353 In dit verband is reeds geoordeeld dat wanneer een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, een binding van de afnemers, in die zin dat zij zich, zij het op eigen wens, verplichten – dan wel beloven – zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij die onderneming te bevoorraden, misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU vormt, om het even of een dergelijke verplichting zonder meer dan wel tegen toekenning van een korting wordt gestipuleerd. Dit geldt ook wanneer die 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, ongeacht hoeveel hij aankoopt, voor zijn behoeften goeddeels of uitsluitend bevoorradt bij de onderneming die een machtspositie inneemt (zie arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 137 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 354 Wanneer de betrokken onderneming tijdens de administratieve procedure, onder overlegging van bewijs, betoogt dat haar gedrag de mededinging niet kon beperken en met name niet de verweten uitsluitingseffecten kon hebben, staat het aan de Commissie om te analyseren in hoeverre minstens even efficiënte concurrenten konden worden uitgesloten (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punten 138-140).
- 355 Een gedraging levert slechts misbruik op mits die gedraging de mededinging heeft kunnen beperken en in het bijzonder de verweten uitsluitingseffecten heeft kunnen teweegbrengen, waarbij bij deze beoordeling rekening moet worden gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden van de betrokken gedraging [zie arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, punt 154 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 356 Indien de Commissie een dergelijke analyse uitvoert in een besluit, dient het Gerecht alle argumenten van de verzoekende partij te onderzoeken waarmee de gegrondheid wordt betwist van de vaststellingen van de Commissie met betrekking tot de aan de betrokken praktijk inherente mogelijkheid om minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten (zie in die zin arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 141).
- 357 Wat dit laatste betreft, zij er overigens aan herinnerd dat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking heeft op alle aspecten van de in procedures op grond van artikel 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht grondig, zowel juridisch als feitelijk, worden getoetst op basis van de door verzoekende partij aangevoerde middelen en rekening houdende met alle door die partij aangedragen informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of na het vastgestelde besluit en of die informatie reeds in de administratieve procedure dan wel pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep wordt overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie (arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-331/04a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72).
- 358 Zelfs in ingewikkelde kwesties moet de rechter van de Unie niet slechts nagaan of de bewijselementen waarop de Commissie zich baseert, materieel juist, betrouwbaar en coherent zijn, maar ook of deze elementen het relevante feitenkader vormen dat voor de beoordeling van

de situatie in aanmerking moet worden genomen, en of zij de eraan verbonden conclusies kunnen dragen (zie in die zin arrest van 10 juli 2014, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punt 54).

359 Ten slotte staat het op het gebied van het mededingingsrecht aan de Commissie om bij een geschil over het bestaan van een inbreuk de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de bewijzen te leveren die rechtens genoegzaam kunnen aantonen dat de feiten die een inbreuk vormen, zijn gepleegd. Eventuele twijfel die bij de rechter leeft, dient in het voordeel te spelen van de onderneming waaraan het besluit houdende vaststelling van een inbreuk is gericht (arrest van 22 november 2012, E.ON Energie/Commissie, C-89/11 P, EU:C:2012:738, punten 71 en 72).

b) Structuur van het bestreden besluit

360 In afdeling 11 van het bestreden besluit, dat uit acht onderafdelingen bestaat, heeft de Commissie vastgesteld dat verzoekster misbruik had gemaakt van haar machtspositie (zie punt 33 hierboven).

361 Meer bepaald is de Commissie in afdeling 11.3 van het bestreden besluit tot de slotsom gekomen dat de betrokken betalingen exclusiviteitsbetalingen waren (overweging 395).

362 In afdeling 11.4 van het bestreden besluit heeft de Commissie aangegeven dat het vermoeden dat de verlening van exclusiviteitsbetalingen door verzoekster misbruik van machtspositie opleverde, in de omstandigheden van het onderhavige geval werd bevestigd door de analyse van de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden hebben (overweging 406). Deze afdeling bestaat uit vier onderafdelingen.

363 In de eerste plaats heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de betrokken betalingen Apple er minder toe hadden aangezet om zich tot concurrerende leveranciers van LTE-chipsets te wenden (onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit).

364 In de tweede plaats heeft de Commissie erop gewezen dat de interne documenten en de toelichting van Apple bevestigden dat de betrokken betalingen de onderneming er minder toe hadden aangezet om zich tot concurrerende leveranciers van LTE-chipsets te wenden (onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit).

365 In de derde plaats was de Commissie van mening dat de betrokken betalingen tijdens de betreffende periode een aanzienlijk deel van de markt voor LTE-chipsets bestreken (onderafdeling 11.4.3 van het bestreden besluit).

366 In de vierde plaats heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat Apple een aantrekkelijke afnemer was, gelet op het belang van de onderneming voor toetreding tot of uitbreiding op de relevante markt (onderafdeling 11.4.4 van het bestreden besluit).

367 In afdeling 11.5 van het bestreden besluit heeft de Commissie geconcludeerd dat uit verzoeksters analyse van de kritische marge niet bleek dat haar exclusiviteitsbetalingen geen mededingingsversturende gevolgen konden hebben (overweging 488).

c) Grieven van verzoekster

- 368 Zoals uit de punten 361 en 362 hierboven blijkt, heeft de Commissie de betrokken betalingen niet alleen als exclusiviteitsbetalingen aangemerkt, maar heeft zij tevens geanalyseerd of die betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen. Bijgevolg staat het overeenkomstig de in punt 356 hierboven aangehaalde rechtspraak aan het Gerecht om verzoeksters argumenten te onderzoeken waarmee de gegrondheid van deze analyse wordt betwist.
- 369 In dit verband voert verzoekster in het kader van het derde onderdeel van het derde middel acht grieven en een aantal inleidende argumenten aan waarmee zij de Commissie in wezen verwijt kennelijke beoordelingsfouten te hebben begaan bij haar analyse van de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen en bij haar beoordeling van de door verzoekster voorgelegde analyse van de kritische marge.
- 370 Met betrekking tot de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen, moeten de eerste drie grieven van het derde onderdeel van het derde middel en de daarmee verband houdende inleidende argumenten worden onderzocht.

2. Eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel, ontleend aan het feit dat niet alle relevante omstandigheden in aanmerking zijn genomen

- 371 Verzoekster betoogt dat het bestreden besluit niet het bewijs levert dat de betrokken overeenkomsten tot een mededingingsversturende uitsluiting van concurrenten konden leiden. De Commissie heeft volgens haar niet aangetoond dat Intel of een andere concurrent aan de strenge technische eisen en deadlines van Apple kon voldoen. In het bestreden besluit wordt juist erkend dat gedurende de gehele betrokken periode geen enkele concurrent in staat was om LTE-chipsets voor iPhones te leveren, en wordt niet gesteld dat de betrokken betalingen van invloed zijn geweest op de inkoopbeslissingen van Apple voor de iPads die tussen 2011 en 2013 en in 2016 in de handel zijn gebracht. In het bestreden besluit wordt getracht aan te tonen dat één enkele concurrent (Intel) was uitgesloten voor de inkoop van LTE-chipsets voor in 2014 en 2015 uit te brengen iPads, wat neerkomt op minder dan 1 % van de relevante markt, en inhoudt dat de betrokken betalingen geen enkele concurrent konden uitsluiten.
- 372 Verzoekster stelt dat de Commissie een aantal doorslaggevende feiten niet heeft vastgesteld, geanalyseerd of uitgelegd, en dat het bestreden besluit onnauwkeurige gegevens over de betrokken apparaten en concurrenten bevat. Zoals de Commissie in het bestreden besluit ook erkent, hebben de betrokken overeenkomsten volgens verzoekster geen enkele concurrent kunnen beletten LTE-chipsets te leveren voor de iPhone-modellen die in de handel werden gebracht terwijl deze overeenkomsten van kracht waren. Meer bepaald had Apple, zoals blijkt uit het bestreden besluit, tussen 2011 en 2015 geen andere technische oplossing voor de LTE-chipsets die zij voor haar iPhones nodig had. Bovendien beweert de Commissie niet dat de betrokken overeenkomsten ook maar één concurrent konden beletten om LTE-chipsets voor de in 2011, 2012, 2013 en 2016 in de handel gebrachte iPad-modellen te leveren. Zo stelt de Commissie in wezen enkel dat Intel mogelijk is uitgesloten voor de LTE-chipsets voor iPads die in 2014 en 2015 zijn uitgebracht.
- 373 Verzoekster voegt daaraan toe dat de Commissie in haar verweerschrift erkent dat Intel door Apple niet als een geloofwaardige leverancier van LTE-chipsets voor mobiele telefoons werd beschouwd. Verzoekster heeft aangetoond dat dit voor alle andere concurrenten gold. Ten slotte heeft de Commissie niet geantwoord op het argument dat de mogelijkheid van uitsluiting had

moeten worden vastgesteld ten opzichte van alle afnemers van chipsets op de ruimere relevante markt. In het bestreden besluit is echter niet eens sprake van mogelijke mededingingsversturende uitsluiting, in tegenstelling tot de onmogelijkheid om een bepaalde afnemer te bevoorraden.

- 374 De Commissie brengt daartegen in dat verzoeksters argumenten op een fundamenteel onjuist begrip van het bestreden besluit berusten. Zij heeft namelijk vastgesteld dat verzoekster gedurende de gehele betrokken periode voor zowel iPhones als iPads exclusiviteitsbetalingen aan Apple had verricht, die mededingingsversturende gevolgen konden hebben, waarbij Intel slechts één concreet voorbeeld van deze mogelijkheid was. De bevindingen van de Commissie hadden dus onder meer, maar niet alleen, betrekking op het feit dat de betrokken betalingen daadwerkelijk van invloed waren geweest op de inkoopbeslissingen van Apple voor iPads die in 2014 en 2015 moesten uitkomen. Volgens de Commissie hoeft het Gerecht het derde onderdeel van het derde middel niet te onderzoeken omdat verzoekster het besluit onjuist heeft begrepen, maar de Commissie voert hoe dan ook argumenten aan ter weerlegging van die van verzoekster.
- 375 Ten eerste stelt de Commissie om te beginnen dat verzoekster geen duidelijke uiteenzetting heeft gegeven van de relevante omstandigheden en de redenen waarom de Commissie ten onrechte gewicht heeft toegekend aan de factoren waarop zij zich heeft gebaseerd. Vervolgens herinnert de Commissie aan de in overweging 411 van het bestreden besluit opgesomde omstandigheden. Zij wijst er met name op dat de omvang van verzoeksters machtspositie, de marktdekking en de omstandigheden waaronder de betalingen zijn toegekend, factoren zijn die in aanmerking moeten worden genomen, benadrukt dat het derde onderdeel van het derde middel geen betrekking heeft op de duur van de betrokken overeenkomsten, verduidelijkt dat het bedrag van de betrokken betalingen hoog was, en legt uit dat het bestreden besluit niet is gebaseerd op het bestaan van een op uitsluiting gerichte strategie. Ten slotte licht de Commissie toe dat de betrokken betalingen volgens het bestreden besluit gedurende de gehele betrokken periode mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen en dat zij daadwerkelijk mededingingsversturende gevolgen hadden gehad voor de inkoopbeslissingen van Apple voor LTE-chipsets voor de iPads die in 2014 en 2015 in de handel zouden worden gebracht.
- 376 Ten tweede geeft de Commissie aan dat zij niet heeft erkend dat Intel een minder efficiënte concurrent was. Verzoekster heeft geen oog voor de conclusie in overweging 464 van het bestreden besluit dat Apple Intel als een interessante leverancier van LTE-chipsets voor haar iPads beschouwde. Hoe dan ook is de conclusie in overweging 486 van het bestreden besluit niet uitsluitend gebaseerd op de aanvaarding van het feit dat Intel een even efficiënte concurrent was, aangezien de Commissie in aanmerking heeft genomen dat de betrokken betalingen voor elke even efficiënte concurrent uitsluitingseffecten konden sorteren. In overweging 426 van het bestreden besluit wordt ook opgemerkt dat Apple drie andere leveranciers op het oog had gehad voor de iPads die zij in 2014 op de markt wilde brengen.
- 377 De Commissie voegt daaraan toe dat het feit dat verzoekster blijft benadrukken dat Intel niet als een even efficiënte concurrent kon worden beschouwd, geen enkel nut heeft, aangezien de conclusie dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden meebrengen, voor een even efficiënte concurrent geldt.
- 378 Om te beginnen moeten de argumenten van de Commissie volgens welke het derde onderdeel van het derde middel niet hoeft te worden onderzocht – gesteld al dat deze aldus moeten worden opgevat dat daarmee wordt aangevoerd dat dit onderdeel niet ter zake dienend is – ongegrond worden verklaard. In het kader van dit onderdeel zijn partijen het namelijk in wezen oneens over

de gegrondheid van de wijze waarop de Commissie in het bestreden besluit heeft aangetoond dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen. Indien het derde onderdeel van het derde middel gegrond blijkt, leidt dit tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

379 In dit kader dient voor het onderzoek van verzoeksters argumenten vooraf een aantal elementen in herinnering te worden gebracht die inherent zijn aan de structuur en de inhoud van het bestreden besluit.

380 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie in haar bestreden besluit weliswaar de wereldmarkt voor LTE-chipsets als relevante markt in aanmerking heeft genomen (zie punt 31 hierboven), maar dat het aan verzoekster verweten gedrag uitsluitend binnen het kader van haar contractuele betrekkingen met Apple valt. Meer in het bijzonder heeft de Commissie vastgesteld dat het inbreukmakende gedrag erin bestond dat verzoekster de betrokken betalingen aan Apple heeft verricht (artikel 1 van het dispositief van het bestreden besluit).

381 Vervolgens zij eraan herinnerd dat de Commissie in afdeling 11.4 van het bestreden besluit heeft geconcludeerd dat de betrokken betalingen misbruik van machtspositie vormden omdat het exclusiviteitsbetalingen waren die mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen (overweging 406) doordat zij Apple er minder toe hadden aangezet om zich tot verzoeksters concurrenten te wenden (overweging 407).

382 In het bijzonder heeft de Commissie in de onderafdelingen 11.4.1 en 11.4.2 van het bestreden besluit (overwegingen 407 en 408) aangetoond dat Apple er minder toe was aangezet om chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen.

383 Ten slotte zij erop gewezen dat de Commissie, om tot de conclusie te komen dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden hebben, in het bestreden besluit heeft aangegeven dat zij ook rekening heeft gehouden met het in onderafdeling 11.4.3 (overwegingen 409 en 411) bedoelde aanzienlijke aandeel van de relevante markt waarop de betrokken betalingen betrekking hadden, het in onderafdeling 11.4.4 bedoelde belang van Apple als afnemer voor toetreding tot of uitbreiding op de relevante markt (overwegingen 410 en 411), alsook de in afdeling 10 bedoelde omvang van verzoeksters machtspositie, de in afdeling 11.3 bedoelde voorwaarden voor toekenning van de betrokken betalingen en de in onderafdeling 11.4.1 en afdeling 11.8 (overweging 411) bedoelde duur en hoogte van die betalingen. Zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals de Commissie in haar stukken heeft bevestigd, heeft zij zich daarentegen niet gebaseerd op het bestaan van een op uitsluiting gerichte strategie, dat wil zeggen een bedoeling van verzoekster om de mededinging te beperken.

384 Aangezien, zoals blijkt uit punt 381 hierboven, de conclusie van de Commissie dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden hebben, eerst en vooral is gebaseerd op de beoordeling dat die betalingen Apple er minder toe hadden aangezet om zich tot verzoeksters concurrenten te wenden, moet om te beginnen worden onderzocht of de Commissie, zoals verzoekster stelt, niet alle relevante omstandigheden bij die beoordeling in aanmerking heeft genomen.

385 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat de Commissie, zoals in punt 382 hierboven is opgemerkt, op basis van de analyse in de onderafdelingen 11.4.1 en 11.4.2 van het bestreden besluit heeft vastgesteld dat de betrokken betalingen Apple er minder toe hadden aangezet om zich tot verzoeksters concurrenten te wenden.

- 386 Ten eerste is de Commissie in onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit tot deze beoordeling gekomen (overweging 412) op basis van een vergelijkende analyse van het bedrag van de betrokken betalingen die tijdens de betreffende periode zijn ontvangen (overweging 413), het bedrag van de betrokken betalingen die Apple zou zijn misgelopen indien zij gedurende de gehele betreffende periode een toestel met een LTE-chipset van een concurrent van verzoekster in de handel had gebracht (overweging 414) en het bedrag van de betrokken betalingen die Apple zou hebben moeten terugbetalen indien zij in 2013, 2014 en 2015 een toestel met een LTE-chipset van een concurrent van verzoekster in de handel had gebracht (overweging 416), alsmede van het eventuele cumulatieve effect van dat verlies en van die terugbetaling van de betrokken betalingen (overweging 417).
- 387 Ten tweede heeft de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit vastgesteld dat deze beoordeling in de interne documenten en de toelichtingen van Apple werd gestaafd (overweging 423). Onderafdeling 11.4.2 bestaat uit vier onderafdelingen: de eerste bevat de analyse van de Commissie van die interne documenten en toelichtingen van Apple (onderafdeling 11.4.2.1); met de tweede wordt geantwoord op verzoeksters argument dat die interne documenten en toelichtingen niet betrouwbaar zijn (onderafdeling 11.4.2.2); met de derde wordt geantwoord op verzoeksters argument dat Apple om exclusiviteit had gevraagd (onderafdeling 11.4.2.3), en met de vierde wordt geantwoord op verzoeksters argument dat Apple hoe dan ook voor haar zou hebben gekozen omdat haar LTE-chipsets van hogere kwaliteit zijn, en zet de Commissie haar beoordeling uiteen dat de betrokken betalingen, anders dan verzoekster betoogt, gevolgen hadden gehad voor de inkoopstrategie van Apple (onderafdeling 11.4.2.4).
- 388 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de bewijzen in de onderafdelingen 11.4.1 en 11.4.2 van het bestreden besluit een andere strekking hebben, zoals blijkt uit de inhoud ervan en uit de toelichtingen van de Commissie voor het Gerecht.
- 389 Ten eerste wordt met onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit beoogd aan te tonen dat de betrokken betalingen Apple er in de betreffende periode minder toe hadden aangezet om voor al haar apparaten – zowel iPhones als iPads – LTE-chipsets af te nemen bij verzoeksters concurrenten. Zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals de Commissie voor het Gerecht heeft uiteengezet, heeft zij zich in dat kader gebaseerd op een analyse van de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen.
- 390 Voorts moet met betrekking tot de vraag van Apple naar LTE-chipsets die in de analyse van de Commissie aan de orde is, worden opgemerkt dat de Commissie voor de vaststelling van de marktdekking van de betrokken betalingen in onderafdeling 11.4.3 van het bestreden besluit tevens heeft verwezen naar alle LTE-chipsets die Apple bij verzoekster had afgenomen, voor zowel iPhones als iPads. Evenzo heeft de Commissie Apple in onderafdeling 11.4.4 van het bestreden besluit als aantrekkelijke afnemer voor leveranciers van LTE-chipsets beschouwd, zonder onderscheid te maken tussen iPhones en iPads.
- 391 Zo heeft onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit, net als de onderafdelingen 11.4.3 en 11.4.4 ervan, betrekking op de totale vraag van Apple naar LTE-chipsets voor zowel iPhones als iPads. De Commissie heeft in haar stukken overigens bevestigd dat de betrokken betalingen volgens haar bevindingen gedurende de gehele betreffende periode mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen in verband met LTE-chipsets voor zowel iPhones als iPads.

- 392 Ten tweede wordt met onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit beoogd om de beoordeling in onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit hoofdzakelijk op basis van de interne documenten en de toelichtingen van Apple te bevestigen, en meer bepaald, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals de Commissie voor het Gerecht heeft uiteengezet, om aan te tonen dat de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hadden aangezet om zich voor de inkoop van LTE-chipsets voor bepaalde apparaten tot verzoeksters concurrenten te wenden.
- 393 In dit verband heeft de Commissie in haar verweerschrift immers uitdrukkelijk bevestigd dat deze onderafdeling van het bestreden besluit ertoe strekte aan te tonen dat de betrokken betalingen „daadwerkelijk van invloed waren geweest op” of „daadwerkelijk de beïnvloeding tot gevolg hadden gehad van” de beslissingen van Apple om LTE-chipsets in te kopen voor „de iPads die zij in 2014 en 2015 op de markt wilde brengen”. De Commissie heeft dan ook uitgelegd dat de conclusie waartoe zij in dit verband was gekomen, betrekking had op de „daadwerkelijke gevolgen” van de betrokken betalingen.
- 394 Met betrekking tot de vraag van Apple naar LTE-chipsets die in de analyse in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit aan de orde is, heeft de Commissie, toen haar in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang naar de strekking van de in die onderafdeling gebruikte woorden en uitdrukkingen „apparaten”, „uitgebracht” (in 2014 en 2015) en „uit te brengen” (in 2014 en 2015) werd gevraagd, uitdrukkelijk bevestigd dat deze onderafdeling niet ging over iPhones, maar alleen iPads betrof, en aangegeven dat zij een ongelukkige „schrijffout” had gemaakt doordat die onderafdeling verwees naar de iPads die Apple in 2014 en 2015 daadwerkelijk had „uitgebracht”, en vervolgens uitdrukkelijk bevestigd dat die onderafdeling alleen betrekking had op bepaalde in 2014 en 2015 „uit te brengen” iPad-modellen „zonder CDMA [(Code Division Multiple Access)]”.
- 395 Hieruit volgt ten eerste dat de gehele analyse van de Commissie in onderafdeling 11.4.1 van het bestreden besluit, zoals blijkt uit de inhoud van dat besluit en zoals de Commissie zowel in haar stukken als ter terechtzitting heeft bevestigd, betrekking heeft op de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen kunnen teweegbrengen in verband met zowel iPhones als iPads, zoals overigens ook blijkt uit de titel van afdeling 11.4 van het bestreden besluit, die in het algemeen naar de „potentiële” mededingingsversturende gevolgen van die betalingen verwijst. De onderhavige eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel betreft deze analyse. Ten tweede is de analyse van de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit toegespitst op de gevolgen die de betrokken betalingen daadwerkelijk hebben gehad in verband met bepaalde modellen iPads die Apple in 2014 en 2015 wilde uitbrengen. Deze analyse is het voorwerp van de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel (zie punten 429 e.v. hieronder).
- 396 In de derde plaats moet de vraag of de betrokken betalingen de mededinging konden beperken en met name of zij minstens even efficiënte concurrenten konden uitsluiten, overeenkomstig de in punt 355 aangehaalde rechtspraak in het licht van alle relevante feitelijke omstandigheden van de betrokken gedraging worden geanalyseerd.
- 397 Hieruit volgt dat de analyse van de vraag of die gedraging de mededinging kon verstoren, waarbij alle relevante omstandigheden van de verweten gedraging in aanmerking moeten worden genomen, niet louter hypothetisch mag zijn (zie in die zin arrest van 6 oktober 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punten 65 en 68).

- 398 In de vierde plaats moet in het licht van het voorgaande worden onderzocht of de Commissie, zoals verzoekster stelt, bij haar bevinding dat de betrokken betalingen Apple er minder toe hebben aangezet om LTE-chipsets voor de iPhones en iPads die in de betreffende periode zouden worden uitgebracht, bij verzoeksters concurrenten af te nemen, niet alle relevante feitelijke omstandigheden naar behoren in aanmerking heeft genomen.
- 399 In de eerste plaats blijkt uit het bestreden besluit dat Apple UMTS-chipsets voor de iPhone- en iPad-modellen die vóór 2011 zijn uitgebracht, bij Infineon had afgenomen, waarvan de activiteiten voor toelevering van chipsets in 2011 zijn overgenomen door Intel (overwegingen 89 en 90). Tussen 2011 en 2015, en tot 16 september 2016, dat wil zeggen tijdens de betreffende periode, heeft Apple de LTE-chipsets voor haar iPhones en iPads uitsluitend bij verzoekster afgenomen (overweging 168). Vanaf de iPhone 7, die op 16 september 2016 uitkwam, heeft Apple in bepaalde versies van dit model de LTE-chipsets van Intel gebruikt (overwegingen 91 en 169).
- 400 In de tweede plaats zij erop gewezen dat de Commissie, zoals verzoekster benadrukt, in overweging 322 van het bestreden besluit, in afdeling 10 betreffende verzoeksters machtspositie, heeft vastgesteld dat Apple tussen 2011 en 2015 „geen alternatief had voor de benodigde LTE-chipsets voor haar iPhones”.
- 401 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit niet heeft toegelicht hoe zij tot haar vaststelling in overweging 322 is gekomen. In voetnoot 392 bij die overweging wordt in de versie van het bestreden besluit die aan verzoekster is betekend, namelijk naar een onbestaande afdeling van het besluit (afdeling 0) verwezen, en in de openbare versie wordt zonder nadere toelichting naar onderafdeling 11.4.2 verwezen. Er zij evenwel aan herinnerd dat onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, zoals de Commissie in antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft bevestigd, geen betrekking heeft op iPhones, maar enkel op bepaalde modellen iPads die in 2014 en 2015 op de markt zouden komen (punt 394 hierboven). In antwoord op een vraag hierover ter terechtzitting heeft de Commissie uitgelegd dat de verwijzing naar afdeling 0 in de aan verzoekster betekende versie van het bestreden besluit te wijten was aan een technische fout en dat de verwijzing naar onderafdeling 11.4.2 in de openbare versie van het bestreden besluit als tegenstelling moest worden begrepen, in die zin dat Apple volgens overweging 322 voor iPhones die tussen 2011 en 2015 moesten uitkomen weliswaar geen alternatief had voor verzoeksters LTE-chipsets, maar dat zij volgens onderafdeling 11.4.2 voor bepaalde modellen iPads die in 2014 en 2015 zouden worden uitgebracht, wel over een dergelijk alternatief beschikte.
- 402 Voorts blijkt uit het bestreden besluit dat de vaststelling in overweging 322 van dat besluit verwijst naar het feit dat er geen technisch alternatief bestond voor de LTE-chipsets die Apple nodig had voor haar iPhones. In overweging 447 van het bestreden besluit heeft de Commissie op basis van de opmerkingen van Apple over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar immers aangegeven dat Intel voor apparaten die in 2016 moesten worden uitgebracht, vanwege haar versterkte positie op het gebied van „cruciale technologieën” ook in aanmerking had kunnen worden genomen voor iPhones, en niet alleen voor iPads. Evenzo heeft de Commissie in de overwegingen 491, 492 en 495 van het bestreden besluit aangegeven dat de vraag van Apple naar LTE-chipsets voor iPhones tussen 2012 en 2015 niet betwistbaar was, waarbij zij er met name op heeft gewezen dat Intels LTE-chipsets niet alle gewenste technische functies hadden.

- 403 In antwoord op de vragen die het Gerecht op basis van de vaststelling in overweging 322 van het bestreden besluit ter terechtzitting heeft gesteld, hebben zowel de Commissie als verzoekster uitdrukkelijk bevestigd dat deze vaststelling inderdaad aldus moest worden begrepen dat er geen technische alternatieven waren voor de LTE-chipsets die Apple nodig had voor iPhones die tussen 2011 en 2015 op de markt moesten komen, en dat deze vaststelling feitelijk juist was.
- 404 Voorts hoeft in het kader van het onderhavige geding niet te worden vastgesteld vanwege welke technische kenmerken er geen alternatief bestond voor de verschillende modellen iPhones die Apple tussen 2011 en 2015 op de markt wilde brengen, en in het bijzonder of het ging om de CDMA-norm, waarnaar onder meer wordt verwezen in de verklaringen in overweging 187, punt 2, en in de overwegingen 454 en 461 van het bestreden besluit, de „Voice over LTE”-technologie (VoLTE) waarop met name de verklaring in voetnoot 586 (waarnaar in voetnoot 587 bij overweging 447 wordt verwezen) betrekking heeft, de „spraakconnectiviteit” of „spraakfunctionaliteit” waarop de verklaringen in overweging 492 van het bestreden besluit betrekking hebben, of andere kenmerken.
- 405 Wat de technische verklaring ook is voor de feitelijke vaststelling van de Commissie in overweging 322 van het bestreden besluit, tussen partijen staat immers vast dat Apple geen enkel technisch alternatief voor verzoeksters LTE-chipsets had dat kon voldoen aan haar vraag naar chipsets voor tussen 2011 en 2015 uit te brengen iPhones.
- 406 Daarenboven bevat het bestreden besluit geen enkele aanwijzing dat Apple voor iPhones die tussen 2011 en 2015 op de markt zouden worden gebracht, LTE-chipsets op het oog had gehad die niet aan haar technische eisen voldeden, en dat er andere dan technische redenen ten grondslag lagen aan de vaststelling in overweging 322 dat er voor iPhones geen andere chipsets bestonden.
- 407 In de derde plaats heeft de Commissie in de overwegingen 491, 493 en 495 van het bestreden besluit tevens vastgesteld dat de vraag van Apple naar LTE-chipsets voor in 2016 uit te brengen iPhones slechts voor ongeveer de helft betwistbaar was. Daartoe heeft de Commissie zich in overweging 493 van het bestreden besluit gebaseerd op een verklaring van Apple, die deel uitmaakt van haar opmerkingen over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, waarin Apple aangeeft dat zij bij Intel slechts minder dan de helft van de chipsets kon afnemen die zij nodig had voor in 2016 uit te brengen iPhones. De gegevens dienaangaande in het bestreden besluit hebben eveneens betrekking op technische overwegingen. In voetnoot 586 van het bestreden besluit, waarin de opmerkingen van Apple over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar zijn overgenomen, staat namelijk dat Apple alleen LTE-chipsets voor in 2016 uit te brengen iPhone-modellen „zonder CDMA” bij Intel had kunnen afnemen, hetgeen impliceert dat Apple de chipsets voor modellen met CDMA niet bij Intel had kunnen inkopen.
- 408 In de vierde plaats vertegenwoordigden iPhones volgens de ramingen in het bestreden besluit in de betreffende periode ongeveer 90 % van de verkoop van LTE-apparaten van Apple, en dus van haar vraag naar LTE-chipsets, terwijl iPads in de betreffende periode ongeveer 10 % van de verkoop van LTE-apparaten van Apple, en dus van diezelfde vraag, vertegenwoordigden (zie overweging 421).

- 409 Hieruit volgt dat Apple voor een zeer groot deel van haar vraag naar LTE-chipsets voor apparaten die in de betreffende periode op de markt moesten worden gebracht, te weten alle tussen 2011 en 2015 uit te brengen iPhones en meer dan de helft van de in 2016 uit te brengen iPhones, geen technisch alternatief had voor verzoeksters LTE-chipsets en deze dus niet bij concurrerende leveranciers kon afnemen.
- 410 Het onbetwiste feit dat er in de betrokken periode voor een zeer groot deel van de vraag van Apple op de relevante markt geen technisch alternatief bestond voor verzoeksters LTE-chipsets, is relevant en moet in aanmerking worden genomen bij de analyse van de vraag of de betrokken betalingen uitsluitingseffecten konden teweegbrengen, aangezien de Commissie die mogelijkheid heeft meegenomen in het licht van de totale vraag van Apple naar LTE-chipsets en in het bijzonder van het feit dat die betalingen Apple er minder toe hadden aangezet om al haar benodigde chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen.
- 411 In de vijfde plaats moet, gelet op het voorgaande, worden vastgesteld dat de Commissie naar aanleiding van een analyse waarin zij niet naar behoren rekening heeft gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden van de verweten gedraging, tot de conclusie is gekomen dat de betrokken betalingen de mededinging konden beperken doordat zij Apple er minder toe hadden aangezet om de voor al haar iPhones en iPads benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen.
- 412 Hoewel de Commissie heeft vastgesteld dat Apple voor alle tussen 2011 en 2015 uit te brengen iPhones en voor meer dan de helft van de in 2016 uit te brengen iPhones geen technisch alternatief voor verzoeksters LTE-chipsets had, heeft zij geen verband gelegd tussen deze relevante feitelijke omstandigheid, namelijk het feit dat er geen concurrenten waren die LTE-chipsets voor die iPhones aan Apple konden leveren, en het vermeende feit dat Apple er minder toe was aangezet om al haar benodigde LTE-chipsets, dus ook die voor iPhones, bij verzoeksters concurrenten af te nemen, terwijl die apparaten een zeer groot deel van haar vraag vormden.
- 413 Bovendien heeft de Commissie zich in afdeling 11.5 van het bestreden besluit op tegenstrijdige wijze met name op die omstandigheid gebaseerd om verzoeksters analyse van de kritische marge van de hand te wijzen op grond dat in het door verzoekster aangevoerde betwistbare deel van de vraag van Apple geen rekening was gehouden met het feit dat Apple LTE-chipsets voor haar in 2012, 2013, 2014 en 2015 uit te brengen iPhones en voor meer dan de helft van haar in 2016 uit te brengen iPhones niet bij een andere leverancier had kunnen afnemen (overweging 491 en overweging 495, punt 2).
- 414 In deze omstandigheden kon de Commissie, aangezien zij geen rekening had gehouden met het feit dat Apple geen enkele andere leverancier kon vinden die aan haar technische eisen voor een zeer groot deel van haar vraag naar LTE-chipsets (voor iPhones, met uitzondering van minder dan de helft van de in 2016 uit te brengen iPhones) kon voldoen, niet op goede gronden concluderen dat de betrokken betalingen Apple er minder toe hadden aangezet om zich voor alle benodigde chipsets voor de iPhones en iPads die in de betreffende periode op de markt zouden worden gebracht, tot verzoeksters concurrenten te wenden en dat deze betalingen ook de mededinging op de gehele relevante markt voor LTE-chipsets konden beperken. De – in het bestreden besluit niet naar behoren in aanmerking genomen – omstandigheid dat Apple LTE-chipsets heeft afgenomen bij verzoekster, en niet bij verzoeksters concurrenten, zou

vanwege het ontbreken van alternatieven die aan haar eigen technische eisen voldeden, immers kunnen vallen onder een mededinging op basis van verdienste en niet op een mededingingsverstoring uitsluitingseffect als gevolg van de betrokken betalingen.

- 415 Het is juist dat gedragingen van een onderneming met een machtspositie die tot doel hebben die positie te versterken en te misbruiken, op grond van artikel 102 VWEU verboden zijn, met name wanneer zij partijen waarvan is aangetoond dat zij potentiële concurrenten zijn, de daadwerkelijke toegang tot een markt pogen te ontzeggen [zie in die zin arrest van 30 januari 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punt 151]. Gelet op de in het bestreden besluit uiteengezette schadetheorie, die erop berust dat Apple er in de betreffende periode minder toe is aangezet om al haar benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen, kon de Commissie in casu niet voorbijgaan aan de omstandigheid dat Apple zich in die periode wegens haar eigen technische eisen voor een zeer groot deel van haar vraag naar LTE-chipsets niet tot verzoeksters concurrenten kon wenden.
- 416 Daarnaast moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit geenszins heeft gesteld dat verzoeksters gedrag minder efficiënte concurrenten dan zichzelf heeft belet om producten te ontwikkelen die aan de eisen van Apple voldeden, maar enkel dat Apple er minder toe was aangezet om al haar benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen. Hoe dan ook moet eraan worden herinnerd dat, zoals blijkt uit de in punt 351 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak, op verdienste gebaseerde mededinging ertoe kan leiden dat minder efficiënte concurrenten, die dus op het punt van de prijs, de keuze, de kwaliteit of de innovatie voor de consument minder interessant zijn, van de markt verdwijnen of daarop een marginale plaats krijgen.
- 417 Uit al het voorgaande volgt dat de conclusie van de Commissie dat de betrokken betalingen uitsluitingseffecten konden teweegbrengen doordat zij Apple er minder toe hadden aangezet om al haar benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen, stoelt op een analyse waarin niet alle relevante feitelijke omstandigheden in aanmerking zijn genomen en die om die reden onrechtmatig is.
- 418 De overige argumenten van de Commissie laten die conclusie onverlet.
- 419 In de eerste plaats heeft de Commissie ter terechtzitting in antwoord op de vragen van het Gerecht overweging 421 van het bestreden besluit aangehaald en aangegeven dat daarin de „hefboomwerking” werd beschreven die aantoonde dat de betrokken betalingen mededingingsverstoringe gevolgen konden teweegbrengen. De Commissie is in wezen van mening dat verzoekster, ook al is de levering van iPhones door verzoeksters concurrenten technisch niet mogelijk, dit niet-betwistbare deel van de vraag van Apple met betrekking tot iPhones dankzij de betrokken overeenkomsten als „hefboom” kan gebruiken om concurrenten voor het betwistbare deel van die vraag met betrekking tot iPads uit te sluiten en concurrenten aldus te beletten zich uit te breiden en te groeien op de markt.
- 420 In dit verband moet om te beginnen worden opgemerkt dat het argument van de Commissie niet strookt met de in het bestreden besluit uiteengezette schadetheorie, die behelst dat de betrokken betalingen mededingingsverstoringe gevolgen op de gehele relevante markt voor LTE-chipsets konden teweegbrengen doordat Apple ervan was weerhouden om alle voor haar iPhones en iPads benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen. Met andere woorden, het bestreden besluit betreft een uitsluitingseffect dat in het algemeen en zonder onderscheid betrekking heeft op LTE-chipsets voor zowel iPhones als iPads, en geen uitsluitingseffect dat

enkel betrekking heeft op LTE-chipsets die Apple voor iPads afneemt. Voorts is de aan verzoekster verweten inbreuk in het bestreden besluit gedefinieerd aan de hand van de algemene vraag van Apple naar LTE-chipsets voor iPhones en iPads, en komt de notie dat verzoekster een „hefboomwerking” met betrekking tot de verschillende apparaten van Apple uitoefent, als zodanig niet voor in de redenering van de Commissie in afdeling 11.4 van dat besluit.

- 421 Vervolgens moet worden opgemerkt dat overweging 421 van het bestreden besluit weliswaar deel uitmaakt van afdeling 11.4.1 van dat besluit, maar samen met de overwegingen 419 en 420 een antwoord vormt op een argument dat verzoekster tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd volgens hetwelk haar concurrenten Apple dezelfde stimulansen konden aanbieden. Derhalve kan niet worden aangenomen dat de schadetheorie volgens welke de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen, in die overweging is uiteengezet. Bovendien bevat overweging 421 van het bestreden besluit, anders dan de Commissie suggereert, hoe dan ook geen enkele precieze aanwijzing over het feit dat verzoekster het niet-betwistbare deel van de vraag van Apple naar LTE-chipsets als „hefboom” voor het betwistbare deel van die vraag heeft kunnen gebruiken.
- 422 Ten slotte zij er ten overvloede op gewezen dat het argument dat de Commissie aan overweging 421 van het bestreden besluit ontleent, uitgaat van de premisse dat in het bestreden besluit is aangetoond dat de betrokken betalingen in verband met iPads de mededinging konden verstoren. Ten eerste heeft de Commissie, zoals in punt 391 is opgemerkt, in de onderafdelingen 11.4.1, 11.4.3 en 11.4.4 van het bestreden besluit algemeen onderzocht of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen, maar geen specifieke analyse in verband met iPads verricht. Ten tweede heeft de Commissie in verband met iPads, zoals in de punten 392 tot en met 394 hierboven is opgemerkt, in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit enkel onderzoek verricht naar de vermeende daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen in verband met de in 2014 en 2015 uit te brengen modellen iPads zonder CDMA. Op die analyse zijn de hierna onderzochte tweede en derde grief gericht.
- 423 In de tweede plaats baseert de Commissie zich, zoals in punt 375 hierboven is opgemerkt, op de elementen in overweging 411 van het bestreden besluit, die in punt 383 hierboven in herinnering zijn gebracht, om aan te tonen dat zij de relevante omstandigheden van het concrete geval in aanmerking heeft genomen.
- 424 Ten eerste zij eraan herinnerd dat de Commissie, voor zover zij zich beroept op de voorwaarden voor toekenning van de betrokken betalingen die aan de orde zijn in afdeling 11.3 van het bestreden besluit, in die afdeling enkel tot de slotsom is gekomen dat de betrokken betalingen exclusiviteitsbetalingen waren, en dat in afdeling 11.4 wordt onderzocht of die betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen. Bovendien kon de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet enkel op grond van het feit dat de betrokken betalingen exclusiviteitsbetalingen waren, vaststellen dat deze betalingen misbruik van machtspositie vormden. Overeenkomstig de in punt 354 hierboven aangehaalde rechtspraak diende de Commissie, gelet op de bezwaren die verzoekster tijdens de administratieve procedure had opgeworpen, immers te analyseren of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden meebrengen en meer bepaald of minstens even efficiënte concurrenten daardoor konden worden uitgesloten.
- 425 Ten tweede benadrukt de Commissie in wezen weliswaar terecht dat niet mag worden voorbijgegaan aan de in punt 383 hierboven bedoelde elementen, maar dit neemt niet weg dat die elementen, ook al zijn zij mogelijk van belang voor de vraag of een gedraging

mededingingsversturende gevolgen kan teweegbrengen, als zodanig in casu niet aantonen dat er sprake is van een mededingingsversturend gevolg en van uitsluiting in het bijzonder. Dit geldt voor de omvang van verzoeksters machtspositie (afdeling 10), de duur en de hoogte van de betrokken betalingen (onderafdeling 11.4.1 en afdeling 11.8), het marktaandeel waarop deze betalingen betrekking hadden (onderafdeling 11.4.3) en het belang van Apple als afnemer (onderafdeling 11.4.4). Deze elementen kunnen namelijk geen afbreuk doen aan het feit dat de Commissie in haar bewijsvoering dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen, met name doordat die praktijk minstens even efficiënte concurrenten kon uitsluiten, in casu geen rekening heeft gehouden met alle relevante feitelijke omstandigheden van de aan verzoekster verweten gedraging waardoor Apple er beweerdelijk minder toe was aangezet om alle door haar benodigde LTE-chipsets voor iPhones en iPads bij haar concurrenten af te nemen.

- 426 Voorts moet worden opgemerkt dat de Commissie, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals zij voor het Gerecht uitdrukkelijk heeft aangegeven, in datzelfde besluit niet is uitgegaan van een economisch model, zoals het criterium van de even efficiënte concurrent, voor de vaststelling dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden meebrengen, en in afdeling 11.5 van het bestreden besluit enkel heeft aangegeven dat verzoeksters analyse van de kritische marge geen afbreuk deed aan haar conclusies.
- 427 In de derde plaats kunnen de argumenten die de Commissie aan de overwegingen 426, 464 en 486 van het bestreden besluit ontleent, niet worden aanvaard. De overwegingen 426 en 464, die deel uitmaken van onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, hebben namelijk uitsluitend betrekking op bepaalde modellen iPads die in 2014 en 2015 zouden uitkomen en kunnen dus niet afdoen aan de vaststellingen in punt 409 hierboven met betrekking tot iPhones. Ten slotte kan de conclusie in overweging 486 van het bestreden besluit, anders dan de Commissie suggereert, deze vaststellingen evenmin op losse schroeven zetten.
- 428 Gelet op al deze elementen moet de eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel van het beroep worden aanvaard.

3. Tweede en derde grief van het derde onderdeel van het derde middel, ontleend aan het feit dat niet is aangetoond dat de betrokken overeenkomsten van invloed zijn geweest op de inkoopbeslissingen van Apple voor de iPads „van 2014” en „van 2015”

- 429 Met de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel komt verzoekster op tegen het in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit vervatte bewijs.
- 430 Zij betwist de conclusies van de Commissie in de overwegingen 424 en 451 van het bestreden besluit. Volgens haar wordt in het bestreden besluit, wat de eerste overweging betreft, niet aangetoond dat Apple er door de betrokken overeenkomsten minder toe is aangezet om zich voor „in 2014 en 2015 uitgebrachte apparaten” tot concurrerende leveranciers te wenden, noch, wat de tweede overweging betreft, dat die overeenkomsten van invloed zijn geweest op de inkoopstrategie van Apple voor „in 2014 en 2015 uit te brengen apparaten”.
- 431 Wat ten eerste de iPads „van 2014” betreft, betoogt verzoekster om te beginnen dat het bestreden besluit geen bewijs bevat dat Apple had overwogen de chipsets van Intel te gebruiken in de iPads „die in oktober 2014 op de markt zijn gebracht”. Vervolgens verwijst de Commissie meermaals naar een model iPad dat Apple „[vertrouwelijk]”, de zogeheten „[vertrouwelijk]”, maar toont zij niet aan dat de betrokken overeenkomsten van invloed zijn geweest op de inkoopbeslissing van

Apple voor dit model. Apple heeft volgens haar nooit serieus overwogen om Intels chipsets voor dit model te gebruiken, omdat zij tot de vaststelling was gekomen dat Intels chipsets ongeschikt waren, hetgeen werd bevestigd in het verslag dat verzoekster als bijlage bij haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar had gevoegd. Ten slotte verklaarde het feit dat Intels chipsets niet aan de technische eisen en de deadlines van Apple konden voldoen, waarom zij niet in aanmerking zijn genomen voor de iPads „van 2014”.

- 432 Verzoekster voegt daaraan toe dat de bewering van de Commissie dat zij wist voor welke apparaten Apple overwoog chipsets bij Intel af te nemen, onjuist is. Bovendien is in het bestreden besluit niet onderzocht hoe de leverancier voor het model „[*vertrouwelijk*]” is gekozen, en wordt daarin geen causaal verband gelegd tussen de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst en de beslissing om verzoeksters chipset voor het model „[*vertrouwelijk*]” te gebruiken.
- 433 De Commissie merkt om te beginnen op dat het bestreden besluit betrekking heeft op „in 2014 uit te brengen” apparaten, en niet op „daadwerkelijk uitgebrachte” apparaten. Volgens haar wist verzoekster precies voor welke apparaten Apple overwoog chipsets bij Intel af te nemen. Apple heeft ook bevestigd dat zij op zoek was naar een bredere groep leveranciers. Wat vervolgens het model „[*vertrouwelijk*]” betreft, benadrukt de Commissie dat uit de overwegingen 428 tot en met 435 van het bestreden besluit blijkt welke invloed de betrokken overeenkomsten uitoefenden. Bovendien zijn de onderhandelingen tussen verzoekster en Apple over de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst van invloed geweest op de inkoopbeslissing die Apple begin 2013 heeft genomen. De overgangsovereenkomst was hoe dan ook voldoende om Apple te beïnvloeden, die overwoog om voor een deel van de in 2014 uit te brengen iPads met Intel in zee te gaan. Voorts wordt verzoeksters bewering dat Apple nooit serieus heeft overwogen om Intels chipsets in het model „[*vertrouwelijk*]” te gebruiken, niet gestaafd. Wat ten slotte het verslag betreft dat verzoekster als bijlage bij haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft gevoegd, verwijst de Commissie naar Apples antwoord hierop in haar opmerkingen over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.
- 434 De Commissie voegt daaraan toe dat Apple had besloten [*vertrouwelijk*] en dat die beslissing was beïnvloed door de onderhandelingen over de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst en door het wegvallen van de betrokken betalingen in het kader van de overgangsovereenkomst. Uit de documenten van Apple blijkt dat de betrokken betalingen daadwerkelijk van invloed zijn geweest op haar inkoopbeslissing voor LTE-chipsets voor de „iPads die zij in 2014 op de markt wilde brengen”.
- 435 Wat ten tweede de iPads „van 2015” betreft, wijst verzoekster erop dat de Commissie daarmee niet de iPad-modellen bedoelt die in het voorjaar of in september en november 2015 „zijn uitgebracht”, en evenmin de modellen die „in het voorjaar van 2015 zouden worden uitgebracht”, maar verwijst naar een niet nader gespecificeerd model dat „in het najaar van 2015 zou worden uitgebracht”. De stelling dat Apple serieus had overwogen Intels chipsets te gebruiken, wordt in het bestreden besluit onderbouwd met één enkele e-mail van een ingenieur van Apple, die door de Commissie onjuist wordt geciteerd. Het dossier bevat geen enkel bewijs, met name niet van werknemers van Apple die daadwerkelijk beslissingen over de inkoop van chipsets hebben genomen, waaruit blijkt dat de chipset van Intel een echte optie was. Bovendien blijkt uit de gegevens van het dossier dat Intels chipsets niet aan de technische eisen en deadlines van Apple voldeden.
- 436 Verzoekster voegt daaraan toe dat de Commissie bepaalde interne documenten van Apple voor het eerst in het verweerschrift heeft uitgelegd.

- 437 Wat de daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen voor de inkoop van chipsets betreft, merkt de Commissie op dat uit interne e-mails van Apple naar voren komt dat Apple interesse had in samenwerking met een andere leverancier. Voorts bevat de in overweging 436 van het bestreden besluit genoemde e-mail van een ingenieur van Apple geen onzekerheid over Intels chipset, hetgeen wordt bevestigd door de e-mail van een andere werknemer van Apple. Ten slotte verwijst de Commissie naar overweging 437 van het bestreden besluit, waarin de verklaring van een werknemer van Apple is opgenomen waarin de overschakeling naar een chipset van Intel gezien de betrokken betalingen als commercieel onhoudbaar wordt aangemerkt, en naar een verklaring in de opmerkingen van Apple over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar. Verzoeksters argumenten inzake de deadlines voor levering van Intels chipsets zijn derhalve irrelevant en hoe dan ook onjuist.
- 438 De Commissie voegt hieraan toe dat het verslag dat verzoekster als bijlage bij haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft gevoegd, gebaseerd is op tests die zijn uitgevoerd op chipsets die in apparaten van andere fabrikanten worden gebruikt, en dat haar conclusies dus geen verbazing wekken. Bovendien legt verzoekster niet uit in welk opzicht de Commissie de in overweging 437 aangehaalde e-mail van een werknemer van Apple onjuist heeft uitgelegd, en stelt zij de in het verweerschrift aangevoerde verklaring van Apple niet ter discussie. Bovendien worden verzoeksters argumenten tegengesproken door haar eigen bewijzen in de FTC-procedure.

a) Opmerkingen vooraf

- 439 Er zij aan herinnerd dat onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, zoals blijkt uit de punten 392 tot en met 394 hierboven, ertoe strekt aan te tonen dat in de interne documenten en de toelichtingen van Apple volgens de Commissie wordt bevestigd dat Apple er door de betrokken betalingen daadwerkelijk minder toe is aangezet om specifiek voor bepaalde apparaten benodigde LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen. Zoals de Commissie voor het Gerecht uitdrukkelijk heeft bevestigd, heeft dit bewijs betrekking op de „daadwerkelijke gevolgen” van de betrokken betalingen in verband met deze apparaten.
- 440 Met andere woorden, met deze onderafdeling wordt beoogd te bevestigen dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen door de daadwerkelijke gevolgen van die betalingen in verband met bepaalde apparaten aan te tonen.
- 441 Wat in het bijzonder de vraag van Apple betreft als bedoeld in de analyse van de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, zij eraan herinnerd dat deze onderafdeling uitsluitend betrekking heeft op de vermeende daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen in verband met bepaalde in 2014 en 2015 „uitgebrachte” of „uit te brengen” modellen iPads zonder CDMA. Die onderafdeling heeft echter geen betrekking op andere in de betreffende periode „uitgebrachte” of „uit te brengen” iPads.
- 442 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat een dergelijk specifiek bewijs van de vermeende daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen voor bepaalde modellen iPads uit 2014 en 2015 niet kan verhelpen dat de Commissie in haar algemene bewijsvoering, die bij het onderzoek van de eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel onder de loep is genomen en volgens welke de betrokken betalingen in de betreffende periode mededingingsversturende gevolgen konden hebben in verband met de LTE-chipsets die Apple voor zowel iPhones als iPads nodig had, niet alle relevante feitelijke omstandigheden in aanmerking heeft genomen.

- 443 Met andere woorden, gesteld al dat de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel van het beroep ongegrond zijn en dat de analyse in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit dus niet ter discussie staat, kan deze onderafdeling, aangezien zij slechts betrekking heeft op bepaalde modellen iPads uit 2014 en 2015, geen goede onderbouwing vormen voor de conclusie in het bestreden besluit dat de betrokken betalingen in verband met de totale vraag van Apple naar LTE-chipsets voor zowel iPhones als iPads gedurende de gehele betreffende periode de mededinging verstoorden.
- 444 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet dus ten overvloede worden onderzocht of die onderafdeling gegrond is en dus of, zoals verzoekster stelt, de Commissie niet naar behoren heeft aangetoond in hoeverre de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hebben aangezet om zich voor de in die onderafdeling bedoelde modellen iPads tot verzoeksters concurrenten te wenden.
- 445 In casu vallen de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel elk in wezen uiteen in drie subgrieven: i) de vaststelling van de in onderafdeling 11.4.2 onderzochte apparaten, ii) de bewijzen die de Commissie in die onderafdeling in aanmerking heeft genomen, en iii) het verzuim om andere relevante bewijzen in aanmerking te nemen.
- 446 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet eerst de eerste subgrief, vervolgens de derde subgrief en ten slotte de tweede subgrief in het licht van de in de punten 357 tot en met 359 hierboven aangehaalde rechtspraak worden onderzocht.

b) Eerste subgrief: de apparaten als bedoeld in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit

- 447 Verzoekster betoogt om te beginnen in wezen dat de Commissie niet heeft aangegeven op welke apparaten haar analyse betrekking heeft. Deze grief sluit aan bij de eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel, waarin verzoekster stelt dat de redenering van de Commissie onnauwkeurig is omdat daarin in het algemeen naar „apparaten” wordt verwezen en „de [vertrouwelijk] iPad” ten onrechte wordt aangeduid als de „[vertrouwelijk]”.
- 448 In dit verband zij er om te beginnen aan herinnerd dat onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit uit vier delen bestaat: het eerste (11.4.2.1) bevat een analyse van de interne documenten en de toelichtingen van Apple op grond waarvan de Commissie heeft geconcludeerd dat de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hebben aangezet om zich tot concurrerende leveranciers te wenden, terwijl de laatste drie (11.4.2.2, 11.4.2.3 en 11.4.2.4) in wezen slechts een antwoord bieden op argumenten van verzoekster die niets afdoen aan deze conclusie (zie overweging 423 van het bestreden besluit en punt 387 hierboven).
- 449 Om te beginnen omvat onderafdeling 11.4.2.1 de overwegingen 424 tot en met 439 en heeft zij tot doel, zoals blijkt uit overweging 424, aan te tonen dat de betrokken betalingen Apple er minder toe hebben aangezet om chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen, in het bijzonder bij Intel, waarvan Apple de chipsets serieus had beoordeeld voor gebruik in „apparaten die in 2014 en 2015 zijn uitgebracht”.
- 450 In die onderafdeling zelf verwijst de Commissie verder echter niet meer naar die apparaten, maar naar bewijsmateriaal met betrekking tot „iPad-modellen zonder CDMA” (overweging 425), de „lancering in 2014 van iPads zonder CDMA” (overweging 426), „mobiele apparaten van 2014” (overweging 427), de „[vertrouwelijk]” en de „[vertrouwelijk]” (overweging 428), „bepaalde iPads van 2014” en „haar hele portfolio van mobiele iPads van 2015” (overweging 430), de

„iPad-modellen van 2014 en 2015” en de „iPhone van 2015” (overweging 431), de „[*vertrouwelijk*] die oorspronkelijk in het voorjaar van 2014 zouden worden uitgebracht” en „die uiteindelijk in het najaar van 2013 zijn uitgebracht” (overweging 433 en voetnoot 558), de „mobiele apparaten van 2014 en 2015” (overweging 435), het „iPad-model van najaar 2015” (overweging 436), de „lancering van een iPad [...] in 2015” (overweging 437), „de door Apple benodigde chipsets zonder CDMA” (overweging 438) en „apparaatmodellen van 2015” alsook de „geplande mobiele apparaten voor najaar 2015” (overweging 439). De Commissie heeft de apparaten en de perioden waarop het aangevoerde bewijsmateriaal betrekking heeft, dus op verschillende wijzen aangeduid.

- 451 Vervolgens dienen de onderafdelingen 11.4.2.2 en 11.4.2.3 als antwoord op de argumenten waarmee verzoekster de betrouwbaarheid van de interne documenten en de toelichtingen van Apple betwist en daarnaast betoogt dat Apple zelf om exclusiviteit had verzocht.
- 452 In de eerste van die onderafdelingen verwijst de Commissie echter zowel naar de „in 2014 en 2015 uitgebrachte apparaten” (overweging 442) als naar de „in 2014 uit te brengen apparaten” (overweging 445), en zelfs, in één enkele zin, naar de „in 2015 uit te brengen apparaten” en „in 2015 uitgebrachte apparaten” (overweging 446).
- 453 Wat ten slotte onderafdeling 11.4.2.4 betreft, heeft de Commissie in antwoord op verzoeksters argumenten dat Apple hoe dan ook voor verzoekster zou hebben gekozen omdat haar chipsets van hogere kwaliteit waren (overweging 423), vastgesteld dat de betrokken betalingen van invloed waren geweest op de inkoopstrategie van Apple voor „in 2014 en 2015 uit te brengen apparaten” (overweging 451).
- 454 Hoewel de Commissie in deze onderafdeling verwijst naar de „in 2014 en 2015 uit te brengen apparaten” (overweging 455) en naar de „in 2014 en 2015 uit te brengen iPads” (overweging 464), verwijst zij meermaals naar de „in 2014 en 2015 uitgebrachte apparaten” (overwegingen 456-458, 462 en 463) en naar „de CDMA-versie van de in februari 2011 uitgebrachte iPhone 4” (overweging 460) en naar „[*vertrouwelijk*]” (overweging 465).
- 455 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit een algemene redenering heeft uiteengezet die nu eens betrekking heeft op „apparaten”, dan weer op iPads, die op verschillende wijzen worden aangeduid (apparaten en iPads „van 2014 en 2015” en „in 2014 en 2015 uitgebrachte” of „in 2014 en 2015 uit te brengen” apparaten en iPads), zonder de strekking van deze uitdrukkingen te verduidelijken of het onderlinge verband ertussen aan te geven.
- 456 In het bijzonder verwijst de Commissie in overweging 424 van het bestreden besluit, waarin zij haar conclusie uit onderafdeling 11.4.2.1 uiteenzet, naar de in 2014 en 2015 „uitgebrachte” apparaten, terwijl de Commissie in overweging 451 van dat besluit, waarin zij haar conclusie uit onderafdeling 11.4.2.4 uiteenzet, verwijst naar de in 2014 en 2015 „uit te brengen” apparaten. In de tekst van elk van deze onderafdelingen heeft de Commissie echter ook verwezen naar andere apparaten, waarvan de bewoordingen niet overeenkomen met die waarop haar bewijsvoering betrekking heeft.
- 457 Het is juist dat de Commissie in haar verweerschrift en in antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft verduidelijkt dat haar bewijsvoering voor de gevolgen die door de betrokken betalingen daadwerkelijk zijn teweeggebracht, zoals vervat in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, niet alleen geen betrekking had op iPhones, maar

enkel bepaalde in 2014 en 2015 „uit te brengen” iPad-modellen „zonder CDMA” betrof, en niet de in 2014 en 2015 daadwerkelijk „uitgebrachte” iPads, waarbij de Commissie elk misverstand dat door deze „schrijffout” is ontstaan, overigens betreurt.

- 458 Anders dan de Commissie suggereert, kan de onjuiste aanduiding van de apparaten aan de hand waarvan zij de daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen aantoont, echter niet louter als een „schrijffout” worden beschouwd. Zo stemt het model [*vertrouwelijk*] dat met de afkorting „[*vertrouwelijk*]” wordt aangeduid en in de overwegingen 433 en 465 van het bestreden besluit wordt vermeld, uit commercieel oogpunt overeen met de zogeheten „[*vertrouwelijk*]”, en zoals de Commissie in het bestreden besluit zelf benadrukt, is dit model in het najaar van 2013 „uitgebracht”. Voor zover dit model echter in 2013 is „uitgebracht”, is het irrelevant in het kader van een bewijsvoering als die in onderafdeling 11.4.2.1 die ertoe strekt de daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen voor de in 2014 en 2015 „uitgebrachte” modellen te onderzoeken.
- 459 Bovendien zij eraan herinnerd dat de in artikel 263 VWEU bedoelde wettigheidstoetsing betrekking heeft op de bestreden handeling en niet op de inhoud van de memories die door de verwerende partij zijn ingediend bij de Unierechter (zie in die zin arrest van 25 juli 2018, *Orange Polska/Commissie*, C-123/16 P, EU:C:2018:590, punt 85).
- 460 Daarnaast is het argument van de Commissie dat verzoekster wist voor welke apparaten Apple overwoog chipsets bij Intel af te nemen, wat dit laatste betreft irrelevant, aangezien het Gerecht, zoals blijkt uit punt 459 hierboven, de inhoud van het bestreden besluit toetst. Gelet op de in het bestreden besluit gebruikte uitdrukkingen was verzoekster overigens genoodzaakt de redenering van de Commissie voor zowel de „uitgebrachte” als de „uit te brengen” apparaten (punt 430 hierboven) te betwisten.
- 461 Ten slotte moet worden opgemerkt dat het niet aan het Gerecht staat om a posteriori te bepalen welke apparaten de Commissie met elke uitdrukking in elke overweging van onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit precies bedoelt, wanneer zij dit nergens in dat besluit verduidelijkt.
- 462 Derhalve moet worden vastgesteld dat de bewijzen waarop de Commissie zich in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit ter onderbouwing van haar conclusies heeft gebaseerd, niet samenhangend zijn, noch onderling, noch ten opzichte van de conclusies die deze bewijzen in het kader van de onderafdelingen 11.4.2.1, 11.4.2.2 en 11.4.2.4 beogen te onderbouwen, hetgeen overigens gevolgen heeft voor de interne samenhang van onderafdeling 11.4.2 van dit besluit.
- 463 Hieruit volgt dat de Commissie bij haar beoordeling in onderafdeling 11.4.2 van de daadwerkelijke mededingingsverstoringen van de betrokken betalingen, namelijk dat deze betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hebben aanzet om LTE-chipsets voor bepaalde apparaten bij concurrerende leveranciers af te nemen, waren gebaseerd op onvoldoende samenhangend bewijsmateriaal.

c) Derde subgrief: een aantal relevante bewijzen is in de bewijsvoering in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit niet in aanmerking genomen

- 464 Verzoekster stelt in wezen dat de keuze van Apple om geen chipsets van Intel af te nemen niets te maken had met de betrokken betalingen maar met het feit dat die chipsets niet aan de technische eisen en de deadlines van Apple voor die apparaten voldeden, hetgeen de Commissie buiten beschouwing heeft gelaten.
- 465 Hoewel het bestreden besluit reeds een gebrek aan samenhang vertoont, zoals in het kader van de eerste subgrief is vastgesteld (zie punt 463 hierboven), moet worden nagegaan of de Commissie ook in haar analyse rekening heeft gehouden met alle in aanmerking te nemen relevante elementen. Daartoe moet de analyse worden voortgezet in de veronderstelling dat, zoals de Commissie in haar verweerschrift en ter terechtzitting heeft aangegeven, de apparaten waarop die analyse betrekking heeft, de versies „zonder CDMA” zijn van het model „[*vertrouwelijk*]” (of „[*vertrouwelijk*]”) voor 2014, en van de modellen „[*vertrouwelijk*]” en „[*vertrouwelijk*]” voor 2015 (hierna: „beweerdelijk betrokken modellen”), waarbij niet nader hoeft te worden ingegaan op de vraag of deze apparaten in het bestreden besluit duidelijk en ondubbelzinnig worden aangeduid.
- 466 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de vraag of de LTE-chipsets van verzoeksters concurrenten voor de beweerdelijk betrokken modellen daadwerkelijk aan de technische eisen en de deadlines van Apple konden voldoen, in de omstandigheden van het concrete geval een relevante factor is waarmee rekening moet worden gehouden bij de analyse van de daadwerkelijke gevolgen van de betrokken betalingen voor de inkoopbeslissingen van Apple over de voor de beweerdelijk betrokken modellen benodigde LTE-chipsets. Indien Apple, zoals verzoekster betoogt, voor de beweerdelijk betrokken modellen inderdaad geen technisch alternatief of andere deadlines voor verzoeksters LTE-chipsets had, was die omstandigheid immers noodzakelijkerwijs van invloed op haar inkoopbeslissingen voor deze modellen, en dus op de eventuele gevolgen van de betrokken betalingen voor die beslissingen.
- 467 De door verzoekster aangevoerde bewijzen doen in dit opzicht echter twijfels rijzen.
- 468 Wat in de eerste plaats het in 2014 „uit te brengen” beweerdelijk betrokken model betreft, aangeduid met de afkorting „[*vertrouwelijk*]”, blijkt, zoals verzoekster benadrukt, uit de overgelegde gegevens dat de ontwikkeling van de chipset van Intel ([*vertrouwelijk*]) die Apple had overwogen te gebruiken in het model „[*vertrouwelijk*]”, [*vertrouwelijk*] was.
- 469 Meer bepaald wordt in de interne presentatie van Apple van [*vertrouwelijk*], waarnaar de Commissie in voetnoot 612 bij overweging 464 van het bestreden besluit verwijst, [*vertrouwelijk*].
- 470 De aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 bevestigen deze vaststellingen. In een interne e-mail van Apple van [*vertrouwelijk*] staat namelijk met betrekking tot het gebruik van de [*vertrouwelijk*] chipset voor de iPad die gepland was voor [*vertrouwelijk*], te weten het model „[*vertrouwelijk*]”, dat [*vertrouwelijk*] en dat [*vertrouwelijk*]. Uit een andere interne e-mail van Apple van [*vertrouwelijk*] blijkt dat deze chipset [*vertrouwelijk*] was en dat, indien [*vertrouwelijk*].
- 471 Voor zover Apple voornemens was om in 2014 andere modellen iPads dan de „[*vertrouwelijk*]” op de markt te brengen, moet voorts worden opgemerkt dat uit de stukken van het dossier hoe dan ook blijkt dat de chipsets van verzoeksters concurrenten niet aan de technische eisen en de deadlines van Apple voldeden. Zo blijkt uit de tabel met als opschrift [*vertrouwelijk*] voor 2014,

die als bijlage bij een interne e-mail van Apple van [vertrouwelijk] was gevoegd, dat de chipsets van verzoeksters concurrenten, en meer bepaald die van Intel, niet volledig aan de technische eisen of deadlines van Apple voldeden, zoals uit [vertrouwelijk] naar voren komt.

- 472 Zoals de Commissie in haar antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft bevestigd, voldeed met name de chipset van Intel die Apple voor het model „[vertrouwelijk]” [vertrouwelijk] voor ogen had gehad, „ten dele” aan de „eisen” van Apple. De specificatie die ontbrak, was de [vertrouwelijk]-technologie. In dit verband hoeft slechts te worden opgemerkt dat in een interne e-mail van Apple van [vertrouwelijk], met als onderwerp [vertrouwelijk], in wezen staat te lezen dat [vertrouwelijk], maar dat [vertrouwelijk] en dat [vertrouwelijk] in deze nieuwe context [vertrouwelijk]. Dienaangaande wordt in een interne e-mail van Apple van [vertrouwelijk] naar een [vertrouwelijk] verwezen. Bovendien kan het belang van deze technologie voor de andere iPads die Apple in 2014 op de markt wilde brengen, niet worden ontkracht door de argumenten van de Commissie die zijn ontleend aan de verklaringen van werknemers van Apple over het model „[vertrouwelijk]” of over de situatie die bestond toen deze technologie nog niet zo belangrijk was, aangezien die argumenten irrelevant zijn.
- 473 Wat in de tweede plaats de in 2015 „uit te brengen” beweerdelijk betrokken modellen betreft, blijkt uit de stukken van het dossier, zoals verzoekster benadrukt, dat de chipsets van verzoeksters concurrenten, en in het bijzonder de chipsets van Intel, die Apple had overwogen te gebruiken in de iPads die in 2015 moesten uitkomen, niet aan de technische eisen en deadlines van Apple voldeden.
- 474 Ten eerste heeft verzoekster de tabel met als opschrift [vertrouwelijk] voor 2015 aangehaald, die als bijlage bij een interne e-mail van Apple van [vertrouwelijk] was gevoegd. Uit deze tabel valt op te maken dat de chipsets van Intel niet volledig aan de technische eisen en deadlines van Apple voldeden, zoals blijkt uit [vertrouwelijk].
- 475 Ten tweede moet worden opgemerkt dat twee ingenieurs van Apple in interne e-mails van 18 februari 2014, die na de in overweging 436 van het bestreden besluit vermelde interne e-mail van Apple zijn verstuurd en waarvan de inhoud in het kader van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 aan het licht is gekomen, hebben aangegeven dat de chipset van Intel die Apple op het oog had voor een iPad die in het najaar van 2015 op de markt moest komen, „niet echt” dezelfde functies had als die van verzoekster. Wat volgens deze twee ingenieurs anders was aan Intels chipset, was het ontbreken van de [vertrouwelijk]-technologie, die [vertrouwelijk] werd geacht.
- 476 Uit het voorgaande volgt dat verschillende feitelijke elementen waarover de Commissie beschikte, die bovendien door de overgelegde gegevens worden bevestigd, twijfels doen rijzen over de vraag of Intels chipsets, en ook die van verzoeksters andere concurrenten, konden voldoen aan Apples technische eisen en deadlines voor de beweerdelijk betrokken modellen, en in voorkomend geval ook voor de andere modellen iPads die het bedrijf in diezelfde periode wilde uitbrengen.
- 477 De Commissie kon dus niet op goede gronden tot de slotsom komen dat de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hadden aangezet om LTE-chipsets bij concurrerende leveranciers af te nemen zonder in aanmerking te nemen dat er voor de beweerdelijk betrokken modellen geen technisch alternatief bestond of geen andere deadline mogelijk was voor verzoeksters chipsets.

- 478 Het is juist dat de Commissie in overweging 464 van het bestreden besluit heeft aangegeven dat Apple heeft overwogen om Intels chipsets te gebruiken voor de „in 2014 en 2015 uit te brengen iPads, rekening houdend met alle parameters, niet alleen de technisch hogere kwaliteit, met inbegrip van de specifieke eisen voor die modellen”, en zij Intel dus niet minder aantrekkelijk dan verzoekster heeft geacht, althans niet voor die modellen. Uit deze bewoordingen van de Commissie wordt echter niet duidelijk wat daarmee precies wordt bedoeld, vooral met de „technisch hogere kwaliteit”.
- 479 Gesteld al dat die stelling aldus moet worden opgevat dat Intels LTE-chipsets volgens de Commissie, ook wat de technische eisen of de deadlines betreft, een haalbaar alternatief vormden voor de beweerdelijk betrokken modellen, moet bovendien worden opgemerkt dat de Commissie ter ondersteuning van die beoordeling in voetnoot 612 bij overweging 464 van het bestreden besluit bij wijze van voorbeeld enkel naar drie interne documenten van Apple heeft verwezen, op grond waarvan echter niet kan worden vastgesteld dat Intels chipsets aan Apples technische eisen en deadlines voor de beweerdelijk betrokken modellen voldeden. Het eerste document waarnaar de Commissie verwijst en waarvan zij alleen het voorblad vermeldt, is een presentatie van Apple [*vertrouwelijk*], waarin veeleer [*vertrouwelijk*] van Intels chipsets wordt genoemd (zie in dit verband ook punt 469 hierboven); het tweede document is een interne e-mail van Apple van oktober 2012, die ook aan de orde is in overweging 433 van het bestreden besluit, waarin inderdaad wordt aangegeven dat Intels chipset een „goed plan” voor het model „[*vertrouwelijk*]” was, maar die geen enkele aanwijzing bevat over de vraag of met dat „plan” de gewenste deadlines konden worden gehaald, en het derde document is een interne e-mail van Apple van juni 2012, die ook in overweging 428 van het bestreden besluit wordt aangehaald, en waarin een prijsvoorstel van Intel aan de orde is dat te hoog werd geacht. De stelling van de Commissie dat Intel voor de beweerdelijk betrokken modellen niet minder aantrekkelijk was dan verzoekster, wordt dus niet door deze drie documenten onderbouwd, maar daaruit kan evenmin worden afgeleid dat Apple haar chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen gezien haar technische eisen en deadlines daadwerkelijk bij verzoeksters concurrenten had kunnen afnemen.
- 480 Vastgesteld moet dus worden dat de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit niet echt heeft onderzocht of er concurrerende leveranciers van LTE-chipsets bestonden bij wie Apple deze, gelet op haar technische eisen en de door haar gestelde deadlines, voor de beweerdelijk betrokken modellen had kunnen afnemen.
- 481 Hieruit volgt dat de Commissie bij haar beoordeling in onderafdeling 11.4.2 van de mededingingsverstoringe gevolgen die de betrokken betalingen daadwerkelijk hebben teweeggebracht, namelijk dat zij Apple er minder toe hebben aangezet om LTE-chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen bij concurrerende leveranciers af te nemen, bepaalde relevante elementen die wel degelijk in aanmerking moesten worden genomen, buiten beschouwing heeft gelaten.

d) Tweede subgrief: bewijzen die in het kader van de bewijsvoering in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit in aanmerking zijn genomen

- 482 Verzoekster betoogt in wezen dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de betrokken betalingen Apple er voor de apparaten waarop haar analyse betrekking heeft, minder toe heeft aangezet om chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen.

- 483 Hoewel het bestreden besluit reeds een gebrek aan samenhang vertoont, zoals in het kader van de eerste subgrief is vastgesteld (zie punt 463 hierboven), en niet alle relevante elementen in aanmerking zijn genomen, zoals in het kader van de derde subgrief is vastgesteld (zie punt 481 hierboven), moet in dit verband daarnaast worden onderzocht of de door de Commissie aangevoerde bewijzen de eraan verbonden conclusies met betrekking tot de beweerdelijk betrokken modellen kunnen dragen.
- 484 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat geen van de beweerdelijk betrokken modellen, met uitzondering van het model „[*vertrouwelijk*]”, in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit uitdrukkelijk wordt genoemd. Uit deze onderafdeling blijkt immers dat de Commissie niet voor elk betrokken model specifieke bewijzen heeft aangevoerd, maar heeft gekozen voor een algemene bewijsvoering voor alle in 2014 en 2015 „uitgebrachte” of „uit te brengen” iPads, waarbij zij beide jaren soms zelfs samen heeft onderzocht.
- 485 Daarnaast zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit hoofdzakelijk heeft gebaseerd op bewijsmateriaal van Apple, terwijl onderafdeling 11.4.2.1 uitsluitend is gebaseerd op het antwoord van Apple op vraag [*vertrouwelijk*] in het verzoek om inlichtingen van [*vertrouwelijk*] en op interne documenten van Apple die als bijlage bij dat antwoord waren gevoegd.
- 486 Wat ten eerste het in 2014 „uit te brengen” betrokken model betreft, volgens de Commissie het model met de afkorting „[*vertrouwelijk*]” (of „[*vertrouwelijk*]”), is de bewijsvoering voor de vermeende gevolgen van de betrokken betalingen voor de inkoopbeslissing van Apple voor LTE-chipsets, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals de Commissie in haar verweerschrift heeft uiteengezet, vervat in de overwegingen 428 tot en met 435 van het bestreden besluit.
- 487 In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de Commissie in de overwegingen 425 tot en met 433 van het bestreden besluit in wezen de elementen heeft uiteengezet waaruit volgens haar blijkt dat Apple vóór de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst had overwogen om de chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen bij verzoeksters concurrenten af te nemen en dat dit economisch interessant kon zijn voor Apple, aangezien „de mogelijke besparingen op de lange termijn hoger [waren] dan de uit de overeenkomst voortvloeiende betalingen”.
- 488 Hoewel uit de beoordelingen in de overwegingen 425 tot en met 433 van het bestreden besluit dus inderdaad naar voren komt dat Apple de uit de overgangsovereenkomst voortvloeiende betalingen in aanmerking heeft genomen, blijkt daaruit niet dat de betrokken betalingen uit de overgangsovereenkomst Apple er daadwerkelijk minder toe hadden aangezet om chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen, en met name voor het model „[*vertrouwelijk*]”, bij verzoeksters concurrenten af te nemen.
- 489 Zoals blijkt uit de overwegingen 434 en 435 van het bestreden besluit, heeft de Commissie namelijk vastgesteld dat Apple naar aanleiding van de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst geen concurrerende leveranciers meer in overweging had genomen voor de beweerdelijk betrokken modellen die zij in 2014 en 2015 wilde uitbrengen.
- 490 Anders dan de Commissie stelt, blijkt uit het bestreden besluit dus niet dat de overgangsovereenkomst op zichzelf Apple er daadwerkelijk minder toe had aangezet om chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen bij verzoeksters concurrenten af te nemen.

- 491 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de beoordeling in overweging 435 van het bestreden besluit dat Apple „naar aanleiding van de eerste wijziging van de overgangsovereenkomst [...] ,geen andere chipsetleveranciers meer in overweging had genomen voor mobiele apparaten voor 2014 en 2015”, uitsluitend is gebaseerd op een verklaring in het antwoord van Apple op vraag [vertrouwelijk] in het verzoek om inlichtingen van [vertrouwelijk].
- 492 Evenwel moet worden vastgesteld dat dit antwoord niet gaat over het model „[vertrouwelijk]” (of „[vertrouwelijk]”), dat volgens de Commissie het enige beweerdelijk betrokken model voor 2014 is waarop onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit betrekking heeft. Wat de modellen zonder CDMA voor 2014 betreft, wordt in dat antwoord namelijk enkel naar de modellen [vertrouwelijk] verwezen. Bovendien staat de verklaring van Apple die in overweging 435 van het bestreden besluit is overgenomen, in het deel van haar antwoord dat betrekking heeft op deze laatste twee modellen. Deze verklaring lijkt derhalve irrelevant voor de bewijsvoering in het bestreden besluit met betrekking tot het model „[vertrouwelijk]”.
- 493 In de derde plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie in overweging 465 van onderafdeling 11.4.2.4 van het bestreden besluit heeft aangegeven [vertrouwelijk] en zich daartoe heeft gebaseerd op twee verklaringen van Apple uit punt 52, derde streepje, van haar opmerkingen over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.
- 494 Zoals verzoekster echter terecht opmerkt, blijkt uit deze verklaringen niet [vertrouwelijk] vanwege de betrokken betalingen. Meer bepaald bevatten deze verklaringen geen enkele aanwijzing over de redenen waarom [vertrouwelijk]. Aangezien de Commissie in het bestreden besluit geen afdoend bewijs heeft aangevoerd, staat het niet aan het Gerecht om de redenen vast te stellen die tot [vertrouwelijk] hebben geleid.
- 495 Wat ten tweede de beweerdelijk betrokken modellen betreft die Apple in 2015 wilde uitbrengen (volgens de Commissie de modellen „[vertrouwelijk]” en „[vertrouwelijk]”), is de bewijsvoering voor de vermeende gevolgen van de betrokken betalingen, zoals blijkt uit het bestreden besluit en zoals de Commissie in haar verweerschrift heeft uiteengezet, gebaseerd op het bewijs dat in de overwegingen 436 en 437 van het bestreden besluit is aangevoerd.
- 496 Voor zover de in overweging 435 opgenomen verklaring van Apple in het algemeen en zonder onderscheid naar „mobiele apparaten voor 2014 en 2015” verwijst, hoeft er om te beginnen slechts aan te worden herinnerd dat deze verklaring betrekking heeft op bepaalde andere modellen iPad voor 2014 dan de „[vertrouwelijk]” (punt 492 hierboven). De relevantie van die verklaring voor de beweerdelijk betrokken modellen voor 2015 is dus evenmin aangetoond.
- 497 In de eerste plaats heeft de Commissie zich in overweging 436 van het bestreden besluit gebaseerd op een intern document van Apple waarin intern e-mailverkeer van 18 februari 2014 is opgenomen. Hieruit blijkt dat een ingenieur van Apple had voorgesteld om Intels chipset voor het iPad-model „voor het najaar van 2015” te gebruiken, aangezien die „dezelfde functies” had als verzoeksters chipset.
- 498 Ten eerste kan echter noch uit overweging 436 van het bestreden besluit, noch uit deze interne e-mails worden opgemaakt welk model iPad Apple voornemens was in 2015 uit te brengen en waarop de verklaring van de ingenieur van het bedrijf betrekking had. Ten tweede heeft verzoekster in het kader van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 ander intern e-mailverkeer van Apple van dezelfde dag overgelegd, waaruit blijkt dat de teamleider van de ingenieurs van Apple de in overweging 436 opgenomen verklaring van de werknemer in werkelijkheid ter

discussie had gesteld. Die teamleider had namelijk geantwoord dat Intels chipset „niet echt dezelfde functies” had als die van verzoekster, waarbij het Engelse *not* in hoofdletters was geschreven. Deze beoordeling was in hetzelfde e-mailverkeer bovendien door een andere werknemer van Apple bevestigd.

- 499 Deze elementen zetten de beoordeling in overweging 436 van het bestreden besluit derhalve op losse schroeven, aangezien zij op één enkele interne e-mail van Apple stoelt die door twee andere wordt tegengesproken.
- 500 In de tweede plaats verwijst de Commissie in overweging 437 van het bestreden besluit naar interne e-mails van Apple van 20 februari 2014 die zijn verstuurd als antwoord op de interne e-mail uit overweging 436 en waarin i) een werknemer van Apple aangeeft dat een andere werknemer „bezorgd [was] over de commerciële nadelen” van het uitbrengen van een iPad met een chipset van een andere leverancier, en ii) die werknemer bevestigt dat het uitbrengen van een dergelijke iPad „commercieel onhoudbaar” was.
- 501 In deze e-mails en overweging 437 van het bestreden besluit wordt echter niet naar een specifiek model iPad, noch naar de betrokken betalingen en overeenkomsten verwezen. Er is dus geen grond om met zekerheid te concluderen dat deze interne e-mails betrekking hadden op het verlies en de terugbetaling van de betrokken betalingen.
- 502 Voor zover de Commissie zich in haar verweerschrift voor het verband tussen deze interne e-mails en de betrokken betalingen heeft gebaseerd op een verklaring die Apple heeft afgegeven in het kader van haar opmerkingen over verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, moet bovendien worden vastgesteld dat deze verklaring niet is opgenomen in overweging 437 van het bestreden besluit en geen betrekking heeft op de in die overweging vermelde interne e-mails.
- 503 In de derde plaats heeft de Commissie in overweging 438 van het bestreden besluit bovendien verwezen naar een economische analyse van het inkoopteam van Apple van 29 januari 2014, waarin is onderzocht wat de economische gevolgen zouden zijn indien er in 2015 een andere leverancier zou worden gekozen voor (een deel van de) chipsets zonder CDMA, en die Apple heeft overgelegd in haar antwoord op vraag [*vertrouwelijk*] van het verzoek om inlichtingen van [*vertrouwelijk*].
- 504 In dit verband hoeft slechts te worden opgemerkt dat, zoals Apple in haar antwoord op vraag [*vertrouwelijk*] van het verzoek om inlichtingen van [*vertrouwelijk*] uitlegt, „de directie van Apple voor geen enkele inkoopbeslissing is uitgegaan” van deze economische analyse, zodat, zelfs los van de redenen waarom de directie van Apple zich niet op een dergelijke analyse heeft gebaseerd – hetgeen niet aan het Gerecht staat om vast te stellen – daaruit geenszins kan worden afgeleid welke gevolgen de betrokken betalingen daadwerkelijk hebben gehad voor de inkoopbeslissingen van Apple voor LTE-chipsets.
- 505 Hieruit volgt dat de Commissie zich in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit, in het kader van een algemene analyse van verschillende modellen en jaren, heeft gebaseerd op bewijzen die irrelevant zijn, door andere bewijzen worden tegengesproken of haar conclusies met betrekking tot de beweerdelijk betrokken modellen niet kunnen staven, en die bijgevolg niet kunnen aantonen dat de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hebben aangezet om LTE-chipsets voor die modellen bij verzoeksters concurrenten af te nemen.

- 506 Uit al het voorgaande volgt ten eerste dat onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit de onrechtmatigheid die na het onderzoek van de eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel is vastgesteld, niet kan verhelpen (punten 442 en 443 hierboven), en ten tweede dat de Commissie in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit hoe dan ook geen analyse heeft uiteengezet waarmee de conclusie werd onderbouwd dat de betrokken betalingen Apple er daadwerkelijk minder toe hadden aangezet om LTE-chipsets voor de beweerdelijk betrokken modellen iPads zonder CDMA die Apple in 2014 en 2015 wilde uitbrengen, bij verzoeksters concurrenten af te nemen.
- 507 De Commissie is immers tot die conclusie gekomen na een redenering die ten eerste een gebrek aan samenhang vertoont met de bewijzen die zij tot staving van haar bevindingen heeft aangevoerd (punt 463 hierboven), waarbij ten tweede niet alle daartoe relevante elementen in aanmerking zijn genomen (punt 481 hierboven) en die ten derde berust op elementen die haar conclusies niet konden ondersteunen (punt 505 hierboven).
- 508 Bijgevolg is de conclusie van de Commissie dat de betrokken betalingen daadwerkelijk mededingingsversturende gevolgen hebben teweeggebracht en daardoor is bevestigd dat zij dergelijke gevolgen konden meebrengen, onrechtmatig.
- 509 Voorts kan om dezelfde redenen, en anders dan de Commissie stelt, met de redenering in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit evenmin subsidiair worden aangetoond dat de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen in verband met de beweerdelijk betrokken modellen. Gesteld al dat dit het geval zou zijn, moet er hoe dan ook aan worden herinnerd dat de in het bestreden besluit gehanteerde schadetheorie niet behelst dat alleen de betrokken betalingen voor de chipsets die Apple nodig had voor de beweerdelijk betrokken modellen de mededinging konden verstoren, maar betrekking heeft op alle chipsets die Apple in de betreffende periode voor zowel iPhones als iPads nodig had (zie punten 420, 442 en 443 hierboven).
- 510 In het licht van deze elementen moeten de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel van het beroep worden aanvaard.

4. Conclusie

- 511 Uit het onderzoek van de eerste, de tweede en de derde grief van het derde onderdeel van het derde middel volgt, zonder dat de overige grieven van dit onderdeel hoeven te worden onderzocht, dat de vaststelling dat de betrokken betalingen misbruik van machtspositie vormden, onrechtmatig is, aangezien het onderzoek van de vraag of de betrokken betalingen mededingingsversturende gevolgen konden teweegbrengen, berust op een analyse waarbij niet alle relevante feitelijke omstandigheden in aanmerking zijn genomen en het onderzoek van de gevolgen die de betrokken betalingen daadwerkelijk hebben teweeggebracht, stoelt op een analyse waarmee de conclusie van de Commissie niet kan worden onderbouwd.
- 512 Om deze redenen en gelet op de onrechtmatigheden die in het kader van het onderzoek van het derde onderdeel van het derde middel zijn vastgesteld, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere door verzoekster aangevoerde onderdelen, moet het derde middel van het beroep worden aanvaard en moet het bestreden besluit ook op grond daarvan nietig worden verklaard.

D. Algemene conclusie

513 Aangezien zowel het eerste middel (eerste en derde onderdeel) als het derde middel (derde onderdeel) van het beroep is aanvaard, dient het bestreden besluit nietig te worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de andere middelen van het beroep, noch over verzoeksters verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang of om maatregelen van instructie, voor zover deze verzoeken verder gaan dan de maatregelen waartoe het Gerecht heeft besloten of die het heeft gelast, noch over andere bewijzen dan de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019.

IV. Kosten

514 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

515 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van verzoekster.

HET GERECHT (Zesde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Besluit C(2018) 240 final van de Commissie van 24 januari 2018 betreffende een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak AT.40220 – Qualcomm (Exclusiviteitsbetalingen)] wordt nietig verklaard.

2) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.

Marcoulli

Frimodt Nielsen

Schwarcz

Iliopoulos

Norkus

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 juni 2022.

ondertekeningen

Inhoud

I.	Voorgeschiedenis van het geding	2
A.	Verzoekster	2
B.	Administratieve procedure	2
1.	De procedure met verzoekster	2
2.	De andere ondernemingen en belanghebbende partijen	3
3.	Toegang tot het dossier	4
C.	Bestreden besluit	4
1.	Overeenkomsten tussen verzoekster en Apple	5
2.	Afbakening van de markt	5
3.	Machtspositie	5
4.	Misbruik van machtspositie	6
5.	Geldboete	6
6.	Dispositief	6
II.	Procedure en conclusies van partijen	7
A.	Belangrijkste procedurele elementen	7
1.	Schriftelijke behandeling	7
2.	Verzoek tot interventie van Apple	7
3.	Verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang of maatregelen van instructie	8
4.	Aanvullende bewijzen die na de sluiting van de schriftelijke behandeling zijn ingediend	8
5.	Verzoeken tot weglating van bepaalde gegevens ten opzichte van het publiek	9
6.	Toewijzing van de rechter-rapporteur aan de Zesde kamer	10
7.	Verwijzing van de zaak naar een uitgebreide kamer	10
8.	Maatregelen tot organisatie van de procesgang en maatregelen van instructie	10
9.	Mondelinge behandeling	12

B.	Conclusies van partijen	14
III.	In rechte	14
A.	Ontvankelijkheid van de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019	15
B.	Eerste middel: kennelijke procedurele gebreken	20
1.	Opmerkingen vooraf	20
2.	Derde onderdeel van het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging, voor zover zij het ontbreken van aantekeningen en informatie over de bijeenkomsten en telefoonconferenties met derden betreft	21
a)	De bijeenkomst en telefoonconferenties met derden waarover vóór de instelling van het onderhavige beroep informatie is verstrekt aan verzoekster	23
1)	Achtergrondinformatie	23
2)	Bestaan van een procedurele onregelmatigheid	24
3)	Schending van de rechten van de verdediging	28
b)	Telefoonconferentie en bijeenkomst met een derde waarover tijdens de onderhavige procedure en in antwoord op de argumenten die zijn gebaseerd op de aanvullende bewijzen van 26 juli 2019 informatie aan verzoekster is verstrekt	33
1)	Achtergrondinformatie	33
2)	Bestaan van een procedurele onregelmatigheid	34
3)	Schending van de rechten van de verdediging	36
c)	Bijeenkomst met een derde waarover tijdens de onderhavige procedure en in antwoord op de maatregelen van instructie van 12 oktober 2020 informatie aan verzoekster is verstrekt	39
1)	Achtergrondinformatie	39
2)	Bestaan van een procedurele onregelmatigheid	40
3)	Schending van de rechten van de verdediging	42
3.	Eerste onderdeel van het eerste middel: schending van de rechten van de verdediging voor zover het betrekking heeft op de verschillen tussen de mededeling van de punten van bezwaar en het bestreden besluit	45
4.	Conclusie	51
C.	Derde middel: kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de conclusie dat de betrokken overeenkomsten mededingingsversturende gevolgen konden hebben	52
1.	Opmerkingen vooraf	52

a) Beginselen uit de rechtspraak	52
b) Structuur van het bestreden besluit	54
c) Grieven van verzoekster	55
2. Eerste grief van het derde onderdeel van het derde middel, ontleend aan het feit dat niet alle relevante omstandigheden in aanmerking zijn genomen	55
3. Tweede en derde grief van het derde onderdeel van het derde middel, ontleend aan het feit dat niet is aangetoond dat de betrokken overeenkomsten van invloed zijn geweest op de inkoopbeslissingen van Apple voor de iPads „van 2014” en „van 2015”	65
a) Opmerkingen vooraf	67
b) Eerste subgrief: de apparaten als bedoeld in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit	68
c) Derde subgrief: een aantal relevante bewijzen is in de bewijsvoering in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit niet in aanmerking genomen	71
d) Tweede subgrief: bewijzen die in het kader van de bewijsvoering in onderafdeling 11.4.2 van het bestreden besluit in aanmerking zijn genomen	73
4. Conclusie	77
D. Algemene conclusie	78
IV. Kosten	78