



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (četrti razširjeni senat)

z dne 26. januarja 2022 *

„Konkurenca – Zloraba prevladujočega položaja – Trg centralnih procesnih enot – Odločba o ugotovitvi kršitve člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma EGP – Rabati za zvestobo – ‚Gole‘ omejitve – Opredelitev zlorabe – Analiza enako učinkovitega konkurenta – Celovita strategija – Enotna in trajajoča kršitev“

V zadevi T-286/09 RENV,

Intel Corporation, Inc. s sedežem v Wilmingtonu, Delaware (Združene države), ki jo zastopajo A. Parr, solicitor, D. Beard, QC, in J. Williams, barrister,

tožeča stranka,

ob sodelovanju

Association for Competitive Technology, Inc. s sedežem v Washingtonu, DC (Združene države), ki ga zastopata J.-F. Bellis in K. Van Hove, odvetnika,

intervenientka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopajo T. Christoforou, V. Di Bucci, N. Khan in M. Kellerbauer, agenti,

tožena stranka,

ob sodelovanju

Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) s sedežem v Parizu (Francija), ki ga zastopa E. Nasry, odvetnica,

intervenientka,

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za, primarno, razglasitev ničnosti Odločbe Komisije C(2009) 3726 final z dne 13. maja 2009 v zvezi s postopkom na podlagi člena [102 PDEU] in člena 54 Sporazuma EGP (zadeva COMP/C-3/37.990 – Intel) ali, podredno, odpravo ali zmanjšanje zneska globe, ki je bila naložena tožeči stranki,

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti razširjeni senat),

* Jezik postopka: angleščina.

v sestavi H. Kanninen, predsednik, J. Schwarcz (poročevalec), C. Iliopoulos, sodnika, I. Reine, sodnica, in B. Berke, sodnik,

sodna tajnica: E. Artemiou, administratorica,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave z dne od 10. do 12. marca 2020
izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- 1 Intel Corporation, Inc. (v nadaljevanju: tožeča stranka ali Intel) je družba prava Združenih držav, ki se ukvarja z zasnovo, razvojem, proizvodnjo in trženjem centralnih procesnih enot (v nadaljevanju: CPE), naborov čipov (*chipsets*) in drugih polprevodniških komponent ter rešitev za računalniška okolja za obdelavo podatkov in komunikacijske naprave.
- 2 Družba Intel je konec leta 2008 na svetovni ravni zaposlovala približno 94.100 oseb. Leta 2007 so njeni čisti prihodki znašali 38.334 milijonov ameriških dolarjev (USD), njen čisti dobiček pa 6976 milijonov USD. Leta 2008 je imela 37.586 milijonov USD čistih prihodkov in 5292 milijonov USD čistega dobička.

Upravni postopek

- 3 Družba Advanced Micro Devices, Inc. (v nadaljevanju: AMD) je 18. oktobra 2000 pri Komisiji Evropskih skupnosti vložila uradno pritožbo na podlagi člena 3 Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve Uredbe o izvajanju členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3), ki jo je v okviru dodatne pritožbe z dne 26. novembra 2003 dopolnila z novimi dejstvi in trditvami.
- 4 Komisija je maja 2004 začela sklop poizvedb v zvezi z nekaterimi elementi iz dodatne pritožbe družbe AMD. V okviru te preiskave in ob pomoči več nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, je Komisija julija 2005 v skladu s členom 20(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205) opravila preglede na štirih lokacijah družbe Intel v Nemčiji Španiji, Italiji in Združenem kraljestvu ter pri več strankah družbe Intel v Nemčiji, Španiji, Franciji, Italiji in Združenem kraljestvu.
- 5 Družba AMD je 17. julija 2006 vložila pritožbo pri Bundeskartellamt (zvezni urad za varstvo konkurence, Nemčija), v kateri je trdila, da je družba Intel med drugim izvajala poslovne prakse izrivanja skupaj z družbo Media-Saturn-Holding GmbH (v nadaljevanju: MSH), evropskim trgovcem z mikroelektronskimi napravami in vodilnim evropskim trgovcem z namiznimi računalniki. Zvezni urad za varstvo konkurence je o tej zadevi izmenjal informacije s Komisijo na podlagi člena 12 Uredbe št. 1/2003.

- 6 Komisija se je 23. avgusta 2006 sestala z osebo D1 [*zaupno*],¹ stranko družbe Intel. Komisija v spis zadeve ni vložila okvirnega seznama tem, ki so bile predmet tega sestanka, in ni pripravila zapisnika o njem. Član skupine, ki je bila pri Komisiji odgovorna za spis, je pripravil zapisek v zvezi s tem sestankom, ki ga je Komisija opredelila kot interen. Komisija je 19. decembra 2008 tožeči stranki posredovala nezaupno različico tega zapiska.
- 7 Komisija je 26. julija 2007 tožeči stranki poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2007) glede njenega ravnanja v razmerju do petih večjih proizvajalcev originalne opreme (Original Equipment Manufacturer, v nadaljevanju: OEM), in sicer družb Dell, Hewlett-Packard Company (HP), Acer Inc., NEC Corp. in International Business Machines Corp. (IBM). Družba Intel je na to obvestilo odgovorila 7. januarja 2008, 11. in 12. marca 2008 pa je potekalo ustno zaslišanje. Družbi Intel je bil trikrat omogočen vpogled v spis, in sicer 31. julija 2007 ter 23. julija in 19. decembra 2008.
- 8 Komisija je izvedla več preiskovalnih ukrepov v zvezi s trditvami družbe AMD, med drugim je februarja 2008 opravila preglede pri več trgovcih na drobno z računalniki in na lokacijah družbe Intel. Poleg tega je na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003 poslala več pisnih zahtev po informacijah različnim večjim OEM.
- 9 Komisija je 17. julija 2008 tožeči stranki poslala dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah glede njenega ravnanja v razmerju do družbe MSH. To obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah (v nadaljevanju: dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008) se je nanašalo tudi na ravnanje družbe Intel v razmerju do družbe Lenovo Group Ltd (v nadaljevanju: Lenovo) in je vključevalo nove dokaze o ravnanju družbe Intel v razmerju do nekaterih OEM, zajetih v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2007, ki jih je Komisija pridobila po objavi zadnjenavedenega obvestila.
- 10 Komisija je družbi Intel najprej določila osemtedenski rok, da predloži odgovor na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008. Pooblaščenec za zaslišanje je 15. septembra 2008 ta rok podaljšal do 17. oktobra 2008.
- 11 Družba Intel na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 ni odgovorila v za to določenem roku. Namesto tega je 10. oktobra 2008 pri Splošnem sodišču vložila tožbo, vpisano pod številko T-457/08, v kateri mu je predlagala, prvič, naj razglasi za nični odločbi Komisije v zvezi z določitvijo roka za predložitev odgovora na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 in v zvezi z zavrnitvijo Komisije, da pridobi več kategorij dokumentov, med drugim iz spisa v pravdi med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware (Združene države), in drugič, naj podaljša rok za predložitev njenega odgovora na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008, da bi imela na voljo 30-dnevni rok od dneva, ko bi dobila dostop do upoštevnih dokumentov.
- 12 Poleg tega je družba Intel vložila predlog za izdajo začasne odredbe, vpisan pod številko T-457/08 R, s katerim je želela doseči prekinitev postopka Komisije do odločitve o njeni tožbi in zadržanje roka, določenega za predložitev odgovora na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008, ter, podredno, odobritev 30-dnevnega roka od datuma, ko bo sprejeta navedena odločitev, za predložitev odgovora na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008.

¹ Prikriti zaupni podatki.

- 13 Komisija je 19. decembra 2008 družbi Intel poslala dopis, v katerem jo je opozorila na nekatere dokaze, ki jih je nameravala uporabiti v morebitni končni odločbi (v nadaljevanju: dopis o dejstvih). Družba Intel na ta dopis ni odgovorila v roku, ki je bil določen, to je do 23. januarja 2009.
- 14 Predsednik Splošnega sodišča je 27. januarja 2009 zavrnil predlog za izdajo začasne odredbe s sklepom z dne 27. januarja 2009, Intel/Komisija (T-457/08 R, neobjavljen, EU:T:2009:18). Zaradi tega sklepa je družba Intel 29. januarja 2009 predlagala, da bi odgovor na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 in na dopis o dejstvih predložila v 30 dneh od datuma izdaje sklepa predsednika Splošnega sodišča.
- 15 Komisija je z dopisom z dne 2. februarja 2009 družbo Intel obvestila, da so se njene službe odločile, da ji ne odobrijo podaljšanja rokov, določenih za predložitev odgovora na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 oziroma na dopis o dejstvih. V tem dopisu je bilo tudi navedeno, da so službe Komisije vseeno pripravljene razmisliti o morebitni upoštevni prepozni vlogi, če družba Intel predloži svoje pripombe do 5. februarja 2009. Nazadnje, Komisija je menila, da ni dolžna ugoditi zahtevi za zaslišanje, vloženi po izteku roka, in navedla, da po mnenju njenih služb za pravilen potek upravnega postopka zaslišanje ni potrebno.
- 16 Družba Intel je 3. februarja 2009 odstopila od tožbe v glavni stvari v zadevi T-457/08 in ta zadeva je bila s sklepom predsednika petega senata Splošnega sodišča z dne 24. marca 2009 izbrisana iz vpisnika.
- 17 Družba Intel je 5. februarja 2009 predložila vlogo, ki je vključevala pripombe v zvezi z dodatnim obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 in v zvezi z dopisom o dejstvih, pri čemer je te pripombe opredelila kot „odgovor na dodatno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah [iz leta 2008]“ in kot „odgovor na [dopis o dejstvih]“.
- 18 Družba Intel je 10. februarja 2009 pisala pooblaščenca za zaslišanje in zahtevala zaslišanje v zvezi z dodatnim obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008. Pooblaščenec za zaslišanje je z dopisom z dne 17. februarja 2009 to zahtevo zavrnil.
- 19 Komisija je 13. maja 2009 sprejela Odločbo C(2009) 3726 final v zvezi s postopkom na podlagi člena [102 PDEU] in člena 54 Sporazuma EGP (zadeva COMP/C-3/37.990 – Intel) (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), katere povzetek je objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (UL 2009, C 227, str. 13).

Izpodbijana odločba

- 20 V skladu z izpodbijano odločbo je družba Intel med oktobrom 2002 in decembrom 2007 storila enotno in trajajočo kršitev člena 102 PDEU in člena 54 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) s tem, da je izvajala strategijo, namenjeno izključitvi konkurenta, in sicer družbe AMD, s trga CPE z arhitekturo x86 (v nadaljevanju: CPE x86).

Upoštevni trg

- 21 Proizvodi, na katere se nanaša izpodbijana odločba, so CPE, ki so ključni sestavni del vsakega računalnika tako za splošno delovanje sistema kot za njegovo skupno ceno. Pogosto se štejejo za „možgane“ računalnika. Za proizvodnjo CPE so tako potrebne visokotehnološke in drage proizvodne zmogljivosti.
- 22 CPE, ki se uporabljajo v računalnikih, je mogoče razvrstiti v dve kategoriji, in sicer CPE x86 in CPE, ki temeljijo na drugi arhitekturi. Arhitektura x86 je standard, ki ga je zasnovala družba Intel za svoje CPE. Na tej arhitekturi lahko delujejo operacijski sistemi Windows in Linux. Operacijski sistemi Windows so povezani predvsem z naborom ukazov, ki ustrezajo arhitekturi x86. Pred letom 2000 je bilo na trgu več proizvajalcev CPE x86. Vendar je odtlej večina z njega izstopila. V izpodbijani odločbi je navedeno, da sta od tega leta družbi Intel in AMD praktično edini podjetji, ki še proizvajata CPE x86.
- 23 Na podlagi preiskave je Komisija ugotovila, da upoštevni proizvodni trg ni obsežnejši od trga CPE x86. Izpodbijana odločba ne vsebuje odgovora na vprašanje, ali obstaja enotni trg CPE x86 za vse računalnike ali pa je treba razlikovati med tremi trgi CPE x86, in sicer med trgom CPE x86 za namizne računalnike, trgom CPE x86 za prenosne računalnike in trgom CPE x86 za strežnike. V skladu z izpodbijano odločbo se ob upoštevanju tržnih deležev, ki jih je imela družba Intel za vsak segment, ugotovitve glede prevladujočega položaja ne razlikujejo.
- 24 Geografski trg je bil opredeljen kot svetovni.

Prevladujoči položaj

- 25 Komisija v izpodbijani odločbi ugotavlja, da je imela družba Intel v desetletnem obdobju, ki je bilo preučeno (1997–2007), vedno približno 70-odstotne ali večje tržne deleže. Poleg tega v skladu z izpodbijano odločbo obstajajo precejšnje ovire za vstop na trg CPE x86 in za širitev na tem trgu. Te ovire naj bi bile posledica nepovratnih naložb v raziskave in razvoj, intelektualno lastnino ter proizvodne zmogljivosti, ki so potrebne za proizvodnjo CPE x86. Zato naj bi vsi konkurenti družbe Intel, razen družbe AMD, izstopili s trga oziroma naj bi imeli le še zanemarljiv tržni delež.
- 26 Na podlagi tržnih deležev družbe Intel ter ovir za vstop na upoštevni trg in za širitev na njem je v izpodbijani odločbi ugotovljeno, da je imela družba Intel prevladujoči položaj na navedenem trgu najmanj v obdobju, ki ga pokriva izpodbijana odločba, to je od oktobra 2002 do decembra 2007.

Ravnanje, ki pomeni zlorabo, in globa

- 27 V izpodbijani odločbi sta opisani dve vrsti ravnanj družbe Intel v razmerju do njenih poslovnih partnerjev, in sicer pogojni rabati in gole omejitve.
- 28 Prvič, v skladu z izpodbijano odločbo je družba Intel odobrila rabate štirim OEM, in sicer so v obravnavani zadevi to družbe Dell, Lenovo, HP in NEC, če so pri njej nabavljale vse ali skoraj vse svoje CPE x86. Poleg tega naj bi družba Intel odobrila plačila družbi MSH, če je ta prodajala izključno računalnike, opremljene s CPE x86, ki jih je proizvedla družba Intel.

- 29 V izpodbijani odločbi se ugotavlja, da pogojni rabati, ki jih je dajala družba Intel, pomenijo rabate za zvestobo. Glede pogojnih plačil družbe Intel družbi MSH je v izpodbijani odločbi ugotovljeno, da je ekonomski mehanizem teh plačil enakovreden mehanizmu pogojnih rabatov, ki so bili dani OEM.
- 30 Poleg tega izpodbijana odločba vsebuje ekonomsko analizo možnosti, da bi bil zaradi rabatov izrinjen konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot družba Intel (*as efficient competitor test*, v nadaljevanju: analiza AEC ali test AEC), vendar ne bi imel prevladujočega položaja. Natančneje, v tej analizi je določena cena, po kateri bi moral konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot družba Intel, ponuditi svoje CPE, da bi nekemu OEM nadomestil izgubo rabatov družbe Intel. Tovrstna analiza je bila opravljena tudi za plačila, ki jih je družba Intel odobrila družbi MSH.
- 31 Komisija na podlagi dokazov, ki jih je zbrala, ugotavlja, da je bila posledica pogojnih rabatov in plačil družbe Intel zagotovitev zvestobe strateških OEM in družbe MSH. Te prakse naj bi imele dopolnilne učinke v tem smislu, da naj bi znatno zmanjšale zmožnost konkurentov za konkuriranje na podlagi prednosti svojih CPE x86. Protikonkurenčno ravnanje družbe Intel naj bi zato povzročilo zmanjšanje izbire za potrošnike in spodbud za inovativnost.
- 32 Drugič, Komisija v zvezi z golimi omejitvami trdi, da je družba Intel odobrila plačila trem OEM, in sicer družbam HP, Acer in Lenovo, če so te družbe odložile ali odpovedale uvajanje proizvodov, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, ali uvedle omejitve za distribucijo teh proizvodov. V izpodbijani odločbi je ugotovljeno, da je to ravnanje družbe Intel tudi neposredno škodilo konkurenci in da pri njem ni šlo za normalno konkurenco na podlagi prednosti.
- 33 Komisija v izpodbijani odločbi ugotavlja, da vsako od spornih ravnanj družbe Intel v razmerju do zgoraj navedenih OEM in do družbe MSH pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU, da pa so bile vse te zlorabe tudi del celovite strategije, namenjene izrinjenju družbe AMD, edinega pomembnejšega konkurenta družbe Intel, s trga CPE x86. Te zlorabe naj bi zato tvorile enotno kršitev v smislu člena 102 PDEU.
- 34 Komisija je na podlagi Smernic o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (UL 2006, C 210, str. 2), tožeči stranki naložila globo v višini 1,06 milijarde EUR.

Izrek

- 35 V izreku izpodbijane odločbe je določeno:

„Člen 1

Družba Intel je med oktobrom 2002 in decembrom 2007 storila enotno in trajajočo kršitev člena [102 PDEU] in člena 54 Sporazuma EGP s tem, da je izvajala strategijo, namenjeno izrinjenju konkurentov s trga CPE x86, pri čemer so to kršitev tvorili naslednji elementi:

- (a) rabati za družbo Dell med decembrom 2002 in decembrom 2005, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba Dell pri družbi Intel nabavlja vse svoje CPE x86;
- (b) rabati za družbo HP med novembrom 2002 in majem 2005, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba HP pri družbi Intel nabavlja vsaj 95 % CPE x86 za svoje namizne računalnike za podjetja;

- (c) rabati za družbo NEC med oktobrom 2002 in novembrom 2005, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba NEC pri družbi Intel nabavlja vsaj 80 % CPE x86 za svoje delovne postaje;
- (d) rabati za družbo Lenovo med januarjem 2007 in decembrom 2007, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba Lenovo pri družbi Intel nabavlja vse CPE x86 za svoje prenosne računalnike;
- (e) plačila družbi [MSH] med oktobrom 2002 in decembrom 2007, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba [MSH] prodaja samo računalnike, opremljene s CPE x86 družbe Intel;
- (f) plačila družbi HP med novembrom 2002 in majem 2005, če: (i) družba HP prodajo namiznih računalnikov HP za podjetja, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, namesto na velika podjetja osredotoči na mala in srednja podjetja ter stranke v vladnem, izobraževalnem in zdravstvenem sektorju; (ii) družba HP svojim distribucijskim partnerjem prepove ustvarjanje zalog računalnikov za podjetja, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, tako da so ti računalniki strankam na voljo samo z naročilom pri družbi HP (bodisi neposredno bodisi prek distribucijskih partnerjev družbe HP, ki delujejo kot trgovski zastopniki); (iii) družba HP za šest mesecev odloži uvajanje svojega namiznega računalnika za podjetja, opremljenega s CPE x86 družbe AMD, v regiji Evropa, Bližnji vzhod in Afrika;
- (g) plačila družbi Acer med septembrom 2003 in januarjem 2004, če družba Acer odloži uvajanje prenosnega računalnika, opremljenega s CPE x86 družbe AMD;
- (h) plačila družbi Lenovo med junijem 2006 in decembrom 2006, če družba Lenovo odloži in nazadnje odpove uvajanje svojih prenosnih računalnikov, opremljenih s CPE x86 družbe AMD.

Člen 2

Zaradi kršitve, navedene v členu 1, se družbi Intel naloži globa v višini 1.060.000.000 EUR. [...]

Člen 3

Družba Intel takoj preneha s kršitvijo, navedeno v členu 1, če tega ni že storila.

Družba Intel se vzdrži ponavljanja dejanj ali ravnanj, navedenih v členu 1, in kakršnih koli dejanj ali ravnanj, ki bi imela enak ali podoben namen ali učinek.

[...]“

Postopek pred Splošnim sodiščem in Sodiščem

- 36 Tožeča stranka je z vlogo, ki jo je tajništvo Splošnega sodišča prejelo 22. julija 2009, vložila tožbo za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe, pri čemer je navedla devet tožbenih razlogov.
- 37 Družba AMD je 14. oktobra 2009 v sodnem tajništvu vložila predlog za intervencijo v tem postopku v podporo predlogom Komisije. Vendar je družba AMD 16. novembra 2009 Splošno sodišče obvestila, da umika svojo intervencijo v tej zadevi. Zato je bila ta družba s sklepom predsednice osmega senata Splošnega sodišča z dne 5. januarja 2010 izbrisana iz vpisnika kot predlagateljica intervencije v tej zadevi.

- 38 Združenje Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) (v nadaljevanju: UFC) je 30. oktobra 2009 v sodnem tajništvu vložilo predlog za intervencijo v tem postopku v podporo predlogom Komisije. Predsednica osmega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 7. junija 2010 to intervencijo dovolila. Združenje UFC je z dopisom, ki ga je sodno tajništvo prejelo 22. septembra 2010, Splošno sodišče obvestilo, da se odpoveduje vložitvi intervencijske vloge, da pa bo ustno podalo stališča na obravnavi.
- 39 Združenje Association for Competitive Technology, Inc. (v nadaljevanju: ACT) je 2. novembra 2009 v sodnem tajništvu vložilo predlog za intervencijo v tem postopku v podporo predlogom družbe Intel. Predsednica osmega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 7. junija 2010 to intervencijo dovolila. Združenje ACT je intervencijsko vlogo vložilo v za to določenem roku, glavni stranki pa sta predložili stališči glede te vloge.
- 40 Družba Intel in Komisija sta predlagali, naj se nekateri zaupni podatki, ki jih vsebujejo tožba, odgovor na tožbo, replika, duplika in njuni stališči glede intervencijske vloge, izključijo iz posredovanja intervenientoma, združenjema UFC in ACT. Predložili sta skupno nezaupno različico teh različnih procesnih aktov. Navedeni procesni akti so bili posredovani samo v tej nezaupni različici. Intervenienta temu nista ugovarjala.
- 41 Ker se je sestava senatov Splošnega sodišča septembra 2010 spremenila in je bil sodnik poročevalec izvoljen za predsednika sedmega senata, je bila ta zadeva dodeljena temu senatu.
- 42 Splošno sodišče je na podlagi členov 14(1) in 51(1) svojega poslovnika s sklepom z dne 18. januarja 2012 zadevo predodelilo sedmemu razširjenemu senatu.
- 43 Stranke so na obravnavi, ki je potekala med 3. in 6. julijem 2012, ustno podale stališča.
- 44 Splošno sodišče je s sodbo z dne 12. junija 2014, Intel/Komisija (T-286/09, EU:T:2014:547; v nadaljevanju: prvotna sodba), tožbo v celoti zavrnilo.
- 45 Družba Intel je s prvim tožbenim razlogom, ki se je nanašal na horizontalna vprašanja v zvezi s pravnimi presojami Komisije, izpodbijala porazdelitev dokaznega bremena in zahtevani dokazni standard, pravno opredelitev rabatov in plačil v zameno za izključno nabavo ter pravno opredelitev plačil, ki jih je Komisija poimenovala „gole omejitve“ in so bila namenjena temu, naj OEM odložijo, odpovejo ali omejijo trženje proizvodov, opremljenih s CPE družbe AMD. Družba Intel je zlasti trdila, da Komisija s preučitvijo dokazov ni izpolnila zahtevanega dokaznega standarda. Komisija naj tako ne bi dokazala, da so bili sporazumi o rabatih družbe Intel odvisni od tega, da stranke pri družbi Intel nabavljajo vse ali skoraj vse CPE x86, ki jih potrebujejo. Poleg tega naj bi Komisija uporabila test AEC za ugotavljanje, ali so rabati družbe Intel lahko omejevali konkurenco, vendar naj bi pri analizi in presoji dokazov, povezanih z uporabo tega testa, storila številne napake.
- 46 Splošno sodišče je v točki 79 prvotne sodbe v bistvu rzsodilo, da so bili rabati, dani družbam Dell, HP, NEC in Lenovo, rabati za izključnost, ker so bili povezani s pogojem, da stranka vse količine CPE x86, ki jih potrebuje, ali večino teh količin nabavlja pri družbi Intel. Poleg tega je Splošno sodišče v točkah od 80 do 89 prvotne sodbe navedlo, da opredelitev takšnega rabata kot zlorabe ni odvisna od analize okoliščin posameznega primera, katere namen bi bil ugotoviti, ali je s tem rabatom mogoče omejiti konkurenco.

- 47 Splošno sodišče je zaradi celovitosti v točkah od 172 do 197 prvotne sodbe ugotovilo, da je Komisija pravno zadostno in na podlagi analize okoliščin primera dokazala, da je bilo z rabati in plačili za izključnost, ki jih je družba Intel dajala družbam Dell, HP, NEC, Lenovo oziroma MSH, mogoče omejevati konkurenco.
- 48 Splošno sodišče je glede drugega tožbenega razloga, ki se je nanašal na to, da Komisija ni dokazala svoje krajevne pristojnosti za uporabo členov 101 in 102 PDEU, kar se tiče ravnanj v razmerju do družb Acer in Lenovo, v točki 244 prvotne sodbe najprej menilo, da za utemeljitev pristojnosti Komisije po mednarodnem javnem pravu zadošča, da se dokažejo opredeljeni učinki prakse ali njeno izvajanje v Evropski uniji. Nato je v točki 296 prvotne sodbe razsodilo, da je bilo z znatnimi, predvidljivimi in takojšnjimi učinki, ki jih je ravnanje družbe Intel lahko imelo v EGP, mogoče utemeljiti pristojnost Komisije. Nazadnje, v točki 314 prvotne sodbe je zaradi celovitosti ugotovilo, da je bila ta pristojnost utemeljena tudi zaradi izvajanja zadevnega ravnanja na ozemlju Unije in EGP.
- 49 Družba Intel je v utemeljitev tretjega tožbenega razloga, ki se je nanašal na kršitve postopka, očitane Komisiji, zlasti zatrjevala, da je bila kršena njena pravica do obrambe, ker ni bil pripravljen zapisnik o poteku sestanka z D1, saj naj bi bilo nekatere elemente v zvezi s tem sestankom mogoče uporabiti kot razbremenilne elemente. Zatrjevano je bilo tudi, da je Komisija napačno zavrnila izvedbo drugega zaslišanja in posredovanje nekaterih dokumentov družbe AMD, ki bi bili lahko upoštevni za obrambo družbe Intel.
- 50 Na prvem mestu, Splošno sodišče je v točki 618 prvotne sodbe ugotovilo, da zadevni sestanek ni pomenil formalnega razgovora v smislu člena 19 Uredbe št. 1/2003 in da Komisiji takšnega razgovora ni bilo treba opraviti. Na podlagi tega je v navedeni točki ugotovilo, da se člen 3 Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 81) ni uporabil, tako da je bila trditev v zvezi s kršitvijo formalnih zahtev, ki so predpisane v tej določbi, brezpredmetna.
- 51 Na drugem mestu, Splošno sodišče je v točkah 621 in 622 prvotne sodbe razsodilo, da čeprav je Komisija s tem, da ni pripravila dokumenta, ki bi vseboval kratek povzetek tem, ki so bile obravnavane na navedenem sestanku, in imena oseb, ki so se ga udeležile, kršila načelo dobrega upravljanja, je to začetno pomanjkljivost popravila s tem, da je družbi Intel dala na voljo nezaupno različico internega zapiska v zvezi s tem sestankom.
- 52 V zvezi s četrnim tožbenim razlogom, ki se je nanašal na domnevne napake pri presoji ravnanj v razmerju do OEM in družbe MSH, je Splošno sodišče v točkah 665, 894, 1032, 1221, 1371 in 1463 prvotne sodbe v celoti zavrnilo očitke, ki jih je družba Intel navedla v zvezi z družbami Dell, HP, NEC, Lenovo, Acer in MSH.
- 53 Splošno sodišče je v zvezi s petim tožbenim razlogom, s katerim je družba Intel prerekala obstoj celovite strategije za preprečitev dostopa družbe AMD do najpomembnejših prodajnih kanalov, v točkah 1551 in 1552 prvotne sodbe razsodilo, da je Komisija v bistvu pravno zadostno dokazala poskus prikrivanja protikonkurenčne narave ravnanja družbe Intel in izvajanje dolgoročne celovite strategije s ciljem družbi AMD preprečiti dostop do teh prodajnih kanalov.
- 54 Splošno sodišče je v zvezi s šestim tožbenim razlogom, v skladu s katerim naj bi Komisija napačno uporabila Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003, v točki 1598 prvotne sodbe zlasti ugotovilo, da niti načelo pravne varnosti niti načelo

zakonitosti v kazenskem pravu ne nasprotujeta temu, da se Komisija odloči sprejeti in uporabiti nove smernice o načinu določanja glob, tudi po tem, ko je bila kršitev storjena. Poleg tega je Splošno sodišče v navedeni točki presodilo, da učinkovita uporaba pravil o konkurenci upravičuje, da mora podjetje upoštevati morebitno spremembo splošne konkurenčne politike Komisije na področju glob, in sicer glede metode za izračun glob in njihove višine.

- 55 Splošno sodišče je v zvezi s sedmim tožbenim razlogom, ki se je nanašal na domnevni neobstoj kršitve člena 102 PDEU, storjene bodisi namenoma bodisi iz malomarnosti, v točkah 1602 in 1603 prvotne sodbe v bistvu razsodilo, da ni bilo mogoče, da se družba Intel ne bi zavedala protikonkurenčne narave svojega ravnanja, in da je bilo z dokazi v izpodbijani odločbi pravno zadostno dokazano, da je izvajala dolgoročno celovito strategijo z namenom družbi AMD preprečiti dostop do strateško najpomembnejših prodajnih kanalov, hkrati pa je poskušala prikriti protikonkurenčno naravo svojega ravnanja.
- 56 Splošno sodišče je v zvezi z osmim tožbenim razlogom, ki se je nanašal na domnevno nesorazmernost naložene globe, v točkah od 1614 do 1616 prvotne sodbe ugotovilo, da prejšnja praksa odločanja Komisije ni mogla pomeniti pravnega okvira za globe na področju konkurence in da odločbe, na katere se je družba Intel sklicevala v zvezi s tem, nikakor niso bile upoštevne z vidika spoštovanja načela enakega obravnavanja. Poleg tega je Splošno sodišče v nasprotju s tem, kar je trdila družba Intel, v točkah 1627 in 1628 prvotne sodbe opozorilo, da Komisija ni upoštevala konkretnega vpliva kršitve na trg, da bi določila njeno težo.
- 57 Nazadnje, Splošno sodišče je v zvezi z devetim tožbenim razlogom, navedenim v podporo predlogu za odpravo ali zmanjšanje globe, naložene tožeči stranki, v okviru neomejene pristojnosti Splošnega sodišča, v točki 1647 prvotne sodbe zlasti razsodilo, da na podlagi ničesar v očitkih, trditvah ter dejanskih in pravnih elementih, ki jih je navajala družba Intel, ni mogoče ugotoviti, da globa, ki ji je bila naložena, ni sorazmerna. Splošno sodišče je namreč v navedeni točki ugotovilo, da je ta globa primerna glede na okoliščine zadeve, in poudarilo, da je bila precej nižja od zgornje meje 10 %, določene v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003.
- 58 Tožeča stranka je 26. avgusta 2014 v sodnem tajništvu Sodišča vložila pritožbo zoper prvotno sodbo.
- 59 V utemeljitev pritožbe je tožeča stranka navedla šest pritožbenih razlogov. S prvim pritožbenim razlogom je trdila, da je Splošno sodišče s tem, da spornih rabatov ni preučilo z vidika celote upoštevanih okoliščin, napačno uporabilo pravo. Z drugim pritožbenim razlogom je tožeča stranka zatrjevala, da je Splošno sodišče pri presoji ugotovitve kršitve iz naslova let 2006 in 2007, zlasti v zvezi s presojo pokritosti trga s spornimi rabati v teh dveh letih, napačno uporabilo pravo. S tretjim pritožbenim razlogom je tožeča stranka trdila, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo glede pravne opredelitve rabatov za izključnost, ki jih je družba Intel sklenila z družbama HP in Lenovo. S četrtem pritožbenim razlogom je menila, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo, da pri tem, kako je Komisija obravnavala razgovor z D1, ni bila podana bistvena kršitev postopka, ki bi vplivala na njeno pravico do obrambe. Peti pritožbeni razlog se je nanašal na to, da je Splošno sodišče napačno uporabilo merila v zvezi s pristojnostjo Komisije glede sporazumov, ki jih je družba Intel sklenila z družbo Lenovo za leti 2006 in 2007. Nazadnje, tožeča stranka je s šestim pritožbenim razlogom Sodišču predlagala, naj globo, ki ji je bila naložena, odpravi ali močno zmanjša na podlagi načela sorazmernosti in načela prepovedi retroaktivne veljave Smernic o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003.

- 60 Komisija je predlagala, naj se pritožba zavrne. Združenje ACT je predlagalo, naj se pritožbi v celoti ugodi.
- 61 Sodišče je s sodbo z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632; v nadaljevanju: sodba v pritožbenem postopku), kakor je bila popravljena, razveljavilo prvotno sodbo in zadevo vrnilo v razsojanje Splošnemu sodišču.

Postopek in predlogi strank po vrnitvi zadeve v razsojanje

- 62 Zadeva je bila dodeljena četrtemu razširjenemu senatu Splošnega sodišča.
- 63 Združenje ACT, tožeča stranka in Komisija so 14., 15. oziroma 16. novembra 2017 vložili pisna stališča glede vrnitve zadeve v razsojanje (v nadaljevanju: glavna stališča) v skladu s členom 217(1) Poslovnika.
- 64 Tožeča stranka in Komisija sta predlagali, naj se nekateri zaupni podatki, ki jih vsebujeta njuni glavni stališči, izključijo iz posredovanja intervenientoma. Predložili sta nezaupno različico teh različnih procesnih aktov. Navedeni procesni akti so bili posredovani samo v tej nezaupni različici. Intervenienta temu nista ugovarjala.
- 65 Združenje ACT, tožeča stranka in Komisija so v skladu s členom 217(3) Poslovnika vložili dodatna pisna stališča, in sicer 20. februarja 2018 prvonavedeno, 5. marca 2018 pa drugo- in tretjenavedena (v nadaljevanju: dodatna stališča).
- 66 Tožeča stranka in Komisija sta predlagali, naj se nekateri zaupni podatki, ki jih vsebujeta njuni dodatni stališči, izključijo iz posredovanja intervenientoma. Predložili sta skupno nezaupno različico teh različnih procesnih aktov. Navedeni procesni akti so bili posredovani samo v tej nezaupni različici. Intervenienta temu nista ugovarjala.
- 67 Tožeča stranka v svojih stališčih ob podpori združenja ACT Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- izpodbijano odločbo razglasi za v celoti ali delno nično;
 - podredno, odpravi ali močno zmanjša naloženo globo;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov tožeče stranke.
- 68 Komisija v svojih stališčih v bistvu Splošnemu sodišču predlaga, naj tožbo zavrne.
- 69 Družba Intel in Komisija sta se v dopisih z dne 7., 15. in 28. oktobra 2019 deloma odpovedali zaupnosti pri obravnavi in končni odločbi, če se nobeden od zaupnih dokumentov ne vroči intervenientoma. V bistvu sta navedli, da se na javni obravnavi lahko razpravlja o vseh podatkih v spisu z dvema izjemama, in sicer Splošno sodišče ne sme razkriti podrobnosti o strežniku [*zaupno*], poleg tega pa ne smejo biti javno razkrita imena fizičnih oseb, omenjenih v pisanjih.
- 70 Združenje ACT je z dopisom z dne 27. januarja 2020 predlagalo, naj se mu dovoli udeležba na delu obravnave, ki bi moral zaradi zaupnosti podatkov, o katerih je bilo treba razpravljati, potekati ob izključitvi javnosti v skladu s sklepom Splošnega sodišča z dne 10. decembra 2019.

- 71 Združenje UFC je z dopisom z dne 6. marca 2020 Splošno sodišče obvestilo, da se odpoveduje udeležbi na obravnavi, predvideni za od 10. do 12. marca 2020 (v nadaljevanju: obravnava, izvedena leta 2020).
- 72 Na obravnavi, izvedeni leta 2020, je predsednik četrtega razširjenega senata omenil dopis z dne 27. januarja 2020, ki ga je vložilo združenje ACT in s katerim je to predlagalo, naj se mu dovoli udeležba na obravnavi, ki bi prvotno morala potekati ob izključitvi javnosti. Predsednik četrtega razširjenega senata je sklenil ta dopis vložiti v spis. Ker pa je obravnava, izvedena leta 2020, v celoti potekala javno, je navedel, da ni več treba odgovoriti na predlog združenja ACT. Poleg tega je potrdil, da imena fizičnih oseb ne bodo razkrita ne na javni obravnavi ne v končni odločbi.
- 73 Zaradi smrti sodnika B. Berkeja 1. avgusta 2021 so trije sodniki, podpisani pod to sodbo, nadaljevali posvetovanje v skladu s členom 22 in členom 24(1) Poslovnika.

Pravo

Trditve strank v zvezi s predmetom spora po vrnitvi zadeve v razsojanje

- 74 Uvodoma je treba navesti, da je tožeča stranka v pisnih stališčih, vloženi na podlagi člena 217(1) in (3) Poslovnika, umaknila tožbena razloga, ki se nanašata na pristojnost Komisije in kršitve postopka, ki torej nista več del predmeta spora po vrnitvi v razsojanje.
- 75 V zvezi s preostalimi tožbenimi razlogi si stranke nasprotujejo glede obsega spora po vrnitvi v razsojanje.
- 76 Tožeča stranka ob podpori združenja ACT v bistvu trdi, da mora Splošno sodišče glede na to, da je bila prvotna sodba razveljavljena v celoti, izreči novo sodbo ob ponovni preučitvi vseh razlogov in trditev, ki jih je navedla v svoji tožbi, razen tistih, ki se jima je odpovedala, ob upoštevanju pravnega okvira, ki ga je začrtalo Sodišče v sodbi v pritožbenem postopku. Dodaja, prvič, da je bil v sodbi v pritožbenem postopku znatno razjasnjen okvir, v katerem je treba upoštevati dejanske in ekonomske dokaze, in drugič, da to, da je bil prvi pritožbeni razlog sprejet, nujno vpliva na presojo teh dokazov in besedila, uporabljenega v izpodbijani odločbi.
- 77 Nasprotno pa Komisija v bistvu trdi, da so ugotovitve v prvotni sodbi dokončne, če niso povezane z napačno uporabo prava, ki bi jo ugotovilo Sodišče v sodbi v pritožbenem postopku. Po njenem mnenju to zlasti velja, če ugotovitve Splošnega sodišča v okviru pritožbe niso bile izpodbijane ali če je Sodišče izpodbijanje ugotovitev iz prvotne sodbe zavrnilo. Dodaja, prvič, da je iz točk 147 in 149 sodbe v pritožbenem postopku razvidno, da Splošnemu sodišču v okviru vrnitve v razsojanje ni treba preučiti, ali je bilo z rabati mogoče omejiti konkurenco, in drugič, da iz točk 109, 137 in 138 sodbe v pritožbenem postopku jasno izhaja, da je izhodišče te preučitve neizpodbijana dejanska ugotovitev, v skladu s katero sporni rabati pomenijo rabate za zvestobo. Podredno Komisija poleg tega navaja, da če bi Splošno sodišče sklenilo ponovno preučiti vse razloge in trditve, ki jih je tožeča stranka navedla v tožbi, ne bi bilo nobenega razloga, da Splošno sodišče glede vprašanj, ki v okviru pritožbe niso bila izpostavljena, pride do drugačnih ugotovitev od tistih, ki jih je podalo v prvotni sodbi.

- 78 V obravnavanem primeru, prvič, se torej postavlja vprašanje, ali so v okviru vrnitve v razsojanje Splošnemu sodišču ponovno predloženi vsi razlogi in trditve, ki jih je tožeča stranka navedla v tožbi, ali pa je, kot v bistvu trdi Komisija, ugotovitve iz prvotne sodbe mogoče šteti za pravnomočne.
- 79 Kot je tožeča stranka pravilno trdila na obravnavi, izvedeni leta 2020, je pri iskanju odgovora na to vprašanje odločilno besedilo izreka sodbe v pritožbenem postopku.
- 80 Opozoriti je namreč treba, da se po razveljavitvi Sodišča in vrnitvi zadeve v razsojanje Splošnemu sodišču na podlagi člena 215 Poslovnika postopek pred Splošnim sodiščem začne s sodbo Sodišča, Splošno sodišče pa mora ponovno odločiti o vseh razlogih za razglasitev ničnosti, ki jih je navedla tožeča stranka, razen o elementih izreka, ki jih Sodišče ni razveljavilo, ter preudarkih, ki so nujna podlaga navedenih elementov, saj so ti postali pravnomočni (sodba z dne 14. septembra 2011, Marcuccio/Komisija, T-236/02, EU:T:2011:465, točka 83).
- 81 V zvezi s tem je treba poudariti, da je v točki 1 izreka sodbe v pritožbenem postopku prvotna sodba razveljavljena v celoti, ker je v tej točki glede zadnje navedene sodbe navedeno, da „se razveljavi“.
- 82 Iz tega sledi, kot trdita tožeča stranka in združenje ACT, da mora Splošno sodišče v obravnavanem primeru ponovno odločiti o vseh razlogih in trditvah strank, predstavljenih na prvi stopnji, razen o tistih, ki so omenjeni v točki 74 zgoraj ter se nanašajo na pristojnost Komisije in kršitve postopka, ki jih je tožeča stranka izrecno umaknila.
- 83 Drugič, kot določa člen 61 Statuta Sodišča Evropske unije, če je pritožba utemeljena in je zadeva vrnjena v razsojanje Splošnemu sodišču, da bi to odločilo o sporu, je Splošno sodišče glede pravnih vprašanj vezano na odločitev Sodišča. Zato – kot je navedla Komisija in je združenje ACT v bistvu poudarilo na obravnavi, izvedeni leta 2020 – načeloma nič ne nasprotuje temu, da sodišče, ki mu je bila zadeva vrnjena v razsojanje, glede tožbenih razlogov in trditev, ki v obrazložitvi sodbe v pritožbenem postopku niso bili preučeni, presodi enako kot prvostopenjsko sodišče. V takem primeru namreč ni „pravnih vprašanj[, obravnavanih v] odločit[vi] Sodišča“ v smislu člena 61, drugi odstavek, Statuta Sodišča Evropske Unije, na katero bi bilo vezano sodišče, ki mu je bila zadeva vrnjena v razsojanje (sodba z dne 14. septembra 2011, Marcuccio/Komisija, T-236/02, EU:T:2011:465, točka 86).
- 84 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je edina napaka, s katero je bila utemeljena razveljavitev prvotne sodbe, ta, da „Splošno sodišče v okviru analize, ali je bilo s spornimi rabati mogoče omejiti konkurenco, napačno ni upoštevalo trditev, s katerimi je družba Intel grajala domnevne napake, ki naj bi jih Komisija storila v okviru testa AEC“ (sodba v pritožbenem postopku, točka 147).
- 85 Iz tega izhaja, da mora na podlagi sodne prakse, navedene v točkah 80 in 83 zgoraj, Splošno sodišče v okviru vrnitve v razsojanje preučiti, ali je bilo s spornimi rabati mogoče omejiti konkurenco, z vidika, prvič, pojasnil v točkah 133 in 141 sodbe v pritožbenem postopku glede načel, postavljenih v sodbi z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), in drugič, glavnih in dodatnih stališč strank glede sklepov, ki jih je treba izpeljati iz teh pojasnil. Čeprav mora torej Splošno sodišče preučiti trditve, s katerimi je želela družba Intel dokazati, da je Komisija storila napake pri svoji analizi AEC, mora v preostalem v okviru svoje preučitve prevzeti vse ugotovitve, ki v okviru pritožbe niso bile izpodbijane, oziroma vsekakor tiste, ki se nanašajo na pravna vprašanja, ki v sodbi v pritožbenem postopku niso bila obravnavana.

- 86 To zlasti velja za ugotovitve o pravni opredelitvi tako imenovanih golih omejitev, podane v pododdelku 3 („Pravna opredelitev praks, imenovanih ‚gole omejitve‘“) oddelka A („Horizontalna vprašanja glede pravne presoje Komisije“) naslova II („Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe“) prvotne sodbe (točke od 198 do 220 navedene sodbe), ter ugotovitve o golih omejitvah in obstoju rabatov za izključnost, podane v oddelku D („Napake pri presoji v zvezi s praksami v razmerju do različnih [OEM] in do družbe MSH“) istega naslova II prvotne sodbe (točke od 437 do 1522 navedene sodbe).
- 87 V zvezi z ugotovitvami o golih omejitvah družba Intel in združenje ACT v glavnih stališčih trdita, da iz sodbe v pritožbenem postopku izhaja, da bi morala Komisija v izpodbijani odločbi preučiti, ali so gole omejitve lahko imele učinke izrinjenja, očitane tožeči stranki, ter pri tem uporabiti elemente, naštetje v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku, in test AEC. Združenje ACT dodaja, da so gole omejitve konec koncev oblika rabatov ali plačil za izključnost ter da načelo pravne varnosti zahteva, da se med tema praksama oblikovanja cen ne razlikuje.
- 88 Že na začetku je treba poudariti, da je iz točke 1641 in naslednjih obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je bilo vzpostavljeno razlikovanje med ravnanji družbe Intel v razmerju do družb Acer, HP in Lenovo, ki so opredeljena kot gole omejitve, ter drugimi ravnanji družbe Intel, ki so zajeta s testom AEC, izvedenim v izpodbijani odločbi. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da to razlikovanje izhaja iz dejstva, da gole omejitve temeljijo na dveh stebrih, pri čemer se po drugem od teh stebrov razlikujejo od preostalih ravnanj družbe Intel iz izpodbijane odločbe. Poleg tega, da je družba Intel zadevnim OEM (družbam HP, Acer oziroma Lenovo) ponujala rabate ali plačila, je namreč od njih v zameno za ta plačila zahtevala, da se vzdržijo konkretnih ravnanj, in sicer, da odpovejo ali kako drugače omejijo trženje nekaterih proizvodov, opremljenih s CPE družbe AMD.
- 89 Natančneje, kot je Splošno sodišče te prakse opisalo v točki 198 prvotne sodbe, je družba Intel odobritev plačil pogojevala z naslednjim:
- prvič, družba HP je morala prodajo svojih namiznih računalnikov za podjetja, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, namesto na velika podjetja osredotočiti na mala in srednja podjetja ter na vladni, izobraževalni in zdravstveni sektor;
 - drugič, družba HP je morala svojim distribucijskim partnerjem prepovedati ustvarjanje zalog namiznih računalnikov za podjetja, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, tako da bi bili ti računalniki strankam na voljo samo z naročilom pri družbi HP, bodisi neposredno bodisi prek distribucijskih partnerjev družbe HP, ki delujejo kot trgovski zastopniki;
 - tretjič, družbe Acer, HP in Lenovo so morale odložiti ali odpovedati uvajanje računalnikov, opremljenih s CPE družbe AMD.
- 90 Ob upoštevanju navedenega Splošno sodišče najprej ugotavlja, da na podlagi ničesar v sodbi v pritožbenem postopku ni mogoče šteti, da je Sodišče presodilo, da se mora metoda, opredeljena v točki 138 in naslednjih sodbe v pritožbenem postopku, uporabiti tudi za gole omejitve. Prav tako iz navedene sodbe nikakor ne izhaja, da je Sodišče zahtevalo izvedbo testa AEC za gole omejitve, kot je tožeča stranka trdila na prvi stopnji. Čeprav sta izpodbijana odločba Komisije in prvotna sodba Splošnega sodišča vsebovali jasno razlikovanje med temi praksami, je treba ugotoviti, da v sodbi v pritožbenem postopku te prakse kot take niso analizirane, temveč so samo omenjene v točkah 11 in 15 navedene sodbe v okviru opisa dejanskega stanja spora in povzetka postopka pred Splošnim sodiščem, ne da bi bile kako drugače ocenjene.

- 91 Kot je pravilno opozorila Komisija, način, na katerega je Sodišče, prvič, povzelo prvi pritožbeni razlog, in drugič, obrazložilo svojo presojo v točki 137 in naslednjih svoje sodbe, potrjuje tezo, da nikakor ni podalo presoje glede zadevnih golih omejitev. Iz navedenih točk je namreč brez vsakršnega dvoma razvidno, da je Sodišče v njih presojalo le rabate za zvestobo v smislu sodbe z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36).
- 92 To je toliko bolj očitno ob branju točke 141 sodbe v pritožbenem postopku, v kateri je navedeno, da „[č]e Komisija v odločbi, v kateri je ugotovljeno, da ima sistem rabatov naravo zlorabe, [analizo AEC] opravi, mora Splošno sodišče preizkusiti vse trditve, s katerimi tožeča stranka izpodbija utemeljenost ugotovitev Komisije v zvezi s tem, ali zadevni sistem rabatov lahko povzroči izrinjenje“. Ker Komisija glede golih omejitev nikakor ni izvedla analize AEC in je Splošno sodišče v točkah od 198 do 220 prvotne sodbe v bistvu potrdilo ta pristop, namreč ni nobenega dvoma, da se je Sodišče sklicevalo na „pravni preizkus“, ki ga je treba uporabiti za rabate in plačila, ki so bili odobreni OEM oziroma družbi MSH, ne pa za gole omejitve.
- 93 Tako v nasprotju s tem, kar trdita družba Intel in združenje ACT, iz sodbe v pritožbenem postopku ne izhaja, da bi morala za gole omejitve pri ugotavljanju, ali pomenijo zlorabo, veljati enaka načela kot za sporne rabate.
- 94 Dalje, v nasprotju s tem, kar trdi združenje ACT, je za gole omejitve, kot jih je ugotovila Komisija, značilno, da gre za prakse, ki temeljijo na dveh stebrih, pri čemer se po drugem od teh stebrov razlikujejo od preostalih ravnanj družbe Intel iz izpodbijane odločbe, kot je bilo pojasnjeno v točki 88 zgoraj. Načelo pravne varnosti torej ne nasprotuje temu, da so pogojni rabati in gole omejitve predmet različnih pravnih preizkusov, ker pristojni organi in sodišča ne bi mogli dosledno uporabljati razlikovanja med tema vrstama ravnanj.
- 95 Nazadnje, družba Intel in združenje ACT v glavnih in dodatnih stališčih ne navajata nobene trditve, s katero bi bilo mogoče dokazati, da bi bilo treba nekatere dejanske elemente, ki so bili preučeni v prvotni sodbi in zadevajo gole omejitve, po vrnitvi v razsojanje ponovno preučiti.
- 96 V teh okoliščinah je po presoji Splošnega sodišča treba prevzeti ugotovitve iz točk od 198 do 220, od 799 do 873, od 1043 do 1144, od 1222 do 1361 in 1371 prvotne sodbe samo v delu, v katerem se nanašajo na gole omejitve in njihovo nezakonitost glede na člen 102 PDEU.
- 97 Glede presoj, ki se nanašajo na opredelitev spornih rabatov kot „rabatov za izključnost“ in ki jih vsebuje oddelek D naslova II prvotne sodbe, je te presoje po mnenju Splošnega sodišča prav tako treba prevzeti. Prvič, te presoje niso bile preučene v obrazložitvi sodbe v pritožbenem postopku in jih torej ni mogoče šteti za pravno vprašanje, obravnavano v odločitvi Sodišča, v smislu člena 61, drugi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije. Drugič, po zgledu Komisije na obravnavi, izvedeni leta 2020, je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni navedla nobene trditve, s katero bi bilo mogoče dokazati, da bi bilo treba nekatere dejanske elemente, ki so bili preučeni v prvotni sodbi za namene opredelitve spornih rabatov kot „rabatov za izključnost“, ponovno preučiti, zlasti zaradi pojasnil, ki so bila zagotovljena v sodbi v pritožbenem postopku glede načel, postavljenih v sodbi z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36).
- 98 V teh okoliščinah je po presoji Splošnega sodišča treba prevzeti preudarke, navedene v oddelku D naslova II prvotne sodbe, v skladu s katerimi je Komisija v izpodbijani odločbi dokazala, prvič, da je tožeča stranka družbo Dell obvestila, da od decembra 2002 do decembra 2005 za višino rabatov, dogovorjeno na podlagi programa prilagajanja konkurenci (Meet Competition Programme), velja pogoj izključnosti (prvotna sodba, točke od 444 do 584), drugič, da so bili predmet dveh

sporazumov, sklenjenih med tožečo stranko in družbo HP med novembrom 2002 in majem 2005 (v nadaljevanju: sporazuma HPA), rabati za izključnost (prvotna sodba, točke od 673 do 798), tretjič, da je tožeča stranka med oktobrom 2002 in novembrom 2005 odobrila rabate za izključnost družbi NEC (prvotna sodba, točke od 900 do 1018), četrtrič, da sta tožeča stranka in družba Lenovo sklenili memorandum o soglasju iz leta 2007 (2007 Memorandum of Understanding, v nadaljevanju: MoU 2007), za katerega je veljal nezapisan pogoj izključnosti (prvotna sodba, točke od 1045 do 1208), in petič, da je tožeča stranka med oktobrom 2002 in decembrom 2007 odobrila plačila družbi MSH, katerih višina je bila pogojena s tem, da družba MSH prodaja izključno računalnike, opremljene s CPE družbe Intel (prvotna sodba, točke od 1372 do 1502).

- 99 Dodati je treba, da se preudarki iz točke 98 zgoraj prevzemajo ob upoštevanju dveh natančnejših pojasnil.
- 100 Najprej, tisti od preudarkov iz točke 98 zgoraj, v skladu s katerimi Komisiji ni bilo treba natančno opredeliti višine dela rabatov, ki so pomenili protidajatev za izključnost (prvotna sodba, točke 453, 538, 916 in 1500), so veljavni le v delu, v katerem so podani v podporo opredelitvi spornih rabatov kot „rabatov za izključnost“.
- 101 Nato, ker je Splošno sodišče vezano na pravno vprašanje, ki ga je Sodišče obravnavalo v sodbi v pritožbenem postopku in je navedeno v točki 84 zgoraj, prevzema preudarke iz točke 98 zgoraj, razen tistih, iz katerih izhaja, prvič, da v okviru analize, ali je bilo s spornimi rabati mogoče omejiti konkurenco, uporaba testa AEC ni bila potrebna, in drugič, da je opredelitev spornih rabatov kot rabatov za izključnost zadostovala, da se opredelijo tudi kot zloraba na podlagi člena 102 PDEU.
- 102 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba v odgovor na trditve strank ugotoviti, da se predmet spora v bistvu nanaša na analizo, ki jo je Splošno sodišče opravilo glede zmožnosti spornih rabatov za omejitve konkurence, z vidika, prvič, pojasnil glede načel, postavljenih v sodbi z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), in vsebovanih v točki 133 in naslednjih sodbe v pritožbenem postopku, in drugič, stališč strank glede sklepov, ki jih je treba izpeljati iz teh pojasnil.

Trditve Komisije v zvezi z dopustnostjo nekaterih trditev, navedenih v glavnih stališčih tožeče stranke in združenja ACT

- 103 Komisija v dodatnem stališču navaja, da glavno stališče tožeče stranke v veliki meri ni dopustno oziroma vsaj ni upoštevno. Po njenem mnenju je prava vloga stališč, vloženi na podlagi člena 217 Poslovnika, komentiranje učinkov, ki jih bo sodba v pritožbenem postopku imela v okviru vrnitve v razsojanje. Glede na to, da je bilo v sodbi v pritožbenem postopku presojeno, da je bila nepreučitev trditev, ki jih je družba Intel navedla v zvezi s testom AEC, napaka, da pa ni bila v njej podana nobena ugotovitev glede utemeljenosti testa AEC, uporabljenega v izpodbijani odločbi, sodba v pritožbenem postopku ne vsebuje ničesar, kar bi utemeljevalo to, da je tožeča stranka bistveni del svojega stališča namenila ponavljanju trditev, podanih v zvezi s testom AEC.
- 104 Komisija tudi navaja, da sodba v pritožbenem postopku ni nov element, ki bi utemeljeval možnost tožeče stranke za spremembo ali razširitev očitkov, navedenih v postopku, v katerem je bila izdana prvotna tožba, in v tem okviru trdi, da nekatere trditve v glavnih stališčih tožeče stranke oziroma združenja ACT niso dopustne.

- 105 V zvezi s tem je treba opozoriti na ustaljeno sodno prakso, iz katere izhaja, da mora v skladu s členom 76, prvi odstavek, točka (d), Poslovnika tožeča stranka v začetnem procesnem aktu opredeliti predmet spora in navesti svoje predloge (glej sodbo z dne 20. maja 2009, VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, točka 110 in navedena sodna praksa). Poleg tega v skladu s členom 84(1) Poslovnika, ki se uporablja na podlagi člena 218 tega poslovnika, kadar se Splošnemu sodišču, tako kot v obravnavanem primeru, predloži sodba Sodišča o vrnitvi v razsojanje, navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se razkrile med postopkom. Čeprav člen 84(2) navedenega poslovnika v določenih primerih dovoljuje navajanje novih razlogov med postopkom, te določbe nikakor ni mogoče razlagati, kot da dovoljuje tožeči stranki, da pred sodiščem Unije navede nove predloge in s tem spremeni predmet spora ali naravo tožbe (sodbi z dne 20. maja 2009, VIP Car Solutions/Parlament, T-89/07, EU:T:2009:163, točka 110, in z dne 13. junija 2012, Insula/Komisija, T-246/09, neobjavljena, EU:T:2012:287, točki 100 in 103).
- 106 Iz tega izhaja, da po tem, ko Sodišče izda sodbo o vrnitvi v razsojanje, načeloma ni dopustno, da stranke navajajo tožbene razloge, ki niso bili navedeni v postopku, v katerem je bila izdana sodba Splošnega sodišča, ki jo je Sodišče razveljavilo (sodba z dne 1. julija 2008, Chronopost in La Poste/UFEX in drugi, C-341/06 P in C-342/06 P, EU:C:2008:375, točka 71). Le razlog, ki pomeni razširitev razloga, ki je bil neposredno ali posredno že naveden v začetni vlogi, in ki je z njim tesno povezan, je treba razglasiti za dopustnega (sodba z dne 11. marca 2020, Komisija/Gmina Miasto Gdynia in Port Lotniczy Gdynia Kosakowo, C-56/18 P, EU:C:2020:192, točka 66).
- 107 Opozoriti je treba tudi, da so dopustne samo tiste trditve intervenientke, ki se umeščajo v okvir, opredeljen s predlogi in razlogi glavnih strank (sodba z dne 4. februarja 2020, Uniwersytet Wrocławski in Poljska/REA, C-515/17 P in C-561/17 P, EU:C:2020:73, točka 51).
- 108 V obravnavanem primeru je bil okvir tožbe v zadevi T-286/09 opredeljen na podlagi vloge, omenjene v točki 36 zgoraj.
- 109 V tem okviru je treba poudariti, da je tožeča stranka v začetni vlogi navedla, da je Komisija v izpodbijani odločbi pri uporabi testa AEC storila niz „očitnih napak“, nato pa je podrobno opisala svoje trditve v zvezi z navedenimi napakami, ki se nanašajo na rabate in plačila, odobrene družbam Dell, Lenovo, HP, NEC in MSH. Člen 84(1) Poslovnika torej ne nasprotuje temu, da tožeča stranka bistveni del svojega glavnega stališča nameni ponavljanju trditev iz začetne vloge v zvezi s testom AEC ali celo razširitvi teh trditev. Takega ravnanja namreč ni mogoče enačiti z navajanjem novih razlogov med postopkom.
- 110 V teh okoliščinah je treba zavriniti trditev Komisije v zvezi s členom 217 Poslovnika, v skladu s katero glavno stališče tožeče stranke v veliki meri ni dopustno oziroma vsaj ni upoštevno.
- 111 Nasprotno pa Komisija pravilno navaja, da čeprav je Splošno sodišče v skladu s členom 61 Statuta Sodišča Evropske unije vezano na razlago prava, podano v sodbi v pritožbenem postopku, to ne spremeni dejstva, da je vezano tudi na razloge, ki jih je tožeča stranka navedla v tožbi, in da pritožba kot taka ni nov element, ki bi utemeljeval spremembo ali razširitev očitkov družbe Intel zoper izpodbijano odločbo. Komisija prav tako pravilno trdi, da združenje ACT po vrnitvi v razsojanje ne more v podporo tožeči stranki navajati trditev, ki ne bi ustrezale razlogom, ki jih je tožeča stranka navedla v tožbi.

- 112 Navedbe Komisije, v skladu s katerimi se z nekaterimi trditvami v glavnem stališču tožeče stranke oziroma glavnem stališču združenja ACT spreminjajo ali razširjajo očitki, navedeni v postopku, v katerem je bila izdana prvotna sodba, bodo, če bi se to izkazalo za potrebno za rešitev te zadeve, preučene pozneje v tej sodbi (glej zlasti točki 401 in 506 spodaj).

Utemeljenost

Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe

- 113 Tožeča stranka ob podpori združenja ACT trdi, da je treba izpodbijano odločbo razglasiti za nično, ker, prvič, temelji na napačni pravni analizi, drugič, v njej niso bila ustrezno analizirana in upoštevana merila iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku, in tretjič, vključuje analizo AEC, ki vsebuje številne napake.
- 114 Komisija pa v bistvu trdi, da je treba izpodbijano odločbo v celoti ohraniti, ker, prvič, je v skladu s pristopom, sprejetim v sodbi v pritožbenem postopku, drugič, so v njej upoštevana vsa merila iz točke 139 navedene sodbe, in tretjič, analiza AEC ne vsebuje nobene napake.
- 115 V obravnavanem primeru mora Splošno sodišče, kot je bilo natančno navedeno v točki 102 zgoraj, ob upoštevanju sodbe v pritožbenem postopku preučiti utemeljenost tožbenih razlogov in trditev, ki jih je tožeča stranka navedla, da bi prerekala zmožnost spornih rabatov za omejitve konkurence. V ta namen je treba najprej spomniti na metodo, ki jo je Sodišče opredelilo za analizo, ali je z rabati, kot so ti v obravnavanem primeru, mogoče omejiti konkurenco, in nato iz tega izpeljati glavna spoznanja.

I. Metoda, ki jo je Sodišče opredelilo za presojo zmožnosti sistema rabatov za omejitve konkurence

- 116 Na prvem mestu, Sodišče je v točkah od 133 do 137 sodbe v pritožbenem postopku spomnilo na naravo in cilj člena 102 PDEU. Ob sklicevanju zlasti na sodbo z dne 27. marca 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), je Sodišče v bistvu poudarilo, da konkurenca na podlagi zaslug lahko vodi do tega, da so manj učinkoviti konkurenti izrinjeni s trga (sodba v pritožbenem postopku, točka 134), hkrati pa je opozorilo na posebno odgovornost podjetij s prevladujočim položajem, da ne ogrožajo učinkovite in neizkrivljene konkurence (sodba v pritožbenem postopku, točka 135). Poleg tega je poudarilo, da vsake cenovne konkurence ni mogoče šteti za legitimno (sodba v pritožbenem postopku, točka 136).
- 117 Na drugem mestu, v točki 137 sodbe v pritožbenem postopku je Sodišče opozorilo na svojo ustaljeno sodno prakso, ki izhaja iz sodbe z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36) (v nadaljevanju: sodna praksa Hoffmann-La Roche), in v skladu s katero v bistvu rabati za zvestobo pomenijo zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU.
- 118 Na tretjem mestu, Sodišče je vseeno v točki 138 sodbe v pritožbenem postopku odločilo, da je treba sodno prakso Hoffmann-La Roche podrobneje pojasniti za primer, v katerem podjetje s prevladujočim položajem „v upravnem postopku ob podpori dokazov trdi, da njegovo ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti očitanih učinkov izrinjenja“.

- 119 Sodišče je v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku navedlo, katera so v takem primeru merila, ki jih treba upoštevati, da se dokaže kršitev člena 102 PDEU. Kot je presodilo Sodišče, mora Komisija analizirati, prvič, moč prevladujočega položaja podjetja na upoštevem trgu, drugič, stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem, tretjič, pogoje in okoliščine odobritve zadevnih rabatov, in četrto, njihovo trajanje in njihov znesek, vendar mora tudi presoditi, petič, morebiten obstoj strategije, katere namen je izriniti konkurente, ki so vsaj enako učinkoviti.
- 120 Na četrtem mestu, Sodišče je v točki 141 sodbe v pritožbenem postopku odločilo, da „[č]e Komisija [tako kot v obravnavanem primeru] v odločbi, v kateri je ugotovljeno, da ima sistem rabatov naravo zlorabe, [opravi analizo možnosti izrinjenja], mora Splošno sodišče preizkusiti vse trditve, s katerimi tožeča stranka izpodbija utemeljenost ugotovitev Komisije v zvezi s tem, ali zadevni sistem rabatov lahko povzroči izrinjenje“.
- 121 Na petem mestu, v točki 142 sodbe v pritožbenem postopku je Sodišče navedlo, da čeprav je Komisija v izpodbijani odločbi poudarila, da „je bilo [s spornimi] rabati že zaradi njihove narave mogoče omejiti konkurenco, tako da analiza celote okoliščin obravnavanega primera in zlasti test AEC nista bila potrebna za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja (glej zlasti točki 925 in 1760 obrazložitve te odločbe), [je] vseeno poglobljeno preučila te okoliščine, tako da je v točkah od 1002 do 1576 te odločbe podala zelo podrobne navedbe v zvezi z analizo, ki jo je opravila v okviru testa AEC in na podlagi katere je v točkah 1574 in 1575 navedene odločbe ugotovila, da bi moral konkurent, ki je enako učinkovit, uporabljati cene, ki ne bi bile vzdržne, in da je zato uporaba zadevnih rabatov lahko imela učinke izrinjenja tega konkurenta“.
- 122 Iz tega razloga je Sodišče v točkah 143 in 144 sodbe v pritožbenem postopku ugotovilo, da ker je imel test AEC dejansko vlogo pri tem, kako je Komisija presojala možnost, da bi imela uporaba spornih rabatov učinek izrinjenja enako učinkovitih konkurentov, bi moralo Splošno sodišče preučiti vse trditve, ki jih je družba Intel podala v zvezi s testom AEC, ki ga je Komisija uporabila v izpodbijani odločbi, česar pa ni storilo.

II. Načela, ki izhajajo iz sodbe v pritožbenem postopku

- 123 Po zgledu strank je treba opozoriti, da je v sodbi v pritožbenem postopku podrobneje pojasnjena sodna praksa Hoffmann-La Roche, iz česar je mogoče izpeljati tri spoznanja.
- 124 Prvič, iz točk 137 in 138 sodbe v pritožbenem postopku je razvidno, da čeprav je sistem rabatov, ki ga uvede podjetje s prevladujočim položajem na trgu, mogoče opredeliti kot omejitev konkurence, ker je zaradi narave tega sistema mogoče domnevati o njegovih omejujočih učinkih na konkurenco, dejstvo ostaja, da gre pri tem za izpodbojno domnevo, in ne za kršitev člena 102 PDEU *per se*, ki bi Komisijo vsekakor odvezovala preučitve njegovih učinkov.
- 125 Drugič, Sodišče je odločilo, da mora v primeru, v katerem podjetje s prevladujočim položajem „v upravnem postopku ob podpori dokazov trdi, da njegovo ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti [...] učinkov izrinjenja[, ki se mu očitajo]“, Komisija analizirati, ali lahko sistem rabatov povzroči izrinjenje, z uporabo petih meril iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku (glej točko 119 zgoraj). Glede na besedilo točke 139 sodbe v pritožbenem postopku mora Komisija za presojo, ali lahko sistem rabatov, kot je ta v obravnavanem primeru, povzroči izrinjenje, preizkusiti najmanj teh pet meril.

- 126 Nazadnje, tretjič, poudariti je treba, da čeprav Sodišče ni presodilo, da je pri vsakem sistemu rabatov za preučitev možnosti izrinjenja nujno treba izvesti test AEC, iz sodbe v pritožbenem postopku v bistvu izhaja, da če je Komisija izvedla test AEC, je ta eden od elementov, ki ga mora ta institucija upoštevati za presojo, ali je s sistemom rabatov mogoče omejiti konkurenco.
- 127 Ob upoštevanju teh spoznanj in metode, ki jo je opredelilo Sodišče, bo Splošno sodišče preučilo tožbene razloge in trditve, ki jih je navedla tožeča stranka, da bi prerokala zmožnost spornih rabatov za omejitev konkurence, pri čemer bo najprej presodilo utemeljenost trditve tožeče stranke in združenja AEC, v skladu s katero v bistvu izpodbijana odločba temelji na napačni pravni analizi, ki lahko sama po sebi povzroči razglasitev njene ničnosti.

III. Utemeljenost trditev, ki sta jih navedla tožeča stranka in združenje ACT

A. Trditev, da izpodbijana odločba temelji na napačni pravni analizi

- 128 Prvič, enako kot sta trdila na prvi stopnji, tožeča stranka in združenje ACT trdita, da se je Komisija oprla na pravno analizo, ki vsebuje bistveno napako, ki je imela posledice za celotno izpodbijano odločbo in mora sama po sebi povzročiti razglasitev njene ničnosti.
- 129 Po navedbah tožeče stranke in združenja ACT se ugotovitev kršitve v izpodbijani odločbi lahko ohrani le, če je mogoče dokazati, da ta ugotovitev temelji na pravni analizi, ki ustreza tisti, ki je opisana v točkah 138 in 139 sodbe v pritožbenem postopku. Po njunem mnenju pa ni nobenega dvoma, da v obravnavanem primeru to ni mogoče. Namesto da bi Komisija sodno prakso Hoffmann-La Roche razlagala tako, da ta uvaja izpodbojno domnevo nezakonnosti, naj bi namreč zgolj ugotovila, da sporni rabati po naravi pomenijo zlorabo, tako da za ugotovitev njihove narave zlorabe ni bilo treba preučiti in še manj upoštevati tega, ali lahko povzročijo izrinjenje.
- 130 Drugič, združenje ACT v bistvu dodaja, da čeprav izpodbijana odločba vsebuje ugotovitve v zvezi z zmožnostjo spornih rabatov za omejitev konkurence, take dodatne ugotovitve nikakor niso bile del pravne analize, ki je bila opravljena, da bi se dokazalo, da ti rabati pomenijo zlorabo in kršitev člena 102 PDEU. Poleg tega opozarja, da je Komisija menila, da merila, kot so pokritost trga, trajanje rabatov in njihov znesek, niso upoštevni za dokazovanje obstoja zlorabe, kar potrjuje, da niso bila upoštevana v ta namen. Glede na metodo, opredeljeno v sodbi v pritožbenem postopku, pa naj bi to zadostovalo, da se celotna analiza v izpodbijani odločbi šteje za napačno, kar naj bi utemeljevalo razglasitev njene ničnosti.
- 131 Komisija izpodbija utemeljenost trditve, da izpodbijana odločba temelji na napačni pravni analizi, ki lahko sama po sebi povzroči razglasitev njene ničnosti.
- 132 Na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča v bistvu poudarila, da izpodbijana odločba temelji predvsem na tradicionalni razlagi sodne prakse Hoffman-La Roche. To je bil razlog, da je v svojih pisanjih na prvi stopnji trdila, da izpodbijani odločbi ni treba temeljiti na testu AEC, ker to ni bilo upoštevno. Vendar je opozorila, da je Sodišče v točki 143 sodbe v pritožbenem postopku navedlo, da je imel test AEC dejansko vlogo pri tem, kako je presojala možnost, da bi imela uporaba zadevnih rabatov učinek izrinjenja enako učinkovitih konkurentov, kar je v skladu s točko 925 obrazložitve izpodbijane odločbe. Nazadnje,

Komisija je v bistvu pripomnila, da čeprav se v izpodbijani odločbi v prvi vrsti ni oprla na test AEC, je bil ta test izveden dopolnilno in je omogočil, da se dokaže, da so sporni rabati lahko povzročili protikonkurenčno izrinjenje.

- 133 V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da v obravnavanem primeru ni sporno, da je tožeča stranka v upravnem postopku ob podpori dokazov trdila, da njeno ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti učinkov izrinjenja, ki so ji bili očitani, zaradi česar je morala Komisija, kot je razvidno iz točk 138 in 139 sodbe v pritožbenem postopku, analizirati, ali je sistem rabatov lahko povzročil izrinjenje. Poleg tega je treba ugotoviti, da je zlasti iz točk od 920 do 926, 950, 972, 981, 989, 1000 in 1001 obrazložitve izpodbijane odločbe ter iz pojasnil, ki jih je Komisija zagotovila v svojih pisanjih na prvi stopnji in na obravnavi, izvedeni leta 2020, razvidno, da je Komisija menila, da glede na načela, ki izhajajo iz sodbe z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), za dokazanost kršitve člena 102 PDEU ni treba dokazati, da lahko sporni rabati povzročijo izrinjenje, ker so ti rabati po naravi protikonkurenčni.
- 134 Na prvem mestu, glede zgoraj omenjenih točk obrazložitve izpodbijane odločbe, ki se vse pojavijo že v delu te odločbe v zvezi s pogojenostjo rabatov in pred analizo AEC, je Komisija v točki 923 obrazložitve izpodbijane odločbe med drugim navedla, da se „v nasprotju z zatrditvijo družbe Intel [...] ne zahteva, da se dokaže dejansko izrinjenje“, in da [p]oleg tega lahko kršitev člena [102 PDEU] izhaja tudi iz protikonkurenčnega cilja praks, ki jih uporablja podjetje s prevladujočim položajem“.
- 135 Poleg tega je Komisija v točki 925 obrazložitve izpodbijane odločbe trdila:
- „Čeprav v skladu s sodno prakso zgornje ugotovitve ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve same po sebi zadoščajo za ugotovitev kršitve na podlagi člena [102 PDEU], bo Komisija v oddelkih od 4.2.3 do 4.2.6 dokazala tudi, da so pogojni rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbam Dell, HP, NEC in Lenovo, ter pogojna plačila, odobrena družbi MSH, poleg tega, da izpolnjujejo pogoje, opredeljene v sodni praksi in navedene v točkah 920, 921 in 923 obrazložitve, lahko ali verjetno imeli učinek izrinjenja (ki je verjetno povzročil škodo potrošnikom). Čeprav v skladu s sodno prakso analiza enako učinkovitega konkurenta ni nujna za ugotovitev kršitve člena [102 PDEU], je ta analiza eden od načinov, s katerimi je mogoče dokazati, da so rabati in plačila družbe Intel lahko ali verjetno povzročili izrinjenje konkurentov (oddelek 4.2.3). Na podlagi rezultatov te analize in kvalitativnih in kvantitativnih dokazov (oddelka 4.2.4 in 4.2.5) ter ob upoštevanju neobstoja objektivne utemeljitve in večje učinkovitosti (oddelek 4.2.6) Komisija ugotavlja, da so pogojni rabati, ki jih je družba Intel dajala družbam Dell, HP, NEC in Lenovo, ter pogojna plačila družbe Intel družbi MSH pomenili zlorabo na podlagi člena [102 PDEU], ki je vredna posebne pozornosti Komisije.“
- 136 V točki 926 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je Komisija predstavila svojo analizo narave in delovanja rabatov, je med drugim navedeno, da „čeprav v skladu s sodno prakso iz točk 920, 921 in 923 [obrazložitve navedene odločbe] to ni nujno, bo Komisija dokazala, da so sistemi pogojnih rabatov vsakemu od teh OEM preprečevali ali oteževali nabavo [CPE] x86 pri družbi AMD[, ter bo] pokazala, kako so sistemi pogojnih plačil, odobrenih družbi MSH, pomenili sredstvo za spodbujanje družbe MSH k temu, da prodaja izključno namizne računalnike, opremljene s [CPE] družbe Intel, in družbi MSH preprečevali ali oteževali prodajo namiznih računalnikov, opremljenih s [CPE] družbe AMD“.

137 V točkah 950 (v zvezi z družbo Dell), 972 (v zvezi z družbo HP), 981 (v zvezi z družbo NEC), 989 (v zvezi z družbo Lenovo) in 1000 (v zvezi z družbo MSH) obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih je zaključena analiza pogojenosti rabatov, odobrenih vsakemu OEM oziroma družbi MSH, je Komisija sistematično menila, najprej, da je treba šteti, da je bila višina rabatov ali plačil, ki jih je družba Intel odobrila tem OEM oziroma družbi MSH, dejansko pogojena s tem, da pri družbi Intel nabavljajo vse CPE x86, ki jih potrebujejo, dalje, da ti rabati ali plačila izpolnjujejo pogoje, določene v sodni praksi iz točk 920, 921 in 923 obrazložitve izpodbijane odločbe za to, da se opredelijo kot zloraba, ter nazadnje, da so navedeni rabati ali plačila imeli učinek omejevanja svobode navedenih OEM oziroma družbe MSH, da izberejo svoje vire oskrbe s CPE x86, in preprečevanja drugim konkurentom, da zadevnim OEM oziroma družbi MSH dobavljajo CPE x86.

138 Končno, v točki 1001 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je zaključena analiza iz oddelka 4.2.2., naslovljenega „Narava in delovanje rabatov“, je Komisija menila:

„Ob upoštevanju dokazov, predstavljenih v oddelkih od 4.2.2.2 do 4.2.2.6[, ki se nanašajo na naravo in delovanje rabatov za OEM in družbo MSH], ter sodne prakse, na katero je bilo opozorjeno v oddelku 4.2.1[, to je sodna praksa Hoffmann-La Roche], se ugotovi, da je bila višina rabatov, ki jih je družba Intel odobrila družbam Dell, HP in NEC od četrtega četrletja leta 2002 do decembra 2005, dejansko pogojena s tem, da te stranke nabavljajo CPE x86 izključno (družba Dell) oziroma – v opredeljenih segmentih – skoraj izključno (družbi HP in NEC) pri družbi Intel. [...] Zadevni rabati in plačila pomenijo rabate za zvestobo, ki izpolnjujejo pogoje iz upoštevne sodne prakse za to, da se opredelijo kot zloraba (glej točke 920, 921 in 923 obrazložitve). Poleg tega je bil njihov učinek omejevanje svobodne izbire zadevnih OEM oziroma družbe MSH.“

139 Na drugem mestu, glede pojasnil, ki jih je Komisija zagotovila v svojih pisanjih na prvi stopnji in na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija, prvič, v točki 144 odgovora na tožbo navedla:

„V nasprotju s tem, kar trdi tožeča stranka [...], iz strukture in besedila odločbe izhaja, da Komisiji ni nujno treba dokazati potencialnih učinkov praks družbe Intel. V točkah od 920 do 925 obrazložitve je zelo jasno pojasnjena vloga analize AEC v okviru [izpodbijane odločbe], pri čemer ni nobenega dvoma o tem, da analiza predhodnih točk obrazložitve ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve dokazuje nezakonitost rabatov in plačil družbe Intel za izključnost, ker ti pomenijo rabate za zvestobo v smislu [sodne prakse] Hoffmann-La Roche in uresničujejo protikonkurenčni cilj ali se umeščajo v protikonkurenčno strategijo. Iz vsakega od teh razlogov je v [izpodbijani odločbi] zaključeno (v točki 925 obrazložitve), da za ugotovitev, da so rabati in plačila družbe Intel za izključnost v nasprotju s členom 102 [PDEU], ni bilo treba dokazati, da so imele te prakse potencialni učinek izrinjenja.“

140 Drugič, v točki 145 odgovora na tožbo je Komisija poudarila, da je „v izpodbijani odločbi (v točki 925 obrazložitve) [...] jasno navedeno, da [ta institucija] v njej ne ugotavlja potencialnih učinkov rabatov družbe Intel, da bi dokazala, da te prakse zahtevajo [njeno] posebno pozornost“.

141 Tretjič, v točki 283 odgovora na tožbo je Komisija navedla, da ji „v nasprotju s trditvami tožeče stranke ni bilo treba dokazati, da je bilo z rabati družbe Intel za izključnost mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta“, in da, „[k]ot je omenjeno v točkah 925 in 926 obrazložitve [izpodbijane odločbe], [njene] ugotovitve [...] glede potencialnih učinkov, ki so jih na trgu imeli rabati družbe Intel za izključnost, niso bile del pravne analize, ki je bila izvedena, da bi se dokazala njihova narava zlorabe, temveč so bile eden od dejavnikov, na podlagi katerih je [...] ugotovila, da kršitev zahteva njeno posebno pozornost“.

- 142 Četrtrič, Komisija je v točki 109 duplike poudarila, da „[k]ot je navedeno v [izpodbijani odločbi], se prizadevanja, namenjena analizi [AEC], ne smejo šteti za znak, da se je [...] nameravala odmakniti od dolgoletne sodne prakse glede rabatov za zvestobo“.
- 143 Petič in zadnjič, v zvezi s stopnjo pokritosti ter trajanjem in zneskom rabatov je Komisija, najprej, v točki 68 duplike poudarila, da „vprašanje, ki ga družba Intel postavlja glede trajanja, ni pravno upoštevno“, ker „[v] odločbi v zadevi Hoffmann-La Roche trajanje namreč ni bilo obravnavano kot dejavnik, ki bi bil upošteven za [njeno] presojo [...], ali [izpostavljeno] ravnanje pomeni zlorabo“. Dalje, v točki 166 odgovora na tožbo je poudarila, da je „trditev tožeče stranke[, da ni upoštevala obsega rabatov,] zgrešena[, ker] kot je navedeno v točki 1620 [obrazložitve izpodbijane odločbe], se v [njej] ne oporeka obsegu rabatov, temveč sta sporna izključnost, v zameno za katero so bili odobreni, in protikonkurenčni cilj, uresničevan z njimi“. Nazadnje, v točkah 169 in 170 istega odgovora je Komisija navedla, da „[č]e družba Intel želi trditi, da so njeni rabati za izključnost omejevali konkurenco samo za nekatere vrste [CPE] x86, bi take izjave bolj pričakovala v oddelku tožbe, namenjenem višini glob“, ker „nič v sodni praksi v zvezi z rabati za zvestobo ne kaže, da je njihova nezakonitost odvisna od tega, ali pokrivajo trg v celoti ali ‚samo‘ v določenem segmentu“.
- 144 Iz točk od 134 do 143 zgoraj torej izhaja, da je Komisija iz sodne prakse Hoffmann-La Roche sklepala, prvič, da so sporni rabati po naravi protikonkurenčni, tako da za dokazanost kršitve člena 102 PDEU nikakor ni treba dokazati, da lahko povzročijo izrinjenje. Drugič, čeprav izpodbijana odločba vsebuje dodatno analizo možnosti, da so navedeni rabati povzročili izrinjenje, je Komisija menila, da ji na podlagi te sodne prakse ni treba upoštevati te analize, da bi ugotovila, da imajo ti rabati naravo zlorabe. Nazadnje, tretjič, ob opiranju na isto sodno prakso je Komisija med drugim presodila, da nekatera merila niso upoštevna za ugotovitev obstoja zlorabe.
- 145 Ugotoviti pa je treba, da to stališče ni v skladu s sodno prakso Hoffman-La Roche, kot jo je Sodišče natančneje pojasnilo v točkah od 137 do 139 sodbe v pritožbenem postopku. Zato je treba šteti, da tožeča stranka in združenje ACT pravilno trdita, da je Komisija s tem, da je za izhodišče vzela premiso, v skladu s katero ji v bistvu sodna praksa Hoffman-La Roche omogoča, da zgolj ugotovi, da sporni rabati pomenijo kršitev člena 102 PDEU, ker po naravi pomenijo zlorabo, ne da bi za ugotovitev njihove narave zlorabe nujno morala upoštevati zmožnost teh rabatov za omejitev konkurence, v izpodbijani odločbi napačno uporabila pravo.
- 146 Komisija je v točki 925 obrazložitve izpodbijane odločbe resda trdila, da je dokazala tudi, da so rabati, ki jih je družba Intel odobrila OEM, in pogojna plačila, odobrena družbi MSH, lahko ali verjetno imeli učinek izrinjenja, in sicer z izvedbo analize AEC, predstavljene v oddelku 4.2.3 izpodbijane odločbe, in ob upoštevanju kvalitativnih in kvantitativnih dokazov, navedenih v oddelkih 4.2.4 in 4.2.5 iste odločbe. Vendar je treba ugotoviti, da je iz izpodbijane odločbe razvidno, da te ugotovitve v oddelkih od 4.2.3 do 4.2.5 izpodbijane odločbe niso bile obravnavane kot nujne za pravno analizo, ki je bila izvedena, da bi se dokazalo, da imajo prakse družbe Intel naravo zlorabe.
- 147 Iz tega izhaja, da je Komisija v izpodbijani odločbi menila, da za presojo, ali imajo prakse družbe Intel naravo zlorabe, in za ugotovitev, da imajo naravo zlorabe, test AEC ni potreben.
- 148 V zvezi s tem je treba zavrniti trditev, ki jo je Komisija navedla na obravnavi, izvedeni leta 2020, in v skladu s katero je v bistvu ta ugotovitev v nasprotju z dejstvom, ki ga je Sodišče potrdilo v točki 143 sodbe v pritožbenem postopku, in sicer, da je imel test AEC dejansko vlogo pri tem, kako je Komisija presojala možnost, da bi imela uporaba zadevnih rabatov učinek izrinjenja enako učinkovitih konkurentov. Če se razlaga ob upoštevanju točke 142 sodbe v pritožbenem

postopku, je treba navedeno točko 143 namreč razlagati tako, da je Sodišče pomembnost testa AEC ugotovilo zaradi podrobnih preudarkov in števila točk obrazložitve, ki so bili v izpodbijani odločbi namenjeni temu testu. V nasprotju s tem, kar namiguje Komisija, pa besedilo točke 143 sodbe v pritožbenem postopku ne potrjuje teze, v skladu s katero je v bistvu Sodišče razsodilo, da je bil test AEC eden od elementov, ki jih je Komisija obravnavala kot nujne za ugotovitev, da imajo rabati naravo zlorabe.

- 149 Glede na vse zgornje preudarke je treba sprejeti trditve, da izpodbijana odločba vsebuje napačno uporabo prava. Vendar kot je razvidno iz točk 143 in 144 sodbe v pritožbenem postopku, je imel test AEC dejansko vlogo pri tem, kako je Komisija presojala možnost, da bi imela uporaba zadevnih rabatov učinek izrinjenja enako učinkovitih konkurentov, v teh okoliščinah pa mora Splošno sodišče preučiti vse trditve, ki jih je družba Intel navedla v zvezi s tem testom.

B. Trditve, da je treba izpodbijano odločbo razglasiti za nično, ker vključuje analizo AEC, ki vsebuje številne napake

1. Obseg nadzora Splošnega sodišča

- 150 Sistem sodnega nadzora sklepov Komisije v zvezi s postopki na podlagi členov 101 in 102 PDEU zajema nadzor nad zakonitostjo aktov institucij, določen v členu 263 PDEU (glej sodbo z dne 26. septembra 2018, Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, točka 47 in navedena sodna praksa). Obseg tega nadzora se razteza na vse elemente sklepov Komisije v zvezi s postopki na podlagi členov 101 in 102 PDEU, nad katerimi sodišče Unije zagotavlja poglobljen nadzor, tako glede prava kot glede dejstev, ob upoštevanju tožbenih razlogov in vseh upoštevanih elementov, ki jih navede tožeča stranka (glej sodbo z dne 26. septembra 2018, Infineon Technologies/Komisija, C-99/17 P, EU:C:2018:773, točka 48 in navedena sodna praksa). Vendar je treba opozoriti, da sodišči Unije v okviru nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU obrazložitve avtorja zadevnega akta ne smeta nadomestiti s svojo (glej sodbo z dne 24. januarja 2013, Frucona Košice/Komisija, C-73/11 P, EU:C:2013:32, točka 89 in navedena sodna praksa).
- 151 Pred preučitvijo utemeljenosti trditve tožeče stranke je treba, prvič, predstaviti splošne preudarke v zvezi s testom AEC, in drugič, spomniti na pravila o dokaznem bremenu in zahtevanem dokaznem standardu.

2. Splošni preudarki v zvezi z analizo AEC

- 152 Izhodišče testa AEC, kot je bilo opredeljeno v točki 1003 in naslednjih obrazložitve izpodbijane odločbe ter ga je Komisija uporabila v obravnavani zadevi, je to, da je bila družba Intel zlasti ob upoštevanju narave njenega proizvoda, podobe njene znamke in njenega profila neizogiben trgovinski partner ter da so OEM vedno nabavljali vsaj del količin CPE, ki so jih potrebovali, pri družbi Intel, ne glede na kakovost ponudbe alternativnega dobavitelja. Zato so bile stranke pripravljene in zmožne svojo oskrbo prenesti na tega alternativnega dobavitelja le za določen delež trga (v nadaljevanju: spremenljivi delež). Posledica te lastnosti neizogibnega trgovinskega partnerja je bila moč družbe Intel, da uporabi stalni delež kot vzvod za znižanje cene na spremenljivem deležu trga.

- 153 Kot je Splošno sodišče poudarilo v točki 141 prvotne sodbe, test AEC, izveden v izpodbijani odločbi, izhaja iz načela, da mora enako učinkovit konkurent, ki želi pridobiti spremenljivi delež naročil, ki jih je dotlej izpolnjevalo podjetje s prevladujočim položajem, stranki ponuditi nadomestilo za rabat za izključnost, ki bi ga izgubila, če bi nabavila manjši delež od deleža, določenega s pogojem izključnosti ali skorajšnje izključnosti. Namen testa AEC je ugotoviti, ali lahko konkurent, ki je enako učinkovit kot podjetje s prevladujočim položajem in ima enake stroške kot to podjetje, v tem primeru še vedno krije svoje stroške.
- 154 S testom AEC, kot je uporabljen v obravnavanem primeru, se določi cena, po kateri bi moral konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot družba Intel, ponuditi svoje CPE x86, da bi posameznemu OEM nadomestil izgubo katerega koli plačila za izključnost, ki bi ga odobrila družba Intel. Ta cena se v okviru testa AEC imenuje „dejanska cena“ ali „DC“.
- 155 Načeloma del skupnih rabatov, za katerega mora enako učinkovit konkurent ponuditi nadomestilo, zajema le znesek rabatov, za katerega velja pogoj izključne nabave, pri čemer so izključeni količinski rabati (v nadaljevanju: pogojni del rabatov). Kot je razvidno zlasti iz točke 1460 obrazložitve izpodbijane odločbe, se test AEC za to, da bi se upošteval le pogojni del plačila, v obravnavanem primeru sklicuje na povprečno prodajno ceno (v nadaljevanju: PPC), in sicer na ceno po ceniku, od katere so odšteti pogojni rabati.
- 156 Manjša kot sta spremenljivi delež in torej količina proizvodov, za katere lahko alternativni dobavitelj konkurira, večja je verjetnost, da je mogoče s plačilom za izključnost izriniti enako učinkovitega konkurenta. Če je izgubo plačil, ki bi jih svoji stranki odobrila družba Intel, treba porazdeliti na majhno količino proizvodov, ki jih alternativni dobavitelj ponuja na spremenljivem deležu, to namreč privede do občutnega znižanja dejanske cene. Zato je bolj verjetno, da bo ta cena nižja od mere vzdržnih stroškov družbe Intel.
- 157 Dejansko ceno je treba primerjati z mero vzdržnih stroškov družbe Intel. Mera vzdržnih stroškov družbe Intel, sprejeta v izpodbijani odločbi, so povprečni izogibni stroški (v nadaljevanju: PIS).
- 158 Kot je razvidno zlasti iz točke 1006 obrazložitve izpodbijane odločbe, je mogoče ugotoviti, da lahko sistem plačil za izključnost prepreči dostop do trga enako učinkovitim konkurentom, če je dejanska cena nižja od PIS družbe Intel. V tem primeru ima test AEC negativen rezultat. Če pa je, nasprotno, dejanska cena višja od PIS, bi enako učinkovit konkurent moral biti zmožen kriti svoje stroške in torej dostopati do trga. V tem primeru ima test AEC pozitiven rezultat.
- 159 Z vidika teh splošnih preudarkov je treba preučiti utemeljenost trditev tožeče stranke, v skladu s katerimi analiza AEC vsebuje številne napake.

3. Dokazno breme in zahtevani dokazni standard

- 160 Tožeča stranka se sklicuje na sodno prakso sodišča Unije in med drugim poudarja, da imajo zadeve s področja konkurence kvazikazensko naravo, kar pomeni, da zahtevajo visok dokazni standard in da se uporablja domneva nedolžnosti.
- 161 Kot je bilo opozorjeno v točki 62 in naslednjih prvotne sodbe, v skladu s členom 2 Uredbe št. 1/2003 v vseh postopkih za uporabo člena 102 PDEU kršitve iz tega člena dokazuje stranka ali organ, ki kršitev domneva, v obravnavanem primeru je to Komisija. Poleg tega je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso dvom sodišča razlagati v korist podjetja, naslovnika odločbe o ugotovitvi kršitve. Sodišče torej ne more sklepati, da je Komisija pravno zadostno dokazala obstoj zadevne

- kršitve, če še vedno dvomi o tem vprašanju, zlasti v okviru tožbe za razglasitev ničnosti odločbe o naložitvi globe (sodbi z dne 8. julija 2004, JFE Engineering/Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, EU:T:2004:221, točka 177, in z dne 12. julija 2011, Hitachi in drugi/Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, točka 58).
- 162 V zadnjenavedenem primeru je treba namreč upoštevati načelo domneve nedolžnosti, ki je splošno načelo prava Unije, ki je zdaj določeno v členu 48(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (glej sodbo z dne 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, točka 72 in navedena sodna praksa). Iz sodne prakse Sodišča je tudi razvidno, da načelo domneve nedolžnosti velja pri postopkih, ki zadevajo kršitev pravil o konkurenci, ki se uporabljajo za družbe, kar lahko privede do naložitve glob ali periodičnih denarnih kazni (glej sodbo z dne 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 163 Čeprav se mora Komisija sklicevati na natančne in skladne dokaze za utemeljitev trdnega prepričanja, da je bila storjena kršitev, je treba poudariti, da ni nujno, da vsak dokaz, ki ga predloži Komisija, izpolnjuje ta merila glede vsakega elementa kršitve. Dovolj je, da to zahtevo izpolnjuje sklop indicev, na katerega se sklicuje institucija, gledano na splošno, kot določa sodna praksa v zvezi z izvajanjem člena 101 PDEU (glej sodbo z dne 26. januarja 2017, Komisija/Keramag Keramische Werke in drugi, C-613/13 P, EU:C:2017:49, točka 52 in navedena sodna praksa). To načelo se uporablja tudi v zadevah, ki se nanašajo na izvajanje člena 102 PDEU (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 477).
- 164 V zvezi z dokazno močjo dokazov, ki jih upošteva Komisija, je treba razlikovati med dvema položajema.
- 165 Prvič, kadar Komisija kršitev pravil o konkurenci ugotovi na podlagi premise, da ugotovljenih dejstev ni mogoče pojasniti drugače kot z obstojem protikonkurenčnega ravnanja, mora sodišče Unije zadevno odločbo razglasiti za nično, kadar zadevna podjetja podajo trditve, s katerimi je mogoče dejstva, ki jih je ugotovila Komisija, pojasniti drugače in ki tako omogočajo drugo verjetno razlago zanje od tiste, na podlagi katere je Komisija sklepala o obstoju kršitve. V takem primeru namreč ni mogoče šteti, da je Komisija dokazala kršitev konkurenčnega prava (glej v tem smislu sodbi z dne 28. marca 1984, Compagnie royale asturienne des mines in Rheinzink/Komisija, 29/83 in 30/83, EU:C:1984:130, točka 16, ter z dne 31. marca 1993, Ahlström Osakeyhtiö in drugi/Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, točki 126 in 127).
- 166 Drugič, kadar se Komisija opira na dokaze, ki načeloma zadostujejo za to, da se dokaže obstoj kršitve, ne zadostuje, da se zadevno podjetje sklicuje na možnost, da je nastala okoliščina, ki bi lahko vplivala na dokazno vrednost teh dokazov, da bi morala zato Komisija dokazati, da ta okoliščina ni mogla vplivati na njihovo dokazno vrednost. Nasprotno, zadevno podjetje mora po eni strani pravno zadostno dokazati obstoj okoliščine, na katero se sklicuje, in po drugi strani to, da je zaradi te okoliščine omajana dokazna vrednost dokazov, na katere se opira Komisija, razen če takega dokaza ne bi moglo predložiti zaradi ravnanja same Komisije (glej v tem smislu sodbo z dne 15. decembra 2010, E.ON Energie/Komisija, T-141/08, EU:T:2010:516, točka 56 in navedena sodna praksa).

4. Utemeljenost trditve, v skladu s katerimi izpodbijana odločba vsebuje številne napake v zvezi s testom AEC

167 Tožeča stranka v bistvu trdi, da analiza AEC, izvedena za vse OEM in za družbo MSH, vsebuje številne napake, zlasti v zvezi s spremenljivim deležem, pogojnim delom rabatov in PIS. Navaja splošne trditve, ki jih nato natančneje opredeljuje glede vsakega OEM in družbe MSH, in to za vsakega od treh zgoraj omenjenih vidikov.

a) Splošne trditve o domnevnih napakah v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo Dell

168 V zvezi s testom AEC, ki je bil izveden glede rabatov, odobrenih družbi Dell, družba Intel v bistvu trdi, da je Komisija pri presoji vsakega od treh ključnih elementov testa AEC, to so spremenljivi delež, pogojni deli rabatov in stroški, storila več napak. Po navedbah družbe Intel v večini primerov popravek samo ene od teh napak zadošča, da se dokaže, da ta družba izpolnjuje merilo testa AEC, in to tudi, če druge napake ne bi bile popravljene. Družba Intel navaja, da je Komisija izbirala podatke iz protislovnih virov, da bi prikazala rezultate v njej nenaklonjeni luči, ter da je dokumente uporabljala selektivno in nedosledno. To naj bi bilo zlasti vidno, če se rezultati analize, ki jo je Komisija izvedla v okviru testa AEC, primerjajo z dejstvi, kot so se v resnici zgodila, ko se je družba Dell leta 2006 začela oskrbovati pri družbi AMD.

169 Poleg tega družba Intel trdi, da Komisija v izpodbijani odločbi priznava, da so rabati prestali test AEC v prvih štirih zadevnih četrletjih (med decembrom 2002 in oktobrom 2003). Kljub temu naj bi Komisija v točki 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe nepojasnljivo ugotovila, da so rabati, ki jih je družba Intel odobrila „med decembrom 2002 in decembrom 2005“, „lahko imeli ali so celo verjetno imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja“. Kot navaja tožeča stranka, se v izpodbijani odločbi sploh ne skuša pojasniti ali utemeljiti ta nedoslednost v njeni obrazložitvi.

170 Komisija v bistvu trdi, da izpodbijana odločba kaže, da je bilo z rabati za izključnost, odobrenimi za družbo Dell, mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta. V njej naj zlasti ne bi bilo navedeno, da so rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, med decembrom 2002 in oktobrom 2003 zadostili analizi AEC. Po mnenju Komisije so izračuni družbe Intel temeljili samo na optimističnih domnevah, ki so bile zanje ugodne. Komisija trdi, da družba Intel ni predložila dokumentov iz zadevnega obdobja, ki bi podpirali njene trditve v zvezi s spremenljivim deležem. Glede dogajanja po tem, ko je družba Dell napovedala, da se bo z majem 2006 začela delno oskrbovati pri družbi AMD, Komisija navaja, da to dogajanje potrjuje ugotovitve, v skladu s katerimi so rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, lahko imeli učinek izrinjenja na konkurenta, ki bi bil enako učinkovit kot družba Intel. Trdi tudi, da namen analize AEC ni zagotoviti predvidevanja glede dejanskega razvoja trga, temveč ugotoviti, kolikšne ekonomske spodbude bi sistemi rabatov ustvarili v teoretičnem položaju.

1) Ocena spremenljivega deleža

171 V izpodbijani odločbi je bil za analizo AEC v zvezi z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, upoštevan 7,1-odstotni spremenljivi delež. Po navedbah Komisije ta številka izhaja iz preglednice, pripravljene januarja 2004 (v nadaljevanju: preglednica iz leta 2004), ki ji jo je družba Dell predložila med upravnim postopkom. Komisija je v točkah od 1202 do 1208 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da preglednica iz leta 2004 vključuje med drugim posebno analizo časovne razsežnosti prenosa oskrbovanja na družbo AMD, medtem ko predhodne predstavitve,

med katerimi sta predstavitev z dne 26. februarja 2003 z naslovom „AMD Update – Dimension LOB“ in predstavitev z dne 17. marca 2003 z naslovom „AMD Update“, ne vključujejo take analize in jih je zato izključila.

- 172 V točkah od 1209 do 1212 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je preglednica iz leta 2004 interni dokument družbe Dell, v katerem so predstavljene domneve glede tega, kako bi se lahko razvijal odnos med družbama Dell in AMD, če bi se prodor družbe AMD v različnih ocenjenih segmentih dejavnosti okrepil, pri čemer je treba to preglednico razlagati v povezavi s spremnim dopisom z dne 18. aprila 2007, ki ga je družba Dell poslala Komisiji in na katerega se sklicuje opomba 1542 pod točko 1209 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 173 V točkah od 1210 do 1213 obrazložitve izpodbijane odločbe je izpostavljeno, da je v obdobju, ko je bila pripravljena preglednica iz leta 2004, družba Dell razmišljala o zamenjavi dobavitelja CPE x86 za nekatere segmente končnih izdelkov. Glede na izpodbijano odločbo je ob upoštevanju ocene skupne količine v vsakem od teh segmentov mogoče izračunati, da je skupni delež družbe AMD v zadevnih štirih letih, to je v finančnih letih od 2005 do 2008, znašal 7,1 % v prvem letu ter 17,3 %, 22,5 % in 24,2 % v naslednjih treh letih. Komisija je ugotovila, da je 7,1-odstotni spremenljivi delež torej primerno uporabiti za analizo v okviru testa AEC.
- 174 V točkah od 1214 do 1254 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija zavrnila nekatere trditve, ki jih je družba Intel podala glede spremenljivega deleža in so zadevale, prvič, ugotavljanje datuma, ki je bil v izračunih v preglednici iz leta 2004 uporabljen kot začetna točka, drugič, interno predstavitev družbe Dell z dne 17. februarja 2004 z naslovom „MAID status review“ (v nadaljevanju: predstavitev družbe Dell z dne 17. februarja 2004), tretjič, interne ocene družbe Intel, četrstič, dejanski prenos dela dobavnih potreb družbe Dell na družbo AMD leta 2006 in, nazadnje, petič, izpovedbe vodstvenih delavcev družbe Dell v okviru pravnega postopka med družbama AMD in Intel v zvezni državi Delaware.
- 175 V točkah od 1255 do 1259 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija primerjala zahtevani delež s spremenljivim deležem. V bistvu je vzela 7,1-odstotni delež, naveden v točki 1213 obrazložitve izpodbijane odločbe, kot upošteven odstotek, ki se uporabi za spremenljivi delež, in ga primerjala z zahtevanim deležem, ki izhaja iz preglednice 22 v točki 1194 obrazložitve izpodbijane odločbe (v nadaljevanju: preglednica 22). Tako je menila, da je zahtevani delež za 9 od 13 četrletij večji od spremenljivega deleža. Opozorila je, da te ugotovitve ne ovrže uporaba ocene razmerja med PIS in PPC, ki jo je podala družba Intel, tudi če so PIS podcenjeni.
- 176 Komisija je nato v točki 1257 obrazložitve izpodbijane odločbe opozorila, da je bila vrednost 7,1 %, ki je bila pripisana spremenljivemu deležu, določena na podlagi internih ocen družbe Dell, izvedenih januarja 2004, to je ob predvidevanju zamenjave dobavitelja, do katere bi lahko prišlo najbolj zgodaj v prvem četrletju finančnega leta 2005 družbe Dell, ko je ustrezni zahtevani delež znašal 7,9 %. Komisija je v točki 1258 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla še razloge, iz katerih je bilo mogoče, da je bil pred prvim četrletjem finančnega leta 2005 spremenljivi delež manjši od 7,1 %. Menila je, da je razlika med zahtevanim deležem in spremenljivim deležem v prvih četrletjih upoštevnega obdobja lahko manjša od tega, kar na prvi pogled izhaja iz številke v preglednici 22.
- 177 V točkah od 1260 do 1265 obrazložitve izpodbijane odločbe se je Komisija sklicevala na nekatere krepilne dejavnike, ki bi, če bi bili vključeni v analizo, glede na izpodbijano odločbo podkrepili ocenjeno možnost rabatov, da povzročijo izrinjenje. V skladu z izpodbijano odločbo je šlo pri teh dejavnikih v bistvu, prvič, za to, da je družba Dell očitno menila, da bi kakršno koli izgubo rabatov

- družbe Intel spremljalo tudi povečanje rabatov, ki jih bo družba Intel odobrila OEM, ki so konkurenti družbe Dell, in drugič, za to, da v oceni spremenljivega deleža ni upoštevano, da je družba Dell pri družbi Intel razen CPE x86 nabavljala tudi druge proizvode, zlasti nabore čipov.
- 178 Nazadnje, v točkah od 1266 do 1280 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija uporabila alternativno metodo za izračun spremenljivega deleža.
- 179 Trditve tožeče stranke se nanašajo, prvič, na uporabo preglednice iz leta 2004 in presojo njene vsebine, ki jo je podala Komisija, in drugič, na nekatere druge dokaze, na katere bi bilo treba po njenem mnenju opreti presojo spremenljivega deleža.
- 180 Na prvem mestu, po mnenju tožeče stranke Komisija svoje presoje spremenljivega deleža ni mogla opreti na dokument, s katerim družba Intel ni bila seznanjena. Tak pristop naj bi pomenil kršitev načela pravne varnosti. Poleg tega naj bi bila ocena spremenljivega deleža na podlagi preglednice iz leta 2004 napačna, ker naj bi ta številka 7,1 % temeljila samo na osmih mesecih prodaje CPE x86 družbe AMD ter ker naj bi selektivna in nedosledna analiza preglednice iz leta 2004 ugotovitvam Komisije odvzela vso verodostojnost. Nazadnje, tožeča stranka trdi, da se v izpodbijani odločbi priznava, da so rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, prestali test AEC v prvih štirih zadevnih četrtletjih, to je med decembrom 2002 in oktobrom 2003.
- 181 Tožeča stranka se v zvezi z obdobjem, upoštevanim v preglednici iz leta 2004, sklicuje tudi na točke od 82 do 86 in od 121 do 131 poročila profesorja Shapira z dne 4. januarja 2008, v katerih se zatrjuje, da če bi se družba Dell po začetku svojega oskrbovanja pri družbi AMD bala povračilnih ukrepov družbe Intel, bi se izogibala razkritju svoje odločitve za uporabo konkurenta in bi ohranjala to odločitev tajno do zadnjega trenutka, potem ko je z njo sklenila sporazum o pogojih in odstotku rabatov za naslednje četrtletje.
- 182 Po navedbah tožeče stranke je v točkah od 82 do 86 poročila profesorja Shapira z dne 4. januarja 2008 poudarjen pomen datuma, ko je družba Dell sprejela odločitev za nabavo CPE x86 pri družbi AMD, in je ta datum postavljen v razmerje do datuma, ko je realno lahko prišlo do prvih dobav CPE x86 družbe AMD družbi Dell. Profesor Shapiro naj bi ob opiranju na predstavitev družbe Dell z dne 17. februarja 2004 navedel, da sta bila ta datuma lahko medsebojno oddaljena tri ali štiri mesece (in sicer naj bi prvi nastopil v februarju 2004 in drugi v juniju 2004). Po mnenju profesorja Shapira naj bi, če se upošteva tudi realni datum začetka dobave CPE x86 družbe AMD (in torej to, da preglednica iz leta 2004, kot je menil, ustreza le osmim mesecem prvega omenjenega leta), spremenljivi delež družbe Dell znašal bolj 10,65 %.
- 183 Na drugem mestu, tožeča stranka v bistvu navaja, da je ocena spremenljivega deleža v izpodbijani odločbi napačna, ker je Komisija nepravilno zavrnila dokaze, ki so jih zagotovili vodstveni delavci skupine Dell in dokazujejo, da je bil spremenljivi delež veliko večji od tistega, ki ga je upoštevala Komisija, in sicer med 12,5 in 17,5 %, enako pa tudi dokaze o tem, da je družba Intel menila, da se spremenljivi delež družbe Dell giblje med 15 in 25 %, in, nazadnje, dokaze, povezane s prenosom oskrbovanja družbe Dell na družbo AMD leta 2006.
- 184 Komisija v bistvu odgovarja, na prvem mestu, da je preglednica iz leta 2004 bolj zanesljiva za oceno spremenljivega deleža kot dokumenti, ki jih je predložila družba Intel, ker gre za dokument družbe Dell iz zadevnega obdobja, ki vsebuje temeljito in podrobno kvantitativno analizo potencialnega prenosa oskrbovanja te družbe s CPE x86 na družbo AMD.

185 V odgovoru na tožbo Komisija trdi, da analiza dokumentov iz obdobja med majem in julijem 2006 – torej iz časa po napovedi družbe Dell, da bo svoje oskrbovanje delno prenesla na družbo AMD – čeprav ima le omejeno težo v primerjavi s testom AEC, izvedenim v izpodbijani odločbi, potrjuje, da je bila družba Intel zmožna zmanjšati rabate, odobrene družbi Dell, takoj po napovedi delnega prenosa njenega oskrbovanja na družbo AMD, to je štiri mesece, preden je družba Dell začela prodajati proizvode, opremljene s CPE x86 družbe AMD. Komisija še navaja, da čeprav je pravilno trditi, da se je preglednica iz leta 2004 za prvo leto nanašala le na načrte prodaje družbe Dell za proizvode, opremljene s CPE x86 družbe AMD, z začetkom po izteku prvih štirih mesecev leta 2004, je družba Dell vendarle pričakovala, da bo izgubila 50 % rabatov za celotno leto 2004, vključno s štirimi meseci pred začetkom prodaje.

186 Komisija poleg tega v točki 46 svojega glavnega stališča navaja:

„[v] izpodbijani odločbi se ocenjuje, da se upošteveno obdobje za analizo AEC začne najpozneje takrat, ko bi bila družba Intel zmožna odpovedati rabate, ki jih je odobrila svoji stranki. Razlog za to je preprost: ko so stranke družbe Intel analizirale prednosti in slabosti prehoda na družbo AMD, so morale upoštevati celotno obdobje, v katerem bi ta odločitev imela finančne posledice.“

187 Na drugem mestu, po navedbah Komisije družba Intel ni predložila nobenega dokumenta iz časa dejanskega stanja, da bi podkrepila svojo trditve, v skladu s katero je menila, da spremenljivi delež znaša od 15 do 25 %. Edini dokument, ki ga je zagotovila družba Intel, naj bi bil *ad hoc* dokument, ki ga je pripravil eden od njenih vodstvenih delavcev za namene upravnega postopka in vsebuje informacije, ki jim vsaj deloma nasprotuje dokument, ki je nastal v času dejanskega stanja in ga je pripravil isti vodstveni delavec družbe Intel. Komisija trdi, da se iz tega razloga izpodbijana odločba ne opredeljuje do vprašanja, ali mora presoja spremenljivega deleža temeljiti na pričakovanih podjetja s prevladujočim položajem.

188 Najprej je treba preučiti trditve tožeče stranke v zvezi z načelom pravne varnosti, nato pa trditve v zvezi s preglednico iz leta 2004, na kateri v bistvu temelji izračun spremenljivega deleža, ki ga izpodbija tožeča stranka.

i) Trditve v zvezi z načelom pravne varnosti

189 Tožeča stranka se sklicuje na načelo pravne varnosti, da bi Komisiji očitala, da je spremenljivi delež družbe Dell določila na 7,1 % ob opiranju na preglednico iz leta 2004, ki je bila Komisiji posredovana v prilogi k spremnemu dopisu družbe Dell z dne 18. aprila 2007, čeprav gre za interni dokument družbe Dell, ki vsebuje zaupne podatke, s katerimi tožeča stranka ni bila seznanjena v upoštevnem obdobju, to je od decembra 2002 do decembra 2005.

190 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Sodišče v sodbi z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, točke od 198 do 202), odločilo, da je treba za presojo, ali je mogoče s prakso oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem izločiti konkurenta ob kršitvi člena 102 PDEU, uporabiti merilo, ki temelji na stroških in strategiji samega podjetja s prevladujočim položajem. Narava zlorabe, ki so jo imele prakse oblikovanja cen v navedeni zadevi, je izhajala iz njihovega učinka izrivanja konkurentov podjetja s prevladujočim položajem, zato je Splošno sodišče, ne da bi napačno uporabilo pravo, odločilo, da je Komisija analizo vprašanja, ali praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo, lahko utemeljila le s sklicevanjem na njegove cene in stroške. Ker je bilo na podlagi takega merila mogoče preveriti, ali bi lahko podjetje s prevladujočim položajem maloprodajne storitve naročnikom ponujala drugače kot z izgubo, če bi morala predhodno plačati veleprodajne cene za

posredniške storitve dostopa do krajevne zanke, je bilo primerno ugotoviti, ali praksa oblikovanja cen pritožnice vodi do učinka izrivanja konkurentov s cenovnimi škarjami. Sodišče je presodilo, da je tak pristop toliko bolj utemeljen, saj je, kot je Splošno sodišče v bistvu navedlo v točki 192 sodbe z dne 10. aprila 2008, Deutsche Telekom/Komisija (T-271/03, EU:T:2008:101), prav tako v skladu s splošnim načelom pravne varnosti, ker upoštevanje stroškov podjetja s prevladujočim položajem temu podjetju v zvezi s posebno odgovornostjo, ki jo ima na podlagi člena 102 PDEU, omogoča, da presodi zakonitost svojega ravnanja, saj podjetje s prevladujočim položajem, čeprav pozna svoje stroške in cene, načeloma ne pozna stroškov in cen svojih konkurentov.

- 191 Ta sodna praksa je bila natančneje pojasnjena v sodbi z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, točke od 41 do 46). V točkah 45 in 46 navedene sodbe je Sodišče odločilo, da ni mogoče izključiti, da so lahko stroški in cene konkurentov upoštevni pri preučitvi zadevne prakse oblikovanja cen. Kot je presodilo, bi bilo zlasti tako, kadar strukture stroškov podjetja s prevladujočim položajem iz objektivnih razlogov ni mogoče natančno ugotoviti ali kadar storitev, opravljeno za konkurente, tvori samo uporaba infrastrukture, katere proizvodni strošek je bil že amortiziran, tako da dostop do take infrastrukture za podjetje s prevladujočim položajem ne pomeni več stroška, ki bi bil ekonomsko primerljiv s stroškom, ki ga morajo nositi njegovi konkurenti za tak dostop, ali kadar posebni pogoji konkurence trga to zahtevajo na primer zaradi okoliščine, da je višino stroškov podjetja s prevladujočim položajem mogoče pripisati ravno intenzivnosti konkurence, ki ji je izpostavljeno. Tako je treba v okviru presoje tega, ali praksa oblikovanja cen, ki vodi do cenovnih škarij, pomeni zlorabo, načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja s prevladujočim položajem na maloprodajnem trgu storitev. Samo če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te cene in stroške, je treba preučiti cene in stroške konkurentov na istem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2018, Deutsche Telekom/Komisija, T-827/14, EU:T:2018:930, točka 165).
- 192 Tudi ob predpostavki, da je to sodno prakso, oblikovano v zadevah v zvezi s praksami plenilskih cen ali cenovnih škarij, mogoče prenesti na obravnavani spor za namene določitve spremenljivega deleža v okviru testa AEC, uporabljenega za prakse cenovnih rabatov, trditev družbe Intel ni mogoče sprejeti.
- 193 Iz sodne prakse, navedene v točki 191 zgoraj, namreč izhaja, da ima načelo, v skladu s katerim se je treba za preučitev, ali neko ravnanje pomeni zlorabo, prednostno opreti na podatke, s katerimi je podjetje s prevladujočim položajem seznanjeno, izjemo, če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na te podatke, in da se je treba potem opreti na podatke, s katerimi so seznanjeni drugi gospodarski subjekti.
- 194 V obravnavanem primeru družba Intel navaja, da je v upoštevem obdobju po njenem mnenju spremenljivi delež družbe Dell znašal od 15 do 25 % „in da se dokumenti družbe Dell iz časa dejanskega stanja skladajo s to oceno, ki jo potrjuje“ izjava osebe I1, ki je bila v času dejanskega stanja pri družbi Intel odgovorna za razmerje z družbo Dell, z dne 21. decembra 2007 (v nadaljevanju: izjava I1 z dne 21. decembra 2007).
- 195 V zvezi s tem je treba navesti, da je izjavo I1 z dne 21. decembra 2007 podal predstavnik tožeče stranke in da je namen te izjave omiliti njeno odgovornost pri ugotovljeni kršitvi. Ta izjava ima torej majhno dokazno vrednost ali vsaj manjšo dokazno vrednost kot dokazne listine, predložene v okviru upravnega postopka ali pred Splošnim sodiščem (glej v tem smislu sodbo z dne 8. julija 2008, Lafarge/Komisija, T-54/03, neobjavljena, EU:T:2008:255, točka 379).

- 196 Pri „dokumentih družbe Dell iz časa dejanskega stanja“, na katere se sklicuje tožeča stranka, gre za interni dokument družbe Dell, in sicer elektronsko sporočilo osebe D1 z dne 10. novembra 2005 (v nadaljevanju: elektronsko sporočilo D1 z dne 10. novembra 2005), ki je predstavljeno kot obremenilni dokaz, predložen 18. februarja 2009, in glede katerega družba Intel ne trdi, da v upoštevnem obdobju z njim ni bila seznanjena, in za izjave osebe D3, podane 11. februarja 2009 v okviru pravnega postopka med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware, ter torej za dokumente, nastale po upoštevnem obdobju.
- 197 Iz navedenega izhaja, da je edini upošteveni element, na katerega se tožeča stranka opira v podporo trditvam, v skladu s katerimi je bila seznanjena z nekaterimi ocenami spremenljivega deleža družbe Dell, na katere se je lahko obrnila za oceno zakonitosti svojih praks v upoštevnem obdobju, izjava enega od njenih vodstvenih delavcev, namenjena omilitvi odgovornosti tožeče stranke pri ugotovljeni kršitvi.
- 198 Kot Komisija pravilno navaja, tožeča stranka pred Splošnim sodiščem ni predložila nobene dokazne listine, ki bi zadevala oceno spremenljivega deleža družbe Dell, s katero bi bila tožeča stranka seznanjena v upoštevnem obdobju. Za podkrepitev vsebine izjave, omenjene v točki 197 zgoraj, se tožeča stranka namreč opira na interne dokumente družbe Dell oziroma na izjave enega od vodstvenih delavcev družbe Dell, čeprav ni dokazano, da je bila v upoštevnem obdobju seznanjena z njimi.
- 199 Iz tega sledi, da če bi bilo treba v obravnavanem primeru, kot trdi družba Intel, uporabiti načelo pravne varnosti, bi se morala Komisija za določitev spremenljivega deleža družbe Dell opreti samo na izjavo predstavnika tožeče stranke, namenjeno omilitvi njene odgovornosti pri ugotovljeni kršitvi, in se ne bi mogla opreti na interne dokumente družbe Dell, od katerih so poleg tega nekateri na prvi pogled po mnenju tožeče stranke upošteveni, ker se sama sklicuje nanje, da bi podkrepila utemeljenost navedene izjave.
- 200 Če naj se ne dopusti, da za to, da se podjetje s prevladujočim položajem izogne vsakršni odgovornosti, zadostuje, da predstavnik tega podjetja za namene upravnega postopka poda nekaj izjav v njegovo razbremenitev, je treba torej presoditi, da se v okoliščinah te zadeve Komisiji ni bilo treba opreti samo na elemente, ki vsebujejo podatke, s katerimi je bila družba Intel v upoštevnem obdobju seznanjena, in da je lahko upoštevala druge elemente, ki vsebujejo podatke, s katerimi so bili seznanjeni drugi gospodarski subjekti, v tem primeru interne dokumente družbe Dell.
- 201 Tako je treba zavrniti trditve tožeče stranke v zvezi z načelom pravne varnosti, s katerimi se Komisiji očita, da se je oprla na preglednico iz leta 2004, s katero tožeča stranka v upoštevnem obdobju ni bila seznanjena, namesto na njene lastne ocene spremenljivega deleža, nastale v upoštevnem obdobju.
- ii) Ocena spremenljivega deleža na 7,1 %*
- 202 Tožeča stranka trdi, da je Komisija storila napako s tem, da se je za oceno spremenljivega deleža družbe Dell na 7,1 % oprla samo na preglednico iz leta 2004, in da je neupravičeno zavrnila druge dokumente ali elemente z večjo dokazno močjo, iz katerih je mogoče razbrati večji spremenljivi delež.
- 203 Na prvem mestu, tožeča stranka se opira na več dokazov, da bi izpodbijala 7,1-odstotni spremenljivi delež, ki ga je upoštevala Komisija.

- 204 Prvič, družba Intel se sklicuje na elektronsko sporočilo D1 z dne 10. novembra 2005, v katerem je ta osebi D3, [zaupno], in osebi D4, takrat [zaupno], sporočil, da so „domneve, podane v okviru projekta MAID, v prvih 6–12 mesecih [...] predvidevale [...] prenos približno 25 % naših skupnih količin“ na družbo AMD. Projekt MAID je bil eden od konkretnih programov, v katerih je družba Dell načrtovala preusmeritev dela svojih nabav na družbo AMD. Družba Intel trdi, da na podlagi izračunov, izvedenih v poročilu profesorja Salopa in doktorja Hayesa z dne 22. julija 2009 (v nadaljevanju: poročilo Salop-Hayes), napoved 25 % količin, ki jih je potrebovala družba Dell, privede do spremenljivega deleža 17,5 % za prvo leto (ali 12,5 %, če se uporabi pristop Komisije, ki je po mnenju tožeče stranke nerazumen).
- 205 Drugič, družba Intel se sklicuje na interno elektronsko sporočilo družbe Dell z dne 9. marca 2004, ki ga je oseba D5 poslala osebi D1 (v nadaljevanju: elektronsko sporočilo D5 z dne 9. marca 2004) in se je nanašalo na drugo domnevo, in sicer na prenos oskrbovanja družbe Dell na družbo AMD za 25 % vseh potrebnih količin CPE x86 „v 90 dneh“.
- 206 Tretjič, tožeča stranka se opira na izjavo I1 z dne 21. decembra 2007 in trdi, da so v upoštevnem obdobju za dodelitev rabatov družbi Dell njene interne ocene spremenljivega deleža potreb družbe Dell po CPE x86 znašale od 15 do 25 %. V tej izjavi je I1 zapisal, da je v navedenem obdobju „mislil, da če se družba Dell preusmeri k družbi AMD kot drugemu dobavitelju, bo verjetno v prvem letu pri družbi AMD nabavljala od 15 do 25 % svojih CPE x86, do tretjega leta po začetku uvajanja pa med četrtno in tretjino svojih centralnih procesnih enot“.
- 207 Prvič, glede elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005 Komisija trdi, da je manj zanesljivo za oceno spremenljivega deleža kot preglednica iz leta 2004, ker gre za shematski povzetek spominov D1 v zvezi s programom MAID, sestavljen dve leti po dohodkih. V preglednici iz leta 2004 pa naj bi bil ocenjen potencialni delež nabav družbe Dell, ki bi lahko bil prenesen na družbo AMD, po posameznih linijah proizvodov in po posameznih segmentih, v okviru projekta MAID, ki ga je takrat izvajala družba Dell. Poleg tega Komisija v točkah od 287 do 290 odgovora na tožbo ob sklicevanju tudi na Prilogo B.31 k temu odgovoru trdi, da je dokazala, da trditve družbe Intel, v skladu s katero elektronsko sporočilo D1 z dne 10. novembra 2005 ovrže oceno spremenljivega deleža na 7,1 %, kot je bila podana v izpodbijani odločbi, sloni na hipotetičnih izračunih, ki temeljijo na špekulativnih scenarijih „krepitve“ nabav od družbe AMD, ki so ugodni za družbo Intel. Čeprav je v tem elektronskem sporočilu omenjeno obdobje povečanja deleža CPE x86 iz drugih virov razen družbe Intel, v tem primeru družbe AMD, ki je dolgo od 6 do 12 mesecev, naj družba Intel ne bi izvedla nobenega napovednega izračuna za zadnjenavedeno domnevo, to je za počasno, 12-mesečno krepitev. Poleg tega Komisija navaja, da je v domnevah za izračune družbe Intel stopnja, ki je uporabljena kot izhodišče za povečanje, 5 % namesto 0 %, ne da bi tako pretrgano in nenadno povečanje utemeljevala kakršna koli logika. V točki 198 duplike Komisija ob sklicevanju na Prilogo D.9 trdi, da trditve, ki so navedene v repliki in v skladu s katerimi izračuni družbe Intel niso izkrivljeni, niso utemeljene in slonijo na obsežnem popačenju resničnih podatkov.
- 208 Tako so po navedbah Komisije scenariji iz elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005, ki so bili za družbo Intel manj ugodni, sistematično spregledani. Po mnenju te institucije je ob vključitvi tudi domnev, ki za nekatere vrste scenarijev niso ugodne, razvidno, da spremenljivi delež, ki izhaja iz podatkov, vsebovanih v tem elektronskem sporočilu D1, znaša od 5,6 do 10,4 %. Ta vrednost naj bi bila v skladu s številko 7,1 % iz izpodbijane odločbe, ki naj bi temeljila na natančnejših podatkih.

- 209 Drugič, Komisija navaja, da čeprav družba Intel trdi, da je verjela, da bo družba Dell v prvem letu pri družbi AMD nabavljala od 15 do 25 % potrebnih količin CPE x86, kot je bilo podrobno pojasnjeno v točkah od 1231 do 1238 obrazložitve izpodbijane odločbe, družba Intel ni predložila nobenega dokumenta iz zadevnega obdobja, ki bi podpiral te trditve. Po mnenju Komisije se družba Intel v zvezi s tem opira le na *ad hoc* dokument, ki ga je eden od njenih vodstvenih delavcev, I1, pripravil za namene upravnega postopka in vsebuje informacije, ki jim v najmanj eni točki nasprotuje dokument iz zadevnega obdobja, ki ga je pripravil ta vodstveni delavec. Kot navaja Komisija, ga zato ni mogoče sprejeti kot verodostojen dokaz v zvezi z internimi ocenami družbe Intel glede spremenljivega deleža.
- 210 V točkah 1251 in 1252 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija glede elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005 v bistvu ugotovila, da gre pri številki, ki se navaja, bolj za željo kot pa za razumno in realno oceno. Poleg tega naj ne bi bilo mogoče natančno ugotoviti začetne točke uvajanja proizvodov, za katere je šlo. Komisija je opozorila, da je upoštevana začetna točka enoletnega obdobja, obravnavanega v analizi AEC, datum, ko se je družba Intel lahko začela odzivati na zamenjavo dobavitelja družbe Dell. Glede na izpodbijano odločbo je ta datum nastopil pred dejanskim datumom, ko je družba Dell prodala prve računalnike, opremljene s CPE x86 družbe AMD.
- 211 V točkah od 1233 do 1236 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija trdila, da je verodostojnost izjave I1 z dne 21. decembra 2007, ki je bila pripravljena samo za upravni postopek, zmanjšana na eni strani zato, ker družba Intel te izjave ni mogla podkrepiti z dokazi iz časa dejanskega stanja, in na drugi strani zato, ker vsebuje – v zvezi z drugo točko, ki se nanaša na odziv družbe Intel, če bi družba Dell končala svojo izključno nabavo pri njej – informacije, ki so v nasprotju s predstavitvijo I1 z dne 10. januarja 2003, naslovljeno „Dell F1H'04 MCP“.
- 212 V točki 1237 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija še navedla, da jo je družba Intel sama opozorila na dejstvo, da je „D1 [...] pričal, da v začetku leta 2003 družba AMD ni bila vzdržna možnost za družbo Dell“. Komisija je nato navedla, da jo „[d]ružba Intel torej skuša [...] napeljati k temu, da hkrati ugotovi, da v začetku leta 2003 družba AMD ni bila vzdržna možnost za družbo Dell in da bi družba Dell verjetno v prvem letu od družbe AMD nabavljala od 15 do 25 % potrebnih količin, na podlagi dveh izjav, ki nista nastali v zadevnem obdobju ter sta ju podala I1 in D1“.
- 213 Že na začetku je treba poudariti, da v nasprotju s tem, kar trdi družba Intel, dokumenti, na katere se sklicuje, sami po sebi nimajo večje dokazne vrednosti kot preglednica iz leta 2004.
- 214 Najprej, enako kot elektronsko sporočilo D1 z dne 10. novembra 2005 in elektronsko sporočilo D5 z dne 9. marca 2004 je preglednica iz leta 2004 interna dokazna listina družbe Dell, ki je bila pripravljena v upoštevnem obdobju in se nanaša na potrebe po CPE x86, ki jih je ta OEM nameraval prenesti na družbo AMD.
- 215 Dalje, družba Intel trdi, da so dokumente, na katere se opira, pripravili višji vodstveni delavci družbe Dell, da je D1 v pravnem postopku med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware pod prisego potrdil vsebino svojega elektronskega sporočila z dne 10. novembra 2005 in da je D3 v okviru istega postopka izjavil, da nima nobenega razloga za dvom o resničnosti besed D1.

- 216 Vendar iz sodne prakse izhaja, da so odgovori, podani v imenu podjetja, verodostojnejši kot odgovori njegovega uslužbenca ali enega od njegovih vodstvenih delavcev, ne glede na njegove osebne izkušnje ali mnenje (glej sodbo z dne 8. julija 2004, JFE Engineering/Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 in T-78/00, EU:T:2004:221, točka 205 in navedena sodna praksa).
- 217 Tako Komisija pravilno trdi, da ima preglednica iz leta 2004 večjo dokazno vrednost kot dokumenti ali izjave višjih vodstvenih delavcev družbe Dell, na katere se sklicuje družba Intel.
- 218 Komisija se prav tako pravilno opira na natančnost in podrobnost informacij v preglednici iz leta 2004, ker ti značilnosti načeloma lahko okrepi dokazno vrednost dokumenta (glej v tem smislu sodbo z dne 20. aprila 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, EU:T:1999:80, točka 593).
- 219 Vendar to ne spremeni dejstva, da dokazi, na katere se opira družba Intel, niso povsem brez dokazne vrednosti.
- 220 Presoditi je treba dokaze, ki jih tvorijo, najprej, ocene spremenljivega deleža, podane znotraj družbe Dell, in sicer oceni, ki sta ju podala D1 in D5, dalje, izjave vodstvenih delavcev družbe Dell v okviru pravnega postopka med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware ter, nazadnje, dokument, ki je izjava I1 z dne 21. decembra 2007.
- 221 Prvič, iz elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005 je razvidno, da so „domneve, podane v okviru projekta MAID, v prvih 6–12 mesecih [...] predvidevale [...] prenos približno 25 % [...] skupnih količin“ nabav družbe Dell na družbo AMD. V zvezi z očitki Komisije, ki se nanašajo na objektivno zanesljivost elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005, je treba najprej ugotoviti, da je bil njegov pošiljatelj, D1, v času dejanskega stanja [*zaupno*]. Dalje, to elektronsko sporočilo je bilo sestavljeno v upoštevem obdobju. Nazadnje, njegova vsebina je dovolj jasna in se nanaša ravno na spremenljivi delež v času dejanskega stanja. Glede na te elemente ga je treba upoštevati in mu priznati resnično upoštevnost, saj njegove zanesljivosti ne zmanjšuje dejstvo, da gre za shematski povzetek spominov D1.
- 222 Drugič, v nasprotju s tem, kar je Komisija navedla v točki 1251 obrazložitve izpodbijane odločbe, se je trditev, da je šlo „pri številki 25 %, ki naj bi bila dosežena ob koncu obdobja 6–12 mesecev[, omenjenega v elektronskem sporočilu D1 z dne 10. novembra 2005]“, „za ‚željo‘, in ne za razumno in realno oceno“, v resnici nanašala na, kot pravilno trdi tožeča stranka, drug dokaz, in sicer na elektronsko sporočilo D5 z dne 9. marca 2004, in je zadevala drugo domnevo, to je prenos oskrbovanja družbe Dell na družbo AMD za 25 % vseh potrebnih količin CPE x86 „v 90 dneh“. Samo v zadnjem navedenem elektronskem sporočilu sta namreč omenjena izraza „želja“ ali „smernice za načrtovanje“ (*planning guidelines*).
- 223 Poleg tega je treba v zvezi z elektronskim sporočilom D5 z dne 9. marca 2004 še ugotoviti, da tudi če se upošteva, da je bil posebno hiter prenos oskrbovanja na družbo AMD za 25 % skupnega obsega potreb družbe Dell po CPE x86 „v 90 dneh“ v tem sporočilu omenjen le kot želja, že to dokazuje, da je bilo tako domnevo mogoče izpostaviti v internem dialogu družbe Dell, vsaj v okviru obrazložitve ali ciljnega načrtovanja, kar je treba šteti za dodaten indic o možnosti večjega spremenljivega deleža. To velja toliko bolj, ker je to elektronsko sporočilo nastalo le nekaj mesecev po preglednici iz leta 2004 in ker je v njem – enako kot v elektronskem sporočilu D1 z dne 10. novembra 2005 – omenjen prenos približno 25 % potreb družbe Dell na družbo AMD.

- 224 Tretjič, v pravnem postopku med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware je D1 potrdil, da je v okviru projekta MAID domneval, da bo v prvih 6–12 mesecih prenos potreb na družbo AMD zadeval približno 25 % količin CPE x86, D3 pa je izjavil, da nima razloga za dvom o resničnosti besed D1.
- 225 Tako izjave, ki so jih vodstveni delavci družbe Dell podali v pravnem postopku med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware, podpirajo domnevo, v skladu s katero bi lahko v okviru projekta MAID v prvih 6–12 mesecih prenos potreb družbe Dell na družbo AMD zadeval približno 25 % količin CPE x86.
- 226 Četrtrič, presoditi je treba še izjavo I1 z dne 21. decembra 2007. Očitki Komisije v izpodbijani odločbi v zvezi s tem spadajo v tri kategorije, od katerih se prva nanaša na to, da je bila ta izjava pripravljena samo za upravni postopek, druga na to, da ni podkrepljena z drugimi dokazi iz časa dejanskega stanja, tretja pa na to, da vsebuje nekaj protislovij glede na predstavitev I1 z dne 10. januarja 2003, naslovljeno na družbo Dell (glej točko 211 zgoraj).
- 227 V zvezi s tem, najprej, res je, da je izjavo I1 z dne 21. decembra 2007, kot je razvidno iz točke 195 zgoraj, podal predstavnik tožeče stranke in da je namen te izjave omiliti njeno odgovornost pri ugotovljeni kršitvi, tako da ima sama po sebi majhno dokazno vrednost.
- 228 Dejstvo ostaja, da je bila izjava I1 z dne 21. decembra 2007 podana pod prisego in da je bil I1, kot je razvidno iz točke 1 te izjave, [zaupno], in to od leta 1999. Zaradi svojega položaja in službene dobe pri družbi Intel se je moral I1 v celoti zavedati glavnih elementov razmerja z družbo Dell, kar vključuje vprašanje predvidljivega spremenljivega deleža za upoštevno obdobje.
- 229 Dalje, kot je razvidno iz točk od 221 do 223 zgoraj, interni dokumenti družbe Dell iz upoštevne obdobja potrjujejo izjavo I1 z dne 21. decembra 2007 v delu, v katerem naj bi prenos potreb družbe Dell na družbo AMD lahko zadeval do 25 % količin CPE x86. Ta izjava enako kot navedeni dokumenti kaže najmanj to – in sicer v delu, v katerem se omenja od 15 do 25 % količin CPE x86 – da bi prenos potreb družbe Dell na družbo AMD lahko presegal 7-odstotni delež, ki je naveden v preglednici iz leta 2004.
- 230 Glede domnevnih protislovij, ki zadevajo ekonomsko logiko prehoda na družbo AMD in jih izpostavlja Komisija, ali tudi protislovij v izjavah I1 je treba opozoriti, da je I1 v predstavitvi z dne 10. januarja 2003 pojasnil naravo razmerja med družbama Intel in Dell, pri čemer je zlasti poudaril, da je treba zagotoviti, da družba Dell razume posebnost tega razmerja, če bi nameravala preiti na družbo AMD. Kot je Komisija pravilno poudarila v točkah 1235 in 1236 obrazložitve izpodbijane odločbe, se ta odlomek navedene predstavitve lahko zdi v nasprotju s točko 4 izjave I1 z dne 21. decembra 2007, ki se nanaša na neobstoj kakršne koli pogojenosti rabatov, ki jih je ponujala družba Intel. Vendar je treba v nasprotju s posledicami, ki jih iz tega izpeljuje Komisija, ugotoviti, da ker to protislovje zadeva drug del izjave I1 z dne 21. decembra 2007 od tistega, ki je upošteven za presojo spremenljivega deleža, iz njega ni mogoče sklepati, da je navedena izjava brez vsakršne dokazne vrednosti kot celota in torej tudi v delu, v katerem se nanaša na spremenljivi delež.
- 231 Dodati je treba, da izjava I1 z dne 21. decembra 2007, v skladu s katero bi to, da bi se družba Dell s CPE x86 potencialno oskrbovala pri družbi AMD, imelo veliko razsežnost ob upoštevanju stroškov, povečane zapletenosti in dodatnih sredstev za inženirstvo, pomoč in prodajo, povezanih z dodajanjem platform AMD, ni niti nelogična niti protislovna. Iz izjave I1 z dne 21. decembra 2007 je razvidno, da si je I1 prizadeval podati objektivni pregled, ker je navedel

- tudi, da je bila po njegovem mnenju verjetnost delnega prenosa oskrbovanja družbe Dell na družbo AMD v upoštevnem obdobju zgolj „majhna“. Vendar je I1 v svoji izjavi nedvoumno pojasnil, da bi se iz zgoraj navedenih razlogov, če bi družba Dell izbrala družbo AMD kot drugi vir oskrbe s CPE x86, to nujno nanašalo na od 15 do 25 % njenih potreb.
- 232 Ni mogoče izključiti, da je lahko družba Dell v upoštevnem obdobju dejansko imela namero, da bi se s CPE x86 delno oskrbovala pri družbi AMD. Iz več elementov iz spisa, vključno s preglednico iz leta 2004, je namreč razvidno, da je družba Dell med celotnim upoštevним obdobjem premlevala in na interni ravni redno analizirala možnost delnega prehoda na družbo AMD. Prav tako je treba navesti, da je pričanje D1, ki je omenjeno v točki 212 zgoraj in v skladu s katerim družba AMD ni bila vzdržna možnost za družbo Dell, zadevalo le leto 2003. Komisija pa je zlasti v točki 1258 obrazložitve izpodbijane odločbe sama poudarila, da ni mogoče izključiti, da se je spremenljivi delež družbe Dell s časom spreminjal, pri čemer se na koncu lahko med drugim povečal, ker so se potrošniki že privadili na CPE x86, ki jih proizvaja družba AMD. Zato ni mogoče šteti, da je moral biti položaj v zvezi s spremenljivim deležem družbe Dell leta 2003 nujno enak kot v letih 2004 in 2005. V teh okoliščinah je treba izjavo I1 z dne 21. decembra 2007, ki je podprta z dokazi, omenjenimi v točkah 221 in 222 zgoraj, prav tako šteti za zanesljivo v delu, v katerem se nanaša na spremenljivi delež družbe Dell.
- 233 Iz elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005, elektronskega sporočila D5 z dne 9. marca 2004, izjav, ki so jih vodstveni delavci družbe Dell podali v okviru pravnega postopka med družbama Intel in AMD v zvezni državi Delaware, ter iz izjave I1 z dne 21. decembra 2007, ki se, gledano skupaj, medsebojno potrjujejo, je torej razvidno, da se je prenos potreb družbe Dell na družbo AMD leta 2005 lahko nanašal na do 25 % količin CPE x86, in ne 7 %, kot izhaja iz preglednice iz leta 2004.
- 234 Iz tega sledi, da dokazi, na katere se opira družba Intel, vzbujajo dvom o tem, da je bilo treba spremenljivi delež družbe Dell oceniti le na podlagi preglednice iz leta 2004, v kateri je bil za leto 2005 omenjen prenos 7 % količin, ki bi jih potrebovala družba Dell, na družbo AMD, iz česar je Komisija sklepala o 7,1-odstotnem spremenljivem deležu.
- 235 Ugotovitve, do katere prihaja Splošno sodišče, ni mogoče ovreči z ekonomskim analizami – te je Komisija pred Splošnim sodiščem predstavila v Prilogi B.31, ki prikazuje njene trditve iz točke 290 odgovora na tožbo ter iz točk 196 in 199 duplike, ki napotujeta na Prilogo D.9 – katerih namen je dokazati, da tudi ob predpostavki, da bi bilo treba spremenljivi delež izračunati na podlagi listin, omenjenih v točki 233 zgoraj, iz njih ne bi bilo mogoče izpeljati spremenljivega deleža med 12,5 in 17,5 %, kot trdi družba Intel.
- 236 Splošno sodišče namreč teh dodatnih analiz, ki so bile prvič predložene v postopku pred njim, ne more upoštevati za podkrepitev testa AEC, ki ga vsebuje izpodbijana odločba, ne da bi obrazložitev Komisije v navedeni odločbi nadomestilo s svojo. Sodna praksa, navedena v točki 150 zgoraj, pa Splošnemu sodišču prepoveduje tako nadomestitev obrazložitve.
- 237 Poleg tega je treba dodati, da celo iz ekonomskih analiz, ki jih je Komisija predstavila pred Splošnim sodiščem, vsaj za eno od predvidljivih domnev, ki temeljijo na analizi elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005, izhaja 10,4-odstotni spremenljivi delež.
- 238 Komisija v zvezi s tem v svojih pisanjih navaja, da je spremenljivi delež v razponu od 5,6 do 10,4 %, ki izhaja iz nepristranske analize elektronskega sporočila D1 z dne 10. novembra 2005, ustreza rezultatu iz preglednice iz leta 2004, in sicer 7,1 %.

- 239 Takega sklepa ni mogoče sprejeti, saj bi se rezultat testa AEC lahko spremenjal glede na to, ali spremenljivi delež, ki se upošteva, znaša 7,1 % ali 10,4 %. Zlasti v točkah od 1255 do 1259 obrazložitve izpodbijane odločbe je namreč napoved spremenljivega deleža nato primerjana z zahtevanim deležem, navedenim v preglednici 22, za katerega so samo za zadnja tri četrletja prikazane številke, ki presegajo 10,4 %. Noben objektiven element pa ne omogoča, da bi se izključila ena ali druga od domnev, ki jih je glede na elektronsko sporočilo D1 z dne 10. novembra 2005 mogoče predvideti pri spremenljivem deležu v razponu od 5,6 do 10,4 %, ali da bi se ugotovilo, da je ena od njih verjetnejša od druge. V teh okoliščinah ostaja dvom glede odstotka, ki ga je mogoče dokončno potrditi kot odstotek spremenljivega deleža za družbo Dell, in glede tega, ali je bilo ta delež treba določiti na 7,1 %.
- 240 Na drugem mestu, družba Intel v bistvu trdi, da opažanja, ki jih je mogoče izpeljati iz prenosa potreb družbe Dell na družbo AMD, dokazujejo, da je bil spremenljivi delež družbe Dell lahko večji od 7,1 %.
- 241 Komisija trdi, da ima prenos oskrbovanja družbe Dell na družbo AMD v letih 2006 in 2007 zgolj omejen pomen za preučitev položaja v upoštevnem obdobju, da bi bilo treba najmanj prilagoditi nekatere računske parametre, zlasti višino rabatov leta 2006, da je v izpodbijani odločbi podredno izvedla test AEC, v katerem je upoštevan položaj v letih 2006 in 2007 in ki potrjuje njene ugotovitve, ter da je na podlagi Priloge D.9, predložene v postopku pred Splošnim sodiščem, mogoče izpodbiti trditve družbe Intel.
- 242 V točkah od 1241 do 1246 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija preučila trditev družbe Intel, da je stopnja prenosa, ki je bila ugotovljena, ko se je družba Dell po letu 2006 odločila del svojega oskrbovanja prenesti na družbo AMD, lahko upoštevana za oceno spremenljivega deleža. Zlasti je menila, da čeprav so poznejši prenosi kot taki lahko informativni, se jim ne sme pripisovati večje teže kot dokumentom, ki prikazujejo ocene iz zadevnega obdobja. Nato je ob preučitvi nabav družbe Dell v treh četrletjih, ki so se začela oktobra 2006 in zaključila junija 2007, kot so bila popravljena ob upoštevanju prehodnega obdobja glede na lastne domneve te družbe v zvezi z začetno točko enoletnega časovnega horizonta, ocenila skupni delež družbe AMD v prvem letu prenosa potreb družbe Dell na družbo AMD na 8,2 % glede na podatke družbe Gartner in na vrednost med 8,8 in 10,1 % glede na interne ocene družbe Intel. Ugotovila je, da čeprav so te ocene nekoliko višje od ocen družbe Dell v upoštevnem obdobju, niso tako visoke, da bi se bilo mogoče nanje sklicevati za omajanje pravilnosti njene analize.
- 243 Opozoriti je treba, da je Komisija v točki 1245 obrazložitve izpodbijane odločbe izrecno priznala, da je na podlagi opažanj, izpeljanih iz dejanskega prenosa dela potreb družbe Dell na družbo AMD, mogoče izračunati večji spremenljivi delež od 7,1 %, ki je med 8,2 in 10,1 %.
- 244 Čeprav je Komisija v izpodbijani odločbi menila, da so te ocene malce višje od tiste, ki izhaja iz preglednice iz leta 2004, tako da jih ni treba upoštevati, dejstvo ostaja, da že obstoj teh ocen zadostno dokazuje, da domneva o 7,1-odstotnem spremenljivem deležu ni bila edina, ki jo je bilo mogoče predvideti, in vzbuja dvom o utemeljenosti ocene, ki jo je v izpodbijani odločbi uporabila Komisija.
- 245 Pred Splošnim sodiščem Komisija, najprej, ponavlja trditev, ki je navedena v točkah 1242 in 1243 obrazložitve izpodbijane odločbe ter v skladu s katero imajo opažanja, izpeljana iz prenosa dela potreb družbe Dell na družbo AMD v letih 2006 in 2007, zgolj omejeno dokazno vrednost za ugotavljanje spremenljivega deleža v upoštevnem obdobju.

- 246 Vendar je treba poudariti, da se je Komisija v odgovor na trditev profesorja Shapira, da se izračun enoletne časovne omejitve za test AEC ne more začeti po datumu, na katerega prenos dela potreb družbe Dell na družbo AMD začne imeti posledice, v točkah od 1221 do 1227 obrazložitev izpodbijane odločbe odločilno oprla na opažanja, ki jih je bilo mogoče izpeljati iz dogodkov iz leta 2006. Iz sklopa okoliščin je sklepala, da je bila družba Intel maja 2006 že obveščena o zamenjavi dobavitelja ter da je med prvim in drugim četrletjem finančnega leta 2007 močno znižala rabate.
- 247 Tako je Komisija v okviru ocene spremenljivega deleža sama uporabila opažanja, izpeljana iz prenosa dela potreb družbe Dell na družbo AMD v letih 2006 in 2007, da je prerekala trditev profesorja Shapira glede začetne točke enoletnega časovnega horizonta.
- 248 Komisija torej ne more v točkah 1242 in 1243 obrazložitve izpodbijane odločbe utemeljeno trditi, da imajo ista opažanja zgolj omejen pomen, da bi prerekala upoštevnost ocene spremenljivega deleža na od 8,2 do 10,1 %.
- 249 Dalje, Komisija navaja, da bi moral izračun, v katerem so za spremenljivi delež uporabljene številke, izpeljane iz let 2006 in 2007, vključevati med drugim dejstvo, da so rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, leta 2006 dosegli višino brez primere. Vendar če je Komisija menila, da je treba oceno spremenljivega deleža prilagoditi zaradi tega parametra, bi ga morala vključiti v izračun v točki 1245 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 250 Poleg tega Komisija ob sklicevanju na točko 1258 obrazložitve izpodbijane odločbe trdi, da je test AEC vključeval dejanske tržne deleže družbe AMD pri družbi Dell v letih 2006 in 2007, kot jih je družba Intel zagotovila med preiskavo, in da rezultati tega izračuna potrjujejo ugotovitve iz izpodbijane odločbe za obdobje, ki se je zaključilo leta 2005.
- 251 Vendar je Komisija v točki 1258 obrazložitve izpodbijane odločbe, čeprav je dopustila možnost, da se je spremenljivi delež s časom nekoliko povečal, ko so se potrošniki začeli zavedati uspešnosti alternativne rešitve, ki jo je ponujala družba AMD, navedla ugotovitve v zvezi s spreminjanjem zahtevanega deleža leta 2006 in v zvezi s potrebnimi količinami družbe Dell, prenesenimi na družbo AMD leta 2007. V tej fazi ni prilagodila spremenljivega deleža, ki ga je uporabila za leto 2005 na podlagi izračunov, izvedenih v točki 1245 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 252 Nazadnje, Komisija se v odgovoru na tožbo in dupliki opira na Prilogo B.31, ki naj bi vsebovala analizo, temelječo na prenosu dela potreb družbe Dell na družbo AMD v letih 2006 in 2007, in naj bi potrjevala ugotovitve iz izpodbijane odločbe glede možnosti, da so imeli rabati učinek izrinjenja, ter na Prilogo D.9, ki naj bi dokazovala, da je bil tržni delež družbe AMD pri družbi Dell manjši od tistega iz replike, in v kateri naj bi bile za izvedbo testa AEC uporabljene nove številke, vzete iz replike.
- 253 Vendar Splošno sodišče teh dodatnih analiz, ki so bile prvič predložene v postopku pred njim, ne more upoštevati za podkrepitev testa AEC, ki ga vsebuje izpodbijana odločba, ne da bi obrazložitev Komisije v navedeni odločbi nadomestilo s svojo. Sodna praksa, navedena v točki 150 zgoraj, pa Splošnemu sodišču prepoveduje tako nadomestitev obrazložitve.

- 254 Iz izpodbijane odločbe je torej razvidno, da je bilo za družbo Dell mogoče določiti spremenljivi delež od 8,2 do 10,1 % na podlagi drugih dokumentov, ki niso preglednica iz leta 2004. Že obstoj navedenih ocen dokazuje, da domneva o 7,1-odstotnem spremenljivem deležu za družbo Dell ni bila edina, ki jo je bilo mogoče predvideti, zaradi česar Splošno sodišče dvomi o utemeljenosti te domneve, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijani odločbi.
- 255 Ta ugotovitev in ugotovitev, navedena v točki 234 zgoraj v zvezi z vprašanjem, ali je bilo treba spremenljivi delež družbe Dell oceniti le na podlagi preglednice iz leta 2004, ki je za leto 2005 vsebovala številko 7 %, če se obravnavata skupaj, še okrepljena dvom glede ocene tega spremenljivega deleža, upoštevane v izpodbijani odločbi.
- 256 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba ugotoviti, da elementi, ki jih je predložila družba Intel, lahko pri sodišču vzbudijo dvom o tem, da je bilo treba spremenljivi delež za družbo Dell določiti na 7,1 %. Zato Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ocene tega spremenljivega deleža.
- iii) Trditev tožeče stranke v zvezi z začetnim delom upoštevnega obdobja, ki je trajal od decembra 2002 do oktobra 2003*
- 257 Čeprav ugotovitev iz točke 256 zgoraj že sama privede do tega, da presoja spremenljivega deleža družbe Dell iz izpodbijane odločbe postane neveljavna, je treba dodatno z vidika trditve družbe Intel presoditi utemeljenost analize spremenljivega deleža družbe Dell, ki jo je podala Komisija in ki se nanaša na začetni del upoštevnega obdobja, ki je trajalo od decembra 2003 do oktobra 2003.
- 258 Družba Intel zatrjuje nedoslednost med ugotovitvijo Komisije, da je spremenljivi delež družbe Dell znašal 7,1 %, in njeno ugotovitvijo v točki 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe, do katere je prišla na podlagi primerjave tega deleža s tržnim deležem, zahtevanim za to, da lahko enako učinkovit konkurent dostopa do trga, ne da bi utrpel izgube (v nadaljevanju: zahtevani delež), in sicer, da so rabati družbe Intel lahko ali verjetno imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja v celotnem obdobju med decembrom 2002 in decembrom 2005.
- 259 Komisija izpodbija trditve družbe Intel, pri čemer trdi, da je šlo le za vmesne sklepe, in napotuje na točki 1281 in 1282 obrazložitve izpodbijane odločbe, ki naj bi vsebovali celovito oceno.
- 260 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je iz preglednice 22 jasno razvidno, da je bil spremenljivi delež večji od zahtevanega deleža za prva štiri navedena četrletja, in to tudi, če se sprejmejo izračuni zahtevanega deleža in spremenljivega deleža, ki jih je izvedla Komisija. V skladu s preglednico 22 je namreč v letih, zajetih v obračunskem obdobju družbe Dell, zahtevani delež od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do tretjega četrletja finančnega leta 2004 znašal največ 6,6 %, medtem ko je bil spremenljivi delež, uporabljen v izpodbijani odločbi, 7,1 %.
- 261 Poleg tega je Komisija v točki 1256 obrazložitve izpodbijane odločbe izrecno ugotovila, da je „[z]a večino četrletij (9 od 13) [...] zahtevani delež večji od spremenljivega deleža“. Torej je, kot trdi družba Intel, glede na lastne številke Komisije test AEC v zvezi z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, privedel do pozitivnega rezultata v prvih štirih četrletjih, ki so predmet izpodbijane odločbe.
- 262 V točkah 1281 in 1282 obrazložitve izpodbijane odločbe, na kateri napotuje Komisija (glej točko 259 zgoraj), da bi trdila, da je primerjava med zahtevanim deležem in spremenljivim deležem le eden od treh elementov, uporabljenih za dokončanje analize AEC, je navedeno, da

- ugotovitve, do katerih je Komisija prišla v zvezi z rabati, odobrenimi družbi Dell, izhajajo iz primerjave spremenljivega deleža z zahtevanim deležem, iz krepilnih dejavnikov in alternativne metode za izračun ter da izpodbijana odločba temelji na številkah o stroških, ki so za družbo Intel najugodnejše. Vendar je iz točke 1213 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je bila v okviru primerjave spremenljivega deleža z zahtevanim deležem uporabljena preglednica 22. Poleg tega iz razlogov, predstavljenih v točkah od 272 do 282 spodaj, ne alternativna metoda za izračun ne krepilna dejavnika ne zajemajo preučitve učinka izrinjenja rabatov za prva štiri četrletja, ki so predmet izpodbijane odločbe. Torej ti trije elementi analize Komisije, tudi če se obravnavajo skupaj, ne zagotavljajo pojasnil za dejstvo, da je test AEC v zvezi z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, privedel do pozitivnega rezultata v prvih štirih četrletjih, ki so predmet izpodbijane odločbe.
- 263 Tako je treba ugotoviti, da obstaja protislovje na eni strani med tem, kar izhaja iz točke 1256 obrazložitve izpodbijane odločbe, v skladu s katero je družba Intel v najmanj štirih četrletjih upoštevnega obdobja prestala test AEC, in na drugi strani ugotovitvami Komisije v točkah 1281 in 1282 obrazložitve iste odločbe, iz katerih izhaja, da so rabati, odobreni družbi Dell, lahko imeli učinek izrinjenja v celotnem upoštevne obdobju.
- 264 Dalje, drugi elementi v izpodbijani odločbi, na katere se sklicuje Komisija, da bi dokazala, da glede prvih štirih četrletij ni bilo napak, tudi niso prepričljivi v zvezi z obdobjem med decembrom 2002 in oktobrom 2003. Po navedbah Komisije točki 1258 in 1259 obrazložitve izpodbijane odločbe kažeta, da pristop, ki strogo temelji na četrletjih, ni ustrezen.
- 265 Natančneje, v točki 1258 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je mogoče, da se je spremenljivi delež s časom povečal, ker so se potrošniki vse bolj zavedali uspešnosti alternative, ki jo je pomenila družba AMD. Poudarila je tudi, da se v vseh domnevah za izračune zahtevani delež v obdobju, ki ga pokriva izpodbijana odločba, stalno povečuje. Komisija je še napotila na dejanske številke, ki izhajajo iz položaja, ki je obstajal leta 2006, ko se je družba Dell odločila, da se začne oskrbovati pri družbi AMD. Oprla se je zlasti na podatke, ki jih je zagotovila družba Gartner.
- 266 V točki 1259 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija nasprotno menila, da je mogoče, da je bil spremenljivi delež manjši od 7,1 % v obdobju pred prvim četrletjem finančnega leta 2005, kar je prvi možen čas, ko je družba Dell lahko prenesla del potreb po CPE x86 z družbe Intel na družbo AMD, po scenariju, ki je bil osnova za preglednico iz leta 2004. Komisija je iz tega sklepala, da je razlika med zahtevanim deležem in spremenljivim deležem za prva četrletja upoštevnega obdobja lahko manjša, kot pa nakazujejo številke v preglednici 22.
- 267 V zvezi s tem razlogom tožeča stranka trdi, da Komisija nikoli ni spremenila svoje ocene spremenljivega deleža za prva štiri četrletja upoštevnega obdobja, da bi tako zagotovila, da bi ta ocena odražala to izboljšanje uspešnosti poslovanja družbe AMD, do katerega po navedbah tožeče stranke ni prišlo čez noč.
- 268 Ugotoviti je treba, da Komisija v izpodbijani odločbi nikakor ni količinsko opredelila te domnevne rasti spremenljivega deleža, v kateri bi se upoštevalo s časom spremenjeno dožemanje družbe AMD v očeh potrošnikov. Nasprotno, v izpodbijani odločbi je uporabljena samo številka 7,1 %, in to čeprav je bilo v preglednici iz leta 2004 predvideno njeno spreminjanje v naslednjih preučevanih letih, pri čemer je bilo iz tam navedenih vrednosti mogoče razbrati, da spremenljivi delež družbe Dell za tri leta, ki sledijo začetnemu letu delnega oskrbovanja pri družbi AMD, znaša 17,3 %, 22,5 % in 24,2 %.

- 269 V nobenem delu izpodbijane odločbe se ne trdi z gotovostjo, da je do rasti spremenljivega deleža družbe Dell s časom prišlo zaradi izboljšanja dojetanja proizvodov družbe AMD, temveč je omenjeno le, in sicer v točkah 1258 in 1259 obrazložitve te odločbe, da gre za „možnost“. Poleg tega je tudi v preglednici 22 ocenjeno le spreminjanje v času za zahtevani delež, in to na večletni osnovi, ne pa za spremenljivi delež. Vendar je Komisija na obravnavi, izvedeni leta 2020, v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča v zvezi s tem poudarila le, da se številka 7,1 % za spremenljivi delež uporablja povsod, za celotno upošteveno obdobje, iz „tehničnega razloga“, povezanega z domnevnim sporazumom med družbo Intel in Komisijo glede uporabe enoletnega obdobja za analizo AEC. Čeprav so torej so v točki 1212 obrazložitve izpodbijane odločbe prikazani štirje različni podatki, ki izhajajo iz preglednice iz leta 2004, se v točki 1213 obrazložitve te odločbe za primerne za spremenljivi delež šteje le podatek 7,1 %.
- 270 V teh okoliščinah s trditvami Komisije ni mogoče pojasniti ali naknadno potrditi razlike med rezultati, ki jih je Komisija za prva štiri četrletja upoštevnega obdobja navedla v preglednici 22, in njeno ugotovitvijo za celotno upošteveno obdobje, v skladu s katero družba Intel ni prestala testa AEC.
- 271 Tako je treba ugotoviti, da ker je bil rezultat testa AEC za družbo Intel v okviru glavnega izračuna za prva štiri četrletja, ki so predmet izpodbijane odločbe, pozitiven, Komisija zgolj na podlagi tega testa ni dokazala, da je bilo z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, mogoče omejiti konkurenco v celotnem upoštevnem obdobju.

2) Alternativna metoda za izračun

- 272 Komisija je v točkah od 1266 do 1274 in 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe izvedla alternativni izračun na podlagi informacij iz predstavitve družbe Dell z dne 17. februarja 2004, ki po navedbah Komisije potrjuje ugotovitve, dobljene z glavnim izračunom v testu AEC, in sicer, da je bilo z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, mogoče izrinuti enako učinkovitega konkurenta.
- 273 Družba Intel izpodbija upoštevnost alternativnega izračuna. Ta ocena naj bi se nanašala le na finančno leto 2005, ki ni del obdobja, za katero je v izpodbijani odločbi dokazano, da je družba Intel prestala test AEC. Ugotovitev kršitve v zvezi z družbo Dell za obdobje med decembrom 2002 in oktobrom 2003 naj zato ne bi mogla obstati.
- 274 Komisija zavrača trditve družbe Intel in sama meni, da alternativni izračun pomeni pristop, ki potrjuje rešitev, ki je bila v izpodbijani odločbi sprejeta kot glavna rešitev.
- 275 V zvezi s tem, ker alternativni izračun iz izpodbijane odločbe temelji na predstavitvi družbe Dell z dne 17. februarja 2004, v kateri je, kot je razvidno tudi iz preglednic 28 in 29 v točkah 1268 in 1270 obrazložitve te odločbe, ocenjeno obdobje z začetkom v finančnem letu 2005, iz njega ni mogoče sklepati, da omogoča pojasnitev ali, *a fortiori*, spremembo ocen Komisije, ki se nanašajo na obdobje med decembrom 2002 in oktobrom 2003. Poleg tega je v delu, v katerem se je Komisija na obravnavi, izvedeni leta 2020, sklicevala na opombo 1604 v točki 1264 obrazložitve izpodbijane odločbe, da bi trdila, da se uporabljeni dokumenti dejansko nanašajo na upošteveno obdobje, dovolj ugotoviti, da je ta opomba zadevala krepilna dejavnika, ne pa alternativno metodo za izračun.
- 276 Ne da bi se bilo treba opredeliti do utemeljenosti alternativne metode, je torej dovolj ugotoviti, da ta ne dokazuje, da je uporaba rabatov družbe Intel lahko imela učinek izrinjenja v celotnem upoštevnem obdobju.

3) Krepilna dejavnika

- 277 Po mnenju tožeče stranke Komisija zaman skuša podkrepiti svojo analizo z izjavo, da je njena uporaba merila enako učinkovitega konkurenta dejansko konservativna, ker ni upoštevala krepilnih dejavnikov (glej tudi točko 177 zgoraj). Komisija, nasprotno, v bistvu trdi, da je bilo upoštevanje krepilnih dejavnikov utemeljeno.
- 278 Tako je treba analizirati, ali bi bilo različne napake Komisije pri testu AEC v zvezi z družbo Dell mogoče popraviti z različnima elementoma, ki sta bila upoštevana kot krepilna dejavnika, kot izhajata iz točk od 1260 do 1265 obrazložitve izpodbijane odločbe.
- 279 V zvezi s tem je, prvič, v točki 1260 obrazložitve izpodbijane odločbe navedeno, da „nekateri krepilni dejavniki niso bili v celoti upoštevani v [predhodni] analizi, čeprav bi, če bi bili vključeni, podkrepili ocenjeno možnost rabatov, da povzročijo izrinjenje“. Tako je edini namen zadevnih dejavnikov ta, da se z njimi podkrepi glavna preučitev v zvezi z obstojem učinka izrinjenja.
- 280 Drugič, iz točke 1261 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da je Komisija tudi sama menila, da bi bile za popolno upoštevanje učinkov krepilnih dejavnikov potrebne dodatne domneve glede tega, kako bi bili rabati dodeljeni drugim konkurentom ter kako bi tak agresiven konkurenčni položaj vplival na prihodke družbe Dell.
- 281 V odgovor na vprašanje Splošnega sodišča na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija navedla, da sta bila krepilna dejavnika predmet „pragmatične ocene“ in da gre za elementa „*sui generis*“, vstavljena v strukturo izpodbijane odločbe, kar se tiče testa AEC. Vendar Komisija ni trdila, da sta bila v okviru testa AEC natančno številčno ocenjena. Namesto tega je poudarila, da sta ta elementa neodvisno od vprašanja njune zakonitosti pomenila „dodaten spodbujevalni učinek“ v korist družbe Intel, če bi bili rabati, ki bi jih družba Dell izgubila, preneseni na konkurente in glede na to, da bi te izgube rabatov lahko vplivale na druge čipe, nabavljene od družbe Intel, ki „niso bili predmet izpodbijane odločbe“.
- 282 Iz navedenega izhaja, da sta bila krepilna dejavnika v izpodbijano odločbo vključena kot elementa, s katerima je mogoče podkrepiti glavno preučitev v zvezi z obstojem učinka izrinjenja, povzročenega s spornimi rabati, in da Komisija teh dejavnikov ni zadostno analizirala glede učinka, ki bi ga imela na možnost navedenih rabatov, da povzročijo izrinjenje. Tako Splošno sodišče ne more učinkovito opraviti nadzora nad njunim upoštevanjem in njuno upoštevanje ne more nadomestiti glavne analize Komisije glede možnosti, da so imeli rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, učinek izrinjenja.

4) Sklepna ugotovitev glede testa AEC za rabate, odobrene družbi Dell

- 283 Iz vsega navedenega izhaja, da Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti svoje domneve, v skladu s katero je spremenljivi delež družbe Dell za obravnavano obdobje znašal 7,1 %. Ker je bila ta domneva v točkah od 1255 do 1257 obrazložitve izpodbijane odločbe uporabljena kot osnova za to, da bi se s primerjavo zahtevanega deleža in spremenljivega deleža dokazala možnost, da so imeli rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, učinek izrinjenja, ne da bi bilo treba analizirati očitke tožeče stranke glede izračuna pogojnega dela rabatov, iz tega sledi, da s to primerjavo ta možnost ni bila pravno zadostno dokazana.

- 284 Poleg tega krepilna dejavnika sami po sebi ne moreta dokazovati možnosti, da so imeli rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi Dell, učinek izrinjenja, in nikakor nista bila zadostno analizirana, alternativna metoda za izračun pa ne dokazuje, da je uporaba rabatov družbe Intel lahko imela učinek izrinjenja v celotnem upoštevnem obdobju.
- 285 Poudariti je treba, da je Komisija v točki 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da ugotovitve, do katerih je prišla v zvezi z možnostjo, da so imeli rabati, odobreni družbi Dell, učinek izrinjenja, izhajajo iz primerjave spremenljivega deleža in zahtevanega deleža, iz krepilnih dejavnikov in iz potrditve, zagotovljene z alternativno metodo za izračun.
- 286 Toda ker primerjava spremenljivega deleža in zahtevanega deleža ne dokazuje pravno zadostno učinkov izrinjenja in ker krepilna dejavnika nista bila zadostno analizirana, Komisija na podlagi teh prvih dveh elementov ni zmožna dokazati možnosti, da so imeli rabati, odobreni družbi Dell, učinek izrinjenja. Poleg tega, ker ima tretji element, ki ga je upoštevala Komisija, in sicer alternativna metoda za izračun, glede na besedilo točke 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe funkcijo potrjevanja prvih dveh elementov, ne more sam po sebi podpirati ugotovitev Komisije, kar velja toliko bolj, ker ta element ne dokazuje, da je uporaba rabatov družbe Intel lahko imela učinek izrinjenja v celotnem upoštevnem obdobju.
- 287 Zato je treba sprejeti očitek tožeče stranke, da Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ugotovitve, ki je bila podana v točki 1281 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero so rabati družbe Intel v obdobju med decembrom 2002 in decembrom 2005 lahko ali verjetno imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja, ker bi bilo tudi enako učinkovitemu konkurentu preprečeno dobavljati potrebne količine CPE x86 družbi Dell.

b) Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo HP

- 288 Komisija je v točki 413 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da sta družba HP in tožeča stranka za obdobje med novembrom 2002 in majem 2005 sklenili sporazuma HPA, katerih predmet so bili namizni računalniki za podjetja. V isti točki obrazložitve je Komisija ugotovila, da sta ta sporazuma vsebovala nezapisan pogoj za odobritev rabatov družbi HP (v nadaljevanju: rabati HPA), in sicer, da ta pri tožeči stranki nabavlja vsaj 95 % potrebnih CPE x86 za opremljanje svojih namiznih računalnikov za podjetja (v nadaljevanju: pogoj skorajšnje izključnosti). V točki 1406 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija na podlagi testa AEC ugotovila, da so ti rabati HPA lahko imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja.
- 289 Natančneje, glede obdobj, zajetih s sporazumoma, ki sta privedla do rabatov HPA, je Komisija v točkah 338, 341 in 1296 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da je bil prvi od teh sporazumov (v nadaljevanju: sporazum HPA1) sklenjen po tem, ko se je družba HP maja 2002 združila z družbo Compaq, in je pokrival obdobje od novembra 2002 do maja 2004. V zvezi z drugim izmed sporazumov HPA je Komisija v točkah 342 in 343 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da je pokrival obdobje od junija 2004 do maja 2005.
- 290 Tožeča stranka izpodbija ugotovitev Komisije, da so rabati HPA lahko imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja, in trdi, da test AEC, če se pravilno uporabi, kaže, da s temi rabati ni bilo mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta.

291 Tožeča stranka v bistvu navaja, da izpodbijana odločba vsebuje štiri napake, ki zadevajo, prvič, spremenljivi delež, drugič, znesek pogojnega dela rabatov, tretjič, obravnavano obdobje kršitve, in četrtič, upoštevana krepilna dejavnika. Tožeča stranka navaja še peto trditev, v skladu s katero je Komisija storila napake pri presoji njenih PIS.

1) Obdobje, obravnavno v testu AEC

292 Tožeča stranka trdi, da Komisija testa AEC ni izvedla za celotno obdobje, ki je predmet izpodbijane odločbe. Izpodbijana odločba naj ne bi vključevala testa AEC za prvih 11 mesecev zadevnega obdobja, in sicer od novembra 2002 do tretjega četrletja finančnega leta 2003 družbe HP. Poleg tega, čeprav je v preglednici 35 v točki 1337 obrazložitve izpodbijane odločbe (v nadaljevanju: preglednica 35) predstavljena analiza „trdnosti“, ki domnevno zajema celoten sporazum HPA1, ta analiza po mnenju tožeče stranke temelji na nepopolnih podatkih. Komisija naj bi storila „očitno napako pri presoji“ s tem, da je navedla, da tožeča stranka za obdobje, zajeto s sporazumom HPA1, ni prestala testa AEC, hkrati pa priznala, da je mogoče, da se zaradi neobstoja doslednih podatkov referenčno obdobje „ne ujema popolnoma z dejanskim pogodbenim trajanjem“ sporazuma HPA1.

293 Poleg tega tožeča stranka meni, da trditev Komisije v točki 1014 obrazložitve izpodbijane odločbe, v skladu s katero test AEC zahteva, da se spremenljivi delež potreb posameznega OEM preuči v obdobju največ enega leta, ni v skladu z analizo v preglednici 35, izvedeno v daljšem obdobju, in sicer v enem letu in pol.

294 Komisija trdi, da odločba nedvomno vsebuje analizo AEC za celotno obdobje, ki ga je pokrival sporazum HPA1 in je trajalo od novembra 2002 do maja 2004, ter da Priloga B.31 kaže, zakaj gre pri tem za upošteveno obdobje.

295 Dalje, Komisija trdi, da tožeča stranka v upravnem postopku nikoli ni navedla te trditve, čeprav so bila za vse izračune v zvezi z družbo HP uporabljena ista referenčna obdobja. Poleg tega naj bi tožeča stranka ta referenčna obdobja uporabila za lastne izračune v zvezi z družbo HP v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2007.

296 Nazadnje, Komisija pojasnjuje, zakaj v izračunu za celotno obdobje veljavnosti sporazuma HPA1, to je eno leto in pol, niso uporabljeni spremenljivi deleži, določeni za časovni horizont enega leta in pol, temveč je upoštevano povprečje četrletnih spremenljivih deležev v obdobju veljavnosti sporazuma HPA, določeno za časovni horizont enega leta. Po njenem mnenju bi morala družba HP ne glede na to, kdaj bi enako učinkovit konkurent poskušal vstopiti na trg te družbe, ponudbo tega konkurenta presojati za leto, ki se začne v trenutku njegovega vstopa na trg.

297 V točkah od 1334 do 1337 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija predstavila svoje izračune v zvezi z zahtevanim deležem za družbo HP.

298 V točkah od 1385 do 1387 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija ob sklicevanju na številke, navedene v točki 1334 obrazložitve te odločbe, menila, da je zahtevani delež dosledno večji od spremenljivega deleža.

299 V točki 1406 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija ugotovila, da je na podlagi primerjave spremenljivega deleža in zahtevanega deleža, izvedene v točkah od 1385 do 1389 obrazložitve te odločbe, treba šteti, da so v obdobju med novembrom 2002 in majem 2005 rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi HP, lahko imeli protikonkurenčni učinek izrinjenja.

- 300 Na prvem mestu je treba opozoriti, da iz sodne prakse izhaja, da v zvezi z uporabo členov 102 in 102 PDEU nobena določba prava Unije naslovniku obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah ne nalaga, da izpodbija v njem navedena dejstva ali pravne elemente med upravnim postopkom, ker naj tega ne bi bilo mogoče storiti pozneje v fazi sodnega postopka (sodba z dne 1. julija 2010, Knauf Gips/Komisija, C-407/08 P, EU:C:2010:389, točka 89).
- 301 Zato trditve Komisije, da tožeča stranka v upravnem postopku ni izpodbijala obdobj, ki jih je Komisija uporabila za svoje izračune, ni mogoče sprejeti.
- 302 Enako velja za trditev Komisije, da je tožeča stranka v upravnem postopku zadevna obdobja uporabila za lastne izračune. Ker je Komisija v izpodbijani odločbi nekatera obdobja uporabila za svoje izračune, so ta obdobja del obrazložitve te odločbe, ki jo tožeča stranka lahko izpodbija pred Splošnim sodiščem.
- 303 Na drugem mestu je treba opozoriti, da preglednica 34 v točki 1334 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri so povzeti parametri in izračuni zahtevanega deleža (v nadaljevanju: preglednica 34), zajema obdobje od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do tretjega četrletja finančnega leta 2005, tako da ne vključuje nobenega podatka v zvezi z novembrom in decembrom 2002 ter prvimi tremi četrletji finančnega leta 2003.
- 304 Poleg tega tožeča stranka pravilno navaja, da so številke za sporazum HPA1, ki so navedene v prvi vrstici preglednice 35 in katerih namen je ugotoviti trdnost ugotovitev Komisije s prikazom izračuna zahtevanega deleža za sporazuma HPA, izpeljane iz aritmetične vsote ali sredine števil, navedenih v prvih treh vrsticah preglednice 34.
- 305 Natančneje:
- število CPE x86, ki jih je nabavila družba HP, opredeljeno v preglednici 35 za obdobje, ki ga pokriva sporazum HPA1, in sicer 7.079.382 enot, ustreza številu CPE x86, ki jih je družba HP nabavila v obdobju od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do drugega četrletja finančnega leta 2004, opredeljenemu v preglednici 34 (četrto četrletje finančnega leta 2003, 2.416.750 enot; prvo četrletje finančnega leta 2004, 2.200.225 enot; drugo četrletje finančnega leta 2004, 2.462.407 enot);
 - znesek rabatov, ki jih je prejela družba HP, opredeljen v preglednici 35 za obdobje, ki ga pokriva sporazum HPA1, in sicer 97.499.999 USD, ustreza rabatom, ki jih je družba HP prejela v obdobju od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do drugega četrletja finančnega leta 2004 in so opredeljeni v preglednici 34 (četrto četrletje finančnega leta 2003, 32.499.999 USD; prvo četrletje finančnega leta 2004, 32.500.000 USD; drugo četrletje finančnega leta 2004, 32.500.000 USD);
 - vrednost „V“ (to je delež skupne količine enot CPE x86, ki bi jih družba HP nabavila od tožeče stranke ob izpolnjevanju pogoja skorajšnje izključnosti), opredeljena v preglednici 35 za obdobje, ki ga pokriva sporazum HPA1, in sicer 6.725.413 enot, ustreza – če se prišteje ena enota in ob upoštevanju tipkarske napake – vrednostim „V“ za obdobje od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do drugega četrletja finančnega leta 2004, opredeljenim v preglednici 34 (četrto četrletje finančnega leta 2003, 2.295.913 enot; prvo četrletje finančnega leta 2004, 2.090.214 enot; drugo četrletje finančnega leta 2004, 2.339.287 enot);

- „PPC za CPE družbe Intel“, opredeljena v preglednici 35 za obdobje, ki ga pokriva sporazum HPA1, in sicer 165,15, ustreza netehtani aritmetični sredini za PPC za obdobje od četrtega četrletja finančnega leta 2003 do drugega četrletja finančnega leta 2004, opredeljeni v preglednici 34 (četrto četrletje finančnega leta 2003, 176,19; prvo četrletje finančnega leta 2004, 159,45; drugo četrletje finančnega leta 2004, 159,82).
- 306 V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija ne trdi, da je to, kar je prikazano zgoraj, posledica naključja ter da so različne vrednosti, opredeljene v točki 305 zgoraj, enake za manjkajoča tri četrletja in za naslednja tri četrletja.
- 307 Zato zgoraj navedeno zadostuje za dokaz, da Komisija v izračunih, ki so privedli do števil v preglednici 35, dejansko ni upoštevala novembra in decembra 2002 ter prvih treh četrletij finančnega leta 2003. Izračun zahtevanega deleža v obdobju veljavnosti sporazuma HPA1, ki je privedel do rezultatov v preglednicah 34 in 35, torej ne zajema celotnega obdobja med novembrom 2002 in majem 2005, za katero je Komisija menila, da lahko dokaže obstoj učinka izrinjenja, povzročenga z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi HP.
- 308 Na tretjem mestu, trditve, ki jih navaja Komisija, ne morejo ovreči zgornje ugotovitve.
- 309 Najprej, Komisija v dupliki trdi, da se rezultat izračuna, ki temelji na četrletjih, ne razlikuje bistveno od rezultata celovitega izračuna, ki je bil domnevno izveden.
- 310 Vendar se ta trditev navaja v odgovor na repliko, da bi se trdilo, da pristop, ki je bil uporabljen v izpodbijani odločbi in temelji na povprečju četrletnih spremenljivih deležev ter pri katerem se spremenljivi delež izračuna za največ enoletno obdobje, ni bil združljiv z izvedbo izračuna za celotno obdobje veljavnosti sporazuma HPA1. Če pa pri izračunih, ki jih je Komisija izvedla v izpodbijani odločbi, za obdobje veljavnosti sporazuma HPA1 niso upoštevani podatki v zvezi z novembrom in decembrom 2002 ter prvimi tremi četrletji finančnega leta 2003, je nepomembno, ali so ti izračuni izvedeni po posameznih četrletjih ali na celoviti osnovi, ker november in december 2002 ter prva tri četrletja finančnega leta 2003 nikakor ne bodo upoštevani.
- 311 Dalje, Komisija se v odgovoru na tožbo in v dupliki v podporo svojim trditvam sklicuje na prilogi B.31 in D.17 k njima.
- 312 Glede sklicevanja v odgovoru na tožbo na Prilogo B.31 je treba opozoriti, da čeprav je besedilo tožbe glede posebnih vprašanj lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druga pisanja, tudi če so tožbi priložena, ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti na podlagi člena 21 Statuta Sodišča in člena 76 Poslovnika Splošnega sodišča zajeti v tožbi (sodba z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 94).
- 313 Poleg tega Splošno sodišče ni dolžno v prilogah iskati ter prepoznavati razlogov in trditev, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, ker imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo (sodba z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 94).
- 314 Tako je prilogo k tožbi mogoče upoštevati samo, če podpira ali dopolnjuje trditve, ki jih je tožeča stranka izrecno navedla v besedilu tožbe, in če lahko Splošno sodišče natančno ugotovi, kateri elementi iz priloge podpirajo ali dopolnjujejo navedene trditve (glej v tem smislu sodbo z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 99).

- 315 V obravnavanem primeru Komisija v odgovoru na tožbo zgolj navaja, da je obdobje, analizirano v izpodbijani odločbi, in sicer celotno obdobje, ki ga pokriva sporazum HPA1, upoštevno za test AEC, ne da bi to trditev podrobneje razvila, in se brez drugih navedb sklicuje na pojasnila v Prilogi B.31, ne da bi lahko Splošno sodišče natančno ugotovilo, kateri elementi iz navedene priloge bi lahko podpirali to nerazdelano trditev. Iz tega sledi, da navedena trditev ni dopustna na podlagi po analogiji uporabljene sodne prakse, navedene v točkah od 312 do 314 zgoraj.
- 316 V zvezi z dupliko se Komisija sklicuje na točke od 77 do 82 Priloge D.17, da bi trdila, da četrletni izračuni, katerih osnova je podatek, ki ga je zagotovila družba HP, pripeljejo do rezultatov, ki so za družbo Intel manj ugodni od povprečnih rezultatov, na katerih temelji odločba.
- 317 V delu, v katerem Komisija v Prilogi D.17 k dupliki predstavlja izračun za dve od treh manjkajočih četrletij, in sicer za drugo in tretje četrletje finančnega leta 2003, je treba navesti, da navedena izračuna ne izhajata iz izpodbijane odločbe in se prvič predstavljata v okviru sodnega postopka. Splošno sodišče torej teh dodatnih izračunov ne more upoštevati za podkrepitev testa AEC, ki ga vsebuje izpodbijana odločba, ne da bi obrazložitev Komisije v navedeni odločbi nadomestilo s svojo. Sodna praksa, navedena v točki 150 zgoraj, pa Splošnemu sodišču prepoveduje tako nadomestitev obrazložitve.
- 318 Vsekakor je treba ugotoviti, da nič ne dokazuje resničnosti premise, ki jo navaja Komisija in v skladu s katero bi bili zaradi stalnosti rabatov v obdobju, ki ga pokriva sporazum HPA1, rezultati zahtevanega deleža enaki za dva meseca in tri četrletja, ki manjkajo. Poleg tega je treba spomniti, da je zahtevani delež izračunan na podlagi treh parametrov, in sicer zneska rabatov, obsega nabav družbe HP in PPC. V izpodbijani odločbi pa ni bilo dokazano, da sta zadnji navedena parametra za dva meseca in tri četrletja, ki manjkajo, izkazovala vrednosti, enake tistim, ki so bile opredeljene v okviru preučitve upoštevanih četrletij. Prav tako ni nobenega zagotovila, da se podatki za meseca in četrletja, ki pri testu AEC niso bili upoštevani, ne razlikujejo od tistih, ki so bili opredeljeni za analizirana četrletja.
- 319 Iz navedenega torej izhaja, da je Komisija storila napako s tem, da je menila, da lahko na podlagi svojega izračuna zahtevanega deleža pride do ugotovitev v zvezi z učinkom izrinjenja, povzročeni z rabati, ki jih je družba Intel odobrila družbi HP, za celotno obdobje med novembrom 2002 in majem 2005. Komisija namreč obstoja tega učinka ni dokazala za obdobje od novembra 2002 do septembra 2003.
- 320 Okoliščina, da je Komisija v točki 1389 obrazložitve izpodbijane odločbe izvedla alternativni izračun zahtevanega deleža ob opiranju na številke, navedene v točki 1338 obrazložitve te odločbe, ne more zmanjšati te napake. Iz preglednic 36 in 37 je namreč razvidno, da podatki v zvezi z zahtevanim deležem pri obeh alternativnih scenarijih, ki si ju je zamislila Komisija, zajemajo obdobje od četrtega četrletja leta 2004 do tretjega četrletja leta 2005 oziroma od drugega do tretjega četrletja leta 2005. Tako ta alternativni izračun nič bolj ne zajema celotnega obdobja med novembrom 2002 in majem 2005.

2) *Domnevna krepilna dejavnika*

- 321 V točkah od 1390 do 1395 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija v bistvu navedla, da v testu AEC nista upoštevana dva dodatna preudarka, in sicer, prvič, da je Komisija uporabila številke, ki so za tožečo stranko najugodnejše, in drugič, da bi lahko tožeča stranka, če bi družba HP svoje nabave CPE x86 prenesla na družbo AMD, rabate, ki so bili prvotno namenjeni družbi

HP, prenesla na drugega konkurenta, ki uporablja njene CPE x86, kot je družba Dell. To bi po navedbah Komisije še povečalo nevšečnosti, ki bi jih za družbo HP povzročil prenos njenih nabav CPE x86 na družbo AMD.

- 322 Tožeča stranka trdi, prvič, da Komisija ne pojasnjuje, zakaj naj bi bilo povečanje rabatov, odobrenih konkurentom družbe HP, in to z namenom konkuriranja, protikonkurenčno. Drugič, iz dokumenta družbe HP z naslovom „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC“ naj bi bilo razvidno, da je družba HP sama ugotovila, da tak ukrep ne pomeni pravega tveganja, in da tak pojav ni bil opažen v drugih poslovnih enotah po svetu, ki imajo večji delež proizvodov AMD. Tretjič, če bi družba HP od družbe AMD brezplačno prejela milijon CPE x86, naj bi se izognila plačilu 163,86 milijona USD tožeči stranki (to je PPC brez rabatov za milijon CPE x86). Skupni rabati tožeče stranke, predvideni v sporazumu HPA1, naj bi znašali le 130 milijonov USD, tako da naj bi družba HP morala plačati skoraj 34 milijonov USD, da je enakovredno količino CPE x86 nabavila od tožeče stranke. Družba HP naj bi torej nujno zavrnila ponudbo družbe AMD preprosto zato, ker ni bilo dovolj povpraševanja po sistemih, opremljenih s CPE x86 družbe AMD, in naj ne bi upoštevala potencialne izgube rabatov, ki ji jih je odobrila tožeča stranka. Četrto, iz dokumenta družbe HP z naslovom „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC“ naj bi bilo tudi razvidno, da sprejetje družbe AMD na trgu poslovnih uporabnikov ni bilo gotovo.
- 323 Komisija trdi, prvič, da je možnost prenosa rabatov na konkurentne družbe HP okrepila ekonomske spodbude za to, da ta družba ne bi kršila pogojev sporazumov HPA. Drugič, v dokumentu družbe HP z naslovom „Managing Intel and AMD to maximise value to BPC“ naj ne bi bili obravnavani prenosi rabatov na konkurentne. Tretjič, odločitev družbe HP, da ne sprejme ponudbe brezplačne dobave milijona CPE x86, ki ji jo je dala družba AMD, naj ne bi bila zgolj rezultat računovodske primerjave. V nasprotju s testom AEC, ki naj bi bil izključno teoretičen, naj bi na prave poslovne odločitve vplivali številni dejavniki. Poleg tega naj izračuni tožeče stranke ne bi bili pravilni, saj naj bi družba HP, ker je lahko v skladu s sporazumoma HPA manjše količine pridobivala od družbe AMD, na koncu nabavila 160.000 CPE x86. Torej naj družba HP ne bi zavrnila milijona CPE x86, ampak zgolj 840.000 CPE x86. Pri PPV v višini 163,86 USD na enoto pa naj bi prihranjeni znesek znašal le 137,6 milijona USD, kar se naj ne bi bistveno razlikovalo od 130 milijonov USD rabatov HPA.
- 324 V zvezi s tem, preden se preuči domnevna napačnost presoje Komisije v izpodbijani odločbi glede krepilnega dejavnika, ki je opredeljen v njej in zadeva prenos rabatov, prvotno odobrenih družbi HP, na njene konkurentne, je treba ugotoviti, da izpodbijana odločba ne vsebuje nobene analize vpliva tega dejavnika na elemente, upoštevane v testu AEC.
- 325 V skladu z ustaljeno sodno prakso neobstoj ali nezadostnost obrazložitve pomeni bistveno kršitev postopka v smislu člena 263 PDEU in je razlog javnega reda, na katerega lahko pazi oziroma celo mora paziti sodišče Unije po uradni dolžnosti (glej sodbo z dne 2. decembra 2009, Komisija/Irska in drugi, C-89/08 P, EU:C:2009:742, točka 34 in navedena sodna praksa).
- 326 Ob upoštevanju navedenega je Splošno sodišče dolžno odločiti o obstoju morebitne neizpolnitve obveznosti obrazložitve in v ta namen zaslišati stranke, kot je to storilo na obravnavi, izvedeni leta 2020.
- 327 Opozoriti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso obseg obveznosti obrazložitve odvisen od narave zadevnega akta in okvira, v katerem je bil sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati utemeljevanje institucije, tako da se lahko zadevne osebe na eni strani

seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, da lahko branijo svoje pravice in preverijo, ali je odločitev utemeljena, in da lahko sodišče Unije na drugi strani izvaja nadzor zakonitosti. Ni potrebno, da so v obrazložitvi navedene vse upoštevne dejanske in pravne okoliščine, saj vprašanja, ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz člena 296 PDEU, ni treba presojsati le glede na njegovo besedilo, ampak tudi glede na njegovo sobesedilo in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej sodbo z dne 18. januarja 2012, Djebel – SGPS/Komisija, T-422/07, neobjavljena, EU:T:2012:11, točka 52 in navedena sodna praksa).

- 328 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da čeprav je Komisija menila, da prenos rabatov, ki so bili prvotno namenjeni družbi HP, na njene konkurente pomeni krepilni dejavnik za ugotovitve, do katerih je prišla na podlagi testa AEC, vseeno ni natančneje navedla, na katere od elementov, upoštevanih v tem testu, bi ta dejavnik vplival in kako. Ker pa je Komisija menila, da ima ta krepilni dejavnik vlogo v okviru ocene možnosti spornih rabatov, da povzročijo izrinjenje, je bila dolžna natančneje presoditi vpliv nanjo. To velja toliko bolj, ker je v točki 1395 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da je navedeni dejavnik tak, da prevlada nad vsemi trditvami, ki jih je tožeča stranka v upravnem postopku navedla glede dejavnikov, na katere se je Komisija oprla za uporabo testa AEC v zvezi z družbo HP.
- 329 Na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča o njenem razlogovanju, v skladu s katerim krepilni dejavnik, ki ga pomeni prenos rabatov, prvotno odobrenih družbi HP, na enega od njenih konkurentov, prevlada nad vsemi napakami, ki bi jih vsebovala izpodbijana odločba, in o obrazložitvi izpodbijane odločbe v zvezi s tem zgolj navedla, da noben razumen poslovni partner ne bi zavrnil ponudbe, ki bi mu jo dala družba AMD za brezplačno dobavo milijona CPE x86. Tako naj bi družba HP zavrnila ponudbo AMD le zaradi posledic, ki bi jih sprejem ponudbe imel za njeno razmerje s tožečo stranko. Komisija je menila, da nima česa dodati temu, kar je navedeno v izpodbijani odločbi.
- 330 Ne da bi bilo treba odločiti o njeni dopustnosti, je treba torej ugotoviti, da je trditev, ki jo je Komisija predstavila na obravnavi, izvedeni leta 2020, zgolj nepodprta domneva, ki ne more odtehtati neobstoja obrazložitve v izpodbijani odločbi glede vpliva, ki bi ga na njene ugotovitve, izhajajoče iz testa AEC, imel krepilni dejavnik, ki ga pomeni prenos rabatov, prvotno odobrenih družbi HP, na enega od njenih konkurentov.
- 331 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da izpodbijana odločba v zvezi s krepilnim dejavnikom, ki ga pomeni prenos rabatov, prvotno odobrenih družbi HP, na enega od njenih konkurentov, ni obrazložena.
- 332 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba poudariti, da se je Komisija v točki 1406 obrazložitve izpodbijane odločbe za namene trditve, da je dokazala možnost, da so imeli rabati, odobreni družbi HP, učinek izrinjenja, oprla na primerjavo spremenljivega deleža in zahtevanega deleža, krepilna dejavnika ter neupoštevnost trditev družbe Intel v zvezi z „novo teorijo“ Komisije.
- 333 Najprej, iz točk od 1396 do 1405 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da preizkus neupoštevnosti trditev družbe Intel v zvezi z „novo teorijo“ Komisije ne zajema alternativnega testa AEC, temveč izpodbijanje novih izračunov, ki jih je družba Intel predstavila v svojih pripombah z dne 28. marca 2008, tako da ga ni mogoče šteti za preizkus Komisije, katerega namen bi bil dokazati možnost, da so imeli sporni rabati učinek izrinjenja.

- 334 Dalje, iz vsega navedenega izhaja, da Komisija v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo HP, prvič, pri primerjavi spremenljivega deleža in zahtevanega deleža ni dokazala obstoja učinkov izrinjenja za obdobje od 1. novembra 2002 do 31. septembra 2003, in drugič, ni pravno zadostno utemeljila preučitve krepilnih dejavnikov.
- 335 Posledično Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ugotovitve, ki jo je navedla v točki 1406 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero je v obdobju med novembrom 2002 in majem 2005 rabat, ki ga je družba Intel odobrila družbi HP, lahko ali verjetno imel protikonkurenčni učinek izrinjenja, ker ni dokazala obstoja učinkov izrinjenja za obdobje od 1. novembra 2002 do 31. septembra 2003.

c) Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo NEC

- 336 V točkah od 451 do 453 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je družba NEC eden od desetih največjih prodajalcev računalnikov in strežnikov na svetu. Do aprila 2005 sta dejavnosti, ki jih je družba NEC opravljala kot OEM, upravljali njeni hčerinski družbi v 100-odstotni lasti, to sta NEC Japan in NEC Computer International (v nadaljevanju: NECCI). Družba NEC Japan je upravljala dejavnosti družbe NEC na Japonskem in ameriški celini, družba NECCI pa je upravljala dejavnosti družbe NEC v preostalih delih sveta. Družba NECCI je imela sedež v Evropi, vendar je upravljala tudi dejavnosti družbe NEC v Aziji (z izjemo Japonske) prek oddelka za azijsko-pacifiške države. Aprila 2005 je bila struktura podjetja spremenjena in oddelek za azijsko-pacifiške države je bil odcepljen od družbe NECCI in prenesen na družbo NEC Corporation.
- 337 Poleg tega zlasti iz točk 483, 501, 502 in 981 obrazložitve izpodbijane odločbe izhaja, prvič, da je družba Intel med oktobrom 2002 in novembrom 2005 družbi NEC odobrila rabate v okviru dogovora, sprejetega maja 2002 in imenovanega „sporazum Santa Clara“ (v nadaljevanju: sporazum Santa Clara), drugič, da so bili rabati, odobreni v okviru tega dogovora, dejansko pogojeni s tem, da družba NEC privoli v nabavljanje 80 % potrebnih količin CPE x86 na svetovni ravni od družbe Intel, pri čemer je bil ta svetovni delež razdeljen na 70-odstotni delež za družbo NECCI in 90-odstotni delež za družbo NEC Japan, in tretjič, da sta družbi NEC in NECCI za dokaz o doseganju zahtevanega tržnega deleža morali vsako četrletje družbo Intel obveščati o svojih tržnih deležih.
- 338 Na podlagi sporazuma Santa Clara družba Intel navaja, da je družbi NEC zagotovila hkrati rabate, imenovane „izjema od cen, ponujenih strankam“ (*exception to customer authorized pricing*, v nadaljevanju: rabati ECAP), in sredstva za razvoj trga (*market development funds*, v nadaljevanju: MDF). Komisija je v točki 466 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da se je po 1. juliju 2003 struktura plačil družbe Intel spremenila ter da so bila MDF vključena v rabate ECAP in preimenovana v „super ECAP“.
- 339 Komisija je rabate, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC, preučila z uporabo metode dejanske cene v okviru testa AEC. V skladu s to metodo je Komisija izračunala razmerje med skupno vrednostjo plačil, odobrenih na podlagi sporazuma Santa Clara, in vrednostjo dejavnosti, ki so bile za družbo Intel ogrožene v četrtem četrletju leta 2002, da je dobila merilo dejanske cene. Komisija je nato to razmerje primerjala z razmerjem med PPC in PIS družbe Intel ter ugotovila, da je družba Intel uporabljala cene, ki so bile nižje od njenih stroškov, ker je bilo prvo razmerje manjše od razmerja med PPC in PIS.

- 340 Tožeča stranka trdi, da izračuni Komisije vsebujejo pet napak, od katerih vsaka zadostuje za ovrženje njenih ugotovitev. Družba Intel navaja, prvič, da lastni podatki Komisije kažejo, da z rabati, odobrenimi družbi NEC, ni mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta, drugič, da se je Komisija zmotila pri izračunu pogojnega dela rabatov, odobrenih družbi NEC, tretjič, da je Komisija nepravilno izračunala vrednost ogroženih transakcij družbe Intel, četrtič, da se je Komisija oprla na napačno vrednost za določitev PIS družbe Intel, in petič, da je Komisija storila napako s predpostavljanjem, da je četrto četrletje leta 2002 reprezentativno za celotno obdobje, za katero je bila ugotovljena zloraba.
- 341 Po presoji Splošnega sodišča je primerno najprej preučiti utemeljenost trditev, s katerimi se želi dokazati, da je Komisija storila napake pri izračunu pogojnega dela rabatov.

1) Izračun pogojnega dela rabatov

- 342 Tožeča stranka navaja, da so bili glede na točke 1408, 1443 in 1444 obrazložitve izpodbijane odločbe vsi rabati, odobreni družbi NEC v četrtem četrletju leta 2002, pogojni. Vendar naj, prvič, dokazi, predstavljeni v izpodbijani odločbi, ne bi potrjevali te teze, ki naj bi ji poleg tega nasprotovali nekateri nedvoumni odgovori, ki jih je družba NECCI podala na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003, in nekateri dokazi, v skladu s katerimi so bila MDF v višini 6 milijonov USD, zagotovljena za četrto četrletje leta 2002, edina ugodnost, ki je bila odobrena družbi NEC na podlagi zaveze glede tržnega deleža iz sporazuma Santa Clara. Po mnenju družbe Intel je Komisija torej napačno menila, da so bili rabati ECAP pogojni. Drugič, družba NEC naj bi od družbe Intel dobila precejšnje rabate v obdobju pred sporazumom, ko je bil tržni delež družbe Intel v nabavah družbe NEC občutno manjši od 80 %. Komisija naj ne bi pojasnila, zakaj bi družba NEC izgubila 100 % svojih rabatov, če bi od družbe Intel nabavila manj kot 80 % svojih CPE x86, čeprav naj bi družba NEC to že storila, ne da bi utrpela tako izgubo. Tretjič, ne bi se naj izpodbijalo, da je družba Intel družbi NEC odobrila rabate, čeprav ta ni dosegala stopnje 80 %, ki je bila glede na ugotovitve v izpodbijani odločbi predhodni pogoj za pridobitev kakršnih koli rabatov.
- 343 Komisija zavrača trditve družbe Intel. Ta institucija najprej poudarja, da v izpodbijani odločbi ni ugotovljeno, da so bili vsi rabati, odobreni družbi NEC, pogojni. V izpodbijani odločbi naj bi se zgolj trdilo, da je pogojni del rabatov družbe Intel vključeval ne le plačila iz naslova MDF, ampak tudi nekatere kategorije – ne nujno vse – rabatov ECAP. Ta ugotovitev naj bi temeljila na skladnem, natančnem in trdnem sklopu dokazov, ki je predstavljen v točkah od 1412 do 1444 obrazložitve izpodbijane odločbe in v Prilogi B.31 k odgovoru na tožbo.
- 344 Komisija meni, da trditev družbe Intel, ki se nanaša na odobritev precejšnjih rabatov v obdobjih pred sporazumom Santa Clara, ni prepričljiva, med drugim zato, prvič, ker pogoji, ki so veljali za predhodno odobrene rabate, niso znani, in drugič, ker podatki, ki jih je predložila družba NECCI, kažejo na približno 500-odstotno povečanje rabatov, ki jih je družba Intel družbi NECCI odobrila po tem sporazumu.
- 345 Nazadnje, v delu, v katerem tožeča stranka trdi, da je družbi NEC rabate odobrila, čeprav tej ni uspelo izpolniti pogoja 80-odstotnega tržnega deleža, Komisija v okviru analize AEC dodaja, da – ob predpostavki, da trditve družbe Intel, v skladu s katerimi je bil tržni delež družbe AMD pri družbi NEC „redno“ večji od 20-odstotnega praga, držijo – se delež družbe AMD pri družbi NEC nikdar ni približal spremenljivemu deležu (to je 41 %).

- 346 Glede prve trditve tožeče stranke, v skladu s katero je Komisija napačno menila, da so bili rabati ECAP pogojni, je treba preveriti, ali je Komisija v izpodbijani odločbi dokazala, da so bili rabati, upoštevani pri izračunu dejanske cene CPE x86, ki jih je družba Intel prodajala družbi NEC, razen MDF, in sicer rabati ECAP, pogojeni s tem, da NEC izpolni svojo obveznost nabavljanja določenega odstotka svojih CPE x86 od družbe Intel.
- 347 Komisija je v točkah od 1415 do 1444 obrazložitve izpodbijane odločbe ocenila skupno vrednost pogojnih rabatov z razponom od 13.088.100 do 16.583.100 USD, od tega so MDF predstavljali 6 milijonov USD, rabati ECAP pa preostalo.
- 348 Torej bi se z ugotovitvijo, da rabati ECAP niso pogojeni z določenim tržnim deležem, nujno podvomilo o izračunih Komisije, kot so prikazani v izpodbijani odločbi.
- 349 Zato je treba na podlagi dokazov, ki zadevajo četrto četrletje leta 2002, na katero je Komisija oprla test AEC v zvezi z družbo NEC, presoditi, ali so bila v tem četrletju plačila, razen MDF, pogojena s tem, da se družba NEC oskrbuje pri družbi Intel v določenem odstotku deleža v tržnem segmentu (*market segment share*, v nadaljevanju: MSS). Že na začetku je treba poudariti, da tožeča stranka ne zanika, da je na podlagi sporazuma Santa Clara družbi NEC zagotavljala tako rabate MDF kot rabate ECAP. Vendar trdi, da v nasprotju s prvonavedenimi rabati drugonavedeni niso bili pogojeni z obveznostjo doseganja določene velikosti MSS.
- 350 Tožeča stranka v bistvu navaja, da dokazi, predstavljeni v izpodbijani odločbi, ne potrjujejo ugotovitve, da so bili rabati ECAP v četrtem četrletju leta 2002 pogojni, in izpostavlja druge dokumente, iz katerih naj bi izhajalo, da so MDF pomenila edine rabate, ki so bili pogojeni z obveznostjo za družbo NEC, da doseže neko velikost MSS. Komisija zavrača trditve tožeče stranke in trdi, da dokazi, ki jih podaja družba Intel, ne dokazujejo, da so MDF pomenila edine rabate, ki so bili pogojeni z obveznostjo, da se družba NEC oskrbuje pri družbi Intel v določenem odstotku MSS.

i) Dokazi, upoštevani v izpodbijani odločbi

- 351 Na prvem mestu je treba poudariti, da se je Komisija oprla, med drugim v točkah 461 in 464 obrazložitve izpodbijane odločbe, na predstavitev družbe NEC z dne 27. januarja 2003 z naslovom „Sestanek NEC/Intel na svetovni ravni (seja o nabavah)“ in, natančneje, na stran 4 te predstavitve, naslovljeno „Svet: dosežki v četrtem četrletju/leto 2002“. Vsebina te strani pod naslovom „Prvotni načrt“ potrjuje, da je družba NEC nameravala od družbe Intel nabavljati le 59 % potrebnih količin, in sicer 68 % za družbo NEC Japan, vejo družbe NEC, dejavno med drugim na japonskem trgu, in 48 % za družbo NECCI. Poleg tega so na tej strani pod naslovom „Uskladitveni načrt“ navedeni, prvič, tržni deleži družbe Intel, ki so bili predvideni, in sicer 70 % za družbo NECCI, 90 % za družbo NEC Japan in 80 % na svetovni ravni, in drugič, nekateri rabati in druge ugodnosti, ki bi jih družba Intel odobrila družbi NEC. Gre zlasti za MDF, znižane cene (rabate) za CPE x86, „status multinacionalne družbe“ in sporazum o dobavni poti.
- 352 Vendar je treba ugotoviti, da čeprav so v tem dokumentu, ki je nastal tako po sklenitvi sporazuma Santa Clara kot tudi po zadevnem četrletju, omenjene znižane cene, torej rabati ECAP, kot ena od ugodnosti, ki jih je bila družba NEC deležna v okviru tega sporazuma, in je v njem potrjeno, so bili ti rabati ECAP del navedenega sporazuma, česar družba Intel ne izpodbija, iz zadevnega dokumenta ni razvidno, da so bili rabati ECAP pogojeni z določeno velikostjo MSS. Ta dokument je torej kvečjemu indic, ki bi moral biti potrjen z drugimi dokazi.

- 353 Na drugem mestu, točki 462 in 464 obrazložitve izpodbijane odločbe se opirata na elektronsko sporočilo z dne 15. maja 2002, v katerem je višji vodstveni delavec družbe NEC obvestil vodstvenega delavca družbe NECCI, da bo po telekonferenci, ki je potekala istega dne z odgovornimi osebami družbe Intel, družba NEC imela status multinacionalne družbe, da bo družba NEC povečala svoj delež nabav CPE x86 od družbe Intel na določen odstotek, merjen na svetovni ravni, svoje skupne prodaje ter da bo družba Intel družbi NEC zagotovila MDF in „agresivne cene“, torej znižane cene, za CPE x86, imenovane „Celeron“.
- 354 Vendar enako kot pri dokumentu z dne 27. januarja 2003 tudi iz tega dokumenta, nastalega v času sklenitve sporazuma Santa Clara, ni razvidna povezava med tržnimi deleži in obstojem ali celo obsegom rabatov ECAP. Tudi ob predpostavki, da je mogoče šteti, da so z omembo „agresivnih cen“ mišljeni rabati ECAP, iz tega izhaja le, da so ti del sporazuma Santa Clara in se omenjajo v okviru ciljev povečanja tržnih deležev družbe Intel pri nabavah CPE x86 družbe NEC. Da bi bili rabati ECAP pogojeni s tem, da družba NEC uresniči te cilje, ni izrecno navedeno.
- 355 Na tretjem mestu, Komisija se v točki 462 obrazložitve izpodbijane odločbe sklicuje na izmenjavo elektronskih sporočil med vodstvenimi delavci družbe NEC z dne 10. maja 2002 (v nadaljevanju: izmenjava elektronskih sporočil družbe NEC z dne 10. maja 2002). V tej izmenjavi je opisano, kako bi družbi NECCI in NEC Japan lahko dosegli velikosti MSS, ki jih je zahtevala družba Intel, in so omenjeni zneski, ki bi bili prejeti iz naslova MDF.
- 356 Vendar je treba ugotoviti, da v tem dokazu, ki je nastal pred sklenitvijo sporazuma Santa Clara in je del pogajanj o tem sporazumu, rabati ECAP nikakor niso omenjeni, kot pravilno opozarja družba Intel, tako da ta dokument ne more potrjevati ugotovitve Komisije v zvezi s pogojenostjo rabatov ECAP. Nasprotno, videti je, da ta izmenjava elektronskih sporočil podpira tezo družbe Intel, v skladu s katero edine rabate, ki so odvisni od tržnih deležev družbe Intel v nabavah družbe NEC, tvorijo MDF. Besedilo teh sporočil namreč razkriva, da bosta družbi NECCI in NEC zmanjšali tržne deleže družbe AMD v svojih nabavah in prejeli določen znesek iz naslova MDF. Očitno je torej, da gre pri MDF za posledico zmanjšanj tržnega deleža družbe AMD in za edino ugodnost, ki je neposredno odvisna od velikosti tržnih deležev tako družbe AMD kot družbe Intel v nabavah družbe NEC.
- 357 Na četrtem mestu, Komisija v točki 464 obrazložitve izpodbijane odločbe omenja odgovor družbe NECCI na vprašanje 14 iz zahteve iz leta 2005, poslana na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003 (v nadaljevanju: zahteva iz leta 2005). Trdi, da iz njega izhaja, da so rabati ECAP odvisni od velikosti MSS. Vendar družba Intel v bistvu navaja, da gre za sklicevanje na rabate ECAP, veljavne po četrtem četrtletju leta 2002.
- 358 V zvezi s tem je treba poudariti, da je v tem odgovoru na začetku njegovega drugega odstavka dejansko navedeno, da so cene ECAP odvisne od sporazuma o velikosti MSS, in ne od količin.
- 359 Kot je bilo ugotovljeno že v točki 967 prvotne sodbe, je treba odgovore družbe NECCI na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003 šteti za posebej zanesljive dokaze, ker, prvič, ni razvidno, da je imela družba NECCI kakršen koli interes za predložitev neresničnih informacij, ki bi jih lahko Komisija uporabila za dokazovanje kršitve člena 102 PDEU družbe Intel, njenega neizogibnega trgovinskega partnerja, in drugič, so v skladu s členom 23(1)(a) Uredbe št. 1/2003 za predložitev napačnih podatkov zagrožene globe.
- 360 Vseeno ta odgovor, če se postavi v kontekst, po mnenju Splošnega sodišča ne more biti dokaz ali indic, ki potrjuje ugotovitve Komisije.

- 361 Namreč, prvič, ugotoviti je treba, da je bila zahteva iz leta 2005 urejena tako, da je vsaki omembi dokumenta sledilo eno ali več vprašanj v zvezi s tem dokumentom. Kot je Komisija na obravnavi, izvedeni leta 2020, potrdila na vprašanje Splošnega sodišča, se odgovor na vprašanje 14 navezuje na dokument z naslovom „JH 210“. Ta dokument se sklicuje na izjavo, ki jo je eden od prodajalcev družbe NECCI dal 22. februarja 2005. Tako je dokument z naslovom „JH 210“ nastal po tem datumu ter posledično po četrtem četrtletju leta 2002 in datumu spremembe sistema rabatov, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC, to je 1. juliju 2003. Torej se odgovor družbe NECCI na vprašanje 14 navezuje na dokument in izjavo, za katera ni gotovo, da sta neposredno upoštevna za to, kar je Komisija želela dokazati, saj je očitno, da se nanašata na obdobje po 1. juliju 2003, to je obdobje, v katerem se je struktura plačil družbe Intel spremenila ter so bila MDF vključena v standardne rabate ECAP in preimenovana v „super ECAP“.
- 362 Drugič, glede na to časovno in kontekstualno pojasnilo ni gotovo, ali se je pri omenjanju rabatov ECAP ta odgovor skliceval na – kot splošno kategorijo rabatov, ki jih je odobrila družba Intel – rabate „super-ECAP“ (ki so imenovani tudi „posebni ECAP“), ki so obstajali od 1. julija 2003 in so nadomestili MDF, hkrati pa so bili zajeti v splošno kategorijo rabatov ECAP, ali pa na standardne rabate ECAP, ki pa so imenovani samo „ECAP“ in so obstajali tako v četrtem četrtletju leta 2002 kot tudi po spremembi sistema rabatov. Vendar kot je razvidno zlasti iz odgovora družbe NECCI na vprašanje 20 iz zahteve iz leta 2005, so bili rabati „super-ECAP“ enako kot MDF, ki so jih nadomestili, pogojeni z določeno velikostjo MSS, medtem ko za rabate ECAP to ni veljalo.
- 363 Na petem mestu, v točki 464 obrazložitve izpodbijane odločbe Komisija obravnava interno predstavitev družbe NEC z dne 15. maja 2002, ki naj bi nastala v času pogajanj o sporazumu Santa Clara. Dokazovala naj bi, da je družba Intel v zameno za določeno velikost MSS privolila v ducat plačil družbi NEC, od katerih naj bi šlo pri samo dveh za MDF.
- 364 Ta dvostranski dokument predstavlja dve plačili iz naslova MDF, ki ju je družba Intel odobrila družbi NEC, in druge ravni cen za različne vrste CPE x86. Vendar ni v njem nobenih informacij glede obveznosti v smislu velikosti MSS za družbo NEC. Na strani 2 je slika, ki prikazuje prehod s prvotnega načrta na revidirani načrt, torej na uskladitveni načrt, ki je privedel do sporazuma Santa Clara, in so navedeni cilji glede tržnega deleža družbe Intel v nabavah CPE x86, ki bi jih izvedla družba NEC. Prehod s prvotnega načrta na uskladitveni načrt je grafično prikazan s puščico med obema načrtoma, sredi katere je navedba „\$6M MDF“, to je plačilo 6 milijonov USD iz naslova MDF. V tem dokumentu je jasno prikazano samo to plačilo kot protidajatev za povečanje velikosti MSS. Iz tega sledi, da čeprav zadevni dokument enako kot prva analizirana dokumenta potrjuje, da se je v okviru pogajanj, ki so privedla do sporazuma Santa Clara, razpravljalo o rabatih ECAP, so bila samo MDF odvisna od velikosti MSS.
- 365 Na šestem mestu, Komisija se v okviru svoje obrambe sklicuje na stran 4 interne predstavitve družbe NEC z dne 15. aprila 2002, iz katere naj bi bilo razvidno, da je v zameno za povečanje tržnega deleža družbe Intel v nabavah družbe NEC zadnjenavedena želela dobiti med drugim rabate ECAP.
- 366 Iz iste predstavitve naj bi izhajalo, da je družba NEC opredelila tri zahteve, ki bi jih naslovila na družbo Intel, da bi ta povečala velikosti svojih MSS v nabavah družbe NEC. Šlo je za zahteve, ki so se nanašale na „Marketing & Engineering Fund“ (kar verjetno označuje MDF), pa tudi na rabate ECAP in na izboljšanje pogodbene okvira z družbo Intel.
- 367 Vendar po presoji Splošnega sodišča ta predstavitev ne more biti trdna podlaga za ugotovitev, do katere je prišla Komisija.

- 368 Čeprav so v preučevanem dokumentu rabati ECAP predstavljeni kot ena od protidajatev za sprejetje uskladivenega načrta, gre namreč za željo družbe NEC pred pogajanjmi z družbo Intel, ne pa za predstavitev rabatov, kot so bili opredeljeni v sporazumu Santa Clara po koncu teh pogajanj.
- 369 Na sedmem mestu, Komisija se v okviru svoje obrambe sklicuje na predstavitev družbe NEC z dne 6. maja 2002, ki vsebuje še en grafični prikaz morebitnega prehoda družbe NEC s prvotnega načrta na uskladiveni načrt. Prehod je grafično ponazorjen s puščico in pripombo, ki se navezuje nanjo in v skladu s katero bo „odvisen od več kot 6 milijonov USD MDF“. Poleg tega je na eni od preostalih strani te predstavitve omenjena „nujnost ECAP za uresničitev [uskladivenega načrta]“.
- 370 Vendar enako kot predstavitev družbe NEC z dne 15. aprila 2002 ta dokument, čeprav je nastal v času pogajanj o sporazumu Santa Clara (sestanka z dne 6. in 7. maja 2002), ne vsebuje rezultatov navedenih pogajanj, ampak samo želje družbe NEC. Torej ga je treba zavrniti iz enakih razlogov, kot so tisti, ki so navedeni v točki 368 zgoraj.
- 371 Kot izhaja iz zgornjih preudarkov, je iz dokumentov, ki jih je Komisija upoštevala kot celoto, razvidno, da so bili rabati na cene CPE x86, med drugim rabati ECAP, obravnavani in dogovorjeni v okviru pogajanj o sporazumu Santa Clara ter da je družba NEC želela pridobiti ugodnosti na ravni rabatov EPAC v zameno za svojo zavezo glede velikosti MSS. Vendar lahko samo predstavitev družbe NEC z dne 27. januarja 2003 pomeni indic, ki podpira stališče Komisije, v skladu s katerim so bili rabati ECAP, ki so bili na koncu dogovorjeni v okviru sporazuma Santa Clara, vsaj deloma plačani v zameno za izpolnitev obveznosti v zvezi z velikostjo MSS, ki izhaja iz uskladivenega načrta. Nasprotno pa izmenjava elektronskih sporočil družbe NEC z dne 10. maja 2002, odgovor družbe NECCI na vprašanje 20 iz zahteve iz leta 2005 in interna predstavitev družbe NEC z dne 15. maja 2002 dokazujejo bolj to, da so bila samo MDF, dogovorjena v okviru sporazuma Santa Clara, pogojna.
- 372 Po presoji Splošnega sodišča ti dokumenti torej ne vsebujejo zadostnega dokaza ali zadostnega sklopa indicov za potrditev teze o pogojenosti rabatov ECAP v četrtem četrtletju leta 2002.
- ii) Dokazi, ki jih je predložila družba Intel*
- 373 Zdaj je treba presoditi dokazno vrednost dokumentov, ki jih je predložila družba Intel, da bi ovrgla ugotovitev Komisije, da so bili tako MDF kot rabati ECAP pogojni.
- 374 Na prvem mestu, v zvezi s trditvijo tožeče stranke, v skladu s katero v bistvu iz odgovora na vprašanje 32 iz zahteve iz leta 2005 ne izhaja nobeno razmerje pogojenosti med rabati ECAP in velikostjo MSS, je treba poudariti, da je Komisija od družbe NECCI posebej zahtevala, naj pojasni, katera vrsta ugodnosti, če sploh katera, je bila tej družbi odobrena v zameno za izpolnitev obveznosti v zvezi z velikostjo MSS, ki izhaja iz uskladivenega načrta. Družba NECCI pa je v odgovoru navedla samo MDF. V tem dokumentu, v katerem je opisan rezultat sporazuma Santa Clara, so torej MDF predstavljena kot edina protidajatev za doseganje velikosti MSS, tako da bi bila ta sredstva edina, ki so pogojna.
- 375 Komisija dvomi o dokazni vrednosti tega dokumenta, pri čemer navaja, da je pogojenost rabatov ECAP razvidna iz dokumentov, ki so bili priloženi temu odgovoru. Komisija zgolj omenja zaupne priloge od 32.1 do 32.4. Toda čeprav je prvi dve prilogi mogoče identificirati, za zadnji dve to ne velja. Priloga 32.1 ustreza izmenjavi elektronskih sporočil družbe NEC z dne 10. maja 2002, ki je omenjena v točki 462 obrazložitve izpodbijane odločbe in analizirana v točkah 355 in 356 zgoraj

ter v zvezi s katero je bilo presojeno, da potrjuje tezo družbe Intel. Priloga 32.2 pa ustreza dokumentu, ki je analiziran v točkah 353 in 354 zgoraj ter glede katerega je bilo ugotovljeno, da ne dokazuje, da so bili rabati ECAP pogojni.

- 376 Ugotoviti je torej treba, da Komisija s tem, da je zgolj napotila na zgoraj omenjene priloge brez drugih pojasnil, ni uspela izpodbiti dokazne vrednosti odgovora družbe NECCI iz točke 371 zgoraj, ki mu je treba pripisati veliko dokazno vrednost, ker gre za izčrpen odgovor na neposredno vprašanje, zagotovljen na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003. Odgovor družbe NECCI na vprašanje 32 iz zahteve iz leta 2005 se posledično nagiba k podpiranju teze, da so bila samo MDF, dogovorjena v okviru sporazuma Santa Clara, pogojna in da rabati ECAP niso bili pogojni.
- 377 Na drugem mestu, z vprašanjem 21 iz zahteve iz leta 2005 je Komisija družbo NECCI zlasti pozvala, naj pojasni, prvič, ali so rabati, ki so ji bili ponujeni, pogojeni s tem, da družbi NECCI in NEC Japan ter družba NEC na svetovni ravni dosežejo nekatere velikosti MSS, določene v sporazumu Santa Clara, in drugič, kakšne bi bile posledice neizpolnitve teh obveznosti za dano četrletje.
- 378 Družba NECCI je v odgovoru pojasnila, prvič, da so „posebni ECAP“, „super-ECAP“ ali MDF, ki so ji bili odobreni, dejansko odvisni od tega, da tako ona sama in družba NEC Japan kot tudi družba NEC na svetovni ravni dosežejo konkretne velikosti MSS. Vendar pa naj rabati ECAP – v nasprotju s „posebnimi ECAP“ ali „super-ECAP“ – ne bi bili odvisni od pogoja v zvezi z določeno velikostjo MSS, temveč naj bi preprosto izhajali iz poslovnih pogajanj. Drugič, če v času uporabe globalnih MDF družba NECCI ne bi izpolnila svoje obveznosti v zvezi z določeno velikostjo MSS za posamezno četrletje, naj ne bi dobila nobenega plačila MDF. Če v času predložitve odgovora na zahtevo iz leta 2005 družba NECCI ne bi izpolnila svoje obveznosti glede MSS za določeno četrletje, naj bi to tudi ogrozilo pogajanja v zvezi s „super-ECAP“ za naslednja četrletja.
- 379 Ugotoviti je treba, da je ta odgovor jasen. Ker gre za izčrpen odgovor na neposredno vprašanje, zagotovljen na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003, mu je treba pripisati veliko dokazno vrednost.
- 380 Poleg tega v nasprotju s tem, kar trdi Komisija v okviru svoje obrambe, družba NEC popolnoma nedvoumno potrjuje, da so MDF in „posebni ECAP“ oziroma „super-ECAP“ edini rabati, ki so bili pogojeni z določenim ciljem glede MSS. Nasprotno pa rabati ECAP niso pogojeni s tem ciljem in so določeni v okviru poslovnih razmerij. Morebitna sankcija za neizpolnitev obveznosti v zvezi z velikostjo MSS naj bi zadevala MDF in „posebne ECAP“ oziroma „super-ECAP“, ne pa standardnih ECAP. Ker pa so MDF po 1. juliju 2003 postali „posebni ECAP“ oziroma „super-ECAP“, so edini ECAP, ki so obstajali v četrtem četrletju leta 2002, standardni ECAP. Torej se odgovor družbe NECCI na vprašanje 21 iz zahteve iz leta 2005 nagiba k podpiranju teze, da standardni rabati ECAP niso bili pogojeni z določeno velikostjo MSS.
- 381 Na tretjem mestu, z vprašanjem 6 iz zahteve Komisije iz leta 2007, poslana na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003 (v nadaljevanju: zahteva iz leta 2007), je ta institucija v bistvu od družbe NECCI zahtevala, naj pojasni, katera sredstva je v obdobju, ki je zajemalo tudi četrto četrletje leta 2002, prejela v zameno za izpolnitev obveznosti v zvezi z velikostjo MSS.
- 382 Družba NECCI v svojem odgovoru glede obdobja med tretjim četrletjem leta 2002 in drugim četrletjem leta 2003 omenja, da so bila le MDF pogojna, in poudarja, da se je odstotek tržnega deleža odražal v številu CPE x86, ki jih je bilo treba nabaviti. V nasprotju s tem, kar navaja

Komisija, ta odgovor torej potrjuje, da so bila v zadevnem obdobju le MDF odvisna od pogoja v zvezi z velikostmi MSS. Kot odgovoru družbe NECCI, zagotovljenemu na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003, pa je treba temu dokazu pripisati veliko dokazno vrednost.

- 383 Na četrtem mestu, družba Intel se za dokaz svojih trditev sklicuje na zapisnik družbe NEC z dne 8. maja 2002 v zvezi s sestankom z družbo Intel z dne 6. in 7. maja 2002. Kot navaja Komisija, iz strani 2 tega dokumenta izhaja, da je družba NEC v zameno za privolitev v uskladiveni načrt želela pridobiti ne samo MDF, ampak tudi rabate ECAP in nov pogodbeni okvir. To se poleg tega ujema z dokumenti, preučeni v točki 365 zgoraj. Vendar je iz strani 3 tega zapisnika razvidno, da je bil pogoj za doseganje velikosti MSS, o katerem se je razpravljalo drugi dan pogajanj, dodelitev določenega zneska iz naslova MDF. Poleg tega, čeprav se zdi, da je družba Intel drugi dan pogovorov privolila v del zahteve družbe NEC v zvezi z „MDF/ECAP“, saj stran 3 tega zapisnika vsebuje navedbo „Intel responded with 50 % acceptance for total 12 items of Nec’s ECAP/MDF request“ (družba Intel je odgovorila pritrdilno na 50 % od skupno 12 postavk, ki so tvorile zahtevo družbe NEC glede MDF/ECAP), taka navedba ne omogoča, da bi se ugotovilo, kateri del zahteve je bil sprejet, ali tisti, ki je zadeval MDF, ali tisti, ki je zadeval rabate ECAP. To velja še toliko bolj, ker je na strani 4 istega zapisnika pod točko z naslovom „Naslednji korak“ mogoče najti navedbo „Intel reviews with [M and P] for MDF request/ECAP request“ (družba Intel z [M in P] pregleda zahtevo glede MDF in ECAP), tako da ni mogoče ugotoviti, ali je bil del zahteve družbe NEC na koncu sprejet in, če da, kateri. Ugotoviti je torej treba, da je ta zapisnik sestavljen v obliki povzetka in da obstaja negotovost glede tega, kako ga pravilno razumeti.
- 384 Zato je treba šteti, da je dokazna moč tega dokumenta razmeroma majhna, ker v njem ni predstavljen rezultat pogajanj in ker njegova narava povzetka povzroča negotovost glede tega, kako ga pravilno razumeti.
- 385 Na petem mestu, družba Intel je v okviru replike predložila priloge C.37 in C.38, pri čemer je navedla, da gre za pripravljala dokumenta za sporazume Santa Clara, ki ju je pripravila družba NEC in iz katerih izhaja, da je ta neodvisno od dosežene velikosti MSS pričakovala, da bo prejela enak znesek rabatov ECAP.
- 386 Vendar ne glede na to, ali so ti dokazi, ki jih je tožeča stranka predložila v fazi replike, dopustni, prvič, Priloga C.37 na straneh 5 in 6 vsebuje preglednice, številčne podatke in omembo „zahteva ECAP“, ne da bi bilo mogoče iz tega jasno razbrati povezavo med spremembo tržnega deleža družbe Intel in pričakovanji družbe NEC glede rabatov ECAP. Drugič, družba Intel se v repliki sklicuje na „Prilogo C.38 na strani 10“. Vendar je Priloga C.38 dokument, ki ima osem strani in zajema številne informacije, tako da Splošno sodišče ne more natančno ugotoviti, kateri elementi iz te priloge podpirajo trditev tožeče stranke. Priloge C.38 zato v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 314 zgoraj, ni mogoče upoštevati.
- 387 Iz vseh zgornjih preudarkov je torej razvidno, da dokazi, upoštevani v izpodbijani odločbi, ne pomenijo zadostnih dokazov ali zadostnega sklopa indicev, ki bi dokazovali, da so bili rabati ECAP ali drugi rabati, razen MDF, pogojeni z obveznostjo za družbo NEC, da doseže neko velikost MSS v četrtem četrtletju leta 2002. Poleg tega drugi dokazi, na katere se opira družba Intel, potrjujejo bolj tezo, v skladu s katero so bila samo MDF pogojna.
- 388 Iz tega izhaja, da dokazi, ki so bili navedeni v izpodbijani odločbi, niso zanesljivi, tako da ne morejo podpirati ugotovitev, do katerih so pripeljali.

389 Ne da bi bilo treba preučiti druge trditve družbe Intel, je treba torej ugotoviti, da je Komisija storila napako pri oceni vrednosti pogojnih rabatov, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC.

2) Uporaba četrtega četrletja leta 2002 kot reference

390 Tožeča stranka Komisiji očita, da je storila napako s tem, da je test AEC izvedla le za četrto četrletje leta 2002 in zgolj na podlagi tega v točki 1456 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da je bil zaradi plačil, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC na podlagi sporazuma Santa Clara, lahko ali verjetno izrinjen enako učinkovit konkurent v celotnem obdobju od oktobra 2002 do novembra 2005. Z drugimi besedami, Komisija naj bi napačno menila, da je četrto četrletje leta 2002 reprezentativno za vsa poznejša obdobja.

391 Na splošno naj bi Komisija nosila breme dokazovanja, da je bilo s praksami družbe Intel mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta v celotnem referenčnem obdobju, vendar naj ne bi imela nobene podlage za trditev, da so vsi številčni podatki, upoštevni za tak test, kot so bruto cene, rabati ali količine, ostali nespremenjeni od leta 2002 do leta 2005. Zlasti naj bi bilo tako glede spremenljivega deleža, v zvezi s katerim je Komisija v točki 1243 obrazložitve izpodbijane odločbe sama navedla, da je mogoče, da se je s časom povečal, ker so se potrošniki vse bolj zavedali uspešnosti alternative, ki jo je pomenila družba AMD.

392 Natančneje, prvič, MDF v višini 6 milijonov USD, ki so bila povezana s pričakovanji glede tržnega deleža, se naj po prvem četrletju leta 2003 ne bi več uporabljala.

393 Drugič, družba Intel v glavnem stališču v bistvu navaja, da v nasprotju s tem, kar izhaja iz točke 1410 obrazložitve izpodbijane odločbe, uporaba testa AEC ne bi smela temeljiti na presoji, v okviru katere se preveri, ali so se višine rabatov, evidentirane za zadevno četrletje, v poznejših obdobjih znatno spremenile, temveč bi morala temeljiti na njihovih dejanskih višinah. Že razmeroma majhne spremembe višin rabatov lahko namreč spremenijo rezultat analize. Komisija naj bi v zvezi z rabati, odobrenimi družbi NECCI, izjavila, da se je julija 2003 začel nov program rabatov, vendar naj nikoli ne bi preučila, ali so spremembe, uvedene s tem programom, vplivale na katerega izmed parametrov testa AEC.

394 Tretjič, družba Intel v okviru istega stališča pojasnjuje, da nenatančnost prospektivne analize Komisije temelji tudi na tem, da so v točki 1410 obrazložitve izpodbijane odločbe preučeni le rabati, odobreni družbi NECCI, medtem ko je bila kršitev ugotovljena za matično družbo kot celoto, torej za družbo NEC.

395 Komisija v dodatnem stališču navaja, da trditve, ki jih je družba Intel predstavila v glavnem stališču, niso dopustne, ker tožeča stranka prvič izpodbija razlog, s katerim je Komisija v izpodbijani odločbi utemeljila zadevno ekstrapolacijo.

396 Glede utemeljenosti trdi, prvič, da so v točki 1410 obrazložitve izpodbijane odločbe naštetih razlogi, zaradi katerih je to četrletje reprezentativno, in listinski dokazi, na katerih temelji navedena odločba.

397 Drugič, v trditvi, v skladu s katero po prvem četrletju leta 2003 plačila iz naslova MDF niso bila ohranjena, naj ne bi bilo upoštevano dejstvo, da dokumenti v spisu dokazujejo, da ta plačila niso izginila, temveč so bila preprosto vključena v druge kategorije rabatov. Družba NECCI naj bi tudi pojasnila, da so sporazum Santa Clara in z njim povezani pogoji ostali veljavni vsaj do novembra 2005.

- 398 Tretjič, dokument, ki ga je družba Intel predložila v podporo svojim trditvam, naj ne bi vključeval nobenega izračuna, iz katerega bi bila izključena plačila iz naslova MDF.
- 399 Četrtrič, če bi držalo, da so se plačila družbe Intel družbi NEC v tem obdobju občutno spreminjala, naj bi družba Intel lahko zlahka zagotovila dokaze o tem med upravnim postopkom.
- 400 Petič, analiza v točki 1243 obrazložitve izpodbijane odločbe zadeva družbo Dell. Komisija pa v bistvu trdi, da te analize ni mogoče prenesti na družbo NEC, ker se ta v nasprotju z družbo Dell ni oskrbovala izključno pri družbi Intel, tako da so se stranke družbe NEC že zavedale vrednosti proizvodov s CPE družbe AMD in je bil spremenljivi delež družbe NEC v četrletju, v katerem je Komisija izvedla primerjavo, že precejšen, saj je bil prvotni načrt družbe NEC opraviti 41,6 % nabav pri družbi AMD.
- 401 V zvezi z dopustnostjo trditev, ki jih je družba Intel predstavila v glavnem stališču, je treba poudariti, da je družba Intel v točkah od 473 do 475 tožbe navedla, da trditev Komisije o možnosti ekstrapolacije rezultatov njene analize četrtega četrletja leta 2002 vse do leta 2005 nima nobene podlage. Nič naj ne bi dokazovalo stalnosti bruto cen, rabatov in količin. V zvezi s tem družba Intel posebej napotuje na točke od 454 do 473 Priloge A.8 k tožbi, v kateri je ponovljen njen odgovor na trditve v zvezi z to ekstrapolacijo, navedene v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2007. V točki 467 Priloge A.8 k tožbi družba Intel trdi, da Komisija ne zagotavlja natančnejših pojasnil glede višin „super-ECAP“. V točki 468 te priloge družba Intel razlikuje med rabati, ki jih je prejela matična družba NEC, in rabati, ki jih je prejela družba NECCI, pri čemer natančneje navaja, da so bile nekatere vrste rabatov odobrene samo družbi NECCI. Družba Intel še posebej prereka to, da se je poimenovanje „super-ECAP“ uporabljalo po tretjem četrletju leta 2003. V točkah 470 in 471 navedene priloge družba Intel pojasnjuje, da so bile nabavljane količine CPE x86 neprestano predmet novih dogovarjanj, tako da v podatkih četrtega četrletja leta 2002 nič ni bilo fiksno.
- 402 Iz tega sledi, da je tožeča stranka v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, v tožbi prerekala številne elemente, povezane z ekstrapolacijo podatkov v zvezi z referenčnim četrletjem v celotno obdobje, ki ga pokriva izpodbijana odločba. Poudarila je, da je razlika med rabati, odobrenimi družbama NEC in NECCI, v različnih konkurenčnih pritiskih, iz česar izhaja, da ni mogoča nobena domneva glede vzajemne stalnosti odobrenih rabatov. Poleg tega je navedla, da Komisija nima na voljo nobenega podatka o višinah plačil iz naslova rabatov ECAP za družbo NEC in da v navedenem obdobju količine nabavljenih CPE x86 še zdaleč niso bile stalne.
- 403 Zato je treba šteti, da so trditve, ki jih je družba Intel predstavila v glavnem stališču, dopustne, ker so povezane s trditvami, predstavljenimi v tožbi.
- 404 Glede presoje utemeljenosti teh trditev je treba opozoriti, da ekonomski podatki, ki jih je Komisija uporabila v točkah od 1410 do 1455 obrazložitve izpodbijane odločbe za izvedbo analize AEC za rabate, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC, vključujejo med drugim skupno količino nabavljenih CPE x86, neto in bruto cene različnih vrst CPE x86, vrste in zneske odobrenih rabatov ter stroške družbe Intel.
- 405 Prvič, ugotoviti je treba, da se parametri domnevne stalnosti, na katere je Komisija oprla možnost ekstrapolacije in ki so navedeni v točki 1410, od (a) do (c), obrazložitve izpodbijane odločbe, nanašajo samo na višine rabatov (MDF, rabati ECAP in skupni rabati), podaljšanje teh višin v naslednjih četrletjih in na PIS družbe Intel, da pa Komisija nikakor ni analizirala, kot v bistvu trdi družba Intel, količin in vrst prodanih CPE x86 ali njihovih neto in bruto cen.

- 406 Drugič, preglednica, omenjena v točki 1410(a) obrazložitve izpodbijane odločbe in vzeta iz odgovora družbe NECCI na vprašanje 9 iz zahteve iz leta 2007, poslana na podlagi člena 18 Uredbe št. 1/2003, se nanaša samo na rabate, odobrene družbi NECCI, kršitev člena 102 PDEU pa je bila ugotovljena za njeno matično družbo, torej družbo NEC. Nič pa ne omogoča domnevanja, da so bili rabati, odobreni družbi NEC Japan ali na splošno družbi NEC, stalni v celotnem obdobju, ki ga zadeva ugotovitev kršitve.
- 407 Tretjič, preučitev zgoraj omenjene preglednice kaže, da v nasprotju s tem, kar izhaja iz točke 1410(a) obrazložitve izpodbijane odločbe, rabati, ki jih je prejela družba NECCI, niso bili stalni v celotnem zadevnem obdobju. Med najnižjim plačilom v drugem četrtletju leta 2003, to je 3,3 milijona USD, in najvišjim plačilom v tretjem četrtletju leta 2005, to je 15,224 milijona USD, je namreč razlika v višini 461,3 %. Precejšnja razlika je tudi med četrtem četrtletjem leta 2002, to je 7,945 milijona USD, in drugim četrtletjem leta 2003, to je 3,3 milijona USD, kar je zmanjšanje za 58,4 %.
- 408 Četrtrič, kot je družba NECCI navedla v odgovoru na vprašanje 9 iz zahteve iz leta 2007, se je sistem podeljevanja rabatov od četrtega četrtletja leta 2003 spremenil. Namesto enotnega zneska so bili v četrtletno določanje cen vključeni „super-ECAP“. Kot navaja družba Intel, nič ne kaže, da ta novi sistem ni zajemal kvantitativnih razlik v primerjavi s prejšnjim sistemom.
- 409 Petič, čeprav Komisija trdi, da je sporazum Santa Clara ostal veljaven do leta 2005, iz tega vendarle ne izhaja, da se je položaj, ki je obstajal v četrtem četrtletju leta 2002 na podlagi tega sporazuma, ohranil v celotnem obdobju domnevne kršitve. Zlasti iz točke 2 odgovora družbe NECCI na vprašanje 9 iz zahteve iz leta 2007 je razvidno, da je družba NECCI po 1. juliju 2003 mesečno zahtevala rabate na podlagi nabavljenih količin ter cenovne razlike med cenami, kot so bile oblikovane in ponujene strankam, in rabati ECAP ali „super-ECAP“. Vendar nič ne omogoča sklepanja, da je Komisija preučila, ali so spremembe, uvedene s tem novim programom, vplivale na katerega od parametrov testa AEC.
- 410 Iz vsega navedenega izhaja, prvič, da parametri, navedeni v točki 1410, od (a) do (c), obrazložitve izpodbijane odločbe, ne vključujejo vseh ekonomskih podatkov, ki jih je Komisija uporabila za izvedbo analize AEC za rabate, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC, in drugič, da v nasprotju s tem, kar je razvidno iz točke 1410(a) in (b) obrazložitve izpodbijane odločbe, dokazi v spisu kažejo, da so se plačila družbe Intel družbi NECCI po četrtem četrtletju leta 2002 znatno spreminjala in da se je s tretjim četrtletjem leta 2003 spremenil sistem podeljevanja rabatov. Iz tega sledi, da družba Intel pravilno trdi, da je Komisija storila napako, ker je menila, da se ob upoštevanju parametrov, navedenih v točki 1410, od (a) do (c), obrazložitve izpodbijane odločbe, lahko opre na podatke v zvezi s četrtem četrtletjem leta 2002, da bi prišla do ugotovitev glede tega, ali je bilo s praksami družbe Intel mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta med četrtem četrtletjem leta 2002 in novembrom 2005.
- 411 Ne da bi bilo treba preučiti trditve tožeče stranke iz točke 340 zgoraj, v skladu s katerimi, na eni strani, lastni podatki Komisije kažejo, da z rabati, odobrenimi družbi NEC, ni mogoče izriniti enako učinkovitega konkurenta, in, na drugi strani, je Komisija nepravilno izračunala vrednost ogroženih transakcij družbe Intel, je treba torej ugotoviti, da je Komisija v zvezi s testom AEC, izvedenim za družbo NEC, storila dve napaki pri presoji, prvič, z uporabo pretirane vrednosti pogojnih rabatov, in drugič, z ekstrapolacijo rezultatov, ki jih je dobila za četrto četrtletje leta 2002, v celotno obdobje domnevne kršitve. Ugotoviti pa je treba, da je glede na ti napaki presoja testa AEC, ki je je izvedla Komisija, napačna v svojih osnovnih parametrih. Ker se ti napaki nanašata na četrto četrtletje leta 2002, ki je bilo upoštevano kot referenca za celotno

obravnava obdobje glede rabatov, odobrenih družbi NEC, vplivata na celotno obdobje, obravnava v izpodbijani odločbi v zvezi z družbo NEC. Iz tega sledi, da Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ugotovitve, ki jo je navedla v točki 1456 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero je bil zaradi plačil, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC v okviru sporazuma Santa Clara, lahko ali verjetno izrinjen enako učinkovit konkurent.

d) Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo Lenovo

1) Splošni pregled dela izpodbijane odločbe, namenjenega družbi Lenovo

412 Komisija je test AEC za družbo Lenovo izvedla v točkah od 1457 do 1508 obrazložitve izpodbijane odločbe. Najprej je analizirala obseg in naravo rabatov na podlagi MoU 2007.

413 Nato je Komisija izvedla izračun PPC, stroškov in zahtevanega števila enot CPE x86.

414 Nazadnje je Komisija ocenila spremenljivo število enot CPE x86. V glavnem izračunu je svojo oceno omejila na segment prenosnih računalnikov (glej točke od 1473 do 1478 obrazložitve izpodbijane odločbe), v alternativnih izračunih pa je odgovorila na trditve družbe Intel, v skladu s katerimi bi moralo spremenljivo število enot CPE x86 vključevati tudi segment namiznih računalnikov (glej točke od 1479 do 1508 obrazložitve izpodbijane odločbe). Ti alternativni izračuni so nadalje razdeljeni na, prvič, odgovor Komisije na trditve družbe Intel v zvezi s skupnim spremenljivim številom enot CPE x86, in drugič, potrditveni izračun, izveden na podlagi primerjave s podatki, ki izhajajo iz dokumenta z naslovom „Popis del v aprilu 2006“, sprejetega na podlagi sporazuma med družbama AMD in Lenovo.

2) Pogojni del rabatov

415 V točki 1461 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija trdila, da je znesek zadevnih rabatov naveden v MoU 2007, v katerem je bila predvidena finančna podpora 180 milijonov USD za leto 2007 v obliki četrletnih plačil.

416 V točki 1462 obrazložitve izpodbijane odločbe je bilo navedeno, da so bila plačila na podlagi MoU 2017 dodana plačilom, ki jih je družba Intel še naprej izplačevala na podlagi drugih programov finančne podpore, dogovorjenih pred tem in ločeno od MoU 2007. Komisija je torej menila, da jih je treba v celoti pripisati rezultatu sporazuma o MoU 2007. Vsa plačila in ugodni poslovni pogoji, določeni v MoU 2007, so bili pogojeni s tem, da družba Lenovo opusti vse svoje projekte v zvezi z prenosnimi računalniki, opremljenimi s CPE x86 družbe AMD.

417 V točki 1463 obrazložitve izpodbijane odločbe je bilo navedeno, da je družba Intel v vlogi z dne 5. februarja 2009 trdila, da je znesek 138 milijonov USD edini upošteven za velikost rabatov. Razlog za to naj bi bilo dejstvo, da je bilo od finančne podpore družbi Lenovo v višini 180 milijonov USD, določene v MoU 2017, le 135 milijonov USD odobrenih v denarju. Preostanek finančne podpore naj bi bil odobren v obliki ugodnosti v naravi, in sicer v obliki razširitve standardnega enoletnega jamstva družbe Intel in ponudbe za izboljšano uporabo središča družbe Intel na Kitajskem. Komisija je poudarila, da je družba Intel trdila, da čeprav je vrednost teh dveh nedenarnih prispevkov za družbo Lenovo znašala 20 oziroma 24 milijonov USD, so bili stroški za družbo Intel veliko nižji, in sicer 1,7 oziroma 1,3 milijona USD. Družba Intel je opozorila, da je treba za namene analize AEC ta elementa oceniti ne ob upoštevanju njune vrednosti za družbo Lenovo, ampak glede na ekonomske stroške

navedenih elementov za prvonavedeno družbo. Družba Intel je znesek 138 milijonov USD dobila tako, da je finančni podpora v denarju, in sicer 135 milijonom USD, prištela te stroške v višini 1,7 in 1,3 milijona USD.

- 418 V točki 1464 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je pred preučitvijo tehtnosti trditve družbe Intel glede načina ocenjevanja, ki ga je treba uporabiti v analizi AEC, opazila neskladje med zatrjevanimi ekonomskimi stroški prispevkov za družbo Intel in njuno vrednostjo za družbo Lenovo. Razmerje med vrednostjo za družbo Lenovo in zatrjevanimi ekonomskimi stroški za družbo Intel je bilo 1176 % (20 proti 1,7) za razširitev jamstva in 1846 % (24 proti 1,3) za središče. Komisija je navedla, da je družba Intel predložila nekatere izračune, ki jih je izvedla v okviru pripomb z dne 5. februarja 2009 glede dodatnega obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008, za podkrepitev svoje trditve glede ekonomskih stroškov prispevkov, da pa ni pojasnila razloga za veliko neskladje med temi stroški in njihovo vrednostjo za družbo Lenovo.
- 419 V točki 1465 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija ugotovila, da ne glede na zgornji preudarek trditve družbe Intel, v skladu s katero način ocenjevanja, ki ga je treba uporabiti v analizi AEC, ne zajema vrednosti teh elementov za družbo Lenovo, ampak ekonomske stroške navedenih elementov za družbo Intel, temelji na nepravilnem razumevanju načel navedene analize.
- 420 V zvezi s tem je Komisija v točki 1466 obrazložitve izpodbijane odločbe opozorila, da „analiza enako učinkovitega konkurenta [zahteva preučitev] cene, po kateri bi moral konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot podjetje s prevladujočim položajem – vendar ki ne bi imel prevladujočega položaja – ponuditi svoje proizvode [stranki], da bi nadomestil izgubo pogojnih ugodnosti, ki jih je odobrilo podjetje s prevladujočim položajem, to je izgubo, do katere bi prišlo, če bi ta stranka spremenljivi delež svojih dobavnih potreb prenesla s podjetja s prevladujočim položajem na tega hipotetičnega enako učinkovitega konkurenta“.
- 421 Nazadnje, v točki 1467 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je iz zgoraj omenjenega jasno razvidno, da je treba oceniti izgubo za stranko, ker je ta izguba tista, ki jo bo enako učinkovit konkurent moral nadomestiti, in ne ekonomskih stroškov za podjetje s prevladujočim položajem, v primeru, da se številki razlikujeta. To razliko, kot je menila Komisija, ponazarja primer distribucijskega središča. Družba Intel je kot podjetje s prevladujočim položajem že imela distribucijsko središče na Kitajskem, glede katerega je trdila, da je dovolj opraviti samo manjše izboljšave z ekonomskimi stroški 1,3 milijona USD, da bi lahko potem družbi Lenovo ponudila ugodnost v skupni vrednosti 24 milijonov USD. Vendar je Komisija navedla, da konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot podjetje s prevladujočim položajem, ampak ne bi imel prevladujočega položaja, navadno še ne bi vzpostavil takega objekta. Da bi družbi Lenovo nadomestil izgubo ugodnosti, povezane z izboljšano uporabo dobavnega središča družbe Intel, naj bi enako učinkovit konkurent torej moral družbi Lenovo odobriti denarno plačilo v višini, ki bi bila enaka ekonomski vrednosti izboljšane dobavnega središča za družbo Lenovo.
- 422 Tožeča stranka na splošno trdi, da MoU 2007 ne omogoča ugotovitve, da so njeni rabati privedli do tega, da je izrinila enako učinkovitega konkurenta. V analizi, ki jo je izvedla Komisija, naj bi se, prvič, domnevno pogojni deli rabatov precenjevali, drugič, spremenljivi delež podcenjevali, in tretjič, njeni stroški precenjevali. Kar posebej zadeva pogojni del, tožeča stranka navaja, da je v zvezi z rabati na podlagi MoU 2007 v točkah 1461 in od 1474 do 1477 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovljeno, da so bili pogojni rabati v višini 180 milijonov USD odobreni za spremenljivi delež le od 0,9 do 1,1 milijona prenosnih računalnikov. Vendar po navedbah tožeče stranke znesek pogojnih rabatov znaša le 138 milijonov USD.

- 423 Po mnenju tožeče stranke je metodologija Komisije za upoštevanje teh ugodnosti v naravi napačna, ker bi bilo treba za namene analize AEC v okviru pogojnih rabatov upoštevati stroške, ki so nastali njej za zagotovitev teh rabatov, ne pa vrednosti, ki jo ti rabati pomenijo za družbo Lenovo. V dodatnem poročilu profesorja Shapira in doktorja Hayesa z dne 28. januarja 2009 (v nadaljevanju: dodatno poročilo Shapiro-Hayes) naj bi bili stroški obeh ugodnosti v naravi za družbo Intel ovrednoteni na približno 3 milijone USD. Od te vsote naj bi znesek 1.680.073 USD (zaokrožen na 1,7 milijona USD) ustrezal razširitvi jamstva, znesek 1.256.948 USD (zaokrožen na 1,3 milijona USD) pa stroškom družbe Intel, povezanim s tem, da je družbi Lenovo ponudila distribucijsko središče.
- 424 Komisija izpodbija vse trditve tožeče stranke. Komisija navaja, da je bilo za presojo pogojnega dela rabatov v izpodbijani odločbi ocenjeno povečanje financiranja, ki ga je družba Intel odobrila družbi Lenovo leta 2007 na podlagi MoU 2007. Ta pristop naj ne bi bil prerekan. Po navedbah Komisije je v odločbi ugotovljeno, da je to povečano financiranje znašalo 180 milijonov USD, na podlagi preučitve dokumentov, ki jih je družba Intel pripravila med pogajanjmi o MoU 2007. Komisija meni, da se je pravilno oprla na vrednost ugodnosti v naravi, odobrenih družbi Lenovo, namesto da bi kot osnovo vzela stroške teh ugodnosti za družbo Intel. Po njenem mnenju namreč analiza enako učinkovitega konkurenta zahteva, da se v bistvu oceni nadomestilo, ki bi ga morebitni enako učinkovit konkurent moral ponuditi družbi Lenovo za izgubo rabatov družbe Intel. Da bi bila družba Lenovo spodbujena k odločitvi za enako učinkovitega konkurenta, naj bi pričakovala nadomestilo za svoje lastne izgube, in ne za izgube družbe Intel.
- 425 Poleg tega Komisija ob opiranju na Prilogo B.31 k odgovoru na tožbo navaja, da družba Intel ni predložila nobenega oprijemljivega dokaza o tem, da sta imeli ona sama in družba Lenovo različno stališče glede vrednosti ugodnosti v naravi, odobrenih družbi Lenovo, in še manj o tem, da je družba Lenovo za ti ugodnosti v naravi izračunala drugačno vrednost. Navaja tudi, da dokumenti iz časa dejanskega stanja, ki so v spisu, dokazujejo, da je družba Lenovo ti ugodnosti v naravi štela za zelo koristni in da ju je zahtevala od družbe Intel že od začetka pogajanj.
- 426 Po mnenju Komisije je napačno trditi, kot to počne tožeča stranka, da je vrednost ugodnosti v naravi za namene analize AEC enaka stroškom, ki jih te ugodnosti pomenijo za podjetje s prevladujočim položajem. V repliki se, kot meni Komisija, poskuša obiti napaka, ki jo vsebuje razlogovanje v tožbi, z zatrjevanjem, da bi „enako učinkovit konkurent [...] po definiciji družbi Lenovo lahko ponudil enake ugodnosti v naravi z enakimi stroški kot družba Intel“. Pri tem naj bi se prezrlo dejstvo, da je enako učinkovit konkurent po velikosti manjši od družbe Intel. Komisija se sklicuje na točko 1467 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je bilo pojasnjeno, da enako učinkovit konkurent navadno še ne bi imel dobavnega središča na Kitajskem. Tako bi moral po mnenju Komisije v denarju nadomestiti izgubo ugodnosti, ki ju je družba Intel odobrila družbi Lenovo.
- 427 Glede tega Komisija trdi, da se v repliki zgolj odgovarja, prvič, z zatrjevanjem, da bi enako učinkovit konkurent nujno imel dobavno središče na Kitajskem, in drugič, z navajanjem, da je družba AMD imela tako središče. V zvezi s tem Komisija meni, da je prvi odgovor, zagotovljen v repliki, preprosta trditev. Po njenem mnenju ni razloga, da bi enako učinkovit konkurent nujno imel dobavno središče na Kitajskem. Glede drugega odgovora, zagotovljenega v repliki, se analiza AEC po mnenju Komisije nanaša na hipotetičnega konkurenta, in ne na družbo AMD. Vsekakor naj bi bilo v dokumentu, na katerega se sklicuje družba Intel, navedeno le, da je družba AMD na Kitajskem imela „objekte“, kar naj ne bi dokazovalo obstoja dobavnega središča in še manj središča, enakovrednega središču družbe Intel.

- 428 Po mnenju Komisije točke od 22 do 37 Priloge D.39 k dupliki kažejo, da tudi če bi se priznalo, da ima enako učinkovit konkurent dobavno središče na Kitajskem, bi bili stroški, ki bi jih zanj pomenilo dajanje tega središča na voljo družbi Lenovo, znatno višji od stroškov družbe Intel za zagotovitev te ugodnosti. Enako velja za razširitev jamstva. Če, kot trdi družba Intel, stroški obeh ugodnosti v naravi zanj znašajo 3 milijone USD, naj bi zagotovitev enakih ugodnosti družbi Lenovo enako učinkovitega konkurenta stala vsaj 38 milijonov USD. Ta znesek je izračunan na podlagi dveh domnev družbe Intel, ki ju Komisija izpodbija, in sicer, prvič, da bi enako učinkovit konkurent imel dobavno središče na Kitajskem, in drugič, da so stroški, ki so družbi Intel nastali zaradi odobritve ugodnosti v naravi, znašali 3 milijone USD.
- 429 Po navedbah Komisije je vsekakor ključna trditev iz tožbe in replike, in sicer, da stroški obeh ugodnosti v naravi za družbo Intel znašajo 3 milijone USD, v nasprotju z lastnimi dokazi družbe Intel. Kot navaja ta institucija, je v točkah od 38 do 44 Priloge D.39 k dupliki izkazano, da interni dokumenti družbe Intel iz časa dejanskega stanja kažejo, da je tožeča stranka izračunala, da so stroški obeh ugodnosti v naravi v resnici enaki njuni vrednosti za družbo Lenovo ali celo višji od te vrednosti. Skupni stroški teh ugodnosti za družbo Intel naj bi dosegli 47 milijonov USD, in ne 3 milijone USD, kot trdi družba Intel.
- 430 Pred preučitvijo trditev strank glede dveh ugodnosti v naravi je treba poudariti, da tožeča stranka ne prereka tega, da je v predstavitvi, ki jo je pripravila za družbo Lenovo, omenila vrednosti 20 milijonov USD za razširitev jamstev oziroma 24 milijonov USD za distribucijsko središče. Vendar tožeča stranka trdi, da bi bilo treba za namene testa AEC ti vrednosti nadomestiti z 1,7 in 1,3 milijona USD za vsako od njiju, da bi odražali stroške za tožečo stranko, ne pa koristi za družbo Lenovo. Komisija je od 180 milijonov USD pogojnih rabatov znesek 44 milijonov USD pripisala ugodnostma v naravi na podlagi vrednosti, ki sta jo ti storitvi pomenili za družbo Lenovo. Iz besedila točke 1465 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da je izključeno, da je Komisija v tej odločbi upoštevala izračune družbe Intel, s katerimi so bili njeni stroški za ponudbo ugodnosti v naravi ocenjeni na 3 milijone USD, ali da je analizirala to številko.
- 431 Pri pristopu Komisije gre v bistvu za stališče, da tudi če se sprejme, da enako učinkovit konkurent načeloma lahko ponudi ugodnosti v naravi, dejstvo ostaja, da je dajanje na voljo distribucijskega središča ali razširitve jamstva dražje za konkurenta kot za podjetje s prevladujočim položajem, zlasti če se vrednost ugodnosti v naravi primerja s spremenljivim deležem. Komisija trdi tudi, da družba Intel ni predložila nobenega oprijemljivega dokaza o tem, da sta imeli ona sama in družba Lenovo različno stališče glede vrednosti odobrenih ugodnosti v naravi.
- 432 Tožeča stranka graja to analizo Komisije. Kot navaja tožeča stranka, dodatno poročilo Shapiro-Hayes in poročilo Salop-Hayes dokazujeta, da ta metoda ni pravilna in da se v primerni analizi enako učinkovitega konkurenta upoštevajo stroški zagotovitve teh ugodnosti v naravi, nastali družbi Intel. Napotuje na poročilo Salop-Hayes, v katerem je navedeno:
- „Pri merilu enako učinkovitega konkurenta mora pogojni rabat vključevati stroške, nastale družbi Intel za zagotovitev teh storitev, ne pa njihove vrednosti za družbo Lenovo. Namen merila enako učinkovitega konkurenta je ugotoviti, ali mejni prihodki družbe Intel, povezani z spremenljivim deležem, presegajo njene mejne stroške za dobavo te količine ob upoštevanju zmanjšanja dobička družbe Intel zaradi pogojnih rabatov. Zmanjšanje dobička družbe Intel predstavlja strošek te družbe za ugodnosti [v naravi].“
- 433 V zvezi s tem je treba poudariti, da so osnove testa AEC, ki ga je Komisija uporabila v obravnavani zadevi, predstavljene zlasti v točkah 1003 in 1004 obrazložitve izpodbijane odločbe.

- 434 V točki 1003 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija predstavila logiko, ki je sestavni del testa AEC, z navedbo, da „[v] bistvu gre za preučitev, ali bi bila ob upoštevanju njenih stroškov in učinka rabatov družba Intel sama zmožna vstopiti na trg v bolj omejenem obsegu, ne da bi utrpela izgube“.
- 435 V točki 1004 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija navedla, da je analiza AEC povsem hipotetična naloga v tem smislu, da gre za ugotavljanje, ali bi bil konkurentu, ki bi bil enako učinkovit kot družba Intel glede proizvodnje in dobave CPE x86 z enako vrednostjo, kot je tista, ki jo svojim strankam zagotavlja družba Intel, vendar ne bi imel tako široke prodajne podlage kot družba Intel, dostop do trga onemogočen. Načeloma je ta analiza neodvisna od tega, ali je bila družba AMD dejansko zmožna vstopiti na trg ali ne.
- 436 Iz navedenega izhaja, da je hipotetični konkurent, čigar zmožnost vstopa na trg se ocenjuje neodvisno od praks oblikovanja cen družbe Intel, enako učinkovit konkurent, ki se razume kot subjekt, ki je sposoben dobavljati CPE x86 pod enakimi pogoji kot družba Intel. Kot je razvidno iz točke 1003 obrazložitve izpodbijane odločbe, gre pri testu AEC v bistvu za preučitev, ali bi sama družba Intel lahko prodrla na trg kljub spornemu sistemu rabatov. Iz točke 1004 obrazložitve izpodbijane odločbe je razvidno, da je načeloma edina razlika med položajem hipotetičnega konkurenta in dejanskim položajem družbe Intel na trgu ta, da navedeni hipotetični konkurent nima enakovredne prodajne podlage. Ob upoštevanju pojasnil, zagotovljenih v točki 1005 obrazložitve izpodbijane odločbe, je treba to sklicevanje na neobstoj enakovredne prodajne podlage razlagati tako, da ker ima družba Intel status neizogibnega trgovinskega partnerja, lahko hipotetični enako učinkovit konkurent družbi Intel prevzame le spremenljivi delež povpraševanja strank po CPE x86.
- 437 Kot pa tožeča stranka pravilno poudarja, ko je Komisija v izpodbijani odločbi ocenila vrednost ugodnosti v naravi, ki ju je zagotovila tožeča stranka, v okviru preučitve obsega rabatov, odobrenih družbi Lenovo, ni razlogovala tako, kot da bi bil hipotetični konkurent zmožen družbi Lenovo prodajati CPE x86 in ji hkrati ponuditi ugodnosti v naravi pod enakimi pogoji kot družba Intel.
- 438 V točki 1466 obrazložitve izpodbijane odločbe je Komisija menila, da gre za preučitev cene, ki bi jo enako učinkovit konkurent, ki sam ni podjetje s prevladujočim položajem, moral plačati, da bi nadomestil izgubo ugodnosti v naravi, ki jih je družba Intel ponujala družbi Lenovo, kot je razširitev središča ali razširitev jamstva. V točki 1467 obrazložitve te odločbe se je Komisija za utemeljitev te rešitve oprla na primer distribucijskega središča. Ugotovila je, da v nasprotju z družbo Intel, ki je imela na Kitajskem distribucijsko središče, pri katerem je bilo potrebnih nekaj izboljšav, da bi se družbi Lenovo ponudila ugodnost v naravi, konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot podjetje s prevladujočim položajem, vendar ne bi imel prevladujočega položaja, in ki bi bil torej manjše velikosti, navadno še ne bi imel takega objekta.
- 439 Tako je Komisija izhajala iz predpostavke, ki je v nasprotju z osnovami testa AEC, ki so predstavljene v točkah 1003 in 1004 obrazložitve izpodbijane odločbe ter temeljijo na načelu, da je hipotetični konkurent enako učinkovit kot družba Intel, zlasti z vidika stroškov razširitve središča ali jamstva. Komisija je v resnici razlogovala glede na manj učinkovitega konkurenta, ki pa vendarle ni upošteven gospodarski akter za oceno možnosti, da bi imela uporaba zadevnih rabatov učinek izrinjenja.
- 440 Te ugotovitve ne more ovreči nobena trditev Komisije.

- 441 Komisija, ki se sicer res sklicuje na dejstvo, da je družba Intel znesek v korist družbe Lenovo ovrednotila na visoko vrednost (20 oziroma 24 milijonov USD), v izpodbijani odločbi ne daje odgovora na vprašanje, kolikšni bi bili stroški za enako učinkovitega konkurenta, če bi moral zagotoviti dostop do distribucijskega središča ali preprosto preoblikovati svoje že obstoječe središče, da bi ga razširil za določenega OEM, po zgledu tega, kar je družba Intel ponujala družbi Lenovo. Enaka logika velja za stroške, povezane z razširitvijo jamstva.
- 442 V zvezi s tem so stranke v odgovor na vprašanja Splošnega sodišča na obravnavi, izvedeni leta 2020, navedle, da se ekonomija obsega ne sme upoštevati kot razlikovalni element, temveč je treba šteti, da so stroški enako učinkovitega konkurenta enaki kot stroški družbe Intel. Taka pojasnila Komisije pa so v nasprotju s pristopom, sprejetim v točkah 1466 in 1467 obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih je upoštevana velikost enako učinkovitega konkurenta, da bi se med drugim poudarilo, da središče, primerljivo s središčem družbe Intel, še ne bi bilo vzpostavljeno.
- 443 Poleg tega je treba v delu, v katerem se je Komisija pred Splošnim sodiščem sklicevala na konkretno velikost središča enako učinkovitega konkurenta (glej točko 426 zgoraj, *in fine*), poudariti – kot je družba Intel trdila na obravnavi, izvedeni leta 2020 – da ta element v izpodbijani odločbi ni bil analiziran. Enako velja za s številkami ovrednotene presoje, ki jih je Komisija prvič predstavila v Prilogi D.39 k dupliki in katerih namen je bil oceniti resnične stroške za družbo Intel v zvezi z ugodnostma v naravi (glej točki 429 in 430 zgoraj).
- 444 Splošno sodišče pa teh dodatnih analiz, ki so bile predložene v postopku pred njim, ne more upoštevati za podkrepitev testa AEC, ki ga vsebuje izpodbijana odločba, ne da bi obrazložitev Komisije v navedeni odločbi nadomestilo s svojo. Sodna praksa, navedena v točki 150 zgoraj, namreč Splošnemu sodišču prepoveduje tako nadomestitev obrazložitve.
- 445 V zvezi s trditvami Komisije, navedenimi v točki 1464 obrazložitve izpodbijane odločbe v zvezi z domnevnim velikim neskladjem med ekonomskimi stroški, ki jih je družba Intel predstavila za odobritev ugodnosti v naravi, in vrednostjo teh ugodnosti za družbo Lenovo, je treba poudariti, da neodvisno od tega, da vrednost za družbo Lenovo ni odločilen element za analizo v okviru testa AEC, kot je razvidno iz zapisnika izjave z dne 2. junija 2009, ki jo je podala oseba L10, [*zaupno*], družba Lenovo ni priznala, da so se pogajanja z družbo Intel nanašala na natančno vrednost ugodnosti v naravi. L10 je glede navedenih ugodnosti v bistvu menil, da bi bil pristop s številkami v USD lahko korenito drugačen od vsote, ki jo je predstavila družba Intel. Po njegovem mnenju si je v bistvu to podjetje skušalo pripisati zasluge za dejavnike, za katere ni izračunalo vrednosti v denarju, kot je distribucija prek središča. Družba Intel naj bi ga skušala prepričati, da imajo ti dejavniki ekonomski pomen, čeprav je šlo bolj za operativno korist. L10 je poudaril, da tem dejavnikom, odobrenim v naravi, ni pripisal niti najmanjše koristi v denarnem smislu. Nazadnje, v zvezi s sklicevanjem Komisije na elektronsko sporočilo L10 z dne 12. januarja 2006, v katerem je bil priznan pomen ugodnosti v naravi, je treba navesti, da te ugodnosti v navedenem elektronskem sporočilu niso ovrednotene v dolarjih.
- 446 Iz niza elektronskih sporočil, poslanih med 26. novembrom 2006 in 28. novembrom 2008 ter naslovljenih „RE: Intel Meet Comp Response Nov 27 06.ppt“, je tudi razvidno, da je družba Intel uporabljala različna sklicevanja na pretirano poudarjene ugodnosti kot pogajalsko taktiko, pri čemer je zlasti kot ugodnosti predstavljala elemente, ki jih je vsekakor nameravala zagotoviti poslovnemu partnerju. V teh okoliščinah Komisija zgolj iz teh podatkov, ki se nanašajo na pogajanja o ugodnostih v naravi, ne more sklepati, četudi zgolj implicitno, kot je storila v točki 1464 obrazložitve izpodbijane odločbe, da so bili dejanski stroški, kot jih navaja družba

- Intel, podcenjeni. V istem smislu je treba kot brezpredmetno zavrnuti trditev Komisije iz točke 614 odgovora na tožbo, ki se sklicuje na Prilogo B.31 k temu odgovoru, in sicer, da družba Intel ni dokazala, da sta imeli ona sama in družba Lenovo različno stališče glede vrednosti odobrenih ugodnosti v naravi. Vprašanje se namreč glasi, kolikšni so bili potrebni stroški za to, da sta bili ponujeni, ne pa, kako je družba Lenovo dojemala njuno vrednost.
- 447 Poleg tega ne zadošča opiranje – kot ga je Komisija uporabila v točki 1464 obrazložitve izpodbijane odločbe in nato v točki 614 odgovora na tožbo, ki se sklicuje na točko 416 Priloge B.31 k temu odgovoru – na trditev, da družba Intel ni uspela pojasniti velike razlike med svojimi domnevnimi stroški v znesku 3 milijone USD in zneskom 44 milijonov USD za družbo Lenovo. Komisija je namreč tista, ki je morala oceniti – neposredno v izpodbijani odločbi, in ne v izračunih, ki jih je prvič predstavila pred Splošnim sodiščem – kolikšne stroške bi imel enako učinkovit konkurent, če bi moral določenemu OEM, ko je družba Lenovo, ponuditi ugodnosti v naravi, enakovredne tistima, ki ju je ponujala družba Intel (glej tudi točko 444 zgoraj).
- 448 Poleg tega je treba v delu, v katerem Komisija v točki 326 duplike, ki za ponazoritev napotuje na Prilogo D.39 k dupliki, prvič pred Splošnim sodiščem izvaja izračune stroškov, ki zadevajo primer, v katerem bi bilo treba upoštevati, da ima enako učinkovit konkurent distribucijsko središče na Kitajskem, poudariti – ne glede na to, da gre za prepozne izračune, ki niso del obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je bil uporabljen drug test – da se rezultat, do katerega prihaja Komisija glede stroškov, vsekakor razlikuje od rezultata, navedenega v izpodbijani odločbi. Namreč, prvič, kot izhaja iz točke 36 Priloge D.39 k dupliki, stroški za enako učinkovitega konkurenta znašajo 20.690.000 USD, in ne 24 milijonov USD, kot je navedeno v točki 1463 obrazložitve izpodbijane odločbe glede distribucijskega središča. Drugič, stroški razširitve jamstva za enako učinkovitega konkurenta so v točki 30 Priloge D.39 k dupliki prav tako prvič ovrednoteni na 17.473.664 USD in se zanj razlikujejo od 20 milijonov USD, ki so bili upoštevani v izpodbijani odločbi.
- 449 Nazadnje, navedbe Komisije v točki 327 duplike, ki napotuje na točke od 38 do 44 Priloge D.39 k dupliki in v skladu s katero je ključna trditev tožeče stranke, in sicer, da stroški obeh ugodnosti v naravi za družbo Intel znašajo 3 milijone USD, v nasprotju z lastnimi dokazi družbe Intel, ni mogoče sprejeti.
- 450 Iz internih dokumentov družbe Intel z referenčnima številcama D.41 in D.42, priloženih dupliki, po navedbah Komisije izhaja, da je družba Intel stroške ugodnosti v naravi ocenila na 47 milijonov USD, in ne na 3 milijone USD, ta dokumenta v izpodbijani odločbi nista bila omenjena in tako nista del njene obrazložitve. Ob branju točke 1465 obrazložitve izpodbijane odločbe se zdi izključeno, da ju je Komisija upoštevala v svoji glavni analizi, kot ta izhaja iz navedene odločbe, ker je v tej točki navedeno, da je „trditev družbe Intel, v skladu s katero način ocenjevanja, ki ga je treba uporabiti v analizi [AEC], ne zajema vrednosti teh elementov za družbo Lenovo, ampak ekonomske stroške navedenih elementov za družbo Intel, temelji na nepravilnem razumevanju načel navedene analize“.
- 451 Tudi če bi bilo sklicevanje Komisije na dokumenta, omenjena v točki 450 zgoraj, dopustno, iz njiju nikakor ne bi bilo mogoče sklepati, da je družba Intel napačno podcenila svoje stroške, ko je navedla, da ugodnosti v naravi ustrezata znesku 1,7 oziroma 1,3 milijona USD. Dokumenta, na katera se sklicuje Komisija, se namreč umeščata v okvir, v katerem so se začela pogajanja z družbo Lenovo in je družba Intel želela dokazati pomen svojih poslovnih predlogov tako, da jih je predstavljala na način, ugoden za družbo Lenovo (glej tudi točki 445 in 446 zgoraj). V zvezi

s konkretno analizo teh dokumentov, ki se ob upoštevanju tega, kar je bilo ugotovljeno, izvaja zgolj iz previdnosti, je treba poudariti, da nista jasna in tako ne omogočata potrditve stališča Komisije.

- 452 Tako je, prvič, v dokumentu z naslovom „Intel Chart entitled 2006 v. 2007 Trend“ ugodnost, povezana z razširitvijo distribucijskega središča, resda umeščena pod naslov „Incremental 07 Spending“, v zadevni preglednici pa je navedba, ki vsebuje izraz „billing impact“. Vendar je številka 24 milijonov USD, ki se nanaša na središče, vključena v stolpec z naslovom „Contra“, in ne v stolpec z naslovom „Expense“. To kaže, da je šlo za oceno protivrednosti, ki je po mnenju družbe Intel ustrezala uporabi središča, kot je pojasnjeno v točki 71 dodatnega poročila Shapiro-Hayes in ponazorjeno v Prilogi 10 k temu poročilu, ne pa stroškom takega središča ali njegovega preoblikovanja za družbo Intel. Podobno so v točki 70 dodatnega poročila Shapiro-Hayes in Prilogi 9 k temu poročilu stroški razširitve jamstva izračunani na 1,7 milijona USD. V teh okoliščinah se ni treba opredeliti do trditev dr. Hayesa na obravnavi, izvedeni leta 2002, v skladu s katerimi zaradi omejenega števila okvar CPE x86 povečanje jamstva z enega leta na tri leta ne pomeni visokih mejnih stroškov.
- 453 Drugič, čeprav preglednice, prikazane v Prilogi D.42 k dupliki, omogočajo vzpostavitev povezave med stroški za družbo Intel in ugodnostmi za družbo Lenovo, iz njih niso razvidni skupni stroški preoblikovanja distribucijskega središča, ki so bili v izpodbijani odločbi ovrednoteni na 24 milijonov USD. Nikakor ni mogoče izključiti možnosti, da je bil namen tega dokumenta predstaviti ponudbo v ugodni luči med pogajanjem z družbo Lenovo.
- 454 V teh okoliščinah glede na napake pri presoji, ki jih je storila Komisija, ni treba presoditi nekaterih dodatnih trditev družbe Intel, ki se nanašajo na vprašanje, ali je družba AMD dejansko imela središče na Kitajskem, ker položaj družbe AMD nikakor ni bil odločilen za test AEC.
- 455 Ugotoviti je torej treba, da je Komisija storila napako pri s številkami ovrednoteni presoji ugodnosti v naravi, ki ju je družba Intel ponujala družbi Lenovo, ker je uporabila zneska 20 oziroma 24 milijonov USD, na podlagi katerih je znesek rabatov ocenila na 180 milijonov USD. Navedeni znesek 180 milijonov USD torej sam po sebi vsebuje napako.
- 456 Ob upoštevanju navedenega je treba poudariti, da je Komisija v točki 1507 obrazložitve izpodbijane odločbe navedla, da ugotovitve, do katerih je prišla glede možnosti, da so imeli rabati, odobreni družbi Lenovo, učinek izrinjenja, temeljijo na primerjavi med zahtevanim številom enot in spremenljivim številom enot, izvedeni v točki 1478 obrazložitve te odločbe, ter na preudarkih iz točk od 1479 do 1506 obrazložitve, v katerih je predstavljen alternativni test za zahtevani delež v kombiniranih segmentih namiznih računalnikov in prenosnih računalnikov. Kot pa je razvidno iz točk 1472, 1478 in od 1503 do 1506 obrazložitve izpodbijane odločbe, je Komisija v okviru tako zgoraj omenjene primerjave kot tudi alternativnega testa upoštevala pogojni del 180 milijonov USD za svoje analize, ki so se nanašale na opredelitev zahtevanega deleža, da bi se ta primerjal s spremenljivim deležem enot CPE x86. Napaka pri s številkami ovrednoteni presoji ugodnosti v naravi, ki ju je družba Intel ponujala družbi Lenovo, je zato vplivala na vse sestavne dele preučitve rabatov, odobrenih temu OEM.
- 457 Ne da bi bilo treba presoditi utemeljenost trditev družbe Intel v zvezi s spremenljivim številom enot, ki ga je treba upoštevati, je treba torej ugotoviti, da Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ugotovitve, ki je bila podana v točki 1507 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero so rabati družbe Intel leta 2007 lahko ali verjetno imeli protikonkurenčni učinek izrinjenja, ker bi bilo tudi enako učinkovitemu konkurentu preprečeno dobavljati družbi Lenovo potrebne količine CPE x86 za prenosne računalnike.

e) Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo MSH

- 458 Tožeča stranka opozarja, da analiza AEC v zvezi z družbo MSH v izpodbijani odločbi poleg tega, da so v njej precejšnji PIS družbe Intel, vsebuje napaki, ki zadevata, prvič, metodo „dvojnega pogojnega rabata“ (v nadaljevanju: metoda dvojnega rabata), in drugič, pogojni del plačil. Popravek ene od teh napak naj bi se dokazoval, da je družba MSH prestala test AEC.
- 459 Po presoji Splošnega sodišča je primerno najprej preučiti utemeljenost trditve, s katerimi se želi dokazati, da je Komisija storila napako pri uporabi metode dvojnega rabata.
- 460 Tožeča stranka v bistvu izpodbija upoštevnost števil, uporabljenih za izvedbo te metode, in posledice, ki jih je iz nje izpeljala Komisija.
- 461 Komisija pa meni, da je treba vse trditve zavrniti, ker uporaba metode dvojnega rabata ne vsebuje nobene napake.
- 462 Komisija trdi, prvič, da bi se enako učinkovit konkurent za to, da bi lahko prodajal računalnike določene znamke družbi MSH, moral prepričati ne le, da je družba MSH pripravljena nabavljati računalnike, opremljene z njegovimi CPE, ampak tudi in predvsem, da so OEM pripravljene proizvajati te računalnike. Zato naj bi prakse družbe Intel na različnih stopnjah dobavne verige lahko imele kumulativen učinek.
- 463 Drugič, Komisija trdi, da je za dokaz, da so plačila družbe Intel družbi MSH lahko imela protikonkurenčni učinek izrinjenja, kadar jih je spremljala praksa družbe Intel v razmerju do nekega OEM, dovolj prikazati ta potencialni učinek glede na reprezentativen primer pogojnega plačila, ki ga je družba Intel odobrila določenemu OEM, ne da bi bilo treba ta postopek ponoviti za vsakega OEM.
- 464 Tretjič, v izpodbijani odločbi naj bi bilo obravnavano kumuliranje plačil družbe Intel družbi MSH in golih omejitev družbe Intel zlasti v zvezi s prenosnimi računalniki družbe Lenovo, opremljenimi s CPE x86 družbe AMD, za obdobje od junija do decembra 2006.
- 465 Poleg tega Komisija trdi, da so v Prilogi B.31 k odgovoru na tožbo podrobno analizirane druge trditve družbe Intel. V bistvu naj bi bilo v njej dokazano, da je v izpodbijani odločbi primerno utemeljeno, da so rabati, odobreni družbi NEC za zadevno četrtoletje, reprezentativni za obravnavano obdobje v celoti, da ni verjetno, da je družba MECCI lahko zagotovila celoten spremenljivi delež družbe MSH, in da izpodbijana odločba ne temelji na domnevi, da je bilo 100 % rabatov, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC, pogojnih.
- 466 V zvezi s tem je treba po zgledu tožeče stranke poudariti, da je Komisija najprej v točki 1565 obrazložitve izpodbijane odločbe ugotovila, da je iz preglednice 58 v točki 1564 obrazložitve te odločbe razvidno, da v skladu z normalno metodo za izračun družba Intel ni prestala testa AEC za leta 1997, 1998 in 2000. Kot v bistvu navaja tožeča stranka, je Komisija torej vsaj implicitno priznala, da je glede na normalno metodo za izračun dejanska cena, ki izhaja iz pogojnih plačil družbe Intel družbi MSH, občutno višja od PIS v celotnem obdobju domnevne kršitve, to je od leta 2002 do leta 2007.
- 467 Nato je Komisija, kot je razvidno iz točk 1561 in 1566 obrazložitve izpodbijane odločbe, vseeno prilagodila test AEC, ker je menila, da če družba Intel nekemu OEM odobri pogojni rabat, bi moral enako učinkovit konkurent odobriti dve plačili, eno, da bi si zagotovil pridobitev

spremenljivega deleža tega OEM, in drugo, da bi si zagotovil pridobitev spremenljivega deleža družbe MSH. Z upoštevanjem tega dvojnega rabata je Komisija v točki 1568 obrazložitve izpodbijane odločbe prišla do ugotovitve, da družba Intel ni prestala testa AEC za celotno sporno obdobje, razen za leto 2004.

- 468 Iz zgoraj omenjenih točk obrazložitve izpodbijane odločbe je torej razvidno, da je treba izhajati iz domneve, da je družba Intel prestala test AEC glede na normalno metodo za izračun in da je Komisija na podlagi svojih lastnih številk šele z upoštevanjem obstoja dvojnega rabata uspela dokazati, da so plačila družbe Intel družbi MSH lahko povzročila protikonkurenčno izrinjenje v celotnem spornem obdobju, razen leta 2004.
- 469 V zvezi s presojo teh dejstev je treba uvodoma poudariti, da tožeča stranka ne izpodbija metode dvojnega rabata. V bistvu priznava, da bi se enako učinkovit konkurent za to, da bi lahko prodajal računalnike določene znamke družbi MSH, moral prepričati ne le, da je družba MSH pripravljena nabavljati računalnike, opremljene z njegovimi CPE, ampak tudi in predvsem, da so OEM pripravljene proizvajati te računalnike. Zato so prakse družbe Intel na različnih stopnjah dobavne verige lahko imele kumulativen učinek.
- 470 Nasprotno pa tožeča stranka izpodbija številke, ki jih je Komisija uporabila za svoje izračune. Kot poudarja tožeča stranka, je v izpodbijani odločbi znesek dvojnega rabata izračunan ob domnevi, da je vsak OEM, ki je dobavljal družbi MSH, dobil pogojni rabat, enakovreden skupnemu rabatu, odobrenemu družbi NEC v četrtem četrtletju leta 2002, in da bi ta rabat v celoti izgubil, če bi družba MSH začela prodajati računalnike, opremljene s CPE x86 družbe AMD. Komisija je ob domnevanju, da je bilo 100 % rabatov, odobrenih družbi MSH, pogojnih, ugotovila, da bi rabati družbe Intel torej izključili enako učinkovitega konkurenta v celotnem spornem obdobju, razen leta 2004.
- 471 Po presoji Splošnega sodišča ta analiza vsebuje dve napaki, od katerih lahko vsaka povzroči neveljavnost rezultatov testa AEC v zvezi z družbo MSH, temelječega na rabatih, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC v četrtem četrtletju leta 2002.
- 472 Kot namreč opozarja tožeča stranka, prvič, Komisija v točkah 1566 in 1567 obrazložitve izpodbijane odločbe domneva, da rabati, odobreni družbi NEC, primerno odražajo pogojne rabate na vse računalnike, ki so opremljeni s CPE družbe Intel in jih je družba MSH nabavila od katerega koli OEM. Ta domneva pa nikakor ni podprta.
- 473 Družba Intel namreč poudarja, ne da bi ji Komisija oporekala, da je družba MSH v obdobju 2002–2007 samo 4 % računalnikov, ki jih je potrebovala, nabavljala od družbe NEC ter da so bili med letoma 2002 in 2007 razen družbe NEC glavni OEM, ki so dobavljali računalnike družbi MSH, družbe Fujitsu, Acer, HP, Compaq, Toshiba in Medion. Vsekakor stališče Komisije nujno temelji na premisi, da je družba MSH nabavljala računalnike od drugih OEM, ki niso družba NEC.
- 474 Komisija pa niti ne trdi niti ne dokazuje, da je družba Intel enemu od preostalih OEM, pri katerih je družba MSH opravljala nabave, odobrila pogojne rabate v segmentu računalnikov za posameznike pod pogoji, primerljivimi z rabati, ki zadevajo računalnike, nabavljene od družbe NEC.

- 475 Očitno je torej, da je analiza metode dvojnega rabata v izpodbijani odločbi temeljila na rabatih, ki jih je družba Intel odobrila družbi NEC v enem samem četrtnem letu, ki je predstavljalo le del nabav družbe MSH. Zato je treba po zgledu tega, kar trdi tožeča stranka, ugotoviti, da je domneva Komisije, v skladu s katero so vsi dobavitelji družbe MSH dobili precejšnje pogojne rabate, enake tistim, ki jih je bila deležna družba NEC, brez podlage in vsekakor povsem nepodprta.
- 476 To ugotovitev poleg tega potrjujeta besedilo točke 1566 obrazložitve izpodbijane odločbe, v kateri je Komisija za ponazoritev metode dvojnega rabata zgolj trdila, da je bila „[v] dodatnem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah iz leta 2008 [...] družba NEC vzeta kot primer [...] OEM[, ki je reprezentativen za ta položaj]“, in besedilo točke 1567 obrazložitve te odločbe, v kateri je Komisija navedla, da so bili „[v] oddelku 4.2.3.4 [...] ocenjeni pogojni rabati družbe Intel za družbo NEC v četrtem četrtnem letu leta 2002 (ker je to edino četrtno leto, za katero ima Komisija na voljo dovolj podatkov za izvedbo analize možnosti, da je bil zaradi rabatov izrinjen enako učinkovit konkurent)“. Iz teh točk obrazložitve izpodbijane odločbe torej izhaja, da se je Komisija očitno oprla na primer družbe NEC in na eno samo četrtno leto ne le zaradi njegove upoštevnosti, ampak zaradi dejstva, da je šlo za edino četrtno leto, za katero je lahko pridobila informacije za izvedbo analize AEC v zvezi z družbo MSH.
- 477 Komisija glede tega trdi, da sklicevanje na en sam reprezentativen primer zadostuje, ker se test AEC uporablja le za dokazovanje protikonkurenčne zmožnosti – in ne dejanskih učinkov – poslovne prakse. Vendar mora po presoji Splošnega sodišča Komisija, kadar za dokazovanje take zmožnosti izbere kvantitativen pristop, zagotoviti, da so uporabljeni podatki zanesljivi, in vsaj pojasniti, kako je take podatke mogoče ekstrapolirati. Komisija pa nikakor ni dokazala, da so številke družbe NEC „reprezentativne“ za vse OEM.
- 478 Drugič in vsekakor analiza Komisije, kot trdi tožeča stranka, predpostavlja, da so družba NEC in vsi drugi OEM, ki so dobavljali družbi MSH, med letoma 1997 in 2007 dobivali pogojne rabate, enake tistem, ki ga je prejela družba NEC za eno samo četrtno leto. To torej pomeni, da – ob predpostavki, da so bili reprezentativni za vse OEM – so bili rabati, odobreni družbi NEC za četrto četrtno leto leta 2002, stalni v obdobju desetih let. Vendar, prvič, Komisija nikakor ni dokazala, da je bilo tako. Edina utemeljitev, na katero se, kot se zdi, Komisija opira, je tista, ki je navedena v točki 1567 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero so bili podatki o rabatih družbe NEC v četrtem četrtnem letu leta 2002 edini, ki so ji bili na voljo. Kot pa poudarja tožeča stranka, okoliščina, da ne more pridobiti dodatnih dokazov, Komisiji ne omogoča, da svoje ugotovitve opre na domnevana dejstva. Drugič, spomniti je treba, da je bilo – kot je razvidno iz točk od 404 do 411 zgoraj – dokazano, da je Komisija v zvezi z družbo NEC storila napako pri presoji z ekstrapolacijo rezultatov, ki jih je dobila za četrto četrtno leto leta 2002, v celotno obdobje domnevne kršitve.
- 479 Ne da bi se bilo treba opredeliti do drugih trditvev, ki jih navajajo stranke in kot so omenjene v točkah od 458 do 465 zgoraj, je treba torej ugotoviti, da je Komisija storila napako s presojjo, da pogojni rabati družbe Intel družbi NEC v četrtem četrtnem letu leta 2002 pomenijo zadostne podatke za izvedbo testa AEC za družbo MSH v celotnem obdobju kršitve.
- 480 Ker Komisija ni dokazala, da so pogoji za ekstrapolacijo izpolnjeni, je posledično treba šteti – ne da bi se bilo treba opredeliti do druge trditve, ki se nanaša na pogojni del plačil (glej točko 458 zgoraj) – da tožeča stranka utemeljeno trdi, da uporaba testa AEC v zvezi z družbo MSH vsebuje napako pri presoji, ki velja za celotno obravnavano obdobje.

481 Ob upoštevanju navedenega Komisija ni pravno zadostno dokazala utemeljenosti ugotovitve, ki je podana v točki 1573 obrazložitve izpodbijane odločbe in v skladu s katero so na podlagi preudarkov, navedenih v točkah od 1559 do 1572 obrazložitve te odločbe, v obdobju od zadnjega četrletja leta 1997 do 12. februarja 2008 plačila družbe Intel družbi MSH lahko ali verjetno imela protikonkurenčne učinke izrinjenja, bodisi sama po sebi bodisi kot krepilni dejavnik ravnanja družbe Intel v razmerju do drugih udeležencev na trgu, ker bi bilo tudi enako učinkovitemu konkurentu preprečeno vstopiti na zadevni del trga.

f) Sklepna ugotovitev glede testa AEC

482 Glede na vse preudarke, navedene v točkah od 179 do 480 zgoraj, je treba, ne da bi bilo sploh treba presoditi različne trditve tožeče stranke v zvezi z analizo stroškov, sprejeti trditev tožeče stranke, da analiza AEC, ki jo je Komisija izvedla v izpodbijani odločbi, vsebuje napake.

C. Trditev, da v izpodbijani odločbi niso bila ustrezno analizirana in upoštevana merila iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku

483 Po mnenju tožeče stranke in združenja ACT v ugotovitvah Komisije v izpodbijani odločbi glede možnosti rabatov družbe Intel, da povzročijo izrinjenje, niso ustrezno upoštevana vsa merila, ki jih je Sodišče določilo v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku. Neupoštevanje tudi samo enega od njih pa naj bi moralo privedi do tega, da Splošno sodišče izpodbijano odločbo razglasi za nično.

484 Tožeča stranka in združenje ACT trdita, da izmed teh petih meril vsaj tri niso bila primerno preučena. Menita namreč, da izpodbijana odločba sicer vsebuje analizo prvega in tretjega merila iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku, in sicer moči prevladujočega položaja družbe Intel na upoštevnem trgu ter pogojev in okoliščin odobritve rabatov družbe Intel, da pa to nikakor ne velja za merila v zvezi s stopnjo pokritosti trga, trajanjem in zneskom rabatov ter obstojem strategije, katere namen je izriniti konkurente, ki so vsaj enako učinkoviti.

1. Stopnja pokritosti

485 V točki 1577 obrazložitve izpodbijane odločbe, ki je del oddelka 4.2.4 v zvezi s strateško pomembnostjo OEM, ki so dobili rabate družbe Intel, je Komisija v bistvu poudarila, da so zaradi svojega tržnega deleža, svoje močne navzočnosti v najdonosnejšem segmentu trga in svoje moči za uveljavitev novih CPE na trgu nekateri OEM, v tem primeru družbi Dell in HP, strateško pomembnejši od drugih za zagotavljanje dostopa do trga proizvajalcem CPE x86. Komisija je v točki 1597 obrazložitve izpodbijane odločbe tudi menila, da so OEM, na katere je bilo osredotočeno ravnanje družbe Intel, imeli znaten del trga in da so bili poleg tega strateško pomembnejši od drugih, kar je imelo večji vpliv na trg kot celoto od vpliva, kakršen bi ustrezal zgolj seštevku njihovih tržnih deležev. Na podlagi tega je ugotovila, da je treba pokritost z ravnanji, ki pomenijo zlorabo, šteti za znatno.

486 Tožeča stranka in združenje ACT v bistvu trdita, da v izpodbijani odločbi, ker je bilo v točki 1597 njene obrazložitve zgolj navedeno, da so OEM, na katere je bilo osredotočeno ravnanje družbe Intel, imeli znaten del trga in da so bili strateško najpomembnejši, kar je imelo večji vpliv na trg

kot celoto od vpliva, kakršen bi ustrezal zgolj seštevku njihovih tržnih deležev, ni bilo ustrezno upoštevano merilo stopnje pokritosti za namene analize, ali so lahko rabati in plačila družbe Intel povzročili izrinjenje.

- 487 Poleg tega tožeča stranka poudarja, da je bila ta ugotovitev v izpodbijani odločbi oblikovana po tem, ko je bilo v točki 1001 njene obrazložitve ugotovljeno, da rabati in plačila družbe Intel izpolnjujejo merila zlorabe, v sodbi v pritožbenem postopku pa se od Komisije zahteva analiza pokritosti trga pred vsakršno ugotovitvijo zlorabe. Poleg tega tožeča stranka in združenje ACT menita, da dokazi, na katere se je Komisija oprla, niso bili zadostni, da bi se tržni delež, ki ga je pokrivalo ravnanje družbe Intel, štel za znaten.
- 488 Komisija izpodbija utemeljenost trditev tožeče stranke.
- 489 Prvič, opozarja, da je bila pokritost trga preučena v oddelku 4.2.4 izpodbijane odločbe v okviru strateške pomembnosti OEM, ki so dobili rabate družbe Intel. Komisija zlasti vztraja, da čeprav je v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku pokritost trga preprosto opredeljena kot dejavnik, je treba tega uporabiti v okoliščinah vsake zadeve, pri čemer je v obravnavani zadevi treba strateško pomembnost pokritega dela trga upoštevati za presojo tega dejavnika v smislu, da dokazuje, da je bilo z rabati družbe Intel za zvestobo mogoče izriniti konkurenco. Prav tako naj bi bilo treba upoštevati okoliščino, da je bila družba Intel za OEM neizogiben trgovinski partner, tako da je imela velik vpliv na svoje stranke, saj naj bi bilo nerealno, da bi se ti popolnoma ali večinsko preusmerili k liniji proizvodov družbe AMD.
- 490 Drugič, Komisija trdi, da se v zvezi s stopnjo pokritosti trga tožeča stranka ne opira več na trditev, ki je navedena v točki 115 tožbe in v skladu s katero pokritost trga z njenimi ravnanji ni presegala 2 % v okviru enega leta, temveč, kot se zdi, sprejema dejstvo, da je Splošno sodišče v točki 194 prvotne sodbe ugotovilo, da je bila v obdobju kršitve pokritost trga v povprečju približno 14-odstotna, in opozarja, da je iz nekaterih dokazov mogoče sklepati, da so tržni deleži OEM, ki jih je zadevala uporaba spornih rabatov, znašali več kot 25 %.
- 491 Tretjič, v zvezi z očitkom, ki ga družba Intel navaja v stališčih in v skladu s katerim je bila ugotovitev iz točke 1597 obrazložitve izpodbijane odločbe oblikovana po tem, ko je bilo v točki 1001 obrazložitve te odločbe ugotovljeno, da njeni rabati in plačila izpolnjujejo merila zlorabe (glej točko 487 zgoraj), Komisija meni, da tožeča stranka izkrivlja izpodbijano odločbo. Točka 1001 obrazložitve te odločbe namreč temelji na sodbi z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), v skladu s katero rabati za zvestobo pomenijo kršitev člena 102 PDEU. Vendar kot je navedeno v točki 1597 obrazložitve izpodbijane odločbe, Komisija poudarja, da naknadna analiza razkriva, da ima osredotočanje na strateško tako pomembne OEM večji vpliv na celotni trg od vpliva, ki ga je mogoče pripisati samo seštevku njihovih tržnih deležev. Iz tega izhaja, da je treba obseg ravnanj, ki pomenijo zlorabo, šteti za „znaten“, in v točki 1616 obrazložitve izpodbijane odločbe se na splošno ugotavlja, da je imelo ustvarjanje zvestobe z rabati dodatne učinke, ki so občutno zmanjšali možnost drugih akterjev, da konkurirajo in prodajajo svoje proizvode z izpostavljanjem kakovosti svojih CPE x86.
- 492 Pomembno je spomniti, da iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku izhaja, da je stopnja pokritosti trga z očitanim ravnanjem eno od meril, ki jih mora Komisija upoštevati za presojo možnosti pogojnih rabatov in plačil, da povzročijo izrinjenje (glej točki 119 in 125 zgoraj).

- 493 Na prvem mestu, v okoliščinah obravnavane zadeve ne more biti izključena možnost, da je oddelek 4.2.4 izpodbijane odločbe v zvezi s strateško pomembnostjo OEM, ki so dobili rabate družbe Intel, upošteven v okviru preučitve stopnje pokritosti. V tem oddelku so namreč obravnavani nekateri dejavniki, ki so *a priori* upoštevni v okviru preučitve možnosti sistema rabatov, da povzroči izrinjenje, kot je osredotočanje nekaterih praks oblikovanja cen na najdonosnejše segmente trga ali uporaba moči najpomembnejših subjektov na trgu za uveljavitev nekega proizvoda v škodo konkurenta.
- 494 To ne spremeni dejstva, da je v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, in neodvisno od vprašanja, ali je bila ugotovitev v točki 1597 obrazložitve izpodbijane odločbe oblikovana po tem, ko je bilo v točki 1001 obrazložitve te odločbe ugotovljeno, da rabati in plačila družbe Intel izpolnjujejo merila zlorabe, treba ugotoviti, da vsebine oddelka 4.2.4 izpodbijane odločbe v zvezi s strateško pomembnostjo OEM, ki so dobili rabate družbe Intel, in zlasti vsebine točke 1597 tega oddelka, na katero se Komisija opira, da bi štela, da je bila stopnja pokritosti trga preučena, ni mogoče razlagati tako, da v okoliščinah te zadeve sami po sebi pomenita zadostno preučitev stopnje pokritosti trga z očitanim ravnanjem v smislu točke 139 sodbe v pritožbenem postopku.
- 495 Neodvisno od tega, da se je Komisija oprla na tržne deleže nekaterih OEM, in ob predpostavki, da se ta institucija lahko veljavno opre le na tržne deleže nekaterih OEM, namesto da bi preučila stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem, kot je omenjeno v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku, so namreč v točkah od 1578 do 1580 obrazložitve izpodbijane odločbe upoštevani le tržni deleži družb Dell in HP, izključeni pa so vsi drugi OEM, ki jih je zadevalo očitano ravnanje, kot poudarjata tožeča stranka in združenje ACT. Dodati je treba, da upoštevani tržni deleži pokrivajo le obdobje od prvega četrletja leta 2003 do zadnjega četrletja leta 2005. Torej ne samo, da je tu zajet le del celotnega obdobja, ki ga pokriva navedena odločba, to je od oktobra 2002 do decembra 2007, ampak je poleg tega prezrto obdobje 2006–2007, ki je zadevalo družbi Lenovo in MSH. Nazadnje, kot trdita tožeča stranka in združenje ACT, je iz točk od 1578 do 1580 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da so v številkah glede tržnih deležev, na katere se je oprla Komisija, upoštevani svetovni tržni deleži družb Dell in HP v vseh segmentih, čeprav se edino družbi HP očitano ravnanje nanaša na namizne računalnike za podjetja, kot je navedeno v členu 1(b) izpodbijane odločbe.
- 496 Na drugem mestu, Komisija se v glavnem stališču sklicuje na to, da je Splošno sodišče v točki 194 prvotne sodbe ugotovilo, da je bila v obdobju kršitve pokritost trga v povprečju približno 14-odstotna, in opozarja, da je iz nekaterih dokazov mogoče sklepati, da so tržni deleži OEM, ki jih je zadevala uporaba spornih rabatov, znašali več kot 25 %. Navaja tudi, da „[p]ritožba družbe Intel [...], v skladu s katero se je Komisija oprla na tržni delež družbe HP v vseh segmentih trga, ni utemeljena, [da se izpodbijana] odločba [...] ne sklicuje na nobeno natančno številko v zvezi z družbo HP in [da] pri 14-odstotni povprečni pokritosti, zatrjevani v [prvotni] sodbi, v nasprotju s tem, kar trdi družba Intel [...], niso upoštevani za segment specifični rabati za zvestobo, odobreni družbi HP“.
- 497 Vendar je trditev Komisije, ki temelji na tem, da je Splošno sodišče v točki 194 prvotne sodbe ugotovilo, da je bila v obdobju kršitve pokritost trga v povprečju približno 14-odstotna, česar naj tožeča stranka ne bi prerekala, ali da so tržni deleži OEM, ki jih je zadevala uporaba spornih rabatov, znašali več kot 25 %, mogoče le zavriniti.

- 498 Ugotoviti je namreč treba, da se stopnji 14 % ali 25 % nikakor ne pojavita v izpodbijani odločbi ob koncu preučitve stopnje pokritosti. Zato se Splošno sodišče za nadzor zakonitosti izpodbijane odločbe v zvezi s stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem ne more opreti na navedeni stopnji, tudi če bi izhajali iz dokazov v spisu, ker nista bili vključeni v izpodbijano odločbo in ker se Komisija po definiciji ni mogla opreti na ta elementa.
- 499 Ne da bi se bilo treba opredeliti do trditev Komisije v zvezi s tržnim deležem družbe HP, je treba torej ugotoviti, da Komisija ni določila stopnje pokritosti trga z očitanim ravnanjem, v nasprotju s tem, kar bi morala storiti v skladu s točko 139 sodbe v pritožbenem postopku. Dodati je treba, da je to tudi v nasprotju z njenimi lastnimi smernicami za analizo zadev, ki spadajo na področje uporabe člena 102 PDEU, in zlasti s točko 20 Navodil glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena [102 PDEU] za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj (UL 2009, C 45, str. 7).
- 500 Glede na zgornje elemente je treba torej ugotoviti, da tožeča stranka in združenje ACT pravilno trdita, da izpodbijana odločba vsebuje napake, ker v njej ni bilo ustrezno preučeno merilo, ki se nanaša na stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem.

2. Trajanje in znesek rabatov

- 501 Družba Intel v tožbi in glavnem stališču kritizira to, da v izpodbijani odločbi ni bila analizirana pomembnost, prvič, trajanja ponujanih pogojnih rabatov in plačil, in drugič, njihovih zneskov. Zlasti trdi, da za presojo učinkov izrinjenja, ki naj bi jih imeli zadevni rabati na enako učinkovitega konkurenta, ni mogoče kopiciti kratkotrajnih sporazumov, sklenjenih z OEM in družbo MSH. Po njenem mnenju je treba za ta namen upoštevati trajanje vsakega od teh sporazumov.
- 502 Komisija navaja, da so bili pogoji za odobritev rabatov in različnih plačil, ki jih je odobrila družba Intel, za vsakega OEM analizirani v oddelku VII.4.2.2 izpodbijane odločbe. Te analize naj bi se nanašale na naravo in način delovanja pogojev izključnosti ali skorajšnje izključnosti, ki sta veljala za plačila in rabate, na zneske rabatov ter, nazadnje, na odločilno naravo pogojenosti plačil in rabatov za vsakega od OEM in za družbo MSH, ko je bila v njih ocenjena možnost delnega oskrbovanja s CPE x86 pri družbi AMD. Komisija v odgovoru na tožbo zlasti poudarja, da kratkost rokov za obvestilo o odpovedi nekaterih sporazumov, zlasti z družbo HP, ni spremenila škodljivih učinkov na konkurenco. Tako naj bi družba HP, če bi družba Intel odpovedala sporazuma HPA, ker bi družba HP kršila svojo obveznost skorajšnje izključnosti, izgubila rabate za celotno preostalo trajanje sporazuma in – vsaj potencialno – za trajanje njegovega podaljšanja.
- 503 Komisija v glavnem stališču v bistvu trdi, da tožeča stranka ni prerekala odlomka prvotne sodbe, ki je glede na sodbo v pritožbenem postopku upošteven, in sicer ugotovitev v točki 195 prvonavedene sodbe, v kateri je Splošno sodišče preučilo vpliv trajanja sporazumov o rabatih na njihovo možnost, da povzročijo izrinjenje. Komisija torej meni, da je treba ugotovitve v točki 195 prvotne sodbe, v skladu s katerimi trajanje sporazumov družbe Intel ni oslabilo njihove možnosti, da povzročijo izrinjenje konkurence, šteti za dokončne.
- 504 Komisija v glavnem stališču v zvezi s točko 195 prvotne sodbe prav tako trdi, da tudi če bi bilo družbi Intel dovoljeno, da obnovi svoje prerekanje izpodbijane odločbe v zvezi s presojo pomembnosti trajanja njenih sporazumov, se ni treba oddaljiti od prvotne sodbe. Prvič, Komisija meni, da če družbi Intel, kot je bilo ugotovljeno v izpodbijani odločbi, pri testu AEC spodleti, je vztrajanje te družbe pri možnosti OEM, da odstopijo od sporazumov o rabatih za zvestobo, nelogično. Enako učinkovit konkurent naj preprosto ne bi mogel konkurirati. Drugič, tudi če bi

družba Intel prestala test AEC, naj bi ponudba enako učinkovitega konkurenta za dejavnosti OEM v takih okoliščinah nujno vključevala, da bi moral pristati na veliko manjšo stopnjo donosnosti od te prodaje kot družba Intel. Tretjič, Komisija ponavlja trditev, da je skupno trajanje sistema rabatov za zvestobo družbe Intel dejavnik pri tem, kako dolgo bi moral enako učinkovit konkurent pristajati na manjšo donosnost s „prevzemanjem strank določenega OEM od družbe Intel“ pri tej prodaji. Za družbo HP naj bi tako moral vsak konkurent, ki bi želel izpodriniti družbo Intel, biti pripravljen ponuditi pogoje, ki bi nadomestili izgubo rabatov družbe Intel za najmanj celotno trajanje sporazuma HPA1. Poleg tega Komisija trdi, da je vsak sklop sporazumov z OEM nastopal v dovolj dolgem obdobju, da so lahko dejanja družbe Intel izrinila konkurenco, saj so se ti sporazumi nanašali na najdonosnejša obdobja za prodajo CPE x86, na začetku življenjskega cikla novega modela. Navaja tudi, da trajanja ravnanj družbe Intel ni mogoče ločiti od njihovega razporeda, saj je bil namen teh ravnanj premostiti njeno nezmožnost, da bi proizvedla pravočasen tehnični odgovor na 64-bitne CPE x86, ki jih je tržila družba AMD.

- 505 Na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija Splošnemu sodišču predložila dokument, ki se nanaša na točke obrazložitve izpodbijane odločbe, v katerih so bila po njenem mnenju presojena različna merila, kot so določena v točki 139 sodbe v pritožbenem postopku, vključno s trajanjem.
- 506 Na prvem mestu je treba zavriniti nedopustnost očitkov v zvezi s trajanjem in zneskom pogojnih rabatov in plačil, ki jo Komisija zatrjuje v glavnem stališču. Dovolj je namreč poudariti, da so trditve, ki jih tožeča stranka v zvezi s tem predstavlja v glavnem in dodatnem stališču, jasno povezane s trditvami, predstavljenimi v točkah 102 in od 111 do 114 tožbe. Na podlagi sodne prakse, navedene v točki 106 zgoraj, so ti očitki posledično dopustni.
- 507 Na drugem mestu je treba ugotoviti, da je iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku razvidno, da analiza trajanja in zneska pogojnih rabatov in plačil, ki so predmet očitane ravnanja, spada med merila, ki jih je treba upoštevati za presojo možnosti teh ravnanj, da povzročijo izrinjenje.
- 508 Prvič, res je, da je Komisija v izpodbijani odločbi večkrat preučila elemente, povezane s trajanjem rabatov.
- 509 Najprej, točke od 1013 do 1035 obrazložitve izpodbijane odločbe se nanašajo na časovni dejavnik v okviru testa AEC. Komisija je v točkah 1015 in 1017 obrazložitve izpodbijane odločbe zlasti ugotovila, da so bila ravnanja, povezana z rabati, v nekaterih okoliščinah lahko predmet četrtnih sprememb, v točkah od 1017 do 1028 obrazložitve izpodbijane odločbe pa je navedla, da ker je upoštevni trg zelo dinamičen, inovacije v zadevnem sektorju otežujejo ali celo onemogočajo dolgoročno predvidevanja. Poleg tega točke od 1025 do 1027 obrazložitve izpodbijane odločbe vsebujejo sklicevanje na trajanje pogodb in na dejstvo, da je bilo treba redno „osveževati“ proizvodne cikle.
- 510 Dalje, v točkah 201 in 202 obrazložitve izpodbijane odločbe je navedeno, da so po mnenju Komisije nekatera od upoštevni pogajanj med družbo Intel in OEM potekala četrtno. Ta pogajanja so se tudi nanašala na razmeroma kratko obdobje, kar je lahko enako učinkovitemu konkurentu omogočilo, da tem OEM lažje ponudi lastne CPE x86. Poleg tega je Komisija v točkah od 965 do 968 obrazložitve izpodbijane odločbe preučila trditev družbe Intel v zvezi s tem, da je 30-dnevni rok za obvestilo o odpovedi sporazumov HPA dajal družbi HP večjo svobodo za primerjanje njenih ponudb s ponodbami družbe AMD, pri čemer je odgovorila, da je treba zaradi statusa neizogibnega trgovinskega partnerja, ki ga je imela družba Intel, in učinkov, ki so jih imeli njeni rabati, to trditev zavriniti. Na obravnavi, izvedeni leta 2020, je Komisija poudarila, da je v nekaterih primerih, ki so se nanašali na družbo HP, večkrat prišlo do mesečnega podaljšanja

- sporazumov z družbo Intel. V zvezi z družbo Dell je Komisija v točki 1227 obrazložitve izpodbijane odločbe poudarila, da so bili zaradi neobstoja kakršne koli pisne pogodbe z družbo Intel glede rabatov, dogovorjenih na podlagi programa prilagajanja konkurenci (Meet Competition Programme), ti rabati predmet „stalnih“ ponovnih pogajanj, ki so potekala ustno, tako da je imela družba Intel veliko prožnosti za spreminjanje rabatov.
- 511 Dejstvo ostaja, da je bil na eni strani namen točk od 1013 do 1035 obrazložitve izpodbijane odločbe le opredeliti časovni horizont, v katerega so se umeščale odločitve OEM glede njihovih potreb po dobavah CPE x86, kot domnevo, ki je osnova za izračun spremenljivega deleža rabatov za vsakega od zadevnih OEM. Komisija je na podlagi tega ugotovila, da bo v okviru testa AEC upoštevala domnevo, da je upoštevni časovni horizont eno leto.
- 512 Časovni dejavnik je bil torej tu uporabljen za določitev metodologije za izračun spremenljivega deleža posameznega OEM, ta spremenljivi delež pa je bilo treba nato povezati z drugimi dejavniki testa AEC, da bi se ocenilo, ali so sporni rabati lahko imeli učinek izrinjenja. Taka preučitev zato ne pomeni analize trajanja rabatov kot dejavnika, ki lahko sam po sebi dokazuje, da so lahko imeli učinek izrinjenja.
- 513 Na drugi strani je iz točk 201, 202, od 965 do 968 in 1227 obrazložitve izpodbijane odločbe razvidno, da je Komisija preučila trajanje in obliko zavez, ki so jih OEM sprejeli do družbe Intel in na podlagi katerih so bili upravičeni do rabatov, kot dejavnika, ki lahko spodbujata ali ovirata vstop novega konkurenta na trg, ob upoštevanju zlasti časovnega obsega teh zavez ali zmožnosti družbe Intel, da te rabate plača ali prilagodi v kratkem roku.
- 514 Toda čeprav so se Komisiji ti vidiki časovnega dejavnika zdeli upoštevni, jih je v točkah 201, 202, od 965 do 968 in 1227 obrazložitve izpodbijane odločbe preučila zgolj postransko in omejeno. Teh vidikov ni preučila temeljito in izčrpno za vse OEM v delu, v katerem bi navedeni vidiki lahko dokazovali ali povečali možnost, da so sporne prakse oblikovanja cen, ki jih je uporabljala družba Intel, imele učinek izrinjenja.
- 515 Iz navedenega izhaja, da Komisija ni preučila trajanja rabatov kot dejavnika, ki je sam po sebi upošteven za dokaz možnosti, da so sporne prakse oblikovanja cen, ki jih je uporabljala družba Intel, imele učinek izrinjenja.
- 516 Drugič, Komisija v bistvu trdi, da tudi če test AEC ne bi dokazoval, da so sporni rabati lahko imeli učinek izrinjenja, bi bilo treba upoštevati celotno obdobje, v katerem je tožeča stranka rabate in plačila za izključnost uporabljala za OEM, ter da bi bilo treba, ker so bili rabati ohranjeni eno leto za družbo Lenovo in več let za preostale OEM in družbo MSH, ugotoviti, da bi konkurent družbe Intel na trgu CPE x86 moral pristati na manjšo donosnost in veliko skromnejšo stopnjo donosnosti od te prodaje kot družba Intel. Te ugotovitve naj bi izhajale iz točk 93 in 195 prvotne sodbe ter naj bi bile zato dokončne.
- 517 V zvezi s tem je na eni strani iz točke 81 zgoraj razvidno, da je v izreku sodbe v pritožbenem postopku prvotna sodba razveljavljena v celoti. Zato mora Splošno sodišče po vrnitvi v razsojanje ponovno preučiti trditve strank v zvezi s trajanjem rabatov, ne da bi bilo vezano na točki 93 in 195 prvotne sodbe, ki ju ne prevzema.
- 518 Na drugi strani je iz točk 138 in 139 sodbe v pritožbenem postopku razvidno, da mora v primeru, v katerem zadevno podjetje v upravnem postopku ob podpori dokazov trdi, da njegovo ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti učinkov izrinjenja, ki se mu očitajo, Komisija presoditi

vsa merila iz točke 139 navedene sodbe, in ne le merilo v zvezi trajanjem rabatov, navedeno v njej. Torej zgolj sklicevanje na trajanje, za katero so bili rabati odobreni OEM in družbi MSH, samo po sebi ne zadostuje – kljub ugotovitvam, do katerih je mogoče priti na podlagi testa AEC – za utemeljitev dokončnih ugotovitev glede tako povzročenih učinkov izrinjenja.

- 519 Tretjič, Komisija zaman trdi, da trajanja ravnanj družbe Intel ni mogoče ločiti od njihovega razporeda, saj je bil namen teh ravnanj premostiti njeno nezmožnost, da bi proizvedla pravočasen tehnični odgovor na 64-bitne CPE x86, ki jih je tržila družba AMD. Iz enakih razlogov, kot so tisti iz točke 518 zgoraj, ta trditev tudi ob predpostavki, da je kot taka navedena v izpodbijani odločbi, sama po sebi ne bi zadostovala za utemeljitev dokončnih ugotovitev glede tako povzročenih učinkov izrinjenja.
- 520 Ne da bi se bilo treba opredeliti do trditev tožeče stranke v zvezi z zneski rabatov, iz navedenega izhaja, da je Komisija storila napako s tem, da v izpodbijani odločbi ni preučila trajanja rabatov kot dejavnika, ki lahko dokazuje možnost, da so sporne prakse oblikovanja cen, ki jih je uporabljala družba Intel, imele učinek izrinjenja.

3. Sklepna ugotovitev glede upoštevanja meril iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku

- 521 Glede na vse preudarke, navedene v točkah od 485 do 520 zgoraj, in ne da bi bilo treba analizirati očitke tožeče stranke, ki se nanašajo na merila v zvezi z zneskom rabatov in strategijo, katere namen je izključiti konkurente s trga, je treba ugotoviti, da tožeča stranka utemeljeno trdi, da analiza meril, omenjenih v iz točki 139 sodbe v pritožbenem postopku, ki jo je Komisija izvedla v izpodbijani odločbi, vsebuje več napak. Komisija namreč ni ustrezno preučila merila v zvezi s stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem in ni izvedla pravilne analize trajanja rabatov.

D. Sklepna ugotovitev glede predloga za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe

- 522 Iz točk od 124 do 126 zgoraj je razvidno, da čeprav je sistem rabatov, ki ga uvede podjetje s prevladujočim položajem na trgu, mogoče opredeliti kot omejitev konkurence, ker je zaradi narave tega sistema mogoče domnevati o njegovih omejujočih učinkih na konkurenco, dejstvo ostaja, da gre pri tem za izpodbojno domnevo, in ne za kršitev člena 102 PDEU *per se*, ki bi Komisijo vsekakor odvezovala preučitve njegovih protikonkurenčnih učinkov. V primeru, v katerem podjetje s prevladujočim položajem v upravnem postopku ob podpori dokazov trdi, da njegovo ravnanje ni moglo omejiti konkurence in zlasti imeti učinkov izrinjenja, ki se mu očitajo, mora Komisija analizirati, ali lahko sistem rabatov povzroči izrinjenje, z uporabo petih meril iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku. Poleg tega, če je Komisija izvedla test AEC, je ta eden od elementov, ki ga mora ta institucija upoštevati za presojo, ali je s sistemom rabatov mogoče omejiti konkurenco.
- 523 V obravnavanem primeru je tožeča stranka v upravnem postopku ob podpori dokazov trdila, da sporni rabati niso mogli imeti učinkov izrinjenja, ki so ji bili očitani. Komisija je v točkah od 1002 do 1573 obrazložitve izpodbijane odločbe izvedla test AEC in na podlagi rezultatov tega testa v točkah 1574 in 1575 obrazložitve te odločbe ugotovila, da so sporni rabati in plačila družbe Intel lahko ali verjetno imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja, ker bi bilo tudi enako učinkovitemu konkurentu preprečeno dobavljati potrebne količine CPE x86 družbam Dell, HP, NEC in Lenovo ali zagotoviti, da bi družba MSH prodajala računalnike, opremljene z njegovimi CPE x86.

- 524 Vendar iz vsega navedenega izhaja, prvič, da test AEC, ki je bil izveden v izpodbijani odločbi, vsebuje napake, in drugič, da Komisija ni ustrezno preučila meril iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku v zvezi s stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem in ni izvedla pravilne analize trajanja rabatov.
- 525 Glede rabatov, odobrenih družbi HP, je treba natančneje navesti, da je bilo v točki 334 zgoraj presojeno, da Komisija ni pravno zadostno dokazala svoje ugotovitve, v skladu s katero je v obdobju med novembrom 2002 in majem 2005 rabat, ki ga je družba Intel odobrila družbi HP, lahko ali verjetno imel protikonkurenčni učinek izrinjenja, ker ni dokazala obstoja teh učinkov za obdobje od 1. novembra 2002 do 31. septembra 2003. Tudi če bi bilo treba iz tega sklepati, da bi se lahko test AEC obravnaval kot prepričljiv za del obdobja od novembra 2002 do maja 2005, s tem ne bi bilo mogoče pravno zadostno dokazati učinka izrinjenja rabatov, odobrenih družbi HP, ker Komisija ni ustrezno preučila merila v zvezi s stopnjo pokritosti trga z očitanim ravnanjem in ni izvedla pravilne analize trajanja rabatov.
- 526 Zato Komisiji ni uspelo dokazati, da so sporni rabati in plačila tožeče stranke lahko ali verjetno imeli protikonkurenčne učinke izrinjenja in da so torej pomenili kršitev 102 PDEU.
- 527 Posledično po presoji Splošnega sodišča obrazložitev izpodbijane odločbe ne more biti podlaga za člen 1, od (a) do (e), navedene odločbe.
- 528 Poleg tega je Komisija v odziv na vprašanje Splošnega sodišča z dne 2. aprila 2012, s katerim je to želelo v zvezi z morebitno spremembo globe v primeru morebitne razglasitve delne ničnosti izpodbijane odločbe izvedeti, kolikšna je relativna vrednost kršitev, ki jih pomenijo plačila za izključnost, v primerjavi s kršitvami, ki jih pomenijo gole omejitve, v odgovoru, vložnem 8. maja 2012, odgovorila – in sicer samo v zvezi s težo kršitev – z navedbo, da je zadevna ravnanja ovrednotila kot celoto ter presodila, da se medsebojno dopolnjujejo in krepijo.
- 529 Ker Splošno sodišče ni moglo ugotoviti zneska globe, povezane samo z golimi omejitvami, je treba posledično za ničen razglasiti tudi člen 2 izpodbijane odločbe.
- 530 Člen 3 izpodbijane odločbe je treba razglasiti za ničen v delu, v katerem se nanaša na rabate za izključnost.
- 531 V preostalem se tožba zavrne, ob upoštevanju zlasti preudarkov iz prvotne sodbe, ki jih Splošno sodišče prevzema in kot je bilo nanje opozorjeno v točkah od 96 do 98 zgoraj.

Sklepna ugotovitev v zvezi z odpravo ali zmanjšanjem globe

- 532 Ob upoštevanju navedenega ni treba odločiti o drugem predlogu, ki je podan podredno.

Stroški

- 533 Ker je Sodišče v sodbi v pritožbenem postopku razveljavilo prvotno sodbo in pridržalo odločitev o stroških, mora Splošno sodišče v skladu s členom 219 Poslovnika v tej sodbi odločiti o vseh stroških postopkov pred njim, in sicer postopkov v zadevah T-286/09 in T-286/09 RENV, ter o stroških pritožbenega postopka v zadevi C-413/14 P.

- 534 V skladu s členom 134 Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Če je neuspeh strank več, Splošno sodišče odloči o porazdelitvi stroškov. Če vsaka stranka uspe samo deloma, nosi vsaka svoje stroške. Vendar lahko Splošno sodišče, če se zdi to glede na okoliščine v zadevi upravičeno, odloči, da ena stranka poleg svojih stroškov nosi tudi del stroškov druge stranke.
- 535 V skladu s členom 138(3) Poslovnika lahko Splošno sodišče intervenientu, ki ni eden od subjektov iz odstavkov 1 in 2 istega člena, naloži, da nosi svoje stroške.
- 536 Ker Komisija s svojimi predlogi deloma ni uspela, se ji naloži, da nosi svoje stroške v zvezi s postopkoma pred Splošnim sodiščem v zadevah T-286/09 in T-286/09 RENV ter v zvezi s postopkom s pritožbo pred Sodiščem v zadevi C-413/14 P ter plača dve tretjini stroškov, ki sta jih tožeča stranka in združenje ACT priglasila v teh postopkih, zadnjenavedeni stranki pa nosita vsaka tretjino svojih stroškov.
- 537 Združenje UFC nosi svoje stroške v zvezi s postopkoma pred Splošnim sodiščem v zadevah T-286/09 in T-286/09 RENV ter v zvezi s postopkom s pritožbo pred Sodiščem v zadevi C-413/14 P.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (četrti razširjeni senat)

razsodilo:

1. Člen 1, od (a) do (e), in člen 2 Odločbe Komisije C(2009) 3726 final z dne 13. maja 2009 v zvezi s postopkom na podlagi člena [102 PDEU] in člena 54 Sporazuma EGP (zadeva COMP/C-3/37.990 – Intel) se razglasita za nična.
2. Člen 3 Odločbe C(2009) 3726 final se razglasi za ničen zgolj v delu, v katerem se nanaša na člen 1, od (a) do (e), te odločbe.
3. V preostalem se tožba zavrne.
4. Evropska komisija nosi svoje stroške v zvezi s postopkoma pred Splošnim sodiščem v zadevah T-286/09 in T-286/09 RENV ter v zvezi s postopkom s pritožbo pred Sodiščem v zadevi C-413/14 P ter plača dve tretjini stroškov, ki sta jih družba Intel Corporation, Inc. in združenje Association for Competitive Technology, Inc priglasila v teh postopkih, družba Intel Corporation in združenje Association for Competitive Technology pa nosita vsak tretjino svojih stroškov.
5. Združenje Union fédérale des consommateurs – Que choisir (UFC – Que choisir) nosi svoje stroške v zvezi s postopkoma pred Splošnim sodiščem v zadevah T-286/09 in T-286/09 RENV ter v zvezi s postopkom s pritožbo pred Sodiščem v zadevi C-413/14 P.

Kanninen

Schwarzc

Iliopoulos

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 26. januarja 2022.

Podpisi

Kazalo

Dejansko stanje	2
Upravni postopek	2
Izpodbijana odločba	4
Upošteveni trg	5
Prevladujoči položaj	5
Ravnanje, ki pomeni zlorabo, in globa	5
Izrek	6
Postopek pred Splošnim sodiščem in Sodiščem	7
Postopek in predlogi strank po vrnitvi zadeve v razsojanje	11
Pravo	12
Trditve strank v zvezi s predmetom spora po vrnitvi zadeve v razsojanje	12
Trditve Komisije v zvezi z dopustnostjo nekaterih trditev, navedenih v glavnih stališčih tožeče stranke in združenja ACT	16
Utemeljenost	18
Predlog za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe	18
I. Metoda, ki jo je Sodišče opredelilo za presojo zmožnosti sistema rabatov za omejitve konkurence	18
II. Načela, ki izhajajo iz sodbe v pritožbenem postopku	19
III. Utemeljenost trditev, ki sta jih navedla tožeča stranka in združenje ACT	20
A. Trditev, da izpodbijana odločba temelji na napačni pravni analizi	20
B. Trditev, da je treba izpodbijano odločbo razglasiti za nično, ker vključuje analizo AEC, ki vsebuje številne napake	24
1. Obseg nadzora Splošnega sodišča	24
2. Splošni preudarki v zvezi z analizo AEC	24
3. Dokazno breme in zahtevani dokazni standard	25
4. Utemeljenost trditev, v skladu s katerimi izpodbijana odločba vsebuje številne napake v zvezi s testom AEC	27

a)	Splošne trditve o domnevnih napakah v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo Dell	27
1)	Ocena spremenljivega deleža	27
i)	Trditve v zvezi z načelom pravne varnosti	30
ii)	Ocena spremenljivega deleža na 7,1 %	32
iii)	Trditev tožeče stranke v zvezi z začetnim delom upoštevnega obdobja, ki je trajal od decembra 2002 do oktobra 2003	40
2)	Alternativna metoda za izračun	42
3)	Krepilna dejavnika	43
4)	Sklepna ugotovitev glede testa AEC za rabate, odobrene družbi Dell	43
b)	Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo HP	44
1)	Obdobje, obravnavno v testu AEC	45
2)	Domnevna krepilna dejavnika	48
c)	Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo NEC	51
1)	Izračun pogojnega dela rabatov	52
i)	Dokazi, upoštevani v izpodbijani odločbi	53
ii)	Dokazi, ki jih je predložila družba Intel	56
2)	Uporaba četrtega četrletja leta 2002 kot reference	59
d)	Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo Lenovo	62
1)	Splošni pregled dela izpodbijane odločbe, namenjenega družbi Lenovo	62
2)	Pogojni del rabatov	62
e)	Domnevne napake v zvezi s testom AEC, uporabljenim za družbo MSH	70
f)	Sklepna ugotovitev glede testa AEC	73
C.	Trditev, da v izpodbijani odločbi niso bila ustrezno analizirana in upoštevana merila iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku	73
1.	Stopnja pokritosti	73
2.	Trajanje in znesek rabatov	76
3.	Sklepna ugotovitev glede upoštevanja meril iz točke 139 sodbe v pritožbenem postopku	79

D. Sklepna ugotovitev glede predloga za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe	79
Sklepna ugotovitev v zvezi z odpravo ali zmanjšanjem globe	80
Stroški	80