

La traducción de esta página es automática [\[Enlace\]](#). Las traducciones automáticas pueden contener errores que menoscaben la claridad y la exactitud del texto. El Defensor del Pueblo declina toda responsabilidad por las eventuales discrepancias. Para asegurarse de que dispone de información fiable y [disfruta de] seguridad jurídica, consulte la versión original en inglés cuyo enlace aparece arriba. Para ampliar información, consulte nuestra [política en materia de idiomas y de traducción \[Enlace\]](#).

Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se cierra su investigación sobre la reclamación 1935/2008/FOR contra la Comisión Europea

Decisión

Caso 1935/2008/FOR - Abierto el 22/07/2008 - Decisión de 14/07/2009

El 10 de julio de 2008, el Defensor del Pueblo recibió una reclamación de Intel. La denuncia alegaba errores de procedimiento cometidos por la Comisión durante una investigación antimonopolio de Intel con arreglo al artículo 82 del Tratado CE.

Según el denunciante, la Comisión no tomó acta de una reunión con Dell celebrada el 23 de agosto de 2006, a pesar de que la reunión se refería directamente al objeto de la investigación de Intel por parte de la Comisión.

En su decisión de 14 de julio de 2009, el Defensor del Pueblo constató que la Comisión reunía información sobre el objeto de su investigación en la reunión del 23 de agosto de 2006. También constató que la Comisión no había tomado nota adecuada de dicha reunión y que el expediente de investigación de la Comisión no incluía el orden del día de la reunión. El Defensor del Pueblo concluyó que la Comisión había cometido un caso de mala administración. Sin embargo, el Defensor del Pueblo no llegó a ninguna conclusión sobre si la Comisión había vulnerado el derecho de defensa de Intel.

Además, el denunciante alegó que la Comisión alentó a Dell a celebrar un acuerdo de intercambio de información con AMD. Según el denunciante, el efecto de este acuerdo era permitir a AMD obtener información confidencial sobre Intel que figuraba en el expediente de investigación de la Comisión. El denunciante alegó que, al actuar de esta manera, la Comisión eludió las normas que limitaban el derecho de acceso de AMD al expediente de investigación.

Por lo que respecta a esta segunda alegación, el Defensor del Pueblo consideró que no habría sido conforme con los principios de buena administración si la Comisión hubiera animado a Dell



a celebrar un acuerdo de intercambio de información de este tipo con AMD. Sin embargo, señaló que la Comisión no tenía ninguna responsabilidad y, de hecho, ninguna facultad para impedir tal acuerdo.

El Defensor del Pueblo constató que la posibilidad de que Dell celebrara el acuerdo de intercambio de información se planteó por primera vez en una llamada telefónica de 30 de agosto de 2007 entre altos representantes de Dell y altos representantes de la Comisión. Sin embargo, dado que la Comisión no había hecho ninguna nota contemporánea del contenido de dicha llamada telefónica, las pruebas disponibles no bastaban para que el Defensor del Pueblo se pronunciara sobre si Dell, o la Comisión, habían sugerido en primer lugar el acuerdo. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo no hizo ninguna constatación de mala administración en relación con la segunda alegación del demandante. Sin embargo, el Defensor del Pueblo recomendó que, en el futuro, se tomaran notas internas adecuadas sobre el contenido de las reuniones o llamadas telefónicas con terceros en relación con cuestiones de procedimiento importantes.

ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

1. El denunciante representa a Intel Corporation (en lo sucesivo, «Intel»), una empresa que produce microprocesadores.
2. En el momento en que se presentó la reclamación al Defensor del Pueblo, la Comisión Europea estaba investigando a Intel como resultado de una reclamación que había recibido de AMD, un competidor de Intel. La investigación de la Comisión (asunto COMP/37.990) tenía por objeto comprobar si Intel había infringido el artículo 82 CE [1] mediante la utilización de prácticas contrarias a la competencia para excluir a los competidores del mercado de determinadas unidades centrales de transformación. En el curso de su investigación, la Comisión obtuvo amplia información de fabricantes de equipos originales (OEM) que adquirieron unidades centrales de procesamiento de Intel o AMD. Uno de estos OEMs era Dell.
3. El 13 de mayo de 2009, es decir, durante la investigación del Defensor del Pueblo, la Comisión adoptó una decisión en la que declaró que Intel había infringido el artículo 82 CE.

OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

4. El objeto de la denuncia se refiere a supuestos errores de procedimiento cometidos por la Comisión durante sus investigaciones en el asunto COMP/37.990. El Defensor del Pueblo entendió que el demandante alegaba lo siguiente:

I) La Comisión no tomó acta de la reunión con representantes de Dell el 23 de agosto de 2006, a pesar de que la reunión estaba directamente relacionada con el objeto de su investigación de Intel, de modo que la Comisión no hizo constancia de pruebas potencialmente exculpatórias.



II) La Comisión alentó a Dell y AMD a celebrar un acuerdo de intercambio de información que permitiera a AMD eludir las normas que limitan el derecho de AMD a tener acceso al expediente de investigación de la Comisión.

5. El Defensor del Pueblo entendió que el demandante no había solicitado ningún otro recurso o reparación en el contexto de sus procedimientos.

LA INVESTIGACIÓN

6. La denuncia se presentó el 10 de julio de 2008. El 22 de julio de 2008, el Defensor del Pueblo inició una investigación sobre la primera alegación del demandante, es decir, que la Comisión no tomó actas de la reunión del 23 de agosto de 2006 con representantes de Dell, a pesar de que la reunión estaba directamente relacionada con el objeto de su investigación de Intel. En consecuencia, la Comisión no hizo constancia de pruebas potencialmente exculpatorias derivadas de esta reunión. El Defensor del Pueblo solicitó a la Comisión que presentara un dictamen a más tardar el 30 de noviembre de 2008.

7. Con el fin de aclarar plenamente las cuestiones planteadas por el demandante en relación con la primera alegación y la reclamación conexa, el Defensor del Pueblo, en su carta de apertura de la investigación, sugirió que la Comisión incluyera en su dictamen sus puntos de vista en relación con las siguientes cuestiones y preguntas específicas:

«I) Al redactar su dictamen, la Comisión debe tener en cuenta, en particular, el apartado 358 de TACA. [2] En este contexto, el Defensor del Pueblo observa que el anexo VII de la reclamación de 10 de julio de 2008 y el anexo I de la carta adicional de 10 de julio de 2008, en relación con el anexo VI de la reclamación de 10 de julio de 2008, parecen indicar que la reunión de 23 de agosto de 2006 puede haber tratado ciertas cuestiones que el demandante considera potencialmente exculpatorias.

II) ¿Fue la Comisión el autor del documento titulado «Lista indicativa de temas que se debatirán en la reunión de Dell del 23 de agosto de 2006»? [3] El Defensor del Pueblo entiende que el anexo VII de la reclamación parece formar parte de una respuesta de Dell a las preguntas de seguimiento planteadas por la Comisión en relación con cuestiones examinadas en la reunión del 23 de agosto de 2006. ¿Es correcta esta comprensión?

III) ¿Presentaron los funcionarios de la Comisión en la reunión sus propias notas personales de la reunión de 23 de agosto de 2006?

IV) Para que las notas de una reunión constituyan «declaraciones», de conformidad con el artículo 19 del Reglamento 1/2003, deben estar firmadas por la parte entrevistada. ¿Pidió la Comisión a los representantes de Dell que firmaran las notas preparadas por los miembros del equipo encargado de la causa? De lo contrario, ¿puede confirmar la Comisión, si sigue siendo posible, sobre la base de las notas de los funcionarios de la Comisión presentes en la reunión, solicitar a Dell que firme las actas de la reunión?



8. Por lo que respecta a la segunda alegación, el Defensor del Pueblo, en su carta de apertura de la investigación, señaló que el demandante no había aportado ninguna prueba en apoyo de su alegación de que la Comisión alentó activamente a AMD y Dell a celebrar un acuerdo de intercambio de información. Así, en su carta de 22 de julio de 2008 por la que se incoaba la investigación, el Defensor del Pueblo informó al demandante de que no había motivos suficientes para abrir una investigación sobre la segunda alegación.

9. El 19 de septiembre de 2008, el demandante escribió al Defensor del Pueblo. Incluyó en su carta una copia de una carta del abogado externo de Dell de fecha 18 de septiembre de 2008, en la que el abogado externo de Dell afirmaba que « *para evitar un largo debate sobre las reclamaciones de confidencialidad, la Comisión sugirió a Dell que celebrara un acuerdo de no divulgación con los abogados y economistas de AMD para el intercambio de documentos Dell utilizados en el [Declaración de Objeciones]* ». La carta contenía también copias de la correspondencia entre la Comisión y el abogado de Dell. A la luz de esta información, el demandante solicitó al Defensor del Pueblo que revisara su posición con respecto a la segunda alegación expuesta en su reclamación de 10 de julio de 2008.

10. A la luz de la correspondencia adicional del demandante, el 26 de septiembre de 2008 el Defensor del Pueblo decidió ampliar su investigación para incluir la segunda alegación del demandante. En su carta en la que informaba a la Comisión de la ampliación del alcance de la investigación, el Defensor del Pueblo solicitó que, en su opinión dirigida al Defensor del Pueblo, la Comisión comentara específicamente la declaración del abogado de Dell que la Comisión había sugerido a Dell que celebrara un acuerdo de intercambio de información con AMD. También pidió a la Comisión que formulara observaciones específicas sobre una carta del consejero auditor [4] dirigida al denunciante el 18 de octubre de 2007 en la que se afirmaba que el acuerdo en cuestión no se había «notificado», de ninguna forma, al equipo encargado del asunto.

11. El 30 de septiembre de 2008, la Comisión escribió al Defensor del Pueblo informándole de que, dado que su escrito de 26 de septiembre de 2008 había ampliado el alcance de la investigación, requería un plazo adicional, a saber, hasta el 15 de enero de 2009, para presentar un dictamen al Defensor del Pueblo. El 15 de octubre de 2008, el Defensor del Pueblo aceptó esta solicitud.

12. El 13 de octubre de 2008, el demandante escribió al Defensor del Pueblo para informarle de dos solicitudes presentadas por Intel ante el Tribunal de Primera Instancia Europeo el 10 de octubre de 2008. El 5 de noviembre de 2008, el Defensor del Pueblo escribió a la Comisión en relación con esta correspondencia.

13. El demandante envió correspondencia al Defensor del Pueblo el 30 de diciembre de 2008, el 12 de enero de 2009 y el 26 de enero de 2009 en relación con la reclamación. El Defensor del Pueblo transmitió esta correspondencia a la Comisión para información.

14. El Defensor del Pueblo recibió el dictamen de la Comisión el 20 de enero de 2009 y lo



transmitió al demandante para sus observaciones. El demandante envió sus observaciones el 3 de febrero de 2009.

15. El 16 de febrero de 2009, el Defensor del Pueblo solicitó un nuevo dictamen a la Comisión. El 20 de marzo de 2009, la Comisión envió su nuevo dictamen al Defensor del Pueblo, que fue remitido al demandante para que formulara observaciones. El denunciante envió observaciones adicionales el 14 de abril de 2009 y el 16 de abril de 2009.

16. En sus observaciones, de 16 de abril de 2009, el demandante presentó nuevas pruebas al Defensor del Pueblo. En consecuencia, el 23 de abril de 2009, el Defensor del Pueblo solicitó a la Comisión que le facilitara, a más tardar el 31 de mayo de 2009, cualquier comentario que pudiera tener en relación con estas nuevas pruebas, o información pertinente al respecto. También pidió a la Comisión que permitiera a sus servicios inspeccionar los documentos internos de la Comisión que el Defensor del Pueblo había considerado pertinentes para la presente investigación.

17. El 28 de mayo de 2009, el 29 de mayo de 2009 y el 10 de junio de 2009, el Defensor del Pueblo llevó a cabo una inspección de documentos en los locales de la Comisión. El 6 de julio de 2009 se envió al denunciante y a la Comisión, para información, una nota relativa a esta inspección.

18. El 10 de junio de 2009, la Comisión remitió al Defensor del Pueblo su respuesta a su carta de 23 de abril de 2009. Este nuevo dictamen se transmitió al denunciante, que envió observaciones adicionales el 15 de junio de 2009. El 29 de junio de 2009 el Defensor del Pueblo recibió un anexo a las observaciones adicionales del demandante de 15 de junio de 2009.

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Observaciones preliminares

Admisibilidad de la reclamación

19. El 13 de octubre de 2008, el demandante se dirigió al Defensor del Pueblo para informarle de que, el 10 de octubre de 2008, Intel había presentado un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, solicitando la anulación de las decisiones de la Comisión: i) fijar el plazo del 17 de octubre de 2008 para que Intel responda al pliego de cargos complementario de la Comisión emitido el 16 de julio de 2008; y ii) denegar la solicitud de Intel de que la Comisión obtuviera documentos adicionales de AMD, que Intel consideró razonablemente exculpativos. Intel también solicitó al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que adoptara medidas provisionales para suspender el procedimiento de la Comisión en el asunto COMP/37.990, a la espera de que se pronunciara sobre la solicitud principal. [5] En su escrito de 13 de octubre de



2008, el demandante informó al Defensor del Pueblo de que las dos solicitudes no guardaban relación con el asunto investigado en la reclamación 1935/2008/FOR. El demandante adjuntó a su carta una copia de dos documentos, ambos titulados «Resumen de la solicitud».

20. El 5 de noviembre de 2008, el Defensor del Pueblo escribió a la Comisión. Señala que el artículo 1, apartado 3, del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo establece que el Defensor del Pueblo no puede intervenir en casos ante los tribunales ni cuestionar la solidez de la sentencia de un tribunal. Además, el artículo 2, apartado 7, establece que, cuando, debido a un procedimiento judicial, en curso o concluido, en relación con los hechos presentados, deba declarar la inadmisibilidad de una reclamación o poner fin al examen de dicha reclamación, el resultado de las investigaciones que haya llevado a cabo hasta ese momento se presentará definitivamente. El Defensor del Pueblo señaló que había examinado cuidadosamente la carta del demandante de 13 de octubre de 2008 con el fin de evaluar si el objeto de las demandas presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia era el mismo que el objeto de las alegaciones contenidas en la reclamación 1935/2008/FOR. El Defensor del Pueblo señaló que la primera alegación en la reclamación 1935/2008/FOR era que la Comisión no tomaba actas de una reunión con Dell. En cambio, el recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia se refería a una decisión mediante la cual la Comisión se negó a aceptar una solicitud de adquisición de documentos complementarios de AMD. Así pues, el Defensor del Pueblo llegó a la conclusión de que, sobre la base de la información que se le había presentado, la primera alegación de la reclamación 1935/2008/FOR no se refería al objeto de la demanda ante el Tribunal de Primera Instancia. Por lo que respecta a la segunda alegación, el Defensor del Pueblo concluyó, sobre la base de la información que se le había presentado, que las solicitudes de 10 de octubre de 2008 no se referían a los hechos alegados por el demandante en la reclamación 1935/2008/FOR. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo informó a la Comisión de que no había motivos para archivar su investigación en relación con la primera o la segunda alegación de la reclamación 1935/2008/FOR.

21. En su dictamen transmitido al Defensor del Pueblo el 20 de enero de 2009, la Comisión alegó que Intel vinculaba sus dos demandas ante el Tribunal de Primera Instancia a la reclamación presentada ante el Defensor del Pueblo. La Comisión señaló que Intel había adjuntado la reclamación 1935/2008/FOR y toda la correspondencia con el Defensor del Pueblo, como anexos a la demanda principal ante el Tribunal de Primera Instancia. Entre otros argumentos, Intel afirmó en la solicitud principal que la investigación de la Comisión era «*discriminatoria y parcial*». Para fundamentar esta alegación, Intel hizo referencia a ejemplos de lo que consideraba discriminación y parcialidad en la investigación de la Comisión. Estos ejemplos incluían una referencia específica a los dos supuestos casos de presunta parcialidad en los que el Defensor del Pueblo había abierto su investigación en la reclamación 1935/2008/FOR. Intel incluyó como prueba toda la correspondencia con el Defensor del Pueblo. Sobre esta base, la Comisión alegó que todos los hechos expuestos en la denuncia 1935/2008/FOR estaban ahora pendientes en un procedimiento judicial ante el Tribunal de Primera Instancia. La Comisión señaló asimismo que, cuando, el 13 de octubre de 2008, Intel informó al Defensor del Pueblo de las solicitudes presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia, Intel solo presentó resúmenes de dichas solicitudes. La Comisión observó que en los resúmenes no se hacía referencia a ninguno de los argumentos de Intel mencionados en la



denuncia 1935/2008/FOR. Por consiguiente, la Comisión solicitó al Defensor del Pueblo que reconsiderara la evaluación realizada en su escrito de 5 de noviembre de 2008 basándose en los hechos completos expuestos en el dictamen de la Comisión de 20 de enero de 2009 y declarara la inadmisibilidad de la reclamación 1935/2008/FOR en su totalidad.

22. En sus observaciones de 3 de febrero de 2009, el denunciante declaró que no aceptaba los argumentos de la Comisión. Señaló que el objeto de la reclamación 1935/2008/FOR y el objeto del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia en los asuntos T-457/08 R y T-457/08 eran bastante distintos. Declaró que, si bien Intel se refirió a la reclamación 1935/2008/FOR en sus escritos presentados ante el Tribunal de Primera Instancia para informar al Tribunal de Primera Instancia de todos los antecedentes procesales de la investigación de Intel por parte de la Comisión, y también para proporcionar algunos antecedentes sobre los que podría apreciarse la decisión objeto de la solicitud de Intel, Intel no recurrió los dos actos de mala administración que son objeto de la denuncia 1935/2008/FOR. Declaró que la cita por parte de Intel, en sus solicitudes, de a) la falta de registro completo por parte de la Comisión de una entrevista con altos representantes de Dell, y b) su función de proporcionar a AMD acceso a materiales confidenciales Dell que formaban parte del expediente de la Comisión, como ejemplos de sesgo y falta de objetividad de la Comisión, no puede interpretarse en el sentido de que estos actos formaban parte del objeto del recurso de Intel y de la solicitud de medidas provisionales. Alegó que su punto de vista quedó confirmado por el hecho de que el Presidente del Tribunal de Justicia, en su auto de 27 de enero de 2009 por el que se desestimaba la demanda de medidas provisionales de Intel [6], centró su análisis exclusivamente en las dos resoluciones objeto del recurso de casación y en ninguna parte se refirió a los dos actos de mala administración objeto de la reclamación 1935/2008/FOR. Así, en opinión del demandante, los dos actos de mala administración, que son objeto de la reclamación 1935/2008/FOR, no fueron objeto del recurso de casación ni de la solicitud de medidas provisionales en los asuntos T-457/08 y T-457/08 R.

23. El denunciante también alegó que la alegación de la Comisión de que la alegación de Intel de mala administración estaba actualmente pendiente ante el Tribunal de Primera Instancia estaba ahora superada por los hechos y quedó discutida. En efecto, la demandante declaró que Intel no tenía intención de recurrir el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 2009. Además, el 3 de febrero de 2009, Intel retiró formalmente su demanda principal en el asunto T-457/08. Dado que el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, invocado por la Comisión por haberse opuesto supuestamente a la investigación del Defensor del Pueblo de la reclamación 1935/2008/FOR, ya no estaba pendiente, las objeciones de la Comisión a este respecto eran discutibles.

24. El Defensor del Pueblo observa que, de conformidad con el artículo 195, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado CE, el Defensor del Pueblo no llevará a cabo investigaciones cuando los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento judicial. El artículo 1, apartado 3, del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo también establece que el Defensor del Pueblo no puede intervenir en casos ante los tribunales ni cuestionar la solidez de la resolución de un tribunal. Además, el artículo 2, apartado 7, del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo establece que, cuando el Defensor del Pueblo, debido a un procedimiento



judicial, en curso o concluido en relación con los hechos alegados, deba declarar la inadmisibilidad de una reclamación o poner fin al examen de la misma, el resultado de las investigaciones que haya llevado a cabo hasta ese momento se presentará definitivamente.

25. El Defensor del Pueblo subraya la importancia que concede a garantizar que sus investigaciones no afecten en modo alguno al papel de los tribunales. Si los hechos han sido establecidos o interpretados en un fallo de un tribunal, el Defensor del Pueblo no volverá a evaluar la existencia de tales hechos o su interpretación.

26. El Defensor del Pueblo observa que, el 27 de enero de 2009, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia dictó un auto en relación con el asunto T-457/08 R. [7] En su auto, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia concluyó que debía declararse la inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales en el asunto T-457/08 R. Tras un examen minucioso de la Orden del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, el Defensor del Pueblo observa que la Orden no establece la existencia de hechos alegados, ni evalúa ningún hecho que sea objeto de la presente investigación. Como tal, el Defensor del Pueblo concluye que el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia no cuestiona la admisibilidad de la reclamación 1935/2008/FOR.

27. Además, el 3 de febrero de 2009, el Tribunal de Primera Instancia pudo pronunciarse sobre cualquiera de los hechos o hechos alegados ante él en relación con dicha demanda, Intel retiró su demanda en el asunto T-457/08. Como tal, ahora no es necesario que el Defensor del Pueblo se pronuncie sobre si los hechos alegados que se pusieron en conocimiento del Tribunal de Primera Instancia en el marco de dicho recurso son los mismos que los hechos alegados que son objeto de la presente investigación.

28. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo considera que el presente asunto es admisible [8] .

Supuestos retrasos por parte de la Comisión

29. En sus observaciones de 3 de febrero de 2009, el demandante declaró que le preocupaba que la Comisión tratara deliberadamente de retrasar la investigación del Defensor del Pueblo de la reclamación 1935/2008/FOR. En resumen, alegó que era difícil creer que la Comisión no estuviera en condiciones de presentar su dictamen no fáctico de cinco páginas, basado en un argumento procesal único (de la inadmisibilidad de la denuncia), dentro del plazo inicial del 30 de noviembre de 2008 o, al menos, antes de la expiración del plazo prorrogado de 15 de enero de 2009. Señala que los asuntos T-457/08 R y T-457/08 se presentaron el 10 de octubre de 2008 y se comunicaron a la Comisión el 14 de octubre de 2008 (para la demanda de medidas provisionales) y el 27 de octubre de 2008 (para la demanda principal). Dada la naturaleza muy limitada de su escrito de 20 de enero de 2009, la Comisión debería haber podido presentar su escrito poco después de haber obtenido una copia de la solicitud principal de Intel en el asunto T-457/08, el 27 de octubre de 2008, pero en cualquier caso dentro del plazo inicial de 30 de noviembre de 2008.



30. El Defensor del Pueblo observa que el plazo inicial fijado para emitir un dictamen al Defensor del Pueblo era el 30 de noviembre de 2008. El 30 de septiembre de 2008, la Comisión escribió al Defensor del Pueblo informándole de que, dado que su escrito de 26 de septiembre de 2008 había ampliado el alcance de la investigación, la Comisión requirió un plazo adicional, a saber, hasta el 15 de enero de 2009, para presentar un dictamen al Defensor del Pueblo. Dada la complejidad y sensibilidad de las alegaciones contenidas en la reclamación 1935/2008/FOR, el Defensor del Pueblo aceptó esta solicitud.

31. El Defensor del Pueblo observa que, dado que la solicitud de la Comisión de 30 de septiembre de 2008 se presentó antes de las demandas presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia el 13 de octubre de 2008, la Comisión, cuando presentó la solicitud de prórroga, debía tener la intención de presentar al Defensor del Pueblo un dictamen sobre el *fondo* de las alegaciones contenidas en la reclamación 1935/2008/FOR.

32. El Defensor del Pueblo considera que la Comisión cumpliría su deber de cooperar con el Defensor del Pueblo en la realización de una investigación si, en caso de que tal prórroga no fuera necesaria para responder al Defensor del Pueblo, decidiera no hacer uso de la prórroga que se le concedió.

33. El dictamen de la Comisión de 20 de enero de 2009 se basaba únicamente en la cuestión de la admisibilidad examinada en los apartados 19 a 28 *supra*. En efecto, el dictamen constaba de solo cinco páginas. Sin embargo, el Defensor del Pueblo no puede excluir la posibilidad de que la Comisión no haya llegado rápidamente a las opiniones expresadas en su dictamen de 20 de enero de 2009. En resumen, el Defensor del Pueblo no puede excluir la posibilidad de que la Comisión no estuviera segura de la solidez de sus alegaciones en relación con la admisibilidad de la reclamación durante el período comprendido entre el 27 de octubre de 2008 y el 15 de enero de 2009, por lo que también consideró responder al fondo del asunto antes del 15 de enero de 2009. Esta opinión quedaría confirmada por el hecho de que, cuando el 16 de febrero de 2009 el Defensor del Pueblo fijó un plazo muy breve para la presentación de un nuevo dictamen de la Comisión sobre el fondo de las alegaciones, la Comisión pudo cumplir este plazo muy breve. [9] La capacidad de la Comisión para cumplir este plazo indicaría que la Comisión había utilizado efectivamente (al menos parcialmente) el período comprendido entre el 27 de octubre de 2008 y el 15 de enero de 2009 para examinar el fondo de las alegaciones formuladas en la presente investigación. Además, la Comisión respondió con prontitud a la solicitud del Defensor del Pueblo de 23 de abril de 2009 de un segundo dictamen adicional. Por último, el Defensor del Pueblo observa que la Comisión respondió con prontitud y flexibilidad a la solicitud del Defensor del Pueblo de llevar a cabo una inspección de los documentos.

34. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo no está de acuerdo con la declaración del demandante de que la Comisión estaba « *intencionadamente* » tratando de retrasar la investigación del Defensor del Pueblo sobre la reclamación 1935/2008/FOR.

A. La alegación, y la alegación conexa, de que la Comisión no tomó actas de la reunión del 23 de agosto de 2006 con



representantes de Dell, a pesar de que la reunión estaba directamente relacionada con el objeto de su investigación de Intel y, como consecuencia, de que la Comisión no hizo constancia de pruebas potencialmente exculpatorias

Argumentos presentados al Defensor del Pueblo

35. El denunciante afirma que, el 23 de agosto de 2006, el equipo de la Comisión encargado de tramitar el asunto COMP/37.990 se reunió con altos representantes de Dell para debatir cuestiones relacionadas con el asunto COMP/37.990. El denunciante alega que la Comisión no registró ni incluyó en el expediente una nota detallada de la reunión. Esto, en opinión del demandante, constituye un acto muy grave de mala administración.

36. La denuncia alega que, en la reunión de 23 de agosto de 2006, el Sr. A (un alto ejecutivo de Dell) debe haber informado a la Comisión de hechos que, en el marco del asunto COMP/37.990, serían exculpatorios de Intel. En apoyo de este argumento, el demandante proporcionó al Defensor del Pueblo una copia de un documento que, según el demandante, constituye el orden del día de la reunión del 23 de agosto de 2006 (en lo sucesivo, «el orden del día»). El denunciante afirma que el orden del día fue preparado por el equipo de casos de la Comisión. Según el denunciante, el orden del día deja claro que el objetivo de la reunión del 23 de agosto de 2003 era abarcar, entre otras cuestiones, las siguientes cuestiones:

- La supuesta exclusividad *de facto* de Dell con Intel;
- Diferencias de rendimiento entre Intel y AMD;
- El sistema de descuento Intel introducido a finales de 2001 y el *quid pro quo*, en su caso, de Dell;
- El testimonio del Sr. A ante la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (en lo sucesivo, la «FTC») sobre el interés de Dell en garantizar la ventaja de rendimiento de Intel sobre AMD;
- El modelo de negocio de «suministro único» de Dell, que lo llevó a obtener únicamente de Intel;
- La «capacidad de tomar represalias» de Intel si Dell comenzara a obtener microprocesadores de AMD;
- Incertidumbres de Dell sobre la «hoja de ruta» de AMD;
- [**Los descuentos de Intel a Dell desde abril de 2004**].

37. En opinión del demandante, está claro que, si se seguía el orden del día [10], la reunión del 23 de agosto de 2006 se centró en los ámbitos clave del testimonio de la FTC del Sr. A. El denunciante afirma que el testimonio de la FTC del Sr. A exonera a Intel y contradice las alegaciones contenidas en el pliego de cargos [11] en relación con la relación de Dell con Intel. En resumen, el testimonio jurado del Sr. A ante la FTC en 2003 [12] consistió en información relativa a los mismos hechos que la Comisión estaba investigando en el asunto COMP/37.990. El denunciante afirma que la Comisión tenía conocimiento de este testimonio desde, a más tardar, el 18 de julio de 2006.

38. En opinión del demandante, la reunión de 23 de agosto de 2006 también abarcó algunos



elementos nuevos que no figuraban en el testimonio de la FTC del Sr. A, pero que también era fundamental para las alegaciones del pliego de cargos relativas a Dell. Por ejemplo, el pliego de cargos **[hizo afirmaciones sobre las razones por las que Dell solo compró a Intel]**. En opinión del autor, está claro que la exactitud de esta alegación era un tema central de la Agenda.

39. En opinión del denunciante, también es razonable suponer que, si el Sr. A incriminaba a Intel y apoyaba las alegaciones de la Comisión, habría sido invocado por la Comisión en el pliego de cargos. Al no ser así, también parece razonable suponer que las pruebas del Sr. A eran neutrales o exoneradas por Intel.

40. El denunciante alega que el equipo del caso no hizo una nota detallada de su entrevista con un testigo material que: a) sabía o debería haber sabido por los documentos que ya obraban en su poder, había aportado pruebas exculpatorias que contradicen muchos de los supuestos clave de la Comisión, que posteriormente se incorporaron al pliego de cargos, y b) con los que parece haber discutido cuestiones fundamentales para el caso de la Comisión.

41. En este contexto, alega el denunciante, está claro que la falta de registro e inclusión por parte de la Comisión en los autos de una nota detallada de las respuestas del Sr. A a las preguntas del equipo del asunto constituye un acto muy grave de mala administración y, de hecho, pone en entredicho la integridad de toda la investigación de la Comisión.

42. El denunciante afirma que, en su correspondencia con el denunciante, la Comisión negó inicialmente la existencia de la reunión. [13] Posteriormente declaró que se había celebrado una reunión, pero que no se tomaron actas de dicha reunión [14] En una fecha posterior, declaró que se había creado una nota para el expediente relativo a dicha reunión y que la nota se incluiría ahora en el expediente oficial del caso. Sin embargo, el consejero auditor de la Comisión informó a Intel de que no tendría acceso a esa nota, ya que se trataba de un « *documento interno* » y no constituía « *minutos* » acordados de la reunión [15].

43. El denunciante sostiene que la creación de actas escritas de las reuniones es una buena práctica administrativa, que respeta el principio de transparencia en los procedimientos administrativos. También garantiza la imparcialidad en el proceso de investigación. En opinión del denunciante, la falta de acta de la reunión por parte de la Comisión constituye una mala administración.

44. El denunciante hizo referencia al artículo 24 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, que obliga a la Comisión a « *mantener registros adecuados de su correo entrante y saliente, de los documentos que recibe y de las medidas que adopta.* » De ello se deduce que la obligación de llevar registros adecuados debe, en opinión de la demandante, aplicarse también a la entrevista de un testigo material y exculpatorio. El hecho de que el equipo del caso no lo hiciera es, en opinión del denunciante, también incompatible con la buena práctica administrativa que incumbe a una institución con las amplias competencias de que dispone la Comisión.



45. El denunciante alega también, en relación con la alegación, que la Comisión incumplió el principio de transparencia en los procedimientos administrativos. Afirma que la negativa del equipo encargado del caso de que entrevistara a un testigo clave y su negativa inicial de que se hubiera presentado una nota escrita de la reunión, transformada posteriormente por el consejero auditor en la declaración de que « *no se celebró ninguna entrevista de conformidad con el artículo 19 del Reglamento 1/2003... ni se tomaron actas durante o después de la reunión que forman parte del expediente* », son incompatibles con los hechos finalmente establecidos y con la necesidad de garantizar la transparencia en los procedimientos administrativos. En opinión del demandante, la conducta del equipo del caso constituye una violación manifiesta de los artículos 11 [16] y 12 [17] del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, que obligan a los funcionarios de la Comisión a demostrar una conducta justa y correcta y « *responder de la manera más completa y precisa posible a las preguntas que se formulan* ».

46. También en relación con su alegación, el autor sostiene además que la Comisión no fue imparcial durante el proceso de investigación. Señala que la Comisión tiene amplias y amplias competencias en virtud del Reglamento (CE) n.º 1/2003 y alega, además, que, en los casos de competencia, la Comisión actúa como « *el investigador, el jurado y el juez* » y solo está sujeta a control judicial después de haber adoptado una decisión. En particular, y a diferencia del sistema vigente en algunos Estados miembros, como Francia, donde las funciones de investigación y de adjudicación se dividen entre dos agencias, la Comisión está facultada tanto para investigar los hechos como para adoptar una decisión por la que se demuestre que se ha producido una infracción de las normas de competencia. En opinión del denunciante, el carácter extensivo de las competencias de la Comisión exige que la Comisión ejerza una especial vigilancia contra cualquier tendencia a la parcialidad, la falta de objetividad o el excesivo celo en el ejercicio de sus funciones de investigación y adjudicación. A este respecto, en opinión del demandante, el equipo del caso infringió claramente los artículos 7, 8 y 9 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa al intentar encubrir la entrevista de 23 de agosto de 2006; 2) tratar de negar que cualquier nota escrita fue producida; 3) no hacer que el contenido de esa entrevista sea parte del registro; y 4) no hacer un registro detallado de las preguntas formuladas al Sr. A y de las respuestas que proporcionó. [18]

47. En su nuevo dictamen al Defensor del Pueblo de 20 de marzo de 2009, la Comisión afirma que los miembros del equipo encargado de la investigación en el asunto COMP/37.990 tuvieron una reunión el 23 de agosto de 2006 con dos altos ejecutivos de Dell, los Sres. A y B, así como con dos de los abogados externos de Dell. Según la Comisión, la finalidad de la reunión era debatir una serie de documentos que Dell había presentado recientemente a la Comisión [19] y preparar la nueva investigación por parte de la Comisión del asunto.

48. La Comisión afirma que, durante la reunión, los representantes de Dell debatieron una serie de preguntas con la Comisión. Según la Comisión, Dell respondió formalmente a estas preguntas mediante carta de 22 de septiembre de 2006.

49. La Comisión señala asimismo que, entre la reunión del 23 de agosto de 2006 y el envío del primer pliego de cargos a Intel el 26 de julio de 2007, Dell presentó ocho observaciones adicionales a la Comisión relativas a las cuestiones clave de la investigación. Según la



Comisión, Intel tuvo pleno acceso a todas estas respuestas cuando se le dio acceso al expediente el 29 de julio de 2007 y, por lo tanto, tuvo conocimiento de la existencia de la reunión desde esa fecha. La existencia de la reunión fue confirmada por el equipo del caso por correo electrónico de 21 de febrero de 2008.

50. En cuanto al contenido real de la reunión, la Comisión señala que en el expediente de la Comisión no existen notas ni actas distintas de la nota de 29 de agosto de 2006. Según la Comisión, la nota de 29 de agosto de 2006 resume las impresiones de uno de los encargados de los asuntos presentes en la reunión. Incorpora información de otras fuentes, puntos de vista personales y opiniones del encargado del caso sobre la estrategia de investigación adicional. Por lo tanto, en opinión de la Comisión, la nota no fue redactada con el fin de ser refrendada o acordada por ningún otro participante de la reunión (y, de hecho, nunca fue refrendada o acordada por ningún otro participante de la reunión). No estaba destinado a convertirse, en ningún momento, en parte de los hechos (inculpatórios o exculpatórios) resultantes de la investigación. Más bien, la nota de 29 de agosto de 2006 era un *aide memoire* para el encargado del caso para preparar nuevas medidas de investigación.

51. Además, señaló la Comisión, el objetivo de la reunión con Dell era estudiar otras medidas de investigación relacionadas con Dell. El objetivo no era reunir información en el formato de actas refrendadas o declaraciones del Artículo 19.

52. La Comisión señala que, si bien sostiene que no existía obligación de enviar la nota de 29 de agosto de 2006 a Intel, el 19 de diciembre de 2008 se envió a Intel una versión no confidencial de dicha nota, que excluía la información confidencial relativa a Dell y a las consideraciones estratégicas de la Comisión.

53. La Comisión señala que, si bien, como consecuencia de su acceso al expediente, [20] Intel tenía conocimiento de la reunión, la Comisión no informó inicialmente a Intel de la existencia de la nota de 29 de agosto de 2006, ya que el equipo del asunto consideró que no formaba parte del expediente oficial del asunto COMP/37.990. El consejero auditor revocó esta posición inicial mediante resolución de 7 de mayo de 2008 y solicitó que la nota del expediente de 29 de agosto de 2006 se incluyera en el expediente oficial del asunto COMP/37.990. Sin embargo, al mismo tiempo, el consejero auditor negó a Intel el acceso a la nota de 29 de agosto de 2006 alegando que se trataba de un « *documento interno* » y, por lo tanto, no era accesible a Intel.

54. Por lo que se refiere al hecho de que Intel presentó al Defensor del Pueblo un documento que « parece » [21] una lista de temas que deben debatirse en la reunión, la Comisión consideró que no es posible, a partir del propio documento, determinar de quién procede este documento. La Comisión afirma que no ha podido localizar este documento y, por lo tanto, no puede indicar con certeza de dónde procede. El documento en cuestión es probablemente una nota personal de un encargado del caso que se envió a Dell por correo electrónico antes de la reunión o se entregó a Dell durante la reunión. Estas notas sirven normalmente como preparación tanto para el equipo del caso como para las otras partes que asisten a una reunión con el fin de familiarizarse con los posibles temas que podrían discutirse en una reunión. Sin embargo, en el curso de una reunión, los debates a menudo se apartan de los temas



esbozados en esas notas, dependiendo del tiempo limitado disponible para esas reuniones y de los temas que surjan en ellas.

55. La Comisión señaló que Intel alega que la tramitación por la Comisión de la reunión del 23 de agosto de 2006 constituye un acto de mala administración. La Comisión entiende que el argumento de Intel se basa en tres motivos diferentes. En primer lugar, Intel alega que los temas debatidos en esa reunión fueron exculpativos y que, por lo tanto, la Comisión debería haberlos grabado. Para fundamentar su afirmación, Intel presenta un documento que afirma que *« parece ser un orden del día preparado por el equipo encargado de la reunión »* y sostiene que los temas enumerados en ese documento se examinaron realmente en la reunión. Además, Intel hace referencia al testimonio del Sr. A (uno de los asistentes a la reunión de 23 de agosto de 2006) ante la FTC el 26 de marzo de 2003 y alega que 1) el contenido de dicho testimonio sería exculpativo para Intel y 2) que el Sr. A debe haber hecho declaraciones similares a las de su declaración de la FTC. En segundo lugar, Intel alega que la Comisión ocultó el hecho de que se celebró una reunión con representantes de Dell y que se había preparado una nota sobre dicha reunión. Por último, Intel deduce que, al tramitar la reunión con Dell, la Comisión ha utilizado sus competencias para fines que carecen de fundamento jurídico y no están motivados por el interés público, y que la Comisión no ha sido imparcial e independiente teniendo en cuenta todos los factores pertinentes y dándole a cada uno de ellos su peso adecuado.

56. En relación con lo anterior, la Comisión señala que el artículo 12 de la Comunicación sobre el acceso al expediente [22] dispone que:

« Los servicios de la Comisión no están obligados a redactar actas de reuniones con ninguna persona o empresa. Si la Comisión decide tomar notas de tales reuniones, tales documentos constituyen la interpretación de la propia Comisión de lo que se dijo en las reuniones, por lo que se clasifican como documentos internos ».

57. La Comisión señala que la jurisprudencia en la que se basa el párrafo anterior de la Comunicación figura en los apartados 349 a 359 de la sentencia *TACA* . [23] Recuerda que, en el apartado 351 de la sentencia *TACA* , el Tribunal de Primera Instancia señala que *«no existe, por el contrario, ninguna obligación general de la Comisión de elaborar actas de los debates en reuniones o conversaciones telefónicas con los denunciantes que tengan lugar en el marco de la aplicación de las normas de competencia del Tratado»* . La Comisión añade que el Tribunal de Primera Instancia ha confirmado esta conclusión en el asunto *Group Danone* [24] .

58. La Comisión añade que, en el apartado 358 de la sentencia *TACA* , a la que el Defensor del Pueblo se refirió en su escrito de apertura de la investigación, y en el apartado 67 de la sentencia *Group Danone* , el Tribunal de Justicia declaró que *«con arreglo a la jurisprudencia, las vulneraciones del derecho de defensa deben examinarse en relación con las circunstancias específicas de cada caso concreto »*. Sin embargo, en ambas sentencias, el Tribunal de Primera Instancia continúa diciendo que:

« si la Comisión tiene la intención de utilizar en su decisión pruebas inculpativas aportadas



oralmente por otra parte, deberá ponerlas a disposición de la empresa de que se trate para que ésta pueda formular observaciones efectivas sobre las conclusiones alcanzadas por la Comisión sobre la base de dichas pruebas. En caso necesario, deberá crear un documento escrito que se incluirá en el archivo ».

59. Por lo que se refiere a las alegaciones de Intel según las cuales, en la reunión de que se trata, se transmitió información exculpativa a la Comisión y que existe la obligación de registrar dicha información, la Comisión señala que el contenido de la reunión se refería en parte a documentos que ya figuraban en el expediente de la Comisión y que en parte cumplían la finalidad de formular solicitudes de información posteriores, a las que Dell respondió posteriormente mediante escrito de 22 de septiembre de 2006. Por lo que se refiere a las alegaciones de Intel según las cuales la reunión debe haber abordado información exculpativa que no figura en el expediente de la Comisión, la Comisión señala que, para fundamentar su alegación, Intel se remite al testimonio del Sr. A FTC realizado más de tres años antes de la reunión del 23 de agosto de 2006 y a un documento que supuestamente muestra los temas indicativos que deben debatirse en la reunión. La Comisión afirma que ninguno de estos documentos contiene pruebas de lo que realmente se debatió en la reunión. Sin perjuicio de que las declaraciones hechas a la FTC por el Sr. A tres años antes sean exculpatorias, el hecho de que el Sr. A haya hecho tales declaraciones a la FTC no demuestra que el Sr. A haya proporcionado ninguna información que pudiera ser exculpativa a la Comisión. De hecho, según la Comisión, la declaración del Sr. A, formulada ante la FTC, se refiere en gran medida a un período anterior a las prácticas a las que la Comisión se opuso en su pliego de cargos de 26 de julio de 2007. [25] Esto queda confirmado por las cuestiones planteadas durante la reunión, a las que Dell respondió por escrito y que guardaban relación en gran medida con el rendimiento de un producto AMD (Hammer) durante el año 2002. Del mismo modo, la lista indicativa de temas [26] no implica que estos temas se trataron (parcialmente o totalmente) en la reunión y, si se trataron, con qué nivel de detalle. Por lo tanto, la « *evaluación preliminar* » de la Comisión es que la reunión no incluyó ninguna información exculpativa. [27] En opinión de la Comisión, Intel no proporcionó pruebas que invalidaran esta evaluación preliminar. La Comisión observó que la determinación definitiva de qué información sería exculpativa o inculpativa solo puede hacerse una vez que la Comisión haya concluido la fase de investigación del procedimiento.

60. Por último, la Comisión destacó que la jurisprudencia pertinente, que establece excepcionalmente la obligación de crear un documento escrito para el expediente con respecto a las pruebas inculpativas, no es aplicable en este caso porque la reunión no se refería a la información que la Comisión « *se propone utilizar en [cualquier posible] decisión.* » señaló que ninguno de los dos pliegos de cargos enviados en este caso se basa en el contenido de la reunión de 23 de agosto de 2006. Por lo que se refiere a la cuestión de si la reunión abarcó información exculpativa, esto solo puede responderse definitivamente en el futuro, una vez que la Comisión tenga en su poder toda la información necesaria para adoptar una decisión en el presente asunto. [28]

61. La Comisión señaló que el hecho de que un encargado del asunto decidiera redactar una nota al expediente en la que resumiera, *entre otras cosas*, sus impresiones sobre la reunión no



hace de este documento puramente interno un documento accesible que la Comisión estaba obligada a facilitar a Intel. Esto también fue confirmado por el consejero auditor y, por lo tanto, el documento se entregó a Intel el 19 de diciembre de 2008 «solo por cortesía».

62. A continuación, la Comisión abordó las cuestiones planteadas por el Defensor del Pueblo al iniciar la presente investigación (véase el apartado 7 supra). Por lo que respecta a la primera cuestión planteada por el Defensor del Pueblo, la Comisión concluye que actuó respetando plenamente la Comunicación sobre el acceso al expediente y las sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto *TACA* [29] y *Groupe Danone* [30], cuando no tomó acta de la reunión con representantes de Dell el 23 de agosto de 2006, ya que estas disposiciones y sentencias no le obligaban, en el marco del presente asunto, a hacerlo.

63. Por lo que respecta a la segunda cuestión planteada por el Defensor del Pueblo, la Comisión concluye que no se puede determinar quién fue el autor del documento « *Lista indicativa de temas que deben debatirse* », pero que lo más probable es que este documento haya sido presentado por un encargado de casos de la Comisión a Dell antes o durante la reunión. Por lo general, estas notas sirven como una forma de organizar la preparación de las reuniones y no necesariamente se siguen estrictamente durante la reunión. Además, la Comisión confirma que las preguntas a las que Dell respondió por escrito (en su seguimiento escrito de la reunión) fueron «con toda probabilidad» debatidas durante la reunión del 23 de agosto de 2006.

64. Por lo que respecta a la tercera cuestión planteada por el Defensor del Pueblo, la Comisión concluye que no se han tomado actas de la reunión del 23 de agosto de 2006. La nota de 29 de agosto de 2006 no constituye « *minuta* », ya que no se redactó con el fin de proporcionar un resumen completo del contenido de la reunión, sino con miras a preparar nuevas medidas de investigación relacionadas con Dell. Además, no es posible determinar qué contenido de la nota de 29 de agosto de 2006 se deriva de la reunión y cuál procede de otras fuentes. La nota de 29 de agosto de 2006 tampoco estaba destinada a ser refrendada por Dell. Las medidas de investigación que siguieron a esa nota han desencadenado voluminosas presentaciones de Dell que se pusieron a disposición de Intel.

65. Por lo que respecta a la cuarta cuestión planteada por el Defensor del Pueblo, la Comisión concluye que no se ha pedido a los representantes de Dell que firmen actas, ya que la reunión del 23 de agosto de 2006 no tenía por objeto presentar una declaración del artículo 19. Además, la nota al expediente tratada en las mismas secciones no tenía por objeto constituir actas de la reunión y no tenía por objeto reflejar de manera precisa o completa el contenido de la reunión. Por consiguiente, en este momento no es posible pedir a Dell que firme el acta de la reunión, ya que no existe tal acta.

66. La Comisión alegó que no ocultaba el hecho de que se hubiera celebrado una reunión. Intel tuvo conocimiento de una nota del expediente relativa a la vista en el transcurso de la segunda fase del procedimiento habitual de acceso al expediente, en la que las decisiones de acceso las adopta la DG COMP y, a continuación, son objeto de revisión por parte del consejero auditor.



67. Sobre la base de los hechos descritos anteriormente, la Comisión sostiene que la tramitación de la reunión mencionada se ajustaba plenamente a las disposiciones legales aplicables y no cuestionaba en modo alguno la objetividad y la imparcialidad de la investigación de la Comisión. Argumenta que el relato de Intel de los acontecimientos es inexacto e incompleto. En opinión de la Comisión, hay elementos que respaldan esta conclusión, a saber, la propia nota de 29 de agosto de 2006.

68. En sus observaciones de 14 de abril de 2009 y 16 de abril de 2009, presentadas en respuesta al dictamen de la Comisión de 20 de marzo de 2009, el denunciante declaró que el orden del día, preparado por la Comisión antes de la reunión del 23 de agosto de 2006, esbozaba temas clave. Señala que muchos de estos temas se convertirán en la base de las alegaciones de la Comisión en el pliego de cargos de 26 de julio de 2007. El denunciante declaró que, antes de la reunión del 23 de agosto de 2006, la Comisión revisó el testimonio del Sr. A de 2003 ante la FTC. De hecho, como indica el orden del día, la Comisión sabía antes de esa reunión que gran parte del testimonio previo del Sr. Además, la Comisión era plenamente consciente de que el Sr. A era **[un ejecutivo senior de Dell]** y de que era **[el ejecutivo de Dell]** responsable de la relación de Dell con Intel. En consecuencia, simplemente no es creíble que la Comisión no haya anticipado que el Sr. A aportaría pruebas importantes durante la reunión y, habida cuenta del testimonio del Sr. A ante la FTC de 2003, que estas pruebas probablemente serían exculporias de Intel.

69. El denunciante afirma que, en sus observaciones, la Comisión intenta desviar la conclusión obvia de que la entrevista con el Sr. A se centró en las principales alegaciones de la Comisión relativas a Dell. La Comisión trata de descartar la fiabilidad del orden del día de la reunión, afirmando que « *estas notas son una forma de organizar la preparación de las reuniones y no necesariamente se siguen estrictamente durante la reunión* ». Sin embargo, en su dictamen al Defensor del Pueblo, la Comisión también admite que « *las preguntas a las que Dell ha respondido en el anexo VII de la reclamación de Intel fueron discutidas con toda probabilidad durante la reunión del 23 de agosto de 2006* ». Además, la propia nota de 29 de agosto de 2006 confirma inequívocamente que la reunión siguió de cerca el orden del día propuesto. Así, por ejemplo, en la nota de 29 de agosto de 2006 se indica claramente que « *las preguntas y respuestas se centraron en la deposición [del Sr. A] a la FTC* » y, en particular, en la « *estrategia de productos de Dell* », « **[la decisión de Dell de obtener de Intel y su relación con el programa de descuentos de Intel]** » y « **[la respuesta de Intel, en caso de que Dell cambie su enfoque]** ». Todos estos temas se identifican en la Agenda.

70. El denunciante afirma que la nota de 29 de agosto de 2006, así como el testimonio constante del Sr. A ante la FTC en 2003, y en la demanda civil de AMD contra Intel en **2009**, demuestran inequívocamente que el Sr. A debe haber aportado pruebas durante la reunión que la Comisión reconoció en ese momento como exculporia de Intel. De hecho, una de las partes no redactadas de la nota **[redactada]** apoya claramente uno de los argumentos de defensa central de Intel y, por lo tanto, es claramente exculporio.

71. El denunciante afirma que Intel ha establecido que el Sr. A proporcionó pruebas altamente



exculpatorias en su testimonio de 2003 ante la FTC sobre exactamente los mismos temas tratados en la reunión del 23 de agosto de 2006. La alegación de la Comisión tiene por objeto desestimar el valor probatorio del testimonio de la FTC del Sr. A, que era a la vez altamente exculpatario de Intel y que, por su propia admisión, constituía el « centro » de la reunión del 23 de agosto de 2006, argumentando que *« las declaraciones del Sr. A hechas ante la FTC se refieren en gran medida a un período anterior a las prácticas a las que la Comisión se ha opuesto en la [Declaración de Objeciones] »*. En cuanto a la sugerencia de la Comisión de que las respuestas del Sr. A en la reunión del 23 de agosto de 2006 podrían haber diferido de su testimonio de la FTC, el denunciante afirma que: i) El testimonio del Sr. A's FTC se prestó bajo juramento; y ii) **[redactado]** 2009, el Sr. A volvió a dar testimonios jurados confirmando que los puntos clave mencionados en su testimonio de la FTC de 2003, en el sentido de que Dell no tenía una relación exclusiva con Intel y que Intel no « amenazó » o « castigó » a Dell por considerar una estrategia de doble fuente, eran igualmente aplicables durante todo el período de presunta infracción.

72. El denunciante afirma que, en este contexto, simplemente no es creíble que el Sr. A hubiera testificado de una manera bajo juramento en 2003 y 2009, pero proporcionó pruebas en contrario sobre las mismas cuestiones a la Comisión en 2006. En particular, el testimonio de la FTC de 2003 no deja lugar a dudas de que la información facilitada por el Sr. A a la Comisión durante la reunión del 23 de agosto de 2006 socavó las principales alegaciones de la Comisión relativas a Dell y, por lo tanto, fue altamente exculpatoria de Intel.

73. El denunciante afirma que, dado que el orden del día y el testimonio de la FTC del Sr. A fueron el centro de la reunión, la Comisión habría sabido en el momento de la reunión que las pruebas aportadas por el Sr. A a la FTC eran exculpatorias de Intel. En consecuencia, se pidió a la Comisión que hiciera una transcripción durante la reunión o posteriormente preparara un registro adecuado de las pruebas exculpatorias presentadas. Sin embargo, afirma el denunciante, la Comisión ha reconocido inequívocamente que no hizo un registro adecuado. Además, el hecho de que incluso sea necesario iniciar un debate sobre lo que se dijo durante la reunión del 23 de agosto de 2006 es el resultado directo de la mala administración de la Comisión. Si la Comisión hubiera tomado una nota íntegra o registrada una transcripción de la reunión del 23 de agosto de 2006, como exige una buena práctica administrativa, no habría incertidumbre sobre exactamente lo que dijo el Sr. A, y, en consecuencia, no habría debate sobre si las declaraciones del Sr. A son pertinentes para las alegaciones de la Comisión o exculpatorias de Intel.

74. Por lo que se refiere a los argumentos jurídicos de la Comisión, el denunciante afirma que la Comisión pretende eludir la gravedad de su falta de acta completa de la reunión del 23 de agosto de 2006, argumentando que *« si la reunión habría abarcado información exculpatoria solo podrá responder definitivamente cuando la Comisión disponga de toda la información para adoptar una decisión en el presente caso »*. En otras palabras, la Comisión parece sostener que solo ella conserva la facultad de apreciación exclusiva para decidir: i) si las pruebas son, de hecho, exculpatorias y, por lo tanto, deben ser objeto de un registro escrito detallado; y ii) cuando, si alguna vez, va a revelar tales pruebas exculpatorias a un acusado en una investigación pendiente. Esto no puede ser una formulación correcta de un procedimiento



administrativo aceptable. En primer lugar, si solo es posible determinar si las pruebas son exculpatorias una vez concluida la investigación, nunca sería posible que la Comisión supiera cuándo era necesario preparar un acta completa de una reunión. En segundo lugar, si se aceptara el enfoque de la Comisión, la Comisión podría, como ha pretendido hacer en el presente asunto, ocultar la existencia de pruebas exculpatorias a la demandada. En opinión del autor, es evidente que tal interpretación daría lugar a una grave violación del derecho de defensa del acusado. El denunciante afirma que es jurisprudencia reiterada que « *en los procedimientos contradictorios establecidos por los Reglamentos de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, no puede corresponder a la Comisión decidir por sí sola qué documentos son útiles para la defensa de las empresas en procedimientos que impliquen una infracción de las normas de competencia* ». [31] En particular, teniendo en cuenta el principio general de «igualdad de las armas», no es aceptable que la Comisión pueda decidir por sí misma si utilizar o no documentos contra la demandante, cuando la demandante no tenía acceso a ellos y, por lo tanto, tampoco puede decidir si los utilizaría o no en su defensa.

75. El denunciante afirma que la Comisión pretende crear la impresión de que llamó la atención de Intel sobre la existencia de la reunión con el Sr. A en los documentos que se le facilitaron como parte de su acceso a los expedientes. De hecho, afirma el denunciante, la referencia a la reunión con el Sr. A apareció en un solo documento Dell, entre los cientos de miles de páginas de material de archivo proporcionados a Intel. Intel no tuvo conocimiento de que este documento contenía una referencia a una reunión con el Sr. A hasta mediados de enero de 2008, después de que Intel presentara su respuesta al pliego de cargos. El denunciante declaró que, si se requería algo más para evaluar la credibilidad de la opinión de la Comisión, basta recordar que, cuando se le preguntó sobre la reunión, la Comisión negó inicialmente la existencia de una entrevista con el Sr. A y que se había preparado una nota de dicha entrevista. En opinión del denunciante, de estos hechos se desprende claramente que la Comisión trató de ocultar y suprimir las pruebas exculpatorias. También en opinión del demandante, esta falta de conducta (y la falta de una nota completa de la reunión que habría eliminado cualquier debate sobre lo que dijo el Sr. A) constituye un grave acto de mala administración.

76. En resumen, el denunciante afirma que, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales comunitarios, está claro que el argumento de la Comisión de que corresponde a la Comisión decidir « *definitivamente* » si el material es exculpatorio y si debe facilitarse a la demandada es insostenible y ha sido rechazado por los tribunales comunitarios.

77. Por último, el denunciante afirma que la Comisión alega que la jurisprudencia que obliga a la Comisión a crear un registro adecuado no era aplicable a la nota de 29 de agosto de 2006, « *porque la reunión no se refería a la información que la Comisión tiene la intención de utilizar en [cualquier posible] decisión* ». Este argumento solo sirve para revelar el malentendido fundamental de la Comisión sobre las cuestiones pertinentes. La admisión de la Comisión de que no tiene intención de utilizar la información de la reunión con el Sr. A en una decisión final subraya la esencia misma de la primera alegación del denunciante. Dicho de otro modo, es precisamente porque la Comisión no tiene intención de utilizar las pruebas exculpatorias de que se han violado los derechos de defensa de Intel. El demandado debe tener acceso a las



pruebas exculpatorias para que pueda utilizar esas pruebas en su propia defensa. La posición de la Comisión socavaría por completo el derecho de defensa de Intel y excluiría efectivamente a Intel, y a cualquier otro demandado en un asunto de competencia, de utilizar pruebas exculpatorias existentes que obran en poder de la Comisión. Este resultado no es aceptable ni es conforme con el Derecho comunitario. En resumen, la jurisprudencia establece inequívocamente que, por lo que respecta a las pruebas exculpatorias, basta con que la empresa demuestre que habría podido utilizar los documentos exculpatorios en su escrito de contestación, en el sentido de que, si hubiera podido invocarlos durante el procedimiento administrativo, habría podido aportar pruebas que no estaban de acuerdo con las apreciaciones efectuadas por la Comisión en esa fase y, por lo tanto, habrían podido influir en la apreciación de la Comisión en cualquier decisión que adoptara. El enfoque del Tribunal con respecto a los documentos exculpatorios también se refleja en la jurisprudencia relativa a la obligación de la Comisión de crear un registro adecuado de las reuniones, en las que se ha facilitado información exculpatoria.

78. Según el demandante, la sentencia *TACA* (en la que la Comisión pretende basarse en su dictamen al Defensor del Pueblo) confirma y apoya la alegación de Intel de que la Comisión tenía la obligación de proporcionar un registro adecuado de la reunión con el Sr. A. En *TACA*, el motivo de los demandados basado en la falta de comunicación por parte de la Comisión de las actas de una reunión con el demandante fue desestimado sobre la base de los hechos concretos del asunto. En resumen, en el *asunto TACA*, los demandados no pudieron precisar las pruebas de descargo solicitadas ni aportar la más mínima indicación de la existencia de tales pruebas y, por tanto, de su pertinencia a efectos de dicho asunto. Además, el segundo motivo de las demandadas en el asunto *TACA*, a saber, que la Comisión no elaboró actas de una reunión con un tercero, fue igualmente desestimado porque los demandados no pudieron identificar las pruebas de descargo de que se trata y no aportaron ninguna prueba de su existencia y, por tanto, de su utilidad a efectos de dicho asunto. El denunciante alegó que no cabe duda de que, a diferencia de la situación en *TACA*, Intel ha especificado suficientemente las pruebas de descargo solicitadas y también ha demostrado suficientemente que tales pruebas existían y que son pertinentes y útiles para la investigación de la Comisión. Por lo tanto, el denunciante alegó que la sentencia *TACA* no altera en modo alguno la conclusión de que la Comisión estaba claramente obligada a: i) crear un registro adecuado de la entrevista con el Sr. A, dado el carácter exculpatorio aparente de la información facilitada por el Sr. A durante la reunión y ii) poner ese registro a disposición de Intel.

79. En su segundo dictamen, presentado al Defensor del Pueblo el 10 de junio de 2009, la Comisión alega que, como se subrayó en el dictamen de la Comisión de 20 de marzo de 2009, la cuestión de si las declaraciones que el Sr. A pudo haber hecho el 23 de agosto de 2006 solo podían ser de carácter exculpatorio solo podía decidirse con certeza a la luz de las conclusiones finales de la Comisión sobre las prácticas de Intel, expresadas en una decisión final. Antes de que se adopte una decisión de este tipo, la Comisión, sobre la base de su evaluación preliminar del caso que está desarrollando de forma continua, evalúa qué información es pertinente para el caso. Sobre esta base, la Comisión tiene en todo momento una opinión preliminar sobre el carácter exculpatorio o inculpatorio de la información. Sin embargo, es solo en el momento de la decisión final que este punto de vista se convierte en



definitivo. Por consiguiente, no fue antes del proyecto de Decisión final que la Comisión evaluó definitivamente si las declaraciones que el Sr. A pudo haber hecho el 23 de agosto de 2006 podían ser de carácter exculpatório. En efecto, la Decisión final [32] aborda ampliamente las declaraciones efectuadas por el Sr. A en los Estados Unidos, en la medida en que se refieren a las condiciones asociadas a los descuentos concedidos por Intel a Dell. En este sentido, la Comisión concluye esencialmente que el Sr. A, a lo largo de sus testimonios, no modificó su posición sobre la cuestión pertinente de si los descuentos de Intel a Dell eran condicionales. Además, la Comisión concluye que ninguna de las declaraciones del Sr. A realizadas durante ninguno de sus testimonios contradice las conclusiones de la Comisión sobre el comportamiento abusivo de Intel. En vista de ello, no es plausible suponer que el Sr. A hubiera añadido algo pertinente al asunto en la reunión de 23 de agosto de 2006, que aún no figuraba en el expediente de la Comisión. No hay indicios de que, entre marzo de 2003 y febrero de 2009, el Sr. A hubiera tenido motivos para modificar su posición y proporcionar a la Comisión una versión de los hechos distinta de la presentada ante la FTC y el Tribunal de Delaware. No cabe suponer que la Comisión haya ignorado hechos adicionales que sean pertinentes para la defensa de Intel y que le hayan sido comunicados durante dicha reunión.

80. La Comisión mantuvo su posición jurídica, expuesta en los apartados 22 a 30 de sus observaciones al Defensor del Pueblo de 20 de marzo de 2009, y reflejada en los considerandos 39 a 49 de la Decisión de 13 de mayo de 2009, en el sentido de que no tenía obligación de registrar o tomar notas de la entrevista con el Sr. A. Sin embargo, esta cuestión carece de pertinencia para el presente asunto, ya que Intel no puede demostrar cómo los hechos supuestamente presentados por el Sr. A el 23 de agosto de 2006 habrían refutado las conclusiones de la Comisión realizadas en la Decisión.

81. En sus observaciones de 15 de junio de 2009 sobre el nuevo dictamen de la Comisión de 10 de junio de 2009, el denunciante declaró que la Comisión repetía en gran medida los argumentos expuestos en la anterior comunicación de la Comisión de 20 de marzo de 2009. En particular, la Comisión reiteró que dispone de una facultad discrecional exclusiva para decidir: i) si las pruebas son exculpatórias y, por lo tanto, deben ser objeto de un registro escrito detallado; y (ii) cuando, si alguna vez, va a revelar tales pruebas exculpatórias a un acusado. Según la Comisión, el carácter exculpatório de las declaraciones realizadas por el Sr. A durante la entrevista de 23 de agosto de 2006 solo podía determinarse « *con certeza a la luz de las conclusiones finales de la Comisión sobre las prácticas de Intel, expresadas en una decisión final* », de modo que « *no fue antes del proyecto de Decisión final que la Comisión evaluó definitivamente si las declaraciones que el Sr. A pudo haber hecho el 23 de agosto de 2006 podían ser de carácter exculpatório* ». El denunciante afirma que, como se ha explicado en detalle en sus observaciones de 14 de abril de 2009, la posición de la Comisión ha sido rechazada por los tribunales comunitarios. [33] El denunciante volvió a declarar inequívocamente la conclusión de los tribunales comunitarios de que un demandado debe poder utilizar y basarse en material exculpatório « *durante el procedimiento administrativo* » para abordar las conclusiones de la Comisión « *en esa fase* » y con el fin de poder « *tener cierta influencia en la apreciación de la Comisión en la decisión final* » contradice directamente el argumento de la Comisión de que puede retener material potencialmente exculpatório hasta la decisión final. El demandante reiteró su argumento de que no corresponde únicamente a la



Comisión decidir qué pruebas son útiles para Intel en su defensa. Reiteró su alegación de que, si la Comisión hubiera hecho una nota (correcta) de la reunión del 23 de agosto de 2006, Intel podría haber invocado dicha nota en su escrito de contestación.

Evaluación del Defensor del Pueblo

82. Como observación general preliminar, el Defensor del Pueblo observa que el papel de la Comisión como guardiana del Tratado y, en particular, su función de garantizar el respeto de los artículos 81 CE y 82 CE, le obliga a esforzarse, una vez que decida abrir una investigación sobre una presunta infracción del artículo 81 CE o del artículo 82 CE, para informarse suficientemente de todos los hechos pertinentes. [34] Mientras que la Comisión dispone de un margen de apreciación razonable [35] en lo que respecta a su evaluación de lo que constituye un hecho pertinente, la Comisión, al tratar de determinar los hechos pertinentes, no debe distinguir entre las pruebas que puedan indicar que una empresa ha infringido los artículos 81 CE o 82 CE (pruebas inculpatorias) y las pruebas que puedan indicar que una empresa no ha infringido los artículos 81 CE o 82 CE (pruebas exculpatorias). En resumen, la Comisión tiene la obligación de seguir siendo independiente, objetiva e imparcial [36] a la hora de recabar información pertinente en el marco del ejercicio de sus competencias de investigación con arreglo a los artículos 81 CE y 82 CE.

83. Las competencias de investigación de la Comisión en relación con los artículos 81 CE y 82 CE se establecen en el Reglamento (CE) n.º 1/2003. [37] La entrada en vigor, el 1 de mayo de 2004, [38] del Reglamento (CE) n.º 1/2003 dio lugar a una mejora de las competencias de investigación de la Comisión en comparación con las previstas en el antecesor del Reglamento 1/2003, es decir, el Reglamento (CE) n.º 17/62. [39] Por lo que respecta a la toma de declaraciones, el considerando 25 del Reglamento 1/2003 dice lo siguiente:

«La detección de infracciones de las normas de competencia es cada vez más difícil y, para proteger eficazmente la competencia, es necesario completar las competencias de investigación de la Comisión. En particular, la Comisión debe estar facultada para entrevistar a cualquier persona que pueda estar en posesión de información útil y para registrar las declaraciones realizadas.»

84. El artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (Autoridad de tomar declaraciones) constituye la base jurídica que faculta a la Comisión para llevar a cabo entrevistas con el fin de recopilar información relativa al objeto de una investigación. El artículo 19, apartado 1, dispone lo siguiente:

« Con el fin de desempeñar las funciones que le atribuye el presente Reglamento, la Comisión podrá entrevistar a cualquier persona física o jurídica que consienta en ser entrevistada con el fin de recabar información relativa al objeto de una investigación. ».

85. En sus dictámenes al Defensor del Pueblo, [40] la Comisión alega que no está obligada a redactar ninguna « minuta » de las reuniones con ninguna persona o empresa (el subrayado ha sido añadido por el Defensor del Pueblo). Alega que, de conformidad con su propia



Comunicación sobre el acceso al expediente, si la Comisión *opta* por tomar notas de las reuniones, tales documentos constituyen su propia interpretación de lo que se dijo en las reuniones, por lo que se clasifican como documentos internos. [41] La Comisión afirma que su opinión es coherente con las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *TACA* [42] y *Group Danone*. [43] En particular, la Comisión sostiene que la reunión de 23 de agosto de 2006 no fue una « *entrevista* » con arreglo al artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003.

86. El Defensor del Pueblo señala que, al examinar la calificación de un acto jurídico, el análisis no puede limitarse al examen del título oficial de una medida, sino que debe basarse en factores objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre estos elementos figuran, en particular, la finalidad y el contenido del acto. [44] Dado que la elección de la forma no puede alterar la naturaleza de un acto, procede comprobar si el contenido de un acto es plenamente conforme con la forma que le atribuye la institución de que se trate. [45]

87. El Defensor del Pueblo considera que una entrevista [46] solo estará comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, si su finalidad es recopilar información relativa al objeto de una investigación. Así, por ejemplo, una reunión que tenga por objeto y contenido determinar si la información ya recogida debe clasificarse como secreto comercial confidencial, o una reunión que tenga por objeto y contenido la organización de una fase procesal en el contexto de la investigación, no son « *entrevistas* » con arreglo al artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (en lo sucesivo, « *entrevistas del artículo 19* »). Además, una reunión que tenga por objeto y contenido *proporcionar* a un tercero información sobre los puntos de vista de la Comisión no será una « *entrevista del artículo 19* ». Además, una reunión que tenga por objeto y contenido la recopilación de información que no se refiera al « *objeto de una investigación* » (por ejemplo, la recopilación de información que se utilizará en la evaluación de la política de competencia en general [47]) no será una « *entrevista del artículo 19* ». [48]

88. El Defensor del Pueblo observa también que la Comisión dispone de un margen razonable de discrecionalidad en cuanto a la conveniencia de llevar a cabo una « *entrevista con arreglo al artículo 19* ». [49] Sin embargo, cuando la Comisión ejerce esa facultad discrecional y decide entrevistar a un tercero con el fin de recopilar información sobre el objeto de una investigación, la clasificación de la entrevista resultante no debe ser arbitraria, sino que debe basarse en el objetivo y el contenido de la entrevista.

89. El Defensor del Pueblo ha examinado detenidamente las pruebas relativas a la reunión del 23 de agosto de 2006 y ha tomado nota de lo siguiente:

a. El orden del día de la reunión de 23 de agosto de 2006 indica que las cuestiones que se examinarán en dicha reunión estaban relacionadas con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990. Como tal, es evidente que la Comisión, al establecer esta Agenda, tenía el objetivo de recopilar información en la reunión del 23 de agosto de 2006.

B. La nota de 29 de agosto de 2006 resume las impresiones de uno de los encargados de los asuntos presentes en la reunión del 23 de agosto de 2006. Sin embargo, aunque la nota es un



resumen, contiene una amplia información fáctica proporcionada por el Sr. A (un alto ejecutivo de Dell) sobre al menos una serie de cuestiones debatidas en la reunión del 23 de agosto de 2006. De un examen de la nota de 29 de agosto de 2006 se desprende que el objetivo y el contenido de dicha reunión se referían directamente a la recogida de información de Dell, relativa al objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990. Concretamente, la nota de 29 de agosto de 2006, en numerosos casos, se refiere a las preguntas formuladas al Sr. A por la Comisión y a las respuestas del Sr. A. Como tal, es evidente que la Comisión, al plantear preguntas al Sr. A, tuvo por objeto recabar información en la reunión del 23 de agosto de 2006. Estas respuestas constituían información directamente relacionada con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990. Así, el contenido de la reunión era información directamente relacionada con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990.

C. De un examen del seguimiento escrito de Dell de la reunión de 23 de agosto de 2006 se desprende claramente que el objetivo y el contenido de dicha reunión se referían directamente a la recogida de información de Dell sobre el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990. La respuesta de Dell se titula « *Reunión con [Sr. A] 23 de agosto de 2006 Seguimiento de las consultas orales planteadas por la Comisión Europea* ». En su respuesta, Dell responde a ocho preguntas formuladas por la Comisión. Por ejemplo, el párrafo primero de la respuesta a la cuarta cuestión indica claramente que, en la reunión de 23 de agosto de 2006, la Comisión formuló al Sr. A preguntas directamente relacionadas con el objeto de la investigación y que, en la misma reunión de 23 de agosto de 2006, el Sr. A facilitó información a la Comisión en respuesta a dichas preguntas. Del examen del párrafo primero de la respuesta a la cuestión 6 pueden extraerse conclusiones similares. Como tal, es evidente que la Comisión, al plantear preguntas al Sr. A, tuvo por objeto recabar información en la reunión del 23 de agosto de 2006. El contenido de la reunión fue información directamente relacionada con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990.

90. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo concluye que, en la reunión de 23 de agosto de 2006, la Comisión solicitó al Sr. A información directamente relacionada con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990, que las cuestiones efectivamente debatidas en la reunión de 23 de agosto de 2006 estaban directamente relacionadas con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990 y que el Sr. A facilitó a la Comisión información concreta relacionada directamente con el objeto de la investigación en el asunto COMP/37.990. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo concluye que la reunión del 23 de agosto de 2006 debería, a la luz de su objetivo y contenido, haber sido clasificada como « *entrevista del artículo 19* ». Tras llegar a esta conclusión, el Defensor del Pueblo observa que los tribunales comunitarios aún no han tenido la oportunidad de dar una interpretación del artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003. Debe recordarse que el Tribunal de Justicia es la máxima autoridad en materia de significado e interpretación del Derecho comunitario. [50]

91. El Reglamento (CE) n.º 773/2004 establece normas específicas relativas a la incoación del procedimiento por parte de la Comisión, así como a la tramitación de las denuncias y a la audiencia de las partes interesadas. El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 (Autoridad de tomar declaraciones) dispone lo siguiente:



« 1. Cuando la Comisión entreviste a una persona con su consentimiento de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, indicará, al comienzo de la entrevista, la base jurídica y la finalidad de la entrevista, y recordará su carácter voluntario. También informará a la persona entrevistada de su intención de hacer constancia de la entrevista.

2. La entrevista podrá realizarse por cualquier medio, incluso por teléfono o por medios electrónicos.

3. La Comisión podrá registrar las declaraciones de las personas entrevistadas en cualquier forma. Se pondrá a disposición de la persona entrevistada para su aprobación una copia de toda grabación. En caso necesario, la Comisión fijará un plazo en el que la persona entrevistada podrá comunicarle cualquier corrección que deba efectuarse en la declaración .

92. Así pues, el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 contiene una serie de obligaciones que la Comisión *debe cumplir siempre* que una reunión, por razón de su finalidad y contenido, deba calificarse de « *entrevista* » con arreglo al artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003. Esta interpretación se ve corroborada por el uso del caso imperativo (« *deberá* ») en relación con cada una de estas obligaciones. Debe subrayarse que el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no debe interpretarse *en el sentido de que establece las condiciones que deben cumplirse para* que una entrevista se clasifique como « *entrevista del artículo 19* », sino que contiene una serie de obligaciones que deben cumplirse, *una vez* que una entrevista se clasifica correctamente como « *entrevista del artículo 19* ». Como se desprende del apartado 88 de la *presente sentencia*, cada vez que la Comisión entreviste a un tercero para recabar información sobre el objeto de una investigación , la entrevista, habida cuenta de su finalidad y contenido, debe clasificarse como « *entrevista del artículo 19* ». En efecto, el incumplimiento de una obligación establecida en el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no implica que una entrevista deje de ser una « *entrevista del artículo 19* », sino que la Comisión ha incumplido una obligación en relación con una « *entrevista del artículo 19* ».

93. Las obligaciones que la Comisión debe cumplir, siempre que una reunión debe caracterizarse como una « *entrevista del artículo 19* », incluyen la obligación de indicar la base jurídica y el propósito de la entrevista, y la obligación de recordar el carácter voluntario de la entrevista, al comienzo de la entrevista. También incluye la obligación de la Comisión de informar a la persona entrevistada de su intención de hacer constancia de la entrevista.

94. El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 establece que la Comisión « *podrá registrar las declaraciones de las personas entrevistadas en cualquier forma* » (el subrayado es mío). Así pues, el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 confiere a la Comisión un *margen* de apreciación en cuanto a la forma en que registra una entrevista con arreglo al artículo 19. El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 establece asimismo que, una vez realizada la grabación, debe ponerse a disposición de la persona entrevistada para su aprobación una copia de dicha grabación. Sin embargo, la redacción del artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no es necesariamente tan clara en cuanto a si la Comisión está legalmente obligada a hacer constancia de una entrevista con arreglo al artículo 19. [52] *En suma, el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no establece expresamente que se hará constar a la persona*



entrevistada para su aprobación una «entrevista del artículo 19». [53] Además, el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 establece que « [una] copia de cualquier grabación se pondrá a disposición de la persona entrevistada para su aprobación» .

95. Aun suponiendo que se admitiera que el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no impone una obligación *jurídica* de hacer constancia de una « *entrevista con arreglo al artículo 19* », [55] sino que otorga a la Comisión un margen de apreciación en cuanto a si hace o no un registro de una « *entrevista con arreglo al artículo 19* », el Defensor del Pueblo señala que, si bien el incumplimiento de las normas jurídicas es una forma de mala administración, el concepto de mala administración es más amplio que el concepto de legalidad. En particular, al ejercer un poder discrecional, la administración siempre debe tener razones buenas y legítimas para elegir una línea de acción en lugar de otra. [56]

96. Como se ha señalado en el apartado 82 de la presente sentencia, la función de la Comisión, al garantizar el respeto de los artículos 81 CE y 82 CE, exige que, una vez que inicie una investigación sobre una presunta infracción de los artículos 81 CE o 82 CE, se informe plenamente de todos los hechos pertinentes. Aun suponiendo que se admitiera que la Comisión dispone de cierto margen de apreciación en lo que respecta a la realización de un registro de una « *entrevista del artículo 19* » y, de hecho, *aunque* se adujera que una entrevista con un tercero en la que se recoja información relativa al objeto de una investigación no debería calificarse de « *entrevista del artículo 19* », el Defensor del Pueblo considera que superaría el margen de discrecionalidad de la Comisión. y, por lo tanto, viola un principio de buena administración, si la Comisión utilizara ese margen de apreciación de una manera que implicaría que no garantiza que se haga un registro adecuado, de alguna forma, de toda la « *información relativa al objeto de una investigación* » que se le proporciona en el contexto de una investigación, y que el expediente se incluye posteriormente en el expediente.

97. Una vez más, *suponiendo* que la Comisión disponga de un cierto margen de apreciación en lo que respecta a la realización de un acta de una entrevista con un tercero en la que se recojan informaciones relativas al objeto de una investigación, [57] es discutible que, excepcionalmente, puedan darse situaciones en las que los principios de buena administración no exijan la elaboración de una nota adecuada para la entrevista.

98. En primer lugar, si la información facilitada a la Comisión ya figura en el expediente de la Comisión, porque la Comisión la ha obtenido de otra fuente, podría no ser necesario, de conformidad con los principios de buena administración, redactar una nota de entrevista adecuada. (Sin embargo, de ser así, la Comisión debería, al menos, redactar una nota interna en la que se indique que la información facilitada por las personas entrevistadas ya figuraba en el expediente. [58]) Sin embargo, no se aplica el mismo razonamiento en lo que respecta a la información que la Comisión puede obtener *después de la entrevista en cuestión* . La capacidad de la Comisión para recopilar, en un momento posterior de su investigación, la información precisa que ya se le ha facilitado en la entrevista (no registrada) es, necesariamente, incierta. Como tal, no constituiría una buena administración que la Comisión pudiera correr el riesgo de no hacer un registro adecuado de una entrevista, sin incluir en el expediente « *la información relativa al objeto de una investigación* » que se le ha facilitado. Si la información (no registrada)



constituía pruebas inculpatorias, la Comisión correría el riesgo de perder la oportunidad de hacer uso de estas pruebas inculpatorias en su eventual decisión. Esto limitaría la capacidad de la Comisión para garantizar el respeto de los artículos 81 CE y 82 CE. Si la información (no registrada) constituía una prueba exculpatoria, la Comisión correría el riesgo de vulnerar el derecho de defensa de la parte investigada, en caso de que adoptara una decisión por la que declarase que la parte investigada había infringido los artículos 81 CE o 82 CE. El Defensor del Pueblo considera que, con independencia de que los riesgos mencionados anteriormente se materialicen o no, [59] no constituye una buena administración que la Comisión incurra en tales riesgos al no redactar una nota de entrevista adecuada cuando obtenga pruebas orales que, de alguna forma, no figuren en el expediente.

99. Además, si, tras el análisis de la información recabada de las personas entrevistadas, resulta que la información proporcionada no es en realidad información relativa al objeto de una investigación, no sería necesario redactar una nota exhaustiva para la entrevista. [60] Sin embargo, de ser así, la Comisión debería, al menos, redactar una nota interna en la que se indique que la información facilitada por las personas entrevistadas no constituye « *información relativa al objeto de una investigación* ».

100. Un factor que la Comisión debe tener en cuenta a la hora de ejercer su facultad discrecional en cuanto a si procede o no hacer constancia de una entrevista será la identidad de la persona o personas entrevistadas. El Defensor del Pueblo observa que la importancia de la reunión del 23 de agosto de 2006 para el asunto COMP/37.990 se ve reforzada por el hecho de que el Sr. A era **[un alto ejecutivo de Dell]**. [61] También fue **[el ejecutivo de Dell]** responsable de la relación de Dell con Intel. Por lo tanto, fue testigo directo de las circunstancias que describió. [62] También estuvo acompañado por su abogado interno superior y por un abogado externo superior. [63] Por último, el Sr. A sabía que la Comisión tenía en su poder documentos relativos a su testimonio ante la FTC en 2003. Por lo tanto, tuvo la oportunidad de reflexionar sobre la respuesta que daría, en caso de que la Comisión le hiciera preguntas al respecto. De todas estas circunstancias se desprende que las declaraciones del Sr. A deben considerarse hechas deliberadamente y después de una reflexión madura, lo que las hace particularmente creíbles. Estos factores habrían hecho más importante registrar esas declaraciones adecuadamente. [64]

101. El Defensor del Pueblo opina también que un registro adecuado de una entrevista debe describir con precisión toda la información relativa al objeto de la investigación facilitada a la Comisión en dicha entrevista.

102. A fin de garantizar que este es el caso de una « *nota de entrevista con arreglo al artículo 19* », el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 impone la obligación legal de poner a disposición de la persona entrevistada para su aprobación una copia de toda grabación hecha. Por lo tanto, una « *nota de entrevista del artículo 19* » se convertirá en una « *declaración del artículo 19* », una vez que haya sido aprobada por la persona o personas entrevistadas. [65] Dado que el propósito de una entrevista del artículo 19 es recopilar información de terceros, una « *nota de entrevista del artículo 19* » solo debe registrar la información proporcionada en la entrevista. [66] Una nota de entrevista del artículo 19 debidamente redactada no debe



contener, por ejemplo, las evaluaciones y opiniones personales de la Comisión o sus servicios. La « *Declaración del artículo 19* », una vez cumplimentada (es decir, una vez aprobada por el entrevistado o transcurrido el plazo para su aprobación), debe incluirse en el expediente.

103. *Aunque se admitiera* que una entrevista con un tercero en la que se reuniera información relativa al objeto de una investigación no debería calificarse de « *entrevista del artículo 19* », el Defensor del Pueblo considera que es una buena práctica administrativa garantizar que las notas que contengan información relativa al objeto de una investigación recopilada de terceros sean exactas. Esto es aún más importante en el contexto en el que la Comisión ejerce sus competencias de investigación en virtud de los artículos 81 CE y 82 CE, y en el que dispone de amplias facultades sancionadoras. Como tal, si la Comisión tuviera dudas sobre la exactitud de una nota de una entrevista en la que obtuvo información relativa al objeto de una investigación, sería conforme a los principios de buena administración que verificara su comprensión de los hechos con el entrevistado.

104. Es evidente que, si, en el curso de una investigación, la Comisión recopila información relativa al objeto de una investigación, debería añadirla al expediente. Este es el caso independientemente de si la información se refleja en una « *declaración de entrevista del artículo 19* » o en cualquier otro formato.

105. El Defensor del Pueblo opina que, si existe un orden del día acordado para dicha entrevista, el orden del día debe adjuntarse a la « *Declaración del artículo 19* » o a cualquier otra nota pertinente. Este es el caso si el orden del día fue preparado por el entrevistado y enviado a la Comisión, o preparado por la Comisión y enviado al entrevistado. Además, si, en el contexto de una entrevista, la Comisión recibe cualquier otro documento de la parte entrevistada, también debe adjuntarlos a la nota pertinente. Estos documentos también deben incluirse en el expediente.

106. Según la Comisión, el documento Agenda [67] era «muy *probablemente* » una nota personal de un encargado del caso que se envió a Dell por correo electrónico antes de la reunión o se entregó a Dell durante la reunión. En primer lugar, el Defensor del Pueblo considera sorprendente que la Comisión no pueda identificar categóricamente la fuente de la Agenda. En cualquier caso, aun suponiendo que la fuente del orden del día sea la Comisión, no se discute que la Agenda fue transferida a los representantes de Dell antes o durante la reunión. En segundo lugar, el Defensor del Pueblo no está de acuerdo en que tal documento, que se transmitió a Dell en el marco de un procedimiento administrativo, pueda seguir siendo clasificado por la Comisión como « *documento interno* » de la Comisión, una vez entregado a un tercero por los servicios de la Comisión.

107. Según la Comisión, la nota de 29 de agosto de 2006 «resumen» las impresiones de uno de los encargados de los asuntos presentes en la reunión de 23 de agosto de 2006. [68] incorpora « *información procedente de otras fuentes, opiniones personales y opiniones del encargado del caso sobre la estrategia de investigación ulterior.* » En opinión de la Comisión, la nota no se redactó con el fin de ser refrendada o acordada por ningún otro participante de la reunión (y, de hecho, nunca fue refrendada ni acordada por ningún otro participante de la



reunión). Según la Comisión, no estaba destinado a convertirse, en ningún momento, en parte de los hechos resultantes de la investigación. Más bien, en opinión de la Comisión, la nota de 29 de agosto de 2006 era un *aide memoire* para el encargado del caso para preparar nuevas medidas de investigación. Como tal, concluye el Defensor del Pueblo, la nota de 29 de agosto de 2006 no puede clasificarse como « *nota de entrevista del artículo 19* ».

108. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo está de acuerdo con la Comisión en que, dado que la nota de 29 de agosto de 2006 constituye la interpretación de la propia Comisión de lo dicho en las reuniones, dicha nota se clasificó correctamente como « *documento interno* ».

109. El Defensor del Pueblo considera que, dado que la nota de 29 de agosto de 2006 no es más que un resumen y contiene información procedente de otras fuentes, así como las opiniones del encargado del asunto que la escribió, no pudo, dada su estructura y contenido específico, transformarse posteriormente en actas acordadas de la reunión para su presentación, para su firma, a los demás asistentes a la reunión. El Defensor del Pueblo observa que la Comisión comparte esta opinión (véase el apartado 65 supra).

110. Según la Comisión, no existen notas ni registros distintos de la nota de 29 de agosto de 2006 en el expediente de la Comisión.

111. En los apartados 96 a 98 supra, el Defensor del Pueblo señaló que, aun suponiendo que el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 no crea una obligación legal de registrar una « *entrevista con el artículo 19* » en todas las circunstancias, [69] y, de hecho, *aunque* se admitiera que una entrevista con un tercero en la que se recabó información relativa al objeto de una investigación no debería calificarse de « *entrevista con el artículo 19* », los principios de buena administración exigen que la Comisión se asegure de que se haga un registro adecuado, de alguna forma, y posteriormente se incluya en el expediente, de toda *la* « *información relativa al objeto de una investigación* » recopilada por la Comisión en el curso de una investigación. También señaló que, salvo ciertas excepciones, es al menos discutible que los principios de buena administración no exijan necesariamente que se registre siempre la información facilitada a la Comisión, cuando dicha información *ya* figura en el expediente de la Comisión. [70]

112. El Defensor del Pueblo observa, en este contexto, que de las respuestas de Dell expuestas en la nota de 29 de agosto de 2006 [71] se desprende que no toda la información facilitada por Dell en la reunión de 23 de agosto de 2006 ya figuraba en el expediente de la Comisión antes del 23 de agosto de 2006. [72] Por ejemplo, el examen de la nota de 29 de agosto de 2006 indica que, en dicha reunión, el Sr. A actualizó a la Comisión en lo que respecta a la política de Dell, proporcionándole información relativa a **[2005, 2006 y 2007]** .

113. Además, un examen del seguimiento escrito de Dell a la reunión de 23 de agosto de 2006 confirma que los hechos ocurridos *después* del testimonio de la FTC del Sr. A de marzo de 2003 también se examinaron en la reunión del 23 de agosto de 2006. El seguimiento escrito consiste en 1) la comprensión por parte de Dell de las preguntas planteadas por la Comisión en el transcurso de la reunión de 23 de agosto de 2006 [73] y 2) la respuesta de Dell a dichas



preguntas. La mayoría de las preguntas de la Comisión, recogidas en el seguimiento escrito de Dell, hacen referencia al testimonio de la FTC del Sr. A. El seguimiento escrito de Dell indica que, en la reunión del 23 de agosto de 2006, la Comisión también solicitó información adicional y actualizada (que sería facilitada por Dell en su seguimiento escrito de la reunión). Por ejemplo, la pregunta 1 se refiere a una solicitud de la Comisión *al Sr. A* «confirmar» cuando un desarrollador de software identificado inició un proyecto en particular. De esta redacción se desprende claramente que la Comisión deseaba que el Sr. A «confirmara» la información que *ya* se había facilitado, al menos con cierto detalle, en la reunión del 23 de agosto de 2006. También se desprende de un examen del seguimiento de Dell que la información «confirmada» se refiere a acontecimientos ocurridos tan tarde como [Redacted] 2005. Por lo tanto, si bien las cuestiones examinadas en la reunión del 23 de agosto de 2006 pueden haberse basado en el testimonio de la FTC, su alcance debe haberse extendido más allá de lo proporcionado por el Sr. A en su testimonio de la FTC. Hay muchos otros ejemplos en el seguimiento escrito de Dell, de los cuales se pueden extraer conclusiones similares. En este contexto, el Defensor del Pueblo concluye provisionalmente del seguimiento de Dell que no toda la información facilitada por Dell en la reunión de 23 de agosto de 2006 ya figuraba en el expediente de la Comisión antes de esa fecha [74] .

114. Así, en la reunión de 23 de agosto de 2006, la Comisión *sí* recopiló información relativa al objeto de su investigación, algunas de las cuales no figuraban en el expediente en ese momento (véanse los apartados 111 y 113 *supra*). La Comisión *no tomó* una nota adecuada de dicha reunión, ni como «*nota de entrevista con arreglo al artículo 19*» ni de otro modo. El orden del día de la reunión *no se* incluyó en el expediente. En este contexto, el Defensor del Pueblo concluye que, al optar por no redactar una nota adecuada de la reunión del 23 de agosto de 2006, la Comisión cometió un caso de mala administración.

115. Se recuerda que, en sus dictámenes al Defensor del Pueblo, [75] la Comisión alegó que no está obligada a redactar ninguna «*minuta*» de las reuniones con ninguna persona o empresa y que, si *decide* tomar notas de dichas reuniones, dichos documentos constituyen su propia interpretación de lo que se dijo en las reuniones. Por esta razón, se clasifican como documentos internos. La Comisión afirma que su opinión es coherente con las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *TACA* [76] y *Group Danone* . [77]

116. El Defensor del Pueblo señala que, tanto en *TACA* como en el *Grupo Danone* , las demandantes solicitaron la *anulación* de las decisiones de la Comisión, debido a la vulneración de su derecho de defensa como consecuencia de incumplimiento por parte de la Comisión de un requisito sustancial de forma, a saber, el derecho de acceso de las demandantes al expediente. [78] Para apreciar plenamente la pertinencia de la citada jurisprudencia, es necesario que la presente investigación del Defensor del Pueblo ponga de relieve, en primer lugar, que no todas las irregularidades de procedimiento bastarán para viciar una decisión de la Comisión. Es un principio general del Derecho comunitario que el demandante que solicita la anulación de una decisión administrativa por una irregularidad procesal debe demostrar al menos la posibilidad de que el resultado del procedimiento administrativo hubiera sido diferente, salvo por la irregularidad procesal imputada. [79] Por lo que respecta, en particular, al derecho de defensa, una irregularidad solo puede dar lugar a la anulación de una decisión, si



puede afectar efectivamente al derecho de defensa del demandante. y, por lo tanto, el contenido de dicha decisión. [80] Incluso si, por ejemplo, a una parte investigada no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse sobre determinadas pruebas inculpatorias, dicho vicio solo implicará la anulación de la decisión a este respecto, si las alegaciones de que se trata no pueden fundamentarse de manera suficiente en Derecho sobre la base de otras pruebas de la decisión sobre la que se dio a la parte interesada la posibilidad de formular observaciones. [81] El Defensor del Pueblo señala que la jurisprudencia citada debe entenderse en el sentido de que se refiere a los requisitos de procedimiento que, en caso de infracción, darán lugar a la *anulación* de la decisión. No obstante, el Defensor del Pueblo señala que *cualquier* irregularidad procesal puede constituir un caso de mala administración, aun cuando dicha irregularidad procesal no constituya, en un caso concreto, motivos de anulación de una decisión. Por lo tanto, la jurisprudencia *TACA* y *Groupe Danone* no pone en entredicho en modo alguno la conclusión que figura en el apartado 114 de la presente sentencia.

117. El demandante alega que el hecho de que la Comisión no haya tomado nota adecuada del contenido de la reunión vulnera sus derechos fundamentales, a saber, su derecho de defensa. Si bien el mandato del Defensor del Pueblo es identificar *cualquier* caso de mala administración, [83] es necesario señalar en esta fase que la gravedad de un caso concreto de mala administración se agravará, si el caso de mala administración incluye una violación de un derecho fundamental, como el derecho de defensa. Estos derechos no solo son principios fundamentales del Derecho comunitario, sino que también están consagrados en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

118. El Defensor del Pueblo señala que los demandantes en *TACA* alegaron que se habían vulnerado sus derechos de defensa porque la Comisión no incluyó en el expediente las actas de las conversaciones o de las llamadas telefónicas que había tenido con un tercero pertinente. El Tribunal de Primera Instancia declaró en la sentencia *TACA* que:

« [...] el derecho de acceso al expediente en los asuntos de competencia tiene por objeto permitir a los destinatarios de los pliegos de cargos conocer las pruebas contenidas en el expediente de la Comisión. Por el contrario, no existe una obligación general de la Comisión de elaborar actas de los debates en reuniones o conversaciones telefónicas con los denunciantes que tengan lugar en el marco de la aplicación de las normas de competencia del Tratado. » [84] (énfasis añadido)

El Defensor del Pueblo entiende, de lo anterior, que los derechos de acceso al expediente y, por extensión, los derechos de defensa, no se vulnerarán *automáticamente* si la Comisión no elabora actas de reuniones o conversaciones telefónicas que tuvieron lugar en el marco de la aplicación de las normas de competencia del Tratado. Las vulneraciones del derecho de acceso al expediente y, por extensión, el derecho de defensa, al no haberse redactado actas de reuniones o conversaciones telefónicas, deben examinarse en función de las *circunstancias específicas* de cada caso concreto.

119. El derecho de defensa de una parte investigada ciertamente se vulnerará si la Comisión no elabora actas de reuniones o conversaciones telefónicas y, posteriormente, en su decisión, se basa en pruebas inculpatorias aportadas oralmente en tales reuniones o conversaciones



telefónicas. [85]

120. De ello se deduce que no se vulnerarán los derechos de defensa de una parte investigada si la Comisión no elabora actas de reuniones o conversaciones telefónicas en las que no se facilite *información* a la Comisión. Este puede ser el caso cuando el propósito de las reuniones o conversaciones telefónicas es discutir cuestiones puramente procedimentales. [86]

121. De ello se deduce asimismo que, aun cuando, en el marco de una reunión o de una llamada telefónica, la Comisión obtenga pruebas inculpatorias y no elabore ni incluya en el expediente un acta de dicha reunión o llamada telefónica, no vulnerará el derecho de defensa de la parte investigada, siempre que, en su eventual decisión, no haga uso de tales pruebas inculpatorias. [87]

122. De ello se deduce asimismo que, si, en el marco de una reunión o de una llamada telefónica, la Comisión obtiene pruebas inculpatorias *ya* incluidas en el expediente (por ejemplo, porque ya se han obtenido de la misma u otra fuente), la Comisión no vulnerará el derecho de defensa de la parte investigada, si no redacta e incluye en el expediente un acta de dicha reunión o llamada telefónica. Este será el caso, incluso si la Comisión se basa en las pruebas inculpatorias en su eventual decisión.

123. También puede darse el caso de que la Comisión no haga constancia de las pruebas inculpatorias obtenidas en una reunión o llamada telefónica, pero *posteriormente* obtenga las mismas pruebas inculpatorias (de la misma u otra fuente) e incluya las pruebas inculpatorias (posteriormente obtenidas) en el expediente. La Comisión no vulnerará el derecho de defensa de la parte investigada, aun cuando se base en las pruebas inculpatorias (posteriormente obtenidas) en un pliego de cargos y en su eventual decisión [88] .

124. Por lo que respecta a las pruebas de *descargo* , una demandante no puede alegar con éxito que se haya vulnerado su derecho de defensa, si se limita a referirse en términos generales a la posibilidad de que tales pruebas exculpatorias hayan sido aportadas a la Comisión por terceros. Esto implica que, en el marco de un procedimiento judicial, existe la obligación de una parte que alega que se le han negado pruebas exculpatorias de presentar, al menos, en sus escritos ante el Tribunal de Justicia, argumentos específicos sobre la existencia de las pruebas exculpatorias y alegaciones específicas de que las pruebas exculpatorias fueron aportadas a la Comisión (pero no incluidas en el expediente de la Comisión). [89]

125. El Defensor del Pueblo observa asimismo que, aunque se presenten argumentos específicos en relación con la existencia de pruebas de descargo, y se presenten argumentos específicos de que las pruebas exculpatorias se facilitaron a la Comisión durante una reunión (no registrada) o una llamada telefónica, no se habrían vulnerado los derechos de defensa de la parte investigada, si esas pruebas exculpatorias ya hubieran figurado en el expediente, cuando se celebró una reunión o teléfono. Además, no se vulnerarán los derechos de defensa de la parte investigada si las pruebas de descargo en cuestión se obtienen posteriormente de otra fuente y luego se añaden al expediente.



126. El Defensor del Pueblo recuerda que la alegación del demandante es que a) la Comisión no tomó actas de la reunión celebrada con representantes de Dell el 23 de agosto de 2006, a pesar de que la reunión estaba directamente relacionada con el objeto de su investigación de Intel y que, por consiguiente, b) la Comisión no hizo un registro de pruebas potencialmente exculpatorias (el subrayado es mío).

127. El Defensor del Pueblo ha examinado detenidamente las pruebas puestas a su disposición en el contexto de la presente investigación. Tras examinar el orden del día, la nota de 29 de agosto de 2006 y el seguimiento escrito de Dell a la reunión de 23 de agosto de 2006, el Defensor del Pueblo llega a la conclusión de que no puede excluirse que, al menos en parte, la reunión de 23 de agosto de 2006 se refería a [pruebas] [90] [91] de naturaleza potencialmente exculpatoria de Intel.

128. El Defensor del Pueblo observa que, el 19 de diciembre de 2008, la Comisión dio acceso a Intel a una versión expurgada de la nota de 29 de agosto de 2006 y pidió a Intel que presentara sus observaciones al respecto.

129. El Defensor del Pueblo observa que la nota de 29 de agosto de 2006 se limita a resumir las impresiones de uno de los encargados de los asuntos presentes en la reunión del 23 de agosto de 2006. Aparte del seguimiento escrito de Dell, la Comisión ha informado al Defensor del Pueblo de que no hay otros documentos en el expediente relativos a la reunión del 23 de agosto de 2006. El Defensor del Pueblo no ha visto ni tiene conocimiento de ningún otro documento del expediente que proporcione información adicional sobre el contenido exacto de la reunión de 23 de agosto de 2006. [92]

130. El Defensor del Pueblo ya ha indicado que un análisis minucioso del seguimiento escrito de Dell a la reunión de 23 de agosto de 2006 indica que efectivamente hubo cuestiones que se debatieron en la reunión de 23 de agosto de 2006 que no figuran en la nota de 29 de agosto de 2006, al menos al nivel de detalle que el seguimiento escrito de Dell indica que se debatieron en la reunión de 23 de agosto de 2006. [93] Tras un examen minucioso de los documentos puestos a su disposición, el Defensor del Pueblo observa, en particular, que la Comisión formuló una pregunta en el contexto de la reunión del 23 de agosto de 2006 en relación con un debate sobre la prueba 12 del Sr. A. [94] Exposición 12 del Sr.

131. Sin duda, esa información que no se incluyó en la nota de 29 de agosto de 2006 (al menos en detalle), pero que se menciona en el seguimiento escrito de Dell como se debatió en dicha reunión de 23 de agosto de 2006, es información que figura en el expediente (se encuentra en el seguimiento escrito de Dell). El Defensor del Pueblo observa, sin embargo, que no puede confirmar si el Sr. A debatió otras cuestiones pertinentes en la reunión del 23 de agosto de 2006. El Defensor del Pueblo desea subrayar que no puede hacerlo precisamente porque no existe una descripción exhaustiva de la reunión de 23 de agosto de 2006 . [96]

132. El Defensor del Pueblo está de acuerdo con el demandante en que, si la Comisión hubiera hecho un acta o transcripción de la reunión del 23 de agosto de 2006, no habría habido incertidumbre en cuanto a exactamente lo que dijo el Sr. A en la reunión del 23 de agosto de



2006, y, en consecuencia, no habría debate sobre si las declaraciones del Sr. A serían pertinentes para las alegaciones de la Comisión o si serían exculpatorias de Intel. El Defensor del Pueblo recuerda también que los órganos jurisdiccionales comunitarios han declarado que *« en los procedimientos contradictorios establecidos por los Reglamentos de aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE, no puede corresponder a la Comisión por sí sola decidir qué documentos son útiles para la defensa de las empresas en los procedimientos de infracción de las normas de competencia »* [97] .

133. Sin embargo, el Defensor del Pueblo considera que la constatación de la vulneración del derecho de defensa en un caso concreto de competencia requeriría un análisis minucioso de todo el expediente, llevado a cabo junto con un análisis minucioso del pliego de cargos y, finalmente, de la decisión. [98] Tal revisión del expediente tendría por objeto establecer, *entre otras cosas* , si hubiera alguna información, en otra parte del expediente, que aclarara el contenido exacto de la reunión de 23 de agosto de 2006. En la presente investigación, el Defensor del Pueblo no ha revisado la totalidad del expediente ni los pliegos de cargos emitidos. [99] Por lo tanto, no puede excluir, en el contexto de la presente investigación, que puedan existir otros documentos en el expediente de la Comisión que sean pertinentes para el análisis.

134. Como señaló el Defensor del Pueblo en el apartado 115 supra, *cualquier* irregularidad procesal puede constituir un caso de mala administración, aun cuando, en el marco de la presente investigación, no se demuestre que dicha irregularidad procedimental constituye una violación del derecho de defensa. El Defensor del Pueblo concluyó anteriormente que la Comisión no había tomado nota adecuada de la reunión del 23 de agosto de 2006. Como tal, y sin llegar a ninguna conclusión en relación con una posible violación del derecho de defensa de Intel por parte de la Comisión, [100] el Defensor del Pueblo llega a la conclusión de que la Comisión cometió un caso de mala administración al no tomar nota adecuada de la reunión de 23 de agosto de 2006.

135. El artículo 3, apartado 5, del Estatuto del Defensor del Pueblo establece que *« [a] en la medida de lo posible, el Defensor del Pueblo buscará una solución con la institución u órgano de que se trate para eliminar el caso de mala administración y satisfacer la reclamación. »* En su carta de apertura de la presente investigación, el Defensor del Pueblo preguntó a la Comisión si, sobre la base de las notas elaboradas por los funcionarios de la Comisión presentes en la reunión, solicitaba a Dell que firmara las actas de la reunión del 23 de agosto de 2006. En su dictamen complementario, la Comisión respondió que la nota de 29 de agosto de 2006, que es el único documento en el que se expone lo que se debatió en la reunión del 23 de agosto de 2006, *« resumen las impresiones de uno de los responsables de los asuntos presentes en la reunión »* (el subrayado es mío). A continuación, señala que la nota no fue redactada con el fin de ser refrendada o acordada por ningún otro participante de la reunión. No estaba destinado a convertirse, en ningún momento, en parte de los hechos resultantes de la investigación. Más bien, la nota de 29 de agosto de 2006 era simplemente un *memoire* de ayuda para el encargado del caso. Además, el Defensor del Pueblo observa que la Comisión, mediante decisión de 13 de mayo de 2009, ha concluido su investigación del asunto COMP/37.990. Como tal, ahora no puede corregir esas deficiencias. En este contexto, el



Defensor del Pueblo no considera posible una solución amistosa en el presente asunto. Por lo tanto, el Defensor del Pueblo concluirá su investigación haciendo una observación crítica a continuación.

B. La alegación, y la alegación conexa, de que la Comisión alentó a Dell y AMD a celebrar un acuerdo de intercambio de información que permitiera a AMD eludir las normas que limitaban el derecho de AMD a tener acceso al expediente de investigación de la Comisión

Trasfondo

136. AMD fue el denunciante en el asunto COMP/37.990. Un denunciante en una investigación de la Comisión a efectos de la aplicación del artículo 81 CE o del artículo 82 CE no tiene derecho a acceder al expediente durante la investigación. El denunciante solo tiene acceso a una versión expurgada del pliego de cargos (es decir, una versión del pliego de cargos de la que se ha suprimido la «información confidencial», como los secretos comerciales), con el fin de permitirle, es decir, el denunciante, dar a conocer sus puntos de vista a la Comisión. [101]

137. En el curso de su investigación, la Comisión obtuvo diversos documentos de Dell. La información procedente de algunos de estos documentos fue utilizada por la Comisión en el pliego de cargos enviado a Intel el 26 de julio de 2007. Intel y la Comisión iniciaron inmediatamente el proceso de determinación del contenido exacto de la versión expurgada del pliego de cargos que se enviaría a AMD. Intel alegó que parte de la información obtenida de Dell y utilizada en el pliego de cargos debía clasificarse como secreto comercial confidencial de Intel. Por lo tanto, Intel se opuso a la inclusión de dicha información en la versión expurgada del pliego de cargos.

138. El 10 de diciembre de 2007, el consejero auditor emitió su decisión final sobre la aceptabilidad de las redacciones propuestas por Intel. Sobre la base de esta decisión, se creó la versión definitiva no confidencial y expurgada del pliego de cargos y luego se transmitió a AMD el 21 de diciembre de 2007 o en torno a ella.

Argumentos presentados al Defensor del Pueblo [102]

139. El denunciante alega que la Comisión eludió las normas aplicables relativas al acceso al expediente ayudando o alentando a Dell y AMD a celebrar un « *acuerdo de acceso a los expedientes* ». Según el denunciante, el **[acuerdo]** era ilegal y dio a AMD acceso a « *documentos confidenciales* » que Dell había facilitado a la Comisión durante la investigación de la Comisión. El denunciante alega que, al menos, la Comisión «toleró» el **[acuerdo]** AMD/Dell al permitir a AMD utilizar estos documentos en una audiencia celebrada tras la emisión del pliego de cargos a Intel. [103]

140. El denunciante alegó que, si no fuera por la intervención de la Comisión para identificar a



Dell los extractos del pliego de cargos que deseaba que Dell comunicara a AMD, y el **[acuerdo]** que animó, AMD nunca habría tenido acceso a determinados materiales clave que utilizó en la audiencia oral. En opinión del demandante, **[el]** uso de este material violó claramente el derecho de defensa de Intel.

141. Como prueba de su alegación, el autor hizo referencia a una carta del abogado externo de Dell al Defensor del Pueblo de fecha 18 de septiembre de 2008, en la que el abogado de Dell afirmaba que:

«[Dell] entendió que en el pliego de cargos se utilizaron varias citas de documentos de Dell facilitados a la Comisión [...]. Dell fue solicitada por la Comisión y autorizó el uso de tales cotizaciones, algunas de las cuales contenían secretos comerciales confidenciales, con respecto a Intel sobre la base de un acuerdo de no divulgación con Intel... Dell también proporcionó a la Comisión una versión expurgada y no confidencial de esas citas para AMD y otros terceros...[A fin de evitar un largo debate sobre las reclamaciones de confidencialidad, la Comisión sugirió a Dell que celebrara un acuerdo de no divulgación con los asesores y economistas de AMD para el intercambio de documentos Dell utilizados en la [Declaración de Objeciones] ».

142. En opinión del denunciante, la Comisión alentó así a Dell a facilitar extractos del pliego de cargos a AMD, en violación del artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y del artículo 9 del mandato del consejero auditor. En opinión del denunciante, esta falta de conducta socava la afirmación de la Comisión de que Dell actuó por iniciativa propia. Esto era tanto más grave cuanto que la Comisión sabía que, en el momento en que alentó a Dell a poner este material a disposición de AMD, las reclamaciones de confidencialidad de Intel seguían siendo objeto de examen.

143. El demandante también facilitó al Defensor del Pueblo un correo electrónico del abogado externo de Dell (Sr. C) de 3 de septiembre de 2007, en el que el Sr. C informa a un colega de que un funcionario de la Comisión (Sr. D) había telefoneado al Sr. C para preguntar si Dell « *consideraría la posibilidad de utilizar un [acuerdo de intercambio de información] con AMD similar al que [Dell] contrató con Intel para las citas [del pliego de cargos]* ». [104]

144. El demandante también presentó al Defensor del Pueblo una carta del abogado externo de Dell a la Comisión de fecha 14 de agosto de 2007. Según el denunciante, la carta confirma que, ya el 9 de agosto de 2007, la Comisión facilitó a Dell una lista de citas de la versión confidencial del pliego de cargos. En dicha carta, el abogado de Dell explicó a la Comisión que la información para la que Dell buscaba confidencialidad se relacionaba, *entre otras cosas*, con los « *acuerdos comerciales confidenciales y las negociaciones con Intel* » de Dell. En otras palabras, según el demandante, la información para la que Dell solicitaba un tratamiento confidencial no estaba relacionada únicamente con Dell, sino que se refería a los tratos y negociaciones confidenciales entre Dell e Intel. Esto reflejaba una alegación que Intel también formuló en sus debates sobre la redacción del pliego de cargos tanto con el equipo del asunto como con el consejero auditor. Según el denunciante, esta carta demostraba que Dell ya había informado a la Comisión de que las citas seleccionadas contenían no solo secretos comerciales de Dell, sino también secretos comerciales de Intel u otra información confidencial (cuya



divulgación a AMD, Dell no estaba en condiciones de autorizar) cuando, el 3 de septiembre de 2007, la Comisión sugirió que Dell celebrara **[el acuerdo]** con AMD.

145. El demandante también facilitó al Defensor del Pueblo un correo electrónico interno del Sr. C (un abogado externo de Dell) de 23 de agosto de 2007. El correo electrónico se refiere a una conversación telefónica entre el Sr. C y un funcionario de la Comisión (Sr. D) en la que el Sr. C explicó que «*la mayoría de las cotizaciones procedían de negociaciones confidenciales con Intel o de evaluaciones de la estrategia interna de suministro de [Dell]*». Según el denunciante, este correo electrónico corrobora la conclusión de que, en el momento en que **la Comisión sugirió que Dell celebrara [el acuerdo]** con AMD y le proporcionara citas seleccionadas de la versión confidencial del pliego de cargos, la Comisión sabía que la información que debía revelarse a AMD en virtud de dicho acuerdo también contendría secretos comerciales de Intel u otra información confidencial.

146. El demandante también facilitó al Defensor del Pueblo correos electrónicos entre los Sres. C y D, de 25 y 26 de septiembre de 2007. Según el denunciante, este intercambio de correo electrónico confirma que la Comisión alentó a Dell a celebrar el **[acuerdo]** con AMD y a proporcionarle material confidencial del pliego de cargos. En un correo electrónico de 26 de septiembre de 2007, el Sr. D dio las gracias al Sr. C «*por su constructiva ayuda en este tema*». En opinión del demandante, la gratitud del Sr. D por la «*ayuda constructiva*» de Dell establece sin lugar a dudas que la Comisión acogió con satisfacción el hecho de que Dell estuviera dispuesta a celebrar **[el acuerdo]** con AMD, y de hecho que la Comisión había promovido y alentado el acuerdo.

147. Según el denunciante, el 16 de octubre de 2007, la Comisión envió a Intel una contrapropuesta para una versión expurgada del pliego de cargos. En esta misma carta, la Comisión explicó a Intel que «*algunos de los fabricantes de equipos originales han decidido*» facilitar a AMD información confidencial que «*puede citarse en el pliego de cargos y puede redactarse en la versión del pliego de cargos que la Comisión facilitará a AMD*». El denunciante declaró que, a pesar de haber recibido ya una copia del acuerdo AMD/Dell, la Comisión informó a Intel de que «*en caso de que se notificase a la Comisión dicho intercambio de información, ya no consideraría que la información en cuestión era confidencial con respecto a AMD.*» Intel luego envió un correo electrónico a la Comisión y se puso en contacto con el consejero auditor en relación con la carta de la Comisión de 16 de octubre de 2007 y las implicaciones que dicho enfoque tendría sobre las disposiciones de confidencialidad que rigen la investigación. [105]

148. Sin embargo, según el demandante, cuando el consejero auditor cuestionó al equipo encargado del caso acerca de la existencia de tales acuerdos, el equipo del caso negó que se le hubiera comunicado dicho acuerdo. Esto, en opinión del demandante, era en flagrante desprecio de la correspondencia previa del Sr. D con Dell. El Consejero Auditor informó a Intel el 18 de octubre de 2007, casi un mes después de que Dell presentara el proyecto final al Sr. D, de que ninguno de esos **[acuerdos]** había *sido notificado de ninguna forma al equipo de casos, tal como me lo ha confirmado.*» Según el denunciante, el consejero auditor se negó a investigar más a fondo, desestimando las alegaciones de Intel como «*simplemente hipotéticas*» y afirmando que podría justificarse una investigación adicional en caso de que se ejecutara



un acuerdo de este tipo. El denunciante declaró que, en cualquier caso, el consejero auditor sugirió a Intel que los acuerdos bilaterales entre particulares para intercambiar determinada información pudieran quedar fuera del ámbito del procedimiento administrativo. [106]

149. Como prueba, el autor también afirmó que, en la audiencia oral del 12 de marzo de 2008, el abogado externo de AMD declaró lo siguiente:

« **[Redactado]** »

150. Según el demandante, el Tribunal de Justicia ha ordenado que « *un tercero que haya presentado una denuncia no pueda, en ningún caso, tener acceso a documentos que contengan secretos comerciales.* » [107] Según el denunciante, es indiscutible que AMD estaba autorizada a utilizar documentos confidenciales del archivo Dell en la audiencia oral **[redactado]** .

151. El denunciante alegó que la Comisión no había adoptado un « *enfoque relajado* » con respecto a otros acuerdos con terceros, cuando creía que se ajustaba a sus intereses para no hacerlo. Más bien, la Comisión supervisó muy cuidadosamente los acuerdos de acceso a los expedientes celebrados entre Intel y los fabricantes de equipos originales. [108]

152. Del mismo modo, la Comisión se opuso a que Intel facilitara una copia del pliego de cargos a la FTC en respuesta a las solicitudes informales y formales de la FTC de una copia del pliego de cargos. En ambos casos, la Comisión ejerció sus competencias como custodio del expediente y guardián de la confidencialidad del expediente, en marcado contraste con la posición que adoptó respecto al **[acuerdo]** AMD/Dell.

153. El denunciante alegó que el hecho de que la Comisión no protegiera la confidencialidad de su expediente y respetara las normas relativas al acceso a los archivos previstas en el artículo 287 CE, en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 y en el Reglamento (CE) n.º 773/2004 constituye un incumplimiento grave e intencional del deber de la Comisión de respetar el Tratado CE. En opinión del demandante, esta infracción de las obligaciones del Tratado de la Comisión también constituye una violación del artículo 4 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (que obliga a los funcionarios a actuar con arreglo a la ley y a aplicar las normas y procedimientos establecidos en la legislación comunitaria), así como al artículo 10 (confianza legítima), al artículo 8 (imparcialidad e independencia) y al artículo 9 (objetividad).

154. En sus dictámenes al Defensor del Pueblo, de 20 de marzo de 2009 y 10 de junio de 2009, la Comisión señaló que era la propia Dell la que intercambiaba su información con AMD bilateralmente. Declaró que nada de los materiales facilitados por Dell e Intel al Defensor del Pueblo demuestra que la propia Comisión haya comunicado información a AMD en contravención del artículo 287 CE. La Comisión alegó que Intel no había aportado ninguna prueba al Defensor del Pueblo de por qué Intel tiene interés legal en un intercambio de información entre Dell y AMD. Tal prueba sería necesaria, ya que la Comisión no ha aceptado definitivamente ninguna alegación de confidencialidad de Intel en relación con dicha información.



155. La Comisión llegó a la conclusión de que Dell había decidido, por voluntad propia, intercambiar con AMD lo que considera su propia información de propiedad exclusiva. Para la evaluación de la mala administración, era irrelevante que Dell se inspirara a hacerlo en intercambios anteriores con Intel, en los que la Comisión solo participó en un primer momento y que luego fue llevada a cabo por Dell por iniciativa propia. La Comisión alegó que Dell era totalmente libre de facilitar la información en una versión no confidencial con arreglo al procedimiento normal de la Comisión. Sin embargo, optó por intercambiar su información bilateralmente con AMD. La Comisión declaró que Dell no había consultado con la Comisión antes de celebrar el acuerdo con AMD. En opinión de la Comisión, esto no deja margen para atribuir este intercambio a la Comisión, que sería pertinente en virtud del artículo 287 del Tratado CE.

156. El 14 de abril de 2009 y el 16 de abril de 2009, el denunciante presentó observaciones sobre el dictamen de la Comisión de 20 de marzo de 2009. El demandante se refirió a lo que, en su opinión, eran los intentos de la Comisión de negar su papel en relación con el Acuerdo AMD/Dell. Señaló que, en su dictamen de 20 de marzo de 2009, la Comisión pretendía cuestionar la descripción de los hechos que figuraban en la carta de 18 de septiembre de 2009 del abogado externo de Dell. Sin embargo, no presentó ninguna prueba en apoyo de su alegación. Más bien, la Comisión se limitó a declarar que había « *comprobado sus registros* » y que « *no tenía indicios de que se hubiera hecho alguna sugerencia de este tipo, ni siquiera de que se hubiera realizado una llamada telefónica [como la descrita a partir del 3 de septiembre] [109]* ». Sobre esta base, la Comisión «concluyó» que Dell había celebrado el acuerdo «por su propia voluntad». En opinión del autor, esta conclusión no corroborada fue contradicha por la descripción de los hechos proporcionados por el abogado externo de Dell y por los correos electrónicos intercambiados entre el abogado externo de Dell y el Sr. D los días 25 y 26 de septiembre de 2007. Por el contrario, en opinión del denunciante, la Comisión no aportó pruebas de que hubiera entrevistado al Sr. D u otros miembros del equipo encargado del caso en relación con estos acontecimientos; no describe qué registros se han comprobado y si incluyen los registros telefónicos de los miembros pertinentes del equipo de casos; y no proporciona pruebas documentales que justifiquen su «conclusión» de que el abogado de Dell, sin motivo aparente, habría inventado o tergiversado los hechos relevantes.

157. El denunciante también declaró que, aunque la Comisión indicó, en su dictamen de 20 de marzo de 2009, que había preparado una nota relativa a una « *conversación telefónica de alto nivel* » del 30 de agosto de 2007 con Dell, la Comisión no explicó cómo los detalles de una conversación que tuvo lugar el 30 de agosto de 2007 podían refutar pruebas claras de que posteriormente sugirió, recibió y revisó el [redactado] AMD/Dell [acuerdo].

158. El denunciante también declaró que, en su dictamen de 20 de marzo de 2009, la Comisión admite que: a) revisó el acuerdo AMD/Dell (contradiciendo así su alegación ante el consejero auditor de que no se le había *notificado* ningún documento de ese tipo), b) el documento aparentemente tenía por objeto conceder a AMD «*acceso al expediente*» y c) posteriormente la Comisión intentó comunicar sugerencias sobre el acuerdo a Dell. Habida cuenta de estos hechos, la «conclusión» de la Comisión de que Dell no «consultó con la Comisión antes de concluir el acuerdo con AMD» simplemente no es creíble.



159. Por último, el denunciante señaló que, en su dictamen de 20 de marzo de 2009, la Comisión declaró que « *no tiene indicios de que AMD haya recibido nada más que información correspondiente a su derecho, a saber, extractos del pliego de cargos de la Comisión de 26 de julio de 2007* ». Según el denunciante, la afirmación de la Comisión es manifiestamente falsa, ya que (i) antes de la finalización de la redacción del pliego de cargos, en diciembre de 2007, AMD no tenía derecho a recibir material alguno del pliego de cargos; y ii) AMD, como es bien sabido por la Comisión, obtuvo acceso a material que, de hecho, se excluyó del pliego de cargos. Según el denunciante, las acciones de la Comisión, por lo tanto, sirvieron efectivamente para eliminar la protección otorgada a la información confidencial en los procedimientos de la Comisión y para negar el papel del consejero auditor como árbitro final de reclamaciones contradictorias de confidencialidad. Además, la Comisión agravó su falta de conducta permitiendo a AMD utilizar **[este material en la Audiencia Oral]** .

160. En su segundo dictamen de 10 de junio de 2009, la Comisión explicó que el marco jurídico para el acceso al expediente por parte de los destinatarios de un pliego de cargos de la Comisión está previsto en el artículo 27, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 y el artículo 15, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 773/2004. De conformidad con estas disposiciones, Intel tenía derecho a acceder a toda la información contenida en el expediente de la Comisión «*con excepción de los documentos internos, los secretos comerciales de otras empresas u otra información confidencial.* » El establecimiento de las versiones no confidenciales a que se refiere el Reglamento (CE) n.º 773/2004 es un ejercicio complejo porque la confidencialidad de cada información debe estar justificada y debe equilibrarse con los respectivos derechos de defensa del destinatario del pliego de cargos. El ejercicio fue particularmente difícil e intensivo en el presente asunto, ya que el expediente contenía varios cientos de miles de páginas.

161. La Comisión declaró que, en el asunto Intel, aplicaba las disposiciones anteriores aplicando un « *procedimiento negociado* ». Tal procedimiento se utilizó por primera vez para el acceso de Intel al expediente después del primer pliego de cargos de 26 de julio de 2007 (fue sugerido a la Comisión por otro OEM que había proporcionado información a la Comisión en el transcurso de su investigación). [110] El motivo de tal actuación fue el hecho de que, de lo contrario, el OEM se habría visto obligado a dedicar mucho tiempo y recursos a la redacción de su voluminosa contribución al expediente de la Comisión. El elemento esencial de este procedimiento era que, en lugar de obtener acceso únicamente a una versión expurgada de las comunicaciones que algunos « *proveedores de información* » pusieron a disposición para su inclusión en el expediente de la Comisión, Intel llegó a acuerdos para recibir la totalidad o las partes principales de las presentaciones de estos « *proveedores de información* » en formato no redactado (es decir, incluida la información confidencial en su totalidad). A cambio, Intel acordó limitar el acceso a esta información a un círculo restringido de personas (a saber, los abogados externos y asesores económicos de Intel y en algunos casos ciertos abogados internos). En resumen, la solución acordada entre Intel y los « *proveedores de información* » excluye el acceso de Intel a la información por parte de los empleados que se ocupan del negocio diario de la empresa. Tales acuerdos son, según la Comisión, ampliamente utilizados en casos antimonopolio estadounidenses, como en el actualmente pendiente entre Intel y AMD



ante el Tribunal de Distrito de Delaware. La Comisión señaló que, en el asunto Intel, este enfoque se basaba en diversas razones, *entre otras* : a) el voluminoso expediente, que habría provocado retrasos significativos en el procedimiento y costes desproporcionados para los proveedores de información al establecer versiones no confidenciales de los documentos facilitados, y b) procedimientos de descubrimiento en el litigio AMD/Intel en los EE.UU., donde en gran parte la misma información se intercambiaba habitualmente en condiciones similares a los acuerdos celebrados por Intel en el procedimiento de la Comisión. [111]

162. La Comisión señaló que varias partes habían celebrado tales acuerdos con Intel. Sin embargo, el acuerdo celebrado entre Intel y Dell era diferente de los demás, ya que el acuerdo solo abarcaba una parte limitada de la información proporcionada por Dell. Poco después, la Comisión observó, a partir de las observaciones de Intel, que Dell había proporcionado a Intel mucha más información en forma no editada. La Comisión preguntó a Dell por qué era así y se enteró de que Dell había celebrado otro acuerdo con Intel.

163. A la luz de todo lo anterior, la Comisión señaló que la posibilidad de celebrar acuerdos de intercambio de información era una opción que Dell había debatido y explorado mucho antes del 30 de agosto de 2007, cuando, según la Comisión, tuvo lugar una llamada telefónica de alto nivel con Dell. En ese momento, o poco después, Dell, por iniciativa propia, participó en tales intercambios de información con AMD.

164. A continuación, la Comisión hizo referencia al hecho de que, en su carta de 18 de septiembre de 2008 dirigida al Defensor del Pueblo, el abogado de Dell afirma que « *la Comisión sugirió que Dell también celebrara [un acuerdo de intercambio de información] con los asesores y economistas de AMD* ». Según la Comisión, debe subrayarse, en primer lugar, que Dell era totalmente libre de optar por un acuerdo de este tipo. La Comisión no conoce los motivos de Dell para celebrar este acuerdo. Un posible incentivo para que un OEM celebrara un acuerdo de este tipo era evitar justificar y fundamentar ante la Comisión cada solicitud de confidencialidad *con respecto a* AMD (debe recordarse, señaló la Comisión, que AMD tenía derecho a recibir una *versión «significativa»* no confidencial del pliego de cargos). Según la Comisión, otros incentivos son imaginables y podrían haber desempeñado un papel para Dell. En cualquier caso, según la Comisión, es decir, la Comisión, no obligó a Dell a celebrar un acuerdo con AMD. Sin embargo, al igual que en el caso de los acuerdos bilaterales entre Intel y los proveedores de información, la Comisión no podía simplemente ignorar la posibilidad de tales acuerdos.

165. Según la Comisión, la Comisión comenzó internamente a debatir la posibilidad de un acuerdo entre Dell y AMD tras una llamada telefónica de alto nivel con Dell el 30 de agosto de 2007. [112] El Sr. B (consejero general de Dell) y los abogados externos de Dell (uno de los cuales era el asociado supuestamente llamado por la Comisión dos días hábiles después) participaron en esta convocatoria. El orden del día de dicha llamada telefónica, que se envió a Dell antes de dicha reunión, [113] muestra claramente que la Comisión tenía la intención de debatir detalladamente las solicitudes de confidencialidad de Dell *con respecto a* AMD *y sobre la base del procedimiento normalizado de la Comisión con arreglo al Reglamento (CE) n.º 773/2004*. No se mencionó otra opción en esta agenda. Según la Comisión, durante dicha



llamada telefónica se debatieron varias opciones, incluido un acuerdo de intercambio de información con el que Dell estaba familiarizado, basado en su acuerdo bilateral ya existente y celebrado recientemente con Intel. Es plausible que en esta llamada telefónica, ya sea el Sr. B, o el abogado externo de Dell, mencionara por primera vez la opción de un intercambio bilateral de información también con AMD, porque el orden del día elaborado por la Comisión y enviado a Dell antes de la llamada telefónica no mencionaba este punto. En cualquier caso, es cierto que en esa llamada telefónica se planteó la idea de un acuerdo de intercambio de información AMD-Dell. Como confirman los correos electrónicos internos de la Comisión, solo después de esta llamada telefónica la Comisión comenzó a debatir internamente las diversas cuestiones en el contexto de dicho intercambio de AMD-Dell. Esto incluyó conversaciones, *entre otras cosas*, con el Servicio Jurídico de la Comisión. Así pues, la descripción de Intel de cómo surgió la idea de un acuerdo Dell-AMD y su utilización en cierta información selectiva presentada de forma escalonada por Dell tergiversa los hechos para dar la impresión de que la Comisión habría sugerido un acuerdo Dell-AMD. La realidad es que la Comisión se enfrentó a esta opción por primera vez en la llamada telefónica con Dell el 30 de agosto de 2007 y solo entonces comenzó a analizarla internamente.

166. Según la Comisión, Dell envió un acuerdo firmado a la Comisión el 25 de septiembre de 2007, es decir, antes de que la Comisión completara su análisis interno. Esta era la única versión de un acuerdo que la Comisión había visto hasta el 8 de junio de 2009. Sin embargo, este acuerdo contradice en gran medida el alcance más limitado del derecho de acceso de un denunciante a la información con arreglo al Derecho comunitario. Esto se debió, en particular, a que el acuerdo se refería al «acceso al expediente» por parte de AMD. Sin embargo, AMD, como denunciante, no tenía derecho de acceso al expediente de la Comisión, sino solo un derecho a obtener una versión no confidencial del pliego de cargos. Si bien las «*declaraciones terminológicas*» en un acuerdo de este tipo no afectaban directamente a la Comisión, habría llevado a las partes contratantes a acuerdos que, a *primera vista*, estaban en contradicción con el procedimiento administrativo. El abogado externo de Dell que lo envió al Sr. D del equipo de la Comisión explicó que el acuerdo aún no se había ejecutado. Esto se refleja en el correo electrónico interno enviado por el Sr. D a sus superiores una vez recibido el acuerdo. La Comisión comunicó a Dell que el acuerdo recibido estaba en contradicción con su posición en varias llamadas telefónicas, pero no hay constancia escrita de estas comunicaciones.

167. Según la Comisión, AMD informó a la Comisión, mediante escrito de 13 de noviembre de 2007, de que había celebrado un acuerdo de intercambio de información con Dell, sin comunicar a la Comisión el acuerdo ejecutado como tal. Esto es coherente con la carta del consejero auditor de 18 de octubre de 2007 a Intel, en la que se afirma que *"los acuerdos mencionados por Intel no se han señalado a la atención del consejero auditor. Tampoco han sido notificados en forma alguna al equipo de asuntos, tal como me ha sido confirmado"* y la carta del consejero auditor a Intel de 7 de mayo de 2008 en la que se indica que *«un acuerdo de este tipo, cuyo texto no me ha sido notificado, celebrado por una parte que, como tal, no tiene derecho de defensa o derecho de acceso al expediente, es puramente bilateral y no obliga ni faculta a la Comisión.»*

168. Con el fin de aclarar la cadena de acontecimientos para el Defensor del Pueblo, la



Comisión solicitó a AMD que le facilitara la copia final del acuerdo que finalmente se ejecutó entre Dell y AMD y en virtud del cual se intercambiaba información entre las dos empresas.

[114] La Comisión también pidió a AMD que describiera las medidas que implicaba la celebración del proyecto inicial de acuerdo entre AMD y Dell y que condujera a la firma y ejecución posteriores del acuerdo final. AMD lo hizo mediante carta de 8 de junio de 2009, que fue inspeccionada por el Defensor del Pueblo el 10 de junio de 2009. **[Redactado]**. Del acuerdo ejecutado adjunto a la carta de AMD, está claro que Dell y AMD procedieron a celebrar y ejecutar un acuerdo fundamentalmente diferente del que Dell envió a la Comisión tres semanas antes. **[Redactado]** [115]

169. A continuación, la Comisión procedió a aplicar el acceso de AMD a una versión no confidencial del pliego de cargos con arreglo al procedimiento habitual. Con arreglo a este procedimiento, AMD recibió una versión no confidencial del pliego de cargos mediante escrito de 21 de diciembre de 2007.

170. La Comisión tomó nota del argumento de Intel de que, dado que la información que Dell proporcionó a AMD constituye « *los secretos comerciales de Intel* », tiene interés en el acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD. En primer lugar, la Comisión presentó al Defensor del Pueblo argumentos detallados sobre por qué, en su opinión, los argumentos de confidencialidad de Intel no están, de hecho, bien fundamentados. A continuación, la Comisión recordó que Dell tenía plena libertad para disponer de su información como deseaba. La Comisión también señaló que no obligaba a Dell a poner su información a disposición de AMD.

171. Por lo que se refiere a la alegación de mala administración de Intel formulada en sus observaciones de 10 de julio de 2008, 18 de septiembre de 2008 y 14 de abril de 2009, la Comisión indicó que Intel alegó que la Comisión había dado a AMD « *acceso a su expediente* », en contravención del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 773/2004, del artículo 28 del Reglamento n.º 1/2003 y del artículo 287 del Tratado CE. No obstante, en sus observaciones de 14 de abril de 2009, Intel también alega que la Comisión alentó a Dell a facilitar extractos del pliego de cargos de 26 de julio de 2007 a AMD en violación del artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y del artículo 9 del mandato del consejero auditor.

172. Por lo que se refiere a la organización por la Comisión de la audiencia oral de los días 11 y 12 de marzo de 2008, la Comisión señaló que no se permitía a AMD asistir a *las* sesiones a puerta cerrada en las que se debatían con Intel los hechos presentados por Dell a la Comisión. **[Redactado]** [116]

173. La Comisión continuó argumentando que las disposiciones jurídicas citadas por Intel en apoyo de su caso contienen una variedad de normas y principios vinculantes para la Comisión y que cada una de las normas y principios tiene condiciones y límites. El artículo 287 del Tratado CE y las disposiciones pertinentes del Reglamento (CE) n.º 1/2003 y del Reglamento (CE) n.º 773/2004 [117] imponen a los funcionarios comunitarios la obligación de no divulgar información amparada por el secreto profesional. El artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004, que, según la Comisión, parece ser la base principal de una reclamación por mala administración de Intel, se refiere a las obligaciones de la Comisión en caso de



desestimación de una denuncia. Por lo tanto, no es aplicable en el caso de autos, ya que la obligación de la Comisión de facilitar a AMD una copia no confidencial del pliego de cargos se deriva del artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004. El artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 determina las normas en virtud de las cuales la Comisión identificará la información confidencial que figure en su expediente, que « *no será comunicada ni accesible por la Comisión* ». Por último, el artículo 9 del mandato del consejero auditor [118] establece el procedimiento con arreglo al cual la Comisión divulga información, si considera que dicha información no está protegida como secreto comercial, o si considera que existe un interés superior que justifica la divulgación a pesar de su carácter confidencial, a saber, mediante un procedimiento que, en primer lugar, exige una decisión motivada que se comunica a la empresa de que se trate.

174. Intel no niega que, en el caso de autos, fue Dell, y no la Comisión, quien transmitió información a AMD y que, por lo tanto, el intercambio de información tuvo lugar *entre partes*. Todas las obligaciones enumeradas anteriormente se aplican claramente solo a una situación en la que la propia Comisión divulgue información. *Los intercambios inter partes* de información tienen lugar regularmente en paralelo a los procedimientos antimonopolio. En el presente asunto, la Comisión ha tenido conocimiento de tales intercambios potenciales y ha expresado su opinión sobre su idoneidad [redactado]. Sin embargo, esto no puede considerarse como una acción que permita imputar a la Comisión el intercambio real *entre partes*.

175. Por lo tanto, en opinión de la Comisión, cuando Intel reprocha a la Comisión que « *AMD obtuvo acceso a información confidencial a la que no tenía derecho a acceder* » o que « *AMD no tenía derecho a recibir ningún material de SO* », Intel confunde dos cuestiones, a saber, las acciones al margen del procedimiento administrativo, por una parte, y los derechos y obligaciones en el marco de este procedimiento y el papel de la Comisión, por otro. Deducir del hecho de que, como consecuencia del intercambio bilateral de información entre Dell y AMD, la Comisión actuó ilegalmente es incorrecta y engañosa. De hecho, el carácter confidencial de cualquier información existe exclusivamente en el marco del procedimiento administrativo de la Comisión. Más allá del procedimiento, no hay un « *derecho* » abstracto, ya sea positivo o negativo, a la « *información* » como presupone el argumento de Intel. El hecho de que, antes de cualquier decisión definitiva del consejero auditor, AMD podría no haber tenido legalmente derecho a recibir información en el marco del procedimiento administrativo y, por lo tanto, podría haber recibido información de Dell en virtud del acuerdo de intercambio de información Dell-AMD que no habría recibido de la Comisión, no afecta a la Comisión, ya que ni los derechos ni las obligaciones de la Comisión se derivan del acuerdo Dell-AMD. En cuanto a la función de la Comisión y su procedimiento administrativo, la única cuestión, según la Comisión, es si la Comisión ha divulgado en modo alguno la información que obra en su poder. Como se desprende de lo anterior, la Comisión no ha divulgado en ningún momento, directa o indirectamente, ninguna información confidencial en el procedimiento administrativo. Además, la Comisión no tiene ninguna facultad, y mucho menos ninguna obligación, para impedir que terceros divulguen la información que han presentado a la Comisión, pero que ya estaba en su poder antes de que la Comisión iniciara su investigación. La única manera de que la Comisión determine la validez de una solicitud de confidencialidad es mediante la decisión de conceder



el acceso a la información y, por lo tanto, rechazar la solicitud de confidencialidad, o denegar dicho acceso. En el caso de este intercambio *inter partes* de información, no existe ninguna base jurídica para que la Comisión interfiera con la decisión del proveedor de información de compartir con otras empresas la información que obra en su poder.

176. Por último, la Comisión señala que la referencia de Intel al artículo 9 del mandato del consejero auditor no respalda ninguna alegación de mala administración. El artículo 9 del mandato del consejero auditor no constituye ninguna obligación de la Comisión, sino que se limita a facultar al consejero auditor para rechazar las solicitudes de confidencialidad mediante decisión motivada. Como se desprende de la carta del consejero auditor de 10 de diciembre de 2007, esta no constituye una decisión sobre la base del artículo 9 del mandato del consejero auditor. Por lo tanto, incluso si la afirmación de Intel de que la Comisión, más allá de mantener discusiones internas sobre la viabilidad de tal enfoque, hubiera iniciado o fomentado el intercambio de información de Dell con AMD fuera cierto, *quod non*, esto no habría sido contrario a ninguna de las normas citadas por Intel en apoyo de su alegación de mala administración. Dell permaneció en todo momento libre para decidir si deseaba celebrar un acuerdo bilateral con AMD y siguió siendo responsabilidad exclusiva de Dell respetar los posibles acuerdos de confidencialidad con respecto a Intel, al hacerlo. La Comisión no puede identificar ninguna otra norma o principio que pueda incluso apoyar teóricamente la supuesta alegación de Intel.

177. La Comisión también subrayó que, como se ha explicado anteriormente, a pesar de que los acuerdos entre particulares no están directamente relacionados con el procedimiento administrativo y del hecho de que la Comisión no participó activamente en la celebración del acuerdo Dell/AMD, adoptó medidas activas para desalentar un acuerdo entre Dell y AMD, cuya terminología se refería a un « *acceso al expediente* » y al artículo 15 del Reglamento (CE) n.º 773/2004. A este respecto, la Comisión señaló que AMD, un denunciante, no tenía ningún derecho de « *acceso al expediente* » con arreglo al Derecho comunitario. Además, la Comisión desalentó un acuerdo presentado por Dell, a través del cual el consejero auditor de la Comisión participaría como árbitro y en el que se hacía referencia a la posibilidad de Dell de renunciar a sus derechos de acceso al expediente. En este contexto, la Comisión subrayó que no estaba legalmente obligada a adoptar tales medidas para disuadir a Dell de celebrar tal acuerdo y que, no obstante, Dell y AMD habrían tenido derecho a participar en los intercambios de información previstos, sin dejar a la Comisión la posibilidad de evitar que esto sucediera. En vista de lo anterior, la Comisión sostiene que las alegaciones de Intel relativas a cualquier supuesto « *acceso al expediente* » concedida por la Comisión en relación con el acuerdo de intercambio de información Dell/AMD son manifiestamente infundadas.

178. Por lo que respecta a la cuestión del acuerdo de intercambio de información Dell-AMD, la Comisión consideró que, independientemente de los debates internos preparatorios a tal fin, en ningún momento « *alentaba* » a Dell y AMD a celebrar un acuerdo de intercambio de información con el fin de facilitar sus propios procedimientos. En particular, la Comisión no ha obligado a Dell a celebrar un acuerdo con AMD. Por el contrario, la Comisión adoptó medidas activas para desalentar la ejecución de **[un primer proyecto de]** acuerdo entre Dell y AMD **[redactado]**. Al mismo tiempo, la Comisión no ha tenido ninguna obligación de interferir en el



intercambio *inter partes* de información entre Dell y AMD, incluso cuando se enteró de la intención de las empresas de celebrar acuerdos a tal efecto. Era responsabilidad de Dell prestar atención a *las posibles obligaciones de confidencialidad con respecto a* Intel cuando transmitió información a AMD. La Comisión ha facilitado a AMD una versión del pliego de cargos en la que se expurgó toda la información de Dell. En vista de lo anterior, la Comisión sostuvo que las alegaciones de mala administración del denunciante son infundadas.

179. En sus observaciones complementarias de 15 de junio de 2009 y presentadas en respuesta al nuevo dictamen de la Comisión de 10 de junio de 2009, el denunciante hizo referencia a tres argumentos formulados por la Comisión en su nuevo dictamen. Estos fueron los siguientes:

(I) el acuerdo **[redactado]** era puramente un acuerdo «bilateral» entre Dell y AMD y, por lo tanto, la Comisión no tenía obligación de tomar ninguna medida;

II) la Comisión no estaba obligada a tomar ninguna medida porque el acuerdo no era un «acuerdo de acceso a archivos», y;

III) Intel no tenía ningún interés de confidencialidad en el material proporcionado a AMD y, por lo tanto, no resultó lesionado.

En su opinión, la interpretación de estas cuestiones por parte de la Comisión no se ajusta a los hechos y, por lo tanto, es incapaz de excusar sus graves infracciones del Derecho comunitario.

180. En su opinión, la Comisión no puede excusar su incumplimiento de los procedimientos establecidos en los artículos 6 y 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y en el artículo 9 del mandato del consejero auditor, alegando que el acuerdo, cuya celebración había fomentado y del que era plenamente consciente, era meramente «*bilateral*». Argumentó que la Comisión es el «*tutor*» del expediente. Como tal, está encargada de garantizar el pleno respeto de las normas relativas al acceso a los archivos y la preservación de la confidencialidad de la información contenida en el expediente del asunto. Estas normas incluyen los derechos de Intel en virtud de los artículos 6 y 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y del artículo 9 del mandato del consejero auditor. Estas disposiciones tienen por objeto garantizar que la información alegada confidencial por Intel «*no sea comunicada o accesible por la Comisión en la medida en que contenga secretos comerciales u otra información confidencial de cualquier otra persona*» hasta que el consejero auditor «*constate que la información no está protegida y, por lo tanto, puede divulgarse*» y que la constatación ha sido comunicada al demandado. En el momento pertinente, la Comisión había informado de que Intel había invocado el procedimiento previsto en la legislación mencionada en relación con los materiales que la Comisión deseaba que Dell facilitara a AMD. El escrito de Dell de 14 de agosto de 2007 puso en conocimiento de la Comisión que las citas controvertidas contenían información confidencial de Intel y, como resultado de sus conversaciones con Intel, la Comisión tuvo conocimiento efectivo de que Intel había formulado alegaciones de confidencialidad con respecto a este material. Sin embargo, a pesar de este conocimiento, la Comisión alentó, y luego permitió, AMD a obtener acceso a este material antes de que el consejero auditor pudiera determinar su confidencialidad. Al actuar así,



la Comisión infringió los artículos 6 y 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y el artículo 9 del mandato del consejero auditor.

181. A juicio de la demandante, la Comisión no puede excusar su falta de protección de los derechos de Intel afirmando que el acuerdo era bilateral o que las conversaciones entre AMD, Dell y la Comisión se refieren exclusivamente a la situación jurídica en relación con el derecho de AMD en virtud del artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004. A la luz de su inicio y de su participación directa en la contratación del acuerdo AMD/Dell, la Comisión no puede sostener que el acuerdo fuera meramente *bilateral*. » No se discute, en opinión del denunciante, que i) la Comisión facilitó a Dell una selección de citas del pliego de cargos confidencial y ii) sugirió o solicitó que Dell facilitara estas citas a AMD en forma no censurada. En su dictamen al Defensor del Pueblo, la Comisión no niega que sugirió que Dell « *considere la posibilidad de utilizar un [acuerdo de intercambio de información] con AMD similar al contratado con Intel para las citas [del pliego de cargos]* » [119] . Además, afirma que la Comisión admite ahora que, cuando Dell le proporcionó un proyecto definitivo y firmado de tal acuerdo para su revisión, sugirió que era necesario reestructurar el acuerdo. Habida cuenta de estos hechos, afirma que la Comisión es « *falsa* » cuando afirma que « *la Comisión no participó activamente en la celebración del acuerdo Dell/AMD [acuerdo de intercambio de información]* ». En particular, sostiene que la alegación de la Comisión de que « *cualquier participación de la Comisión o referencia a ella en el contexto del intercambio bilateral se ha suprimido en la nueva versión del acuerdo que finalmente se ejecutó bilateralmente entre Dell y AMD* » ni cambia el hecho de que la Comisión alentó y desempeñó un papel activo en la celebración del acuerdo [redactado] , ni exime a la Comisión de sus obligaciones de custodia como guardiana del expediente.

182. El denunciante alega que la alegación de la Comisión de que el acuerdo [reproducido] afecta exclusivamente al artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 ignora el hecho de que precisamente el procedimiento previsto en el artículo 6 (así como en el artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y el artículo 9 del mandato del consejero auditor) fue eludido por el fomento y la participación activa de la Comisión en la celebración del acuerdo de intercambio de información AMD/Dell.

183. En opinión del denunciante, la alegación de la Comisión de que « *no tiene ninguna potestad, y mucho menos ninguna obligación de impedir que terceros divulguen la información que han presentado a la Comisión* » no guarda relación con lo que realmente ocurrió, ya que ignora el « *papel directo y activo* » desempeñado por la Comisión en la celebración del acuerdo AMD/Dell. En opinión del demandante, la cuestión planteada al Defensor del Pueblo no es la legalidad de un acuerdo independiente *e inter partes* ejecutado por terceros sin el conocimiento de la Comisión. Más bien, la cuestión es si la Comisión, sabiendo que las reivindicaciones de confidencialidad de Intel sobre el material aún no habían sido resueltas y, de hecho, que el material en cuestión « *puede ser redactado en la versión del pliego de cargos que la Comisión proporcionará a AMD* », actuó indebidamente alentando activamente y participando en la celebración de un acuerdo que otorga a AMD acceso inadmisibles al material del expediente, eludiendo así los derechos procesales de Intel de que sus reclamaciones de confidencialidad sean resueltas por el consejero auditor. Como guardiana del expediente, la Comisión estaba obligada a impedir la celebración y aplicación de cualquier acuerdo de ese



tipo, en particular cuando se le había dado un proyecto de acuerdo y había llegado a la conclusión de que era « *prima facie en contradicción con el procedimiento administrativo* ».

184. En opinión del denunciante, la Comisión también estaba obligada a impedir que AMD utilizara la información **que había obtenido** en la audiencia oral. Esto es especialmente cierto, ya que las determinaciones finales de confidencialidad del consejero auditor demostraron que la información era de hecho confidencial y que AMD no habría tenido acceso al material en cuestión mediante un procedimiento debidamente supervisado. No obstante, la Comisión autorizó a AMD a introducir este « *material [redactado]* » **[redactado]**, incluso después de que AMD informara a la Comisión y al consejero auditor al comienzo de la audiencia oral de que tenía la intención de utilizar el material confidencial en cuestión.

185. Por razones similares, la Comisión no está excusada por su alegación de que intervino para transformar el acuerdo comunicado de un «acuerdo *de acceso a archivos*» en un acuerdo « *ejecutado bilateralmente entre Dell y AMD* ». En primer lugar, como se ha demostrado anteriormente, la participación de la Comisión en la aportación de los materiales y su sugerencia de que se compartan en forma no censurada con AMD, así como su admisión de que se involucró íntimamente en la reestructuración del acuerdo, solo confirman que la Comisión desempeñó un papel activo en la realización de un acuerdo destinado a eludir los artículos 6 y 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 y el artículo 9 del mandato del consejero auditor. En segundo lugar, la presencia o ausencia en el acuerdo de referencias a « *renuncias a los derechos respectivos de Dell o AMD en virtud del Reglamento (CE) n.º 773/2004* » o la disposición «*para la participación del consejero auditor como árbitro en los documentos* » no altera la finalidad o el efecto del acuerdo original **[redactado]**; tampoco disminuye la participación directa de la Comisión en la contratación del acuerdo y la infracción de dichos procedimientos. En tercer lugar, la noción de que la clasificación del acuerdo como « *intercambio bilateral* » en lugar de « *acuerdo de acceso a archivos* » podría excusar a la Comisión de informar a Intel o al consejero auditor de la existencia del acuerdo es excesivamente formalista: ignora el hecho de que el acuerdo que Dell comunicó a la Comisión el 25 de septiembre de 2007 y el que AMD comunicó a la Comisión el 13 de noviembre de 2007 tenía la misma finalidad y efecto.

186. El denunciante también señaló que, aunque la Comisión afirma que puso en *conocimiento* de Intel la notificación del acuerdo por parte de AMD el 13 de noviembre de 2007, no mencionó que esperó hasta el 23 de julio de 2008 para facilitar a Intel una copia de dicha carta, que incluyó como parte del acceso de Intel al expediente en relación con el pliego de cargos complementario. Esto fue unos ocho meses después de la notificación del 13 de noviembre y cuatro meses después del uso por AMD del material confidencial en la Audiencia Oral.

187. Por último, además del interés de Intel en la protección de sus derechos procesales, Intel también tenía derechos de confidencialidad demostrables en las citas reales que **AMD utilizó** en la audiencia oral. Si bien la importación y veracidad de los documentos de que se trata no podían determinarse en el momento en que tuvo lugar la redacción, el examen de los extractos reales confirma que, como declaró el consejero auditor, merecen un trato confidencial en la medida en que pretendían referirse a las negociaciones comerciales de Intel con Dell, un tema



claramente apropiado para su protección frente al competidor principal de Intel. Esto refuta de manera concluyente las alegaciones de la Comisión según las cuales las citas en cuestión no contenían secretos comerciales de Intel.

Evaluación del Defensor del Pueblo

188. La segunda alegación del denunciante es que la Comisión «alentó» a Dell y AMD a celebrar un acuerdo de intercambio de información, que tenía el efecto de permitir que AMD eludiera las normas que limitaban el derecho de AMD a tener acceso al expediente de investigación de la Comisión.

189. Como primer punto preliminar y con el fin de definir claramente la naturaleza de la alegación contra la Comisión, el Defensor del Pueblo considera necesario tratar en primer lugar el argumento del demandante de que el «derecho de defensa» de Intel se violó por el uso por parte de AMD en la audiencia de lo que Intel afirmaba ser la «información confidencial» de Intel.

190. Un denunciante en un caso de competencia tiene derechos limitados para obtener de la Comisión la información contenida en el expediente de investigación de la Comisión. No tiene derecho de «acceso al expediente» durante la investigación de la Comisión. Solo tiene acceso a una versión no confidencial del pliego de cargos. (El Defensor del Pueblo observa, a este respecto, que la Comisión está obligada a enviar al demandante una versión no confidencial del pliego de cargos con el fin de que éste pueda presentar observaciones escritas y orales a la Comisión al respecto). [120] El objetivo de la redacción de una versión no confidencial del pliego de cargos es garantizar que el denunciante en el asunto de la competencia no obtenga, a través de su derecho a obtener una versión del pliego de cargos, conocimiento de información *confidencial* relativa a terceros. [121] Si la Comisión (debido a un error) tuviera que incluir en la versión del pliego de cargos una posible infracción con arreglo al artículo 283 [CE] [123] y potencialmente confidenciales. Sin embargo, si bien cualquier transmisión errónea de información confidencial por parte de la Comisión podría afectar a los intereses comerciales legítimos de un tercero, [125] la transmisión (errónea) de dicha información no afectará, *como tal*, [126] a los «derechos de defensa» de la parte investigada. [127] Ciertamente, un denunciante puede tener un mayor conocimiento del contenido de un pliego de cargos enviado a la parte investigada como resultado de la recepción de información confidencial relativa a un tercero. Sin embargo, este hecho por sí solo no implica que la capacidad de la parte investigada para defenderse de las alegaciones expuestas en el pliego de cargos se vea afectada.

191. Si la Comisión no puede infringir el «derecho de defensa» de una parte investigada, incluso si (debido a un error) transmitir a un denunciante información confidencial contenida en el pliego de cargos, de ello se deduce que no podría vulnerar el «derecho de defensa» de una parte investigada, si alguna vez se comprobó que sugirió, o incluso alentó, a un tercero a transmitir información confidencial a un denunciante. [128] En resumen, el Defensor del Pueblo no está de acuerdo, como cuestión de principio, con el argumento expuesto por el demandante de que se vulnerarían los derechos de defensa de una parte investigada, si el demandante en



el asunto de la competencia hubiera recibido, u obtenido de otro modo, información que el demandante pudiera utilizar para formular argumentos que se comunicaran a la Comisión en el contexto de una investigación de la Comisión. [129]

192. Con carácter preliminar, el Defensor del Pueblo considera que el hecho de que un tercero (como Dell) facilite información a la Comisión, en el marco de la investigación realizada por la Comisión sobre una infracción con arreglo al artículo 81 CE o al artículo 82 CE, no confiere a la Comisión ninguna facultad para impedir que dicho tercero decida, por sí solo, utilizar dicha información de una manera que considere adecuada. [130] En principio, en ausencia de la posibilidad de que un intercambio de información entre empresas pueda constituir por sí misma una infracción con arreglo al artículo 81 CE, el hecho de que una parte (como Dell) facilite información a la Comisión en el contexto de la investigación por la Comisión de una infracción con arreglo al artículo 81 CE o al artículo 82 CE, no confiere a la Comisión ninguna facultad para impedir que dicho tercero intercambie la misma información con un tercero.

193. Se aplica el principio de que la Comisión no está facultada, *por el mero hecho de que la información le haya sido transmitida por un tercero*, para impedir que dicho tercero utilice la misma información para otros fines, aun cuando la información facilitada a la Comisión esté clasificada como « *información confidencial* » a efectos de la investigación de la Comisión basada en una solicitud de confidencialidad presentada por la parte investigada. En tales circunstancias, no puede corresponder a la Comisión proteger los intereses que la parte investigada pueda tener en relación con dicha información.

194. Como tercer punto preliminar, el Defensor del Pueblo señala que la Comisión, al cumplir su obligación de proporcionar a un reclamante una versión expurgada del pliego de cargos, no infringirá ninguna norma o principio aplicable, *a menos* que incluya « *información confidencial* » en la versión expurgada del pliego de cargos. En efecto, no se discute, en el marco de la presente investigación, que la Comisión no transmitió directamente a AMD ninguna información confidencial relativa a Intel. Si la Comisión decide, por ejemplo, haber sido informada de un acuerdo de intercambio de información entre el denunciante y un tercero, *abstenerse* de incluir determinada información en la versión expurgada del pliego de cargos, esta medida no constituirá una violación de la confidencialidad por parte de la Comisión.

195. Como cuarto punto preliminar, el Defensor del Pueblo considera que la sentencia *AKZO Chemie BV/Comisión* [131] según la cual un tercero que ha presentado una reclamación no puede « en ningún caso tener acceso *a documentos que contengan secretos comerciales* » (el subrayado es mío) debe interpretarse en el sentido de que las normas de acceso impiden a la Comisión dar a un denunciante acceso a información confidencial *en cualquier circunstancia*. Esto podría entenderse en el sentido de que incluye a la Comisión solicitando, alentando o facilitando a un tercero que dé acceso a esa información a un denunciante. Sin embargo, la sentencia dictada en el asunto *AKZO* no implica que la Comisión tenga la obligación *de impedir que terceros faciliten a un denunciante información que posean independientemente de la Comisión*.

196. El Defensor del Pueblo opina también que, en caso de que un reclamante obtenga, a



través de un acuerdo de intercambio de información con un tercero, información que la Comisión pueda haber clasificado como « *información confidencial* » a efectos de su expediente de investigación, la Comisión no está facultada para impedir que dicho tercero se refiera a dicha información o haga uso de ella de otro modo al presentar observaciones escritas u orales a la Comisión. [132] El Defensor del Pueblo observa que un reclamante que hace observaciones escritas u orales a la Comisión en relación con un pliego de cargos puede basarse en hechos y argumentos presentados en la versión no confidencial del pliego de cargos. También observa que un denunciante también puede basarse en cualquier otro hecho o argumento que haya recibido de otras fuentes y que considere pertinente para la formulación de sus observaciones en relación con el pliego de cargos. Siempre que el denunciante no haya recibido dicha información de la Comisión (véanse los apartados 189, 190 y 191 supra y 198 infra), no corresponde a la Comisión cuestionar la forma en que el denunciante pudo haber obtenido tales hechos o argumentos.

197. Como quinto punto preliminar, el Defensor del Pueblo considera que la Comisión está facultada para expresar su opinión a terceros sobre las cuestiones de procedimiento que puedan surgir en relación con la correcta gestión de sus procedimientos, en caso de que un tercero que haya facilitado información a la Comisión informe a estos últimos de que tiene intención de celebrar o de que ha celebrado un acuerdo de intercambio de información con un reclamante. Como tal, en caso de que se informe a la Comisión de un proyecto de acuerdo de intercambio de información, o incluso de un acuerdo de intercambio de información finalizado, que pretenda conceder a un denunciante « *acceso al expediente* », la Comisión tiene derecho a informar a un tercero de que los denunciantes no tienen ningún derecho de « *acceso al expediente* » en un procedimiento de la Comisión que aplique los artículos 81 CE o 82 CE. [133] Además, la Comisión, en tales circunstancias, tendría derecho a tener en cuenta dichos acuerdos al redactar versiones no confidenciales de los pliegos de objeciones.

198. No obstante lo anterior, el Defensor del Pueblo opina que, si bien la consecuencia de una transmisión *errónea* de información a un reclamante por parte de la Comisión en el contexto de una investigación solo puede ser que la Comunidad pueda ser extracontractualmente responsable de los daños sufridos, no puede concluirse necesariamente lo mismo en lo que respecta a cualquier transferencia *intencional* de información confidencial a un reclamante por parte de la Comisión. El Defensor del Pueblo opina que cualquier transferencia *intencional* de información confidencial a un reclamante por parte de la Comisión también podría, potencialmente, poner en tela de juicio la imparcialidad general de la Comisión en su investigación, en contravención de los principios de buena administración. [134] Este sería especialmente el caso, si la intención expresa de la Comisión, al transferir información confidencial a un reclamante, fuera reforzar la posición de una parte en el procedimiento administrativo del que estaba a cargo la Comisión.

199. En consonancia con este razonamiento, el Defensor del Pueblo también considera que no sería conforme con los principios de buena administración que la Comisión solicitara, fomentara o facilitara un acuerdo de intercambio de información entre terceros, especialmente si la Comisión tuviera conocimiento de un riesgo de que el acuerdo implicara la transferencia de información confidencial de otro tercero. Si bien el Defensor del Pueblo no considera la validez



de las solicitudes de confidencialidad formuladas por Intel en el marco del asunto COMP/37.990, señala que la Comisión no excluyó que algunas de esas solicitudes de confidencialidad pudieran haber sido válidas. En tales circunstancias, no habría sido conforme con los principios de buena administración que la Comisión, como autoridad pública, hubiera solicitado, alentado o facilitado a un tercero la adopción de medidas que (incluso potencialmente) hubieran vulnerado los derechos de otro tercero a proteger su información confidencial [135] .

200. Además, si la Comisión solicitara a un tercero que revelara a un denunciante en un asunto de competencia información confidencial, a la que de otro modo no tendría acceso en el contexto de la aplicación del artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004, esto también podría poner en tela de juicio la imparcialidad general de la Comisión en el contexto de la investigación. [136]

201. El denunciante en la presente investigación alega que la Comisión alentó el acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD al facilitar a Dell, ya el 9 de agosto de 2007, una lista de citas de la versión confidencial del pliego de cargos. El Defensor del Pueblo entiende, a partir del escrito de 14 de agosto de 2007, que el objeto de la carta de 9 de agosto de 2007 era informar a Dell de las diversas citas contenidas en el pliego de cargos, que podían contener información de Dell o relativa a ella. La disposición de esta lista de citas del pliego de cargos a Dell permitiría a Dell identificar lo que consideraba información confidencial que no debía revelarse a AMD en el contexto de la disposición a AMD de la versión expurgada del pliego de cargos. La respuesta de Dell de 14 de agosto de 2009 tenía por objeto convencer a la Comisión de que no debía incluir, en la versión expurgada del pliego de cargos que debía enviarse a AMD, información que Dell consideraba confidencial. Este entendimiento se ve confirmado por el examen por el Defensor del Pueblo de un correo electrónico de 23 de agosto de 2007 de un abogado externo de Dell (Sr. C) a un colega, en el que el Sr. C afirma que un funcionario de la Comisión (Sr. D) discutió con él la redacción del pliego de cargos de citas que Dell consideraba confidenciales.

202. Por lo tanto, la carta de la Comisión y la respuesta de Dell formaban parte del « *procedimiento normal* », mediante el cual la Comisión pretende determinar qué información debe suprimirse de la versión confidencial del pliego de cargos con el fin de crear una versión no confidencial del pliego de cargos. En consecuencia, el Defensor del Pueblo no considera que el escrito de 14 de agosto de 2007 constituya una prueba de que la Comisión solicitó, alentó o facilitó un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD.

203. El demandante en la presente investigación también alega que el correo electrónico de 3 de septiembre de 2007, en el que un abogado externo de Dell (Sr. C) informa a un colega de alto nivel de que un funcionario de la Comisión (Sr. D) había telefoneado al Sr. C para preguntar si Dell « *consideraría la posibilidad de utilizar un acuerdo [de intercambio de información] con AMD similar al que [Dell] contrató a Intel para las citas [del pliego de cargos]* » constituye una prueba de que la Comisión solicitó a Dell que celebrara un acuerdo de intercambio de información con AMD con el fin de proporcionar a AMD información a la que AMD no tendría acceso en la versión expurgada del pliego de cargos. El autor también hace



referencia a una carta del abogado de Dell dirigida al Defensor del Pueblo el 18 de septiembre de 2008, en la que el abogado externo de Dell afirma que « *la Comisión sugirió a Dell que celebrara un acuerdo de no divulgación con los asesores y economistas de AMD para compartir los documentos de Dell utilizados en el pliego de cargos* ».

204. El Defensor del Pueblo observa que la Comisión no está de acuerdo en que sugirió a Dell celebrar un acuerdo de intercambio de información con AMD. La Comisión afirma que solo comenzó a debatir internamente la posibilidad de un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD tras una llamada telefónica de alto nivel con Dell el 30 de agosto de 2007, en la que se debatió dicho acuerdo de intercambio de información. La Comisión alega que, dado que el orden del día elaborado por la Comisión y enviado a Dell antes de la llamada telefónica no mencionaba un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD, [137] es « *verosímil que en esta llamada telefónica, el Sr. B, [138] o el abogado externo de Dell, mencionaran en primer lugar la opción de un intercambio bilateral de información también con AMD.*

205. La Comisión confirma categóricamente que durante esa llamada telefónica se debatió realmente un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD.

206. Sobre la base de este orden del día de la llamada telefónica, [139] el Defensor del Pueblo está de acuerdo en que la intención de la Comisión, al principio de la llamada telefónica de 30 de agosto de 2007, era debatir la redacción de las citas de Dell del pliego de cargos. Sin embargo, el Defensor del Pueblo no puede extraer ninguna conclusión del mero hecho de que el orden del día no menciona un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD, en cuanto a si fue la Comisión o Dell quien planteó la cuestión.

207. El Defensor del Pueblo observa que la Comisión no afirma categóricamente que fue Dell quien planteó la posibilidad de un acuerdo de intercambio de información, ni afirma categóricamente que no fue la Comisión la que planteó la posibilidad de un acuerdo de intercambio de información. Más bien, sostiene que era « *verosímil* » que el problema fuera mencionado por primera vez por Dell.

208. El Defensor del Pueblo reconoce que, *ab initio*, es « *verosímil* » que la Comisión o Dell planteen la cuestión de un acuerdo de intercambio de información en dicha llamada telefónica. El Defensor del Pueblo entiende que tales acuerdos pueden suponer ventajas para una parte a la que la Comisión está obligada a suministrar a esta última versiones expurgadas de las pruebas previamente presentadas a la Comisión. [140] De hecho, el Defensor del Pueblo, en el curso de su inspección del expediente de la Comisión, ha visto la correspondencia entre la Comisión y otro OEM, [141] en la que dicho otro OEM informa a la Comisión de: a) la carga asociada a suministrar a la Comisión versiones expurgadas de los (numerosos) documentos de dicho OEM incluidos en el expediente de la Comisión y b) la ventaja (para ese OEM) de evitar tales costes mediante la celebración de un acuerdo de intercambio de información (con Intel). No sería raro que una parte, a la que solicita la Comisión, debatiera, durante una llamada telefónica de « *alto nivel* » con esta última, los detalles de la redacción de la información facilitada a la Comisión, para sugerir a la Comisión una alternativa que sería menos onerosa



para esa parte. El Defensor del Pueblo entiende que la Comisión también podría ver « *ventajas* » en estos acuerdos de intercambio de información. La existencia de un acuerdo de intercambio de información entre una parte que haya facilitado información a la Comisión y un denunciante puede hacer innecesario que la Comisión, cuando intente presentar una versión « *significativa* » no confidencial del pliego de cargos, verifique y adopte una posición sobre las reclamaciones de confidencialidad de la parte investigada en relación con dicha información. En su opinión, esta interpretación del Defensor del Pueblo se ve confirmada por las acciones posteriores de la Comisión. En resumen, a pesar de no estar convencida de la validez de las alegaciones de confidencialidad de Intel, la Comisión excluyó del pliego de cargos las citas de Dell que, según Intel, también contenían información confidencial relativa a Intel. El Defensor del Pueblo entiende que la Comisión no siguió examinando la cuestión de si tales reclamaciones eran o no válidas porque la Comisión era consciente de que, para AMD, la versión expurgada del pliego de cargos era significativa, dado que AMD tenía acceso, a través del acuerdo de intercambio de información, a las citas de Dell impugnadas.

209. Cuando se presenten dos relatos divergentes de hechos, ambos de los cuales son *ab initio* plausibles, el Defensor del Pueblo tratará de verificar, si hay pruebas que dan mayor credibilidad a un relato de los hechos sobre el otro.

210. El Defensor del Pueblo observa en primer lugar que el correo electrónico del 3 de septiembre de 2007 refleja la comprensión del Sr. C [142] de una conversación con el Sr. D (funcionario de la Comisión). Como tal, no es seguro que el correo electrónico refleje *precisamente* las palabras utilizadas por el Sr. D en esa conversación. Sin embargo, puede entenderse que el correo electrónico refleja la comprensión honesta del Sr. C, especialmente a la luz del hecho de que el correo electrónico se redactó *in tempore non suspecto, es decir*, sin haberse considerado si posteriormente sería útil como prueba. [143] Como tal, el Defensor del Pueblo llega a la conclusión de que está suficientemente demostrado que la cuestión de un acuerdo de intercambio de información se mencionó en la conversación telefónica de 3 de septiembre de 2007. [144]

211. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo considera que el hecho de que los Sres. C y D debatieran un acuerdo de intercambio de información en la conversación telefónica del 3 de septiembre de 2007 no implica que esta fuera la primera ocasión en que se debatiera esta cuestión entre la Comisión y Dell. [145] El Defensor del Pueblo observa que el Sr. D es (relativamente) miembro menor [146] del equipo del asunto. El Defensor del Pueblo considera poco probable que, si la Comisión hubiera querido comunicar al abogado externo de Dell una novedad importante en su procedimiento con Dell, hubiera dejado ese debate inicial a un miembro subalterno del equipo encargado de la causa. Más bien, el Defensor del Pueblo considera que es más probable que la cuestión se haya debatido previamente en el contexto de lo que la Comisión llama una llamada telefónica de « *alto nivel* » el 30 de agosto de 2007, en la que participaron el abogado interno de mayor rango de Dell, el abogado externo de Dell y los miembros superiores del equipo de casos de la Comisión.

212. En cuanto a si, en el contexto de la llamada telefónica de « *alto nivel* » del 30 de agosto de 2007, fue la Comisión o Dell (o el abogado externo de Dell) quien planteó por primera vez la



cuestión del acuerdo de intercambio de información, el Defensor del Pueblo observa que la Comisión se refiere a una « *nota interna* » relativa a la llamada telefónica de « *alto nivel* » de 30 de agosto de 2007. El Defensor del Pueblo ha examinado esta nota en el contexto de su inspección. La nota pretende contener las impresiones de los funcionarios de la Comisión presentes en la reunión del 30 de agosto de 2007. Sin embargo, la nota en cuestión no parece ser una descripción contemporánea de la llamada telefónica «de *alto nivel* » en cuestión. La nota afirma que es cierto que la idea de un acuerdo de intercambio de información fue « *flotada* » en la reunión. No indica precisamente quién « *flotó* » esa idea (a lo sumo, podría sugerir que era « *verosímil* » que Dell o el abogado externo de Dell sugirieran que Dell usara un acuerdo de intercambio de información).

213. El denunciante también se refirió a los correos electrónicos entre los Sres. C y D de 25 y 26 de septiembre de 2007. Argumentó que este intercambio de correos electrónicos confirma que la Comisión alentó a Dell a celebrar el **[acuerdo]** con AMD y a proporcionarle material confidencial del pliego de cargos. El Defensor del Pueblo observa que el Sr. D, en un correo electrónico de 26 de septiembre de 2007, agradeció al Sr. C « *por su constructiva ayuda en este tema* ». En opinión del demandante, la gratitud del Sr. D por la « *ayuda constructiva* » de Dell estableció sin lugar a dudas que la Comisión acogió con satisfacción el hecho de que Dell estuviera dispuesta a celebrar **[un acuerdo]** con AMD, y que, de hecho, la Comisión había promovido y alentado el acuerdo.

214. El Defensor del Pueblo, en el marco de su inspección del expediente, ha visto los correos electrónicos internos que le ha facilitado la Comisión, que indican que las referencias a la « *ayuda constructiva sobre este tema* » hechas por el Sr. A no se hicieron en relación con el « *fomento* » de un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD, sino más bien a la actitud de cooperación de Dell en lo que respecta a la modificación de un proyecto de acuerdo de intercambio de información enviado por Dell a la Comisión. Las modificaciones que la Comisión consideró necesarias (con el fin de cumplir las normas de acceso al archivo) relacionadas con la supresión de las referencias a un derecho de AMD a tener « *acceso al expediente* » [147] En efecto, los correos electrónicos internos sugieren que, a lo largo de septiembre de 2007, la Comisión siguió activamente el procedimiento tradicional de redacción del pliego de cargos.

215. A la luz de lo anterior, el Defensor del Pueblo no considera que los correos electrónicos entre los Sres. C y D de 25 y 26 de septiembre de 2007 constituyan pruebas concluyentes de que la Comisión alentó a Dell a celebrar un acuerdo de intercambio de información.

216. El Defensor del Pueblo considera que, si, de conformidad con los principios de buena administración, la Comisión hubiera redactado, en el momento pertinente, una nota interna de los elementos significativos de la llamada telefónica de 30 de agosto de 2007, habría podido aportar pruebas importantes sobre quién propuso por primera vez un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD. [148] El Defensor del Pueblo lamenta que la falta de redacción de una nota interna de la llamada telefónica en el momento pertinente permita que exista incertidumbre en relación con su contenido preciso. El Defensor del Pueblo también considera que, si la Comisión hubiera redactado una nota interna de ese tipo en ese momento,



también habría podido abordar adecuadamente las acusaciones de que sus funcionarios plantearon indebidamente la cuestión de un acuerdo de intercambio de información.

217. Dado que el demandante no planteó ninguna alegación o argumento en relación con la falta de redacción de una nota interna de la llamada telefónica de 30 de agosto de 2007, el Defensor del Pueblo no proseguirá la cuestión en la presente investigación, sino que hará otra observación.

218. El Defensor del Pueblo considera probable que la posibilidad de un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD se planteó por primera vez en la llamada telefónica del 30 de agosto de 2007. Habida cuenta de que no existen pruebas documentales contemporáneas del contenido de dicha llamada telefónica, y teniendo en cuenta las conclusiones del Defensor del Pueblo en relación con las pruebas que se le han presentado (véanse los apartados 201 a 215 supra), el Defensor del Pueblo considera que las pruebas disponibles no bastan para pronunciarse sobre si fue la Comisión la que sugirió por primera vez a Dell que ésta celebrara un acuerdo de intercambio de información con AMD. Dado que el Defensor del Pueblo no considera que sus investigaciones descubran otras pruebas que puedan aclarar el contenido preciso de la conversación telefónica de 30 de agosto de 2007, concluye su investigación con la conclusión de que no está justificada ninguna otra investigación realizada por el Defensor del Pueblo en relación con esta alegación.

C. Conclusiones

Sobre la base de su investigación sobre la primera alegación, el Defensor del Pueblo concluye su investigación con la siguiente observación crítica:

Al no haber presentado una nota escrita adecuada de la reunión de 23 de agosto de 2006, a efectos de la elaboración del acta acordada de dicha reunión, la Comisión infringió los principios de buena administración.

Sobre la base de su investigación sobre la segunda alegación, el Defensor del Pueblo considera que no está justificada ninguna otra investigación realizada por el Defensor del Pueblo. Por lo tanto, cierra su investigación.

Se informará al denunciante y a la Comisión Europea de esta decisión.

OBSERVACIÓN ADICIONAL

Redundaría en interés de una buena administración que la Comisión encargara a su personal



que velara por que se incluyera en el expediente una nota interna adecuada del contenido de las reuniones o de las llamadas telefónicas con terceros en relación con cuestiones de procedimiento importantes.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Hecho en Estrasburgo, el 14 de julio de 2009

[1] El artículo 82 CE prohíbe el abuso de posición dominante.

[2] Véanse los asuntos acumulados T-191/98 y T-212/98 a T-214/98 *Atlantic Container Line y otros/Comisión*, Rec. 2003, p. II-3275 (también conocido como *TACA*).

[3] El demandante presentó una copia de este documento al Defensor del Pueblo.

[4] El consejero auditor es un funcionario de la Comisión cuya función es reforzar la imparcialidad y objetividad de los procedimientos de competencia de la Comisión. El mandato del consejero auditor se establece en la Decisión 2001/462 de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia (DO L 162 de 19 de junio de 2001, pp. 21-24).

[5] Véanse los asuntos T-457/08 R *Intel/Comisión* (pendiente de comunicación) e T-457/08 *Intel/Comisión* (pendiente de comunicación).

[6] Véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 27 de enero de 2009 en el asunto T-457/08 R, *Intel Corp/Comisión* (pendiente de comunicación).

[7] Véase la nota a pie de página 6 supra.

[8] En su dictamen de 20 de marzo de 2009, la Comisión consideró que no estaba seguro de que el hecho de que Intel retirara su recurso en el asunto T-457/08 hiciera automáticamente admisible la reclamación de Intel ante el Defensor del Pueblo. Sin embargo, sin perjuicio de su posición en asuntos futuros, la Comisión declaró que, en este caso concreto, no seguirá profundizando en la cuestión de la posible inadmisibilidad de la denuncia.

[9] En su carta de 16 de febrero de 2009 dirigida a la Comisión, el Defensor del Pueblo declaró que el plazo muy breve estaba justificado, dado que la Comisión tenía conocimiento de las alegaciones desde el 22 de julio de 2008 y de todas las pruebas desde el 26 de septiembre de 2008.

[10] El denunciante afirma que el seguimiento escrito posterior a la reunión, enviado por Dell a la Comisión, sugiere que se siguió efectivamente la Agenda.



[11] Un pliego de cargos es un paso formal en las investigaciones de la Comisión en materia de Derecho de la competencia, en el que la Comisión informa por escrito a las partes interesadas de las objeciones formuladas contra ellas. El destinatario de un pliego de cargos puede responder (por escrito) al pliego de cargos, exponiendo todos los hechos conocidos que sean pertinentes para su defensa contra las objeciones formuladas por la Comisión. El destinatario también podrá solicitar una audiencia oral para presentar sus observaciones sobre el asunto. A continuación, la Comisión puede decidir si el comportamiento objeto del pliego de cargos es compatible o no con las normas del Derecho de competencia del Tratado CE (artículos 81 CE y 82 CE). El envío de un pliego de cargos no prejuzga el resultado final del procedimiento. La Comisión también podrá optar por enviar uno o varios pliegos de cargos complementarios.

[12] El autor de la queja entregó una copia completa de este testimonio al Defensor del Pueblo.

[13] El denunciante afirma que, el 22 de enero de 2008, Intel escribió al consejero auditor de la Comisión en relación con una serie de solicitudes de acceso al expediente. Esas solicitudes incluían una solicitud de copia de la entrevista con el Sr. A. El 19 de febrero de 2008, el Consejero Auditor respondió diciendo que « *no tengo conocimiento de la entrevista con [el Sr. A] de fecha 23 de agosto de 2006 y han pedido al Equipo del Caso que responda a esta solicitud* ».

[14] La demandante afirma que, el 21 de febrero de 2008, el equipo encargado del asunto envió un correo electrónico confirmando que el Sr. A había asistido efectivamente a una reunión con la Comisión el 23 de agosto de 2006, pero que « *la Comisión no se entrevistó durante dicha reunión y no se tomaron actas de la reunión* ». El 10 de marzo de 2008, el consejero auditor respondió que, según la información que había recibido del equipo encargado del asunto, « *no tuvo lugar ninguna entrevista con arreglo al artículo 19 del Reglamento 1/2003, ni se transcurrieron minutos durante o después de la reunión que forma parte del expediente* ». Sin embargo, indicó que iba a investigar el asunto.

[15] El denunciante afirma que Intel escribió de nuevo al consejero auditor el 14 de abril de 2008, explicando la importancia del enfoque del equipo encargado del caso en la entrevista con el Sr. A, y expresando su preocupación por el hecho de que el equipo encargado del caso no hubiera hecho un registro detallado de una reunión tan importante. En una carta de fecha 7 de mayo de 2008, el Consejero Auditor reconoció que un miembro del equipo encargado de la causa había presentado una « *nota al expediente* » relativa a la reunión del 23 de agosto de 2006. El consejero auditor declaró que la nota en cuestión debería haberse incluido en el expediente. Sin embargo, también dictaminó que Intel no tenía derecho de acceso porque la nota era una « *nota interna* » y « *al parecer* » no se había invocado en el pliego de cargos dirigido a Intel.

[16] El artículo 11 (Justicia) establece que « *[l]o funcionario actuará de manera imparcial, justa y razonable* ».

[17] El artículo 12 (Cortesía) dice lo siguiente:



« 1. El funcionario será de mentalidad de servicio, correcto, cortés y accesible en las relaciones con el público. Al responder a la correspondencia, las llamadas telefónicas y los correos electrónicos, el funcionario tratará de ser lo más útil posible y responderá de la manera más completa y precisa posible a las preguntas que se formulen.

2. Si el funcionario no es responsable del asunto de que se trate, dirigirá al ciudadano al funcionario apropiado.

3. Si se produce un error que afecte negativamente a los derechos o intereses de un miembro del público, el funcionario se disculpará por ello y procurará corregir los efectos negativos resultantes de su error de la manera más conveniente e informará al público de cualquier derecho de recurso de conformidad con el artículo 19 del Código .

[18] Los artículos 7, 8 y 9 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa exigen, respectivamente, que una institución u organismo europeo debe « evitar el uso de [sus] poderes para fines que no tienen fundamento jurídico o que no están motivados por ningún interés público, » debe ser « individuo e independiente y abstenerse de cualquier acción arbitraria que afecte negativamente a los ciudadanos » y « tener en cuenta los factores pertinentes y dar a cada uno de ellos su peso adecuado en la decisión ».

[19] El Defensor del Pueblo entiende que estos documentos se referían al testimonio del Sr. A ante la FTC en 2003.

[20] El acceso al expediente es un paso procesal importante en los casos de competencia y fusión. Permite al destinatario de un pliego de cargos (véase la nota 11 supra) tener en cuenta en el expediente de la Comisión todas las pruebas, ya sean inculcatorias o exonerantes. A continuación, una parte puede comprender los hechos que llevaron a la Comisión a enviar un pliego de cargos y llamar la atención de la Comisión sobre elementos del expediente que la parte considera que no han recibido suficiente peso. Se trata de una salvaguardia procesal fundamental que garantiza los derechos de defensa de las empresas. La Comisión ha publicado una Comunicación sobre las normas de acceso al expediente de la Comisión (Diario Oficial C 325 de 22 de diciembre de 2005, p. 7-15).

[21] El énfasis de la Comisión.

[22] Citada en la nota 20 supra.

[23] Citada en la nota 2 supra.

[24] Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2005, *Groupe Danone/Comisión* (T-38/02, Rec. p. II-4407).

[25] La Comisión señaló que el período de investigación cubierto por el pliego de cargos de 26 de julio de 2007 se refiere al período que comienza a partir de diciembre de 2002, mientras que



el testimonio del Sr.

[26] El Defensor del Pueblo entiende que la Comisión se remite al orden del día (véase el apartado 36 supra).

[27] A la luz de los pliegos de cargos comunicados por la Comisión a Intel el 27 de julio de 2007 y el 17 de julio de 2008, la Comisión considera que el testimonio del Sr. A ante la FTC en 2003, en el que se basa Intel y que considera exculpatório, no respalda la alegación de Intel según la cual los descuentos pagados a Dell no estaban sujetos a la exclusividad.

[28] El Defensor del Pueblo recuerda que el dictamen de la Comisión se presentó en marzo de 2009. Adoptó una decisión en mayo de 2009.

[29] Citada en la nota 2 supra.

[30] Citada en la nota 24 supra.

Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 1995, Solvay/Comisión (T-30/91, Rec. p. II-1775), apartado 81.

[32] Véase la Decisión en el asunto COMP/37.990 de 13 de mayo de 2009 (pendiente de comunicación).

A este respecto, el denunciante se refirió al asunto T-314/01 *Avebe/Comisión* (T-314/01, Rec. 2006, p. II-3085, apartado 66; Asunto T 30/91 *Solvay/Comisión*, Rec. 1995, p. II-1775, apartados 81 y ss.; Asuntos conjuntos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P *Aalborg Portland A/S y otros/Comisión*, Rec. 2004, p. I-123, apartado 75.

[34] Los tribunales comunitarios han declarado que « *las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos incluyen, en particular, el principio de buena administración, que implica el deber de la institución competente de examinar minuciosamente e imparcialmente todos los aspectos pertinentes del caso concreto* ». Véase el asunto T-339/04, *France Télécom/Comisión*, Rec. 2007, p. II-521, apartado 94. Véase también *TACA*, citada en la nota 2 supra, apartado 404. En cambio, *antes* de decidir la apertura de una investigación, la Comisión solo está obligada a tomar en consideración los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por el denunciante (a efectos de decidir si existe un interés comunitario suficiente para iniciar una investigación). Véase *Automec Srl/Comisión* (*Automec II*), Rec. 1992, p. II-2223, apartado 86. Véase también el asunto 210/81, *Oswald Schmidt, trade as Demo-Studio Schmidt/Comisión* (Rec. 1983, p. 3045), apartado 19; Asunto C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex) y otros/Comisión*, Rec. 1999, p. I-1341, apartado 86.

[35] Véanse los asuntos acumulados 43/82 y 63/82, *VBVB y VBBB/Comisión*, Rec. 1984, p. 19, apartado 18.



Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2007, *Microsoft/Comisión* (T-201/04, Rec. p. II-3601), apartado 1275.

[37] Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia establecidas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4 de enero de 2003, pp. 1-25).

[38] El Defensor del Pueblo observa que el Reglamento 1/2003 entró en vigor después de las decisiones que dieron lugar a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia en los asuntos *TACA* y *Groupe Danone* (citadas en las notas 2 y 24, respectivamente).

[39] Reglamento n.º 17/62 del Consejo (1962) DO 204.

[40] Véanse los párrafos 56 a 60 *supra*.

[41] El artículo 12 de la Comunicación dispone lo siguiente:

« Los servicios de la Comisión no están obligados a redactar actas de reuniones con ninguna persona o empresa. Si la Comisión decide tomar notas de tales reuniones, tales documentos constituyen la interpretación de la propia Comisión de lo que se dijo en las reuniones, por lo que se clasifican como documentos internos ».

[42] Citada en la nota 2 *supra*.

[43] Citada en la nota 24 *supra*.

[44] Véanse los asuntos acumulados 16/62 y 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes y otros/Consejo* (ECR edición especial en inglés página 471); Asunto 45/86 *Comisión/Consejo*, Rec. 1987, p. 1493; Asunto C-300/89 *Comisión/Consejo*, Rec. 1991, p. I-2867, apartado 10; y asunto C-295/90 *Parlamento/Consejo*, Rec. 1992, p. I-4193, apartado 13.

Sentencia de 27 de junio de 1989, *Salvatore Grimaldi* (C-322/88, Rec. p. 4407), apartado 14.

[46] Las entrevistas pueden adoptar muchas formas, como reuniones, llamadas telefónicas o videoconferencias (véase el artículo 3, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 773/2004).

[47] Por ejemplo, reuniones que tienen lugar en el contexto de la evaluación de los reglamentos de exención por categorías o reuniones que tienen lugar en el contexto de la evaluación de *las «directrices»* políticas.

[48] Podría decirse que una entrevista que se lleva a cabo antes del inicio formal de una investigación (como una entrevista con un denunciante) no es una « *entrevista* » de conformidad con el artículo 19 del Reglamento 1/2003. Todavía puede constituir una buena



práctica administrativa hacer un acta adecuada de dichas reuniones.

[49] Esta regla se deriva del propio tenor del artículo 19 del Reglamento n.º 1/2003, que establece que « *la Comisión podrá entrevistar a cualquier persona física o jurídica que consiente en ser entrevistada* » y de la jurisprudencia (véanse los asuntos acumulados 43/82 y 63/82, VBVB, y VBBB/Comisión, Rec. 1984, p. 19, apartado 18, que establece que « *la Comisión dispone de un margen razonable de discrecionalidad para decidir cuán conveniente puede ser oír a las personas cuyas pruebas pueden ser pertinentes para la investigación* »).

[50] Véase, por ejemplo, la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo sobre la reclamación 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH contra el Consejo, apartado 3.5.

[51] La Comisión podría grabar la entrevista del Artículo 19 mediante la redacción de una nota, o a través de una grabación de audio o una grabación de vídeo. El Defensor del Pueblo opina que la Comisión debe utilizar los medios más adecuados para grabar la entrevista con arreglo al artículo 19, dado el objeto, el contenido y el contexto específicos de una entrevista. Por lo tanto, si la entrevista se refiere a un conjunto muy complejo de hechos, que serían difíciles de transcribir con precisión *in situ*, la Comisión debería optar por realizar una grabación de audio o video de la entrevista.

[52] En cambio, el artículo 14.8 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 (Conducción de las audiencias) establece claramente la obligación de la Comisión de velar por que se registren las declaraciones realizadas por cada persona en las audiencias. Establece que « *se registrarán las declaraciones hechas por cada persona oída.* » (énfasis añadido)

[53] Si bien es discutible, sobre la base de la *redacción* del artículo 3, que no está claro si existe una obligación legal de hacer constancia de una « *entrevista del artículo 19* », también es discutible que una interpretación teleológica del artículo 3 del Reglamento 773/200 lleve a la conclusión de que debe interpretarse en el sentido de que exige que se haga constar, de alguna forma, una entrevista con el artículo 19. En resumen, el artículo 19 tiene por objeto permitir a la Comisión recabar información sobre el objeto de una investigación. Podría decirse que la finalidad del artículo 19 se vería socavada si la Comisión no registraba la información que reunía. También se puede argumentar que una interpretación contextual del artículo 19 del Reglamento 1/2003, en relación con el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004, llevaría a la conclusión de que efectivamente existe la obligación de hacer constancia de una entrevista con arreglo al artículo 19. El tenor del artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 es similar al de los artículos 18 y 20, en la medida en que los artículos 18 y 20 también confieren a la Comisión la facultad, pero no la obligación, de presentar (respectivamente) solicitudes de información y de efectuar inspecciones. No cabe negar que, siempre que la Comisión *decida* ejercer las competencias previstas en los artículos 18 y 20, los resultados del ejercicio de dichas competencias (la respuesta de la parte a la que se solicita el artículo 18 y los documentos obtenidos en una inspección junto con las «explicaciones» al respecto) *deben* incluirse en el expediente. Otro argumento contextual a favor de interpretar el artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 para incluir la obligación de registrar una « *entrevista del artículo 19* » puede derivarse del propio artículo 3. El párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento



(CE) n.º 773/2004 establece que *la Comisión debe «informar a la persona entrevistada de su intención de hacer constancia de la entrevista»*. Por lo tanto, la Comisión debe tener, al menos, la intención de hacer constancia de una entrevista con arreglo al artículo 19 cuando comience la entrevista. Parecería incongruente que se interprete el párrafo 3 del artículo 3 en el sentido de que permite a la Comisión, sin motivos fundados, abstenerse posteriormente de hacer constancia de la « *entrevista con arreglo al artículo 19* ».

[54] Por supuesto, el uso de la palabra « *cualquiera* » también podría entenderse en el sentido de que, si bien la Comisión debe tener la intención de hacer constancia de cualquier declaración hecha en relación con el objeto de la investigación, y *debe* seguir adelante con esa intención si alguna declaración se hace realmente en relación con el objeto de la investigación, no hay certeza, *ab initio*, de que la parte entrevistada responderá efectivamente, en respuesta a las preguntas planteadas por la Comisión, con información relativa al objeto de la investigación. Si no se facilitara realmente información sobre el objeto de una investigación, no sería posible constancia de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003.

[55] El Defensor del Pueblo observa que los tribunales comunitarios aún no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el significado correcto del artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 o del artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004. Debe recordarse que la máxima autoridad sobre el significado y la interpretación del Derecho comunitario es el Tribunal de Justicia (véase, por ejemplo, la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo sobre la reclamación 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH contra el Consejo, apartado 3.5).

[56] Véanse el punto 1.7 de la Decisión del Defensor del Pueblo sobre la reclamación 995/98/OV y el apartado 2.8 de la Decisión del Defensor del Pueblo sobre la reclamación 1999/2007/FOR (disponible en el sitio web del Defensor del Pueblo Europeo).

[57] El Defensor del Pueblo subraya que no está necesariamente de acuerdo con esta hipótesis. También señala que los tribunales comunitarios aún no han tenido la oportunidad de dar una interpretación «auténtica» de este aspecto del artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 773/2004. Véase la nota 90 supra.

[58] En tal nota, la Comisión debe identificar suficientemente la información que ya figura en el expediente. También debería evaluar si sería necesario redactar una « *Nota del artículo 19* » y la posterior transformación de esa nota en una « *Declaración del artículo 19* » para corroborar o verificar la información que ya figura en el expediente.

[59] Si estos riesgos se materializan dependerá de si la información proporcionada en la entrevista del Artículo 19 fue, de hecho, posteriormente incluida en el expediente del caso a *tiempo* para permitir a la parte investigada ejercer sus derechos de defensa durante el proceso administrativo.

[60] No puede excluirse que, a pesar de que las personas entrevistadas hayan dado su consentimiento para ser entrevistadas en relación con el « *objeto de una investigación* », de hecho no puedan proporcionar durante la entrevista ninguna « *información relativa al objeto de*



una investigación ».

[61] Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2004, *JFE Engineering Corp./Comisión* (T-67/00, T-68/00, T-68/00, T- 71/00 y T-78/00, Rec. p. II-2501), apartado 206 (por analogía).

[62] *Idem* en el párrafo 207. El Defensor del Pueblo observa que , *entre otras cosas* , el testimonio de la FTC del Sr. A y las exposiciones adjuntas confirman que el Sr. A fue un « *testigo directo* » de los hechos que describió.

[63] *Idem* en el apartado 208 (por analogía).

[64] *Idem* en los párrafos 209 y 210.

[65] La aprobación puede ser explícita o implícita. El párrafo 3 del artículo 3 establece que una copia de la nota de entrevista « *deberá ponerse a disposición de la persona entrevistada para su aprobación*». A continuación, afirma que «*cuando sea necesario, la Comisión fijará un plazo dentro del cual la persona entrevistada podrá comunicarle cualquier corrección que deba hacerse a la declaración.* » Por lo tanto, el Defensor del Pueblo entiende que esta disposición significa que, si una de las partes no comunica correcciones a la Comisión en el plazo fijado, la Comisión está facultada para considerar que el expediente que ha hecho es exacto.

[66] No hay nada que impida a los servicios de la Comisión redactar, al mismo tiempo, y además de una « *nota de entrevista del artículo 19* », notas internas separadas que contienen las evaluaciones y opiniones personales de los servicios de la Comisión en relación con la entrevista. De hecho, dependiendo de la naturaleza de la entrevista con el artículo 19, puede ser apropiado que los servicios de la Comisión también tomen tales notas internas.

[67] Véase el párrafo 36 supra.

[68] Un análisis minucioso del seguimiento escrito de Dell a la reunión del 23 de agosto de 2006 indica que efectivamente hubo cuestiones que se debatieron en la reunión de 23 de agosto de 2006, que no figuran en la nota de 29 de agosto de 2006, al menos al nivel de detalle que el seguimiento escrito de Dell indica que se debatieron en la reunión del 23 de agosto de 2006. Por ejemplo, en respuesta a la pregunta 4, Dell afirma lo siguiente:

« La Comisión formuló esta pregunta en el contexto de un debate sobre la prueba 9 del Testimonio, que incluye un correo electrónico del [Sr. A] al [Sr. F] de Intel en abril de 2002 en el que se discute el rendimiento de [un producto AMD]. La opinión [del Sr. A], basada en un análisis de rendimiento realizado por su equipo en ese momento, era que [el producto AMD] superaría a [un producto Intel]. La Comisión solicita los parámetros de referencia que se utilizaron para llevar a cabo este análisis .

El Defensor del Pueblo observa que, si bien este extracto del seguimiento escrito de Dell se refiere específicamente a un debate que tuvo lugar en la reunión del 23 de agosto de 2006, la



nota de 29 de agosto de 2006 no contiene referencias tan detalladas. Una conclusión similar puede extraerse de un análisis de la respuesta de Dell a la pregunta 6.

[69] Véase la nota 57 supra.

[70] Por supuesto, si el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 se interpretara en el sentido de que impone a la Comisión una obligación legal de hacer constancia de *todas* las entrevistas en las que se haya facilitado a la Comisión información relativa al objeto de una investigación, ello implicaría que los principios de buena administración también impondrían tal requisito. En efecto, los principios de buena administración no pueden imponer una norma *inferior* a la norma jurídica.

[71] El Defensor del Pueblo hace referencia a la versión no confidencial de la nota facilitada por el demandante al Defensor del Pueblo.

[72] El Defensor del Pueblo no ha examinado todo el expediente de la Comisión, que, según él, consta de varios cientos de miles de páginas. Sin embargo, ha examinado el testimonio de 2003 de la FTC del Sr.

[73] El hecho de que estas preguntas fueran planteadas oralmente a Dell por la Comisión queda confirmada por el hecho de que el seguimiento de Dell no es el resultado de una respuesta a una « *carta del artículo 18* » (el artículo 18 del Reglamento 1/2003 faculta a la Comisión para formular preguntas por escrito a terceros).

[74] Véase la nota 72.

[75] Véanse los párrafos 56 a 60 supra.

[76] Citada en la nota 2 supra.

[77] Citada en la nota 24 supra.

[78] El Defensor del Pueblo señala que el acceso al expediente no es un fin en sí mismo, sino que tiene por objeto proteger el derecho de defensa (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1999, *Hercules Chemicals/Comisión*, C-51/92 P, Rec. p. I-4235, apartado 76) En particular, la finalidad del acceso al expediente es permitir al destinatario de un pliego de cargos conocer los elementos que obran en el expediente de la Comisión, de modo que, sobre la base de dicha información, pueda expresar eficazmente su punto de vista sobre las conclusiones alcanzadas por la Comisión en su pliego de cargos. De ello se deduce que, a excepción de los documentos confidenciales, la Comisión tiene la obligación de poner a disposición de las empresas a las que se ha dirigido un pliego de cargos todos los documentos, ya sea a su favor o de otro tipo, que haya obtenido durante el curso de la investigación (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2001, *Krupp Thyssen Stainless y Acciai speciali Terni/Comisión*, T-45/98 y T-47/98, Rec. p. II-3757, apartados 45 y 46). A este respecto, el Defensor del Pueblo señala que, con arreglo al artículo 27, apartado 2, del



Reglamento n.º 1/2003, una parte investigada tiene derecho a acceder al expediente de la Comisión, sin perjuicio del interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales.

Véanse las sentencias de 27 de julio de 1975, *Deboeck/Comisión* (90/74, Rec. p. 1123); de 26 de octubre de 1980, *Distillers Company/Comisión* (30/78, Rec. p. 2229), apartado 26, y de 24 de febrero de 1992, *De Persio/Comisión* (T-50/91, Rec. p. II-2365), apartado 24.

[80] Véase, por ejemplo, la sentencia T-75/06 *Bayer Crop Science y otros/Comisión*, de 9 de septiembre de 2008, apartado 131 (pendiente de comunicación). Una decisión no puede ser anulada, en todo o en parte, por falta de acceso adecuado, a menos que se declare que dicha falta de acceso adecuado al expediente de investigación ha impedido a las empresas, durante el procedimiento administrativo, examinar documentos que pudieran ser útiles para su defensa (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 2004, *Aalborg Portland y otros/Comisión*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 101).

[81] Véanse los asuntos acumulados T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02 *Bolloré y otros/Comisión*, Rec. 2007, p. II-947, apartados 80-81. Véase también TACA, citada en la nota 2 supra, apartado 196. Véase también el asunto T-86/95, *Compagnie générale maritime y otros/Comisión* (T-86/95, Rec. p. II-1011), apartado 447.

[82] Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2000, *Cimenteries CBR/Comisión* (T-25/95, Rec. p. II-491), apartado 156.

[83] Véase el artículo 195 CE.

[84] Véase TACA, citada en la nota 2 supra, apartado 351.

[85] Véase la sentencia TACA, citada en la nota 2 supra, apartado 352.

[86] En TACA (citada en la nota 2 supra), la demandante alegó que la Comisión vulneró su derecho de defensa al no registrar, para su inclusión en el expediente, el contenido de una conversación telefónica entre los abogados de la demandante y la Comisión. El Tribunal de Primera Instancia señaló que la finalidad de la llamada telefónica particular entre los abogados del demandante y la Comisión era examinar si la información contenida en el pliego de cargos debía clasificarse como «información confidencial». El Tribunal de Primera Instancia señaló que, habida cuenta de su finalidad, tal conversación telefónica no vulnera manifiestamente el derecho de defensa de la demandante. (TACA 355) En efecto, el Defensor del Pueblo entiende que la información que se discutió en esa conversación telefónica ya estaba, necesariamente, en el expediente. El único propósito de la convocatoria era la *categorización* de esa información como información « *confidencial* » o « *no confidencial* ». Por lo tanto, en estas circunstancias específicas, la falta de presentación e inclusión en el expediente de una conversación telefónica no podría haber tenido por efecto negar a la demandante información



pertinente para su defensa. Como se ha señalado en el apartado 87 supra, una reunión que tenga por objeto y contenido la organización de una fase de procedimiento en el contexto de la investigación, no constituye una « *entrevista* » con arreglo al artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003.

[87] La demandante en *TACA* alegó también que la Comisión vulneró su derecho de defensa al no hacer constancia de la reunión, en la que estuvieron presentes el miembro de la Comisión responsable de las cuestiones de competencia y un tercero. Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia señaló que no puede vulnerarse el derecho de defensa si la Comisión no invoca en su Decisión ningún elemento inculpatario aportado en la reunión (véase la sentencia *TACA* , citada en la nota 2 supra, apartado 387).

[88] Por supuesto, el acceso a nuevas pruebas inculpatorias debería facilitarse antes de que una parte estuviera obligada a responder a un pliego de cargos (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, T- 67/01, *JCB Service/Comisión* , Rec. 2004, p. II-49, apartados 50 a 52).

[89] Las demandantes en *TACA* ni siquiera alegaron que ciertas pruebas relativas a la reunión en cuestión pudieran haber sido utilizadas por ellos como prueba de descargo.

[90] [Redacted]

[91] [Redacted]

[92] En sus observaciones, el demandante planteó el argumento de que la falta de registro por parte de la Comisión de la reunión del 23 de agosto de 2006 era prueba de una falta de imparcialidad. El Defensor del Pueblo considera que, *si* la Comisión recibiera información exculpatoria en el curso de una investigación y no registrara dicha información exculpatoria en *algún lugar* del expediente, este incumplimiento, aunque no fuera intencional por parte de los servicios de la Comisión, constituiría un factor objetivo que podría poner en entredicho la imparcialidad de una investigación. Como se señala en el apartado 133 infra, el Defensor del Pueblo no llega a ninguna conclusión, en el marco de la presente investigación, en cuanto a si en realidad hay otros documentos en el expediente de la Comisión que proporcionarían información adicional en relación con el contenido preciso de la reunión de 23 de agosto de 2006.

[93] Véase la nota 68 supra.

[94] Véase la pregunta 6 del seguimiento escrito de Dell.

[95] [Redacted]

[96] Véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2007, *WWF European Policy Programme/Consejo* (T-264/04, Rec. p. II-911), apartados 61 y ss.

[97] Véase el asunto T- 30/91 *Solvay/Comisión* [1995] TJCE II-1775, apartado 81. La Comisión



ha declarado que considera que el testimonio del Sr. A ante la FTC en 2003, en el que Intel invoca como exculpatorio, no respalda la alegación de Intel de que los descuentos pagados a Dell no estaban condicionados a la exclusividad. Aun suponiendo que esto fuera finalmente cierto, ello no justificaría, en sí mismo, privar a Intel de la *posibilidad* de considerar en su escrito de contestación elementos de prueba que *pudieran* haber influido, en su beneficio, en el curso del procedimiento y en el contenido de la eventual decisión (véase la sentencia *Aalborg Portland A/S y otros/Comisión*, citada en la nota 33 supra, apartado 74; véase también la *sentencia Solvay/Comisión*, antes citada, apartado 89).

[98] En abstracto, no podía excluirse que, *antes de* la adopción de una decisión, las alegaciones/pruebas inculpatorias establecidas en un pliego de cargos no se incluirían en la decisión final. Si no se incluyeran en una decisión eventual alegaciones/pruebas inculpatorias expuestas en un pliego de cargos, cualquier deficiencia en relación con el acceso al expediente relativo a dichas alegaciones/pruebas de inculpación no afectaría al derecho de defensa de la parte afectada. Como tal, una constatación del Defensor del Pueblo realizada antes de la adopción de una decisión por parte de la Comisión, a lo sumo, podría ser la conclusión de que el error crea un *potencial* de vulneración del derecho de defensa. Por supuesto, tal constatación dejaría abierta a la Comisión la posibilidad de subsanar dicha infracción, si ello fuera posible, antes de adoptar una decisión. El Defensor del Pueblo subraya que corresponde a su mandato examinar las alegaciones de errores de procedimiento que crean un riesgo o un potencial de vulneración del derecho de defensa (si no se subsanan antes de que se adopte una decisión definitiva).

[99] La Comisión ha argumentado que las medidas de investigación posteriores a la nota de 29 de agosto de 2006 desencadenaron voluminosas presentaciones de Dell que, en su opinión, se pusieron plenamente a disposición de Intel. La Comisión señala específicamente que, entre la reunión del 23 de agosto de 2006 y el envío del primer pliego de cargos a Intel el 26 de julio de 2007, Dell presentó ocho observaciones adicionales a la Comisión relativas a las cuestiones clave de la investigación. Estos documentos no fueron facilitados al Defensor del Pueblo por el demandante y no fueron examinados por el Defensor del Pueblo en el contexto de su inspección.

[100] El Defensor del Pueblo también observa, en este contexto, que no se puede invocar ninguna excusa basada en dificultades técnicas y jurídicas por no haber presentado una descripción exhaustiva de una reunión que *podría* haber dado lugar a que un tercero facilitara información exculpatoria a la Comisión. En efecto, como declaró el Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Solvay* (véase el asunto T-30/91, *Solvay/Comisión* [1995] TJCE II-1775, apartado 102), « *no debe permitirse que el respeto del derecho de defensa entre en conflicto con dificultades técnicas y jurídicas que una administración eficaz puede y debe superar.* » Los principios de buena administración también exigen que la Comisión tome las medidas adecuadas para registrar adecuadamente cualquier reunión en la que se le *pueda* facilitar dicha información.

[101] Artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004.



[102] El demandante en la presente investigación proporcionó al Defensor del Pueblo nuevas pruebas en relación con la segunda alegación durante el curso de la investigación. Esto obligó a los Defensores del Pueblo a realizar nuevas investigaciones a fin de recabar las opiniones de la Comisión sobre las nuevas pruebas. En aras de la claridad, el Defensor del Pueblo consolidará los diversos hechos y argumentos del demandante y de la Comisión.

[103] El denunciante declaró que AMD estaba autorizada a hacer uso de tres de estos documentos en la audiencia oral en poder de la Comisión el 12 de marzo de 2008.

[104] Este correo electrónico se envió al Defensor del Pueblo en las observaciones adicionales del demandante de 16 de abril de 2009. Dado que la Comisión no disponía de estas pruebas cuando ésta presentó su dictamen de 20 de marzo de 2009 al Defensor del Pueblo, el Defensor del Pueblo ofreció a la Comisión la oportunidad de formular observaciones sobre estas nuevas pruebas, lo que hizo a través de su dictamen de 10 de junio de 2009.

[105] El denunciante declaró que Intel había escrito, en total, a la Comisión los días 16, 18, 19 y 25 de octubre de 2007, y al consejero auditor el 17 de octubre de 2007 y el 28 de noviembre de 2007 y el 14 de abril de 2008, solicitando información sobre el **acuerdo Dell/AMD**.

[Redactado]

[106] En su carta de 7 de mayo de 2008, el consejero auditor adoptó la posición de que el **[acuerdo]** « *celebrado por una parte que, como tal, no tiene derecho de defensa ni derecho de acceso al expediente, es puramente bilateral y no faculta ni obliga a la Comisión* ».

[107] Véase el asunto 53/85, *AKZO Chemie BV/Comisión* , Rec. 1986, p. 1965, apartado 28.

[108] Según el demandante, estos OEM deseaban poner documentos de archivo no redactados a disposición del abogado externo de Intel a fin de evitar el gasto y el tiempo que habría estado involucrado en la preparación de versiones expurgadas.

[109] Parafraseando el autor.

[110] El OEM en cuestión fue **[redactado]** .

[111] Durante la inspección de 28 de mayo, 29 de mayo y 10 de junio de 2009, los servicios del Defensor del Pueblo habían visto una carta de **fecha 11 de** enero de 2007.

[112] Esto queda confirmado por los correos electrónicos que el Defensor del Pueblo inspeccionó los días 28 y 29 de mayo de 2009 y 10 de junio de 2009.

[113] El orden del día de la convocatoria fue inspeccionado por el Defensor del Pueblo los días 28 y 29 de mayo de 2009 y 10 de junio de 2009.

[114] Carta de la Comisión a la AMD de 2 de junio de 2009, inspeccionada por el Defensor del Pueblo el 10 de junio de 2009.



[115] [Redacted]

[116] La Comisión hizo referencia a la transcripción de la audiencia facilitada por Intel como anexo 10 de su reclamación al Defensor del Pueblo de 10 de julio de 2008.

[117] El artículo 28 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 establece:

« Sin perjuicio del intercambio y de la utilización de la información prevista en los artículos 11, 12, 14, 15 y 27, la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros, sus funcionarios, agentes y demás personas que trabajen bajo la supervisión de dichas autoridades, así como los funcionarios y funcionarios de otras autoridades de los Estados miembros, no divulgarán la información adquirida o intercambiada por ellos en virtud del presente Reglamento y del tipo amparado por la obligación de secreto profesional. ».

[118] Decisión 2001/462 de la Comisión, de 23 de mayo de 2001, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia DO L 162 de 19 de junio de 2001, p. 21.

[119] El Defensor del Pueblo observa que esta cita procede del correo electrónico del Sr. C de 3 de septiembre de 2007.

[120] El artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 (Participación de los denunciantes en los procedimientos) dispone lo siguiente:

« 1. Cuando la Comisión emita un pliego de cargos relativo a un asunto sobre el que haya recibido una denuncia, facilitará al denunciante una copia de la versión no confidencial del pliego de cargos y fijará un plazo para que el denunciante pueda dar a conocer sus puntos de vista por escrito.

2. La Comisión podrá, en su caso, ofrecer a los denunciantes la oportunidad de expresar sus puntos de vista en la audiencia oral de las partes a las que se haya emitido un pliego de cargos, si así lo solicitan los denunciantes en sus observaciones escritas. Esta obligación se aplica también a todos los representantes y expertos de los Estados miembros que asistan a las reuniones del Comité Consultivo de conformidad con el artículo 14. ».

[121] Estas partes incluyen a la parte investigada y a cualquier otro tercero que tenga una alegación válida de que el expediente de la Comisión contiene información confidencial relativa a él.

[122] El artículo 287 CE tiene el siguiente tenor:

« Los miembros de las instituciones de la Comunidad, los miembros de los comités y los funcionarios y otros agentes de la Comunidad estarán obligados, incluso después de haber cesado en sus funciones, a no divulgar información del tipo amparado por la obligación de



secreto profesional, en particular la información sobre las empresas, sus relaciones comerciales o sus elementos de coste. »

[123] El artículo 28 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (Secreto profesional) dispone lo siguiente:

« 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12 y 15, la información recopilada en virtud de los artículos 17 a 22 solo se utilizará para los fines para los que fue adquirida.

2. Sin perjuicio del intercambio y de la utilización de la información prevista en los artículos 11, 12, 14, 15 y 27, la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros, sus funcionarios, agentes y demás personas que trabajen bajo la supervisión de dichas autoridades, así como los funcionarios y funcionarios de otras autoridades de los Estados miembros, no divulgarán la información obtenida o intercambiada por ellos en virtud del presente Reglamento y del tipo amparado por la obligación de secreto profesional. ».

[124] El artículo 16 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 establece en detalle las normas relativas al tratamiento de la información confidencial por parte de la Comisión.

[125] Una parte habilitada para reclamar que la información debe ser clasificada como confidencial podría ser la parte investigada, o cualquier otra parte (como una parte que proporcionó a la Comisión información en respuesta a una solicitud de información presentada de conformidad con el artículo 18 del Reglamento 1/2003). Una parte también puede solicitar confidencialidad en relación con la información facilitada a la Comisión por otra parte (véase el asunto 53/85, *AKZO Chemie BV/Comisión*, Rec. 1986, p. 1965, apartado 28, en el que el Tribunal de Justicia declara que la Comisión está obligada *a tener en cuenta el interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales. Por lo tanto, los secretos comerciales gozan de una protección muy especial. [Las normas de acceso aplicables a los denunciantes] deben considerarse la expresión de un principio general que se aplica durante el procedimiento administrativo. De ello se deduce que un tercero que haya presentado una denuncia no podrá, en ningún caso, tener acceso a documentos que contengan secretos comerciales.* ") Asimismo, cabe señalar que los posibles efectos negativos de tal transmisión errónea no dependen del uso de esta información en los procedimientos de la Comisión, como cuando un denunciante hace observaciones por escrito o una presentación en la audiencia. Más bien, el impacto negativo de tal transmisión de información confidencial comienza inmediatamente después de la recepción, por parte del tercero, de dicha información. A este respecto, el Defensor del Pueblo considera que, en caso de que la Comisión envíe erróneamente información confidencial a un reclamante, debe, tan pronto como tenga conocimiento de su error, informar al demandante del error y pedirle que le devuelva esa versión del pliego de cargos.

[126] Sin embargo, es discutible que la parte investigada tenga conocimiento de la información que la Comisión ha facilitado a un denunciante para que la parte investigada pueda formular adecuadamente sus argumentos durante el procedimiento administrativo, incluso durante la audiencia. Como tal, debe permitirse a la parte investigada obtener una copia de la versión expurgada del pliego de cargos previa solicitud.



[127] Como tal, una transmisión errónea de información confidencial a un denunciante puede, como máximo, si se demuestra que la Comisión es responsable de dicha transmisión, constituir un factor relevante en una acción por daños y perjuicios contra la Comisión.

[128] En cambio, el Defensor del Pueblo no excluiría la posibilidad de que se infringieran los derechos de defensa de una parte investigada, si la Comisión se esforzase por impedir que la parte investigada obtuviera de otras fuentes, como mediante acuerdos de intercambio de información con terceros, información que la parte investigada utilizaría en su defensa.

[129] Por ejemplo, cuando el denunciante hace observaciones por escrito en relación con el pliego de cargos o hace una presentación en la audiencia oral.

[130] No obstante, la Comisión puede decidir que una parte que facilite a la Comisión información relativa a una solicitud de clemencia pueda perder o disminuir su derecho a la clemencia en virtud de la Comunicación sobre la cooperación (véase el artículo 12 de la Comunicación de la Comisión relativa a la inmunidad frente a las multas y a la reducción de las multas en los casos de cártel, DO C 298 de 8 de diciembre de 2006, p. 17-22) si revela el hecho o cualquiera del contenido de su solicitud de clemencia antes de que la Comisión haya emitido un pliego de cargos en el asunto. Véase también el recurso interpuesto el 19 de enero de 2006, *Deltafina/Comisión* (asunto T-12/06).

[131] Citada en la nota 125 supra.

[132] Suponiendo que dicha información se clasificara inicialmente como « *información confidencial* », dicha información seguiría clasificándose (de nuevo) en el expediente como resultado de las declaraciones del denunciante en sus comunicaciones escritas u orales a la Comisión, en el expediente de investigación de la Comisión, como « *información confidencial* ».

[133] Véase el párrafo 136 supra.

[134] Véase el artículo 41.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Derecho a una buena administración), que establece que «*toda persona tiene derecho a que sus asuntos sean tratados imparcialmente...*» Véanse también los artículos 8 y 11 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa.

[135] Como se señaló en el párrafo 191, tales acciones no vulnerarían los derechos de defensa de una parte investigada. Sin embargo, y a pesar de este hecho, la Comisión no debe tratar activamente de socavar los intereses que una parte investigada puede tener en la protección de su información confidencial.

[136] Véanse el apartado 198 y la nota 134 supra. Este podría ser el caso, si la intención de la Comisión era reforzar la posición de una parte en el procedimiento administrativo del que estaba a cargo la Comisión.



[137] El orden del día solo menciona cuestiones relacionadas con la redacción del pliego de cargos.

[138] El señor B era un abogado interno superior para Dell.

[139] Los servicios del Defensor del Pueblo inspeccionaron la Agenda durante la inspección que tuvo lugar el 28 de mayo de 2009, el 29 de mayo de 2009 y el 10 de junio de 2009.

[140] Véase el artículo 16, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 773/2004.

[141] El OEM en cuestión fue **[redactado]** .

[142] Recordar, en su correo electrónico, el Sr. C, un abogado externo de Dell, informa a un colega de que un funcionario de la Comisión (Sr. D) había telefoneado al Sr. C para preguntar si Dell « *consideraría utilizar un acuerdo [de intercambio de información] con AMD similar al que [Dell] contrató con Intel para las citas [del pliego de cargos]* ».

Véase el asunto T-59/02 *Archer Daniels Midland Co./Comisión* (T-59/02 , Rec. p. II-3627), apartados 275 a 277 y 290. Véase también el asunto T-151/94, *British Steel plc/Comisión* , Rec. 1999, p. II-629, apartado 429.

[144] El Defensor del Pueblo observa también que la carta del abogado externo de Dell de 18 de septiembre de 2008 refleja el entendimiento de Dell en cuanto al significado de la conversación mantenida entre el Sr. C y el Sr. D.

[145] De hecho, el hecho de que el denunciante presente argumentos relativos a la pertinencia de las conversaciones entre la Comisión y Dell en agosto de 2007 (véase el apartado 201 supra) parece indicar que el denunciante consideraba que la Comisión tenía la intención de fomentar un acuerdo de intercambio de información entre Dell y AMD a más tardar el 9 de agosto de 2007.

[146] Se observa en el expediente que el Sr. D es un encargado del asunto.

[147] El Defensor del Pueblo observa que un debate sobre la cuestión de la modificación del proyecto de acuerdo de intercambio de información, destinado a eliminar las referencias de un derecho de AMD a tener « *acceso al expediente* », también figura en el dictamen de la Comisión enviado al Defensor del Pueblo.

[148] Si se redactó en ese momento, la nota interna, además de ser más precisa, se habría beneficiado del principio de *in tempore non suspecto* .