

See lehekülg on tõlgitud masintõlkega [\[Linki\]](#). Masintõlkes võib olla vigu, mis võivad vähendada selgust ja õigsust; ombudsman ei vastuta mis tahes erisuste korral. Kõige usaldusväärsem ja õiguskindlam teave on algversioonis eespoolisel lingil (inglise keel). Lisateave on meie [keele- ja tõlkepoliitikas](#) [\[Linki\]](#).

Otsus juhtumi 1935/2008/FOR kohta - Konkurentsijuhtumi menetlusnormide rikkumine

Otsus

Juhtum 1935/2008/FOR - **Alguskuupäev:** {0} 22/07/2008 - **Otsuse kuupäev:** {0} 14/07/2009

10. juulil 2008 sai ombudsman Intelilt kaebuse, milles väideti, et komisjon on rikkunud menetlusnorme Euroopa Liidu lepingu artikkel 82 kohase Inteli monopolivastase uurimise käigus.

Vastavalt kaebusele ei protokollinud komisjon Delli 23. augustil 2006. aastal peetud koosolekut hoolimata sellest, et koosolek oli otseselt seotud komisjoni Inteli uurimisega.

Oma 14. juuli 2009. aasta otsuses leidis ombudsman, et komisjon oli kogunud uurimisega seotud teavet 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Ta leidis samuti, et komisjon ei protokollinud koosolekut nõuetekohaselt ja et komisjoni uurimistoimikus ei olnud koosoleku päevakorda. Ombudsman tuvastas komisjoni käitumises haldusomavoli juhtumi. Siiski ei teinud ombudsman järeldust selle kohta, kas komisjon rikkus Inteli õigust kaitsele.

Lisaks väitis kaebuse esitaja, et komisjon julgustas Delli sõlmima teabevahetuslepet AMD-ga. Kaebuse esitaja väitel oli AMD-l selle leppe tulemusel juurdepääs komisjoni uurimistoimikus sisalduvale salajasele teabele Inteli kohta. Kaebuse esitaja väitis, et selle teoga eiras komisjon reegleid, mis piiravad AMD juurdepääsuõigust uurimistoimikule.

Teise väite osas leidis ombudsman, et see ei oleks olnud kooskõlas hea haldustava põhimõtetega, kui komisjon oleks Delli tõepoolest julgustanud sellist teabevahetuslepet AMD-ga sõlmima. Siiski märkis ta, et komisjon ei ole selle eest vastutav ja tal ei ole ka volitusi taoliste kokkulepete takistamiseks.

Ombudsman leidis, et Delli teabevahetuslepet arutati esmakordselt 2007. aasta 30. augusti telefonikõnes Delli ja komisjoni juhtivate esindajate vahel. Kuna komisjonil ei olnud samaaegsele tehtud märkmeid telefonikõne sisust, ei olnud olemasolev tõend ombudsmanile piisav, et võtta seisukoht selle koha, kas leppe pakkus välja Dell või komisjon. Seetõttu ei



tuvastanud ombudsman ka haldusomavoli kaebuse esitaja teise väite osas. Siiski soovitas ombudsman, et tulevikus peab tegema nõuetekohaseid asutusesiseseid märkmeid koosolekutest ja telefonivestlustest kolmandate isikutega oluliste menetlusküsimuste kohta.

KAEBUSE TAUST

1. Kaebuse esitaja esindab mikroprotsessoreid tootvat äriühingut Intel Corporation (edaspidi „Intel“).
2. Ombudsmanile kaebuse esitamise ajal uuris Euroopa Komisjon Inteli uurimist kaebuse alusel, mille ta oli saanud Inteli konkurendilt AMD. Komisjoni uurimise (juhtum COMP/37.990) eesmärk oli kontrollida, kas Intel on rikkunud EÜ artiklit 82 [1] , kasutades konkurentsivastast tegevust, et tõrjuda konkurendid teatavate kesktöölusseadmete turult välja. Uurimise käigus sai komisjon põhjalikku teavet algseadmete tootjatelt, kes ostsid Intelilt ja/või AMD-lt kesktöölusseadmeid. Üks neist algseadmete valmistajatest oli Dell.
3. Komisjon tegi 13. mail 2009 ehk ombudsmani uurimise käigus otsuse, milles ta tuvastas, et Intel on rikkunud EÜ artiklit 82.

UURIMISE ESE

4. Kaebuse ese puudutab väidetavaid menetlusvigu, mille komisjon tegi juhtumi COMP/37.990 uurimise käigus. Ombudsman mõistis kaebuse esitajat, et ta väidab järgmist:
 - i) Komisjon jättis Delli esindajatega 23. augustil 2006 toimunud kohtumise protokollil kandmata, hoolimata asjaolust, et koosolek puudutas otseselt Inteli uurimise eset, mistõttu komisjon ei esitanud tõendeid potentsiaalselt süüst vabastavate tõendite kohta.
 - II) Komisjon julgustas Delli ja AMDd sõlmima teabevahetuskokkuleppe, mis võimaldas AMD-l kõrvale hoida eeskirjadest, mis piiravad AMD õigust tutvuda komisjoni uurimistoimikuga.
5. Ombudsman mõistis, et kaebuse esitaja ei taotlenud oma menetluse raames muid õiguskaitsevahendeid ega õiguskaitsevahendeid.

UURIMINE

6. Kaebus esitati 10. juulil 2008. Ombudsman algatas 22. juulil 2008 uurimise seoses kaebuse esitaja esimese väitega, see tähendab, et komisjon jättis 23. augusti 2006. aasta kohtumise protokollil tegemata, kuigi kohtumine puudutas otseselt Inteli uurimise eset. Seetõttu ei esitanud komisjon protokollil selle kohtumise käigus ilmnenu võimalike süüst vabastavate tõendite kohta. Ombudsman palus komisjonil esitada arvamused 30. novembriks 2008.



7. Selleks et täielikult selgitada kaebuse esitaja tõstatatud küsimusi seoses esimese väite ja sellega seotud väitega, tegi ombudsman uurimise algatamise kirjas komisjonile ettepaneku lisada oma arvamus järgmiste konkreetsete küsimuste ja küsimuste kohta:

„ i) Arvamuse koostamisel peaks komisjon eelkõige silmas pidama TACA punkti 358. [2] Sellega seoses märgib ombudsman, et 10. juuli 2008. aasta kaebuse VII lisa ja 10. juuli 2008. aasta täiendava kirja I lisa koostoimes 10. juuli 2008. aasta kaebuse VI lisaga näivad osutavat sellele, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul võidi käsitleda teatavaid küsimusi, mida kaebuse esitaja peab süüst vabastavaks.

II) Kas komisjon koostas dokumendi pealkirjaga „Delli 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutatavate teemade soovituslik loetelu“? [3] Ombudsman mõistab, et kaebuse VII lisa näib olevat osa Delli vastusest komisjoni 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutatud küsimuste järelmeetmetele. Kas see arusaamine on õige?

III) Kas koosolekul osalenud komisjoni ametnikud koostasid 23. augusti 2006. aasta koosoleku kohta isiklikud märkmed?

IV) Selleks et koosoleku protokollid oleksid määruse 1/2003 artikli 19 kohaselt „avaldused“, peab need allkirjastama küsitlev pool. Kas komisjon palus Delli esindajatel allkirjastada juhtumirühma liikmete koostatud teatised? Kui ei, siis kas komisjon võib kinnitada, kui koosolekul viibivate komisjoni ametnike märkuste põhjal on Dellil endiselt võimalik koosoleku protokollid allkirjastada?“

8. Teise väite kohta märkis ombudsman uurimise algatamise kirjas, et kaebuse esitaja ei esitanud ühtegi tõendit, mis kinnitaks tema väidet, et komisjon julgustas AMDd ja Delli aktiivselt teabevahetuslepingut sõlmima. Nii teatas ombudsman oma 22. juuli 2008. aasta kirjas, millega algatati uurimine, kaebuse esitajale, et teise väite uurimise algatamiseks ei ole piisavalt alust.

9. Septembril 2008 kirjutas kaebuse esitaja ombudsmanile. Ta lisis oma kirjas koopia Delli välisnõustaja 18. septembri 2008. aasta kirjast, milles Delli välisnõustaja märgib, et „ selleks et vältida pikka arutelu konfidentsiaalsusnõuete üle, tegi komisjon Dellile ettepaneku sõlmida AMD nõustajate ja majandusteadlastega [vastuväidetes] kasutatud Delli dokumentide jagamise kokkulepe “. Kiri sisaldas ka koopiaid komisjoni ja Delli nõustaja vahelisest kirjavahetusest. Seda teavet arvesse võttes palus kaebuse esitaja ombudsmanil vaadata läbi oma seisukoht seoses tema 10. juuli 2008. aasta kaebuses esitatud teise väitega.

10. Võttes arvesse kaebuse esitaja edasist kirjavahetust, otsustas ombudsman 26. septembril 2008 laiendada oma uurimist kaebuse esitaja teisele väitele. Oma kirjas, milles teavitati komisjoni uurimise ulatuse laiendamisest, palus ombudsman komisjonil ombudsmanile esitatud arvamuses konkreetselt kommenteerida Delli kaitsja avaldust, mille komisjon soovitas Dellile, et ta sõlmiks AMD-ga teabevahetuslepingu. Samuti palus ta komisjonil esitada konkreetsed märkused ära kuulamise eest vastutava ametniku 18. oktoobri 2007. aasta kirja kohta, [4] milles märgitakse, et kõnealusest kokkuleppest ei ole juhtumirühmale teatatud.



11. Komisjon saatis 30. septembril 2008 ombudsmanile kirja, milles teatas talle, et kuna tema 26. septembri 2008. aasta kiri laiendas uurimise ulatust, on vaja ombudsmanile arvamuse esitamiseks lisaaega, st kuni 15. jaanuarini 2009. Oktoobril 2008 nõustus ombudsman selle taotlusega.

12. 13. oktoobril 2008 kirjutas kaebuse esitaja ombudsmanile, et teavitada teda kahest taotlusest, mille Intel oli 10. oktoobril 2008 Euroopa Esimese Astme Kohtule esitanud. Novembril 2008 kirjutas ombudsman komisjonile selle kirjavahetuse kohta.

13. Kaebuse esitaja saatis ombudsmanile kaebuse kohta kirjad 30. detsembril 2008, 12. jaanuaril 2009 ja 26. jaanuaril 2009. Ombudsman edastas selle kirjavahetuse teavitamise eesmärgil komisjonile.

14. Ombudsman sai komisjoni arvamuse 20. jaanuaril 2009 ja edastas selle kaebuse esitajale märkuste esitamiseks. Kaebuse esitaja saatis oma märkused 3. veebruaril 2009.

15. Veebruaril 2009 taotles ombudsman komisjonilt täiendavat arvamust. Märtsil 2009 saatis komisjon ombudsmanile oma täiendava arvamuse, mis edastati kaebuse esitajale märkuste esitamiseks. Kaebuse esitaja saatis täiendavad märkused 14. aprillil 2009 ja 16. aprillil 2009.

16. Oma 16. aprilli 2009. aasta märkustes esitas kaebuse esitaja ombudsmanile uusi tõendeid. Seetõttu palus ombudsman 23. aprillil 2009 komisjonil esitada talle 31. maiks 2009 kõik võimalikud märkused nende uute tõendite või nendega seotud asjakohase teabe kohta. Samuti palus ta komisjonil lubada oma talitustel tutvuda komisjoni sisedokumentidega, mis ombudsmani hinnangul on käesoleva uurimise seisukohast asjakohased.

17. Ombudsman kontrollis 28. mail 2009, 29. mail 2009 ja 10. juunil 2009 dokumente komisjoni ruumides. Seda kontrolli käsitlev teade saadeti 6. juulil 2009 kaebuse esitajale ja komisjonile teavitamise eesmärgil.

18. Komisjon saatis 10. juunil 2009 ombudsmanile vastuse tema 23. aprilli 2009. aasta kirjale. See täiendav aramus edastati kaebuse esitajale, kes saatis 15. juunil 2009 täiendavad märkused. Ombudsman sai kaebuse esitaja 15. juuni 2009. aasta täiendavate märkuste lisa 29. juunil 2009.

OMBUDSMANI ANALÜÜS JA JÄRELDUSED

Sissejuhatavad märkused

Kaebuse vastuvõetavus

19. 13. oktoobril 2008 saatis kaebuse esitaja ombudsmanile kirja, et teavitada teda sellest, et



Intel esitas 10. oktoobril 2008 Esimese Astme Kohtule taotluse tühistada komisjoni otsused: i) määrata Intelile 16. juulil 2008 esitatud komisjoni täiendavatele vastuväidetele vastamiseks tähtajaks 17. oktoober 2008; ning ii) lükata tagasi Inteli taotlus, et komisjon hangiks AMD-lt täiendavaid dokumente, mida Intel põhjendatult arvas olevat süüst vabastav. Samuti esitas Intel Esimese Astme Kohtu presidendile taotluse ajutiste meetmete võtmiseks, et peatada komisjoni menetlus juhtumis COMP/37.990 kuni põhitaotluse kohta otsuse tegemiseni. [5] Oma 13. oktoobri 2008. aasta kirjas teatas kaebuse esitaja ombudsmanile, et need kaks taotlust ei ole seotud uurimise all oleva küsimusega kaebuses 1935/2008/FOR. Kaebuse esitaja lisas oma kirjale koopia kahest dokumendist, millest mõlema pealkiri on „Kokkuvõte“.

20. Novembril 2008 kirjutas ombudsman komisjonile. Ta märkis, et Euroopa Ombudsmani põhikirja artikli 1 lõikes 3 on sätestatud, et ombudsman ei tohi sekkuda kohtuvaidlustesse ega seada kahtluse alla kohtuotsuse usaldusväärsust. Lisaks on artikli 2 lõikes 7 sätestatud, et kui esitatud asjaolusid käsitleva poolelioleva või lõpetatud kohtumenetluse tõttu tuleb kaebus tunnistada vastuvõetamatuks või lõpetada sellise kaebuse menetlemine, esitatakse tema poolt kuni selle ajani läbi viidud uurimiste tulemused lõplikult. Ombudsman märkis, et ta oli kaebuse esitaja 13. oktoobri 2008. aasta kirja hoolikalt läbi vaadanud, et hinnata, kas Esimese Astme Kohtule esitatud taotluste ese on sama, mis kaebuses 1935/2008/FOR esitatud väidete ese. Ombudsman märkis, et esimene väide kaebuses 1935/2008/FOR oli see, et komisjon ei võtnud Delliga kohtumise protokoll. Seevastu Esimese Astme Kohtule esitatud hagi puudutas otsust, millega komisjon keeldus rahuldama taotlust hankida AMD-lt täiendavaid dokumente. Ombudsman järeldas seega, et talle esitatud teabe põhjal ei puuduta esimene väide kohtuasjas 1935/2008/FOR Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eset. Teise väite osas järeldas ombudsman talle esitatud teabe põhjal, et 10. oktoobri 2008. aasta taotlused ei puudutanud kaebuse esitaja poolt kaebuses 1935/2008/FOR esitatud asjaolusid. Eespool toodut arvesse võttes teatas ombudsman komisjonile, et ei ole põhjust lõpetada oma uurimist seoses kaebuses 1935/2008/FOR esitatud esimese või teise väitega.

21. Jaanuaril 2009 ombudsmanile edastatud arvamuses väitis komisjon, et Intel seostas mõlemad Esimese Astme Kohtule esitatud hagit ombudsmanile esitatud kaebusega. Komisjon märkis, et Intel oli lisana Esimese Astme Kohtule esitatud põhihagile lisanud kaebuse 1935/2008/FOR ja kogu kirjavahetuse ombudsmaniga. Muu hulgas väitis Intel põhitaotluses, et komisjoni uurimine oli „*diskrimineeriv ja osaline*“. Selle väite põhjendamiseks viitas Intel näidetele selle kohta, mida ta pidas komisjoni uurimises diskrimineerimiseks ja erapoolikuseks. Need näited sisaldasid konkreetset viidet kahele väidetavale erapoolikuse juhtumile, mille suhtes ombudsman algatas uurimise kaebuses 1935/2008/FOR. Intel lisas tõendina kogu kirjavahetuse ombudsmaniga. Selle põhjal väitis komisjon, et kõik kaebuses 1935/2008/FOR esitatud asjaolud olid nüüd Esimese Astme Kohtu kohtumenetluses pooleli. Komisjon märkis ka, et kui Intel teavitas 13. oktoobril 2008 ombudsmani Esimese Astme Kohtule esitatud taotlustest, esitas Intel üksnes nende taotluste kokkuvõtted. Komisjon märkis, et kokkuvõtetes ei viidatud ühelegi Inteli argumendile, millele on viidatud kaebuses 1935/2008/FOR. Seetõttu palus komisjon ombudsmanil oma 5. novembri 2008. aasta kirjas antud hinnangu uuesti läbi vaadata, tuginedes komisjoni 20. jaanuari 2009. aasta arvamuses esitatud täielikele faktidele, ning tunnistada kaebus 1935/2008/FOR tervikuna vastuvõetamatuks.



22. Kaebuse esitaja märkis oma 3. veebruari 2009. aasta märkustes, et ta ei nõustu komisjoni väidetega. Ta märkis, et kaebuse 1935/2008/FOR ese ja Esimese Astme Kohtu menetluse ese kohtuasjades T-457/08 R ja T-457/08 on üsna erinevad. Ta märkis, et kuigi Intel viitas oma kirjalikes avaldustes Esimese Astme Kohtule kaebusele 1935/2008/FOR, et teavitada Esimese Astme Kohut komisjoni poolt Inteli uurimise täielikust menetluslikust ajaloost ja esitada ka mõningane taust, mille põhjal Inteli hagi esemeks olevat otsust hinnata, ei vaidlustanud Intel kahte haldusomavoli akti, mis on kaebuse 1935/2008/FOR esemeks. Ta märkis, et Inteli viidet a) sellele, et komisjon ei registreerinud täielikult intervjuud Delli kõrgemate esindajatega, ja b) tema rolli AMD-le juurdepääsu võimaldamisel komisjoni toimikus sisalduvatele konfidentsiaalsetele Delli materjalidele, ei saa tõlgendada nii, et need aktid ise kuulusid Inteli apellatsioonkaebuse ja ajutiste meetmete kohaldamise taotluse esemesse. Ta väitis, et tema seisukohta kinnitas asjaolu, et Euroopa Kohtu president keskendus oma 27. jaanuari 2009. aasta määruses, millega Inteli ajutiste meetmete kohaldamise taotlus rahuldamata jäeti, [6] oma analüüsis üksnes kahele otsusele, mille peale kaebus esitati, ning ei viidanud kusagil kahele haldusomavoli aktile, mille kohta on esitatud kaebus 1935/2008/FOR. Seega ei olnud kaebuse esitaja arvates kohtuasjades T-457/08 ja T-457/08 R esitatud kaebuse ja ajutiste meetmete kohaldamise taotluse ese need kaks haldusomavoli akti, mille kohta on esitatud kaebus 1935/2008/FOR.

23. Kaebuse esitaja väitis ka, et komisjoni väide, et Inteli väide haldusomavoli kohta on praegu Esimese Astme Kohtus menetlemisel, on nüüd sündmuste tõttu mööda läinud ja muutunud küsitavaks. Tegelikult väitis kaebuse esitaja, et Intel ei kavatse Esimese Astme Kohtu presidendi 27. jaanuari 2009. aasta määrust edasi kaevata. Peale selle võttis Intel 3. veebruaril 2009 ametlikult tagasi oma põhihagi kohtuasjas T-457/08. Arvestades, et menetlus Esimese Astme Kohtus, millele komisjon tugines, et see oleks väidetavalt vastuolus ombudsmani kaebuse 1935/2008/FOR uurimisega, ei olnud enam pooleli, mistõttu komisjoni sellekohased vastuväited olid vaieldavad.

24. Ombudsman märgib, et vastavalt EÜ asutamislepingu artikli 195 lõike 1 teisele lõigule ei vii ombudsman läbi uurimisi, kui väidetavate asjaolude suhtes on algatatud või on algatatud kohtumenetlus. Euroopa Ombudsmani põhikirja artikli 1 lõikes 3 on samuti sätestatud, et ombudsman ei tohi sekkuda kohtuvaidlustesse ega seada kahtluse alla kohtuotsuse usaldusväärsust. Lisaks on Euroopa Ombudsmani põhikirja artikli 2 lõikes 7 sätestatud, et kui ombudsman peab esitatud asjaolusid käsitleva kohtumenetluse, käimasoleva või lõpuleviidud kohtumenetluse tõttu tunnistama kaebuse vastuvõetamatuks või lõpetama selle läbivaatamise, esitatakse tema poolt kuni selle ajani läbi viidud uurimiste tulemused lõplikult.

25. Ombudsman rõhutab, et ta peab oluliseks tagada, et tema uurimised ei mõjutaks mingil viisil kohtute rolli. Kui kohtuotsusega on tuvastatud või tõlgendatud asjaolusid, ei hinda ombudsman selliste asjaolude olemasolu ega tõlgendamist uuesti.

26. Ombudsman märgib, et 27. jaanuaril 2009 tegi Esimese Astme Kohtu president otsuse kohtuasjas T-457/08 R. [7] Esimese Astme Kohtu president järeldas oma otsuses, et ajutiste meetmete kohaldamine kohtuasjas T-457/08 R tuleks tunnistada vastuvõetamatuks. Pärast Esimese Astme Kohtu presidendi määruse hoolikat uurimist märgib ombudsman, et määrusega



ei tuvastata väidetavaid fakte ega hinnata käesoleva uurimise esemeks olevaid asjaolusid. Seega järeldeb ombudsman, et Esimese Astme Kohtu presidendi määrus ei sea kahtluse alla kaebuse 1935/2008/FOR vastuvõetavust.

27. Peale selle võttis Intel 3. veebruaril 2009 Esimese Astme Kohtus oma hagi kohtuasjas T-457/08 tagasi, kui Esimese Astme Kohus võis võtta seisukoha mis tahes väidetavate faktiliste asjaolude või asjaolude kohta, mis talle seoses selle hagiga esitati. Seega ei ole nüüd vaja, et ombudsman võtaks seisukoha küsimuses, kas väidetavad faktilised asjaolud, millest Esimese Astme Kohus on selle taotluse raames teada saanud, on samad kui käesoleva uurimise esemeks olevad väidetavad faktilised asjaolud.

28. Eespool toodut arvesse võttes leiab ombudsman, et käesolev juhtum on vastuvõetav [8] .

Komisjoni väidetavad viivitused

29. Kaebuse esitaja märkis oma 3. veebruari 2009. aasta märkustes, et ta on mures selle pärast, et komisjon püüab tahtlikult edasi lükata ombudsmani kaebuse 1935/2008/FOR uurimist. Kokkuvõttes väitis ta, et on raske uskuda, et komisjonil ei olnud võimalik esitada oma viieleheküljelist, mittefaktilist arvamust, mis põhines ühel menetluslikul argumendil (et kaebus on vastuvõetamatu), esialgse tähtaja jooksul, milleks oli 30. november 2008, või vähemalt enne pikendatud tähtaja möödumist, milleks oli 15. jaanuar 2009. Ta märkis, et kohtuasjad T-457/08 R ja T-457/08 esitati 10. oktoobril 2008 ning need edastati komisjonile 14. oktoobril 2008 (ajutiste meetmete kohaldamise taotlus) ja 27. oktoobril 2008 (põhihagi). Arvestades, et tema 20. jaanuari 2009. aasta teave oli väga piiratud, oleks komisjonil pidanud olema võimalik esitada oma märkused varsti pärast Inteli peamise hagiavalduse koopia saamist kohtuasjas T-457/08 27. oktoobril 2008, kuid igal juhul esialgse tähtaja jooksul, milleks oli 30. november 2008.

30. Ombudsman märgib, et ombudsmanile arvamuse esitamise esialgne tähtaeg oli 30. november 2008. Komisjon saatis 30. septembril 2008 ombudsmanile kirja, milles teatas talle, et kuna tema 26. septembri 2008. aasta kiri laiendas uurimise ulatust, nõudis ta ombudsmanile arvamuse esitamiseks lisaaega, st kuni 15. jaanuarini 2009. Arvestades kaebuses 1935/2008/FOR esitatud väidete keerukust ja tundlikkust, nõustus ombudsman selle taotlusega.

31. Ombudsman märgib, et kuna komisjoni 30. septembri 2008. aasta taotlus esitati enne Esimese Astme Kohtule 13. oktoobril 2008 esitatud taotlusi, pidi komisjon tähtaja pikendamise taotluse esitamisel esitama ombudsmanile oma arvamuse kaebuses 1935/2008/FOR esitatud väidete *sisu* kohta.

32. Ombudsman on seisukohal, et komisjon täidaks oma kohustust teha ombudsmaniga uurimise läbiviimisel koostööd, kui ta juhul, kui selline pikendamine ei ole ombudsmanile vastamiseks vajalik, otsustab talle antud pikendust mitte kasutada.

33. Komisjoni 20. jaanuari 2009. aasta aramus põhines üksnes vastuvõetavuse küsimusel, mida käsitleti eespool punktides 19–28. Aramus koosnes tõepoolest ainult viiest leheküljest. Ombudsman ei saa siiski välistada võimalust, et komisjon ei jõudnud kiiresti oma 20. jaanuari



2009. aasta arvamuses väljendatud seisukohtadele. Kokkuvõttes ei saa ombudsman välistada võimalust, et komisjon ei olnud kindel, kas tema argumendid kaebuse vastuvõetavuse kohta ajavahemikul 27. oktoobrist 2008 kuni 15. jaanuarini 2009 olid põhjendatud, ning kaalus seega ka sisulist vastust 15. jaanuariks 2009. Seda seisukohta kinnitab asjaolu, et kui ombudsman määras 16. veebruaril 2009 komisjonile väidete sisu kohta täiendava arvamuse esitamiseks väga lühikese tähtaja, suutis komisjon sellest väga lühikesest tähtajast kinni pidada. [9] Komisjoni suutlikkus sellest tähtajast kinni pidada näitab, et komisjon oli tõepoolest (vähemalt osaliselt) kasutanud ajavahemikku 27. oktoobrist 2008 kuni 15. jaanuarini 2009, et kaaluda käesolevas uurimises esitatud väidete sisu. Peale selle vastas komisjon kiiresti ombudsmani 23. aprilli 2009. aasta taotlusele esitada veel üks aramus. Lõpuks märgib ombudsman, et komisjon reageeris kiiresti ja paindlikult ombudsmani taotlusele kontrollida dokumente.

34. Seetõttu ei nõustu ombudsman kaebuse esitaja väitega, et komisjon püüdis *tahtlikult* edasi lükata kaebuse 1935/2008/FOR uurimist ombudsmani poolt.

A. Väide ja sellega seotud väide, et komisjon jättis 23. augusti 2006. aasta kohtumise protokoll Delli esindajatega vaatamata asjaolule, et koosolek puudutas otseselt Inteli uurimise eset, ning et seetõttu ei ole komisjon dokumenteerinud potentsiaalselt süüst vabastavaid tõendeid.

Ombudsmanile esitatud argumendid

35. Kaebuse esitaja märgib, et 23. augustil 2006 kohtus juhtumi COMP/37.990 käsitlemise eest vastutav komisjoni töörühm Delli kõrgemate esindajatega, et arutada juhtumiga COMP/37.990 seotud küsimusi. Kaebuse esitaja väidab, et komisjon ei registreerinud ega lisanud toimikusse koosoleku üksikasjalikku teadet. Kaebuse esitaja arvates kujutab see endast väga tõsist haldusomavoli.

36. Kaebuses väidetakse, et A (Delli juhtivtöötaja) pidi 23. augusti 2006. aasta koosolekul teavitama komisjoni asjaoludest, mis juhtumi COMP/37.990 raames oleksid Inteli süüst vabastavad. Selle väite toetuseks esitas kaebuse esitaja ombudsmanile koopia dokumendist, mis kaebuse esitaja sõnul on 23. augusti 2006. aasta koosoleku päevakord (edaspidi „päevakord“). Kaebuse esitaja märgib, et tegevuskava koostas komisjoni juhtumirühm. Kaebuse esitaja sõnul näitab päevakord selgelt, et 23. augusti 2003. aasta kohtumise eesmärk oli käsitleda muu hulgas järgmisi küsimusi:

- Delli väidetav *de facto* ainuõigus Inteliga;
- Jõudluse erinevused Inteli ja AMD vahel;
- 2001. aasta lõpus kasutusele võetud Inteli diskontosüsteem ja Delli *quid pro quo*, kui see on olemas;
- A tunnistus USA Föderaalsetele Kaubanduskomisjonile (edaspidi „FTC“) seoses Delli huviga tagada Inteli tegevuseelise AMD ees;
- Delli „ühe hanke“ ärimudel, mis viis selle allikani üksnes Intelilt;



- Inteli võime kätte maksta, kui Dell peaks alustama mikroprotsessorite hankimist AMD-st;
- Delli ebakindlus seoses AMD „teekaardiga“;
- [**Inteli allahindlused Dellile alates 2004. aasta aprillist**].

37. Kaebuse esitaja arvates on selge, et päevakorra järgimise korral [10] keskenduti 23. augusti 2006. aasta koosolekul A FTC ütluste põhivaldkondadele. Kaebuse esitaja väidab, et A FTC ütlused vabastavad Inteli ja on vastuolus vastuväidetes [11] esitatud väidetega Delli ja Inteli suhete kohta. Kokkuvõttes koosnesid A vande all antud ütlused FTC-le 2003. aastal [12] samade faktidega seotud teabest, mida komisjon uuris juhtumis COMP/37.990. Kaebuse esitaja väidab, et komisjon oli sellest tunnistusest teadlik hiljemalt alates 18. juulist 2006.

38. Kaebuse esitaja arvates hõlmas 23. augusti 2006. aasta koosolek ka mõningaid uusi materjale, mida A FTC ütlustes ei käsitletud, kuid mis olid sarnaselt Delli käsitlevates vastuväidetes esitatud väidetega kesksel kohal. Näiteks vastuväited **[esitasid väited põhjuste kohta, miks Dell ostis ainult Inteli]**. Kaebuse esitaja arvates on selge, et selle väite täpsus oli päevakorra keskne teema.

39. Kaebuse esitaja arvates on samuti mõistlik eeldada, et kui A poolt esitatud tõendid oleksid Inteli süüstanud ja komisjoni väiteid toetanud, oleks komisjon neile vastuväidetes tuginenud. Kuna see nii ei olnud, näib samuti mõistlik eeldada, et A tõendid olid kas neutraalsed või vabastati Intelist.

40. Kaebuse esitaja väidab, et juhtumiga tegelev töörühm ei esitanud üksikasjalikku teadet oma vestluse kohta olulise tunnistajaga, kes a) teadis või oleks pidanud teadma juba tema valduses olevatest dokumentidest, esitades süüst vabastavaid tõendeid, mis on vastuolus paljude komisjoni peamiste eeldustega, mis hiljem lisati vastuväidetesse, ja b) kellega ta näib olevat arutanud komisjoni juhtumi keskseid küsimusi.

41. Seda arvestades on kaebuse esitaja sõnul selge, et asjaolu, et komisjon ei registreerinud ega lisanud toimikusse üksikasjalikku teadet A vastuste kohta juhtumirühma küsimustele, kujutab endast väga tõsist haldusomavoli ning seab kahtluse alla komisjoni kogu uurimise terviklikkuse.

42. Kaebuse esitaja märgib, et oma kirjavahetuses kaebuse esitajaga eitas komisjon esialgu koosoleku toimumist. [13] Seejärel teatas ta, et koosolek on toimunud, kuid et selle koosoleku protokoll ei ole koostatud. [14] Veel hiljem teatas ta, et selle koosoleku toimiku jaoks on koostatud teade ja et teade lisatakse nüüd ametlikku toimikusse. Komisjoni ärakuulamise eest vastutav ametnik teatas seejärel Intelile, et tal ei ole sellele teatele juurdepääsu, kuna tegemist on „sisedokumendiga“ ega moodusta *koosoleku* kokkulepitud protokoll [15].

43. Kaebuse esitaja väidab, et koosolekute kirjalike protokollide koostamine on hea haldustava, mis järgib haldusmenetluse läbipaistvuse põhimõtet. Samuti tagab see erapooletuse uurimisprotsessis. Kaebuse esitaja arvates kujutab komisjoni poolt koosoleku protokollide tegemata jätmine endast haldusomavoli.



44. Kaebuse esitaja viitas Euroopa hea haldustava eeskirja artiklile 24, milles on sätestatud, et komisjon „peab *pidama piisavat arvestust saabuivate ja väljaminevate kirjade, saadud dokumentide ja võetud meetmete kohta*“. Järelikult peab piisava arvestuse pidamise kohustus kehtima kaebuse esitaja arvates ka süüst vabastava tunnistaja küsitlemise suhtes. See, et asja menetlev töörühm seda ei teinud, on kaebuse esitaja arvates samuti vastuolus hea haldustavaga, mis lasub institutsioonil, kellel on komisjoni ulatuslikud volitused.

45. Kaebuse esitaja väidab ka seoses väitega, et komisjon ei järginud haldusmenetluses läbipaistvuse põhimõtet. Ta märgib, et juhtumiga tegelev rühm eitas, et ta küsitles põhitunnistajat, ja tema esialgne keeldumine koosoleku kirjaliku teate esitamisest – mille ärakuulamise eest vastutav ametnik hiljem muutis avalduseks, et „*määruse 1/2003 artikli 19 kohast vestlust ei toimunud [...] ega koosoleku ajal ega pärast seda koostatud protokollid, mis kuuluvad toimikusse*“, ei ole kooskõlas asjaoludega, nagu on lõplikult tuvastatud, ja vajadusega tagada haldusmenetluse läbipaistvus. Kaebuse esitaja arvates kujutab juhtumiga tegeleva rühma käitumine endast Euroopa hea haldustava eeskirja artiklite 11 [16] ja 12 [17] ilmset rikkumist, mille kohaselt peavad komisjoni ametnikud käituma õiglaselt ja korrektelt ning vastama võimalikult täielikult ja täpselt esitatud küsimustele.

46. Samuti väidab kaebuse esitaja seoses oma väitega, et komisjon ei olnud uurimise ajal erapooletu. Ta märgib, et komisjonil on määruse 1/2003 alusel ulatuslikud ja ulatuslikud volitused, ning väidab lisaks, et konkurentsiasjades tegutseb komisjon „*uurija, žürii ja kohtunikuna*“ ning tema üle teostatakse kohtulikku kontrolli alles pärast otsuse vastuvõtmist. Erinevalt mõnes liikmesriigis, näiteks Prantsusmaal kehtivast süsteemist, kus uurimis- ja kohtuülesanded on jagatud kahe asutuse vahel, on komisjonil eelkõige pädevus viia läbi faktide uurimine ja võtta vastu otsus, millega tuvastatakse konkurentsieeskirjade rikkumine. Kaebuse esitaja arvates nõuab komisjoni volituste ulatuslik laad, et komisjon oleks oma uurimis- ja kohtuülesannete täitmisel eriti tähelepanelik igasuguse kalduvuse suhtes kallutatusele, objektiivsuse puudumisele või liiga innukale süüdistuse esitamisele. Sellega seoses on kaebuse esitaja seisukohal, et asja menetlev töörühm rikkus selgelt Euroopa hea haldustava eeskirja artikleid 7, 8 ja 9, 1) üritades varjata 23. augusti 2006. aasta vestlust; 2) üritades eitada, et kirjalik noot on koostatud; 3) vestluse sisu kandmata jätmise protokollis; ning 4) ei esitanud üksikasjalikku ülevaadet A-le esitatud küsimuste ja tema antud vastuste kohta [18]

47. Oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses ombudsmanile märgib komisjon, et juhtumi COMP/37.990 uurimisega tegeleva töörühma liikmed kohtusid 23. augustil 2006 kahe Delli kõrgema juhtkonnaga, A ja B-ga ning kahe Delli välisnõustajaga. Komisjoni sõnul oli koosoleku eesmärk arutada mitmeid dokumente, mille Dell hiljuti komisjonile esitas, [19] ja valmistada ette juhtumi edasine uurimine komisjoni poolt.

48. Komisjon märgib, et Delli esindajad arutasid kohtumisel komisjoniga mitmeid küsimusi. Komisjoni sõnul vastas Dell neile küsimustele ametlikult 22. septembri 2006. aasta kirjas.

49. Komisjon märgib ka, et 23. augusti 2006. aasta kohtumise ja Intelile 26. juulil 2007 saadetud esimese vastuväite vahel esitas Dell komisjonile kaheksa täiendavat märkust uurimise põhiküsimuste kohta. Komisjoni sõnul sai Intelile täieliku juurdepääsu kõigile nendele



vastustele, kui talle anti 29. juulil 2007 juurdepääs toimikule, ning ta on seega olnud teadlik koosoleku toimumisest alates sellest kuupäevast. Juhtumiga tegelev töörühm kinnitas koosoleku toimumist ka 21. veebruari 2008. aasta e-kirjaga.

50. Koosoleku tegeliku sisu kohta märgib komisjon, et komisjoni toimikus ei ole muid märkmeid ega dokumente peale 29. augusti 2006. aasta teatise. Komisjoni sõnul võtab 29. augusti 2006. aasta teade kokku ühe koosolekul osalenud juhtumi käsitleja muljed. See hõlmab muudest allikatest pärit teavet, isiklike seisukohti ja juhtumi menetleja seisukohti edasise uurimisstrateegia kohta. Seetõttu ei olnud märgukiri komisjoni arvates koostatud selleks, et ükski teine koosolekul osalenu oleks selle kaasallkirjastanud või heaks kiitnud (ja tegelikult ei ole sellele kunagi alla kirjutanud ega kokku leppinud ükski teine koosolekul osalenu). See ei olnud mõeldud selleks, et saada mingil hetkel osaks uurimisest tulenevatest faktidest (süüdistavad või süüst vabastavad asjaolud). Pigem oli 29. augusti 2006. aasta *teatis juhtumi* menetlejale mõeldud teatis edasiste uurimistoimingute ettevalmistamiseks.

51. Lisaks märkis komisjon, et Delliga peetud kohtumise eesmärk oli uurida täiendavaid Delliga seotud uurimismeetmeid. Eesmärk ei olnud koguda teavet kaasallkirjastatud protokollide või artikli 19 kohaste avalduste vormis.

52. Komisjon märgib, et kuigi ta väidab, et 29. augusti 2006. aasta teade Intelile ei olnud kohustuslik, saadeti 19. detsembril 2008 Intelile selle teatise mittekonfidentsiaalne versioon, mis välistas konfidentsiaalse teabe Delli ja komisjoni strateegiakaalutluste kohta.

53. Komisjon märgib, et kuigi Intel oli toimikuga tutvumise tõttu teadlik koosolekust, ei teavitanud ta esialgu Inteli 29. augusti 2006. aasta teatise olemasolust, kuna juhtumiga tegelev töörühm leidis, et ta ei olnud juhtumi COMP/37.990 ametliku toimiku osa. Ärakuulamise eest vastutav ametnik tühistas selle esialgse seisukoha 7. mai 2008. aasta otsusega ja palus, et 29. augusti 2006. aasta teatis lisataks juhtumi COMP/37.990 ametlikku toimikusse. Samal ajal keelas ära kuulamise eest vastutav ametnik Intelile juurdepääsu 29. augusti 2006. aasta teatele põhjendusel, et see teade oli „*sisedokument*“ ja seega Intelile kättesaamatu.

54. Seoses asjaoluga, et Intel esitas ombudsmanile dokumendi, mis on „*ilmne*“ [21] koosolekul arutatavate teemade loeteluna, leidis komisjon, et dokumendi enda põhjal ei ole võimalik kindlaks teha, kellelt see dokument pärineb. Komisjon märgib, et tal ei ole olnud võimalik seda dokumenti kindlaks teha ja seega ei saa ta kindlalt öelda, kust see pärineb. Kõnealune dokument on tõenäoliselt juhtumi käsitleja isiklik teade, mis saadeti Dellile e-posti teel enne koosolekut või mis anti Dellile koosoleku ajal üle. Sellised märkmed on tavaliselt ettevalmistuseks nii juhtumirühmale kui ka teistele koosolekul osalevatele pooltele, et tutvuda võimalike teemadega, mida võiks koosolekul arutada. Siiski kalduvad arutelud koosoleku käigus sageli sellistes märgukirjades kirjeldatud teemadest kõrvale, sõltuvalt koosolekute piiratud ajast ja nendes esilekerkivatest teemadest.

55. Komisjon märkis, et Intel väidab, et komisjoni 23. augusti 2006. aasta koosoleku käsitlemine kujutab endast haldusomavoli. Komisjon leiab, et Inteli argument põhineb kolmel erineval põhjusel. Esiteks väidab Intel, et sellel koosolekul arutatud teemad olid süüst vabastavad ja et



komisjon oleks pidanud need kirja panema. Oma väite põhjendamiseks esitab Intel dokumendi, mis „näib olevat juhtumirühma koostatud koosoleku päevakord“, ning leiab, et selles dokumendis loetletud teemasid arutati tegelikult koosolekul. Lisaks viitab Intel A ütlustele (üks 23. augusti 2006. aasta koosolekul osalenutest) FTC-s 26. märtsil 2003 ning väidab, et 1) nende ütluste sisu oleks Intelile süüst vabastav ja 2) et A oleks pidanud tegema samasuguseid avaldusi nagu FTC ütlustes. Teiseks väidab Intel, et komisjon varjas asjaolu, et toimus kohtumine Delli esindajatega ja et selle kohtumise kohta oli koostatud teade. Lõpuks järeldab Intel, et Delliga peetud kohtumise käsitlemisel kasutas komisjon oma pädevust eesmärkidel, millel puudub õiguslik alus ja mis ei ole ajendatud üldistest huvidest, ning et komisjon ei ole olnud erapooletu ja sõltumatu, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tegureid ja omistades neile igaühele oma kaalu.

56. Seoses eespool tooduga märgib komisjon, et toimikule juurdepääsu käsitleva teatise [22] punktis 12 on sätestatud:

„Komisjoni talitustel ei ole kohustust koostada mis tahes isiku või ettevõtjaga peetud koosolekute protokolle. Kui komisjon otsustab selliste koosolekute kohta märkmeid teha, kujutavad sellised dokumendid endast komisjoni enda tõlgendust koosolekutel öeldu kohta, mistõttu need liigitatakse sisedokumentideks.

57. Komisjon märgib, et teatise eelmise lõigu aluseks olev kohtupraktika on esitatud TACA kohtuotsuse punktides 349–359. [23] Ta märgib, et TACA punktis 351 märgib Esimese Astme Kohus, et „komisjonil ei ole seevastu üldist kohustust koostada protokollid aruteludest kaebuse esitajatega peetud koosolekutel või telefonivestlustes, mis toimuvad aluslepingu konkurentsieeskirjade kohaldamise käigus“. Seejärel märgib komisjon, et Esimese Astme Kohus on seda järeldust kontserni Danone kohtuasjas veelgi kinnitanud. [24]

58. Komisjon lisab, et TACA punktis 358, millele ombudsman viitas uurimise algatamise kirjas, ja eespool viidatud kohtuotsuse Group Danone punktis 67 leidis Euroopa Kohus, et „vastavalt kohtupraktikale tuleb kaitseõiguste rikkumisi uurida iga konkreetse juhtumi konkreetsete asjaolude alusel“. Mõlemas kohtuotsuses märgib Esimese Astme Kohus siiski järgmist:

„kui komisjon kavatses oma otsuses kasutada teise isiku poolt suuliselt esitatud süüstavaid tõendeid, peab ta need asjaomasele ettevõtjale kättesaadavaks tegema, et viimane saaks tõhusalt kommenteerida järeldusi, milleni komisjon nende tõendite põhjal jõudis. Vajaduse korral peab ta looma kirjaliku dokumendi, mis lisatakse toimikusse“.

59. Mis puudutab Inteli väiteid, et kõnealusel koosolekul edastati komisjonile süüst vabastav teave ja et on olemas kohustus see teave dokumenteerida, siis märgib komisjon, et koosoleku sisu puudutas osaliselt dokumente, mis olid juba komisjoni toimikus ja mille eesmärk oli osaliselt sõnastada hilisemad teabenõuded, millele Dell vastas 22. septembri 2006. aasta kirjaga. Seoses Inteli väidetega, et koosolek pidi käsitlema süüst vabastavat teavet, mis ei sisaldu komisjoni toimikus, märgib komisjon, et oma väite põhjendamiseks viitab Intel A FTC ütlustele, mis esitati rohkem kui kolm aastat enne 23. augusti 2006. aasta koosolekut, ja dokumendile, mis väidetavalt näitab koosolekul arutlusele tulevaid soovituslikke teemasid. Komisjon märgib,



et ükski neist dokumentidest ei sisalda tõendeid selle kohta, mida koosolekul tegelikult arutati. Ilma et see piiraks seda, kas A poolt kolm aastat tagasi FTC-le tehtud avaldused on õigustavad, ei tõenda asjaolu, et A esitas sellised avaldused FTC-le, et A esitas komisjonile mingit teavet. Komisjoni sõnul puudutab A avaldus, mis tehti enne föderaalset kaubanduslepingut, suures osas ajavahemikust, mis eelnes tegevusele, millele komisjon oma 26. juuli 2007. aasta vastuväidetes vastu oli, [25] Seda kinnitavad ka koosolekul tõstatatud küsimused, millele Dell on kirjalikult vastanud ja mis olid suures osas seotud AMD toote (Hammer) toimimisega 2002. aasta jooksul. Samuti ei tähenda soovituslik loetelu teemadest [26] seda, et neid teemasid oleks koosolekul tõepoolest (osaliselt või täielikult) käsitletud, ning kui neid käsitleti, siis millise üksikasjalikkusega. Seetõttu on komisjoni „*esialgne hinnang*“, et koosolek ei hõlmanud süüst vabastavat teavet. [27] Komisjoni arvates ei esitanud Intel tõendeid, mis lükkaksid selle esialgse hinnangu ümber. Komisjon märkis, et lõpliku otsuse selle kohta, milline teave on süüst vabastav või süüstav, saab teha alles pärast seda, kui komisjon on menetluse uurimisetapi lõpetanud.

60. Lõpuks rõhutas komisjon, et asjakohane kohtupraktika, milles on erandkorras kehtestatud kohustus koostada toimiku jaoks kirjalik dokument süüstavate tõendite kohta, ei ole käesoleval juhul kohaldatav, sest koosolekul ei käsitletud teavet, mida komisjon „*soovib kasutada [mis tahes võimalikus] otsuses*“. Ta märkis, et kumbki käesolevas asjas esitatud vastuväidetest ei tugine 23. augusti 2006. aasta koosoleku sisule. Mis puudutab küsimust, kas koosolek hõlmas süüst vabastavat teavet, siis saab sellele vastata lõplikult alles pärast seda, kui komisjoni käsutuses on kogu teave, mis on käesolevas asjas otsuse tegemiseks vajalik. [28]

61. Komisjon märkis, et asjaolu, et juhtumi käsitleja otsustas koostada toimikusse märkuse, mis sisaldab *muu hulgas* tema muljeid koosolekust, ei muuda seda puhtalt sisedokumendi juurdepääsetavaks dokumendiks, mille komisjon oli kohustatud Intelile esitama. Seda kinnitas ka ärakuulamise eest vastutav ametnik ja seetõttu esitati dokument 19. detsembril 2008 Intelile „*ainult viisakuse küsimusena*“.

62. Seejärel käsitles komisjon ombudsmani tõstatatud küsimusi käesoleva uurimise algatamisel (vt eespool punkt 7). Ombudsmani tõstatatud esimese küsimuse osas jäeldab komisjon, et ta tegutses täielikus kooskõlas toimikutele juurdepääsu käsitleva teatisega ning Euroopa Kohtu otsustega *TACA* [29] ja *Groupe Danone* [30] kohta, kui ta ei koostanud 23. augustil 2006 Delli esindajatega peetud kohtumise protokoll, kuna need sätted ja kohtuotsused ei kohustanud teda käesoleva juhtumi kontekstis seda tegema.

63. Seoses ombudsmani tõstatatud teise küsimusega jäeldab komisjon, et ei ole võimalik kindlaks teha, kes oli dokumendi „*Arutletavate teemade soovituslik loetelu*“ autor, kuid tõenäoliselt esitas komisjoni juhtumi käsitleja selle dokumendi Dellile enne koosolekut või selle ajal. Tavaliselt aitavad sellised märkmed korraldada koosolekute ettevalmistamist ja neid ei pruugi koosoleku ajal rangelt järgida. Lisaks kinnitab komisjon, et küsimusi, millele Dell on kirjalikult vastanud (kohtumise kirjalikes järeelmeetmetes), arutati „*väga tõenäoliselt*“ 23. augusti 2006. aasta koosolekul.

64. Ombudsmani tõstatatud kolmanda küsimuse kohta jäeldab komisjon, et 23. augusti 2006.



aasta koosoleku protokoll ei koostatud. 29. augusti 2006. aasta teatis ei ole „*protokoll*“, kuna selle koostamisel ei esitatud täielikku kokkuvõtet koosoleku sisust, vaid selle eesmärk oli valmistada ette täiendavaid Delliga seotud uurimistoiminguid. Lisaks ei ole võimalik kindlaks teha, milline 29. augusti 2006. aasta teatise sisu tuleneb koosolekust ja mis tuleneb muudest allikatest. Samuti ei pidanud Dell 29. augusti 2006. aasta teatisele alla kirjutama. Sellele teatele järgnenud uurimistoimingute tulemusel esitas Dell mahukad esildised, mis tehti Intelile täielikult kättesaadavaks.

65. Mis puudutab ombudsmani neljandat küsimust, siis järeldeb komisjon, et Delli esindajatelt ei ole palutud protokoll allkirjastada, kuna 23. augusti 2006. aasta koosoleku eesmärk ei olnud esitada artikli 19 kohast avaldust. Lisaks ei olnud eespool samades punktides käsitletud toimiku märkuse eesmärk koosoleku protokoll koostamine ning selle eesmärk ei ole koosoleku sisu täpne või täielik kajastamine. Seega ei ole praeguses etapis võimalik nõuda Dellilt koosoleku protokoll allkirjastamist, kuna sellist protokoll ei ole olemas.

66. Komisjon väitis, et ta ei varja koosoleku toimumist. Intelile tehti teatavaks ärakuulamisega seotud toimikule lisatud teade tavapärase toimikule juurdepääsu menetluse teises etapis, kus juurdepääsu käsitlevad otsused teeb kõigepealt konkurentsi peadirektoraat ja seejärel vaatab need läbi ärakuulamise eest vastutav ametnik.

67. Eespool kirjeldatud asjaoludele tuginedes väidab komisjon, et eespool nimetatud koosoleku käsitlemine oli täielikult kooskõlas kohaldatavate õigusnormidega ega sea mingil juhul kahtluse alla komisjoni uurimise objektiivsust ja erapooletust. Ta väidab, et Inteli ülevaade sündmustest on ebatäpne ja puudulik. Komisjon on seisukohal, et seda järeldust toetavad asjaolud, nimelt 29. augusti 2006. aasta teatis ise.

68. Oma 14. aprilli 2009. aasta ja 16. aprilli 2009. aasta märkustes, mis esitati vastuseks komisjoni 20. märtsi 2009. aasta arvamusele, märkis kaebuse esitaja, et tegevuskavas, mille komisjon koostas enne 23. augusti 2006. aasta koosolekut, esitati peamised teemad. Ta märkis, et paljud neist teemadest saavad komisjoni 26. juuli 2007. aasta vastuväidetes esitatud väidete aluseks. Kaebuse esitaja märkis, et enne 23. augusti 2006. aasta koosolekut vaatas komisjon läbi A 2003. aasta tunnistuse FTC ees. Nagu päevakavas märgitud, teadis komisjon enne kohtumist, et suur osa A varasematest tunnistustest on tihedalt seotud päevakorras olevate teemadega. Lisaks oli komisjon täiesti teadlik sellest, et A oli **[Dell'i juhtivtöötaja]** ja et ta **vastutab Delli** ja Inteli suhete eest. Seetõttu ei ole lihtsalt usutav, et komisjon ei eeldanud, et A esitab koosolekul olulisi tõendeid, ning arvestades A 2003. aasta ütlust FTC ees, et need tõendid oleksid tõenäoliselt Inteli süüst vabastavad.

69. Kaebuse esitaja märgib, et komisjon püüab oma märkustes kõrvale kalduda ilmsest järeldusest, et A-ga peetud intervjuus keskenduti komisjoni peamistele väidetele Delli kohta. Komisjon püüab jätta kõrvale koosoleku päevakorra usaldusväärsuse, märkides, et „*sellised märgukirjad on viis koosolekute ettevalmistamise korraldamiseks ja neid ei pruugita koosoleku ajal rangelt järgida*“. Samas möönab komisjon ombudsmanile esitatud arvamuses ka seda, et „*küsimusi, millele Dell vastas Inteli kaebuse VII lisas, arutati tõenäoliselt 23. augusti 2006. aasta koosolekul*“. Nii on näiteks 29. augusti 2006. aasta teates selgelt märgitud, et „küsimustikus ja



vastustes keskenduti [A] deponeerimisele FTC-le “ ja eelkõige „ Delli tootestrateegiale “ , „[**Delli otsus hankida Inteliit ja tema seos Inteli allahindlusprogrammiga**] “ ja „ **Inteli vastus, kui Dell peaks oma lähenemisviisi muutma**] “ . Kõik need teemad on päevakorras ära toodud.

70. Kaebuse esitaja märgib, et 29. augusti 2006. aasta teatis ja A järjepidev tunnistus FTC ees 2003. aastal ja AMD tsiviilhagis Inteli vastu 2009. aastal tõendavad ühemõtteliselt , et A pidi koosolekul esitama tõendeid, et komisjon tunnistas sel ajal Inteli süüst vabastavaks. Tõepoolest, üks märkme redigeerimata osa [redacted] toetab selgelt ühte Inteli keskset kaitseargumenti ja on seega selgelt süüst vabastav.

71. Kaebuse esitaja väidab, et Intel on tõendanud, et A esitas oma 2003. aasta ütlustes FTC-le väga süüst vabastavaid tõendeid täpselt samadel teemadel, mida käsitleti 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Komisjoni ettepaneku eesmärk on lükata tagasi A FTC ütluste tõenduslik väärtus, mis oli Intelile väga süüst vabastav ja mis komisjoni enda kinnituse kohaselt oli 23. augusti 2006. aasta koosoleku „ keskmeks “ , väites, et „ A avaldused, mis on tehtud enne FTC-d, on suures osas seotud ajavahemikuga, mis eelnes praktikale, mille kohta komisjon esitas vastuväited “ . Seoses komisjoni väitega, et A vastused 23. augusti 2006. aasta koosolekul võisid erineda tema FTC ütlustest, märgib kaebuse esitaja, et: (i) A FTC tunnistus anti vande all; ja ii) [redigeeris] 2009, andis A taas vande all antud ütluse, kinnitades, et tema 2003. aasta FTC tunnistuse põhipunktid, mille kohaselt Dellil ei olnud Inteliga ainuõiguslikku suhet ja et Intel ei „ohus “ ega „kahtles “ Delli kahe allikaga strateegia kaalumise eest, olid võrdsest kohaldatavad kogu väidetava rikkumisperioodi jooksul.

72. Kaebuse esitaja väidab, et seda arvesse võttes ei ole lihtsalt usutav, et A oleks 2003. ja 2009. aastal vande all ühte teed tunnistanud, vaid esitas 2006. aastal komisjonile vastupidised tõendid samade küsimuste kohta. Eelkõige ei jäta FTC 2003. aasta tunnistus mingit kahtlust selles, et teave, mille A esitas komisjonile 23. augusti 2006. aasta koosolekul, õhnestas komisjoni peamisi väiteid Delli kohta ja oli seega Inteli suhtes väga süüst vabastav.

73. Kaebuse esitaja märgib, et arvestades, et koosoleku keskmes olid päevakord ja A FTC ütlused, oleks komisjon koosoleku ajal teadnud, et A poolt FTC-le esitatud tõendid olid Inteli süüst vabastavad. Selle tulemusena pidi komisjon kas tegema koosoleku ajal ärakirja või seejärel koostama piisava protokollit esitatud süüst vabastavate tõendite kohta. Kaebuse esitaja väidab siiski, et komisjon on ühemõtteliselt tunnistanud, et ta ei ole esitanud piisavaid andmeid. Lisaks on komisjoni haldusomavoli otsene tagajärg asjaolu, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul öeldut on vaja isegi arutada. Kui komisjon oleks 23. augusti 2006. aasta koosoleku täieliku teadmiseks võtnud või protokollinud, nagu nõuab hea haldustava, ei tekiks mingit ebakindlust selles, mida täpselt A ütles, ning sellest tulenevalt ei oleks arutelu selle üle, kas A avaldused on asjakohased komisjoni väidete ja/või Inteli süüst vabastamise seisukohast.

74. Seoses komisjoni õiguslike argumentidega märgib kaebuse esitaja, et komisjon püüab vältida 23. augusti 2006. aasta koosoleku täieliku protokollit esitamata jätmise tõsidust, väites, et „see, kas koosolek oleks hõlmanud süüst vabastavat teavet, saab lõplikult vastata ainult siis, kui komisjonil on käesolevas asjas otsuse tegemiseks kogu teave “ . Teisisõnu näib komisjon väitvat, et tal on ainupädevus otsustada: i) kas tõendid on tegelikult õigustavad ja seetõttu tuleks nende



kohta esitada üksikasjalik kirjalik tõend; ja ii) millal ta avaldab sellised süüst vabastavad tõendid kostjale poolleiolevas uurimises. See ei saa olla vastuvõetava haldusmenetluse õige sõnastus. Esiteks, kui on võimalik kindlaks teha, kas tõendid on pärast uurimise lõpetamist süüst vabastavad, ei oleks komisjonil kunagi võimalik teada, millal oli vaja koostada koosoleku täielik protokoll. Teiseks, kui nõustuda komisjoni lähenemisviisiga, võiks komisjon – nagu ta on püüdnud käesolevas asjas – varjata kostjalt süüst vabastavate tõendite olemasolu. Kaebuse esitaja arvates on ilmne, et selline tõlgendus tooks kaasa kostja kaitseõiguste raske rikkumise. Kaebuse esitaja märgib, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „*võistlevas menetluses, mis on kehtestatud EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamiseks kehtestatud määrustega, ei saa komisjon üksi otsustada, millised dokumendid on kasulikud ettevõtjate kaitsmiseks konkurentsieeskirjade rikkumisega seotud menetlustes*“. [31] Eelkõige ei saa komisjon „relvi võrdsuse“ üldpõhimõtet silmas pidades otsustada ise, kas kasutada dokumente hageja vastu või mitte, kui hagejal ei olnud neile juurdepääsu ja seega ei saa ta samuti otsustada, kas ta kasutab neid enda kaitseks või mitte.

75. Kaebuse esitaja märgib, et komisjon püüab jätta muljet, et ta juhtis Inteli tähelepanu A-ga toimunud kohtumisele dokumentides, mis talle toimikuga tutvumise raames esitati. Kaebuse esitaja väidab, et viide kohtumisele A-ga ilmus ühes Delli dokumendis, mis oli Intelile esitatud sadade tuhandete lehekülgede toimikumaterjali hulgas. Intel sai teada, et see dokument sisaldas viidet A-ga toimunud kohtumisele kuni 2008. aasta jaanuari keskpaigani pärast seda, kui Intel esitas oma vastuse vastuväidetele. Kaebuse esitaja märkis, et kui komisjoni seisukoha usutavuse hindamiseks on vaja midagi enam, siis piisab, kui meenutada, et koosoleku kohta küsitlemisel eitas komisjon esialgu, et A-ga oli toimunud vestlus ja et selle vestluse kohta oli koostatud mis tahes teade. Kaebuse esitaja arvates on nendest sündmustest selge, et komisjon püüdis varjata ja kõrvaldada süüst vabastavaid tõendeid. Kaebuse esitaja on ka seisukohal, et selline üleastumine (ja koosoleku täieliku teate esitamata jätmine, mis oleks kõrvaldanud igasuguse arutelu selle üle, mida A ütles) kujutab endast tõsist haldusomavoli.

76. Kokkuvõttes märgib kaebuse esitaja, et ühenduse kohtute praktikast silmas pidades on selge, et komisjoni argument, mille kohaselt on üksnes komisjoni ülesanne otsustada *lõplikult*, kas materjal on süüst vabastav ja kas see tuleb kostjale esitada, ei ole vastuvõetav ja ühenduse kohtud on selle tagasi lükanud.

77. Lõpuks märgib kaebuse esitaja, et komisjon väidab, et kohtupraktika, mille kohaselt peab komisjon koostama piisavad andmed, ei olnud 29. augusti 2006. aasta teate suhtes kohaldatav, „*kuna koosolekul ei käsitletud teavet, mida komisjon kavatseb kasutada [mis tahes võimalikus] otsuses*“. Selle argumendi eesmärk on üksnes paljastada komisjoni põhimõtteline väärarvamistamine asjaomastes küsimustes. Komisjoni tõdemus, et ta ei kavatse kasutada A-ga toimunud kohtumise teavet lõplikus otsuses, rõhutab kaebuse esitaja esimese väite olemust. Teisisõnu, just seetõttu, et komisjon ei kavatse kasutada süüst vabastavaid tõendeid selle kohta, et Inteli kaitseõigusi on rikutud. Kostjale tuleb anda võimalus tutvuda süüst vabastavate tõenditega, et ta saaks kasutada neid tõendeid enda kaitseks. Komisjoni seisukoht kahjustaks täielikult Inteli kaitseõigusi ja takistaks tegelikult Intelil ja kõigil teistel konkurentsijuhtumi kostjatel kasutada komisjoni käsutuses olevaid süüst vabastavaid tõendeid. See tulemus ei ole vastuvõetav ega kooskõlas ühenduse õigusega. Kokkuvõttes nähtub kohtupraktikast



ühemõtteliselt, et süüst vabastavate tõendite puhul piisab sellest, kui ettevõtja tõendab, et ta oleks saanud kasutada süüst vabastavaid dokumente kostja vastuses selles mõttes, et kui ta oleks saanud neile haldusmenetluses tugineda, oleks ta saanud esitada tõendeid, mis ei olnud selles staadiumis komisjoni järeldestega kooskõlas, ning oleks seega saanud mõjutada komisjoni hinnangut oma mis tahes otsuses. Euroopa Kohtu lähenemisviis õigustavatele dokumentidele kajastub ka kohtupraktikas, mis käsitleb komisjoni kohustust koostada piisav protokoll koosolekute kohta, kus on esitatud süüst vabastav teave.

78. Kaebuse esitaja sõnul kinnitab ja toetab kohtuotsus *TACA* (millele komisjon soovib oma arvamuses ombudsmanile tugineda) Inteli väidet, et komisjonil oli kohustus esitada A-ga peetud kohtumisest piisavad andmed. In *TACA* -s lükati kostjate väide, et komisjon ei avaldanud kaebuse esitajaga peetud koosoleku protokolle, juhtumi konkreetsete asjaolude alusel tagasi. Kokkuvõttes ei olnud kohtuasjas *TACA* kostjatel võimalik täpsustada nõutud süüst vabastavaid tõendeid ega esitada vähimatki viidet selliste tõendite olemasolule ja seega nende asjakohasusele selles kohtuasjas. Lisaks lükati tagasi ka kostjate teine väide kohtuasjas *TACA* , mille kohaselt komisjon ei koostanud kolmanda isikuga peetud koosoleku protokoll, kuna kostjad ei suutnud tuvastada kõnealuseid süüst vabastavaid tõendeid ega esitanud ühtegi tõendit nende olemasolu ja seega nende kasulikkuse kohta selles kohtuasjas. Kaebuse esitaja väitis, et erinevalt *TACA* olukorrast ei saa olla kahtlust, et Intel on piisavalt täpsustanud taotletavaid süüst vabastavaid tõendeid ning on ka piisavalt näidanud, et sellised tõendid on olemas ning et need on komisjoni uurimise seisukohast asjakohased ja kasulikud. Seetõttu väitis kaebuse esitaja, et *TACA* kohtuotsus ei muuda kuidagi järeldest, et komisjonil oli selgelt kohustus i) koostada piisav protokoll A-ga peetud vestluse kohta, arvestades, et A poolt koosolekul esitatud teave on ilmselgelt süüst vabastav, ja ii) teha see protokoll Intelile kättesaadavaks.

79. Oma teises arvamuses, mis esitati ombudsmanile 10. juunil 2009, väidab komisjon, et nagu rõhutati komisjoni 20. märtsi 2009. aasta arvamuses, saab küsimust, kas A võimalikud avaldused 23. augustil 2006 võisid olla süüst vabastavad, otsustada üksnes kindlalt, võttes arvesse komisjoni lõplikke järeldesti Inteli tegevuse kohta, nagu on väljendatud lõplikus otsuses. Enne mis tahes sellise otsuse tegemist hindab komisjon juhtumile antud esialgse hinnangu alusel, mida ta pidevalt arendab, milline teave on juhtumi jaoks asjakohane. Selle põhjal on komisjonil alati esialgne seisukoht selle kohta, kas teave on süüst vabastav või süüstav. Kuid alles lõpliku otsuse tegemise hetkel muutub see seisukoht lõplikuks. Järelikult ei ole komisjon enne lõpliku otsuse eelnõud lõplikult hinnanud, kas võimalikud avaldused, mida A võis 23. augustil 2006 teha, võivad olla õigustavad. Lõplikus otsuses [32] käsitletakse tegelikult ulatuslikult A USA-s tehtud avaldusi, mis puudutavad Dellile tehtud allahindlustega seotud tingimusi. Komisjon järeldest selles sisuliselt, et A ei muutnud kogu oma ütluste jooksul oma seisukohta küsimuses, kas Inteli poolt Dellile tehtud allahindlused olid tingimuslikud. Lisaks järeldest komisjon, et ükski A ütlustest ei ole vastuolus komisjoni järeldestega Inteli kuritarvitusliku käitumise kohta. Seda arvestades ei ole usutav eeldada, et A oleks 23. augusti 2006. aasta koosolekul, mis ei olnud juba komisjoni toimikus, lisanud juhtumile midagi olulist. Miski ei viita sellele, et 2003. aasta märtsist kuni 2009. aasta veebruarini oleks A-l olnud põhjust oma seisukohta muuta ja esitada komisjonile faktiliste asjaolude teistsugune versioon kui see, mis esitati FTC-le ja Delaware'i kohtule. Ei ole alust eeldada, et komisjon on jätnud



tähelepanuta täiendavad asjaolud, mis on Inteli kaitse seisukohast olulised ja mis edastati talle sellel koosolekul.

80. Komisjon säilitas oma õigusliku seisukoha, mida on kirjeldatud ombudsmanile 20. märtsil 2009 esitatud märkuste punktides 22–30 ja mida on kajastatud 13. mai 2009. aasta otsuse põhjendustes 39–49, mille kohaselt tal ei olnud kohustust A-ga toimunud vestlust protokollida ega selle kohta märkmeid teha. See küsimus ei ole aga käesolevas asjas asjakohane, kuna Intel ei suuda põhjendada, kuidas A poolt 23. augustil 2006 väidetavalt esitatud faktid oleksid ümber lükanud otsuses esitatud komisjoni järeldused.

81. Oma 15. juuni 2009. aasta märkustes komisjoni 10. juuni 2009. aasta täiendava arvamuse kohta märkis kaebuse esitaja, et komisjon kordas suures osas komisjoni eelmises, 20. märtsi 2009. aasta kirjas esitatud argumente. Eelkõige kordas komisjon, et tal on ainupädevus otsustada: i) kas tõendid on süüst vabastavad ja seetõttu tuleks nende kohta esitada üksikasjalik kirjalik tõend; ja ii) millal, kui ta kavatseb selliseid süüst vabastavaid tõendeid kostjale avaldada. Komisjoni sõnul oli 23. augusti 2006. aasta vestlusel A tehtud avalduste õigustav laad kindlaks määrata üksnes „*kindlalt, võttes arvesse komisjoni lõplikke järeldusi Inteli tegevuse kohta, nagu need on väljendatud lõplikus otsuses*“, nii et „*komisjon ei hinnanud enne lõpliku otsuse eelnõud lõplikult, kas A võimalikud avaldused 23. augustil 2006 võisid olla õigustavad*“. Kaebuse esitaja väidab, et nagu on üksikasjalikult selgitatud tema 14. aprilli 2009. aasta märkustes, lükkasid ühenduse kohtud komisjoni seisukoha tagasi. [33] Kaebuse esitaja väitis veel kord, et ühenduse kohtute ühemõtteline järeldus, mille kohaselt peab kostjal olema võimalik kasutada „*haldusmenetluse käigus*“ süüst vabastavaid materjale, et käsitleda komisjoni järeldusi „*selles etapis*“, ja selleks, et „*võidaks mingil määral mõjutada komisjoni hinnangut lõplikus otsuses*“, on otseselt vastuolus komisjoni väitega, et ta võib kuni lõpliku otsuse tegemiseni jätta kõrvale võimaliku süüst vabastava materjali. Kaebuse esitaja kordas oma väidet, et üksnes komisjon ei saa otsustada, milliseid tõendeid Inteli kaitstes kasutada. Ta kordas oma argumenti, et kui komisjon oleks 23. augusti 2006. aasta koosolekul teinud (nõuetekohase) teate, oleks Intel saanud sellele teatisele kostja vastuses tugineda.

Ombudsmani hinnang

82. Esialgse üldise tähelepanekuna märgib ombudsman, et komisjoni roll asutamislepingu täitmise järelevalvajana ja eelkõige tema ülesanne tagada EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 järgimine nõuab, et kui komisjon otsustab algatada uurimise EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 kahtlustatava rikkumise kohta, teavitaks ta end piisavalt kõikidest asjakohastest faktidest. [34] Kuigi komisjonil on kaalutlusruum [35] asjakohase asjaolu hindamisel, komisjon ei tohiks asjassepuutuvate faktiliste asjaolude kindlakstegemisel eristada tõendeid, mis võivad viidata sellele, et ettevõtja on rikkunud EÜ artiklit 81 või EÜ artiklit 82 (süüdistavad tõendid), ning tõendeid, mis võivad viidata sellele, et ettevõtja ei ole rikkunud EÜ artiklit 81 või EÜ artiklit 82 (süüdistavad tõendid). Kokkuvõttes on komisjonil kohustus jääda sõltumatuks, objektiivseks ja erapooletuks [36], kui ta kogub asjakohast teavet oma uurimisvolituste teostamise raames vastavalt EÜ artiklitele 81 ja 82.

83. Komisjoni uurimisvolitused seoses EÜ artiklitega 81 ja 82 on sätestatud määruses 1/2003.



[37] Määruse nr 1/2003 jõustumine 1. mail 2004 [38] tõi kaasa komisjoni uurimisvolituste suurenemise võrreldes määruse 1/2003 eelkäijaga, s.o määrusega 17/62 [39] .

„Konkurentsieeskirjade rikkumiste avastamine muutub üha raskemaks ning konkurentsi tõhusaks kaitsmiseks on vaja täiendada komisjoni uurimisvolitusi. Eelkõige peaks komisjonil olema õigus küsitleda kõiki isikuid, kellel võib olla kasulikku teavet, ja salvestada tehtud avaldused.“

84. Määruse 1/2003 artikkel 19 (avalduste tegemise võimalus) on õiguslik alus, mis annab komisjonile õiguse korraldada uurimisobjektiga seotud teabe kogumiseks vestlusi. Artikli 19 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„ Selleks et täita talle käesoleva määrusega pandud ülesandeid, võib komisjon küsitleda kõiki füüsilisi või juriidilisi isikuid, kes on nõus küsitlemisega, et koguda uurimisobjektiga seotud teavet. “

85. Oma arvamustes ombudsmanile [40] väidab komisjon, et ta ei ole kohustatud koostama mis tahes isiku või ettevõtjaga *peetud kohtumiste protokolle* (ombudsmani lisatud rõhutus). Ta väidab, et vastavalt tema teatisele toimikule juurdepääsu kohta, kui komisjon *otsustab* teha koosolekute kohta märkmeid, kujutavad need dokumendid endast tema enda tõlgendust koosolekutel öeldule, mistõttu need on liigitatud sisedokumentideks. [41] Komisjon märgib, et tema seisukoht on kooskõlas Esimese Astme Kohtu otsustega *TACA* [42] ja *Group Danone* 'i kohta. [43] Komisjon väidab eelkõige, et 23. augusti 2006. aasta koosolek ei olnud „*vestlus*“ määruse 1/2003 artikli 19 tähenduses.

86. Ombudsman märgib, et õigusakti kvalifikatsiooni analüüsimisel ei saa analüüs piirduda akti ametliku nimetuse uurimisega, vaid see peab põhinema objektiivsetel asjaoludel, mis on kohtulikult kontrollitavad. Nende tegurite hulka kuuluvad eelkõige meetme eesmärk ja sisu. [44] Kuna vormi valik ei saa muuta akti olemust, tuleb kontrollida, kas akti sisu on täielikult kooskõlas vormiga, mille asjaomane institutsioon on talle omistanud [45] .

87. Ombudsman leiab, et küsitlemine [46] kuulub määruse 1/2003 artikli 19 kohaldamisalasse üksnes juhul, kui selle eesmärk on koguda teavet uurimise eseme kohta. Seega näiteks koosolek, mille eesmärk ja sisu on määrata kindlaks, kas juba kogutud teavet tuleks liigitada konfidentsiaalseks ärisaladuseks, või koosolek, mille eesmärk ja sisu on juurdluse raames menetlusetapi korraldamine, ei ole „*vestlused*“ vastavalt määruse 1/2003 artiklile 19 (edaspidi „*artikli 19 kohased vestlused*“). Lisaks ei ole koosolek, mille eesmärk ja sisu on *anda* kolmandale isikule teavet komisjoni seisukohtade kohta, „*artikli 19 kohane intervjuu*“. Lisaks ei ole koosolek, mille eesmärk ja sisu on sellise teabe kogumine, mis ei ole seotud „*uurimise esemega*“ (näiteks teabe kogumine konkurentsipoliitika hindamiseks üldiselt [47]), „*artikli 19 kohane intervjuu*“. [48]

88. Ombudsman märgib ka, et komisjonil on mõistlik kaalutlusõigus küsimuses, kas korraldada „*artikli 19 kohane vestlus*“. [49] Kui aga komisjon kasutab seda kaalutlusõigust ja otsustab küsitleda kolmandat isikut, et koguda teavet uurimise eseme kohta, ei tohiks sellest tuleneva



vestluse liigitamine olla meelevaldne, vaid peab põhinema vestluse eesmärgil ja sisul.

89. Ombudsman on 23. augusti 2006. aasta koosolekuga seotud tõendeid hoolikalt uurinud ja täheldanud järgmist:

a. 23. augusti 2006. aasta koosoleku päevakorras on märgitud, et kõnealusel koosolekul arutatavad küsimused olid seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega. Seega on selge, et selle tegevuskava kehtestamisega oli komisjoni eesmärk koguda teavet 23. augusti 2006. aasta koosolekul.

B. 29. augusti 2006. aasta teatistes võetakse kokku 23. augusti 2006. aasta koosolekul osalenud juhtumi käsitleja muljed. Kuigi märgukiri on kokkuvõtte, sisaldab see siiski ulatuslikku faktilist teavet, mille A (Delli tippjuht) esitas vähemalt mitme 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutatud küsimuse kohta. 29. augusti 2006. aasta teatise analüüsist nähtub, et selle koosoleku eesmärk ja sisu puudutasid otseselt Dellilt teabe kogumist, mis puudutas juhtumi COMP/37.990 uurimise eset. Täpsemalt viidatakse 29. augusti 2006. aasta teatistes mitmel juhul komisjoni poolt A-le esitatud küsimustele ja A vastustele. Seega on selge, et A-le küsimusi esitades oli komisjoni eesmärk koguda teavet 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Need vastused kujutasid endast teavet, mis oli otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega. Seega oli koosoleku sisuks teave, mis oli otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega.

C. Delli 23. augusti 2006. aasta koosoleku kirjalike järelmeetmete analüüsist nähtub, et selle koosoleku eesmärk ja sisu puudutasid otseselt Dellilt teabe kogumist juhtumi COMP/37.990 uurimise eseme kohta. Delli vastus kannab pealkirja „*Kohtumine [A-ga] 23. augustil 2006 – Euroopa Komisjoni poolt suurendatud suuliste päringute järelmeetmed*“. Oma vastuses esitab Dell vastused kaheksale komisjoni esitatud küsimusele. Näiteks neljandale küsimusele antud vastuse esimeses lõigus on selgelt märgitud, et komisjon esitas 23. augusti 2006. aasta koosolekul A-le küsimused, mis olid otseselt seotud uurimise esemega, ning et samal 23. augusti 2006. aasta koosolekul esitas A komisjonile neile küsimustele vastates teavet. Sarnaseid järeldusi võib teha kuuendale küsimusele antud vastuse esimese lõigu analüüsi põhjal. Seega on selge, et A-le küsimusi esitades oli komisjoni eesmärk koguda teavet 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Koosoleku sisu oli teave, mis oli otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega.

90. Seetõttu järeldab ombudsman, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul palus komisjon A-lt teavet, mis oli otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul tegelikult arutatud küsimused olid otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega ja et A esitas komisjonile konkreetset teavet, mis oli otseselt seotud juhtumi COMP/37.990 uurimise esemega. Eespool toodut silmas pidades järeldab ombudsman, et 23. augusti 2006. aasta koosolek oleks tulnud selle eesmärgi ja sisu arvestades liigitada „*artikli 19 kohaseks vestluseks*“. Pärast sellele järeldusele jõudmist märgib ombudsman, et ühenduse kohtutel ei ole veel olnud võimalust määruse 1/2003 artiklit 19 tõlgendada. Tuleb meenutada, et ühenduse õiguse tähenduse ja tõlgendamise kõrgeim autoriteet on Euroopa Kohus. [50]

91. Määruses (EÜ) nr 773/2004 on sätestatud erieeskirjad, mis käsitlevad menetluse algatamist



komisjoni poolt, kaebuste käsitlemist ja asjaomaste poolte ära kuulamist. Määruse (EÜ) nr 773/2004 artikkel 3 („Võimalikud avaldused“) on sõnastatud järgmiselt:

„ 1. Kui komisjon küsitleb isikut tema nõusolekul vastavalt määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklile 19, märgib ta vestluse alguses vestluse õigusliku aluse ja eesmärgi ning tuletab meelde selle vabatahtlikkust. Samuti teavitab ta küsitletud isikut oma kavatsusest vestlust protokollida.

2. Vestluse võib läbi viia mis tahes viisil, sealhulgas telefoni teel või elektrooniliselt.

3. Komisjon võib ülekuulatavate isikute ütlused salvestada mis tahes vormis. Mis tahes salvestise koopia tehakse ülekuulatavale isikule heakskiitmiseks kättesaadavaks. Vajaduse korral määrab komisjon tähtaja, mille jooksul küsitletud isik võib edastada talle kõik avalduses tehtavad parandused. “

92. Määruse 773/2004 artikkel 3 sisaldab seega tervet rida kohustusi, mida komisjon peab täitma iga kord, kui koosolekut tuleb selle eesmärgi ja sisu tõttu kvalifitseerida „vestluseks“ määruse 1/2003 artikli 19 tähenduses. Seda tõlgendust toetab iga sellise kohustuse puhul hädavajaliku juhtumi („peab“) kasutamine. Tuleb rõhutada, et määruse 773/2004 artiklit 3 ei tohiks tõlgendada nii, et selles on sätestatud tingimused, mis peavad olema täidetud, et vestlust saaks kvalifitseerida „artikli 19 kohaseks vestluseks“, vaid see sisaldab mitmeid kohustusi, mida tuleb täita, kui vestlus on õigesti liigitatud „artikli 19 kohaseks vestluseks“. Nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 88, tuleks iga kord, kui komisjon küsitleb kolmandat isikut uurimise eseme kohta teabe kogumise eesmärgil, kvalifitseerida vestlus selle eesmärgi ja sisu arvestades „artikli 19 kohaseks vestluseks“. Tegelikult ei tähenda määruse 773/2004 artiklis 3 sätestatud kohustuse täitmata jätmine seda, et vestlus lakkaks olemast artikli 19 kohane vestlus, vaid pigem seda, et komisjon ei ole täitnud kohustust seoses artikli 19 kohase vestlusega.

93. Kohustused, mida komisjon peab täitma alati, kui koosolekut tuleb kvalifitseerida „artikli 19 kohaseks vestluseks“, hõlmavad kohustust märkida vestluse õiguslik alus ja eesmärk ning kohustust meenutada vestluse vabatahtlikkust vestluse alguses. Samuti sisaldab see komisjoni kohustust teavitada küsitletud isikut oma kavatsusest vestlust protokollida.

94. Määruse (EÜ) nr 773/2004 artiklis 3 on sätestatud, et komisjon „võib salvestada küsitletud isikute avaldused mis tahes vormis“ (kohtujuristi kursiiv). Määruse 773/2004 artikkel 3 annab seega selgelt komisjonile kaalutusõiguse küsimuses, kuidas ta artikli 19 kohast vestlust dokumenteerib. [51] Määruse 773/2004 artiklis 3 on samuti sätestatud, et kui salvestis on tehtud, tuleb sellise salvestise koopia teha ülekuulatavale isikule heakskiitmiseks kättesaadavaks. Määruse 773/2004 artikli 3 sõnastus ei ole siiski tingimata nii selge, kas komisjon on õiguslikult kohustatud tegema protokollis artikli 19 kohase vestluse kohta. [52] Kokkuvõttes ei ole määruse 773/2004 artiklis 3 konkreetselt sätestatud, et protokollitakse „artikli 19 intervjuu“. [53] Lisaks on määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 3 lõikes 3 sätestatud, et „mis tahes salvestise koopia tehakse ülekuulatavale isikule heakskiitmiseks kättesaadavaks.“ (kohtujuristi kursiiv). Määruse 773/2004 artikli 3 lõikes 3 sisalduva sõna „mis tahes“ kasutamist võib mõista nii, et komisjonil on õiguslikult kaalutusõigus seoses artikli 19 kohase vestluse protokollis tegemisega. [54]



95. Isegi kui nõustuda sellega, et määruse 773/2004 artikliga 3 ei kehtestata *juriidilist* kohustust „*artikli 19 kohase vestluse*“ registreerimiseks, [55] vaid antakse komisjonile kaalutusõigus küsimuses, kas ta registreerib *artikli 19 kohase vestluse*, märgib ombudsman, et kuigi õigusnormide rikkumine on haldusomavoli vorm, on haldusomavoli mõiste laiem kui seaduslikkuse mõiste. Eelkõige peavad haldusasutusel kaalutusõiguse teostamisel alati olema head ja õiguspäraseid põhjused valida üks tegevusviis teise asemel. [56]

96. Nagu on märgitud eespool punktis 82, nõuab komisjoni roll EÜ artiklite 81 ja 82 järgimise tagamisel, et kui komisjon algatab uurimise seoses EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 kahtlustatava rikkumisega, teavitab ta ennast täielikult kõigist asjassepuutuvatest asjaoludest. Isegi kui mõõnda, et komisjonil on teatav kaalutusruum *artikli 19 kohase vestluse* protokollimisel, ja *isegi* kui väidetakse, et vestlust kolmanda isikuga, kus kogutakse uurimise esemega seotud teavet, ei tuleks kvalifitseerida „*artikli 19 kohaseks vestluseks*“, on ombudsman seisukohal, et see ületaks komisjoni kaalutusruumi, ja rikuks seega hea halduse põhimõtet, kui komisjon kasutaks seda kaalutusruumi viisil, mis tähendaks, et ta ei taga, et mingis vormis dokumenteeritakse nõuetekohaselt kogu „uurimise *esemega seotud teave*“, mis *talle uurimise* raames esitatakse, ja et see toimik lisatakse hiljem toimikusse.

97. Jällegi, *eeldades*, et komisjonil on teatav kaalutusruum kolmanda isikuga peetud vestluse protokollide koostamisel, kus kogutakse uurimise esemega seotud teavet, [57] on väidetav, et erandjuhul võib esineda olukordi, kus hea halduse põhimõtted ei pruugi nõuda nõuetekohast vestlusteatist.

98. Esiteks, kui komisjonile esitatud teave on juba komisjoni toimikus, kuna komisjon on selle saanud muust allikast, ei pruugi hea halduse põhimõtete kohaselt olla vaja koostada nõuetekohast vestlusteatist. (Kui see on siiski nii, peaks komisjon vähemalt koostama siseteatise, milles märgitakse, et küsitletud isikute esitatud teave oli juba toimikus. [58]) Sama arutluskäik ei kehti siiski teabe suhtes, mida komisjon võib *pärast kõnealust vestlust* saada. Komisjoni suutlikkus koguda uurimise hilisemas etapis täpset teavet, mis talle (salvestamata) vestlusel juba esitati, on paratamatult ebakindel. Seega ei kujutaks see endast head haldustava, kui komisjon riskib vestluse nõuetekohase dokumenteerimata jätmisega, jättes talle esitatud toimikusse *kandmata „uurimise esemega seotud teabe*“. Kui (mittesalvestatud) teave kujutaks endast süüstavaid tõendeid, võib komisjon kaotada võimaluse kasutada neid süüstavaid tõendeid oma lõplikus otsuses. See piiraks komisjoni võimet tagada EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 järgimine. Kui (salvestamata) teave kujutaks endast süüst vabastavaid tõendeid, võib komisjon rikkuda uurimise poole kaitseõigusi, kui ta võtab vastu otsuse, milles tuvastatakse, et uurimise isik on rikkunud EÜ artiklit 81 või EÜ artiklit 82. Ombudsman on seisukohal, et olenemata sellest, kas eespool kirjeldatud riskid realiseeruvad või mitte, [59] ei kujuta see endast komisjoni jaoks head haldust, kui ta ei koosta nõuetekohast vestlusteatist, kui ta hangib suulised tõendid, mis ei ole juba mingil kujul toimikusse kantud.

99. Lisaks, kui pärast küsitletavatelt isikutelt kogutud teabe analüüsimist selgub, et esitatud teave ei ole tegelikult uurimise esemega seotud teave, ei oleks vaja koostada põhjalikku vestlusteatist. [60] Kuid kui see on nii, peaks komisjon vähemalt koostama siseteatise, milles



märgitakse, et küsitatud isikute esitatud *teave ei kujuta endast „uurimise esemega seotud teavet*“.

100. Asjaolu, mida komisjon peab arvesse võtma oma kaalutusõiguse teostamisel vestluse protokollimise osas, on ülekuulatava(te) isiku(te) isik(ud). Ombudsman märgib, et 23. augusti 2006. aasta koosoleku tähtsust juhtumi COMP/37.990 puhul suurendab asjaolu, et A oli **[Dell'i juhtivtöötaja]**. [61] Ta vastutas ka **Delli** ja Inteli suhete eest. Seega oli ta otseselt tunnistajaks asjaoludele, mida ta kirjeldas. [62] teda saatsid ka tema ettevõttesisene vanemnõunik ja vanem välisnõunik. [63] Lõpuks teadis A, et komisjoni käsutuses olid tema ütlustega seotud dokumendid enne FTC-d 2003. aastal. Seega oli tal võimalus mõelda oma vastuse üle, kui komisjon esitab talle küsimusi nende küsimuste kohta. Kõigist nendest asjaoludest tuleneb, et A avaldusi tuleb pidada tahtlikult ja pärast põhjalikku järelemõtlemist esitatuks, muutes need seega eriti usutavaks. Need tegurid oleksid muutnud selliste avalduste nõuetekohase registreerimise olulisemaks. [64]

101. Ombudsman on samuti seisukohal, et vestluse nõuetekohases protokollis tuleks täpselt kirjeldada kogu teavet, mis on seotud sellise vestluse käigus komisjonile esitatud uurimise esemega.

102. Tagamaks, et see on nii *artikli 19 kohase vestluse teate* puhul, on määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 3 lõikes 3 sätestatud juriidiline kohustus teha tehtud salvestistest koopia kättesaadavaks ülekuulatavale isikule heakskiitmiseks. *Artikli 19 kohasest vestluse teatest saab seega „ artikli 19 kohane avaldus “, kui küsitletav(ad) isik(ud) on selle heaks kiitnud.* [65] *Kuna artikli 19 kohase vestluse eesmärk on koguda teavet kolmandatelt isikutelt, tuleks artikli 19 kohases vestluse teates registreerida ainult vestlusel esitatud teave.* [66] nõuetekohasel koostatud artikli 19 kohane vestlusteatis ei tohiks sisaldada näiteks komisjoni või selle talituste hinnanguid ja isiklike seisukohti. *Artikli 19 kohane avaldus* tuleks lisada juhtumi toimikusse, kui see on täidetud (st pärast seda, kui intervjuueeritav on selle heaks kiitnud või kui selle heakskiitmise tähtaeg on möödunud).

103. *Isegi kui* nõustuda sellega, et vestlust kolmanda isikuga, kus kogutakse juurdluse esemega seotud teavet, ei tuleks kvalifitseerida „ *artikli 19 kohaseks vestluseks* “, leiab ombudsman, et hea haldustava on tagada, et kolmandatelt isikutelt kogutud teavet sisaldavad teatised oleksid täpsed. See on veelgi olulisem kontekstis, kus komisjon kasutab oma uurimisvolitusi vastavalt EÜ artiklitele 81 ja 82 ning kus tal on ulatuslikud karistusvolitused. Seega, kui komisjonil oleks kahtlusi sellise vestluse teate õigsuse suhtes, mille käigus ta sai teavet uurimise eseme kohta, siis oleks hea halduse põhimõtetega kooskõlas, kui ta kontrollib küsitletavaga oma arusaamist faktilistest asjaoludest.

104. On ilmne, et kui komisjon kogub uurimise käigus teavet uurimise eseme kohta, peaks ta selle teabe toimikusse lisama. See kehtib olenemata sellest, kas teave kajastub „ *artikli 19 kohases vestluse avalduses* “ või mõnes muus vormis.

105. Ombudsman on seisukohal, et kui sellise vestluse jaoks on olemas kokkulepitud päevakord, tuleks päevakord lisada „ *artikli 19 avaldusele* “ või mis tahes muule asjakohasele



märkusele. See on nii juhul, kui päevakorra koostas intervjuueeritav ja saatis see komisjonile või koostas komisjon ja saatis vestluse läbiviijale. Kui komisjon saab vestluse käigus ülekuulatavalt isikult muid dokumente, peaks ta need lisama ka asjakohasele märkusele. Sellised dokumendid tuleks lisada ka toimikusse.

106. Komisjoni sõnul oli päevakorra [67] dokument „*tõenäoliselt*“ juhtumi käsitleja isiklik teade, mis saadeti Dellile e-posti teel enne koosolekut või mis anti Dellile koosoleku ajal üle. Esiteks peab ombudsman üllatavaks, et komisjon ei saa kategooriliselt kindlaks teha tegevuskava allikat. Igal juhul, isegi kui eeldada, et päevakorra allikas on komisjon, ei ole vaidlust selle üle, et päevakord kanti Delli esindajatele üle enne koosolekut või selle ajal. Teiseks ei nõustu ombudsman sellega, et sellise dokumendi, mis edastati Dellile haldusmenetluse käigus, võib komisjon jätkuvalt liigitada komisjoni „*sisedokumentiks*“, kui komisjoni talitused on selle kolmandale isikule üle andnud.

107. Komisjoni sõnul on 29. augusti 2006. aasta teates „kokkuvõte“ ühe 23. augusti 2006. aasta koosolekul osalenud juhtumi käsitleja *muljed*. [68] See sisaldab „*teistest allikatest pärinevat teavet, isiklike seisukohti ja juhtumi menetleja seisukohti edasise uurimisstrateegia kohta*“. Komisjoni arvates ei koostatud märgukirja selleks, et ükski teine koosolekul osalev isik seda allkirjastaks või heaks kiidaks (ja tegelikult ei ole sellele kunagi alla kirjutanud ega kokku leppinud ükski teine koosolekul osalev isik). Komisjon on seisukohal, et see ei olnud ette nähtud selleks, et saada mingil hetkel osaks uurimisest tulenevatest faktidest. Komisjoni arvates oli 29. augusti 2006. aasta teatis pigem *juhtumi käsitlejale* mõeldud teatis edasiste uurimistoimingute ettevalmistamiseks. Seega järeldeb ombudsman, et 29. augusti 2006. aasta teadet ei saa liigitada *artikli 19 kohaseks vestluse teateks*.

108. Ombudsman nõustub seega komisjoniga, et kuna 29. augusti 2006. aasta teade kujutab endast komisjoni enda tõlgendust koosolekul öeldu kohta, liigitati see teatis õigesti „*sisedokumentiks*“.

109. Ombudsman on seisukohal, et kuna 29. augusti 2006. aasta teatis on kõigest kokkuvõte ja sisaldab muudest allikatest pärinevat teavet ning teate koostanud juhtumi käsitleja seisukohti, ei saa seda hiljem selle struktuuri ja konkreetset sisu arvestades muuta koosoleku kokkulepitud protokolliks, mis esitatakse kaasallkirja andmiseks teistele koosolekul osalejatele. Ombudsman märgib, et komisjon jagab seda seisukohta (vt eespool punkt 65).

110. Komisjoni sõnul ei ole komisjoni toimikus muid märkmeid ega dokumente peale 29. augusti 2006. aasta teatise.

111. Eespool punktides 96–98 märkis ombudsman, et isegi kui eeldada, et määruse nr 773/2004 *artikkel 3* ei kehtesta *õiguslikku kohustust registreerida „artikli 19 kohane vestlus“* igal juhul, [69] ja isegi kui nõustuda, et vestlust kolmanda isikuga, kus on kogutud uurimisobjektiga seotud teavet, ei saa kvalifitseerida „*artikli 19 kohaseks vestluseks*“, nõuavad hea halduse põhimõtted, et komisjon tagaks, et komisjon registreerib teatavas vormis ja seejärel toimikusse kogu „*uurimise esemega seotud teabe*“, mille komisjon uurimise käigus kogus. Ta märkis ka, et kui teatud eranditest ei tulene teisiti, on vähemalt võimalik väita, et hea halduse põhimõtted ei



nõua tingimata, et komisjonile esitatud teave tuleb alati dokumenteerida, kui see teave on *juba* komisjoni toimikus. [70]

112. Ombudsman märgib sellega seoses, et Delli vastustest, mis on esitatud 29. augusti 2006. aasta teates, [71] võib järeldada, et kogu teave, mille Dell esitas 23. augusti 2006. aasta koosolekul, ei olnud komisjoni toimikus juba enne 23. augustit 2006. [72] Näiteks nähtub 29. augusti 2006. aasta teatise uurimisest, et sellel koosolekul ajakohastas A komisjoni seoses Delli poliitikaga, esitades talle teavet **[2005, 2006 ja 2007]** kohta.

113. Lisaks kinnitab Delli 23. augusti 2006. aasta koosoleku kirjalike järelmeetmete uurimine, et asjaolusid, mis ilmnestid *pärast* A FTC 2003. aasta märtsi ütlusi, arutati ka 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Kirjalikud järelmeetmed seisnevad 1) Delli arusaamas komisjoni 23. augusti 2006. aasta koosolekul [73] esitatud küsimustest ja 2) Delli vastusest nendele küsimustele. Enamik komisjoni küsimustest, mis on esitatud Delli kirjalikes järelmeetmetes, viitavad A FTC ütlustele. Delli kirjalikus järelmeetmes on märgitud, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul nõudis komisjon ka täiendavat ja ajakohastatud teavet (mille Dell esitas koosoleku kirjalikus järelmeetmes). Näiteks viidatakse esimeses küsimuses komisjoni taotlusele A- le „*kinnitada*“, kui tuvastatud tarkvaraarendaja alustas konkreetset projekti. Sellest sõnastusest nähtub, et komisjon soovis, et A „*kinnitaks*“ teavet, mis oli vähemalt osaliselt *esitatud* 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Samuti ilmneb Delli järelmeetmete uurimisest, et „*kinnitatud*“ teave on seotud sündmustega, mis leidsid aset alles **[Redacted] 2005.** aastal. Seega, kuigi 23. augusti 2006. aasta koosolekul käsitletud küsimused võisid põhineda FTC ütlustel, pidi nende ulatus ulatuma kaugemale sellest, mida A esitas oma FTC ütlustes. Delli kirjalikes järelmeetmetes on palju muid näiteid, mille põhjal saab teha sarnaseid järeldusi. Sellega seoses järeldab ombudsman Delli järelmeetmete põhjal esialgu, et kogu teave, mille Dell esitas 23. augusti 2006. aasta koosolekul, ei olnud komisjoni toimikus juba enne seda kuupäeva. [74]

114. Nii kogus komisjon 23. augusti 2006. aasta koosolekul *teavet* oma uurimise eseme kohta, millest osa ei olnud sel ajal toimikus (vt eespool punktid 111 ja 113). Komisjon *ei võtnud seda* koosolekut nõuetekohaselt arvesse ei „*artikli 19 kohase vestluse teatena*“ ega muul viisil. Koosoleku päevakord *ei sisaldunud* toimikus. Sellega seoses järeldab ombudsman, et kui komisjon otsustas 23. augusti 2006. aasta koosoleku kohta nõuetekohast teadet mitte koostada, on ta toime pannud haldusomavoli juhtumi.

115. Tuletatakse meelde, et ombudsmanile esitatud arvamustes [75] väitis komisjon, et tal ei ole kohustust koostada mis tahes isiku või ettevõtjaga *peetud kohtumiste protokolle* ning et kui ta *otsustab* selliste koosolekute kohta märkmeid teha, siis kujutavad need dokumendid endast tema enda tõlgendust koosolekutel öeldust. Seetõttu liigitatakse need sisedokumentideks. Komisjon märgib, et tema seisukoht on kooskõlas Esimese Astme Kohtu otsustega TACA [76] ja *Group Danone*. [77]

116. Ombudsman märgib, et nii TACA -s kui ka *kontsernis Danone* taotlesid hagejad komisjoni otsuste *tühistamist* põhjendusel, et nende kaitseõigusi rikuti sellega, et komisjon ei järginud olulist menetlusnormi, nimelt hagejate õigust tutvuda toimikuga. [78] Selleks et täielikult hinnata eespool viidatud kohtupraktika asjakohasust, tuleb ombudsmani käesolevas uurimises esiteks



rõhutada, et komisjoni otsuse rikkumiseks ei piisa igasugusest menetlusnormide rikkumisest. Ühenduse õiguse üldpõhimõte on, et kaebuse esitaja, kes taotleb haldusotsuse tühistamist menetlusnormide rikkumise tõttu, peab tõendama vähemalt võimalust, et haldusmenetluse tulemus oleks olnud teistsugune, välja arvatud väidetava menetlusnormi rikkumise puhul. [79] Mis puudutab konkreetset kaitseõigusi, siis saab rikkumine kaasa tuua otsuse tühistamise üksnes siis, kui see mõjutab tegelikult hageja kaitseõigusi, isegi kui uurimisel isikule ei ole antud võimalust esitada märkusi teatavate süstavate asjaolude kohta, toob see rikkumine kaasa üksnes otsuse tühistamise selles osas, kui asjaomaseid väiteid ei saa õiguslikult piisavalt põhjendada muude tõenditega, mis sisalduvad otsuses, mille kohta asjaomasele poolele anti võimalus esitada oma seisukoht. [81] Ombudsman märgib, et eespool viidatud kohtupraktikat tuleb mõista nii, et see viitab nendele menetlusnõuetele, mis rikkumise korral toovad kaasa otsuse tühistamise. On selge, et mitte igasugune dokumentide avalikustamata jätmine ei too kaasa asjaomase komisjoni otsuse täielikku või osalist tühistamist. [82] Ombudsman märgib siiski, et *igasugune* menetlusnormide rikkumine võib kujutada endast haldusomavoli, isegi kui see menetlusnormide rikkumine ei ole mingil konkreetsel juhul lõpuks otsuse tühistamise aluseks. Seega ei sea *TACA* ja *Groupe Danone* kohtupraktika kahtluse alla eespool punktis 114 esitatud järeldust.

117. Kaebuse esitaja väidab, et asjaolu, et komisjon ei võtnud nõuetekohaselt teadmiseks kohtumise sisu, rikub tema põhiõigusi, nimelt tema kaitseõigusi. Kuigi ombudsmani ülesanne on tuvastada *haldusomavoli* juhtumid, [83] tuleb praeguses etapis märkida, et konkreetse haldusomavoli juhtumi tõsidus tõepoolest suureneb, kui haldusomavoli juhtum hõlmab põhiõiguse, näiteks kaitseõiguse rikkumist. Need õigused ei ole üksnes ühenduse õiguse aluspõhimõtted, vaid on sätestatud ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 6.

118. Ombudsman märgib, et *TACA* hagejad väitsid, et nende kaitseõigusi on rikutud, kuna komisjon ei lisanud toimikusse asjaomase kolmanda isikuga peetud arutelude või telefonikõnede protokolle. Esimese Astme Kohus märkis *TACA* otsuses, et:

„[...] konkurentsiasjades toimikuga tutvumise õiguse eesmärk on võimaldada vastuväiteteatise adressaatidel tutvuda komisjoni toimikus sisalduvate tõenditega. Seevastu ei ole komisjonil üldist kohustust koostada protokollid aruteludest kaebuse esitajatega peetud koosolekutel või telefonivestlustes, mis toimuvad asutamislepingu konkurentsieeskirjade kohaldamise käigus.

Ombudsman mõistab eeltoodu põhjal, et toimikuga tutvumise õigust ja seega ka kaitseõigust ei rikuta *automaatselt*, kui komisjon ei koosta asutamislepingu konkurentsieeskirjade kohaldamise käigus toimunud koosolekute või telefonivestluste protokolle. Toimikuga tutvumise õiguse rikkumist ja kaitseõiguste rikkumist koosolekute protokollide või telefonivestluste protokollimata jätmise tõttu tuleb uurida iga konkreetse juhtumi *konkreetsete asjaolude* põhjal.

119. Uurimisel isiku kaitseõigusi rikutakse kindlasti siis, kui komisjon ei koosta koosolekute või telefonivestluste protokolle ja tugineb seejärel oma otsuses sellistel koosolekutel või telefonivestlustel suuliselt esitatud süstavatele tõenditele. [85]



120. Sellest järeldub, et uurimisaluse isiku kaitseõigusi ei rikuta, kui komisjon ei koosta koosolekute või telefonivestluste protokolle, kus komisjonile *teavet* ei esitata. See võib olla nii juhul, kui koosolekute või telefonivestluste eesmärk on puhtalt menetluslike küsimuste arutamine. [86]

121. Sellest järeldub samuti, et isegi kui komisjon kogub koosoleku või telefonikõne raames süüstavaid tõendeid ning ei koosta ega lisa toimikusse protokoll sellise koosoleku või telefonikõne kohta, ei riku ta uurimisaluse isiku kaitseõigusi, kui ta ei kasuta oma otsuses neid süüstavaid tõendeid. [87]

122. Sellest tuleneb ka, et kui komisjon saab koosoleku või telefonikõne raames süüstavaid tõendeid, mis on *juba* toimikusse kantud (näiteks seetõttu, et need on juba saadud samast või teisest allikast), ei riku komisjon uurimisaluse isiku kaitseõigusi, kui ta ei koosta ega lisa toimikusse protokoll sellise koosoleku või telefonikõne kohta. See on nii, isegi kui komisjon tugineb oma lõplikus otsuses süüstavatele tõenditele.

123. Samuti võib juhtuda, et komisjon ei registreeri koosoleku või telefonikõne käigus kogutud süüstavaid tõendeid, kuid saab *hiljem* samu süüstavaid tõendeid (samast või muust allikast) ja lisab need (hiljem saadud) süüstavad tõendid toimikusse. Komisjon ei riku uurimisaluse isiku kaitseõigusi, isegi kui ta tugineb (hiljem saadud) süüstavatele tõenditele vastuväiteteatises ja oma lõplikus otsuses. [88]

124. Mis puudutab *süüst vabastavaid* tõendeid, siis hageja ei saa tulemuslikult väita, et tema kaitseõigusi on rikutud, kui ta piirdub üldise viitega võimalusele, et kolmandad isikud on sellised õigustavad tõendid komisjonile esitanud. See tähendab, et kohtumenetluses on isikul, kes väidab, et süüst vabastavaid tõendeid ei esitatud, kohustus esitada vähemalt Üldkohtule esitatud menetlusedokumentides konkreetsed argumendid süüst vabastavate tõendite olemasolu kohta ja konkreetsed argumendid selle kohta, et komisjonile esitati süüst vabastavad tõendid (kuid need ei sisaldu komisjoni toimikus). [89]

125. Ombudsman märgib samuti, et isegi kui esitada konkreetseid argumente süüst vabastavate tõendite olemasolu kohta ja esitada konkreetsed argumendid, et süüst vabastavad tõendid esitati komisjonile (salvestamata) koosoleku või telefonikõne käigus, ei ole uurimisaluse isiku kaitseõigusi rikutud, kui need õigustavad tõendid olid juba toimikus koosoleku või telefoni toimumise ajal. Lisaks ei rikuta uuritava isiku kaitseõigusi, kui kõnealused süüst vabastavad tõendid saadakse hiljem muust allikast ja lisatakse seejärel toimikusse.

126. Ombudsman tuletab meelde, et kaebuse esitaja väidab, et a) komisjon ei koostanud 23. augustil 2006 Delli esindajatega peetud kohtumise protokoll, hoolimata asjaolust, et koosolek oli otseselt seotud Inteli uurimise esemega ning et selle tulemusena b) komisjon ei registreerinud potentsiaalselt õigustavaid tõendeid (kohtujuristi kursiiv).

127. Ombudsman on hoolikalt uurinud talle käesoleva uurimise käigus kättesaadavaks tehtud tõendeid. Olles läbi vaadanud päevakorra, 29. augusti 2006. aasta teatise ja 23. augusti 2006. aasta koosoleku kirjalikud järeldused, järeldab ombudsman, et ei saa välistada, et 23.



augusti 2006. aasta koosolek puudutas vähemalt osaliselt **[tõendeid]** [90] [91] , mis võivad Inteli süüst vabastada.

128. Ombudsman märgib, et 19. detsembril 2008 andis komisjon Intelile juurdepääsu 29. augusti 2006. aasta teatise redigeeritud versioonile ja palus Intelil esitada selle kohta oma märkused.

129. Ombudsman märgib, et 29. augusti 2006. aasta teates võetakse kokku 23. augusti 2006. aasta koosolekul osalenud juhtumi käsitleja muljed. Lisaks Delli kirjalikele järelmeetmetele teatas komisjon ombudsmanile, et 23. augusti 2006. aasta koosoleku toimikus puuduvad muud dokumendid. Ombudsman ei ole näinud ega ole teadlik muudest toimiku dokumentidest, mis annaksid lisateavet 23. augusti 2006. aasta koosoleku täpse sisu kohta. [92]

130. Ombudsman on juba märkinud, et Delli 23. augusti 2006. aasta koosoleku kirjalike järelmeetmete hoolikas analüüs näitab, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutati küsimusi, mida ei ole 29. augusti 2006. aasta teates käsitletud, vähemalt nii üksikasjalikult, et neid arutati 23. augusti 2006. aasta koosolekul. [93] Pärast talle kättesaadavaks tehtud dokumentide hoolikat uurimist märgib ombudsman eelkõige, et komisjon esitas 23. augusti 2006. aasta koosolekul küsimuse seoses A. [94] FTC tunnistuse 12. eksponaadi aruteluga [95] Delli [95] e-kirjaga.

131. Kindlasti tuleb märkida, et see teave, mida 29. augusti 2006. aasta teates (vähemalt üksikasjalikult) ei olnud, kuid mida Delli kirjalikes järelmeetmetes mainiti, nagu seda arutati nimetatud 23. augusti 2006. aasta koosolekul, *on* toimikus sisalduv teave (see asub Delli kirjalikus järelmeetmes). Ombudsman märgib siiski, et ta ei saa kinnitada, kas A arutas 23. augusti 2006. aasta koosolekul täiendavaid asjakohaseid küsimusi. Ombudsman soovib rõhutada, et ta ei saa seda teha just seetõttu, et 23. augusti 2006. aasta koosolekut ei ole ammendavalt kirjeldatud. [96]

132. Ombudsman nõustub kaebuse esitajaga, et kui komisjon oleks teinud 23. augusti 2006. aasta koosoleku protokollil või ära kirja, ei oleks olnud mingit kahtlust selles, mida A 23. augusti 2006. aasta koosolekul ütles, ning selle tulemusena ei oleks arutletud selle üle, kas A avaldused on komisjoni väidete seisukohast asjakohased ja/või Inteli süüst vabastavad. Ombudsman tuletab samuti meelde, et ühenduse kohtud on märkinud, et „*EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamise määrustega kehtestatud võistlevates menetlustes ei saa komisjon üksi otsustada, millised dokumendid on kasulikud ettevõtjate kaitsmiseks konkurentsieeskirjade rikkumisega seotud menetlustes*“. [97]

133. Ombudsman leiab siiski, et kaitseõiguste rikkumise tuvastamine konkreetses konkurentsijuhtumis nõuaks kogu toimiku hoolikat analüüsi, mis viiakse läbi koos vastuväiteteatise (vastuväidete) ja lõpuks otsuse hoolika analüüsiga. [98] Sellise toimiku läbivaatamise eesmärk oleks *muu hulgas* kindlaks teha, kui toimikus on teavet, mis selgitaks 23. augusti 2006. aasta koosoleku täpset sisu. Käesolevas uurimises ei ole ombudsman läbi vaadanud kogu toimikut ega esitatud vastuväiteid. [99] Seega ei saa ta käesoleva uurimise raames välistada, et komisjoni toimikus võib olla muid dokumente, mis oleksid analüüsi



seisukohast asjakohased.

134. Nagu ombudsman eespool punktis 115 märkis, võib *igasugune* menetlusnormide rikkumine kujutada endast haldusomavoli, isegi kui see menetlusnormide rikkumine ei ole käesoleva uurimise raames tõendatud kaitseõiguste rikkumisena. Ombudsman järeldas eespool, et komisjon ei võtnud nõuetekohaselt teadmiseks 23. augusti 2006. aasta koosolekut. Seega, ilma et komisjon oleks teinud mingeid järeldusi Inteli kaitseõiguste võimaliku rikkumise kohta, [100] järeldeb ombudsman, et komisjon pani toime haldusomavoli, jättes 23. augusti 2006. aasta koosoleku nõuetekohaselt teadmiseks võtmata.

135. Ombudsmani põhikirja artikli 3 lõikes 5 on sätestatud, et „[k]ui võimalik, otsib ombudsman koos asjaomase institutsiooni või asutusega lahendust haldusomavoli juhtumi kõrvaldamiseks ja kaebuse rahuldamiseks.“ Oma kirjas, millega algatati käesolev uurimine, küsis ombudsman komisjonilt, kas koosolekul viibivate komisjoni ametnike koostatud märkuste põhjal on veel võimalik paluda Dellil allkirjastada 23. augusti 2006. aasta koosoleku protokoll. Oma täiendavas arvamuses vastas komisjon, et 29. augusti 2006. aasta teade, mis on ainus dokument, milles on esitatud 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutlusel olnud dokument, „võtab kokku ühe koosolekul osalenud juhtumi käsitleja muljed“ (kohtujuristi kursiiv). Seejärel märkis ta, et märgukiri ei ole koostatud selleks, et teised koosolekul osalejad sellele alla kirjutaksid või selle heaks kiidaksid. See ei olnud mõeldud selleks, et saada mingil hetkel osaks uurimisest tulenevatest faktidest. Pigem oli 29. augusti 2006. aasta märgukiri juhtumi käsitleja *jaoks lihtsalt aide* memuaar. Lisaks märgib ombudsman, et komisjon lõpetas nüüd 13. mai 2009. aasta otsusega juhtumi COMP/37.990 uurimise. Seega ei saa ta neid puudusi praegu kõrvaldada. Sellega seoses leiab ombudsman, et käesolevas asjas ei ole võimalik leida sõbralikku lahendust. Seetõttu lõpetab ombudsman uurimise, esitades allpool kriitilise märkuse.

B. Väide ja sellega seotud väide, et komisjon julgustas Delli ja AMDd sõlmima teabevahetuskokkuleppe, mis võimaldas AMD-l kõrvale hoida eeskirjadest, mis piiravad AMD õigust tutvuda komisjoni uurimistoimikuga

Tausta

136. AMD oli kaebuse esitaja juhtumis COMP/37.990. Kaebuse esitajal, kes osaleb komisjoni uurimises EÜ artiklite 81 või 82 kohaldamise eesmärgil, ei ole uurimise ajal õigust toimikuga tutvuda. Kaebuse esitajal on juurdepääs ainult vastuväidete redigeeritud versioonile (st vastuväidete versioonile, millest on eemaldatud „konfidentsiaalne teave“, näiteks ärisaladused), et tal, st kaebuse esitajal, oleks võimalik komisjonile oma seisukohad teatavaks teha [101].

137. Uurimise käigus sai komisjon Dellilt mitmesuguseid dokumente. Komisjon kasutas mõnedest nendest dokumentidest saadud teavet 26. juulil 2007 Intelile saadetud vastuväidetes. Intel ja komisjon alustasid kohe AMD-le saadetava vastuväiteteatise redigeeritud versiooni täpse sisu kindlaksmääramist. Intel väitis, et teatav Dellilt saadud ja vastuväidetes kasutatud teave tuleks liigitada Inteli konfidentsiaalseks ärisaladuseks. Intel oli seega vastu sellise teabe



lisamisele vastuväiteteatise redigeeritud versiooni.

138. Ära kuulamise eest vastutav ametnik tegi 10. detsembril 2007 lõpliku otsuse Inteli kavandatud redigeerimiste vastuvõetavuse kohta. Selle otsuse alusel koostati vastuväidete lõplik mittekonfidentsiaalne redigeeritud versioon, mis seejärel edastati AMD-le 21. detsembril 2007 või selle paiku.

Ombudsmanile esitatud argumendid [102]

139. Kaebuse esitaja väidab, et komisjon hoidis kõrvale toimikule juurdepääsu käsitlevatest kohaldatavatest eeskirjadest, aidates ja/või julgustades Delli ja AMDd sõlmima *toimikule juurdepääsu lepingut*. Kaebuse esitaja sõnul oli **[kokkulepe]** ebaseaduslik ja andis AMD-le juurdepääsu „*konfidentsiaalsetele toimikudokumentidele*“, mille Dell oli komisjoni uurimise käigus komisjonile esitanud. Kaebuse esitaja väidab, et komisjon „tolereeris“ vähemalt AMD/Dell **[kokkuleppe]**, lubades AMD-l kasutada neid dokumente suulisel ära kuulamisel, mis toimus pärast Intelile vastuväidete esitamist [103].

140. Kaebuse esitaja väitis, et kui komisjon sekkus vastuväidete väljaselgitamiseks Dellile, soovis ta, et Dell edastaks AMD-le ja **[kokkuleppele]** ta julgustas, ei oleks AMD kunagi saanud juurdepääsu teatavatele olulistele materjalidele, mida ta suulisel ära kuulamisel kasutas. Kaebuse esitaja arvates rikkus selle materjali **kasutamine** selgelt Inteli kaitseõigusi.

141. Oma väidet toetavate tõenditena viitas kaebuse esitaja Delli välisnõuniku 18. septembri 2008. aasta kirjale ombudsmanile, milles Delli nõustaja märgib, et:

„[Delli] mõistsid, et komisjon kasutas vastuväidetes mitmeid Delli poolt komisjonile esitatud dokumentide [...] tsitaati [...]. Komisjon palus Dellil kasutada selliseid noteeringuid – millest mõned sisaldasid konfidentsiaalseid ärisaladusi – Inteliga sõlmitud avalikustamata jätmise lepingu alusel. Dell esitas komisjonile ka nende tsitaatide redigeeritud ja mittekonfidentsiaalse versiooni AMD ja teiste kolmandate isikute kohta [...] [Et vältida pikka arutelu konfidentsiaalsusnõuete üle, tegi komisjon Dellile ettepaneku sõlmida AMD nõustajate ja majandusteadlastega [vastuväidetes] kasutatud Delli dokumentide jagamise leping“.

142. Kaebuse esitaja arvates julgustas komisjon seega Delli esitama väljavõtteid AMD-le esitatud vastuväidetest, rikkudes määruse 773/2004 artikli 8 lõiget 1 ja ära kuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklit 9. Kaebuse esitaja arvates õõnestab see väärkäitumine komisjoni väidet, et Dell tegutses omal algatusel. See oli seda tõsisem, sest komisjon teadis, et sel ajal, kui ta julgustas Delli tegema seda materjali AMD-le kättesaadavaks, olid Inteli konfidentsiaalsusnõuded ikka veel läbivaatamisel.

143. Kaebuse esitaja edastas ombudsmanile ka 3. septembri 2007. aasta e-kirja Delli välisnõustajalt (C), milles C teavitas kolleegi, et komisjoni ametnik (D) helistas C-le, et küsida, kas Dell „*kaaluks [teabevahetuslepingu] kasutamist AMD-ga, mis sarnaneb [Delliga] Inteliga [vastuväidete] tsitaatide jaoks sõlmitud lepingu kasutamisele*“. [104]



144. Kaebuse esitaja edastas ombudsmanile ka Delli välisnõustaja 14. augusti 2007. aasta kirja komisjonile. Kaebuse esitaja sõnul kinnitab kiri, et juba 9. augustil 2007 esitas komisjon Dellile vastuväidete konfidentsiaalse versiooni tsitaatide loetelu. Nimetatud kirjas selgitas Delli nõustaja komisjonile, et teave, mille konfidentsiaalsust Dell taotles, on *muu hulgas* seotud Delli „*konfidentsiaalsete ärisuhete ja läbirääkimistega Inteliga*“. Teisisõnu, kaebuse esitaja sõnul ei olnud teave, mida Dell taotles konfidentsiaalsena käsitlemist, seotud mitte ainult Delliga, vaid pigem konfidentsiaalsete tehingute ja läbirääkimistega Delli ja Inteli vahel. See kajastas väidet, mille Intel esitas vastuväidete redigeerimise aruteludes nii juhtumirühma kui ka ära kuulamise eest vastutava ametnikuga. Kaebuse esitaja sõnul tõendas see kiri, et Dell oli komisjonile juba teatanud, et valitud tsitaadid ei sisalda mitte ainult Delli ärisaladusi, vaid ka Inteli ärisaladusi ja/või muud konfidentsiaalset teavet (mille avalikustamine AMD-le, Dell ei saanud luba anda), kui komisjon tegi 3. septembril 2007 ettepaneku, et Dell sõlmiks **[lepingu]** AMDga.

145. Kaebuse esitaja edastas ombudsmanile ka 23. augusti 2007. aasta asutusesisese e-kirja C-lt (välisnõustaja Dellilt). E-kiri on seotud C ja komisjoni ametniku (D) vahelise telefonivestlusega, milles C selgitas, et „*enamik tsitaati pärineb kas konfidentsiaalsetest läbirääkimistest Inteliga või [Dell'i] enda tarnestrategie hinnangutest*.“ Kaebuse esitaja sõnul kinnitab see e-kiri järeldust, et sel ajal, kui komisjon tegi ettepaneku, et Dell sõlmiks **[lepingu]** AMDga ja esitaks talle vastuväidetate konfidentsiaalse versiooni valitud tsitaadid, teadis komisjon, et sellise lepingu alusel AMD-le avaldatav teave sisaldab ka Inteli ärisaladusi või muud konfidentsiaalset teavet.

146. Kaebuse esitaja edastas ombudsmanile ka 25.–26. septembri 2007. aasta e-kirjad C ja D vahel. Kaebuse esitaja sõnul kinnitab see e-kirjavahetus, et komisjon julgustas Delli sõlmima AMD-ga **[kokkuleppe]** ja esitama talle vastuväidetes sisalduva konfidentsiaalse materjali. 26. septembri 2007. aasta e-kirjas tänas D C-d „*teie konstruktiivse abi eest selles küsimuses*.“ Kaebuse esitaja arvates näitab D-i tänu Delli „*konstruktiivse abi eest*“ vaieldamatult, et komisjon tervitas asjaolu, et Dell oli valmis AMD-ga **[lepingut]** sõlmima, ning et komisjon oli lepingut edendanud ja julgustanud.

147. Kaebuse esitaja sõnul saatis komisjon 16. oktoobril 2007 Intelile vastuettepaneku vastuväidete redigeeritud versiooni kohta. Samas kirjas selgitas komisjon Intelile, et „*mõned algseadmete valmistajad on otsustanud*“ esitada AMD-le konfidentsiaalset teavet, mida „*võib tsiteerida vastuväidetes ja mida võib redigeerida vastuväidete versioonis, mille komisjon AMD-le esitab*“. Kaebuse esitaja väitis, et vaatamata AMD/Delli kokkuleppe koopiale teatas komisjon Intelile, et „*kui komisjoni sellisest teabevahetusest teavitatakse, ei pea ta enam asjaomast teavet AMD suhtes konfidentsiaalseks*.“ Intel saatis seejärel komisjonile e-kirja ja võttis ühendust ära kuulamise eest vastutava ametnikuga seoses komisjoni 16. oktoobri 2007. aasta kirjaga ning sellise lähenemisviisi mõju uurimise konfidentsiaalsust käsitlevatele sätetele [105].

148. Kaebuse esitaja sõnul eitas ära kuulamise eest vastutav ametnik siiski, et kui ära kuulamise eest vastutav ametnik küsitles juhtumiga tegelevat töörühma selliste kokkulepete olemasolu kohta, eitas ta, et talle oleks teatatud mis tahes sellisest kokkuleppest. Kaebuse esitaja arvates eiras see ilmselgelt D eelnevat kirjavahetust Delliga. Ära kuulamise eest vastutav ametnik teatas Intelile 18. oktoobril 2007, peaaegu kuu aega pärast seda, kui Dell esitas D-le *lõpliku eelnõu*, et



ühestki sellisest **[kokkuleppest]** „ei ole teatatud mis tahes vormis juhtumirühmale, sest see on mulle kinnitust leidnud.“ Seetõttu keeldus ärakuulamise eest vastutav ametnik uurimist jätkamast, lükates tagasi Inteli väited kui „puhtalt hüpoteetilised“ ja märkides, et sellise kokkuleppe sõlmimise korral võib edasine uurimine olla õigustatud. Kaebuse esitaja väitis, et igal juhul tegi ärakuulamise eest vastutav ametnik Intelile ettepaneku, et eraõiguslike isikute vahelised kahepoolsed kokkulepped teatava teabe vahetamiseks võivad jääda haldusmenetluse kohaldamisalast välja. [106]

149. Tõenditena märkis kaebuse esitaja ka seda, et 12. märtsil 2008 toimunud suulisel ärakuulamisel märkis AMD välisnõustaja järgmist:

„ **[Redacted]** “

150. Kaebuse esitaja sõnul on Euroopa Kohus andnud korralduse, et „kolmandale isikule, kes on kaebuse esitanud, ei tohi mingil juhul anda juurdepääsu ärisaladusi sisaldavatele dokumentidele.“ [107] Kaebuse esitaja sõnul on vaieldamatu, et AMD-l oli lubatud suulisel ärakuulamisel kasutada konfidentsiaalseid Delli toimiku dokumente **[redacted]**.

151. Kaebuse esitaja väitis, et komisjon ei kasutanud sellist *leebemat lähenemisviisi* muude kolmandate isikute kokkulepete suhtes, kui ta arvas, et ta sobib tema huvidega seda mitte teha. Pigem jälgis komisjon väga hoolikalt Inteli ja algseadmete valmistajate vahel sõlmitud toimikule juurdepääsu lepinguid [108].

152. Samuti esitas komisjon vastuväite, et Intel esitas FTC-le vastuväidete koopia vastusena FTC mitteametlikele ja ametlikele taotlustele vastuväidete koopia saamiseks. Mõlemal juhul kasutas komisjon oma volitusi toimiku haldajana ja toimiku konfidentsiaalsuse järelevalvajana, mis on selgelt vastuolus seisukohaga, mille ta võttis AMD/Dell **[kokkuleppe]** suhtes.

153. Kaebuse esitaja väitis, et komisjoni suutmatuse kaitsta oma toimiku konfidentsiaalsust ning järgida EÜ artiklis 287, määruses 1/2003 ja määruses (EÜ) nr 773/2004 sätestatud eeskirju toimikutele juurdepääsu kohta kujutab endast komisjoni EÜ asutamislepingu järgimise kohustuse rasket ja tahtlikku rikkumist. Kaebuse esitaja on seisukohal, et komisjoni asutamislepingust tulenevate kohustuste rikkumine kujutab endast ka Euroopa hea haldustava eeskirja artikli 4 rikkumist (mille kohaselt peavad ametnikud tegutsema vastavalt seadusele ja kohaldama ühenduse õigusaktides sätestatud eeskirju ja menetlusi), samuti artiklit 10 (õiguspärased ootused), artiklit 8 (erapooletus ja sõltumatus) ja artiklit 9 (objektiivsus).

154. Komisjon märkis oma 20. märtsi 2009. aasta ja 10. juuni 2009. aasta arvamustes ombudsmanile, et Delli vahetas oma teavet AMDga kahepoolset. Ta märkis, et Delli ja Inteli poolt ombudsmanile esitatud materjalidest ei nähtu, et komisjon oleks ise avaldanud AMD-le teavet, mis on vastuolus EÜ artikliga 287. Komisjon väitis, et Intel ei esitanud ombudsmanile tõendeid selle kohta, miks Intelil on õiguslik huvi Delli ja AMD vahelise teabevahetuse vastu. Selline tõendamine oleks vajalik, kuna komisjon ei ole lõplikult nõustunud Inteli konfidentsiaalsusnõuetega, mis on seotud selle teabega.



155. Komisjon järeldas, et Dell oli omal tahtel otsustanud vahetada AMD-ga seda, mida ta peab enda omandis olevaks teabeks. Haldusomavoli hindamisel ei olnud oluline, kas Dell oli ise inspireeritud varasemast teabevahetusest Inteliga, kus komisjon oli alles alguses kaasatud ja mille Dell seejärel omal algatusel läbi viis. Komisjon väitis, et Dellil oli täielik vabadus esitada teavet mittekonfidentsiaalses versioonis komisjoni tavapärase menetluse kohaselt. Siiski otsustas ta vahetada oma teavet kahepoolsest AMD-ga. Komisjon märkis, et Dell ei konsulteerinud komisjoniga enne AMD-ga lepingu sõlmimist. Komisjon on seisukohal, et see ei jätnud ruumi teabevahetuseks komisjonile, mis oleks oluline EÜ asutamislepingu artikli 287 alusel.

156. Aprillil 2009 ja 16. aprillil 2009 esitas kaebuse esitaja märkused komisjoni 20. märtsi 2009. aasta arvamuse kohta. Kaebuse esitaja viitas tema arvates komisjoni katsetele eitada tema rolli seoses AMD/Dell **[kokkuleppega]**. Ta märkis, et oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses soovis komisjon seada kahtluse alla Delli välisnõustaja 18. septembri 2009. aasta kirjas sisalduvate sündmuste kirjelduse. Siiski ei esitanud ta oma väite toetuseks ühtegi tõendit. Pigem piirdus komisjon väitega, et ta on „kontrollinud oma andmeid“ ja tal „ei ole mingeid märke selle kohta, et sellist ettepanekut on tehtud või et oleks toimunud mis tahes telefonikõne [nagu on kirjeldatud alates 3. septembrist] [109]“. Selle põhjal jätkas komisjon „lepingu sõlmimist“, et Dell sõlmis lepingu „oma tahtel“. See põhjendamata järeldus oli kaebuse esitaja arvates vastuolus Delli välisnõustaja esitatud sündmuste kirjeldusega ning Delli välisnõustaja ja D. D. vahel 25.–26. septembril 2007 saadetud e-kirjadega. Kaebuse esitaja arvates ei esitanud komisjon seevastu ühtegi tõendit selle kohta, et ta küsitles D-d või teisi juhtumirühma liikmeid seoses nende sündmustega; selles ei kirjeldata, milliseid dokumente on kontrollitud ja kas need sisaldavad asjaomaste juhtumirühma liikmete telefonikõnesid; ta ei esita ühtegi dokumentaalset tõendit, mis kinnitaks tema „järeldust“, et Delli nõustaja oleks ilma ilmse põhjuseta leiutanud või esitanud väärtalt asjakohaseid fakte.

157. Kaebuse esitaja märkis ka, et kuigi komisjon märkis oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses, et ta oli koostanud teatise 30. augusti 2007. aasta „kõrgetasemelise telefonivestluse“ kohta Delliga, ei selgitanud komisjon, kuidas 30. augustil 2007 toimunud vestluse üksikasjad võiksid ümber lükata selgeid tõendeid, mida ta hiljem pakkus välja, sai kätte ja vaatas läbi **[redigeeritud]** AMD/Dell **[kokkuleppe]**.

158. Kaebuse esitaja märkis ka, et oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses tunnistab komisjon, et a) ta vaatas läbi AMD/Dell kokkuleppe (seega vaidlustas ta ärakuulamise eest vastutavale ametnikule esitatud väite, et sellist dokumenti ei ole *talle „teatatud“*), b) dokumendi eesmärk oli anda AMD-le „juurdepääs toimikule“ ja c) komisjon püüdis hiljem edastada Dellile soovitusi kokkuleppe kohta. Neid asjaolusid arvesse võttes ei ole komisjoni „järeldus“, et Dell „ei konsulteerinud komisjoniga enne AMD-ga lepingu sõlmimist“, lihtsalt usutav.

159. Lõpuks märkis kaebuse esitaja, et komisjon märkis oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses, et tal „ei ole mingeid märke selle kohta, et AMD on saanud midagi muud kui tema õigusele vastavat teavet, nimelt väljavõtteid komisjoni 26. juuli 2007. aasta vastuväidetest“. Kaebuse esitaja sõnul on komisjoni väide ilmselgelt vale, sest i) enne vastuväidete redigeerimise lõpuleviimist 2007. aasta detsembris ei olnud AMD-l õigust saada ühtegi olulist



vastuväidet; ja ii) AMD sai, nagu komisjon on hästi teada, juurdepääsu materjalidele, mis tegelikult jäeti vastuväidetest välja. Kaebuse esitaja sõnul aitas komisjoni tegevus seega tõhusalt kõrvaldada konfidentsiaalse teabe kaitse komisjoni menetlustes ja tühistada ärakuulamise eest vastutava ametniku rolli vastuoluliste konfidentsiaalsusnõuete lõpliku vahekohtunikuna. Lisaks süvendas komisjon oma väärkäitumist, lubades AMD-l kasutada **[seda materjali suulisel ärakuulamisel]** .

160. Komisjon selgitas oma 10. juuni 2009. aasta teises arvamuses, et õiguslik raamistik komisjoni vastuväidete adressaatide juurdepääsuks toimikule on sätestatud määruse 1/2003 artikli 27 lõikes 2 ja määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 15 lõikes 2. Nende sätete kohaselt oli Intelil õigus tutvuda kogu komisjoni toimikus sisalduva teabega, *välja arvatud sisedokumendid, teiste ettevõtjate ärisaladused või muu konfidentsiaalne teave*. Määruses 773/2004 osutatud mittekonfidentsiaalsete versioonide kehtestamine on keeruline ülesanne, sest iga teabe konfidentsiaalsus peab olema põhjendatud ja seda tuleb tasakaalustada vastuväidete adressaadi vastavate kaitseõigustega. Käesoleval juhul oli see eriti keeruline ja intensiivne, kuna toimikus oli mitusada tuhat lehekülge.

161. Komisjon märkis, et Inteli juhtumi puhul rakendas ta eespool nimetatud sätteid, kohaldades *läbirääkimistega menetlust* . Sellist menetlust kasutati esimest korda Inteli juurdepääsuks toimikule pärast 26. juuli 2007. aasta esimest vastuväiteteatise esitamist (komisjonile soovitas teine algtootja, kes oli komisjonile uurimise käigus teavet esitanud). [110] Sellise tegevuse põhjuseks oli asjaolu, et algseadmete valmistaja oleks muidu pidanud pühendama palju aega ja ressursse, et vähendada oma ulatuslikku panust komisjoni toimikusse. Selle menetluse põhielement oli see, et selle asemel, et saada juurdepääs ainult selliste esildiste redigeeritud versioonile, mille teatavad „teabepakkujad“ komisjoni toimikusse lisamiseks kättesaadavaks tegid, sõlmis Intel lepingu nende „teabepakkujate“ märkuste tervikuna või põhiosas redigeerimata kujul (see tähendab, et see hõlmab konfidentsiaalset teavet tervikuna). Vastutasuks nõustus Intel piirama juurdepääsu sellele teabele piiratud isikute ringiga (nimelt Inteli välisnõustajad ja majandusnõustajad ning mõnel juhul teatavad ettevõttesisesed nõustajad). Kokkuvõttes välistas Intel ja „teabepakkujate“ vahel kokku lepitud lahendus Inteli juurdepääsu teabele ettevõtte igapäevase äritegevusega tegelevatele töötajatele. Komisjoni sõnul kasutatakse selliseid lepinguid laialdaselt USA konkurentsieeskirjade rikkumise juhtumites, näiteks praegu Delaware'i ringkonnakohtus Intel ja AMD vahel pooleliolevates kohtuasjades. Komisjon märkis, et Inteli juhtumi puhul olid selle lähenemisviisi aluseks mitmesugused põhjused, *muu hulgas* a) mahukas toimik, mis oleks põhjustanud menetluse märkimisväärsed viivitusi ja teabe esitajate ebaproportsionaalseid kulusid esitatud dokumentide mittekonfidentsiaalsete versioonide koostamisel, ning b) AMD/Intel'i kohtuasja avastamismenetlused USAs, kus suures osas sama teavet vahetati korrapäraselt tingimustel, mis on sarnased kokkulepetega, mille Intel sõlmis komisjoni menetlustes. [111]

162. Komisjon märkis, et mitu isikut olid Inteliga selliseid kokkuleppeid sõlminud. Intel ja Delli vahel sõlmitud leping erines aga teistest selle poolest, et leping hõlmas vaid piiratud osa Delli esitatud teabest. Varsti pärast seda märkis komisjon Inteli märkustest, et Dell oli tegelikult esitanud Intelile palju rohkem teavet redigeerimata kujul. Komisjon küsis Dellilt, miks see nii on, ja sai teada, et Dell oli sõlminud Inteliga uue lepingu.



163. Kõike eespool toodut silmas pidades märkis komisjon, et teabevahetuslepingute sõlmimise võimalus oli võimalus, mida Dell oli arutanud ja uurinud juba enne 30. augustit 2007, mil komisjoni sõnul toimus kõrgetasemeline telefonikõne Delliga. Sel ajal või vahetult pärast seda, kui Dell omal algatusel AMD-ga teavet vahetas.

164. Seejärel viitas komisjon asjaolule, et oma 18. septembri 2008. aasta kirjas ombudsmanile märgib Delli nõustaja, et „*komisjon tegi ettepaneku, et Dell sõlmiks ka [teabevahetuse lepingu] AMD nõustajate ja majandusteadlastega*“. Komisjoni sõnul tuleb kõigepealt rõhutada, et Dellil oli täiesti vaba voli sellise kokkuleppe kasuks. Delli põhjused kõnealuse lepingu sõlmimiseks ei ole komisjonile teada. Üks võimalik ajend algseadmete valmistajale sellise lepingu sõlmimiseks oli vältida seda, et komisjon põhjendaks ja põhjendaks iga konfidentsiaalsustaotlust AMD *suhtes* (tuleb meelde tuletada, et AMD-I oli õigus saada vastuväidete „*sisuline*“ mittekonfidentsiaalne versioon). Komisjoni sõnul on muud stiimulid mõeldavad ja võisid olla Delli jaoks oma osa. Igal juhul ei kohustanud ta komisjoni sõnul Delli AMD-ga lepingut sõlmima. Nagu aga Inteli ja teabepakkujate vaheliste kahepoolsete lepingute puhul, ei saanud komisjon selliste kokkulepete võimalikkust lihtsalt eirata.

165. Komisjoni sõnul hakkas komisjon arutama võimalust sõlmida kokkulepe Delli ja AMD vahel pärast kõrgetasemelist telefonikõnet Delliga 30. augustil 2007. [112] B (Dell'i peanõunik) ja Delli välisnõustajad (kellest üks oli komisjoni väidetavalt kaks tööpäeva hiljem kutsutud partner) osalesid selles kõnes. Selle telefonikõne päevakorrast, mis saadeti Dellile enne seda kohtumist, [113] nähtub selgelt, et komisjon kavatses üksikasjalikult arutada Delli konfidentsiaalsustaotlusi AMD *suhtes*, tuginedes määruse 773/2004 kohasele komisjoni standardmenetlusele. Selles päevakorras ei mainitud ühtegi teist võimalust. Komisjoni sõnul arutati selle telefonikõne käigus erinevaid võimalusi, sealhulgas Dellile tuttavat teabevahetuskokkulepet, mis põhines tema juba olemasoleval ja hiljuti Inteliga sõlmitud kahepoolsel lepingul. On usutav, et selles telefonikõnes kas B või Delli välisnõustaja mainis kõigepealt võimalust vahetada kahepoolne teabevahetus ka AMD-ga, sest komisjoni koostatud päevakorras, mis saadeti Dellile enne telefonikõnet, seda küsimust ei mainitud. Igal juhul on kindel, et selles telefonikõnes kasutati AMD-Delli teabevahetuskokkuleppe ideed. Nagu kinnitavad komisjonisisised e-kirjad, hakkas komisjon AMD-Delli teabevahetuse raames arutama sisemisi küsimusi alles pärast seda telefonikõnet. See hõlmas *muu hulgas* arutelusid komisjoni õigustalitusega. Inteli kirjeldus selle kohta, kuidas tekkis Dell-AMD lepingu idee ja tugines teatavale valikulisele teabele, mille Dell esitas järk-järgult, moonutab fakte, et jätta mulje, et komisjon oleks pakkunud välja Dell-AMD lepingu. Tegelikult seisis komisjon selle võimalusega esimest korda silmitsi 30. augustil 2007 Delliga peetud telefonikõnes ja alles seejärel hakkas seda analüüsima siseselt.

166. Komisjoni sõnul saatis Dell 25. septembril 2007 komisjonile allkirjastatud kokkuleppe, st enne, kui komisjon oli oma siseanalüüsi lõpule viinud. See oli ainus lepingu versioon, mida komisjon oli näinud kuni 8. juunini 2009. See kokkulepe oli aga suures osas vastuolus kaebuse esitaja õigusega teabele juurdepääsule ühenduse õiguse alusel. Seda eelkõige seetõttu, et kokkuleppes viidati AMD „juurdepääsule toimikule“. AMD-I kui kaebuse esitajal ei olnud siiski õigust tutvuda komisjoni toimikuga, vaid tal oli ainult õigus saada vastuväidete mittekonfidentsiaalne versioon. Kuigi sellises kokkuleppes *sisalduvad terminoloogilised*



avalduused ei puudutanud komisjoni otseselt, oleks see sundinud lepinguosalisi sõlmima kokkuleppeid, mis *esmapilgul* on haldusmenetlusega vastuolus. Delli välisnõustaja, kes saatis selle komisjoni töörühma D-le, selgitas, et kokkulepet ei ole veel täidetud. See kajastub ettevõttesiseses e-kirjas, mille D saatis oma ülemustele pärast kokkuleppe saamist. Komisjon teatas Dellile, et saadud kokkulepe on vastuolus tema seisukohaga mitmes telefonikõnes, kuid nende teadete kohta ei ole kirjalikke andmeid.

167. Komisjoni sõnul teatas AMD 13. novembri 2007. aasta kirjaga komisjonile, et ta on sõlminud Delliga teabevahetuslepingu, ilma et ta oleks komisjonile teatanud täidetud kokkuleppest kui sellisest. See on kooskõlas ärakuulamise eest vastutava ametniku 18. oktoobri 2007. aasta kirjaga Intelile, milles on öeldud, et „*[Inteli] mainitud lepingutest ei ole ärakuulamise eest vastutavale ametnikule teatatud. Samuti ei ole neist ühelgi kujul teatatud juhtumirühmale, nagu see on kinnitatud, „ ja ärakuulamise eest vastutava ametniku 7. mai 2008. aasta kirjas Intelile, milles märgitakse, et „selline kokkulepe, mille teksti ei ole mulle teatavaks tehtud ja mille on sõlminud pool, kellel ei ole kaitseõigust või õigust toimikule juurdepääsuks, on puhtalt kahepoolne ning ei kohusta ega volita komisjoni. “*

168. Selleks et selgitada ombudsmeni jaoks aset leidnud sündmuste ahelat, palus komisjon AMD-l esitada talle lõpliku koopia lepingust, mis lõpuks sõlmiti Delli ja AMD vahel ning mille alusel vahetati teavet kahe äriühingu vahel. [114] Komisjon palus AMD-l kirjeldada ka AMD ja Delli vahelise lepingu esialgse projekti sõlmimise järgseid etappe, mis viisid lõpliku lepingu allkirjastamise ja täitmiseni. AMD tegi seda 8. juuni 2009. aasta kirjaga, mida ombudsman kontrollis 10. juunil 2009. [Redacted] . AMD kirjale lisatud täitmislepingust ilmneb, et Dell ja AMD sõlmisid ja rakendasid seejärel põhimõtteliselt teistsuguse kokkuleppe kui see, mille Dell komisjonile kolm nädalat varem saatis. [Redacted] [115]

169. Seejärel rakendas komisjon tavapärase menetluse kohaselt AMD juurdepääsu vastuväidete mittekonfidentsiaalsele versioonile. Selle menetluse raames sai AMD 21. detsembri 2007. aasta kirjaga vastuväite mittekonfidentsiaalse versiooni.

170. Komisjon märkis Inteli väidet, et kuna teave, mille Dell AMD-le andis, kujutab endast „*Inteli ärisaladust*“, on tal huvi Delli ja AMD vahelise teabevahetuse lepingu vastu. Kõigepealt esitas komisjon ombudsmanile üksikasjalikud argumendid selle kohta, miks tema arvates ei ole Inteli konfidentsiaalsusargumendid tegelikult põhjendatud. Seejärel tuletas komisjon meelde, et Dellil oli täielik vabadus esitada oma teavet nii, nagu ta soovis. Komisjon märkis ka, et ta ei kohustanud Delli tegema oma teavet AMD-le kättesaadavaks.

171. Seoses Inteli 10. juuli 2008. aasta, 18. septembri 2008. aasta ja 14. aprilli 2009. aasta märkustes esitatud väitega haldusomavoli kohta märkis komisjon, et Intel väitis, et komisjon andis AMD-le „*juurdepääsu tema toimikule*“, rikkudes määruse 773/2004 artikli 8 lõiget 1, määruse nr 1/2003 artiklit 28 ja EÜ asutamislepingu artiklit 287. Siiski väidab Intel oma 14. aprilli 2009. aasta märkustes, et komisjon julgustas Delli esitama väljavõtteid 26. juuli 2007. aasta vastuväidetest AMD-le, rikkudes määruse 773/2004 artikli 8 lõiget 1 ja ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklit 9.



172. Mis puudutab komisjoni 11.–12. märtsi 2008. aasta suulise ärakuulamise korraldamist, siis märkis komisjon, et AMD-I ei olnud lubatud *osaleda kinnistel* istungitel, kus arutati Inteliga Delli poolt komisjonile esitatud asjaolusid. **[Redacted]** [116]

173. Seejärel väitis komisjon, et Inteli poolt oma juhtumi toetuseks tsiteeritud õigusnormid sisaldavad mitmesuguseid komisjonile siduvaid eeskirju ja põhimõtteid ning et igal eeskirjal ja põhimõttel on tingimused ja piirangud. EÜ asutamislepingu artikliga 287 ning määruse 1/2003 ja määruse 773/2004 [117] asjakohaste sätetega kehtestatakse ühenduse ametnikele kohustus mitte avaldada ametisadaluse alla kuuluvat teavet. Määruse 773/2004 artikli 8 lõige 1, mis näib olevat Inteli peamine alus haldusomavoli väite esitamiseks, käsitleb komisjoni kohustusi kaebuse tagasilükkamise korral. Seega ei ole see käesoleval juhul kohaldatav, sest komisjoni kohustus esitada AMD-le vastuväidete mittekonfidentsiaalne koopia tuleneb määruse 773/2004 artiklist 6. Määruse 773/2004 artiklis 16 on sätestatud eeskirjad, mille alusel komisjon määrab oma toimikus kindlaks konfidentsiaalse teabe, mida „*komisjon ei edasta ega tee kättesaadavaks*“. Lõpuks on ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste [118] artiklis 9 sätestatud menetlus, mille kohaselt komisjon teavet avaldab, kui ta leiab, et selline teave ei ole ärisadalusena kaitstud, või kui ta leiab, et teabe konfidentsiaalsusest hoolimata on olemas ülekaalukas huvi, nimelt menetluse kaudu, mis esimese sammuna nõuab asjaomasele ettevõtjale edastatud põhjendatud otsust.

174. Intel ei vaidle vastu sellele, et käesoleval juhul edastas AMD-le teabe Dell, mitte komisjon, ning et seega toimus teabevahetus *võistlevalt*. Kõik eespool loetletud kohustused kehtivad selgelt ainult olukorras, kus komisjon ise teavet avaldab. *Pooltevaheline* teabevahetus toimub regulaarselt paralleelselt monopolidevastaste menetlustega. Käesoleval juhul on komisjon sellisest võimalikust teabevahetusest teadlik ja on väljendanud oma seisukohta nende asjakohasuse kohta **[redacted]**. Seda ei saa siiski pidada tegevuseks, mille alusel võiks tegeliku *võistleva võistleva võistlevuse* omistada komisjonile.

175. Seega leiab komisjon, et kui Intel heidab komisjonile ette, et „*AMD sai juurdepääsu konfidentsiaalsele teabele, millele tal ei olnud õigust tutvuda*“ või et „*AMD-I ei olnud õigust saada mingeid vastuväidete materjale*“, ajab Intel segi kaks küsimust, nimelt ühelt poolt haldusmenetluse välise tegevuse ning teiselt poolt õigused ja kohustused selles menetluses ning komisjoni rolli. Järeldada, et Delli ja AMD vahel kahepoolselt vahetatud teatud teabe tõttu tegutses komisjon õigusvastaselt, on väär ja eksitav. Tegelikult on mis tahes teabe konfidentsiaalsus olemas üksnes komisjoni haldusmenetluses. Lisaks menetlusele puudub abstraktne „*õigus*“, olgu see siis positiivne või negatiivne, „*teabele*“, nagu Inteli argument eeldab. Asjaolu, et enne ärakuulamise eest vastutava ametniku lõplikku otsust ei oleks AMD-I olnud seaduslikku õigust saada haldusmenetluses teavet ja seega võis ta saada Delliilt teavet Dell-AMD teabevahetuslepingu alusel, mida ta ei oleks saanud komisjonilt, ei puuduta komisjoni, kuna komisjoni õigused ega kohustused ei tulene Dell-AMD lepingust. Mis puudutab komisjoni rolli ja haldusmenetlust, siis komisjoni sõnul on ainus küsimus, kas komisjon on mingil viisil avalikustanud tema valduses olevat teavet. Nagu nähtub eespool toodust, ei avalikustanud komisjon haldusmenetluses kunagi otseselt ega kaudselt mis tahes konfidentsiaalset teavet. Lisaks ei ole komisjonil mingit pädevust, rääkimata kohustusest takistada kolmandatel isikutel avalikustamast teavet, mille nad on komisjonile esitanud, kuid mis oli nende valduses juba enne



komisjoni uurimise alustamist. Komisjon saab konfidentsiaalsusnõude põhjendatuse kindlaks määrata ainult otsusega kas anda juurdepääs teabele ja seega lükata konfidentsiaalsustaotlus tagasi või keelduda sellisest juurdepääsust. Sellise *võistleva* teabevahetuse korral puudub komisjonil õiguslik alus sekkuda teabe andja otsusesse jagada teiste äriühingutega tema valduses olevat teavet.

176. Lõpuks märgib komisjon, et Inteli viide ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklile 9 ei toeta ühtegi väidet haldusomavoli kohta. Ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artikkel 9 ei kujuta endast komisjoni kohustust, vaid üksnes annab ärakuulamise eest vastutavale ametnikule õiguse lükata konfidentsiaalsusnõuded põhjendatud otsusega tagasi. Nagu nähtub ärakuulamise eest vastutava ametniku 10. detsembri 2007. aasta kirjast, ei kujuta see kiri endast otsust ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artikli 9 alusel. Seega, isegi kui Inteli väide, et peale sisearuutelude pidamise sellise lähenemisviisi teostatavuse üle, algatas või julgustas Delli teabevahetust AMD-ga, oleks tõsi, ei oleks see olnud vastuolus ühegi normiga, millele Intel viitas oma haldusomavoli väite põhjendamiseks. Dellil oli alati vabadus otsustada, kas ta soovib sõlmida AMD-ga kahepoolset lepingut, ning Dell on ainuvastutus järgida võimalikke konfidentsiaalsuskokkuleppeid Inteli suhtes, kui ta seda teeb. Komisjon ei suuda tuvastada muid eeskirju ega põhimõtteid, mis võiksid Inteli väidetavat väidet isegi teoreetiliselt toetada.

177. Lisaks rõhutas komisjon, et – nagu eespool selgitatud – hoolimata asjaolust, et eraõiguslike isikute vahelised kokkulepped ei ole otseselt seotud haldusmenetlusega, ning asjaolust, et komisjon ei osalenud aktiivselt Delli/AMD lepingu sõlmimises, astus ta siiski aktiivseid samme, et heidutada Delli ja AMD vahelist kokkulepet, mille terminoloogia viitab „*toimikule juurdepääsule*“ ja määruse 773/2004 artiklile 15. Sellega seoses märkis komisjon, et kaebuse esitajal AMD-l ei olnud ühenduse õiguse alusel õigust *toimikule juurdepääsuks*. Lisaks heidutas komisjon Delli esitatud kokkulepet, millega komisjoni ärakuulamise eest vastutav ametnik osaleks vahekohtuna ja milles viidati Delli võimalusele loobuda oma õigusest toimikuga tutvuda. Sellega seoses rõhutas komisjon, et ta ei ole õiguslikult kohustatud võtma selliseid meetmeid, et takistada Dell'i sellise lepingu sõlmimist, ning et Dellil ja AMD-l oleks siiski olnud õigus osaleda kavandatud teabevahetuses, jättes komisjonile võimaluse seda takistada. Eespool toodut arvesse võttes väidab komisjon, et Inteli väited, mis puudutavad komisjoni väidetavat „*juurdepääsu toimikule*“ seoses Delli/AMD teabevahetuslepinguga, on ilmselgelt põhjendamatud.

178. Dell-AMD teabevahetuslepingu küsimuses leidis komisjon, et olenemata sel eesmärgil peetavatest ettevalmistavatest sisearuuteludest „*soodustas ta*“ Dell'i ja AMD-d sõlmima teabevahetuse lepingut, et lihtsustada oma menetlusi. Eelkõige ei ole komisjon Delli kohustanud AMD-ga lepingut sõlmima. Vastupidi, komisjon astus aktiivseid samme, et takistada Delli ja AMD **vahelise lepingu [esimese eelnõu] täitmist**. Samal ajal ei ole komisjonil olnud mingit kohustust sekkuda mis tahes *võistlevasse teabevahetusesse* Delli ja AMD vahel, isegi kui ta sai teada äriühingute kavatsusest sõlmida sellekohaseid kokkuleppeid. Delli kohustus oli järgida võimalikke konfidentsiaalsuskohustusi Inteli suhtes, kui ta edastas informatsiooni AMD-le. Komisjon esitas AMD-le vastuväidete versiooni, milles kustutati kogu Delli teave. Eespool öeldut silmas pidades väitis komisjon, et kaebuse esitaja väited haldusomavoli kohta ei ole



põhjendatud.

179. Oma 15. juuni 2009. aasta täiendavates märkustes, mis esitati vastuseks komisjoni 10. juuni 2009. aasta täiendavale arvamusele, viitas kaebuse esitaja kolmele argumendile, mille komisjon esitas oma täiendavas arvamuses. Need olid järgmised:

i) **[redigeeritud]** leping oli puhtalt „kahepoolne“ leping Delli ja AMD vahel ning seetõttu ei olnud komisjonil mingit kohustust meetmeid võtta;

(II) komisjon ei olnud kohustatud meetmeid võtma, sest leping ei olnud toimikule juurdepääsu leping, ja

III) Intelil puudus konfidentsiaalsushuvi AMD-le edastatud materjali vastu ja ta ei saanud seetõttu kahju.

Tema arvates ei ole komisjoni tõlgendus nende küsimuste kohta kooskõlas faktiliste asjaoludega ja seega ei saa ta vabandada ühenduse õiguse tõsiseid rikkumisi.

180. Tema arvates ei saa komisjon vabandada, et ta ei taganud määruse 773/2004 artiklites 6 ja 16 ning ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklis 9 sätestatud menetluste järgimist, väites, et leping, mille sõlmimine ta oli soodustanud ja millest ta oli täiesti teadlik, oli üksnes „kahepoolne“. Ta väitis, et komisjon on juhtumi toimiku *järelevalvaja*. Sellisena on tal kohustus tagada toimikule juurdepääsu eeskirjade täielik järgimine ja toimikus sisalduva teabe konfidentsiaalsus. Need eeskirjad hõlmavad Inteli õigusi, mis tulenevad määruse 773/2004 artiklitest 6 ja 16 ning ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklist 9. Nende sätete eesmärk on tagada, et Inteli poolt konfidentsiaalseks peetavat teavet „ei edastata ega tehta kättesaadavaks, kui see sisaldab ärisaladusi või muud konfidentsiaalset teavet mis tahes muu isiku kohta“ enne, kui ärakuulamise eest vastutav ametnik on leidnud, et teave ei ole kaitstud ja seda võib seetõttu avaldada, ning see järeldus on edastatud kostjale. Asjaomasel ajal teatas komisjon, et Intel oli kasutanud eespool nimetatud õigusaktides ette nähtud menetlust materjalide suhtes, mida komisjon soovis Dellile AMD-le edastada. Delli 14. augusti 2007. aasta kirjas märgiti komisjonile veel kord, et vaidlusalused tsitaadid sisaldasid Inteli konfidentsiaalset teavet, ning Inteliga peetud arutelude tulemusena sai komisjon tegelikult teada, et Intel oli esitanud konfidentsiaalsusnõuded selle materjali suhtes. Vaatamata nendele teadmistele julgustas komisjon AMD-d saama juurdepääsu nendele materjalidele, enne kui ärakuulamise eest vastutav ametnik saaks otsustada selle konfidentsiaalsuse üle. Nii toimides rikkus komisjon määruse 773/2004 artikleid 6 ja 16 ning ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklit 9.

181. Komisjon ei saa kaebuse esitaja arvates õigustada tema suutmatust kaitsta Inteli õigusi, väites, et leping oli kahepoolne või et AMD, Delli ja komisjoni vahelised arutelud puudutavad üksnes õiguslikku olukorda seoses AMD õigusega, mis tuleneb määruse 773/2004 artiklist 6. Võttes arvesse AMD/Dell lepingu algatamist ja otsest seotust sellega, ei saa komisjon väita, et leping oli lihtsalt „kahepoolne“. Kaebuse esitaja arvates ei ole vaidlust selles, et i) komisjon esitas Dellile valiku konfidentsiaalsetest vastuväidetest tehtud tsitaatidest ja ii) soovitas või



nõudis, et Dell esitaks need tsitaadid AMD-le kustutamata kujul. Oma arvamuses ombudsmanile ei eita komisjon, et ta tegi ettepaneku, et Dell „kaaluks [teabevahetuslepingu] kasutamist AMD-ga, mis sarnaneb [Delliga] Inteliga [vastuväidete] tsitaatide jaoks sõlmitud [Delli] lepingu kasutamisele“ [119]. Lisaks märgib ta, et komisjon möönab nüüd, et kui Dell esitas talle lõpliku ja allkirjastatud lepingu eelnõu läbivaatamiseks, tegi ta ettepaneku, et kokkulepe tuleb ümber korraldada. Neid asjaolusid arvesse võttes märgib ta, et komisjon on „häbelik“, kui ta väidab, et „komisjon ei osalenud aktiivselt Delli/AMD [teabevahetuslepingu] sõlmimises“. Eelkõige väidab ta, et komisjoni väide, et „komisjoni igasugune osalemine või sellele viitamine kahepoolses teabevahetuses on kõrvaldatud lepingu uuest versioonist, mis lõpuks toimus kahepoolset Delli ja AMD vahel“, ei muuda asjaolu, et komisjon julgustas ja mängis aktiivset rolli [redacted] lepingu sõlmimisel, ega vabasta komisjoni kui toimiku järelevalvajat tema hoolduskohustustest.

182. Kaebuse esitaja väidab, et komisjoni väites, et [redigeeritud] kokkulepe puudutab üksnes määruse 773/2004 artiklit 6, eiratakse asjaolu, et just artiklis 6 (samuti määruse 773/2004 artiklis 16 ja ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklis 9) sätestatud menetlusest hoiti kõrvale komisjoni julgustamisest ja aktiivsest osalemisest AMD/Delli teabevahetuse lepingu sõlmimisel.

183. Kaebuse esitaja arvates ei ole komisjoni väide, et tal „ei ole mingit võimu, rääkimata kohustusest takistada kolmandatel isikutel avaldada komisjonile esitatud teavet“ kuidagi seotud sellega, mis tegelikult toimus, sest see eirab komisjoni „otsest ja aktiivset rolli“ AMD/Delli kokkuleppe sõlmimisel. Kaebuse esitaja on seisukohal, et ombudsmanile esitatud küsimus ei ole sõltumatu *võistleva* kokkuleppe seaduslikkus, mida täidavad kolmandad isikud ilma komisjoni teadmata. Pigem on küsimus selles, kas komisjon, teades, et Inteli konfidentsiaalsusnõuded ei ole veel lahendatud, ja et kõnealune materjal „võib kustutada vastuväidete versiooni, mille komisjon AMD-le esitab“, tegutses väärtalt, julgustades aktiivselt ja osaledes sellise kokkuleppe sõlmimises, mis annab AMD-le lubamatu juurdepääsu toimikumaterjalidele, vältides seeläbi Inteli menetlusõigusi, et tema konfidentsiaalsusnõuded lahendatakse ärakuulamise eest vastutava ametniku poolt. Toimiku täitmise järelevalvajana oli komisjon kohustatud takistama mis tahes sellise lepingu sõlmimist ja rakendamist, eelkõige juhul, kui talle oli esitatud lepingu eelnõu ja ta oli jõudnud järeldusele, et see on *esmapilgul vastuolus haldusmenetlusega*.

184. Kaebuse esitaja arvates pidi komisjon ka takistama AMD-l kasutada **suulisel ärakuulamisel** saadud teavet. See kehtib eriti seetõttu, et ärakuulamise eest vastutava ametniku lõplikud konfidentsiaalsusotsused näitasid, et teave oli tegelikult konfidentsiaalne ja et AMD ei oleks saanud juurdepääsu kõnealusele materjalile nõuetekohase järelevalvemenetluse raames. Sellest hoolimata lubas komisjon AMD-l seda „redakteeritud“ materjali kasutusele võtta **isegi** pärast seda, kui AMD teatas suulise ärakuulamise alguses komisjonile ja ärakuulamise eest vastutavale ametnikule, et kavatseb kõnealust konfidentsiaalset materjali kasutada.

185. Sarnastel põhjustel ei ole komisjon vabandatatav tema väitega, et ta sekkus, et muuta edastatud leping „toimikutele juurdepääsu lepinguks“, „Delli ja AMD vahel kahepoolset



täidetud lepinguks“. Esiteks, nagu eespool näidatud, kinnitab komisjoni osalemine materjali edastamisel ja selle redigeerimata kujul jagamisel AMD-ga, samuti tema mööndus, et ta osales tihedalt kokkuleppe ümberkorraldamises, üksnes seda, et komisjonil oli aktiivne roll kokkuleppe sõlmimisel, mille eesmärk oli ja tegelikult hoida kõrvale määruse 773/2004 artiklitest 6 ja 16 ning ärakuulamise eest vastutava ametniku volituste artiklist 9. Teiseks ei muuda asjaolu, et kokkuleppes viidatakse „Dell'i või AMD vastavatest õigustest loobumisele vastavalt määrusele 773/2004“ või „ärakuulamise eest vastutava ametniku kaasamise kohta vahekohtusse dokumentidesse“, algse kokkuleppe eesmärki ega mõju [redacted]; samuti ei vähenda see komisjoni otsest osalemist lepingu sõlmimises ega nende menetluste rikkumist. Kolmandaks on liiga formalistlik arusaam, et lepingu liigitamine pigem „kahepoolseks vahetuseks“ kui „toimikuga tutvumise lepinguks“ võib komisjoni vabastada Inteli või ärakuulamise eest vastutava ametniku teavitamisest lepingu olemasolust: ta eirab asjaolu, et lepingul, mille Dell komisjonile 25. septembril 2007 edastas, ja lepingul, mille AMD komisjonile 13. novembril 2007 edastas, oli sama eesmärk ja mõju.

186. Kaebuse esitaja märkis ka, et kuigi komisjon märgib, et ta „teavitas“ Inteli 13. novembril 2007 AMD teatest kokkuleppe kohta, ei maininud ta, et ta ootas kuni 23. juulini 2008, et anda Intelile selle kirja koopia, mille ta lisas Inteli toimikule juurdepääsu osana seoses täiendavate vastuväidetega. See oli umbes kaheksa kuud pärast 13. novembri teatamist ja neli kuud pärast seda, kui AMD kasutas konfidentsiaalset materjali suulisel ärakuulamisel.

187. Lisaks Inteli huvile kaitsta oma menetluslikke õigusi oli Intelil samuti tõendatud konfidentsiaalsusõigused tegelikes tsitaatides, mida **AMD suulisel** ärakuulamisel kasutas. Kuigi kõnealustes dokumentides sisalduvate materjalide importi ja õigsust ei olnud võimalik kindlaks teha redigeerimise ajal, kinnitab tegelike väljavõtete uurimine, et – nagu ärakuulamise eest vastutav ametnik sedastas – neid tuleb käsitleda konfidentsiaalsena, kuna need puudutasid Inteli kaubanduslääbirääkimisi Delliga, mis on selgelt sobiv kaitseks Inteli peamise konkurendi suhtes. See lükkab veenvalt ümber komisjoni väited, et kõnealused tsitaadid ei sisaldanud Inteli ärisaladusi.

Ombudsmani hinnang

188. Kaebuse esitaja teine väide on, et komisjon „soodustas“ Delli ja AMD sõlmima teabevahetuskokkuleppe, mis võimaldas AMD-l kõrvale hoida eeskirjadest, mis piiravad AMD õigust tutvuda komisjoni uurimistoimikuga.

189. Kõigepealt ja selleks, et selgelt määratleda komisjoni vastu esitatud süüdistus, peab ombudsman vajalikuks käsitleda kõigepealt kaebuse esitaja väidet, et AMD kasutas suulisel ärakuulamisel Inteli „kaitseõigusi“ selle kohta, mida Intel väitis olevat Inteli „konfidentsiaalne teave“.

190. Konkurentsijuhtumi kaebuse esitajal on piiratud õigused saada komisjonilt teavet, mis sisaldub komisjoni uurimistoimikus. Tal ei ole komisjoni uurimise ajal õigust *toimikule juurdepääsuks*. Tal on juurdepääs ainult vastuväidete mittekonfidentsiaalsele versioonile. (Ombudsman märgib sellega seoses, et komisjon on kohustatud saatma vastuväidete



mittekonfidentsiaalse versiooni kaebuse esitajale, et viimane saaks esitada komisjonile kirjalikke ja suulisi märkusi seoses sellega. [120] Vastuväidete mittekonfidentsiaalse versiooni redigeerimise eesmärk on tagada, et konkurentsijuhtumise kaebuse esitaja ei saaks vastuväidete versiooni saamise õiguse kaudu teada kolmandate isikutega seotud *konfidentsiaalsest* teabest [121]. Kuigi konfidentsiaalse teabe mis tahes ekslik edastamine komisjoni poolt võib mõjutada kolmanda isiku õigustatud ärihuve, [125] ei mõjuta sellise teabe edastamine iseenesest [126] uurimisaluse isiku „*kaitseõigusi*“. [127] Teatavasti võib kaebuse esitaja olla rohkem teadlik uurimisalusele isikule saadetud vastuväidete sisust, mis tuleneb kolmanda isikuga seotud konfidentsiaalse teabe saamisest. See asjaolu üksi ei tähenda siiski, et see mõjutaks uurimisaluse isiku võimet kaitsta end vastuväidetes esitatud väidete eest.

191. Kui komisjon ei saa rikkuda uurimisaluse isiku „*kaitseõigusi*“, isegi kui (vea tõttu) edastada kaebuse esitajale vastuväidetes sisalduvat konfidentsiaalset teavet, ei saa ta rikkuda uurimisaluse isiku „*kaitseõigusi*“, kui leitakse, et ta soovitas või isegi julgustas kolmandat isikut edastama konfidentsiaalset teavet kaebuse esitajale [128]. Kokkuvõttes, ombudsman ei nõustu põhimõtteliselt kaebuse esitaja väitega, et kui konkurentsijuhtumise kaebuse esitajale antakse või muul viisil hangitakse teavet, mida ta võib kasutada komisjonile komisjoni uurimise raames edastatavate argumentide esitamiseks, rikutaks uurimisaluse isiku kaitseõigusi [129].

192. Teiseks leiab ombudsman, et asjaolu, et kolmas isik (nagu Dell) annab komisjonile teavet EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 kohase rikkumise uurimise raames, ei anna komisjonile mingit õigust takistada kolmandal isikul üksi otsustamast kasutada seda teavet viisil, mida ta peab sobivaks. [130] Põhimõtteliselt kui puudub võimalus, et ettevõtjatevaheline teabevahetus ise kujutab endast rikkumist EÜ artikli 81 tähenduses, siis asjaolu, et üks pool (nagu Dell) annab komisjonile teavet EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 kohase rikkumise uurimise raames, ei anna komisjonile mingit õigust takistada seda kolmandat isikut vahetamast sama teavet kolmanda isikuga.

193. Põhimõte, mille kohaselt komisjonil ei ole pelgalt asjaolu tõttu, et kolmas isik on talle edastanud teavet, volitatud takistama seda kolmandat isikut kasutamast sama teavet muudel eesmärkidel, on kohaldatav isegi siis, kui komisjonile esitatud *teave on komisjoni uurimises liigitatud „konfidentsiaalseks teabeks“*, mis põhineb uurimisaluse isiku esitatud konfidentsiaalsustaotlusel. Sellistel asjaoludel ei saa komisjon olla kohustatud kaitsma uurimisaluse isiku võimalikke huve seoses selle teabega.

194. Kolmandaks märgib ombudsman, et kui komisjon täidab oma kohustust esitada kaebuse esitajale vastuväidete redigeeritud versioon, ei riku ta ühtegi kohaldatavat eeskirja ega põhimõtet, *välja arvatud juhul, kui* ta lisab vastuväidete *teabe kustutatud versiooni „konfidentsiaalse teabe“*. Käesoleva uurimise raames ei ole vaidlust selles, et komisjon ei edastanud otseselt AMD-le mingit konfidentsiaalset teavet Inteli kohta. Kui komisjon otsustab näiteks seetõttu, et teda on teavitatud kaebuse esitaja ja kolmanda isiku vahelisest teabevahetuslepingust, *loobuda* teatava teabe lisamisest vastuväidete kustutatud versiooni, ei kujuta see tegevusviis endast konfidentsiaalsuse rikkumist komisjoni poolt.

195. Neljandaks leiab ombudsman, et otsust *kohtuasjas AKZO Chemie BV vs. komisjon*, [131]



mille kohaselt kolmandale isikule, kes on esitanud kaebuse, „ei saa mingil juhul anda *juurdepääsu ärisaladusi sisaldavatele dokumentidele*“ (kohtujuristi kursiiv) tuleb tõlgendada nii, et juurdepääsu käsitlevad eeskirjad takistavad *komisjonil* anda kaebuse esitajale *igal juhul* juurdepääsu konfidentsiaalsele teabele. Seda võib mõista nii, et see hõlmab komisjoni taotlemist, julgustamist või hõlbustamist kolmanda isiku juurdepääsuks sellele teabele. Kohtuotsus *AKZO* ei tähenda siiski, et komisjonil oleks *kohustus takistada* kolmandaid isikuid esitamast kaebuse esitajale teavet, mis on *sõltumatult komisjonist nende valduses*.

196. Ombudsman on samuti seisukohal, et kui kaebuse esitaja saab kolmanda isikuga sõlmitud teabevahetuslepingu alusel teavet, mille komisjon võis oma uurimistoimikus liigitada „*konfidentsiaalseks teabeks*“, ei ole komisjonil õigust takistada seda kolmandat isikut komisjonile kirjalike või suuliste esildiste esitamisel sellele teabele viitamast või seda muul viisil kasutamast. [132] Ombudsman märgib, et kaebuse esitaja, kes esitab komisjonile seoses vastuväidetega kirjalikke või suulisi märkusi, võib tugineda vastuväidete mittekonfidentsiaalses versioonis esitatud faktidele ja argumentidele. Ta märgib ka, et kaebuse esitaja võib tugineda ka muudele faktidele või argumentidele, mis on saadud muudest allikatest ja mida ta peab asjakohaseks vastuväidete kohta esitatud märkuste koostamisel. Kui kaebuse esitaja ei saanud komisjonilt sellist teavet (vt punktid 189, 190 ja 191 eespool ning 198 allpool), ei ole komisjoni ülesanne kahelda, kuidas kaebuse esitaja võis selliseid fakte või argumente saada.

197. Viiendaks on ombudsman seisukohal, et komisjonil on õigus esitada kolmandatele isikutele oma seisukoht menetluslike küsimuste kohta, mis võivad tekkida seoses tema menetluste nõuetekohase käsitlemisega, juhul kui kolmas isik, kes on komisjonile teavet edastanud, teatab viimasele, et ta kavatseb sõlmida või on sõlminud teabevahetuslepingu kaebuse esitajaga. Seega, kui komisjoni teavitatakse teabevahetuse lepingu projektist või isegi lõplikust teabevahetuslepingust, mille eesmärk on anda kaebuse esitajale *juurdepääs toimikule*, on komisjonil õigus teavitada kolmandat isikut sellest, et kaebuse esitajatel ei ole EÜ artikli 81 või EÜ artikli 82 kohaldamise menetluses mingeid „*toimikuga tutvumise õigusi*“. [133] Lisaks oleks komisjonil sellistel asjaoludel õigus võtta vastuväidete mittekonfidentsiaalsete versioonide koostamisel arvesse kõiki selliseid kokkuleppeid.

198. Vaatamata eespool toodule on ombudsman seisukohal, et kuigi komisjoni poolt kaebuse esitajale uurimise käigus ebaõige teabe *edastamise* tagajärg võib olla üksnes see, et ühendus võib tekkinud kahju eest lepinguväliselt vastutavaks muutuda, ei saa seda tingimata järeldada konfidentsiaalse teabe *tahtliku* edastamise kohta kaebuse esitajale komisjoni poolt. Ombudsman on seisukohal, et konfidentsiaalse teabe igasugune *tahtlik* edastamine kaebuse esitajale komisjoni poolt võib seada kahtluse alla ka komisjoni üldise erapooletuse uurimises, rikkudes hea halduse põhimõtteid. [134] See oleks eriti nii juhul, kui komisjoni selgesõnaline kavatsus kaebuse esitajale konfidentsiaalse teabe edastamisel oleks tugevdada ühe poole positsiooni haldusmenetluses, mille eest vastutab komisjon.

199. Vastavalt sellele põhjendusele on ombudsman samuti seisukohal, et hea halduse põhimõtetega ei oleks kooskõlas, kui komisjon nõuaks, julgustaks või hõlbustaks teabevahetust kolmandate isikute vahel, eriti kui komisjon oleks teadlik ohust, et leping hõlmab konfidentsiaalse teabe edastamist muult kolmandalt isikult. Kuigi ombudsman ei ole seisukohal,



et Inteli poolt juhtumi COMP/37.990 raames esitatud konfidentsiaalsusnõuded on põhjendatud, märgib ta, et komisjon ei välistanud, et teatavad konfidentsiaalsusnõuded oleksid võinud olla kehtivad. Sellistel asjaoludel ei oleks komisjon kui avaliku võimu kandja olnud kooskõlas hea halduse põhimõtetega, kui ta oleks nõudnud, julgustanud või hõlbustanud kolmandal isikul võtta meetmeid, mis oleksid (isegi potentsiaalselt) rikkunud teise kolmanda isiku õigust kaitsta oma konfidentsiaalset teavet. [135]

200. Lisaks, kui komisjon nõuaks kolmandalt isikult konkurentsijuhtumis kaebuse esitajale konfidentsiaalse teabe avalikustamist, millele kaebuse esitajal muidu ei oleks määruse 773/2004 artikli 6 kohaldamise kontekstis juurdepääsu, võib see seada kahtluse alla ka komisjoni üldise erapooletuse uurimise kontekstis. [136]

201. Käesolevas uurimises väidab kaebuse esitaja, et komisjon julgustas Delli ja AMD vahelist teabevahetuslepingut, esitades Dellile juba 9. augustil 2007 vastuväidete konfidentsiaalse versiooni tsitaatide loetelu. Ombudsman mõistab 14. augusti 2007. aasta kirjast, et 9. augusti 2007. aasta kirja eesmärk oli teavitada Delli vastuväidetes sisalduvatest erinevatest tsitaatidest, mis võisid sisaldada Delli puudutavat või temaga seotud teavet. Selle Dellile esitatud vastuväidetes sisalduvate tsitaatide loetelu esitamine võimaldaks Dellil kindlaks teha, mida ta peab konfidentsiaalseks teabeks, mida ta ei tohiks avaldada AMD-le vastuväidete redigeeritud versiooni esitamise kontekstis. Delli 14. augusti 2009. aasta vastuse eesmärk oli veenda komisjoni, et ta ei peaks lisama AMD-le saadetavas vastuväidete redigeeritud versioonis teavet, mida Dell pidas konfidentsiaalseks. Seda seisukohta kinnitab ka ombudsmani 23. augusti 2007. aasta e-kiri, mille üks välisnõustaja (C) saatis kolleegile, milles C märgib, et komisjoni ametnik (D) arutas temaga vastuväidete kustutamist tsitaatide kohta, mida Dell pidas konfidentsiaalseks.

202. Komisjoni kiri ja Delli vastus olid seega osa „*tavalisest menetlusest*“, mille puhul komisjon püüab kindlaks teha, millist teavet tuleks vastuväidete konfidentsiaalsest versioonist kustutada, et koostada vastuväidete mittekonfidentsiaalne versioon. Seetõttu ei leia ombudsman, et 14. augusti 2007. aasta kiri kujutaks endast tõendit selle kohta, et komisjon taotles, julgustas või hõlbustas teabevahetust Delli ja AMD vahel.

203. Käesolevas uurimises väidab kaebuse esitaja ka, et 3. septembri 2007. aasta e-kiri, milles Delli välisnõustaja (C) teatab vanemkolleegile, et komisjoni ametnik (D) helistas C-*le, et küsida, kas Dell „kaaluks [teabevahetuslepingu] kasutamist AMD-ga, mis sarnaneb [Delliga] Inteliga [vastuväidete] tsitaadile*“, on tõend selle kohta, et komisjon palus Dellil sõlmida AMDga teabevahetusleping, et anda AMD-le teavet, millele AMD ei oleks saanud juurdepääsu vastuväidete kustutatud versioonis. Kaebuse esitaja viitab ka Delli nõustaja 18. septembri 2008. aasta kirjale ombudsmanile, kus Delli välisnõustaja väidab, et „*komisjon soovitas Dellil sõlmida AMD nõustajate ja majandusteadlastega avalikustamisest hoidumise kokkulepe vastuväidetes kasutatud Delli dokumentide jagamiseks*“.

204. Ombudsman märgib, et komisjon ei nõustu sellega, et ta tegi Dellile ettepaneku sõlmida AMDga teabevahetusleping. Komisjon märgib, et ta alustas sisemist arutelu Delli ja AMD vahelise teabevahetuse lepingu üle alles pärast 30. augustil 2007 toimunud kõrgetasemelist telefonikõnet Delliga, milles arutati sellist teabevahetuskokkulepet. Komisjon väidab, et kuna



päevakorras, mille komisjon koostas ja mis saadeti Dellile enne telefonikõnet, ei mainitud Delli ja AMD vahelist teabevahetuslepingut, [137] on „*usutav, et selles telefonikõnes, kas B, [138] või Delli välisnõustaja, mainis ta kõigepealt võimalust vahetada kahepoolne teabevahetus ka AMD-ga.*“

205. Komisjon kinnitab kategooriliselt, et selle telefonikõne käigus arutati tegelikult Delli ja AMD vahelist teabevahetuslepingut.

206. Selle telefonikõne päevakorra alusel [139] nõustub ombudsman, et komisjon kavatses 30. augusti 2007. aasta telefonikõne alguses arutada Delli tsitaatide kustutamist vastuväidetes. Ombudsman ei saa siiski teha järeldust pelgalt asjaolust, et päevakorras ei mainita Delli ja AMD vahelist teabevahetuslepingut selle kohta, kas küsimuse tõstatasid komisjon või Dell.

207. Ombudsman märgib, et komisjon ei väida kategooriliselt, et just Dell tõstatas teabevahetuse lepingu võimaluse, ega kategooriliselt seda, et komisjon ei tõstatanud võimalust sõlmida teabevahetusleping. Pigem väidab ta, et oli „*usutav*“, et Dell mainis seda küsimust esimest korda.

208. Ombudsman tunnistab, et *ab initio* on „*usutav*“, et kas komisjon või Dell tõstatavad sellises telefonikõnes teabevahetuse lepingu küsimuse. Ombudsman mõistab, et sellised kokkulepped võivad anda eeliseid osapooltele, kellelt komisjon nõuab, et viimane esitaks talle varem komisjonile esitatud tõendite redigeeritud versioonid. [140] Tegelikult on ombudsman komisjoni toimiku kontrollimise käigus näinud komisjoni ja teise algseadmete valmistaja vahelist kirjavahetust [141], milles see teine algseadmete valmistaja teatab komisjonile a) kohustusest esitada komisjonile komisjoni toimikus sisalduvate (paljude) originaalseadmete valmistaja dokumentide redigeeritud versioonid ja b) kasu (sellele originaaltootjale) selliste kulude vältimisest, sõlmides teabevahetuse lepingu (Inteliga). Ei oleks ebatavaline, kui pool, keda komisjon palub „*kõrgetasemelisel*“ telefonikõnel viimasega arutada komisjonile edastatud teabe redigeerimise üksikasju, pakuks komisjonile välja alternatiivi, mis oleks selle poole jaoks vähem koormav. Ombudsman mõistab, et komisjon võib sellistes teabevahetuslepingutes näha ka „*eeliseid*“. Komisjonile teavet edastava poole ja kaebuse esitaja vahelise teabevahetuslepingu olemasolu võib muuta komisjoni tarbetuks, kui ta püüab koostada vastuväidete „*sisulist*“ mittekonfidentsiaalset versiooni, kontrollida uurimisaluse isiku konfidentsiaalsusnõudeid ja võtta nende suhtes seisukoht. Ombudsmani sellist arusaama kinnitavad tema arvates komisjoni edasised meetmed. Kokkuvõttes, vaatamata sellele, et ta ei olnud veendunud Inteli konfidentsiaalsusnõuete kehtivuses, kustutas komisjon vastuväidetest Delli tsitaadid, mis Inteli väitel sisaldasid ka Inteliga seotud konfidentsiaalset teavet. Ombudsman mõistab, et komisjon ei jätanud küsimust, kas sellised väited on õiged või mitte, sest komisjon oli teadlik, et AMD jaoks oli vastuväidete kustutatud versioon mõttekas, kuna AMD-l oli teabevahetuslepingu kaudu juurdepääs vaidlustatud Delli tsitaatidele.

209. Kui ombudsmanile esitatakse kaks erinevat faktikirjeldust, mis mõlemad on *ab initio* usutavad, püüab ombudsman kontrollida, kas on tõendeid, mis annavad ühele faktidele suurema usaldusväärsuse teisega võrreldes.



210. Ombudsman märgib kõigepealt, et 3. septembri 2007. aasta e-kiri kajastab C [142] arusaama vestlusest D-ga (komisjoni ametnik). Seega ei saa olla kindel, et e-kiri kajastab *täpselt* sõnu, mida D selles vestluses kasutas. Siiski võib mõista, et e-kiri kajastab C ausat arusaamist, eriti arvestades asjaolu, et e-kiri koostati *tempore non suspecto*, st ilma et oleks arvestatud, kas see on hiljem tõendina kasutatav. [143] Sellisena järeldeb ombudsman, et on piisavalt tõendatud, et teabevahetuslepingu küsimust mainiti 3. septembri 2007. aasta telefonivestluses [144].

211. Eespool toodut arvesse võttes leiab ombudsman, et asjaolu, et C ja D arutasid 3. septembri 2007. aasta telefonivestluses teabevahetuslepingut, ei tähenda, et see oli esimene kord, kui komisjon ja Dell seda küsimust arutasid. [145] Ombudsman märgib, et D on juhtumirühma (suhteliselt) noorem liige [146]. Ombudsman peab ebatõenäoliseks, et kui komisjon soovis edastada Delli välisnõustajale olulise arengu oma menetluses Delliga, oleks ta jättnud sellise esialgse arutelu juhtumirühma nooremale liikmele. Pigem peab ombudsman tõenäolisemaks, et seda küsimust arutati varem seoses sellega, mida komisjon nimetab 30. augustil 2007 *kõrgetasemeliseks telefonikõneks*, milles osalesid Delli kõige vanem ettevõttesisene nõustaja, Delli vanem välisnõunik ja komisjoni juhtumirühma kõrgemad liikmed.

212. Mis puudutab küsimust, kas 30. augusti 2007. aasta *kõrgetasemelise telefonikõne* raames tõstatasid kõigepealt komisjon või Dell (või Delli välisnõustaja) teabevahetuse kokkuleppe küsimuse, siis märgib ombudsman, et komisjon viitab 30. augusti 2007. aasta „*kõrgetasemelist*“ telefonikõnet käsitlevale siseteatele. Ombudsman uuris seda teadet oma kontrolli käigus. Märkukirja eesmärk on sisaldada muljeid komisjoni ametnikest, kes viibisid 30. augusti 2007. aasta koosolekul. Kõnealune märkukiri ei näi siiski olevat kõne all oleva „*kõrgetasemelise*“ telefonikõne ajal. Märkukirjas märgitakse, et on kindel, et teabevahetuslepingu idee oli koosolekul „lõpetlik“. Selles ei ole täpselt märgitud, kes selle idee „lõpetas“ (enamasti võib väita, et see oli „*usutav*“, et Dell või Delli välisnõustaja soovitas Dellil kasutada teabevahetuslepingut).

213. Kaebuse esitaja viitas ka C ja D vahel 25.–26. septembril 2007 saadetud e-kirjadele. Ta väitis, et see e-kirjavahetus kinnitab, et komisjon julgustas Delli sõlmima AMD-ga **[kokkuleppe]** ja esitama talle vastuväidetes sisalduva konfidentsiaalse materjali. Ombudsman märgib, et D tänas 26. septembri 2007. aasta e-kirjas C-d *konstruktiivse abi eest selles küsimuses*. „Kaebuse esitaja arvates leidis D. D. „*konstruktiivse abi*“ eest vaieldamatult, et komisjon tervitas asjaolu, et Dell oli valmis sõlmima **[kokkuleppe]** AMD-ga ning et komisjon oli lepingu edendanud ja julgustanud.

214. Ombudsman on toimikuga tutvumise käigus näinud komisjoni poolt talle saadetud asutusesiseseid e-kirju, millest nähtub, et A viited „*konstruktiivsele abile selles küsimuses*“ ei olnud seotud Delli ja AMD vahelise teabevahetuslepingu „*soodustamisega*“, vaid pigem Delli koostöövalmidusega, mis puudutab Delli poolt komisjonile saadetud teabevahetuslepingu projekti muutmist. Muudatused, mida komisjon pidas vajalikuks (toimikule juurdepääsu eeskirjade järgimiseks), olid seotud AMD-le „*juurdepääsu toimikule juurdepääsu õigusega*“. [147] Komisjonisisesed e-kirjad viitavad sellele, et komisjon jätkas kogu 2007. aasta septembris aktiivselt traditsioonilist vastuväidete redigeerimise menetlust.



215. Eespool toodut arvesse võttes ei leia ombudsman, et C ja D 25. ja 26. septembri 2007. aasta e-kirjad oleksid veenvad tõendid selle kohta, et komisjon julgustas Delli sõlmima teabevahetuslepingut.

216. Ombudsman on seisukohal, et kui komisjon oleks hea halduse põhimõtete kohaselt koostanud 30. augusti 2007. aasta telefonikõne oluliste elementide kohta siseteatise, oleks ta suutnud esitada olulisi tõendeid selle kohta, kes tegi kõigepealt ettepaneku sõlmida Delli ja AMD vaheline teabevahetuskokkulepe. [148] Ombudsman kahetseb, et telefonikõne siseteate kavandamata jätmise asjaomasel ajal tekitab ebakindlust seoses selle täpse sisuga. Ombudsman on samuti seisukohal, et kui komisjon oleks tol ajal sellise siseteate koostanud, oleks ta saanud nõuetekohaselt käsitleda ka süüdistusi, et tema ametnikud tõstatasid alusetult kõigepealt teabevahetuse kokkuleppe küsimuse.

217. Kuna kaebuse esitaja ei esitanud ühtegi väidet ega argumenti seoses 30. augusti 2007. aasta telefonikõne siseteate koostamata jätmisega, ei käsitle ombudsman küsimust käesolevas uurimises, vaid esitab selle asemel täiendava märkuse.

218. Ombudsman peab tõenäoliseks, et Delli ja AMD vahelise teabevahetuse lepingu võimalus tõstatati esimest korda 30. augusti 2007. aasta telefonikõnes. Arvestades, et selle telefonikõne sisu kohta ei ole samaaegseid dokumentaalseid tõendeid ja arvestades ombudsmani järeldusi talle esitatud tõendite kohta (vt eespool punktid 201–215), leiab ombudsman, et olemasolevad tõendid ei ole piisavad, et ta saaks võtta seisukoha küsimuses, kas komisjon tegi Dellile kõigepealt ettepaneku sõlmida AMDga teabevahetusleping. Kuna ombudsman ei leia, et tema uurimised tooksid välja täiendavaid tõendeid, mis võiksid selgitada 30. augusti 2007. aasta telefonivestluse täpset sisu, lõpetab ta uurimise järeldusega, et ombudsmani edasised uurimised selle väite kohta ei ole põhjendatud.

C. Järeldused

Esimese väite uurimise põhjal lõpetab ombudsman uurimise järgmise kriitilise märkusega:

Kuna komisjon ei esitanud 23. augusti 2006. aasta koosoleku kohta piisavat kirjalikku teadet selle koosoleku kooskõlastatud protokoll koostamiseks, rikkus ta hea halduse põhimõtteid.

Teise väite uurimise põhjal leiab ombudsman, et ombudsmani edasised uurimised ei ole põhjendatud. Seetõttu lõpetab ta uurimise.

Sellest otsusest teavitatakse kaebuse esitajat ja Euroopa Komisjoni.

TÄIENDAV MÄRKUS



Hea halduse huvides oleks, kui komisjon annaks oma töötajatele korralduse tagada, et olulistes menetlusküsimustes kolmandate isikutega peetavate kohtumiste või telefonikõnede sisu kohta koostatakse nõuetekohane siseteade, mis tuleb toimikusse lisada.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Strasbourg, 14. juuli 2009

[1] EÜ artikkel 82 keelab turgu valitseva seisundi kuritarvitamise.

[2] Vt liidetud kohtuasjad T-191/98 ja T-212/98–T-214/98 *Atlantic Container Line jt vs. komisjon*, EKL 2003, lk II-3275 (teise nimega *TACA*).

[3] Kaebuse esitaja esitas ombudsmanile selle dokumendi koopia.

[4] Ära kuulamise eest vastutav ametnik on komisjoni ametnik, kelle ülesanne on suurendada komisjoni konkurentsimenetluste erapooletust ja objektiivsust. Ära kuulamise eest vastutava ametniku volitused on sätestatud komisjoni 23. mai 2001. aasta otsuses 2001/462 ära kuulamise eest vastutavate ametnike pädevuse kohta teatavates konkurentsimenetlustes (EÜT L 162, 19. juuni 2001, lk 21–24).

[5] Vt kohtuasjad T-457/08 R *Intel vs. komisjon* (veel avaldamata) ja T-457/08 *Intel vs. komisjon* (veel avaldamata).

[6] Vt Esimese Astme Kohtu presidendi 27. jaanuari 2009. aasta määrus kohtuasjas T-457/08 R: *Intel Corp vs. komisjon* (veel avaldamata).

[7] Vt joonealune märkus 6.

[8] Komisjon leidis oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuses, et ei ole kindel, kas asjaolu, et Intel võttis kohtuasjas T-457/08 oma taotluse tagasi, muudab automaatselt Inteli kaebuse ombudsmanile vastuvõetavaks. Ilma et see piiraks tema seisukohta tulevastes kohtuasjades, märkis komisjon siiski, et käesoleval konkreetset juhul ei jätkata kaebuse võimaliku vastuvõetamatuse küsimuse käsitlemist.

[9] Ombudsman märkis oma 16. veebruari 2009. aasta kirjas komisjonile, et väga lühike tähtaeg on põhjendatud, arvestades, et komisjon oli väidetest teadlik alates 22. juulist 2008 ja kõigist tõenditest alates 26. septembrist 2008.

[10] Kaebuse esitaja väidab, et Delli poolt komisjonile saadetud kirjalikud koosolekujärgsed



järelmeetmed viitavad sellele, et tegevuskava on tõepoolest järgitud.

[11] Vastuväited on ametlik samm komisjoni konkurentsioiguse alastes uurimistes, milles komisjon teavitab asjaomaseid pooli kirjalikult nende suhtes esitatud vastuväidetest. Vastuväiteteatise adressaat võib vastuväiteteatisele (kirjalikult) vastata, esitades kõik talle teadaolevad faktid, mis on tema kaitseks komisjoni esitatud vastuväidete vastu asjakohased. Adressaat võib taotleda ka suulist ärakuulamist, et esitada oma märkused juhtumi kohta. Seejärel võib komisjon teha otsuse selle kohta, kas vastuväidetes käsitletud tegevus on kooskõlas EÜ asutamislepingu konkurentsieeskirjadega (EÜ asutamislepingu artiklid 81 ja 82). Vastuväidete saatmine ei mõjuta menetluse lõpptulemust. Komisjon võib otsustada saata ka ühe või mitu täiendavat vastuväidet.

[12] Kaebuse esitaja esitas ombudsmanile nende ütluste täieliku koopia.

[13] Kaebuse esitaja märgib, et 22. jaanuaril 2008 kirjutas Intel komisjoni ärakuulamise eest vastutavale ametnikule mitme toimikule juurdepääsu taotluse kohta. Need taotlused sisaldasid taotlust A-ga peetud vestluse koopia saamiseks. 19. veebruaril 2008 vastas ärakuulamise eest vastutav ametnik, öeldes, et „*ma ei ole teadlik 23. augusti 2006. aasta intervjuust A-ga ja palus juhtumirühmal sellele taotlusele vastata.*“

[14] Kaebuse esitaja märgib, et 21. veebruaril 2008 saatis juhtumiga tegelev töörühm e-kirja, milles kinnitas, et A oli tõepoolest osalenud 23. augustil 2006 toimunud kohtumisel komisjoniga, kuid „*komisjon ei küsitlenud sellel koosolekul [A-d] ja koosoleku protokolle ei koostatud.*“ 10. märtsil 2008 vastas ärakuulamise eest vastutav ametnik, et juhtumiga tegelevalt töörühmalt saadud teabe kohaselt „*ei toimunud ühtegi määruse 1/2003 artikli 19 kohast vestlust, samuti ei tehtud koosoleku ajal ega pärast seda protokolle, mis moodustab osa toimikust.*“ Ta märkis siiski, et ta uurib seda küsimust.

[15] Kaebuse esitaja väidab, et Intel kirjutas 14. aprillil 2008 uuesti ärakuulamise eest vastutavale ametnikule, selgitades juhtumirühma lähenemisviisi tähtsust A-ga toimunud vestlusele ja väljendades muret, et juhtumiga tegelev töörühm ei olnud sellist olulist koosolekut üksikasjalikult dokumenteerinud. 7. mai 2008. aasta kirjas tunnistas ärakuulamise eest vastutav ametnik, et juhtumirühma liige oli esitanud 23. augusti 2006. aasta koosoleku kohta teatise toimikusse. Ärakuulamise eest vastutav ametnik märkis, et kõnealune teade oleks tulnud lisada toimikusse. Kuid ta otsustas ka, et Intelil ei ole juurdepääsuõigust, sest see oli „*sisemine märkus*“ ja „*ilmselgelt*“ ei olnud Intelile adresseeritud vastuväidetes tuginetud.

[16] Artiklis 11 (Õiglus) on sätestatud, et „*ametnik tegutseb erapooletult, õiglaselt ja mõistlikult.*“

[17] Artikkel 12 (Kohtumõistmine) on sõnastatud järgmiselt:

„1. Ametnik on teenistuses, korrektne, viisakas ja avalikkusega suhtlemisel kättesaadav. Kirjavahetusele, telefonikõnedele ja e-kirjadele vastamisel püüab ametnik olla võimalikult abivalmis ning vastab esitatud küsimustele võimalikult täielikult ja täpselt.“



2. Kui ametnik ei vastuta asjaomase küsimuse eest, suunab ta kodaniku asjaomase ametniku juurde.

3. Kui tehakse viga, mis kahjustab üldsuse hulka kuuluva isiku õigusi või huve, vabandab ametnik selle pärast ja püüab oma eksimusest tulenevat negatiivset mõju kõige otstarbekamal viisil parandada ning teavitab üldsust mis tahes edasikaebamisõigusest vastavalt seadustiku artiklile 19. “

[18] Euroopa hea haldustava eeskirja artiklites 7, 8 ja 9 nõutakse vastavalt, et Euroopa institutsioon või asutus „peaks hoiduma oma volituste kasutamisest eesmärkidel, millel puudub õiguslik alus või mis ei ole ajendatud avalikust huvist, “ peaks olema „ erapooletu ja sõltumatu ning hoiduma mis tahes meelevaldsest tegevusest, mis kahjustab üldsust “ ning „võttes arvesse asjakohaseid tegureid ja omistades igaühele oma kaalu otsuses“.

[19] Ombudsman mõistab, et need dokumendid puudutasid A ütlusi föderaalses kaubanduskomisjonis 2003. aastal.

[20] Juurdepääs toimikule on oluline menetlusetapp konkurentsi- ja ühinemisasjades. See võimaldab vastuväidete adressaadil (vt joonealune märkus 11) komisjoni toimikus näha kõiki tõendeid, olenemata sellest, kas need on süüstavad või vabastavad. Pool saab siis aru asjaoludest, mille tõttu komisjon saatis vastuväited, ja juhhib komisjoni tähelepanu toimiku elementidele, mida ei ole tema arvates piisavalt arvesse võetud. See on põhiline menetluslik kaitsemeede, mis tagab äriühingute kaitseõigused. Komisjon on avaldanud teatise komisjoni toimikule juurdepääsu eeskirjade kohta (Euroopa Liidu Teataja C 325, 22. detsember 2005, lk 7–15).

[21] Komisjoni rõhuasetus.

[22] Viidatud 20. joonealuses märkuses.

[23] Viidatud 2. joonealuses märkuses.

[24] Vt kohtuasi T-38/02: *Groupe Danone vs. komisjon* (EKL 2005, lk II-4407).

[25] Komisjon märkis, et 26. juuli 2007. aasta vastuväidetega hõlmatud uurimisperiood on seotud ajavahemikuga alates 2002. aasta detsembrist, samas kui A ütlused FTC-le 2003. aasta märtsikuus puudutavad peamiselt 2002. aasta detsembri menetlust.

[26] Ombudsman mõistab, et komisjon viitab päevakorraale (vt eespool punkt 36).

[27] Võttes arvesse vastuväiteteatiseid, mille komisjon esitas Intelile 27. juulil 2007 ja 17. juulil 2008, on komisjon seisukohal, et A ütlused FTC-le 2003. aastal, millele Intel tugineb ja mida ta peab süüst vabastavaks, ei toeta Inteli väidet, et Dellile makstud allahindlused ei sõltunud ainuõigusest.



[28] Ombudsman tuletab meelde, et komisjoni arvamus esitati 2009. aasta märtsis. Nõukogu võttis otsuse vastu 2009. aasta mais.

[29] Viidatud joonealuses märkuses 2.

[30] Viidatud joonealuses märkuses 24.

[31] Vt kohtuasi T-30/91: *Solvay vs. komisjon*, EKL 1995, lk II-1775, punkt 81.

[32] Vt 13. mai 2009. aasta otsus juhtumi COMP/37.990 kohta (veel avaldamata).

[33] Selles osas viitas kaebuse esitaja kohtuasjale T-314/01: *Avebe vs. komisjon*, EKL 2006, lk. II-3085, punkt 66; Kohtuasi T 30/91 : *Solvay vs. komisjon*, EKL 1995, lk II-1775, punkt 81 *jj*; Liidetud kohtuasjad C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: *Aalborg Portland A/S jt vs. komisjon*, EKL 2004, lk I-123, punkt 75.

[34] Ühenduse kohtud on märkinud, et „*ühenduse õiguskorraga haldusmenetluses antud tagatised hõlmavad eelkõige hea halduse põhimõtet, mis hõlmab pädeva institutsiooni kohustust uurida hoolikalt ja erapoolelt kõiki konkreetse juhtumi asjakohaseid aspekte*“. Vt kohtuasi T-339/04: *France Télécom vs. komisjon*, EKL 2007, lk II-521, punkt 94. Vt ka eespool 2. joonealuses märkuses viidatud TACA kohtuotsus, punkt 404. Seevastu *enne*, kui ta otsustab algetada uurimise, on komisjon kohustatud arvesse võtma üksnes faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, millele kaebuse esitaja on talle tähelepanu juhtinud (selleks, et otsustada, kas uurimise algetamiseks on piisav ühenduse huvi). Vt kohtuotsus *Automec Srl vs. komisjon (Automec II)*, EKL 1992, lk II-2223, punkt 86. Vt ka kohtuasi 210/81, *Oswald Schmidt, kaubandus kui Demo-Studio Schmidt vs. komisjon*, EKL 1983, lk 3045, punkt 19; Kohtuasi C-119/97 P: *Union française de l'express (Ufex) jt vs. komisjon*, EKL 1999, lk I-1341, punkt 86.

[35] Vt liidetud kohtuasjad 43/82 ja 63/82, *VBVB ja VBBB vs. komisjon*, EKL 1984, lk 19, punkt 18.

[36] Vt kohtuasi *Microsoft vs. komisjon*, kohtuasi T-201/04, EKL 2007, lk II-3601, punkt 1275.

[37] Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, 4. jaanuar 2003, lk 1–25).

[38] Ombudsman märgib, et määrus 1/2003 jõustus pärast otsuseid, mille alusel Esimese Astme Kohus tegi otsuse TACA ja *Groupe Danone* kohta (viidatud vastavalt joonealustes märkustes 2 ja 24).

[39] Nõukogu määrus nr 17/62 (1962), EÜT 204.

[40] Vt eespool punktid 56–60.



[41] Teatise punktis 12 on sätestatud, et:

„Komisjoni talitustel ei ole kohustust koostada mis tahes isiku või ettevõtjaga peetud koosolekute protokolle. Kui komisjon otsustab selliste koosolekute kohta märkmeid teha, kujutavad sellised dokumendid endast komisjoni enda tõlgendust koosolekutel öeldu kohta, mistõttu need liigitatakse sisedokumentideks.

[42] Viidatud joonealuses märkuses 2.

[43] Viidatud joonealuses märkuses 24.

[44] Vt liidetud kohtuasjad 16/62 ja 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes jt vs. nõukogu* (ECR English special edition, lk 471); Kohtuasi 45/86: *komisjon vs. nõukogu*, EKL 1987, lk 1493; Kohtuasi C-300/89: *komisjon vs. nõukogu*, EKL 1991, lk I-2867, punkt 10; ja 12. detsembri 1992. aasta otsus kohtuasjas C- 295/90: *parlament vs. nõukogu* (EKL 1992, lk I-4193, punkt 13).

[45] Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas C-322/88 : *Salvatore Grimaldi vs. Fonds des maladies professionnelles*, EKL 1989, lk 4407, punkt 14.

[46] Intervjuud võivad toimuda mitmel kujul, näiteks kohtumised, telefonikõned või videokonverentsid (vt määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 3 lõige 2).

[47] Näiteks koosolekud, mis toimuvad grupierandi määruste hindamise raames, või kohtumised, mis toimuvad poliitika „suuniste“ hindamise raames.

[48] Väidetavalt ei ole enne uurimise ametlikku alustamist läbiviidav vestlus (näiteks vestlus kaebuse esitajaga) määruse 1/2003 artikli 19 tähenduses „vestlus“. Selliste koosolekute nõuetekohane registreerimine võib siiski olla hea haldustava.

[49] See reegel tuleneb määruse 1/2003 artikli 19 sõnastusest, milles on sätestatud, et „[k]omisjon võib küsitleda kõiki füüsilisi või juriidilisi isikuid, kes nõustuvad küsitlemisega“, ja kohtupraktikast (vt liidetud kohtuasjad 43/82 ja 63/82, *VBVB ja VBBB vs. komisjon*, EKL 1984, lk 19, punkt 18), milles on sätestatud, et „komisjonil on mõistlik kaalutlusõigus otsustada, kui otstarbekas on ära kuulata isikud, kelle tõendid võivad olla uurimise seisukohast asjakohased“.

[50] Vt näiteks Euroopa Ombudsmani otsus nõukogu vastu esitatud kaebuse 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH kohta, punkt 3.5.

[51] Komisjon võiks salvestada artikli 19 kohase intervjuu, koostades märgukirja või helisalvestise või videosalvestise. Ombudsman on seisukohal, et komisjon peaks kasutama artikli 19 kohase vestluse salvestamiseks kõige sobivamaid vahendeid, võttes arvesse vestluse konkreetset eesmärki, sisu ja konteksti. Seega, kui vestlus on seotud väga keerukate faktide kogumiga, mida oleks raske kohapeal täpselt üle kanda, peaks komisjon valima vestluse heli- või videosalvestuse.



Seevastu määruse 773/2004 (suuliste ärakuulamiste korraldamine) artikli 14.8 kohaselt on komisjonil selgelt kohustus tagada, et iga isiku poolt suulisel ärakuulamisel tehtud avaldused registreeritakse. Selles on sätestatud, et „[k]õigi ülekuulatava isiku avaldused registreeritakse . “ (Efgaasis lisatud)

[53] Kuigi artikli 3 sõnastuse põhjal võib väita, et ei ole selge, kas on olemas õiguslik kohustus teha protokoll *„artikli 19 kohane intervjuu“*, on samuti võimalik väita, et määruse 773/2004 artikli 3 teleoloogiline tõlgendamine viib järelduseni, et seda tuleb tõlgendada nii, et see nõuab, et artikli 19 kohase vestluse kohta tuleb esitada mis tahes vormis salvestis. Kokkuvõttes on artikli 19 eesmärk võimaldada komisjonil koguda teavet uurimise eseme kohta. Artikli 19 eesmärki seatakse kahtluse alla, kui komisjon ei dokumenteeriks kogutavat teavet. Samuti võib väita, et määruse 1/2003 artikli 19 kontekstipõhine tõlgendamine koostoimes määruse 773/2004 artikliga 3 viiks järelduseni, et artikli 19 kohase vestluse protokollimise kohustus on tõepoolest olemas. Määruse 1/2003 artikli 19 sõnastus on sarnane artiklite 18 ja 20 sõnastusega, kuna artiklid 18 ja 20 annavad komisjonile ka pädevuse, kuid mitte (vastavalt) kohustuse esitada teabenõudeid ja viia läbi kontrollid. Vaidlust ei ole selles, et iga kord, kui komisjon *otsustab* kasutada artiklites 18 ja 20 sätestatud volitusi, tuleb toimikusse *lisada* nende volituste kasutamise tulemused (artikli 18 kohase taotluse saanud poole vastus ja kontrollimise käigus saadud dokumendid koos „selgitustega“. Veel ühe kontekstipõhise argumendi, mis toetab määruse 773/2004 artikli 3 tõlgendamist nii, et see hõlmaks kohustust registreerida „*artikli 19 kohane vestlus*“, võib tuletada artiklist 3 endast. Määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et komisjon „*teavitab küsitletud isikut oma kavatsusest vestlust protokollida*“. Seega peab komisjonil olema vähemalt kavatsus salvestada vestluse alguses artikli 19 kohane vestlus. Tundub ebajärjekindel, et artikli 3 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et see võimaldab komisjonil ilma mõjuva põhjusega hoiduda „*artikli 19 kohase vestluse*“ registreerimisest.

[54] Muidugi võib sõna „*mis tahes*“ kasutamist mõista ka nii, et kuigi komisjonil peab olema kavatsus teha protokoll uurimise eseme kohta tehtud avalduste kohta ja ta *peab* seda tegema, kui uurimise eseme kohta on tegelikult tehtud avaldusi, ei ole *ab initio* kindel, et küsitletav pool vastab komisjoni esitatud küsimustele tegelikult uurimise esemega seotud teabega. Kui uurimise eseme kohta tegelikult teavet ei esitataks, ei oleks määruse 1/2003 artikli 19 kohane registreerimine võimalik.

[55] Ombudsman märgib, et ühenduse kohtutel ei ole veel olnud võimalust teha otsust määruse 1/2003 artikli 19 või määruse 773/2004 artikli 3 õige tähenduse kohta. Tuleb meenutada, et ühenduse õiguse tähenduse ja tõlgendamise kõrgeim organ on Euroopa Kohus (vt näiteks Euroopa Ombudsmani otsus kaebuse 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH kohta, mis on esitatud nõukogu vastu, punkt 3.5).

[56] Vt kaebust 995/98/OV käsitleva ombudsmani otsuse punkt 1.7 ja kaebust 1999/2007/FOR käsitleva ombudsmani otsuse punkt 2.8 (kättesaadav Euroopa Ombudsmani veebisaidil).

[57] Ombudsman rõhutab, et ta ei pruugi selle eeldusega nõustuda. Samuti märgib ta, et ühenduse kohtutel ei ole veel olnud võimalust anda määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 3 sellele



aspektile „autentset“ tõlgendust. Vt joonealune märkus 90 eespool.

[58] Sellises märkuses peaks komisjon piisavalt kindlaks tegema juba toimikus oleva teabe. Samuti tuleks hinnata, kas „*artikli 19 märkuse*“ koostamine ja selle hilisem muutmine „*artikli 19 avalduseks*“ on vajalik juba toimikus oleva teabe kinnitamiseks või kontrollimiseks.

[59] Nende riskide realiseerumine sõltub sellest, kas artikli 19 kohases vestluses esitatud teave lisati hiljem toimikusse *õigeaegselt*, et uurimisalune isik saaks haldusmenetluse käigus kasutada oma kaitseõigusi.

[60] Ei saa välistada, et hoolimata sellest, et ülekuulataavad isikud on andnud oma nõusoleku küsitlemiseks seoses „*uurimise esemega*“, ei saa nad vestluse käigus tegelikult esitada „*uurimise esemega seotud teavet*“.

[61] Vt liidetud kohtuasjad T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00: *JFE Engineering Corp. vs. komisjon*, EKL 2004, lk II-2501, punkt 206 (analoogia alusel).

[62] *Idem* punktis 207. Ombudsman märgib, et *muu hulgas* kinnitavad A FTC ütlused ja sellele lisatud eksponaadid, et A oli tema kirjeldatud sündmuste „*otsene tunnistaja*“.

[63] *Idem* punktis 208 (analoogselt).

[64] *Idem* punktides 209 ja 210.

[65] Heakskiitmine võib olla otsene või kaudne. Artikli 3 lõikes 3 on sätestatud, et vestluse teate koopia tuleb „*kättesaadavaks teha ülekuulatavale isikule heakskiitmiseks*“. Seejärel märgitakse, et „*[k]ui see on vajalik, määrab komisjon tähtaja, mille jooksul küsitletav isik võib edastada talle kõik avalduses tehtavad parandused*.“ Seetõttu mõistab ombudsman seda sätet nii, et kui pool ei teata komisjonile ettenähtud tähtaja jooksul parandusi, on komisjonil õigus arvata, et tema tehtud andmed on õiged.

[66] Ei ole midagi, mis takistaks komisjoni talitustel koostada samaaegselt ja lisaks artikli 19 kohasele vestluse märgukirjale eraldi sisemärkmeid, mis sisaldavad komisjoni talituste hinnanguid ja isiklike seisukohti vestluse kohta. Sõltuvalt artikli 19 kohase vestluse laadist võib olla asjakohane, et ka komisjoni talitused teevad selliseid sisemärkmeid.

[67] Vt eespool punkt 36.

[68] Delli 23. augusti 2006. aasta koosolekule järgnenud kirjalike järeelmeetmete hoolikas analüüs näitab, et 23. augusti 2006. aasta koosolekul arutati küsimusi, mida 29. augusti 2006. aasta märgukirjas ei käsitletud, vähemalt nii üksikasjalikult, et neid arutati 23. augusti 2006. aasta koosolekul. Näiteks märgib Dell neljandale küsimusele vastates järgmist:

„*Komisjon esitas selle küsimuse tunnistuse 9. eksponaadi arutelu raames, mis sisaldab Inteli [A]-lt [F-ile] 2002. aasta aprillis saadetud e-kirja, milles käsitletakse [AMD toote] toimivust. [A]*



seisukoht, mis põhines tol ajal tema meeskonna tehtud tulemuslikkuse analüüsil, oli, et [AMD toode] ületab [Inteli toodet]. Komisjon otsib võrdlusaluseid, mida kasutati selle analüüsi tegemiseks. “

Ombudsman märgib, et kuigi see väljavõte Delli kirjalikest järelmeetmetest viitab konkreetselt 23. augusti 2006. aasta koosolekul toimunud arutelule, ei sisalda 29. augusti 2006. aasta teade selliseid üksikasjalikke viiteid. Sarnase järelduse võib teha Delli vastuse analüüsist kuuendale küsimusele.

[69] Vt eespool 57. joonealune märkus.

[70] Kui määruse nr 773/2004 artikli 3 lõiget 3 tõlgendatakse nii, et sellega kehtestatakse õiguslik kohustus dokumenteerida *kõik* vestlused, mille käigus esitati komisjonile teavet uurimise eseme kohta, tähendaks see, et sellise nõude kehtestaksid ka hea halduse põhimõtted. Tegelikult ei saa hea halduse põhimõtetega kehtestada standardit, mis on õiguslikust standardist *madalam*.

[71] Ombudsman viitab siinkohal kaebuse esitaja poolt ombudsmanile edastatud teate mittekonfidentsiaalsele versioonile.

[72] Ombudsman ei ole uurinud kogu komisjoni toimikut, mis tema arvates koosneb mitmest tuhandest leheküljest. Siiski vaatas ta läbi A 2003. aasta föderalse kaubanduskomisjoni tunnistuse.

[73] Asjaolu, et komisjon esitas need küsimused Dellile suuliselt, kinnitab asjaolu, et Delli järelmeetmed ei tulene vastusest „*artikli 18 kohasele kirjale*“ (määruse 1/2003 artikkel 18 annab komisjonile õiguse esitada kirjalikult küsimusi kolmandatele isikutele).

[74] Vt joonealune märkus 72.

[75] Vt eespool punktid 56–60.

[76] Viidatud 2. joonealuses märkuses.

[77] Viidatud eespool 24. joonealuses märkuses.

[78] Ombudsman märgib, et toimikuga tutvumise eesmärk ei ole eesmärk omaette, vaid selle eesmärk on kaitsta kaitseõigusi (Euroopa Kohtu 20. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-51/92 P: *Hercules Chemicals vs. komisjon*, EKL 1999, lk I-4235, punkt 76). Eelkõige on toimikuga tutvumise eesmärk võimaldada vastuväiteteatise adressaadil tutvuda komisjoni toimikus sisalduvate tõenditega, nii et ta saab selle teabe põhjal tõhusalt väljendada oma seisukohti komisjoni vastuväiteteatise tehtud järelduste kohta. Sellest tuleneb, et peale konfidentsiaalsete dokumentide on komisjonil kohustus teha ettevõtjatele, kellele on adresseeritud vastuväiteteatise, kättesaadavaks kõik dokumendid, mille ta on saanud uurimise käigus, olgu siis nende kasuks või muul viisil (vt Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2001. aasta otsus



liidetud kohtuasjades T-45/98 ja T-47/98: *Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni vs. komisjon*, EKL 2001, lk II-3757, punktid 45 ja 46). Sellega seoses märgib ombudsman, et määruse nr 1/2003 artikli 27 lõike 2 kohaselt on uurimisalusel isikul õigus tutvuda komisjoni toimikuga, võttes arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi.

[79] Vt kohtuasi 90/74: *Deboeck vs. komisjon* (EKL 1975, lk 1123), kohtuasi 30/78, *Distillers Company vs. komisjon* (EKL 1980, lk 2229, punkt 26) ja Esimese Astme Kohtu 8. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas T-50/91: *De Persio vs. komisjon* (EKL 1992, lk II-2365, punkt 24).

[80] Vt nt 9. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-75/06 : *Bayer Crop Science jt vs. komisjon*, punkt 131 (veel avaldamata). Otsust ei saa täielikult või osaliselt tühistada nõuetekohase juurdepääsu puudumise tõttu, välja arvatud juhul, kui tuvastatakse, et nõuetekohase juurdepääsu puudumine uurimistoimikule on takistanud ettevõtjatel haldusmenetluses tutvuda dokumentidega, mis võisid olla nende kaitses kasulikud (vt Euroopa Kohtu 11. septembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, EKL 2004, lk I-123, punkt 101).

[81] Vt liidetud kohtuasjad T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02: *Bolloré jt vs. komisjon*, EKL 2007, lk II-947, punktid 80–81. Vt ka TACA, viidatud joonealuses märkuses 2, punkt 196; Vt ka kohtuasi T-86/95: *Compagnie générale maritime jt vs. komisjon* (EKL 2002, lk II-1011, punkt 447).

[82] Vt Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas T- 25/95: *Cimenteries CBR vs. komisjon* (EKL 2000, lk II-491, punkt 156).

[83] Vt EÜ artikkel 195.

[84] Vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus TACA, punkt 351.

[85] Vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus TACA, punkt 352.

Eespool 2. joonealuses märkuses viidatud TACA kohtuasjas väitis hageja, et komisjon rikkus tema kaitseõigusi, jättes toimikusse kandmiseks salvestamata kaebuse esitaja advokaatide ja komisjoni vahelise telefonivestluse sisu. Esimese Astme Kohus märkis, et kaebuse esitaja advokaatide ja komisjoni vahelise konkreetse telefonikõne eesmärk oli arutada, kas vastuväiteteatistes sisalduv teave tuleks kvalifitseerida „konfidentsiaalseks teabeks“. Esimese Astme Kohus märkis, et arvestades selle eesmärki, ei riku selline telefonivestlus ilmselgelt hageja kaitseõigusi. (TACA 355) Tegelikult mõistab ombudsman, et selles telefonivestluses arutatud teave oli tingimata *juba* toimikus. Konkursikutse ainus eesmärk oli *liigitada* see teave kas *konfidentsiaalseks* või *mittekonfidentsiaalseks teabeks*. Neil konkreetsetel asjaoludel ei saanud selle telefonivestluse protokollit tegemata jätmine ja toimikusse kandmine kaasa tuua seda, et hageja eitas hageja kaitse seisukohast olulist teavet. Nagu on märgitud eespool punktis 87, ei kujuta koosolek, mille eesmärk ja sisu on juurdluse raames menetlusetapi korraldamine, endast „*vestlust*“ määruse 1/2003 artikli 19 tähenduses.



[87] Lisaks väitis TACA hageja, et komisjon rikkus tema kaitseõigusi, jättes registreerimata koosoleku, kus osalesid konkurentsiküsimuste eest vastutav komisjoni liige ja kolmas isik. Esimese Astme Kohus märkis siiski, et kaitseõigusi ei saa rikkuda, kui komisjon ei tugine oma otsuses ühelegi koosolekul esitatud süüstavale tõendile (vt eespool 2. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *TACA* , punkt 387).

[88] Muidugi tuleb uute süüstavate tõenditega tutvuda enne, kui pool pidi vastuväitele vastama (vt T-67/01, *JCB Service vs. komisjon* , EKL 2004, lk II-49, punktid 50–52).

[89] TACA hagejad ei väitnud isegi, et nad võisid kasutada teatavaid kõnealuse koosolekuga seotud tõendeid süüst vabastavate tõenditena.

[90] **[Redacted]**

[91] **[Redacted]**

[92] Kaebuse esitaja esitas oma märkustes argumendi, et komisjoni 23. augusti 2006. aasta koosoleku nõuetekohane dokumenteerimata jätmine on tõend erapooletuse puudumisest. Ombudsman on seisukohal, et *kui* komisjon saab uurimise käigus süüst vabastavat teavet ja jätab selle süüst vabastava teabe *toimikusse* kandmata, oleks see rikkumine isegi siis, kui see ei oleks komisjoni talituste tahtlik, objektiivne tegur, mis võiks kahtluse alla seada uurimise erapooletuse. Nagu on märgitud allpool punktis 133, ei jõua ombudsman käesoleva uurimise raames järeldusele, kas komisjoni toimikus on muid dokumente, mis annaksid lisateavet 23. augusti 2006. aasta koosoleku täpse sisu kohta.

[93] Vt eespool 68. joonealune märkus.

[94] Vt Delli kirjalike järelmeetmete kuues küsimus.

[95] **[Redacted]**

[96] Vt analoogia alusel Esimese Astme Kohtu 11. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-264/04: *WWF European Policy Programme vs. nõukogu* (EKL 2007, lk II-911, punkt 61 *jj*).

[97] Vt kohtuasi T-30/91: *Solvay vs. komisjon* , EKL 1995, lk II-1775, punkt 81. Komisjon märkis, et ta on seisukohal, et A ütlused FTC-le 2003. aastal, millele Intel viitab kui süüst vabastavad, ei toeta Inteli väidet, et Dellile tehtud allahindlused ei sõltunud ainuõigusest. Isegi kui see oleks lõpuks tõsi, ei õigustaks see iseenesest Inteli ilmajätmist võimalusest võtta enda kaitseks arvesse tõendeid, mis *võisid* tema kasuks mõjutada menetluse kulgu ja lõpliku otsuse sisu (vt eespool 33. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Aalborg Portland A/S jt vs. komisjon* , punkt 74; vt ka eespool viidatud kohtuotsus *Solvay vs. komisjon* , punkt 89).

[98] abstraktselt ei saa välistada , et *enne* otsuse vastuvõtmist ei sisaldu vastuväiteteatistes esitatud väited/süüdistavad tõendid lõplikus otsuses. Kui vastuväiteteatistes esitatud



väited/süüdistavad tõendid ei sisalduks lõplikus otsuses, siis ei mõjutaks mis tahes puudused toimikule juurdepääsul seoses neid väiteid/süüdistavaid tõendeid asjaomase isiku kaitseõigustega. Seega võib ombudsmani järelalus, mis tehti enne komisjoni otsuse vastuvõtmist, olla äärmisel juhul järelalus, et viga võib kaasa tuua kaitseõiguste *rikkumise*. Selline järelalus jätkaks loomulikult komisjonile võimaluse heastada see rikkumine, kui see on veel võimalik, enne otsuse vastuvõtmist. Ombudsman rõhutab, et tema pädevusse kuulub selliste väidetavate menetlusvigade uurimine, millega kaasneb oht või võimalus, et rikutakse kaitseõigusi (kui neid ei kõrvaldata enne lõpliku otsuse vastuvõtmist).

[99] Komisjon on väitnud, et 29. augusti 2006. aasta teatele järgnenud uurimismeetmete tõttu esitas Dell mahukad esildised, mis tema arvates tehti Intelile täielikult kättesaadavaks. Komisjon märgib konkreetselt, et alates 23. augusti 2006. aasta kohtumisest kuni esimeste vastuväidete saatmiseni Intelile 26. juulil 2007 esitas Dell komisjonile kaheksa täiendavat märkust uurimise põhiküsimuste kohta. Kaebuse esitaja ei esitanud neid dokumente ombudsmanile ning ombudsman ei kontrollinud neid oma kontrolli käigus.

[100] Lisaks märgib ombudsman sellega seoses, et tehnilistel ja õiguslikel raskustel põhinevat vabandust ei saa kasutada selle eest, et ei ole esitatud ammendavat ülevaadet koosolekust, mille tulemusel *oleks võinud* kolmas isik esitada komisjonile süüst vabastavat teavet. Nagu Esimese Astme Kohus otsustas kohtuasjas *Solvay* (vt kohtuasi T-30/91: *Solvay vs. komisjon*, EKL 1995, lk II-1775, punkt 102), „*ei tohiks kaitseõiguste austamine olla vastuolus tehniliste ja õiguslike raskustega, mida tõhus haldusasutus suudab ja peab ületama.*“

[101] Määruse 773/2004 artikkel 6.

[102] Käesoleva uurimise käigus esitas kaebuse esitaja ombudsmanile uurimise käigus uusi tõendeid teise väite kohta. Selleks pidid ombudsmanid tegema täiendavaid uurimisi, et küsida komisjoni arvamust uute tõendite kohta. Selguse huvides koondab ombudsman siinkohal kaebuse esitaja ja komisjoni erinevad faktid ja argumendid.

[103] Kaebuse esitaja väitis, et AMD-I oli lubatud kasutada kolme neist dokumentidest komisjoni 12. märtsi 2008. aasta suulisel ärakuulamisel.

[104] See e-kiri edastati ombudsmanile kaebuse esitaja 16. aprilli 2009. aasta täiendavares märkustes. Kuna need tõendid ei olnud komisjonile kättesaadavad, kui viimane esitas oma 20. märtsi 2009. aasta arvamuse ombudsmanile, andis ombudsman komisjonile võimaluse esitada nende uute tõendite kohta märkusi, mida ta tegi oma 10. juuni 2009. aasta arvamuses.

[105] Kaebuse esitaja väitis, et Intel kirjutas komisjonile 16., 18., 19. ja 25. oktoobril 2007 ning ärakuulamise eest vastutavale ametnikule 17. oktoobril 2007, 28. novembril 2007 ja 14. aprillil 2008, et saada teavet Dell/AMD **[lepingu] kohta. [Redacted]**

[106] Oma 7. mai 2008. aasta kirjas asus ärakuulamise eest vastutav ametnik seisukohale, et „**lepingu sõlmis pool, kellel ei ole kaitseõigust ega õigust toimikule juurdepääsuks, on puhtalt kahepoolne ega anna komisjonile volitusi ega kohusta seda.**“



Vt 15. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 53/85: *AKZO Chemie BV vs. komisjon* (EKL 1986, lk 1965, punkt 28).

[108] Kaebuse esitaja sõnul soovisid need algseadmete valmistajad teha Inteli välisnõustajale kättesaadavaks redigeerimata toimiku dokumendid, et vältida kulusid ja aega, mis oleks olnud seotud redigeeritud versioonide koostamisega.

[109] Kaebuse esitaja parafraseeritus.

[110] Asjaomane algseadmete valmistaja **[redigeeris]** .

[111] 28. mai, 29. mai ja 10. juuni 2009. aasta kontrolli käigus nägid ombudsmani talitused 11. jaanuari 2007. aasta **[redigeeritud]** kirja.

[112] Seda kinnitavad ombudsmani poolt 28. ja 29. mail 2009 ning 10. juunil 2009 kontrollitud e-kirjad.

[113] Ombudsman kontrollis konkursi päevakorda 28. ja 29. mail 2009 ning 10. juunil 2009.

[114] Komisjoni 2. juuni 2009. aasta kiri AMD-le, mida ombudsman kontrollis 10. juunil 2009.

[115] **[Redacted]**

[116] Komisjon viitas ärakuulamise ärakirjale, mille Intel esitas 10. juulil 2008 ombudsmanile esitatud kaebuse 10. lisas.

[117] Määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklis 28 on sätestatud:

„Ilma et see piiraks artiklites 11, 12, 14, 15 ja 27 ette nähtud teabe vahetamist ja kasutamist, ei avalikusta komisjon ja liikmesriikide konkurentsiasutused, nende ametnikud, teenistujad ja muud kõnealuste asutuste järelevalve all töötavad isikud ning liikmesriikide muude asutuste ametnikud ja riigiteenistujad käesoleva määruse kohaselt saadud või vahetatud teavet, mille suhtes kehtib ametisaladuse hoidmise kohustus.“

[118] Komisjoni 23. mai 2001. aasta otsus 2001/462 ärakuulamise eest vastutavate ametnike pädevuse kohta teatavates konkurentsimenetlustes (EÜT L 162, 19. juuni 2001, lk 21).

[119] Ombudsman märgib, et see tsitaat pärineb C 3. septembri 2007. aasta e-kirjast.

[120] Määruse 773/2004 (kaebuse esitajate osalemine menetlustes) artikkel 6 on sõnastatud järgmiselt:

„ 1. Kui komisjon esitab vastuväited seoses küsimusega, mille kohta ta on saanud kaebuse, esitab ta kaebuse esitajale vastuväidete mittekonfidentsiaalse versiooni koopia ja määrab



tähtaja, mille jooksul kaebuse esitaja võib esitada oma seisukohad kirjalikult.

2. Komisjon võib vajaduse korral anda kaebuse esitajatele võimaluse esitada oma seisukohad nende poolte suulisel ärakuulamisel, kellele on esitatud vastuväited, kui kaebuse esitajad seda oma kirjalikes märkustes nõuavad. See kohustus kehtib ka kõigi liikmesriikide esindajate ja ekspertide suhtes, kes osalevad artikli 14 kohaselt nõuandekomitee koosolekul. “

[121] Nende isikute hulka kuuluvad uurimisalune isik ja mis tahes muu kolmas isik, kellel on kehtiv väide, et komisjoni toimik sisaldab temaga seotud konfidentsiaalset teavet.

[122] EÜ artikkel 287 on sõnastatud järgmiselt:

„Ühenduse institutsioonide liikmed, komiteede liikmed ning ühenduse ametnikud ja muud teenistujad ei tohi isegi pärast ametikohustuste lõppemist avalikustada ametisaladuse hoidmise kohustuse alla kuuluvat teavet, eelkõige teavet ettevõtjate, nende ärisuhete või nende kulukomponentide kohta. “

[123] Määruse 1/2003 artikkel 28 (ametisaladus) on sõnastatud järgmiselt:

„ 1. Ilma et see piiraks artiklite 12 ja 15 kohaldamist, kasutatakse artiklite 17–22 kohaselt kogutud teavet ainult sel eesmärgil, milleks see saadi.

2. Ilma et see piiraks artiklites 11, 12, 14, 15 ja 27 ette nähtud teabe vahetamist ja kasutamist, ei avalikusta komisjon ja liikmesriikide konkurentsiasutused, nende ametnikud, teenistujad ja muud kõnealuste asutuste järelevalve all töötavad isikud ning liikmesriikide muude asutuste ametnikud ja riigiteenistujad käesoleva määruse kohaselt saadud või vahetatud teavet, mille suhtes kehtib ametisaladuse hoidmise kohustus. “

[124] Määruse 773/2004 artiklis 16 on üksikasjalikult sätestatud eeskirjad, mis käsitlevad konfidentsiaalse teabe käsitlemist komisjoni poolt.

[125] Osaline, kellel on õigus nõuda, et teave tuleks liigitada konfidentsiaalseks, võib olla uurimisalune pool või mis tahes muu isik (näiteks isik, kes esitas komisjonile teabe vastuseks määruse 1/2003 artikli 18 kohaselt esitatud teabenõudele). Pool võib taotleda ka teise poole poolt komisjonile esitatud teabe konfidentsiaalsust (vt kohtuasi 53/85, *AKZO Chemie BV vs. komisjon*, EKL 1986, lk 1965, punkt 28, milles Euroopa Kohus märgib, et komisjon on kohustatud „võtma arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi. Ärisaladustele on seega tagatud väga eriline kaitse. [Kaebuse esitajate suhtes kohaldatavaid juurdepääsueeskirju] tuleb pidada haldusmenetluses kohaldatava üldpõhimõtte väljenduseks. Sellest järeldub, et kaebuse esitanud kolmandale isikule ei saa mingil juhul anda juurdepääsu ärisaladusi sisaldavatele dokumentidele. “) Samuti väärrib märkimist, et sellise ebaõige edastamise võimalik negatiivne mõju ei sõltu selle teabe kasutamisest komisjoni menetluses, näiteks siis, kui kaebuse esitaja esitab kirjalikud märkused või suulisel ärakuulamisel esitatud märkused. Pigem algab sellise konfidentsiaalse teabe edastamise negatiivne mõju kohe, kui kolmas isik on selle teabe kätte saanud. Sellega seoses on ombudsman seisukohal, et kui



komisjon saadab kaebuse esitajale ekslikult konfidentsiaalset teavet, peaks ta kohe, kui ta saab teada oma veast, teavitama kaebuse esitajat veast ja paluma kaebuse esitajal pöörduda tagasi vastuväidete selle versiooni juurde.

[126] On siiski väidetav, et uurimisel isikut tuleks teavitada teabest, mille komisjon on kaebuse esitajale esitanud, et uurimisel isik saaks haldusmenetluses, sealhulgas suulisel ärakuulamisel, oma argumendid nõuetekohaselt sõnastada. Seega tuleks uurimisel isikul lubada taotluse korral saada vastuväidete redigeeritud versiooni koopia.

[127] Sellisena võib konfidentsiaalse teabe ekslik edastamine kaebuse esitajale olla komisjoni vastu esitatud kahju hüvitamise hagi puhul oluline tegur, kui tõendatakse, et komisjon vastutab selle edastamise eest.

[128] Samas ei välistaks ombudsman võimalust, et uurimisel isiku kaitseõigusi võidakse rikkuda, kui komisjon teeb jõupingutusi, et takistada uurimisel isikut saamast muudest allikatest, näiteks kolmandate isikutega sõlmitud teabevahetuslepingute kaudu, teavet, mida uurimisel isik kasutaks oma kaitseks.

[129] Näiteks kui kaebuse esitaja esitab vastuväidete kohta kirjalikke märkusi või esitab suulisel ärakuulamisel ettekande.

[130] Komisjon võib siiski otsustada, et pool, kes annab komisjonile teavet leebema kohtlemise taotluse kohta, võib kaotada või vähendada oma leebema kohtlemise õigust vastavalt leebema kohtlemise teatisele (vt komisjoni teatise, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul, artikkel 12, ELT C 298, 8.12.2006, lk 17–22), kui ta avaldab oma leebema kohtlemise taotluse fakti või sisu enne, kui komisjon on esitanud vastuväited. Vt ka 19. jaanuaril 2006 esitatud pooleliolevad hagid : *Delfina vs. komisjon* (kohtuasi T-12/06).

[131] Viidatud joonealuses märkuses 125.

[132] Kui eeldada, et selline *teave oli algselt liigitatud „konfidentsiaalseks teabeks“*, liigitatakse see teave komisjoni uurimistoimikus jätkuvalt *konfidentsiaalseks teabeks*, kui see lisatakse (jälle) toimikusse kaebuse esitaja poolt komisjonile esitatud kirjalikes või suulistest märkustes esitatud avalduste tulemusena.

[133] Vt eespool punkt 136.

[134] Vt Euroopa Liidu põhiõiguste harta (õigus heale haldusele) artikli 41 lõige 1, milles on *sätetatud, et „[i]gaühel on õigus sellele, et tema küsimusi käsitletakse erapooletult [...]“*. Vt ka Euroopa hea halduse tava eeskirja artiklid 8 ja 11.

[135] Nagu eespool punktis 191 märgitud, ei rikuks selline tegevus uurimisel isiku kaitseõigusi. Sellest hoolimata ei tohiks komisjon siiski aktiivselt püüda kahjustada uurimisel isiku võimalikke huve oma konfidentsiaalse teabe kaitsmisel.



[136] Vt eespool punkt 198 ja 134. joonealune märkus. See võib olla nii juhul, kui komisjon kavatses tugevdada ühe poole positsiooni haldusmenetluses, mille eest vastutas komisjon.

[137] Päevakorras mainiti ainult vastuväidete redigeerimisega seotud küsimusi.

[138] B oli Delli vanemnõunik.

[139] Ombudsmani talitused kontrollisid tegevuskava 28. mail 2009, 29. mail 2009 ja 10. juunil 2009 toimunud kontrolli käigus.

[140] Vt määruse 773/2004 artikli 16 lõige 3.

[141] Asjaomane algseadmete valmistaja **[redigeeris]** .

[142] Selleks et meenutada oma e- kirjas, teatab Delli välisnõustaja C kolleegile, et komisjoni ametnik (D) helistas C-le, et küsida, kas Dell „ kaaluks [teabevahetuslepingu] kasutamist AMD-ga, mis sarnaneb [Delliga] Inteliga [vastuväidete] tsitaatide jaoks sõlmitud lepingu kasutamisele “.

Vt Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-59/02 : *Archer Daniels Midland Co. vs. komisjon* (EKL 2006, lk II-3627, punktid 275–277 ja 290). Vt ka kohtuasi T-151/94: *British Steel plc vs. komisjon* , EKL 1999, lk II-629, punkt 429.

[144] Ombudsman märgib ka, et Delli 18. septembri 2008. aasta välisnõuniku kiri kajastab Delli arusaama C ja D vahelise vestluse tähendusest.

[145] Asjaolu, et kaebuse esitaja esitab argumente komisjoni ja Delli 2007. aasta augustis peetud arutelude asjakohasuse kohta (vt eespool punkt 201), näib viitavat sellele, et kaebuse esitaja oli seisukohal, et komisjon kavatses juba 9. augustiks 2007 soodustada Delli ja AMD vahelist teabevahetuslepingut.

[146] Kohtutoimikus on märgitud, et D on juhtumi käsitleja.

[147] Ombudsman märgib, et teabevahetuslepingu projekti muutmise küsimust käsitlev arutelu, mille eesmärk on kõrvaldada viited AMD õigusele „juurdepääs toimikule“, sisaldub ka ombudsmanile saadetud komisjoni arvamuses.

[148] Kui see oleks sel ajal koostatud, oleks sisemisele märgukirjale lisaks täpsemale teabele kohaldatud *in tempore non suspecto* põhimõtet.