Euroopan oikeusasiamies

Tämä sivu on konekäännetty [Linkki]. *Konekäännökset voivat sisältää virheitä, jotka saattavat heikentää selkeyttä ja tarkkuutta. Oikeusasiamies ei vastaa mahdollisista epäjohdonmukaisuuksista. Tietojen luotettavuus ja oikeusvarmuus varmistuvat lukemalla edellä linkitetty lähdekielinen versio (englanti). Lisätietoja on* kieli- ja käännöskäytännöissämme [Linkki].

Päätös asiassa 1935/2008/FOR - Menettelyvirheet kilpailuasiassa

Päätös
Kanteluasia 1935/2008/FOR - **Tutkittavaksi otetut kantelut, pvm** 22/07/2008 - **Päätökset, pvm** 14/07/2009

Oikeusasiamies sai 10. heinäkuuta 2008 kantelun Inteliltä. Kantelu koski väitettyjä menettelyvirheitä, jotka komissio olisi tehnyt Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklan nojalla suoritetussa Inteliä koskevan kilpailuoikeudellisen tarkastuksen aikana.

Kantelijan mukaan komissio ei laatinut pöytäkirjaa Dellin kanssa 23. elokuuta 2006 pitämästään kokouksesta, vaikka kokouksessa nimenomaan käsiteltiin komission suorittamaa Intelin tarkastusta.

Oikeusasiamies katsoi 14. heinäkuuta 2009 päivätyssä päätöksessään, että komissio todella sai tarkastuksensa aiheeseen liittyvää tietoa 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa. Hän totesi myös, että komissio ei tehnyt kokouksesta kunnollisia muistiinpanoja ja että komission tarkastusasiakirjat eivät sisältäneet kokouksen asialistaa. Oikeusasiamiehen päätelmänä oli, että komissio oli syyllistynyt hallinnolliseen epäkohtaan. Hän ei kuitenkaan tehnyt mitään havaintoa siitä, oliko komissio loukannut Intelin oikeutta puolustautua.

Lisäksi kantelija väitti, että komissio kannusti Delliä ryhtymään tiedonvaihtojärjestelyyn AMD:n kanssa. Kantelijan mukaan tämän järjestelyn seurauksena oli, että AMD voisi saada Intelistä sellaista luottamuksellista tietoa, joka sisältyi komission tarkastusasiakirjoihin. Kantelija väitti, että toimimalla näin komissio kiersi sääntöjä, jotka rajoittavat AMD:n oikeutta tutustua tarkastusasiakirjoihin.

Tästä toisesta väitteestä oikeusasiamies totesi, että ei olisi hyvän hallintotavan periaatteiden mukaista, jos komissio oli kannustanut Delliä sellaiseen tiedonvaihtojärjestelyyn AMD:n kanssa. Hän totesi kuitenkin, että komissiolla ei ollut velvoitetta eikä valtuuksiakaan estää sellaista järjestelyä.

Oikeusasiamies havaitsi, että Dellin mahdollisuus ryhtyä tiedonvaihtojärjestelyyn otettiin ensimmäisen kerran esiin Dellin ja komission johtotason edustajien välisessä puhelinkeskustelussa 30. elokuuta 2007. Koska komissio ei kuitenkaan ollut tehnyt mitään samanaikaisia muistiinpanoja tuon puhelinkeskustelun sisällöstä, saatavissa oleva näyttö ei ollut riittävää, jotta oikeusasiamies olisi voinut ottaa kantaa siihen, oliko Dell vai komissio ensimmäisenä ehdottanut kyseistä järjestelyä. Tästä syystä oikeusasiamies ei tehnyt havaintoa hallinnollisesta epäkohdasta kantelijan toisen väitteen osalta. Oikeusasiamies suositti kuitenkin, että tulevaisuudessa olisi tehtävä kunnolliset sisäiset muistiinpanot kolmansien osapuolten kanssa pidettyjen kokousten tai kolmansien osapuolten kanssa käytyjen puhelinkeskustelujen sisällöstä, kun kyseessä ovat tärkeät menettelyihin liittyvät asiat.

KANTELUN TAUSTA

1. Valituksen tekijä edustaa Intel Corporationia, jäljempänä 'Intel', joka tuottaa mikroprosessoreja.

2. Kun kantelu toimitettiin oikeusasiamiehelle, Euroopan komissio tutki Inteliä Intelin kilpailijalta AMD:ltä saamansa kantelun johdosta. Komission tutkimuksessa (asia COMP/37.990) pyrittiin selvittämään, oliko Intel rikkonut EY:n perustamissopimuksen 82 artiklaa [1] , koska se käytti kilpailunvastaisia menettelytapoja sulkeakseen kilpailijat tiettyjen keskusyksikköjen markkinoilta. Tutkimuksensa aikana komissio sai laajoja tietoja alkuperäisiltä laitevalmistajilta, jotka ostivat keskusyksikköjä Inteliltä ja/tai AMD:ltä. Yksi näistä OEM-yrityksistä oli Dell.

3. Komissio teki 13.5.2009 eli oikeusasiamiehen tutkimuksen aikana päätöksen, jossa se totesi Intelin rikkoneen EY 82 artiklaa.

TUTKIMUKSEN KOHDE

4. Kantelun kohde koskee väitettyjä menettelyvirheitä, joita komissio on tehnyt tutkimuksissaan asiassa COMP/37.990. Oikeusasiamies käsitti kantelijan väittävän seuraavaa:

(I) Komissio ei käyttänyt pöytäkirjaa Dellin edustajien kanssa 23.8.2006 pidetystä kokouksesta huolimatta siitä, että kokous koski suoraan Inteliä koskevan tutkinnan kohdetta, joten komissio ei ollut esittänyt näyttöä mahdollisesti puolesta puhuvista todisteista.

(II) Komissio kannusti Delliä ja AMD:tä tekemään tietojenvaihtojärjestelyn, jonka seurauksena AMD voi kiertää sääntöjä, joilla rajoitetaan AMD:n oikeutta tutustua komission tutkinta-aineistoon.

5. Oikeusasiamies ymmärsi, että kantelija ei hakenut menettelyn yhteydessä muita oikeussuojakeinoja tai muutoksenhakukeinoja.

TUTKIMUS

6. Kantelu toimitettiin 10. heinäkuuta 2008. Oikeusasiamies aloitti 22.7.2008 tutkimuksen kantelijan ensimmäisestä väitteestä eli siitä, että komissio ei ollut käyttänyt pöytäkirjaa 23. elokuuta 2006 pidetystä Dellin edustajien tapaamisesta, vaikka kokous koski suoraan Inteliä koskevan tutkimuksen kohdetta. Tämän vuoksi komissio ei ole tehnyt pöytäkirjaa tämän kokouksen mahdollisesti puolesta puhuvista todisteista. Oikeusasiamies pyysi komissiota antamaan lausunnon 30. marraskuuta 2008 mennessä.

7. Jotta kantelijan ensimmäiseen väitteeseen ja siihen liittyvään väitteeseen liittyviä kysymyksiä voitaisiin selventää perusteellisesti, oikeusasiamies ehdotti tutkimuksen aloittamista koskevassa kirjeessään, että komissio sisällyttäisi lausuntoonsa näkemyksensä seuraavista erityiskysymyksistä ja kysymyksistä:

”I *) Lausuntoa laatiessaan komission olisi erityisesti otettava huomioon TACA:n 358 kohta.* [2] *Oikeusasiamies toteaa tässä yhteydessä, että 10 päivänä heinäkuuta 2008 päivätyn kantelun liite VII ja 10 päivänä heinäkuuta 2008 päivätyn lisäkirjeen liite I yhdessä 10 päivänä heinäkuuta 2008 päivätyn kantelun liitteen VI kanssa näyttävät osoittavan, että 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa on voitu käsitellä tiettyjä seikkoja, joita kantelija pitää mahdollisesti puolesta puhuvina.*

(II) Oliko komissio laatinut asiakirjan ”Ohjeellinen luettelo aiheista, joista keskustellaan Dellin kokouksessa 23 päivänä elokuuta 2006” [3] *Oikeusasiamies ymmärtää, että kantelun liite VII vaikuttaa olevan osa Dellin vastausta komission 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa käsiteltyihin kysymyksiin esittämiin jatkokysymyksiin. Onko tämä ymmärrys oikein?*

III) Laativatko komission virkamiehet kokouksessa omat muistionsa 23.8.2006 pidetystä kokouksesta?

IV) Jotta kokouksen muistiot olisivat asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukaisia lausuntoja, haastateltavan osapuolen on allekirjoitettava ne. Pyysikö komissio Dellin edustajia allekirjoittamaan tutkintaryhmän jäsenten laatimat muistiot? Jos näin ei ole, voiko komissio vahvistaa, jos se on edelleen mahdollista kokouksessa läsnä olevien komission virkamiesten muistiinpanojen perusteella pyytää Dellia allekirjoittamaan kokouksen pöytäkirjan?”

8. Toisen väitteen osalta oikeusasiamies totesi tutkimuksen aloittamista koskevassa kirjeessään, että kantelija ei ollut esittänyt mitään näyttöä väitteensä tueksi, jonka mukaan komissio olisi aktiivisesti kannustanut AMD:tä ja Delliä tekemään tietojenvaihtosopimuksen. Näin ollen oikeusasiamies ilmoitti 22 päivänä heinäkuuta 2008 päivätyssä kirjeessään, jolla hän aloitti tutkimuksen, kantelijalle, ettei ollut riittävästi perusteita aloittaa tutkimusta toisesta väitteestä.

9. Kantelija kirjoitti 19 päivänä syyskuuta 2008 oikeusasiamiehelle. Hän sisällytti kirjeeseensä

jäljennöksen Dellin ulkopuolisen avustajan 18.9.2008 päivätystä kirjeestä, jossa Dellin ulkopuolinen neuvonantaja toteaa, että ” *jotta vältettäisiin pitkä keskustelu luottamuksellisuutta koskevista väitteistä, komissio ehdotti Dellille, että se tekisi AMD:n neuvonantajien ja taloustieteilijöiden kanssa sopimuksen, joka koski [väitetiedoksiannossa] käytettyjen Dellin asiakirjojen jakamista* ” . Kirje sisälsi myös jäljennökset komission ja Dellin asianajajan välisestä kirjeenvaihdosta. Näiden tietojen perusteella kantelija pyysi oikeusasiamiestä tarkistamaan kantaansa 10. heinäkuuta 2008 päivätyssä kantelussa esitettyyn toiseen väitteeseen.

10. Kantelijan kirjeenvaihdon perusteella oikeusasiamies päätti 26. syyskuuta 2008 laajentaa tutkimuksensa koskemaan kantelijan toista väitettä. Kirjeessään, jossa hän ilmoitti komissiolle tutkimuksen soveltamisalan laajentamisesta, oikeusasiamies pyysi, että komissio olisi oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa nimenomaisesti kommentoinut Dellin neuvonantajan lausuntoa, jonka mukaan komissio ehdotti Dellille, että se tekisi tietojenvaihtosopimuksen AMD:n kanssa. Lisäksi hän pyysi komissiota esittämään huomautuksia erityisesti kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan 18 päivänä lokakuuta 2007 lähettämästä kantelijalle osoittamasta kirjeestä [4] , jossa todetaan, että kyseistä sopimusta ei ollut ”ilmoitettu” missään muodossa tapausryhmälle.

11. Komissio kirjoitti 30.9.2008 oikeusasiamiehelle ja ilmoitti hänelle, että koska hänen 26.9.2008 päivätyllä kirjeellään oli laajennettu tutkimuksen soveltamisalaa, se tarvitsi 15.1.2009 saakka lisäaikaa lausunnon antamiseksi oikeusasiamiehelle. Oikeusasiamies hyväksyi pyynnön 15. lokakuuta 2008.

12. Kantelija kirjoitti 13. lokakuuta 2008 oikeusasiamiehelle ilmoittaakseen hänelle kahdesta hakemuksesta, jotka Intel oli toimittanut Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 10. lokakuuta 2008. Oikeusasiamies kirjoitti 5. marraskuuta 2008 komissiolle kirjeenvaihdosta.

13. Kantelija lähetti kantelusta oikeusasiamiehelle 30. joulukuuta 2008, 12. tammikuuta 2009 ja 26. tammikuuta 2009 kirjeenvaihdon. Oikeusasiamies toimitti tämän kirjeenvaihdon tiedoksi komissiolle.

14. Oikeusasiamies vastaanotti komission lausunnon 20. tammikuuta 2009 ja toimitti sen kantelijalle huomautuksia varten. Kantelija lähetti huomautuksensa 3 päivänä helmikuuta 2009.

15. Oikeusasiamies pyysi 16. helmikuuta 2009 komissiolta uutta lausuntoa. Komissio lähetti 20. maaliskuuta 2009 oikeusasiamiehelle täydentävän lausuntonsa, joka toimitettiin kantelijalle huomautuksia varten. Kantelija lähetti lisähuomautuksia 14 päivänä huhtikuuta 2009 ja 16 päivänä huhtikuuta 2009.

16. Kantelija toimitti 16. huhtikuuta 2009 päivätyissä huomautuksissaan oikeusasiamiehelle uutta näyttöä. Tämän seurauksena oikeusasiamies pyysi 23 päivänä huhtikuuta 2009 komissiota toimittamaan hänelle 31. toukokuuta 2009 mennessä mahdolliset huomautuksensa näistä uusista todisteista tai niihin liittyvistä merkityksellisistä tiedoista. Hän pyysi komissiota myös sallimaan sen, että hänen yksikkönsä voisivat tarkastaa komission sisäisiä asiakirjoja,

jotka oikeusasiamies oli katsonut merkityksellisiksi tämän tutkimuksen kannalta.

17. Oikeusasiamies suoritti 28.5.2009, 29.5.2009 ja 10.6.2009 asiakirjoja koskevan tarkastuksen komission tiloissa. Tätä tarkastusta koskeva muistio lähetettiin kantelijalle ja komissiolle tiedoksi 6 päivänä heinäkuuta 2009.

18. Komissio lähetti 10.6.2009 oikeusasiamiehelle vastauksensa 23.4.2009 päivättyyn kirjeeseensä. Tämä lisälausunto toimitettiin kantelijalle, joka lähetti lisähuomautuksia 15. kesäkuuta 2009. Oikeusasiamies vastaanotti 29. kesäkuuta 2009 liitteenä kantelijan 15. kesäkuuta 2009 päivätyt lisähuomautukset.

OIKEUSASIAMIEHEN ANALYYSI JA PÄÄTELMÄT

Alustavat huomautukset

Valituksen tutkittavaksi ottaminen

19. Kantelija kirjoitti 13. lokakuuta 2008 oikeusasiamiehelle ilmoittaakseen hänelle, että Intel oli 10.10.2008 esittänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati komission päätösten kumoamista: I) asettaa Intelille 17. lokakuuta 2008 määräajaksi vastata komission 16. heinäkuuta 2008 antamaan täydentävään väitetiedoksiantoon; ja ii) kieltäytyminen Intelin vaatimuksesta, jonka mukaan komission olisi saatava AMD:ltä täydentäviä asiakirjoja, joiden Intel kohtuudella uskoi olevan sen puolesta puhuvia. Intel esitti myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentille välitoimia komission menettelyn keskeyttämiseksi asiassa COMP/37.990 siihen asti, kunnes pääkanne on ratkaistu. [5] Kantelija ilmoitti 13 päivänä lokakuuta 2008 päivätyssä kirjeessään oikeusasiamiehelle, että nämä kaksi hakemusta eivät liittyneet valituksessa 1935/2008/FOR tutkittavaan asiaan. Kantelija on liittänyt kirjeeseensä jäljennöksen kahdesta asiakirjasta, joiden molempien otsikko on ”Yhteenveto hakemuksesta”.

20. Oikeusasiamies kirjoitti 5. marraskuuta 2008 komissiolle. Hän totesi, että Euroopan oikeusasiamiehen ohjesäännön 1 artiklan 3 kohdassa määrätään, että oikeusasiamies ei voi puuttua asioihin tuomioistuimissa tai kyseenalaistaa tuomioistuimen ratkaisun asianmukaisuutta. Lisäksi 2 artiklan 7 kohdassa täsmennetään, että jos vireillä olevan tai päätökseen saatetun oikeudenkäynnin vuoksi, joka koskee esitettyjä tosiseikkoja, on jätettävä valitus tutkimatta tai lopetettava kantelun käsittely, hänen tähän mennessä suorittamiensa tutkimusten tulokset on jätettävä lopullisesti. Oikeusasiamies totesi tutkineensa huolellisesti kantelijan 13. lokakuuta 2008 päivätyn kirjeen arvioidakseen, olivatko kanteet ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa samat kuin valituksessa 1935/2008/FOR esitettyjen väitteiden kohde. Oikeusasiamies totesi, että kantelussa 1935/2008/FOR ensimmäinen väite oli, että komissio ei käyttänyt pöytäkirjaa Dellin kanssa pidetystä kokouksesta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esitetty kanne koski sitä vastoin päätöstä, jolla komissio kieltäytyi hyväksymästä pyyntöä hankkia AMD:ltä täydentäviä asiakirjoja. Oikeusasiamies

päätteli näin ollen, että hänelle toimitettujen tietojen perusteella ensimmäinen kantelussa 1935/2008/FOR esitetty väite ei koskenut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetun kanteen kohdetta. Toisen väitteen osalta oikeusasiamies päätteli hänelle toimitettujen tietojen perusteella, että 10.10.2008 päivätyt hakemukset eivät koske kantelijan kantelussa 1935/2008/FOR esittämiä tosiseikkoja. Edellä esitetyn perusteella oikeusasiamies ilmoitti komissiolle, ettei hänellä ollut perusteita lopettaa kantelussa 1935/2008/FOR esitettyä ensimmäistä tai toista väitettä koskevaa tutkimustaan.

21. Oikeusasiamiehelle 20.1.2009 toimittamassaan lausunnossa komissio väitti, että Intel yhdisti molemmat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostamansa kanteet oikeusasiamiehelle tehtyyn kanteluun. Komissio huomautti, että Intel oli liittänyt kantelun 1935/2008/FOR ja koko kirjeenvaihdon oikeusasiamiehen kanssa pääkanteen liitteinä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Intel totesi pääkanteessaan muun muassa, että komission tutkimus oli ” *syrjivää ja osittaista* ”. Väitteensä tueksi Intel viittasi esimerkkeihin siitä, mitä se piti syrjintänä ja puolueellisena komission tutkimuksessa. Näihin esimerkkeihin sisältyi erityinen viittaus kahteen väitettyyn puolueellisuuteen, joista oikeusasiamies on aloittanut tutkimuksen kantelussa 1935/2008/FOR. Intel piti oikeusasiamiehen kanssa käytyä kirjeenvaihtoa todisteena. Tämän perusteella komissio väitti, että kaikki valituksessa 1935/2008/FOR esitetyt tosiseikat olivat nyt vireillä oikeudenkäynnissä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Komissio täsmensi myös, että kun Intel ilmoitti 13.10.2008 oikeusasiamiehelle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetuista kanteista, Intel toimitti ainoastaan yhteenvetoja näistä hakemuksista. Komissio totesi, että tiivistelmissä ei viitattu yhteenkään Intelin valituksessa 1935/2008/FOR tarkoitettuun väitteeseen. Tämän vuoksi komissio pyysi oikeusasiamiestä tarkastelemaan uudelleen 5. marraskuuta 2008 päivätyssä kirjeessään tehtyä arviointia tukeutumalla komission 20. tammikuuta 2009 antamassa lausunnossa esitettyihin täydellisiin tosiseikkoihin ja jättämään kantelun 1935/2008/FOR kokonaisuudessaan tutkimatta.

22. Kantelija totesi 3 päivänä helmikuuta 2009 päivätyissä huomautuksissaan, ettei hän hyväksynyt komission väitteitä. Hän totesi, että kantelun 1935/2008/FOR kohde ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa asioissa T-457/08 R ja T-457/08 käydyn oikeudenkäynnin kohde ovat täysin erilliset. Hän täsmensi, että vaikka Intel viittasi valitukseen 1935/2008/FOR kirjallisissa hakemuksissaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle saadakseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tietoon komission Inteliä koskevan tutkinnan koko prosessihistorian ja esittämään myös joitakin taustatietoja, joiden perusteella Intelin hakemuksen kohteena olevaa päätöstä voitaisiin arvioida, Intel ei ole valittanut valituksen 1935/2008/FOR kohteena olevista kahdesta hallinnollisesta epäkohdasta. Hän täsmensi, että Intelin kannekirjelmässään esittämää viittausta a) siihen, että komissio ei ole tehnyt täydellistä pöytäkirjaa Dellin vanhempien edustajien kanssa käydystä haastattelusta, ja b) sen tehtävää antaa AMD:lle mahdollisuus tutustua komission asiakirja-aineistoon kuuluviin luottamuksellisiin Dellin aineistoihin esimerkkeinä komission puolueellisuudesta ja objektiivisuuden puutteesta, ei voida tulkita siten, että nämä toimet olisivat itsessään osa Intelin valituksen ja välitoimihakemuksen kohdetta. Hän väitti, että hänen näkemystään tukee se, että unionin tuomioistuimen presidentti keskittyi 27 päivänä tammikuuta 2009 tekemässään päätöksessä, jolla Intelin välitoimihakemus hylättiin, [6] yksinomaan kahteen päätökseen, jotka olivat

valituksen kohteena, eikä missään yhteydessä viitannut valituksen 1935/2008/FOR kohteena oleviin kahteen hallinnolliseen epäkohtaan. Kantelijan mukaan valituksen kohteena olevat kaksi hallinnollista epäkohtaa, joista on tehty valitus 1935/2008/FOR, eivät olleet muutoksenhaun ja välitoimihakemuksen kohteena asioissa T-457/08 ja T-457/08 R.

23. Kantelija väitti myös, että komission väite, jonka mukaan Intelin väite hallinnollisesta epäkohdasta oli tällä hetkellä vireillä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, on nyt otettu huomioon tapahtumien vuoksi ja se on moitittu. Kantelija totesi, että Intel ei aikonut valittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin 27.1.2009 antamasta määräyksestä. Lisäksi Intel peruutti 3.2.2009 päävaatimuksensa asiassa T-457/08. Koska oikeudenkäynti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, jonka komissio väitti estävän oikeusasiamiehen kantelua 1935/2008/FOR koskevan tutkimuksen, ei ollut enää vireillä, komission tältä osin esittämät väitteet olivat siis perusteettomia.

24. Oikeusasiamies toteaa, että EY:n perustamissopimuksen 195 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaan oikeusasiamies ei suorita tutkimuksia, jos väitetyt tosiseikat ovat tai ovat olleet oikeudenkäynnin kohteena. Euroopan oikeusasiamiehen ohjesäännön 1 artiklan 3 kohdassa määrätään myös, että oikeusasiamies ei voi puuttua asioihin tuomioistuimessa tai kyseenalaistaa tuomioistuimen ratkaisun asianmukaisuutta. Lisäksi Euroopan oikeusasiamiehen ohjesäännön 2 artiklan 7 kohdassa määrätään, että kun oikeusasiamiehen on esitettyjen tosiseikkojen osalta vireillä olevan tai päätökseen saatetun oikeudenkäynnin johdosta jätettävä kantelu tutkimatta tai lopetettava sen käsittely, hänen tähän mennessä suorittamiensa tutkimusten tulokset on jätettävä lopullisesti.

25. Oikeusasiamies korostaa pitävänsä tärkeänä sen varmistamista, että hänen tutkimuksensa eivät millään tavoin vaikuta tuomioistuinten rooliin. Jos tosiseikat on todettu tai tulkittu tuomioistuimen päätöksessä, oikeusasiamies ei arvioi uudelleen tällaisten tosiseikkojen olemassaoloa tai tulkintaa.

26. Oikeusasiamies toteaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti antoi 27. tammikuuta 2009 määräyksen asiassa T-457/08 R. [7] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti päätteli määräyksessään, että asiassa T-457/08 R tehty välitoimihakemus oli jätettävä tutkimatta. Tutkittuaan huolellisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräystä oikeusasiamies toteaa, että määräyksessä ei todeta väitettyjen tosiseikkojen olemassaoloa eikä arvioida tämän tutkimuksen kohteena olevia tosiseikkoja. Oikeusasiamies päättelee näin ollen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksellä ei aseteta kyseenalaiseksi valituksen 1935/2008/FOR tutkittavaksi ottamista.

27. Lisäksi Intel peruutti kannekirjelmänsä asiassa T-457/08 3.2.2009, ennen kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin saattoi ottaa kantaa kaikkiin sille tämän kanteen osalta esitettyihin väitettyihin tosiseikkoihin tai tosiseikkoihin. Näin ollen oikeusasiamiehen ei enää tarvitse ottaa kantaa siihen, ovatko ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tietoon tämän kanteen yhteydessä toimitetut väitetyt tosiseikat samat kuin nyt käsiteltävän tutkimuksen kohteena olevat väitetyt tosiseikat.

28. Edellä esitetyn perusteella oikeusasiamies katsoo, että käsiteltävä asia voidaan ottaa tutkittavaksi. [8]

Komission väitetyt viivästykset

29. Kantelija totesi 3. helmikuuta 2009 päivätyissä huomautuksissaan olevansa huolissaan siitä, että komissio pyrkii tarkoituksellisesti lykkäämään oikeusasiamiehen kantelua 1935/2008/FOR koskevaa tutkintaa. Yhteenvetona hän väitti, että oli vaikea uskoa, että komissio ei voinut esittää viiden sivun pituista, ei-tosiasiallista lausuntoaan, joka perustui yhteen ainoaan menettelyä koskevaan väitteeseen (väitettä ei voitu ottaa tutkittavaksi) alkuperäisessä määräajassa eli 30.11.2008 tai ainakin ennen pidennetyn määräajan eli 15.1.2009 päättymistä. Hän totesi, että asiat T-457/08 R ja T-457/08 jätettiin vireille 10.10.2008 ja ne annettiin tiedoksi komissiolle 14.10.2008 (välitoimihakemus) ja 27.10.2008 (pääasian osalta). Koska 20.1.2009 päivätty lausunto oli hyvin rajallinen, komission olisi pitänyt pystyä toimittamaan huomautuksensa pian sen jälkeen, kun se sai jäljennöksen Intelin pääasiallisesta kanteesta asiassa T-457/08 27.10.2008 mutta joka tapauksessa alkuperäisessä määräajassa eli 30.11.2008.

30. Oikeusasiamies toteaa, että alkuperäinen määräaika lausunnon antamiselle oikeusasiamiehelle oli 30. marraskuuta 2008. Komissio kirjoitti 30.9.2008 oikeusasiamiehelle ja ilmoitti hänelle, että koska hänen 26.9.2008 päivätyllä kirjeellään oli laajennettu tutkimuksen soveltamisalaa, komissio vaati 15.1.2009 saakka lisäaikaa antaa lausunto oikeusasiamiehelle. Kantelussa 1935/2008/FOR esitettyjen väitteiden monimutkaisuuden ja arkaluonteisuuden vuoksi oikeusasiamies suostui pyyntöön.

31. Oikeusasiamies toteaa, että koska 30.9.2008 päivätty komission pyyntö esitettiin ennen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 13.10.2008 toimitettuja kanteita, komission tarkoituksena oli, kun se esitti määräajan pidentämistä koskevan pyynnön, antaa oikeusasiamiehelle lausunto kantelussa *1935/2008/FOR* esitettyjen väitteiden asiasisällöstä.

32. Oikeusasiamies katsoo, että komissio noudattaisi velvollisuuttaan tehdä yhteistyötä oikeusasiamiehen kanssa tutkimuksen suorittamisessa, jos se päättää olla käyttämättä sille myönnettyä pidennystä siinä tapauksessa, että tällainen pidennys ei ole tarpeen oikeusasiamiehelle vastaamiseksi.

33. Komission 20.1.2009 antama lausunto perustui yksinomaan edellä 19–28 kohdassa käsiteltyyn tutkittavaksi ottamista koskevaan kysymykseen. Lausunto koostui vain viidestä sivusta. Oikeusasiamies ei kuitenkaan voi sulkea pois sitä mahdollisuutta, että komissio ei päässyt nopeasti 20. tammikuuta 2009 antamassaan lausunnossa esitettyihin näkemyksiin. Kaiken kaikkiaan oikeusasiamies ei voi sulkea pois sitä mahdollisuutta, että komissio ei ollut varma sen väitteiden paikkansapitävyydestä, jotka koskevat kantelun tutkittavaksi ottamista ajanjaksolla 27.10.2008–15.1.2009, minkä vuoksi oikeusasiamies harkitsi myös pääasiaan vastaamista 15.1.2009 mennessä. Tätä näkemystä vahvistaa se, että kun oikeusasiamies 16 päivänä helmikuuta 2009 asetti erittäin lyhyen määräajan, johon mennessä komission on

toimitettava uusi lausunto väitteiden sisällöstä, komissio pystyi noudattamaan tätä hyvin lyhyttä määräaikaa [9] Komission kyky noudattaa tätä määräaikaa osoittaisi, että komissio oli (ainakin osittain) käyttänyt 27 päivän lokakuuta 2008 ja 15 päivän tammikuuta 2009 välistä ajanjaksoa tässä tutkimuksessa esitettyjen väitteiden asiasisällön tutkimiseen. Lisäksi komissio vastasi viipymättä oikeusasiamiehen 23. huhtikuuta 2009 esittämään pyyntöön saada toinen lisälausunto. Oikeusasiamies panee lopuksi merkille, että komissio vastasi nopeasti ja joustavasti oikeusasiamiehen pyyntöön asiakirjojen tarkastamisesta.

34. Oikeusasiamies ei näin ollen ole samaa mieltä kantelijan väitteestä, jonka mukaan komissio pyrki ” *tietoisesti* ” viivyttämään oikeusasiamiehen kantelua 1935/2008/FOR koskevaa tutkintaa.

A. Väite ja siihen liittyvä väite, jonka mukaan komissio ei ole ottanut pöytäkirjaa Dellin edustajien kanssa pidetystä 23.8.2006 pidetystä kokouksesta, vaikka kokous koski suoraan sen Inteliä koskevan tutkinnan kohdetta, ja että komissio ei näin ollen ole tehnyt pöytäkirjaa mahdollisesti puolesta puhuvista todisteista

Oikeusasiamiehelle esitetyt perustelut

35. Kantelija toteaa, että asian COMP/37.990 käsittelystä vastaava komission asiaryhmä tapasi 23. elokuuta 2006 Dellin johtavia edustajia keskustellakseen asiaan COMP/37.990 liittyvistä kysymyksistä. Kantelija väittää, että komissio ei kirjannut ja sisällyttänyt asiakirja-aineistoon yksityiskohtaista muistiota kokouksesta. Kantelijan mielestä kyseessä on erittäin vakava hallinnollinen epäkohta.

36. Kantelun mukaan A:n (Dellin ylin toimitusjohtaja) on 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa täytynyt ilmoittaa komissiolle tosiseikat, jotka asiassa COMP/37.990 olisivat Intelin puolesta puhuvia. Tämän väitteen tueksi kantelija toimitti oikeusasiamiehelle jäljennöksen asiakirjasta, joka on kantelijan mukaan 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen esityslista, jäljempänä ’toimintasuunnitelma’. Kantelija toteaa, että asialistan laati komission tapausryhmä. Kantelijan mukaan esityslistasta käy selvästi ilmi, että 23. elokuuta 2003 pidetyn kokouksen tarkoituksena oli käsitellä muun muassa seuraavia kysymyksiä:
- Dellin väitetty *tosiasiallinen* yksinoikeus Intelin kanssa;
- Intelin ja AMD:n väliset suorituskykyerot;
- Vuoden 2001 lopussa käyttöön otettu Intel-alennusjärjestelmä ja Dellin mahdollinen vastine *quid pro quo* ;
- A:n lausunto Yhdysvaltain liittovaltion kauppakomissiolle, jäljempänä ’FTC’, joka koskee Dellin intressiä varmistaa Intelin suorituskykyetu AMD:hen nähden;
- Dellin ”yhtenäisen hankinnan” liiketoimintamalli, joka johti sen hankkimiseen yksinomaan Inteliltä;
- Intelin ”kyky vastata”, jos Dell aloittaa mikroprosessorien hankinnan AMD: stä;
- Dellin epävarmuus AMD:n etenemissuunnitelmasta;
- [**Intelin alennukset Dellille huhtikuusta 2004 lähtien**].

37. Kantelijan mukaan on selvää, että jos esityslistaa noudatetaan [10] 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa keskityttiin A:n FTC:n todistajanlausunnon keskeisiin aloihin. Kantelija toteaa, että A:n FTC:n lausunto vapauttaa Intelin, ja on ristiriidassa väitetiedoksiantoon [11] sisältyvien väitteiden kanssa, jotka koskevat Dellin suhdetta Inteliin. Yhteenvetona voidaan todeta, että A:n valaehtoinen todistajanlausunto liittovaltion kauppakomissiolle vuonna 2003 [12] koostui samoista seikoista, joita komissio tutki asiassa COMP/37.990. Kantelija toteaa, että komissio oli tietoinen tästä todistuksesta viimeistään 18. heinäkuuta 2006.

38. Kantelijan mukaan 23 päivänä elokuuta 2006 pidetty kokous kattoi myös osan uudesta aineistosta, joka ei sisältynyt A:n FTC:n todistajanlausuntoon, mutta joka oli yhtä keskeinen Dellin osalta väitetiedoksiannossa esitettyjen väitteiden kanssa. Esimerkiksi väitetiedoksiannossa **[väitteitä syistä, joiden vuoksi Dell osti vain Inteliltä]** . Kantelijan mukaan on selvää, että tämän väitteen paikkansapitävyys oli esityslistan keskeinen aihe.

39. Kantelijan mukaan on myös kohtuullista olettaa, että jos A:n toimittama näyttö olisi tukenut Inteliä ja tukisi komission väitteitä, komissio olisi tukeutunut siihen väitetiedoksiannossa. Koska näin ei ollut, vaikuttaa myös kohtuulliselta olettaa, että A:n todisteet olivat joko neutraaleja tai Inteliä vapautettuja.

40. Kantelija väittää, että tutkintaryhmä ei ollut laatinut yksityiskohtaista muistiota haastattelustaan, jossa oli kyse aineellisesta todistajasta, joka a) tiesi tai sen olisi pitänyt tietää jo hallussaan olevista asiakirjoista, oli toimittanut puolesta puhuvia todisteita, jotka olisivat ristiriidassa monien komission keskeisten oletusten kanssa, jotka myöhemmin sisällytettiin väitetiedoksiantoon, ja b) joiden kanssa se näyttää keskustelleensa komission tapauksen kannalta olennaisista kysymyksistä.

41. Tätä taustaa vasten on selvää, että se, että komissio ei ole kirjannut ja sisällyttänyt asiakirja-aineistoon yksityiskohtaista muistiota A:n vastauksista tapausryhmän kysymyksiin, on erittäin vakava hallinnollinen epäkohta, ja se kyseenalaistaa komission koko tutkimuksen luotettavuuden.

42. Kantelija toteaa, että komissio on kantelijan kanssa käymässään kirjeenvaihdossa alun perin kiistänyt kokouksen olemassaolon. [13] Tämän jälkeen se totesi, että kokous oli pidetty mutta että kokouksesta ei ollut tehty pöytäkirjaa. [14] Komissio totesi vielä myöhemmin, että kyseistä kokousta koskeva asiakirja-aineistoon oli laadittu muistio ja että muistio kirjattaisiin nyt viralliseen asiakirja-aineistoon. Komission kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ilmoitti Intelille kuitenkin, ettei sillä olisi oikeutta tutustua muistioon, koska kyseessä oli ” *sisäinen asiakirja* ” eikä *se* muodostanut sovittua pöytäkirjaa. [15]

43. Kantelija väittää, että kirjallisten kokouspöytäkirjojen laatiminen on hyvä hallintokäytäntö, jossa noudatetaan avoimuuden periaatetta hallinnollisissa menettelyissä. Sillä varmistetaan myös tutkintaprosessin puolueettomuus. Kantelijan mukaan se, että komissio ei ole tehnyt pöytäkirjaa kokouksesta, on hallinnollinen epäkohta.

44. Kantelija viittasi Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 24 artiklaan, jossa edellytetään, että komissio ” *pitää riittävästi kirjaa saapuvasta ja lähtevästä postistaan, vastaanottamistaan asiakirjoista ja toteuttamistaan toimenpiteistä”.* Tästä seuraa, että kantelijan näkemyksen mukaan velvollisuus pitää asianmukaista kirjaa on koskettava myös aineiston puolesta puhuvaa todistajaa. Se, että tapausryhmä ei ole tehnyt näin, on kantelijan mukaan myös ristiriidassa komission laajan toimivallan omaavalle toimielimelle kuuluvan hyvän hallintokäytännön kanssa.

45. Kantelija väittää myös väitteen osalta, että komissio ei ole noudattanut avoimuuden periaatetta hallinnollisissa menettelyissä. Hän toteaa, että tutkintaryhmä on kieltäytynyt kuulemasta avaintodistajaa ja kiistänyt alustavasti, että kokouksesta oli laadittu kirjallinen muistio, jonka kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja myöhemmin muutti lausumaksi, jonka *mukaan ”asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukaista kuulemista ei ole järjestetty – – eikä pöytäkirjaa ole otettu asiakirja-aineistoon kuuluvan kokouksen aikana tai sen jälkeen”, mikä* on ristiriidassa lopullisesti todetun tosiseikkojen ja hallinnollisten menettelyjen avoimuuden varmistamisen kanssa. Kantelijan mukaan tutkintaryhmän toiminta rikkoo ilmeisellä tavalla Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 11 [16] ja 12 [17] artiklaa, joissa edellytetään, että komission virkamiehet käyttäytyvät oikeudenmukaisesti ja asianmukaisesti ja ” *vastaavat mahdollisimman täydellisesti ja täsmällisesti esitettyihin kysymyksiin”.*

46. Kantelija väittää myös väitteensä osalta, että komissio ei ollut puolueeton tutkintamenettelyn aikana. Hän toteaa, että komissiolla on laajat ja kauaskantoiset valtuudet asetuksen (EY) N:o 1/2003 nojalla, ja toteaa lisäksi, että kilpailuasioissa komissio toimii ” *tutkijana, tuomarina ja tuomarina” ja että* se on tuomioistuinvalvonnan kohteena vasta sen jälkeen, kun se on tehnyt päätöksen. Toisin kuin joissakin jäsenvaltioissa, kuten Ranskassa, käytössä olleesta järjestelmästä, jossa tutkinta- ja tutkintatehtävät jakautuvat kahden viraston kesken, komissiolla on toimivalta sekä tutkia tosiseikat että tehdä päätös, jossa todetaan kilpailusääntöjen rikkominen. Kantelija katsoo, että komission laaja toimivalta edellyttää, että komissio valvoo tutkinta- ja tuomiotehtäviään suorittaessaan erityisen valppaasti puolueellisuutta, puolueettomuutta tai liiallista syyteharkintaa. Kantelijan mukaan tutkintaryhmä rikkoi selvästi Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 7, 8 ja 9 artiklaa 1) yrittäessään peittää 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyn haastattelun; 2) yrittää kieltää kirjallisen huomautuksen esittämisen; 3) se, että haastattelun sisältö ei ole osa pöytäkirjaa; ja 4) ei ole tehnyt yksityiskohtaista luetteloa A:n esittämistä kysymyksistä ja hänen antamistaan vastauksista. [18]

47. Komissio toteaa oikeusasiamiehelle 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamassaan lausunnossa, että asiaa COMP/37.990 käsittelevän tutkintaryhmän jäsenet tapasivat 23.8.2006 Dellin kahden ylimmän johdon, A:n ja B:n, sekä kahden Dellin ulkopuolisen neuvonantajan kanssa. Komission mukaan kokouksen tarkoituksena oli keskustella useista asiakirjoista, jotka Dell oli äskettäin toimittanut komissiolle [19] , ja valmistella asiaa koskevaa komission lisätutkimusta.

48. Komissio toteaa, että Dellin edustajat keskustelivat kokouksessa useista kysymyksistä komission kanssa. Komission mukaan Dell vastasi näihin kysymyksiin muodollisesti 22 päivänä syyskuuta 2006 päivätyllä kirjeellä.

49. Komissio toteaa myös, että 23.8.2006 pidetyn kokouksen ja ensimmäisen väitetiedoksiannon lähettämisen välillä Intelille 26.7.2007 Dell esitti komissiolle kahdeksan lisähuomautusta tutkimuksen keskeisistä kysymyksistä. Komission mukaan Intel sai täyden oikeuden tutustua kaikkiin näihin vastauksiin, kun sille annettiin oikeus tutustua asiakirja-aineistoon 29.7.2007, ja se on siten ollut tietoinen kokouksen olemassaolosta kyseisestä päivämäärästä lähtien. Tutkintaryhmä vahvisti kokouksen olemassaolon vielä 21 päivänä helmikuuta 2008 päivätyllä sähköpostiviestillä.

50. Kokouksen varsinaisen sisällön osalta komissio toteaa, että komission asiakirja-aineistossa ei ole muita muistioita tai asiakirjoja kuin 29.8.2006 päivätty muistio. Komission mukaan 29.8.2006 päivätyssä muistiossa esitetään yhteenveto yhden kokouksessa läsnä olleen asian käsittelijän mielikuvista. Se sisältää muista lähteistä saatuja tietoja, henkilökohtaisia näkemyksiä ja tapauksen käsittelijän näkemyksiä tulevasta tutkintastrategiasta. Komissio katsoi näin ollen, että muistiota ei laadittu minkään muun kokouksen osanottajan allekirjoitukseksi tai hyväksymiseksi (eikä kukaan muu kokouksen osanottaja ole koskaan allekirjoittanut sitä tai hyväksynyt sitä). Siitä ei ollut tarkoitus missään vaiheessa tulla osa tutkimuksen tuloksena syntyneitä (syytön tai puolesta puhuvia) tosiseikkoja. Pikemminkin 29.8.2006 päivätty muistio oli asian käsittelijän avustava *muistio* uusien tutkintatoimenpiteiden valmistelua varten.

51. Lisäksi komissio totesi, että Dellin kanssa pidetyn kokouksen tarkoituksena oli tutkia muita Delliin liittyviä tutkintatoimenpiteitä. Tarkoituksena ei ollut kerätä tietoja allekirjoitettujen pöytäkirjojen tai 19 artiklan mukaisten lausumien muodossa.

52. Komissio toteaa, että vaikka se väittää, ettei 29.8.2006 päivättyä muistiota ollut pakko lähettää Intelille, kyseisen muistion ei-luottamuksellinen versio, jossa suljettiin pois Dellin luottamukselliset tiedot ja komission strategianäkökohdat, lähetettiin Intelille 19.12.2008.

53. Komissio toteaa, että vaikka Intel oli saanut tutustua asiakirja-aineistoon [20] , se ei alun perin ilmoittanut Intelille 29.8.2006 päivätyn muistion olemassaolosta, koska tutkintaryhmä katsoi, ettei se ollut osa asian COMP/37.990 virallista asiakirja-aineistoa. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja kumosi tämän alkuperäisen kannan 7.5.2008 tekemällään päätöksellä ja pyysi, että 29.8.2006 päivätty muistio sisällytettäisiin asian COMP/37.990 viralliseen asiakirja-aineistoon. Samaan aikaan kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja kuitenkin epäsi Inteliltä oikeuden tutustua 29.8.2006 päivättyyn muistioon sillä perusteella, että muistio oli ” *sisäinen asiakirja* ” eikä se siten ollut Intelin saatavilla.

54. Mitä tulee siihen, että Intel toimitti oikeusasiamiehelle asiakirjan, joka ” [21] *näyttää olevan* luettelo kokouksessa käsiteltävistä aiheista, komissio katsoi, että itse asiakirjassa ei ole mahdollista määrittää, mistä tämä asiakirja on peräisin. Komissio toteaa, että se ei ole pystynyt paikallistamaan tätä asiakirjaa, eikä se näin ollen voi ilmoittaa varmuudella, mistä se on peräisin. Kyseinen asiakirja on todennäköisimmin henkilökohtainen muistio asian käsittelijästä, joka joko lähetettiin Dellille sähköpostitse ennen kokousta tai luovutettiin Dellille kokouksen aikana. Tällaiset muistiot toimivat yleensä valmisteluna sekä tapausryhmälle että muille kokoukseen osallistuville osapuolille, jotta he voivat tutustua mahdollisiin aiheisiin, joista voitaisiin keskustella kokouksessa. Kokouksen aikana keskustelut kuitenkin poikkeavat usein

muistioissa esitetyistä aiheista riippuen kokousten käytettävissä olevasta rajallisesta kestosta ja niissä esiin nousevista aiheista.

55. Komissio totesi Intelin väittävän, että 23.8.2006 pidetyn kokouksen käsittely komissiossa on hallinnollinen epäkohta. Komissio katsoo, että Intelin väite perustuu kolmeen eri valitusperusteeseen. Ensinnäkin Intel väittää, että kyseisessä kokouksessa käsitellyt aiheet olivat sen puolesta puhuvia ja että komission olisi näin ollen pitänyt kirjata ne. Väitteensä tueksi Intel esittää asiakirjan, jonka mukaan se ” *näyttää olevan kokousryhmän laatima esityslista”* ja katsoo, että kyseisessä asiakirjassa luetelluista aiheista on tosiasiallisesti keskusteltu kokouksessa. Intel viittaa lisäksi A:n (yhden 23.8.2006 pidetyn kokouksen osanottajan) todistajanlausuntoon liittovaltion kauppakomissiossa 26.3.2003 ja väittää, että 1) tämän todistajanlausunnon sisältö olisi Intelin puolesta puhuva ja 2) A:n on täytynyt antaa samanlaiset lausunnot kuin liittovaltion kauppakomissiossa. Toiseksi Intel väittää, että komissio on piilottanut sen, että Dellin edustajien kanssa on järjestetty kokous ja että tätä kokousta koskeva muistio oli laadittu. Intel päättelee lopuksi, että käsitellessään Dellin kanssa pidettyä kokousta komissio on käyttänyt toimivaltaansa tarkoituksiin, joilla ei ole oikeudellista perustaa ja jotka eivät perustu yleiseen etuun, ja että komissio ei ole ollut puolueeton ja riippumaton ottamalla huomioon kaikki merkitykselliset seikat ja antamalla kullekin niistä asianmukaisen painoarvon.

56. Edellä esitetyn osalta komissio toteaa, että asiakirjojen saatavuudesta annetun tiedonannon [22] 12 kohdassa todetaan seuraavaa:

” *Komission yksiköillä ei ole velvollisuutta laatia pöytäkirjaa kenenkään henkilön tai yrityksen kanssa pidetyistä kokouksista. Jos komissio päättää tehdä muistiinpanoja tällaisista kokouksista, tällaiset asiakirjat muodostavat komission oman tulkinnan siitä, mitä kokouksissa sanottiin, minkä vuoksi ne luokitellaan sisäisiksi* asiakirjoiksi.

57. Komissio toteaa, että tiedonannon edellä olevan kohdan taustalla oleva oikeuskäytäntö on esitetty *TACA* -tuomion 349–359 kohdassa. [23] Se toteaa, että TACA:n 351 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen *tuomioistuin* toteaa, että *”komissiolla ei sitä vastoin ole yleistä velvollisuutta laatia pöytäkirjoja keskusteluista kantelijoiden kanssa käydyistä kokouksista tai puhelinkeskusteluista, joita käydään perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä”* . Komissio toteaa tämän jälkeen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on vahvistanut tämän päätelmän asiassa *Group Danone* antamassaan tuomiossa [24] .

58. Komissio lisää, että asiassa *TACA* annetun tuomion 358 kohdassa, johon oikeusasiamies on viitannut tutkimuksen aloittamista koskevassa kirjeessään, ja asiassa *Group Danone* annetun tuomion 67 kohdassa tuomioistuin totesi, että *oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaamista on tutkittava kunkin yksittäistapauksen erityisten olosuhteiden perusteella* . Molemmissa tuomioissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa kuitenkin seuraavaa:

” *jos komissio aikoo käyttää päätöksessään toisen osapuolen suullisesti toimittamia todisteita, jotka se on esittänyt suullisesti, sen on annettava ne asianomaisen yrityksen käyttöön, jotta se voi tehokkaasti esittää huomautuksensa komission näiden todisteiden perusteella tekemistä*

päätelmistä. Sen on tarvittaessa laadittava asiakirja-aineistoon sijoitettava kirjallinen asiakirja.

59. Intelin väitteistä, joiden mukaan asianomaisessa kokouksessa oli toimitettu komissiolle puolesta puhuvia tietoja ja että tällaiset tiedot on kirjattava, komissio toteaa, että kokouksen sisältö liittyi osittain asiakirjoihin, jotka olivat jo komission asiakirja-aineistossa, ja osittain sen tarkoituksena oli laatia myöhempiä tietopyyntöjä, joihin Dell vastasi 22.9.2006 päivätyllä kirjeellä. Intelin väitteistä, joiden mukaan kokouksessa on täytynyt käsitellä sen puolesta puhuvia tietoja, joita ei ole sisällytetty komission asiakirja-aineistoon, komissio huomauttaa, että väitteensä tueksi Intel viittaa A:n FTC:n lausuntoon, joka on annettu yli kolme vuotta ennen 23.8.2006 pidettyä kokousta, sekä asiakirjaan, josta väitetysti käy ilmi kokouksessa käsiteltävät suuntaa-antavat aiheet. Komissio toteaa, että mikään näistä asiakirjoista ei sisällä todisteita siitä, mitä kokouksessa todella keskusteltiin. Se seikka, että A on esittänyt FTC:lle kolme vuotta aikaisemmin esittämät lausumat, ei osoita, että A olisi toimittanut komissiolle mitään tietoja, jotka voisivat olla komission puolesta puhuvia, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sitä, ovatko A:n esittämät lausunnot FTC:lle sen puolesta puhuvia. Komission mukaan A:n FTC:lle antama lausunto liittyy suurelta osin ajanjaksoon, joka edeltää menettelytapoja, joita komissio vastusti 26 päivänä heinäkuuta 2007 päivätyssä väitetiedoksiannossaan [25] , minkä vahvistavat myös kokouksessa esitetyt kysymykset, joihin Dell on vastannut kirjallisesti ja jotka liittyivät suurelta osin AMD-tuotteen (Hammer) toimintaan vuoden 2002 aikana. Ohjeellinen aiheluettelo [26] ei myöskään tarkoita, että näitä aiheita käsiteltäisiin (osittain tai kokonaan) kokouksessa ja, jos niitä käsiteltiin, millä yksityiskohtaisuudella. Näin ollen komission *alustava arvio* on, että kokous ei kattanut mitään puolesta puhuvia tietoja. [27] Komission mukaan Intel ei toimittanut näyttöä, joka mitätöisi tämän alustavan arvioinnin. Komissio totesi, että lopullinen päätös siitä, mitkä tiedot olisivat sen puolesta tai syyllisyyttä vastaan puhuvia, voidaan tehdä vasta sen jälkeen, kun komissio on saattanut menettelyn tutkintavaiheen päätökseen.

60. Lopuksi komissio korosti, että asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä, jossa poikkeuksellisesti asetetaan velvollisuus laatia asiakirja-aineistoon kirjallinen asiakirja, joka koskee syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita, ei voida soveltaa tässä tapauksessa, koska kokous ei koskenut tietoja, *joita komissio "aikoo käyttää [mahdollisessa] päätöksessään".* Se totesi, että kumpikaan tässä tapauksessa toimitetuista kahdesta väitetiedoksiannosta ei perustu 23.8.2006 pidetyn kokouksen sisältöön. Kysymykseen siitä, kattoiko kokous sen puolesta puhuvia tietoja, voidaan vastata lopullisesti vasta tulevaisuudessa, kun komissiolla on käytettävissään kaikki tiedot, jotka ovat tarpeen päätöksen tekemiseksi tässä asiassa. [28]

61. Komissio totesi, että se, että asian käsittelijä päätti laatia asiakirja-aineistoon liitetyn muistion, jossa *muun muassa* esitetään yhteenveto hänen näkemyksistään kokouksesta, ei tee tästä täysin sisäisestä asiakirjasta asiakirjaa, johon komission olisi pitänyt tutustua Intelille. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja vahvisti tämän, joten asiakirja toimitettiin Intelille 19. joulukuuta 2008 " *ainoastaan kohteliaisuuskysymyksenä* ".

62. Tämän jälkeen komissio käsitteli oikeusasiamiehen tämän tutkimuksen aloittamisen yhteydessä esille ottamia kysymyksiä (ks. edellä 7 kohta). Oikeusasiamiehen esittämän ensimmäisen kysymyksen osalta komissio päättelee, että se on noudattanut täysin asiakirja-aineistoon tutustumista koskevaa tiedonantoa ja tuomioistuimen TACA:ssa *[* 29] ja

Groupe Danonessa [30] antamia tuomioita, kun se ei käyttänyt pöytäkirjaa Dellin edustajien kanssa 23 päivänä elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta, koska nämä säännökset ja tuomiot eivät velvoittaneet sitä tekemään niin nyt käsiteltävän asian yhteydessä.

63. Oikeusasiamiehen toisen kysymyksen osalta komissio päättelee, että ei voida määrittää, kuka asiakirjan ” *Ohjeellinen luettelo käsiteltävistä aiheista* ” laatija oli, mutta todennäköisimmin komissio toimitti tämän asiakirjan Dellille ennen kokousta tai sen aikana. Tällaiset muistiinpanot toimivat tyypillisesti keinona järjestää kokousten valmistelu, eikä niitä välttämättä noudateta tarkasti kokouksen aikana. Lisäksi komissio vahvistaa, että kysymyksiä, joihin Dell on vastannut kirjallisesti (kokousta seuranneissa kirjallisissa jatkotoimissaan), käsiteltiin ” *kaiken todennäköisimmin* ” 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa.

64. Oikeusasiamiehen kolmannen kysymyksen osalta komissio toteaa, ettei 23. elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta ole tehty pöytäkirjaa. Elokuun 29 päivänä 2006 päivätty muistio ei ole *pöytäkirja* , koska sitä ei ole laadittu täydellisen yhteenvedon antamiseksi kokouksen sisällöstä vaan Delliin liittyvien uusien tutkintatoimenpiteiden valmistelemiseksi. Lisäksi ei ole mahdollista määrittää, mikä 29.8.2006 päivätyn muistion sisältö on peräisin kokouksesta ja mikä on peräisin muista lähteistä. Dellin ei myöskään ollut tarkoitus vahvistaa 29 päivänä elokuuta 2006 päivättyä muistiota. Tämän muistion johdosta toteutetut tutkintatoimenpiteet ovat johtaneet Dellin antamiin laajoihin huomautuksiin, jotka annettiin täysin Intelin käyttöön.

65. Oikeusasiamiehen neljännen kysymyksen osalta komissio toteaa, että Dellin edustajia ei ole pyydetty allekirjoittamaan pöytäkirjaa, koska 23.8.2006 pidetyn kokouksen tarkoituksena ei ollut esittää 19 artiklan mukaista lausumaa. Lisäksi samoissa kohdissa käsitellyn asiakirja-aineiston muistion tarkoituksena ei ollut muodostaa pöytäkirjaa kokouksesta, eikä sen tarkoituksena ollut kuvastaa tarkasti tai täysimääräisesti kokouksen sisältöä. Näin ollen tässä vaiheessa ei ole mahdollista pyytää Dellia allekirjoittamaan kokouksen pöytäkirjaa, koska tällaista pöytäkirjaa ei ole.

66. Komissio väitti, ettei se salannut sitä, että kokous pidettiin. Intel sai tiedon kuulemista koskevaan asiakirja-aineistoon liitetystä muistiosta tavanomaisen asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan menettelyn toisessa vaiheessa, jossa kilpailun pääosasto tekee ensin asiakirjoihin tutustumista koskevat päätökset, minkä jälkeen kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja tutkii ne.

67. Edellä kuvattujen tosiseikkojen perusteella komissio väittää, että edellä mainitun kokouksen käsittely oli täysin sovellettavien säännösten mukaista eikä millään tavoin kyseenalaistanut komission tutkimuksen objektiivisuutta ja tasapuolista käsittelyä. Se väittää, että Intelin selvitys tapahtumista on virheellinen ja epätäydellinen. Komission mukaan tämän päätelmän tueksi on seikkoja, nimittäin 29.8.2006 päivätty muistio.

68. Kantelija totesi 14 päivänä huhtikuuta 2009 ja 16 päivänä huhtikuuta 2009 esittämissään huomautuksissa vastauksena komission 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamaan lausuntoon, että esityslistassa, jonka komissio oli laatinut ennen 23 päivänä elokuuta 2006 pidettyä kokousta, esitettiin keskeisiä aiheita. Hän totesi, että monet näistä aiheista muodostavat

perustan 26. heinäkuuta 2007 päivätyssä väitetiedoksiannossa esitetyille komission väitteille. Kantelija totesi, että ennen 23 päivänä elokuuta 2006 pidettyä kokousta komissio tarkasteli A:n vuoden 2003 todistajanlausuntoa liittovaltion kauppakomissiossa. Kuten esityslistasta käy ilmi, komissio tiesi jo ennen kokousta, että suuri osa A:n aikaisemmasta todistuksesta liittyi läheisesti esityslistan aiheisiin. Lisäksi komissio oli täysin tietoinen siitä, että A oli **[Dellin vanhempi johtaja]** ja että hän oli **vastuussa** Dellin suhteesta Inteliin. Tämän vuoksi ei yksinkertaisesti ole uskottavaa, että komissio ei olisi ennakoinut, että A toimittaisi tärkeitä todisteita kokouksessa, ja ottaen huomioon A:n vuoden 2003 todistajanlausunnon liittovaltion kauppakomissiossa, että nämä todisteet olisivat todennäköisesti Intelin puolesta puhuvia.

69. Kantelija toteaa, että komissio pyrkii huomautuksissaan horjuttamaan ilmeistä päätelmää, jonka mukaan A:n haastattelussa keskityttiin komission keskeisiin Delliä koskeviin väitteisiin. Komissio yrittää hylätä kokouksen esityslistan luotettavuuden toteamalla, että ” *tällaiset muistiot ovat tapa järjestää kokousten valmistelu, eikä niitä välttämättä noudateta tarkasti kokouksen aikana* ”. Komissio myöntää kuitenkin oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa, että ” *kysymyksistä, joihin Dell on vastannut Intelin kantelun liitteessä VII, keskusteltiin mitä todennäköisimmin 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa”.* Esimerkiksi 29.8.2006 päivätyssä muistiossa todetaan selvästi, että ”kysymyksissä *keskityttiin [A:n] lausuntoon FTC:lle”* ja erityisesti Dellin *tuotestrategiaan, ”[Dellin* **päätökseen hankkia Inteliltä ja sen suhteesta Intelin alennusohjelmaan]” ja ”[Intel’n vastauksesta, jos Dell muuttaa lähestymistapaansa]** ”. Kaikki nämä aiheet on yksilöity esityslistalla.

70. Kantelija toteaa, että 29.8.2006 päivätty muistio ja A:n johdonmukainen todistajanlausunto liittovaltion kauppakomissiossa vuonna 2003 sekä AMD:n Inteliä vastaan nostamassa siviilikanteessa **[vähennettynä]** 2009, osoittavat yksiselitteisesti, että A:n on täytynyt esittää kokouksen aikana todisteita, jotka komissio myönsi tuolloin Intelin puolesta puhuvan. On nimittäin todettava, että yksi lyhennetyn muistion osista, joita ei ole **poistettu, tukee selvästi** yhtä Intelin puolustuksen keskeisistä väitteistä ja on näin ollen selvästi sen puolesta puhuva.

71. Kantelija toteaa Intelin todenneen, että A toimitti liittovaltion kauppakomissiolle vuonna 2003 esittämässään todistajanlausunnossa erittäin puolesta puhuvia todisteita täsmälleen samoista aiheista, joita käsiteltiin 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa. Komission väitteellä pyritään hylkäämään A:n FTC:n todistajanlausunnon todistusarvo, joka oli Intelin erittäin puolesta puhuva ja joka komission omalla perusteella oli 23.8.2006 pidetyn kokouksen ”keskeisyys ” väittämällä, että ”A:n FTC:lle *antamat lausunnot liittyvät suurelta osin ajanjaksoon, joka edeltää menettelytapoja, joita komissio on vastustanut [väitetiedoksiannossa]* ”. Mitä tulee komission ehdotukseen, jonka mukaan A:n vastaukset 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa olisivat voineet poiketa hänen FTC:n lausunnostaan, kantelija toteaa seuraavaa: I) A:n FTC:n todistajanlausunnot annettiin valaehtoisesti; ja ii) **[uudelleenlaadittu]** 2009, A antoi jälleen valaehtoisen todistuksen, jossa vahvistettiin, että hänen vuoden 2003 FTC:n todistuksessaan esitettyjä keskeisiä seikkoja, joiden mukaan Dellillä ei ollut yksinomaista suhdetta Inteliin ja että Intel ei ” *uhannut* ” tai ” *rangaistanut* ” Delliä kahden lähdekoodin strategian tarkastelusta, voitiin soveltaa yhtä lailla koko väitetyn rikkomisajanjakson ajan.

72. Kantelija toteaa, että tätä taustaa vasten ei yksinkertaisesti ole uskottavaa, että A olisi

todistanut yhden valan vannoen vuosina 2003 ja 2009 mutta toimittanut komissiolle vastakkaisia todisteita samoista kysymyksistä vuonna 2006. Erityisesti on todettava, että liittovaltion kauppakomission vuoden 2003 todistajanlausunto ei anna aihetta epäillä, että A:n 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa komissiolle toimittamat tiedot heikensivät komission Delliä koskevia keskeisiä väitteitä ja olivat siten erittäin Intelin puolesta puhuvia.

73. Kantelija toteaa, että koska kokouksen kohteena olivat Agenda ja A:n FTC:n todistajanlausunnot, komissio olisi tiennyt kokouksen aikana, että A:n FTC:lle toimittamat todisteet olivat Intelin puolesta puhuvia. Tämän seurauksena komission oli joko laadittava kokouksen aikana transkripti tai myöhemmin laadittava riittävä luettelo esitetyistä puolesta puhuvista todisteista. Kantelija toteaa kuitenkin, että komissio on yksiselitteisesti myöntänyt, ettei se ole tehnyt riittävää näyttöä. Lisäksi se, että on jopa tarpeen aloittaa keskustelu siitä, mitä 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa sanottiin, on suora seuraus komission hallinnollisesta epäkohdasta. Jos komissio olisi hyvän hallintokäytännön edellyttämällä tavalla pannut 23.8.2006 pidetyn kokouksen kokonaisuudessaan merkille tai tallentanut siitä selostuksen, ei olisi epäselvyyttä siitä, mitä A sanoi, eikä näin ollen olisi keskusteltu siitä, ovatko A:n lausunnot merkityksellisiä komission väitteiden ja/tai Intelin puolesta puhujan kannalta.

74. Kantelija toteaa komission oikeudellisista perusteluista, että komissio pyrkii välttämään sen, ettei se ole tehnyt täydellistä pöytäkirjaa 23 päivänä elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta, väittämällä, että ”se, *olisiko kokous kattanut sen puolesta puhuvia tietoja, voi vastata lopullisesti vain, jos komissiolla on kaikki tiedot, joiden perusteella se voi tehdä päätöksen tässä asiassa* ”. Toisin sanoen komissio näyttää väittävän, että sillä on yksinomainen harkintavalta päättää: I) ovatko todisteet itse asiassa puolesta puhuvia, minkä vuoksi niistä olisi laadittava yksityiskohtainen kirjallinen todiste; ja ii) kun se aikoo, jos koskaan, luovuttaa vastaajalle tällaisia puolesta puhuvia todisteita vireillä olevassa tutkinnassa. Tämä ei voi olla hyväksyttävän hallinnollisen menettelyn oikea muotoilu. Ensinnäkin on todettava, että jos on mahdollista vain määrittää, ovatko todisteet sen puolesta puhuvia sen jälkeen, kun tutkimus on saatettu päätökseen, komission ei olisi koskaan mahdollista tietää, milloin oli tarpeen laatia täydellinen pöytäkirja kokouksesta. Toiseksi, jos komission lähestymistapa hyväksyttäisiin, komissio voisi – kuten se on käsiteltävässä asiassa yrittänyt tehdä – salata vastaajan puolesta puhuvia todisteita. Kantelijan mukaan on ilmeistä, että tällainen tulkinta johtaisi vastaajan puolustautumisoikeuksien vakavaan loukkaamiseen. Kantelija toteaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ” *EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamista koskevilla asetuksilla perustetuissa kontradiktorisissa menettelyissä komission tehtävänä ei voi olla yksin päättää, mitkä asiakirjat ovat hyödyllisiä yritysten puolustamiseksi kilpailusääntöjen rikkomista koskevissa menettelyissä”* [31] *Erityisesti ottaen huomioon aseiden tasa-arvon yleinen periaate ei ole hyväksyttävää, että komissio voi itse päättää, käyttääkö* se asiakirjoja kantajaa vastaan, kun kantajalla ei ole oikeutta tutustua niihin eikä näin ollen ole myöskään mahdollista päättää, käyttäisikö se niitä puolustuksessaan vai ei.

75. Kantelija toteaa, että komissio pyrkii luomaan sellaisen vaikutelman, että se kiinnitti Intelin huomion A:n kanssa pidetyn kokouksen olemassaoloon asiakirjoissa, jotka sille toimitettiin osana sen oikeutta tutustua asiakirjoihin. Kantelija toteaa, että viittaus A:n kanssa pidettyyn kokoukseen sisältyi yhteen Dellin asiakirjaan, joka oli Intelille toimitettujen satojen tuhansien

sivujen joukossa. Intel sai tietää, että tämä asiakirja sisälsi viittauksen A:n kanssa pidettyyn kokoukseen vasta tammikuun puolivälissä 2008 sen jälkeen, kun Intel toimitti vastauksensa väitetiedoksiantoon. Kantelija totesi, että jos komission näkemyksen uskottavuuden arvioimiseksi tarvitaan jotain muuta, on riittävää muistuttaa, että kun komissio kyseenalaistettiin kokouksesta, se alun perin kiisti A:n haastattelun ja että kaikki kyseisestä haastattelusta tehdyt muistiinpanot oli laadittu. Kantelijan mukaan näistä tapahtumista käy selvästi ilmi, että komissio yritti salata ja torjua puolesta puhuvia todisteita. Myös kantelijan mielestä tämä virhe (ja se, että kokouksesta ei ole tehty täydellistä muistiota, joka olisi poistanut kaiken keskustelun siitä, mitä A sanoi) on vakava hallinnollinen epäkohta.

76. Yhteenvetona kantelija toteaa, että yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännön perusteella on selvää, että komission väite, jonka mukaan yksinomaan komission tehtävänä on ratkaista *lopullisesti* , onko asia sen puolesta puhuva ja onko se toimitettava vastaajalle, on kestämätön, ja yhteisöjen tuomioistuimet ovat hylänneet sen.

77. Lopuksi kantelija toteaa komission väittävän, että oikeuskäytäntöä, jonka mukaan komission on luotava asianmukainen pöytäkirja, ei voitu soveltaa 29 päivänä elokuuta 2006 päivättyyn muistioon, *koska kokous ei koskenut tietoja, joita komissio aikoo käyttää [mahdollisessa*] *päätöksessä"* . Tämän väitteen avulla voidaan ainoastaan paljastaa komission perustavanlaatuinen väärinkäsitys asiaan liittyvistä kysymyksistä. Se, että komissio myöntää, ettei se aio käyttää A:n kanssa pidetyn kokouksen tietoja lopullisessa päätöksessä, korostaa kantelijan ensimmäisen väitteen keskeistä sisältöä. Toisin sanoen juuri siksi, että komissio ei aio käyttää puolesta puhuvia todisteita, Intelin puolustautumisoikeuksia on loukattu. Vastaajalle on annettava oikeus tutustua puolesta puhuviin todisteisiin, jotta se voi käyttää näitä todisteita puolustuksessaan. Komission kanta loukkaisi täysin Intelin puolustautumisoikeuksia ja estäisi tehokkaasti Inteliä ja muita kilpailuoikeudenkäynnin vastapuolia käyttämästä olemassa olevia komission puolesta puhuvia todisteita. Tämä tulos ei ole hyväksyttävä eikä yhteisön oikeuden mukainen. Kaiken kaikkiaan oikeuskäytännöstä ilmenee yksiselitteisesti, että sen puolesta puhuvien todisteiden osalta riittää, että yritys osoittaa, että se olisi voinut käyttää puolesta puhuvia asiakirjoja puolustuksessaan siinä mielessä, että jos se olisi voinut vedota niihin hallinnollisen menettelyn aikana, se olisi voinut esittää seikkoja, jotka eivät olisi olleet komission tässä vaiheessa esittämien toteamusten mukaisia, ja että se olisi näin ollen voinut vaikuttaa jonkin verran komission arviointiin kaikissa sen tekemissä päätöksissä. Unionin tuomioistuimen lähestymistapa asian puolesta puhuviin asiakirjoihin näkyy myös oikeuskäytännössä, joka koskee komission velvollisuutta laatia riittävä pöytäkirja kokouksista, joissa on toimitettu puolesta puhuvia tietoja.

78. Kantelijan mukaan *TACA* -tuomiossa (jonka komissio haluaa vedota oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa) vahvistetaan ja tuetaan Intelin väitettä, jonka mukaan komissiolla oli velvollisuus toimittaa riittävä pöytäkirja A:n kanssa pidetystä kokouksesta. In TACA:ssa *vastaajan* kanneperuste, jonka mukaan komissio ei ollut ilmoittanut pöytäkirjaa kantelijan kanssa pidetystä kokouksesta, hylättiin tapauksen erityisten tosiseikkojen perusteella. Yhteenvetona voidaan todeta, että asiassa *TACA* vastaajat eivät kyenneet täsmentämään vaadittuja puolesta puhuvia todisteita eikä esittämään vähäisintäkään näyttöä tällaisten todisteiden olemassaolosta ja näin ollen niiden merkityksestä kyseisessä asiassa. Lisäksi

vastaajien *TACA* -tapauksessa esittämä toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio ei ollut laatinut pöytäkirjaa kolmannen osapuolen kanssa pidetystä kokouksesta, hylättiin myös siksi, että vastaajat eivät kyenneet yksilöimään kyseessä olevia puolesta puhuvia todisteita eivätkä esittäneet mitään näyttöä niiden olemassaolosta ja siten niiden hyödyllisyydestä kyseisessä asiassa. Valituksen tekijä väitti, että ei ole epäilystäkään siitä, että toisin kuin TACA:ssa, *Intel* on riittävällä tavalla täsmentänyt pyydetyt puolesta puhuvat todisteet ja osoittanut riittävällä tavalla, että tällaista näyttöä oli olemassa ja että se on merkityksellinen ja hyödyllinen komission tutkimuksen kannalta. Kantelija väitti näin ollen, että *TACA* -tuomio ei millään tavoin muuta päätelmää, jonka mukaan komissiolla oli selvästi velvollisuus i) laatia riittävä pöytäkirja A:n haastattelusta, kun otetaan huomioon A:n kokouksessa antamien tietojen ilmeinen puolesta puhuminen, ja ii) saattaa pöytäkirja Intelin saataville.

79. Komissio väittää oikeusasiamiehelle 10.6.2009 toimittamassaan toisessa lisälausunnossa, että – kuten 20.3.2009 annetussa komission lausunnossa korostettiin – kysymystä siitä, voivatko A:n 23.8.2006 antamat lausunnot olla sen puolesta puhuvia, voitaisiin ratkaista varmuudella vain komission lopullisten päätelmien perusteella Intelin käytännöistä, sellaisina kuin ne on esitetty lopullisessa päätöksessä. Ennen tällaisen päätöksen tekemistä komissio arvioi jatkuvasti kehittymässä olevaa tapausta koskevan alustavan arvioinnin perusteella, mitkä tiedot ovat asian kannalta merkityksellisiä. Tällä perusteella komissiolla on aina alustava näkemys siitä, ovatko tiedot sen puolesta puhuvia tai syyllisiä. Tästä näkemyksestä tulee kuitenkin lopullinen vasta lopullisen päätöksen tekohetkellä. Näin ollen komissio ei ole ennen lopullista päätösluonnosta arvioinut lopullisesti, voivatko A:n 23.8.2006 antamat lausunnot olla sen puolesta puhuvia. Lopullisessa päätöksessä [32] käsitellään itse asiassa laajasti A:n Yhdysvalloissa tekemiä vakuutuksia siltä osin kuin ne liittyvät Dellin hyväksi myönnettyihin Intelin alennuksiin liittyviin ehtoihin. Siinä komissio päättelee lähinnä, että A ei ole koko todistajanlausunnossaan muuttanut kantaansa merkitykselliseen kysymykseen siitä, olivatko Intelin Dellin hyväksi tekemät alennukset ehdollisia. Lisäksi komissio päättelee, että mikään A:n todistajanlausunnon aikana esittämistä lausunnoista ei ole ristiriidassa Intelin väärinkäyttöä koskevien komission toteamusten kanssa. Tämän perusteella ei voida olettaa, että A olisi lisännyt asiaan mitään merkityksellistä 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa, joka ei ollut jo komission asiakirja-aineistossa. Mikään ei viittaa siihen, että A:lla olisi ollut maaliskuun 2003 ja helmikuun 2009 välisenä aikana syytä muuttaa kantaansa ja toimittaa komissiolle eri versio tosiseikoista kuin FTC:lle ja Delawaren tuomioistuimelle esitetty versio. Ei ole mitään syytä olettaa, että komissio olisi jättänyt huomiotta muut seikat, joilla on merkitystä Intelin puolustuksen kannalta ja jotka on ilmoitettu sille kyseisessä kokouksessa.

80. Komissio pysytti oikeudellisen kantansa, joka esitettiin oikeusasiamiehelle 20.3.2009 esittämiensä huomautusten 22–30 kohdassa ja joka otettiin huomioon 13.5.2009 tehdyn päätöksen 39–49 perustelukappaleessa ja jonka mukaan sillä ei ollut velvollisuutta kirjata A:n haastattelua tai tehdä siitä muistiinpanoja. Tällä kysymyksellä ei kuitenkaan ole merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta, koska Intel ei voi perustella sitä, miten A:n 23.8.2006 esittämät tosiseikat olisivat kumonneet komission päätöksessä esittämät toteamukset.

81. Kantelija totesi 15 päivänä kesäkuuta 2009 esittämissään huomautuksissa, jotka koskivat komission 10 päivänä kesäkuuta 2009 antamaa uutta lausuntoa, että komissio toisti suurelta

osin väitteet, jotka esitettiin komission aiemmissa, 20 päivänä maaliskuuta 2009 päivätyissä huomautuksissa. Komissio toisti erityisesti, että sillä on yksinomainen harkintavalta päättää: I) ovatko todisteet sen puolesta puhuvia, minkä vuoksi niistä olisi laadittava yksityiskohtainen kirjallinen todiste; ja ii) kun se aikoo, jos koskaan, luovuttaa vastaajalle tällaisia puolesta puhuvia todisteita. Komission mukaan A:n 23.8.2006 pidetyssä haastattelussa antamien lausumien puolesta puhuva luonne voitiin määrittää ainoastaan ” *varmasti ottaen huomioon komission lopulliset päätelmät Intelin käytännöistä, sellaisina kuin ne on esitetty lopullisessa päätöksessä* ”, joten ” *komissio ei ennen lopullista päätösluonnosta arvioinut lopullisesti, voivatko A:n 23.8.2006 antamat lausunnot olla sen puolesta puhuvia”* . Kantelija toteaa, että kuten 14 päivänä huhtikuuta 2009 päivätyissä huomautuksissaan selostetaan yksityiskohtaisesti, yhteisöjen tuomioistuimet ovat hylänneet komission kannan [33] Kantelija toi jälleen esiin yhteisöjen tuomioistuinten yksiselitteisen toteamuksen, jonka mukaan vastaajan on voitava käyttää ja vedota *sen puolesta puhuviin seikkoihin ”hallinnollisen menettelyn aikana* ” komission toteamusten käsittelemiseksi ” *tuossa vaiheessa* ” ja ”voida *vaikuttaa komission lopulliseen päätökseen sisältyvään arviointiin” ja on suoraan ristiriidassa komission* väitteen kanssa, jonka mukaan se voi olla antamatta mahdollisesti anteeksiantavaa aineistoa lopulliseen päätökseen asti. Kantelija toisti väitteensä, jonka mukaan yksin komission asiana ei ole päättää, mitkä todisteet ovat Intelin puolustuksen kannalta hyödyllisiä. Hän toisti väitteensä, jonka mukaan Intel olisi voinut vastineessaan vedota tähän muistioon, jos komissio olisi tehnyt (asianmukaisen) muistion 23.8.2006 pidetystä kokouksesta.

Oikeusasiamiehen arviointi

82. Alustavana yleisenä huomautuksena oikeusasiamies toteaa, että komission rooli perustamissopimuksen valvojana ja erityisesti sen tehtävä EY 81 ja EY 82 artiklan noudattamisen valvojana edellyttää, että kun komissio päättää aloittaa tutkinnan EY 81 tai EY 82 artiklan rikkomisesta, se ilmoittaa riittävästi kaikista merkityksellisistä seikoista [34] . kun komissio pyrkii selvittämään asiaan liittyviä tosiseikkoja, sen ei pidä tehdä eroa sellaisten todisteiden välillä, jotka voivat osoittaa, että yritys on rikkonut EY 81 tai EY 82 artiklaa (asiaa vastaan puhuvat todisteet), ja sellaisten todisteiden välillä, jotka voivat osoittaa, että yritys ei ole rikkonut EY 81 tai EY 82 artiklaa (puolelle puhuva näyttö). Yhteenvetona voidaan todeta, että komissiolla on velvollisuus pysyä riippumattomana, puolueettomana ja puolueettomana [36] , kun se kerää merkityksellisiä tietoja käyttäessään EY 81 ja EY 82 artiklan mukaisia tutkintavaltuuksiaan.

83. Komission tutkintavaltuudet EY 81 ja EY 82 artiklan osalta vahvistetaan asetuksessa (EY) N:o 1/2003 [37] Asetuksen (EY) N:o 1/2003 [38] voimaantulo 1 päivänä toukokuuta 2004 [38] johti komission tutkintavaltuuksien lisääntymiseen verrattuna asetuksen (EY) N:o 1/2003 edeltäjään eli asetukseen 17/62 [39] Lausuntojen vastaanottamisen osalta asetuksen (EY) N:o 1/2003 johdanto-osan 25 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Kilpailusääntöjen rikkomisten havaitseminen on yhä vaikeampaa, ja kilpailun tehokkaan suojelun varmistamiseksi komission tutkintavaltuuksia on täydennettävä. Komissiolle olisi erityisesti annettava valtuudet haastatella henkilöitä, joilla voi olla hyödyllisiä tietoja, ja kirjata annetut lausunnot.”

84. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artikla (Toimivalta ottaa lausuntoja) on oikeusperusta, jonka nojalla komissio voi suorittaa kuulemisia tutkinnan kohteeseen liittyvien tietojen keräämiseksi. Asetuksen 19 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

" *Komissio voi tässä asetuksessa sille osoitettujen tehtävien suorittamiseksi haastatella kaikkia luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä, jotka suostuvat kuulemiseen tutkimuksen kohteeseen liittyvien tietojen keräämiseksi.* "

85. Komissio toteaa oikeusasiamiehelle antamissaan lausunnoissa [40] , että sillä ei ole velvollisuutta laatia *pöytäkirjaa* kenenkään henkilön tai yrityksen kanssa pidetyistä kokouksista (asiamiehen korostama). Se väittää, että jos komissio *päättää* tehdä kokousmuistioita asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan tiedonantonsa mukaisesti, tällaiset asiakirjat muodostavat sen oman tulkinnan siitä, mitä kokouksissa sanottiin, minkä vuoksi ne luokitellaan sisäisiksi asiakirjoiksi.[41] Komissio toteaa, että sen näkemys on yhdenmukainen asiassa *TACA* [42] ja *Group Danone* annetussa tuomiossa annettujen tuomioiden kanssa. [43] Komissio väittää erityisesti, että 23.8.2006 pidetty kokous ei ollut asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu " *kuuleminen* ".

86. Oikeusasiamies toteaa, että tutkittaessa säädöksen luokittelua analyysi ei voi rajoittua toimen virallisen nimen tutkimiseen, vaan sen on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, jotka voivat olla tuomioistuimen suorittaman valvonnan kohteena. Näihin seikkoihin kuuluvat muun muassa toimenpiteen tarkoitus ja sisältö. [44] Koska muodon valinta ei voi muuttaa toimenpiteen luonnetta, on tutkittava, onko toimen sisältö täysin yhdenmukainen sen muodon kanssa, jonka asianomainen toimielin on sille antanut. [45]

87. Oikeusasiamies katsoo, että kuuleminen [46] kuuluu asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan soveltamisalaan vain, jos sen tarkoituksena on kerätä tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja. Näin ollen esimerkiksi kokous, jonka tarkoituksena ja sisältönä on määrittää, onko jo kerätyt tiedot luokiteltava luottamuksellisiksi liikesalaisuuksiksi, tai kokous, jonka tarkoituksena ja sisältönä on menettelyn vaiheen järjestäminen tutkinnan yhteydessä, ei ole asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukainen " *haastattelu* " (jäljempänä *19 artiklan mukaiset kuulemiset*). Lisäksi kokous, jonka tarkoituksena ja sisältönä on *antaa* kolmannelle osapuolelle tietoja komission näkemyksistä, ei ole *19 artiklan mukainen haastattelu* . Kokous, jonka tarkoituksena ja sisältönä on kerätä tietoja, jotka eivät liity *tutkimuksen kohteeseen* (esimerkiksi kilpailupolitiikan arvioinnissa yleisesti käytettävien tietojen kerääminen [47]), ei myöskään ole *19 artiklan mukainen haastattelu* . [48]

88. Oikeusasiamies toteaa myös, että komissiolla on kohtuullinen harkintavalta sen suhteen, suorittaako se *19 artiklan mukaisen haastattelun* . [49] Kun komissio käyttää tätä harkintavaltaa ja päättää haastatella kolmatta osapuolta tutkimuksen kohteeseen liittyvien tietojen keräämiseksi, tuloksena olevan haastattelun luokittelun ei kuitenkaan pitäisi olla mielivaltaista, vaan sen on perustuttava haastattelun tavoitteeseen ja sisältöön.

89. Oikeusasiamies on tutkinut huolellisesti 23. elokuuta 2006 pidettyyn kokoukseen liittyvät

todisteet ja todennut seuraavaa:

a. 23.8.2006 pidetyn kokouksen esityslistasta käy ilmi, että kyseisessä kokouksessa käsiteltävät kysymykset liittyivät tutkimuksen aiheeseen asiassa COMP/37.990. Näin ollen on selvää, että laatimalla tämän toimintasuunnitelman komission tavoitteena oli kerätä tietoja 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa.

B. 29.8.2006 päivätty muistio sisältää yhteenvedon 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa läsnä olleesta asian käsittelijästä. Vaikka muistio on tiivistelmä, se sisältää kuitenkin A:n (Dellin ylimmän johdon) toimittamia laajoja tosiseikkoja koskevia tietoja ainakin joistakin 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa käsitellyistä kysymyksistä. 29.8.2006 päivätyn muistion tarkastelun perusteella on selvää, että tämän kokouksen tarkoitus ja sisältö koskivat suoraan Dellin tietojen keräämistä asiassa COMP/37.990 tehdyn tutkimuksen kohteeseen. Erityisesti 29.8.2006 päivätyssä muistiossa viitataan useissa tapauksissa komission A:lle esittämiin kysymyksiin ja A:n vastauksiin. Näin ollen on selvää, että esittäessään kysymyksiä A:lle komission tavoitteena oli kerätä tietoja 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa. Vastaukset olivat tietoja, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990. Kokouksen sisältö oli näin ollen tietoja, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990.

C. Dellin 23.8.2006 pidetyn kokouksen kirjallisten jatkotoimien tarkastelusta ilmenee, että kyseisen kokouksen tarkoitus ja sisältö koskivat suoraan Dellin tietojen keräämistä tutkimuksen kohteesta asiassa COMP/37.990. Dellin vastaus on otsikolla ” *tapaaminen [A:n] kanssa 23. elokuuta 2006 Euroopan komission nostamien suullisten kyselyjen jatkotoimet* ”. Vastauksessaan Dell vastaa kahdeksaan komission esittämään kysymykseen. Esimerkiksi neljänteen kysymykseen annetun vastauksen ensimmäisestä kohdasta ilmenee selvästi, että komissio esitti 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa A:lle kysymyksiä, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen, ja että A toimitti samassa 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa komissiolle tietoja vastauksena näihin kysymyksiin. Vastaavia johtopäätöksiä voidaan tehdä kuudenteen kysymykseen annetun vastauksen ensimmäisen kohdan tarkastelusta. Näin ollen on selvää, että esittäessään kysymyksiä A:lle komission tavoitteena oli kerätä tietoja 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa. Kokouksen sisältö oli tietoja, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990.

90. Oikeusasiamies päättelee näin ollen, että komissio pyysi 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa A:lta tietoja, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990, että 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa käsitellyt kysymykset liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990 ja että A toimitti komissiolle konkreettisia tietoja, jotka liittyivät suoraan tutkimuksen kohteeseen asiassa COMP/37.990. Edellä esitetyn perusteella oikeusasiamies katsoo, että 23. elokuuta 2006 pidettyä kokousta olisi sen tarkoituksen ja sisällön vuoksi pitänyt pitää *19 artiklan mukaisena haastatteluna* . Tämän päätelmän jälkeen oikeusasiamies toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimilla ei ole vielä ollut mahdollisuutta tulkita asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklaa. On muistettava, että yhteisön oikeuden merkitystä ja tulkintaa koskeva ylin viranomainen on yhteisöjen tuomioistuin. [50]

91. Asetuksessa (EY) N:o 773/2004 vahvistetaan erityiset säännöt, jotka koskevat komission

aloittamaa menettelyä sekä valitusten käsittelyä ja asianomaisten osapuolten kuulemista. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklassa (Toimivalta lausumien vastaanottamisessa) säädetään seuraavaa:

" *1. Jos komissio kuulee henkilöä hänen suostumuksellaan asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukaisesti, se ilmoittaa kuulemisen alussa kuulemisen oikeusperustan ja tarkoituksen sekä palauttaa mieleen sen vapaaehtoisuuden. Sen on myös ilmoitettava haastateltavalle aikeestaan tehdä pöytäkirja puhuttelusta.*

2. Haastattelu voidaan suorittaa millä tahansa tavalla, myös puhelimitse tai sähköisesti.

3. Komissio voi tallentaa haastateltujen henkilöiden lausunnot missä tahansa muodossa. Jäljennöksen tallenteesta on oltava haastattelun kohteena olevan henkilön saatavilla hyväksyntää varten. Komissio asettaa tarvittaessa määräajan, jonka kuluessa haastateltava henkilö voi ilmoittaa sille lausumaan mahdollisesti tehtävistä korjauksista. "

92. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artikla sisältää näin ollen joukon velvoitteita, joita komission on noudatettava *aina* , kun kokousta on tarkoituksensa ja sisältönsä vuoksi pidettävä asetuksen (EY) *N:o* 1/2003 19 artiklassa tarkoitettuna "kuulemisena". Tätä tulkintaa tukee pakottavan tapauksen käyttö (" *tarvitaan* ") kunkin velvollisuuden osalta. On korostettava, että asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklaa ei pitäisi tulkita siten, että *siinä asetettaisiin edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta puhuttelu voidaan luokitella "19 artiklassa* tarkoitetuksi puhutteluksi", vaan se sisältää useita velvoitteita, joita on noudatettava, *kun* haastattelu on asianmukaisesti luokiteltu *19 artiklan mukaiseksi* puhutteluksi. Kuten edellä 88 kohdasta ilmenee, aina kun komissio *kuulee kolmatta osapuolta kerätäkseen tietoja tutkimuksen kohteesta, puhuttelua on sen tarkoituksen* ja sisällön vuoksi pidettävä *19 artiklan mukaisena puhutteluna* . Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklassa säädetyn velvoitteen noudattamatta jättäminen ei tarkoita sitä, että puhuttelu lakkaa olemasta " *19 artiklan mukainen puhuttelu* ", vaan pikemminkin sitä, että komissio ei ole noudattanut *19 artiklan mukaista kuulemista koskevaa velvoitetta.*

93. Velvoitteita, joita komission on noudatettava aina, kun kokousta on pidettävä " *19 artiklan mukaisena puhutteluna"* , ovat muun muassa velvollisuus ilmoittaa kuulemisen oikeusperusta ja tarkoitus sekä velvollisuus muistuttaa haastattelun vapaaehtoisuudesta haastattelun alussa. Siihen sisältyy myös komission velvollisuus ilmoittaa haastateltavalle henkilölle aikomuksestaan tehdä pöytäkirja haastattelusta.

94. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklassa säädetään, että komissio " voi *tallentaa haastateltujen henkilöiden lausunnot* missä tahansa muodossa " (kursivointi tässä). Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklassa annetaan näin ollen selvästi komissiolle harkintavaltaa sen osalta, *miten* se kirjaa 19 artiklan mukaisen puhuttelun. [51] Asetuksen N:o 773/2004 3 artiklassa säädetään myös, että kun tallenne on tehty, jäljennös tällaisesta tallenteesta on annettava kuultavan henkilön hyväksyttäväksi. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan sanamuoto ei kuitenkaan ole välttämättä selkeä sen osalta, onko komissiolla laillinen velvollisuus tehdä pöytäkirja 19 artiklan mukaisesta puhuttelusta. [52] Yhteensä asetuksen 773/2004 3 artiklassa ei nimenomaisesti säädetä, että " *19 artiklasta"* on tehtävä pöytäkirja. [53]

Asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan 3 kohdassa säädetään lisäksi, että ” *jäljennös* tallenteesta *on asetettava kuultavan henkilön saataville hyväksyttäväksi.* ” (kursivointi tässä) asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan 3 kohdassa olevan sanan ” *jokainen* ” käyttö voi tarkoittaa sitä, että komissiolla on oikeudellisesti harkintavaltaa, kun se tekee pöytäkirjan ” *19 artiklasta”* .

95. Vaikka hyväksyttäisiin, että asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklassa ei aseteta *oikeudellista* velvoitetta kirjata ” *19 artiklan mukainen puhuttelu* ” [55] , vaan siinä annetaan komissiolle harkintavaltaa sen suhteen, tekeekö se *19 artiklan mukaisen haastattelun* vai ei, oikeusasiamies huomauttaa, että vaikka oikeudellisten sääntöjen noudattamatta jättäminen on eräänlainen hallinnollinen epäkohta, hallinnollisen epäkohdan käsite on laajempi kuin laillisuuskäsite. Erityisesti harkintavaltaa käyttäessään hallinnolla on aina oltava hyvät ja perustellut syyt valita yksi toimintatapa toisen sijaan. [56]

96. Kuten edellä 82 kohdassa on todettu, komission tehtävä EY 81 ja EY 82 artiklan noudattamisen varmistamisessa edellyttää, että kun se aloittaa tutkinnan EY 81 tai EY 82 artiklan rikkomisesta, se ilmoittaa itselleen kaikki merkitykselliset tosiseikat. Vaikka hyväksyttäisiinkin, että komissiolla on tiettyä harkintavaltaa *19 artiklan mukaisen haastattelun* kirjaamisen osalta, ja *vaikka* väitettäisiinkin, että sellaisen kolmannen osapuolen haastattelua, jossa kerätään tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, ei pitäisi luokitella ” *19 artiklan mukaiseksi haastatteluksi* ”, oikeusasiamies katsoo, että se ylittäisi komission harkintavallan, ja näin ollen hyvän hallinnon periaatteen loukkaaminen, jos komissio käyttäisi tätä harkintavaltaa tavalla, joka merkitsisi sitä, ettei se varmista, että kaikki tutkimuksen kohdetta *koskevat tiedot, jotka sille annetaan tutkimuksen yhteydessä, kirjataan jossakin muodossa asianmukaisesti ja että pöytäkirja sisällytetään myöhemmin asiakirja-aineistoon* .

97. Jos taas *oletetaan* , että komissiolla on tiettyä harkintavaltaa sellaisen kolmannen osapuolen kanssa käydystä haastattelusta laaditun pöytäkirjan laatimisessa, josta kerätään tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, [57] voidaan väittää, että poikkeuksellisesti voi olla tilanteita, joissa hyvän hallinnon periaatteet eivät välttämättä edellytä asianmukaisen haastattelumuistion laatimista.

98. Ensinnäkin on todettava, että jos komissiolle toimitetut tiedot sisältyvät jo komission asiakirja-aineistoon, koska komissio on saanut ne toisesta lähteestä, hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti ei välttämättä ole tarpeen laatia asianmukaista haastattelumuistiota. (Jos näin on, komission olisi kuitenkin laadittava ainakin sisäinen muistio, jossa todetaan, että haastateltujen henkilöiden toimittamat tiedot olivat jo asiakirja-aineistossa. [58]) Samoja perusteluja ei kuitenkaan sovelleta tietoihin, jotka komissio voi saada *kyseisen haastattelun jälkeen* . Komission kyky kerätä tutkimuksensa myöhemmässä vaiheessa täsmällisiä tietoja, jotka sille on jo toimitettu (tallennettamattomassa) haastattelussa, on väistämättä epävarma. Näin ollen ei olisi hyvä hallintotapa, jos komissio ei kirjaa asianmukaisesti haastattelua eikä sisällytä asiakirja *-aineistoon ”tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja* ”, jotka sille on toimitettu. Jos (tallennetut) tiedot olisivat syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita, komissio saattaisi menettää mahdollisuuden käyttää näitä syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita mahdollisessa päätöksessään. Tämä rajoittaisi komission mahdollisuuksia varmistaa, että EY 81 ja EY 82 artiklaa noudatetaan. Jos (tallennetut) tiedot olisivat puolesta puhuvia todisteita, komissio

saattaisi loukata tutkitun osapuolen puolustautumisoikeuksia siinä tapauksessa, että se tekisi päätöksen, jossa todetaan, että tutkittava osapuoli on rikkonut EY 81 tai EY 82 artiklaa. Oikeusasiamies katsoo, että riippumatta siitä, toteutuvatko edellä kuvatut riskit vai eivät, [59] se ei ole hyvä hallintotapa, jos komissio ei ole laatinut asianmukaista haastattelumuistiota, kun se hankkii suullisia todisteita, joita ei ole jo jossain muodossa esitetty asiakirja-aineistossa.

99. Lisäksi jos haastateltavilta henkilöiltä kerättyjen tietojen analysoinnin jälkeen ilmenee, että toimitetut tiedot eivät todellisuudessa ole tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, ei olisi tarpeen laatia kattavaa haastattelumuistiota. [60] Jos näin on, komission olisi kuitenkin laadittava ainakin sisäinen muistio, jossa todetaan, että haastateltujen henkilöiden toimittamat *tiedot eivät olleet "tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja* ".

100. Se seikka, joka komission on otettava huomioon käyttäessään harkintavaltaansa puhuttelun kirjaamisen osalta, on puhuteltavan henkilön (henkilöiden) henkilöllisyys. Oikeusasiamies toteaa, että 23.8.2006 pidetyn kokouksen merkitystä asiassa COMP/37.990 vahvistaa se, että A oli **[korkeampi Dellin toimeenpaneva]** . [61] Hän oli myös **vastuussa** Dellin suhteista Inteliin. Hän oli näin ollen suora todistaja kuvailemistaan olosuhteista. [62] Häneen liittyi myös hänen vanhempi sisäinen neuvonantajansa ja vanhempi ulkopuolinen neuvonantaja. [63] Lopuksi A tiesi, että komissiolla oli hallussaan asiakirjoja, jotka koskivat hänen todistajanlausuntoaan ennen liittovaltion kauppasopimusta vuonna 2003. Hänellä oli näin ollen tilaisuus pohtia vastausta, jonka hän antaisi, jos komissio esittäisi hänelle näitä kysymyksiä koskevia kysymyksiä. Kaikista näistä seikoista seuraa, että A:n lausunnot on katsottava tehdyiksi tahallisesti ja kypsän pohdinnan jälkeen, mikä tekee niistä erityisen uskottavia. Nämä seikat olisivat lisänneet tällaisten lausuntojen asianmukaista kirjaamista. [64]

101. Oikeusasiamies katsoo myös, että haastattelun asianmukaisessa tallenteessa olisi kuvattava täsmällisesti kaikki tutkimuksen kohteeseen liittyvät tiedot, jotka on toimitettu komissiolle kyseisessä haastattelussa.

102. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 *artiklan 3 kohdassa säädetään lakisääteisestä velvoitteesta, jonka mukaan kaikkien tehtyjen tallenteiden jäljennös on asetettava kuultavan henkilön saataville hyväksyttäväksi sen varmistamiseksi, että tämä koskee "19 artiklan mukaista puhutteluilmoitusta"* . " *19 artiklan mukaisesta haastattelumuistiosta"* tulee näin ollen " *19 artiklan mukainen lausunto* " sen jälkeen, kun haastateltava(t) on hyväksynyt sen. [65] Koska 19 artiklan mukaisen puhuttelun tarkoituksena on kerätä tietoja kolmansilta osapuolilta, *19 artiklan mukaisen haastattelumuistion olisi* tallennettava ainoastaan haastattelussa annetut tiedot. [66] asianmukaisesti laaditussa 19 artiklassa tarkoitetussa haastattelumuistiossa ei saisi olla esimerkiksi komission tai sen yksiköiden arviointeja ja henkilökohtaisia näkemyksiä. Asiakirja-aineistoon olisi sisällytettävä *19 artiklan mukainen lausuma* , kun se on täytetty (eli kun haastateltava on hyväksynyt sen tai kun sen hyväksymisen määräaika on päättynyt).

103. *Vaikka hyväksyttäisiinkin* , että sellaisen kolmannen osapuolen haastattelua, jossa kerätään tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, ei pitäisi luokitella " *19 artiklan mukaiseksi haastatteluksi* ", oikeusasiamies katsoo, että on hyvä hallinnollinen käytäntö varmistaa, että kolmansilta osapuolilta kerättyjä tietoja koskevat tiedot ovat paikkansapitäviä. Tämä on sitäkin

tärkeämpää, kun komissio käyttää EY 81 ja EY 82 artiklan mukaisia tutkintavaltuuksiaan ja sillä on laajat seuraamusvaltuudet. Jos komissiolla olisi epäilyksiä sellaisen haastattelun muistion paikkansapitävyydestä, jossa se sai tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, komission olisi hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti tarkistettava, miten se on ymmärtänyt tosiseikat haastateltavan kanssa.

104. On ilmeistä, että jos komissio tutkimuksen aikana kerää tutkimuksen kohdetta koskevia tietoja, sen on lisättävä nämä tiedot asiakirja-aineistoon. Näin on riippumatta siitä, onko tiedot otettu huomioon ” *19 artiklan mukaisessa haastattelulausunnossa* ” vai muussa muodossa.

105. Oikeusasiamies katsoo, että jos tällaista haastattelua varten on sovittu esityslista, esityslista olisi liitettävä ” *19 artiklan mukaiseen lausumaan* ” tai muuhun asiaa koskevaan muistioon. Näin on, jos haastateltava on laatinut esityslistan ja lähettänyt sen komissiolle tai komissio on laatinut sen ja lähettänyt sen haastateltavalle. Lisäksi jos komissio saa haastattelun yhteydessä muita asiakirjoja kuultavalta asianosaiselta, sen olisi myös liitettävä ne asianomaiseen muistioon. Tällaiset asiakirjat olisi myös sisällytettävä asiakirja-aineistoon.

106. Komission mukaan asialistan [67] asiakirja oli ” *todennäköisimmin* ” tapausten käsittelijän henkilökohtainen muistio, joka joko lähetettiin Dellille sähköpostitse ennen kokousta tai luovutettiin Dellille kokouksen aikana. Ensinnäkin oikeusasiamies pitää yllättyneenä sitä, että komissio ei pysty määrittelemään esityslistan lähdettä kategorisesti. Vaikka oletettaisiin, että esityslistan lähde on komissio, on joka tapauksessa kiistatonta, että esityslista on siirretty Dellin edustajille ennen kokousta tai sen aikana. Toiseksi oikeusasiamies ei ole samaa mieltä siitä, että komissio voi edelleen luokitella tällaisen asiakirjan, joka toimitettiin Dellille hallinnollisen menettelyn yhteydessä, komission ” *sisäiseksi asiakirjaksi* ”, kun komission yksiköt ovat luovuttaneet sen kolmannelle osapuolelle.

107. Komission mukaan 29 päivänä elokuuta 2006 päivätyssä muistiossa esitetään yhteenvedot 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa läsnä olleesta asian käsittelijästä [68] Muista *lähteistä saatuja tietoja, henkilökohtaisia näkemyksiä ja asian käsittelijän näkemyksiä uudesta tutkintastrategiasta. ”Komissio katsoo, että muistiota ei laadittu siten, että se voitaisiin allekirjoittaa tai sopia muiden* kokouksen osanottajien kanssa (ja muut kokouksen osallistujat eivät ole koskaan allekirjoittaneet sitä tai hyväksyneet sitä). Komission mukaan siitä ei ollut tarkoitus missään vaiheessa tulla osa tutkimuksesta johtuvia tosiseikkoja. Komission mukaan 29.8.2006 päivätty *muistio oli pikemminkin asian käsittelijän avustava* muistio uusien tutkintatoimenpiteiden valmistelua varten. Oikeusasiamies toteaa näin ollen, että 29. elokuuta 2006 päivättyä muistiota ei voida pitää *19 artiklan mukaisena haastattelumuistiona* .

108. Oikeusasiamies on näin ollen samaa mieltä komission kanssa siitä, että koska 29.8.2006 päivätty muistio on komission oma tulkinta siitä, mitä kokouksissa sanottiin, muistio oli asianmukaisesti luokiteltu ” *sisäiseksi asiakirjaksi* ”.

109. Oikeusasiamies katsoo, että koska 29.8.2006 päivätty muistio on vain tiivistelmä ja se sisältää muista lähteistä peräisin olevia tietoja sekä muistion laatineen asian käsittelijän näkemyksiä, sitä ei sen rakenteen ja sisällön vuoksi voida myöhemmin muuttaa kokouksen

pöytäkirjaksi, joka toimitetaan allekirjoittamista varten kokouksen muille osallistujille. Oikeusasiamies huomauttaa, että komissio yhtyy tähän näkemykseen (ks. edellä 65 kohta).

110. Komission mukaan komission asiakirja-aineistossa ei ole muita muistioita tai asiakirjoja kuin 29.8.2006 päivätty muistio.

111. Oikeusasiamies totesi edellä 96–98 kohdassa, että vaikka oletettaisiin, että asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklalla ei luoda oikeudellista velvoitetta kirjata ” *19 artiklan mukainen haastattelu* ” kaikissa olosuhteissa [69] , ja *vaikka hyväksyttäisiinkin* , että sellaisen kolmannen osapuolen *haastattelua, josta kerätään tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja, ei pitäisi luokitella ”19 artiklan* mukaiseksi puhutteluksi”, hyvän hallinnon periaatteet edellyttävät, että komissio varmistaa, että komission *tutkimuksen yhteydessä keräämät tiedot kirjataan jossain muodossa asianmukaisesti ja että ne sisällytetään asiakirja-aineistoon* . Hän totesi myös, että tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta voidaan ainakin väittää, että hyvän hallinnon periaatteet eivät välttämättä edellytä komissiolle toimitettujen tietojen kirjaamista aina, kun nämä tiedot ovat *jo* komission asiakirja-aineistossa. [70]

112. Oikeusasiamies toteaa tässä yhteydessä, että Dellin 29.8.2006 päivätyssä muistiossa [71] esittämien vastausten perusteella voidaan päätellä, että kaikki Dellin 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa toimittamat tiedot eivät olleet komission asiakirja-aineistossa jo ennen 23.8.2006 [72] Esimerkiksi 29.8.2006 päivätyn muistion tarkastelu osoittaa, että A saattoi kyseisessä kokouksessa komission ajan tasalle Dellin politiikan osalta toimittamalla sille tietoja **[2005, 2006 ja 2007]** .

113. Lisäksi Dellin 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen kirjallisten jatkotoimien tarkastelu vahvistaa, että A:n maaliskuussa 2003 antaman todistajanlausunnon *jälkeisistä* tosiseikoista keskusteltiin myös 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa. Kirjalliset jatkotoimet koostuvat 1) Dellin käsityksestä kysymyksistä, jotka komissio esitti 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa [73] , ja 2) Dellin vastauksesta näihin kysymyksiin. Useimmissa komission kysymyksissä, jotka on esitetty Dellin kirjallisessa seurannassa, viitataan A:n FTC:n todistajanlausuntoon. Dellin kirjalliset jatkotoimet osoittavat, että komissio pyysi 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa myös lisätietoja (jotka Dellin toimittaisi kokouksen kirjallisissa jatkotoimissa). Esimerkiksi ensimmäisessä kysymyksessä viitataan komission A:lle esittämään pyyntöön ” *vahvistaa* ”, kun tunnistettu ohjelmistokehittäjä aloitti tietyn hankkeen. Tästä sanamuodosta käy selvästi ilmi, että komissio halusi *A:n ”vahvistavan* ” tiedot, jotka oli *annettu* ainakin jossain määrin yksityiskohtaisesti 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa. Dellin jatkotoimien tarkastelusta käy myös ilmi, että ” *vahvistetut* ” tiedot koskevat tapahtumia, jotka tapahtuivat jo **[Redacted]** 2005: ssä. Vaikka 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa käsitellyt kysymykset saattoivat perustua liittovaltion kauppakomission kuulemistilaisuuteen, niiden soveltamisalan on täytynyt olla laajempi kuin se, mitä A esitti FTC:n todistajanlausunnossaan. Dellin kirjallisessa seurannassa on lukuisia muita esimerkkejä, joista voidaan tehdä samanlaisia johtopäätöksiä. Oikeusasiamies päättelee tässä yhteydessä alustavasti Dellin jatkotoimista, ettei kaikkia Dellin 23 päivänä elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa toimittamia tietoja ollut jo komission asiakirja-aineistossa ennen kyseistä päivämäärää. [74]

114. Komissio keräsi 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa tutkimuksensa kohteeseen liittyviä tietoja, joista osa ei tuolloin *sisältynyt* asiakirja-aineistoon (ks. edellä 111 ja 113 kohta). Komissio *ei maininnut* kyseistä kokousta asianmukaisesti *19 artiklan mukaisena haastattelumuistiona tai muulla* tavoin. *Kokouksen esityslistaa ei sisällytetty asiakirja* -aineistoon. Oikeusasiamies toteaa tässä yhteydessä, että päättäessään olla laatimatta asianmukaista muistiota 23. elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta komissio on syyllistynyt hallinnolliseen epäkohtaan.

115. Muistutettakoon, että komissio on oikeusasiamiehelle antamissaan lausunnoissa [75] todennut, että sillä ei ole velvollisuutta laatia ” *pöytäkirjoja* ” kenenkään henkilön tai yrityksen kanssa pidetyistä kokouksista ja että jos se *päättää* tehdä muistiinpanoja tällaisista kokouksista, tällaiset asiakirjat muodostavat sen oman tulkinnan siitä, mitä kokouksissa sanottiin. Tästä syystä ne luokitellaan sisäisiksi asiakirjoiksi. Komissio toteaa, että sen kanta on yhdenmukainen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa *TACA* [76] ja asiassa *Group Danone* antamien tuomioiden kanssa. [77]

116. Oikeusasiamies huomauttaa, että *kantajat vaativat sekä TACA:ssa että Group* Danonessa komission päätösten *kumoamista* sillä perusteella, että niiden puolustautumisoikeuksia on loukattu, koska komissio ei ole noudattanut olennaista menettelymääräystä eli kantajien oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon. [78] Jotta edellä mainitun oikeuskäytännön merkityksellisyyttä voitaisiin täysin arvioida, oikeusasiamiehen tässä tutkimuksessa on ensinnäkin korostettava, että kaikki menettelylliset sääntöjenvastaisuudet eivät riitä komission päätöksen tekemiseen. Yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena on, että kantajan, joka vaatii hallintopäätöksen kumoamista menettelyvirheen vuoksi, on ainakin osoitettava, että hallinnollisen menettelyn lopputulos olisi ollut erilainen kuin väitetyn menettelyvirheen. [79] Erityisesti puolustautumisoikeuksien osalta sääntöjenvastaisuus voi johtaa päätöksen kumoamiseen vain, jos se on omiaan vaikuttamaan tosiasiallisesti kantajan puolustautumisoikeuksiin, näin ollen kyseisen päätöksen sisältö. [80] Vaikka esimerkiksi tutkimuksen kohteena olevalle osapuolelle ei olisi annettu mahdollisuutta esittää huomautuksia tietyistä sitä vastaan puhuvista seikoista, tämä virhe johtaa päätöksen kumoamiseen tältä osin vain, jos kyseisiä väitteitä ei voida oikeudellisesti riittävällä tavalla perustella muiden sellaisten seikkojen perusteella, jotka sisältyvät päätökseen, josta asianosaiselle annettiin tilaisuus esittää huomautuksia. [81] Oikeusasiamies huomauttaa, että edellä mainitun oikeuskäytännön on ymmärrettävä viittaavan niihin menettelyvaatimuksiin, jotka rikkoessaan johtavat päätöksen kumoamiseen. [81] Oikeusasiamies toteaa, että edellä mainitun oikeuskäytännön on katsottava viittaavan niihin menettelyvaatimuksiin, jotka rikkoessaan johtavat päätöksen *kumoamiseen* . On selvää, että kaikki asiakirjojen julkistamatta jättäminen ei johda kyseisen komission päätöksen tai sen osan kumoamiseen. [82] Oikeusasiamies toteaa kuitenkin, että *mahdollinen* menettelyvirhe voi olla hallinnollinen epäkohta, vaikka tämä menettelyvirhe ei tietyssä tapauksessa muodostakaan perustetta päätöksen kumoamiselle. Näin ollen edellä 114 kohdassa esitettyä toteamusta ei millään tavoin aseteta kyseenalaiseksi asiassa *TACA* ja *Groupe Danone annetussa* oikeuskäytännössä.

117. Kantelija väittää, että se, että komissio ei ole pannut asianmukaisesti merkille kokouksen sisältöä, loukkaa hänen perusoikeuksiaan eli puolustautumisoikeuksiaan. Vaikka

oikeusasiamiehen tehtävänä on tunnistaa *kaikki* hallinnolliset epäkohdat, [83] tässä vaiheessa on syytä huomata, että tietyn hallinnollisen epäkohdan vakavuus todellakin pahenee, jos hallinnolliseen epäkohtaan liittyy perusoikeuksien, kuten puolustautumisoikeuksien, loukkaaminen. Nämä oikeudet eivät ole ainoastaan yhteisön oikeuden perusperiaatteita, vaan ne on vahvistettu myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa.

118. Oikeusasiamies toteaa, että TACA:n kantajat *väittivät* , että niiden puolustautumisoikeuksia oli loukattu, koska komissio ei sisällyttänyt asiakirja-aineistoon pöytäkirjoja keskusteluista tai puheluista, joita sillä oli ollut asianomaisen kolmannen osapuolen kanssa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi asiassa *TACA* antamassaan tuomiossa seuraavaa:

” *oikeudella tutustua asiakirja-aineistoon kilpailuasioissa pyritään siihen, että ne, joille väitetiedoksiannot on osoitettu, voivat tutustua komission asiakirja-aineistoon sisältyviin todisteisiin. Komissiolla* ei sitä vastoin ole yleistä velvollisuutta *laatia pöytäkirjoja keskusteluista kantelijoiden kanssa käydyistä kokouksista tai puhelinkeskusteluista, jotka käydään perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä.*

Oikeusasiamies ymmärtää edellä esitetyn perusteella, että oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon ja siten puolustautumisoikeuksia ei loukata *automaattisesti* , jos komissio ei laadi pöytäkirjoja perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisen yhteydessä pidetyistä kokouksista tai puhelinkeskusteluista. Asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan oikeuden loukkaamista ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista, koska kokouspöytäkirjoja tai puhelinkeskusteluja ei ole laadittu, on tutkittava kunkin yksittäistapauksen *erityisten olosuhteiden perusteella* .

119. Tutkinnan kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia loukataan varmasti, jos komissio ei laadi kokouspöytäkirjoja tai puhelinkeskusteluja ja vetoaa päätöksessään suullisesti tällaisissa kokouksissa tai puhelinkeskusteluissa esitettyihin syyllisyyttä tukeviin todisteisiin. [85]

120. Tästä seuraa, että tutkinnan kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia ei loukata, jos komissio ei laadi pöytäkirjoja kokouksista tai puhelinkeskusteluista, joissa komissiolle ei anneta *tietoja* . Näin voi olla silloin, kun kokousten tai puhelinkeskustelujen tarkoituksena on keskustella puhtaasti menettelyyn liittyvistä asioista. [86]

121. Tästä seuraa myös, että vaikka komissio hankkisi kokouksen tai puhelinsoiton yhteydessä todisteita sitä vastaan eikä se laadi ja sisällytä asiakirja-aineistoon pöytäkirjaa tällaisesta kokouksesta tai puhelinsoitosta, se ei loukkaa tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia, jollei se mahdollisessa päätöksessään käytä näitä syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita. [87]

122. Tästä seuraa myös, että jos komissio saa kokouksen tai puhelun yhteydessä todisteita, jotka *jo* sisältyvät asiakirja-aineistoon (esimerkiksi siksi, että ne on jo saatu samasta tai toisesta lähteestä), komissio ei loukkaa tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia, jos se ei laadi ja sisällytä asiakirja-aineistoon pöytäkirjaa tällaisesta kokouksesta tai puhelinsoitosta. Näin on, vaikka komissio tukeutuisi mahdollisessa

päätöksessään asian puolesta puhuviin todisteisiin.

123. Voi olla myös niin, että komissio ei tallenna kokouksessa tai puhelinkeskustelussa saatuja syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita vaan hankkii *myöhemmin* samat syyllisyyttä tukevat todisteet (samalta tai muulta lähteeltä) ja sisällyttää ne asiakirja-aineistoon (myöhemmin hankitut) syyllisyyttä tukevat todisteet. Komissio ei loukkaa tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia, vaikka se tukeutuisi (myöhemmin saatuihin) todisteisiin väitetiedoksiannossa ja mahdollisessa päätöksessään. [88]

124. Asian *puolesta* puhuvien todisteiden osalta kantaja ei voi menestyksekkäästi väittää, että sen puolustautumisoikeuksia on loukattu, jos se tyytyy viittaamaan yleisesti siihen mahdollisuuteen, että kolmannet ovat toimittaneet komissiolle tällaisia puolesta puhuvia todisteita. Tämä merkitsee sitä, että oikeudenkäynnissä asianosaisella, joka väittää, että sen puolesta puhuvia todisteita ei ole esitetty, on velvollisuus ainakin esittää unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämissään kirjelmissä erityisiä perusteluja, jotka koskevat puolesta puhuvien todisteiden olemassaoloa, sekä erityisiä perusteluja, joiden mukaan asian puolesta puhuvat todisteet on toimitettu komissiolle (mutta niitä ei ole sisällytetty komission asiakirja-aineistoon). [89]

125. Oikeusasiamies toteaa myös, että vaikka esitetään erityisiä perusteluja sen puolesta puhuvien todisteiden olemassaolosta ja esitetään erityisiä väitteitä, joiden mukaan puolesta puhuvat todisteet toimitettiin komissiolle (tallentamattoman) kokouksen tai puhelun aikana, tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia ei olisi loukattu, jos nämä puolesta puhuvat todisteet olivat jo asiakirja-aineistossa, kun kokous tai puhelin pidettiin. Lisäksi tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia ei loukata, jos kyseiset puolesta puhuvat todisteet hankitaan myöhemmin toisesta lähteestä ja lisätään sitten asiakirja-aineistoon.

126. Oikeusasiamies muistuttaa, että kantelijan väite on, että a) komissio ei käyttänyt pöytäkirjaa Dellin edustajien kanssa 23 päivänä elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta, vaikka kokous koski suoraan sen Inteliä koskevan tutkimuksen kohdetta, ja että näin ollen komissio ei tehnyt pöytäkirjaa mahdollisesti puolesta puhuvista todisteista (kursivointi tässä).

127. Oikeusasiamies on tutkinut huolellisesti tämän tutkimuksen yhteydessä toimitetut todisteet. Tarkasteltuaan asialistaa, 29.8.2006 päivättyä muistiota ja 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen kirjallista jatkotoimia oikeusasiamies päättelee, ettei voida sulkea pois sitä, että 23.8.2006 pidetty kokous koski ainakin osittain [90] [91] Intelin mahdollista puolesta puhujaa.

128. Oikeusasiamies toteaa, että komissio antoi Intelille 19. joulukuuta 2008 pääsyn 29.8.2006 päivätyn muistion poistettuun versioon ja pyysi Inteliä esittämään siitä huomautuksensa.

129. Oikeusasiamies toteaa, että 29. elokuuta 2006 päivätyssä muistiossa vain esitetään yhteenveto 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa läsnä olleesta asian käsittelijästä. Dellin kirjallisten jatkotoimien lisäksi komissio on ilmoittanut oikeusasiamiehelle, ettei 23.8.2006 pidettyä kokousta koskevassa asiakirja-aineistossa ole muita asiakirjoja. Oikeusasiamies ei ole

nähnyt eikä ole tietoinen mistään muusta asiakirja-aineistossa olevasta asiakirja-aineistosta, joka antaisi lisätietoja 23.8.2006 pidetyn kokouksen täsmällisestä sisällöstä [92] .

130. Oikeusasiamies on jo todennut, että 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen kirjallisten jatkotoimien huolellinen tarkastelu osoittaa, että 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa keskusteltiin asioista, joita ei ole esitetty 29.8.2006 päivätyssä muistiossa, ainakin siinä määrin yksityiskohtaisesti, että niistä on keskusteltu 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa [93] Oikeusasiamies toteaa erityisesti, että komissio esitti 23.8.2006 pidetyn kokouksen yhteydessä kysymyksen, joka koski A:n FTC:n todistajanlausunnon Exhibitt 12:ta. [94] Näytteen 12 on G:ltä peräisin oleva sähköpostiviesti.

131. On selvää, että nämä tiedot, jotka eivät sisältyneet 29.8.2006 päivättyyn muistioon (ainakin yksityiskohtaisesti), mutta joihin viitataan Dellin kirjallisessa seurannassa, josta on keskusteltu mainitussa 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa, ovat asiakirja-aineistoon sisältyviä *tietoja* (jotka sijaitsevat Dellin kirjallisessa seurannassa). Oikeusasiamies toteaa kuitenkin, ettei hän voi vahvistaa, keskusteliko A 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa muista asiaan liittyvistä kysymyksistä. Oikeusasiamies haluaa korostaa, ettei hän voi tehdä niin juuri siksi, ettei 23.8.2006 pidetystä kokouksesta ole tyhjentävää tietoa. [96]

132. Oikeusasiamies on kantelijan kanssa samaa mieltä siitä, että jos komissio olisi tehnyt 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen pöytäkirjan tai selostuksen, ei olisi ollut epäilystäkään siitä, mitä A sanoi 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa, eikä näin ollen olisi keskusteltu siitä, olisivatko A:n lausunnot merkityksellisiä komission väitteiden kannalta ja/tai olisivatko ne Intelin puolesta puhuvia. Oikeusasiamies muistuttaa myös, että yhteisöjen tuomioistuimet ovat todenneet, että ” *EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamista koskevilla asetuksilla perustetuissa kontradiktorisissa menettelyissä komissio ei voi yksin päättää, mitkä asiakirjat ovat hyödyllisiä yritysten puolustamiseksi kilpailusääntöjen rikkomista koskevissa menettelyissä”* . [97]

133. Oikeusasiamies katsoo kuitenkin, että sen toteaminen, että puolustautumisoikeuksia on loukattu tietyssä kilpailuasiassa, edellyttäisi koko asiakirja-aineiston huolellista tarkastelua yhdessä väitetiedoksiannon tai väitetiedoksiantojen ja lopulta päätöksen huolellisen tarkastelun kanssa. [98] Tällaisella asiakirja-aineiston uudelleentarkastelulla pyrittäisiin *muun muassa* osoittamaan, että muualla asiakirja-aineistossa olisi tietoja, jotka selventäisivät 23.8.2006 pidetyn kokouksen täsmällistä sisältöä. Tässä tutkimuksessa oikeusasiamies ei ole tarkastellut koko asiakirja-aineistoa tai väitetiedoksiantoja. [99] Hän ei näin ollen voi sulkea tämän tutkimuksen yhteydessä pois sitä, että komission asiakirja-aineistossa voi olla muita asiakirjoja, joilla on merkitystä analyysin kannalta.

134. Kuten oikeusasiamies on todennut edellä 115 kohdassa, *menettelyvirhe* voi olla hallinnollinen epäkohta, vaikka tämän menettelyvirheen ei tässä tutkimuksessa olisi osoitettu loukkaavan puolustautumisoikeuksia. Oikeusasiamies totesi edellä, että komissio ei ollut tehnyt asianmukaista muistiota 23. elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta. Oikeusasiamies katsoo näin ollen ja tekemättä johtopäätöstä siitä, onko komissio mahdollisesti loukannut Intelin puolustautumisoikeuksia, että komissio on syyllistynyt hallinnolliseen epäkohtaan, koska se ei ole tehnyt asianmukaista muistiota 23.8.2006 pidetystä kokouksesta.

135. Oikeusasiamiehen ohjesäännön 3 artiklan 5 kohdassa määrätään seuraavaa: ”*Oikeusasiamies pyrkii mahdollisuuksien mukaan löytämään ratkaisun asianomaisen toimielimen tai elimen kanssa hallinnollisen epäkohdan poistamiseksi ja kantelun tyydyttämiseksi.*” Oikeusasiamies kysyi tämän tutkimuksen aloittamista koskevassa kirjeessään komissiolta, onko kokouksessa läsnä olevien komission virkamiesten laatimien muistioiden perusteella edelleen mahdollista pyytää Dellia allekirjoittamaan pöytäkirja 23. elokuuta 2006 pidetystä kokouksesta. Komissio vastasi täydentävässä lausunnossaan, että 29.8.2006 päivätyssä muistiossa, joka on ainoa asiakirja, josta keskusteltiin 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa, ”on yhteenveto yhden kokouksessa läsnä olevan asian käsittelijän mielikuvista ” (kursivointi tässä). Se totesi tämän jälkeen, että muistiota ei laadittu siten, että se voitaisiin allekirjoittaa tai sopia muiden kokoukseen osallistuneiden kesken. Siitä ei ollut tarkoitus missään vaiheessa tulla osa tutkimuksesta johtuvia tosiseikkoja. Pikemminkin 29.8.2006 päivätty muistio oli pelkkä *avustajamuistio* asian käsittelijälle. Oikeusasiamies toteaa lisäksi, että komissio on nyt 13. toukokuuta 2009 tekemällään päätöksellä päättänyt asian COMP/37.990 tutkintansa. Näin ollen se ei voi nyt korjata näitä puutteita. Tässä yhteydessä oikeusasiamies ei katso, että käsiteltävässä asiassa olisi mahdollista löytää sovintoratkaisua. Tämän vuoksi oikeusasiamies päättää tutkimuksensa esittämällä jäljempänä kriittisen huomautuksen.

B. Väite ja siihen liittyvä väite, jonka mukaan komissio kannusti Delliä ja AMD:tä tekemään tietojenvaihtojärjestelyn, jonka seurauksena AMD voisi kiertää sääntöjä, joilla rajoitetaan AMD:n oikeutta tutustua komission tutkinta-aineistoon

Tausta

136. AMD oli kantelija asiassa COMP/37.990. Kantelijalla, joka on komission suorittamassa tutkimuksessa EY 81 tai EY 82 artiklan soveltamiseksi, ei ole oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon tutkimuksen aikana. Kantelijalla on käytettävissään ainoastaan väitetiedoksiannon poistettu versio (eli väitetiedoksiannon versio, josta on poistettu luottamukselliset tiedot, kuten liikesalaisuudet), jotta se eli kantelija voi esittää näkökantansa komissiolle. [101]

137. Komissio sai tutkinnan aikana Delliltä erilaisia asiakirjoja. Komissio käytti joistakin näistä asiakirjoista saatuja tietoja Intelille 26 päivänä heinäkuuta 2007 lähetetyssä väitetiedoksiannossa. Intel ja komissio aloittivat välittömästi menettelyn AMD:lle lähetettävän väitetiedoksiannon poistetun version täsmällisen sisällön määrittämiseksi. Intel väitti, että tietyt Dellin toimittamat tiedot, joita käytettiin väitetiedoksiannossa, olisi luokiteltava Intelin luottamuksellisiksi liikesalaisuuksiksi. Intel vastusti näin ollen tällaisten tietojen sisällyttämistä väitetiedoksiannon poistettuun versioon.

138. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja teki 10.12.2007 lopullisen päätöksensä Intelin ehdottamien poistojen hyväksyttävyydestä. Tämän päätöksen perusteella laadittiin

väitetiedoksiannon lopullinen ei-luottamuksellinen ja poistettu versio, jonka jälkeen se toimitettiin AMD:lle 21. joulukuuta 2007 tai sen tienoilla.

Oikeusasiamiehelle esitetyt perustelut [102]

139. Kantelija väittää, että komissio on kiertänyt asiakirja-aineistoon tutustumista koskevia sovellettavia sääntöjä avustamalla ja/tai kannustamalla Delliä ja AMD:tä tekemään *asiakirjoihin tutustumista koskevan sopimuksen* . Kantelijan mukaan **[sopimus]** oli laiton ja antoi AMD:lle oikeuden tutustua *luottamuksellisiin asiakirjoihin* , jotka Dell oli komission tutkimuksen aikana toimittanut komissiolle. Kantelija väittää, että komissio on ainakin ”hyväksynyt” AMD/Dellin **[sopimuksen]** sallimalla AMD:n käyttää näitä asiakirjoja Intelille väitetiedoksiannon antamisen jälkeen järjestetyssä suullisessa kuulemisessa. [103]

140. Kantelija väitti, että AMD ei olisi koskaan saanut käyttöönsä tiettyjä keskeisiä aineistoja, joita se käytti suullisessa kuulemisessa, mutta koska komissio puuttui väitetiedoksiantoon, se toivoi Dellin ilmoittavan AMD:lle ja **[sopimuksen]** kannustavan. Kantelijan mukaan **tämän materiaalin** käyttö loukkasi selvästi Intelin puolustautumisoikeuksia.

141. Väitteensä tueksi kantelija viittasi Dellin oikeusasiamiehelle 18. syyskuuta 2008 päivättyyn kirjeeseen, jossa Dellin asianajaja toteaa seuraavaa:

” *[Dell*] *ymmärsi, että komissio käytti väitetiedoksiannossaan useita Dellin komissiolle toimittamien asiakirjojen lainauksia – –. Komissio pyysi Delliltä lupaa käyttää tällaisia lainauksia, joista osa sisälsi luottamuksellisia liikesalaisuuksia, Intelin kanssa tehdyn sopimuksen perusteella. Dell toimitti komissiolle myös poistetun ja ei-luottamuksellisen version näistä AMD:tä ja muita kolmansia osapuolia koskevista lainauksista…[]otta vältettäisiin pitkä keskustelu luottamuksellisuutta koskevista väitteistä, komissio ehdotti Dellille, että se tekisi AMD:n neuvonantajien ja taloustieteilijöiden kanssa sopimuksen, joka koski [väitelausumassa] käytettyjen Dellin asiakirjojen jakamista* .

142. Kantelijan mukaan komissio kannusti Delliä toimittamaan AMD:lle väitetiedoksiannon otteita asetuksen (EY) N:o 773/2004 8 artiklan 1 kohdan ja kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklan vastaisesti. Kantelijan mukaan tämä virhe heikentää komission väitettä, jonka mukaan Dell toimi omasta aloitteestaan. Tämä oli sitäkin vakavampaa, koska komissio tiesi, että ajankohtana, jona se kannusti Delliä antamaan tämän aineiston AMD:lle, Intelin luottamuksellisuutta koskevat väitteet olivat edelleen tarkastelun kohteena.

143. Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle myös Dellin ulkopuolisen neuvonantajan (C) 3. syyskuuta 2007 päivätyn sähköpostiviestin, jossa C ilmoitti kollegalleen, että eräs komission virkamies (D) oli soittanut C:lle kysyäkseen, *harkitsisiko Dellin AMD:n kanssa tekemän [tiedonvaihtosopimuksen] käyttämistä samalla tavalla kuin [Dell], joka oli tehnyt Intelin kanssa [väitetiedoksiantoa koskevan*] *lainauksen* . [104]

144. Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle myös Dellin ulkopuolisen neuvonantajan 14 päivänä elokuuta 2007 päivätyn kirjeen komissiolle. Kantelijan mukaan kirjeessä vahvistetaan, että

komissio toimitti Dellille jo 9 päivänä elokuuta 2007 luettelon väitetiedoksiannon luottamuksellisesta versiosta. Kyseisessä kirjeessä Dellin asianajaja selitti komissiolle, että tiedot, joiden luottamuksellisuutta Dell pyysi, liittyvät *muun muassa* Dellin ” *luottamuksellisiin liiketoimiin ja neuvotteluihin Intelin kanssa”.* Toisin sanoen kantelijan mukaan tiedot, joiden luottamuksellista käsittelyä Dell pyysi, eivät liittyneet yksinomaan Delliin vaan koskivat pikemminkin Dellin ja Intelin välisiä luottamuksellisia liiketoimia ja neuvotteluja. Tämä kuvastaa väitettä, jonka Intel esitti myös keskusteluissaan väitetiedoksiannon poistamisesta sekä tutkintaryhmän että kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan kanssa. Kantelijan mukaan tämä kirje osoitti, että Dell oli jo ilmoittanut komissiolle, että valitut lainaukset sisälsivät Dellin liikesalaisuuksien lisäksi myös Intelin liikesalaisuuksia ja/tai muita luottamuksellisia tietoja (joiden ilmaiseminen AMD:lle, Dell ei voinut sallia), kun komissio ehdotti 3 päivänä syyskuuta 2007, että Dell tekisi **[sopimuksen] AMD:n** kanssa.

145. Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle myös 23.8.2007 päivätyn sisäisen sähköpostiviestin C:ltä (ulkopuolinen Dellin avustaja). Sähköpostiviesti liittyy C:n ja erään komission virkamiehen (D) väliseen puhelinkeskusteluun, jossa C selitti, että ” *useimmat lainaukset tulivat joko Intelin kanssa käydyistä luottamuksellisista neuvotteluista tai [Dellin] omista sisäisen toimitusstrategian arvioinneista.* ” Kantelijan mukaan tämä sähköpostiviesti vahvistaa päätelmän, jonka mukaan komissio ehdotti, että Dell tekisi **[sopimuksen]** AMD:n kanssa ja antaisi sille valikoituja lainauksia väitetiedoksiannon luottamuksellisesta versiosta, että komissio tiesi, että AMD:lle tällaisen sopimuksen nojalla annettavat tiedot sisältäisivät myös Intelin liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja.

146. Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle myös C:n ja D:n välillä 25.–26.9.2007 päivättyjä sähköpostiviestejä. Kantelijan mukaan tämä sähköpostivaihto vahvistaa, että komissio kannusti Delliä tekemään **sopimuksen AMD:n** kanssa ja toimittamaan sille väitetiedoksiannosta peräisin olevaa luottamuksellista aineistoa. D kiitti 26. syyskuuta 2007 päivätyssä sähköpostiviestissä C:tä *rakentavasta avusta tässä asiassa.* Kantelijan mielestä D:n kiitollisuus Dellin ” *konstruktiivisesta avusta* ” osoittaa kiistattomasti, että komissio oli tyytyväinen siihen, että Dell oli valmis tekemään **[sopimuksen]** AMD:n kanssa ja että komissio oli edistänyt ja rohkaissut sopimusta.

147. Kantelijan mukaan komissio lähetti 16 päivänä lokakuuta 2007 Intelille vastaehdotuksen väitetiedoksiannon poistettavaksi versioksi. Samassa kirjeessä komissio selitti Intelille, että ” *osa alkuperäisistä laitevalmistajista on päättänyt* toimittaa AMD:lle luottamuksellisia tietoja, joita *voidaan lainata väitetiedoksiannossa ja jotka voidaan poistaa väitetiedoksiannon versiosta, jonka komissio toimittaa AMD:lle”* . Kantelija totesi, että vaikka se oli jo saanut jäljennöksen AMD/Dell -*sopimuksesta, se ilmoitti Intelille, että ”jos komissiolle ilmoitetaan tällaisesta tietojenvaihdosta, se ei enää pidä kyseisiä tietoja luottamuksellisina AMD:hen nähden.* ” Intel lähetti tämän jälkeen komissiolle sähköpostia ja otti yhteyttä kuulemismenettelystä vastaavaan neuvonantajaan komission 16 päivänä lokakuuta 2007 päivätyn kirjeen osalta ja tällaisen lähestymistavan vaikutukset tutkintaa koskeviin luottamuksellisuutta koskeviin säännöksiin [105]
.

148. Kantelijan mukaan kuitenkin, kun kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja kysyi

tapausryhmältä tällaisten sopimusten olemassaolosta, tutkintaryhmä kiisti, että sille oli ilmoitettu tällaisesta sopimuksesta. Kantelijan mukaan tämä sivuutti räikeästi D:n aikaisemman kirjeenvaihdon Dellin kanssa. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ilmoitti Intelille 18. lokakuuta 2007, lähes kuukausi sen jälkeen, kun Dellin oli toimittanut lopullisen luonnoksen D:lle, että mitään tällaisia **sopimuksia ei ollut** *"ilmoitettu missään muodossa tapausryhmälle, kuten minulle on vahvistettu.* " Kantelijan mukaan kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja kieltäytyi näin ollen tutkimasta asiaa tarkemmin, hylkäsi Intelin väitteet *täysin hypoteettisina* ja totesi, että lisätutkimuksia voitaisiin perustella, jos tällainen sopimus koskaan pantaisiin täytäntöön. Kantelija totesi, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ehdotti Intelille joka tapauksessa, että yksityisten osapuolten väliset kahdenväliset sopimukset tiettyjen tietojen vaihtamisesta eivät ehkä kuulu hallinnollisen menettelyn piiriin. [106]

149. Kantelija totesi todisteena myös, että 12.3.2008 pidetyssä suullisessa kuulemisessa AMD:n ulkopuolinen avustaja totesi seuraavaa:

" **[Uudelleenlaadittu]** "

150. Kantelijan mukaan unionin tuomioistuin on määrännyt, että *kantelun tehneelle kolmannelle osapuolelle ei missään tapauksessa voida antaa oikeutta tutustua liikesalaisuuksia sisältäviin asiakirjoihin.* [107] Kantelijan mukaan on kiistatonta, että AMD:llä oli oikeus käyttää luottamuksellisia Dellin asiakirjoja suullisessa kuulemisessa.

151. Kantelija väitti, että komissio ei omaksunut tällaista "helpotettua *lähestymistapaa* " muihin kolmansien osapuolten järjestelyihin, kun se uskoi, että se ei sovellu sen etuihin. Sen sijaan komissio valvoi erittäin huolellisesti Intelin ja OEM-valmistajien välillä tehtyjä asiakirjoihin tutustumista koskevia sopimuksia. [108]

152. Komissio vastusti myös sitä, että Intel toimitti jäljennöksen väitetiedoksiannosta liittovaltion kauppakomissiolle vastauksena FTC:n epävirallisiin ja virallisiin pyyntöihin saada jäljennös väitetiedoksiannosta. Molemmissa tapauksissa komissio käytti toimivaltaansa asiakirja-aineiston säilyttäjänä ja luottamuksellisuuden valvojana, mikä on selvästi vastoin kantaa, jonka se omaksui AMD/Dellin **[sopimuksen]** osalta.

153. Kantelija väitti, että se, että komissio ei ole suojellut asiakirjojensa luottamuksellisuutta ja pitänyt voimassa EY:n perustamissopimuksen 287 artiklassa, asetuksessa (EY) N:o 1/2003 ja asetuksessa (EY) N:o 773/2004 säädettyjä asiakirjoihin tutustumista koskevia sääntöjä, rikkoo vakavasti ja tarkoituksellisesti komission velvollisuutta noudattaa EY:n perustamissopimusta. Kantelijan mukaan tämä komission perustamissopimuksen velvoitteiden rikkominen rikkoo myös Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 4 artiklaa (jossa edellytetään, että virkamiehet toimivat lain mukaisesti ja soveltavat yhteisön lainsäädännössä vahvistettuja sääntöjä ja menettelyjä) sekä 10 artiklaa (oikeutetut odotukset), 8 artiklaa (puolueettomuus ja riippumattomuus) ja 9 artiklaa (objektiivisuus).

154. Komissio totesi oikeusasiamiehelle 20 päivänä maaliskuuta 2009 ja 10 päivänä kesäkuuta 2009 antamissaan lausunnoissa, että Dell itse vaihtoi tietojaan AMD:n kanssa kahdenvälisesti.

Se totesi, että mikään Dellin ja Intelin oikeusasiamiehelle toimittamista asiakirjoista ei osoita, että komissio olisi itse paljastanut AMD:lle tietoja EY 287 artiklan vastaisesti. Komissio väitti, että Intel ei ollut toimittanut oikeusasiamiehelle mitään näyttöä siitä, miksi Intelillä olisi oikeudellinen intressi Dellin ja AMD:n väliseen tietojenvaihtoon. Tällainen näyttö olisi tarpeen, koska komissio ei ole lopullisesti hyväksynyt Intelin näitä tietoja koskevia luottamuksellisuusväitteitä.

155. Komissio päätteli, että Dell oli omasta tahdostaan päättänyt vaihtaa AMD:n kanssa omia omistusoikeuden alaisia tietojaan. Hallinnollisen epäkohdan arvioinnin kannalta ei ollut merkityksellistä, saiko Dell itse inspiraationsa Intelin kanssa käydyistä aiemmista keskusteluista, joissa komissio oli vasta ensin mukana ja jotka Dellin tämän jälkeen toteutti omasta aloitteestaan. Komissio väitti, että Dellin oli täysin vapaa toimittamaan tiedot ei-luottamuksellisena versiona komission tavanomaisessa menettelyssä. Se päätti kuitenkin vaihtaa tietojaan kahdenvälisesti AMD:n kanssa. Komissio totesi, että Dell ei kuullut komissiota ennen sopimuksen tekemistä AMD:n kanssa. Komission mielestä tämä ei jättänyt tilaa komissiolle, mikä olisi EY:n perustamissopimuksen 287 artiklan nojalla merkityksellistä.

156. Kantelija esitti 14 päivänä huhtikuuta 2009 ja 16 päivänä huhtikuuta 2009 huomautuksia komission 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamasta lausunnosta. Kantelija viittasi hänen mielestään komission pyrkimyksiin kiistää sen rooli AMD/Dellin **[sopimuksen]** osalta. Hän totesi, että komissio pyrki 20.3.2009 antamassaan lausunnossa kyseenalaistamaan Dellin ulkopuolisen avustajan 18.9.2009 päivättyyn kirjeeseen sisältyvien tapahtumien kuvauksen. Se ei kuitenkaan esittänyt mitään näyttöä väitteensä tueksi. Sen sijaan komissio tyytyi toteamaan, että se on ” *tarkastanut kirjanpitonsa* ” eikä sillä ” *ole mitään viitteitä siitä, että tällaisia ehdotuksia olisi tehty tai edes siitä, että tällainen puhelu [kuten* 3 päivänä syyskuuta] *[* 109] *olisi tapahtunut* ”. Tämän perusteella komissio *totesi* , että Dell teki *sopimuksen omasta tahdostaan* . Kantelijan mukaan tämä päätelmä, jota ei tuettu, oli ristiriidassa Dellin ulkopuolisen asianajajan toimittamien tapahtumien kuvauksen ja Dellin ulkopuolisen asianajajan ja D:n välillä 25.–26.9.2007 vaihdettujen sähköpostiviestien kanssa. Kantelijan mukaan komissio ei sitä vastoin esittänyt mitään näyttöä siitä, että se olisi haastatellut D:tä tai muita tapausryhmän jäseniä näistä tapahtumista. siinä ei kuvata, mitkä asiakirjat on tarkastettu ja sisältävätkö ne asianomaisten tapausryhmän jäsenten puhelintiedot; ja se ei tarjoa mitään asiakirjatodisteita, jotka osoittaisivat sen ”päättämän”, että Dellin asianajaja, ilman ilmeistä motiivia, olisi keksinyt tai vääristellyt merkitykselliset tosiasiat.

157. Kantelija totesi myös, että vaikka komissio ilmoitti 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamassaan lausunnossa, että se oli laatinut muistion, joka koski 30 päivänä elokuuta 2007 käytyä ” *korkean tason puhelinkeskustelua* ” Dellin kanssa, komissio ei selittänyt, miten 30 päivänä elokuuta 2007 käydyn keskustelun yksityiskohdat voisivat kumota selkeät todisteet, jotka se myöhemmin ehdotti, sai ja tarkasteli **[vähennettyä]** AMD/Dell **[sopimusta]** .

158. Kantelija totesi myös, että komissio myöntää 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamassaan lausunnossa, että a) se tarkasteli uudelleen AMD/Dell-sopimusta (joka oli ristiriidassa kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle esittämänsä väitteen kanssa, jonka mukaan mitään tällaista asiakirjaa ei ole *annettu sille tiedoksi*), b) asiakirjan tarkoituksena oli ilmeisesti

myöntää AMD:lle *oikeus tutustua asiakirja-aineistoon,* ja c) komissio yritti myöhemmin toimittaa sopimusta koskevia ehdotuksia Dellille. Nämä seikat huomioon ottaen komission *päätelmä, jonka* mukaan Dell ei ”kuulenut *komissiota ennen sopimuksen tekemistä AMD:n kanssa”,* ei yksinkertaisesti ole uskottava.

159. Lopuksi kantelija totesi, että komissio totesi 20 päivänä maaliskuuta 2009 antamassaan lausunnossa, että se ” *ei viittaa siihen, että AMD olisi saanut mitään muuta kuin oikeuttaan vastaavaa tietoa eli otteita 26 päivänä heinäkuuta 2007 annetusta komission väitetiedoksiannosta* ”. Kantelijan mukaan komission väite on selvästi virheellinen, koska i) ennen väitetiedoksiannon kumoamista joulukuussa 2007 AMD:llä ei ollut oikeutta saada väitetiedoksiantoja koskevaa aineistoa; ja ii) AMD sai, kuten komissio hyvin tietää, aineiston, joka oli itse asiassa poistettu väitetiedoksiannosta. Kantelijan mukaan komission toimilla pyrittiin näin ollen tehokkaasti poistamaan luottamuksellisten tietojen suoja komission menettelyissä ja kumoamaan kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan rooli ristiriitaisten luottamuksellisuusväitteiden lopullisena sovittelijana. Lisäksi komissio pahensi virhettään sallimalla AMD:n käyttää **[tätä aineistoa suullisessa kuulemisessa]** .

160. Komissio selitti 10 päivänä kesäkuuta 2009 antamassaan toisessa täydentävässä lausunnossa, että oikeudelliset puitteet, jotka koskevat komission väitetiedoksiannon vastaanottajien oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon, sisältyvät asetuksen (EY) N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohtaan ja asetuksen (EY) N:o 773/2004 15 artiklan 2 kohtaan. Näiden säännösten mukaisesti Intelillä oli oikeus tutustua kaikkiin komission asiakirja-aineistoon sisältyviin tietoihin ” *lukuun ottamatta sisäisiä asiakirjoja, muiden yritysten liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja”.* Asetuksessa 773/2004 tarkoitettujen ei-luottamuksellisten versioiden laatiminen on monimutkaista, koska kaikkien tietojen luottamuksellisuus on perusteltava ja sitä on verrattava väitetiedoksiannon vastaanottajan puolustautumisoikeuksiin. Asian käsittely oli erityisen vaikeaa ja intensiivistä nyt käsiteltävässä asiassa, koska asiakirja-aineistossa oli useita satojatuhansia sivuja.

161. Komissio totesi, että asiassa Intel pani täytäntöön edellä mainitut säännökset soveltamalla ” *neuvottelumenettelyä* ”. Tällaista menettelyä käytettiin ensimmäisen kerran Intelin tutustuttavaksi asiakirja-aineistoon 26 päivänä heinäkuuta 2007 annetun ensimmäisen väitetiedoksiannon jälkeen (toinen OEM-valmistaja ehdotti sitä komissiolle tutkimuksensa aikana). [110] Tällaisen menettelyn perusteena oli se, että OEM:n olisi muutoin pitänyt käyttää huomattavan paljon aikaa ja resursseja poistaakseen suuren panoksensa komission asiakirja-aineistoon. Menettelyn olennainen osa oli se, että sen sijaan, että Intel olisi saanut pääsyn vain poistettuun versioon *tiedoista, jotka tietyt ”tietojen tarjoajat* ” ovat asettaneet saataville komission asiakirja-aineistoon sisällytettäväksi, Intel teki sopimuksia näiden ” *tietojen tarjoajien” toimittamien tietojen* vastaanottamisesta kokonaisuudessaan tai olennaisilta osin muokkaamattomassa muodossa (eli luottamukselliset tiedot kokonaisuudessaan mukaan luettuina). Vastineeksi Intel suostui rajoittamaan näiden tietojen saatavuuden rajoitettuun henkilöpiiriin (eli Intelin ulkopuolisiin neuvonantajiin ja taloudellisiin neuvonantajiin ja joissakin tapauksissa tiettyihin sisäisiin neuvonantajiin). Yhteenvetona voidaan todeta, että Intelin ja ” *tiedontarjoajien* ” välillä sovittu ratkaisu sulki pois Intelin pääsyn yrityksen päivittäiseen liiketoimintaan osallistuvilta työntekijöiltä. Tällaisia sopimuksia käytetään laajalti Yhdysvaltojen

kilpailuasioissa, kuten Intelin ja AMD:n välillä parhaillaan vireillä olevassa Delawaren käräjäoikeudessa. Komissio totesi, että asiassa Intel esitti useita syitä tälle lähestymistavalle, *muun muassa* a) laaja asiakirja-aineisto, joka olisi johtanut menettelyn huomattavaan viivästymiseen ja suhteettomiin kustannuksiin tietojen tarjoajille toimitettujen asiakirjojen ei-luottamuksellisten versioiden laatimisesta, ja b) menettelyn löytäminen AMD/Intel-oikeudenkäynnissä Yhdysvalloissa, jossa pääosin samoja tietoja vaihdettiin rutiininomaisesti olosuhteissa, jotka vastaavat Intelin komission menettelyissä tekemiä sopimuksia. [111]

162. Komissio totesi, että useat osapuolet olivat tehneet tällaisia sopimuksia Intelin kanssa. Intelin ja Dellin välillä tehty sopimus oli kuitenkin erilainen kuin muut, koska sopimus kattoi vain osan Dellin toimittamista tiedoista. Pian tämän jälkeen komissio totesi Intelin huomautuksista, että Dell oli itse asiassa toimittanut Intelille paljon enemmän tietoja, joita ei ole muutettu. Komissio kysyi Deliltä, miksi näin oli, ja sai tietää, että Dell oli tehnyt uuden sopimuksen Intelin kanssa.

163. Kaiken edellä esitetyn perusteella komissio totesi, että mahdollisuus tehdä tietojenvaihtosopimuksia oli vaihtoehto, josta Dell oli keskustellut ja tutkinut paljon ennen 30 päivää elokuuta 2007, jolloin Dellin kanssa käytiin komission mukaan korkeatasoinen puhelinkeskustelu. Tuolloin tai pian sen jälkeen Dell osallistui omasta aloitteestaan tällaiseen tietojenvaihtoon AMD:n kanssa.

164. Tämän jälkeen komissio viittasi siihen, että oikeusasiamiehelle 18. syyskuuta 2008 päivätyssä kirjeessään Dellin neuvonantaja totesi, että ” *komissio ehdotti, että Dellin olisi myös tehtävä [tiedonvaihtosopimus*] *AMD:n neuvonantajien ja taloustieteilijöiden kanssa* ”. Komission mukaan on aluksi korostettava, että Dellin oli täysin vapaa valitsemaan tällainen sopimus. Dellin motiivit sopimuksen tekemiseen eivät ole komission tiedossa. Yhtenä mahdollisena kannustimena alkuperäiselle laitevalmistajalle oli välttää se, että kaikki AMD:tä koskevat luottamuksellisuutta *koskevat pyynnöt perusteltaisiin ja perusteltaisiin komissiolle (* komissio huomautti, että AMD:llä oli oikeus saada väitetiedoksiannosta ” *merkityksellinen* ” ei-luottamuksellinen versio). Komission mukaan muut kannustimet ovat kuviteltavissa, ja ne olisivat voineet vaikuttaa Dellin toimintaan. Joka tapauksessa komission mukaan se, eli komissio, ei ole velvoittanut Delliä tekemään sopimusta AMD:n kanssa. Kuten Intelin ja tiedontarjoajien kahdenvälisissä sopimuksissa, komissio ei kuitenkaan voinut pelkästään sivuuttaa tällaisten sopimusten mahdollisuutta.

165. Komission mukaan komissio alkoi sisäisesti keskustella mahdollisuudesta tehdä sopimus Dellin ja AMD:n välillä korkean tason puhelun jälkeen Dellin kanssa 30.8.2007. [112] B (Dellin lakimies) ja Dellin ulkopuoliset neuvonantajat (joista toinen oli komission väitetysti kutsuma yhteistyökumppani kaksi työpäivää myöhemmin) osallistuivat tähän ehdotuspyyntöön. Ennen kokousta Dellille lähetetyn puhelun esityslistasta [113] käy selvästi ilmi, että komissio aikoi keskustella yksityiskohtaisesti Dellin pyynnöistä, jotka koskivat luottamuksellisuutta *AMD:n suhteen* , asetuksen (EY) N:o 773/2004 mukaista komission vakiomenettelyä noudattaen. Esityslistalla ei mainita toista vaihtoehtoa. Komission mukaan kyseisen puhelun aikana keskusteltiin useista vaihtoehdoista, mukaan lukien tietojenvaihtosopimus, johon Dell oli

perehtynyt ja joka perustui jo olemassa olevaan ja äskettäin tehtyyn kahdenväliseen sopimukseen Intelin kanssa. On uskottavaa, että tässä puhelinkeskustelussa, joko B:n tai Dellin ulkopuolisen avustajan, mainittiin ensin mahdollisuus kahdenväliseen tietojenvaihtoon myös AMD:n kanssa, koska komission laatimassa ja Dellille ennen puhelua lähetetyssä esityslistassa ei mainittu tätä seikkaa. Joka tapauksessa on selvää, että tässä puhelinsoitossa ajatus AMD-Dell-tietojen vaihtoa koskevasta sopimuksesta kelpuutettiin. Kuten komission sisäiset sähköpostiviestit vahvistavat, komissio alkoi vasta tämän puhelun jälkeen keskustella sisäisesti eri kysymyksistä tällaisen AMD-Dell-vaihdon yhteydessä. Tähän sisältyi *muun muassa* keskusteluja komission oikeudellisen yksikön kanssa. Näin ollen Intelin kuvaus siitä, miten ajatus Dell-AMD-sopimuksesta syntyi, ja sen tukeutuminen tiettyihin valikoiviin tietoihin, jotka Dell on esittänyt porrastettuina, vääristävät tosiseikkoja, jotta saadaan vaikutelma, että komissio olisi ehdottanut Dell-AMD-sopimusta. Tosiasia on, että komissio otti tämän vaihtoehdon vastaan ensimmäistä kertaa Dellin kanssa 30. elokuuta 2007 käydyssä puhelinkeskustelussa, ja vasta sen jälkeen se alkoi analysoida sitä sisäisesti.

166. Komission mukaan Dell lähetti komissiolle allekirjoitetun sopimuksen 25.9.2007 eli ennen kuin komissio oli saanut päätökseen sisäisen analyysinsä. Tämä oli ainoa versio sopimuksesta, jonka komissio oli nähnyt 8. kesäkuuta 2009 asti. Tämä sopimus oli kuitenkin suurelta osin ristiriidassa sen kanssa, että kantelijalla oli rajoitetumpi oikeus saada tietoja yhteisön oikeuden nojalla. Tämä johtui erityisesti siitä, että sopimuksessa viitattiin AMD:n asiakirja-aineistoon. AMD:llä ei kuitenkaan kantelijana ollut oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon vaan ainoastaan oikeus saada väitetiedoksiannosta ei-luottamuksellinen versio. Vaikka *tällaisessa sopimuksessa "terminologiset lausunnot "* eivät oikeudellisesti koskeneet komissiota suoraan, se olisi johtanut sopimuspuolet järjestelyihin, jotka olisivat *ensi näkemältä* olleet ristiriidassa hallinnollisen menettelyn kanssa. Dellin ulkopuolinen neuvonantaja, joka lähetti sen komission asiaryhmän D:lle, selitti, että sopimusta ei ollut vielä pantu täytäntöön. Tämä näkyy D:n esimiehilleen lähettämässä sisäisessä sähköpostiviestissä sopimuksen vastaanottamisen jälkeen. Komissio ilmoitti Dellille, että saatu sopimus oli ristiriidassa sen useissa puheluissa esittämän kannan kanssa, mutta näistä ilmoituksista ei ole kirjallista merkintää.

167. Komission mukaan AMD ilmoitti komissiolle 13.11.2007 päivätyllä kirjeellä, että se oli tehnyt tietojenvaihtosopimuksen Dellin kanssa ilmoittamatta komissiolle täytäntöönpantua sopimusta sellaisenaan. Tämä vastaa kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan Intelille 18. lokakuuta 2007 lähettämää kirjettä, jossa todetaan, että " *[Intelin] mainitsemia sopimuksia* ei ole *saatettu kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan tietoon. Niitä ei ole ilmoitettu missään muodossa tapausryhmälle, kuten minulle on vahvistettu,* ja kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan Intelille 7.5.2008 lähettämä kirje, jossa todetaan, että " *tällainen sopimus, jonka tekstiä ei ole annettu tiedoksi minulle ja jonka osapuoli on tehnyt ilman puolustautumisoikeuksia tai oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon, on puhtaasti kahdenvälinen eikä velvoita eikä valtuuta komissiota.* "

168. Sen vuoksi komissio pyysi AMD:tä toimittamaan sille lopullisen jäljennöksen sopimuksesta, joka lopulta toteutettiin Dellin ja AMD:n välillä ja jossa tietoja vaihdettiin näiden kahden yrityksen välillä. [114] Komissio pyysi AMD:tä myös kuvailemaan AMD:n ja Dellin välisen alkuperäisen sopimusluonnoksen tekemisen jälkeisiä vaiheita, jotka johtivat lopullisen sopimuksen

allekirjoittamiseen ja täytäntöönpanoon. AMD teki niin 8. kesäkuuta 2009 päivätyllä kirjeellä, jonka oikeusasiamies tarkasti 10. kesäkuuta 2009. **[Redacted]** . AMD:n kirjeeseen liitetystä toteutetusta sopimuksesta käy selvästi ilmi, että Dell ja AMD tekivät ja panivat täytäntöön perustavanlaatuisesti erilaisen sopimuksen kuin Dellin kolme viikkoa aiemmin komissiolle lähettämä sopimus. **[Uudelleenlaadittu]** [115]

169. Tämän jälkeen komissio otti käyttöön AMD:n pääsyn väitetiedoksiannon ei-luottamukselliseen versioon tavanomaisen menettelyn mukaisesti. Tässä menettelyssä AMD sai väitetiedoksiannosta ei-luottamuksellisen version 21.12.2007 päivätyllä kirjeellä.

170. Komissio pani merkille Intelin väitteen, jonka mukaan Dellin AMD:lle antamat tiedot ovat *Intelin liikesalaisuuksia* , joten Dellin ja AMD:n välinen tietojenvaihtosopimus koskee sitä. Komissio esitti oikeusasiamiehelle ensin yksityiskohtaisia perusteluja siitä, miksi Intelin luottamuksellisuutta koskevat väitteet eivät sen mukaan ole perusteltuja. Tämän jälkeen komissio muistutti, että Dellin oli täysin vapaa käyttämään tietojaan haluamallaan tavalla. Komissio totesi myös, että se ei velvoittanut Delliä antamaan tietojaan AMD:lle.

171. Intelin 10.7.2008, 18.9.2008 ja 14.4.2009 esittämissä huomautuksissa esittämästä hallinnollisesta epäkohdasta komissio totesi, että Intel väitti, että komissio antoi AMD:lle ” *oikeuden tutustua sen asiakirja-aineistoon* ” asetuksen N:o 773/2004 8 artiklan 1 kohdan, asetuksen N:o 1/2003 28 artiklan ja EY:n perustamissopimuksen 287 artiklan vastaisesti. Intel väittää kuitenkin 14.4.2009 esittämissään huomautuksissa myös, että komissio kannusti Delliä toimittamaan otteita 26 päivänä heinäkuuta 2007 annetusta väitetiedoksiannosta AMD:lle asetuksen (EY) N:o 773/2004 8 artiklan 1 kohdan ja kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklan vastaisesti.

172. Komissio totesi 11–12.3.2008 pidetyn suullisen kuulemisen järjestämisestä, että AMD ei saanut osallistua *suljetuin ovin pidettäviin* istuntoihin, joissa Dellin komissiolle esittämistä tosiseikoista keskusteltiin Intelin kanssa. **[Redacted]** [116]

173. Komissio väitti tämän jälkeen, että Intelin asiansa tueksi mainitsemat säännökset sisältävät useita komissiota sitovia sääntöjä ja periaatteita ja että kullakin säännöllä ja periaatteella on ehtoja ja rajoituksia. EY:n perustamissopimuksen 287 artiklassa sekä asetuksen (EY) N:o 1/2003 ja asetuksen (EY) N:o 773/2004 [117] asiaa koskevissa säännöksissä asetetaan yhteisön virkamiehille velvollisuus olla paljastamatta salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 8 artiklan 1 kohdassa, joka komission mukaan vaikuttaa olevan Intelin pääasiallinen peruste hallinnolliselle virheelle, käsitellään komission velvollisuuksia kantelun hylkäämisen yhteydessä. Sitä ei näin ollen voida soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, koska komission velvollisuus toimittaa AMD:lle väitetiedoksiannon ei-luottamuksellinen jäljennös perustui asetuksen N:o 773/2004 6 artiklaan. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 16 artiklassa vahvistetaan säännöt, joiden perusteella komissio yksilöi asiakirja-aineistostaan luottamuksellisia tietoja, joita ” *komissio ei saa luovuttaa tai asettaa saataville* ”. Kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon [118] 9 artiklassa vahvistetaan menettely, jonka mukaisesti komissio antaa tietoja, jos se toteaa, että tällaisia tietoja ei ole suojattu liikesalaisuutena, tai jos se toteaa, että on olemassa pakottava etu, joka

oikeuttaa ilmaisemisen luottamuksellisuudesta huolimatta, eli menettelyssä, joka edellyttää ensin asianomaiselle yritykselle tiedoksi annettavaa perusteltua päätöstä.

174. Intel ei kiistä sitä, että nyt käsiteltävässä asiassa tiedot toimitettiin Dellille eikä komissiolle ja että tietojenvaihto tapahtui siten *kontradiktorisesti* . Kaikkia edellä lueteltuja velvoitteita sovelletaan selvästi vain tilanteeseen, jossa komissio itse luovuttaa tietoja. *Kontradiktorinen* tietojenvaihto tapahtuu säännöllisesti samanaikaisesti kilpailuoikeudenkäyntien kanssa. Nyt käsiteltävässä asiassa komissiolla on ollut tietoa tällaisesta mahdollisesta tietojenvaihdosta ja se on ilmaissut näkemyksensä **niiden asianmukaisuudesta** . Tätä ei kuitenkaan voida pitää minkääna toimena, jonka perusteella komission voitaisiin *katsoa* johtuvan todellisista kontradiktorisista toimista.

175. Näin ollen komissio katsoo, että kun Intel moittii komissiota *siitä, että "AMD sai pääsyn luottamuksellisiin tietoihin, joihin sillä ei ollut oikeutta tutustua ", tai että "AMD:llä ei ollut oikeutta saada mitään SO-aineistoa* ", Intel sekoittaa kaksi seikkaa: yhtäältä hallinnollisen menettelyn ulkopuoliset toimet ja toisaalta oikeudet ja velvollisuudet tässä menettelyssä ja toisaalta komission roolin. On virheellistä ja harhaanjohtavaa päätellä, että Dellin ja AMD:n kahdenvälisen vaihdon seurauksena komissio on toiminut lainvastaisesti. Kaikkien tietojen luottamuksellisuus on nimittäin olemassa yksinomaan komission hallinnollisessa menettelyssä. Menettelyn lisäksi ei ole olemassa abstraktia " *oikeutta* " positiiviseen tai negatiiviseen " *tietoon* ", kuten Intelin väite edellyttää. Se, että ennen kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan lopullista päätöstä AMD ei ehkä ollut oikeudellisesti oikeutettu saamaan tietoja hallinnollisessa menettelyssä ja olisi siten voinut saada Delliltä tietoja Dell-AMD-tietojenvaihtosopimuksen nojalla, joita se ei olisi saanut komissiolta, ei koske komissiota, koska Dell-AMD-sopimuksesta ei ole komissiolle johtuvia oikeuksia eikä velvollisuuksia. Komission roolista ja sen hallinnollisesta menettelystä on todettava, että komission mukaan ainoa kysymys on se, onko komissio millään tavalla paljastanut hallussaan olevia tietoja. Kuten edellä esitetystä ilmenee, komissio ei missään vaiheessa paljasta suoraan tai välillisesti mitään luottamuksellisia tietoja hallinnollisessa menettelyssä. Komissiolla ei myöskään ole toimivaltaa eikä varsinkaan velvollisuutta estää kolmansia paljastamasta komissiolle toimittamiaan tietoja, jotka olivat niiden hallussa jo ennen kuin komissio aloitti tutkimuksensa. Komission ainoa tapa määrittää luottamuksellisuutta koskevan vaatimuksen pätevyys on joko myöntää pääsy tietoihin ja siten hylätä luottamuksellisuutta koskeva pyyntö tai evätä se. Tällaisessa kontradiktorisessa *tietojenvaihdossa* komissiolla ei ole oikeusperustaa puuttua tietojen tarjoajan päätökseen jakaa hallussaan olevia tietoja muiden yritysten kanssa.

176. Komissio toteaa lopuksi, että Intelin viittaus kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklaan ei tue väitettä hallinnollisesta epäkohdasta. Kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artikla ei muodosta komissiolle mitään velvollisuutta, vaan siinä ainoastaan annetaan kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle valtuudet hylätä luottamuksellisuutta koskevat vaatimukset perustellulla päätöksellä. Kuten kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan 10 päivänä joulukuuta 2007 päivätystä kirjeestä ilmenee, tämä kirje ei ole kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklaan perustuva päätös. Näin ollen on niin, että vaikka Intelin väite, jonka mukaan komissio oli käynyt sisäisiä keskusteluja tällaisen lähestymistavan

toteutettavuudesta, olisi käynnistänyt Dellin tietojenvaihdon AMD:n kanssa tai kannustanut *sitä* , se ei olisi ollut vastoin mitään niistä normeista, jotka Intel on maininnut tukeakseen hallinnollista epäkohtaa koskevaa väitettään. Dell oli aina vapaa päättämään, halusiko se tehdä kahdenvälisen sopimuksen AMD:n kanssa, ja Dellin yksinomaisena tehtävänä oli kunnioittaa Inteliä koskevia mahdollisia salassapitosopimuksia. Komissio ei voi yksilöidä muita sääntöjä tai periaatteita, jotka voisivat teoriassa tukea Intelin väitettyä väitettä.

177. Kuten edellä on selitetty, komissio korosti myös, että vaikka yksityisten osapuolten väliset sopimukset eivät liity suoraan hallinnolliseen menettelyyn ja että komissio ei ole osallistunut aktiivisesti Dell/AMD-sopimuksen tekemiseen, se on kuitenkin ryhtynyt aktiivisiin toimiin estääkseen Dellin ja AMD:n välisen sopimuksen, jonka terminologiassa viitataan ” *oikeus tutustua asiakirjoihin”* ja asetuksen (EY) N:o 773/2004 15 artiklaan. Tältä osin komissio totesi, että kantelijalla AMD:llä ei ollut yhteisön lainsäädännön mukaista oikeutta *tutustua asiakirja-aineistoon* . Lisäksi komissio laiminlöi Dellin esittämän sopimuksen, jonka kautta komission kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja toimisi sovittelijana ja jossa viitattiin Dellin mahdollisuuteen luopua oikeudestaan tutustua asiakirjoihin. Tässä yhteydessä komissio korosti, että sillä ei ollut oikeudellista velvollisuutta ryhtyä tällaisiin toimiin estääkseen Dellin tekemästä tällaista sopimusta ja että Dellillä ja AMD:llä olisi kuitenkin ollut oikeus osallistua suunniteltuun tietojenvaihtoon, minkä vuoksi komissiolla ei ole mahdollisuutta estää sitä. Edellä esitetyn perusteella komissio katsoo, että Intelin väitteet, jotka koskevat väitettyä oikeutta *tutustua asiakirja-aineistoon* , jonka komissio on myöntänyt Dell/AMD-tietojenvaihtosopimuksen yhteydessä, ovat ilmeisen perusteettomia.

178. Dell-AMD:n tietojenvaihtoa koskevan sopimuksen osalta komissio katsoi, että riippumatta asiaa koskevista valmistelevista sisäisistä keskusteluista se ei missään vaiheessa ” *kannustanut* ” Delliä ja AMD:tä tekemään tietojenvaihtosopimuksen omien menettelyjensä helpottamiseksi. Komissio ei etenkään ole velvoittanut Delliä tekemään sopimusta AMD:n kanssa. Päinvastoin komissio ryhtyi aktiivisiin toimiin estääkseen Dellin ja **AMD:n välisen sopimuksen [ensimmäisen luonnoksen] täytäntöönpanon** . Komissiolla ei ole kuitenkaan ollut velvollisuutta puuttua minkäänlaiseen *kontradiktoriseen* tietojenvaihtoon Dellin ja AMD:n välillä, vaikka se olisi saanut tietää yhtiöiden aikomuksesta tehdä tätä koskevia sopimuksia. Dellin vastuulla oli ottaa huomioon mahdolliset salassapitovelvoitteet Inteliä *kohtaan* , kun se välitti tietoja AMD:lle. Komissio on toimittanut AMD:lle väitetiedoksiannon version, jossa kaikki Dellin tiedot poistettiin. Edellä esitetyn perusteella komissio katsoi, että kantelijan väitteet hallinnollisesta epäkohdasta ovat perusteettomia.

179. Kantelija viittasi 15 päivänä kesäkuuta 2009 päivätyissä lisähuomautuksissaan ja vastauksena komission 10 päivänä kesäkuuta 2009 antamaan lisälausuntoon kolmeen väitteeseen, jotka komissio esitti lisälausunnossaan. Nämä olivat seuraavat:

I) **[uudelleenlaadittu]** sopimus oli yksinomaan Dellin ja AMD:n kahdenvälinen sopimus, joten komissiolla ei ollut velvollisuutta ryhtyä mihinkään toimiin;

(II) komissiolla ei ollut velvollisuutta ryhtyä mihinkään toimiin, koska sopimus ei ollut ”tiedostojen käyttöoikeuksia koskeva sopimus”, ja

III) Intelillä ei ollut luottamuksellista kiinnostusta AMD:lle toimitettuun aineistoon, joten se ei loukkaantunut.

Hänen mukaansa komission tulkinta näistä kysymyksistä ei vastaa tosiseikkoja eikä näin ollen voi antaa anteeksi yhteisön oikeuden vakavaa rikkomista.

180. Hänen mukaansa komissio ei voi perustella sitä, ettei se ole varmistanut asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 ja 16 artiklassa sekä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklassa säädettyjen menettelyjen noudattamista, koska se väittää, että sopimus, jonka tekemiseen se oli kannustanut ja josta se oli täysin tietoinen, oli ainoastaan ” *kahdenvälinen* ”. Hän väitti, että komissio on asiakirja-aineiston ” *valvoja* ”. Näin ollen sen velvollisuutena on varmistaa, että asiakirjoihin tutustumista koskevia sääntöjä noudatetaan täysimääräisesti ja että asiakirja-aineistoon sisältyvien tietojen luottamuksellisuus säilytetään. Näihin sääntöihin kuuluvat muun muassa asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 ja 16 artiklan sekä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklan mukaiset Intelin oikeudet. Näillä säännöksillä pyritään varmistamaan, että tietoja, joiden Intel väittää olevan luottamuksellisia, ” *komissio ei saa luovuttaa tai asettaa saataville, jos ne sisältävät muiden henkilöiden liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja* ” ennen kuin kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on *todennut, että tietoja ei ole suojattu ja että ne voidaan näin ollen paljastaa* ” ja että tämä toteamus on toimitettu vastaajalle. Merkityksellisenä ajankohtana komissio ilmoitti Intelin vedonneen edellä mainitussa lainsäädännössä säädettyyn menettelyyn niiden aineistojen osalta, jotka komissio halusi Dellin toimitettavaksi AMD:lle. Dellin 14.8.2007 päivätyssä kirjeessä komissio totesi, että riidanalaiset lainaukset sisälsivät Intelin luottamuksellisia tietoja, ja Intelin kanssa käytyjen keskustelujen jälkeen komissio oli tosiasiallisesti ilmoittanut, että Intel oli esittänyt luottamuksellisuutta koskevia väitteitä tämän aineiston osalta. Näistä tiedoista huolimatta komissio kuitenkin kannusti AMD:tä ja antoi sen jälkeen luvan saada tutustua tähän aineistoon, ennen kuin kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja voisi päättää sen luottamuksellisuudesta. Näin toimiessaan komissio rikkoi asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 ja 16 artiklaa sekä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklaa.

181. Kantelijan mukaan komissio ei voi perustella sitä, ettei se ole puolustanut Intelin oikeuksia, väittämällä, että sopimus oli kahdenvälinen tai että AMD:n, Dellin ja komission väliset keskustelut koskivat yksinomaan AMD:n asetuksen N:o 773/2004 6 artiklan mukaista oikeutta koskevaa oikeudellista tilannetta. Koska komissio on aloittanut AMD/Dell-sopimuksen ja osallistunut suoraan sen hankintaan, se ei voi väittää, että sopimus olisi vain ” *kahdenvälinen”.* Kantelijan mielestä on kiistatonta, että i) komissio toimitti Dellin käyttöön tarjouksen luottamuksellisesta väitetiedoksiannosta ja ii) ehdotti tai pyysi Delliä toimittamaan nämä lainaukset AMD:lle muokkaamattomassa muodossa. Oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa komissio ei kiistä sitä, että se ehdotti, että Dellin ”olisi *harkittava [tiedonvaihtosopimuksen] käyttöä AMD:n kanssa samalla tavalla kuin [Dell], joka oli tehnyt Intelin kanssa [väitetiedoksiantoa koskevan*] *lainauksen* ” [119] . Lisäksi hän toteaa, että komissio myöntää nyt, että kun Dell toimitti sille lopullisen ja allekirjoitti tällaisen sopimuksen luonnoksen uudelleentarkastelua varten, se ehdotti, että sopimus olisi järjesteltävä uudelleen.

Näiden seikkojen perusteella hän toteaa, että komissio on ” *epärehellinen* ”, kun se väittää, että ” *komissio ei osallistunut aktiivisesti Dellin/AMD:n [tiedonvaihtosopimuksen] tekemiseen* ”. Hän väittää erityisesti, että komission väite, *jonka mukaan ”komission osallistuminen tai viittaus siihen kahdenvälisen vaihdon yhteydessä on poistettu Dellin ja AMD:n kahdenvälisesti toteutetun sopimuksen uudessa versiossa”, ei muuta* sitä, että komissio on kannustanut ja toiminut aktiivisesti **[irtisanotun]** sopimuksen tekemisessä, eikä vapauta komissiota tutkintavankeusvelvoitteistaan asiakirja-aineiston valvojana.

182. Kantelija väittää, että komission väitteessä, jonka mukaan **[muotoiltu]** sopimus koskee yksinomaan asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 artiklaa, ei oteta huomioon sitä, että juuri 6 artiklassa (sekä asetuksen (EY) N:o 773/2004 16 artiklassa ja kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklassa) säädettyä menettelyä kierrettiin komission kannustamisella ja aktiivisella osallistumisella AMD/Dell-tietojenvaihtosopimuksen tekemiseen.

183. Kantelijan mukaan komission väitteellä, jonka mukaan sillä ” *ei ole toimivaltaa eikä varsinkaan velvollisuutta estää kolmansia osapuolia paljastamasta komissiolle toimittamiaan tietoja* ”, ei ole mitään yhteyttä siihen, mitä todellisuudessa tapahtui, koska siinä ei oteta huomioon komission *suoraa ja aktiivista roolia* AMD/Dell-sopimuksen tekemisessä. Kantelija katsoo, että oikeusasiamiehen käsiteltävänä oleva kysymys ei ole sellaisen riippumattoman ja *kontradiktorisen* sopimuksen laillisuus, jonka kolmannet osapuolet ovat komission tietämättä panneet täytäntöön. Kyse on pikemminkin siitä, onko komissio tietoisena siitä, että Intelin aineistoa koskevia luottamuksellisuusväitteitä ei ollut vielä ratkaistu ja että kyseessä oleva aineisto ” *voidaan poistaa väitetiedoksiannon versiosta, jonka komissio toimittaa AMD:lle”* , toiminut virheellisesti kannustamalla aktiivisesti ja osallistumalla sellaisen sopimuksen tekemiseen, jolla AMD:lle annetaan lupa tutustua asiakirja-aineistoon, ja näin kierretään Intelin prosessuaalisia oikeuksia siihen, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ratkaisee luottamuksellisuutta koskevat vaatimuksensa. Asiakirja-aineiston valvojana komissiolla oli velvollisuus estää tällaisen sopimuksen tekeminen ja täytäntöönpano erityisesti silloin, kun sille oli annettu sopimusluonnos ja se oli tullut siihen tulokseen, että se oli ” *alustavasti ristiriidassa hallinnollisen menettelyn kanssa* ”.

184. Kantelijan mukaan komission oli myös estettävä AMD:tä käyttämästä **suullisessa kuulemisessa** saamiaan tietoja. Tämä pitää paikkansa erityisesti siksi, että kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan lopulliset luottamuksellisuutta koskevat toteamukset osoittivat, että tiedot olivat itse asiassa luottamuksellisia ja että AMD ei olisi saanut tutustua kyseessä olevaan aineistoon asianmukaisesti valvotussa menettelyssä. Komissio antoi kuitenkin AMD:lle luvan ottaa käyttöön tämän ”[**muokkatun** *] aineiston* ”, vaikka AMD oli suullisen kuulemisen alussa ilmoittanut komissiolle ja kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle aikomuksestaan käyttää kyseistä luottamuksellista aineistoa.

185. Samoista syistä komissio ei voi perustella väitettään, jonka mukaan se olisi puuttunut siihen, että ilmoitettu sopimus *muutettiin asiakirja-aineistoon tutustumista koskevasta sopimuksesta Dellin ja AMD:n kahdenväliseksi* sopimukseksi. Kuten edellä on osoitettu, se, että komissio on osallistunut aineiston toimittamiseen ja ehdottamaan, että se jaetaan AMD:n kanssa muokkaamattomassa muodossa, sekä se, että se myöntää osallistuneensa tiiviisti

sopimuksen uudelleenjärjestelyyn, vain vahvistaa, että komissiolla oli aktiivinen rooli sellaisen sopimuksen tekemisessä, jonka tarkoituksena oli ja tosiasiallisesti kiertää asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 ja 16 artiklaa sekä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksiannon 9 artiklaa. Toiseksi se, että sopimuksessa viitataan ” *asetuksen (EY) N:o 773/2004 mukaisista Dellin tai AMD:n vastaavista oikeuksista luopumiseen”* tai ” *kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan osallistumisesta sovittelijana tapauksissa, joissa asiakirjat” on* annettu, ei muuta alkuperäisen sopimuksen tarkoitusta tai vaikutusta **;** se ei myöskään vähennä komission suoraa osallistumista sopimuksen hankintaan ja näiden menettelyjen rikkomista. Kolmanneksi ajatus siitä, että sopimuksen luokittelu ” *kahdenväliseksi tietojenvaihdoksi* ” eikä ” *tiedostojen saatavuutta koskevaksi sopimukseksi* ” voisi estää komissiota ilmoittamasta Intelille tai kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle sopimuksen olemassaolosta, on liian muodollinen: se jättää huomiotta sen, että Dellin komissiolle 25.9.2007 ilmoittamalla sopimuksella ja AMD:n 13.11.2007 komissiolle toimittamalla sopimuksella oli sama tarkoitus ja vaikutus.

186. Kantelija totesi myös, että vaikka komissio ilmoittaa ilmoittaneensa Intelille 13.11.2007 tekemästään *ilmoituksesta* AMD:n sopimuksesta, se ei maininnut odottaneensa 23.7.2008 saakka Intelille tämän kirjeen jäljennöstä, jonka se sisällytti osana Intelin oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon täydentävän väitetiedoksiannon yhteydessä. Tämä tapahtui noin kahdeksan kuukautta 13. marraskuuta annetun ilmoituksen jälkeen ja neljä kuukautta sen jälkeen, kun AMD oli käyttänyt luottamuksellista aineistoa suullisessa kuulemisessa.

187. Sen lisäksi, että Intel oli kiinnostunut prosessuaalisten oikeuksiensa suojaamisesta, Intelillä oli myös todistettavissa olevia luottamuksellisuusoikeuksia AMD:n suullisessa **kuulemisessa käyttämissä** todellisissa lainauksissa. Vaikka kyseisten asiakirjojen sisältämien aineistojen maahantuontia ja todenperäisyyttä ei voitu määrittää poistamismenettelyn ajankohtana, tosiasiallisten otteiden tutkiminen vahvistaa sen, että – kuten kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on todennut – niitä on käsiteltävä luottamuksellisesti, koska niiden väitetään liittyvän Intelin Dellin kanssa käymiin kaupallisiin neuvotteluihin, mikä on selvästi omiaan suojaamaan Intelin ensisijaista kilpailijaa. Tämä kumoaa lopullisesti komission väitteet, joiden mukaan kyseiset lainaukset eivät sisältäneet Intelin liikesalaisuuksia.

Oikeusasiamiehen arviointi

188. Kantelijan toinen väite on, että komissio ”kannusti” Delliä ja AMD:tä tekemään tietojenvaihtojärjestelyn, jonka seurauksena AMD pystyi kiertämään sääntöjä, joilla rajoitetaan AMD:n oikeutta tutustua komission tutkinta-aineistoon.

189. Ensinnäkin ja jotta komissioon kohdistuvan väitteen luonne voitaisiin määritellä selkeästi, oikeusasiamies katsoo tarpeelliseksi käsitellä ensin kantelijan väitettä, jonka mukaan Intelin *puolustautumisoikeuksia* loukattiin, kun AMD käytti suullisessa kuulemisessa Intelin ” *luottamuksellisia tietoja* ”.

190. Kilpailuasiassa kantelijalla on rajalliset oikeudet saada komission tutkinta-aineistoon sisältyviä tietoja. Sillä ei ole oikeutta tutustua *asiakirja-aineistoon* komission tutkimuksen aikana.

Sillä on käytettävissään ainoastaan väitetiedoksiannon ei-luottamuksellinen versio. (Oikeusasiamies toteaa tältä osin, että komissio on velvollinen lähettämään väitetiedoksiannon ei-luottamuksellisen version kantelijalle, jotta se voi antaa komissiolle kirjallisia ja suullisia huomautuksia siitä. [121] Jos väitetiedoksiannon ei-luottamuksellinen toisinto poistetaan, sen tarkoituksena on varmistaa, että kilpailuasiassa kantelijalla ei ole oikeutta saada väitetiedoksiannon versiota tietoonsa kolmansia osapuolia koskevia luottamuksellisia tietoja. [121] Jos (virheen vuoksi) väitetiedoksiannon ei-luottamuksellisen version tarkoituksena on varmistaa, että kilpailuasiassa kantelijalla ei ole oikeutta saada versiota väitetiedoksiannosta, se ei saa tietoonsa kolmansia osapuolia koskevia *luottamuksellisia* tietoja. [121] Jos komissio (virheen vuoksi) merkitsisi EY:n asetuksen (EY) N:o 1127/EY 28 artiklan 1 kohdan perusteella mahdollisesti luottamuksellisia velvoitteita [126 artikla] Vaikka tällainen komission suorittama luottamuksellisten tietojen virheellinen toimittaminen saattaa vaikuttaa kolmannen osapuolen oikeutettuihin kaupallisiin etuihin [125] tällaisten tietojen (erheellinen) toimittaminen ei *sellaisenaan vaikuta* tutkimuksen kohteena olevan osapuolen *puolustautumisoikeuksiin* . [127] Kantelijalla voi olla enemmän tietoa tutkimuksen kohteena olevalle osapuolelle lähetetyn väitetiedoksiannon sisällöstä saatuaan kolmatta osapuolta koskevia luottamuksellisia tietoja. Tämä seikka ei kuitenkaan yksinään tarkoita, että se vaikuttaisi tutkimuksen kohteena olevan osapuolen kykyyn puolustautua väitetiedoksiannossa esitettyjä väitteitä vastaan.

191. Jos komissio ei voi loukata tutkimuksen kohteena olevan osapuolen *puolustautumisoikeuksia* , vaikka se (virheen vuoksi) välittäisi valituksen tekijälle väitetiedoksiantoon sisältyviä luottamuksellisia tietoja, se ei voi loukata tutkimuksen kohteena olevan osapuolen *puolustautumisoikeuksia* , jos koskaan todetaan, että se ehdotti tai jopa kannusti kolmatta osapuolta toimittamaan luottamuksellisia tietoja kantelijalle. [128] Yhteenvetona oikeusasiamies ei periaatteessa yhdy kantelijan esittämään väitteeseen, jonka mukaan tutkinnan kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia loukattaisiin, jos kilpailuasian kantelijalle toimitettaisiin tai muutoin hankittaisiin tietoja, joita kantelija voisi käyttää muotoillessaan väitteitä, jotka olisi toimitettava komissiolle komission tutkimuksen yhteydessä. [129]

192. Toiseksi oikeusasiamies katsoo, että se seikka, että kolmas osapuoli (kuten Dell) antaa tietoja komissiolle EY 81 tai EY 82 artiklan mukaista rikkomista koskevan komission tutkinnan yhteydessä, ei anna komissiolle toimivaltaa estää komissiota käyttämästä näitä tietoja sellaisenaan sopivalla tavalla. [130] koska ei ole mahdollista, että yritysten välinen tietojenvaihto voisi itsessään merkitä EY 81 artiklassa tarkoitettua rikkomista, se seikka, että Dellin kaltainen osapuoli toimittaa tietoja komissiolle EY 81 tai EY 82 artiklan mukaista rikkomista koskevan komission tutkinnan yhteydessä, ei anna komissiolle toimivaltaa estää kyseistä kolmatta vaihtamasta samoja tietoja kolmannen kanssa.

193. Periaatetta, *jonka mukaan komissiolla ei ole toimivaltaa pelkästään sillä seikalla, että kolmas osapuoli on toimittanut sille tietoja* , ei voida estää kyseistä kolmatta käyttämästä samoja tietoja muihin tarkoituksiin, sovelletaan, vaikka komissiolle toimitetut *tiedot luokitellaan luottamuksellisiksi* tiedoiksi komission tutkimusta varten tutkimuksen kohteena olevan osapuolen esittämän luottamuksellisuutta koskevan pyynnön perusteella. Tällaisessa tilanteessa komission tehtävänä ei voi olla suojata tutkinnan kohteena olevan osapuolen etuja

näiden tietojen osalta.

194. Kolmanneksi oikeusasiamies toteaa, että noudattaessaan velvollisuuttaan toimittaa kantelijalle väitetiedoksiannon poistettu versio ei riko mitään sovellettavaa sääntöä tai periaatetta, *ellei* se sisälly väitetiedoksiannon poistettuun versioon ” *luottamuksellisia tietoja* ”. Tämän tutkimuksen yhteydessä on nimittäin kiistatonta, ettei komissio ole toimittanut suoraan AMD:lle mitään Inteliin liittyviä luottamuksellisia tietoja. Jos komissio päättää esimerkiksi sen vuoksi, että sille on ilmoitettu kantelijan ja kolmannen osapuolen välisestä tietojenvaihtosopimuksesta, *olla* sisällyttämättä tiettyjä tietoja väitetiedoksiannon poistettuun versioon, tämä menettely ei merkitse komission salassapitovelvollisuuden rikkomista.

195. Neljänneksi oikeusasiamies katsoo, että asiassa *AKZO Chemie BV vastaan komissio* [131] annettua tuomiota, jonka mukaan kantelun tehneelle kolmannelle osapuolelle ei voida missään tapauksessa *antaa oikeutta tutustua liikesalaisuuksia sisältäviin asiakirjoihin* (kursivointi tässä), on tulkittava siten, että asiakirjoihin tutustumista koskevat säännöt estävät *komissiota* antamasta kantelijalle mahdollisuutta tutustua luottamuksellisiin tietoihin *kaikissa olosuhteissa* . Tämä voitaisiin ymmärtää siten, että komissio pyytää, kannustaa tai helpottaa kolmatta osapuolta antamaan kantelijalle pääsyn kyseisiin tietoihin. Asiassa *AKZO* annettu tuomio ei kuitenkaan merkitse sitä, että komissiolla *olisi velvollisuus estää* kolmansia osapuolia antamasta kantelijalle tietoja, *jotka niillä on komissiosta riippumatta* .

196. Oikeusasiamies katsoo myös, että jos kantelija saa kolmannen osapuolen kanssa tehdyn tietojenvaihtosopimuksen perusteella tietoja, jotka komissio on saattanut luokitella ” *luottamuksellisiksi tiedoiksi”* tutkinta-aineistoaan varten, komissiolla ei ole valtuuksia estää kyseistä kolmatta osapuolta viittaamasta näihin tietoihin tai muutoin hyödyntämästä niitä esittäessään kirjallisia tai suullisia huomautuksia komissiolle [132] Oikeusasiamies toteaa, että kantelija, joka esittää komissiolle väitetiedoksiannon yhteydessä kirjallisia tai suullisia huomautuksia, voi tukeutua väitetiedoksiannon ei-luottamuksellisessa versiossa esitettyihin tosiseikkoihin ja väitteisiin. Hän huomauttaa myös, että kantelija voi vedota myös muihin tosiseikkoihin tai väitteisiin, joita se on saanut muista lähteistä ja joita se pitää merkityksellisinä väitetiedoksiantoon liittyvien huomautustensa muotoilun kannalta. Jos kantelija ei ole saanut tällaisia tietoja komissiolta (ks. edellä 189, 190 ja 191 kohta ja jäljempänä 198 kohta), komission tehtävänä ei ole kyseenalaistaa, miten kantelija on voinut saada tällaiset tosiseikat tai perustelut.

197. Viidenneksi oikeusasiamies katsoo, että komissiolla on oikeus esittää näkemyksensä kolmansille menettelyllisistä kysymyksistä, joita saattaa ilmetä sen menettelyjen asianmukaisesta käsittelystä, jos kolmas osapuoli, joka on toimittanut komissiolle tietoja, ilmoittaa tälle aikomuksestaan tehdä tai että se on tehnyt tietojenvaihtosopimuksen kantelijan kanssa. Jos komissiolle ilmoitetaan tietojenvaihtosopimusluonnoksesta tai jopa lopullisesta tietojenvaihtosopimuksesta, jonka tarkoituksena on antaa kantelijalle oikeus tutustua asiakirja-*aineistoon, komissiolla* on oikeus ilmoittaa kolmannelle osapuolelle, että kantelijoilla ei ole oikeutta tutustua asiakirja- *aineistoon EY 81 tai EY 82 artiklaa soveltavassa komission* menettelyssä. [133] Lisäksi komissiolla olisi tällaisissa olosuhteissa oikeus ottaa tällaiset sopimukset huomioon laatiessaan väitetiedoksiantojen ei-luottamuksellisia versioita.

198. Edellä esitetystä huolimatta oikeusasiamies katsoo, että vaikka komission tutkimuksen yhteydessä suorittama tietojen *virheellinen* toimittaminen kantelijalle voi olla seurausta siitä, että yhteisö voi joutua sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen mahdollisesti aiheutuneista vahingoista, samaa ei voida välttämättä tehdä siltä osin kuin on kyse luottamuksellisten tietojen *tarkoituksellisesta* siirtämisestä kantelijalle komission toimesta. Oikeusasiamies katsoo, että komission mahdollinen luottamuksellisten tietojen *tarkoituksellinen* siirtäminen kantelijalle voisi myös mahdollisesti kyseenalaistaa komission tutkimuksen yleisen puolueettomuuden hyvän hallinnon periaatteiden vastaisesti. [134] Näin olisi erityisesti, jos komission nimenomaisena aikomuksena olisi luottamuksellisia tietoja siirtäessään kantelijalle vahvistaa yhden osapuolen asemaa hallinnollisessa menettelyssä, josta komissio oli vastuussa.

199. Näiden perustelujen mukaisesti oikeusasiamies katsoo myös, että ei olisi hyvän hallinnon periaatteiden mukaista, että komissio pyytäisi, kannustaisi tai helpottaisi kolmansien osapuolten välistä tietojenvaihtosopimusta, varsinkin jos komissio olisi tietoinen riskistä, että sopimukseen liittyisi toisen kolmannen osapuolen luottamuksellisten tietojen siirto. Vaikka oikeusasiamies ei ota kantaa Intelin asiassa COMP/37.990 esittämien luottamuksellisuutta koskevien väitteiden pätevyyteen, hän huomauttaa, että komissio ei sulkenut pois sitä, että tietyt näistä luottamuksellisuutta koskevista väitteistä olisivat voineet olla päteviä. Tällaisessa tilanteessa ei olisi ollut hyvän hallinnon periaatteiden mukaista, että komissio olisi viranomaisena pyytänyt, kannustanut tai helpottanut kolmatta osapuolta toteuttamaan toimenpiteitä, jotka olisivat (jopa mahdollisesti) loukanneet toisen kolmannen osapuolen oikeuksia suojata luottamuksellisia tietojaan. [135]

200. Lisäksi jos komissio pyytäisi kolmatta osapuolta paljastamaan kantelijalle kilpailuasiassa luottamuksellisia tietoja, joihin kantelijalla ei muutoin olisi pääsyä asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 artiklan soveltamisen yhteydessä, tämä voisi myös kyseenalaistaa komission yleisen puolueettomuuden tutkimuksen yhteydessä. [136]

201. Tässä tutkimuksessa kantelija väittää, että komissio kannusti Dellin ja AMD:n väliseen tietojenvaihtosopimukseen toimittamalla Dellille jo 9 päivänä elokuuta 2007 luettelon väitetiedoksiannon luottamuksellisen version lainauksista. Oikeusasiamies ymmärtää 14.8.2007 päivätystä kirjeestä lähtien, että 9.8.2007 päivätyn kirjeen tarkoituksena oli tiedottaa Dellille väitetiedoksiantoon sisältyvistä eri lainauksista, jotka saattoivat sisältää Dellin tietoja tai siihen liittyviä tietoja. Väitetiedoksiantoon sisältyvän lainausluettelon toimittaminen Dellille antaisi Dellille mahdollisuuden yksilöidä luottamuksellisiksi katsomansa tiedot, joita ei pitäisi luovuttaa AMD:lle väitetiedoksiannon poistetun version toimittamisen yhteydessä. Dellin 14 päivänä elokuuta 2009 antaman vastauksen tarkoituksena oli vakuuttaa komissio siitä, että sen ei pitäisi sisällyttää AMD:lle lähetettävään väitetiedoksiannon poistettuun versioon tietoja, joita Dell piti luottamuksellisina. Tämän yhteisymmärryksen vahvistaa se, että oikeusasiamies tutki 23.8.2007 lähetetyn Dellin ulkopuolisen neuvonantajan (C) kollegalle lähettämän sähköpostiviestin, jossa C toteaa, että komission virkamies (D) keskusteli hänen kanssaan Dellin luottamuksellisina pitämien lainausten väitetiedoksiannon poistamisesta.

202. Komission kirje ja Dellin vastaus kuuluivat näin ollen *tavanomaiseen menettelyyn* , jossa

komissio pyrkii määrittämään, mitkä tiedot olisi poistettava väitetiedoksiannon luottamuksellisesta versiosta, jotta väitetiedoksiannosta saataisiin ei-luottamuksellinen versio. Oikeusasiamies ei näin ollen katso, että 14 päivänä elokuuta 2007 päivätty kirje olisi osoitus siitä, että komissio olisi pyytänyt, kannustanut tai helpottanut Dellin ja AMD:n välistä tietojenvaihtosopimusta.

203. Tämän tutkimuksen kantelija väittää myös, että 3 päivänä syyskuuta 2007 päivätty sähköpostiviesti, jossa Dellin ulkopuolinen neuvonantaja (C) ilmoittaa eräälle korkealle kollegalle, että komission virkamies (D) oli soittanut C:lle, kysyisikö Delliltä, *harkitsisiko Dell AMD:n kanssa tehdyn sopimuksen käyttämistä samalla tavalla kuin [Dell], joka oli tehnyt Intelin kanssa [väitetiedoksiannon*] *lainauksia* koskevan sopimuksen," on osoitus siitä, että komissio pyysi Delliä tekemään tietojenvaihtosopimuksen AMD:n kanssa, jotta AMD voisi saada tietoja, joita AMD:llä ei olisi käytettävissään väitetiedoksiannon poistettuun versioon. Kantelija viittaa myös Dellin oikeusasiamiehelle lähettämään 18. syyskuuta 2008 päivättyyn kirjeeseen, jossa Dellin ulkopuolinen neuvonantaja toteaa, että " *komissio ehdotti Dellille, että se tekisi AMD:n neuvonantajien ja taloustieteilijöiden kanssa sopimuksen, joka koski väitetiedoksiannossa käytettyjen Dellin asiakirjojen jakamista"* .

204. Oikeusasiamies toteaa, että komissio ei ole samaa mieltä siitä, että se ehdotti Dellille tietojenvaihtosopimuksen tekemistä AMD:n kanssa. Komissio toteaa aloittaneensa sisäisen keskustelun vasta Dellin ja AMD:n välisen tietojenvaihtosopimuksen mahdollisuudesta sen jälkeen, kun Dellin kanssa oli 30.8.2007 käyty korkean tason puhelinkeskustelu, jossa keskusteltiin tällaisesta tietojenvaihtosopimuksesta. Komissio väittää, että koska komission laatimassa ja Dellille ennen puhelua lähetetyssä esityslistassa ei mainita Dellin ja AMD:n välistä tietojenvaihtosopimusta [137] , "on *uskottavaa, että tässä puhelussa joko B,* [138] *tai Dellin ulkopuolinen asianajaja mainitsi ensin mahdollisuuden kahdenväliseen tietojenvaihtoon myös AMD:n kanssa".*

205. Komissio vahvistaa ehdottomasti, että Dellin ja AMD:n välisestä tietojenvaihtosopimuksesta keskusteltiin itse asiassa kyseisen puhelun aikana.

206. Tämän puhelinsoittoa koskevan esityslistan perusteella [139] oikeusasiamies on samaa mieltä siitä, että komissio aikoi 30 päivänä elokuuta 2007 käydyn puhelun alussa keskustella Dellin lainausten poistamisesta väitetiedoksiannossa. Oikeusasiamies ei kuitenkaan voi tehdä mitään johtopäätöstä pelkästään siitä, että esityslistassa ei mainita Dellin ja AMD:n välistä tietojenvaihtosopimusta siitä, oliko komissio vai Dellin kysymys.

207. Oikeusasiamies toteaa, että komissio ei väitä yksiselitteisesti, että Dell olisi ottanut esiin tietojenvaihtosopimuksen mahdollisuuden, eikä se väitä ehdottomasti, että komissio ei ottanut käyttöön tietojenvaihtosopimuksen mahdollisuutta. Se väittää pikemminkin, että oli " *uskottavaa* ", että Dell mainitsi asian ensimmäisen kerran.

208. Oikeusasiamies myöntää, että *ab initio* , *on "todennäköistä* ", että joko komissio tai Dell ottaisi tällaisessa puhelussa esiin tietojenvaihtosopimuksen. Oikeusasiamies ymmärtää, että tällaiset sopimukset voivat tarjota etuja osapuolelle, jota komissio vaatii toimittamaan sille

aiemmin komissiolle toimitetuista todisteista poistettuja versioita. [140] Oikeusasiamiehellä on komission asiakirja-aineistoa koskevassa tarkastuksessaan ollut komission ja toisen OEM-valmistajan välinen kirjeenvaihto, [141] , jossa kyseinen toinen OEM-valmistaja ilmoittaa komissiolle a) rasitteesta, joka liittyy kyseisen OEM-valmistajan asiakirjojen (nimettömien) versioiden toimittamiseen komissiolle, ja b) etuna (kyseiselle OEM-valmistajalle) tällaisten kustannusten välttämisestä tekemällä tiedonvaihtosopimus (Intel:n kanssa). Ei olisi epätavallista, että osapuoli, jota komissio pyytää keskustelemaan ” *korkean tason* ” puhelun aikana komissiolle toimitettujen tietojen poistamista koskevista yksityiskohdista, ehdottaa komissiolle vaihtoehtoa, joka olisi vähemmän rasittava kyseiselle osapuolelle. Oikeusasiamies ymmärtää, että komissio saattaa myös nähdä ” *etuja* ” tällaisissa tietojenvaihtosopimuksissa. Komissiolle tietoja toimittaneen osapuolen ja kantelijan välinen tietojenvaihtosopimus voi tehdä tarpeettomaksi sen, että kun komissio yrittää laatia väitetiedoksiantoon ” *merkittävän* ” ei-luottamuksellisen version, se tarkistaa tutkimuksen kohteena olevan osapuolen kyseisiä tietoja koskevat luottamuksellisuutta koskevat vaatimukset ja ottaa niihin kantaa. Komission myöhemmät toimet vahvistavat oikeusasiamiehen näkemyksen. Yhteenvetona voidaan todeta, että vaikka komissio ei ollut vakuuttunut Intelin luottamuksellisuutta koskevien väitteiden pätevyydestä, se poisti väitetiedoksiannosta Dellin lainaukset, jotka Intel väitti sisältävänsä myös Inteliin liittyviä luottamuksellisia tietoja. Oikeusasiamies ymmärtää, että komissio ei jatkanut kysymystä siitä, olivatko nämä väitteet päteviä vai eivät, koska komissio oli tietoinen siitä, että AMD:n osalta väitetiedoksiannon poistettu versio oli merkityksellinen, koska AMD:llä oli tietojenvaihtosopimuksen kautta mahdollisuus tutustua riidanalaisiin Dellin lainauksiin.

209. Kun oikeusasiamies esittää kaksi toisistaan poikkeavaa selvitystä tosiseikoista, jotka molemmat ovat alun perin *uskottavia* , oikeusasiamies pyrkii tarkistamaan, onko olemassa todisteita, jotka antavat suuremman uskottavuuden toiselle tosiseikastolle.

210. Oikeusasiamies toteaa ensinnäkin, että 3. syyskuuta 2007 lähetetty sähköpostiviesti kuvastaa C:n [142] ymmärrystä komission virkamiehen D:n kanssa käydystä keskustelusta. Näin ollen ei ole varmaa, että sähköpostiviesti kuvastaa *tarkasti* D:n tässä keskustelussa käyttämiä sanoja. Voidaan kuitenkin ymmärtää, että sähköpostiviesti kuvastaa C:n rehellistä ymmärtämystä, erityisesti kun otetaan huomioon, että sähköpostiviesti *on* laadittu ajallisesti ilman epäilystä, eli sitä, onko siitä myöhemmin hyötyä todisteena. [143] Oikeusasiamies päättelee, että on riittävällä tavalla osoitettu, että tietojenvaihtosopimusta koskeva kysymys mainittiin 3 päivänä syyskuuta 2007 käydyssä puhelinkeskustelussa [144] .

211. Edellä esitetyn perusteella oikeusasiamies katsoo, että se, että C ja D keskustelivat tietojenvaihtosopimuksesta 3. syyskuuta 2007 käydyssä puhelinkeskustelussa, ei tarkoita, että tämä oli ensimmäinen kerta, kun komissio ja Dell keskustelivat asiasta. [145] Oikeusasiamies toteaa, että D on (suhteellisesti) nuorempi [146] tutkintaryhmän jäsen. Oikeusasiamies pitää epätodennäköisenä, että jos komissio olisi halunnut tiedottaa Dellin ulkopuoliselle neuvonantajalle tärkeästä kehityksestä menettelyssään Dellin kanssa, se olisi jättänyt tällaisen alustavan keskustelun junioriryhmän jäsenelle. Oikeusasiamiehen mielestä on pikemminkin todennäköisempää, että asiasta keskusteltiin aiemmin komission 30. elokuuta 2007 kutsuman ” *korkean tason* ” puhelinkeskustelun yhteydessä, johon Dellin vanhin sisäinen neuvonantaja, Dellin ulkopuolinen vanhempi neuvonantaja ja komission tapausryhmän vanhimmat jäsenet

osallistuivat.

212. Sen osalta, ottiko komissio tai Dellin (tai Dellin ulkopuolisen avustajan) 30 päivänä elokuuta 2007 käydyn *korkean tason* puhelun yhteydessä ensimmäisen kerran esiin tietojenvaihtosopimusta koskevan kysymyksen, oikeusasiamies toteaa, että komissio viittaa 30. elokuuta 2007 päivättyyn ” *korkean tason* ” puhelinkeskustelua *koskevaan ”sisäiseen* muistioon”. Oikeusasiamies on tutkinut tämän muistion tarkastuksensa yhteydessä. Muistion tarkoituksena on sisältää 30.8.2007 pidetyssä kokouksessa läsnä olleiden komission virkamiesten vaikutelmat. Kyseinen muistio ei kuitenkaan vaikuta olevan ajankohtainen selitys kyseessä olevasta ” *korkean tason* ” puhelinsoitosta. Muistiossa todetaan, että on varmaa, että ajatus tietojenvaihtosopimuksesta ” *kelluttiin* ” kokouksessa. Siinä ei mainita tarkalleen, kuka ” *leijui* ” tätä ajatusta (enintään se voisi vihjata, että oli ” *todennäköistä* ”, että Dell tai Dellin ulkopuolinen neuvonantaja ehdotti, että Dellin pitäisi käyttää tietojenvaihtosopimusta).

213. Kantelija viittasi myös C:n ja D:n välillä 25–26 päivänä syyskuuta 2007 päivättyihin sähköpostiviesteihin. Hän väitti, että tämä sähköpostivaihto vahvistaa, että komissio kannusti Delliä tekemään **sopimuksen AMD:n kanssa** ja toimittamaan sille väitetiedoksiannosta peräisin olevaa luottamuksellista aineistoa. Oikeusasiamies toteaa, että D kiitti 26. syyskuuta 2007 lähettämässään sähköpostiviestissä C:tä *rakentavasta avustanne tässä asiassa.* Kantelijan mielestä D:n kiitollisuus Dellin *rakentavasta avusta* osoitti kiistatta, että komissio oli tyytyväinen siihen, että Dell oli valmis tekemään **[sopimuksen]** AMD:n kanssa ja että komissio oli edistänyt sopimusta ja rohkaissut sitä.

214. Oikeusasiamies on havainnut asiakirja- *aineistoa koskevassa tarkastuksessaan komission hänelle toimittamia sisäisiä sähköpostiviestejä, joissa todetaan, että A:n viittaukset ”konstruktiiviseen apuun tässä asiassa* ” eivät liittyneet Dellin ja AMD:n välisen tietojenvaihtosopimuksen ” *kannustukseen* ” vaan Dellin yhteistyöhön, joka koski Dellin komissiolle lähettämän tietojenvaihtosopimusluonnoksen muuttamista. Muutokset, joita komissio piti tarpeellisina (jotta noudatettaisiin asiakirja-aineistoon tutustumista koskevia sääntöjä), koskivat AMD:n oikeutta *tutustua asiakirjoihin koskevien viittausten poistamista.* [147] Sisäiset sähköpostiviestit viittaavat siihen, että komissio oli syyskuun 2007 ajan aktiivisesti jatkanut perinteistä menettelyä väitetiedoksiannon poistamiseksi.

215. Edellä esitetyn perusteella oikeusasiamies ei katso, että C:n ja D:n välillä 25.–26.9.2007 päivätyt sähköpostiviestit olisivat ratkaisevia todisteita siitä, että komissio olisi kannustanut Delliä tekemään tietojenvaihtosopimuksen.

216. Oikeusasiamies katsoo, että jos komissio olisi hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti laatinut merkityksellisenä ajankohtana sisäisen muistion 30.8.2007 lähetetyn puhelun merkittävistä osista, se olisi voinut esittää tärkeitä todisteita siitä, kuka alun perin ehdotti tietojenvaihtosopimusta Dellin ja AMD:n välillä. [148] Oikeusasiamies pahoittelee, että puhelun täsmällinen sisältö on epävarma, koska puhelua ei ole laadittu kyseisenä ajankohtana. Oikeusasiamies katsoo myös, että jos komissio olisi tuolloin laatinut tällaisen sisäisen muistion, se olisi voinut käsitellä asianmukaisesti myös syytöksiä, joiden mukaan sen virkamiehet esittivät ensin epäasianmukaisesti tietojenvaihtosopimuksen.

217. Koska kantelija ei esittänyt väitteitä tai väitteitä siitä, että 30. elokuuta 2007 päivättyä puhelinkeskustelua koskevaa sisäistä muistiota ei ollut laadittu, oikeusasiamies ei näin ollen jatka asiaa tässä tutkimuksessa vaan esittää lisähuomautuksen.

218. Oikeusasiamies pitää todennäköisenä, että Dellin ja AMD:n välisen tietojenvaihtosopimuksen mahdollisuus otettiin ensimmäisen kerran esiin 30 päivänä elokuuta 2007 pidetyssä puhelinkeskustelussa. Kun otetaan huomioon, että kyseisen puhelun sisällöstä ei ole olemassa samanaikaisia asiakirjatodisteita ja kun otetaan huomioon oikeusasiamiehen hänelle toimitettuihin todisteisiin liittyvät toteamukset (ks. edellä 201–215 kohta), oikeusasiamies katsoo, että käytettävissä olevat todisteet eivät riitä, jotta hän voisi ottaa kantaa siihen, ehdottiko komissio ensin Dellille, että tämä tekisi tietojenvaihtosopimuksen AMD:n kanssa. Koska oikeusasiamies ei katso, että hänen tutkimuksensa paljastaisi lisätodisteita, jotka voisivat selventää 30.8.2007 käydyn puhelinkeskustelun täsmällistä sisältöä, hän päättää tutkimuksensa toteamalla, että oikeusasiamiehen tämän väitteen osalta suorittamat lisätutkimukset eivät ole perusteltuja.

C. Päätelmät

Ensimmäistä väitettä koskevan tutkimuksensa perusteella oikeusasiamies päättää tutkimuksensa seuraavalla kriittisellä huomautuksella:

Komissio on loukannut hyvän hallinnon periaatteita, koska se ei ole tehnyt riittävää kirjallista muistiota 23.8.2006 pidetystä kokouksesta vahvistaakseen kyseisen kokouksen pöytäkirjan.

Toista väitettä koskevan tutkimuksensa perusteella oikeusasiamies katsoo, että oikeusasiamiehen suorittamat lisätutkimukset eivät ole perusteltuja. Siksi hän lopettaa tutkimuksensa.

Päätöksestä ilmoitetaan kantelijalle ja Euroopan komissiolle.

LISÄHUOMAUTUS

Olisi hyvän hallinnon edun mukaista, että komissio ohjeistaisi henkilöstöään varmistamaan, että tärkeistä menettelyyn liittyvistä kysymyksistä laaditaan asianmukainen sisäinen muistio, joka on merkittävä asiakirja-aineistoon, kokousten sisällöstä tai kolmansien osapuolten kanssa käytävistä puheluista.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Tehty Strasbourgissa 14 päivänä heinäkuuta 2009

[1] EY 82 artiklassa kielletään määräävän markkina-aseman väärinkäyttö.

[2] Ks. yhdistetyt asiat T-191/98 ja T-212/98–T-214/98, *Atlantic Container Line ym. v. komissio* (Kok. 2003, s. II- *3275*).

[3] Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle jäljennöksen tästä asiakirjasta.

[4] Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on komission virkamies, jonka tehtävänä on lisätä komission kilpailumenettelyjen puolueettomuutta ja objektiivisuutta. Kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimeksianto vahvistetaan tietyissä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksista 23 päivänä toukokuuta 2001 tehdyssä komission päätöksessä 2001/462 (EYVL L 162, 19.6.2001, s. 21–24).

[5] Ks. asiat T-457/08 R *Intel v. komissio* (ei vielä julkaistu) ja T-457/08, *Intel v. komissio* (ei vielä julkaistu).

[6] Ks. ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräys 27.1.2009 asiassa T-457/08 R, *Intel Corp v. komissio (* ei vielä julkaistu).

[7] Ks. edellä alaviite 6.

[8] Komissio katsoi 20.3.2009 antamassaan lausunnossa, ettei ole varmaa, että Intelin asiassa T-457/08 nostamansa kanteen peruuttaminen johtaa automaattisesti siihen, että Intelin oikeusasiamiehelle tekemä kantelu voidaan ottaa uudelleen tutkittavaksi. Komissio totesi kuitenkin, ettei se aio käsitellä kantelun mahdollista tutkimatta jättämistä tässä nimenomaisessa tapauksessa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta sen kantaa tulevissa asioissa.

[9] Oikeusasiamies totesi 16. helmikuuta 2009 komissiolle lähettämässään kirjeessä, että erittäin lyhyt määräaika oli perusteltu, koska komissio oli ollut tietoinen väitteistä 22. heinäkuuta 2008 lähtien ja kaikista todisteista 26.9.2008 lähtien.

[10] Kantelija toteaa, että Dellin komissiolle lähettämät kirjalliset kokouksen jälkeiset jatkotoimet viittaavat siihen, että esityslistaa todella noudatettiin.

[11] väitetiedoksianto on muodollinen vaihe komission kilpailuoikeudellisissa tutkimuksissa, joissa komissio ilmoittaa asianomaisille osapuolille kirjallisesti niitä vastaan esitetyistä väitteistä. Väitetiedoksiannon vastaanottaja voi vastata väitetiedoksiantoon (kirjallisesti) ja esittää kaikki tiedossaan olevat tosiseikat, jotka ovat merkityksellisiä sen puolustuksen kannalta komission esittämiä väitteitä vastaan. Vastaanottaja voi myös pyytää suullista kuulemista esittämään

huomautuksensa tapauksesta. Tämän jälkeen komissio voi päättää, onko väitetiedoksiannossa käsitelty menettely EY:n perustamissopimuksen kilpailusääntöjen mukainen (EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artikla). Väitetiedoksiannon lähettäminen ei vaikuta menettelyn lopputulokseen. Komissio voi myös päättää lähettää yhden tai useamman täydentävän väitetiedoksiannon.

[12] Kantelija toimitti oikeusasiamiehelle täydellisen jäljennöksen tästä todistajanlausunnosta.

[13] Kantelija toteaa, että Intel kirjoitti 22 päivänä tammikuuta 2008 komission kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle useista pyynnöistä saada tutustua asiakirja-aineistoon. Näihin pyyntöihin sisältyi pyyntö saada jäljennös A:n haastattelusta 19.2.2008, ja kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja vastasi, että ” *minulla ei ole tietoa [A:n] 23.8.2006 päivätystä haastattelusta, ja olen pyytänyt tapausryhmää vastaamaan tähän pyyntöön.* ”

[14] Kantelija toteaa, että tutkintaryhmä lähetti 21 päivänä helmikuuta 2008 sähköpostiviestin, jossa vahvistettiin, että A oli todellakin osallistunut komission kanssa 23 päivänä elokuuta 2006 *pidettyyn kokoukseen, mutta että ”komissio ei haastatellut [A:ta] tässä kokouksessa eikä pöytäkirjaa kokouksesta ollut tehty. ” Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja vastasi 10. maaliskuuta 2008, että hänen tapausryhmältään saamiensa tietojen mukaan ”ei järjestetty asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukaista kuulemista eikä pöytäkirjaa otettu asiakirja-aineistoon kuuluvan kokouksen aikana tai sen jälkeen.* ” Hän ilmoitti kuitenkin, että hän tiedusteli asiaa.

[15] Kantelija toteaa, että Intel kirjoitti uudelleen kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle 14 päivänä huhtikuuta 2008 selittäen, kuinka tärkeää on, että tapausryhmä oli ottanut A:n haastatteluun huomioon, ja ilmaisi huolensa siitä, että tapausryhmä ei ollut tehnyt yksityiskohtaista pöytäkirjaa näin tärkeästä kokouksesta. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja myönsi 7 päivänä toukokuuta 2008 päivätyssä kirjeessä, että yksi tapausryhmän jäsen oli laatinut 23. elokuuta 2006 pidettyä kokousta *koskevan* muistion asiakirja-aineistoon. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja totesi, että kyseinen muistio olisi pitänyt sisällyttää asiakirja-aineistoon. Hän kuitenkin katsoi myös, että Intelillä ei ollut oikeutta tutustua tietoihin, koska muistio oli ” *sisäinen huomautus* ” ja ” *ilmeisesti* ” ei ollut vedottu Intelille osoitetussa väitetiedoksiannossa.

[16] 11 artiklassa (Oikeus) todetaan, että ” *virkamiehen on toimittava puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisesti.* ”

[17] 12 artikla (Tuomioistuin) kuuluu seuraavasti:

” *1. Virkamiehen on oltava palveluhenkinen, virheetön, kohtelias ja käytettävissä suhteissa yleisöön. Vastatessaan kirjeenvaihtoon, puheluihin ja sähköposteihin virkamiehen on pyrittävä olemaan mahdollisimman hyödyllinen ja vastattava esitettyihin kysymyksiin mahdollisimman täydellisesti ja täsmällisesti.*

2. Jos virkamies ei ole vastuussa kyseisestä asiasta, hänen on ohjattava kansalainen asianomaisen virkamiehen puoleen.

3. Jos tapahtuu virhe, joka vaikuttaa kielteisesti yleisön oikeuksiin tai etuihin, virkamiehen on pyydettävä sitä anteeksi ja pyrittävä korjaamaan virheestä aiheutuvat kielteiset vaikutukset mahdollisimman nopeasti ja ilmoitettava yleisölle kaikista muutoksenhakuoikeuksista koodeksin 19 artiklan mukaisesti. "

[18] Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 7, 8 ja 9 artiklassa edellytetään, että unionin toimielin tai elin " *välttää käyttämästä [sen] valtuuksia tarkoituksiin, joilla ei ole oikeudellista perustaa tai jotka eivät perustu mihinkään yleiseen etuun",* olisi oltava *puolueeton ja riippumaton ja pidättäydyttävä kaikista mielivaltaisista toimista, jotka vahingoittavat kansalaisia,* ja niiden olisi " *otettava huomioon merkitykselliset tekijät ja annettava niille asianmukainen painoarvo päätöksessä".*

[19] Oikeusasiamies ymmärtää, että nämä asiakirjat koskivat A:n todistajanlausuntoa liittovaltion kauppakomissiossa vuonna 2003.

[20] Oikeus tutustua asiakirjoihin on tärkeä menettelyvaihe kilpailu- ja sulautuma-asioissa. Se antaa väitetiedoksiannon vastaanottajalle (ks. edellä alaviite 11) mahdollisuuden saada komission asiakirja-aineistosta kaikki todisteet, olivat ne sitten syyllisiä tai vapauttavia. Osapuoli voi sitten ymmärtää tosiseikat, joiden vuoksi komissio on lähettänyt väitetiedoksiannon, ja kiinnittää komission huomion asiakirja-aineiston osiin, joita osapuoli katsoo, ettei niille ole annettu riittävästi painoarvoa. Tämä on perustavanlaatuinen menettelyllinen suoja, jolla varmistetaan yritysten puolustautumisoikeudet. Komissio on julkaissut tiedonannon komission asiakirja-aineistoon tutustumista koskevista säännöistä (EUVL C 325, 22.12.2005, s. 7–15).

[21] Komission painotus.

[22] Mainittu edellä alaviitteessä 20.

[23] Mainittu edellä alaviitteessä 2.

[24] Ks. asia T-38/02, *Groupe Danone v. komissio* , Kok. 2005, s. II-4407.

[25] Komissio totesi, että 26 päivänä heinäkuuta 2007 annetun väitetiedoksiannon kattama tutkimusajanjakso koskee ajanjaksoa, joka alkoi joulukuusta 2002, kun taas A:n maaliskuussa 2003 antama lausunto liittovaltion kauppakomissiossa liittyy lähinnä joulukuuhun 2002 ulottuvaan ajanjaksoon.

[26] Oikeusasiamies ymmärtää, että komissio viittaa asialistaan (ks. edellä 36 kohta).

[27] Komission Intelille 27 päivänä heinäkuuta 2007 ja 17 päivänä heinäkuuta 2008 toimittamien väitetiedoksiantojen perusteella komissio katsoo, että A:n lausunto liittovaltion kauppakomissiossa vuonna 2003, johon Intel vetoaa ja jota se pitää sen puolesta puhuvana, ei

tue Intelin väitettä, jonka mukaan Dellin hyväksi maksettujen alennusten ehtona ei ollut yksinoikeus.

[28] Oikeusasiamies muistuttaa, että komission lausunto annettiin maaliskuussa 2009. Se teki päätöksen toukokuussa 2009.

[29] Mainittu edellä alaviitteessä 2.

[30] Mainittu edellä alaviitteessä 24.

[31] Ks. asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 15.5.1995 (Kok. 1995, s. II-1775, 81 kohta).

[32] Ks. päätös asiassa COMP/37.990, tehty 13. toukokuuta 2009 (ei vielä julkaistu).

[33] Kantelija viittasi tältä osin asiaan T-314/01, Avebe v. *komissio,* Kok. 2006, s. II-3085, 66 kohta; Asia T 30/91, *Solvay v. komissio* , Kok. 1995, s. II-1775, 81 kohta ja *sitä seuraavat kohdat* ; Yhdistetyt asiat 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 ym. v. komissio* (Kok. 2004, s. I-123, 75 kohta).

[34] Yhteisöjen tuomioistuimet ovat todenneet, että ” *yhteisön oikeusjärjestyksessä hallinnollisissa menettelyissä annettuihin takeisiin kuuluu muun muassa hyvän hallinnon periaate, jonka mukaan toimivaltaisen toimielimen on tutkittava huolellisesti ja puolueettomasti kaikki yksittäistapauksen kannalta merkitykselliset seikat* ”. Ks. asia T-339/04, *France Télécom v. komissio* , Kok. 2007, s. II-521, 94 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 2 mainittu *TACA* -tapaus, tuomion 404 kohta. Sitä vastoin *ennen kuin* komissio päättää aloittaa tutkimuksen, se on velvollinen ottamaan huomioon ainoastaan ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka valituksen tekijä on saattanut sen tietoon (päättäessään, onko yhteisön etu riittävä tutkimuksen aloittamiseksi). Ks. asia *Automec Srl v. komissio (Automec II)* , tuomio 8.6.1992 (Kok. 1992, s. II-2223, 86 kohta). Ks. myös asia 210/81, *Oswald Schmidt, joka toimii nimellä Demo-Studio Schmidt v. komissio* , Kok. 1983, s. 3045, 19 kohta; Asia C-119/97 P, *Union française de l'express (Ufex) ym. v. komissio* , Kok. 1999, s. I-1341, 86 kohta.

[35] Ks. yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, *VBVB ja VBBB v. komissio* , Kok. 1984, s. 19, 18 kohta.

[36] Ks. asia T-201/04, *Microsoft v. komissio* , Kok. 2007, s. II-3601, 1275 kohta.

[37] Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta (EUVL L 1, 4.1.2003, s. 1–25).

[38] Oikeusasiamies toteaa, että asetus (EY) N:o 1/2003 tuli voimaan niiden päätösten jälkeen, jotka johtivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa *TACA* ja *Groupe Danone* (mainittu edellä alaviitteessä 2) antamiin tuomioihin.

[39] Neuvoston asetus N:o 17/62, EYVL 204.

[40] Ks. edellä 56–60 kohta.

Tiedonannon 12 kohdassa todetaan seuraavaa:

” *Komission yksiköillä ei ole velvollisuutta laatia pöytäkirjaa kenenkään henkilön tai yrityksen kanssa pidetyistä kokouksista. Jos komissio päättää tehdä muistiinpanoja tällaisista kokouksista, tällaiset asiakirjat muodostavat komission oman tulkinnan siitä, mitä kokouksissa sanottiin, minkä vuoksi ne luokitellaan sisäisiksi* asiakirjoiksi.

[42] Mainittu edellä alaviitteessä 2.

[43] Mainittu edellä alaviitteessä 24.

[44] Ks. yhdistetyt asiat 16/62 ja 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes ym. v. neuvosto* (ECR:n englanninkielisen erityispainoksen s. 471); Asia 45/86, *komissio v. neuvosto* , Kok. 1987, s. 1493; Asia C-300/89, *komissio v. neuvosto* , Kok. 1991, s. I-2867, 10 kohta; ja asia C-295/90, *parlamentti v. neuvosto* , Kok. 1992, s. I-4193, 13 kohta.

Asia C-322/88, *Salvatore Grimaldi, tuomio 20.9.1989 (Kok.* 1989, s. 4407, 14 kohta).

[46] Haastattelut voivat olla monenlaisia, kuten kokouksia, puheluita tai videoneuvotteluja (ks. asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan 2 kohta).

[47] Esimerkiksi kokouksia, jotka pidetään ryhmäpoikkeusasetusten arvioinnin yhteydessä, tai kokouksia, jotka pidetään poliittisten *suuntaviivojen* arvioinnin yhteydessä.

[48] Ehkä ennen tutkinnan virallista aloittamista toteutettu haastattelu (kuten kantelijan haastattelu) ei ole asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu ” *haastattelu* ”. Tällaisten kokousten asianmukainen kirjaaminen voi silti olla hyvä hallintokäytäntö.

[49] Tämä sääntö perustuu itse asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan sanamuotoon, jossa todetaan, että ” *komissio* voi *kuulla kaikkia luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä, jotka suostuvat* kuulemiseen” ja oikeuskäytäntöön (ks. yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, *VBVB ja VBBB v. komissio,* tuomio 10.7.1984, Kok. 1984, s. 19, 18 kohta), jossa todetaan, että ” *komissiolla on kohtuullinen harkintavalta päättää, kuinka tarkoituksenmukaista on kuulla henkilöitä, joiden todisteilla voi olla merkitystä tutkinnan* kannalta”.

[50] Ks. esimerkiksi Euroopan oikeusasiamiehen päätös neuvostoa vastaan tehdystä kantelusta 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH, 3.5 kohta.

[51] Komissio voisi tallentaa 19 artiklan mukaisen haastattelun laatimalla muistion tai äänitallenteen tai videotallenteen. Oikeusasiamies katsoo, että komission olisi käytettävä sopivinta tapaa tallentaa 19 artiklan mukainen haastattelu, kun otetaan huomioon haastattelun kohde, sisältö ja asiayhteys. Jos haastattelu liittyy hyvin monitahoisiin tosiseikkoihin, joita olisi

vaikea jäljittää tarkasti *paikan päällä* , komission olisi siis valittava haastattelun ääni- tai videotallenne.

[52] Sen sijaan asetuksen (EY) N:o 773/2004 14.8 artiklassa (suullinen kuuleminen) asetetaan selvästi komissiolle velvollisuus varmistaa, että kunkin henkilön suullisessa käsittelyssä antamat lausunnot kirjataan. Siinä todetaan, että ” *kunkin kuullun henkilön lausumat* on *kirjattava.* ” (kursivointi tässä)

[53] Vaikka 3 artiklan *sanamuodon* perusteella voidaan väittää, että on epäselvää, onko olemassa lakisääteinen velvollisuus kirjata ” *19 artiklan mukainen puhuttelu* ”, voidaan myös väittää, että asetuksen N:o 773/200 3 artiklan teleologinen tulkinta johtaa siihen, että sitä on tulkittava siten, että siinä edellytetään, että 19 artiklassa tarkoitettu puhuttelu on jossain muodossa tallennettava. Yhteenvetona voidaan todeta, että 19 artiklan tarkoituksena on antaa komissiolle mahdollisuus kerätä tietoja tutkimuksen kohteesta. Direktiivin 19 artiklan tarkoitus vaarantuisi, jos komissio ei kirjaa keräämiään tietoja. On myös kiistatonta, että asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan, luettuna yhdessä asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan kanssa, asiayhteyteen perustuva tulkinta johtaisi siihen päätelmään, että on olemassa velvollisuus kirjata 19 artiklan mukainen kuuleminen. Asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan sanamuoto vastaa 18 ja 20 artiklan sanamuotoa siltä osin kuin 18 ja 20 artiklassa annetaan komissiolle valtuudet (mutta ei velvollisuutta) esittää tietopyyntöjä ja suorittaa tarkastuksia. On kiistatonta, että aina, kun komissio *päättää* käyttää 18 ja 20 artiklassa tarkoitettuja valtuuksia, näiden valtuuksien käytön tulokset (sen osapuolen, jolle 18 artiklan mukainen pyyntö on esitetty, ja tarkastuksessa saadut asiakirjat sekä niihin liittyvät ”selitykset”) *on sisällytettävä* asiakirja-aineistoon. Toinen asiayhteyteen liittyvä perustelu asetuksen N:o 773/2004 3 artiklan tulkitsemiseksi siten, että siihen sisältyy velvollisuus kirjata ” *19 artiklan mukainen puhuttelu* ”, voidaan johtaa itse 3 artiklasta. Asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan 1 kohdassa säädetään *, että komission on ”ilmoitettava kuultavalle henkilölle aikomuksestaan tehdä pöytäkirja puhuttelusta* ”. Näin ollen komissiolla on oltava ainakin aikomus tehdä pöytäkirja 19 artiklan mukaisesta puhuttelusta puhuttelun alkaessa. Olisi epäjohdonmukaista, että 3 artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin siten, että komissio voi ilman perusteltua syytä pidättäytyä kirjaamasta *19 artiklan mukaista haastattelua* .

[54] Sanan ”mikä *tahansa* ” käyttö voitaisiin tietenkin ymmärtää myös siten, että vaikka komissiolla on oltava aikomus tehdä pöytäkirja kaikista tutkimuksen kohteesta annetuista lausunnoista ja sen on *noudatettava tätä* aikomusta, jos tutkimuksen kohteesta on tosiasiallisesti annettu lausunto, ei ole alun perinkään varmuutta siitä, *että* haastateltava osapuoli vastaa komission esittämiin kysymyksiin vastatessaan tutkimuksen kohteeseen liittyviin tietoihin. Jos tutkimuksen kohteesta ei tosiasiallisesti toimitettaisi tietoja, asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan mukainen kirjaaminen ei olisi mahdollista.

[55] Oikeusasiamies toteaa, että yhteisöjen tuomioistuimilla ei ole vielä ollut tilaisuutta lausua asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklan tai asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan oikeasta merkityksestä. On muistettava, että yhteisön oikeuden merkitystä ja tulkintaa koskeva korkein viranomainen on yhteisöjen tuomioistuin (ks. esim. Euroopan oikeusasiamiehen päätös kantelusta 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH neuvostoa vastaan, 3.5 kohta).

[56] Ks. kantelua 995/98/OV koskevan oikeusasiamiehen päätöksen 1.7 kohta ja kantelua 1999/2007/FOR koskevan oikeusasiamiehen päätöksen 2.8 kohta (saatavilla Euroopan oikeusasiamiehen verkkosivustolla).

[57] Oikeusasiamies korostaa, että hän ei välttämättä ole samaa mieltä tästä oletuksesta. Hän toteaa myös, että yhteisöjen tuomioistuimilla ei ole vielä ollut tilaisuutta antaa oikeaa tulkintaa tästä asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan näkökohdasta. Ks. edellä alaviite 90.

[58] Tällaisessa muistiossa komission olisi yksilöitävä riittävästi tiedot, jotka ovat jo asiakirja-aineistossa. Sen olisi myös arvioitava, olisiko *19 artiklan mukaisen huomautuksen laatiminen ja sen myöhempi muuttaminen 19 artiklan* mukaiseksi lausumaksi tarpeen asiakirja-aineistossa jo olevien tietojen vahvistamiseksi tai todentamiseksi.

[59] Tällaisten riskien toteutuminen riippuu siitä, onko 19 artiklan mukaisessa kuulemisessa toimitetut tiedot itse asiassa myöhemmin sisällytetty asiakirja-aineistoon *ajoissa* , jotta tutkimuksen kohteena oleva osapuoli voi käyttää puolustautumisoikeuksiaan hallinnollisen menettelyn aikana.

[60] Ei voida sulkea pois sitä, että vaikka haastateltavat henkilöt ovat antaneet suostumuksensa kuulusteluun ” *tutkimuksen kohteen* ” osalta, he eivät voi itse asiassa antaa haastattelun aikana mitään ” *tutkimuksen kohteeseen liittyviä tietoja* ”.

[61] Ks. yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, *JFE Engineering Corp. v. komissio* , Kok. 2004, s. II-2501, 206 kohta (analogisesti).

[62] *Idem, tuomion* 207 kohta. Oikeusasiamies toteaa, että *muun muassa* A:n FTC:n todistajanlausunnot ja niihin liittyvät näyttelyt vahvistavat, että A oli ” *suora todistaja* ” hänen kuvaamistaan tapahtumista.

[63] *Idem* , tuomion 208 kohta (analogisesti).

[64] *Idem* 209 ja 210 kohdassa.

[65] Hyväksyntä voi olla nimenomainen tai implisiittinen. Ehdotuksen 3 artiklan 3 kohdassa todetaan, että haastattelumuistion jäljennös on ” *asetettava kuultavan henkilön saataville hyväksyttäväksi”.* Siinä todetaan *, että ”komissio asettaa tarvittaessa määräajan, jonka kuluessa haastateltava henkilö voi ilmoittaa sille lausuntoon mahdollisesti tehtävistä korjauksista.* ” Oikeusasiamies ymmärtää tämän säännöksen tarkoittavan sitä, että jos osapuoli ei ilmoita korjauksista komissiolle asetetussa määräajassa, komissiolla on valtuudet katsoa, että sen tekemä pöytäkirja on paikkansapitävä.

[66] Mikään ei estä komission yksiköitä laatimasta samanaikaisesti ” *19 artiklan mukaisen haastattelumuistion”* lisäksi erillisiä sisäisiä muistioita, jotka sisältävät komission yksiköiden haastatteluun liittyvät arvioinnit ja henkilökohtaiset näkemykset. 19 artiklan mukaisen

haastattelun luonteesta riippuen voi olla aiheellista, että myös komission yksiköt tekevät tällaisia sisäisiä muistiinpanoja.

[67] Ks. edellä 36 kohta.

[68] Dellin 23. elokuuta 2006 pidetyn kokouksen kirjallisten jatkotoimien huolellinen tarkastelu osoittaa, että 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa keskusteltiin todellakin asioista, joita ei ole esitetty 29.8.2006 päivätyssä muistiossa, ainakaan sillä yksityiskohtaisella tasolla, josta Dellin kirjalliset jatkotoimet osoittavat, että niistä keskusteltiin 23.8.2006 pidetyssä kokouksessa. Esimerkiksi vastauksessaan neljänteen kysymykseen Dell toteaa seuraavaa:

" *Komissio esitti tämän kysymyksen tutkielman 9 yhteydessä, johon sisältyy [A:lta] [A:lta] [F:lle] huhtikuussa 2002 lähetetty sähköpostiviesti, jossa käsitellään [AMD-tuotteen] suorituskykyä. [A:n] näkemys, joka perustui hänen tiiminsä tuolloin tekemään suorituskykyanalyysiin, oli, että [AMD-tuote] olisi parempi kuin Intelin tuote. Komissio etsii vertailuarvoja, joita käytettiin tämän analyysin tekemiseen.* "

Oikeusasiamies toteaa, että vaikka tämä Dellin kirjallisten jatkotoimien ote viittaa erityisesti 23. elokuuta 2006 pidetyssä kokouksessa käytyyn keskusteluun, 29. elokuuta 2006 päivätty muistio ei sisällä tällaisia yksityiskohtaisia viittauksia. Samanlainen päätelmä voidaan tehdä Dellin kuudenteen kysymykseen antaman vastauksen tarkastelusta.

[69] Ks. edellä alaviite 57.

[70] Jos asetuksen (EY) N:o 773/2004 3 artiklan 3 kohtaa tulkittaisiin siten, että siinä asetetaan oikeudellinen velvoite kirjata *kaikki* haastattelut, joissa komissiolle toimitettiin tietoja tutkimuksen kohteesta, tämä merkitsisi sitä, että myös hyvän hallinnon periaatteet asettaisivat tällaisen vaatimuksen. Hyvän hallinnon periaatteilla ei nimittäin voida asettaa normeja, jotka *alittavat* oikeudelliset vaatimukset.

[71] Oikeusasiamies viittaa tässä kantelijan oikeusasiamiehelle toimittaman muistion ei-luottamukselliseen versioon.

[72] Oikeusasiamies ei ole tutkinut koko komission asiakirja-aineistoa, joka käsittää useita satojatuhansia sivuja. Hän on kuitenkin tutkinut A:n vuoden 2003 FTC:n todistajanlausunnon.

[73] Sen seikan, että komissio esitti nämä kysymykset suullisesti Dellille, vahvistaa se, että Dellin jatkotoimet eivät johdu vastauksesta " *18 artiklan mukaiseen kirjeeseen* " (asetuksen (EY) N:o 1/2003 18 artiklassa komissiolle annetaan valtuudet esittää kirjallisia kysymyksiä kolmansille osapuolille).

[74] Ks. alaviite 72.

[75] Ks. edellä 56–60 kohta.

[76] Mainittu edellä alaviitteessä 2.

[77] Mainittu edellä alaviitteessä 24.

[78] Oikeus tutustua asiakirja-aineistoon ei ole tavoite sinänsä, vaan sen tarkoituksena on suojata puolustautumisoikeuksia (asia C-51/92 P, *Hercules Chemicals v. komissio* , tuomio 16.9.1999, Kok. 1999, s. I-4235, 76 kohta). Asiakirjaan tutustumisen tarkoituksena on erityisesti antaa väitetiedoksiannon vastaanottajalle mahdollisuus tutustua komission asiakirja-aineistoon sisältyviin todisteisiin, jotta se voi näiden tietojen perusteella ilmaista tehokkaasti näkemyksensä komission väitetiedoksiannossa tekemistä päätelmistä. Tästä seuraa, että luottamuksellisia asiakirjoja lukuun ottamatta komissiolla on velvollisuus antaa niiden yritysten, joille väitetiedoksianto on osoitettu, saataville kaikki tutkimuksen aikana saamansa asiakirjat niiden hyväksi tai muuten (ks. yhdistetyt asiat T-45/98 ja T-47/98, *Krupp Thyssen Stainless ja Acciai speciali Terni v. komissio* , tuomio 11.3.2001, Kok. 2001, s. II-3757, 45 ja 46 kohta). Oikeusasiamies toteaa tältä osin, että asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdan mukaan tutkinnan kohteena olevalla osapuolella on oikeus tutustua komission asiakirja-aineistoon, jollei yritysten oikeutetuista eduista liikesalaisuuksien suojaamisessa muuta johdu.

Ks. asia 90/74, Deboeck v. *komissio, tuomio 15.12.1975* (Kok. 1975, s. 1123); asia 30/78, *Distillers Company v. komissio* , Kok. 1980, s. 2229, 26 kohta, ja asia T-50/91, *De Persio v. komissio* , tuomio 17.5.1992 (Kok. 1992, s. II-2365, 24 kohta).

[80] Ks. esim. asia T-75/06, tuomio 9.9.2008, *Bayer Crop Science ym. v. komissio* , 131 kohta (ei vielä julkaistu). Päätöstä ei voida kumota kokonaan tai osittain asianmukaisen tutustumisoikeuden puuttumisen vuoksi, paitsi jos todetaan, että tämä asianmukaisen tutustumisoikeuden puuttuminen tutkinta-asiakirjoihin on estänyt yrityksiä hallinnollisen menettelyn aikana tutkimasta asiakirjoja, joista olisi todennäköisesti hyötyä niiden puolustuksessa (ks. *yhdistetyt asiat 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 ym. v. komissio* , tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-123, 101 kohta).

[81] Ks. yhdistetyt asiat 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 ym. v. komissio* , Kok., s. II-947, 80–81 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 2 mainittu TACA, 196 kohta; Ks. myös asia T-86/95, *Compagnie générale maritime ym. v. komissio* , Kok. 2002, s. II-1011, 447 kohta.

[82] Ks. asia T-25/95, *Cimenteries CBR v. komissio* , Kok. 2000, s. II-491, 156 kohta.

[83] Ks. EY 195 artikla.

[84] Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia *TACA* , tuomion 351 kohta.

[85] Ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia *TACA* , tuomion 352 kohta.

[86] Edellä alaviitteessä 2 mainitussa TACA:ssa kantaja väitti, että komissio loukkasi sen

puolustautumisoikeuksia, koska se ei tallentanut kantelijan asianajajien ja komission välisen puhelinkeskustelun sisältöä asiakirja-aineistoon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että kantelijan asianajajien ja komission välisen erityisen puhelinkeskustelun tarkoituksena oli keskustella siitä, olisiko väitetiedoksiantoon sisältyvät tiedot luokiteltava ”luottamuksellisiksi tiedoiksi”. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että tällainen puhelinkeskustelu ei sen tarkoituksen vuoksi selvästi loukkaa kantajan puolustautumisoikeuksia. (TACA 355) Oikeusasiamies ymmärtää, että kyseisessä puhelinkeskustelussa käsitellyt tiedot olivat välttämättä *jo* asiakirja-aineistossa. Pyynnön ainoana tarkoituksena oli luokitella kyseiset *tiedot* joko ” *luottamuksellisiksi* ” tai ” *ei-luottamuksellisiksi* ” tiedoiksi. Näissä erityisissä olosuhteissa tämän puhelinkeskustelun tallenteen puuttuminen asiakirja-aineistoon ei näin ollen voinut johtaa siihen, että kantajalta evättäisiin tietoja, joilla olisi merkitystä kantajan puolustuksen kannalta. Kuten edellä 87 kohdassa on todettu, kokous, jonka tarkoituksena ja sisältönä on menettelyn vaiheen järjestäminen tutkinnan yhteydessä, ei ole asetuksen (EY) N:o 1/2003 19 artiklassa tarkoitettu ” *kuuleminen* ”.

[87] Kansallinen *TACA:n* kantaja väitti myös, että komissio loukkasi sen puolustautumisoikeuksia, koska se ei tehnyt pöytäkirjaa kokouksesta, jossa kilpailuasioista vastaava komission jäsen ja kolmas osapuoli olivat läsnä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin todennut, että puolustautumisoikeuksia ei voida loukata, jos komissio ei päätöksessään vetoa mihinkään kokouksessa esitettyihin sitä vastaan puhuviin todisteisiin (ks. edellä alaviitteessä 2 mainittu asia *TACA* , tuomion 387 kohta).

[88] Oikeus tutustua uusiin syyllisyyttä vastaan puhuviin todisteisiin olisi tietenkin toimitettava ennen kuin asianosaisen olisi vastattava väitetiedoksiantoon (ks. asia T-67/01, *JCB Service v. komissio* , Kok. 2004, s. II-49, 50–52 kohta).

[89] TACA:n *kantajat* eivät edes väittäneet, että ne olisivat voineet käyttää tiettyjä kyseiseen kokoukseen liittyviä todisteita puolesta puhuvina todisteina.

[90] **[Redacted]**

[91] **[Redacted]**

[92] Kantelija esitti huomautuksissaan väitteen, jonka mukaan se, ettei komissio ollut kirjannut asianmukaisesti 23.8.2006 pidettyä kokousta, oli osoitus puolueettomuuden puutteesta. Oikeusasiamies katsoo, että *jos* komissio saisi tutkimuksen aikana sen puolesta puhuvia tietoja ja jättäisi kirjaamatta näitä puolesta puhuvia tietoja *jonnekin* asiakirja-aineistoon, tämä laiminlyönti, vaikka se ei olisikaan komission yksiköiden tarkoituksellista, olisi objektiivinen seikka, joka saattaisi kyseenalaistaa tutkimuksen puolueettomuuden. Kuten jäljempänä 133 kohdassa todetaan, oikeusasiamies ei tee tämän tutkimuksen yhteydessä päätelmää siitä, onko komission asiakirja-aineistossa tosiasiallisesti muita asiakirjoja, jotka antaisivat lisätietoja 23.8.2006 pidetyn kokouksen täsmällisestä sisällöstä.

[93] Ks. edellä alaviite 68.

[94] Ks. Dellin kirjallisten jatkotoimien kuudes kysymys.

[95] **[Redacted]**

[96] Ks. analogisesti asia T-264/04, *WWF European Policy Programme v. neuvosto* , Kok., s. II-911, 61 kohta ja *sitä seuraavat kohdat* .

[97] Ks. asia T-30/91, *Solvay v. komissio* (Kok. 1995, s. II-1775, 81 kohta). Komissio on todennut katsovansa, että A:n lausunto liittovaltion kauppakomissiossa vuonna 2003, johon Intel vetoaa sen puolesta puhuvana, ei tue Intelin väitettä, jonka mukaan Dellin hyväksi maksetut alennukset eivät olleet yksinoikeuksia. Vaikka tämä olisikin lopulta totta, tämä ei sinänsä oikeuta sitä, että Inteliltä evättäisiin *mahdollisuus* tutkia puolustuksessaan sellaisia seikkoja, jotka olisivat *voineet* vaikuttaa sen eduksi menettelyn kulkuun ja mahdollisen päätöksen sisältöön (ks. edellä alaviitteessä 33 mainittu asia *Aalborg Portland A/S ym. v. komissio* , tuomion 74 kohta); Ks. myös *em. asia Solvay v. komissio* , tuomion 89 kohta.

[98] abstraktisti ei voida sulkea pois sitä, että *ennen* päätöksen tekemistä väitetiedoksiannossa esitettyjä väitteitä/todisteita ei sisällytetä mahdolliseen päätökseen. Jos väitetiedoksiannossa esitettyjä väitteitä tai syyllisyyttä vastaan puhuvia todisteita ei olisi sisällytetty mahdolliseen päätökseen, mahdollinen puutteellinen oikeus tutustua kyseisiä väitteitä tai syyllisyyttä vastaan puhuviin todisteisiin ei vaikuttaisi asianomaisen osapuolen puolustautumisoikeuksiin. Oikeusasiamiehen ennen komission päätöksen tekemistä tekemä toteamus voi sellaisenaan olla korkeintaan toteamus, jonka mukaan virhe luo *mahdollisuuden* puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen. Tällainen toteamus antaisi tietenkin komissiolle mahdollisuuden korjata tämä rikkominen, jos se on vielä mahdollista, ennen päätöksen tekemistä. Oikeusasiamies korostaa, että hänen toimivaltaansa kuuluu tutkia väitteitä menettelyvirheistä, jotka aiheuttavat riskin tai mahdollisuuden puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen (ellei niitä korjata ennen lopullisen päätöksen tekemistä).

[99] Komissio on väittänyt, että 29.8.2006 päivätyn muistion jälkeen toteutetut tutkintatoimenpiteet johtivat Dellin esittämiin laajoihin huomautuksiin, jotka sen mukaan olivat täysin Intelin käytettävissä. Komissio toteaa erityisesti, että 23.8.2006 pidetyn kokouksen ja ensimmäisen väitetiedoksiannon lähettämisen välillä Intelille 26.7.2007 Dell esitti komissiolle kahdeksan lisähuomautusta tutkimuksen keskeisistä kysymyksistä. Kantelija ei toimittanut näitä asiakirjoja oikeusasiamiehelle, eikä oikeusasiamies tutkinut niitä tarkastuksensa yhteydessä.

[100] Oikeusasiamies toteaa tässä yhteydessä myös, että teknisiin ja oikeudellisiin vaikeuksiin perustuvaa tekosyytä ei voida vedota siihen, että ei ole esitetty tyhjentävää selvitystä kokouksesta, joka *olisi* voinut johtaa siihen, että kolmas osapuoli olisi toimittanut komissiolle sen puolesta puhuvia tietoja. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut asiassa *Solvay* antamassaan tuomiossa (ks. asia T-30/91, *Solvay v. komissio* , tuomio 15.12.1995, 102 kohta), ” *puolustusoikeuksien kunnioittaminen ei saa olla ristiriidassa sellaisten teknisten ja oikeudellisten vaikeuksien kanssa, jotka tehokas hallinto voi ja jotka sen on voitettava.*

[101] Asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 artikla.

[102] Tämän tutkimuksen kantelija toimitti oikeusasiamiehelle uutta näyttöä tutkimuksen aikana tehdystä toisesta väitteestä. Tämä edellytti, että oikeusasiamiesten oli tehtävä lisätutkimuksia saadakseen komission näkemyksiä uusista todisteista. Selvyyden vuoksi oikeusasiamies aikoo tässä yhteydessä vahvistaa kantelijan ja komission eri tosiseikat ja perustelut.

[103] Kantelija totesi, että AMD sai käyttää kolmea näistä asiakirjoista komission 12 päivänä maaliskuuta 2008 järjestämässä suullisessa kuulemisessa.

[104] Tämä sähköpostiviesti toimitettiin oikeusasiamiehelle kantelijan 16 päivänä huhtikuuta 2009 esittämissä lisähuomautuksissa. Koska tämä näyttö ei ollut komission saatavilla, kun tämä toimitti 20. maaliskuuta 2009 oikeusasiamiehelle lausuntonsa, oikeusasiamies antoi komissiolle tilaisuuden kommentoida tätä uutta näyttöä, jonka se teki 10. kesäkuuta 2009 antamassaan lausunnossa.

[105] Kantelija totesi, että Intel oli kokonaisuudessaan kirjoittanut komissiolle 16, 18, 19 ja 25 päivänä lokakuuta 2007 sekä kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle 17 päivänä lokakuuta 2007, 28 päivänä marraskuuta 2007 ja 14 päivänä huhtikuuta 2008 ja pyytänyt tietoja Dellin/AMD:n **[sopimuksesta]. [Uudelleenlaadittu]**

[106] Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja otti 7 päivänä toukokuuta 2008 päivätyssä kirjeessään kannan, jonka mukaan **sopimus ”** oli *osapuolen tekemä, että sillä ei sellaisenaan ole puolustautumisoikeuksia tai oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon, että se on puhtaasti kahdenvälinen eikä valtuuta eikä velvoita komissiota”.*

Ks. asia 53/85 , *AKZO Chemie BV v. komissio, tuomio 11.3.1986* (Kok. 1986, s. 1965, 28 kohta).

[108] Kantelijan mukaan nämä alkuperäiset laitevalmistajat halusivat asettaa muokkaamattomat asiakirja-aineistot Intelin ulkopuolisen neuvonantajan saataville, jotta vältettäisiin kuluja ja aikaa, jotka olisivat olleet mukana poistettujen versioiden laatimisessa.

[109] Kantelijan parafraasi.

[110] Kyseinen OEM-valmistaja on **[uudelleenlaadittu]** .

[111] Oikeusasiamiehen yksiköt havaitsivat 28 päivänä toukokuuta, 29 päivänä toukokuuta ja 10 päivänä kesäkuuta 2009 suoritetun tarkastuksen aikana 11 päivänä tammikuuta 2007 päivätyn **[uudelleenlaaditun]** kirjeen.

[112] Tämän vahvistavat oikeusasiamiehen 28 ja 29 päivänä toukokuuta 2009 ja 10 päivänä kesäkuuta 2009 tarkastamat sähköpostiviestit.

[113] Oikeusasiamies tarkisti ehdotuspyynnön esityslistan 28. ja 29. toukokuuta 2009 sekä 10. kesäkuuta 2009.

[114] Oikeusasiamiehen 10 päivänä kesäkuuta 2009 tarkastama komission kirje AMD:lle 2 päivänä kesäkuuta 2009.

[115] **[Redacted]**

[116] Komissio viittasi kuulemistilaisuuteen, jonka Intel toimitti oikeusasiamiehelle 10 päivänä heinäkuuta 2008 tekemänsä kantelun liitteessä 10.

[117] Asetuksen (EY) N:o 1/2003 28 artiklassa säädetään seuraavaa:

" *Komissio ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset, niiden virkamiehet, henkilöstö ja muut henkilöt, jotka työskentelevät näiden viranomaisten valvonnassa, sekä jäsenvaltioiden muiden viranomaisten virkamiehet ja virkamiehet ja virkamiehet ja virkamiehet eivät saa paljastaa tietoja, jotka ne ovat hankkineet tai vaihtaneet tämän asetuksen nojalla ja jotka kuuluvat salassapitovelvollisuuden piiriin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 11,12, 14, 15 ja 27 artiklassa tarkoitettua tietojenvaihtoa ja käyttöä.* "

[118] Komission päätös 2001/462, tehty 23 päivänä toukokuuta 2001, kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan toimivaltuuksista tietyissä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä EYVL L 162, 19.6.2001, s. 21.

[119] Oikeusasiamies toteaa, että tämä lainaus on peräisin C:n 3. syyskuuta 2007 päivätystä sähköpostiviestistä.

[120] Asetuksen (EY) N:o 773/2004 6 artiklassa (kantelijan osallistuminen menettelyyn) säädetään seuraavaa:

" *1. Jos komissio antaa väitetiedoksiannon asiasta, josta se on vastaanottanut kantelun, se toimittaa kantelijalle jäljennöksen väitetiedoksiannon ei-luottamuksellisesta versiosta ja asettaa määräajan, jonka kuluessa kantelija voi esittää kantansa kirjallisesti.*

2. Komissio voi tarvittaessa antaa kantelijoille mahdollisuuden ilmaista kantansa niiden osapuolten suullisessa kuulemisessa, joille väitetiedoksianto on annettu, jos kantelijat sitä pyytävät kirjallisissa huomautuksissaan. Tätä velvoitetta sovelletaan myös kaikkiin jäsenvaltioiden edustajiin ja asiantuntijoihin, jotka osallistuvat neuvoa-antavan komitean kokouksiin 14 artiklan mukaisesti. "

[121] Näihin osapuoliin kuuluvat tutkimuksen kohteena oleva osapuoli ja kaikki muut kolmannet osapuolet, joilla on pätevä väite siitä, että komission asiakirja-aineisto sisältää siihen liittyviä luottamuksellisia tietoja.

[122] EY 287 artiklassa määrätään seuraavaa:

" *Yhteisön toimielinten jäsenet, komiteoiden jäsenet sekä yhteisön virkamiehet ja muu henkilöstö*

eivät saa tehtäviensä päätyttyäkään ilmaista salassapitovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja, erityisesti tietoja yrityksistä, niiden liikesuhteista tai kustannustekijöistä. ”

[123] Asetuksen (EY) N:o 1/2003 28 artiklassa (ammattisalaisuus) säädetään seuraavaa:

” *1. Edellä olevan 17–22 artiklan mukaisesti kerättyjä tietoja saa käyttää ainoastaan siihen tarkoitukseen, jota varten ne on hankittu, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 12 ja 15 artiklan soveltamista.*

2. Rajoittamatta 11, 12, 14, 15 ja 27 artiklassa tarkoitettua tietojenvaihtoa ja käyttöä komissio ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset, niiden virkamiehet, henkilöstö ja muut henkilöt, jotka työskentelevät näiden viranomaisten valvonnassa, sekä jäsenvaltioiden muiden viranomaisten virkamiehet ja virkamiehet eivät saa paljastaa tämän asetuksen nojalla saamiaan tai vaihtamiaan tietoja, joita salassapitovelvollisuus koskee. ”

[124] Asetuksen (EY) N:o 773/2004 16 artiklassa vahvistetaan yksityiskohtaisesti säännöt, jotka koskevat luottamuksellisten tietojen käsittelyä komissiossa.

[125] Asianosainen, jolla on oikeus vaatia, että tiedot olisi luokiteltava luottamuksellisiksi, voi olla tutkimuksen kohteena oleva osapuoli tai mikä tahansa muu osapuoli (kuten osapuoli, joka toimitti komissiolle tietoja vastauksena asetuksen (EY) N:o 1/2003 18 artiklan nojalla esitettyyn tietopyyntöön). Asianosainen voi myös vaatia toisen osapuolen komissiolle toimittamien tietojen luottamuksellisuutta (ks. asia 53/85, *AKZO Chemie BV v. komissio* , Kok. 1986, s. 1965, 28 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että komission on ” *otettava huomioon yritysten oikeutetut edut niiden liikesalaisuuksien suojaamisessa”. Liikesalaisuuksille annetaan näin ollen hyvin erityinen suoja.* [Valittajiin sovellettavia tutustumisoikeutta koskevia *sääntöjä] on pidettävä hallinnollisen menettelyn aikana sovellettavan yleisen periaatteen ilmauksena. Tästä seuraa, että kantelun tehneelle kolmannelle osapuolelle ei missään tapauksessa voida antaa oikeutta tutustua liikesalaisuuksia sisältäviin asiakirjoihin.* ”) On myös syytä huomata, että virheellisen toimittamisen mahdolliset kielteiset vaikutukset eivät riipu siitä, käytetäänkö näitä tietoja komission menettelyissä, esimerkiksi silloin, kun kantelija esittää kirjallisia huomautuksia tai huomautuksia suullisessa käsittelyssä. Tällaisen luottamuksellisten tietojen toimittamisen kielteinen vaikutus alkaa pikemminkin välittömästi siitä, kun kolmas osapuoli on vastaanottanut kyseiset tiedot. Oikeusasiamies katsoo tältä osin, että jos komissio lähettää virheellisesti luottamuksellisia tietoja kantelijalle, sen olisi heti, kun se saa tiedon virheestään, ilmoitettava kantelun tekijälle virheestä ja pyydettävä kantelijaa palauttamaan väitetiedoksiannon kyseinen versio.

[126] On kuitenkin kiistatonta, että tutkimuksen kohteena olevalle osapuolelle olisi tiedotettava tiedoista, jotka komissio on toimittanut valituksen tekijälle, jotta tutkimuksen kohteena oleva osapuoli voisi asianmukaisesti muotoilla väitteensä hallinnollisen menettelyn aikana, myös suullisen kuulemisen aikana. Näin ollen tutkimuksen kohteena olevan osapuolen olisi voitava saada pyynnöstä jäljennös väitetiedoksiannon poistetusta versiosta.

[127] Tästä syystä luottamuksellisten tietojen virheellinen toimittaminen kantelijalle voi olla

merkityksellinen tekijä komissiota vastaan nostettavassa vahingonkorvauskanteessa, jos osoitetaan, että komissio oli vastuussa tietojen toimittamisesta.

[128] Oikeusasiamies ei sitä vastoin sulje pois mahdollisuutta, että tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia voitaisiin loukata, jos komissio pyrkisi estämään tutkimuksen kohteena olevaa osapuolta saamasta muista lähteistä, kuten kolmansien osapuolten kanssa tehdyillä tietojenvaihtosopimuksilla, tietoja, joita tutkimuksen kohteena oleva osapuoli käyttäisi puolustuksekseen.

[129] Esimerkiksi kantelija esittää väitetiedoksiantoon liittyviä kirjallisia huomautuksia tai esittää suullisessa kuulemisessa esityksen.

[130] Komissio voi kuitenkin päättää, että osapuoli, joka toimittaa komissiolle tietoja sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevasta hakemuksesta, voi menettää tai vähentää sakoista vapauttamista tai sakkojen lieventämistä koskevan tiedonannon mukaisen oikeutensa sakoista vapauttamiseen ja sakkojen lieventämiseen (ks. sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon (EUVL C 298, 8.12.2006, s. 17–22) 12 artikla), jos se paljastaa sakoista vapauttamista tai niiden lieventämistä koskevan hakemuksensa sisällön tai sen sisällön ennen kuin komissio on antanut asiassa väitetiedoksiannon. Ks. myös vireillä oleva kanne, joka on nostettu 19.1.2006, *Deltafina v. komissio* (asia T-12/06).

[131] Mainittu edellä alaviitteessä 125.

[132] Koska tällaiset tiedot luokiteltiin alun perin ” *luottamuksellisiksi tiedoiksi”* , tällaiset tiedot, jos ne (jälleen) sisällytetään asiakirja-aineistoon kantelijan komissiolle toimittamissaan kirjallisissa tai suullisissa huomautuksissa antamien ilmoitusten perusteella, luokitellaan edelleen komission tutkinta-aineistossa *luottamuksellisiksi tiedoiksi* .

[133] Ks. edellä 136 kohta.

[134] Ks. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 41 artiklan 1 kohta (oikeus hyvään hallintoon), jossa todetaan, että ” *jokaisella on oikeus siihen, että hänen asiansa käsitellään puolueettomasti…* ” Ks. myös Euroopan hyvän hallintotavan säännöstön 8 ja 11 artikla.

[135] Kuten edellä 191 kohdassa on todettu, tällaiset toimet eivät loukkaa tutkimuksen kohteena olevan osapuolen puolustautumisoikeuksia. Tästä huolimatta komission ei kuitenkaan pitäisi aktiivisesti pyrkiä vahingoittamaan tutkimuksen kohteena olevan osapuolen mahdollisia etuja luottamuksellisten tietojensa suojaamisessa.

[136] Ks. edellä 198 kohta ja alaviite 134. Näin voi olla, jos komissio aikoo vahvistaa yhden asianosaisen asemaa hallinnollisessa menettelyssä, josta komissio oli vastuussa.

[137] Aiheessa mainittiin ainoastaan väitetiedoksiannon kumoamiseen liittyvät kysymykset.

[138] B oli Dellin ylempi lakimies.

[139] Oikeusasiamiehen yksiköt tarkastivat asialistan 28 päivänä toukokuuta 2009, 29 päivänä toukokuuta 2009 ja 10 päivänä kesäkuuta 2009 suoritetussa tarkastuksessa.

[140] Ks. asetuksen (EY) N:o 773/2004 16 artiklan 3 kohta.

[141] Kyseinen OEM-valmistaja on **[uudelleenlaadittu]** .

[142] Muistutetaan, että C, joka on Dellin ulkopuolinen asianajaja, ilmoittaa sähköpostiviestissään kollegalleen, että eräs komission virkamies (D) oli soittanut C:lle kysyäkseen, ” *harkitsisiko Dell AMD:n kanssa tehdyn [tiedonvaihtosopimuksen] käyttämistä samalla tavalla kuin [Dell], joka oli tehnyt Intelin kanssa [väitetiedoksiantoa koskevan*] *lainauksen* ”.

Ks. asia T-59/02, *Archer Daniels Midland Co. v. komissio* , Kok. 2006, s. II-3627, 275–277 ja 290 kohta. Ks. myös asia T-151/94, *British Steel plc v. komissio* , Kok. 1999, s. II-629, 429 kohta.

[144] Oikeusasiamies toteaa myös, että Dellin 18. syyskuuta 2008 päivätty ulkopuolisen neuvonantajan kirje kuvastaa Dellin ymmärrystä C:n ja D:n välisen keskustelun merkityksestä.

[145] Se, että kantelija esittää väitteitä komission ja Dellin elokuussa 2007 käymien keskustelujen merkityksellisyydestä (ks. edellä 201 kohta), näyttää osoittavan, että kantelija oli sitä mieltä, että komissio aikoi kannustaa Dellin ja AMD:n väliseen tietojenvaihtosopimukseen jo 9 päivään elokuuta 2007 mennessä.

[146] Asiakirja-aineistossa todetaan, että D on asian käsittelijä.

[147] Oikeusasiamies toteaa, että tietojenvaihtosopimusluonnoksen muuttamista koskeva keskustelu, jonka tarkoituksena on poistaa viittaukset AMD:n oikeuteen saada tutustua asiakirja -*aineistoon* , sisältyy myös oikeusasiamiehelle lähetettyyn komission lausuntoon.

[148] Jos se laadittaisiin tuolloin, sisäinen muistio olisi ollut tarkempi ja hyötynyt *tempore non suspecto -periaatteesta* .