



Europejski Rzecznik
Praw Obywatelskich

Tłumaczenie tej strony zostało wygenerowane za pomocą tłumaczenia maszynowego [Link]. Tłumaczenia maszynowe mogą zawierać błędy potencjalnie zmniejszające zrozumiałość i dokładność; Rzecznik Praw Obywatelskich nie ponosi odpowiedzialności za jakiegokolwiek rozbieżności. Aby uzyskać najbardziej wiarygodne informacje i pewność prawną, należy zapoznać się z następującymi informacjami wersja źródłowa na angielski, do której odnośnik znajduje się powyżej. Więcej informacji można znaleźć w naszej [polityce językowej i tłumaczeniowej](#) [Link].

Decyzji w sprawie 1935/2008/FOR - Błędy proceduralne w sprawie dotyczącej konkurencji

Decyzja

Sprawa 1935/2008/FOR - Otwarta 22/07/2008 - Decyzja z 14/07/2009

W dniu 10 lipca 2008 r. Rzecznik otrzymał skargę od firmy Intel. Skarżący zarzucał Komisji błędy proceduralne podczas postępowania antymonopolowego wobec firmy Intel na mocy art. 82 Traktatu WE.

Zdaniem skarżącego Komisja nie sporządziła protokołu spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. z firmą Dell pomimo faktu, że spotkanie bezpośrednio dotyczyło przedmiotu postępowania Komisji wobec firmy Intel.

W swojej decyzji z dnia 14 lipca 2009 r. Rzecznik stwierdził, że na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja weszła w posiadanie informacji związanych z przedmiotem postępowania. Rzecznik stwierdził także, że Komisja nie sporządziła właściwej notatki z tego spotkania, a akta postępowania Komisji nie zawierają porządku spotkania. Rzecznik uznał, że wystąpił tu przypadek niewłaściwego administrowania ze strony Komisji. Rzecznik nie znalazł jednak żadnych dowodów na to, że Komisja naruszyła prawa Intela do obrony.

Ponadto skarżący utrzymywał, że Komisja zachęcała firmę Dell do zawarcia porozumienia o wymianie informacji z firmą AMD. Skarżący uważał, że skutkiem takiego porozumienia byłoby umożliwienie firmie AMD otrzymywania poufnych informacji o Intelu znajdujących się w aktach z postępowania Komisji. Skarżący argumentował, że celem takiego zachowania Komisji było obejście zasad ograniczających prawa AMD do dostępu do akt z postępowania.

Co się tyczy drugiego zarzutu, Rzecznik uznał, że gdyby Komisja zachęcała firmę Dell do zawarcia porozumienia o wymianie informacji z AMD, nie byłoby to zgodne z zasadami dobrej administracji. Zauważył jednak, że w gestii Komisji nie leży zapobieganie takiemu porozumieniu



ani nie ma ona tego rodzaju uprawnień.

Rzecznik stwierdził, że kwestię zawarcia przez firmę Dell porozumienia o wymianie informacji z AMD podniesiono po raz pierwszy w rozmowie telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r. z udziałem przedstawicieli wyższego szczebla firmy Dell i Komisji. Ponieważ Komisja nie sporządziła wówczas żadnych notatek na temat treści rozmowy telefonicznej, Rzecznik uznał, że dostępne dowody nie są wystarczające, aby mógł on określić, kto pierwszy - Dell czy Komisja - zaproponował porozumienie. Rzecznik nie stwierdził więc przypadku niewłaściwego administrowania odnośnie do drugiego zarzutu skarżącego. Rzecznik zalecił jednak, by w przyszłości sporządzać właściwe wewnętrzne notatki na temat treści spotkań lub rozmów telefonicznych ze stronami trzecimi dotyczących ważnych kwestii proceduralnych.

OKOLICZNOŚCI LEŻĄCE U PODSTAW SKARGI

1. Skarżący reprezentuje Intel Corporation (dalej „Intel”), przedsiębiorstwo produkujące mikroprocesory.
2. W chwili złożenia skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja Europejska prowadziła dochodzenie w sprawie Intela w wyniku skargi, którą otrzymała od AMD, konkurenta Intela. Dochodzenie Komisji (sprawa COMP/37.990) miało na celu sprawdzenie, czy Intel naruszył art. 82 WE [1], stosując praktyki antykonkurencyjne w celu wykluczenia konkurentów z rynku niektórych centralnych jednostek przetwórczych. W toku dochodzenia Komisja uzyskała obszerne informacje od producentów oryginalnego sprzętu (OEM), którzy zakupili centralne jednostki przetwórcze od Intela lub AMD. Jednym z tych producentów był Dell.
3. W dniu 13 maja 2009 r., czyli w toku dochodzenia Rzecznika, Komisja wydała decyzję, w której stwierdziła, że Intel naruszył art. 82 WE.

PRZEDMIOT DOCHODZENIA

4. Przedmiot skargi dotyczy domniemyanych błędów proceduralnych popełnionych przez Komisję podczas dochodzenia w sprawie COMP/37.990. Rzecznik zrozumiał, że skarżący twierdzi, że:
 - (i) Komisja nie zapoznała się z protokołem spotkania z przedstawicielami Della w dniu 23 sierpnia 2006 r., mimo że spotkanie to dotyczyło bezpośrednio przedmiotu dochodzenia prowadzonego przez spółkę Intel, w związku z czym Komisja nie odnotowała dowodów potencjalnie odciążających.
 - (ii) Komisja zachęciła przedsiębiorstwa Dell i AMD do zawarcia porozumienia w sprawie wymiany informacji, które umożliwiło AMD obejście przepisów ograniczających prawo AMD do dostępu do akt dochodzenia Komisji.



5. Rzecznik zrozumiał, że skarżący nie ubiegał się o żadne inne środki zaradcze ani zadośćuczynienie w ramach swojego postępowania.

DOCHODZENIE

6. Skarga została złożona w dniu 10 lipca 2008 r. W dniu 22 lipca 2008 r. Rzecznik wszczął dochodzenie w sprawie pierwszego zarzutu skarżącego, to znaczy, że Komisja nie przyjęła protokołu spotkania z przedstawicielami Della w dniu 23 sierpnia 2006 r., mimo że spotkanie dotyczyło bezpośrednio przedmiotu dochodzenia prowadzonego przez spółkę Intel. W związku z tym Komisja nie odnotowała potencjalnie odciążających dowodów wynikających z tego spotkania. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Komisji o przedstawienie opinii do dnia 30 listopada 2008 r.

7. W celu pełnego wyjaśnienia kwestii poruszonych przez skarżącego w związku z pierwszym zarzutem i powiązaniem zarzutem Rzecznik w swoim piśmie otwierającym dochodzenie zasugerował, aby Komisja uwzględniła w swojej opinii swoje stanowisko w odniesieniu do następujących konkretnych kwestii i pytań:

„ i) Przy sporządzaniu opinii Komisja powinna w szczególności wziąć pod uwagę ust. 358 TACA. [2] W tym kontekście Rzecznik zauważa, że załącznik VII do skargi z dnia 10 lipca 2008 r. i załącznik I do dodatkowego pisma z dnia 10 lipca 2008 r. w związku z załącznikiem VI do skargi z dnia 10 lipca 2008 r. wydają się wskazywać, że spotkanie w dniu 23 sierpnia 2006 r. mogło dotyczyć pewnych kwestii, które skarżący uważa za potencjalnie odciążające.

(II) Czy Komisja była autorem dokumentu zatytułowanego „Wskaźnikowy wykaz tematów, które należy omówić ze spotkaniem Della z dnia 23 sierpnia 2006 r.?” [3] Rzecznik rozumie, że załącznik VII do skargi wydaje się stanowić część odpowiedzi Della na pytania postawione przez Komisję w związku z kwestiami omawianymi na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Czy to rozumienie jest poprawne?

(III) Czy urzędnicy Komisji obecni na spotkaniu sporządzali własne notatki z posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r.?

(IV) Aby notatki ze spotkania stanowiły „oświadczenia”, zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003, muszą one zostać podpisane przez przesłuchiwaną stronę. Czy Komisja zwróciła się do przedstawicieli Della o podpisanie not przygotowanych przez członków zespołu orzekającego? Jeżeli nie, czy Komisja może potwierdzić, jeżeli nadal jest możliwe, na podstawie notatek urzędników Komisji obecnych na spotkaniu, zwrócenie się do Della o podpisanie protokołu posiedzenia?”.

8. W odniesieniu do drugiego zarzutu Rzecznik w piśmie otwierającym dochodzenie zauważył, że skarżący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie jego twierdzenia, zgodnie z którym Komisja aktywnie zachęcała AMD i Dell do zawarcia umowy o wymianie informacji. W związku z



tym w piśmie z dnia 22 lipca 2008 r. otwierającym dochodzenie Rzecznik poinformował skarżącego, że nie ma wystarczających podstaw do wszczęcia dochodzenia w sprawie drugiego zarzutu.

9. W dniu 19 września 2008 r. skarżący zwrócił się do Rzecznika Praw Obywatelskich. W swoim piśmie zamieścił on kopię pisma od zewnętrznego doradcy Della z dnia 18 września 2008 r., w którym zewnętrzny obrońca Dell stwierdził, że *„w celu uniknięcia długotrwałej debaty nad roszczeniami o zachowanie poufności Komisja zaproponowała firmie Dell zawarcie umowy o nieujawnianiu informacji z doradcami i ekonomistami AMD w sprawie udostępniania dokumentów Della wykorzystanych w [Zgłoszeniu zastrzeżeń]”*. Pismo zawierało również kopie korespondencji między Komisją a radcą prawnym Della. W świetle tych informacji skarżący zwrócił się do Rzecznika o dokonanie przeglądu jego stanowiska w odniesieniu do drugiego zarzutu przedstawionego w jego skardze z dnia 10 lipca 2008 r.

10. W świetle dalszej korespondencji skarżącego Rzecznik postanowił w dniu 26 września 2008 r. rozszerzyć swoje dochodzenie na drugi zarzut skarżącego. W piśmie informującym Komisję o rozszerzeniu zakresu dochodzenia Rzecznik zwrócił się do Komisji, aby w swojej opinii skierowanej do Rzecznika wypowiedziała się konkretnie na temat oświadczenia doradcy Della, które Komisja zaproponowała Dellowi, by zawarła z AMD umowę o wymianie informacji. Zwrócił się również do Komisji o przedstawienie uwag na temat pisma urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające [4] do skarżącego z dnia 18 października 2007 r., w którym stwierdzono, że przedmiotowa umowa nie została „notyfikowana” w żadnej formie do zespołu orzekającego.

11. W dniu 30 września 2008 r. Komisja skierowała pismo do Rzecznika Praw Obywatelskich, informując go, że ponieważ jego pismo z dnia 26 września 2008 r. rozszerzyło zakres dochodzenia, wymagało dodatkowego terminu, a mianowicie do dnia 15 stycznia 2009 r., na przedstawienie opinii Rzecznikowi Praw Obywatelskich. W dniu 15 października 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgodził się na ten wniosek.

12. W dniu 13 października 2008 r. skarżący zwrócił się do Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o poinformowanie go o dwóch wnioskach złożonych przez Intel do Europejskiego Sądu Pierwszej Instancji w dniu 10 października 2008 r. W dniu 5 listopada 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Komisji w związku z tą korespondencją.

13. Skarżący przesłał korespondencję do Rzecznika Praw Obywatelskich w dniach 30 grudnia 2008 r., 12 stycznia 2009 r. i 26 stycznia 2009 r. w związku ze skargą. Rzecznik przekazał tę korespondencję Komisji do wglądu.

14. Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymał opinię Komisji w dniu 20 stycznia 2009 r. i przekazał ją skarżącemu w związku z jego uwagami. Skarżący przesłał swoje uwagi w dniu 3 lutego 2009 r.

15. W dniu 16 lutego 2009 r. Rzecznik zwrócił się do Komisji o wydanie dodatkowej opinii. W dniu 20 marca 2009 r. Komisja przesłała swoją opinię do Rzecznika Praw Obywatelskich, która



została przekazana skarżącemu w celu przedstawienia uwag. Skarżący przesłał dalsze uwagi w dniach 14 kwietnia 2009 r. i 16 kwietnia 2009 r.

16. W swoich uwagach z dnia 16 kwietnia 2009 r. skarżący przedstawił Rzecznikowi nowe dowody. W związku z tym w dniu 23 kwietnia 2009 r. Rzecznik zwrócił się do Komisji o przedstawienie mu do dnia 31 maja 2009 r. wszelkich uwag dotyczących tych nowych dowodów lub istotnych informacji dotyczących tych nowych dowodów. Zwrócił się również do Komisji o umożliwienie jego służbom kontroli wewnętrznych dokumentów Komisji, które Rzecznik uznał za istotne dla niniejszego dochodzenia.

17. W dniach 28 maja 2009 r., 29 maja 2009 r. i 10 czerwca 2009 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przeprowadził kontrolę dokumentów w pomieszczeniach Komisji. W dniu 6 lipca 2009 r. do wiadomości skarżącego i Komisji przesłano notę dotyczącą tej kontroli.

18. W dniu 10 czerwca 2009 r. Komisja przesłała Rzecznikowi odpowiedź na jego pismo z dnia 23 kwietnia 2009 r. Niniejsza dodatkowa opinia została przekazana skarżącemu, który przesłał dalsze uwagi w dniu 15 czerwca 2009 r. W dniu 29 czerwca 2009 r. Rzecznik otrzymał załącznik do dalszych uwag skarżącego z dnia 15 czerwca 2009 r.

ANALIZA I WNIOSKI RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Uwagi wstępne

Dopuszczalność skargi

19. W dniu 13 października 2008 r. skarżący zwrócił się do Rzecznika Praw Obywatelskich o poinformowanie go, że w dniu 10 października 2008 r. Intel złożył do Sądu Pierwszej Instancji wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji: wyznaczenie terminu do dnia 17 października 2008 r. dla firmy Intel na udzielenie odpowiedzi na uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń Komisji wydane w dniu 16 lipca 2008 r.; oraz (ii) odrzucenie wniosku Intela o uzyskanie od AMD dodatkowych dokumentów, które według Intela były odciążające. Intel złożył również do prezesa Sądu Pierwszej Instancji wniosek o zastosowanie środków tymczasowych w celu zawieszenia postępowania Komisji w sprawie COMP/37.990 do czasu wydania orzeczenia w sprawie głównej. [5] W piśmie z dnia 13 października 2008 r. skarżący poinformował Rzecznika Praw Obywatelskich, że oba wnioski nie były związane z rozpatrywaną sprawą w skardze nr 1935/2008/FOR. Skarżący załączył do swojego pisma kopię dwóch dokumentów, z których oba są zatytułowane „Podsumowanie wniosku”.

20. W dniu 5 listopada 2008 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Komisji. Zauważył, że art. 1 ust. 3 Statutu Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie może interweniować w sprawach przed sądami ani kwestionować zasadności orzeczenia sądu. Ponadto art. 2 ust. 7 stanowi, że jeżeli ze względu na



postępowanie sądowe, toczące się lub zakończone, dotyczące okoliczności faktycznych, które zostały przedstawione, należy uznać skargę za niedopuszczalną lub zakończyć rozpatrywanie takiej skargi, wynik wszelkich dochodzeń, które przeprowadził do tego momentu, zostaje ostatecznie wniesiony. Rzecznik zauważył, że dokładnie przeanalizował pismo skarżącego z dnia 13 października 2008 r., aby ocenić, czy przedmiot skarg do Sądu Pierwszej Instancji jest taki sam jak przedmiot zarzutów zawartych w skardze nr 1935/2008/FOR. Rzecznik zauważył, że pierwszym zarzutem zawartym w skardze nr 1935/2008/FOR było to, że Komisja nie przyjęła protokołu spotkania z Dellem. Natomiast skarga do Sądu dotyczyła decyzji, na mocy której Komisja odmówiła przyjęcia wniosku o udzielenie dodatkowych dokumentów od AMD. Rzecznik doszedł zatem do wniosku, że na podstawie przedłożonych mu informacji pierwszy zarzut w skardze nr 1935/2008/FOR nie dotyczył przedmiotu skargi do Sądu. W odniesieniu do drugiego zarzutu Rzecznik stwierdził na podstawie przedstawionych mu informacji, że wnioski z dnia 10 października 2008 r. nie dotyczą faktów przedstawionych przez skarżącego w skardze nr 1935/2008/FOR. W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował Komisję, że nie ma podstaw do zamknięcia dochodzenia w odniesieniu do pierwszego lub drugiego zarzutu w skardze nr 1935/2008/FOR.

21. W swojej opinii przekazanej Rzecznikowi Praw Obywatelskich w dniu 20 stycznia 2009 r. Komisja stwierdziła, że Intel połączył obie skargi do Sądu Pierwszej Instancji ze skargą do Rzecznika Praw Obywatelskich. Komisja wskazała, że Intel załączył skargę nr 1935/2008/FOR oraz całą korespondencję z Rzecznikiem Praw Obywatelskich jako załączniki do skargi głównej do Sądu Pierwszej Instancji. Między innymi w skardze głównej Intel stwierdził, że dochodzenie Komisji było „*dyskryminujące i częściowe*”. W celu uzasadnienia tego twierdzenia Intel odniósł się do przykładów tego, co uznał za dyskryminację i stronniczość w dochodzeniu Komisji. Przykłady te obejmowały konkretne odniesienie do dwóch domniemyanych przypadków domniemanego uprzedzenia, w odniesieniu do których Rzecznik wszczął dochodzenie w sprawie skargi 1935/2008/FOR. Firma Intel przedstawiła całą korespondencję z Rzecznikiem Praw Obywatelskich jako dowód. Na tej podstawie Komisja argumentowała, że wszystkie okoliczności faktyczne przedstawione w skardze nr 1935/2008/FOR są obecnie w toku w postępowaniu sądowym przed Sądem Pierwszej Instancji. Komisja stwierdziła również, że gdy w dniu 13 października 2008 r. Intel poinformował Rzecznika Praw Obywatelskich o wnioskach do Sądu Pierwszej Instancji, Intel przedłożył jedynie streszczenia tych wniosków. Komisja zauważyła, że streszczenia nie zawierają odniesienia do żadnego z argumentów Intel, o których mowa w skardze nr 1935/2008/FOR. W związku z tym Komisja zwróciła się do Rzecznika o ponowne rozważenie oceny dokonanej w piśmie z dnia 5 listopada 2008 r., opierając się na kompletnych faktach przedstawionych w opinii Komisji z dnia 20 stycznia 2009 r. i uznając skargę nr 1935/2008/FOR za niedopuszczalną w całości.

22. W uwagach z dnia 3 lutego 2009 r. skarżący stwierdził, że nie przyjął argumentów Komisji. Stwierdził on, że przedmiot skargi 1935/2008/FOR oraz przedmiot postępowania przed Sądem w sprawach T-457/08 R i T-457/08 są dość odrębne. Stwierdził, że chociaż Intel odniósł się do skargi 1935/2008/FOR w swoich pisemnych pismach skierowanych do Sądu Pierwszej Instancji w celu zapoznania się z pełną historią proceduralną dochodzenia Komisji w sprawie Intel, a także w celu przedstawienia pewnych okoliczności, na podstawie których decyzja będąca przedmiotem wniosku Intel może zostać oceniona, Intel nie odwołał się od dwóch aktów



niewłaściwego administrowania, które są przedmiotem skargi 1935/2008/FOR. Stwierdził on, że powołanie się przez Intel w swoich skargach na: a) nieudokumentowanie przez Komisję wywiadu z przedstawicielami wyższego szczebla Della oraz b) jej rolę w zapewnianiu AMD dostępu do poufnych materiałów Dell stanowiących część akt Komisji, jako przykłady stronniczości i braku obiektywizmu Komisji, nie może być interpretowane w ten sposób, że akty te same w sobie stanowiły przedmiot odwołania i wniosku Intela o zastosowanie środków tymczasowych. Podniósł on, że jego stanowisko zostało potwierdzone przez fakt, że prezes Trybunału w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2009 r. oddalającym wniosek Intela o zastosowanie środków tymczasowych [6] skoncentrował się wyłącznie na dwóch decyzjach będących przedmiotem odwołania i nigdzie nie odniósł się do dwóch aktów niewłaściwego administrowania będących przedmiotem skargi 1935/2008/FOR. Zatem zdaniem skarżącego dwa akty niewłaściwego administrowania, będące przedmiotem skargi nr 1935/2008/FOR, nie były przedmiotem odwołania i wniosku o zastosowanie środków tymczasowych w sprawach T-457/08 i T-457/08 R.

23. Skarżący twierdził również, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym zarzuty Intela dotyczące niewłaściwego administrowania są obecnie zawisłe przed Sądem Pierwszej Instancji, zostało obecnie przejęte przez wydarzenia i stało się przedmiotem dyskusji. W rzeczywistości skarżący stwierdził, że Intel nie zamierza odwołać się od postanowienia prezesa Sądu z dnia 27 stycznia 2009 r. Ponadto w dniu 3 lutego 2009 r. Intel formalnie wycofał swoją główną skargę w sprawie T-457/08. Z uwagi na to, że postępowanie przed Sądem, przywołane przez Komisję jako mające stanowić przeszkodę dla dochodzenia Rzecznika w sprawie skargi 1935/2008/FOR, nie było już w toku, zarzuty Komisji w tym zakresie były zatem bezsporne.

24. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że zgodnie z art. 195 ust. 1 akapit drugi Traktatu WE Rzecznik Praw Obywatelskich nie prowadzi dochodzeń, w przypadku gdy domniemane fakty są lub były przedmiotem postępowania sądowego. Art. 1 ust. 3 Statutu Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi również, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie może interweniować w sprawach przed sądami ani kwestionować zasadności orzeczenia sądu. Ponadto art. 2 ust. 7 statutu Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi, że w przypadku gdy Rzecznik Praw Obywatelskich, ze względu na postępowanie sądowe, toczące się lub zakończone w przedmiocie przedstawionych faktów, musi uznać skargę za niedopuszczalną lub zakończyć jej rozpatrywanie, wynik wszelkich dochodzeń, które przeprowadził do tego momentu, zostaje ostatecznie wniesiony.

25. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla znaczenie, jakie przywiązuje do zapewnienia, aby jego dochodzenia w żaden sposób nie wpływały na rolę sądów. Jeżeli fakty zostały ustalone lub zinterpretowane w orzeczeniu sądu, Rzecznik Praw Obywatelskich nie dokona ponownej oceny istnienia lub interpretacji takich faktów.

26. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że w dniu 27 stycznia 2009 r. prezes Sądu Pierwszej Instancji wydał postanowienie w sprawie T-457/08 R. [7] W swoim postanowieniu prezes Sądu stwierdził, że wniosek o zastosowanie środków tymczasowych w sprawie T-457/08 R należy uznać za niedopuszczalny. Po dokładnym zbadaniu postanowienia prezesa Sądu Rzecznik zauważa, że postanowienie to nie stwierdza istnienia zarzucanych faktów ani nie



ocenia żadnych okoliczności faktycznych będących przedmiotem niniejszego dochodzenia. W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że postanowienie prezesa Sądu Pierwszej Instancji nie podważa dopuszczalności skargi nr 1935/2008/FOR.

27. Ponadto w dniu 3 lutego 2009 r. przed Sądem Pierwszej Instancji możliwe było zajęcie stanowiska w przedmiocie zarzucanych mu okoliczności faktycznych lub okoliczności faktycznych, które zostały mu przedstawione w związku z tą skargą, Intel wycofał swoją skargę w sprawie T-457/08. W związku z tym nie jest obecnie konieczne, aby Rzecznik zajął stanowisko co do tego, czy zarzucane okoliczności faktyczne, które zostały przedstawione Sądowi w ramach tej skargi, są takie same jak zarzucane okoliczności faktyczne będące przedmiotem niniejszego dochodzenia.

28. W związku z powyższym Rzecznik uważa, że niniejsza sprawa jest dopuszczalna [8] .

Domniemane opóźnienia ze strony Komisji

29. W swoich uwagach z dnia 3 lutego 2009 r. skarżący stwierdził, że jest zaniepokojony tym, że Komisja celowo stara się opóźnić dochodzenie Rzecznika w sprawie skargi 1935/2008/FOR. Podsumowując, podniósł on, że trudno jest przypuszczać, że Komisja nie była w stanie przedstawić swojej pięciostronicowej, nierzeczywistej opinii, która opierała się na jednym argumentie proceduralnym (że skarga jest niedopuszczalna) w pierwotnym terminie 30 listopada 2008 r. lub przynajmniej przed upływem przedłużonego terminu 15 stycznia 2009 r. Zauważył, że sprawy T-457/08 R i T-457/08 zostały złożone w dniu 10 października 2008 r. i zostały przekazane Komisji w dniu 14 października 2008 r. (w odniesieniu do wniosku o zastosowanie środków tymczasowych) i w dniu 27 października 2008 r. (w przypadku skargi głównej). Biorąc pod uwagę bardzo ograniczony charakter jej uwag z dnia 20 stycznia 2009 r., Komisja powinna była być w stanie przedstawić swoje uwagi wkrótce po otrzymaniu kopii głównego wniosku Intela w sprawie T-457/08 w dniu 27 października 2008 r., ale w każdym razie w pierwotnym terminie 30 listopada 2008 r.

30. Rzecznik zauważa, że pierwotny termin przedstawienia opinii Rzecznikowi wyznaczono na dzień 30 listopada 2008 r. W dniu 30 września 2008 r. Komisja skierowała pismo do Rzecznika Praw Obywatelskich, informując go, że ponieważ jego pismo z dnia 26 września 2008 r. rozszerzyło zakres dochodzenia, Komisja potrzebowała dodatkowego terminu, tj. do dnia 15 stycznia 2009 r., na przedstawienie opinii Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Biorąc pod uwagę złożoność i wrażliwość zarzutów zawartych w skardze 1935/2008/FOR, Rzecznik zgodził się na ten wniosek.

31. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że ponieważ wniosek Komisji z dnia 30 września 2008 r. został złożony przed złożeniem wniosku do Sądu Pierwszej Instancji w dniu 13 października 2008 r., Komisja, składając wniosek o przedłużenie terminu, musiała być zamiarem przedstawienia Rzecznikowi opinii dotyczącej *istoty* zarzutów zawartych w skardze nr 1935/2008/FOR.

32. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że Komisja wypełniłaby swój obowiązek



współpracy z Rzecznikiem przy prowadzeniu dochodzenia, jeżeli w przypadku gdy takie przedłużenie nie było konieczne do celów udzielenia odpowiedzi Rzecznikowi, postanowi ona nie korzystać z przyznanego jej przedłużenia.

33. Opinia Komisji z dnia 20 stycznia 2009 r. opierała się wyłącznie na kwestii dopuszczalności omówionej w pkt 19–28 powyżej. Opinia składała się bowiem z zaledwie pięciu stron. Rzecznik Praw Obywatelskich nie może jednak wykluczyć, że Komisja nie doszła szybko do stanowiska wyrażonego w opinii z dnia 20 stycznia 2009 r. Podsumowując, Rzecznik nie może wykluczyć, że Komisja nie była pewna zasadności swoich argumentów dotyczących dopuszczalności skargi w okresie od dnia 27 października 2008 r. do dnia 15 stycznia 2009 r. i w związku z tym rozważała również udzielenie odpowiedzi co do istoty sprawy do dnia 15 stycznia 2009 r. Stanowisko to potwierdza fakt, że gdy w dniu 16 lutego 2009 r. Rzecznik wyznaczył bardzo krótki termin na przedstawienie przez Komisję kolejnej opinii na temat istoty zarzutów, Komisja była w stanie dotrzymać tego bardzo krótkiego terminu. [9] Z zdolności Komisji do dotrzymania tego terminu wynikałoby, że Komisja rzeczywiście (przynajmniej częściowo) wykorzystała okres od dnia 27 października 2008 r. do dnia 15 stycznia 2009 r., aby zbadać istotę zarzutów przedstawionych w ramach niniejszego dochodzenia. Ponadto Komisja niezwłocznie odpowiedziała na wniosek Rzecznika z dnia 23 kwietnia 2009 r. o wydanie drugiej kolejnej opinii. Ponadto Rzecznik zauważa, że Komisja szybko i elastycznie odpowiedziała na wniosek Rzecznika o przeprowadzenie kontroli dokumentów.

34. Rzecznik Praw Obywatelskich nie zgadza się zatem ze stwierdzeniem skarżącego, że Komisja „*umyślnie*” starała się opóźnić dochodzenie Rzecznika w sprawie skargi 1935/2008/FOR.

A. W przedmiocie zarzutu i powiązanego z nim twierdzenia, zgodnie z którym Komisja nie przyjęła protokołu spotkania z przedstawicielami Della w dniu 23 sierpnia 2006 r., mimo że spotkanie to dotyczyło bezpośrednio przedmiotu dochodzenia prowadzonego przez spółkę Intel, w związku z czym Komisja nie odnotowała dowodów potencjalnie odciażających.

Argumenty przedstawione Rzecznikowi Praw Obywatelskich

35. Skarżący twierdzi, że w dniu 23 sierpnia 2006 r. zespół ds. Komisji odpowiedzialny za rozpatrywanie sprawy COMP/37.990 spotkał się z wysokimi przedstawicielami Della w celu omówienia kwestii związanych ze sprawą COMP/37.990. Skarżący twierdzi, że Komisja nie odnotowała i nie uwzględniła w aktach sprawy szczegółowej noty ze spotkania. Zdaniem skarżącego stanowi to bardzo poważny przypadek niewłaściwego administrowania.

36. W skardze podnosi się, że na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. pan A (wyższa kadra kierownicza w Dell) powinien był poinformować Komisję o okolicznościach faktycznych, które w ramach sprawy COMP/37.990 byłyby odciażające od Intela. Na poparcie tego argumentu



skarżący przekazał Rzecznikowi kopię dokumentu, który według skarżącego stanowi porządek obrad posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. (zwanego dalej „agendą”). Skarżący twierdzi, że program został przygotowany przez zespół ds. spraw Komisji. Według skarżącego w programie jasno wskazano, że celem spotkania w dniu 23 sierpnia 2003 r. było m.in. uwzględnienie następujących kwestii:

- Domniemana *de facto* wyłączność Della z firmą Intel;
- Różnice w wydajności między Intel i AMD;
- System dyskontowy Intel wprowadzony pod koniec 2001 r. i ewentualnie *quid pro quo* od Della;
- Zeznania pana A skierowane do Federalnej Komisji Handlu Stanów Zjednoczonych (zwanej dalej „FTC”) dotyczące interesu Della w zapewnieniu przewagi Intela nad AMD;
- Model biznesowy firmy Dell „single sourcing”, który doprowadził go do pozyskania wyłącznie od Intela;
- „Zdolność firmy Intel do odwetu”, jeśli Dell powinien rozpocząć pozyskiwanie mikroprocesorów od AMD;
- Niepewność Della co do „mapy drogowej” AMD;
- [**Zniżki Intela dla Della od kwietnia 2004 r.**].

37. Zdaniem skarżącego oczywiste jest, że w przypadku zastosowania się do porządku obrad [10] posiedzenie w dniu 23 sierpnia 2006 r. koncentrowało się na kluczowych obszarach zeznań FTC A. Skarżący twierdzi, że zeznania A. FTC uniewinniają Intela i zaprzeczają zarzutom zawartym w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń [11] dotyczącym stosunków Della z Intellem. Podsumowując, przysięgłe zeznanie pana A w 2003 r. [12] składało się z informacji dotyczących tych samych okoliczności faktycznych, które były przedmiotem dochodzenia Komisji w sprawie COMP/37.990. Skarżący twierdzi, że Komisja była świadoma tych zeznań najpóźniej od dnia 18 lipca 2006 r.

38. Zdaniem skarżącego spotkanie w dniu 23 sierpnia 2006 r. obejmowało również pewne nowe materiały, które nie zostały uwzględnione w zeznaniach FTC A, ale które były podobnie kluczowe dla zarzutów zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń dotyczących Della. Na przykład w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń **[sformułowano twierdzenia dotyczące powodów, dla których Dell zakupił wyłącznie od Intela]** . Zdaniem skarżącego jest oczywiste, że prawidłowość tego twierdzenia stanowiła główny przedmiot programu.

39. Zdaniem skarżącego uzasadnione jest również założenie, że gdyby dowody przedstawione przez pana A oskarżyły Intela i poparły zarzuty Komisji, Komisja powołałaby się na nie w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Ponieważ tak nie było, uzasadnione wydaje się również założenie, że dowody A były albo neutralne, albo uniewinnione Intela.

40. Skarżący twierdzi, że zespół orzekający nie przedstawił szczegółowej notatki z przesłuchania materialnego świadka, który a) wiedział lub powinien był wiedzieć z dokumentów będących już w jego posiadaniu, przedstawił dowody odciążające sprzeczne z wieloma kluczowymi założeniami Komisji, które zostały później uwzględnione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, oraz b) z którymi omawiał kwestie kluczowe dla sprawy Komisji.



41. W tym kontekście skarżący twierdzi, że brak odnotowania przez Komisję i umieszczenia w aktach sprawy szczegółowej noty odpowiedzi pana A na pytania zespołu orzekającego stanowi bardzo poważny przypadek niewłaściwego administrowania i w istocie podważa rzetelność całego dochodzenia Komisji.

42. Skarżący wskazuje, że w korespondencji ze skarżącym Komisja początkowo zaprzeczyła istnieniu spotkania. [13] Następnie stwierdziła ona, że odbyło się spotkanie, ale że protokół z tego spotkania nie został sporządzony. [14] W późniejszym terminie Komisja stwierdziła, że utworzono notę do akt dotyczących tego spotkania i że nota ta zostanie teraz umieszczona w oficjalnych aktach sprawy. Jednakże urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające Komisji poinformował następnie firmę Intel, że nie będzie miała dostępu do tej noty, ponieważ jest to „dokument wewnętrzny” i nie stanowi uzgodnionego „protokołu” ze spotkania [15].

43. Skarżący twierdzi, że sporządzanie pisemnych protokołów posiedzeń jest dobrą praktyką administracyjną, która jest zgodna z zasadą przejrzystości postępowania administracyjnego. Zapewnia również bezstronność w procesie dochodzeniowym. Zdaniem skarżącego niedopełnienie przez Komisję protokołu spotkania stanowi niewłaściwe administrowanie.

44. Skarżący odniósł się do art. 24 Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego, który zobowiązuje Komisję do „przechowywania odpowiedniej ewidencji ich poczty przychodzącej i wychodzącej, dokumentów, które otrzymują, oraz podjętych przez siebie środków”. Wynika z tego, że obowiązek prowadzenia odpowiedniej dokumentacji musi, zdaniem skarżącego, mieć również zastosowanie do przesłuchania materialnego świadka ociążającego. Zdaniem skarżącego brak takiego działania ze strony zespołu orzekającego jest również niezgodny z dobrą praktyką administracyjną spoczywającą na instytucji dysponującej szerokimi uprawnieniami Komisji.

45. Skarżący twierdzi również w odniesieniu do zarzutu, że Komisja naruszyła zasadę przejrzystości w postępowaniach administracyjnych. Twierdzi on, że zaprzeczenie zespołowi orzekającemu przesłuchania kluczowego świadka oraz jego początkowa odmowa przedstawienia pisemnej noty ze spotkania – następnie przekształconej przez rzecznika praw stron w oświadczenie, że „nie odbyła się żadna rozmowa zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003 [...] ani żadne protokoły z posiedzenia, które stanowią część akt sprawy” – są niezgodne z ostatecznie ustalonymi faktami oraz z potrzebą zapewnienia przejrzystości w postępowaniach administracyjnych. Zdaniem skarżącego zachowanie zespołu zajmującego się sprawami stanowi oczywiste naruszenie art. 11 [16] i 12 [17] Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego, które wymagają od urzędników Komisji wykazania się uczciwymi i prawidłowymi zachowaniami oraz „udzielania *jak najdokładniej i najdokładniej odpowiedzi na zadane pytania*”.

46. Również w odniesieniu do swojego zarzutu skarżący twierdzi ponadto, że Komisja nie była bezstronna w toku postępowania dochodzeniowego. Składający petycję zauważa, że Komisja posiada szerokie i daleko idące uprawnienia na mocy rozporządzenia 1/2003 i twierdzi ponadto, że w sprawach dotyczących konkurencji Komisja działa jako „*dochodzeniowiec, ława przysięgłych i sędzia*” i podlega kontroli sądowej dopiero po przyjęciu decyzji. W szczególności,



w przeciwieństwie do systemu obowiązującego w niektórych państwach członkowskich, takich jak Francja, gdzie funkcje dochodzeniowe i orzekające są podzielone między dwie agencje, Komisja jest uprawniona zarówno do przeprowadzenia dochodzenia w sprawie okoliczności faktycznych, jak i do wydania decyzji stwierdzającej, że doszło do naruszenia reguł konkurencji. Zdaniem skarżącego szeroki charakter uprawnień Komisji wymaga szczególnej czujności wobec wszelkich tendencji do stronniczości, braku obiektywizmu lub nadmiernie gorliwego ścigania, podczas wykonywania swoich funkcji dochodzeniowych i orzecznich. W związku z tym zdaniem skarżącego zespół orzekający wyraźnie naruszył art. 7, 8 i 9 Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego poprzez 1) próbę zatajenia przesłuchania z dnia 23 sierpnia 2006 r.; 2) próby zaprzeczenia, że jakkolwiek pisemna nota została złożona; 3) nieumieszczenie treści tego przesłuchania w zapisie; oraz 4) brak szczegółowego zapisu pytań zadanych przez pana A i udzielonych przez niego odpowiedzi [18] .

47. W swojej dalszej opinii skierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 marca 2009 r. Komisja stwierdza, że członkowie zespołu zajmującego się dochodzeniem w sprawie COMP/37.990 spotkali się w dniu 23 sierpnia 2006 r. z dwoma dyrektorami wyższego szczebla Della, A i B, a także z dwoma zewnętrznymi doradcami Della. Zdaniem Komisji celem spotkania było omówienie szeregu dokumentów, które Dell przedłożył Komisji niedawno [19] oraz przygotowanie dalszego dochodzenia Komisji w sprawie.

48. Komisja wskazuje, że podczas spotkania przedstawiciele Della omówili z Komisją szereg pytań. Zdaniem Komisji Dell odpowiedział następnie formalnie na te pytania pismem z dnia 22 września 2006 r.

49. Komisja wskazuje również, że pomiędzy spotkaniem w dniu 23 sierpnia 2006 r. a wysłaniem pierwszego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do Intela w dniu 26 lipca 2007 r. Dell przedstawił Komisji osiem dodatkowych uwag dotyczących kluczowych kwestii dochodzenia. Według Komisji Intel uzyskał pełny dostęp do wszystkich tych odpowiedzi, gdy uzyskał dostęp do akt w dniu 29 lipca 2007 r., a zatem wiedział o istnieniu spotkania od tego dnia. Istnienie spotkania zostało następnie potwierdzone przez zespół prowadzący sprawę pocztą elektroniczną z dnia 21 lutego 2008 r.

50. Jeśli chodzi o rzeczywistą treść spotkania, Komisja wskazuje, że w aktach Komisji nie ma żadnych not ani zapisów innych niż nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. Według Komisji w nocy z dnia 29 sierpnia 2006 r. podsumowano wrażenia jednego z osób prowadzących sprawę na spotkaniu. Zawiera informacje z innych źródeł, osobiste poglądy i opinie prowadzące sprawę na temat dalszej strategii dochodzeniowej. W związku z tym w opinii Komisji nota ta nie została sporządzona w celu kontrasygnowania lub uzgodnienia przez innych uczestników spotkania (i w rzeczywistości nigdy nie była kontrasygnowana ani uzgodniona przez innych uczestników spotkania). Nie miało ono stać się w żadnym momencie częścią faktów (zaciągających lub uniewinniających) wynikających z dochodzenia. Nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. stanowiła raczej *pomocnikowi* prowadzącemu sprawę w celu przygotowania dalszych czynności dochodzeniowych.

51. Ponadto Komisja zauważyła, że celem spotkania z Dellem było zbadanie dalszych środków



dochodzeniowych związanych z Dellem. Celem nie było zebranie informacji w formie kontrasygnowanego protokołu lub oświadczeń zawartych w art. 19.

52. Komisja podkreśla, że chociaż utrzymuje, że nie było obowiązku przesłania do Intela noty z dnia 29 sierpnia 2006 r., to w dniu 19 grudnia 2008 r. do Intela została przesłana jawna wersja wspomnianej noty, w której wykluczono poufne informacje dotyczące Della i względów strategicznych Komisji.

53. Komisja wskazuje, że chociaż ze względu na dostęp do akt [20] Intel wiedział o spotkaniu, Komisja początkowo nie poinformowała Intela o istnieniu noty z dnia 29 sierpnia 2006 r., ponieważ zespół orzekający uznał, że nie jest on częścią oficjalnych akt sprawy w sprawie COMP/37.990. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające uchylił to pierwotne stanowisko decyzją z dnia 7 maja 2008 r. i zwrócił się o umieszczenie noty do akt z dnia 29 sierpnia 2006 r. w oficjalnych aktach sprawy w sprawie COMP/37.990. Jednocześnie jednak urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odmówił Intelowi dostępu do noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. ze względu na to, że nota ta jest „dokumentem wewnętrznym”, a zatem nie jest dostępna dla Intela.

54. W odniesieniu do faktu, że Intel przedłożył Rzecznikowi Praw Obywatelskich dokument, w którym „wydaje się” [21] jako wykaz tematów do omówienia na posiedzeniu, Komisja uznała, że z samego dokumentu nie można ustalić, od kogo pochodzi ten dokument. Komisja stwierdza, że nie była w stanie zlokalizować tego dokumentu i w związku z tym nie może stwierdzić z całą pewnością, skąd pochodzi. Przedmiotowy dokument jest najprawdopodobniej osobistą notatką osoby prowadzącej sprawę, która została wysłana do Della pocztą elektroniczną przed spotkaniem lub przekazana Dellowi podczas spotkania. Takie notatki zazwyczaj służą jako przygotowanie zarówno dla zespołu orzekającego, jak i dla pozostałych stron uczestniczących w spotkaniu, aby zapoznać się z możliwymi tematami, które mogłyby zostać omówione na posiedzeniu. Jednak w trakcie spotkania dyskusje często odbiegają od tematów nakreślonych w takich notatkach, w zależności od ograniczonego czasu na takie spotkania i tematów, które w nich się pojawiają.

55. Komisja zauważyła, że Intel twierdzi, iż prowadzenie przez Komisję spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. stanowi akt niewłaściwego administrowania. Komisja rozumie, że argument Intela opiera się na trzech różnych podstawach. Po pierwsze, Intel twierdzi, że tematy omawiane na tym spotkaniu miały charakter uniewinniający i że w związku z tym Komisja powinna była je odnotować. W celu uzasadnienia swojego twierdzenia Intel przedstawia dokument, w którym stwierdza, że „wydaje się, że jest porządkiem obrad przygotowanym przez zespół orzekający na posiedzenie” i utrzymuje, że tematy wymienione w tym dokumencie zostały faktycznie omówione na posiedzeniu. Ponadto Intel powołuje się na zeznania A (jednego z uczestników spotkania z dnia 23 sierpnia 2006 r.) przed FTC w dniu 26 marca 2003 r. i twierdzi, że 1) treść tych zeznań byłaby dla Intela odciążająca oraz 2) że A musiał złożyć podobne oświadczenia jak w zeznaniu FTC. Po drugie, Intel twierdzi, że Komisja ukryła okoliczność, że odbyło się spotkanie z przedstawicielami Della i że przygotowano notę dotyczącą tego spotkania. Wreszcie Intel dochodzi do wniosku, że prowadząc spotkanie z Dellem, Komisja wykorzystała swoje uprawnienia do celów, które nie mają podstawy prawnej i



nie są uzasadnione interesem publicznym, oraz że Komisja nie była bezstronna i niezależna, biorąc pod uwagę wszystkie istotne czynniki i nadając każdemu z nich odpowiednią wagę.

56. W związku z powyższym Komisja wskazuje, że § 12 obwieszczenia w sprawie dostępu do akt [22] stanowi, że:

Służby Komisji nie mają obowiązku sporządzania protokołów ze spotkań z jakąkolwiek osobą lub przedsiębiorstwem. Jeżeli Komisja zdecyduje się na sporządzanie notatek z takich spotkań, dokumenty te stanowią własną interpretację tego, co zostało powiedziane podczas spotkań, z tego powodu są one klasyfikowane jako dokumenty wewnętrzne”.

57. Komisja wskazuje, że orzecznictwo leżące u podstaw powyższego punktu obwieszczenia zostało przedstawione w pkt 349-359 wyroku w sprawie TACA . [23] Komisja zauważa, że w pkt 351 TACA Sąd stwierdza, że „Komisja nie ma natomiast ogólnego obowiązku sporządzania protokołów rozmów podczas spotkań lub rozmów telefonicznych ze skarżącymi, które odbywają się w ramach stosowania reguł konkurencji Traktatu” . Komisja stwierdza następnie, że Sąd potwierdził to ustalenie w sprawie Group Danone [24] .

58. Komisja dodaje następnie, że w pkt 358 wyroku w sprawie TACA , do którego Rzecznik odniósł się w piśmie otwierającym dochodzenie, oraz w pkt 67 wyroku w sprawie Group Danone Trybunał orzekł, że „ zgodnie z orzecznictwem naruszenia prawa do obrony należy badać w odniesieniu do szczególnych okoliczności każdej konkretnej sprawy” . W obu wyrokach Sąd Pierwszej Instancji stwierdza jednak, że:

„ jeżeli Komisja zamierza wykorzystać w swojej decyzji dowody obciążające dostarczone ustnie przez inną stronę, musi je udostępnić danemu przedsiębiorstwu, aby umożliwić temu przedsiębiorstwu skuteczne przedstawienie uwag na temat wniosków wyciągniętych przez Komisję na podstawie tych dowodów. W razie potrzeby musi utworzyć pisemny dokument, który ma być umieszczony w pliku ”.

59. W odniesieniu do twierdzeń Intela, zgodnie z którymi na omawianym spotkaniu informacje odciążające zostały przekazane Komisji i że istnieje obowiązek ich rejestrowania, Komisja wskazuje, że treść spotkania dotyczyła częściowo dokumentów, które znajdowały się już w aktach sprawy Komisji, a częściowo służyła sformułowaniu kolejnych wniosków o udzielenie informacji, na które Dell odpowiedział następnie pismem z dnia 22 września 2006 r. W odniesieniu do twierdzeń Intela, zgodnie z którymi spotkanie musiało zająć się informacjami odciążającymi, które nie znajdują się w aktach Komisji, Komisja zauważa, że w celu uzasadnienia swojego twierdzenia Intel odwołuje się do zeznań pana A. FTC złożonych ponad trzy lata przed posiedzeniem w dniu 23 sierpnia 2006 r. oraz do dokumentu, w którym rzekomo przedstawiono orientacyjne tematy, które należy omówić podczas spotkania. Komisja twierdzi, że żaden z tych dokumentów nie zawiera dowodów na to, co faktycznie zostało omówione na posiedzeniu. Bez uszczerbku dla tego, czy jakiegokolwiek oświadczenia złożone FTC przez pana A trzy lata wcześniej są odciążające, fakt, że takie oświadczenia zostały złożone przez pana A do FTC, nie dowodzi, że pan A dostarczył Komisji żadnych informacji, które mogłyby być odciążające. Zdaniem Komisji oświadczenie pana A, złożone przed FTC, w dużej mierze odnosi



się do okresu poprzedzającego praktyki, które Komisja sprzeciwiła się w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 26 lipca 2007 r. [25] Ponadto potwierdzają to pytania zadane podczas spotkania, na które Dell odpowiedział na piśmie i które w dużej mierze dotyczyły wydajności produktu AMD (Hammer) w 2002 r. Podobnie orientacyjny wykaz tematów [26] nie oznacza, że tematy te rzeczywiście zostały poruszone (częściowo lub w całości) na posiedzeniu, a jeśli zostały poruszone, z jakim poziomem szczegółowości. W związku z tym „*wstępna ocena*” Komisji polega na tym, że spotkanie nie obejmowało żadnych informacji odciążających [27] Zdaniem Komisji Intel nie przedstawił dowodów, które mogłyby unieważnić tę wstępną ocenę. Komisja zauważyła, że ostateczne ustalenie, jakie informacje byłyby odciążające lub obciążające, można dokonać dopiero po zakończeniu przez Komisję etapu postępowania wyjaśniającego.

60. Wreszcie Komisja podkreśliła, że odpowiednie orzecznictwo, które w drodze wyjątku nakłada obowiązek sporządzenia pisemnego dokumentu do akt w odniesieniu do dowodów obciążających, nie ma zastosowania w tym przypadku, ponieważ spotkanie nie dotyczyło informacji, które Komisja „*ma zamiar wykorzystać w [wszelkiej możliwej] decyzji*”. Komisja zauważyła, że żadne z dwóch przesłanych w niniejszej sprawie pisemnych zastrzeżeń nie opiera się na treści spotkania z dnia 23 sierpnia 2006 r. Jeśli chodzi o kwestię, czy spotkanie obejmowało informacje odciążające, odpowiedź na to pytanie może zostać ostatecznie udzielona dopiero w przyszłości, gdy Komisja będzie w posiadaniu wszystkich informacji niezbędnych do podjęcia decyzji w niniejszej sprawie [28] .

61. Komisja zauważyła, że fakt, iż osoba prowadząca sprawę postanowiła sporządzić notę do akt podsumowującą *między innymi* jego wrażenia ze spotkania, nie czyni tego dokumentu czysto wewnętrznego dostępnym dokumentem, który Komisja była zobowiązana przekazać Intelowi. Zostało to również potwierdzone przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające i w związku z tym dokument został przekazany firmie Intel w dniu 19 grudnia 2008 r. „*tylko w ramach uprzejmości*”.

62. Następnie Komisja zajęła się kwestiami poruszonymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich przy wszczęciu niniejszego dochodzenia (zob. pkt 7 powyżej). Jeśli chodzi o pierwszą kwestię podniesioną przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Komisja stwierdza, że działała w pełnej zgodności z obwieszczeniem w sprawie dostępu do akt i orzeczeniami Trybunału w sprawie *TACA* [29] i *Groupe Danone* [30] , podczas gdy nie przyjęła protokołu ze spotkania z przedstawicielami Della w dniu 23 sierpnia 2006 r., ponieważ te przepisy i wyroki nie zobowiązały go do tego w kontekście niniejszej sprawy.

63. W odniesieniu do drugiej kwestii poruszonej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja stwierdza, że nie można ustalić, kto był autorem dokumentu „*Indykacyjny wykaz tematów do omówienia*”, ale najprawdopodobniej dokument ten został przedłożony Dellowi przez osobę zajmującą się sprawami Komisji przed posiedzeniem lub w jego trakcie. Zazwyczaj takie notatki służą jako sposób na organizację przygotowań do spotkań i niekoniecznie są ściśle przestrzegane podczas spotkania. Ponadto Komisja potwierdza, że pytania, na które Dell odpowiedział na piśmie (w następstwie spotkania na piśmie), zostały „*najprawdopodobniej*” omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r.



64. W odniesieniu do trzeciej kwestii podniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja stwierdza, że nie przedstawiono protokołu posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r. Nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. nie stanowi „*protokołu*”, ponieważ nie została sporządzona w celu przedstawienia pełnego podsumowania treści spotkania, lecz z myślą o przygotowaniu dalszych czynności dochodzeniowych związanych z Dellem. Ponadto nie jest możliwe ustalenie, która treść noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. pochodzi ze spotkania i która pochodzi z innych źródeł. Nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. również nie miała być kontrasygnowana przez Dell. Działania dochodzeniowe wynikające z tej noty wywołały obszerne uwagi Della, które zostały w pełni udostępnione firmie Intel.

65. W odniesieniu do czwartej kwestii podniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja stwierdza, że przedstawiciele Dell nie zostali poproszeni o podpisanie protokołu, ponieważ celem spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. nie było przedstawienie oświadczenia na podstawie art. 19. Ponadto komunikat do akt, o którym mowa w tych samych sekcjach powyżej, nie miał na celu sporządzenia protokołu posiedzenia i nie ma na celu dokładnego lub pełnego odzwierciedlenia treści posiedzenia. W związku z tym na tym etapie nie można zwrócić się do Dell o podpisanie protokołu posiedzenia, ponieważ taki protokół nie istnieje.

66. Komisja twierdziła, że nie ukrywała faktu, że odbyło się spotkanie. Intel został poinformowany o notatce do akt dotyczących przesłuchania podczas drugiego etapu zwykłej procedury dostępu do akt, w którym decyzje w sprawie dostępu są najpierw podejmowane przez DG COMP, a następnie podlegają przeglądowi przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające.

67. Na podstawie opisanych powyżej faktów Komisja twierdzi, że przeprowadzenie wyżej wspomnianego spotkania było w pełni zgodne z mającymi zastosowanie przepisami prawa i w żaden sposób nie podważa obiektywności i bezstronności dochodzenia prowadzonego przez Komisję. Twierdzi, że relacja Intela z wydarzeń jest niedokładna i niekompletna. Zdaniem Komisji istnieją elementy uzasadniające ten wniosek, a mianowicie sama nota z dnia 29 sierpnia 2006 r.

68. W swoich uwagach z dnia 14 kwietnia 2009 r. i 16 kwietnia 2009 r., przedstawionych w odpowiedzi na opinię Komisji z dnia 20 marca 2009 r., skarżący stwierdził, że program, który został przygotowany przez Komisję przed posiedzeniem w dniu 23 sierpnia 2006 r., nakreślił kluczowe kwestie. Zauważył, że wiele z tych tematów stanie się podstawą zarzutów Komisji zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń z dnia 26 lipca 2007 r. Skarżący stwierdził, że przed spotkaniem w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja dokonała przeglądu zeznań pana A. z 2003 r. przed FTC. Jak wskazano w programie, Komisja wiedziała przed tym spotkaniem, że znaczna część wcześniejszych zeznań pana A była ściśle związana z tematami zawartymi w programie. Ponadto Komisja była w pełni świadoma, że pan A był **[wyższym dyrektorem wykonawczym Della]** i że był on **[wykonawcą Della]** odpowiedzialnym za stosunki Della z Intellem. W związku z tym po prostu nie jest wiarygodne, że Komisja nie przewidziała, że pan A przedstawi ważne dowody podczas spotkania, a biorąc pod uwagę zeznania pana A w 2003 r. przed FTC, że dowody te prawdopodobnie uniewinniają Intela.



69. Skarżący twierdzi, że w swoich uwagach Komisja próbuje odrzucić oczywisty wniosek, zgodnie z którym rozmowa z panem A koncentrowała się na kluczowych zarzutach Komisji dotyczących Della. Komisja stara się odrzucić wiarygodność porządku obrad posiedzenia, stwierdzając, że „*takie notatki są sposobem na zorganizowanie przygotowań do posiedzeń i niekoniecznie są ściśle przestrzegane podczas posiedzenia*”. Jednakże w swojej opinii skierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja przyznaje również, że „*pytania, na które Dell odpowiedział w załączniku VII do skargi Intela, zostały najprawdopodobniej omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r.*” Ponadto sama nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. jednoznacznie potwierdza, że spotkanie dokładnie śledziło proponowany porządek obrad. Na przykład w nocy z dnia 29 sierpnia 2006 r. wyraźnie stwierdzono, że „*pytanie i ocena koncentrowały się na zestawieniu [pana A] do FTC*”, a w szczególności na „*strategii produktów Della*”, „**[decyzji Della o pozyskiwaniu od Intela i jej związku z programem dyskontowym Intela]**” oraz „**[odповідь Intela, jeśli Dell zmieni swoje podejście]**”. Wszystkie te tematy zostały określone w agendzie.

70. Skarżący twierdzi, że nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. oraz konsekwentne zeznania pana A przed FTC w 2003 r. oraz w pozwie cywilnym AMD przeciwko Intelowi w **2009** r. jednoznacznie wskazują, że pan A musiał przedstawić dowody podczas spotkania, które Komisja uznała w tym czasie za odciążające przedsiębiorstwo Intel. W istocie jedna z niezredagowanych części noty **[zredagowane]** wyraźnie potwierdza jeden z głównych argumentów obrony Intela i w związku z tym jest wyraźnie odciążająca.

71. Skarżący twierdzi, że Intel ustalił, iż pan A przedstawił w swoich zeznaniach z 2003 r. przed FTC bardzo odciążające dowody dotyczące dokładnie tych samych tematów poruszonych na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Stanowisko Komisji ma na celu odrzucenie wartości dowodowej zeznań FTC A, które były jednocześnie wysoce odciążające od Intela i które według własnego uznania Komisji stanowiły „*koncentrację*” spotkania z dnia 23 sierpnia 2006 r., podnosząc, że „*oświadczenia pana A złożone przed FTC w dużej mierze odnoszą się do okresu poprzedzającego praktyki, których Komisja sprzeciwiła się w [oświadczeniu zastrzeżeń]*”. W odniesieniu do sugestii Komisji, zgodnie z którą odpowiedzi pana A na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. mogły różnić się od jego zeznań FTC, skarżący stwierdza, że: (i) zeznanie FTC pana A zostało złożone pod przysięgą; oraz (ii) **[zredagowany]** 2009 r. A ponownie złożył przysięgę, potwierdzając, że kluczowe elementy jego zeznań FTC z 2003 r., zgodnie z którymi Dell nie miał wyłącznych stosunków z Intellem i że Intel nie „*zagroził*” lub „*ukarał*” Della za rozważenie strategii podwójnego źródła, miały również zastosowanie przez cały okres domniemanego naruszenia.

72. Skarżący twierdzi, że w tym kontekście po prostu nie jest wiarygodne, że pan A zeznałby w jedną stronę pod przysięgą w 2003 i 2009 r., ale dostarczył Komisji w 2006 r. przeciwne dowody dotyczące tych samych kwestii. W szczególności zeznania FTC z 2003 r. nie pozostawiają wątpliwości, że informacje przekazane Komisji przez pana A podczas spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. podważyły główne zarzuty Komisji dotyczące Della i w związku z tym były wysoce odciążające od Intela.



73. Skarżący twierdzi, że biorąc pod uwagę, że agenda i zeznania A. FTC były przedmiotem spotkania, Komisja wiedziałaby w czasie spotkania, że dowody przedstawione FTC przez pana A były odciążające od Intela. W związku z tym Komisja była zobowiązana albo sporządzić transkrypcję podczas spotkania, albo następnie sporządzić odpowiedni zapis przedstawionych dowodów odciążających. Skarżący twierdzi jednak, że Komisja jednoznacznie przyznała, że nie dokonała odpowiednich zapisów. Ponadto fakt, że konieczne jest nawet podjęcie dyskusji na temat tego, co zostało powiedziane podczas posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r., jest bezpośrednim skutkiem niewłaściwego administrowania przez Komisję. Gdyby Komisja przyjęła pełną notę lub zarejestrowała transkrypcję posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r., zgodnie z wymogami dobrej praktyki administracyjnej, nie byłoby wątpliwości co do tego, co dokładnie powiedział pan A, i w rezultacie nie byłoby debaty na temat tego, czy oświadczenia pana A są istotne dla zarzutów Komisji i/lub odciążenia Intela.

74. Co się tyczy argumentów prawnych Komisji, skarżący twierdzi, że Komisja stara się uniknąć powagi braku pełnego protokołu spotkania z dnia 23 sierpnia 2006 r., twierdząc, że „*czy spotkanie obejmowałoby informacje odciążające, może on jedynie ostatecznie odpowiedzieć, gdy Komisja będzie dysponowała wszystkimi informacjami umożliwiającymi podjęcie decyzji w niniejszej sprawie*”. Innymi słowy, Komisja wydaje się twierdzić, że jedynie ona zachowuje wyłączne uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie podejmowania decyzji: czy dowody są rzeczywiście odciążające, a zatem powinny być przedmiotem szczegółowego pisemnego protokołu; oraz (ii) gdy, jeśli w ogóle, ujawni on takie dowody odciążające oskarżonemu w toczącym się dochodzeniu. Nie może to być prawidłowe sformułowanie dopuszczalnej procedury administracyjnej. Po pierwsze, jeżeli tylko możliwe jest ustalenie, czy dowody są odciążające po zakończeniu dochodzenia, Komisja nigdy nie byłaby w stanie dowiedzieć się, kiedy konieczne jest sporządzenie pełnego protokołu spotkania. Po drugie, gdyby podejście Komisji zostało przyjęte, Komisja mogłaby, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, ukryć istnienie dowodów odciążających od strony pozwanej. Zdaniem skarżącego jest oczywiste, że taka wykładnia prowadziłaby do poważnego naruszenia prawa pozwanego do obrony. Skarżący twierdzi, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem „*w postępowaniu kontrydiktoryjnym ustanowionym w rozporządzeniach dotyczących stosowania art. 81 WE i 82 WE wyłącznie Komisja nie może decydować o tym, które dokumenty służą do obrony przedsiębiorstw w postępowaniach dotyczących naruszenia reguł konkurencji*”. [31] W szczególności, biorąc pod uwagę ogólną zasadę „równości broni”, Komisja nie może samodzielnie decydować o tym, czy używać dokumentów przeciwko skarżącej, gdy skarżąca nie miała do nich dostępu i nie może również zdecydować, czy wykorzysta je w odpowiedzi na skargę.

75. Skarżący twierdzi, że Komisja stara się stworzyć wrażenie, że zwróciła uwagę Intela na istnienie spotkania z panem A w dostarczonych jej dokumentach w ramach dostępu do akt. W rzeczywistości, jak twierdzi skarżący, odniesienie do spotkania z panem A pojawiło się w jednym dokumencie Dell, wśród setek tysięcy stron materiałów dostarczonych firmie Intel. Intel dowiedział się, że dokument ten zawierał odniesienie do spotkania z panem A dopiero około połowy stycznia 2008 r., po tym, jak Intel złożył odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Skarżący stwierdził, że jeżeli do oceny wiarygodności stanowiska Komisji wymagane jest jeszcze coś więcej, wystarczy przypomnieć, że w odpowiedzi na pytanie dotyczące spotkania Komisja początkowo zaprzeczyła, że doszło do wywiadu z panem A i że każda notatka z tego



wywiadu została przygotowana. Zdaniem skarżącego z tych wydarzeń jasno wynika, że Komisja starała się ukryć i stłumić dowody odciążające. Również zdaniem skarżącego to uchybienie (oraz brak pełnej noty ze spotkania, które wyeliminowałoby wszelką debatę na temat tego, co powiedział pan A), stanowi poważny akt niewłaściwego administrowania.

76. Podsumowując, skarżący twierdzi, że w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych jest oczywiste, że argument Komisji, zgodnie z którym wyłącznie do Komisji należy decyzja „*ostatecznie*” o tym, czy materiał ma charakter uniewinniający i czy należy je dostarczyć pozwanemu, jest nie do utrzymania i został odrzucony przez sądy wspólnotowe.

77. Wreszcie skarżący twierdzi, że Komisja twierdzi, że orzecznictwo zobowiązujące Komisję do utworzenia odpowiedniego rejestru nie ma zastosowania do noty z dnia 29 sierpnia 2006 r., „*ponieważ spotkanie nie dotyczyło informacji, które Komisja zamierza wykorzystać w decyzji*”. Argument ten służy jedynie ujawnieniu fundamentalnego niezrozumienia przez Komisję istotnych kwestii. Przyznanie przez Komisję, że nie zamierza wykorzystywać informacji ze spotkania z panem A w ostatecznej decyzji, podkreśla istotę pierwszego zarzutu skarżącego. Mówiąc inaczej, to właśnie dlatego, że Komisja nie zamierza wykorzystywać odciążających dowodów na to, że prawo Intela do obrony zostało naruszone. Pozwany musi uzyskać dostęp do dowodów odciążających, aby mógł on wykorzystać te dowody w swojej odpowiedzi na skargę. Stanowisko Komisji całkowicie naruszyłoby prawo Intela do obrony i skutecznie uniemożliwiłoby Intelowi i innym pozwany w sprawie konkurencji korzystanie z istniejących dowodów odciążających znajdujących się w posiadaniu Komisji. Wynik ten nie jest ani akceptowalny, ani zgodny z prawem wspólnotowym. Podsumowując, z orzecznictwa wynika jednoznacznie, że w odniesieniu do dowodów odciążających wystarczy, aby przedsiębiorstwo wykazało, iż byłoby w stanie wykorzystać dokumenty odciążające w swojej odpowiedzi na skargę, w tym sensie, że gdyby mogło się na nich oprzeć w toku postępowania administracyjnego, byłoby w stanie przedstawić dowody, które nie zgadzałyby się z ustaleniami Komisji na tym etapie i w związku z tym mogłyby mieć pewien wpływ na ocenę Komisji w każdej wydanej przez siebie decyzji. Podejście Trybunału do dokumentów odciążających znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie dotyczącym spoczywającego na Komisji obowiązku tworzenia odpowiedniego rejestru spotkań, podczas których przedstawiono informacje odciążające.

78. Zdaniem skarżącego wyrok w sprawie *TACA* (na którym Komisja zamierza oprzeć się w swojej opinii Rzecznika Praw Obywatelskich) potwierdza i popiera twierdzenie Intela, zgodnie z którym Komisja była zobowiązana do przedstawienia odpowiedniego protokołu spotkania z panem A. W przypadku *TACA* zarzut pozwanych dotyczący nieujawniania przez Komisję protokołu ze spotkania ze skarżącym został odrzucony na podstawie konkretnych okoliczności faktycznych sprawy. Podsumowując, w wyroku w sprawie *TACA* pozwani nie byli w stanie sprecyzować żądanych dowodów odciążających ani przedstawić najmniejszej wskazówki co do istnienia takich dowodów, a zatem ich znaczenia dla celów niniejszej sprawy. Ponadto zarzut drugi podniesiony przez pozwanych w sprawie *TACA*, zgodnie z którym Komisja nie sporządziła protokołu ze spotkania z osobą trzecią, został również oddalony, ponieważ pozwani nie byli w stanie zidentyfikować rozpatrywanych dowodów odciążających i nie przedstawili żadnych dowodów potwierdzających ich istnienie, a tym samym ich przydatność do celów tej sprawy.



Skarżący twierdził, że nie ma wątpliwości, że w przeciwieństwie do sytuacji w *TACA Intel* w wystarczającym stopniu sprecyzował poszukiwane dowody odciążające, a także w wystarczającym stopniu wykazał zarówno istnienie takich dowodów, jak i że są one istotne i użyteczne dla dochodzenia Komisji. Skarżący stwierdził zatem, że wyrok w sprawie *TACA* w żaden sposób nie zmienia wniosku, zgodnie z którym Komisja była wyraźnie zobowiązana do (i) przedstawienia odpowiedniego protokołu rozmowy z panem A, biorąc pod uwagę pozorny charakter odciążający informacji dostarczonych przez pana A podczas spotkania oraz (ii) udostępnienie tej dokumentacji Intelowi.

79. W swojej drugiej opinii, przedłożonej Rzecznikowi w dniu 10 czerwca 2009 r., Komisja twierdzi, że – jak podkreślono w opinii Komisji z dnia 20 marca 2009 r. – kwestia, czy ewentualne oświadczenia, które A mógł złożyć w dniu 23 sierpnia 2006 r., mogą mieć charakter odciążający, może zostać rozstrzygnięta z całą pewnością jedynie w świetle ostatecznych wniosków Komisji dotyczących praktyk Intela, wyrażonych w ostatecznej decyzji. Przed podjęciem takiej decyzji Komisja, na podstawie wstępnej oceny sprawy, którą rozwija w sposób ciągły, ocenia, jakie informacje mają znaczenie dla sprawy. Na tej podstawie Komisja ma zawsze wstępną opinię na temat odciążającego lub obciążającego charakteru informacji. Jednak dopiero w momencie podjęcia ostatecznej decyzji pogląd ten staje się ostateczny. W związku z tym przed projektem ostatecznej decyzji Komisja ostatecznie oceniła, czy ewentualne oświadczenia, które A mógł złożyć w dniu 23 sierpnia 2006 r., mogą mieć charakter odciążający. Ostateczna decyzja [32] w rzeczywistości odnosi się do złożonych w Stanach Zjednoczonych oświadczeń pana A w zakresie, w jakim odnoszą się one do warunków związanych z rabatami Intela przyznanymi Dellowi. W tym względzie Komisja stwierdza zasadniczo, że A w trakcie swoich zeznań nie zmienił swojego stanowiska w odniesieniu do istotnej kwestii, czy rabaty Intela na rzecz Della były warunkowe. Ponadto Komisja stwierdza, że żadne z oświadczeń złożonych przez A w trakcie jego zeznań nie jest sprzeczne z ustaleniami Komisji dotyczącymi nadużycia przez Intela. W związku z tym nie można przypuszczać, że A dodałby do sprawy cokolwiek istotnego na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., które nie znajdowało się jeszcze w aktach Komisji. Nic nie wskazuje na to, że w okresie od marca 2003 r. do lutego 2009 r. A miał powód, by zmienić swoje stanowisko i przedstawić Komisji inną wersję faktów niż ta przedstawiona przed FTC i sądem w Delaware. Nie ma podstaw do założenia, że Komisja pominęła dodatkowe okoliczności faktyczne mające znaczenie dla obrony Intela i które zostały jej przekazane podczas tego spotkania.

80. Komisja podtrzymała swoją sytuację prawną, przedstawioną w pkt 22–30 uwag skierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 marca 2009 r. i odzwierciedloną w motywach 39–49 decyzji z dnia 13 maja 2009 r., zgodnie z którą nie miała ona obowiązku rejestrowania ani sporządzania notatek z wywiadu z panem A. Jednakże pytanie to nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy, ponieważ Intel nie jest w stanie wykazać, w jaki sposób okoliczności przedstawione przez A w dniu 23 sierpnia 2006 r. mogłyby obalić ustalenia Komisji zawarte w decyzji.

81. W uwagach z dnia 15 czerwca 2009 r. dotyczących dalszej opinii Komisji z dnia 10 czerwca 2009 r. skarżący stwierdził, że Komisja w dużej mierze powtórzyła argumenty przedstawione w poprzednim piśmie Komisji z dnia 20 marca 2009 r. W szczególności Komisja powtórzyła, że



ma wyłączną swobodę decydowania o: czy dowody są odciążające i w związku z tym powinny być przedmiotem szczegółowego pisemnego protokołu; oraz (ii) gdy, jeśli w ogóle, ujawni on pozwanemu takie dowody odciążające. Zdaniem Komisji odciążający charakter oświadczeń złożonych przez pana A w trakcie rozmowy z dnia 23 sierpnia 2006 r. mógł zostać określony jedynie „z całą pewnością w świetle ostatecznych wniosków Komisji w sprawie praktyk Intela, wyrażonych w ostatecznej decyzji”, tak że „nie przed przyjęciem projektu ostatecznej decyzji Komisja ostatecznie oceniła, czy jakiegokolwiek oświadczenia, które A mógł złożyć w dniu 23 sierpnia 2006 r., mogły mieć charakter odciążający”. Skarżący twierdzi, że – jak wyjaśniono szczegółowo w swoich uwagach z dnia 14 kwietnia 2009 r. – stanowisko Komisji zostało odrzucone przez sądy wspólnotowe. [33] Skarżący ponownie stwierdził jednoznaczny wniosek sądów wspólnotowych, zgodnie z którym pozwany musi być w stanie wykorzystać i oprzeć się na materiałach odciążających „w trakcie postępowania administracyjnego” w celu zajęcia się ustaleniami Komisji „na tym etapie” i w celu umożliwienia „wpływu na ocenę Komisji w ostatecznej decyzji” bezpośrednio zaprzecza argumentowi Komisji, zgodnie z którym może ona wstrzymać się z potencjalnie uniewinniającymi materiałami do czasu wydania ostatecznej decyzji. Skarżący powtórzył swój argument, że do Komisji nie należy decyzja, które dowody są przydatne dla Intela w odpowiedzi na skargę. Powtórzył on swój argument, zgodnie z którym gdyby Komisja sporządziła (prawidłową) notę ze spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r., Intel mogła powołać się na tę notę w odpowiedzi na skargę.

Ocena Rzecznika Praw Obywatelskich

82. Tytułem wstępu rzecznik zauważa, że rola Komisji jako strażniczki traktatu, a w szczególności jej rola polegająca na zapewnieniu przestrzegania art. 81 WE i 82 WE, wymaga od niej, gdy zdecyduje się wszcząć dochodzenie w sprawie domniemanego naruszenia art. 81 WE lub art. 82 WE, do poinformowania się w wystarczającym stopniu o wszystkich istotnych faktach [34]. Chociaż Komisja dysponuje rozsądnym marginesem uznania [35] w odniesieniu do oceny tego, co stanowi istotny fakt, Komisja, dążąc do ustalenia istotnych okoliczności faktycznych, nie powinna dokonywać rozróżnienia między dowodami, które mogą wskazywać, że przedsiębiorstwo naruszyło art. 81 WE lub 82 WE (dowody obciążające) a dowodami, które mogą wskazywać, że przedsiębiorstwo nie naruszyło art. 81 WE lub 82 WE (dowody uniewinniające). Podsumowując, Komisja ma obowiązek zachować niezależność, obiektywność i bezstronność [36] przy gromadzeniu istotnych informacji w ramach wykonywania jej uprawnień dochodzeniowych na podstawie art. 81 WE i 82 WE.

83. Uprawnienia dochodzeniowe Komisji w odniesieniu do art. 81 WE i 82 WE zostały określone w rozporządzeniu 1/2003. [37] Wejście w życie w dniu 1 maja 2004 r. [38] rozporządzenia 1/2003 doprowadziło do zwiększenia uprawnień dochodzeniowych Komisji w porównaniu z uprawnieniami przewidzianymi w poprzednim rozporządzeniu 1/2003, to jest rozporządzeniem 17/62 [39]. W odniesieniu do przyjmowania oświadczeń motyw 25 rozporządzenia 1/2003 ma następujące brzmienie:

„Wykrywanie naruszeń reguł konkurencji staje się coraz trudniejsze, a w celu skutecznej ochrony konkurencji należy uzupełnić uprawnienia dochodzeniowe Komisji. Komisja powinna być w szczególności uprawniona do przeprowadzania przesłuchań z osobami, które mogą być



w posiadaniu przydatnych informacji, oraz do rejestrowania złożonych oświadczeń.”

84. Artykuł 19 rozporządzenia 1/2003 (uprawnienie do składania oświadczeń) stanowi podstawę prawną uprawniającą Komisję do przeprowadzania przesłuchań w celu gromadzenia informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia. Artykuł 19 ust. 1 ma następujące brzmienie:

„ W celu wykonywania obowiązków powierzonych jej na mocy niniejszego rozporządzenia Komisja może przesłuchiwać każdą osobę fizyczną lub prawną, która wyrazi zgodę na przesłuchanie w celu zebrania informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia. ”

85. W swoich opiniach skierowanych do Rzecznika [40] Komisja twierdzi, że nie jest zobowiązana do sporządzania żadnych „protokołów” ze spotkań z jakąkolwiek osobą lub przedsiębiorstwem (podkreślenie dodane przez Rzecznika Praw Obywatelskich). Twierdzi ona, że zgodnie z jej własnym obwieszczeniem w sprawie dostępu do akt, jeżeli Komisja *zdecyduje* się na sporządzanie notatek z posiedzeń, dokumenty te stanowią jej własną interpretację tego, co zostało powiedziane podczas spotkań, z tego powodu są one klasyfikowane jako dokumenty wewnętrzne. [41] Komisja wskazuje, że jej stanowisko jest zgodne z orzeczeniami Sądu Pierwszej Instancji w sprawach *TACA* [42] i *Group Danone*. [43] W szczególności Komisja utrzymuje, że spotkanie w dniu 23 sierpnia 2006 r. nie było „*rozmową*” na podstawie art. 19 rozporządzenia 1/2003.

86. Rzecznik zauważa, że przy badaniu kwalifikacji aktu prawnego analiza nie może ograniczać się do zbadania oficjalnego tytułu aktu, lecz musi opierać się na obiektywnych czynnikach podlegających kontroli sądowej. Elementy te obejmują w szczególności cel i treść aktu. [44] Ponieważ wybór formy nie może zmienić charakteru aktu, należy zbadać, czy treść aktu jest w pełni zgodna z formą przypisaną mu przez zainteresowaną instytucję [45].

87. Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że przesłuchanie [46] będzie objęte zakresem stosowania art. 19 rozporządzenia 1/2003 tylko wtedy, gdy jego celem jest zebranie informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia. W związku z tym na przykład spotkanie, którego celem i treścią jest ustalenie, czy zgromadzone już informacje należy zakwalifikować jako poufne tajemnice handlowe, czy też spotkanie, którego celem i treścią jest organizacja etapu proceduralnego w ramach dochodzenia, nie są „*rozmowy*” zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003 (zwane dalej „*rozmową* na podstawie art. 19”). Ponadto spotkanie, którego celem i treścią jest *dostarczenie* stronie trzeciej informacji dotyczących opinii Komisji, nie będzie „*wywiadem na podstawie art. 19*”. Ponadto spotkanie, którego celem i treścią jest gromadzenie informacji, które nie odnoszą się do „*przedmiotu dochodzenia*” (na przykład gromadzenie informacji, które mają być wykorzystane do oceny polityki konkurencji w ogóle [47]) nie będzie „*wywiadem na podstawie art. 19*”. [48]

88. Rzecznik zauważa również, że Komisja dysponuje rozsądnym marginesem swobody w odniesieniu do tego, czy przeprowadzić „*rozmowę na podstawie art. 19*”. [49] Jednak gdy Komisja korzysta z tej swobody i decyduje się przeprowadzić rozmowę z osobą trzecią w celu zebrania informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia, klasyfikacja wynikowej rozmowy nie powinna być arbitralna, lecz musi opierać się raczej na celu i treści rozmowy.



89. Rzecznik Praw Obywatelskich uważnie przeanalizował dowody związane z posiedzeniem w dniu 23 sierpnia 2006 r. i odnotował, co następuje:

a. Program posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r. wskazuje, że kwestie, które miały zostać omówione na tym posiedzeniu, były związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990. W związku z tym jasne jest, że Komisja, ustanawiając ten program, miała na celu zebranie informacji na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r.

B. W notatce z dnia 29 sierpnia 2006 r. podsumowano wrażenia jednego z osób prowadzących sprawę na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. O ile jednak nota ta jest streszczeniem, zawiera ona obszerne informacje faktyczne przekazane przez pana A (wyższego szczebla kierowniczego w Dellu) dotyczące co najmniej kilku kwestii omawianych na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Z analizy pisma z dnia 29 sierpnia 2006 r. wynika, że cel i treść tego spotkania dotyczyły bezpośrednio gromadzenia informacji od Della, które dotyczyły przedmiotu dochodzenia w sprawie COMP/37.990. W szczególności nota z dnia 29 sierpnia 2006 r., w wielu przypadkach, odnosi się do pytań zadanych panu A przez Komisję oraz do odpowiedzi pana A. W związku z tym oczywiste jest, że Komisja, przedstawiając pytania do pana A, miała na celu zebranie informacji na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Odpowiedzi te stanowiły informacje bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990. W związku z tym treść spotkania stanowiła informacje bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990.

C. Z analizy pisemnych działań podjętych przez Dell w następstwie spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. wynika, że cel i treść tego spotkania dotyczyły bezpośrednio gromadzenia od Della informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia w sprawie COMP/37.990. Odpowiedź Della jest zatytułowana „*Spotkanie z [panem A] 23 sierpnia 2006 r. Postępowanie w związku z pytaniami ustnymi podniesionymi przez Komisję Europejską*”. W odpowiedzi Dell udziela odpowiedzi na osiem pytań zadanych przez Komisję. Na przykład z akapitu pierwszego odpowiedzi na pytanie czwarte wyraźnie wynika, że na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja zadała P. A pytania bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia i że na tym samym posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. pan A przekazał Komisji informacje w odpowiedzi na te pytania. Podobne wnioski można wyciągnąć z analizy akapitu pierwszego odpowiedzi na pytanie szóste. W związku z tym oczywiste jest, że Komisja, przedstawiając pytania do pana A, miała na celu zebranie informacji na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Treść spotkania stanowiła informacje bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990.

90. Rzecznik doszedł zatem do wniosku, że na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja zwróciła się do pana A o informacje, które były bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990, że kwestie faktycznie omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. dotyczyły bezpośrednio przedmiotu dochodzenia w sprawie COMP/37.990 oraz że pan A przekazał Komisji konkretne informacje, które były bezpośrednio związane z przedmiotem dochodzenia w sprawie COMP/37.990. W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że posiedzenie w dniu 23 sierpnia 2006 r. powinno, w świetle jego celu i treści, zostać zakwalifikowane jako „*wywiad na podstawie art. 19*”. Po dojściu do tego



wniosku Rzecznik zauważa, że sądy wspólnotowe nie miały jeszcze możliwości dokonania wykładni art. 19 rozporządzenia 1/2003. Należy przypomnieć, że najwyższą władzą w zakresie znaczenia i wykładni prawa wspólnotowego jest Trybunał Sprawiedliwości [50] .

91. Rozporządzenie 773/2004 ustanawia szczegółowe zasady dotyczące wszczęcia postępowania przez Komisję, jak również rozpatrywania skarg i przesłuchania zainteresowanych stron. Artykuł 3 rozporządzenia 773/2004 (uprawnienie do składania oświadczeń) ma następujące brzmienie:

„ 1. W przypadku gdy Komisja przeprowadza rozmowy z osobą za jej zgodą zgodnie z art. 19 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, na początku rozmowy podaje podstawę prawną i cel przesłuchania oraz przypomina o jego dobrowolnym charakterze. Informuje również osobę przesłuchiwaną o zamiarze sporządzenia protokołu przesłuchania.

2. Rozmowa może być przeprowadzona za pomocą dowolnych środków, w tym drogą telefoniczną lub elektroniczną.

3. Komisja może rejestrować oświadczenia złożone przez osoby, z którymi przeprowadzono rozmowy, w dowolnej formie. Kopię wszelkich nagrań udostępnia się osobie, z którą przeprowadzono przesłuchanie w celu zatwierdzenia. W razie potrzeby Komisja wyznacza termin, w którym osoba przesłuchiwana może przekazać jej wszelkie poprawki, które należy wprowadzić do oświadczenia .

92. Artykuł 3 rozporządzenia 773/2004 zawiera zatem szereg obowiązków, których Komisja musi przestrzegać w *każdym przypadku* , gdy spotkanie, ze względu na swój cel i treść, musi zostać uznane za „przesłuchanie” zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003. Taką interpretację potwierdza zastosowanie sprawy imperatywnej („*będzie*”) w odniesieniu do każdego z tych zobowiązań. Należy podkreślić, że art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie powinien być interpretowany *w ten sposób, że określa on warunki, które muszą zostać spełnione, aby przesłuchanie* można było zakwalifikować jako „przesłuchanie na podstawie art. 19”, lecz zawiera szereg obowiązków, które należy spełnić, *gdy* przesłuchanie zostanie prawidłowo zakwalifikowane jako „rozmowa na podstawie art. 19”. Jak wynika z pkt 88 powyżej, za każdym razem, gdy Komisja przeprowadza wywiady z *osobą trzecią w celu zebrania informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia* , przesłuchanie należy, ze względu na swój cel i treść, zaklasyfikować jako „wywiad na podstawie art. 19”. W rzeczywistości nieprzestrzeganie obowiązku określonego w art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie oznacza, że przesłuchanie przestaje być „rozmową na podstawie art. 19”, lecz raczej, że Komisja uchybiła obowiązkowi związanemu z „rozmową na podstawie art. 19”.

93. Obowiązki, których Komisja musi przestrzegać w każdym przypadku, gdy spotkanie musi zostać uznane za „przesłuchanie na podstawie art. 19”, obejmują obowiązek wskazania podstawy prawnej i celu przesłuchania oraz obowiązek przypomnienia dobrowolnego charakteru przesłuchania na początku rozmowy. Obejmuje ona również obowiązek poinformowania osoby przesłuchiwanej o zamiarze sporządzenia protokołu przesłuchania przez Komisję.



94. Artykuł 3 rozporządzenia 773/2004 stanowi, że Komisja „może rejestrować oświadczenia osób, z którymi przeprowadzono rozmowy w dowolnej formie” (podkreślenie dodane). Artykuł 3 rozporządzenia 773/2004 wyraźnie przyznaje zatem Komisji uprawnienia dyskrecyjne w odniesieniu do sposobu, w jaki rejestruje ona przesłuchanie na podstawie art. 19. [51] Artykuł 3 rozporządzenia 773/2004 stanowi również, że po dokonaniu nagrania kopia takiego nagrania musi zostać udostępniona osobie, z którą przeprowadzono przesłuchanie w celu zatwierdzenia. Brzmienie art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie jest jednak konieczne tak jasne w odniesieniu do tego, czy Komisja jest prawnie zobowiązana do sporządzenia protokołu z przesłuchania na podstawie art. 19. [52] Ostatecznie art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie stanowi wyraźnie, że należy dokonać zapisu „przesłuchiwanie na podstawie art. 19”. [53] Ponadto art. 3 ust. 3 rozporządzenia 773/2004 stanowi, że „[a] kopia każdego nagrania jest udostępniana osobie przesłuchiwanej w celu zatwierdzenia”.

95. Nawet gdyby przyjąć, że art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie nakłada prawnego obowiązku rejestrowania „rozmowy na podstawie art. 19”, [55], lecz przyznaje Komisji swobodę uznania w odniesieniu do tego, czy dokonuje on wpisu „wywiadu na podstawie art. 19”, Rzecznik zauważa, że chociaż nieprzestrzeganie przepisów prawnych jest formą niewłaściwego administrowania, pojęcie niewłaściwego administrowania jest szersze niż pojęcie legalności. W szczególności, wykonując uprawnienia dyskrecyjne, administracja musi zawsze mieć dobre i uzasadnione powody, aby wybrać jeden sposób działania, a nie inny.

96. Jak wskazano w pkt 82 powyżej, rola Komisji, zapewniając poszanowanie art. 81 WE i 82 WE, wymaga, aby po wszczęciu dochodzenia w sprawie domniemanego naruszenia art. 81 WE lub art. 82 WE Komisja w pełni poinformowała się o wszystkich istotnych okolicznościach faktycznych. Nawet gdyby przyjąć, że Komisja dysponuje pewnym marginesem uznania w odniesieniu do zapisu „wywiadu na podstawie art. 19”, a nawet gdyby argumentowano, że rozmowa z osobą trzecią, w której gromadzone są informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, nie powinna być zakwalifikowana jako „wywiad na podstawie art. 19”, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że wykraczałoby to poza zakres uznania Komisji, a tym samym narusza zasadę dobrej administracji, gdyby Komisja korzystała z tego marginesu uznania w sposób, który oznaczałby, że nie gwarantuje ona, że w jakiejś formie zostanie dokonana odpowiednia ewidencja wszystkich „informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia”, które są jej przekazywane w ramach dochodzenia, i że zapis ten jest następnie zawarty w aktach sprawy.

97. Ponownie, zakładając, że Komisja dysponuje pewnym marginesem uznania w odniesieniu do sporządzania protokołu rozmowy z osobą trzecią, w której gromadzone są informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia [57], można stwierdzić, że w wyjątkowych przypadkach mogą wystąpić sytuacje, w których zasady dobrej administracji mogą nie wymagać sporządzenia właściwej noty z przesłuchania.

98. Po pierwsze, jeżeli informacje przekazane Komisji znajdują się już w aktach Komisji, ponieważ zostały one uzyskane przez Komisję z innego źródła, może nie być konieczne, zgodnie z zasadami dobrej administracji, sporządzenie odpowiedniej noty kwalifikacyjnej. (Jednakże w takim przypadku Komisja powinna przynajmniej sporządzić notę wewnętrzną



wskazującą, że informacje dostarczone przez osoby, z którymi przeprowadzono rozmowy, znajdowały się już w aktach sprawy. [58]) To samo rozumowanie nie ma jednak zastosowania *w odniesieniu do informacji, które Komisja może uzyskać po danym przesłuchaniu* . Zdolność Komisji do gromadzenia, na późniejszym etapie dochodzenia, dokładnych informacji, które zostały jej już przekazane w trakcie (niezarejestrowanego) wywiadu, jest z konieczności niepewna. W związku z tym nie stanowiłoby to dobrej administracji dla Komisji, gdyby Komisja nie zawarła właściwego zapisu z przesłuchania, nie ujęcia w aktach „ *informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia* ”, które zostały jej przekazane. Gdyby (niezarejestrowane) informacje stanowiły dowody obciążające, Komisja mogłaby stracić możliwość skorzystania z tych dowodów obciążających w swojej ostatecznej decyzji. Ograniczyłoby to zdolność Komisji do zapewnienia przestrzegania art. 81 WE i 82 WE. Gdyby (niezarejestrowane) informacje stanowiły dowody odciążające, Komisja groziłaby naruszeniem prawa do obrony strony objętej dochodzeniem w przypadku wydania decyzji stwierdzającej naruszenie przez stronę badaną art. 81 WE lub 82 WE. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że niezależnie od tego, czy opisane powyżej ryzyko urzeczywistnia się później, [59] nie stanowi dobrej administracji dla Komisji, aby ponosić takie ryzyko, nie sporządzając odpowiedniej noty z przesłuchania w przypadku uzyskania ustnego materiału dowodowego, który nie znajduje się jeszcze, w jakiejś formie, w aktach sprawy.

99. Ponadto, jeżeli po przeanalizowaniu informacji zebranych od osób, z którymi przeprowadzono rozmowy, okaże się, że dostarczone informacje nie są w rzeczywistości informacjami dotyczącymi przedmiotu dochodzenia, nie byłoby konieczne sporządzenie obszernej noty kwalifikacyjnej. [60] W takim przypadku Komisja powinna jednak sporządzić przynajmniej wewnętrzną notę informacyjną wskazującą, że informacje dostarczone przez osoby, z którymi przeprowadzono rozmowy, nie stanowią „ *informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia* ”.

100. Czynnikiem, który Komisja musi wziąć pod uwagę, korzystając z przysługującego jej uznania w odniesieniu do możliwości sporządzenia protokołu przesłuchania, będzie tożsamość osoby (osób), z którą(-ych) są przesłuchiwane. Rzecznik zauważa, że znaczenie spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. w sprawie COMP/37.990 potęguje fakt, że pan A był **[wyższym dyrektorem wykonawczym Della]** .[61] Był on również [**dyrektorem wykonawczym Della**] odpowiedzialnym za stosunki Della z Intelem. W związku z tym był on bezpośrednim świadkiem opisanych przez niego okoliczności. [62] Wreszcie pan A wiedział, że Komisja posiada dokumenty dotyczące jego zeznań przed FTC w 2003 r. W związku z tym miał on możliwość zastanowienia się nad odpowiedzią, którą udzieli, w przypadku gdyby Komisja miała mu zadać pytania dotyczące tych kwestii. Ze wszystkich tych okoliczności wynika, że oświadczenia A należy uznać za dokonane umyślnie i po dojrzałych rozważaniach, co czyni je szczególnie wiarygodnymi. Czynniki te sprawiłyby, że ważniejsza byłaby odpowiednia rejestracja takich stwierdzeń [64] .

101. Rzecznik Praw Obywatelskich jest również zdania, że właściwy zapis rozmowy powinien dokładnie opisać wszystkie informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia przekazane Komisji w trakcie takiego wywiadu.



102. W celu zapewnienia, że ma to miejsce w odniesieniu do „*noty z przesłuchaniem na podstawie art. 19*”, art. 3 ust. 3 rozporządzenia 773/2004 nakłada obowiązek prawny, zgodnie z którym kopia wszelkich nagrań musi zostać udostępniona osobie, z którą przesłuchiowano w celu zatwierdzenia. „*Nota z przesłuchania na podstawie art. 19*” stanie się zatem „*oświadczeniem na podstawie art. 19*” po jego zatwierdzeniu przez osobę lub osoby, z którymi przeprowadzono przesłuchanie. [65] Ponieważ celem przesłuchania na podstawie art. 19 jest zebranie informacji od osób trzecich, „*nota z przesłuchania na podstawie art. 19*” powinna zawierać jedynie informacje zawarte w rozmowie. [66] Właściwie sporządzone noty z wywiadu na podstawie art. 19 nie powinny zawierać, na przykład, ocen i osobistych opinii Komisji lub jej służb. „*Oświadczenie na mocy art. 19*” powinno zostać włączone do akt sprawy po jego zakończeniu (tj. po zatwierdzeniu przez rozmówcę lub po upływie terminu jego zatwierdzenia).

103. Nawet gdyby przyjąć, że wywiad z osobą trzecią, w którym gromadzone są informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, nie powinien być klasyfikowany jako „*rozmowa na podstawie art. 19*”, Rzecznik uważa, że dobrą praktyką administracyjną jest zapewnienie, aby noty zawierające informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia zebrane od osób trzecich były dokładne. Jest to tym bardziej istotne w kontekście, w którym Komisja wykonuje swoje uprawnienia dochodzeniowe na podstawie art. 81 WE i 82 WE oraz posiada szerokie uprawnienia do nakładania sankcji. W związku z tym, gdyby Komisja miała jakiegokolwiek wątpliwości co do prawidłowości noty z przesłuchania, w której uzyskała informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, to zgodnie z zasadami dobrej administracji dokonywana byłaby weryfikacja rozumienia faktów z rozmówcą.

104. Oczywiście jest, że jeżeli w toku dochodzenia Komisja zgromadzi informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, powinna dodać te informacje do akt sprawy. Ma to miejsce niezależnie od tego, czy informacje znajdują odzwierciedlenie w „*rozmowie na podstawie art. 19*” lub w jakimkolwiek innym formacie.

105. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że jeżeli istnieje uzgodniony porządek obrad takiej rozmowy, porządek obrad powinien zostać załączony do „*Oświadczenia na podstawie art. 19*” lub do każdej innej stosownej noty. Ma to miejsce w przypadku, gdy porządek obrad został przygotowany przez rozmówcę i wysłany do Komisji lub przygotowany przez Komisję i wysłany do rozmówcy. Ponadto, jeżeli w ramach rozmowy kwalifikacyjnej Komisja otrzyma od strony, z którą przeprowadzono rozmowę, jakiegokolwiek inne dokumenty, powinna również załączyć je do odpowiedniej noty. Takie dokumenty również powinny zostać włączone do akt sprawy.

106. Według Komisji dokument Agendy [67] był „*najprawdopodobniej*” osobistym notatką osoby prowadzącej sprawę, która została wysłana do Della pocztą elektroniczną przed posiedzeniem lub przekazana Dellowi podczas spotkania. Po pierwsze, Rzecznik uważa za zaskakujące, że Komisja nie może kategorycznie zidentyfikować źródła agendy. W każdym razie nawet przy założeniu, że źródłem programu jest Komisja, bezsporne jest, że program został przekazany przedstawicielom Della przed posiedzeniem lub w jego trakcie. Po drugie, Rzecznik Praw Obywatelskich nie zgadza się, że taki dokument, który został przekazany Dellowi w ramach postępowania administracyjnego, może być nadal klasyfikowany przez Komisję jako „*dokument wewnętrzny*” Komisji, po przekazaniu go osobie trzeciej przez służby



Komisji.

107. Według Komisji nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. „podsumowuje” wrażenia jednego z *osób prowadzących sprawę na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r.* [68] Zawiera ona „informacje z innych źródeł, opinie osobiste i opinie osoby prowadzącej sprawę na temat dalszej strategii dochodzeniowej”. Zdaniem Komisji nie miała ona w żadnym momencie stać się częścią faktów wynikających z dochodzenia. Zdaniem Komisji nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. stanowiła raczej pomocnikowi *prowadzącemu sprawę* w celu przygotowania dalszych czynności dochodzeniowych. W związku z tym Rzecznik stwierdza, że noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. nie można zaklasyfikować jako „*noty z wywiadem na podstawie art. 19*”.

108. Rzecznik zgadza się zatem z Komisją, że ponieważ nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. stanowi własną interpretację tego, co zostało powiedziane podczas spotkań, nota ta została prawidłowo zaklasyfikowana jako „*dokument wewnętrzny*”.

109. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że ponieważ nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. jest jedynie streszczeniem i zawiera informacje z innych źródeł, a także opinie osoby prowadzącej sprawę, która sporządziła pismo, nie mogła ona następnie, ze względu na jej strukturę i konkretną treść, zostać przekształcona w uzgodniony protokół z posiedzenia w celu przedłożenia, w celu kontrasygnatowi, innym uczestnikom spotkania. Rzecznik zauważa, że Komisja podziela ten pogląd (zob. pkt 65 powyżej).

110. Według Komisji w aktach Komisji nie ma żadnych not ani zapisów innych niż nota z dnia 29 sierpnia 2006 r.

111. W pkt 96–98 powyżej Rzecznik zauważył, że nawet przy założeniu, że art. 3 rozporządzenia 773/2004 nie nakłada prawnego obowiązku rejestrowania „*przesłuchania na podstawie art. 19*” we wszystkich okolicznościach [69], a *nawet gdyby* uznano, że przesłuchanie z osobą trzecią, w której gromadzone są informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, nie powinno być klasyfikowane jako „*przesłuchiwanie na podstawie art. 19*”, zasady dobrej administracji wymagają, aby Komisja zapewniła, w jakiejś formie, a następnie włączone do akt sprawy, *wszystkie „informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia”*, które zostały zebrane przez Komisję w toku dochodzenia. Zauważył on również, że z zastrzeżeniem pewnych wyjątków jest co najmniej możliwe, że zasady dobrej administracji niekoniecznie wymagają, aby informacje przekazywane Komisji były zawsze rejestrowane, gdy informacje te znajdują się *już* w aktach Komisji. [70]

112. Rzecznik zauważa w tym kontekście, że z odpowiedzi Della przedstawionych w nocy z dnia 29 sierpnia 2006 r. [71] wynika, że nie wszystkie informacje dostarczone przez Della na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. znajdowały się już w aktach Komisji przed dniem 23 sierpnia 2006 r. [72] Na przykład analiza noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. wskazuje, że podczas tego spotkania pan A zaktualizował Komisję w odniesieniu do polityki Della, dostarczając jej informacje dotyczące **[2005, 2006 i 2007]**.

113. Ponadto analiza pisemnych działań Della po spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2006 r.



potwierdza, że na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. omówiono również okoliczności faktyczne, które miały miejsce po zeznaniach FTC A z marca 2003 r. Pisemne działania następcze obejmują 1) rozumienie przez Dell pytań przedstawionych przez Komisję podczas posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. [73] oraz 2) odpowiedź Della na te pytania. Większość pytań Komisji, przedstawionych w pisemnych działaniach następczych Della, odnosi się do zeznań FTC A. Z pisemnych działań podjętych przez Dell wynika, że na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja zwróciła się również o dalsze i zaktualizowane informacje (które zostałyby dostarczone przez Dell w pisemnych działaniach następczych po spotkaniu). Na przykład pytanie pierwsze odnosi się do wniosku Komisji skierowanego do pana A. o „*potwierdzenie*”, gdy zidentyfikowany twórca oprogramowania rozpoczął dany projekt. Z brzmienia tego wynika jasno, że Komisja życzyła panu A „*potwierdzenia*” informacji, które zostały już przekazane, przynajmniej w pewnym stopniu, na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Z analizy działań następczych firmy Dell wynika również, że informacje, które zostały „*potwierdzone*”, odnoszą się do zdarzeń, które miały miejsce dopiero [Redacted] 2005. W związku z tym, chociaż kwestie omawiane na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. mogły być oparte na zeznaniach FTC, ich zakres musiał wykraczać poza to, co przedstawił A w zeznaniach FTC. Istnieje wiele innych przykładów w pisemnych działaniach Della, z których można wyciągnąć podobne wnioski. W tym kontekście Rzecznik wstępnie stwierdza na podstawie działań następczych Della, że nie wszystkie informacje dostarczone przez Della na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. znajdowały się już w aktach Komisji przed tą datą [74] .

114. I tak na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Komisja zgromadziła informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, z których część nie znajdowała się wówczas w aktach sprawy (zob. pkt 111 i 113 powyżej). Komisja *nie zapoznała się* właściwie z tym spotkaniem ani jako „nota z wywiadem na podstawie art. 19” lub w inny sposób. Porządek obrad *nie został* uwzględniony w aktach. W tym kontekście Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że decydując się nie sporządzać właściwej noty z posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r., Komisja popełniła przypadek niewłaściwego administrowania.

115. Przypomina się, że w swoich opiniach skierowanych do Rzecznika [75] Komisja twierdziła, że nie jest zobowiązana do sporządzania żadnych „protokołów” ze spotkań z jakąkolwiek osobą lub przedsiębiorstwem oraz że jeśli *zdecyduje* się na sporządzanie notatek z takich spotkań, dokumenty te stanowią jej własną interpretację tego, co zostało powiedziane na posiedzeniach. Z tego powodu są one klasyfikowane jako dokumenty wewnętrzne. Komisja twierdzi, że jej stanowisko jest zgodne z orzeczeniami Sądu Pierwszej Instancji w sprawach TACA [76] i Group Danone [77] .

116. Rzecznik zauważa, że zarówno w sprawach TACA , jak i Group Danone skarżące wniosły o *stwierdzenie nieważności* decyzji Komisji ze względu na to, że ich prawo do obrony zostało naruszone w wyniku nieprzestrzegania przez Komisję istotnego wymogu proceduralnego, a mianowicie prawa skarżących do dostępu do akt [78] . Aby w pełni ocenić znaczenie przytoczonego orzecznictwa, konieczne jest, aby niniejsze dochodzenie Rzecznika podkreśliło, po pierwsze, że nie każda nieprawidłowość proceduralna będzie wystarczająca do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji. Ogólną zasadą prawa wspólnotowego jest to, że skarżący żądający stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej ze względu na nieprawidłowość



proceduralną powinien wykazać co najmniej możliwość, że wynik postępowania administracyjnego byłby inny niż w odniesieniu do zarzucanej nieprawidłowości proceduralnej [79] . Jeśli chodzi w szczególności o prawo do obrony, nieprawidłowość może prowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji jedynie wtedy, gdy może ona rzeczywiście wpłynąć na prawo skarżącego do obrony, a zatem treść tej decyzji. [80] Na przykład, jeżeli strona objęta dochodzeniem nie miała możliwości przedstawienia uwag na temat pewnych dowodów obciążających, uchybienie to będzie wiązało się z stwierdzeniem nieważności decyzji w tym względzie jedynie wtedy, gdy dane zarzuty nie mogą zostać w sposób wymagany pod względem prawnym uzasadnione na podstawie innych dowodów zawartych w decyzji, w której zainteresowana strona miała możliwość przedstawienia uwag. [81] Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że przywołane powyżej orzecznictwo należy rozumieć jako odnoszące się do tych wymogów proceduralnych, które w przypadku ich naruszenia będą prowadzić do *stwierdzenia nieważności* decyzji. Nie ulega wątpliwości, że nie każde nieujawnienie dokumentów prowadzi do stwierdzenia nieważności całości lub części spornej decyzji Komisji. [82] Rzecznik zauważa jednak, że *każda* nieprawidłowość proceduralna może stanowić przypadek niewłaściwego administrowania, nawet jeśli ta nieprawidłowość proceduralna nie stanowi ostatecznie, w konkretnym przypadku, podstaw do stwierdzenia nieważności decyzji. W związku z tym stwierdzenie zawarte w pkt 114 powyżej nie zostało w żaden sposób zakwestionowane przez *orzecznictwo TACA i Groupe Danone* .

117. Skarżący twierdzi, że brak należytego odnotowania przez Komisję treści spotkania narusza jego prawa podstawowe, a mianowicie jego prawo do obrony. Chociaż zadaniem Rzecznika Praw Obywatelskich jest zidentyfikowanie *jakiegokolwiek* przypadku niewłaściwego administrowania [83] , należy zauważyć na tym etapie, że waga konkretnego przypadku niewłaściwego administrowania rzeczywiście ulegnie pogorszeniu, jeżeli przypadek niewłaściwego administrowania obejmuje naruszenie prawa podstawowego, takiego jak prawo do obrony. Prawa te są nie tylko podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, ale są również zapisane w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka.

118. Rzecznik zauważa, że skarżące w sprawie *TACA* twierdziły, iż ich prawo do obrony zostało naruszone, ponieważ Komisja nie uwzględniła w aktach sprawy protokołów rozmów lub rozmów telefonicznych z odpowiednią osobą trzecią. Sąd Pierwszej Instancji stwierdził w wyroku *TACA* , że:

„[...] prawo dostępu do akt w sprawach dotyczących konkurencji ma na celu umożliwienie adresatom pism w sprawie przedstawienia zarzutów zapoznania się z dowodami zawartymi w aktach Komisji. Komisja nie ma natomiast ogólnego obowiązku sporządzania protokołów dyskusji na spotkaniach lub rozmowach telefonicznych ze skarżącymi, które odbywają się w ramach stosowania reguł konkurencji Traktatu. ” [84] (podkreślenie dodane)

Rzecznik rozumie z powyższego, że prawo dostępu do akt, a co za tym idzie prawo do obrony, nie zostanie *automatycznie* naruszone, jeżeli Komisja nie sporządzi protokołów z posiedzeń lub rozmów telefonicznych, które miały miejsce w trakcie stosowania reguł konkurencji Traktatu. Naruszenia prawa dostępu do akt, a co za tym idzie prawa do obrony, poprzez brak sporządzania protokołów posiedzeń lub rozmów telefonicznych, należy badać w odniesieniu do



konkretnych okoliczności każdej konkretnej sprawy.

119. Prawo do obrony strony objętej dochodzeniem z pewnością zostanie naruszone, jeżeli Komisja nie sporządzi protokołów z posiedzeń lub rozmów telefonicznych, a następnie, w swojej decyzji, opiera się na dowodach obciążających przedstawionych ustnie podczas takich spotkań lub rozmów telefonicznych [85] .

120. Wynika z tego, że prawo do obrony strony objętej dochodzeniem nie zostanie naruszone, jeżeli Komisja nie sporządzi protokołów z posiedzeń lub rozmów telefonicznych, w których nie zostaną przekazane Komisji żadne *informacje* . Może tak być w przypadku, gdy celem spotkań lub rozmów telefonicznych jest omawianie kwestii czysto proceduralnych [86] .

121. Wynika z tego również, że nawet jeśli w ramach spotkania lub rozmowy telefonicznej Komisja uzyska dowody obciążające i nie sporządzi i nie włączy do akt sprawy protokołu takiego spotkania lub rozmowy telefonicznej, nie narusza ona prawa do obrony strony objętej dochodzeniem, pod warunkiem że w swojej ostatecznej decyzji nie wykorzysta tych dowodów obciążających [87] .

122. Wynika z tego również, że jeżeli w ramach spotkania lub rozmowy telefonicznej Komisja uzyska dowody obciążające, które są *już* zawarte w aktach sprawy (na przykład ze względu na to, że zostały już uzyskane z tego samego lub innego źródła), Komisja nie narusza prawa do obrony strony objętej dochodzeniem, jeżeli nie sporządzi i nie zamieści w aktach protokołu takiego spotkania lub rozmowy telefonicznej. Tak będzie, nawet jeśli Komisja w swojej ostatecznej decyzji oparła się na dowodach obciążających.

123. Może się również zdarzyć, że Komisja nie rejestruje dowodów obciążających uzyskanych podczas spotkania lub rozmowy telefonicznej, ale *następnie* uzyskuje te same dowody obciążające (z tego samego lub innego źródła) i obejmuje te (później uzyskane) dowody obciążające w aktach sprawy. Komisja nie narusza prawa do obrony strony objętej dochodzeniem, nawet jeśli w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i w swojej ostatecznej decyzji oparła się na (później uzyskanych) dowodach obciążających [88] .

124. Jeśli chodzi o dowody *odciążające* , skarżąca nie może skutecznie twierdzić, że jej prawo do obrony zostało naruszone, jeżeli ogranicza się do ogólnego odniesienia do możliwości przedstawienia Komisji takich dowodów odciążających przez osoby trzecie. Oznacza to, że w postępowaniu sądowym strona, która twierdzi, że dowody odciążające zostały jej odrzucone, powinna przynajmniej przedstawić w swoich pismach procesowych przed Sądem konkretne argumenty dotyczące istnienia dowodów odciążających oraz konkretne argumenty, zgodnie z którymi dowody odciążające zostały przedstawione Komisji (ale nie zostały uwzględnione w aktach Komisji).

125. Rzecznik zauważa również, że nawet w przypadku przedstawienia konkretnych argumentów dotyczących istnienia dowodów odciążających i przedstawienia konkretnych argumentów, zgodnie z którymi dowody odciążające zostały przekazane Komisji w trakcie (nierejestrowanego) spotkania lub rozmowy telefonicznej, prawo do obrony strony objętej



dochodzeniem nie zostanie naruszone, jeżeli te dowody odciążające znajdowały się już w aktach sprawy, gdy miało miejsce spotkanie lub telefon. Ponadto prawo do obrony strony objętej dochodzeniem nie zostanie naruszone, jeżeli dowody odciążające zostaną następnie uzyskane z innego źródła, a następnie dodane do akt.

126. Rzecznik przypomina, że zarzut skarżącego polega na tym, że a) Komisja nie zapoznała się z protokołem spotkania z przedstawicielami Della w dniu 23 sierpnia 2006 r., mimo że spotkanie dotyczyło bezpośrednio przedmiotu dochodzenia prowadzonego przez nią w sprawie Intela, a w rezultacie (b) Komisja nie odnotowała dowodów potencjalnie odciążających (podkreślenie dodane).

127. Rzecznik dokładnie zbadał dowody udostępnione mu w ramach niniejszego dochodzenia. Po przeanalizowaniu porządku obrad, noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. i pisemnych działań podjętych w następstwie posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. Rzecznik stwierdza, że nie można wykluczyć, że przynajmniej częściowo spotkanie z dnia 23 sierpnia 2006 r. dotyczyło [dowodów] [90] [91] o charakterze potencjalnie odciążającym Intela.

128. Rzecznik zauważa, że w dniu 19 grudnia 2008 r. Komisja udzieliła Intelowi dostępu do przeredagowanej wersji noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. i zwróciła się do Intela o przedstawienie uwag na ten temat.

129. Rzecznik zauważa, że nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. jedynie podsumowuje wrażenia jednego z osób prowadzących sprawę na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Oprócz pisemnych działań podjętych przez Dell, Komisja poinformowała Rzecznika Praw Obywatelskich, że w aktach dotyczących posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. nie ma innych dokumentów. Rzecznik Praw Obywatelskich nie widział i nie jest świadomy żadnego innego dokumentu znajdującego się w aktach, który zawierałby dalsze informacje dotyczące dokładnej treści posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. [92] .

130. Rzecznik wskazał już, że staranna analiza pisemnych działań następczych Della po posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. wskazuje, że rzeczywiście były kwestie, które zostały omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., które nie zostały przedstawione w nocy z dnia 29 sierpnia 2006 r., co najmniej na poziomie szczegółowości, który wynika z pisemnych działań następczych Della, zostały one omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. [93] Po dokładnym zbadaniu udostępnionych mu dokumentów Rzecznik zauważa w szczególności, że Komisja zadała pytanie w kontekście spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. w związku z dyskusją na temat dokumentu 12 zeznania FTC przedstawionego przez A. [94] Wykaz 12 [sł. e-mail] Della [95]

131. Rzecz jasna, informacje, które nie zostały zawarte w nocy z dnia 29 sierpnia 2006 r. (przynajmniej w szczegółach), ale które w pisemnych działaniach następczych Della zostały omówione na wspomnianym posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., są *informacjami* znajdującymi się w aktach sprawy (zamieszcza się w pisemnych działaniach następczych Della). Rzecznik zauważa jednak, że nie może potwierdzić, czy pan A omawiał dalsze istotne kwestie na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie



podkreślić, że nie może tego zrobić właśnie dlatego, że nie ma wyczerpującego opisu posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r. [96] .

132. Rzecznik zgadza się ze skarżącym, że gdyby Komisja sporządziła protokół lub transkrypcję posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r., nie byłoby wątpliwości co do tego, co dokładnie powiedział pan A na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., a w rezultacie nie byłoby debaty na temat tego, czy oświadczenia pana A byłyby istotne dla zarzutów Komisji i/lub odciążyły Intela. Rzecznik przypomina również, że sądy wspólnotowe stwierdziły, że „ w postępowaniu kontrydiktoryjnym ustanowionym w rozporządzeniach dotyczących stosowania art. 81 WE i 82 WE wyłącznie Komisja nie może decydować, które dokumenty służą obronie przedsiębiorstw w postępowaniach dotyczących naruszenia reguł konkurencji ” [97] .

133. Rzecznik Praw Obywatelskich uważa jednak, że stwierdzenie naruszenia prawa do obrony w konkretnej sprawie dotyczącej konkurencji wymagałoby dokładnej analizy całości akt, przeprowadzonej w połączeniu z dokładną analizą pisemnego(-ych) zgłoszenia zastrzeżeń, a ostatecznie z decyzją. [98] Taka analiza akt miałaby na celu ustalenie *między innymi* , czy w innym miejscu w aktach sprawy znajdują się jakiekolwiek informacje, które wyjaśniałyby dokładną treść posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. W ramach niniejszego dochodzenia Rzecznik nie dokonał przeglądu całej dokumentacji ani wystawionego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń [99] . W ramach niniejszego dochodzenia nie może on zatem wykluczyć, że w aktach sprawy Komisji mogą istnieć inne dokumenty, które byłyby istotne dla analizy.

134. Jak zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich w pkt 115 powyżej, *każda* nieprawidłowość proceduralna może stanowić przypadek niewłaściwego administrowania, nawet jeśli ta nieprawidłowość proceduralna nie została w ramach niniejszego dochodzenia wykazana jako naruszenie prawa do obrony. Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził powyżej, że Komisja nie zapoznała się właściwie z posiedzeniem z dnia 23 sierpnia 2006 r. W związku z tym i nie wyciągając żadnych wniosków w odniesieniu do ewentualnego naruszenia prawa Intela do obrony przez Komisję [100] Rzecznik stwierdza, że Komisja popełniła przypadek niewłaściwego administrowania, ponieważ nie zapoznała się właściwie z posiedzeniem z dnia 23 sierpnia 2006 r.

135. Art. 3 ust. 5 statutu Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi , że „[w] miarę możliwości Rzecznik Praw Obywatelskich poszukuje rozwiązania z daną instytucją lub organem w celu wyeliminowania niewłaściwego administrowania i zaspokojenia skargi”. W swoim piśmie otwierającym niniejsze dochodzenie Rzecznik zwrócił się do Komisji, czy na podstawie not sporządzonych przez urzędników Komisji obecnych na posiedzeniu zwrócono się do Dell o podpisanie protokołu posiedzenia z dnia 23 sierpnia 2006 r. W swojej dalszej opinii Komisja odpowiedziała, że nota z dnia 29 sierpnia 2006 r., która jest jedynym dokumentem przedstawiającym to, co zostało omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., „ podsumowuje wrażenia *jednego z osób prowadzących sprawę obecne na spotkaniu* ” (podkreślenie dodane). Następnie zwróciła uwagę, że komunikat nie został sporządzony w celu kontrasygnowania lub uzgodnienia przez innych uczestników posiedzenia. Nie miała ona stać się w żadnym momencie częścią faktów wynikających z dochodzenia. Raczej notatka z dnia 29 sierpnia 2006 r. była po prostu *pamiętnikiem pomocniczym* dla osoby prowadzącej sprawę.



Ponadto Rzecznik zauważa, że Komisja, decyzją z dnia 13 maja 2009 r., zakończyła dochodzenie w sprawie COMP/37.990. W związku z tym nie jest w stanie skorygować tych braków. W tym kontekście Rzecznik nie uważa, że w niniejszej sprawie możliwe jest przyjazne rozwiązanie. W związku z tym Rzecznik zamknie swoje dochodzenie, przedstawiając poniżej krytyczną uwagę.

B. W przedmiocie zarzutu i powiązanego z nim twierdzenia, że Komisja zachęciła przedsiębiorstwa Dell i AMD do zawarcia porozumienia w sprawie wymiany informacji, które doprowadziło do umożliwienia AMD obejścia przepisów ograniczających prawo AMD do dostępu do akt dochodzenia Komisji

Tłó

136. AMD była skarżącym w sprawie COMP/37.990. Skarżący w dochodzeniu prowadzonym przez Komisję w celu zastosowania art. 81 WE lub 82 WE nie ma prawa dostępu do akt w toku dochodzenia. Skarżący ma jedynie dostęp do utajonej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń (tj. wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, z której usunięto „informacje poufne”, takie jak tajemnice handlowe), w celu umożliwienia mu, tj. skarżącemu, przedstawienia swoich opinii Komisji [101] .

137. W toku dochodzenia Komisja otrzymała od Della różne dokumenty. Informacje z niektórych z tych dokumentów zostały wykorzystane przez Komisję w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń przesłanym firmie Intel w dniu 26 lipca 2007 r. Intel i Komisja natychmiast rozpoczęły proces ustalania dokładnej treści utajnionej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, która zostanie przesłana AMD. Intel argumentował, że niektóre informacje uzyskane od Della i wykorzystane w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń należy zakwalifikować jako poufne tajemnice handlowe firmy Intel. Intel sprzeciwił się zatem włączeniu takich informacji do utajonej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

138. W dniu 10 grudnia 2007 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wydał ostateczną decyzję w sprawie dopuszczalności proponowanych przez Intel redakcji. Na podstawie tej decyzji stworzono ostateczną, nieopatrzoną klauzulą poufności wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, która została przekazana AMD w dniu 21 grudnia 2007 r. lub około 21 grudnia 2007 r.

Argumenty przedstawione Rzecznikowi Praw Obywatelskich [102]

139. Skarżący twierdzi, że Komisja ominęła obowiązujące przepisy dotyczące dostępu do akt, pomagając lub zachęcając przedsiębiorstwa Dell i AMD do zawarcia „*umowy o dostępie do plików*”. Według skarżącego **[porozumienie]** było niezgodne z prawem i umożliwiło AMD dostęp do „*poufnych dokumentów z akt*”, które Dell przekazał Komisji w trakcie dochodzenia Komisji. Skarżący twierdzi, że co najmniej Komisja „tolerowała” AMD/Dell **[porozumienie]** ,



zezwalając AMD na wykorzystanie tych dokumentów podczas przesłuchania, które odbyło się po wydaniu pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do Intela [103] .

140. Skarżący argumentował, że jeśli chodzi o interwencję Komisji w zakresie identyfikacji wyciągów z pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Della, które chciała przekazać firmie AMD, a także zachęciła **[porozumienie]** , AMD nigdy nie uzyskałaby dostępu do niektórych kluczowych materiałów, które wykorzystwała podczas wysłuchania ustnego. Zdaniem skarżącego **wykorzystanie** tego materiału wyraźnie naruszyło prawo Intela do obrony.

141. Jako dowód na poparcie swojego twierdzenia skarżący odniósł się do pisma zewnętrznego doradcy Della do Rzecznika z dnia 18 września 2008 r., w którym obrońca Dell stwierdził, że:

„[Dell] rozumiał, że w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja wykorzystwała szereg cytatów z dokumentów Della przekazanych Komisji [...]. Dell został zapytany przez Komisję i zezwolił na wykorzystanie takich cytatów – z których niektóre zawierały poufne tajemnice handlowe – wobec Intela na podstawie umowy o nieujawnianiu informacji zawartej z Intellem. Dell przekazał również Komisji utajnioną i nieopatrzoną klauzulą poufności wersję tych cytatów dla AMD i innych osób trzecich [...], aby uniknąć długotrwałej debaty na temat roszczeń o zachowanie poufności, Komisja zasugerowała firmie Dell zawarcie umowy o nieujawnianiu informacji z doradcami i ekonomistami AMD w sprawie udostępniania dokumentów Della wykorzystanych w [oświadczeniu zastrzeżeń] ”.

142. Zdaniem skarżącego Komisja zachęciła zatem Dell do przedstawienia fragmentów pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do AMD, z naruszeniem art. 8 ust. 1 rozporządzenia 773/2004 i art. 9 upoważnienia urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Zdaniem skarżącego uchybienie to podważa twierdzenie Komisji, zgodnie z którym Dell działał z własnej inicjatywy. Było to tym poważniejsze, że Komisja wiedziała, że w czasie, gdy zachęcała Dell do udostępnienia tego materiału AMD, wnioski Intela o zachowanie poufności były nadal rozpatrywane.

143. Skarżący przekazał również Rzecznikowi wiadomość e-mail od zewnętrznego doradcy Della (pana C) z dnia 3 września 2007 r., w którym pan C informuje współpracownika, że urzędnik Komisji (pan D) zadzwonił do pana C, aby zapytać, czy Dell „rozważy skorzystanie z [umowy o wymianie informacji] z AMD podobnej do umowy [Dell] zawartej z Intellem w sprawie cytatów [zgłoszenia zastrzeżeń] ”. [104]

144. Skarżący przekazał również Rzecznikowi pismo od zewnętrznego doradcy Della do Komisji z dnia 14 sierpnia 2007 r. Według skarżącego pismo potwierdza, że już w dniu 9 sierpnia 2007 r. Komisja przekazała Dellowi wykaz cytatów z poufnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. W wspomnianym piśmie obrońca Dell wyjaśnił Komisji, że informacje, których dotyczyły wnioski o zachowanie poufności, odnoszą się *między innymi* do „poufnych stosunków handlowych i negocjacji z Intellem”. Innymi słowy, według skarżącego informacje, w odniesieniu do których Dell wystąpił o poufne traktowanie, nie były wyłącznie związane z Dellem, lecz dotyczyły raczej poufnych stosunków i negocjacji między Dellem a Intellem. Odzwierciedlało to twierdzenie, które Intel poczynił również w dyskusjach na temat redakcji



pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń zarówno z zespołem prowadzącym sprawę, jak i z urzędnikiem przeprowadzającym spotkanie wyjaśniające. Według skarżącego pismo to wykazało, że Komisja została już poinformowana przez Dell, że wybrane cytaty zawierały nie tylko tajemnice handlowe Della, ale także tajemnice handlowe Intela i/lub inne informacje poufne (którego ujawnienie AMD, Dell nie było w stanie udzielić zezwolenia), gdy w dniu 3 września 2007 r. Komisja zasugerowała, aby Dell zawarł **[umowę]** z AMD.

145. Skarżący przekazał Rzecznikowi również wewnętrzną wiadomość e-mail od pana C (doradcy zewnętrznego Della) z dnia 23 sierpnia 2007 r. E-mail odnosi się do rozmowy telefonicznej między panem C a urzędnikiem Komisji (panem D), w której pan C wyjaśnił, że „większość cytatów *pochodziła z poufnych negocjacji z Intelem lub oceny wewnętrznej strategii dostaw [Dell]*”. Według skarżącego niniejszy e-mail potwierdza wniosek, że w czasie gdy Komisja zasugerowała, że Dell zawarł **[umowę]** z AMD i dostarczył jej wybrane cytaty z poufnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, Komisja wiedziała, że informacje, które mają zostać ujawnione AMD na mocy takiej umowy, zawierają również tajemnice handlowe Intela lub inne informacje poufne.

146. Skarżący przekazał również Rzecznikowi wiadomości e-mail między panem C a panem D z dnia 25 i 26 września 2007 r. Według skarżącego ta wymiana wiadomości e-mail potwierdza, że Komisja zachęciła Dell do zawarcia **[porozumienia]** z AMD i dostarczenia jej materiałów poufnych zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. W e-mailu z dnia 26 września 2007 r. pan D podziękował panu C. „za konstruktywną pomoc w tej sprawie”. W ocenie skarżącego wdzięczność pana D. za „konstruktywną pomoc” Della dowodzi, że Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że Dell był skłonny zawrzeć **[umowę]** z AMD i że Komisja propagowała i zachęcała do tego porozumienia.

147. Według skarżącego w dniu 16 października 2007 r. Komisja przesłała Intelowi kontrpropozycję dotyczącą przeredagowanej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. W tym samym piśmie Komisja wyjaśniła Intelowi, że „niektórzy producenci OEM postanowili przekazać AMD poufne informacje, które „mogą być cytowane w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń i mogą zostać utajnione w wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, którą Komisja przekaże AMD””. Skarżący stwierdził, że pomimo otrzymania kopii umowy AMD/Dell, Komisja poinformowała Intela, że „jeśli Komisja zostanie powiadomiona o takiej wymianie informacji, nie będzie już uważała przedmiotowych informacji za poufne w stosunku do AMD.” Intel następnie wysłał wiadomość e-mail do Komisji i skontaktował się z urzędnikiem przeprowadzającym spotkanie wyjaśniające w sprawie pisma Komisji z dnia 16 października 2007 r. oraz skutków takiego podejścia dla przepisów dotyczących poufności regulujących dochodzenie [105] .

148. Jednak zdaniem skarżącego, gdy urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zapytał zespół prowadzący sprawę o istnienie takich umów, zespół orzekający zaprzeczył, że taka umowa została mu przekazana. Zdaniem skarżącego stanowiło to rażące pominięcie wcześniejszej korespondencji pana D. z Dellem. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające poinformował Intela w dniu 18 października 2007 r., prawie miesiąc po przedłożeniu przez Dell ostatecznego projektu panu D., że takie **[porozumienia]** nie zostały „w jakiegokolwiek formie zgłoszone zespołowi orzekającemu, co zostało mi potwierdzone”. Według



skarżącego urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odmówił przeprowadzenia dalszego dochodzenia, oddalając roszczenia Intela jako „czysto hipotetyczne” i stwierdzając, że dalsze dochodzenie może być uzasadnione w przypadku, gdyby taka umowa została kiedykolwiek zawarta. Skarżący stwierdził, że w każdym razie urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zaproponował firmie Intel, że dwustronne umowy między podmiotami prywatnymi dotyczące wymiany niektórych informacji mogą wykraczać poza zakres postępowania administracyjnego [106].

149. Jako dowód skarżący stwierdził również, że podczas przesłuchania ustnego w dniu 12 marca 2008 r. zewnętrzny doradca AMD stwierdził, co następuje:

„**[Zredagowane]**”

150. Zdaniem skarżącego Trybunał Sprawiedliwości upoważnił „osobę trzecią, która wniosła skargę, nie może w żadnym wypadku uzyskać dostępu do dokumentów zawierających tajemnice handlowe”. [107] Zdaniem skarżącego jest bezsporne, że AMD mogła korzystać z poufnych dokumentów z akt firmy Dell podczas wysłuchania ustnego **[zredagowano]**.

151. Skarżący twierdził, że Komisja nie zastosowała takiego „zrelaksowanego podejścia” do innych porozumień stron trzecich, gdy uważała, że odpowiada swoim interesom, aby tego nie robić. Zamiast tego Komisja bardzo uważnie nadzorowała umowy o dostępie do akt zawarte między Intellem a OEM [108].

152. Podobnie Komisja sprzeciwiła się przekazaniu przez Intel kopii pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do FTC w odpowiedzi na nieformalne i formalne wnioski FTC o kopię pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. W obu tych przypadkach Komisja wykonała swoje uprawnienia jako opiekun akt i strażnik poufności akt, w przeciwieństwie do stanowiska zajętego w odniesieniu do **[porozumienia]** AMD/Dell.

153. Skarżący twierdził, że nieprzestrzeganie przez Komisję zasad dotyczących dostępu do akt przewidzianych w art. 287 WE, rozporządzeniu 1/2003 i rozporządzeniu 773/2004 stanowi poważne i umyślne naruszenie ciążącego na Komisji obowiązku przestrzegania Traktatu WE. Zdaniem skarżącego to naruszenie zobowiązań Komisji stanowi również naruszenie art. 4 Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego (który wymaga od urzędników działania zgodnego z prawem i stosowania zasad i procedur określonych w prawodawstwie wspólnotowym), a także art. 10 (uzasadnione oczekiwania), art. 8 (częściowości niezależność) i art. 9 (obiektywność).

154. W swoich opiniach skierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 marca 2009 r. i z dnia 10 czerwca 2009 r. Komisja zauważyła, że to Dell wymieniał swoje informacje z AMD w sposób dwustronny. Wskazała ona, że żadne z materiałów dostarczonych Rzecznikowi przez Dell i Intel nie świadczy o tym, że Komisja sama przekazała AMD informacje z naruszeniem art. 287 WE. Komisja argumentowała, że Intel nie przedstawił Rzecznikowi Praw Obywatelskich żadnych dowodów na to, dlaczego Intel ma jakikolwiek interes prawny w wymianie informacji między Dellem a AMD. Taki dowód byłby konieczny, ponieważ Komisja nie przyjęła ostatecznie



żadnych wniosków Intela dotyczących poufności dotyczących tych informacji.

155. Komisja stwierdziła, że Dell z własnej woli postanowił wymienić z AMD to, co uważa za własne zastrzeżone informacje. Dla oceny niewłaściwego administrowania nie miało znaczenia, czy Dell sam był do tego zainspirowany wcześniejszymi rozmowami z Intelem, w których Komisja była początkowo zaangażowana, a następnie przez Dell z własnej inicjatywy. Komisja twierdziła, że Dell miał pełną swobodę w dostarczaniu informacji w wersji jawnej w ramach zwykłej procedury Komisji. Zdecydowała się jednak na dwustronną wymianę informacji z AMD. Komisja stwierdziła, że Dell nie skonsultował się z nią przed zawarciem umowy z AMD. Zdaniem Komisji nie pozostawiło to miejsca na przypisanie tej wymiany Komisji, co miałoby znaczenie na mocy art. 287 Traktatu WE.

156. W dniach 14 kwietnia 2009 r. i 16 kwietnia 2009 r. skarżący przedstawił uwagi dotyczące opinii Komisji z dnia 20 marca 2009 r. Skarżący odniósł się do tego, co jego zdaniem było próbami Komisji zaprzeczenia jej roli w odniesieniu do **[porozumienia]** AMD/Dell. Wskazał, że w swojej opinii z dnia 20 marca 2009 r. Komisja próbowała zakwestionować opis wydarzeń zawartych w piśmie z dnia 18 września 2009 r. sporządzonym przez pełnomocnika zewnętrznego Della. Nie przedstawił on jednak żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia. Zamiast tego Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, że „*sprawdziła swoje rejestry*” i „*nie miała żadnych przesłanek wskazujących na to, że taka sugestia zostałaby wykonana, a nawet że taka rozmowa telefoniczna [jak opisano od dnia 3 września] [109] miała miejsce*”. Na tej podstawie Komisja stwierdziła, że Dell zawarł umowę „*z własnej woli*”. Zdaniem skarżącego ten niepodparty wniosek był sprzeczny z opisem wydarzeń dostarczonych przez zewnętrznego obrońcę Della oraz wiadomościami e-mail wymienionymi między zewnętrznym doradcą Dell a panem D w dniach 25–26 września 2007 r. Natomiast zdaniem skarżącego Komisja nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że przeprowadziła wywiad z panem D. lub innymi członkami zespołu zajmującego się sprawami dotyczącymi tych wydarzeń; nie opisuje, które zapisy zostały sprawdzone i czy zawierają rejestry telefoniczne odpowiednich członków zespołu spraw; i nie przedstawia żadnych dowodów z dokumentów potwierdzających jego „wniosek”, że obrońca Della, bez wyraźnego motywu, wynalazłby lub błędnie przedstawił istotne fakty.

157. Skarżący stwierdził również, że chociaż Komisja wskazała w swojej opinii z dnia 20 marca 2009 r., że przygotowała notę dotyczącą „*rozmowy telefonicznej wysokiego poziomu*” z Dellem z dnia 30 sierpnia 2007 r., Komisja nie wyjaśniła, w jaki sposób szczegóły rozmowy, która odbyła się w dniu 30 sierpnia 2007 r., mogłyby obalić wyraźne dowody, że następnie zasugerowała, otrzymała i dokonała przeglądu **[porozumienia]** AMD/Dell.

158. Skarżący stwierdził również, że w swojej opinii z dnia 20 marca 2009 r. Komisja przyznaje, że a) dokonała przeglądu umowy AMD/Dell (w ten sposób zaprzeczając jej twierdzeniu wobec urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, że żaden taki dokument nie został jej „*zgłoszony*”), b) dokument najwyraźniej miał na celu udzielenie AMD „*dostępu do akt*”, a c) Komisja próbowała następnie przekazać Dellowi sugestie dotyczące umowy. Biorąc pod uwagę powyższe fakty, „*wniosek Komisji*”, zgodnie z którym Dell „*nie skonsultował się z Komisją przed zawarciem umowy z AMD*” jest po prostu niewiarygodny.



159. Wreszcie skarżący zauważył, że w swojej opinii z dnia 20 marca 2009 r. Komisja stwierdziła, że „*nie ma żadnych wskazówek, że AMD otrzymała jedynie informacje odpowiadające jej prawu, a mianowicie wyciągi z pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Komisji z dnia 26 lipca 2007 r.*”. Zdaniem skarżącego twierdzenie Komisji jest oczywiście nieprawdziwe, ponieważ (i) przed zakończeniem redakcji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń w grudniu 2007 r. AMD nie miała prawa do otrzymania żadnego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń; oraz (ii) AMD, jak wiadomo Komisji, uzyskała dostęp do materiałów, które zostały w rzeczywistości przeredagowane w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Zdaniem skarżącego działania Komisji skutecznie przyczyniły się zatem do wyeliminowania ochrony informacji poufnych w postępowaniach Komisji oraz do zanegowania roli urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające jako ostatecznego arbitra sprzecznych roszczeń o zachowanie poufności. Ponadto Komisja spotęgowała swoje wykroczenie, zezwalając AMD na wykorzystanie **[tego materiału na wysłuchaniu ustnym]**.

160. W swojej drugiej opinii z dnia 10 czerwca 2009 r. Komisja wyjaśniła, że ramy prawne dostępu adresatów pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Komisji do akt są przewidziane w art. 27 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 i art. 15 ust. 2 rozporządzenia 773/2004. Zgodnie z tymi przepisami Intel miał prawo dostępu do wszystkich informacji zawartych w aktach Komisji „*z wyjątkiem dokumentów wewnętrznych, tajemnic handlowych innych przedsiębiorstw lub innych informacji poufnych*”. Ustanowienie wersji jawnych, o których mowa w rozporządzeniu 773/2004, jest złożonym zadaniem, ponieważ poufność każdej informacji musi być uzasadniona i musi być wyważona z odpowiednim prawem do obrony adresatowi pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Ćwiczenie to było szczególnie trudne i intensywne w niniejszej sprawie, ponieważ akta sprawy zawierały kilkaset tysięcy stron.

161. Komisja stwierdziła, że w sprawie Intel wdrożyła powyższe przepisy poprzez zastosowanie „*procedury negocjacyjnej*”. Taka procedura została po raz pierwszy wykorzystana w celu uzyskania przez Intel dostępu do akt po pierwszym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń z dnia 26 lipca 2007 r. (zasugerowało to Komisji przez innego OEM, który dostarczył Komisji informacje w toku dochodzenia). [110] Uzasadnieniem takiego postępowania było to, że w przeciwnym razie OEM byłby zobowiązany poświęcić znaczny czas i zasoby na redagowanie swojego obszernego wkładu w akta Komisji. Zasadniczym elementem tej procedury było to, że zamiast otrzymywać dostęp do jedynie zredagowanej wersji oświadczeń, które niektórzy „*dostawcy informacji*” udostępniili w celu włączenia do akt Komisji, Intel zawarł zgodę na otrzymywanie całości lub głównych części oświadczeń tych „*dostawców informacji*” w formie nieprzeredagowanym (tj. w całości informacji poufnych). W zamian Intel zgodził się ograniczyć dostęp do tych informacji do ograniczonego kręgu osób (tj. zewnętrznych doradców i doradców ekonomicznych Intela, a w niektórych przypadkach niektórych doradców wewnętrznych). Podsumowując, rozwiązanie uzgodnione między Intel a „*dostawcami informacji*” wykluczało dostęp Intela do informacji przez pracowników zajmujących się dzienną działalnością firmy. Umowy takie są szeroko stosowane w amerykańskich sprawach antymonopolowych, na przykład w sprawach toczących się obecnie między Intel a AMD przed Sądem Rejonowym w Delaware. Komisja zauważyła, że w sprawie Intel przemawiały różne powody takiego podejścia, w szczególności a) obszerne akta sprawy, które



doprowadziłyby do znacznych opóźnień w postępowaniu i nieproporcjonalnych kosztów ponoszonych przez dostawców informacji w związku z ustanowieniem jawnych wersji dostarczonych dokumentów oraz b) postępowania w sprawie wykrycia w sporach AMD/Intel w USA, gdzie w dużej mierze te same informacje były rutynowo wymieniane na warunkach podobnych do umów zawartych przez Intel w postępowaniu przed Komisją [111] .

162. Komisja stwierdziła, że kilka stron zawarło takie umowy z Intelem. Umowa zawarta między Intel i Dell różniła się jednak od pozostałych, ponieważ umowa ta obejmowała jedynie ograniczoną część informacji dostarczonych przez Dell. Wkrótce potem Komisja zauważyła, na podstawie uwag Intela, że Dell w rzeczywistości dostarczył Intelowi znacznie więcej informacji w formie nieprzeredagowanej. Komisja zapytała Della, dlaczego tak się stało, i dowiedziała się, że Dell zawarł kolejną umowę z Intelem.

163. W świetle powyższego Komisja zauważyła, że możliwość zawarcia umów o wymianie informacji była opcją, która została omówiona i przeanalizowana przez Dell na długo przed dniem 30 sierpnia 2007 r., kiedy to, według Komisji, miała miejsce rozmowa telefoniczna na wysokim poziomie z Dellem. W tym czasie lub wkrótce potem Dell z własnej inicjatywy zaangażował się w taką wymianę swoich informacji z AMD.

164. Następnie Komisja odniosła się do faktu, że w piśmie z dnia 18 września 2008 r. do Rzecznika Praw Obywatelskich doradca Della stwierdził, że „ *Komisja zaproponowała, aby Dell zawarł również [umowę w sprawie wymiany informacji] z doradcami i ekonomistami AMD* ”. Zdaniem Komisji należy przede wszystkim podkreślić, że Dell miał całkowitą swobodę wyboru takiego porozumienia. Komisja nie wie o motywach, jakie Dell podważył zawarcie tej umowy. Jedną z możliwych zachęt dla OEM do zawarcia takiej umowy było unikanie uzasadniania i uzasadniania Komisji każdego wniosku o zachowanie poufności w *stosunku* do AMD (należy przypomnieć, że AMD miała prawo do otrzymania „ *znaczej* ” jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń). Zdaniem Komisji inne zachęty są możliwe do wyobrażenia i mogły odegrać pewną rolę dla Della. W każdym razie zdaniem Komisji, to znaczy Komisja, nie zobowiązywała Della do zawarcia umowy z AMD. Jednakże, podobnie jak w przypadku umów dwustronnych między firmą Intel a dostawcami informacji, Komisja nie mogła po prostu pominąć możliwości takich umów.

165. Według Komisji w dniu 30 sierpnia 2007 r. Komisja zaczęła wewnętrznie omawiać możliwość zawarcia porozumienia między Dellem a AMD po rozmowie telefonicznej na wysokim szczeblu z Dellem [112] . W niniejszym zaproszeniu wzięli udział p. B (doradca generalny Della) i doradcy zewnętrzni Della (z których jeden był współpracownikiem rzekomo wezwanym przez Komisję dwa dni później). Porządek obrad tej rozmowy telefonicznej, która została przesłana Dellowi przed tym spotkaniem [113] , wyraźnie wskazuje, że Komisja zamierzała szczegółowo omówić wnioski Della o zachowanie poufności *względem* AMD oraz na podstawie standardowej procedury Komisji na podstawie rozporządzenia 773/2004. W tym porządku obrad nie było wzmianki o innej opcji. Zdaniem Komisji podczas tej rozmowy telefonicznej omówiono różne opcje, w tym umowę o wymianie informacji, z którą Dell był znany, w oparciu o już istniejącą i niedawno zawartą umowę dwustronną z Intelem. Jest prawdopodobne, że w tej rozmowie telefonicznej zarówno pan B, jak i zewnętrzny doradca



Della po raz pierwszy wymienili opcję dwustronnej wymiany informacji również z AMD, ponieważ porządek obrad sporządzony przez Komisję i przesłany Dellowi z wyprzedzeniem nie wspominał o tej kwestii. W każdym razie jest pewne, że w ramach tej rozmowy telefonicznej idea umowy wymiany informacji AMD-Dell była zmienna. Jak potwierdzają wewnętrzne wiadomości e-mail Komisji, dopiero po tej rozmowie telefonicznej Komisja zaczęła wewnętrznie omawiać różne kwestie w kontekście takiej wymiany AMD-Dell. Obejmowało to *m.in.* dyskusje ze Służbą Prawną Komisji. W związku z tym przedstawiony przez Intel opis sposobu powstania koncepcji porozumienia Dell-AMD oraz opieranie się na pewnych selektywnych informacjach przekazanych przez Dell w sposób zawieszony wprowadza w błąd w celu stworzenia wrażenia, że Komisja zasugerowałaby porozumienie Dell-AMD. W rzeczywistości Komisja skonfrontowała się z tą opcją po raz pierwszy podczas rozmowy telefonicznej z Dellem w dniu 30 sierpnia 2007 r., a dopiero potem zaczęła ją analizować wewnętrznie.

166. Według Komisji Dell przesłał jej podpisaną umowę w dniu 25 września 2007 r., czyli przed zakończeniem przez nią wewnętrznej analizy. Była to jedyna wersja umowy, którą Komisja zawarła do dnia 8 czerwca 2009 r. Porozumienie to było jednak w dużej mierze sprzeczne z bardziej ograniczonym zakresem prawa skarżącego do dostępu do informacji na mocy prawa wspólnotowego. Wynikało to w szczególności z faktu, że umowa odnosiła się do „dostępu do akt” przez AMD. AMD jako skarżący nie miała jednak prawa dostępu do akt Komisji, a jedynie prawo do uzyskania jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Chociaż „*oświadczenia terminologiczne*” zawarte w takiej umowie nie dotyczyły Komisji z prawnego punktu widzenia, skłoniłoby ono umawiające się strony do ustaleń, które *prima facie* byłyby sprzeczne z procedurą administracyjną. Doradca zewnętrzny Dell, który przesłał ją panu D. ze sprawy Komisji, wyjaśnił, że umowa nie została jeszcze wykonana. Znajduje to odzwierciedlenie w wewnętrznej wiadomości e-mail wysłanej przez pana D. do jego przełożonych po otrzymaniu umowy. Komisja poinformowała Dell, że otrzymana umowa jest sprzeczna z jej stanowiskiem w kilku rozmowach telefonicznych, ale nie ma pisemnego zapisu tych komunikatów.

167. Według Komisji AMD poinformowała Komisję pismem z dnia 13 listopada 2007 r., że zawarła umowę o wymianie informacji z Dellem, nie informując Komisji o zawarciu umowy jako takiej. Jest to zgodne z pismem urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 18 października 2007 r. skierowanym do Intela, w którym stwierdzono, że *"umowy [Intel] nie zostały zgłoszone urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające. Nie zostały one również przekazane zespołowi orzekającemu w jakiejkolwiek formie, co zostało mi potwierdzone, a pismo urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające do Intela z dnia 7 maja 2008 r. stwierdzające, że "takie porozumienie, którego tekst nie został mi przekazany, zawarte przez stronę, która jako taka nie ma prawa do obrony ani prawa do dostępu do akt, ma charakter wyłącznie dwustronny i nie zobowiązuje ani nie upoważnia Komisji.*

168. Aby wyjaśnić łańcuch wydarzeń Rzecznika Praw Obywatelskich, Komisja zwróciła się zatem do AMD o dostarczenie jej ostatecznej kopii umowy, która ostatecznie została zawarta między Dell i AMD i na podstawie której informacje były wymieniane między obiema spółkami [114]. Komisja zwróciła się również do AMD o opisanie kroków podjętych po zawarciu wstępnego projektu umowy między AMD a Dellem, które doprowadziły do podpisania i wykonania ostatecznej umowy. AMD uczyniła to pismem z dnia 8 czerwca 2009 r., które zostało



skontrolowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 10 czerwca 2009 r.

[Zredagowano] . Z zawartej umowy załączonej do pisma AMD wynika, że Dell i AMD przystąpiły następnie do zawarcia i wykonania zasadniczo innej umowy niż ta, która została przekazana Komisji przez Dell trzy tygodnie wcześniej. **[Zredagowano]** [115]

169. Następnie Komisja przystąpiła do wdrożenia dostępu AMD do jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń w ramach zwykłej procedury. W ramach tego postępowania AMD w piśmie z dnia 21 grudnia 2007 r. otrzymała jawną wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

170. Komisja zwróciła uwagę na argument Intela, zgodnie z którym ponieważ informacje, które Dell przekazał AMD, stanowią „*tajemnice handlowe Intela*”, ma ona interes w umowie o wymianie informacji między Dellem a AMD. Komisja po raz pierwszy przedstawiła Rzecznikowi szczegółowe argumenty dotyczące tego, dlaczego jej zdaniem argumenty dotyczące poufności przedstawione przez Intel nie są w rzeczywistości uzasadnione. Komisja przypomniła następnie, że Dell miał pełną swobodę w użyciu swoich informacji zgodnie z życzeniem. Komisja zauważyła również, że nie zobowiązywała Della do udostępnienia swoich informacji AMD.

171. W odniesieniu do zarzutu niewłaściwego administrowania przedstawionego przez Intel w uwagach z dnia 10 lipca 2008 r., 18 września 2008 r. i 14 kwietnia 2009 r. Komisja wskazała, że Intel zarzuciła AMD „*dostęp do jej akt*”, z naruszeniem art. 8 ust. 1 rozporządzenia 773/2004, art. 28 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 287 traktatu WE. Jednakże w uwagach z dnia 14 kwietnia 2009 r. Intel twierdzi również, że Komisja zachęciła Dell do przedstawienia fragmentów pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do AMD z dnia 26 lipca 2007 r. z naruszeniem art. 8 ust. 1 rozporządzenia 773/2004 i art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające.

172. Jeśli chodzi o organizację przez Komisję ustnego przesłuchania w dniach 11–12 marca 2008 r., Komisja zauważyła, że AMD nie mogła uczestniczyć w sesjach przy drzwiach zamkniętych, na których omawiano fakty przedstawione Komisji przez Della. **[Zredagowano]** [116]

173. Komisja stwierdziła następnie, że przepisy prawne przywołane przez Intela na poparcie swojej sprawy zawierają szereg przepisów i zasad wiążących Komisję oraz że każdy z tych przepisów i zasad ma warunki i ograniczenia. Artykuł 287 Traktatu WE oraz odpowiednie przepisy rozporządzenia 1/2003 i rozporządzenia 773/2004 [117] nakładają na urzędników Wspólnoty obowiązek nieujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową. Artykuł 8 ust. 1 rozporządzenia 773/2004, który według Komisji wydaje się być główną podstawą twierdzenia Intela o niewłaściwe administrowanie, dotyczy obowiązków Komisji w przypadku odrzucenia skargi. Nie ma ona zatem zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ spoczywający na Komisji obowiązek dostarczenia AMD nieopatrzonej klauzulą poufności kopii pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń wynikał z art. 6 rozporządzenia 773/2004. Artykuł 16 rozporządzenia 773/2004 określa zasady, na podstawie których Komisja określa informacje poufne w swoich aktach, które „*nie są przekazywane ani udostępniane przez Komisję*”. Wreszcie art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające [118] ustanawia procedurę, w ramach



której Komisja ujawnia informacje, jeżeli stwierdzi, że takie informacje nie są chronione jako tajemnica handlowa, lub jeżeli stwierdzi, że istnieje nadrzędny interes uzasadniający ujawnienie pomimo ich poufnego charakteru, a mianowicie w drodze procedury, która w pierwszej kolejności wymaga uzasadnionej decyzji przekazanej danemu przedsiębiorstwu.

174. Intel nie kwestionuje, że w niniejszej sprawie to Dell, a nie Komisja, przekazały informacje AMD, a zatem wymiana informacji miała miejsce *między partesami*. Wszystkie wymienione powyżej obowiązki mają wyraźnie zastosowanie jedynie do sytuacji, w której sama Komisja ujawnia informacje. Wymiana informacji *Inter partes* odbywa się regularnie równolegle z postępowaniem antymonopolowym. W niniejszej sprawie Komisja posiadała wiedzę na temat takiej potencjalnej wymiany informacji i wyraziła swoją opinię na temat **ich stosowności**. Nie można jednak uznać tego za działanie, na podstawie którego *można by przypisać Komisji rzeczywistą wymianę między partiami*.

175. W związku z tym, zdaniem Komisji, gdy Intel zarzuca Komisji, że „AMD uzyskała dostęp do informacji poufnych, do których nie miała prawa mieć dostępu” lub że „AMD nie miała prawa do otrzymywania żadnego materiału zgłoszeniowego”, Intel myli dwie kwestie, a mianowicie działania poza postępowaniem administracyjnym z jednej strony, a prawa i obowiązki w ramach tego postępowania oraz rolę Komisji, z drugiej strony. Wywnioskować z faktu, że ze względu na dwustronną wymianę niektórych informacji między Dell'em a AMD Komisja działała niezgodnie z prawem i wprowadzała w błąd. W rzeczywistości poufny charakter wszelkich informacji istnieje wyłącznie w ramach postępowania administracyjnego Komisji. Poza procedurą nie ma abstrakcyjnego „uprawnienia”, zarówno pozytywnego, jak i negatywnego, do „informacji”, jak zakłada argument Intel. Okoliczność, że przed wydaniem ostatecznej decyzji urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające AMD mogła nie być prawnie uprawniona do otrzymywania informacji w ramach postępowania administracyjnego, a zatem mogła otrzymać od Della informacje na podstawie umowy o wymianie informacji Dell-AMD, której nie otrzymałaby od Komisji, nie dotyczy Komisji, ponieważ ani prawa, ani obowiązki Komisji nie wynikają z umowy Dell-AMD. Co się tyczy roli Komisji i jej postępowania administracyjnego, zdaniem Komisji jedyną kwestią jest to, czy Komisja w jakikolwiek sposób ujawniła informacje znajdujące się w jej posiadaniu. Jak wynika z powyższego, Komisja w żadnym momencie nie ujawniła bezpośrednio ani pośrednio żadnych informacji poufnych w ramach postępowania administracyjnego. Ponadto Komisja nie ma uprawnień, nie mówiąc już o obowiązku, aby uniemożliwić osobom trzecim ujawnianie informacji, które przedłożyły Komisji, ale które były już w ich posiadaniu przed wszczęciem przez Komisję dochodzenia. Jedynym sposobem ustalenia przez Komisję ważności wniosku o zachowanie poufności jest albo udzielenie dostępu do informacji, a tym samym odrzucenie wniosku o zachowanie poufności, albo odmowa takiego dostępu. W przypadku takiej *wymiany informacji między stronami* Komisja nie ma podstawy prawnej do ingerowania w decyzję dostawcy informacji o udostępnieniu innym przedsiębiorstwom informacji będących w jego posiadaniu.

176. Wreszcie Komisja wskazuje, że odniesienie Intel'a do art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające nie uzasadnia żadnego zarzutu niewłaściwego administrowania. Artykuł 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające nie stanowi żadnego obowiązku Komisji, lecz jedynie upoważnia urzędnika przeprowadzającego



spotkanie wyjaśniające do odrzucenia wniosków o zachowanie poufności w drodze uzasadnionej decyzji. Jak wynika z pisma rzecznika praw stron z dnia 10 grudnia 2007 r., niniejsze pismo nie stanowi decyzji na podstawie art. 9 mandatu rzecznika praw stron. W związku z tym nawet gdyby twierdzenie Intela, zgodnie z którym Komisja, poza prowadzeniem wewnętrznych dyskusji na temat wykonalności takiego podejścia, zainicjowała lub zachęciła Dell do wymiany informacji z AMD była prawdziwa, *quod non*, nie byłoby to sprzeczne z żadną z norm cytowanych przez Intel na poparcie zarzutu niewłaściwego administrowania. Firma Dell przez cały czas miała swobodę decydowania, czy zamierza zawrzeć umowę dwustronną z AMD i pozostaje wyłączną odpowiedzialnością Della za przestrzeganie ewentualnych umów o zachowaniu poufności w stosunku do Intela. Komisja nie może określić żadnych innych przepisów ani zasad, które mogłyby teoretycznie poprzeć domniemane twierdzenie Intela.

177. Komisja podkreśliła również, że jak wyjaśniono powyżej, pomimo faktu, że umowy między podmiotami prywatnymi nie są bezpośrednio związane z postępowaniem administracyjnym oraz że Komisja nie brała aktywnego udziału w zawarciu porozumienia Dell/AMD, podjęła ona jednak aktywne kroki w celu zniechęcenia do zawarcia umowy między Dellem a AMD, której terminologia odnosiła się do „*dostępu do akt*” oraz do art. 15 rozporządzenia 773/2004. W tym względzie Komisja zauważyła, że AMD, skarżący, nie ma prawa „*dostępu do akt*” na mocy prawa wspólnotowego. Ponadto Komisja zniechęciła do zawarcia porozumienia przedstawionego przez Dell, w ramach którego urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające byłby zaangażowany jako arbiter i w którym odniesiono się do możliwości odstąpienia przez Dell od prawa dostępu do akt. W tym kontekście Komisja podkreśliła, że nie jest prawnie zobowiązana do podjęcia takich kroków w celu zniechęcenia Della do zawarcia takiej umowy oraz że Dell i AMD miałyby jednak prawo do udziału w planowanej wymianie informacji, pozostawiając Komisji możliwość zapobieżenia takiej wymianie. W związku z powyższym Komisja twierdzi, że twierdzenia Intela dotyczące domniemanego „*dostępu do akt*” przyznanego przez Komisję w związku z umową o wymianie informacji Dell/AMD są oczywiście bezzasadne.

178. Jeśli chodzi o kwestię umowy o wymianie informacji Dell-AMD, Komisja uznała, że niezależnie od wstępnych wewnętrznych dyskusji w tym celu, na żadnym etapie „*zachęcała*” Della i AMD do zawarcia umowy o wymianie informacji w celu ułatwienia własnych procedur. W szczególności Komisja nie zobowiązywała Della do zawarcia umowy z AMD. Przeciwnie, Komisja podjęła aktywne kroki w celu zniechęcenia do wykonania **[pierwszego projektu porozumienia]** między Dellem a AMD **[zredagowanego]**. Jednocześnie Komisja nie była zobowiązana do ingerowania w jakąkolwiek *wymianę informacji między przedsiębiorstwami* Dell i AMD, nawet jeśli dowiedziała się o zamiarze zawierania umów przez spółki w tym celu. Obowiązkiem Della było uwzględnienie ewentualnych zobowiązań w zakresie poufności *wobec* Intela, gdy przekazywał informacje AMD. Komisja przekazała AMD wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, w której wszystkie informacje Dell zostały zredagowane. W związku z powyższym Komisja utrzymywała, że zarzuty skarżącego dotyczące niewłaściwego administrowania są nieuzasadnione.

179. W dalszych uwagach z dnia 15 czerwca 2009 r. i przedstawionych w odpowiedzi na dalszą opinię Komisji z dnia 10 czerwca 2009 r. skarżący odniósł się do trzech argumentów



podniesionych przez Komisję w jej dalszej opinii. Były to:

(i) umowa **[zredagowana]** była czysto „dwustronną” umową między Dellem a AMD, w związku z czym Komisja nie miała obowiązku podejmowania żadnych działań;

(II) Komisja nie była zobowiązana do podejmowania żadnych działań, ponieważ umowa nie była „umową o dostępie do plików”; oraz

(III) Intel nie miał interesu w zachowaniu poufności w odniesieniu do materiału dostarczonego AMD i w związku z tym nie został poszkodowany.

Jego zdaniem dokonana przez Komisję interpretacja tych kwestii nie jest zgodna ze stanem faktycznym, a zatem nie jest w stanie usprawiedliwić jej poważnych naruszeń prawa wspólnotowego.

180. Jego zdaniem Komisja nie może usprawiedliwiać braku poszanowania procedur określonych w art. 6 i 16 rozporządzenia 773/2004 oraz w art. 9 upoważnienia urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, twierdząc, że umowa, do której zawarcia zachęcała i której była w pełni świadoma, była jedynie „umowa *dwustronna*”. Twierdził, że Komisja jest „*opiekunem*” akt sprawy. W związku z tym jest ona zobowiązana do zapewnienia pełnego przestrzegania zasad dotyczących dostępu do akt oraz zachowania poufności informacji zawartych w aktach sprawy. Przepisy te obejmują prawa Intela wynikające z art. 6 i 16 rozporządzenia 773/2004 oraz art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Przepisy te mają na celu zapewnienie, że informacje, które według Intela są poufne, „*nie będą przekazywane ani udostępniane przez Komisję w zakresie, w jakim zawierają tajemnice handlowe lub inne poufne informacje jakiegokolwiek innej osoby*”, dopóki urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające „*nie stwierdzi, że informacje te nie są chronione, a zatem mogą zostać ujawnione*” oraz że ustalenie to zostało przekazane pozwanemu. W rozpatrywanym czasie Komisja powiadomiła, że Intel powołał się na procedurę przewidzianą w wyżej wymienionych przepisach w odniesieniu do materiałów, które Komisja chciała przekazać AMD. W piśmie Della z dnia 14 sierpnia 2007 r. Komisja powiadomiła Komisję, że sporne cytaty zawierały poufne informacje Intela, a w wyniku rozmów z Intelem Komisja rzeczywiście zauważyła, że Intel doszedł do wniosku o zachowanie poufności w odniesieniu do tych materiałów. Niemniej jednak, pomimo tej wiedzy, Komisja zachęciła AMD, a następnie zezwoliła na uzyskanie dostępu do tych materiałów, zanim urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające będzie mógł podjąć decyzję co do ich poufności. W ten sposób Komisja naruszyła art. 6 i 16 rozporządzenia 773/2004 oraz art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające.

181. Zdaniem skarżącego Komisja nie może uzasadnić braku ochrony praw Intela, twierdząc, że umowa była dwustronna lub że rozmowy między AMD, Dellem i Komisją dotyczą wyłącznie sytuacji prawnej w odniesieniu do prawa AMD na mocy art. 6 rozporządzenia 773/2004. W świetle wszczęcia umowy AMD/Dell oraz bezpośredniego udziału w niej Komisja nie może twierdzić, że umowa ta była jedynie „stronna”. W opinii skarżącego bezsporne jest, że (i) Komisja przekazała Dellowi wybór cytatów z poufnego pismem zgłoszenia zastrzeżeń oraz



(ii) zaproponowała lub zwróciła się do Della o dostarczenie tych cytatów AMD w formie nieprzeredagowanej. W swojej opinii skierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich Komisja nie zaprzecza, że zasugerowała, by Dell „rozważył zastosowanie umowy [umowy o wymianie informacji] z AMD podobnej do umowy [Della] zawartej z Intelem w związku z cytatami [zgłoszenia zastrzeżeń]” [119]. Ponadto twierdzi on, że Komisja przyznaje obecnie, że gdy Dell dostarczył jej ostateczny, podpisany projekt takiej umowy w celu jej przeglądu, zasugerowała, że umowa powinna zostać zrestrukturyzowana. Biorąc pod uwagę powyższe fakty, stwierdza on, że Komisja jest „niewłaściwa”, gdy twierdzi, że „Komisja nie brała aktywnego udziału w zawarciu umowy o wymianie informacji Dell/AMD”. W szczególności twierdzi on, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym „każde zaangażowanie Komisji lub odniesienie do niej w kontekście wymiany dwustronnej zostało usunięte w nowej wersji umowy, która ostatecznie została zawarta dwustronnie między Dellem a AMD”, ani nie zmienia faktu, że Komisja zachęcała i odgrywała aktywną rolę w zawarciu **[zredagowanej]** umowy, ani nie zwalnia Komisji z obowiązków wynikających z pozbawienia wolności jako strażnika akt sprawy.

182. Skarżący twierdzi, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym umowa **[zredagowana]** dotyczy wyłącznie art. 6 rozporządzenia 773/2004, ignoruje fakt, że to właśnie procedura przewidziana w art. 6 (a także w art. 16 rozporządzenia 773/2004 i art. 9 mandatu urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające) została ominięta dzięki zachęcaniu Komisji i aktywnemu uczestnictwu w zawarciu umowy o wymianie informacji AMD/Dell.

183. Zdaniem skarżącego twierdzenie Komisji, że „nie ma żadnych uprawnień, nie mówiąc już o obowiązku uniemożliwienia osobom trzecim ujawniania informacji, które przedłożyły Komisji”, nie ma żadnego związku z tym, co rzeczywiście miało miejsce, ponieważ nie uwzględnia „bezpośredniej i aktywnej roli” odgrywanej przez Komisję przy zawieraniu umowy AMD/Dell. Zdaniem skarżącego pytaniem przed Rzecznikiem Praw Obywatelskich nie jest legalność niezależnego, kontrapartesowego porozumienia zawartego przez osoby trzecie bez wiedzy Komisji. Chodzi raczej o to, czy Komisja, mając świadomość, że roszczenia Intela dotyczące poufności materiałów nie zostały jeszcze rozwiązane i że przedmiotowy materiał „może zostać utajniony w wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, które Komisja przekaże AMD”, działała niewłaściwie, aktywnie zachęcając i uczestnicząc w zawarciu umowy dającej AMD niedopuszczalny dostęp do akt sprawy, obchodząc w ten sposób proceduralne prawa Intela do tego, aby jej żądania poufności zostały rozstrzygnięte przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Jako strażniczka akt sprawy Komisja była zobowiązana zapobiec zawarciu i wdrożeniu takiej umowy, w szczególności gdy otrzymała projekt umowy i stwierdziła, że jest ona „na pierwszy rzut oka sprzeczna z postępowaniem administracyjnym”.

184. Zdaniem skarżącego Komisja była również zobowiązana do uniemożliwienia AMD wykorzystywania informacji, które **[zredagowała]** podczas wysłuchania ustnego. Jest to szczególnie prawdziwe, ponieważ ostateczne ustalenia urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające wykazały, że informacje były w rzeczywistości poufne i że AMD nie uzyskałaby dostępu do przedmiotowych materiałów w ramach odpowiednio nadzorowanej procedury. Niemniej jednak Komisja zezwoliła AMD na wprowadzenie tego „materiału **[zredagowanego]**” **[zredagowanego]**, nawet po tym, jak AMD powiadomiła Komisję i urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające na początku przesłuchania ustnego, że zamierza



wykorzystać przedmiotowe materiały poufne.

185. Z podobnych powodów Komisja nie jest usprawiedliwiona twierdzeniem, że interweniowała w celu przekształcenia zgłoszonej umowy z „umowy o dostępie do akt” w umowę „umowę dwustronną między Dellem a AMD”. Po pierwsze, jak wskazano powyżej, zaangażowanie Komisji w dostarczanie materiałów i sugerowanie, że zostały one udostępnione AMD w formie nieuredagowanej, a także przyznanie przez nią, że ściśle zaangażowała się ona w restrukturyzację umowy, potwierdzają jedynie, że Komisja odegrała aktywną rolę w doprowadzeniu do zawarcia porozumienia, które miało na celu obejście art. 6 i 16 rozporządzenia 773/2004 i art. 9 upoważnienia urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Po drugie, obecność lub brak w porozumieniu odniesień do „zrzeczenia się odpowiednich praw Della lub AMD na mocy rozporządzenia 773/2004” lub przepisu „udziału urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w charakterze arbitra w przypadku dokumentów” nie zmienia celu ani skutków pierwotnej umowy **[zredagowanej]**; nie zmniejsza ona również bezpośredniego udziału Komisji w udzielaniu zamówień na umowę i naruszenia tych postępowań. Po trzecie, pogląd, że kwalifikacja umowy jako „wymiany dwustronnej”, a nie „umowy o dostępie do plików” mogłaby usprawiedliwić Komisję od poinformowania Intela lub rzecznika praw stron o istnieniu umowy, jest nadmiernie formalistyczna: pomija ona okoliczność, że porozumienie, które Dell przekazał Komisji w dniu 25 września 2007 r., oraz porozumienie przekazane Komisji w dniu 13 listopada 2007 r. przez AMD miały taki sam cel i skutek.

186. Skarżący zauważył również, że chociaż Komisja twierdzi, że poinformowała Intela o powiadomieniu AMD o porozumieniu w dniu 13 listopada 2007 r., nie wspomniała jednak, że czekała do dnia 23 lipca 2008 r. na dostarczenie Intelowi kopii tego pisma, które włączyła jako część dostępu Intela do akt w związku z uzupełniającym zgłoszeniem zastrzeżeń. Było to około osiem miesięcy po powiadomieniu w dniu 13 listopada i cztery miesiące po wykorzystaniu przez AMD poufnych materiałów na wysłuchaniu ustnym.

187. Wreszcie, poza interesem Intela w zakresie ochrony swoich praw procesowych, Intel posiadał również możliwe do wykazania prawa do poufności w rzeczywistych cytatach, które AMD wykorzystwała **podczas** wysłuchania ustnego. Podczas gdy przywóz i prawdziwość materiału zawartego w przedmiotowych dokumentach nie mogły zostać ustalone w momencie dokonania utajnienia, badanie rzeczywistych fragmentów potwierdza, że – jak orzekł rzecznik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające – zasługują one na poufne traktowanie w zakresie, w jakim rzekomo odnosiły się do negocjacji handlowych Intela z Dellem, co jest w oczywisty sposób odpowiednim do ochrony przed głównym konkurentem Intela. To ostatecznie podważa twierdzenia Komisji, zgodnie z którymi omawiane cytaty nie zawierały żadnych tajemnic handlowych firmy Intel.

Ocena Rzecznika Praw Obywatelskich

188. Drugi zarzut skarżącego dotyczy tego, że Komisja „zachęcała” przedsiębiorstwa Dell i AMD do zawarcia porozumienia w sprawie wymiany informacji, co doprowadziło do umożliwienia AMD obejścia przepisów ograniczających prawo AMD do dostępu do akt



dochodzenia Komisji.

189. Na wstępie i w celu jasnego określenia charakteru zarzutu skierowanego przeciwko Komisji Rzecznik uważa, że konieczne jest zajęcie się najpierw argumentem skarżącego, zgodnie z którym „prawo do *obrony*” Intela zostało naruszone w wyniku zastosowania przez AMD podczas przesłuchania tego, co Intel twierdził, że są „*informacjami poufnymi*” Intela.

190. Skarżący w sprawie dotyczącej konkurencji ma ograniczone prawa do uzyskania od Komisji informacji zawartych w aktach dochodzenia Komisji. Nie ma prawa „*dostępu do akt*” podczas dochodzenia Komisji. Ma ona jedynie dostęp do jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. (W związku z tym Rzecznik zauważa, że Komisja jest zobowiązana do przesłania skarżącemu jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń [124] w celu umożliwienia skarżącemu przedstawienia uwag pisemnych i ustnych do Komisji w związku z tym). [120] Celem utajnienia jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń jest zapewnienie, aby skarżący w sprawie konkurencji nie uzyskał – poprzez swoje prawo do uzyskania wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń – wiedzy na temat poufnych informacji dotyczących osób trzecich [121]. Jeżeli Komisja miała (z powodu błędu) włączyć do wersji oświadczenia o zastrzeżeniach we Wspólnocie przesłanego do skarżącego informacje o ewentualnych naruszeniach, które mogłyby zostać pokryte *poufnie*, gdyby Komisja (z powodu błędu) zamieściła w wersji oświadczenia o zastrzeżeniach przekazanego skarżącemu [124] dodatkowe informacje na mocy art. 28 rozporządzenia [123]. Jednakże, chociaż takie błędne przekazywanie poufnych informacji przez Komisję może mieć wpływ na uzasadnione interesy handlowe strony trzeciej [125], (błędne) przekazanie takich informacji *jako takie* nie wpłynie na „prawo do *obrony*” strony objętej dochodzeniem [127]. Z pewnością skarżący może mieć większą wiedzę na temat treści pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń wysłanego do strony objętej dochodzeniem w wyniku otrzymania poufnych informacji dotyczących strony trzeciej. Sam ten fakt nie oznacza jednak, że naruszona jest zdolność strony objętej dochodzeniem do obrony przed zarzutami przedstawionymi w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.

191. Jeżeli Komisja nie może naruszyć „*prawa do obrony*” strony objętej dochodzeniem, nawet gdyby (z powodu błędu) przekazywała skarżącemu poufne informacje zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, wynika z tego, że nie mogłaby ona naruszyć „*prawa do obrony*” strony objętej dochodzeniem, gdyby kiedykolwiek stwierdzono, że zasugerowała lub nawet zachęciła stronę trzecią do przekazania informacji poufnych skarżącemu [128] rzecznik Praw Obywatelskich nie zgadza się co do zasady z argumentem przedstawionym przez skarżącego, zgodnie z którym prawo do obrony strony objętej dochodzeniem zostałoby naruszone, gdyby skarżący w sprawie dotyczącej konkurencji otrzymał informacje, które skarżący mógłby wykorzystać do sformułowania argumentów, które należy przekazać Komisji w ramach dochodzenia Komisji [129].

192. Po drugie, na wstępie Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że okoliczność, iż osoba trzecia (taka jak Dell) dostarcza Komisji informacji w ramach prowadzonego przez Komisję dochodzenia w sprawie naruszenia na podstawie art. 81 WE lub art. 82 WE, nie uprawnia Komisji do uniemożliwienia tej osobie trzeciej samodzielnego podjęcia decyzji o wykorzystaniu tych informacji w sposób, który uzna za odpowiedni [130]. w braku możliwości, aby wymiana



informacji między przedsiębiorstwami sama w sobie stanowiła naruszenie na podstawie art. 81 WE, okoliczność, że strona (taka jak Dell) dostarcza Komisji informacji w ramach prowadzonego przez Komisję dochodzenia w sprawie naruszenia na podstawie art. 81 WE lub art. 82 WE, nie nadaje Komisji żadnego uprawnienia do uniemożliwienia tej osobie trzeciej wymiany tych samych informacji z osobą trzecią.

193. Zasada, zgodnie z którą Komisja nie jest uprawniona, *poprzez sam fakt, że informacje zostały jej przekazane przez osobę trzecią*, nie jest uprawniona do uniemożliwienia tej osobie trzeciej wykorzystywania tych samych informacji do innych celów, ma zastosowanie, nawet jeśli informacje przekazane Komisji są klasyfikowane jako „*informacje poufne*” do celów dochodzenia Komisji opartego na wniosku o zachowanie poufności złożonym przez stronę, której dotyczy dochodzenie. W takich okolicznościach do Komisji nie może należeć ochrona interesów strony objętej dochodzeniem w odniesieniu do tych informacji.

194. Na trzecim wstępie Rzecznik zauważa, że Komisja, wypełniając swój obowiązek dostarczenia skarżącemu zredagowanej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, nie naruszy żadnej mającej zastosowanie zasady lub zasady, *chyba że* zawiera „*informacje poufne*” w utajonej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. W ramach niniejszego dochodzenia bezsporne jest bowiem, że Komisja nie przekazała bezpośrednio AMD żadnych poufnych informacji dotyczących Intela. Jeżeli Komisja postanowi, na przykład, ponieważ została poinformowana o umowie o wymianie informacji między skarżącym a stroną trzecią, o wstrzymaniu się od *włączania niektórych informacji do* utajonej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, taki sposób działania nie będzie stanowił naruszenia poufności przez Komisję.

195. Na czwartym wstępie Rzecznik uważa, że orzeczenie w sprawie *AKZO Chemie BV przeciwko Komisji* [131], zgodnie z którym osoba trzecia, która złożyła skargę, nie może „w żadnym wypadku uzyskać dostępu do dokumentów zawierających tajemnice handlowe” (podkreślenie dodane) należy interpretować w ten sposób, że przepisy dotyczące dostępu uniemożliwiają *Komisji w żadnym wypadku* udzielenie skarżącemu dostępu do poufnych informacji. Można by rozumieć, że obejmuje to Komisję zwracającą się do strony trzeciej, zachęcającą ją lub ułatwiającą jej udzielenie skarżącemu dostępu do tych informacji. Orzeczenie w sprawie *AKZO* nie oznacza jednak, że Komisja ma obowiązek *uniemożliwić osobom* trzecim przekazywanie informacji, które – *niezależnie od Komisji* – posiadają skarżącemu.

196. Rzecznik Praw Obywatelskich jest również zdania, że jeżeli skarżący uzyska, w drodze umowy o wymianie informacji ze stroną trzecią, informacje, które Komisja mogła zakwalifikować jako „*informacje poufne*” do celów swoich akt dochodzeniowych, Komisja nie jest uprawniona do uniemożliwiania tej osobie trzeciej powoływania się lub wykorzystywania tych informacji w inny sposób przy składaniu uwag pisemnych lub ustnych do Komisji [132]. Rzecznik zauważa, że skarżący, który składa Komisji pisemne lub ustne uwagi w odniesieniu do pisemnego lub ustnego zgłoszenia zastrzeżeń, może oprzeć się na faktach i argumentach przedstawionych w jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Zauważa on również, że skarżący może również oprzeć się na wszelkich innych faktach lub argumentach, które otrzymał z innych źródeł i które uważa za istotne dla sformułowania swoich uwag w odniesieniu do pisemnego



zgłoszenia zastrzeżeń. Pod warunkiem, że skarżący nie otrzymał takich informacji od Komisji (zob. pkt 189, 190 i 191 powyżej oraz 198 poniżej), Komisja nie powinna kwestionować, w jaki sposób skarżący mógł uzyskać takie fakty lub argumenty.

197. Na wstępie piątym Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że Komisja jest uprawniona do wyrażenia opinii osobom trzecim w odniesieniu do kwestii proceduralnych, które mogą pojawić się w związku z prawidłowym przebiegiem jego procedur, w przypadku gdy osoba trzecia, która przekazała Komisji informacje, poinformuje ją o zamiarze zawarcia lub zawarcia umowy o wymianie informacji ze skarżącym. W związku z tym, jeżeli Komisja zostanie poinformowana o projekcie umowy o wymianie informacji, a nawet o ostatecznej umowie o wymianie informacji, która ma na celu przyznanie skarżącemu „*dostępu do akt*”, Komisja jest uprawniona do poinformowania tej osoby trzeciej, że skarżący nie mają żadnych praw do „*dostępu do akt*” w ramach procedury Komisji z zastosowaniem art. 81 WE lub art. 82 WE [133]. Ponadto w takich okolicznościach Komisja byłaby uprawniona do uwzględnienia wszelkich takich porozumień przy sporządzaniu jawnych wersji pisemnych zastrzeżeń.

198. Niezależnie od powyższego Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że o ile konsekwencją *błędnego* przekazania skarżącego przez Komisję informacji w ramach dochodzenia może być jedynie to, że Wspólnota może stać się odpowiedzialna pozaumownie za wszelkie poniesione szkody, o tyle to samo nie musi być konieczne zakończone w odniesieniu do jakiegokolwiek *zamierzonego* przekazania przez Komisję informacji poufnych skarżącemu. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że *umyślne* przekazanie przez Komisję informacji poufnych przez Komisję mogłoby również potencjalnie zakwestionować ogólną bezstronność Komisji w toku dochodzenia, z naruszeniem zasad dobrej administracji [134]. W szczególności miałyby to miejsce, gdyby wyraźnym zamiarem Komisji, przy przekazywaniu informacji poufnych skarżącemu, było wzmocnienie pozycji jednej ze stron w postępowaniach administracyjnych, za które Komisja była odpowiedzialna.

199. Zgodnie z tym rozumowaniem Rzecznik jest również zdania, że nie byłoby zgodne z zasadami dobrej administracji zwracanie się do Komisji, zachęcanie lub ułatwianie wymiany informacji między stronami trzecimi, zwłaszcza gdyby Komisja była świadoma ryzyka, że umowa ta wiązałaby się z przekazaniem poufnych informacji innej osobie trzeciej. O ile Rzecznik nie wyraża opinii co do ważności wniosków o zachowanie poufności złożonych przez Intela w ramach sprawy COMP/37.990, zauważa on, że Komisja nie wykluczyła, iż niektóre z tych wniosków o zachowanie poufności mogły być ważne. W takich okolicznościach nie byłoby zgodne z zasadami dobrej administracji, aby Komisja, jako organ publiczny, zwracała się do strony trzeciej, zachęcała ją lub ułatwiała jej podejmowanie środków, które (nawet potencjalnie) naruszyłyby prawa innej osoby trzeciej do ochrony jej informacji poufnych [135].

200. Ponadto, gdyby Komisja zwróciła się do strony trzeciej o ujawnienie skarżącemu w sprawie konkurencji informacji poufnych, do których w przeciwnym razie skarżący nie miałby dostępu w kontekście stosowania art. 6 rozporządzenia 773/2004, mogłoby to również podważyć ogólną bezstronność Komisji w kontekście dochodzenia [136].

201. Skarżący w niniejszym dochodzeniu twierdzi, że Komisja zachęcała do zawarcia umowy o



wymianie informacji między Dellem a AMD, dostarczając Dellowi już 9 sierpnia 2007 r. wykaz cytatów z poufnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Rzecznik rozumie z pisma z dnia 14 sierpnia 2007 r., że celem pisma z dnia 9 sierpnia 2007 r. było poinformowanie Della o różnych cytatach zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, które mogły zawierać informacje lub dotyczące Della. Przedstawienie tego wykazu cytatów z pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do Della pozwoliłoby firmie Dell na określenie, jakie informacje uważa za poufne, których nie należy ujawniać AMD w kontekście przekazania AMD utajnionej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Celem odpowiedzi Della z dnia 14 sierpnia 2009 r. było przekonanie Komisji, że nie powinna ona zawierać w utajnionej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, które należy przesłać AMD, informacji, które Dell uznał za poufne. Porozumienie to potwierdza analiza przez Rzecznika wiadomości e-mail z dnia 23 sierpnia 2007 r. od zewnętrznego doradcy Della (p. C) do kolegi, w której pan C stwierdza, że urzędnik Komisji (pan D) przedyskutował z nim utajnienie w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń do cytatów, które Dell uznał za poufne.

202. Pismo Komisji i odpowiedź Della były zatem częścią „*normalnej procedury*”, w ramach której Komisja dąży do ustalenia, jakie informacje należy usunąć z poufnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń w celu stworzenia jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. W związku z tym Rzecznik nie uważa, że pismo z dnia 14 sierpnia 2007 r. stanowi dowód na to, że Komisja zażądała, zachęciła lub ułatwiła zawarcie umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD.

203. Skarżący w niniejszym dochodzeniu twierdzi również, że wiadomość e-mail z dnia 3 września 2007 r., w której doradca zewnętrzny Della (pan C) informuje starszego kolegę, że urzędnik Komisji (pan D) zadzwonił do pana C, aby zapytać, czy Dell „*rozważy skorzystanie z umowy [umowy wymiany informacji] z AMD podobnej do umowy [Della] zawartej z przedsiębiorstwem Intel w sprawie cytatów [zgłoszenia zastrzeżeń]*” stanowi dowód, że Komisja zwróciła się do Della o zawarcie umowy o wymianie informacji z AMD w celu dostarczenia AMD informacji, do których AMD nie miałaby dostępu w utajnionej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Skarżący odnosi się również do pisma adwokata Della do Rzecznika z dnia 18 września 2008 r., w którym zewnętrzny doradca Della stwierdza, że „*Komisja zaproponowała firmie Dell zawarcie umowy o nieujawnianiu informacji z doradcami i ekonomistami AMD w sprawie udostępniania dokumentów Dell wykorzystanych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń*”.

204. Rzecznik zauważa, że Komisja nie zgadza się, iż zaproponowała Dellowi zawarcie umowy o wymianie informacji z AMD. Komisja wskazuje, że dopiero po przeprowadzeniu w dniu 30 sierpnia 2007 r. rozmowy telefonicznej z Dellem w dniu 30 sierpnia 2007 r. Komisja zaczęła omawiać możliwość zawarcia umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD, w ramach której omawiano taką umowę o wymianie informacji. Komisja twierdzi, że ponieważ w porządku obrad sporządzonym przez Komisję i przesłanym Dellowi przed rozpoczęciem rozmowy telefonicznej nie wspomniano o umowie o wymianie informacji między Dellem a AMD [137], „*prawdopodobne jest, że w tej rozmowie telefonicznej pan B, [138] lub zewnętrzny doradca Della wspominał najpierw o możliwości dwustronnej wymiany informacji również z AMD*”.

205. Komisja kategorycznie potwierdza, że umowa o wymianie informacji między Dellem a AMD była faktycznie omawiana podczas tej rozmowy telefonicznej.



206. Na podstawie tego porządku obrad [139] Rzecznik zgadza się, że na początku rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r. Komisja zamierzała omówić redakcję notowań Della w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Rzecznik nie może jednak wyciągnąć żadnego wniosku z samego faktu, że w porządku obrad nie wspomniano umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD, co do tego, czy to Komisja czy Dell podniosły tę kwestię.

207. Rzecznik zauważa, że Komisja nie stwierdza kategorycznie, że to Dell podniósł możliwość zawarcia umowy o wymianie informacji, ani nie stwierdza kategorycznie, że to nie Komisja podniosła możliwość zawarcia umowy o wymianie informacji. Twierdzi ona raczej, że to „*prawdopodobne*”, że kwestia ta została po raz pierwszy wspomniana przez Della.

208. Rzecznik przyznaje, że *ab initio* jest „*prawdopodobne*”, że Komisja lub Dell poruszyłyby kwestię umowy o wymianie informacji w ramach takiej rozmowy telefonicznej. Rzecznik rozumie, że takie porozumienia mogą przynieść korzyści stronie, która jest zobowiązana przez Komisję do dostarczenia jej utajonych wersji dowodów przedłożonych wcześniej Komisji. [140] Rzecznik Praw Obywatelskich w trakcie kontroli akt Komisji zapoznał się z korespondencją między Komisją a innym OEM [141], w której ten inny OEM informuje Komisję o a) ciężarze związanym z dostarczaniem Komisji utajionych wersji (licznych) dokumentów tego OEM zawartych w aktach Komisji oraz b) korzyści (dla tego OEM) polegającej na uniknięciu takich kosztów poprzez zawarcie umowy o wymianie informacji (z Intellem). Nie jest niczym niezwykłym, że strona, o którą zwraca się Komisja, o przedyskutowanie w ramach „*wysokiego poziomu*” rozmowy telefonicznej z tą ostatnią szczegółami redakcji informacji przekazanych Komisji, zasugerowałaby Komisji alternatywę, która byłaby mniej uciążliwa dla tej strony. Rzecznik rozumie, że Komisja może również dostrzec „*korzyści*” w takich umowach o wymianie informacji. Istnienie umowy o wymianie informacji między stroną, która przekazała informacje Komisji a skarżącym, może sprawić, że w przypadku próby przedstawienia „*istotnej*” jawnej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Komisja nie będzie musiała zweryfikować i zająć stanowisko w sprawie wniosków o zachowanie poufności złożonych przez stronę, której dotyczy dochodzenie, dotyczących tych informacji. Jego zdaniem takie rozumienie Rzecznika znajduje potwierdzenie w późniejszych działaniach Komisji. Podsumowując, mimo że Komisja nie była przekonana o zasadności wniosków o zachowanie poufności złożonych przez Intela, Komisja utajniła w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń cytaty Della, które według Intelu zawierały również poufne informacje dotyczące Intelu. Powodem, dla którego Rzecznik rozumie, że Komisja nie zajmowała się dalej kwestią, czy takie twierdzenia były ważne, było to, że Komisja wiedziała, że w przypadku AMD utajniona wersja pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń była istotna, ponieważ AMD miała dostęp, w drodze umowy wymiany informacji, do spornych cytatów Della.

209. Po przedstawieniu dwóch rozbieżnych sprawozdań faktycznych, z których oba są *wiarygodne*, Rzecznik będzie starał się zweryfikować, czy istnieją dowody, które dają większą wiarygodność jednemu ze sprawozdań dotyczących faktów w stosunku do drugiego.

210. Rzecznik zauważa przede wszystkim, że e-mail z dnia 3 września 2007 r. odzwierciedla rozumienie przez pana C [142] rozmowy z panem D (urzędnikiem Komisji). W związku z tym nie może być pewne, czy e-mail *dokładnie* odzwierciedla słowa użyte przez pana D. w tej



rozmowie. Można jednak zrozumieć, że wiadomość e-mail odzwierciedla szczerą wiedzę pana C, w szczególności w świetle faktu, że wiadomość ta została zredagowana *w czasie bez podejrzenia*, to znaczy, bez zastanowienia się nad tym, czy będzie ona następnie wykorzystana jako dowód. [143] W związku z tym Rzecznik stwierdza, że w wystarczającym stopniu udowodniono, że kwestia umowy o wymianie informacji została wspomniana w rozmowie telefonicznej z dnia 3 września 2007 r. [144]

211. W związku z powyższym Rzecznik uważa, że fakt, iż pan C i pan D omówili umowę o wymianie informacji w rozmowie telefonicznej z dnia 3 września 2007 r., nie oznacza, że była to pierwsza okazja, aby kwestia ta została omówiona przez Komisję i Dell [145]. Rzecznik zauważa, że pan D jest (stosunkowo) młodszym członkiem zespołu orzekającego [146]. Rzecznik uważa za mało prawdopodobne, by gdyby Komisja chciała przekazać zewnętrznemu doradztwu Dell istotne zmiany w swoim postępowaniu z Dellem, pozostawiłaby taką wstępną dyskusję młodszemu członkowi zespołu orzekającego. Rzecznik uważa raczej za bardziej prawdopodobne, że kwestia ta została wcześniej omówiona w kontekście tego, co Komisja nazywa „rozmową telefoniczną na *wysokim poziomie*” w dniu 30 sierpnia 2007 r., w której uczestniczyli najstarsi doradcy wewnętrzni Della, starszy doradca zewnętrzny Della oraz starsi członkowie zespołu ds. spraw Komisji.

212. Jeśli chodzi o to, czy w kontekście „*wysokiego poziomu*” rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r. to Komisja lub Dell (lub zewnętrzny doradca Della) po raz pierwszy poruszyli kwestię umowy o wymianie informacji, Rzecznik zauważa, że Komisja odnosi się do „*noty wewnętrznej*” dotyczącej „*wysokiego poziomu*” rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przeanalizował niniejszą notę w ramach swojej kontroli. Nota ta ma zawierać wrażenia urzędników Komisji obecnych na posiedzeniu w dniu 30 sierpnia 2007 r. Wspomniana notatka nie wydaje się jednak stanowić równoczesnego opisu rozpatrywanego połączenia telefonicznego „*wysokiego poziomu*”. W notatce stwierdza się, że pewne jest, że idea porozumienia o wymianie informacji była „zmieniona” na spotkaniu. Nie określa ono dokładnie, kto „przeniósł” ten pomysł (co najwyżej mogłoby sugerować, że było to „*prawdopodobne*”, że Dell lub zewnętrzny doradca Della zasugerował, aby Dell korzystał z umowy wymiany informacji).

213. Skarżący odniósł się również do wiadomości e-mail między panem C a panem D z dnia 25 i 26 września 2007 r. Twierdził, że ta wymiana wiadomości e-mail potwierdza, że Komisja zachęciła Dell do zawarcia **[porozumienia]** z AMD i do dostarczenia jej poufnych materiałów zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Rzecznik zauważa, że pan D w e-mailu z dnia 26 września 2007 r. podziękował panu C. „*za konstruktywną pomoc w tej sprawie*”. W opinii skarżącego wdzięczność pana D. za „*konstruktywną pomoc*” Della wykazała bezspornie, że Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że Dell był skłonny zawrzeć **[umowę]** z AMD, i że Komisja promowała i zachęcała do porozumienia.

214. W ramach kontroli akt Rzecznik Praw Obywatelskich zapoznał się z wewnętrznymi e-mailami przekazanymi mu przez Komisję, z których wynika, że odniesienia do „*konstruktywnej pomocy w tej sprawie*” dokonane przez pana A nie zostały dokonane w związku z „zachęcaniem” do umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD, lecz raczej do



postawy współpracy Della w odniesieniu do zmiany projektu umowy o wymianie informacji przekazanego Komisji przez Della. Zmiany, które Komisja uznała za konieczne (w celu zapewnienia zgodności z zasadami dostępu do akt) związane z usunięciem odniesień do prawa AMD do „*dostępu do akt*”. [147] Indeed wewnętrzne wiadomości e-mail sugerują, że we wrześniu 2007 r. Komisja aktywnie prowadziła tradycyjną procedurę redagowania pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

215. W związku z powyższym Rzecznik nie uważa, aby wiadomości e-mail między panem C a panem D z dnia 25 i 26 września 2007 r. stanowiły rozstrzygające dowody na to, że Komisja zachęciła Della do zawarcia umowy o wymianie informacji.

216. Rzecznik jest zdania, że gdyby Komisja, zgodnie z zasadami dobrej administracji, sporządziła w odpowiednim czasie wewnętrzną notę dotyczącą istotnych elementów rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r., byłaby w stanie przedstawić istotne dowody w odniesieniu do tego, kto po raz pierwszy zaproponował umowę o wymianie informacji między Dellem a AMD [148] Rzecznik wyraża ubolewanie, że brak sporządzenia wewnętrznej noty rozmowy telefonicznej w odpowiednim czasie pozwala na istnienie niepewności co do jego dokładnej treści. Rzecznik uważa również, że gdyby Komisja sporządziła wówczas taką wewnętrzną notę, byłaby w stanie odpowiednio rozpatrzyć zarzuty, że jej urzędnicy niewłaściwie podnieśli najpierw kwestię umowy o wymianie informacji.

217. Ponieważ skarżący nie podniósł żadnych zarzutów ani argumentów dotyczących braku sporządzenia wewnętrznej noty rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r., Rzecznik Praw Obywatelskich nie będzie zatem kontynuował tej kwestii w ramach niniejszego dochodzenia, lecz przedstawi kolejną uwagę.

218. Rzecznik uważa za prawdopodobne, że możliwość zawarcia umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD została po raz pierwszy podniesiona w rozmowie telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r. Biorąc pod uwagę fakt, że nie istnieją jednocześnie żadne dowody z dokumentów potwierdzających treść tej rozmowy telefonicznej, oraz biorąc pod uwagę ustalenia Rzecznika dotyczące przedstawionych mu dowodów (zob. pkt 201–215 powyżej), Rzecznik uważa, że dostępne dowody nie są wystarczające, aby mógł on zająć stanowisko w odniesieniu do tego, czy to Komisja po raz pierwszy zasugerowała Dellowi zawarcie umowy o wymianie informacji z AMD. Ponieważ Rzecznik nie uważa, że jego dochodzenia wykryłyby dalsze dowody, które mogłyby wyjaśnić dokładną treść rozmowy telefonicznej z dnia 30 sierpnia 2007 r., kończy dochodzenie stwierdzając, że dalsze dochodzenia prowadzone przez Rzecznika w związku z tym zarzutem nie są uzasadnione.

C. Konkluzje

Na podstawie dochodzenia w sprawie pierwszego zarzutu Rzecznik zamyka dochodzenie z następującą uwagą krytyczną:



Komisja naruszyła zasady dobrej administracji, nie wydając w wystarczającym stopniu pisemnego noty z posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. w celu sporządzenia uzgodnionego protokołu z tego spotkania.

Na podstawie dochodzenia w sprawie drugiego zarzutu Rzecznik stwierdza, że dalsze dochodzenia prowadzone przez Rzecznika nie są uzasadnione. W związku z tym zamyka swoje śledztwo.

Skarżący i Komisja Europejska zostaną poinformowani o tej decyzji.

DODATKOWA UWAGA

W interesie dobrej administracji Komisja poleciłaby swoim pracownikom, aby zadbali o to, by odpowiednia nota wewnętrzna, która powinna zostać umieszczona w aktach, zawierała treść spotkań lub rozmów telefonicznych z osobami trzecimi dotyczących istotnych kwestii proceduralnych.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Sporządzono w Strasburgu dnia 14 lipca 2009 r.

[1] Artykuł 82 WE zakazuje nadużywania pozycji dominującej.

[2] Zob. sprawy połączone od T-191/98 i T-212/98 do T-214/98 *Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji*, Rec. 2003, s. II-3275 (inna nazwa *TACA*).

[3] Kopia tego dokumentu została przedłożona Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez skarżącego.

[4] Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające jest urzędnikiem Komisji, którego zadaniem jest zwiększenie bezstronności i obiektywności prowadzonych przez Komisję postępowań w sprawie konkurencji. Mandat rzecznika praw stron jest określony w decyzji Komisji 2001/462 z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zakresu uprawnień urzędników przeprowadzających spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 162 z 19 czerwca 2001 r., s. 21-24).

[5] Zob. sprawy T-457/08 R *Intel przeciwko Komisji* (dotychczas nieopublikowane) i T-457/08 *Intel przeciwko Komisji* (dotychczas nieopublikowane).



[6] Zob. postanowienie prezesa Sądu Pierwszej Instancji z dnia 27 stycznia 2009 r. w sprawie T-457/08 R, *Intel Corp przeciwko Komisji* (dotychczas nieopublikowane).

[7] Zob. przypis 6 powyżej.

[8] W opinii z dnia 20 marca 2009 r. Komisja uznała, że nie jest pewne, czy fakt, iż Intel wycofał swoją skargę w sprawie T-457/08, automatycznie powoduje ponowne dopuszczenie skargi Intela do Rzecznika Praw Obywatelskich. Jednakże, bez uszczerbku dla jej stanowiska w przyszłych sprawach, Komisja stwierdziła, że w tym konkretnym przypadku nie będzie dalej zajmować się kwestią potencjalnej niedopuszczalności skargi.

[9] W piśmie skierowanym do Komisji z dnia 16 lutego 2009 r. Rzecznik stwierdził, że bardzo krótki termin jest uzasadniony, biorąc pod uwagę, że Komisja wiedziała o zarzutach od dnia 22 lipca 2008 r. oraz o wszystkich dowodach od dnia 26 września 2008 r.

[10] Skarżący stwierdza, że pisemne działania następcze po spotkaniu, wysłane przez Della do Komisji, sugerują, że program był rzeczywiście przestrzegany.

[11] Oświadczenie o zastrzeżeniach stanowi formalny etap dochodzenia Komisji w zakresie prawa konkurencji, w którym Komisja informuje zainteresowane strony na piśmie o zgłoszonych wobec nich zarzutach. Adresat pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń może udzielić odpowiedzi (na piśmie) na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, przedstawiając wszystkie znane mu fakty, które mają znaczenie dla jego obrony wobec zastrzeżeń podniesionych przez Komisję. Adresat może również zwrócić się o przesłuchanie w celu przedstawienia uwag w tej sprawie. Komisja może następnie podjąć decyzję, czy zachowanie, o którym mowa w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, jest zgodne z zasadami prawa konkurencji Traktatu WE (art. 81 i 82 WE). Wysłanie pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń nie przesądza o ostatecznym wyniku postępowania. Komisja może również podjąć decyzję o przesłaniu jednego lub większej liczby uzupełniających oświadczeń o zastrzeżeniach.

[12] Pełna kopia tego zeznania została przekazana Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez skarżącego.

[13] Skarżący twierdzi, że w dniu 22 stycznia 2008 r. Intel wystosował pismo do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające Komisji w sprawie szeregu wniosków o dostęp do akt. Wnioski te obejmowały wniosek o kopię wywiadu z panem A. W dniu 19 lutego 2008 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odpowiedział, że „*nie mam wiedzy na temat rozmowy z panem A z dnia 23 sierpnia 2006 r. i zwróciłem się do zespołu ds. spraw o udzielenie odpowiedzi na ten wniosek*”.

[14] Skarżąca twierdzi, że w dniu 21 lutego 2008 r. zespół spraw przesłał e-mail potwierdzający, że pan A rzeczywiście uczestniczył w spotkaniu z Komisją w dniu 23 sierpnia 2006 r., ale że „*Komisja nie przeprowadziła wywiadu [pana A] podczas tego spotkania i nie zebrano protokołu ze spotkania*”. W dniu 10 marca 2008 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie odpowiedział, że *zgodnie z informacjami otrzymanymi od zespołu ds. sprawy „nie*



przeprowadzono wywiadu zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003 ani nie przeprowadzono żadnych protokołów w trakcie lub po spotkaniu, które stanowią część akt sprawy”.

[15] Skarżący twierdzi, że Intel ponownie napisał do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w dniu 14 kwietnia 2008 r., wyjaśniając znaczenie podejścia zespołu ds. sprawy do rozmowy z panem A i wyrażając zaniepokojenie faktem, że zespół prowadzący sprawę nie dokonał szczegółowego protokołu tak ważnego spotkania. W piśmie z dnia 7 maja 2008 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przyznał, że członek zespołu orzekającego przedstawił „notę do akt” dotyczącą posiedzenia w dniu 23 sierpnia 2006 r. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające stwierdził, że przedmiotowa nota powinna być zostać umieszczona w aktach sprawy. Stwierdziła jednak również, że Intel nie miał prawa dostępu, ponieważ notatka była „notą wewnętrzną” i „pozornie” nie została powołana w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń skierowanym do Intelu.

[16] Artykuł 11 (Sprawiedliwość) stanowi, że „urzędnik działa bezstronnie, sprawiedliwie i rozsądnie”.

[17] Artykuł 12 (Trybunał) ma następujące brzmienie:

„ 1. Urzędnik jest zorientowany na służbę, poprawny, uprzejmy i dostępny w stosunkach ze społeczeństwem. Odpowiadając na korespondencję, rozmowy telefoniczne i wiadomości e-mail, urzędnik stara się być jak najbardziej pomocny i jak najdokładniej odpowiada na zadawane pytania.

2. Jeżeli urzędnik nie jest odpowiedzialny za daną sprawę, kieruje obywatela do właściwego urzędnika.

3. W przypadku wystąpienia błędu, który negatywnie wpływa na prawa lub interesy członka społeczeństwa, urzędnik przeprosza za niego i dokłada wszelkich starań, aby skorygować negatywne skutki wynikające z jego błędu w najbardziej odpowiedni sposób oraz informuje opinię publiczną o wszelkich prawach do odwołania się zgodnie z art. 19 kodeksu. ”;

[18] Artykuły 7, 8 i 9 Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego wymagają odpowiednio, aby instytucja lub organ europejski „unikaty wykorzystywania swoich uprawnień do celów, które nie mają podstawy prawnej lub nie są uzasadnione żadnym interesem publicznym, ” powinny być „bezstronne i niezależne oraz powstrzymywać się od wszelkich arbitralnych działań niekorzystnie wpływających na obywateli” oraz powinny „uwzględniać istotne czynniki i nadać każdemu z nich właściwą wagę w decyzji”.

[19] Rzecznik rozumie, że dokumenty te dotyczyły zeznań pana A przed FTC w 2003 r.

[20] Dostęp do akt jest ważnym krokiem proceduralnym w sprawach dotyczących konkurencji i łączenia przedsiębiorstw. Umożliwia on adresatowi pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń (zob. przypis 11 powyżej) zapoznanie się z wszystkimi dowodami, niezależnie od tego, czy są one obciążające, czy zwalniające, w aktach Komisji. Strona może następnie zrozumieć okoliczności



faktyczne, które skłoniły Komisję do wysłania pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, i zwrócić uwagę Komisji na elementy akt, które zdaniem strony nie przyniosły wystarczającego znaczenia. Jest to podstawowe zabezpieczenie proceduralne, które zapewnia przedsiębiorstwom prawo do obrony. Komisja opublikowała zawiadomienie w sprawie zasad dostępu do akt Komisji (Dziennik Urzędowy C 325 z 22 grudnia 2005 r., s. 7–15).

[21] Podkreślenie Komisji.

[22] Przywołany w przypisie 20 powyżej.

[23] Przywołany w przypisie 2 powyżej.

[24] Zob. sprawa T-38/02 *Groupe Danone przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2005, s. II-4407.

[25] Komisja zauważyła, że okres objęty dochodzeniem objęty pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń z dnia 26 lipca 2007 r. dotyczy okresu rozpoczynającego się w grudniu 2002 r., podczas gdy zeznania pana A przed FTC z marca 2003 r. dotyczą głównie okresu objętego postępowaniem w grudniu 2002 r.

[26] Rzecznik rozumie, że Komisja odsyła do porządku obrad (zob. pkt 36 powyżej).

[27] W świetle pisemnych zastrzeżeń przekazanych Intelowi przez Komisję w dniach 27 lipca 2007 r. i 17 lipca 2008 r. Komisja jest zdania, że zeznania pana A przed FTC w 2003 r., na które powołuje się Intel i które uważa za odciążające, nie potwierdzają twierdzenia Intela, zgodnie z którym rabaty wypłacone Dellowi nie były uzależnione od wyłączności.

[28] Rzecznik przypomina, że opinia Komisji została przedstawiona w marcu 2009 r. Rada przyjęła decyzję w maju 2009 r.

[29] Przywołany w przypisie 2 powyżej.

[30] Przywołany w przypisie 24 powyżej.

[31] Zob. sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, Rec. 1995, s. II-1775, pkt 81.

[32] Zob. decyzja w sprawie COMP/37.990 z dnia 13 maja 2009 r. (dotychczas nieopublikowana).

[33] W tym względzie skarżący odniósł się do sprawy T-314/01 *Avebe przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2006. II-3085 w pkt 66; Sprawa T 30/91 *Solvay przeciwko Komisji*, Rec. 1995, s. II-1775, pkt 81 i nast.; Sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-123, pkt 75.

[34] Sądy wspólnotowe stwierdziły, że „gwarancje przyznane przez wspólnotowy porządek prawny w postępowaniach administracyjnych obejmują w szczególności zasadę dobrej



administracji, która pociąga za sobą spoczywający na właściwej instytucji obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych aspektów danej sprawy". Zob. sprawa T-339/04 *France Télécom przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2007, s. II-521, pkt 94. Zobacz także ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie *TACA*, pkt 404. Natomiast przed podjęciem decyzji o wszczęciu dochodzenia Komisja jest zobowiązana wziąć pod uwagę jedynie okoliczności faktyczne i prawne przedstawione jej przez skarżącego (w celu podjęcia decyzji, czy istnieje wystarczający interes Wspólnoty, aby wszcząć dochodzenie). Zobacz wyrok *Automec Srl przeciwko Komisji (Automec II)*, Rec. 1992, s. II-2223, pkt 86. Zob. również sprawa 210/81 *Oswald Schmidt, handel jako Demo-Studio Schmidt przeciwko Komisji*, [1983] Rec. 3045, pkt 19; Sprawa C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex) i in. przeciwko Komisji*, Rec. 1999, s. I-1341, pkt 86.

[35] Zobacz sprawy połączone 43/82 i 63/82, *VBVB i VBBB przeciwko Komisji*, [1984] Rec. 19, pkt 18.

[36] Zobacz wyrok w sprawie T-201/04 *Microsoft przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 1275.

[37] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.U. L 1 z 4 stycznia 2003 r., s. 1–25.

[38] Rzecznik zauważa, że rozporządzenie 1/2003 weszło w życie po decyzjach, które doprowadziły do wydania orzeczeń Sądu Pierwszej Instancji w sprawach *TACA* i *Groupe Danone* (przywołanych odpowiednio w przypisach 2 i 24).

[39] Rozporządzenie Rady nr 17/62 (1962) Dz.U. 204.

[40] Zobacz pkt 56–60 powyżej.

[41] Punkt 12 obwieszczenia stanowi, że:

Służby Komisji nie mają obowiązku sporządzania protokołów ze spotkań z jakąkolwiek osobą lub przedsiębiorstwem. Jeżeli Komisja zdecyduje się na sporządzanie notatek z takich spotkań, dokumenty te stanowią własną interpretację tego, co zostało powiedziane podczas spotkań, z tego powodu są one klasyfikowane jako dokumenty wewnętrzne".

[42] Przywołany w przypisie 2 powyżej.

[43] Przywołany w przypisie 24 powyżej.

[44] Zob. sprawy połączone 16/62 i 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes i in. przeciwko Radzie* (EKR angielskie wydanie specjalne str. 471); Sprawa 45/86 *Komisja przeciwko Radzie* [1987] Rec. 1493; Sprawa C-300/89 *Komisja przeciwko Radzie*, Rec. 1991, s. I-2867, pkt 10; oraz sprawa C-295/90 *Parlament przeciwko Radzie*, Rec. 1992, s.



I-4193, pkt 13.

[45] Sprawa C-322/88 *Salvatore Grimaldi przeciwko Fonds des maladies professionnelles*, Rec. s. 4407, pkt 14.

[46] Wywiady mogą przybierać różne formy, takie jak spotkania, rozmowy telefoniczne lub wideokonferencje (zob. art. 3 ust. 2 rozporządzenia 773/2004).

[47] Na przykład spotkania odbywające się w kontekście oceny rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych lub spotkania odbywające się w kontekście oceny „wytycznych” polityki.

[48] Prawdopodobnie przesłuchanie prowadzone przed formalnym rozpoczęciem dochodzenia (takie jak rozmowa ze skarżącym) nie jest „przesłuchaniem” zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003. Dobrą praktyką administracyjną może nadal być sporządzanie odpowiedniego rejestru takich spotkań.

[49] Zasada ta wywodzi się z brzmienia samego art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, który stanowi, że „Komisja może przesłuchać każdą osobę fizyczną lub prawną, która wyraża zgodę na przesłuchanie”, oraz z orzecznictwa (zob. wyrok Trybunału z dnia 17 marca 1984 r. w sprawach połączonych 43/82 i 63/82, *VBVB i VBBB przeciwko Komisji*, Rec. s. 19, pkt 18, w którym stwierdzono, że „Komisja dysponuje rozsądnym marginesem uznania, aby zdecydować, jak wskazane może być przesłuchanie osób, których dowody mogą być istotne dla dochodzenia”.

[50] Zob. np. decyzja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skargi 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH przeciwko Radzie, pkt 3.5.

[51] Komisja może nagrywać wywiad na podstawie art. 19, sporządzając notę lub poprzez nagranie audio lub nagranie wideo. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że Komisja powinna wykorzystać najwłaściwsze środki do nagrywania wywiadu na podstawie art. 19, biorąc pod uwagę konkretny przedmiot, treść i kontekst rozmowy. W związku z tym, jeżeli rozmowa dotyczy bardzo złożonego zestawu faktów, które trudno byłoby dokładnie transkrybować *in situ*, Komisja powinna zdecydować się na nagranie audio lub wideo wywiadu.

[52] Artykuł 14 ust. 8 rozporządzenia 773/2004 (prowadzenie przesłuchań) wyraźnie nakłada na Komisję obowiązek zapewnienia, aby oświadczenia składane przez każdą osobę podczas przesłuchań były rejestrowane. Stwierdza się w nim, że „[p] oświadczenia złożone przez każdą osobę, która została wysłuchana, są rejestrowane” (Emphasis added)

[53] Chociaż na podstawie brzmienia art. 3 można argumentować, że nie jest jasne, czy istnieje prawny obowiązek sporządzenia protokołu z „rozmowy na podstawie art. 19”, można również stwierdzić, że wykładnia celowościowa art. 3 rozporządzenia 773/2004 prowadzi do wniosku, że należy go interpretować w ten sposób, że wymaga on, aby w pewnej formie dokonano wzmianki o przesłuchaniu na podstawie art. 19. Podsumowując, celem art. 19 jest umożliwienie Komisji gromadzenia informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia. Cel art. 19



zostałyby prawdopodobnie podważony, gdyby Komisja nie dokonała zapisu zgromadzonych przez siebie informacji. Można również stwierdzić, że wykładnia kontekstowa art. 19 rozporządzenia 1/2003 w związku z art. 3 rozporządzenia 773/2004 prowadziłaby do wniosku, że rzeczywiście istnieje obowiązek sporządzenia protokołu z przesłuchania na podstawie art. 19. Brzmienie art. 19 rozporządzenia 1/2003 jest podobne do brzmienia art. 18 i 20 w zakresie, w jakim art. 18 i 20 dają Komisji również uprawnienie, ale nie obowiązek (odpowiednio) do składania wniosków o udzielenie informacji i przeprowadzania kontroli. Bezsporne jest, że za każdym razem, gdy Komisja *zdecyduje* się skorzystać z uprawnień określonych w art. 18 i 20, wyniki wykonywania tych uprawnień (odpowiedź strony, do której skierowano wniosek na podstawie art. 18 i dokumenty uzyskane w trakcie kontroli wraz z „wyjaśnieniami” przedstawionymi w związku z nimi) *muszą* zostać umieszczone w aktach sprawy. Kolejny argument kontekstowy przemawiający za wykładnią art. 3 rozporządzenia 773/2004 w celu włączenia obowiązku rejestracji „*rozmowy na podstawie art. 19*” wynika z samego art. 3. Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia 773/2004 stanowi, że Komisja „*powiadomi osobę przesłuchiwaną o zamiarze sporządzenia protokołu przesłuchania*”. W związku z tym Komisja musi mieć co najmniej zamiar dokonania protokołu przesłuchania na podstawie art. 19 w momencie rozpoczęcia przesłuchania. Interpretacja art. 3 ust. 3 wydaje się niekonsekwentna w ten sposób, że pozwala on Komisji, bez uzasadnionego powodu, na powstrzymanie się od późniejszego zapisu „*rozmowy na podstawie art. 19*”.

[54] Oczywiście użycie słowa „*każdy*” może być również rozumiane w ten sposób, że o ile Komisja musi mieć zamiar udokumentować wszelkie oświadczenia złożone w odniesieniu do przedmiotu dochodzenia i *musi* podążać za tym zamiarem, jeżeli jakiegokolwiek oświadczenie zostało rzeczywiście złożone w odniesieniu do przedmiotu dochodzenia, o tyle nie ma pewności, że strona, z którą przeprowadzono wywiad, w odpowiedzi na pytania postawione przez Komisję rzeczywiście odpowie za pomocą informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia. Jeżeli nie zostałyby faktycznie przekazane żadne informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, nie byłoby możliwe dokonanie wpisu zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003.

[55] Rzecznik zauważa, że sądy wspólnotowe nie miały jeszcze możliwości wydania orzeczenia w sprawie właściwego znaczenia art. 19 rozporządzenia 1/2003 lub art. 3 rozporządzenia 773/2004. Należy przypomnieć, że najwyższą władzą w zakresie znaczenia i wykładni prawa wspólnotowego jest Trybunał Sprawiedliwości (zob. np. decyzja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skargi 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH przeciwko Radzie, pkt 3.5).

[56] Zob. pkt 1.7 decyzji Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skargi 995/98/OV oraz pkt 2.8 decyzji Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie skargi 1999/2007/FOR (dostępnej na stronie internetowej Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich).

[57] Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że niekoniecznie zgadza się z tym założeniem. Zauważa on również, że sądy wspólnotowe nie miały jeszcze możliwości dokonania „autentycznej” wykładni tego aspektu art. 3 rozporządzenia 773/2004. Zob. przypis 90 powyżej.



[58] W takiej nocie Komisja powinna w wystarczającym stopniu zidentyfikować informacje, które znajdują się już w aktach sprawy. Należy również ocenić, czy sporządzenie „*uwagi na podstawie art. 19*” i późniejsze przekształcenie tej noty w „*Oświadczenie na mocy art. 19*” byłoby konieczne, aby potwierdzić lub zweryfikować informacje, które są już w aktach.

[59] Czy ryzyko to zmaterializuje się, zależy od tego, czy informacje, które zostały przedstawione w wywiadzie na podstawie art. 19, zostały następnie włączone do akt sprawy w *terminie* umożliwiającym stronie objętej dochodzeniem skorzystanie z przysługującego jej prawa do obrony w toku postępowania administracyjnego.

[60] Nie można wykluczyć, że pomimo faktu, że osoby, z którymi przeprowadzono przesłuchanie, wyraziły zgodę na przesłuchanie w odniesieniu do „*przedmiotu dochodzenia*”, w rzeczywistości nie mogą one w trakcie przesłuchania udzielić „*informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia*”.

[61] Zobacz sprawy połączone T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 *JFE Engineering Corp. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-2501, pkt 206 (przez analogię).

[62] *Idem* w pkt 207. Rzecznik zauważa, że *między innymi* zeznania pana A. FTC oraz załączone do nich eksponaty potwierdzają, że pan A był „*bezpośrednim świadkiem*” opisywanych przez niego wydarzeń.

[63] *Idem* w pkt 208 (przez analogię).

[64] *Idem* w pkt 209 i 210.

[65] Aprobata może być jednoznaczna lub dorozumiana. Art. 3 ust. 3 stanowi, że kopia notatki z przesłuchania musi być „*udostępniona osobie przesłuchiwanej w celu zatwierdzenia*”. Ponadto stwierdza się, że „*w razie potrzeby Komisja ustala termin, w którym osoba przesłuchiwana może powiadomić ją o wszelkich korektach, jakie należy wprowadzić do oświadczenia*.” Rzecznik Praw Obywatelskich rozumie zatem ten przepis w taki sposób, że jeżeli strona nie przekaże Komisji korekt w wyznaczonym terminie, Komisja jest uprawniona do uznania, że dokonana przez siebie dokumentacja jest prawidłowa.

[66] Nic nie stoi na przeszkodzie, aby służby Komisji sporządzały w tym samym czasie, a oprócz „*noty z wywiadem na podstawie art. 19*” osobne noty wewnętrzne zawierające oceny i osobiste opinie służb Komisji w odniesieniu do rozmowy. W zależności od charakteru wywiadu przewidzianego w art. 19 służby Komisji mogą również sporządzać takie notatki wewnętrzne.

[67] Zobacz pkt 36 powyżej.

[68] Wnikliwa analiza pisemnych działań następczych spółki Dell w związku ze spotkaniem z dnia 23 sierpnia 2006 r. wskazuje, że rzeczywiście istniały kwestie, które zostały omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., które nie zostały przedstawione w nocie z dnia 29 sierpnia 2006 r., przynajmniej na poziomie szczegółowości, który wskazuje na to, że pisemne



działania następcze Dell zostały omówione na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r. Na przykład w odpowiedzi na pytanie czwarte Dell stwierdza, co następuje:

„ Komisja zadała to pytanie w kontekście dyskusji na temat wystawy 9 świadectwa, która zawiera e-mail od [pana A] do [pana F] Intela w kwietniu 2002 r., w którym omawiana jest wydajność [produktu AMD]. [Pan A] pogląd, oparty na analizie wydajności przeprowadzonej w tym czasie przez jego zespół, był taki, że [produkt AMD] przewyższałby [produkt Intela]. Komisja poszukuje punktów odniesienia, które zostały wykorzystane do przeprowadzenia tej analizy .

Rzecznik zauważa, że chociaż niniejszy fragment pisemnych działań następczych spółki Dell odnosi się w szczególności do dyskusji, która odbyła się na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2006 r., nota z dnia 29 sierpnia 2006 r. nie zawiera takich szczegółowych odniesień. Podobny wniosek można wyciągnąć z analizy odpowiedzi Della na pytanie szóste.

[69] Zobacz przypis 57 powyżej.

[70] Oczywiście, gdyby art. 3 ust. 3 rozporządzenia 773/2004 był interpretowany w ten sposób, że nakłada on prawny obowiązek rejestrowania *wszystkich* przesłuchań, w których przekazano Komisji informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia, oznaczałoby to, że zasady dobrej administracji również nakładają taki wymóg. W rzeczywistości zasady dobrej administracji nie mogą narzucać normy *niższej* niż norma prawna.

[71] Rzecznik odnosi się tutaj do jawnej wersji noty przekazanej Rzecznikowi przez skarżącego.

[72] Rzecznik nie zbadał całej dokumentacji Komisji, która, jak rozumie, składa się z kilkuset tysięcy stron. Przeanalizował jednak zeznania pana A. z 2003 r.

[73] Fakt, że pytania te zostały skierowane ustnie do Della przez Komisję, potwierdza fakt, że działania następcze Della nie są wynikiem odpowiedzi na „*pismo z art. 18*” (art. 18 rozporządzenia 1/2003 upoważnia Komisję do zadawania pytań na piśmie osobom trzecim).

[74] Zob. przypis 72.

[75] Zobacz pkt 56–60 powyżej.

[76] Przywołany w przypisie 2 powyżej.

[77] Przywołany w przypisie 24 powyżej.

[78] Rzecznik zauważa, że dostęp do akt nie jest celem samym w sobie, lecz ma na celu ochronę prawa do obrony (wyrok Trybunału z dnia 9 lipca 1999 r. w sprawie C-51/92 P *Hercules Chemicals przeciwko Komisji*, Rec. s. I-4235, pkt 76). W szczególności celem dostępu do akt jest umożliwienie adresatowi pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zapoznania się z dowodami zawartymi w aktach Komisji, tak aby na podstawie tych informacji mógł on skutecznie



wyrazić swoją opinię na temat wniosków wyciągniętych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Z powyższego wynika, że z wyjątkiem dokumentów poufnych Komisja ma obowiązek udostępnienia przedsiębiorstwom, do których skierowano pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, wszystkich dokumentów, zarówno na ich korzyść, jak i w inny sposób, które uzyskała w trakcie dochodzenia (zob. sprawy połączone T-45/98 i T-47/98 *Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji*, Rec. s. II-3757, pkt 45, 46). W tym względzie Rzecznik zauważa, że zgodnie z art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 strona objęta dochodzeniem ma prawo dostępu do akt Komisji, z zastrzeżeniem uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w ochronie ich tajemnic handlowych.

[79] Zob. wyroki: z dnia 7 lipca 1975 r. w sprawie 90/74 *Deboeck przeciwko Komisji*, Rec. s. 1123, z dnia 30/78, *Distillers Company przeciwko Komisji*, Rec. 1980, str. 2229, pkt 26, oraz z dnia 12 grudnia 1992 r. w sprawie T-50/91 *De Persio przeciwko Komisji*, Rec. s. II-2365, pkt 24.

[80] Zobacz na przykład wyrok T-75/06 z dnia 9 września 2008 r. w sprawie *Bayer Crop Science i in. przeciwko Komisji*, pkt 131 (dotychczas nieopublikowany). Nie można stwierdzić nieważności decyzji, w całości lub w części, ze względu na brak właściwego dostępu, chyba że zostanie stwierdzone, że ten brak właściwego dostępu do akt dochodzenia uniemożliwił przedsiębiorstwom w toku postępowania administracyjnego zapoznanie się z dokumentami, które mogły być wykorzystane w odpowiedzi na skargę (zob. sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. I-123, pkt 101).

[81] Zobacz sprawy połączone T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 i T-136/02 *Bolloré i in. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-947, pkt 80–81. Zob. również ww. w przypisie 2 TACA, pkt 196; Zob. również sprawa T-86/95 *Compagnie générale maritime i in. przeciwko Komisji*, Rec. 2002, s. II-1011, pkt 447.

[82] Zob. sprawa T-25/95 *Cimenteries CBR przeciwko Komisji*, Rec. 2000, s. II-491, pkt 156.

[83] Zobacz art. 195 WE.

[84] Zobacz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie TACA, pkt 351.

[85] Zobacz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie TACA, pkt 352.

[86] W wyroku w sprawie TACA (ww. w przypisie 2) skarżąca podniosła, że Komisja naruszyła jej prawo do obrony, nie rejestrując w celu włączenia do akt sprawy treści rozmowy telefonicznej między adwokatami skarżącego a Komisją. Sąd zauważył, że celem konkretnej rozmowy telefonicznej między adwokatami skarżącego a Komisją było omówienie, czy informacje zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów należy zakwalifikować jako „informacje poufne”. Sąd zauważył, że ze względu na swój cel taka rozmowa telefoniczna w sposób oczywisty nie narusza prawa skarżącej do obrony. (TACA 355) Rzecznik rozumie, że informacje, które zostały omówione w tej rozmowie telefonicznej, znajdowały się, koniecznie, już w aktach sprawy. Jedynym celem zaproszenia było zaklasyfikowanie tych informacji jako



informacji „*poufnych*” lub „*nieopatrzonych klauzulą poufności*”. Jako takie, w tych szczególnych okolicznościach uchybienie w aktach sprawy nie mogło prowadzić do odmowy udzielenia skarżącej informacji istotnych dla obrony skarżącej. Jak wskazano w pkt 87 powyżej, spotkanie, którego celem i treścią jest organizacja etapu proceduralnego w ramach dochodzenia, nie stanowi „*przesłuchiwania*” zgodnie z art. 19 rozporządzenia 1/2003.

[87] Skarżąca w sprawie *TACA* podniosła również, że Komisja naruszyła jej prawo do obrony, nie rejestrując spotkania, w którym uczestniczył członek Komisji odpowiedzialny za kwestie konkurencji i osoba trzecia. Jednakże Sąd zauważył, że prawo do obrony nie może zostać naruszone, jeżeli Komisja w swojej decyzji nie oparła się na jakichkolwiek dowodach obciążających przedstawionych podczas spotkania (zob. ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie *TACA*, pkt 387).

[88] Oczywiście dostęp do wszelkich nowych dowodów obciążających musiałby zostać dostarczony, zanim strona byłaby zobowiązana do udzielenia odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń (zob. T-67/01, *JCB Service przeciwko Komisji*, Rec. s. II-49, pkt 50–52).

[89] Skarżący w sprawie *TACA* nie twierdzili nawet, że niektóre dowody dotyczące przedmiotowego spotkania mogły zostać wykorzystane przez nich jako dowody odciążające.

[90] **[czerwony]**

[91] **[czerwony]**

[92] W swoich uwagach skarżący podniósł argument, że niedopełnienie przez Komisję prawidłowej rejestracji spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r. było dowodem braku bezstronności. Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że *gdyby* Komisja otrzymała informacje odciążające w toku dochodzenia i nie odnotowała tych informacji uniewinniających *gdzieś* w aktach sprawy, uchybienie to, nawet gdyby nie było umyślne ze strony służb Komisji, stanowiłoby obiektywny czynnik, który mógłby podważyć bezstronność dochodzenia. Jak wskazano w pkt 133 poniżej, w ramach niniejszego dochodzenia Rzecznik nie doszedł do wniosku co do tego, czy w aktach Komisji znajdują się inne dokumenty, które dostarczyłyby dalszych informacji dotyczących dokładnej treści spotkania w dniu 23 sierpnia 2006 r.

[93] Zob. przypis 68 powyżej.

[94] Zobacz pytanie szóste pisemnego następstwa Della.

[95] **[czerwony]**

[96] Zobacz analogicznie sprawa T-264/04 *WWF European Policy Programme przeciwko Radzie*, *Zb.Orz.* 2007, s. II-911, pkt 61 *i nast.*

[97] Zob. sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji* [1995] ETS II-1775, pkt 81. Komisja wskazała, że jest zdania, że zeznania pana A przed FTC w 2003 r., na które Intel powołuje się



jako odciążające, nie potwierdzają twierdzenia Intela, zgodnie z którym rabaty wypłacone Dellowi nie były uzależnione od wyłączności. Nawet jeśli byłoby to ostatecznie prawdą, nie uzasadniałoby to samo w sobie pozbawienia Intela *możliwości* rozważenia przywołania dowodów w odpowiedzi na skargę, które mogłyby *wpłynąć* na jej korzystny przebieg postępowania i treść ostatecznej decyzji (zob. ww. w przypisie 33 wyrok w sprawie *Aalborg Portland A/S i in. przeciwko Komisji*, pkt 74; Zobacz także ww. wyrok w sprawie *Solvay przeciwko Komisji*, pkt 89).

[98] W sposób abstrakcyjny nie można wykluczyć, że *przed* wydaniem decyzji zarzuty/dowody obciążające przedstawione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń nie zostaną uwzględnione w ostatecznej decyzji. Gdyby w ostatecznej decyzji nie uwzględniono zarzutów/dowodów obciążających przedstawionych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, ewentualne braki w dostępie do akt dotyczących tych zarzutów/dowodów obciążających nie miałyby wpływu na prawo do obrony zainteresowanej strony. W związku z tym stwierdzenie Rzecznika Praw Obywatelskich dokonane przed wydaniem decyzji przez Komisję mogłoby być co najwyżej stwierdzeniem, że błąd *stwarza możliwość* naruszenia prawa do obrony. Każde takie stwierdzenie pozostawiłoby oczywiście Komisji możliwość naprawienia tego naruszenia, gdyby było to nadal możliwe, przed wydaniem decyzji. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że badanie zarzutów dotyczących błędów proceduralnych stwarzających zagrożenie lub potencjalne naruszenie prawa do obrony (jeżeli nie zostanie usunięte przed przyjęciem ostatecznej decyzji) wchodzi w zakres jego kompetencji.

[99] Komisja argumentowała, że środki dochodzeniowe wynikające z noty z dnia 29 sierpnia 2006 r. wywołały obszerne uwagi Della, które jej zdaniem zostały w pełni udostępnione Intelowi. Komisja wskazuje w szczególności, że pomiędzy spotkaniem w dniu 23 sierpnia 2006 r. a wysłaniem pierwszego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do Intela w dniu 26 lipca 2007 r. Dell przedstawił Komisji osiem dodatkowych uwag dotyczących kluczowych kwestii dochodzenia. Dokumenty te nie zostały przekazane Rzecznikowi przez skarżącego i nie zostały zbadane przez Rzecznika w ramach jego kontroli.

[100] Rzecznik zauważa również w tym kontekście, że nie można powoływać się na żadne usprawiedliwienie oparte na trudnościach technicznych i prawnych w związku z nieprzedstawieniem wyczerpującego sprawozdania ze spotkania, które *mogłoby* doprowadzić do przekazania Komisji przez osobę trzecią informacji odciążających. W istocie, jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji w sprawie *Solvay* (zob. sprawa T-30/91 *Solvay przeciwko Komisji* [1995] ETS II-1775, pkt 102), „*przestrzeganie prawa do obrony nie powinno być sprzeczne z trudnościami technicznymi i prawnymi, które może i musi przezwyciężyć skuteczna administracja*”. Zasady dobrej administracji wymagają zatem również, aby Komisja podjęła odpowiednie kroki w celu prawidłowego zarejestrowania każdego spotkania, podczas którego taka informacja *może* zostać jej przekazana.

[101] Artykuł 6 rozporządzenia 773/2004.

[102] Skarżący w niniejszym dochodzeniu dostarczył Rzecznikowi nowe dowody dotyczące drugiego zarzutu w toku dochodzenia. Wymagało to od rzeczników praw obywatelskich



przeprowadzenia dalszych dochodzeń w celu uzyskania opinii Komisji na temat nowych dowodów. W trosce o jasność Rzecznik dokona tu konsolidacji różnych faktów i argumentów skarżącego i Komisji.

[103] Skarżący stwierdził, że AMD mogła skorzystać z trzech z tych dokumentów podczas wysłuchania ustnego przeprowadzonego przez Komisję w dniu 12 marca 2008 r.

[104] Ten e-mail został przekazany Rzecznikowi w dalszych uwagach skarżącego z dnia 16 kwietnia 2009 r. Ponieważ dowody te nie były dostępne dla Komisji, gdy Komisja przedłożyła Rzecznikowi swoją opinię z dnia 20 marca 2009 r., Rzecznik zapewnił Komisji możliwość przedstawienia uwag na temat tych nowych dowodów, co uczyniła w swojej opinii z dnia 10 czerwca 2009 r.

[105] Skarżący stwierdził, że Intel w sumie napisał do Komisji w dniach 16, 18, 19 i 25 października 2007 r. oraz do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w dniach 17 października 2007 r., 28 listopada 2007 r. i 14 kwietnia 2008 r. w celu uzyskania informacji na temat **porozumienia Dell/AMD. [Zredagowane]**

[106] W piśmie z dnia 7 maja 2008 r. rzecznik praw stron zajął stanowisko, że **[umowa]** „*zawarta przez stronę, która jako taka nie ma prawa do obrony ani prawa do dostępu do akt, ma charakter czysto dwustronny i nie upoważnia ani nie zobowiązuje Komisji*”.

Zob. sprawa 53/85 AKZO Chemie BV przeciwko Komisji, Rec. s. 1965, pkt 28.

[108] Według skarżącego wspomniane OEM chciały udostępnić niezredagowane dokumenty doradczym firmy Intel, aby uniknąć kosztów i czasu, które byłyby związane z przygotowaniem utajnionych wersji.

[109] Parafrazowanie skarżącego.

[110] Odnośny OEM został **[zredagowany]**.

[111] Podczas kontroli w dniach 28 maja, 29 maja i 10 czerwca 2009 r. służby Rzecznika Praw Obywatelskich widziały pismo z dnia 11 stycznia 2007 r.

[112] Potwierdzają to wiadomości e-mail, które Rzecznik skontrolował w dniach 28 i 29 maja 2009 r. oraz 10 czerwca 2009 r.

[113] Program naboru został skontrolowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniach 28 i 29 maja 2009 r. oraz 10 czerwca 2009 r.

[114] Pismo Komisji do AMD z dnia 2 czerwca 2009 r., skontrolowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 10 czerwca 2009 r.

[115] **[czerwony]**



[116] Komisja odniosła się do protokołu przesłuchania dostarczonego przez Intel jako załącznik 10 do skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 10 lipca 2008 r.

[117] Artykuł 28 rozporządzenia (WE) 1/2003 stanowi:

„Bez uszczerbku dla wymiany i wykorzystywania informacji przewidzianych w art. 11, 12, 14, 15 i 27, Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich, ich urzędnicy, pracownicy i inne osoby pracujące pod nadzorem tych organów, a także urzędnicy i urzędnicy innych organów państw członkowskich nie ujawniają informacji uzyskanych lub wymienianych przez nich zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej.

[118] Decyzja Komisji 2001/462 z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie zakresu uprawnień urzędników przeprowadzających spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji, Dz.U. L 162 z 19 czerwca 2001 r., s. 21.

[119] Rzecznik zauważa, że ten cytat pochodzi z e-maila pana C z dnia 3 września 2007 r.

[120] Artykuł 6 rozporządzenia 773/2004 (Udział skarżących w postępowaniach) ma następujące brzmienie:

„ 1. W przypadku gdy Komisja wydaje pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczące sprawy, w odniesieniu do której otrzymała skargę, przekazuje skarżącemu kopię jawnej wersji pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz wyznacza termin, w którym skarżący może przedstawić swoje stanowisko na piśmie.

2. Komisja może, w stosownych przypadkach, zapewnić skarżącym możliwość wyrażenia swojego stanowiska podczas przesłuchania stron, na które skierowano pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, jeżeli skarżący wystąpią o to w swoich uwagach na piśmie. Obowiązek ten ma również zastosowanie do wszystkich przedstawicieli i ekspertów państw członkowskich uczestniczących w posiedzeniach Komitetu Doradczego zgodnie z art. 14 .

[121] Strony te obejmują stronę, której dotyczy dochodzenie, oraz każdą inną osobę trzecią, która ma uzasadnione twierdzenie, że akta Komisji zawierają informacje poufne dotyczące tej strony.

[122] Artykuł 287 WE ma następujące brzmienie:

„ Członkowie instytucji Wspólnoty, członkowie komitetów oraz urzędnicy i inni pracownicy Wspólnoty są zobowiązani, nawet po zaprzestaniu pełnienia swoich funkcji, do nieujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową, w szczególności informacji o przedsiębiorstwach, ich stosunkach handlowych lub składnikach ich kosztów.”.

[123] Artykuł 28 rozporządzenia 1/2003 (tajemnica zawodowa) ma następujące brzmienie:



„ 1. Bez uszczerbku dla art. 12 i 15 informacje zebrane zgodnie z art. 17–22 są wykorzystywane wyłącznie do celów, dla których zostały nabyte.

2. Bez uszczerbku dla wymiany i wykorzystywania informacji przewidzianych w art. 11, 12, 14, 15 i 27, Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich, ich urzędnicy, pracownicy i inne osoby pracujące pod nadzorem tych organów, a także urzędnicy i urzędnicy innych organów państw członkowskich nie ujawniają informacji uzyskanych lub wymienianych przez nich zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i objętych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej.

[124] Artykuł 16 rozporządzenia 773/2004 szczegółowo określa zasady postępowania z informacjami poufnymi przez Komisję.

[125] Stroną uprawnioną do stwierdzenia, że informacje należy zaklasyfikować jako poufne, może być strona objęta dochodzeniem lub każda inna strona (np. strona, która dostarczyła Komisji informacje w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji złożony zgodnie z art. 18 rozporządzenia 1/2003). Strona może również ubiegać się o poufność w odniesieniu do informacji przekazanych Komisji przez inną stronę (zob. sprawa 53/85, *AKZO Chemie BV przeciwko Komisji*, Rec. s. 1965, pkt 28, w którym Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że Komisja jest zobowiązana do „uwzględnienia uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony ich tajemnic handlowych. Tajemnice handlowe są zatem objęte szczególną ochroną. [Stosowne przepisy dotyczące dostępu mające zastosowanie do skarżących] należy uznać za wyraz ogólnej zasady, która ma zastosowanie w toku postępowania administracyjnego. Wynika z tego, że osoba trzecia, która złożyła skargę, nie może w żadnym wypadku uzyskać dostępu do dokumentów zawierających tajemnice handlowe.”) Warto również zauważyć, że potencjalne negatywne skutki takiego błędnego przekazania nie są uzależnione od wykorzystania tych informacji w postępowaniu Komisji, na przykład gdy skarżący zgłasza uwagi na piśmie lub uwagi na rozprawie. Negatywny wpływ takiego przekazywania poufnych informacji rozpoczyna się natychmiast po otrzymaniu tych informacji przez osobę trzecią. W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich jest zdania, że w przypadku błędnego przesłania przez Komisję informacji poufnych do skarżącego, powinna ona, gdy tylko dowie się o swoim błędzie, poinformować skarżącego o błędzie i zwrócić się do skarżącego o powrót do tej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

[126] Możliwe jest jednak, że strona objęta dochodzeniem powinna zostać poinformowana o informacjach, które zostały przekazane skarżącemu przez Komisję, aby umożliwić stronie objętej dochodzeniem prawidłowe sformułowanie swoich argumentów w toku postępowania administracyjnego, w tym podczas przesłuchania. W związku z tym strona objęta dochodzeniem powinna mieć możliwość uzyskania na żądanie kopii utajnionej wersji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

[127] W związku z tym błędne przekazanie informacji poufnych do skarżącego może co najwyżej, jeśli zostanie wykazane, że Komisja była odpowiedzialna za to przekazanie, stanowić istotny czynnik w postępowaniu o odszkodowanie przeciwko Komisji.



[128] Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich nie wykluczałby możliwości naruszenia prawa do obrony strony objętej dochodzeniem, gdyby Komisja dołożyła starań, aby uniemożliwić stronie objętej dochodzeniem uzyskanie z innych źródeł, takich jak umowy o wymianie informacji ze stronami trzecimi, informacje, które strona objęta dochodzeniem wykorzystalaby w swojej obronie.

[129] Na przykład, gdy skarżący przedstawi pisemne uwagi dotyczące pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń lub przedstawi prezentację podczas przesłuchania ustnego.

[130] Komisja może jednak zdecydować, że strona, która przekazuje Komisji informacje dotyczące wniosku o złagodzenie sankcji, może utracić lub zmniejszyć swoje prawo do łagodzenia sankcji na mocy obwieszczenia w sprawie współpracy (zob. art. 12 obwieszczenia Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien i zmniejszenia grzywien w sprawach kartelowych, Dz.U. C 298 z 8 grudnia 2006 r., s. 17-22), jeżeli ujawni fakt lub treść swojego wniosku o złagodzenie sankcji przed wydaniem przez Komisję pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w sprawie. Zobacz także skarga wniesiona w dniu 19 stycznia 2006 r. w sprawie *Deltafina przeciwko Komisji* (sprawa T-12/06).

[131] Przywołany w przypisie 125 powyżej.

[132] Biorąc pod uwagę, że takie *informacje zostały pierwotnie sklasyfikowane jako „informacje poufne”*, informacje takie, jeśli zostaną (ponownie) włączone do akt w wyniku oświadczeń skarżącego w jego pisemnych lub ustnych uwagach do Komisji, nadal będą klasyfikowane w aktach dochodzenia Komisji jako „*informacje poufne*”.

[133] Zobacz pkt 136 powyżej.

Zob. art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Prawo do dobrej administracji), który stanowi, że „każda osoba ma prawo do bezstronnego rozpatrzenia swoich spraw...”
Zobacz również art. 8 i 11 Europejskiego kodeksu dobrego postępowania administracyjnego.

[135] Jak wspomniano powyżej w pkt 191, takie działania nie naruszałby prawa do obrony strony objętej dochodzeniem. Niezależnie jednak od tego faktu Komisja nie powinna aktywnie dążyć do naruszania interesów strony objętej dochodzeniem w zakresie ochrony jej informacji poufnych.

[136] Zobacz pkt 198 i przypis 134 powyżej. Może tak być, jeżeli zamiarem Komisji było wzmocnienie pozycji jednej ze stron w postępowaniach administracyjnych, za które Komisja była odpowiedzialna.

W porządku obrad wspomniano tylko kwestie dotyczące redakcji pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

Pan B był starszym doradcą wewnętrznym Della.



[139] Służby Rzecznika Praw Obywatelskich skontrolowały Agendę podczas kontroli, która odbyła się w dniach 28 maja 2009 r., 29 maja 2009 r. i 10 czerwca 2009 r.

[140] Patrz art. 16 ust. 3 rozporządzenia 773/2004.

[141] Powywany OEM został **[zredagowany]** .

[142] Aby przypomnieć w swoim e-mailu, pan C, zewnętrzny doradca Della, informuje kolegę, że urzędnik Komisji (pan D) zadzwonił do pana C, aby zapytać, czy Dell „rozważy skorzystanie z umowy [umowy o wymianie informacji] z AMD podobnej do umowy [Dell] zawartej z Intelem w sprawie cytatów [zgłoszenia zastrzeżeń]”.

Zob. sprawa T -59/02 *Archer Daniels Midland Co. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2006, s. II-3627, pkt 275–277 i 290. Zob. również sprawa T-151/94 *British Steel plc przeciwko Komisji*, Rec. 1999, s. II-629, pkt 429.

[144] Rzecznik zauważa również, że pismo doradcy zewnętrznego Della z dnia 18 września 2008 r. odzwierciedla zrozumienie Della w odniesieniu do znaczenia rozmowy między panem C a panem D.

[145] W istocie fakt, że skarżący przedstawił argumenty dotyczące znaczenia dyskusji między Komisją a Dellem w sierpniu 2007 r. (zob. pkt 201 powyżej), zdaje się wskazywać, że skarżący był zdania, że Komisja miała zamiar zachęcić do zawarcia umowy o wymianie informacji między Dellem a AMD już w dniu 9 sierpnia 2007 r.

[146] W aktach sprawy zauważono, że pan D jest prowadzącym sprawę.

[147] Rzecznik zauważa, że dyskusja na temat zmiany projektu umowy o wymianie informacji, mająca na celu usunięcie odniesień do prawa AMD do „dostępu do akt”, jest również zawarta w opinii Komisji przesłanej do Rzecznika Praw Obywatelskich.

Jeśli sporządzony w tym czasie, nota wewnętrzna, a także bardziej dokładne, skorzystał z zasady *in tempore non suspecto* .