

Traducerea acestei pagini a fost generată prin traducere automată [\[Link\]](#). Traducerile automate pot conține erori care pot reduce claritatea și exactitatea; Ombudsmanul nu își asumă răspunderea pentru eventuale discrepanțe. Pentru cele mai fiabile informații și securitate juridică, vă rugăm să consultați versiunea sursă din engleză, linkul de mai sus. Pentru mai multe informații, vă rugăm să consultați [politica noastră lingvistică și de traducere \[Link\]](#).

Deciziei în cazul 1935/2008/FOR - Erori de procedură într-un caz privind concurența

Decizie

Caz 1935/2008/FOR - Deschis la 22/07/2008 - Decizie din 14/07/2009

La 10 iulie 2008, Ombudsmanul a primit o plângere din partea Intel. Reclamantul a pretins că Comisia a comis erori de procedură în timpul desfășurării unei anchete antitrust cu privire la Intel în temeiul articolului 82 din Tratatul CE.

După cum susține reclamantul, Comisia nu a întocmit un proces verbal al reuniunii cu Dell din 23 august 2006, deși reuniunea privea în mod direct obiectul anchetei desfășurate de Comisie cu privire la Intel.

În decizia sa din 14 iulie 2009, Ombudsmanul a constatat că Comisia strânsese informații cu privire la obiectul anchetei sale în cursul reuniunii din 23 august 2006. De asemenea, acesta a constatat că Comisia nu a înregistrat în mod corespunzător reuniunea respectivă și că dosarul de anchetă al Comisiei nu cuprindea ordinea de zi a reuniunii. Ombudsmanul a concluzionat că Comisia a comis un act de administrare defectuoasă. Cu toate acestea, Ombudsmanul nu a putut să constate dacă Comisia a încălcat dreptul la apărare al Intel.

În plus, reclamantul a pretins că Comisia a încurajat Dell să încheie un acord privind schimbul de informații cu AMD. După cum susține reclamantul, efectul acestui acord era de a permite AMD să obțină informații confidențiale despre Intel, care erau incluse în dosarul de anchetă al Comisiei. Reclamantul a susținut că, prin modul în care a procedat, Comisia a eludat normele care limitau drepturile de acces ale AMD la dosarul de anchetă.

În ceea ce privește cea de-a doua afirmație, Ombudsmanul a considerat că, dacă Comisia ar fi încurajat Dell să încheie un astfel de acord privind schimbul de informații cu AMD, aceasta nu ar fi respectat principiile bunei administrări. Totuși, el a menționat că Comisia nu avea nicio responsabilitate și nici nu era de competența sa să prevină încheierea unui astfel de acord.



Ombudsmanul a constatat că posibilitatea ca Dell să încheie acordul privind schimbul de informații a apărut pentru prima dată în cursul unei convorbiri telefonice din 30 august 2007 între reprezentanții la nivel înalt ai Dell și cei ai Comisiei. Totuși, deoarece Comisia nu a făcut în acea perioadă nicio înregistrare a conținutului convorbirii telefonice, informațiile disponibile nu au fost suficiente pentru ca Ombudsmanul să adopte o poziție cu privire la cine anume, Dell sau Comisia, a făcut prima dată aluzie la acord. Prin urmare, Ombudsmanul nu a constatat niciun caz de administrare defectuoasă în ceea ce privește cea de-a doua afirmație a reclamantului. Totuși, Ombudsmanul a recomandat ca în viitor să se facă, la nivel intern, înregistrări corespunzătoare ale conținutului reuniunilor sau convorbirilor telefonice cu terți care au ca obiect aspecte procedurale importante.

CU PRIVIRE LA ISTORICUL PLÂNGERII

1. Reclamantul reprezintă Intel Corporation (denumită în continuare „Intel”), o societate care produce microprocesoare.
2. În momentul în care plângerea a fost înaintată Ombudsmanului, Comisia Europeană investiga Intel ca urmare a unei plângeri primite de la AMD, un concurent Intel. Ancheta Comisiei (cazul COMP/37.990) a urmărit să verifice dacă Intel a încălcat articolul 82 CE [1] prin utilizarea unor practici anticoncurențiale pentru a exclude concurenții de pe piața anumitor unități centrale de prelucrare. În cursul anchetei sale, Comisia a obținut informații ample de la producătorii de echipamente originale (OEM) care au achiziționat unități centrale de prelucrare de la Intel și/sau AMD. Unul dintre acești producători a fost Dell.
3. La 13 mai 2009, cu alte cuvinte, în cursul anchetei Ombudsmanului, Comisia a luat o decizie prin care a constatat că Intel a încălcat articolul 82 CE.

OBIECTUL ANCHETEI

4. Obiectul plângerii se referă la preținsele erori de procedură săvârșite de Comisie în cursul investigațiilor sale în cazul COMP/37.990. Ombudsmanul a înțeles reclamantul că susține următoarele:
 - (i) Comisia nu a ținut un proces-verbal al reuniunii cu reprezentanții Dell din 23 august 2006, în pofida faptului că reuniunea viza în mod direct obiectul investigației sale privind Intel, astfel încât Comisia nu a înregistrat elemente de probă potențial dezincriminatoire.
 - (II) Comisia a încurajat Dell și AMD să încheie un acord de schimb de informații care a avut ca efect să permită AMD să eludeze normele care limitează dreptul AMD de a avea acces la dosarul de anchetă al Comisiei.
5. Ombudsmanul a înțeles că reclamantul nu a solicitat nicio altă cale de atac sau cale de atac



în contextul procedurilor sale.

ANCHETA

6. Plângerea a fost depusă la 10 iulie 2008. La 22 iulie 2008, Ombudsmanul a deschis o anchetă cu privire la prima afirmație a reclamantului, și anume că Comisia nu a ținut un proces-verbal al reuniunii din 23 august 2006 cu reprezentanții Dell, în pofida faptului că reuniunea viza în mod direct obiectul investigației sale privind Intel. Prin urmare, Comisia nu a înregistrat dovezi potențial dezincriminatoire rezultate în urma acestei reuniuni. Ombudsmanul a solicitat Comisiei să prezinte un aviz până la 30 noiembrie 2008.

7. Pentru a clarifica pe deplin aspectele ridicate de reclamant în legătură cu prima afirmație și cu afirmația aferentă, Ombudsmanul, în scrisoarea sa de deschidere a anchetei, a sugerat Comisiei să includă în avizul său opiniile sale cu privire la următoarele aspecte și întrebări specifice:

„ (i) La elaborarea avizului său, Comisia ar trebui, în special, să țină seama de punctul 358 din TACA [2] În acest context, Ombudsmanul ia act de faptul că anexa VII la plângerea din 10 iulie 2008 și anexa I la scrisoarea suplimentară din 10 iulie 2008, coroborate cu anexa VI la plângerea din 10 iulie 2008, par să indice că reuniunea din 23 august 2006 ar fi putut aborda anumite aspecte pe care reclamantul le consideră potențial dezincriminatoire.

(II) A fost Comisia autorul documentului intitulat „Lista indicativă a subiectelor care urmează să fie discutate cu reuniunea Dell din 23 august 2006”? [3] Ombudsmanul înțelege că anexa VII la plângere pare să facă parte dintr-un răspuns din partea Dell la întrebările ulterioare adresate de Comisie în legătură cu chestiunile discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Este corectă această înțelegere?

(III) Funcționarii Comisiei prezenți la reuniune au redactat propriile note personale ale reuniunii din 23 august 2006?

(IV) Pentru ca notele la o reuniune să constituie „declarații”, în conformitate cu articolul 19 din Regulamentul nr. 1/2003, acestea trebuie să fie semnate de partea interviuată. A solicitat Comisiei reprezentanților Dell să semneze notele întocmite de membrii echipei responsabile de caz? În caz contrar, poate Comisia să confirme, în cazul în care este încă posibil, pe baza notelor funcționarilor Comisiei prezenți la reuniune, să solicite Dell să semneze procesul-verbal al reuniunii?”

8. În ceea ce privește a doua afirmație, Ombudsmanul, în scrisoarea sa de deschidere a anchetei, a remarcat că reclamantul nu a furnizat niciun element de probă care să susțină afirmația sa potrivit căreia Comisia a încurajat în mod activ AMD și Dell să încheie un acord de schimb de informații. Astfel, în scrisoarea sa din 22 iulie 2008 de deschidere a anchetei, Ombudsmanul a informat reclamantul că nu există motive suficiente pentru a deschide o anchetă cu privire la a doua afirmație.



9. La 19 septembrie 2008, reclamantul a adresat o scrisoare Ombudsmanului. El a inclus în scrisoarea sa o copie a unei scrisori a consilierului extern al Dell din 18 septembrie 2008, în care consilierul extern al Dell afirmă că „*pentru a evita o dezbatere îndelungată cu privire la cererile de confidențialitate, Comisia a sugerat Dell să încheie un acord de nedivulgare cu consilierii și economiștii AMD pentru partajarea documentelor Dell utilizate în [Comunicarea privind obiecțiunile]*”. Scrisoarea conținea, de asemenea, copii ale corespondenței dintre Comisie și avocatul Dell. Având în vedere aceste informații, reclamantul a solicitat Ombudsmanului să își revizuiască poziția cu privire la a doua afirmație prezentată în plângerea sa din 10 iulie 2008.

10. Având în vedere corespondența ulterioară a reclamantului, Ombudsmanul a decis, la 26 septembrie 2008, să își extindă ancheta pentru a acoperi a doua afirmație a reclamantului. În scrisoarea sa de informare a Comisiei cu privire la extinderea domeniului de aplicare al anchetei, Ombudsmanul a solicitat ca, în avizul său adresat Ombudsmanului, Comisia să comenteze în mod specific cu privire la declarația consilierului Dell pe care Comisia i-a sugerat Dell-ului să încheie un acord de schimb de informații cu AMD. El a solicitat, de asemenea, Comisiei să prezinte observații specifice cu privire la o scrisoare a consilierului-auditor [4] adresată reclamantului din 18 octombrie 2007, în care se afirmă că acordul în cauză nu a fost „notificat”, sub nicio formă, echipei responsabile cu cazul.

11. La 30 septembrie 2008, Comisia a adresat o scrisoare Ombudsmanului, informându-l că, întrucât scrisoarea sa din 26 septembrie 2008 a extins domeniul de aplicare al anchetei, avea nevoie de un termen suplimentar, și anume până la 15 ianuarie 2009, pentru a prezenta un aviz Ombudsmanului. La 15 octombrie 2008, Ombudsmanul a fost de acord cu această solicitare.

12. La 13 octombrie 2008, reclamantul a adresat o scrisoare Ombudsmanului pentru a-l informa cu privire la două cereri depuse de Intel la Tribunalul de Primă Instanță la 10 octombrie 2008. La 5 noiembrie 2008, Ombudsmanul s-a adresat Comisiei în legătură cu această corespondență.

13. Reclamantul a trimis o scrisoare Ombudsmanului la 30 decembrie 2008, 12 ianuarie 2009 și 26 ianuarie 2009 în legătură cu plângerea. Ombudsmanul a transmis această corespondență Comisiei spre informare.

14. Ombudsmanul a primit avizul Comisiei la 20 ianuarie 2009 și l-a transmis reclamantului pentru observațiile sale. Reclamantul și-a transmis observațiile la 3 februarie 2009.

15. La 16 februarie 2009, Ombudsmanul a solicitat un nou aviz din partea Comisiei. La 20 martie 2009, Comisia a transmis Ombudsmanului avizul său suplimentar, care a fost transmis reclamantului pentru observații. Reclamantul a trimis observații suplimentare la 14 aprilie 2009 și la 16 aprilie 2009.

16. În observațiile sale din 16 aprilie 2009, reclamantul a furnizat Ombudsmanului noi elemente de probă. Prin urmare, la 23 aprilie 2009, Ombudsmanul a solicitat Comisiei să îi furnizeze,



până la 31 mai 2009, orice observații pe care le-ar putea avea cu privire la aceste noi dovezi sau informații relevante în legătură cu acestea. De asemenea, acesta a solicitat Comisiei să permită serviciilor sale să inspecteze documentele interne ale Comisiei pe care Ombudsmanul le-a identificat ca fiind relevante pentru prezenta anchetă.

17. La 28 mai 2009, 29 mai 2009 și 10 iunie 2009, Ombudsmanul a efectuat o inspecție a documentelor în incintele Comisiei. O notă privind această inspecție a fost trimisă reclamantului și Comisiei, spre informare, la 6 iulie 2009.

18. La 10 iunie 2009, Comisia a transmis Ombudsmanului răspunsul său la scrisoarea sa din 23 aprilie 2009. Acest aviz suplimentar a fost transmis reclamantului, care a trimis observații suplimentare la 15 iunie 2009. La 29 iunie 2009, Ombudsmanul a primit o anexă la observațiile ulterioare ale reclamantului din 15 iunie 2009.

ANALIZA ȘI CONCLUZIILE OMBUDSMANULUI

Observații preliminare

Admisibilitatea reclamației

19. La 13 octombrie 2008, reclamantul a adresat o scrisoare Ombudsmanului pentru a-l informa că, la 10 octombrie 2008, Intel a sesizat Tribunalul cu o cerere având ca obiect anularea deciziilor Comisiei: (i) stabilirea unui termen limită de 17 octombrie 2008 pentru ca Intel să răspundă la comunicarea suplimentară privind obiecțiunile a Comisiei, emisă la 16 iulie 2008; și (ii) refuzul solicitării Intel de a obține de către Comisie documente suplimentare de la AMD, despre care Intel a considerat în mod rezonabil că sunt dezincriminatoare. Intel a adresat, de asemenea, președintelui Tribunalului de Primă Instanță o cerere de măsuri provizorii de suspendare a procedurii Comisiei în cauza COMP/37.990 până la pronunțarea unei hotărâri cu privire la cererea principală [5]. În scrisoarea sa din 13 octombrie 2008, reclamantul a informat Ombudsmanul că cele două cereri nu au legătură cu chestiunea care face obiectul investigației în plângerea 1935/2008/FOR. Reclamantul a anexat la scrisoarea sa o copie a două documente, ambele intitulate „Rezumatul cererii”.

20. La 5 noiembrie 2008, Ombudsmanul a adresat o scrisoare Comisiei. El a remarcat că articolul 1 alineatul (3) din Statutul Ombudsmanului European prevede că Ombudsmanul nu poate interveni în cauze în fața instanțelor și nici nu poate pune sub semnul întrebării temeinicia hotărârii unei instanțe. În plus, articolul 2 alineatul (7) prevede că, în cazul în care, ca urmare a unei proceduri judiciare, în curs sau încheiate, cu privire la faptele care au fost prezentate, trebuie să declare o plângere inadmisibilă sau să înceteze examinarea unei astfel de plângeri, rezultatul anchetelor pe care le-a efectuat până la acel moment se depune definitiv.

Ombudsmanul a observat că a examinat cu atenție scrisoarea reclamantului din 13 octombrie 2008 pentru a evalua dacă obiectul cererilor depuse la Tribunalul de Primă Instanță era același cu obiectul afirmațiilor formulate în plângerea 1935/2008/FOR. Ombudsmanul a remarcat că



prima afirmație din plângerea 1935/2008/FOR a fost că Comisia nu a luat procesul-verbal al unei reuniuni cu Dell. În schimb, cererea adresată Tribunalului privea o decizie prin care Comisia a refuzat să accepte o cerere de achiziționare de documente suplimentare de la AMD. Astfel, Ombudsmanul a concluzionat că, pe baza informațiilor care i-au fost prezentate, prima afirmație formulată în plângerea 1935/2008/FOR nu privea obiectul cererii introductive adresate Tribunalului. În ceea ce privește a doua afirmație, Ombudsmanul a concluzionat, pe baza informațiilor care i-au fost prezentate, că cererile din 10 octombrie 2008 nu priveau faptele prezentate de reclamant în plângerea 1935/2008/FOR. Având în vedere cele de mai sus, Ombudsmanul a informat Comisia că nu există motive pentru închiderea anchetei sale în legătură cu prima sau a doua afirmație din plângerea 1935/2008/FOR.

21. În avizul său transmis Ombudsmanului la 20 ianuarie 2009, Comisia a susținut că Intel a legat ambele cereri în fața Tribunalului de Primă Instanță de plângerea depusă în fața Ombudsmanului. Comisia a subliniat că Intel a anexat plângerea 1935/2008/FOR, precum și întreaga corespondență cu Ombudsmanul, ca anexe la cererea principală în fața Tribunalului. Printre alte argumente, Intel a afirmat în cererea principală că ancheta Comisiei a fost „*discriminatorie și parțială*”. Pentru a susține această afirmație, Intel a făcut referire la exemple privind ceea ce a considerat a fi discriminare și parțialitate în cadrul anchetei Comisiei. Aceste exemple au inclus o trimitere specifică la cele două presupuse cazuri de presupusă părtinire cu privire la care Ombudsmanul și-a deschis ancheta în plângerea 1935/2008/FOR. Intel a inclus întreaga corespondență cu Ombudsmanul ca probă. Pe această bază, Comisia a susținut că toate faptele prezentate în plângerea 1935/2008/FOR erau în prezent pendinte în cadrul unei proceduri judiciare în fața Tribunalului de Primă Instanță. Comisia a precizat de asemenea că, atunci când, la 13 octombrie 2008, Intel a informat Ombudsmanul cu privire la cererile adresate Tribunalului, Intel a prezentat doar rezumate ale acestor cereri. Comisia a observat că rezumatele nu făceau nicio trimitere la niciunul dintre argumentele Intel menționate în plângerea 1935/2008/FOR. Prin urmare, Comisia a solicitat Ombudsmanului să reexamineze evaluarea efectuată în scrisoarea sa din 5 noiembrie 2008, bazându-se pe faptele complete prezentate în avizul Comisiei din 20 ianuarie 2009 și să declare plângerea 1935/2008/FOR inadmisibilă în totalitate.

22. În observațiile sale din 3 februarie 2009, reclamantul a declarat că nu a acceptat argumentele Comisiei. Acesta a precizat că obiectul plângerii 1935/2008/FOR, precum și obiectul procedurii în fața Tribunalului în cauzele T-457/08 R și T-457/08 erau destul de distincte. Acesta a arătat că, deși Intel s-a referit la plângerea 1935/2008/FOR în înscrisurile sale la Tribunal pentru a informa Tribunalul cu privire la istoricul procedural complet al investigației efectuate de Comisie cu privire la Intel și pentru a furniza, de asemenea, un anumit context în raport cu care ar putea fi apreciată decizia care face obiectul cererii formulate de Intel, Intel nu a atacat cele două acte de administrare defectuoasă care fac obiectul plângerii 1935/2008/FOR. El a arătat că citarea de către Intel, în cererile sale introductive, a neînregistrării complete de către Comisie a unui interviu cu reprezentanți de rang înalt ai Dell și (b) a rolului său de a oferi AMD acces la materiale Dell confidențiale care fac parte din dosarul Comisiei, ca exemple de părtinire și de lipsă de obiectivitate a Comisiei, nu poate fi interpretată în sensul că aceste acte făceau ele însele parte din obiectul recursului și al cererii de măsuri provizorii formulate de Intel. El a susținut că punctul său de vedere a fost confirmat de faptul că,



În Ordonanța din 27 ianuarie 2009, prin care a respins cererea de măsuri provizorii formulată de Intel [6] , președintele Curții și-a concentrat analiza exclusiv asupra celor două decizii care au făcut obiectul recursului și nu a făcut nicio referire la cele două acte de administrare defectuoasă care fac obiectul plângerii 1935/2008/FOR. Astfel, în opinia reclamantului, cele două acte de administrare defectuoasă, care fac obiectul plângerii 1935/2008/FOR, nu au făcut obiectul recursului și al cererii de măsuri provizorii în cauzele T-457/08 și T-457/08 R.

23. Reclamantul a susținut, de asemenea, că afirmația Comisiei potrivit căreia afirmația Intel cu privire la administrarea defectuoasă era în prezent pendinte în fața Tribunalului de Primă Instanță a fost depășită de evenimente și a făcut nemulțumire. Astfel, reclamantul a afirmat că Intel nu intenționa să introducă o cale de atac împotriva ordonanței președintelui Tribunalului din 27 ianuarie 2009. În plus, la 3 februarie 2009, Intel și-a retras în mod oficial cererea principală în cauza T-457/08. Având în vedere că procedura în fața Tribunalului, invocată de Comisie în sensul că se opunea investigării de către Ombudsman a plângerii 1935/2008/FOR, nu mai era pendinte, obiecțiile Comisiei în această privință erau, prin urmare, nefondate.

24. Ombudsmanul ia act de faptul că, în conformitate cu articolul 195 alineatul (1) al doilea paragraf din Tratatul CE, Ombudsmanul nu efectuează anchete în cazul în care faptele invocate fac sau au făcut obiectul unor proceduri judiciare. Articolul 1 alineatul (3) din Statutul Ombudsmanului European prevede, de asemenea, că Ombudsmanul nu poate interveni în cauze în fața instanțelor și nu poate pune sub semnul întrebării temeinicia hotărârii unei instanțe. În plus, articolul 2 alineatul (7) din Statutul Ombudsmanului European prevede că, în cazul în care Ombudsmanul, ca urmare a unor proceduri judiciare, în curs sau încheiate cu privire la faptele prezentate, trebuie să declare o plângere inadmisibilă sau să înceteze examinarea acesteia, rezultatul anchetelor pe care le-a efectuat până la acel moment se depune definitiv.

25. Ombudsmanul subliniază importanța pe care o acordă asigurării faptului că anchetele sale nu afectează în niciun fel rolul instanțelor. În cazul în care faptele au fost stabilite sau interpretate într-o hotărâre a unei instanțe, Ombudsmanul nu va reevalua existența sau interpretarea unor astfel de fapte.

26. Ombudsmanul constată că, la 27 ianuarie 2009, președintele Tribunalului a emis o ordonanță în legătură cu cauza T-457/08 R. [7] În ordonanța sa, președintele Tribunalului a concluzionat că cererea de măsuri provizorii în cauza T-457/08 R ar trebui declarată inadmisibilă. În urma unei examinări atente a Ordinului președintelui Tribunalului de Primă Instanță, Ombudsmanul constată că ordinul nu stabilește existența unor fapte pretinse și nici nu evaluează fapte care fac obiectul prezentei anchete. Ca atare, Ombudsmanul concluzionează că Ordonanța președintelui Tribunalului nu pune sub semnul întrebării admisibilitatea plângerii 1935/2008/FOR.

27. În plus, la 3 februarie 2009, în fața Tribunalului de Primă Instanță, a putut să se pronunțe cu privire la oricare dintre faptele sau faptele invocate cu privire la această cerere, Intel și-a retras cererea în cauza T-457/08. Ca atare, nu este necesar în prezent ca Ombudsmanul să se pronunțe cu privire la aspectul dacă faptele pretinse care au fost aduse la cunoștință



Tribunalului în cadrul acestei cereri sunt identice cu faptele invocate care fac obiectul prezentei anchete.

28. Având în vedere cele de mai sus, Ombudsmanul consideră că prezentul caz este admisibil [8] .

Presupuse întârzieri din partea Comisiei

29. În observațiile sale din 3 februarie 2009, reclamantul și-a exprimat îngrijorarea cu privire la faptul că Comisia a încercat în mod deliberat să amâne ancheta Ombudsmanului cu privire la plângerea 1935/2008/FOR. În concluzie, el a susținut că este dificil să se creadă că Comisia nu era în măsură să își prezinte avizul de cinci pagini, nefactual, care se întemeia pe un singur argument procedural (declarația inadmisibilă), în termenul inițial de 30 noiembrie 2008 sau, cel puțin, înainte de expirarea termenului prelungit de 15 ianuarie 2009. Acesta a menționat că cauzele T-457/08 R și T-457/08 au fost depuse la 10 octombrie 2008 și au fost comunicate Comisiei la 14 octombrie 2008 (pentru cererea de măsuri provizorii) și la 27 octombrie 2008 (pentru cererea principală). Având în vedere caracterul foarte limitat al observațiilor sale din 20 ianuarie 2009, Comisia ar fi trebuit să fie în măsură să își prezinte observațiile la scurt timp după ce a obținut o copie a cererii principale a Intel în cauza T-457/08, la 27 octombrie 2008, dar, în orice caz, în termenul inițial de 30 noiembrie 2008.

30. Ombudsmanul ia act de faptul că termenul inițial stabilit pentru transmiterea unui aviz către Ombudsman a fost 30 noiembrie 2008. La 30 septembrie 2008, Comisia a adresat o scrisoare Ombudsmanului, informându-l că, întrucât scrisoarea sa din 26 septembrie 2008 a extins domeniul de aplicare al anchetei, Comisia a solicitat un termen suplimentar, și anume până la 15 ianuarie 2009, pentru a prezenta un aviz Ombudsmanului. Având în vedere complexitatea și sensibilitatea afirmațiilor din plângerea 1935/2008/FOR, Ombudsmanul a fost de acord cu această solicitare.

31. Ombudsmanul constată că, întrucât cererea Comisiei din 30 septembrie 2008 a fost formulată înainte de depunerea cererilor adresate Tribunalului la 13 octombrie 2008, Comisia trebuie să fi avut intenția, atunci când a formulat cererea de prelungire, să furnizeze Ombudsmanului un aviz cu privire la *fondul* afirmațiilor formulate în plângerea 1935/2008/FOR.

32. Ombudsmanul consideră că Comisia și-ar îndeplini obligația de a coopera cu Ombudsmanul în desfășurarea unei anchete, în cazul în care, în cazul în care o astfel de prelungire nu ar fi necesară pentru a răspunde Ombudsmanului, ar decide să nu utilizeze prelungirea care i-a fost acordată.

33. Avizul Comisiei din 20 ianuarie 2009 s-a întemeiat exclusiv pe problema admisibilității discutate la punctele 19-28 de mai sus. Într-adevăr, avizul a fost format din doar cinci pagini. Cu toate acestea, Ombudsmanul nu poate exclude posibilitatea ca Comisia să nu fi ajuns rapid la punctele de vedere exprimate în avizul său din 20 ianuarie 2009. În concluzie, Ombudsmanul nu poate exclude posibilitatea ca Comisia să nu fi fost sigură de temeinicia argumentelor sale cu privire la admisibilitatea plângerii în perioada cuprinsă între 27 octombrie 2008 și 15 ianuarie



2009 și, prin urmare, a avut în vedere, de asemenea, să răspundă pe fond până la 15 ianuarie 2009. Acest punct de vedere ar fi confirmat de faptul că, atunci când, la 16 februarie 2009, Ombudsmanul a stabilit un termen foarte scurt pentru prezentarea unui nou aviz de către Comisie cu privire la fondul afirmațiilor, Comisia a fost în măsură să respecte acest termen foarte scurt [9]. Capacitatea Comisiei de a respecta acest termen ar indica faptul că Comisia a utilizat într-adevăr (cel puțin parțial) perioada cuprinsă între 27 octombrie 2008 și 15 ianuarie 2009 pentru a analiza fondul acuzațiilor formulate în cadrul prezentei anchete. În plus, Comisia a răspuns prompt la solicitarea Ombudsmanului din 23 aprilie 2009 pentru un al doilea aviz suplimentar. În cele din urmă, Ombudsmanul ia act de faptul că Comisia a răspuns prompt și flexibil la solicitarea Ombudsmanului de a efectua o inspecție a documentelor.

34. Prin urmare, Ombudsmanul nu este de acord cu afirmația reclamantului potrivit căreia Comisia a încercat „în *mod deliberat*” să amâne ancheta Ombudsmanului cu privire la plângerea 1935/2008/FOR.

A. Invocația și afirmația aferentă potrivit căreia Comisia nu a luat procesul-verbal al reuniunii din 23 august 2006 cu reprezentanții Dell, în pofida faptului că reuniunea viza în mod direct obiectul investigației sale privind Intel, și, prin urmare, că Comisia nu a înregistrat elemente de probă potențial dezincriminatoire

Argumente prezentate Ombudsmanului

35. Reclamantul afirmă că, la 23 august 2006, echipa de caz a Comisiei responsabilă cu soluționarea cazului COMP/37.990 s-a întâlnit cu reprezentanți de rang înalt ai Dell pentru a discuta aspecte legate de cazul COMP/37.990. Reclamantul susține că Comisia nu a înregistrat și nu a inclus în dosarul cauzei o notă detaliată a reuniunii. Acest lucru, în opinia reclamantului, constituie un act foarte grav de administrare defectuoasă.

36. Critica susține că, în cadrul reuniunii din 23 august 2006, domnul A (director executiv al Dell) trebuie să fi informat Comisia cu privire la fapte care, în cadrul cauzei COMP/37.990, ar fi fost dezincriminatoire pentru Intel. În sprijinul acestui argument, reclamantul a furnizat Ombudsmanului o copie a unui document, care, potrivit reclamantului, este o ordine de zi a reuniunii din 23 august 2006 (denumită în continuare „Agenda”). Reclamantul afirmă că agenda a fost pregătită de echipa de caz a Comisiei. Potrivit reclamantului, agenda clarifică faptul că scopul reuniunii din 23 august 2003 a fost de a acoperi, printre altele, următoarele aspecte:

- Presupusa exclusivitate *de facto* a Dell cu Intel;
- Diferențe de performanță între Intel și AMD;
- Sistemul de reduceri Intel introdus la sfârșitul anului 2001 și *quid pro quo*, dacă este cazul, de la Dell;
- Mărturia domnului A la Comisia Federală pentru Comerț a SUA (denumită în continuare „FTC”) cu privire la interesul Dell de a asigura avantajul de performanță al Intel față de AMD;
- Modelul de afaceri „single-sourcing” al Dell, care l-a determinat să se aprovizioneze exclusiv de



la Intel;

- Capacitatea Intel de a se răzbuna dacă Dell ar trebui să înceapă aprovizionarea cu microprocesoare de la AMD;
- Incertitudinile Dell cu privire la „foaia de parcurs” AMD;
- [**Reduceri Intel pentru Dell din aprilie 2004**].

37. În opinia reclamantului, este clar că, în cazul în care agenda ar fi urmată [10] , reuniunea din 23 august 2006 s-a axat pe domeniile-cheie ale mărturiei dlui A. Reclamantul afirmă că mărturia dlui A FTC exonerează Intel și contrazice afirmațiile cuprinse în comunicarea privind obiecțiunile [11] cu privire la relația Dell cu Intel. În concluzie, mărturia sub jurământ a domnului A în fața FTC în 2003 [12] a constatat în informații referitoare la aceleași fapte care au fost investigate de Comisie în cauza COMP/37.990. Reclamantul afirmă că Comisia a avut cunoștință de această mărturie de la 18 iulie 2006.

38. În opinia reclamantului, reuniunea din 23 august 2006 a acoperit, de asemenea, o serie de materiale noi care nu au fost incluse în mărturia dlui A. FTC, dar care au fost la fel de importante în raport cu afirmațiile din comunicarea privind obiecțiunile referitoare la Dell. De exemplu, comunicarea privind obiecțiunile **[a făcut afirmații cu privire la motivele pentru care Dell a achiziționat numai de la Intel]** . În opinia reclamantului, este clar că exactitatea acestei afirmații a fost un subiect central al agendei.

39. În opinia reclamantului, este de asemenea rezonabil să se presupună că, în cazul în care elementele de probă furnizate de domnul A. a incriminat Intel și ar fi susținut afirmațiile Comisiei, acestea ar fi fost invocate de Comisie în comunicarea privind obiecțiunile. Întrucât aceasta nu a fost situația, pare de asemenea rezonabil să se presupună că probele domnului A erau fie neutre, fie exonerate de Intel.

40. Reclamantul susține că echipa responsabilă de caz nu a făcut o notă detaliată cu privire la interviul său cu un martor material care (a) știa sau ar fi trebuit să știe din documentele aflate deja în posesia sa, a furnizat dovezi dezincriminatoire care contrazic multe dintre ipotezele principale ale Comisiei, care au fost ulterior încorporate în comunicarea privind obiecțiunile și (b) cu care se pare că a discutat aspecte esențiale pentru cazul Comisiei.

41. În acest context, susține reclamantul, este clar că omisiunea Comisiei de a înregistra și de a include în dosar o notă detaliată a răspunsurilor domnului A la întrebările echipei de caz constituie un act foarte grav de administrare defectuoasă și, într-adevăr, pune sub semnul întrebării integritatea întregii anchete a Comisiei.

42. Reclamantul afirmă că, în corespondența sa cu reclamantul, Comisia a negat inițial existența reuniunii. [13] A declarat ulterior că a avut loc o reuniune, dar că nu a fost luată niciun proces-verbal al reuniunii respective. [14] La o dată încă ulterioară, aceasta a declarat că a fost creată o notă pentru dosarul referitor la reuniunea respectivă și că nota va fi înscrisă acum în dosarul oficial al cazului. Cu toate acestea, consilierul-auditor al Comisiei a informat ulterior Intel că nu va avea acces la nota respectivă, deoarece acesta era un „ *document intern* ” și nu constituia un „ *proces-verbal* ” convenit al reuniunii [15] .



43. Reclamantul susține că întocmirea de procese-verbale scrise ale reuniunilor reprezintă o bună practică administrativă, care respectă principiul transparenței în procedurile administrative. De asemenea, asigură imparțialitatea în procesul de investigare. În opinia reclamantului, neînregistrarea de către Comisie a reuniunii constituie administrare defectuoasă.

44. Reclamantul a făcut trimitere la articolul 24 din Codul european de bună conduită administrativă, care impune Comisiei „*să țină o evidență adecvată a corespondenței primite și trimise, a documentelor pe care le primește și a măsurilor pe care le ia.*” Rezultă că obligația de a ține evidențe adecvate trebuie să se aplice, în opinia reclamantului, și audierii unui martor material dezincriminator. În opinia reclamantului, faptul că echipa de caz nu a făcut acest lucru este, de asemenea, incompatibil cu bunele practici administrative care revin unei instituții cu competențele extinse de care dispune Comisia.

45. Reclamantul susține, de asemenea, în legătură cu afirmația, că Comisia nu a respectat principiul transparenței în procedurile administrative. El afirmă că negarea de către echipa de caz a audierii unui martor-cheie și negarea inițială a faptului că o notă scrisă a reuniunii a fost prezentată – transformată ulterior de consilierul-auditor în declarația că „*nu a avut loc niciun interviu în conformitate cu articolul 19 din Regulamentul nr. 1/2003... și nici nu a fost luat niciun proces-verbal în timpul sau după reuniunea care face parte din dosar*” – nu este conformă cu faptele stabilite definitiv și cu necesitatea de a asigura transparența procedurilor administrative. În opinia reclamantului, comportamentul echipei de caz constituie o încălcare vădită a articolelor 11 [16] și 12 [17] din Codul european de bună conduită administrativă, care impun funcționarilor Comisiei să manifeste un comportament corect și echitabil și „*să răspundă cât mai complet și mai precis la întrebările adresate*”.

46. De asemenea, în ceea ce privește afirmația sa, reclamantul susține, de asemenea, că Comisia nu a fost imparțială în cursul procesului de investigare. El observă că Comisia dispune de competențe extinse și extinse în temeiul Regulamentului 1/2003 și susține, în plus, că, în cazurile în materie de concurență, Comisia acționează în calitate de „*anchetator, juriu și judecător*” și face obiectul controlului jurisdicțional numai după ce a adoptat o decizie. În special și spre deosebire de sistemul în vigoare în unele state membre, cum ar fi Franța, în care funcțiile de investigare și de soluționare sunt împărțite între două agenții, Comisia are competența atât de a efectua o anchetă a faptelor, cât și de a adopta o decizie prin care să se constate că a avut loc o încălcare a normelor de concurență. În opinia reclamantului, natura extinsă a competențelor Comisiei impune Comisiei să exercite o vigilență deosebită față de orice tendință de părtinire, lipsă de obiectivitate sau urmărire penală excesivă, atunci când își îndeplinește funcțiile de investigare și judecare. În acest sens, în opinia reclamantului, echipa de caz a încălcat în mod clar articolele 7, 8 și 9 din Codul european de bună conduită administrativă prin 1) încercarea de a acoperi interviul din 23 august 2006; 2) încercarea de a nega faptul că orice notă scrisă a fost produsă; C) neefectuarea unei părți din dosar a conținutului interviului; și 4) neînregistrarea detaliată a întrebărilor adresate de domnul A și a răspunsurilor pe care le-a furnizat. [18]

47. În avizul său ulterior adresat Ombudsmanului la 20 martie 2009, Comisia afirmă că membrii



echipei responsabile cu ancheta în cazul COMP/37.990 au avut o reuniune la 23 august 2006 cu doi dintre directorii executivi ai Dell, domnul A și domnul B, precum și cu doi dintre consilierii externi ai Dell. Potrivit Comisiei, scopul reuniunii a fost acela de a discuta o serie de documente pe care Dell le prezentase recent Comisiei [19] și de a pregăti investigarea ulterioară a cazului de către Comisie.

48. Comisia arată că, în cursul reuniunii, reprezentanții Dell au discutat cu Comisia o serie de întrebări. Potrivit Comisiei, Dell a răspuns ulterior formal la aceste întrebări printr-o scrisoare din 22 septembrie 2006.

49. Comisia arată de asemenea că, între reuniunea din 23 august 2006 și trimiterea primei comunicări privind obiecțiunile către Intel la 26 iulie 2007, Dell a prezentat Comisiei opt observații suplimentare referitoare la aspectele-cheie ale anchetei. Potrivit Comisiei, Intel a primit acces deplin la toate aceste răspunsuri atunci când i s-a acordat acces la dosar la 29 iulie 2007 și, prin urmare, a luat cunoștință de existența reuniunii de la acea dată. Existența reuniunii a fost confirmată în continuare de echipa de caz prin e-mailul din 21 februarie 2008.

50. În ceea ce privește conținutul efectiv al reuniunii, Comisia arată că în dosarul Comisiei nu există alte note sau înregistrări decât nota din 29 august 2006. Potrivit Comisiei, nota din 29 august 2006 rezumă impresiile unuia dintre responsabilii de caz prezenți la reuniune. Acesta include informații din alte surse, opinii personale și opiniile responsabilului de caz cu privire la strategia de investigare ulterioară. Prin urmare, în opinia Comisiei, nota nu a fost redactată cu scopul de a fi contrasemnată sau convenită de alți participanți la reuniune (și, într-adevăr, nu a fost niciodată contrasemnată sau convenită de alți participanți la reuniune). Aceasta nu a fost menită să devină, în niciun moment, parte a faptelor (inculpatoare sau dezincrimatoare) rezultate în urma investigației. Mai degrabă, nota din 29 august 2006 a fost un *memoriu consilier* pentru responsabilul de caz pentru pregătirea unor noi măsuri de investigare.

51. În plus, Comisia a remarcat că scopul reuniunii cu Dell a fost de a explora măsuri suplimentare de investigare legate de Dell. Scopul nu a fost acela de a colecta informații sub forma unui proces-verbal contrasemnat sau a declarațiilor prevăzute la articolul 19.

52. Comisia arată că, deși susține că nu exista nicio obligație de a transmite nota din 29 august 2006 către Intel, o versiune neconfidențială a notei menționate, care excludea informațiile confidențiale referitoare la Dell și la considerațiile de strategie ale Comisiei, a fost transmisă Intel la 19 decembrie 2008.

53. Comisia arată că, deși, ca urmare a accesului său la dosar, Intel [20] avea cunoștință de reuniune, Comisia nu a informat inițial Intel cu privire la existența notei din 29 august 2006, întrucât echipa de caz a considerat că nu făcea parte din dosarul oficial al cauzei COMP/37.990. Consilierul-auditor a anulat această poziție inițială prin decizia din 7 mai 2008 și a solicitat ca nota la dosar din 29 august 2006 să fie înscrisă la dosarul oficial al cauzei COMP/37.990. Cu toate acestea, în același timp, consilierul-auditor a refuzat accesul Intel la nota din 29 august 2006, pe motiv că nota era un „*document intern*” și, prin urmare, nu era accesibilă Intel.



54. În ceea ce privește faptul că Intel a prezentat Ombudsmanului un document care „*pare*” [21] ca fiind o listă de subiecte care urmează să fie discutate în cadrul reuniunii, Comisia a considerat că nu este posibil, din documentul însuși, să se stabilească de la cine provine acest document. Comisia afirmă că nu a fost în măsură să localizeze acest document și, prin urmare, nu poate preciza cu certitudine de unde provine. Documentul în cauză este, cel mai probabil, o notă personală a unui responsabil de caz care fie a fost trimisă Dell prin e-mail înainte de reuniune, fie a fost predată Dell în timpul reuniunii. Astfel de note servesc în mod normal ca pregătire atât pentru echipa de caz, cât și pentru celelalte părți care participă la o reuniune, pentru a se familiariza cu posibile subiecte care ar putea fi discutate în cadrul unei reuniuni. Cu toate acestea, în cursul unei reuniuni, discuțiile se îndepărtează adesea de subiectele prezentate în astfel de note, în funcție de timpul limitat disponibil pentru astfel de reuniuni și de subiectele care apar în cadrul acestora.

55. Comisia a arătat că Intel susține că modul în care Comisia a gestionat reuniunea din 23 august 2006 constituie un act de administrare defectuoasă. Comisia înțelege că argumentul Intel se întemeiază pe trei motive diferite. În primul rând, Intel susține că subiectele discutate în cadrul acestei reuniuni erau dezincriminatoare și că, prin urmare, Comisia ar fi trebuit să le înregistreze. Pentru a-și susține afirmația, Intel prezintă un document pe care îl menționează „*pare a fi o ordine de zi pregătită de echipa de caz pentru reuniune*” și consideră că subiectele enumerate în documentul respectiv au fost efectiv discutate în cadrul reuniunii. Pe de altă parte, Intel face referire la mărturia domnului A (unul dintre participanții la reuniunea din 23 august 2006) în fața FTC din 26 martie 2003 și susține că (1) conținutul acestei mărturii ar fi dezincriminator pentru Intel și (2) că domnul A trebuie să fi făcut declarații similare cu cele din depoziția sa FTC. În al doilea rând, Intel susține că Comisia a ascuns faptul că a avut loc o reuniune cu reprezentanții Dell și că a fost pregătită o notă cu privire la această reuniune. În sfârșit, Intel deduce că, prin modul în care a gestionat reuniunea cu Dell, Comisia și-a utilizat competențele în scopuri lipsite de temei juridic și care nu sunt motivate de un interes public și că Comisia nu a fost imparțială și independentă prin luarea în considerare a tuturor elementelor relevante și prin luarea în considerare a tuturor factorilor relevanți și prin acordarea unei ponderi adecvate fiecăruia dintre aceștia.

56. În ceea ce privește cele de mai sus, Comisia arată că articolul 12 din Comunicarea privind accesul la dosar [22] prevede că:

„Nu există nicio obligație pentru serviciile Comisiei de a redacta niciun proces-verbal al reuniunilor cu orice persoană sau întreprindere. În cazul în care Comisia alege să noteze astfel de reuniuni, astfel de documente constituie propria interpretare a ceea ce s-a spus în cadrul reuniunilor, motiv pentru care sunt clasificate drept documente interne.”

57. Comisia afirmă că jurisprudența care stă la baza punctului de mai sus din comunicare este prevăzută la punctele 349-359 din hotărârea TACA . [23] Aceasta constată că, la punctul 351 din TACA , Tribunalul de Primă Instanță precizează că „*în schimb, nu există nicio obligație generală din partea Comisiei de a întocmi procese-verbale ale discuțiilor în cadrul reuniunilor sau al conversațiilor telefonice cu reclamanții care au loc în cursul aplicării normelor în materie*”



de concurență din tratat”. În continuare, Comisia afirmă că Tribunalul a confirmat în continuare această constatare în cauza *Group Danone* [24] .

58. Comisia adaugă în continuare că, la punctul 358 din Hotărârea *TACA* , la care Ombudsmanul s-a referit în scrisoarea sa de deschidere a anchetei, și la punctul 67 din Hotărârea *Group Danone* , Curtea a statuat că „în conformitate cu jurisprudența, încălcările dreptului la apărare trebuie examinate în raport cu circumstanțele specifice ale fiecărui caz particular ”. Cu toate acestea, în ambele hotărâri, Tribunalul afirmă în continuare că:

„în cazul în care Comisia intenționează să utilizeze în decizia sa elemente de probă incriminatoare furnizate oral de o altă parte, aceasta trebuie să le pună la dispoziția întreprinderii în cauză pentru a permite acesteia din urmă să își prezinte în mod eficient observațiile cu privire la concluziile la care a ajuns Comisia pe baza acestor elemente de probă. În cazul în care este necesar, acesta trebuie să creeze un document scris care să fie introdus în dosar.

59. În ceea ce privește afirmațiile Intel potrivit cărora, în cadrul reuniunii în cauză, au fost transmise Comisiei informații dezincriminatoare și că există o obligație de a înregistra astfel de informații, Comisia arată că conținutul reuniunii se referea în parte la documente care figurau deja la dosarul Comisiei și a servit în parte formulării unor cereri de informații ulterioare la care Dell a răspuns ulterior prin scrisoarea din 22 septembrie 2006. În ceea ce privește afirmațiile Intel potrivit cărora reuniunea trebuie să fi abordat informații dezincriminatoare care nu figurează în dosarul Comisiei, Comisia arată că, pentru a-și susține afirmația, Intel face trimitere la mărturia domnului A. FTC făcută cu mai mult de trei ani înainte de reuniunea din 23 august 2006, precum și la un document care ar indica subiectele orientative care urmează să fie discutate în cadrul reuniunii. Comisia afirmă că niciunul dintre aceste documente nu conține dovezi cu privire la ceea ce s-a discutat efectiv în cadrul reuniunii. Fără a aduce atingere caracterului dezincriminator al declarațiilor făcute la FTC de domnul A cu trei ani în urmă, împrejurarea că astfel de declarații au fost făcute de domnul A la FTC nu demonstrează că domnul A a furnizat Comisiei informații care ar putea fi dezincriminatoare. Astfel, potrivit Comisiei, declarația domnului A, făcută în fața FTC, se referă în mare măsură la o perioadă anterioară practicilor la care Comisia s-a opus în comunicarea sa privind obiecțiunile din 26 iulie 2007. [25] Acest lucru este confirmat în continuare de întrebările adresate în cursul reuniunii, la care Dell a răspuns în scris și care se referea în mare măsură la performanța unui produs AMD (Hammer) în cursul anului 2002. De asemenea, lista orientativă a subiectelor [26] nu implică faptul că aceste subiecte au fost într-adevăr abordate (parțial sau integral) în cadrul reuniunii și, în cazul în care au fost abordate, cu ce nivel de detaliere. Prin urmare, „ *evaluarea preliminară* ” a Comisiei este că reuniunea nu a acoperit nicio informație dezincriminatoare. [27] În opinia Comisiei, Intel nu a furnizat elemente de probă care să invalideze această evaluare preliminară. Comisia a observat că stabilirea finală a informațiilor care ar fi dezincriminatoare sau incriminatoare nu poate fi făcută decât după încheierea de către Comisie a etapei de investigare a procedurii.

60. În cele din urmă, Comisia a subliniat că jurisprudența relevantă, care stabilește, în mod excepțional, obligația de a crea un document scris pentru dosar în ceea ce privește probele



incriminatoare, nu este aplicabilă în acest caz, deoarece reuniunea nu se referă la informații pe care Comisia „*intenționează să le utilizeze în [orice decizie posibilă]*”. A remarcat că niciuna dintre cele două comunicări privind obiecțiunile trimise în acest caz nu se bazează pe conținutul reuniunii din 23 august 2006. În ceea ce privește aspectul dacă reuniunea a acoperit informații dezincriminatoare, la aceasta se poate răspunde definitiv numai în viitor, odată ce Comisia va dispune de toate informațiile necesare pentru a lua o decizie în speță [28] .

61. Comisia a observat că faptul că un responsabil de caz a decis să redacteze o notă la dosar în care să rezume, *printre altele* , impresiile sale cu privire la reuniune nu face din acest document pur intern un document accesibil pe care Comisia era obligată să îl furnizeze Intel. Acest lucru a fost confirmat, de asemenea, de consilierul-auditor și, prin urmare, documentul a fost furnizat Intel la 19 decembrie 2008 „*doar din curtoazie*” .

62. În continuare, Comisia a abordat problemele ridicate de Ombudsman în deschiderea prezentei anchete (a se vedea punctul 7 de mai sus). În ceea ce privește prima problemă ridicată de Ombudsman, Comisia concluzionează că a acționat în deplină conformitate cu Comunicarea privind accesul la dosar și cu hotărârile Curții în cauza *TACA* [29] și *Groupe Danone* [30] , atunci când nu a luat procesul-verbal al reuniunii cu reprezentanții Dell din 23 august 2006, întrucât aceste dispoziții și hotărâri nu au obligat-o, în cadrul prezentei cauze, să facă acest lucru.

63. În ceea ce privește a doua chestiune ridicată de Ombudsman, Comisia concluzionează că nu se poate stabili cine a fost autorul documentului „*Lista indicativă a subiectelor care urmează să fie discutate*” , dar că, cel mai probabil, acest document a fost transmis Dell de către un responsabil de caz al Comisiei înainte sau în timpul reuniunii. De obicei, astfel de note servesc ca o modalitate de a organiza pregătirea reuniunilor și nu sunt neapărat respectate cu strictețe în timpul reuniunii. În plus, Comisia confirmă că întrebările la care Dell a răspuns în scris (în urma reuniunii sale scrise) au fost „după *toate probabilitățile* ” discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006.

64. În ceea ce privește a treia chestiune ridicată de Ombudsman, Comisia concluzionează că nu a fost luat niciun proces-verbal al reuniunii din 23 august 2006. Nota din 29 august 2006 nu constituie „*proces-verbal*” , deoarece nu a fost redactată cu scopul de a furniza un rezumat complet al conținutului reuniunii, ci cu scopul de a pregăti noi măsuri de investigare referitoare la Dell. Pe de altă parte, nu se poate stabili ce conținut al notei din 29 august 2006 rezultă din reuniune și care provine din alte surse. Nota din 29 august 2006 nu a fost menită să fie contrasemnată de Dell. Măsurile de investigare care au urmat acestei note au declanșat observații voluminoase din partea Dell, care au fost puse pe deplin la dispoziția Intel.

65. În ceea ce privește a patra chestiune ridicată de Ombudsman, Comisia concluzionează că reprezentanții Dell nu au fost invitați să semneze niciun proces-verbal, întrucât scopul reuniunii din 23 august 2006 nu a fost acela de a prezenta o declarație în temeiul articolului 19. În plus, nota la dosarul abordat în aceleași secțiuni de mai sus nu avea scopul de a constitui un proces-verbal al reuniunii și nu este destinată să reflecte cu exactitate sau pe deplin conținutul reuniunii. În consecință, în această etapă nu este posibil să se solicite Dell să semneze



procesul-verbal al reuniunii, deoarece nu există astfel de procese-verbale.

66. Comisia a susținut că nu ascunde faptul că a avut loc o reuniune. Intel a fost informată cu privire la dosarul privind audierea în cursul celei de a doua etape a procedurii obișnuite de acces la dosar, în cadrul căreia deciziile de acces sunt luate mai întâi de DG COMP și apoi sunt supuse controlului consilierului-auditor.

67. Pe baza faptelor descrise mai sus, Comisia susține că gestionarea reuniunii de mai sus a fost în deplină conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și nu pune sub semnul întrebării obiectivitatea și uniformitatea investigației Comisiei. Aceasta susține că relatarea evenimentelor de către Intel este inexactă și incompletă. În opinia Comisiei, există elemente care susțin această concluzie, și anume însăși nota din 29 august 2006.

68. În observațiile sale din 14 aprilie 2009 și 16 aprilie 2009, prezentate ca răspuns la avizul Comisiei din 20 martie 2009, reclamantul a afirmat că ordinea de zi, care a fost elaborată de Comisie înainte de reuniunea din 23 august 2006, a subliniat subiecte-cheie. El a remarcat că multe dintre aceste subiecte vor deveni fundamentul afirmațiilor Comisiei din comunicarea privind obiecțiunile din 26 iulie 2007. Reclamantul a afirmat că, înainte de reuniunea din 23 august 2006, Comisia a examinat mărturia domnului A din 2003 în fața FTC. Într-adevăr, după cum indică ordinea de zi, Comisia știa înainte de această reuniune că o mare parte din mărturiile anterioare ale dlui A erau strâns legate de subiectele de pe ordinea de zi. În plus, Comisia era pe deplin conștientă de faptul că domnul A era **[un director executiv al Dell]** și că acesta era **[directorul executiv al Dell]** responsabil pentru relația Dell cu Intel. Prin urmare, pur și simplu nu este credibil faptul că Comisia nu a anticipat că domnul A va furniza elemente importante în cursul reuniunii și, având în vedere mărturia domnului A din 2003 în fața FTC, că aceste elemente ar fi probabil dezincriminatoare pentru Intel.

69. Reclamantul afirmă că, în observațiile sale, Comisia încearcă să devieze concluzia evidentă că interviul cu domnul A s-a axat pe afirmațiile-cheie ale Comisiei referitoare la Dell. Comisia încearcă să respingă fiabilitatea ordinii de zi a reuniunii, afirmând că „*aceste note reprezintă o modalitate de a organiza pregătirea reuniunilor și nu sunt neapărat respectate cu strictețe în cursul reuniunii*”. Cu toate acestea, în avizul său adresat Ombudsmanului, Comisia admite, de asemenea, că „*întrebările la care Dell a răspuns în anexa VII la plângerea Intel au fost, cel mai probabil, discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006*”. În plus, nota din 29 august 2006 confirmă fără echivoc faptul că reuniunea a urmărit îndeaproape ordinea de zi propusă. Astfel, de exemplu, nota din 29 august 2006 precizează în mod clar că „*Q & A s-a concentrat pe depunerea [domnului A] pe lângă FTC*” și, în special, pe „*strategia de produse a Dell*”, „**[decizia Dell de a se aproviziona de la Intel și relația sa cu programul de reduceri al Intel]**” și „**[răspunsul Intel, în cazul în care Dell își schimbă abordarea]**”. Toate aceste subiecte sunt identificate în agendă.

70. Reclamantul arată că nota din 29 august 2006 și mărturia coerentă a domnului A în fața FTC în 2003, precum și în procesul civil intentat de AMD împotriva Intel în **[redactat]** 2009, demonstrează fără echivoc că domnul A trebuie să fi furnizat, în cursul reuniunii, elemente de probă pe care Comisia le-a recunoscut la momentul respectiv ca fiind dezincriminatoare a Intel.



Într-adevăr, una dintre părțile neredactate ale notei **[redactate]** susține în mod clar unul dintre argumentele centrale de apărare ale Intel și, prin urmare, este în mod clar dezincriminator.

71. Reclamantul afirmă că Intel a stabilit că domnul A a furnizat probe dezincriminatoare în mărturia sa din 2003 în fața FTC cu privire la exact aceleași subiecte abordate în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Argumentul Comisiei urmărește să respingă valoarea probatorie a mărturiei FTC a domnului A, care a fost atât extrem de dezincriminatoare a Intel, cât și care, prin propria recunoaștere a Comisiei, a constituit „obiectivul” reuniunii din 23 august 2006, susținând că „*declarațiile domnului A făcute în fața FTC se referă în mare măsură la o perioadă anterioară practicilor la care Comisia s-a opus în [declarația privind obiecțiunile]*”. În ceea ce privește sugestia Comisiei potrivit căreia răspunsurile domnului A la reuniunea din 23 august 2006 ar fi putut fi diferite de mărturia sa FTC, reclamantul afirmă că: (i) mărturia dlui A a fost depusă sub jurământ; și (ii) **[redactat]** 2009, domnul A a depus din nou mărturie sub jurământ, confirmând că punctele-cheie ale mărturiei sale FTC din 2003, potrivit cărora Dell nu avea o relație exclusivă cu Intel și că Intel nu „a amenințat” sau „să pedepsească” Dell pentru că a luat în considerare o strategie cu dublă sursă, au fost în egală măsură aplicabile pe parcursul presupusei perioade de încălcare.

72. Reclamantul afirmă că, în acest context, pur și simplu nu este credibil că domnul A ar fi depus o mărturie sub jurământ în 2003 și 2009, dar a furnizat Comisiei dovezi contrare cu privire la aceleași aspecte în 2006. În special, mărturia FTC din 2003 nu lasă loc de îndoială cu privire la faptul că informațiile furnizate de domnul A Comisiei în cursul reuniunii din 23 august 2006 aduceau atingere afirmațiilor-cheie ale Comisiei referitoare la Dell și, prin urmare, erau extrem de dezincriminatoare pentru Intel.

73. Reclamantul afirmă că, având în vedere că ordinea de zi și mărturia dlui A FTC au reprezentat punctul central al reuniunii, Comisia ar fi știut la momentul reuniunii că probele furnizate de domnul A FTC erau dezincriminatoare ale Intel. Prin urmare, Comisia a fost obligată fie să facă o transcriere în timpul reuniunii, fie, ulterior, să pregătească o evidență adecvată a probelor dezincriminatoare prezentate. Cu toate acestea, afirmă reclamantul, Comisia a recunoscut fără echivoc că nu a reușit să înregistreze o evidență adecvată. În plus, faptul că este chiar necesar să se inițieze o discuție cu privire la ceea ce s-a spus în cadrul reuniunii din 23 august 2006 este rezultatul direct al administrării defectuoase a Comisiei. În cazul în care Comisia ar fi luat o notă completă sau ar fi consemnat o transcriere a reuniunii din 23 august 2006, astfel cum o impune buna practică administrativă, nu ar exista nicio incertitudine cu privire la ceea ce a spus domnul A și, prin urmare, nu s-ar dezbate dacă declarațiile domnului A sunt relevante pentru afirmațiile Comisiei și/sau dezincriminarea Intel.

74. În ceea ce privește argumentele juridice ale Comisiei, reclamantul afirmă că Comisia încearcă să se sustragă gravității neînregistrării complete a reuniunii din 23 august 2006, susținând că „*dacă reuniunea ar fi acoperit informații dezincriminatoare nu poate decât să răspundă definitiv atunci când Comisia va dispune de toate informațiile necesare pentru a lua o decizie în cazul de față*”. Cu alte cuvinte, Comisia pare să susțină că își păstrează numai puterea de apreciere exclusivă pentru a decide: (i) dacă probele sunt, de fapt, dezincriminatoare și, prin urmare, ar trebui să facă obiectul unei înregistrări scrise detaliate; și



(ii) atunci când, în cazul în care va fi vreodată, va divulga astfel de probe dezincriminatoare unui pârât în cadrul unei anchete în curs. Aceasta nu poate fi o formulare corectă a procedurii administrative acceptabile. În primul rând, în cazul în care este posibil să se stabilească numai dacă elementele de probă sunt dezincriminatoare după încheierea investigației, Comisia nu ar putea niciodată să știe când a fost necesară pregătirea unui proces-verbal complet al unei reuniuni. În al doilea rând, în cazul în care abordarea Comisiei ar fi admisă, Comisia ar putea, astfel cum a încercat să facă în speță, să disimuleze de pârâtă existența unor probe dezincriminatoare. În opinia reclamantului, este evident că o astfel de interpretare ar conduce la o încălcare gravă a dreptului la apărare al pârâtului. Reclamantul afirmă că, potrivit jurisprudenței bine stabilite, „*în cadrul procedurilor contradictorii instituite prin regulamentele de aplicare a articolelor 81 CE și 82 CE, nu poate fi de competența Comisiei să decidă singure ce documente sunt utilizate pentru apărarea întreprinderilor în cadrul procedurilor care implică încălcarea normelor de concurență*”. [31] În special, având în vedere principiul general al „egalității armelor”, nu este acceptabil ca Comisia să poată decide singură dacă să utilizeze sau nu documente împotriva reclamantei, atunci când solicitantul nu a avut acces la acestea și, prin urmare, nu este în măsură să decidă dacă le va utiliza sau nu în apărarea sa.

75. Reclamantul afirmă că Comisia urmărește să creeze impresia că a atras atenția Intel asupra existenței întâlnirii cu domnul A în documentele care i-au fost furnizate în cadrul accesului la dosar. De fapt, reclamantul afirmă că referirea la întâlnirea cu domnul A a apărut într-un singur document Dell, printre sutele de mii de pagini de documente furnizate Intel. Intel nu a luat cunoștință de faptul că acest document conținea o trimitere la o întâlnire cu domnul A până la jumătatea lunii ianuarie 2008, după ce Intel a depus răspunsul la comunicarea privind obiecțiunile. Reclamantul a afirmat că, în cazul în care este necesar să se aprecieze mai mult credibilitatea opiniei Comisiei, este suficient să se amintească faptul că, atunci când a fost chestionată cu privire la reuniune, Comisia a negat inițial existența unui interviu cu domnul A și că orice notă a interviului respectiv a fost pregătită. În opinia reclamantului, din aceste evenimente reiese în mod clar că Comisia a încercat să ascundă și să suprima probele dezincriminatoare. De asemenea, în opinia reclamantului, această abatere (și lipsa unei note complete a reuniunii care ar fi eliminat orice dezbateri cu privire la ceea ce a spus dl A) constituie un act grav de administrare defectuoasă.

76. În concluzie, reclamantul afirmă că, având în vedere jurisprudența instanțelor comunitare, este clar că argumentul Comisiei potrivit căruia numai Comisia este cea care decide „*în mod definitiv*” dacă elementele dezincriminatoare și dacă acestea trebuie furnizate pârâtului este insuportabil și a fost respins de instanțele comunitare.

77. În cele din urmă, reclamantul afirmă că Comisia susține că jurisprudența care impune Comisiei să creeze o evidență adecvată nu a fost aplicabilă notei din 29 august 2006, „*pentru că reuniunea nu se referea la informații pe care Comisia intenționează să le utilizeze în [orice eventuală] decizie*”. Acest argument nu face decât să dezvăluie neînțelegerea fundamentală a Comisiei cu privire la aspectele relevante. Admiterea Comisiei că nu intenționează să utilizeze informațiile reuniunii cu domnul A într-o decizie finală subliniază însăși esența primei afirmații a reclamantului. Altfel spus, tocmai pentru că Comisia nu intenționează să utilizeze elementele dezincriminatoare, dreptul la apărare al Intel a fost încălcat. Pârâtului trebuie să i se acorde



acces la probele dezincriminatoare pentru a putea utiliza aceste probe în apărarea sa. Poziția Comisiei ar submina complet dreptul la apărare al Intel și ar împiedica în mod efectiv Intel și orice alt pârât într-un caz în materie de concurență să utilizeze elementele dezincriminatoare existente aflate în posesia Comisiei. Acest rezultat nu este nici acceptabil, nici compatibil cu dreptul comunitar. În concluzie, jurisprudența stabilește fără echivoc că, în ceea ce privește elementele dezincriminatoare, este suficient ca întreprinderea să demonstreze că ar fi fost în măsură să utilizeze documentele dezincriminatoare în memoriul său în apărare, în sensul că, dacă s-ar fi putut prevala de acestea în cursul procedurii administrative, ar fi fost în măsură să prezinte elemente de probă care nu erau de acord cu constatările Comisiei în această etapă și, prin urmare, ar fi putut avea o anumită influență asupra aprecierii Comisiei în orice decizie adoptată de aceasta. Abordarea Curții cu privire la documentele dezincriminatoare se reflectă, de asemenea, în jurisprudența privind obligația Comisiei de a crea un proces-verbal adecvat al reuniunilor, în care au fost furnizate informații dezincriminatoare.

78. Potrivit reclamantului, hotărârea *TACA* (pe care Comisia dorește să se bazeze în avizul său către Ombudsman) confirmă și susține afirmația Intel potrivit căreia Comisia avea obligația de a furniza o evidență adecvată a întâlnirii cu domnul A. În *TACA*, motivul pârâtelor întemeiat pe necomunicarea de către Comisie a procesului-verbal al unei reuniuni cu reclamantul a fost respins pe baza faptelor specifice ale cazului. În concluzie, în cauza *TACA*, pârâții nu au fost în măsură să precizeze elementele dezincriminatoare solicitate sau să prezinte cel mai mic indiciu al existenței unor astfel de probe și, prin urmare, al relevanței lor pentru această cauză. În plus, al doilea motiv invocat de pârâte în cauza *TACA*, și anume faptul că Comisia nu a întocmit un proces-verbal al unei reuniuni cu un terț, a fost de asemenea respins, întrucât pârâtele nu au putut identifica elementele dezincriminatoare în cauză și nu au prezentat niciun element de probă cu privire la existența acestora și, prin urmare, la utilitatea lor în cadrul cauzei respective. Reclamantul a susținut că nu poate exista nicio îndoială că, spre deosebire de situația din *TACA*, Intel a precizat suficient elementele dezincriminatoare solicitate și, de asemenea, a demonstrat suficient atât că astfel de elemente de probă existau, cât și că sunt relevante și utile pentru ancheta Comisiei. Prin urmare, reclamantul a susținut că hotărârea *TACA* nu modifică în niciun fel concluzia potrivit căreia Comisia era în mod clar obligată (i) să creeze o evidență adecvată a interviului cu domnul A, având în vedere caracterul aparent dezincriminator al informațiilor furnizate de domnul A în timpul reuniunii și (ii) să pună această înregistrare la dispoziția Intel.

79. În al doilea aviz suplimentar, prezentat Ombudsmanului la 10 iunie 2009, Comisia susține că, astfel cum s-a subliniat în avizul Comisiei din 20 martie 2009, problema dacă eventualele declarații pe care domnul A le-ar fi putut face la 23 august 2006 ar putea avea un caracter dezincriminator nu ar putea fi decisă decât cu certitudine în lumina concluziilor finale ale Comisiei privind practicile Intel, astfel cum au fost exprimate într-o decizie finală. Înainte de adoptarea unei astfel de decizii, Comisia, pe baza evaluării preliminare a cazului pe care o dezvoltă în mod continuu, evaluează informațiile relevante pentru caz. Pe această bază, Comisia are în orice moment o opinie preliminară cu privire la caracterul dezincriminator sau incriminator al informațiilor. Cu toate acestea, numai în momentul deciziei finale acest punct de vedere devine definitiv. În consecință, Comisia nu a examinat definitiv, înainte de proiectul de decizie finală, dacă eventualele declarații pe care domnul A le-ar fi putut face la 23 august 2006 puteau avea un caracter dezincriminator. Decizia finală [32] abordează în mod extensiv



depozițiile domnului A făcute în SUA, în măsura în care acestea se referă la condițiile aferente reducerilor pe care Intel le-a acordat Dell. În această privință, Comisia concluzionează, în esență, că domnul A nu și-a modificat poziția cu privire la problema relevantă dacă reducerile acordate de Intel în favoarea Dell erau condiționate. În plus, Comisia concluzionează că niciuna dintre declarațiile domnului A făcute în cursul vreuneia dintre mărturiile sale nu contrazice constatările Comisiei cu privire la comportamentul abuziv al Intel. Având în vedere cele de mai sus, nu este plauzibil să se presupună că domnul A ar fi adăugat ceva relevant cauzei în cadrul reuniunii din 23 august 2006, care nu figura deja la dosarul Comisiei. Nu există niciun indiciu că, în perioada martie 2003-februarie 2009, domnul A ar fi avut un motiv pentru a-și schimba poziția și pentru a furniza Comisiei o versiune diferită a faptelor decât cea prezentată în fața FTC și a Tribunalului din Delaware. Nu există niciun temei pentru a presupune că Comisia nu a luat în considerare fapte suplimentare relevante pentru apărarea Intel și care i-au fost comunicate în cursul acestei reuniuni.

80. Comisia și-a menținut poziția juridică, subliniată la punctele 22-30 din observațiile sale adresate Ombudsmanului la 20 martie 2009 și reflectată în considerentele 39-49 din Decizia din 13 mai 2009, în sensul că nu avea obligația de a înregistra sau de a lua notă de interviul cu domnul A. Cu toate acestea, această întrebare este lipsită de relevanță pentru prezenta cauză, întrucât Intel nu este în măsură să susțină modul în care faptele pretins prezentate de domnul A la 23 august 2006 ar fi infirmat constatările Comisiei formulate în decizie.

81. În observațiile sale din 15 iunie 2009 privind avizul suplimentar al Comisiei din 10 iunie 2009, reclamantul a afirmat că Comisia a repetat în mare măsură argumentele prezentate în observațiile anterioare ale Comisiei din 20 martie 2009. În special, Comisia a reiterat faptul că dispune de o putere discreționară exclusivă de a decide: (i) dacă probele sunt dezincriminatoare și, prin urmare, ar trebui să facă obiectul unei înregistrări scrise detaliate; și (ii) atunci când, dacă este vreodată, va divulga astfel de probe dezincriminatoare unui inculpat. Potrivit Comisiei, caracterul dezincriminator al declarațiilor domnului A făcute în timpul interviului din 23 august 2006 nu putea fi determinat decât „*cu certitudine, în lumina concluziilor finale ale Comisiei privind practicile Intel, astfel cum au fost exprimate într-o decizie finală*”, astfel încât „*nu înainte de proiectul de decizie finală Comisia a evaluat definitiv dacă eventualele declarații pe care domnul A le-ar fi putut face la 23 august 2006 ar putea avea caracter dezincriminator*”.

Reclamantul afirmă că, astfel cum s-a explicat în detaliu în observațiile sale din 14 aprilie 2009, poziția Comisiei a fost respinsă de instanțele comunitare. [33] Reclamantul a afirmat din nou constatarea neechivocă a instanțelor comunitare potrivit căreia un pârât trebuie să poată utiliza și să se poată baza pe elemente dezincriminatoare „*în cursul procedurii administrative*” pentru a aborda constatările Comisiei „*în această etapă*” și pentru a putea „*să aibă o anumită influență asupra evaluării Comisiei în decizia finală*” contrazice în mod direct argumentul Comisiei potrivit căruia acesta poate reține elemente potențial dezincriminatoare până la decizia finală. Reclamantul și-a reiterat argumentul potrivit căruia nu este de competența exclusivă a Comisiei să decidă ce elemente de probă sunt utilizate pentru Intel în apărarea sa. Acesta și-a reiterat argumentul potrivit căruia, în cazul în care Comisia ar fi făcut o notă (corespunzătoare) cu privire la reuniunea din 23 august 2006, Intel ar fi putut invoca această notă în memoriul în apărare.



Evaluarea Ombudsmanului

82. Cu titlu introductiv, cu titlu general, Ombudsmanul observă că rolul Comisiei de gardian al tratatului și, în special, rolul său de a asigura respectarea articolelor 81 CE și 82 CE îi impune acestuia să depună eforturi, odată ce decide să inițieze o anchetă privind o presupusă încălcare a articolului 81 CE sau a articolului 82 CE, să se informeze în mod suficient cu privire la toate faptele pertinente [34] deși Comisia dispune de o marjă de apreciere rezonabilă [35] în ceea ce privește evaluarea a ceea ce constituie un fapt relevant, atunci când urmărește să stabilească fapte pertinente, Comisia nu ar trebui să facă o distincție între elementele de probă care pot indica faptul că o întreprindere a încălcat articolul 81 CE sau articolul 82 CE (dovezi inculpatoare) și elementele care pot indica faptul că o întreprindere nu a încălcat articolul 81 CE sau articolul 82 CE (dovezi exculpatorii). În concluzie, Comisia are obligația de a rămâne independentă, obiectivă și imparțială [36] atunci când colectează informații relevante în cadrul exercitării competențelor sale de investigare în temeiul articolelor 81 CE și 82 CE.

83. Competențele de investigare ale Comisiei în ceea ce privește articolele 81 CE și 82 CE sunt prevăzute în Regulamentul 1/2003. [37] Intrarea în vigoare, la 1 mai 2004, [38] a Regulamentului nr. 1/2003 a determinat/rezultat o consolidare a competențelor de investigare ale Comisiei în raport cu cele prevăzute de predecesorul Regulamentului 1/2003, și anume Regulamentul nr. 17/62. [39] În ceea ce privește luarea de declarații, considerentul (25) al Regulamentului 1/2003 are următorul cuprins:

„Detectarea încălcărilor normelor în materie de concurență este din ce în ce mai dificilă și, pentru a proteja în mod eficient concurența, competențele de investigare ale Comisiei trebuie completate. Comisia ar trebui, în special, să fie împuternicită să intervieveze orice persoană care ar putea deține informații utile și să înregistreze declarațiile făcute.”

84. Articolul 19 din Regulamentul nr. 1/2003 (competența de a lua declarații) constituie temeiul juridic care împuternicește Comisia să efectueze interviuri în scopul colectării de informații referitoare la obiectul unei investigații. Articolul 19 alineatul (1) are următorul cuprins:

„În vederea îndeplinirii atribuțiilor care îi sunt atribuite prin prezentul regulament, Comisia poate intervieva orice persoană fizică sau juridică care consimte să fie interviuată în scopul colectării de informații referitoare la obiectul unei investigații.”

85. În avizele sale adresate Ombudsmanului, [40] Comisia susține că nu are obligația de a redacta niciun „proces - verbal” al reuniunilor cu orice persoană sau întreprindere (subliniere adăugată de Ombudsman). Aceasta susține că, în conformitate cu propria comunicare privind accesul la dosar, în cazul în care Comisia *alege* să noteze reuniuni, astfel de documente constituie propria interpretare a ceea ce s-a afirmat în cadrul reuniunilor, motiv pentru care sunt calificate drept documente interne. [41] Comisia arată că opinia sa este conformă cu hotărârile Tribunalului de Primă Instanță *TACA* [42] și *Group Danone*. [43] În special, Comisia susține că reuniunea din 23 august 2006 nu a fost un „interviu” în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003.



86. Ombudsmanul observă că, în cadrul examinării calificării unui act juridic, analiza nu poate fi limitată la luarea în considerare a titlului oficial al unui act, ci trebuie să se întemeieze pe elemente obiective care pot fi supuse controlului jurisdicțional. Printre aceste elemente se numără în special scopul și conținutul actului. [44] Întrucât alegerea formei nu poate modifica natura unui act, trebuie să se verifice dacă conținutul unui act este pe deplin conform cu forma care i-a fost atribuită de instituția în cauză [45] .

87. Ombudsmanul consideră că un interviu [46] va intra în domeniul de aplicare al articolului 19 din Regulamentul 1/2003 numai dacă scopul său este de a colecta informații referitoare la obiectul unei investigații. Astfel, de exemplu, o reuniune care are ca scop și conținut să stabilească dacă informațiile care au fost deja colectate ar trebui clasificate drept secrete de afaceri confidențiale sau o reuniune care are ca scop și conținut organizarea unei etape procedurale în contextul investigației nu constituie „*interviuri*” în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003 (denumite în continuare „*interviuri în temeiul articolului 19*”). În plus, o reuniune care are ca scop și conținut să furnizeze unei părți terțe informații cu privire la opiniile Comisiei nu va fi un „*interviu în temeiul articolului 19*”. În plus, o reuniune care are ca scop și conținut colectarea de informații care nu se referă la „*obiectul unei investigații*” (de exemplu, colectarea de informații care urmează să fie utilizate în evaluarea politicii în domeniul concurenței în general [47]) nu va fi un „*interviu în temeiul articolului 19*”. [48]

88. Ombudsmanul observă, de asemenea, că Comisia dispune de o marjă de apreciere rezonabilă în ceea ce privește organizarea unui „*interviu în temeiul articolului 19*” [49] Cu toate acestea, atunci când Comisia își exercită această marjă de apreciere și alege să interogheze un terț în scopul colectării de informații referitoare la obiectul unei anchete, clasificarea interviului rezultat nu ar trebui să fie arbitrară, ci trebuie să se bazeze mai degrabă pe scopul și pe conținutul interviului.

89. Ombudsmanul a examinat cu atenție dovezile referitoare la reuniunea din 23 august 2006 și a luat act de următoarele:

a. Agenda reuniunii din 23 august 2006 indică faptul că aspectele care urmează să fie discutate în cadrul reuniunii respective au fost legate de obiectul investigației în cazul COMP/37.990. Ca atare, este clar că, prin stabilirea acestei agende, Comisia a avut ca scop colectarea de informații în cadrul reuniunii din 23 august 2006.

B. Nota din 29 august 2006 rezumă impresiile unuia dintre responsabilii de caz prezenți la reuniunea din 23 august 2006. Cu toate acestea, deși nota este un rezumat, aceasta conține informații factuale ample furnizate de domnul A (un director executiv de la Dell) cu privire la cel puțin o serie de aspecte discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Din examinarea notei din 29 august 2006 reiese că scopul și conținutul acestei reuniuni priveau în mod direct colectarea de informații de la Dell, care priveau obiectul investigației în cauza COMP/37.990. Mai precis, nota din 29 august 2006 se referă în numeroase cazuri la întrebările adresate domnului A de către Comisie și la răspunsurile domnului A. Ca atare, trebuie să se constate că, prin adresarea de întrebări domnului A, Comisia a urmărit să colecteze informații în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Aceste răspunsuri au constituit informații care erau direct legate



de obiectul investigației în cazul COMP/37.990. Astfel, conținutul reuniunii a fost informații direct legate de obiectul investigației în cazul COMP/37.990.

C. Din examinarea urmărilor scrise ale Dell în urma reuniunii din 23 august 2006 reiese că scopul și conținutul acestei reuniuni priveau în mod direct colectarea de informații de la Dell cu privire la obiectul investigației în cauza COMP/37.990. Răspunsul Dell este intitulat „*Întâlnire cu [dl A] 23 august 2006 Urmărirea interogărilor orale ridicate de Comisia Europeană*”. În răspunsul său, Dell oferă răspunsuri la opt întrebări adresate de Comisie. De exemplu, primul paragraf din răspunsul la a patra întrebare indică în mod clar că, în cadrul reuniunii din 23 august 2006, Comisia a adresat domnului A întrebări direct legate de obiectul anchetei și că, în cadrul aceleiași reuniuni din 23 august 2006, domnul A a furnizat Comisiei informații ca răspuns la aceste întrebări. Concluzii similare pot fi deduse din examinarea primului paragraf al răspunsului la a șasea întrebare. Ca atare, trebuie să se constate că, prin adresarea de întrebări domnului A, Comisia a urmărit să colecteze informații în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Conținutul reuniunii a fost informații direct legate de obiectul investigației în cazul COMP/37.990.

90. Prin urmare, Ombudsmanul concluzionează că, în cadrul reuniunii din 23 august 2006, Comisia a solicitat informații de la domnul A, care erau direct legate de obiectul anchetei în cauza COMP/37.990, că aspectele discutate efectiv în cadrul reuniunii din 23 august 2006 priveau în mod direct obiectul investigației în cauza COMP/37.990 și că domnul A a furnizat Comisiei informații concrete care erau direct legate de obiectul investigației în cauza COMP/37.990. Având în vedere cele de mai sus, Ombudsmanul concluzionează că reuniunea din 23 august 2006 ar trebui, având în vedere scopul și conținutul său, să fie clasificată drept „*interviu în temeiul articolului 19*”. După ce a ajuns la această concluzie, Ombudsmanul observă că instanțele comunitare nu au avut încă posibilitatea de a oferi o interpretare a articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003. Trebuie amintit că cea mai înaltă autoritate în ceea ce privește sensul și interpretarea dreptului comunitar este Curtea de Justiție [50] .

91. Regulamentul 773/2004 stabilește norme specifice privind inițierea procedurilor de către Comisie, precum și tratarea plângerilor și audierea părților în cauză. Articolul 3 din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 (Competența de a lua declarații) are următorul cuprins:

„ 1. În cazul în care Comisia interviează o persoană cu consimțământul său în conformitate cu articolul 19 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, aceasta precizează, la începutul interviului, temeiul juridic și scopul interviului și reamintește caracterul voluntar al acestuia. Acesta informează, de asemenea, persoana interviuată cu privire la intenția sa de a înregistra interviul.

2. Interviul poate fi efectuat prin orice mijloace, inclusiv prin telefon sau prin mijloace electronice.

3. Comisia poate înregistra declarațiile făcute de persoanele intervievate sub orice formă. O copie a oricărei înregistrări se pune la dispoziția persoanei intervievate pentru aprobare. Dacă este necesar, Comisia stabilește un termen în care persoana interviuată îi poate comunica orice corecție care trebuie făcută declarației .



92. Articolul 3 din Regulamentul nr. 773/2004 conține astfel o serie de obligații pe care Comisia trebuie să le respecte *ori de câte ori* o reuniune, având în vedere scopul și conținutul său, trebuie să fie calificată drept „*interviu*” în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003. Această interpretare este confirmată de utilizarea cazului imperativ („*trebuie*”) în legătură cu fiecare dintre aceste obligații. Trebuie subliniat faptul că articolul 3 din Regulamentul 773/2004 nu ar trebui interpretat *în sensul că stabilește condițiile care trebuie îndeplinite pentru* ca un interviu să fie calificat drept „interviu în temeiul articolului 19”, ci conține mai degrabă o serie de obligații care trebuie respectate, *odată ce* un interviu este calificat corect drept „*interviu în temeiul articolului 19*”. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 88 de mai sus, ori de câte ori Comisia interviează un terț *în scopul colectării de informații referitoare la obiectul unei investigații*, interviul ar trebui, având în vedere scopul și conținutul său, să fie calificat drept „*interviu în temeiul articolului 19*”. De fapt, nerespectarea unei obligații prevăzute la articolul 3 din Regulamentul 773/2004 nu implică faptul că un interviu încetează să mai fie un „interviu în temeiul articolului 19”, ci mai degrabă că Comisia nu a respectat o obligație în legătură cu un „*interviu în temeiul articolului 19*”.

93. Obligațiile pe care Comisia trebuie să le respecte, ori de câte ori o reuniune trebuie să fie calificată drept „*interviu în temeiul articolului 19*”, includ obligația de a preciza temeiul juridic și scopul interviului, precum și obligația de a reaminti caracterul voluntar al interviului la începutul interviului. Aceasta include, de asemenea, obligația Comisiei de a informa persoana interviuată cu privire la intenția sa de a înregistra interviul.

94. Articolul 3 din Regulamentul 773/2004 prevede că Comisia „poate *înregistra declarațiile făcute de persoanele interviuate* sub orice formă” (sublinierea noastră). Articolul 3 din Regulamentul 773/2004 acordă astfel în mod clar Comisiei o marjă de apreciere în ceea ce privește *modul* în care înregistrează un interviu în temeiul articolului 19. [51] Articolul 3 din Regulamentul 773/2004 prevede, de asemenea, că, odată făcută o înregistrare, o copie a unei astfel de înregistrări trebuie pusă la dispoziția persoanei interviuate spre aprobare. Cu toate acestea, formularea articolului 3 din Regulamentul 773/2004 nu este neapărat atât de clară în ceea ce privește faptul dacă Comisia este obligată din punct de vedere juridic să înregistreze un interviu în temeiul articolului 19. [52] În concluzie, articolul 3 din Regulamentul 773/2004 nu prevede în mod specific că trebuie făcută o înregistrare a unui „*interviu în temeiul articolului 19*”. [53] În plus, articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 773/2004 prevede că „*o copie a oricărei înregistrări se pune la dispoziția persoanei interviuate în vederea aprobării.*” (sublinierea noastră) Utilizarea cuvântului „*orice*” de la articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 773/2004 ar putea fi înțeleasă ca implicând faptul că Comisia dispune, din punct de vedere juridic, de o marjă de apreciere în ceea ce privește înregistrarea [*articolul 19*] [54].

95. Chiar dacă s-ar admite că articolul 3 din Regulamentul 773/2004 nu impune o obligație *legală* de a înregistra un „*interviu în temeiul articolului 19*” [55], ci mai degrabă acordă Comisiei o marjă de apreciere în ceea ce privește înregistrarea unui „*interviu în temeiul articolului 19*”, Ombudsmanul observă că, deși nerespectarea normelor juridice este o formă de administrare defectuoasă, noțiunea de administrare defectuoasă este mai largă decât noțiunea de legalitate. În special, atunci când exercită o putere discreționară, administrația



trebuie să aibă întotdeauna motive întemeiate și legitime pentru a alege mai degrabă o cale de acțiune decât alta [56] .

96. Astfel cum s-a arătat la punctul 82 de mai sus, rolul Comisiei, atunci când asigură respectarea articolelor 81 CE și 82 CE, impune ca, odată ce inițiază o anchetă privind o încălcare suspectată a articolului 81 CE sau a articolului 82 CE, aceasta să se informeze pe deplin cu privire la toate faptele relevante. Chiar dacă s-ar admite că Comisia dispune de o anumită marjă de apreciere în ceea ce privește înregistrarea unui „ *interviu în temeiul articolului 19* ” și, într-adevăr, *chiar* dacă s-ar susține că un interviu cu un terț în care sunt colectate informații referitoare la obiectul unei investigații nu ar trebui calificat drept „ *interviu în temeiul articolului 19* ”, Ombudsmanul consideră că aceasta ar depăși marja de apreciere a Comisiei și, prin urmare, ar încălca principiul bunei administrări, în cazul în care Comisia ar utiliza această marjă de apreciere într-un mod care ar implica faptul că nu asigură o înregistrare adecvată, sub o anumită formă, a tuturor „ *informațiilor referitoare la obiectul unei investigații* ” care îi sunt furnizate în cadrul unei investigații și că înregistrarea este inclusă ulterior în dosar.

97. Din nou, *presupunând* că Comisia dispune de o anumită marjă de apreciere în ceea ce privește înregistrarea unui interviu cu un terț în cadrul căruia sunt colectate informații referitoare la obiectul unei investigații [57] , se poate argumenta că, în mod excepțional, ar putea exista situații în care principiile bunei administrări ar putea să nu necesite redactarea unei note de interviu corespunzătoare.

98. În primul rând, în cazul în care informațiile furnizate Comisiei figurează deja în dosarul acestuia, întrucât au fost obținute de Comisie dintr-o altă sursă, s-ar putea să nu fie necesar, în conformitate cu principiile bunei administrări, să se redacteze o notă de interviu adecvată. (Cu toate acestea, în acest caz, Comisia ar trebui, cel puțin, să elaboreze o notă internă care să indice că informațiile furnizate de persoanele intervievate se aflau deja în dosar. [58]) Cu toate acestea, același raționament nu se aplică în ceea ce privește informațiile pe care Comisia ar putea să *le obțină ulterior interviului în cauză* . Capacitatea Comisiei de a colecta, la un moment ulterior al investigației sale, informațiile exacte care i-au fost deja furnizate în cadrul interviului (neînregistrat) este, în mod necesar, incertă. Ca atare, nu ar constitui o bună administrare pentru Comisie să riște, prin neînregistrarea adecvată a unui interviu, fără a include în dosarul „ *informații referitoare la obiectul unei investigații* ” care i- au fost furnizate. În cazul în care informațiile (neînregistrate) ar constitui elemente de probă incriminatoare, Comisia ar risca să piardă posibilitatea de a utiliza aceste probe incriminatoare în decizia sa eventuală. Acest lucru ar limita capacitatea Comisiei de a asigura respectarea articolelor 81 CE și 82 CE. În cazul în care informațiile (neînregistrate) ar constitui elemente dezincriminatoare, Comisia ar risca să încalce dreptul la apărare al părții anchetate, în cazul în care ar adopta o decizie prin care să constate că partea care face obiectul anchetei a încălcat articolul 81 CE sau articolul 82 CE. Ombudsmanul consideră că, indiferent dacă riscurile prezentate mai sus se materializează sau nu se materializează ulterior, [59] nu constituie o bună administrare pentru Comisie asumarea unor astfel de riscuri prin faptul că nu redactează o notă de interviu adecvată atunci când obține probe orale care nu figurează deja, într-o anumită formă, în dosar.

99. În plus, în cazul în care, în urma analizării informațiilor colectate de la persoanele



intervievate, reiese că informațiile furnizate nu sunt de fapt informații referitoare la obiectul unei investigații, nu ar fi necesar să se elaboreze o notă cuprinzătoare de interviu. [60] Cu toate acestea, în acest caz, Comisia ar trebui, cel puțin, să elaboreze o notă internă care să indice că *informațiile furnizate de persoanele intervievate nu constituie „informații referitoare la obiectul unei investigații”*.

100. Un element care trebuie luat în considerare de Comisie atunci când își exercită puterea discreționară în ceea ce privește înregistrarea unui interviu va fi identitatea persoanei (persoanelor) intervievate. Ombudsmanul observă că importanța reuniunii din 23 august 2006 pentru cazul COMP/37.990 este sporită de faptul că domnul A a fost **un [director executiv al Dell]**. [61] De asemenea, acesta a fost [**directorul executiv al Dell**] responsabil de relația Dell cu Intel. Astfel, acesta a fost martor direct al împrejurărilor pe care le-a descris. [62] De asemenea, a fost însoțit de consilierul său intern superior și de consilierul extern superior. [63] În sfârșit, domnul A știa că Comisia dispunea de documente referitoare la mărturia sa în fața FTC în 2003. Prin urmare, acesta a avut ocazia să reflecteze asupra răspunsului pe care îl va da, în cazul în care Comisia i-ar adresa întrebări cu privire la aceste aspecte. Din toate aceste împrejurări rezultă că declarațiile domnului A trebuie considerate ca fiind făcute în mod deliberat și după o reflecție matură, făcându-le astfel deosebit de credibile. Acești factori ar fi făcut mai importantă înregistrarea corespunzătoare a acestor declarații. [64]

101. Ombudsmanul consideră, de asemenea, că o înregistrare adecvată a unui interviu ar trebui să descrie cu exactitate toate informațiile referitoare la obiectul investigației furnizate Comisiei în cadrul unui astfel de interviu.

102. Pentru a se asigura că aceasta este situația în ceea ce privește o „notă de interviu în temeiul articolului 19”, articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 773/2004 impune o obligație legală ca o copie a oricărei înregistrări făcute să fie pusă la dispoziția persoanei intervievate pentru aprobare. O „notă de interviu în temeiul articolului 19” va deveni astfel o „declarație în temeiul articolului 19”, odată ce a fost aprobată de persoana (persoanele) intervievată. [65] Deoarece scopul unui interviu în temeiul articolului 19 este de a colecta informații de la terți, o „notă de interviu în temeiul articolului 19” ar trebui să înregistreze numai informațiile furnizate în interviu. [66] O notă de interviu întocmită în mod corespunzător în temeiul articolului 19 nu ar trebui să conțină, de exemplu, evaluările și opiniile personale ale Comisiei sau ale serviciilor acesteia. „Declarația în temeiul articolului 19” ar trebui, atunci când este completată (și anume, după ce a fost aprobată de către persoana intervievată sau după expirarea termenului pentru aprobarea sa), să fie inclusă în dosarul cazului.

103. Chiar dacă s-ar admite că un interviu cu un terț în care sunt colectate informații referitoare la obiectul unei anchete nu ar trebui să fie calificat drept „interviu în temeiul articolului 19”, Ombudsmanul consideră că este o bună practică administrativă să se asigure că notele care conțin informații referitoare la obiectul unei anchete colectate de la terți sunt exacte. Acest lucru este cu atât mai important în contextul în care Comisia își exercită competențele de investigare în temeiul articolelor 81 CE și 82 CE și în care dispune de competențe extinse de sancționare. Ca atare, în cazul în care Comisia ar avea îndoieli cu privire la exactitatea unei note a unui interviu în care a obținut informații referitoare la obiectul unei investigații, ar fi în conformitate cu



principiile bunei administrări să verifice înțelegerea faptelor cu persoana intervievată.

104. Este evident că, în cazul în care, în cursul unei investigații, Comisia colectează informații referitoare la obiectul unei investigații, aceasta ar trebui să adauge aceste informații la dosar. Acest lucru este valabil indiferent dacă informațiile sunt reflectate într-o „*declarație de interviu în temeiul articolului 19*” sau în orice alt format.

105. Ombudsmanul consideră că, în cazul în care există o ordine de zi convenită pentru un astfel de interviu, ordinea de zi ar trebui anexată la „*declarația în temeiul articolului 19*” sau la orice altă notă relevantă. Acest lucru este valabil în cazul în care ordinea de zi a fost pregătită de persoana intervievată și trimisă Comisiei sau pregătită de Comisie și trimisă persoanei intervievate. În plus, în cazul în care, în contextul unui interviu, Comisia primește orice alte documente de la partea intervievată, aceasta ar trebui, de asemenea, să le anexeze la nota relevantă. Astfel de documente ar trebui, de asemenea, să fie incluse în dosar.

106. Potrivit Comisiei, documentul de pe ordinea de zi [67] a fost „*cel mai probabil*” o notă personală a unui responsabil de caz care fie a fost trimisă Dell prin e-mail înainte de reuniune, fie a fost predată Dell în timpul reuniunii. În primul rând, Ombudsmanul consideră surprinzător faptul că Comisia nu poate identifica în mod categoric sursa agendei. În orice caz, chiar presupunând că sursa agendei este Comisia, nu se contestă faptul că Agenda a fost transferată reprezentanților Dell înainte sau în timpul reuniunii. În al doilea rând, Ombudsmanul nu este de acord cu faptul că un astfel de document, care a fost transmis Dell în cadrul unei proceduri administrative, poate fi în continuare calificat de Comisie drept „*document intern*” al Comisiei, odată ce a fost predat unui terț de către serviciile Comisiei.

107. Potrivit Comisiei, nota din 29 august 2006 „*rezumă*” impresiile unuia dintre responsabilii de caz prezenți la reuniunea din 23 august 2006. [68] Aceasta include „*informații din alte surse, opinii personale și punctele de vedere ale responsabilului de caz cu privire la strategia de investigare ulterioară*”. În opinia Comisiei, nota nu a fost redactată cu scopul de a fi contrasemnată sau convenită de alți participanți la reuniune (și, într-adevăr, nu a fost contrasemnată sau convenită de alți participanți la reuniune). Potrivit Comisiei, aceasta nu ar fi trebuit să devină, în niciun moment, parte a faptelor rezultate din anchetă. Mai degrabă, în opinia Comisiei, nota din 29 august 2006 a fost un *memoriu consilier al responsabilului de caz* pentru pregătirea unor noi măsuri de investigare. Ca atare, concluzionează Ombudsmanul, nota din 29 august 2006 nu poate fi clasificată drept „*notă de interviu în temeiul articolului 19*”.

108. Prin urmare, Ombudsmanul este de acord cu Comisia că, întrucât nota din 29 august 2006 constituie propria interpretare a ceea ce s-a spus în cadrul reuniunilor, nota respectivă a fost clasificată în mod corect drept „*document intern*”.

109. Ombudsmanul consideră că, având în vedere că nota din 29 august 2006 este doar un rezumat și conține informații din alte surse, precum și punctul de vedere al responsabilului de caz care a scris nota, acesta nu a putut, având în vedere structura și conținutul său specific, să fie transformat ulterior în proces-verbal convenit al reuniunii pentru a fi prezentat, în vederea contrasemnării, celorlalți participanți la reuniune. Ombudsmanul observă că Comisia



împărtășește această opinie (a se vedea punctul 65 de mai sus).

110. Potrivit Comisiei, în dosarul Comisiei nu există alte note sau înregistrări decât nota din 29 august 2006.

111. La punctele 96-98 de mai sus, Ombudsmanul a observat că, chiar dacă s-ar presupune că articolul 3 din Regulamentul 773/2004 nu creează o obligație legală de a înregistra un „*interviu în temeiul articolului 19*” în toate împrejurările [69] și, într-adevăr, *chiar dacă* s-ar admite că un interviu cu un terț în cadrul căruia sunt colectate informații referitoare la obiectul unei investigații nu ar trebui să fie calificat drept „*interviu în temeiul articolului 19*”, principiile bunei administrări impun Comisiei să se asigure că se înregistrează în mod corespunzător, sub o formă și ulterior în dosar, toate „*informațiile referitoare la obiectul unei anchete*” care au fost colectate de Comisie în cursul unei anchete. Acesta a arătat de asemenea că, sub rezerva anumitor excepții, este cel puțin discutabil faptul că principiile bunei administrări nu impun în mod necesar ca informațiile furnizate Comisiei să fie înregistrate întotdeauna, atunci când aceste informații figurează *deja* în dosarul Comisiei. [70]

112. Ombudsmanul arată, în acest context, că din răspunsurile Dell, astfel cum figurează în nota din 29 august 2006, [71], se poate concluziona că nu toate informațiile furnizate de Dell în cadrul reuniunii din 23 august 2006 figurau deja în dosarul Comisiei înainte de 23 august 2006. [72] De exemplu, o examinare a notei din 29 august 2006 arată că, în cadrul acestei reuniuni, domnul A a actualizat Comisia în ceea ce privește politica Dell, furnizându-i informații referitoare la **[2005, 2006 și 2007]**.

113. În plus, o examinare a urmărilor scrise ale Dell la reuniunea din 23 august 2006 confirmă că faptele survenite *ulterior* mărturiei FTC a domnului A din martie 2003 au fost de asemenea discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Urmărirea scrisă constă în 1) înțelegerea de către Dell a întrebărilor adresate de Comisie în cursul reuniunii din 23 august 2006 [73] și 2) răspunsul Dell la aceste întrebări. Majoritatea întrebărilor adresate de Comisie, prezentate în acțiunile ulterioare scrise ale Dell, fac trimitere la mărturia domnului A. FTC. Monitorizarea scrisă a Dell indică faptul că, în cadrul reuniunii din 23 august 2006, Comisia a solicitat, de asemenea, informații suplimentare și actualizate (care vor fi furnizate de Dell în urma reuniunii în scris). De exemplu, prima întrebare se referă la o solicitare a Comisiei adresată dlui A „*de confirmare*” atunci când un dezvoltator de software identificat a inițiat un anumit proiect. Din această formulare reiese că Comisia a dorit ca domnul A să *confirme* informațiile care fuseseră *deja* furnizate, cel puțin în detaliu, în cadrul reuniunii din 23 august 2006. De asemenea, dintr-o examinare a monitorizării Dell reiese că informațiile care au fost „*confirmate*” se referă la evenimente care au avut loc până la **[Redacted]** 2005. Astfel, deși este posibil ca problemele discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006 să fi fost întemeiate pe audierea FTC, domeniul lor de aplicare trebuie să se fi extins dincolo de ceea ce a fost furnizat de domnul A în mărturia sa FTC. Există numeroase alte exemple în continuarea scrisă a Dell, din care pot fi trase concluzii similare. În acest context, Ombudsmanul concluzionează provizoriu din acțiunile întreprinse de Dell, că nu toate informațiile furnizate de Dell în cadrul reuniunii din 23 august 2006 figurau deja în dosarul Comisiei înainte de această dată [74].



114. Astfel, în cadrul reuniunii din 23 august 2006, Comisia a colectat informații referitoare la obiectul investigației sale, dintre care unele nu figurau la dosar la acea dată (a se vedea punctele 111 și 113 de mai sus). Comisia *nu a luat* act în mod corespunzător de această reuniune, nici sub forma unei „note de interviu în temeiul articolului 19”, nici sub formă de „notă de interviu în temeiul articolului 19”. Ordinea de zi a reuniunii *nu a fost* inclusă în dosar. În acest context, Ombudsmanul concluzionează că, alegând să nu redacteze o notă adecvată a reuniunii din 23 august 2006, Comisia a comis un caz de administrare defectuoasă.

115. Se reamintește că, în avizele sale adresate Ombudsmanului [75], Comisia a susținut că nu are obligația de a redacta niciun „proces-verbal” al reuniunilor cu orice persoană sau întreprindere și că, în cazul în care *alege* să noteze astfel de reuniuni, aceste documente constituie propria interpretare a ceea ce s-a spus în cadrul reuniunilor. Din acest motiv, acestea sunt clasificate ca documente interne. Comisia arată că opinia sa este conformă cu hotărârile Tribunalului TACA [76] și *Group Danone*. [77]

116. Ombudsmanul arată că, atât în TACA, cât și în *grupul Danone*, reclamantele au solicitat *anularea* deciziilor Comisiei, pentru motivul că dreptul lor la apărare a fost încălcat ca urmare a nerespectării de către Comisie a unei norme fundamentale de procedură, și anume dreptul de acces al reclamantelor la dosar [78]. Pentru a aprecia pe deplin relevanța jurisprudenței citate mai sus, este necesar ca prezenta anchetă a Ombudsmanului să sublinieze, în primul rând, că nu orice neregularitate procedurală va fi suficientă pentru a vici o decizie a Comisiei. Un principiu general de drept comunitar prevede că un reclamant care solicită anularea unei decizii administrative ca urmare a unei neregularități procedurale trebuie să demonstreze cel puțin posibilitatea ca rezultatul procedurii administrative să fi fost diferit, dar pentru neregularitatea de procedură imputată [79]. În ceea ce privește în special dreptul la apărare, o neregularitate nu poate determina anularea unei decizii decât în cazul în care este de natură să afecteze efectiv dreptul la apărare al reclamantului, prin urmare, conținutul acestei decizii. [80] Chiar dacă, de exemplu, unei părți care face obiectul anchetei nu i s-a oferit posibilitatea de a formula observații cu privire la anumite elemente de probă incriminatorie, acest viciu nu va determina anularea deciziei în această privință, în cazul în care afirmațiile în cauză nu pot fi susținute corespunzător cerințelor legale pe baza altor elemente de probă din decizia cu privire la care părți interesate i s-a oferit posibilitatea de a prezenta observații. [81] Ombudsmanul constată că jurisprudența menționată mai sus trebuie înțeleasă în sensul că se referă la acele cerințe procedurale care, în caz de încălcare, vor conduce la *anularea* deciziei. Este evident că nu orice nedivulgare a documentelor va conduce la anularea întregii decizii a Comisiei sau a unei părți a acesteia. [82] Cu toate acestea, Ombudsmanul constată că *orice* neregularitate procedurală poate constitui un caz de administrare defectuoasă, chiar dacă această neregularitate procedurală nu constituie în cele din urmă, într-un anumit caz, un motiv de anulare a unei decizii. Ca atare, constatarea de la punctul 114 de mai sus nu este, în niciun fel, repusă în discuție de jurisprudența TACA și a *Groupe Danone*.

117. Reclamantul susține că faptul că Comisia nu a luat notă în mod corespunzător cu privire la conținutul reuniunii încalcă drepturile sale fundamentale, și anume dreptul său la apărare. Deși mandatul Ombudsmanului este de a identifica *orice* caz de administrare defectuoasă, [83] este necesar să se constate, în acest stadiu, că gravitatea unui anumit caz de administrare



defectuoasă va fi, într-adevăr, agravată, dacă cazul de administrare defectuoasă include o încălcare a unui drept fundamental, cum ar fi dreptul la apărare. Aceste drepturi nu sunt numai principii fundamentale ale dreptului comunitar, ci sunt și consacrate la articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

118. Ombudsmanul observă că reclamanții din *TACA* au susținut că dreptul lor la apărare a fost încălcat deoarece Comisia nu a inclus în dosar procesele-verbale ale discuțiilor sau apelurilor telefonice pe care le-a avut cu un terț relevant. Tribunalul de Primă Instanță a declarat în cauza *TACA* că:

„[...] dreptul de acces la dosar în cauzele în materie de concurență urmărește să permită destinatarilor comunicărilor privind obiecțiunile să ia cunoștință de elementele de probă din dosarul Comisiei. În schimb, nu există nicio obligație generală a Comisiei de a întocmi procese-verbale ale discuțiilor din cadrul reuniunilor sau al convorbirilor telefonice cu reclamanții care au loc în cursul aplicării normelor de concurență din tratat.

Ombudsmanul înțelege, din cele de mai sus, că dreptul de acces la dosar și, prin extensie, dreptul la apărare nu vor fi încălcate în mod *automat* în cazul în care Comisia nu întocmește procese-verbale ale reuniunilor sau convorbirilor telefonice care au avut loc în cursul aplicării normelor de concurență din tratat. Încălcările dreptului de acces la dosar și, prin extensie, dreptul la apărare, prin lipsa întocmirii de procese-verbale ale reuniunilor sau ale convorbirilor telefonice, trebuie examinate în funcție de *circumstanțele specifice* fiecărui caz în parte.

119. Dreptul la apărare al unei părți care face obiectul anchetei va fi cu siguranță încălcat în cazul în care Comisia nu întocmește procese-verbale ale reuniunilor sau ale convorbirilor telefonice și, ulterior, în decizia sa, se bazează pe elemente incriminatoare furnizate oral în cadrul unor astfel de reuniuni sau conversații telefonice [85] .

120. Rezultă că dreptul la apărare al unei părți care face obiectul anchetei nu va fi încălcat în cazul în care Comisia nu întocmește procese-verbale ale reuniunilor sau ale convorbirilor telefonice în care nu sunt furnizate *informații* Comisiei. Acest lucru poate fi valabil atunci când reuniunile sau convorbirile telefonice au ca scop discutarea unor chestiuni pur procedurale.

121. Rezultă de asemenea că, chiar dacă, în cadrul unei reuniuni sau al unei convorbiri telefonice, Comisia obține probe incriminatoare și nu întocmește și nu include în dosar o evidență a unei astfel de reuniuni sau a unei astfel de convorbiri telefonice, aceasta nu va încălca dreptul la apărare al părții care face obiectul anchetei, cu condiția ca, în decizia sa eventuală, să nu recurgă la aceste elemente incriminatoare [87] .

122. Rezultă de asemenea că, în cazul în care, în cadrul unei reuniuni sau al unei convorbiri telefonice, Comisia obține elemente incriminatoare care sunt *deja* incluse în dosar (de exemplu, pentru că au fost deja obținute din aceeași sursă sau dintr-o altă sursă), Comisia nu va încălca dreptul la apărare al părții care face obiectul anchetei, în cazul în care nu întocmește și nu include în dosar o înregistrare a unei astfel de reuniuni sau a unei astfel de convorbiri telefonice. Acesta va fi cazul, chiar dacă Comisia se bazează pe elementele incriminatoare în



decizia sa eventuală.

123. De asemenea, se poate întâmpla ca Comisia să nu înregistreze probe incriminatoire obținute în cadrul unei reuniuni sau al unei convorbiri telefonice, dar *ulterior* să obțină aceleași probe incriminatoire (din aceeași sursă sau dintr-o altă sursă) și să includă aceste probe incriminatoire (obținute ulterior) în dosar. Comisia nu va încălca dreptul la apărare al părții care face obiectul anchetei, chiar dacă se întemeiază pe elementele incriminatoire (obținute ulterior) într-o comunicare privind obiecțiunile și în decizia sa eventuală [88] .

124. În ceea ce privește probele *dezincriminatoire* , un reclamant nu poate susține cu succes încălcarea dreptului său la apărare, dacă se limitează să se refere în termeni generali la posibilitatea ca astfel de elemente dezincriminatoire să fi fost furnizate Comisiei de către terți. Aceasta implică faptul că, în cadrul unei proceduri judiciare, o parte care susține că nu i-au fost comunicate probe dezincriminatoire are obligația de a furniza cel puțin, în înscrisurile sale prezentate în fața Curții, argumente specifice cu privire la existența elementelor dezincriminatoire și argumente specifice potrivit cărora probele dezincriminatoire au fost furnizate Comisiei (dar nu au fost incluse în dosarul Comisiei).

125. Ombudsmanul observă, de asemenea, că, chiar dacă sunt prezentate argumente specifice în ceea ce privește existența unor probe dezincriminatoire și sunt prezentate argumente specifice potrivit cărora probele dezincriminatoire au fost furnizate Comisiei în cursul unei reuniuni (neînregistrate) sau al unui apel telefonic, dreptul la apărare al părții care face obiectul anchetei nu va fi încălcat, în cazul în care aceste probe dezincriminatoire au fost deja în dosar, atunci când a avut loc o reuniune sau un telefon. În plus, dreptul la apărare al părții care face obiectul anchetei nu va fi încălcat dacă probele dezincriminatoire în cauză sunt obținute ulterior de la o altă sursă și apoi adăugate la dosar.

126. Ombudsmanul reamintește că afirmația reclamantului este că (a) Comisia nu a ținut un proces-verbal al reuniunii cu reprezentanții Dell din 23 august 2006, în pofida faptului că reuniunea a vizat în mod direct obiectul investigației sale privind Intel și că, prin urmare, (b) Comisia nu a înregistrat elemente de probă potențial dezincriminatoire (sublinierea noastră).

127. Ombudsmanul a examinat cu atenție probele care i-au fost puse la dispoziție în contextul prezentei anchete. După examinarea ordinii de zi, a notei din 29 august 2006 și a monitorizării scrise a Dell în urma reuniunii din 23 august 2006, Ombudsmanul concluzionează că nu se poate exclude faptul că, cel puțin în parte, reuniunea din 23 august 2006 privea [probe] [90] [91] de natură potențial dezincriminatoire a Intel.

128. Ombudsmanul constată că, la 19 decembrie 2008, Comisia a acordat Intel acces la o versiune ocultată a notei din 29 august 2006 și a solicitat Intel să își prezinte observațiile cu privire la aceasta.

129. Ombudsmanul observă că nota din 29 august 2006 nu face decât să sintetizeze impresiile unuia dintre responsabilii de caz prezenți la reuniunea din 23 august 2006. În afară de acțiunile subsecvente scrise ale Dell, Comisia a informat Ombudsmanul că nu există alte documente în



dosarul referitor la reuniunea din 23 august 2006. Ombudsmanul nu a văzut și nu are cunoștință de niciun alt document din dosar care să furnizeze informații suplimentare cu privire la conținutul exact al reuniunii din 23 august 2006. [92]

130. Ombudsmanul a indicat deja că o analiză atentă a urmărilor scrise ale Dell în urma reuniunii din 23 august 2006 indică faptul că au existat într-adevăr aspecte care au fost discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006 care nu sunt prezentate în nota din 29 august 2006, cel puțin la nivelul de detaliu pe care îl indică analiza scrisă a Dell în cadrul reuniunii din 23 august 2006. [93] După o examinare atentă a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, Ombudsmanul constată, în special, că Comisia a adresat o întrebare în cadrul reuniunii din 23 august 2006 în legătură cu o discuție privind expunerea 12 a mărturiei FTC a domnului A. [94] Expoziția 12 este un e-mail al domnului G. [95] .

131. Desigur, aceste informații care nu au fost incluse în nota din 29 august 2006 (cel puțin în detaliu), dar la care se face referire în documentul de monitorizare scris Dell ca fiind discutate în cadrul reuniunii menționate din 23 august 2006, sunt *informații* care figurează în dosar (se află în urma scrisă a Dell). Cu toate acestea, Ombudsmanul constată că nu poate confirma dacă dl A a discutat alte chestiuni relevante în cadrul reuniunii din 23 august 2006. Ombudsmanul dorește să sublinieze că nu poate face acest lucru tocmai pentru că nu există o prezentare exhaustivă a reuniunii din 23 august 2006 . [96]

132. Ombudsmanul este de acord cu reclamantul că, în cazul în care Comisia ar fi făcut o înregistrare sau o transcriere a reuniunii din 23 august 2006, nu ar fi existat nicio incertitudine cu privire la ceea ce a spus domnul A în cadrul reuniunii din 23 august 2006 și, prin urmare, nu ar fi existat nicio dezbatere cu privire la aspectul dacă declarațiile domnului A ar fi relevante pentru afirmațiile Comisiei și/sau ar fi dezincriminatoare a Intel. Ombudsmanul reamintește, de asemenea, că instanțele comunitare au afirmat că „ *în cadrul procedurilor contradictorii instituite prin regulamentele de aplicare a articolelor 81 CE și 82 CE, nu poate fi de competența Comisiei să decidă numai ce documente sunt utile pentru apărarea întreprinderilor în cadrul procedurilor care implică încălcarea normelor de concurență* ”.

133. Cu toate acestea, Ombudsmanul consideră că o constatare a încălcării dreptului la apărare într-o anumită cauză de concurență ar necesita o analiză atentă a întregului dosar, efectuată în coroborare cu o analiză atentă a comunicării (comunicațiilor) privind obiecțiunile și, în cele din urmă, a deciziei. [98] O astfel de examinare a dosarului ar urmări să stabilească, *printre altele* , dacă ar exista vreo informație, în altă parte în dosar, care ar clarifica conținutul exact al reuniunii din 23 august 2006. În cadrul prezentei anchete, Ombudsmanul nu a examinat întregul dosar sau comunicările privind obiecțiunile emise. [99] Prin urmare, acesta nu poate exclude, în contextul prezentei anchete, că în dosarul Comisiei pot exista alte documente care ar fi relevante pentru analiză.

134. Astfel cum a arătat Ombudsmanul la punctul 115 de mai sus, *orice* neregularitate procedurală poate constitui un caz de administrare defectuoasă, chiar dacă această neregularitate procedurală nu s-a dovedit, în cadrul prezentei anchete, că constituie o încălcare a dreptului la apărare. Ombudsmanul a concluzionat mai sus că Comisia nu a luat act în mod



corespunzător de reuniunea din 23 august 2006. Ca atare și fără a trage vreo concluzie cu privire la o posibilă încălcare a dreptului la apărare al Intel de către Comisie, [100] Ombudsmanul concluzionează că Comisia a comis un caz de administrare defectuoasă prin faptul că nu a luat act în mod corespunzător de reuniunea din 23 august 2006.

135. Articolul 3 alineatul (5) din Statutul Ombudsmanului prevede că „în măsura în care este posibil, Ombudsmanul caută o soluție împreună cu instituția sau organul în cauză pentru a elimina cazurile de administrare defectuoasă și pentru a satisface plângerea.” În scrisoarea sa de deschidere a prezentei anchete, Ombudsmanul a întrebat Comisia dacă, pe baza notelor întocmite de funcționarii Comisiei prezenți la reuniune, a solicitat Dell să semneze procesul-verbal al reuniunii din 23 august 2006. În avizul său suplimentar, Comisia a răspuns că nota din 29 august 2006, care este singurul document care prezintă ceea ce a fost discutat în cadrul reuniunii din 23 august 2006, „rezumă impresiile *unuia dintre responsabilii de caz prezenți la reuniune*” (sublinierea noastră). Acesta a subliniat în continuare că nota nu a fost redactată cu scopul de a fi contrasemnată sau convenită de alți participanți la reuniune. Aceasta nu a fost menită să devină, în niciun moment, parte a faptelor rezultate în urma anchetei. Mai degrabă, nota din 29 august 2006 a fost pur și simplu un *memoriu consilier* pentru responsabilul de caz. În plus, Ombudsmanul ia act de faptul că, prin decizia din 13 mai 2009, Comisia și-a încheiat ancheta în cazul COMP/37.990. Ca atare, ea nu poate remedia acum aceste deficiențe. În acest context, Ombudsmanul nu consideră că o soluție amiabilă este posibilă în cazul de față. Prin urmare, Ombudsmanul își va încheia ancheta făcând o observație critică mai jos.

B. Afirmatia și afirmația aferentă potrivit căreia Comisia a încurajat Dell și AMD să încheie un acord de schimb de informații care a avut ca efect să permită AMD să eludeze normele care limitează dreptul AMD de a avea acces la dosarul de anchetă al Comisiei

Fundal

136. AMD a fost reclamantul în cazul COMP/37.990. Un reclamant în cadrul unei anchete desfășurate de Comisie în scopul aplicării articolului 81 CE sau a articolului 82 CE nu are niciun drept de acces la dosar în cursul anchetei. Reclamantul are acces doar la o versiune ocultată a comunicării privind obiecțiunile (și anume, o versiune a comunicării privind obiecțiunile din care au fost eliminate „informațiile confidențiale”, cum ar fi secretele de afaceri), pentru a-i permite acestuia, și anume reclamantului, să își facă cunoscute punctele de vedere în fața Comisiei [101].

137. În cursul anchetei sale, Comisia a obținut diverse documente de la Dell. Informațiile din unele dintre aceste documente au fost utilizate de Comisie în comunicarea privind obiecțiunile trimisă Intel la 26 iulie 2007. Intel și Comisia au început imediat procesul de stabilire a conținutului exact al versiunii ocultate a comunicării privind obiecțiunile care urma să fie trimisă AMD. Intel a susținut că anumite informații obținute de la Dell și utilizate în comunicarea privind



obiecțiunile ar trebui clasificate ca secrete comerciale confidentiale ale Intel. Astfel, Intel s-a opus includerii unor astfel de informații în versiunea redactată a comunicării privind obiecțiunile.

138. La 10 decembrie 2007, consilierul-auditor a luat decizia finală cu privire la acceptabilitatea redacțiilor propuse de Intel. Pe baza acestei decizii, versiunea finală neconfidențială, ocultată a comunicării privind obiecțiunile a fost creată și apoi transmisă AMD la 21 decembrie 2007 sau în jurul acesteia.

Argumente prezentate Ombudsmanului [102]

139. Reclamantul susține că Comisia a eludat normele aplicabile privind accesul la dosar prin acordarea de asistență și/sau prin încurajarea Dell și AMD să încheie un „*acord de acces la fișiere*”. Potrivit reclamantului, **[acordul]** a fost ilegal și a permis AMD accesul la „*documentele confidentiale* ale dosarelor” pe care Dell le-a furnizat Comisiei în cursul anchetei Comisiei. Reclamantul susține că, cel puțin, Comisia a „tolerat” **[acordul]** AMD/Dell, permițând AMD să utilizeze aceste documente în cadrul unei audieri care a avut loc ulterior emiterii comunicării privind obiecțiunile către Intel [103] .

140. Reclamantul a susținut că, însă pentru intervenția Comisiei în identificarea către Dell a extraselor din comunicarea privind obiecțiunile, a dorit ca Dell să comunice AMD și **[acordul]** încurajat, AMD nu ar fi obținut niciodată acces la anumite materiale esențiale pe care le-a utilizat în cadrul audierii orale. În opinia reclamantului, **utilizarea** acestui material a încălcat în mod clar dreptul la apărare al Intel.

141. Ca dovadă în sprijinul afirmației sale, reclamantul a făcut referire la o scrisoare din partea consilierului extern al Dell adresată Ombudsmanului, datată 18 septembrie 2008, în care avocatul Dell afirmă că:

„[Dell] a înțeles că o serie de citate din documentele Dell furnizate Comisiei [...] au fost utilizate de Comisie în comunicarea privind obiecțiunile [...]. Dell a fost întrebata de Comisie și a autorizat utilizarea unor astfel de citații – dintre care unele conțineau secrete comerciale confidentiale – în raport cu Intel pe baza unui acord de nedivulgare cu Intel. Dell a furnizat, de asemenea, Comisiei o versiune ocultată și neconfidențială a acestor citate pentru AMD și pentru alte părți terțe...[În] scopul de a evita o dezbateră îndelungată cu privire la cererile de confidențialitate, Comisia a sugerat Dell să încheie un acord de nedivulgare cu consilierii și economiștii AMD pentru partajarea documentelor Dell utilizate în [Declarația privind obiecțiunile]”.

142. În opinia reclamantului, Comisia a încurajat astfel Dell să furnizeze extrase din comunicarea privind obiecțiunile către AMD, încălcând articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul 773/2004 și articolul 9 din mandatul consilierului-auditor. În opinia reclamantului, această abatere subminează afirmația Comisiei potrivit căreia Dell a acționat din proprie inițiativă. Acest lucru a fost cu atât mai grav cu cât Comisia știa că, la momentul în care a încurajat Dell să pună acest material la dispoziția AMD, cererile de confidențialitate ale Intel erau încă în curs de examinare.



143. De asemenea, reclamantul a transmis Ombudsmanului un e-mail din partea consilierului extern al Dell (dl C) din 3 septembrie 2007, în care domnul C informează un coleg că un funcționar al Comisiei (dl D) l-a sunat pe domnul C pentru a-l întreba dacă Dell „*ar lua în considerare utilizarea unui [acord de schimb de informații] cu AMD similar cu cel [Dell] contractat cu Intel pentru citatele [comunicarea privind obiecțiunile]*”. [104]

144. De asemenea, reclamantul a transmis Ombudsmanului o scrisoare din partea consilierului extern al Dell către Comisie, datată 14 august 2007. Potrivit reclamantului, scrisoarea confirmă că, încă din 9 august 2007, Comisia a furnizat Dell o listă de citate din versiunea confidențială a comunicării privind obiecțiunile. În scrisoarea menționată, avocatul Dell a explicat Comisiei că informațiile pentru care Dell a solicitat confidențialitate se referă, *printre altele*, la „*afacerile comerciale confidențiale și negocierile cu Intel*”. Cu alte cuvinte, potrivit reclamantului, informațiile pentru care Dell a solicitat un tratament confidențial nu au fost legate exclusiv de Dell, ci au vizat mai degrabă tranzacții confidențiale și negocieri între Dell și Intel. Acest lucru a reflectat o afirmație pe care Intel a făcut-o și în discuțiile sale cu privire la ocultarea comunicării privind obiecțiunile, atât cu echipa de caz, cât și cu consilierul-auditor. Potrivit reclamantului, această scrisoare a demonstrat că Comisia fusese deja informată de Dell că citatele selectate conțineau nu numai secrete de afaceri Dell, ci și secrete de afaceri Intel și/sau alte informații confidențiale (a căror divulgare către AMD, Dell nu era în măsură să autorizeze) atunci când, la 3 septembrie 2007, Comisia a sugerat Dell să încheie **[acordul]** cu AMD.

145. De asemenea, reclamantul a transmis Ombudsmanului un e-mail intern din partea dlui C (un consilier extern Dell) din 23 august 2007. E-mailul se referă la o conversație telefonică între domnul C și un funcționar al Comisiei (dl D), în care domnul C a explicat că „*majoritatea citatelor provin fie din negocieri confidențiale cu Intel, fie din evaluări ale strategiei interne de aprovizionare [Dell]*”. Potrivit reclamantului, acest e-mail confirmă concluzia că, la momentul la care Comisia a sugerat ca Dell să încheie **[acordul]** cu AMD și să îi furnizeze citate selectate din versiunea confidențială a comunicării privind obiecțiunile, Comisia știa că informațiile care urmează să fie divulgate AMD în temeiul unui astfel de acord ar conține, de asemenea, secrete de afaceri Intel sau alte informații confidențiale.

146. De asemenea, reclamantul a transmis Ombudsmanului un e-mail între domnul C și dl D din 25 și 26 septembrie 2007. Potrivit reclamantului, acest schimb de e-mailuri confirmă faptul că Comisia a încurajat Dell să încheie **[acordul]** cu AMD și să îi furnizeze materiale confidențiale din comunicarea privind obiecțiunile. Într-un e-mail din 26 septembrie 2007, dl D i-a mulțumit dlui C „*pentru ajutorul constructiv pe această temă*.” În opinia reclamantului, recunoștința dlui D pentru „*ajutorul constructiv*” al Dell stabilește dincolo de orice litigiu că Comisia a salutat faptul că Dell era dispusă să încheie **[acordul]** cu AMD și că, într-adevăr, Comisia a promovat și încurajat acordul.

147. Potrivit reclamantului, la 16 octombrie 2007, Comisia a transmis Intel o contrapropunere pentru o versiune ocultată a comunicării privind obiecțiunile. În aceeași scrisoare, Comisia a explicat Intel că „*unii dintre producătorii de echipamente originale au decis*” să furnizeze AMD informații confidențiale care „*pot fi citate în comunicarea privind obiecțiunile și pot fi oculte în versiunea comunicării privind obiecțiunile pe care Comisia o va furniza AMD*”. Reclamantul a



afirmat că, deși a primit deja o copie a acordului AMD/Dell, Comisia a informat Intel că „în cazul în care *Comisia va fi notificată cu privire la un astfel de schimb de informații, aceasta nu va mai considera informațiile în cauză ca fiind confidențiale în raport cu AMD.*” Intel a trimis apoi un e-mail Comisiei și a contactat consilierul-auditor cu privire la scrisoarea Comisiei din 16 octombrie 2007 și implicațiile pe care o astfel de abordare le-ar avea asupra dispozițiilor de confidențialitate care reglementează ancheta [105] .

148. Cu toate acestea, potrivit reclamantului, atunci când consilierul-auditor a chestionat echipa de caz cu privire la existența unor astfel de acorduri, echipa responsabilă de caz a negat că un astfel de acord i-a fost comunicat. Acest lucru, în opinia reclamantului, nu a ținut seama în mod flagrant de corespondența anterioară a domnului D. cu Dell. Consilierul-auditor a raportat Intel la 18 octombrie 2007, la aproape o lună după prezentarea de către Dell a proiectului final către domnul D, că niciun astfel de **[acord]** nu a *fost notificat sub nicio formă echipei de caz, astfel cum mi-a fost confirmat.* ” Potrivit reclamantului, consilierul-auditor a refuzat să investigheze în continuare, respingând afirmațiile Intel ca fiind „*pur ipotetice* ” și afirmând că o investigație suplimentară ar putea fi justificată în cazul în care un astfel de acord ar fi fost executat vreodată. Reclamantul a afirmat că, în orice caz, consilierul-auditor a sugerat Intel că acordurile bilaterale între părți private pentru schimbul de anumite informații ar putea fi în afara domeniului de aplicare al procedurii administrative [106] .

149. Ca probă, reclamantul a afirmat, de asemenea, că, în cadrul audierii orale din 12 martie 2008, avocatul extern al AMD a declarat următoarele:

„ **[Redactat]** ”

150. Potrivit reclamantului, Curtea de Justiție a mandatat ca „*un terț care a depus o plângere să nu aibă în niciun caz acces la documente care conțin secrete de afaceri.* ” [107] Potrivit reclamantului, este incontestabil faptul că AMD a fost autorizată să utilizeze documente confidențiale din dosarul Dell în cadrul audierii orale **[redactate]** .

151. Reclamantul a susținut că Comisia nu a adoptat o astfel de „*abordare relaxată* ” față de alte acorduri cu părți terțe, atunci când a considerat că se conformează intereselor sale să nu facă acest lucru. Dimpotrivă, Comisia a supravegheat foarte atent acordurile de acces la fișiere încheiate între Intel și OEM [108] .

152. În mod similar, Comisia s-a opus furnizării de către Intel a unei copii a comunicării privind obiecțiunile către FTC ca răspuns la solicitările formale și informale ale FTC de a obține o copie a comunicării privind obiecțiunile. În ambele cazuri, Comisia și-a exercitat competențele de custode al dosarului și de tutore al confidențialității dosarului, în contrast cu poziția pe care a adoptat-o cu privire la **[acordul]** AMD/Dell.

153. Reclamantul a susținut că neprotejarea de către Comisie a confidențialității dosarului său și nerespectarea normelor privind accesul la dosare prevăzute la articolul 287 CE, Regulamentul 1/2003 și Regulamentul 773/2004 constituie o încălcare gravă și intenționată a obligației Comisiei de a respecta Tratatul CE. În opinia reclamantului, această încălcare a obligațiilor



Comisiei din tratat constituie, de asemenea, o încălcare a articolului 4 din Codul european de bună conduită administrativă (care impune funcționarilor să acționeze în conformitate cu legea și să aplice normele și procedurile prevăzute de legislația comunitară), precum și a articolului 10 (așteptări legitime), a articolului 8 (imparțialitate și independență) și a articolului 9 (obiectivitate).

154. În avizele sale adresate Ombudsmanului, din 20 martie 2009 și 10 iunie 2009, Comisia a observat că Dell însăși a făcut schimb de informații cu AMD la nivel bilateral. Aceasta a arătat că niciun element din materialele furnizate de Dell și de Intel Ombudsmanului nu demonstrează că Comisia a divulgat ea însăși informații către AMD cu încălcarea articolului 287 CE. Comisia a susținut că Intel nu a furnizat nicio dovadă Ombudsmanului cu privire la motivele pentru care Intel are vreun interes juridic în schimbul de informații între Dell și AMD. O astfel de dovadă ar fi necesară, întrucât Comisia nu a acceptat definitiv nicio cerere de confidențialitate formulată de Intel în legătură cu aceste informații.

155. Comisia a concluzionat că Dell a decis, din proprie inițiativă, să facă schimb de informații pe care le consideră proprii cu AMD. Nu a fost relevant pentru evaluarea administrării defectuoase dacă Dell a fost ea însăși inspirată de schimburile anterioare cu Intel, în care Comisia a fost implicată abia la început și care au fost apoi întreprinse de Dell din proprie inițiativă. Comisia a susținut că Dell era pe deplin liberă să furnizeze informațiile într-o versiune neconfidențială în conformitate cu procedura obișnuită a Comisiei. Cu toate acestea, aceasta a ales să facă schimb de informații la nivel bilateral cu AMD. Comisia a afirmat că Dell nu s-a consultat cu Comisia înainte de a încheia acordul cu AMD. În opinia Comisiei, acest lucru nu a lăsat loc pentru atribuirea acestui schimb Comisiei, ceea ce ar fi relevant în temeiul articolului 287 din Tratatul CE.

156. La 14 aprilie 2009 și la 16 aprilie 2009, reclamantul a prezentat observații cu privire la avizul Comisiei din 20 martie 2009. Reclamantul a făcut referire la ceea ce, în opinia sa, au fost încercările Comisiei de a-i nega rolul în ceea ce privește **[acordul]** AMD/Dell. Acesta a arătat că, în avizul său din 20 martie 2009, Comisia a încercat să pună sub semnul întrebării descrierea evenimentelor cuprinse în scrisoarea din 18 septembrie 2009 a consilierului extern al Dell. Cu toate acestea, aceasta nu a oferit niciun element de probă în sprijinul afirmației sale. Mai degrabă, Comisia s-a limitat să declare că „și- a verificat evidențele ” și că „nu a avut *niciun indiciu că s-a făcut o astfel de sugestie sau că ar fi avut loc un astfel de apel telefonic [cum este cel descris începând cu 3 septembrie] [109] ”*. Pe această bază, Comisia a continuat să „conchidă ” că Dell a încheiat acordul „*din proprie voință* ”. Această concluzie nesusținută a fost, în opinia reclamantului, contrazisă de descrierea evenimentelor furnizate de consilierul extern al Dell și de e-mailurile schimbate între avocatul extern al Dell și domnul D la 25-26 septembrie 2007. În schimb, în opinia reclamantului, Comisia nu a furnizat nicio dovadă că l-a intervievat pe dl D sau pe alți membri ai echipei de caz cu privire la aceste evenimente; nu descrie ce înregistrări au fost verificate și dacă acestea includ înregistrările telefonice ale membrilor echipei de caz în cauză; și nu oferă dovezi documentare care să justifice „concluzia” sa conform căreia avocatul Dell, fără un motiv aparent, ar fi inventat sau ar fi denaturat faptele relevante.

157. Reclamantul a afirmat, de asemenea, că, deși Comisia a indicat, în avizul său din 20



martie 2009, că a pregătit o notă privind o „*conversație telefonică la nivel înalt*” din 30 august 2007 cu Dell, Comisia nu a explicat modul în care detaliile unei conversații care a avut loc la 30 august 2007 ar putea respinge dovezile clare pe care le-a sugerat, primit și revizuit ulterior **[acordul] AMD/Dell.**

158. Reclamantul a afirmat, de asemenea, că, în avizul său din 20 martie 2009, Comisia admite că (a) a revizuit acordul AMD/Dell (contradicând astfel afirmația sa adresată consilierului-auditor că niciun astfel de document nu i-a fost „*notificat*” [sic]), (b) documentul aparent a fost conceput pentru a acorda AMD „*acces la dosar*” și (c) Comisia a încercat ulterior să comunice Dell sugestii cu privire la acord. Având în vedere aceste fapte, „*concluzia*” Comisiei potrivit căreia Dell „nu s-a consultat cu Comisia înainte de a încheia acordul cu AMD” nu este pur și simplu credibilă.

159. În cele din urmă, reclamantul a observat că, în avizul său din 20 martie 2009, Comisia a declarat că „*nu are niciun indiciu că AMD a primit altceva decât informații corespunzătoare dreptului său, și anume extrase din comunicarea privind obiecțiunile a Comisiei din 26 iulie 2007*”. Potrivit reclamantului, afirmația Comisiei este vădit neadevărată, deoarece (i) înainte de finalizarea redacției comunicării privind obiecțiunile, în decembrie 2007, AMD nu avea dreptul de a primi nicio comunicare privind obiecțiunile materială; și (ii) AMD, după cum bine știe Comisia, a obținut acces la materiale care au fost, de fapt, oculte din comunicarea privind obiecțiunile. Potrivit reclamantului, acțiunile Comisiei au servit, prin urmare, efectiv la eliminarea protecției oferite informațiilor confidențiale în cadrul procedurilor Comisiei și la negarea rolului consilierului-auditor de arbitru final al cererilor contradictorii de confidențialitate. În plus, Comisia și-a agravat ulterior abaterea, permițând AMD să utilizeze **[acest material în cadrul audierii orale]**.

160. În cel de al doilea aviz suplimentar din 10 iunie 2009, Comisia a explicat că cadrul juridic pentru accesul la dosar al destinatarilor unei comunicări privind obiecțiunile a Comisiei este prevăzut la articolul 27 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003 și la articolul 15 alineatul (2) din Regulamentul 773/2004. În conformitate cu aceste dispoziții, Intel a avut dreptul de a accesa toate informațiile conținute în dosarul Comisiei „*cu excepția documentelor interne, a secretelor de afaceri ale altor întreprinderi sau a altor informații confidențiale.*” Stabilirea versiunilor neconfidențiale menționate în Regulamentul 773/2004 este un exercițiu complex, deoarece confidențialitatea fiecărei informații trebuie să fie justificată și trebuie să fie echilibrată cu dreptul la apărare al destinatarului comunicării privind obiecțiunile. Exercițiul a fost deosebit de dificil și intensiv în prezenta cauză, întrucât dosarul conținea câteva sute de mii de pagini.

161. Comisia a afirmat că, în cazul Intel, a pus în aplicare dispozițiile de mai sus prin aplicarea unei „*proceduri negociate*”. O astfel de procedură a fost utilizată pentru prima dată pentru accesul Intel la dosar după prima comunicare privind obiecțiunile din 26 iulie 2007 (a fost sugerată Comisiei de un alt OEM care a furnizat informații Comisiei în cursul investigației sale). [110] Motivul unei astfel de acțiuni a fost faptul că OEM ar fi fost, în caz contrar, obligat să aloce timp și resurse semnificative pentru a redacta contribuția sa voluminoasă la dosarul Comisiei. Elementul esențial al acestei proceduri a fost acela că, în loc să primească acces doar la o versiune ocultată a comunicărilor pe care anumiți „*furnizori de informații*” le-au pus



la dispoziție pentru a fi incluse în dosarul Comisiei, Intel a încheiat acorduri pentru a primi integral sau principalele părți ale *informațiilor transmise de acești „furnizori de informații”* în format neredactat (și anume, inclusiv informații confidențiale în întregime). În schimb, Intel a fost de acord să limiteze accesul la aceste informații la un cerc restrâns de persoane (și anume, consilierii externi și consilierii economici ai Intel și, în unele cazuri, anumiți consilieri interni). În concluzie, soluția convenită între Intel și „*furnizorii de informații*” exclude accesul Intel la informații de către angajații care se ocupă de activitatea de zi cu zi a companiei. Astfel de acorduri sunt, potrivit Comisiei, utilizate pe scară largă în cazurile antitrust din SUA, cum ar fi cel pendinte în prezent între Intel și AMD în fața tribunalului districtual din Delaware. Comisia a observat că, în cazul Intel, au fost invocate mai multe motive pentru această abordare, *printre altele* a) dosarul voluminos, care ar fi condus la întârzieri semnificative ale procedurii și la costuri disproporționate pentru furnizorii de informații în ceea ce privește stabilirea versiunilor neconfidențiale ale documentelor furnizate și b) procedurile de descoperire în litigiul AMD/Intel în SUA, unde în mare parte aceleași informații au fost schimbate în mod curent în condiții similare cu acordurile încheiate de Intel în cadrul procedurilor Comisiei [111] .

162. Comisia a arătat că mai multe părți au încheiat astfel de acorduri cu Intel. Cu toate acestea, acordul încheiat între Intel și Dell era diferit de celelalte, întrucât acesta nu acoperea decât o parte limitată a informațiilor furnizate de Dell. La scurt timp după aceea, Comisia a observat, din observațiile Intel, că Dell a furnizat de fapt Intel cu mult mai multe informații în formă neredactată. Comisia a întrebat Dell de ce a fost cazul și a aflat că Dell a încheiat un alt acord cu Intel.

163. Având în vedere toate cele de mai sus, Comisia a observat că posibilitatea încheierii unor acorduri de schimb de informații a fost o opțiune care a fost discutată și explorată de Dell cu mult înainte de 30 august 2007, când, potrivit Comisiei, a avut loc o convorbire telefonică la nivel înalt cu Dell. La momentul respectiv sau la scurt timp după aceea, Dell s-a angajat, din proprie inițiativă, în astfel de schimburi de informații cu AMD.

164. În continuare, Comisia a făcut referire la faptul că, în scrisoarea sa din 18 septembrie 2008 adresată Ombudsmanului, avocatul Dell afirmă că „*Comisia a sugerat ca Dell să încheie, de asemenea, [un acord de schimb de informații] cu consilierii și economiștii AMD*”. Potrivit Comisiei, ar trebui să se sublinieze în primul rând că Dell era pe deplin liberă să opteze pentru un astfel de acord. Motivele Dell pentru încheierea acestui acord nu sunt cunoscute de Comisie. Un posibil stimulent pentru ca un producător de echipamente originale să încheie un astfel de acord a fost acela de a evita justificarea și justificarea către Comisie a fiecărei cereri *de confidențialitate față* de AMD (ar trebui reamintit, a subliniat Comisia, că AMD avea dreptul de a primi o versiune „*semnificativă*” neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile). Potrivit Comisiei, alte stimulente sunt imaginabile și ar fi putut juca un rol pentru Dell. În orice caz, potrivit Comisiei, aceasta, și anume Comisia, nu a obligat Dell să încheie un acord cu AMD. Cu toate acestea, la fel ca în cazul acordurilor bilaterale dintre Intel și furnizorii de informații, Comisia nu putea pur și simplu să ignore posibilitatea unor astfel de acorduri.

165. Potrivit Comisiei, Comisia a început la nivel intern să discute posibilitatea unui acord între Dell și AMD după o convorbire telefonică la nivel înalt cu Dell la 30 august 2007. [112] Domnul



B (consilierul general al Dell) și consilierii externi ai Dell (dintre care unul ar fi fost asociatul apelat de Comisie două zile lucrătoare mai târziu) au luat parte la această cerere. Ordinea de zi a acestui apel telefonic, care a fost transmisă Dell înainte de această reuniune [113], arată în mod clar că Comisia intenționa să discute în detaliu cererile *de confidențialitate formulate de Dell față de AMD* și pe baza procedurii standard a Comisiei în temeiul Regulamentului 773/2004. Nu s-a menționat nici o altă opțiune pe această agendă. Potrivit Comisiei, în cursul acestei convorbiri telefonice au fost discutate diferite opțiuni, inclusiv un acord de schimb de informații cu care Dell era familiarizat, pe baza acordului său bilateral deja existent și încheiat recent cu Intel. Este plauzibil ca, în acest apel telefonic, fie domnul B, fie consilierul extern al Dell, să fi menționat mai întâi opțiunea unui schimb bilateral de informații și cu AMD, deoarece ordinea de zi elaborată de Comisie și trimisă Dell înaintea apelului telefonic nu menționa acest aspect. În orice caz, este cert că, în acest apel telefonic, ideea unui acord de schimb de informații AMD-Dell a fost flotată. Astfel cum s-a confirmat în e-mailurile interne ale Comisiei, numai după acest apel telefonic Comisia a început să discute pe plan intern diferitele aspecte în contextul unui astfel de schimb AMD-Dell. Aceasta a inclus discuții, *printre altele*, cu Serviciul juridic al Comisiei. Astfel, descrierea făcută de Intel cu privire la modul în care a luat naștere ideea unui acord Dell-AMD și recurgerea la anumite informații selective transmise în mod eșalonat de Dell prezintă în mod eronat faptele pentru a crea impresia că Comisia ar fi sugerat un acord Dell-AMD. Realitatea este că Comisia s-a confruntat cu această opțiune pentru prima dată în convorbirea telefonică cu Dell la 30 august 2007 și abia apoi a început să o analizeze pe plan intern.

166. Potrivit Comisiei, Dell a transmis Comisiei un acord semnat la 25 septembrie 2007, și anume înainte de finalizarea analizei sale interne. Aceasta a fost singura versiune a unui acord încheiat de Comisie până la 8 iunie 2009. Cu toate acestea, acest acord a fost în mare măsură în contradicție cu domeniul de aplicare mai limitat al dreptului reclamantului de acces la informații în temeiul dreptului comunitar. Acest lucru s-a întâmplat, în special, deoarece acordul se referea la „accesul la dosar” al AMD. Cu toate acestea, AMD, în calitate de reclamant, nu avea dreptul de acces la dosarul Comisiei, ci doar dreptul de a obține o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile. Deși „*declarațiile terminologice*” dintr-un astfel de acord nu ar fi vizat în mod direct Comisia din punct de vedere juridic, aceasta ar fi condus părțile contractante la acorduri care au fost *prima facie* în contradicție cu procedura administrativă. Consilierul extern Dell, care l-a trimis dlui D din echipa de caz a Comisiei, a explicat că acordul nu fusese încă executat. Acest lucru se reflectă în e-mailul intern trimis de domnul D superiorilor săi după primirea acordului. Comisia a comunicat Dell că acordul primit era în contradicție cu poziția sa în mai multe apeluri telefonice, dar nu există nicio înregistrare scrisă a acestor comunicări.

167. Potrivit Comisiei, AMD a informat Comisia, prin scrisoarea din 13 noiembrie 2007, că a încheiat un acord de schimb de informații cu Dell, fără a comunica Comisiei acordul executat ca atare. Acest lucru este în concordanță cu scrisoarea consilierului-auditor din 18 octombrie 2007 adresată Intel, în care se afirmă că „*menționatele acorduri [Intel] nu au fost aduse în atenția consilierului-auditor. Nici nu au fost notificate sub nicio formă echipei de caz, după cum mi s-a confirmat*” și scrisoarea consilierului-auditor la Intel din 7 mai 2008, în care se afirmă că „*un astfel de acord, al cărui text nu mi-a fost notificat, încheiat de o parte care, ca atare, nu are*



drept la apărare sau drept de acces la dosar, este pur bilateral și nici nu obligă și nici nu împuternicește Comisia. ”

168. Prin urmare, pentru a clarifica lanțul de evenimente pentru Ombudsman, Comisia a solicitat AMD să îi furnizeze copia finală a acordului care a fost în cele din urmă executat între Dell și AMD și în temeiul căruia au fost schimbate informații între cele două societăți. [114] Comisia a solicitat, de asemenea, AMD să descrie etapele implicate în urma încheierii proiectului inițial de acord între AMD și Dell și care au condus la semnarea și executarea ulterioară a acordului final. AMD a procedat astfel prin scrisoarea din 8 iunie 2009, care a fost inspectată de Ombudsman la 10 iunie 2009. **[Redactat]** . Din acordul executat anexat la scrisoarea AMD reiese în mod clar că Dell și AMD au început apoi să încheie și să execute un acord fundamental diferit de cel care a fost transmis Comisiei de Dell cu trei săptămâni mai devreme. **[Redactată]** [115]

169. Ulterior, Comisia a procedat la punerea în aplicare a accesului AMD la o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile în cadrul procedurii obișnuite. În cadrul acestei proceduri, AMD a primit o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile prin scrisoarea din 21 decembrie 2007.

170. Comisia a luat act de argumentul Intel potrivit căruia, întrucât informațiile pe care Dell le-a furnizat AMD constituie „ *secretele de afaceri ale Intel* ”, aceasta are un interes în acordul de schimb de informații dintre Dell și AMD. În primul rând, Comisia a prezentat Ombudsmanului argumente detaliate cu privire la motivele pentru care, în opinia sa, argumentele privind confidențialitatea invocate de Intel nu sunt, de fapt, întemeiate. În continuare, Comisia a reamintit că Dell avea libertatea deplină de a dispune de informațiile pe care și le-a dorit. Comisia a observat, de asemenea, că nu a obligat Dell să pună informațiile sale la dispoziția AMD.

171. În ceea ce privește afirmația Intel privind administrarea defectuoasă formulată în observațiile sale din 10 iulie 2008, din 18 septembrie 2008 și din 14 aprilie 2009, Comisia a arătat că Intel a pretins că Comisia a acordat AMD „ *acces la dosarul său* ”, cu încălcarea articolului 8 alineatul (1) din Regulamentul 773/2004, a articolului 28 din Regulamentul nr. 1/2003 și a articolului 287 din Tratatul CE. Cu toate acestea, în observațiile sale din 14 aprilie 2009, Intel susține, de asemenea, că Comisia a încurajat Dell să furnizeze extrase din comunicarea privind obiecțiunile din 26 iulie 2007 adresată AMD, încălcând articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul 773/2004 și articolul 9 din mandatul consilierului-auditor.

172. În ceea ce privește organizarea de către Comisie a audierii orale din 11-12 martie 2008, Comisia a arătat că AMD nu era autorizată să participe la sesiunile *cu ușile închise* în cadrul cărora faptele prezentate de Dell Comisiei au fost discutate cu Intel. **[Redactată]** [116]

173. Comisia a susținut în continuare că dispozițiile legale citate de Intel în susținerea cauzei sale conțin o varietate de norme și principii obligatorii pentru Comisie și că fiecare dintre norme și principii are condiții și limite. Articolul 287 din Tratatul CE și dispozițiile relevante din Regulamentul 1/2003 și din Regulamentul 773/2004 [117] impun funcționarilor comunitari



obligăția de a nu divulga informații care intră sub incidența secretului profesional. Articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul 773/2004, care, potrivit Comisiei, pare să constituie baza principală a unei cereri de administrare defectuoasă a Intel, se referă la obligațiile Comisiei în cazul respingerii unei plângeri. Prin urmare, aceasta nu este aplicabilă în speță, întrucât obligația Comisiei de a furniza AMD o copie neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile rezulta din articolul 6 din Regulamentul 773/2004. Articolul 16 din Regulamentul 773/2004 stabilește normele pe baza cărora Comisia identifică informațiile confidențiale din dosarul său, care „*nu sunt comunicate sau puse la dispoziție de către Comisie*”. În sfârșit, articolul 9 din mandatul consilierului-auditor [118] stabilește procedura prin care Comisia divulgă informații, în cazul în care constată că astfel de informații nu sunt protejate ca secret de afaceri sau dacă constată că există un interes superior care justifică divulgarea, în pofida caracterului lor confidențial, și anume printr-o procedură care, într-o primă etapă, necesită o decizie motivată care este comunicată întreprinderii în cauză.

174. Intel nu contestă că, în speță, Dell, iar nu Comisia, a transmis informații către AMD și că, astfel, schimbul de informații a avut loc *între părți*. Toate obligațiile enumerate mai sus se aplică în mod clar numai unei situații în care Comisia însăși divulgă informații. *Schimburile de informații inter partes* au loc în mod regulat în paralel cu procedurile antitrust. În speță, Comisia a avut cunoștință de astfel de schimburi potențiale și și-a exprimat punctul de vedere cu privire la caracterul **adecvat al acestora**. Cu toate acestea, aceasta nu poate fi considerată o acțiune pe baza căreia schimbul *inter partes* real ar putea fi imputat Comisiei.

175. În consecință, în opinia Comisiei, atunci când Intel reproșează Comisiei că „*AMD a obținut acces la informații confidențiale la care nu avea dreptul să aibă acces*” sau că „*AMD nu avea dreptul de a primi niciun material SO*”, Intel confundă două aspecte, și anume acțiunile în afara procedurii administrative, pe de o parte, și drepturile și obligațiile din cadrul acestei proceduri și rolul Comisiei, pe de altă parte. Pentru a concluziona din faptul că, ca urmare a schimbului bilateral de informații între Dell și AMD, Comisia a acționat în mod ilegal este incorectă și înșelătoare. Astfel, caracterul confidențial al oricărei informații există exclusiv în cadrul procedurii administrative a Comisiei. Dincolo de procedură, nu există „*drepturi*” abstracte, fie pozitive, fie negative, la „*informații*”, așa cum presupune argumentul Intel. Faptul că, înainte de orice decizie finală a consilierului-auditor, AMD ar fi putut să nu aibă dreptul legal de a primi informații în cadrul procedurii administrative și, prin urmare, ar fi putut primi informații de la Dell în temeiul acordului de schimb de informații Dell-AMD pe care nu l-ar fi primit de la Comisie, nu privește Comisia, întrucât nici drepturile, nici obligațiile Comisiei nu decurg din acordul Dell-AMD. În ceea ce privește rolul Comisiei și procedura sa administrativă, singura problemă, potrivit acesteia, este dacă Comisia a divulgat în vreun fel informațiile aflate în posesia sa. Astfel cum reiese din cele de mai sus, Comisia nu a divulgat în niciun moment, direct sau indirect, informații confidențiale în cadrul procedurii administrative. În plus, Comisia nu are nicio competență, cu atât mai puțin vreo obligație, de a împiedica terții să divulge informațiile pe care le-au prezentat Comisiei, dar care se aflau deja în posesia lor înainte de începerea investigației de către Comisie. Singura modalitate a Comisiei de a stabili validitatea unei cereri de confidențialitate este fie prin decizia de a acorda acces la informații și, prin urmare, de a refuza cererea de confidențialitate, fie de a refuza un astfel de acces. În cazul unui astfel de schimb *inter parte* de informații, nu există niciun temei juridic pentru ca Comisia să intervină în decizia



furnizorului de informații de a partaja cu alte societăți informațiile aflate în posesia sa.

176. În sfârșit, Comisia afirmă că trimiterea făcută de Intel la articolul 9 din mandatul consilierului-auditor nu susține nicio pretenție de administrare defectuoasă. Articolul 9 din mandatul consilierului-auditor nu constituie nicio obligație a Comisiei, ci doar împuternicește consilierul-auditor să refuze cererile de confidențialitate printr-o decizie motivată. Astfel cum reiese din scrisoarea consilierului-auditor din 10 decembrie 2007, prezenta scrisoare nu constituie o decizie în temeiul articolului 9 din mandatul consilierului-auditor. Prin urmare, chiar dacă afirmația Intel potrivit căreia Comisia, dincolo de organizarea unor discuții interne cu privire la fezabilitatea unei astfel de abordări, ar fi inițiat sau încurajat schimbul de informații al Dell cu AMD ar fi fost adevărată, *quod non*, acest lucru nu ar fi fost contrar niciuneia dintre normele citate de Intel în susținerea afirmației sale privind administrarea defectuoasă. Dell a rămas în permanență liberă să decidă dacă dorește să încheie un acord bilateral cu AMD și rămâne responsabilitatea exclusivă a Dell de a respecta eventualele acorduri de confidențialitate față de Intel, atunci când face acest lucru. Comisia nu poate identifica alte norme sau principii care ar putea susține chiar teoretic pretinsa afirmație a Intel.

177. Comisia a subliniat, de asemenea, că, astfel cum s-a explicat mai sus, în pofida faptului că acordurile dintre părți private nu sunt direct legate de procedura administrativă și a faptului că Comisia nu a participat activ la încheierea acordului Dell/AMD, aceasta a luat totuși măsuri active pentru a descuraja un acord între Dell și AMD, a cărui terminologie se referea la un „*acces la dosar*” și la articolul 15 din Regulamentul 773/2004. În acest sens, Comisia a observat că AMD, un reclamant, nu avea niciun drept de „*acces la dosar*” în temeiul dreptului comunitar. În plus, Comisia a descurajat un acord prezentat de Dell, prin care consilierul-auditor al Comisiei ar fi implicat în calitate de arbitru și care a făcut referire la posibilitatea Dell de a renunța la drepturile sale de acces la dosar. În acest context, Comisia a subliniat că nu este obligată din punct de vedere juridic să ia astfel de măsuri pentru a descuraja Dell să încheie un astfel de acord și că Dell și AMD ar fi avut totuși dreptul să se angajeze în schimburile de informații preconizate, lăsând Comisiei nicio posibilitate de a împiedica acest lucru. Având în vedere cele de mai sus, Comisia susține că afirmațiile Intel cu privire la orice pretins „*acces la dosar*” acordat de Comisie în legătură cu acordul de schimb de informații Dell/AMD sunt vădit nefondate.

178. În ceea ce privește chestiunea acordului de schimb de informații Dell-AMD, Comisia a considerat că, indiferent de discuțiile interne pregătitoare în acest scop, nu a „*încurajat*” Dell și AMD să încheie un acord de schimb de informații pentru a-și facilita propriile proceduri. În special, Comisia nu a obligat Dell să încheie un acord cu AMD. Dimpotrivă, Comisia a luat măsuri active pentru a descuraja executarea **[unui prim proiect de]** acord între Dell și AMD **[redactat]**. În același timp, Comisia nu a avut nicio obligație de a interveni în niciun schimb *inter parte* de informații între Dell și AMD, chiar și atunci când a aflat despre intenția societăților de a încheia acorduri în acest sens. Dell a fost responsabilitatea de a ține seama de eventualele obligații *de confidențialitate față de* Intel atunci când a transmis informații către AMD. Comisia a furnizat AMD o versiune a comunicării privind obiecțiunile în care toate informațiile Dell au fost oculte. Având în vedere cele de mai sus, Comisia a susținut că afirmațiile reclamantului privind administrarea defectuoasă sunt nefondate.



179. În observațiile sale suplimentare din 15 iunie 2009 și prezentate ca răspuns la avizul suplimentar al Comisiei din 10 iunie 2009, reclamantul a făcut trimitere la trei argumente invocate de Comisie în avizul său suplimentar. Acestea au fost următoarele:

(i) acordul **[redactat]** era doar un acord „bilateral” între Dell și AMD și, prin urmare, Comisia nu avea obligația de a lua nicio măsură;

(II) Comisia nu a fost obligată să ia nicio măsură deoarece acordul nu era un „acord de acces la dosar” și

(III) Intel nu a avut niciun interes de confidențialitate în ceea ce privește materialele furnizate AMD și, prin urmare, nu a fost prejudiciată.

În opinia sa, interpretarea acestor aspecte de către Comisie nu este conformă cu situația de fapt și, prin urmare, nu este în măsură să justifice încălcările grave ale dreptului comunitar.

180. În opinia sa, Comisia nu poate justifica nerespectarea procedurilor prevăzute la articolele 6 și 16 din Regulamentul 773/2004 și la articolul 9 din mandatul consilierului-auditor, susținând că acordul, a cărui încheiere a fost încurajată și despre care era pe deplin conștientă, era doar „*bilateral*”. El a susținut că Comisia este „*gardianul*” dosarului. Ca atare, îi revine obligația de a asigura respectarea deplină a normelor privind accesul la dosar și păstrarea confidențialității informațiilor conținute în dosarul cauzei. Printre aceste norme se numără drepturile Intel în temeiul articolelor 6 și 16 din Regulamentul 773/2004 și al articolului 9 din mandatul consilierului-auditor. Aceste dispoziții au scopul de a garanta că informațiile despre care se pretinde că sunt confidențiale de către Intel „*nu vor fi comunicate sau puse la dispoziție de către Comisie în măsura în care conțin secrete de afaceri sau alte informații confidențiale ale oricărei alte persoane*” până când consilierul-auditor „*a constatat că informațiile nu sunt protejate și, prin urmare, pot fi divulgate*” și că constatarea a fost comunicată părâtului. La momentul relevant, Comisia a luat act de faptul că Intel invocase procedura prevăzută în legislația menționată mai sus în ceea ce privește materialele pe care Comisia a dorit să le furnizeze societății Dell către AMD. Scrisoarea Dell din 14 august 2007 a adus la cunoștința Comisiei că citatele în litigiu conțineau informații confidențiale ale Intel și, în urma discuțiilor sale cu Intel, Comisia a comunicat efectiv că Intel a invocat cereri de confidențialitate cu privire la aceste materiale. Cu toate acestea, în ciuda acestor cunoștințe, Comisia a încurajat și apoi a permis AMD să obțină acces la acest material înainte ca consilierul-auditor să poată stabili confidențialitatea acestuia. Procedând astfel, Comisia a încălcat articolele 6 și 16 din Regulamentul 773/2004 și articolul 9 din mandatul consilierului-auditor.

181. În opinia reclamantului, Comisia nu poate scuza neprotejarea drepturilor Intel afirmând că acordul era bilateral sau că discuțiile dintre AMD, Dell și Comisie se referă exclusiv la situația juridică referitoare la dreptul AMD în temeiul articolului 6 din Regulamentul 773/2004. Având în vedere inițierea și implicarea sa directă în achiziționarea acordului AMD/Dell, Comisia nu poate susține că acordul a fost doar „*bilateral*”. Este de necontestat, în opinia reclamantului, că (i) Comisia a furnizat Dell o selecție de citate din comunicarea confidențială privind obiecțiunile și



(ii) a sugerat sau a solicitat Dell să furnizeze AMD aceste cotații în formă neredactată. În avizul său adresat Ombudsmanului, Comisia nu contestă faptul că a sugerat că Dell ar trebui „să ia în considerare utilizarea unui [acord de schimb de informații] cu AMD similar celui [Dell] contractat cu Intel pentru citatele [comunicarea privind obiecțiunile]” [119]. Pe de altă parte, acesta arată că, în prezent, Comisia admite că, atunci când Dell i-a furnizat un proiect final al unui astfel de acord pentru reexaminarea sa, aceasta a sugerat că acordul trebuie restructurat. Având în vedere aceste fapte, acesta afirmă că Comisia este „neîngrădită” atunci când susține că „Comisia nu a participat activ la încheierea acordului Dell/AMD [acordul de schimb de informații]”. În special, acesta susține că afirmația Comisiei potrivit căreia „orice implicare a Comisiei sau orice referire la aceasta în contextul schimbului bilateral a fost eliminată în noua versiune a acordului care a fost executată în cele din urmă bilateral între Dell și AMD” nici nu modifică faptul că Comisia a încurajat și a jucat un rol activ în încheierea acordului [redactat] și nici nu scutește Comisia de obligațiile sale de custodie în calitate de gardian al dosarului.

182. Reclamantul susține că afirmația Comisiei potrivit căreia acordul [redactat] se referă exclusiv la articolul 6 din Regulamentul 773/2004 ignoră faptul că tocmai procedura prevăzută la articolul 6 (precum și la articolul 16 din Regulamentul 773/2004 și la articolul 9 din mandatul consilierului-auditor) a fost eludată de încurajarea Comisiei și de participarea activă la încheierea acordului de schimb de informații AMD/Dell.

183. În opinia reclamantului, afirmația Comisiei potrivit căreia „nu are nicio competență, cu atât mai puțin obligația de a împiedica terții să divulge informațiile pe care le-au prezentat Comisiei” nu are nicio legătură cu ceea ce s-a întâmplat efectiv, deoarece ignoră „rolul direct și activ” jucat de Comisie la încheierea acordului AMD/Dell. În opinia reclamantului, problema în fața Ombudsmanului nu este legalitatea unui acord independent, *inter partes*, executat de terți fără știrea Comisiei. Mai degrabă, întrebarea este dacă Comisia, având cunoștință de faptul că cererile de confidențialitate ale Intel nu au fost încă soluționate și că, într-adevăr, materialul în cauză „poate fi ocultat în versiunea comunicării privind obiecțiunile pe care Comisia o va furniza AMD”, a acționat în mod necorespunzător prin încurajarea și participarea activă la încheierea unui acord prin care AMD a acordat acces nepermis la dosar, eludând astfel drepturile procedurale ale Intel de a-și soluționa cererile de confidențialitate de către consilierul-auditor. În calitate de gardian al dosarului, Comisia a fost obligată să împiedice încheierea și punerea în aplicare a unui astfel de acord, în special în cazul în care i s-a dat un proiect al acordului și a concluzionat că acesta era „prima facie în contradicție cu procedura administrativă”.

184. În opinia reclamantului, Comisia a fost obligată, de asemenea, să împiedice AMD să utilizeze informațiile pe care le-a [redactat] în cadrul audierii orale. Acest lucru este valabil cu atât mai mult cu cât deciziile finale ale consilierului-auditor privind confidențialitatea au arătat că informațiile erau de fapt confidențiale și că AMD nu ar fi obținut acces la materialele în cauză în cadrul unei proceduri supravegheate în mod corespunzător. Cu toate acestea, Comisia a permis AMD să introducă acest „material [redactat]” [redactat], chiar și după ce AMD a informat Comisia și consilierul-auditor la începutul audierii orale că intenționează să utilizeze materialul confidențial în cauză.



185. Din motive similare, Comisia nu este scuzată de afirmația sa potrivit căreia a intervenit pentru a transforma acordul comunicat dintr-un „acord de *acces la fișiere*” într-un acord „*executat bilateral între Dell și AMD*”. În primul rând, astfel cum s-a arătat mai sus, implicarea Comisiei în furnizarea materialului și sugerând ca acesta să fie partajat în formă neredactată cu AMD, precum și recunoașterea faptului că aceasta s-a implicat în mod intim în restructurarea acordului, nu fac decât să confirme că Comisia a jucat un rol activ în încheierea unui acord care a fost conceput și a făcut efectiv eludarea articolelor 6 și 16 din Regulamentul 773/2004 și a articolului 9 din mandatul consilierului-auditor. În al doilea rând, prezența sau absența în acord a trimiterilor la „*derogările de la drepturile respective ale Dell sau AMD în temeiul Regulamentului 773/2004*” sau la dispoziția „*pentru implicarea consilierului-auditor în calitate de arbitru în cazul documentelor*” nu modifică scopul sau efectul acordului inițial **[redactat]**; de asemenea, aceasta nu diminuează implicarea directă a Comisiei în atribuirea contractului și încălcarea acestor proceduri. În al treilea rând, noțiunea potrivit căreia calificarea acordului drept „*schimb bilateral*” în loc de „*acord de acces la fișiere*” ar putea împiedica Comisia să informeze Intel sau consilierul-auditor cu privire la existența acordului este excesiv de formalistă: aceasta ignoră faptul că acordul pe care Dell l-a comunicat Comisiei la 25 septembrie 2007 și cel comunicat Comisiei la 13 noiembrie 2007 de AMD aveau același scop și același efect.

186. Reclamantul a observat, de asemenea, că, deși Comisia afirmă că a *informat* Intel „” cu privire la notificarea acordului de către AMD la 13 noiembrie 2007, nu a menționat că a așteptat până la 23 iulie 2008 să furnizeze Intel o copie a acestei scrisori, pe care o includea ca parte a accesului Intel la dosar în legătură cu comunicarea suplimentară privind obiecțiunile. Aceasta s-a întâmplat la aproximativ opt luni de la notificarea din 13 noiembrie și la patru luni de la utilizarea de către AMD a materialului confidențial în cadrul audierii orale.

187. În sfârșit, pe lângă interesul Intel pentru protecția drepturilor sale procedurale, Intel avea de asemenea drepturi de confidențialitate demonstrabile în citatele efective pe care AMD le-a utilizat **[redactate]** în cadrul audierii orale. În timp ce importul și veridicitatea elementelor din înscrisurile în cauză nu puteau fi stabilite la momentul redacției, examinarea extraselor efective confirmă că, astfel cum a statuat consilierul-auditor, acestea merită un tratament confidențial în măsura în care pretindeau că se referă la negocierile comerciale ale Intel cu Dell, un subiect în mod clar adecvat pentru protecția față de concurentul principal al Intel. Acest lucru respinge în mod concludent afirmațiile Comisiei potrivit cărora citatele în cauză nu conțineau secrete de afaceri ale Intel.

Evaluarea Ombudsmanului

188. A doua afirmație a reclamantului este că Comisia a „încurajat” Dell și AMD să încheie un acord de schimb de informații, care a avut ca efect să permită AMD să eludeze normele care limitează dreptul AMD de a avea acces la dosarul de anchetă al Comisiei.

189. Ca prim punct preliminar și pentru a defini în mod clar natura afirmației împotriva Comisiei, Ombudsmanul consideră că este necesar să se examineze mai întâi argumentul reclamantului potrivit căruia „dreptul la *apărare*” al Intel a fost încălcat prin utilizarea de către AMD în cadrul



audierii a ceea ce Intel a pretins a fi „*informații confidențiale*” ale Intel.

190. Un reclamant într-un caz de concurență are drepturi limitate de a obține de la Comisie informațiile conținute în dosarul de anchetă al Comisiei. Aceasta nu are drept de „*acces la dosar*” în timpul investigației Comisiei. Acesta are acces numai la o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile. [Ombudsmanul ia act, în această privință, de faptul că Comisia este obligată să trimită reclamantului o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile pentru a-i permite acestuia din urmă să prezinte observații scrise și orale Comisiei în legătură cu aceasta]. [120] Scopul de a oculta o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile este de a se asigura că reclamantul din cauza concurenței nu obține, prin dreptul său de a obține o versiune a comunicării privind obiecțiunile, informații potențial *confidențiale* referitoare la terți. [121] În cazul în care Comisia ar fi (din cauza unei erori) să includă în versiunea comunicării privind obiecțiunile trimisă unui reclamant [124] informații care ar trebui clasificate ca fiind confidențiale în temeiul articolului 2 din Regulamentul CE [121]. Cu toate acestea, deși orice astfel de transmitere eronată de informații confidențiale de către Comisie ar putea afecta interesele comerciale legitime ale unui terț, [125] transmiterea (eronează) a unor astfel de informații nu va afecta „*ca atare*”, „dreptul la *apărare*” al părții care face obiectul anchetei. [127] Cu siguranță, un reclamant poate cunoaște mai bine conținutul unei comunicări privind obiecțiunile trimisă părții care face obiectul investigației ca urmare a primirii de informații confidențiale referitoare la un terț. Cu toate acestea, numai acest fapt nu implică faptul că este afectată capacitatea părții care face obiectul anchetei de a se apăra împotriva acuzațiilor prezentate în comunicarea privind obiecțiunile.

191. În cazul în care Comisia nu poate încălca „dreptul la *apărare*” al unei părți care face obiectul anchetei, chiar dacă ar fi (din cauza unei erori) să transmită unui reclamant informații confidențiale cuprinse în comunicarea privind obiecțiunile, rezultă că aceasta nu ar putea încălca „dreptul la *apărare*” al unei părți care face obiectul anchetei, dacă s-ar constata vreodată că a sugerat sau chiar a încurajat un terț să transmită informații confidențiale unui reclamant. [128] În concluzie, Ombudsmanul nu este de acord, ca principiu, cu argumentul invocat de reclamant, potrivit căruia dreptul la apărare al unei părți care face obiectul anchetei ar fi încălcat în cazul în care reclamantul din cauza concurenței ar fi furnizat sau ar fi obținut în alt mod informații pe care reclamantul le-ar putea utiliza pentru a formula argumente care să fie comunicate Comisiei în contextul unei anchete a Comisiei [129].

192. Cu titlu introductiv, Ombudsmanul consideră că faptul că un terț (precum Dell) furnizează informații Comisiei, în cadrul investigației de către Comisie a unei încălcări în temeiul articolului 81 CE sau al articolului 82 CE, nu conferă Comisiei competența de a împiedica acest terț să decidă, pe cont propriu, să utilizeze aceste informații într-un mod pe care această parte îl consideră adecvat [130]. În principiu, în lipsa posibilității ca un schimb de informații între întreprinderi să poată constitui ea însăși o încălcare în temeiul articolului 81 CE, faptul că o parte (precum Dell) furnizează informații Comisiei în cadrul investigației Comisiei cu privire la o încălcare în temeiul articolului 81 CE sau al articolului 82 CE nu conferă Comisiei nicio competență de a împiedica acest terț să schimbe aceleași informații cu un terț.

193. Principiul potrivit căruia Comisia nu este abilitată, *prin simplul fapt că informațiile i-au fost*



transmise de un terț, să împiedice acest terț să utilizeze aceleași informații în alte scopuri, se aplică chiar dacă informațiile furnizate Comisiei sunt clasificate drept „*informații confidențiale*” în scopul investigației Comisiei pe baza unei cereri de confidențialitate prezentate de partea care face obiectul investigației. În astfel de împrejurări, nu poate fi de competența Comisiei să protejeze niciun interes pe care partea care face obiectul anchetei îl poate avea cu privire la aceste informații.

194. Ca al treilea punct preliminar, Ombudsmanul observă că, atunci când își respectă obligația de a furniza reclamantului o versiune ocultată a comunicării privind obiecțiunile, Comisia nu va încălca nicio normă sau principiu aplicabil, cu *excepția cazului în care* aceasta include „*informații confidențiale*” în versiunea ocultată a informațiilor din comunicarea privind obiecțiunile. Astfel, nu se contestă, în cadrul prezentei anchete, că Comisia nu a transmis în mod direct către AMD nicio informație confidențială referitoare la Intel. În cazul în care Comisia decide, de exemplu, deoarece a fost informată cu privire la un acord de schimb de informații între reclamant și o parte terță, *să se abțină* de la includerea anumitor informații în versiunea ocultată a comunicării privind obiecțiunile, această acțiune nu va constitui o încălcare a confidențialității de către Comisie.

195. Cu titlu introductiv, Ombudsmanul consideră că *Hotărârea AKZO Chemie BV/Comisia* [131] potrivit căreia unui terț care a depus o plângere nu i se poate acorda „în niciun caz *acces la documente care conțin secrete de afaceri*” (sublinierea noastră) ar trebui interpretată în sensul că normele privind accesul împiedică Comisia să acorde *în orice împrejurare* unui reclamant acces la informații confidențiale. Aceasta ar putea fi înțeleasă ca incluzând solicitarea, încurajarea sau facilitarea de către Comisie a accesului unui terț la informațiile respective. Cu toate acestea, *Hotărârea AKZO* nu implică faptul că Comisia are obligația de a *împiedica terții* să furnizeze informații *pe care le dețin, independent de* Comisie, unui reclamant.

196. Ombudsmanul este, de asemenea, de părere că, în cazul în care un reclamant obține, printr-un acord de schimb de informații cu o parte terță, *informații pe care Comisia le-ar fi clasificat drept „informații confidențiale”* în scopul dosarului său de anchetă, Comisia nu are competența de a împiedica terțul respectiv să facă trimitere sau să utilizeze în alt mod informațiile respective atunci când prezintă observații scrise sau orale Comisiei. [132] Ombudsmanul observă că un reclamant care prezintă observații scrise sau orale Comisiei în legătură cu o comunicare privind obiecțiunile se poate baza pe fapte și argumente prezentate în versiunea neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile. Petiționarul observă, de asemenea, că un reclamant se poate baza, de asemenea, pe orice alte fapte sau argumente pe care le-a primit din alte surse și pe care le consideră relevante pentru formularea observațiilor sale în legătură cu comunicarea privind obiecțiunile. Cu condiția ca reclamantul să nu fi primit astfel de informații din partea Comisiei (a se vedea punctele 189, 190 și 191 de mai sus și 198 de mai jos), nu este de competența Comisiei să pună la îndoială modul în care reclamantul ar fi putut obține astfel de fapte sau argumente.

197. Cu titlu introductiv, Ombudsmanul consideră că Comisia este îndreptățită să își exprime punctul de vedere față de terți în ceea ce privește aspectele procedurale care ar putea apărea în legătură cu gestionarea corectă a procedurilor sale, în cazul în care un terț care a furnizat



informații Comisiei îi informează pe aceștia din urmă că intenționează să încheie sau că a încheiat un acord de schimb de informații cu un reclamant. Ca atare, în cazul în care Comisia ar fi informată cu privire la un proiect de acord de schimb de informații sau chiar cu privire la un acord de schimb de informații finalizat, care ar pretinde să acorde unui reclamant „acces la dosar”, Comisia are dreptul de a informa partea terță respectivă că reclamantii nu au niciun drept de „acces la dosar” în cadrul unei proceduri a Comisiei de aplicare a articolului 81 CE sau a articolului 82 CE. [133] În plus, Comisia ar fi îndreptățită, în astfel de circumstanțe, să ia în considerare orice astfel de acorduri atunci când elaborează versiuni neconfidențiale ale comunicărilor privind obiecțiunile.

198. Fără a aduce atingere celor de mai sus, Ombudsmanul este de părere că, deși consecința unei transmiteri eronate de informații către un reclamant de către Comisie în contextul unei anchete poate fi numai aceea că Comunitatea poate deveni răspunzătoare extracontractual pentru orice prejudiciu suferit, același lucru nu poate fi în mod necesar concluzionat în ceea ce privește orice transfer *intenționat* de informații confidențiale către un reclamant de către Comisie. Ombudsmanul este de părere că orice transfer *intenționat* de informații confidențiale către un reclamant de către Comisie ar putea, de asemenea, să pună sub semnul întrebării imparțialitatea generală a Comisiei în cadrul investigației sale, cu încălcarea principiilor bunei administrări. [134] Acest lucru s-ar întâmpla în special în cazul în care intenția expresă a Comisiei, atunci când transferă informații confidențiale unui reclamant, ar fi de a consolida poziția unei părți în procedurile administrative de care Comisia era responsabilă.

199. În conformitate cu acest raționament, Ombudsmanul consideră, de asemenea, că nu ar fi în conformitate cu principiile bunei administrări ca Comisia să solicite, să încurajeze sau să faciliteze un acord de schimb de informații între terți, în special în cazul în care Comisia ar avea cunoștință de un risc ca acordul să implice transferul de informații confidențiale de la un alt terț. Deși Ombudsmanul nu se pronunță cu privire la validitatea cererilor de confidențialitate formulate de Intel în cadrul cazului COMP/37.990, acesta observă că Comisia nu a exclus faptul că unele dintre aceste cereri de confidențialitate ar fi putut fi valabile. În astfel de circumstanțe, nu ar fi fost în conformitate cu principiile bunei administrări ca Comisia, în calitate de autoritate publică, să fi solicitat, încurajat sau facilitat unui terț să ia măsuri care ar fi încălcat (chiar și potențial) drepturile unui alt terț de a-și proteja informațiile confidențiale [135].

200. În plus, în cazul în care Comisia ar solicita unei părți terțe să divulge unui reclamant într-un caz de concurență informații confidențiale, la care reclamantul, altfel, nu ar avea acces în contextul aplicării articolului 6 din Regulamentul 773/2004, acest lucru ar putea pune în discuție, de asemenea, imparțialitatea generală a Comisiei în contextul anchetei. [136]

201. Reclamantul din prezenta anchetă susține că Comisia a încurajat acordul de schimb de informații dintre Dell și AMD, furnizând Dell, începând cu 9 august 2007, o listă de citate din versiunea confidențială a comunicării privind obiecțiunile. Din scrisoarea din 14 august 2007, Ombudsmanul înțelege că scopul scrisorii din 9 august 2007 a fost de a informa Dell cu privire la diferitele citate cuprinse în comunicarea privind obiecțiunile, care ar fi putut conține informații despre Dell sau referitoare la aceasta. Furnizarea acestei liste de citate din comunicarea privind obiecțiunile către Dell ar permite Dell să identifice ceea ce consideră a fi informații confidențiale



care nu ar trebui divulgate AMD în contextul furnizării către AMD a versiunii oculate a comunicării privind obiecțiunile. Scopul răspunsului Dell din 14 august 2009 a fost acela de a convinge Comisia că nu ar trebui să includă, în versiunea ocultată a comunicării privind obiecțiunile care urmează să fie transmisă AMD, informații pe care Dell le-a considerat confidențiale. Această înțelegere este confirmată de examinarea de către Ombudsman a unui e-mail din 23 august 2007 al unui consilier extern Dell (dl C) adresat unui coleg, în care domnul C afirmă că un funcționar al Comisiei (dl D) a discutat cu acesta ocultarea din comunicarea privind obiecțiunile a citatelor pe care Dell le-a considerat confidențiale.

202. Prin urmare, scrisoarea Comisiei și răspunsul Dell au făcut parte din „*procedura normală*”, prin care Comisia urmărește să stabilească ce informații ar trebui să fie oculte din versiunea confidențială a comunicării privind obiecțiunile pentru a crea o versiune neconfidențială a comunicării privind obiecțiunile. Prin urmare, Ombudsmanul nu consideră că scrisoarea din 14 august 2007 constituie dovada că Comisia a solicitat, a încurajat sau a facilitat un acord de schimb de informații între Dell și AMD.

203. Reclamantul din prezenta anchetă susține, de asemenea, că e-mailul din 3 septembrie 2007, în care un consilier extern Dell (dl C) informează un coleg senior că un funcționar al Comisiei (dl D) l-a sunat pe domnul C pentru a-l întreba dacă Dell „*ar lua în considerare utilizarea unui acord [de schimb de informații] cu AMD similar cu cel [Dell] contractat cu Intel pentru [comunicarea privind obiecțiunile]*” constituie o dovadă că Comisia a solicitat Dell să încheie un acord de schimb de informații cu AMD în scopul de a furniza AMD informații la care AMD nu ar avea acces în versiunea ocultată a comunicării privind obiecțiunile. Reclamantul face trimitere, de asemenea, la o scrisoare din 18 septembrie 2008 din partea consilierului Dell către Ombudsman, în care consilierul extern al Dell afirmă că „*Comisia a sugerat Dell să încheie un acord de nedivulgare cu consilierii și economiștii AMD pentru partajarea documentelor Dell utilizate în CO*”.

204. Ombudsmanul ia act de faptul că Comisia nu este de acord că a sugerat Dell să încheie un acord de schimb de informații cu AMD. Comisia afirmă că a început să discute la nivel intern posibilitatea unui acord de schimb de informații între Dell și AMD după o convorbire telefonică la nivel înalt cu Dell la 30 august 2007, în care a fost discutat un astfel de acord de schimb de informații. Comisia susține că, întrucât ordinea de zi elaborată de Comisie și trimisă Dell înainte de apelul telefonic nu menționa un acord de schimb de informații între Dell și AMD [137], „*este plauzibil ca, în acest apel telefonic, fie domnul B, [138], fie consilierul extern al Dell, să fi menționat mai întâi opțiunea unui schimb bilateral de informații și cu AMD.*”

205. Comisia confirmă în mod categoric că un acord de schimb de informații între Dell și AMD a fost discutat efectiv în cursul acestui apel telefonic.

206. Pe baza acestei ordini de zi a apelului telefonic [139], Ombudsmanul este de acord că intenția Comisiei, la începutul apelului telefonic din 30 august 2007, a fost de a discuta ocultarea citatelor Dell din comunicarea privind obiecțiunile. Cu toate acestea, Ombudsmanul nu poate trage nicio concluzie din simplul fapt că ordinea de zi nu menționează un acord de schimb de informații între Dell și AMD, cu privire la aspectul dacă Comisia sau Dell au ridicat



problema.

207. Ombudsmanul ia act de faptul că Comisia nu afirmă în mod categoric că Dell a fost cea care a ridicat posibilitatea unui acord de schimb de informații și nici nu afirmă în mod categoric că nu Comisia a fost cea care a ridicat posibilitatea unui acord de schimb de informații. Mai degrabă, aceasta susține că a fost „*plauzibil*” faptul că problema a fost menționată pentru prima dată de Dell.

208. Ombudsmanul recunoaște că, *ab initio*, este „*plauzibil*” ca fie Comisia, fie Dell să ridice problema unui acord de schimb de informații într-un astfel de apel telefonic. Ombudsmanul înțelege că astfel de acorduri pot prezenta avantaje unei părți care este obligată de Comisie să îi furnizeze acesteia din urmă versiuni oculate ale elementelor de probă prezentate anterior. [140] Într-adevăr, Ombudsmanul a avut, în cursul examinării dosarului Comisiei, o corespondență între Comisie și un alt producător de echipamente originale [141] în care acest alt OEM informează Comisia cu privire la (a) sarcina de a furniza Comisiei versiuni oculate ale (numeroaselor) documente ale acestui OEM cuprinse în dosarul Comisiei și (b) avantajul (pentru acest OEM) de a evita astfel de costuri prin încheierea unui acord de schimb de informații (cu Intel). Nu ar fi neobișnuit ca o parte, care este solicitată de Comisie să discute, în cadrul unei convorbiri telefonice „*la nivel înalt*” cu aceasta din urmă, detaliile ocultării informațiilor furnizate Comisiei, pentru a sugera Comisiei o alternativă care ar fi mai puțin constrângătoare pentru partea respectivă. Ombudsmanul înțelege că Comisia ar putea vedea, de asemenea, „*avantaje*” în astfel de acorduri de schimb de informații. Existența unui acord de schimb de informații între o parte care a furnizat informații Comisiei și un reclamant poate face inutil ca Comisia, atunci când încearcă să prezinte o versiune neconfidențială „*semnificativă*” a comunicării privind obiecțiunile, să verifice și să adopte o poziție cu privire la cererile de confidențialitate formulate de partea care face obiectul anchetei cu privire la informațiile respective. Această înțelegere a Ombudsmanului este, în opinia sa, confirmată de acțiunile ulterioare ale Comisiei. În concluzie, deși nu a fost convinsă de validitatea cererilor de confidențialitate formulate de Intel, Comisia a ocultat din comunicarea privind obiecțiunile citatele Dell despre care susținea Intel că conțineau, de asemenea, informații confidențiale referitoare la Intel. Motivul pentru care Ombudsmanul înțelege că Comisia nu a urmărit în continuare aspectul dacă astfel de afirmații erau sau nu erau valabile se datorează faptului că Comisia avea cunoștință de faptul că, pentru AMD, versiunea ocultată a comunicării privind obiecțiunile era pertinentă, având în vedere că AMD avea acces, prin acordul de schimb de informații, la cotațiile Dell contestate.

209. Atunci când prezintă două relatări divergente ale faptelor, ambele fiind *ab initio* plauzibile, Ombudsmanul va încerca să verifice dacă există dovezi care conferă o mai mare credibilitate unei situații de fapt în raport cu cealaltă.

210. Ombudsmanul observă, în primul rând, că e-mailul din 3 septembrie 2007 reflectă înțelegerea dlui C [142] cu privire la o conversație cu dl D (un funcționar al Comisiei). Ca atare, nu poate fi cert că e-mailul *reflectă exact* cuvintele utilizate de domnul D în această conversație. Cu toate acestea, se poate înțelege că e-mailul reflectă înțelegerea onestă a domnului C, în special având în vedere faptul că e-mailul a fost redactat *in tempore non*



suspecto, cu alte cuvinte, fără a fi avut în vedere dacă ar fi ulterior util ca probă [143] În consecință, Ombudsmanul concluzionează că este suficient dovedit că problema unui acord de schimb de informații a fost menționată în conversația telefonică din 3 septembrie 2007. [144]

211. Având în vedere cele de mai sus, Ombudsmanul consideră că faptul că domnii C și D au discutat un acord de schimb de informații în cadrul conversației telefonice din 3 septembrie 2007 nu implică faptul că aceasta a fost prima ocazie în care această chestiune a fost discutată între Comisie și Dell. [145] Ombudsmanul constată că dl D este un membru (relativ) junior [146] al echipei de caz. Ombudsmanul consideră că este puțin probabil ca, în cazul în care Comisia ar fi dorit să comunice consilierului extern al Dell o evoluție importantă a procedurii sale cu Dell, aceasta ar fi lăsat o astfel de discuție inițială unui membru junior al echipei de caz. Mai degrabă, Ombudsmanul consideră că este mai probabil ca problema să fi fost discutată anterior în contextul a ceea ce Comisia numește un apel telefonic „*la nivel înalt*” la 30 august 2007, la care au participat cel mai înalt consilier intern al Dell, consilierul extern superior al Dell și membrii de rang înalt ai echipei de caz a Comisiei.

212. În ceea ce privește aspectul dacă, în contextul apelului telefonic „*la nivel înalt*” din 30 august 2007, Comisia sau Dell (sau consilierul extern al Dell) au ridicat pentru prima dată problema acordului de schimb de informații, Ombudsmanul constată că Comisia face trimitere la o „*notă internă*” privind apelul telefonic „*la nivel înalt*” din 30 august 2007. Ombudsmanul a examinat această notă în contextul inspecției sale. Nota susține că conține impresiile funcționarilor Comisiei prezenți la reuniunea din 30 august 2007. Cu toate acestea, nota în cauză nu pare să fie o relatare contemporană a apelului telefonic „*de nivel înalt*” în cauză. Nota afirmă că este sigur că ideea unui acord de schimb de informații a fost „*a plutit*” în cadrul reuniunii. Aceasta nu precizează cu exactitate cine „*a plutit*” această idee (cel mult, ar putea sugera că era „*plauzibil*” ca Dell sau consilierul extern al Dell să sugereze că Dell utilizează un acord de schimb de informații).

213. Reclamantul s-a referit, de asemenea, la e-mailurile dintre domnul C și D din 25 și 26 septembrie 2007. El a susținut că acest schimb de e-mailuri confirmă faptul că Comisia a încurajat Dell să încheie **[acordul]** cu AMD și să îi furnizeze materiale confidențiale din comunicarea privind obiecțiunile. Ombudsmanul ia act de faptul că dl D, într-un e-mail din 26 septembrie 2007, i -a mulțumit dlui C „*pentru ajutorul constructiv pe această temă*”. În opinia reclamantului, recunoștința dlui D pentru „*ajutorul constructiv*” al Dell a stabilit dincolo de orice litigiu că Comisia a salutat faptul că Dell era dispusă să **încheie [un acord]** cu AMD și că, într-adevăr, Comisia a promovat și încurajat acordul.

214. În cadrul examinării dosarului, Ombudsmanul a văzut e-mailuri interne care i-au fost furnizate de Comisie, care indică faptul că referirile la „*ajutor constructiv pe această temă*” făcute de domnul A nu au fost făcute în legătură cu „*încurajarea*” unui acord de schimb de informații între Dell și AMD, ci mai degrabă cu privire la atitudinea de cooperare a Dell în ceea ce privește modificarea unui proiect de acord de schimb de informații transmis Comisiei de Dell. Modificările pe care Comisia le-a considerat necesare (pentru a respecta normele de acces la dosar) legate de eliminarea trimiterilor la un drept al AMD de a avea „*acces la dosar*” [147] Într-adevăr, e-mailurile interne sugerează că, pe parcursul lunii septembrie 2007, Comisia a



continuat în mod activ procedura tradițională de ocultare a comunicării privind obiecțiunile.

215. Având în vedere cele de mai sus, Ombudsmanul nu consideră că e-mailurile dintre domnul C și domnul D din 25 și 26 septembrie 2007 constituie o dovadă concludentă a faptului că Comisia a încurajat Dell să încheie un acord de schimb de informații.

216. Ombudsmanul consideră că, în cazul în care, în conformitate cu principiile buneii administrări, Comisia ar fi redactat, la momentul respectiv, o notă internă cu privire la elementele semnificative ale apelului telefonic din 30 august 2007, aceasta ar fi fost în măsură să furnizeze dovezi importante cu privire la cine a sugerat pentru prima dată un acord de schimb de informații între Dell și AMD [148]. Ombudsmanul regretă faptul că neelaborarea unei note interne a apelului telefonic la momentul relevant permite să existe incertitudine în ceea ce privește conținutul său precis. Ombudsmanul consideră, de asemenea, că, în cazul în care Comisia ar fi redactat o astfel de notă internă la momentul respectiv, ar fi putut, de asemenea, să trateze în mod corespunzător acuzațiile potrivit cărora funcționarii săi au ridicat mai întâi în mod necorespunzător problema unui acord de schimb de informații.

217. Întrucât reclamantul nu a invocat nicio afirmație sau argument cu privire la neelaborarea unei note interne privind apelul telefonic din 30 august 2007, Ombudsmanul nu va continua, prin urmare, chestiunea în cadrul prezentei anchete, ci va face o observație suplimentară.

218. Ombudsmanul consideră că este probabil ca posibilitatea unui acord de schimb de informații între Dell și AMD să fi fost invocată pentru prima dată în apelul telefonic din 30 august 2007. Având în vedere că nu există dovezi scrise contemporane cu privire la conținutul acestui apel telefonic și ținând seama de constatările Ombudsmanului în ceea ce privește elementele de probă care i-au fost prezentate (a se vedea punctele 201-215 de mai sus), Ombudsmanul consideră că elementele de probă disponibile nu îi sunt suficiente pentru a lua o poziție cu privire la aspectul dacă Comisia a fost cea care a sugerat mai întâi Dell ca aceasta din urmă să încheie un acord de schimb de informații cu AMD. Întrucât Ombudsmanul nu consideră că anchetele sale ar descoperi dovezi suplimentare care ar putea clarifica conținutul exact al conversației telefonice din 30 august 2007, acesta își încheie ancheta cu constatarea că nu sunt justificate alte anchete ale Ombudsmanului în legătură cu această afirmație.

C. Concluzii

Pe baza anchetei sale cu privire la prima afirmație, Ombudsmanul își încheie ancheta cu următoarea observație critică:

Prin faptul că nu a făcut o notă scrisă suficientă cu privire la reuniunea din 23 august 2006, în vederea întocmirii unui proces-verbal convenit al acestei reuniuni, Comisia a încălcat principiile buneii administrări.



Pe baza anchetei sale cu privire la cea de a doua afirmație, Ombudsmanul constată că nu sunt justificate alte anchete ale Ombudsmanului. Prin urmare, își încheie ancheta.

Reclamantul și Comisia Europeană vor fi informate cu privire la această decizie.

OBSERVAȚIE SUPLIMENTARĂ

Ar fi în interesul unei bune administrări ca Comisia să instruiască personalul său să se asigure că se face o notă internă adecvată, care ar trebui să fie înscrisă la dosar, cu privire la conținutul reuniunilor sau al convorbirilor telefonice cu părți terțe cu privire la aspecte procedurale importante.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

Adoptată la Strasbourg la 14 iulie 2009

[1] Articolul 82 CE interzice abuzul de poziție dominantă.

[2] A se vedea cauzele conexe T-191/98 și T-212/98-T-214/98 *Atlantic Container Line și alții/Comisia*, Rec., 2003, p. II-3275 (cunoscută și sub denumirea de *TACA*).

[3] O copie a acestui document a fost transmisă Ombudsmanului de către reclamant.

[4] Consilierul-auditor este un funcționar al Comisiei al cărui rol este de a spori imparțialitatea și obiectivitatea procedurilor în materie de concurență ale Comisiei. Mandatul consilierului-auditor este prevăzut în Decizia 2001/462 a Comisiei din 23 mai 2001 privind mandatul consilierilor-auditori în anumite proceduri în domeniul concurenței (JO L 162, 19 iunie 2001, p. 21-24).

[5] A se vedea cauzele T- 457/08 *R Intel/Comisia* (neraportate încă) și T- 457/08 *Intel/Comisia* (neraportate încă).

[6] A se vedea Ordonanța președintelui Tribunalului din 27 ianuarie 2009 în cauza T-457/08 *R, Intel Corp/Comisia* (neraportată încă).

[7] A se vedea nota de subsol 6 de mai sus.

[8] În avizul său din 20 martie 2009, Comisia a considerat că nu este sigur că faptul că Intel și-a retras cererea în cauza T-457/08 face din nou admisibilă din nou plângerea Intel adresată Ombudsmanului. Cu toate acestea, fără a aduce atingere poziției sale în cauzele viitoare,



Comisia a afirmat că, în speță, nu va urmări în continuare problema eventualei inadmisibilități a plângerii.

[9] În scrisoarea sa din 16 februarie 2009 adresată Comisiei, Ombudsmanul a declarat că termenul foarte scurt este justificat, având în vedere că Comisia a luat cunoștință de acuzații începând cu 22 iulie 2008 și de toate elementele de probă începând cu 26 septembrie 2008.

[10] Reclamantul afirmă că monitorizarea scrisă ulterioară reuniunii, trimisă de Dell Comisiei, sugerează că agenda a fost într-adevăr respectată.

[11] Comunicarea privind obiecțiunile reprezintă o etapă formală a investigațiilor Comisiei în materie de drept al concurenței, în care Comisia informează în scris părțile în cauză cu privire la obiecțiile formulate împotriva acestora. Destinatarul unei comunicări privind obiecțiunile poate răspunde (în scris) la comunicarea privind obiecțiunile, prezentând toate faptele cunoscute de acesta care sunt relevante pentru apărarea sa împotriva obiecțiilor ridicate de Comisie. De asemenea, destinatarul poate solicita o audiere pentru a-și prezenta observațiile cu privire la caz. Ulterior, Comisia poate decide dacă comportamentul abordat în comunicarea privind obiecțiunile este compatibil sau nu cu normele de drept al concurenței din Tratatul CE (articolele 81 și 82 CE). Trimiterea unei comunicări privind obiecțiunile nu aduce atingere rezultatului final al procedurii. De asemenea, Comisia poate alege să trimită una sau mai multe comunicări suplimentare privind obiecțiunile.

[12] O copie completă a acestei mărturii a fost furnizată Ombudsmanului de către reclamant.

[13] Reclamantul afirmă că, la 22 ianuarie 2008, Intel a scris consilierului-auditor al Comisiei o serie de cereri de acces la dosar. La 19 februarie 2008, consilierul-auditor a răspuns că „*nu am cunoștință de interviul cu domnul A. La 23 august 2006 și am solicitat echipei de caz să reacționeze la această solicitare*”.

[14] Reclamanta afirmă că, la 21 februarie 2008, echipa responsabilă de caz a trimis un e-mail prin care confirma faptul că domnul A a participat într-adevăr la o reuniune cu Comisia la 23 august 2006, dar că „*Comisia nu l-a intervievat pe domnul A în cursul acestei reuniuni și nu a fost luat niciun proces-verbal al reuniunii*.” La 10 martie 2008, consilierul-auditor a răspuns că, potrivit informațiilor primite de la echipa de caz, „*nu a avut loc niciun interviu în conformitate cu articolul 19 din Regulamentul nr. 1/2003 și nici nu a fost luat vreun proces-verbal în timpul sau după reuniunea care face parte din dosar*.” Cu toate acestea, ea a indicat că va investiga problema.

Reclamantul afirmă că Intel a scris din nou consilierului-auditor la 14 aprilie 2008, explicând importanța abordării echipei de caz cu privire la interviul cu domnul A și exprimându-și îngrijorarea cu privire la faptul că echipa de caz nu a făcut o evidență detaliată a unei astfel de întâlniri importante. Într-o scrisoare din 7 mai 2008, consilierul-auditor a recunoscut că un membru al echipei de caz a prezentat o „*notă la dosar*” privind reuniunea din 23 august 2006. Consilierul-auditor a declarat că nota în cauză ar fi trebuit să fie înscrisă la dosar. Cu toate acestea, ea a hotărât, de asemenea, că Intel nu avea drept de acces deoarece nota era o „



notă internă ” și că „se pare că ” nu a fost invocată în comunicarea privind obiecțiunile adresată Intel.

[16] Articolul 11 (Fairness) prevede că „funcționarul acționează imparțial, echitabil și rezonabil”.

[17] Articolul 12 (Curtezie) are următorul cuprins:

„ 1. Funcționarul trebuie să fie în serviciul său, corect, politicos și accesibil în relațiile cu publicul. Atunci când răspunde la corespondență, apeluri telefonice și e-mailuri, funcționarul încearcă să fie cât mai util posibil și răspunde cât mai complet și mai precis la întrebările adresate.

2. În cazul în care funcționarul nu este responsabil pentru problema în cauză, acesta îl îndrumă pe cetățean către funcționarul competent.

3. În cazul în care apare o eroare care afectează în mod negativ drepturile sau interesele unui membru al publicului, funcționarul își cere scuze pentru aceasta și se străduiește să corecteze efectele negative care rezultă din eroarea sa în modul cel mai oportun și să informeze publicul cu privire la orice drept la o cale de atac în conformitate cu articolul 19 din cod .

[18] Articolele 7, 8 și 9 din Codul european de bună conduită administrativă prevăd că o instituție sau un organism european „ar trebui să evite utilizarea competențelor [sale] în scopuri care nu au niciun temei juridic sau care nu sunt motivate de niciun interes public” ar trebui să fie „ imparțiale și independente și să se abțină de la orice acțiune arbitrară care afectează în mod negativ populația” și ar trebui „să ia în considerare factorii relevanți și să le acorde fiecăruia o pondere adecvată în decizie”.

[19] Ombudsmanul înțelege că aceste documente priveau mărturia domnului A în fața FTC în 2003.

[20] Accesul la dosar este o etapă procedurală importantă în cazurile de concurență și de fuziune. Aceasta permite destinatarului unei comunicări privind obiecțiunile (a se vedea nota de subsol 11 de mai sus) să aibă în vedere toate elementele de probă, indiferent dacă sunt incriminatoare sau exonerate, în dosarul Comisiei. O parte poate înțelege apoi faptele care au determinat Comisia să trimită o comunicare privind obiecțiunile și să atragă atenția Comisiei asupra elementelor dosarului despre care partea consideră că nu au primit o pondere suficientă. Aceasta este o garanție procedurală fundamentală care asigură dreptul la apărare al întreprinderilor. Comisia a publicat o comunicare privind normele de acces la dosarul Comisiei (Jurnalul Oficial C 325, 22 decembrie 2005, p. 7-15).

[21] Sublinierea Comisiei.

[22] Citată la nota de subsol 20 de mai sus.

[23] Citată la nota de subsol 2 de mai sus.



[24] A se vedea cauza T-38/02 *Groupe Danone/Comisia* , Rec., 2005, p. II-4407.

[25] Comisia a observat că perioada de anchetă care face obiectul comunicării privind obiecțiunile din 26 iulie 2007 se referă la perioada începând cu luna decembrie 2002, în timp ce mărturia domnului A în fața FTC din martie 2003 se referă în principal la perioada de procedură decembrie 2002.

[26] Ombudsmanul înțelege că Comisia face trimitere la ordinea de zi (a se vedea punctul 36 de mai sus).

[27] În lumina comunicărilor privind obiecțiunile comunicate de Comisie către Intel la 27 iulie 2007 și la 17 iulie 2008, Comisia consideră că mărturia domnului A în fața FTC în 2003, pe care se întemeiază Intel și pe care o consideră dezincriminatoare, nu susține afirmația Intel potrivit căreia reducerile plătite Dell nu erau condiționate de exclusivitate.

[28] Ombudsmanul reamintește că avizul Comisiei a fost prezentat în martie 2009. Acesta a adoptat o decizie în mai 2009.

[29] Citată la nota de subsol 2 de mai sus.

[30] Citată la nota de subsol 24 de mai sus.

[31] A se vedea cauza T-30/91 *Solvay/Comisia*, Rec., 1995, p. II-1775, punctul 81.

[32] A se vedea Decizia COMP/37.990 din 13 mai 2009 (neraportată încă).

[33] În această privință, reclamantul a făcut trimitere la cauza T-314/01 *Avebe /Comisia* , Rec., 2006, p. II-3085 la punctul 66; Cauza T 30/91 *Solvay/Comisia* , Rec. 1995, p. II-1775, punctul 81 și următoarele; Cauzele conexe C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S și alții/Comisia* , Rec., 2004, p. I-123, punctul 75.

[34] Instanțele comunitare au declarat că „*garanțiile oferite de ordinea juridică comunitară în cadrul procedurilor administrative includ, în special, principiul bunei administrări, care implică obligația instituției competente de a examina cu atenție și imparțialitate toate aspectele relevante ale cauzei individuale*”. A se vedea cauza T- 339/04 *France Télécom/Comisia* , Rep., 2007, p. II-521, punctul 94. A se vedea de asemenea Hotărârea *TACA* , citată la nota de subsol 2, punctul 404. În schimb, înainte de a decide să deschidă o anchetă, Comisia este obligată să ia în considerare numai elementele de fapt și de drept aduse la cunoștința sa de către reclamant (pentru a decide dacă există un interes comunitar suficient pentru a deschide o anchetă). A se vedea *Hotărârea Automec Srl/Comisia (Automec II)* , Rec., 1992, p. II-2223, punctul 86. A se vedea, de asemenea, cauza 210/81, *Oswald Schmidt, care tranzacționează ca Demo-Studio Schmidt/Comisia* , Rec. 1983, p. 3045, punctul 19; Cauza C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex) și alții/Comisia* , Rec. 1999, p. I-1341, punctul 86.



[35] A se vedea cauzele conexate 43/82 și 63/82, *VBVB și VBBB/Comisia*, Rec., 1984, p. 19, punctul 18.

[36] A se vedea *Hotărârea Microsoft/Comisia*, T-201/04, Rep., 2007, p. II-3601, punctul 1275.

[37] Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat, JO L 1, 4 ianuarie 2003, p. 1-25.

[38] Ombudsmanul constată că Regulamentul 1/2003 a intrat în vigoare după deciziile care au condus la hotărârile Tribunalului de Primă Instanță în cauzele *TACA* și *Groupe Danone* (menționate mai sus la notele de subsol 2 și, respectiv, 24).

[39] Regulamentul nr. 17/62 al Consiliului (1962) JO 204.

[40] A se vedea punctele 56-60 de mai sus.

[41] Punctul 12 din comunicare prevede că:

„Nu există nicio obligație pentru serviciile Comisiei de a redacta niciun proces-verbal al reuniunilor cu orice persoană sau întreprindere. În cazul în care Comisia alege să noteze astfel de reuniuni, astfel de documente constituie propria interpretare a ceea ce s-a spus în cadrul reuniunilor, motiv pentru care sunt clasificate drept documente interne.

[42] Citată la nota de subsol 2 de mai sus.

[43] Citată la nota de subsol 24 de mai sus.

[44] A se vedea cauzele conexate 16/62 și 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes și alții/Consiliul* (Ediția specială în limba engleză, pagina 471); Cauza 45/86 *Comisia/Consiliul*, Rec. 1987, p. 1493; Cauza C-300/89 *Comisia/Consiliul*, Rec. 1991, p. I-2867, punctul 10; și cauza C-295/90 *Parlamentul/Consiliul*, Rec. 1992, p. I-4193, punctul 13.

[45] Cauza C-322/88 *Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles*, Rec. 1989, p. 4407, punctul 14.

[46] Interviuurile pot lua mai multe forme, cum ar fi reuniuni, apeluri telefonice sau videoconferințe [a se vedea articolul 3 alineatul (2) din Regulamentul 773/2004].

[47] De exemplu, reuniunile care au loc în contextul evaluării regulamentelor de exceptare pe categorii sau a reuniunilor care au loc în contextul evaluării „orientărilor” politice.

[48] În mod cert, un interviu care se desfășoară înainte de începerea oficială a unei investigații (cum ar fi un interviu cu un reclamant) nu este un „interviu” în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003. Înregistrarea adecvată a acestor reuniuni poate constitui în continuare



o bună practică administrativă.

[49] Această regulă derivă din însuși textul articolului 19 din Regulamentul 1/2003, care prevede că „ *Comisia poate intervieva orice persoană fizică sau juridică care consimte să fie interviuată* ” și din jurisprudență (a se vedea cauzele conexate 43/82 și 63/82, VBVB și VBBB /Comisia, Rec., 1984, p. 19, la punctul 18, care prevede că „ *Comisia dispune de o marjă de apreciere rezonabilă pentru a decide cât de oportună poate fi audierea persoanelor ale căror probe pot fi relevante pentru anchetă* ”).

[50] A se vedea, de exemplu, Decizia Ombudsmanului European privind plângerea 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH împotriva Consiliului, la punctul 3.5.

[51] Comisia ar putea înregistra interviul prevăzut la articolul 19 prin redactarea unei note sau prin intermediul unei înregistrări audio sau al unei înregistrări video. Ombudsmanul este de părere că Comisia ar trebui să utilizeze mijloacele cele mai adecvate pentru a înregistra interviul în temeiul articolului 19, având în vedere obiectul specific, conținutul și contextul unui interviu. Astfel, în cazul în care interviul se referă la un set foarte complex de fapte, care ar fi dificil de transcris cu exactitate *in situ*, Comisia ar trebui să aleagă să efectueze o înregistrare audio sau video a interviului.

[52] În schimb, articolul 14 alineatul (8) din Regulamentul 773/2004 (Conductul audierilor) instituie în mod clar obligația Comisiei de a se asigura că declarațiile făcute de fiecare persoană în cadrul audierilor sunt înregistrate. Acesta prevede că „ *declarațiile făcute de fiecare persoană audiată se consemnează.* ” (sublinierea noastră)

[53] Deși se poate argumenta, pe baza *modului de redactare* a articolului 3, că nu este clar dacă există o obligație legală de a înregistra un „ *interviu în temeiul articolului 19* ”, se poate de asemenea argumenta că o interpretare teleologică a articolului 3 din Regulamentul 773/2004 conduce la concluzia că acesta trebuie interpretat în sensul că impune ca un interviu în temeiul articolului 19 să fie înregistrat într-o anumită formă. În concluzie, scopul articolului 19 este de a permite Comisiei să colecteze informații referitoare la obiectul unei anchete. Scopul articolului 19 ar fi, fără îndoială, subminat în cazul în care Comisia nu ar înregistra informațiile pe care le colectează. De asemenea, este cert că o interpretare contextuală a articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003 coroborat cu articolul 3 din Regulamentul nr. 773/2004 ar conduce la concluzia că există într-adevăr o obligație de a înregistra un interviu în temeiul articolului 19. Modul de redactare a articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003 este similar cu modul de redactare a articolelor 18 și 20, în măsura în care articolele 18 și 20 conferă de asemenea Comisiei competența, dar nu și obligația (respectiv) de a formula cereri de informații și de a efectua inspecții. Nu se poate contesta faptul că, ori de câte ori Comisia *alege* să exercite competențele prevăzute la articolele 18 și 20, rezultatele exercitării acestor competențe (răspunsul părții căreia i se adresează o cerere în temeiul articolului 18 și documentele obținute în cadrul unei inspecții, împreună cu „explicațiile” prezentate în legătură cu acestea) *trebuie să* fie înscrise la dosarul cauzei. Un alt argument contextual în favoarea interpretării articolului 3 din Regulamentul 773/2004 pentru a include obligația de a înregistra un „ *interviu în temeiul articolului 19* ” poate fi derivat din însuși articolul 3. Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul



(CE) nr. 773/2004 prevede că „Comisia trebuie să *informeze persoana intervievată cu privire la intenția sa de a înregistra interviul*”. Astfel, Comisia trebuie să aibă cel puțin intenția de a înregistra un interviu în temeiul articolului 19 la începutul interviului. Ar părea incongruent ca articolul 3 alineatul (3) să fie interpretat în sensul că permite Comisiei, fără un motiv întemeiat, să se abțină ulterior de la înregistrarea „interviului în temeiul articolului 19”.

[54] Desigur, utilizarea termenului „*orice*” ar putea fi de asemenea înțeleasă ca implicând faptul că, deși Comisia trebuie să aibă intenția de a înregistra orice declarație făcută cu privire la obiectul investigației și *trebuie să* urmeze această intenție în cazul în care se face o declarație cu privire la obiectul investigației, nu există nicio certitudine, *ab initio*, că partea intervievată va răspunde efectiv, ca răspuns la întrebările adresate de Comisie, cu informații referitoare la obiectul investigației. În cazul în care nu s-ar furniza efectiv nicio informație cu privire la obiectul unei investigații, nu ar fi posibilă nicio înregistrare în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003.

[55] Ombudsmanul constată că instanțele comunitare nu au avut încă ocazia să se pronunțe cu privire la sensul corect al articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003 sau al articolului 3 din Regulamentul 773/2004. Trebuie amintit că cea mai înaltă autoritate în ceea ce privește sensul și interpretarea dreptului comunitar este Curtea de Justiție (a se vedea, de exemplu, Decizia Ombudsmanului European privind plângerea 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH împotriva Consiliului, punctul 3.5).

[56] A se vedea punctul 1.7 din Decizia Ombudsmanului privind plângerea 995/98/OV și punctul 2.8 din Decizia Ombudsmanului privind plângerea 1999/2007/FOR (disponibilă pe site-ul Ombudsmanului European).

[57] Ombudsmanul subliniază că nu este neapărat de acord cu această ipoteză. El observă, de asemenea, că instanțele comunitare nu au avut încă ocazia de a oferi o interpretare „autentică” a acestui aspect al articolului 3 din Regulamentul 773/2004. A se vedea nota de subsol 90 de mai sus.

[58] Într-o astfel de notă, Comisia ar trebui să identifice suficient informațiile care se află deja în dosar. De asemenea, Comisia ar trebui să evalueze dacă ar fi necesară redactarea unei „*note în temeiul articolului 19*” și transformarea ulterioară a notei respective într-o „*declarație în temeiul articolului 19*” pentru a confirma sau a verifica informațiile care se află deja în dosar.

[59] Dacă aceste riscuri se materializează, va depinde dacă informațiile care au fost furnizate în interviul prevăzut la articolul 19 au fost, de fapt, incluse ulterior la dosar *în timp* util pentru a permite părții care face obiectul anchetei să își exercite dreptul la apărare în cursul procesului administrativ.

[60] Nu se poate exclude faptul că, în pofida faptului că persoanele intervievate își vor fi dat consimțământul pentru a fi interogate în legătură cu „*obiectul unei investigații*”, acestea nu pot furniza, de fapt, în timpul interviului, nicio „*informații referitoare la obiectul unei investigații*”.



[61] A se vedea cauzele conexe T-67/00, T-68/00, T-71/00 și T-78/00 *JFE Engineering Corp./Comisia, Rec., 2004*, p. II-2501, punctul 206 (prin analogie).

[62] *Idem* la punctul 207. Ombudsmanul constată că, *printre altele*, mărturia dlui A, precum și exponatele anexate la aceasta confirmă faptul că domnul A a fost un „*martor direct*” al evenimentelor pe care le-a descris.

[63] *Idem* la punctul 208 (prin analogie).

[64] *Idem* la punctele 209 și 210.

[65] Aprobarea poate fi explicită sau implicită. Articolul 3 alineatul (3) prevede că o copie a notei de interviu trebuie „*să fie pusă la dispoziția persoanei intervievate spre aprobare.*” În continuare, *se precizează că „în cazul în care este necesar, Comisia stabilește un termen în care persoana intervievată îi poate comunica orice corecție care trebuie făcută declarației.”* Avocatul Poporului înțelege, prin urmare, că această dispoziție înseamnă că, în cazul în care o parte nu comunică corecții Comisiei în termenul stabilit, Comisia este împuternicită să considere că înregistrarea pe care a făcut-o este exactă.

[66] Nu există nimic care să împiedice serviciile Comisiei să redacteze, în același timp, și în plus față de o „*notă de interviu în temeiul articolului 19*”, note interne separate care să conțină evaluările și opiniile personale ale serviciilor Comisiei în legătură cu interviul. Într-adevăr, în funcție de natura interviului prevăzut la articolul 19, ar putea fi oportun ca serviciile Comisiei să facă și astfel de note interne.

[67] A se vedea punctul 36 de mai sus.

[68] O analiză atentă a urmărilor scrise ale Dell la reuniunea din 23 august 2006 indică faptul că au existat într-adevăr aspecte care au fost discutate în cadrul reuniunii din 23 august 2006, care nu sunt prezentate în nota din 29 august 2006, cel puțin la nivelul de detaliu pe care Dell l-a discutat în scris în cadrul reuniunii din 23 august 2006. De exemplu, ca răspuns la întrebarea 4, Dell afirmă următoarele:

„*Comisia a adresat această întrebare în cadrul unei discuții cu privire la expunerea nr. 9 a mărturiei, care include un e-mail de la [domnul A] la [domnul F] al Intel în aprilie 2002, în care se discută performanța [unui produs AMD]. Punctul de vedere al domnului A, bazat pe o analiză a performanței efectuată de echipa sa la momentul respectiv, a fost că [produsul AMD] ar depăși [un produs Intel]. Comisia caută criteriile de referință care au fost utilizate pentru a efectua această analiză.*”

Ombudsmanul observă că, deși acest extras din urmărirea scrisă a Dell se referă în mod specific la o discuție care a avut loc în cadrul reuniunii din 23 august 2006, nota din 29 august 2006 nu conține astfel de trimiteri detaliate. O concluzie similară poate fi dedusă dintr-o analiză a răspunsului Dell la întrebarea 6.



[69] A se vedea nota de subsol 57 de mai sus.

[70] Desigur, în cazul în care articolul 3 alineatul (3) din Regulamentul 773/2004 ar fi interpretat în sensul că impune obligația legală de a înregistra *toate* interviurile în cadrul cărora Comisiei i-au fost furnizate informații privind obiectul unei anchete, aceasta ar implica faptul că principiile bunei administrări ar impune, de asemenea, o astfel de cerință. De fapt, principiile bunei administrări nu pot impune un standard *inferior* standardului juridic.

[71] Avocatul Poporului face trimitere aici la versiunea neconfidențială a notei furnizate Ombudsmanului de către reclamant.

[72] Ombudsmanul nu a examinat întregul dosar al Comisiei, care, după cum înțelege, este format din câteva sute de mii de pagini. Cu toate acestea, el a examinat mărturia dlui A din 2003 FTC.

[73] Faptul că aceste întrebări au fost adresate oral Dell de către Comisie este confirmat de faptul că acțiunile întreprinse de Dell nu sunt rezultatul unui răspuns la o „*scrisoare în temeiul articolului 18*” (articolul 18 din Regulamentul 1/2003 împuternicește Comisia să adreseze întrebări în scris terților).

[74] A se vedea nota de subsol 72.

[75] A se vedea punctele 56-60 de mai sus.

[76] Citată la nota de subsol 2 de mai sus.

[77] Citată la nota de subsol 24 de mai sus.

[78] Ombudsmanul arată că accesul la dosar nu este un scop în sine, ci mai degrabă urmărește să protejeze dreptul la apărare (Hotărârea Curții din 12 septembrie 1999, *Hercules Chemicals/Comisia*, C-51/92 P, Rec., p. I-4235, punctul 76). În special, accesul la dosar are ca scop să permită destinatarului unei comunicări privind obiecțiunile să ia cunoștință de elementele din dosarul Comisiei, astfel încât, pe baza acestor informații, să își poată exprima în mod util punctul de vedere cu privire la concluziile la care a ajuns Comisia în comunicarea sa privind obiecțiunile. Rezultă că, cu excepția documentelor confidențiale, Comisia are obligația de a pune la dispoziția întreprinderilor cărora li s-a adresat o comunicare privind obiecțiunile toate documentele pe care le-a obținut în cursul investigației (a se vedea cauzele conexe T-45/98 și T-47/98 *Krupp Thyssen Stainless și Acciai speciali Terni/Comisia*, T-45/98 și T-47/98, Rec., p. II-3757, punctele 45 și 46). În această privință, Ombudsmanul arată că, în temeiul articolului 27 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1/2003, o parte care face obiectul anchetei are dreptul de a avea acces la dosarul Comisiei, sub rezerva interesului legitim al întreprinderilor de a-și proteja secretele de afaceri.

[79] A se vedea cauza 90/74 *Deboeck/Comisia*, Rec., 1975, p. 1123, cauza 30/78, *Distillers Company/Comisia*, Rec. 1980, p. 2229, punctul 26, și cauza T-50/91 *De Persio/Comisia*, Rec.



1992, p. II-2365, punctul 24.

[80] A se vedea, de exemplu, Hotărârea T-75/06 din 9 septembrie 2008, *Bayer Crop Science și alții/Comisia*, punctul 131 (neraportată încă). O decizie nu poate fi anulată, în tot sau în parte, pentru motivul lipsei unui acces adecvat, cu excepția cazului în care se constată că lipsa unui acces adecvat la dosarul de anchetă a împiedicat întreprinderile, în cursul procedurii administrative, să examineze documente susceptibile de a fi utilizate în apărarea lor (a se vedea cauzele conexe *Aalborg Portland și alții/Comisia*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, Rec., p. I-123, punctul 101).

[81] A se vedea cauzele conexe T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 și T-136/02 *Bolloré și alții/Comisia*, Rep., 2007, p. II-947, punctele 80-81. A se vedea, de asemenea, TACA, citată la nota de subsol 2, punctul 196; A se vedea de asemenea cauza T- 86/95 *Compagnie générale maritime și alții/Comisia*, Rec., 2002, p. II-1011, punctul 447.

[82] A se vedea cauza T-25/95 *Cimenteries CBR/Comisia*, Rec., 2000, p. II-491, punctul 156.

[83] A se vedea articolul 195 CE.

[84] A se vedea Hotărârea TACA, citată la nota de subsol 2, punctul 351.

[85] A se vedea Hotărârea TACA, citată la nota de subsol 2, punctul 352.

[86] În *cauza TACA* (citată la nota de subsol 2 de mai sus), reclamanta a susținut că Comisia a încălcat dreptul său la apărare prin faptul că nu a consemnat, în vederea includerii în dosar, conținutul unei conversații telefonice între avocații reclamantului și Comisie. Tribunalul de Primă Instanță a remarcat că scopul convorbirii telefonice specifice dintre avocații reclamantului și Comisie a fost acela de a discuta dacă informațiile conținute în comunicarea privind obiecțiunile ar trebui calificate drept „informații confidențiale”. Tribunalul a arătat că, având în vedere obiectul său, o astfel de conversație telefonică nu încalcă în mod vădit dreptul la apărare al reclamantei. (TACA 355) Astfel, Ombudsmanul înțelege că informațiile care au fost discutate în această conversație telefonică figurau, în mod necesar, *deja* în dosar. Unicul scop al cererii a fost *clasificarea* acestor informații ca fiind fie informații „confidențiale”, fie „neconfidențiale”. Ca atare, în aceste împrejurări specifice, neprezentarea și neincluderea în dosar a unei astfel de convorbiri telefonice nu ar fi putut avea ca efect negarea de la reclamantă a unor informații care ar fi relevante pentru apărarea sa. Astfel cum s-a arătat la punctul 87 de mai sus, o reuniune care are ca scop și conținut organizarea unei etape procedurale în cadrul investigației nu constituie un „interviu” în temeiul articolului 19 din Regulamentul nr. 1/2003.

[87] Reclamanta în *cauza TACA* a susținut, de asemenea, că Comisia a încălcat dreptul său la apărare prin faptul că nu a consemnat reuniunea în care erau prezenți membrul Comisiei responsabil cu concurența și un terț. Cu toate acestea, Tribunalul a arătat că dreptul la apărare nu poate fi încălcat dacă Comisia nu se întemeiază, în decizia sa, pe niciun element incriminator furnizat în cadrul reuniunii (a se vedea TACA, citată la nota de subsol 2 de mai sus,



punctul 387).

[88] Desigur, accesul la orice noi probe incriminatoare ar trebui furnizat înainte ca o parte să fie obligată să răspundă la o comunicare privind obiecțiunile (a se vedea T-67/01, *JCB Service/Comisia*, Rec., 2004, p. II-49, punctele 50-52).

[89] Reclamantele din *TACA* nici măcar nu au susținut că anumite elemente de probă referitoare la reuniunea în cauză ar fi putut fi utilizate de aceștia ca elemente dezincriminatoare.

[90] **[Redactat]**

[91] **[Redactat]**

[92] În observațiile sale, reclamantul a invocat argumentul potrivit căruia neînregistrarea corectă de către Comisie a reuniunii din 23 august 2006 constituia o dovadă a lipsei de imparțialitate. Ombudsmanul consideră că, în cazul în care *Comisia* ar primi informații dezincriminatoare în cursul unei anchete și nu ar fi înregistrat aceste informații dezincriminatoare *unde* în dosar, această încălcare ar constitui, chiar dacă nu ar fi intenționată din partea serviciilor Comisiei, un element obiectiv care ar putea pune sub semnul întrebării imparțialitatea unei investigații. Astfel cum s-a arătat la punctul 133 de mai jos, Ombudsmanul nu ajunge la nicio concluzie, în cadrul prezentei anchete, cu privire la existența în realitate a altor documente în dosarul Comisiei care ar furniza informații suplimentare cu privire la conținutul exact al reuniunii din 23 august 2006.

[93] A se vedea nota de subsol 68 de mai sus.

[94] A se vedea întrebarea 6 din urmările scrise ale Dell.

[95] **[Redactat]**

[96] A se vedea, prin analogie, cauza T-264/04 *WWF European Policy Programme/Consiliul*, Rec., 2007, p. II-911, *punctul* 61 și următoarele.

[97] A se vedea cauza T- 30/91 *Solvay/Comisia*, 1995, CEJ II-1775, punctul 81. Comisia a arătat că este de părere că mărturia domnului A în fața FTC în 2003, pe care Intel o invocă ca fiind dezincriminatoare, nu susține afirmația Intel potrivit căreia reducerile plătite Dell nu erau condiționate de exclusivitate. Chiar dacă acest lucru ar fi în cele din urmă adevărat, acest lucru nu ar justifica, în sine, privarea Intel de *posibilitatea* de a lua în considerare invocarea în memoriul său în apărare a unor probe care *ar fi* putut influența, în avantajul său, cursul procedurii și conținutul eventualei decizii (a se vedea Hotărârea *Aalborg Portland A/S și alții/Comisia*, citată la nota de subsol 33, punctul 74; a se vedea de asemenea Hotărârea *Solvay/Comisia*, citată anterior, punctul 89).

[98] În mod abstract, nu s-ar putea exclude faptul că, *înainte* de adoptarea unei decizii, acuzațiile/dovezile inculpatoare prezentate într-o comunicare privind obiecțiunile nu ar fi incluse



în decizia eventuală. În cazul în care acuzațiile/dovezile inculpatoare prezentate într-o comunicare privind obiecțiunile nu au fost incluse într-o eventuală decizie, nicio deficiență în ceea ce privește accesul la dosar referitor la aceste acuzații/dovezi inculpatoare nu ar afecta dreptul la apărare al părții în cauză. Ca atare, o constatare a Ombudsmanului efectuată înainte de adoptarea unei decizii de către Comisie ar putea fi, cel mult, o constatare a faptului că eroarea creează un *potențial* de încălcare a dreptului la apărare. Orice astfel de constatare ar lăsa, desigur, deschisă posibilitatea Comisiei de a remedia această încălcare, dacă aceasta ar fi încă posibilă, înainte de adoptarea unei decizii. Ombudsmanul subliniază că este de competența sa să examineze acuzațiile de erori de procedură care creează un risc sau un potențial de încălcare a dreptului la apărare (dacă nu sunt remediate înainte de adoptarea unei decizii finale).

[99] Comisia a susținut că măsurile de investigare ca urmare a notei din 29 august 2006 au declanșat observații voluminoase din partea Dell care, în opinia sa, au fost puse pe deplin la dispoziția Intel. Comisia precizează în mod specific că, între reuniunea din 23 august 2006 și trimiterea primei comunicări privind obiecțiunile către Intel la 26 iulie 2007, Dell a prezentat Comisiei opt observații suplimentare referitoare la aspectele-cheie ale anchetei. Aceste documente nu au fost furnizate Ombudsmanului de către reclamant și nu au fost examinate de Ombudsman în contextul inspecției sale.

[100] Ombudsmanul constată, de asemenea, în acest context, că nu ar putea fi invocată nicio scuză întemeiată pe dificultăți tehnice și juridice pentru neprezentarea unei prezentări exhaustive a unei reuniuni care *ar fi putut* determina un terț să furnizeze Comisiei informații dezincriminatoare. Într-adevăr, astfel cum a statuat Tribunalul în cauza *Solvay* (a se vedea cauza T-30/91 *Solvay/Comisia*, 1995, CEJ II-1775, punctul 102), „*respectarea dreptului la apărare nu ar trebui să fie în conflict cu dificultățile tehnice și juridice pe care o administrație eficientă poate și trebuie să le depășească.*” Principiile bunei administrări impun, de asemenea, ca Comisia să ia măsurile necesare pentru a înregistra în mod corespunzător orice reuniune în cadrul căreia astfel de informații i- *ar putea* fi furnizate.

[101] Articolul 6 din Regulamentul 773/2004.

[102] Reclamantul din prezenta anchetă a furnizat Ombudsmanului probe noi în legătură cu a doua acuzație în cursul anchetei. Acest lucru a impus Ombudsmanului să efectueze anchete suplimentare pentru a solicita punctele de vedere ale Comisiei cu privire la noile elemente de probă. Din motive de claritate, Ombudsmanul va consolida, în acest sens, diferitele fapte și argumente ale reclamantului și ale Comisiei.

[103] Reclamantul a declarat că AMD a fost autorizată să utilizeze trei dintre aceste documente în cadrul audierii orale organizate de Comisie la 12 martie 2008.

[104] Acest e-mail a fost transmis Ombudsmanului în observațiile ulterioare ale reclamantului din 16 aprilie 2009. Întrucât aceste dovezi nu au fost puse la dispoziția Comisiei atunci când aceasta din urmă a prezentat Ombudsmanului avizul său din 20 martie 2009, Ombudsmanul a oferit Comisiei posibilitatea de a prezenta observații cu privire la aceste noi dovezi, lucru pe



care l-a făcut prin avizul său din 10 iunie 2009.

[105] Reclamantul a declarat că Intel a scris, în total, Comisiei la 16, 18, 19 și 25 octombrie 2007, precum și consilierului-auditor la 17 octombrie 2007 și la 28 noiembrie 2007 și la 14 aprilie 2008, solicitând informații cu privire la Dell/AMD **[acord]**. **[Redactat]**

[106] În scrisoarea sa din 7 mai 2008, consilierul-auditor a adoptat poziția potrivit căreia **[acordul]** „a încheiat de către o parte că, ca atare, nu are niciun drept la apărare sau drept de acces la dosar, este pur bilateral și nici nu împuternicește și nici nu obligă Comisia”.

[107] A se vedea cauza 53/85, *AKZO Chemie BV/Comisia*, Rec. 1986, p. 1965, punctul 28.

[108] Potrivit reclamantului, acești producători de echipamente originale doreau să pună la dispoziția consilierului extern al Intel documente neredactate pentru a evita cheltuielile și timpul care ar fi fost implicate în pregătirea versiunilor oculte.

[109] Parafrizarea reclamantului.

[110] OEM în cauză a fost **[redactat]**.

[111] În cursul inspecției din 28 mai, 29 mai și 10 iunie 2009, serviciile Ombudsmanului au văzut o scrisoare din **data de 11** ianuarie 2007.

[112] Acest lucru este confirmat de e-mailurile pe care Ombudsmanul le-a inspectat la 28 și 29 mai 2009 și la 10 iunie 2009.

[113] Agenda apelului a fost inspectată de Ombudsman la 28 și 29 mai 2009 și la 10 iunie 2009.

[114] Scrisoarea Comisiei către AMD din 2 iunie 2009, inspectată de Ombudsman la 10 iunie 2009.

[115] **[Redactat]**

[116] Comisia a făcut trimitere la transcrierea audierii furnizată de Intel ca anexa 10 la plângerea sa adresată Ombudsmanului din 10 iulie 2008.

[117] Articolul 28 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 prevede:

„ Fără a aduce atingere schimbului și utilizării informațiilor prevăzute la articolele 11, 12, 14, 15 și 27, Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre, funcționarii, agenții și alte persoane care lucrează sub supravegherea acestor autorități, precum și funcționarii și funcționarii altor autorități ale statelor membre nu divulgă informațiile obținute sau schimbate de aceștia în temeiul prezentului regulament și de tipul celor care intră sub incidența obligației de păstrare a secretului profesional. ”



[118] Decizia 2001/462 a Comisiei din 23 mai 2001 privind mandatul consilierilor-auditori în anumite proceduri în domeniul concurenței, JO L 162, 19 iunie 2001, p. 21.

[119] Ombudsmanul constată că acest citat provine din e-mailul dlui C din 3 septembrie 2007.

[120] Articolul 6 din Regulamentul 773/2004 (Participarea reclamantilor la proceduri) are următorul cuprins:

„ 1. În cazul în care Comisia emite o comunicare privind obiecțiunile referitoare la o chestiune cu privire la care a primit o plângere, aceasta furnizează reclamantului o copie a versiunii neconfidențiale a comunicării privind obiecțiunile și stabilește un termen în care reclamantul își poate face cunoscute punctele de vedere în scris.

2. Dacă este cazul, Comisia poate acorda reclamantilor posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere în cadrul audierii părților cărora li s-a emis o comunicare privind obiecțiunile, în cazul în care reclamantii solicită acest lucru în observațiile lor scrise. Această obligație se aplică, de asemenea, tuturor reprezentanților și experților statelor membre care participă la reuniunile comitetului consultativ în temeiul articolului 14 .

[121] Aceste părți includ partea care face obiectul anchetei și orice alt terț care are o pretenție valabilă că dosarul Comisiei conține informații confidențiale referitoare la aceasta.

[122] Articolul 287 CE are următorul cuprins:

„ Membrii instituțiilor Comunității, membrii comitetelor, precum și funcționarii și ceilalți agenți ai Comunității sunt obligați, chiar și după încetarea atribuțiilor lor, să nu divulge informații de tipul celor care fac obiectul obligației de păstrare a secretului profesional, în special informații privind întreprinderile, relațiile lor de afaceri sau elementele lor de cost. ”

[123] Articolul 28 din Regulamentul nr. 1/2003 (Secretul profesional) are următorul cuprins:

„ 1. Fără a aduce atingere articolelor 12 și 15, informațiile colectate în temeiul articolelor 17-22 sunt utilizate numai în scopul pentru care au fost achiziționate.

2. Fără a aduce atingere schimbului și utilizării informațiilor prevăzute la articolele 11, 12, 14, 15 și 27, Comisia și autoritățile de concurență ale statelor membre, funcționarii, agenții și alte persoane care lucrează sub supravegherea acestor autorități, precum și funcționarii și funcționarii altor autorități ale statelor membre nu divulgă informațiile obținute sau schimbate de aceștia în temeiul prezentului regulament și de tipul celor care intră sub incidența obligației de păstrare a secretului profesional .

[124] Articolul 16 din Regulamentul 773/2004 stabilește în detaliu normele privind tratamentul informațiilor confidențiale de către Comisie.



[125] O parte îndreptățită să pretindă că informațiile ar trebui clasificate ca fiind confidențiale ar putea fi partea care face obiectul investigației sau orice altă parte (cum ar fi o parte care a furnizat Comisiei informații ca răspuns la o cerere de informații transmisă în temeiul articolului 18 din Regulamentul nr. 1/2003). O parte poate solicita, de asemenea, confidențialitatea informațiilor furnizate Comisiei de către o altă parte (a se vedea cauza 53/85, *AKZO Chemie BV/Comisia*, Rec., 1986, p. 1965, la punctul 28, în care Curtea de Justiție afirmă că Comisia este obligată „*să țină seama de interesul legitim al întreprinderilor de a-și proteja secretele de afaceri*”. Prin urmare, *secretele de afaceri beneficiază de o protecție foarte specială. [Normele aplicabile privind accesul reclamanților] trebuie considerate expresia unui principiu general care se aplică în cursul procedurii administrative. Rezultă că unui terț care a depus o plângere nu i se poate acorda în niciun caz acces la documente care conțin secrete de afaceri.*”) De asemenea, trebuie remarcat faptul că potențialele efecte negative ale unei astfel de transmiteri eronate nu depind de utilizarea acestor informații în cadrul procedurilor Comisiei, cum ar fi atunci când un reclamant face observații scrise sau observații în cadrul audierii. Mai degrabă, impactul negativ al unei astfel de transmiteri de informații confidențiale începe imediat după primirea de către terț a acestor informații. În acest sens, Ombudsmanul este de părere că, în cazul în care Comisia trimite în mod eronat informații confidențiale unui reclamant, acesta ar trebui, de îndată ce ia cunoștință de eroarea sa, să informeze reclamantul cu privire la eroare și să solicite reclamantului să îi returneze versiunea respectivă a comunicării privind obiecțiunile.

[126] Cu toate acestea, se poate argumenta că partea care face obiectul anchetei ar trebui să fie informată cu privire la informațiile care au fost furnizate unui reclamant de către Comisie pentru a permite părții care face obiectul anchetei să își formuleze în mod corespunzător argumentele în cursul procedurii administrative, inclusiv în cursul audierii. Ca atare, părții care face obiectul anchetei ar trebui să i se permită să obțină, la cerere, o copie a versiunii oculte a comunicării privind obiecțiunile.

[127] Ca atare, o transmitere eronată de informații confidențiale către un reclamant poate, cel mult, dacă s-ar demonstra că Comisia a fost responsabilă pentru această transmitere, să constituie un factor relevant într-o acțiune în despăgubire împotriva Comisiei.

[128] În schimb, Ombudsmanul nu ar exclude posibilitatea ca dreptul la apărare al unei părți care face obiectul anchetei să poată fi încălcat, în cazul în care Comisia ar depune eforturi pentru a împiedica partea care face obiectul anchetei să obțină din alte surse, cum ar fi prin acorduri de schimb de informații cu terți, informații pe care partea care face obiectul anchetei ar utiliza în apărarea sa.

[129] De exemplu, atunci când reclamantul face observații scrise în legătură cu comunicarea privind obiecțiunile sau face o prezentare în cadrul audierii orale.

[130] Cu toate acestea, Comisia poate decide ca o parte care furnizează Comisiei informații cu privire la o cerere de clemență să își piardă sau să diminueze dreptul la clemență în temeiul Comunicării privind cooperarea (a se vedea articolul 12 din Comunicarea Comisiei privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri, JO C 298, 8 decembrie 2006, p. 17-22), în cazul în care dezvăluie faptul sau conținutul cererii sale



de clemență înainte ca aceasta să fi emis o comunicare privind obiecțiunile în cauză. A se vedea de asemenea acțiunea pendinte introdusă la 19 ianuarie 2006, *Deltafina/Comisia* (cauza T-12/06).

[131] Citată la nota de subsol 125 de mai sus.

[132] Presupunând că aceste informații au fost inițial clasificate drept „*informații confidențiale*”, aceste informații ar continua, în cazul în care sunt (din nou) incluse în dosar ca urmare a declarațiilor reclamantului în observațiile sale scrise sau orale adresate Comisiei, să fie clasificate în continuare, în dosarul de anchetă al Comisiei, drept „*informații confidențiale*”.

[133] A se vedea punctul 136 de mai sus.

[134] A se vedea articolul 41 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (Dreptul la bună administrare), care prevede că „*orice persoană are dreptul la un tratament imparțial [...]*” A se vedea, de asemenea, articolele 8 și 11 din Codul european de bună conduită administrativă.

[135] Astfel cum s-a arătat mai sus la punctul 191, astfel de acțiuni nu ar încălca dreptul la apărare al unei părți cercetate. Cu toate acestea, în pofida acestui fapt, Comisia nu ar trebui să încerce în mod activ să submineze interesele pe care o parte investigată le-ar putea avea în protejarea informațiilor sale confidențiale.

[136] A se vedea punctul 198 și nota de subsol 134 de mai sus. Aceasta poate fi situația în cazul în care intenția Comisiei a fost de a consolida poziția uneia dintre părți în procedura administrativă de care Comisia era responsabilă.

[137] Pe ordinea de zi se menționau numai aspecte legate de ocultarea comunicării privind obiecțiunile.

[138] Domnul B a fost un consilier senior intern al Dell.

[139] Serviciile Ombudsmanului au inspectat agenda în cursul inspecției care a avut loc la 28 mai 2009, 29 mai 2009 și 10 iunie 2009.

[140] A se vedea articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul 773/2004.

[141] OEM în cauză a fost **[redactat]**.

[142] Pentru a reaminti, în e-mailul său, domnul C, un consilier extern Dell, informează un coleg că un funcționar al Comisiei (dl D) l-a sunat pe domnul C pentru a-l întreba dacă Dell „*va lua în considerare utilizarea unui acord [de schimb de informații] cu AMD similar celui încheiat cu [Dell] cu Intel pentru citatele [comunicarea privind obiecțiunile]*”.

[143] A se vedea cauza T- 59/02 *Archer Daniels Midland Co./Comisia*, Rec., 2006 , p. II-3627,



punctele 275-277 și 290. A se vedea, de asemenea, cauza T- 151/94 *British Steel plc/Comisia* , Rec., 1999, p. II-629, punctul 429.

[144] Ombudsmanul constată, de asemenea, că scrisoarea consilierului extern al Dell din 18 septembrie 2008 reflectă înțelegerea Dell în ceea ce privește sensul conversației purtate între domnul C și domnul D.

[145] Într-adevăr, faptul că reclamantul prezintă argumente referitoare la relevanța discuțiilor dintre Comisie și Dell în august 2007 (a se vedea punctul 201 de mai sus) pare să indice că reclamantul era de părere că Comisia avea intenția de a încuraja un acord de schimb de informații între Dell și AMD până la 9 august 2007.

[146] Se observă în dosar că domnul D este responsabil de caz.

[147] Ombudsmanul ia act de faptul că o discuție privind chestiunea modificării proiectului de acord privind schimbul de informații, menită să elimine trimiterile la un drept al AMD de a avea „*acces la dosar*”, este inclusă, de asemenea, în avizul Comisiei transmis Ombudsmanului.

[148] Dacă ar fi fost redactată la momentul respectiv, nota internă ar fi beneficiat de principiul *in tempore non suspecto* .