

Preklad tejto stránky bol vytvorený strojovým prekladom [Prepojenie]. Strojové preklady môžu obsahovať chyby, ktoré môžu znížovať ich zrozumiteľnosť a presnosť. Ombudsman nenesie žiadnu zodpovednosť za prípadné nezrovnalosti. Ak potrebujete najaktuálnejšie informácie a chcete mať právnu istotu, pozrite si zdrojovú verziu, ktorá sa nachádza na uvedenom odkaze angličtina. Ak potrebujete viac informácií, prečítajte si dokument o našej [jazykovej politike a politike prekladu](#) [Prepojenie].

Rozhodnutia vo veci 1935/2008/FOR - Procesné chyby v prípade súťaže

Rozhodnutie

Prípad 1935/2008/FOR - Otvorené dňa 22/07/2008 - Rozhodnutie z dňa 14/07/2009

Ombudsman 10. júla 2008 dostal sťažnosť od spoločnosti Intel. V sťažnosti sa rozoberali procesné chyby Komisie, ktorých sa údajne dopustila počas protimonopolného vyšetrovania spoločnosti Intel na základe článku 82 Zmluvy o ES.

Podľa sťažovateľa, Komisia zlyhala v tom, že nepripravila zápisnicu zo stretnutia so spoločnosťou Dell, ktoré sa konalo 23. augusta 2006, napriek tomu, že toto stretnutie sa týkalo priamo predmetu vyšetrovania spoločnosti Intel Komisiou.

Vo svojom rozhodnutí zo dňa 14. júla 2009 ombudsman zistil, že Komisia zozbierala informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania počas stretnutia realizovaného 23. augusta 2006. Zároveň zistil, že Komisia riadne nezapísala poznámku o tomto stretnutí a že vyšetrovací spis Komisie nezahŕňal program tohto stretnutia. Ombudsman preto dospel k záveru, že Komisia sa dopustila príkladu nesprávneho úradného postupu. Napriek tomu však ombudsman nedospel k žiadnym zisteniam o tom, že by Komisia porušila práva spoločnosti Intel na obranu.

Okrem toho, sťažovateľ tvrdil, že Komisia nabádala spoločnosť Dell, aby sa dohodla s AMD na výmene informácií. Podľa sťažovateľa dôsledkom tejto dohody mala byť možnosť pre AMD získať dôverné informácie o spoločnosti Intel, ktoré obsahoval vyšetrovací spis Komisie. Sťažovateľ namietal, že týmto spôsobom Komisia obišli pravidlá, ktoré vymedzujú AMD právo na prístup k vyšetrovaciemu spisu.

Čo sa týka tohto druhého tvrdenia, ombudsman skonštatoval, že ak by Komisia povzbudzovala spoločnosť Dell, aby uzatvorila dohodu o výmene informácií s AMD, nebolo by to v súlade so zásadami správnych úradných postupov. Poznamenal však, že Komisia neniesla žiadnu zodpovednosť a v skutočnosti ani nemala žiadnu moc, aby takejto dohode zabránila.



Ombudsman zistil, že možnosť uzatvorenia dohody o výmene informácií so spoločnosťou Dell sa po prvýkrát spomenula počas telefonického rozhovoru 30. augusta 2007, ktorý sa uskutočnil medzi zástupcami vyššieho riadenia spoločnosti Dell a zástupcami vyššieho riadenia Komisie. Keďže však Komisia nedisponuje žiadnym zápisom obsahu telefonického rozhovoru, dostupný dôkaz nebol pre ombudsmana dostatočný na to, aby dospel k stanovisku, či spoločnosť Dell alebo Komisia prvá navrhla takúto dohodu. Ombudsman preto nedospel k žiadnym zisteniam o nesprávnom úradnom postupe týkajúcom sa druhého tvrdenia sťažovateľa. Ombudsman predsa len do budúcnosti odporučil, aby sa riadne interne zaznamenával obsah stretnutí a telefonických rozhovorov s tretími stranami, ktoré sa týkajú významných procesných problémov.

O OKOLNOSTIACH, KTORÉ VIEDLI K PODANIU SŤAŽNOSTI

1. Navrhovateľ zastupuje spoločnosť Intel Corporation (ďalej len „Intel“), ktorá vyrába mikroprocesory.
2. V čase podania sťažnosti ombudsmanovi Európska komisia vyšetrovala spoločnosť Intel na základe sťažnosti, ktorú dostala od konkurenta spoločnosti Intel AMD. Cieľom vyšetrovania Komisie (vec COMP/37.990) bolo overiť, či spoločnosť Intel porušila článok 82 Zmluvy o ES [1] tým, že použila protisúťažné postupy na vylúčenie konkurentov z trhu s určitými centrálnymi spracovateľskými jednotkami. V priebehu vyšetrovania Komisia získala rozsiahle informácie od výrobcov originálnych zariadení (OEM), ktorí kúpili centrálnu spracovateľskú jednotku od spoločnosti Intel a/alebo AMD. Jedným z týchto výrobcov bol Dell.
3. Dňa 13. mája 2009, teda počas vyšetrovania ombudsmana, Komisia prijala rozhodnutie, v ktorom konštatovala, že Intel porušil článok 82 ES.

PREDMET VYŠETROVANIA

4. Predmet sťažnosti sa týka údajných procesných chýb, ktorých sa Komisia dopustila počas vyšetrovania vo veci COMP/37.990. Ombudsmanka pochopila sťažovateľa, že tvrdí:
 - i) Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia so zástupcami spoločnosti Dell z 23. augusta 2006 napriek skutočnosti, že stretnutie sa priamo týkalo predmetu jej vyšetrovania spoločnosti Intel, takže Komisia neuviedla dôkazy, ktoré by mohli byť v jej prospech.
 - (II) Komisia vyzvala spoločnosti Dell a AMD, aby uzavreli dohodu o výmene informácií, ktorá mala za následok, že AMD mohla obísť pravidlá, ktoré obmedzujú právo spoločnosti AMD na prístup k vyšetrovaciemu spisu Komisie.

5. Ombudsman pochopil, že sťažovateľ sa v rámci svojho konania nepožadoval žiadny iný



prostriedok nápravy ani nápravu.

VYŠETROVANIE

6. Sťažnosť bola predložená 10. júla 2008. Dňa 22. júla 2008 ombudsman začal vyšetrovanie týkajúce sa prvého tvrdenia sťažovateľa, t. j. že Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia so zástupcami spoločnosti Dell 23. augusta 2006 napriek skutočnosti, že stretnutie sa priamo týkalo predmetu vyšetrovania spoločnosti Intel. V dôsledku toho Komisia nezaznamenala potenciálne oslobodzujúce dôkazy vyplývajúce z tohto stretnutia. Ombudsman požiadal Komisiu, aby do 30. novembra 2008 predložila stanovisko.

7. S cieľom v plnej miere objasniť otázky vznesené sťažovateľom v súvislosti s prvým tvrdením a súvisiacim tvrdením ombudsman vo svojom liste o začatí vyšetrovania navrhol, aby Komisia do svojho stanoviska zahrnula svoje názory v súvislosti s týmito konkrétnymi otázkami a otázkami:

„i) Komisia by pri vypracúvaní svojho stanoviska mala mať na pamäti najmä odsek 358 TACA. [2] V tejto súvislosti ombudsman poznamenáva, že príloha VII k sťažnosti z 10. júla 2008 a príloha I k dodatočnému listu z 10. júla 2008 v spojení s prílohou VI k sťažnosti z 10. júla 2008 zrejme naznačujú, že stretnutie z 23. augusta 2006 sa mohlo zaoberať určitými otázkami, ktoré sťažovateľ považuje za potenciálne oslobodzujúce.

(II) Bol Komisia autorom dokumentu s názvom „Indikatívny zoznam tém, o ktorých sa má diskutovať so stretnutím spoločnosti Dell 23. augusta 2006?“ [3] ombudsman chápe, že príloha VII sťažnosti sa zdá byť súčasťou odpovede spoločnosti Dell na následné otázky Komisie v súvislosti s otázkami, o ktorých sa diskutovalo na stretnutí 23. augusta 2006. Je toto chápanie správne?

(III) Vypracovali úradníci Komisie na stretnutí svoje vlastné osobné poznámky zo stretnutia z 23. augusta 2006?

IV) Aby poznámky zo stretnutia predstavovali „vyhlásenia“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003, musia byť podpísané vypočúvanou stranou. Požiadala Komisia zástupcov spoločnosti Dell, aby podpísali nejaké poznámky vypracované členmi tímu povereného prípadom? Ak nie, môže Komisia potvrdiť, ak je stále možné na základe poznámok úradníkov Komisie prítomných na zasadnutí požiadať spoločnosť Dell, aby podpísala zápisnicu zo zasadnutia?“

8. Pokiaľ ide o druhé tvrdenie, ombudsman vo svojom liste, ktorým sa začalo vyšetrovanie, uviedol, že sťažovateľ neposkytol žiadne dôkazy na podporu svojho tvrdenia, že Komisia aktívne nabádala spoločnosti AMD a Dell, aby uzavreli dohodu o výmene informácií. Ombudsman preto vo svojom liste z 22. júla 2008 o začatí vyšetrovania informoval sťažovateľa, že neexistujú dostatočné dôvody na začatie vyšetrovania druhého tvrdenia.

9. Dňa 19. septembra 2008 sťažovateľ napísal ombudsmanovi. Vo svojom liste uviedol kópiu



listu externého právneho zástupcu spoločnosti Dell z 18. septembra 2008, v ktorom externý poradca spoločnosti Dell uvádza, že „s cieľom vyhnúť sa zdlhavej diskusii o tvrdeniach o dôverylosti Komisia navrhla spoločnosti Dell, aby uzavrela dohodu o nezverejnení informácií s poradcami a ekonómami spoločnosti AMD na zdieľanie dokumentov spoločnosti Dell použitých v [vyhlásení o námietkach] “. List obsahoval aj kópie korešpondencie medzi Komisiou a právnym zástupcom spoločnosti Dell. Na základe týchto informácií sťažovateľ požiadal ombudsmana, aby preskúmal svoje stanovisko, pokiaľ ide o druhé tvrdenie uvedené v jeho sťažnosti z 10. júla 2008.

10. Vzhľadom na ďalšiu korešpondenciu sťažovateľa sa ombudsman 26. septembra 2008 rozhodol rozšíriť svoje vyšetrowanie tak, aby zahŕňalo druhé tvrdenie sťažovateľa. Ombudsman vo svojom liste, v ktorom Komisiu informoval o rozšírení rozsahu vyšetrowania, požiadal, aby sa Komisia vo svojom stanovisku adresovanom ombudsmanovi konkrétne vyjadrila k vyhláseniu právneho zástupcu spoločnosti Dell, ktoré Komisia navrhla spoločnosti Dell, aby uzavrela dohodu o výmene informácií s AMD. Takisto požiadal Komisiu, aby sa osobitne vyjadrila k listu úradníka pre vypočutie [4] adresovanému sťažovateľovi z 18. októbra 2007, v ktorom sa uvádza, že predmetná dohoda nebola „v akejkoľvek forme oznámená“ tímu poverenému prípadom.

11. Dňa 30. septembra 2008 Komisia ombudsmanovi písomne oznámila, že keďže jeho list z 26. septembra 2008 rozšíril rozsah vyšetrowania, vyžaduje dodatočnú lehotu, a to do 15. januára 2009, na predloženie stanoviska ombudsmanovi. Dňa 15. októbra 2008 ombudsman súhlasil s touto žiadosťou.

12. Dňa 13. októbra 2008 sťažovateľ napísal ombudsmanovi, aby ho informoval o dvoch žiadostiach, ktoré spoločnosť Intel predložila Európskemu súdu prvého stupňa 10. októbra 2008. Dňa 5. novembra 2008 ombudsman v súvislosti s touto korešpondenciou napísal Komisii.

13. Sťažovateľ v súvislosti so sťažnosťou zaslal ombudsmanovi korešpondenciu 30. decembra 2008, 12. januára 2009 a 26. januára 2009. Ombudsman postúpil túto korešpondenciu Komisii pre informáciu.

14. Ombudsman dostal stanovisko Komisie 20. januára 2009 a postúpil ho sťažovateľovi na pripomienkovanie. Sťažovateľ zaslal svoje pripomienky 3. februára 2009.

15. Ombudsman 16. februára 2009 požiadal Komisiu o ďalšie stanovisko. Komisia 20. marca 2009 zaslala ombudsmanovi svoje ďalšie stanovisko, ktoré bolo postúpené sťažovateľovi na pripomienkovanie. Sťažovateľ zaslal ďalšie pripomienky 14. apríla 2009 a 16. apríla 2009.

16. Vo svojich pripomienkach zo 16. apríla 2009 sťažovateľ poskytol ombudsmanovi nové dôkazy. Ombudsman preto 23. apríla 2009 požiadal Komisiu, aby mu do 31. mája 2009 poskytla akékoľvek pripomienky, ktoré by mohla mať v súvislosti s týmito novými dôkazmi, alebo relevantné informácie týkajúce sa týchto dôkazov. Takisto požiadal Komisiu, aby svojim útvaram umožnila kontrolovať interné dokumenty Komisie, ktoré ombudsman označil za relevantné pre toto vyšetrowanie.



17. Ombudsman vykonal 28. mája 2009, 29. mája 2009 a 10. júna 2009 kontrolu dokumentov v priestoroch Komisie. Oznámenie týkajúce sa tejto inšpekcie bolo 6. júla 2009 zaslané sťažovateľovi a Komisii pre informáciu.

18. Dňa 10. júna 2009 Komisia zaslala ombudsmanovi svoju odpoveď na jeho list z 23. apríla 2009. Toto ďalšie stanovisko bolo zaslané sťažovateľovi, ktorý 15. júna 2009 zaslal ďalšie pripomienky. Ombudsman dostal 29. júna 2009 prílohu k ďalším pripomienkam sťažovateľa z 15. júna 2009.

ANALÝZA A ZÁVERY OMBUDSMANA

Úvodné poznámky

Prípustnosť sťažnosti

19. Dňa 13. októbra 2008 sťažovateľ napísal ombudsmanovi, aby ho informoval, že 10. októbra 2008 spoločnosť Intel podala na Súd prvého stupňa návrh na zrušenie rozhodnutí Komisie: i) stanovenie lehoty na odpoveď spoločnosti Intel na 17. október 2008 na doplňujúce oznámenie námietok Komisie vydané 16. júla 2008; a ii) zamietnutie žiadosti spoločnosti Intel, aby Komisia získala dodatočné dokumenty od spoločnosti AMD, o ktorých sa Intel odôvodnene domnieval, že sú v jeho neprospech. Spoločnosť Intel takisto podala predsedovi Súdu prvého stupňa žiadosť o predbežné opatrenia na pozastavenie konania Komisie vo veci COMP/37.990 až do rozhodnutia o hlavnej žalobe [5]. Vo svojom liste z 13. októbra 2008 sťažovateľ informoval ombudsmana, že tieto dve žiadosti nesúvisia s predmetom vyšetrovania vo veci 1935/2008/FOR. Sťažovateľ priložil k svojmu listu kópiu dvoch dokumentov, ktoré majú názov „Zhrnutie žiadosti“.

20. Dňa 5. novembra 2008 ombudsman napísal Komisii. Poznamenal, že v článku 1 ods. 3 Štatútu európskeho ombudsmana sa uvádza, že ombudsman nesmie zasahovať do konaní pred súdmi ani spochybňovať správnosť rozhodnutia súdu. Okrem toho v článku 2 ods. 7 sa uvádza, že ak z dôvodu prebiehajúceho alebo ukončeného súdneho konania týkajúceho sa predložených skutočností musí sťažnosť vyhlásiť za neprípustnú alebo ukončiť jej posúdenie, výsledok všetkých vyšetrovaní, ktoré až do tohto bodu vykonal, sa podá s konečnou platnosťou. Ombudsman poznamenal, že starostlivo preskúmal list sťažovateľa z 13. októbra 2008 s cieľom posúdiť, či predmet žalôb predložených Súdu prvého stupňa je rovnaký ako predmet obvinení vo veci sťažnosti 1935/2008/FOR. Ombudsmanka poznamenala, že prvé tvrdenie vo veci sťažnosti 1935/2008/FOR spočívalo v tom, že Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia so spoločnosťou Dell. Naproti tomu žaloba podaná na Súd prvého stupňa sa týkala rozhodnutia, ktorým Komisia odmietla vyhovieť žiadosti o získanie dodatočných dokumentov od spoločnosti AMD. Ombudsman tak dospel k záveru, že na základe informácií, ktoré mu boli predložené, sa prvé tvrdenie vo veci Sťažnosť 1935/2008/FOR netýkalo predmetu žaloby podaného Súdu prvého stupňa. Pokiaľ ide o druhé tvrdenie, ombudsman na základe informácií, ktoré mu boli



predložené, dospel k záveru, že žiadosti z 10. októbra 2008 sa netýkajú skutočností, ktoré sťažovateľ uviedol v sťažnosti 1935/2008/FOR. Vzhľadom na uvedené skutočnosti ombudsman informoval Komisiu, že neexistujú dôvody na ukončenie vyšetrovania v súvislosti s prvým alebo druhým tvrdením vo veci sťažnosti 1935/2008/FOR.

21. Komisia vo svojom stanovisku zaslanom ombudsmanovi 20. januára 2009 tvrdila, že spoločnosť Intel prepojila obe svoje žaloby pred Súdom prvého stupňa so sťažnosťou podanou ombudsmanovi. Komisia poukázala na to, že Intel pripojil sťažnosť 1935/2008/FOR a celú korešpondenciu s ombudsmanom ako prílohy k hlavnej žalobe pred Súdom prvého stupňa. Okrem iných argumentov spoločnosť Intel v hlavnej žiadosti uviedla, že vyšetrovanie Komisie bolo „*diskriminujúce a čiastočné*“. Na odôvodnenie tohto tvrdenia spoločnosť Intel poukázala na príklady toho, čo považovala za diskrimináciu a zaujatosť v prešetrovaní Komisie. Tieto príklady zahŕňali konkrétny odkaz na dva údajné prípady údajnej zaujatosti, v súvislosti s ktorými ombudsman začal vyšetrovanie vo veci sťažnosti 1935/2008/FOR. Intel zahrnul celú korešpondenciu s ombudsmanom ako dôkaz. Na tomto základe Komisia tvrdila, že všetky skutkové okolnosti uvedené v sťažnosti 1935/2008/FOR v súčasnosti prebiehajú v súdnom konaní pred Súdom prvého stupňa. Komisia tiež uviedla, že keď Intel 13. októbra 2008 informoval ombudsmana o žalobách na Súd prvého stupňa, Intel predložil len zhrnutia týchto žiadostí. Komisia poznamenala, že zhrnutia neodkazovali na žiadne z tvrdení spoločnosti Intel uvedených v sťažnosti 1935/2008/FOR. Komisia preto požiadala ombudsmana, aby prehodnotil posúdenie uvedené v liste z 5. novembra 2008 na základe úplných skutočností uvedených v stanovisku Komisie z 20. januára 2009 a vyhlásil sťažnosť 1935/2008/FOR za neprípustnú v celom rozsahu.

22. Vo svojich pripomienkach z 3. februára 2009 sťažovateľ uviedol, že neakceptoval argumenty Komisie. Uviedol, že predmet sťažnosti 1935/2008/FOR a predmet konania pred Súdom prvého stupňa vo veciach T-457/08 R a T-457/08 sú dosť odlišné. Uviedol, že hoci Intel vo svojich písomných podaniach na Súd prvého stupňa odkázal na sťažnosť 1935/2008/FOR s cieľom informovať Súd prvého stupňa o úplnej procesnej histórii vyšetrovania Komisie týkajúceho sa spoločnosti Intel, ako aj poskytnúť určité okolnosti, na základe ktorých by bolo možné posúdiť rozhodnutie, ktoré je predmetom žaloby spoločnosti Intel, Intel sa neodvolal proti dvom aktom nesprávneho úradného postupu, ktoré sú predmetom sťažnosti 1935/2008/FOR. Uviedol, že skutočnosť, že Intel vo svojich žalobách citoval a) skutočnosť, že Komisia nevyhotovila úplný záznam o pohovore so zástupcami spoločnosti Dell, a b) jej úlohu poskytnúť spoločnosti AMD prístup k dôverným materiálom spoločnosti Dell, ktoré sú súčasťou spisu Komisie, ako príklady zaujatosti a nedostatočnej objektívnosti Komisie, nemožno vykladať v tom zmysle, že tieto akty sú samy osebe súčasťou odvolania a návrhu na nariadenie predbežných opatrení spoločnosti Intel. Tvrdil, že jeho stanovisko bolo potvrdené skutočnosťou, že predseda Súdneho dvora vo svojom uznesení z 27. januára 2009 o zamietnutí návrhu spoločnosti Intel na nariadenie predbežného opatrenia [6] zameral svoju analýzu výlučne na dve rozhodnutia, ktoré boli predmetom odvolania, a nikde sa neodvolával na dva akty nesprávneho úradného postupu, ktoré sú predmetom sťažnosti 1935/2008/FOR. Podľa názoru sťažovateľa teda dva akty nesprávneho úradného postupu, ktoré sú predmetom sťažnosti 1935/2008/FOR, neboli predmetom odvolania a návrhu na nariadenie predbežného opatrenia vo veciach T-457/08 a T-457/08 R.



23. Sťažovateľ takisto tvrdil, že tvrdenie Komisie, že tvrdenie spoločnosti Intel o nesprávnom úradnom postupe bolo v súčasnosti prejednávané pred Súdom prvého stupňa, bolo teraz prekonané udalosťami a vyvrátené. Sťažovateľ v skutočnosti uviedol, že Intel nemá v úmysle odvolať sa proti uzneseniu predsedu Súdu prvého stupňa z 27. januára 2009. Okrem toho spoločnosť Intel 3. februára 2009 formálne stiahla svoju hlavnú žalobu vo veci T-457/08. Vzhľadom na to, že konanie pred Súdom prvého stupňa, na ktoré sa Komisia odvoláva v tom zmysle, že bráni ombudsmanovi vyšetrovaniu sťažnosti 1935/2008/FOR, sa už nekonalo, námietky Komisie v tejto súvislosti boli dôvodné.

24. Ombudsman poznamenáva, že v súlade s článkom 195 ods. 1 druhým pododsekom Zmluvy o ES ombudsman nevykonáva vyšetrovania, ak údajné skutočnosti sú alebo boli predmetom súdneho konania. V článku 1 ods. 3 Štatútu európskeho ombudsmana sa tiež uvádza, že ombudsman nesmie zasahovať do konaní pred súdmi ani spochybňovať správnosť rozhodnutia súdu. Okrem toho článok 2 ods. 7 Štatútu európskeho ombudsmana stanovuje, že ak ombudsman z dôvodu prebiehajúceho alebo ukončeného súdneho konania týkajúceho sa skutočností, ktoré boli predložené, vyhlási sťažnosť za neprípustnú alebo ju ukončí, výsledok všetkých vyšetrovaní, ktoré vykonal, sa podá s konečnou platnosťou.

25. Ombudsman zdôrazňuje význam, ktorý prikladá zabezpečeniu toho, aby jeho vyšetrovania žiadnym spôsobom nezasahovali do úlohy súdov. Ak boli skutočnosti zistené alebo interpretované v rozhodnutí súdu, ombudsman neprehodnotí existenciu alebo výklad takýchto skutočností.

26. Ombudsman poznamenáva, že predseda Súdu prvého stupňa 27. januára 2009 vydal uznesenie týkajúce sa veci T-457/08 R. [7] Vo svojom uznesení predseda Súdu prvého stupňa dospel k záveru, že návrh na nariadenie predbežného opatrenia vo veci T-457/08 R by sa mal vyhlásiť za neprípustný. Po dôkladnom preskúmaní uznesenia predsedu Súdu prvého stupňa ombudsman poznamenáva, že vyhláška nepreukázala existenciu údajných skutočností, ani nevyhodnocovala žiadne skutočnosti, ktoré sú predmetom tohto vyšetrovania. Ombudsmanka preto dospela k záveru, že uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa nespochybňuje prípustnosť sťažnosti 1935/2008/FOR.

27. Okrem toho 3. februára 2009 sa na Súde prvého stupňa mohol vyjadriť k niektorému z údajných skutočností alebo skutočností, ktoré mu boli predložené v súvislosti s touto žalobou, Intel stiahol svoju žalobu vo veci T-457/08. Z tohto dôvodu nie je potrebné, aby sa ombudsman vyjadril k otázke, či údajné skutočnosti, o ktorých bol Súd prvého stupňa informovaný v rámci tejto žaloby, sú totožné s údajnými skutočnosťami, ktoré sú predmetom tohto vyšetrovania.

28. Vzhľadom na uvedené skutočnosti sa ombudsman domnieva, že tento prípad je prípustný.
[8]

Údajné oneskorenia zo strany Komisie

29. Vo svojich pripomienkach z 3. februára 2009 sťažovateľ uviedol, že sa obáva, že Komisia



sa úmyselne snaží odložiť vyšetrowanie sťažnosti 1935/2008/FOR ombudsmanom. Stručne povedané, tvrdil, že je ťažké sa domnievať, že Komisia nebola schopná predložiť svoje päťstranové, nefaktuálne stanovisko, ktoré bolo založené na jedinom procesnom tvrdení (že sťažnosť je neprípustná) v pôvodnej lehote 30. novembra 2008, alebo aspoň pred uplynutím predĺženej lehoty 15. januára 2009. Poznamenal, že veci T-457/08 R a T-457/08 boli podané 10. októbra 2008 a boli oznámené Komisii 14. októbra 2008 (v prípade návrhu na nariadenie predbežného opatrenia) a 27. októbra 2008 (v prípade hlavnej žaloby). Vzhľadom na veľmi obmedzenú povahu jej podania z 20. januára 2009 mala byť Komisia schopná predložiť svoje pripomienky krátko po tom, ako 27. októbra 2008 získala kópiu hlavnej žaloby spoločnosti Intel vo veci T-457/08, ale v každom prípade v pôvodnej lehote 30. novembra 2008.

30. Ombudsman berie na vedomie, že pôvodnou lehotou na poskytnutie stanoviska ombudsmanovi bol 30. november 2008. Dňa 30. septembra 2008 Komisia napísala ombudsmanovi, v ktorom ho informovala, že vzhľadom na to, že jeho list z 26. septembra 2008 rozšíril rozsah vyšetrowania, Komisia požadovala dodatočnú lehotu, a to do 15. januára 2009, na predloženie stanoviska ombudsmanovi. Vzhľadom na zložitosť a citlivosť obvinení v sťažnosti 1935/2008/FOR ombudsmanka s touto žiadosťou súhlasila.

31. Ombudsman poznamenáva, že vzhľadom na to, že žiadosť Komisie z 30. septembra 2008 bola podaná pred podaním žaloby na Súd prvého stupňa 13. októbra 2008, musela byť v úmysle, keď Komisia podala žiadosť o predĺženie lehoty, poskytnúť ombudsmanovi stanovisko k *podstate* obvinení vo veci sťažnosti 1935/2008/FOR.

32. Ombudsman zastáva názor, že Komisia by si splnila svoju povinnosť spolupracovať s ombudsmanom pri vedení vyšetrowania, ak sa v prípade, že takéto predĺženie nebude potrebné na účely odpovede ombudsmanovi, rozhodne nevyužiť predĺženie, ktoré mu bolo udelené.

33. Stanovisko Komisie z 20. januára 2009 sa zakladalo výlučne na otázke prípustnosti uvedenej v bodoch 19 až 28 vyššie. Stanovisko v skutočnosti pozostávalo len z piatich strán. Ombudsman však nemôže vylúčiť, že Komisia rýchlo nedospela k názorom vyjadreným v jej stanovisku z 20. januára 2009. Celkovo ombudsman nemôže vylúčiť, že Komisia si nebola istá o dôvodnosti svojich tvrdení týkajúcich sa prípustnosti sťažnosti v období od 27. októbra 2008 do 15. januára 2009, a preto do 15. januára 2009 zvažoval aj odpoveď na vecnú stránku. Tento názor potvrdzuje skutočnosť, že keď ombudsman 16. februára 2009 stanovil veľmi krátky termín na predloženie ďalšieho stanoviska Komisie k podstate tvrdení, Komisia bola schopná dodržať túto veľmi krátku lehotu [9]. Schopnosť Komisie dodržať túto lehotu by naznačovala, že Komisia skutočne (aspoň čiastočne) využila obdobie medzi 27. októbrom 2008 a 15. januárom 2009 na posúdenie podstaty tvrdení uvedených v tomto vyšetrowaní. Okrem toho Komisia urýchlene odpovedala na žiadosť ombudsmana z 23. apríla 2009 o druhé ďalšie stanovisko. Ombudsmanka napokon poznamenáva, že Komisia rýchlo a flexibilne reagovala na žiadosť ombudsmana o vykonanie kontroly dokumentov.

34. Ombudsman preto nesúhlasí s tvrdením sťažovateľa, že Komisia sa „*vedome*“ snažila odložiť vyšetrowanie sťažnosti 1935/2008/FOR ombudsmanom.



A. O tvrdení a súvisiacom tvrdení, že Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia so zástupcami spoločnosti Dell 23. augusta 2006 napriek skutočnosti, že stretnutie sa priamo týkalo predmetu jej vyšetrovania spoločnosti Intel, a v dôsledku toho Komisia nevyhotovila záznamy o prípadných dôkazoch v jeho prospech.

Argumenty predložené ombudsmanovi

35. Sťažovateľ uvádza, že 23. augusta 2006 sa tím Komisie zodpovedný za riešenie veci COMP/37.990 stretol s vedúcimi predstaviteľmi spoločnosti Dell, aby diskutovali o otázkach týkajúcich sa veci COMP/37.990. Sťažovateľ tvrdí, že Komisia nezaznamenala a nezahrnula do spisu podrobný záznam zo stretnutia. Podľa názoru sťažovateľa ide o veľmi závažný akt nesprávneho úradného postupu.

36. V sťažnosti sa uvádza, že na stretnutí z 23. augusta 2006 pán A (vyšší výkonný riaditeľ spoločnosti Dell) musel informovať Komisiu o skutočnostiach, ktoré v rámci veci COMP/37.990 oslobodzujú spoločnosť Intel. Na podporu tohto tvrdenia sťažovateľ poskytol ombudsmanovi kópiu dokumentu, ktorý je podľa sťažovateľa programom zasadnutia 23. augusta 2006 (ďalej len „program“). Sťažovateľ uvádza, že program pripravil tím Komisie zodpovedný za prípady. Podľa sťažovateľa je v programe jasne uvedené, že účelom stretnutia 23. augusta 2003 bolo okrem iného pokryť tieto otázky:

- Údajnú *faktickú exkluzivitu spoločnosti Dell* voči spoločnosti Intel;
- Rozdiely vo výkone medzi Intelom a AMD;
- Systém zliav Intel zavedený koncom roka 2001 a *quid pro quo*, ak existuje, od spoločnosti Dell;
- Svedectvá pána A pre Federálnu obchodnú komisiu USA (ďalej len „FTC“) týkajúce sa záujmu spoločnosti Dell na zabezpečenie výkonnostnej výhody spoločnosti Intel v porovnaní s AMD;
- Obchodný model spoločnosti Dell „single sourcing“, ktorý ho viedol k zdroju výlučne od spoločnosti Intel;
- Intel je „schopnosť odvetných opatrení“, ak by spoločnosť Dell mala začať získavať mikroprocesory od spoločnosti AMD;
- Dellove neistoty týkajúce sa „plánu“ AMD;
- [**Zľavy spoločnosti Intel pre spoločnosť Dell od apríla 2004**].

37. Podľa názoru sťažovateľa je jasné, že ak by sa postupovalo podľa programu [10], stretnutie z 23. augusta 2006 sa zameralo na kľúčové oblasti výpovedí pána A. Sťažovateľ uvádza, že svedectvá FTC pána A oslobodzujú spoločnosť Intel a sú v rozpore s tvrdeniami uvedenými v oznámení námietok [11] týkajúcimi sa vzťahu spoločnosti Dell so spoločnosťou Intel. Stručne povedané, svedecká prisaha pána A v roku 2003 [12] pozostávala z informácií týkajúcich sa tých istých skutočností, ktoré Komisia vyšetrovala vo veci COMP/37.990. Sťažovateľ uvádza, že Komisia vedela o tomto svedectve najneskôr od 18. júla 2006.

38. Podľa názoru sťažovateľa sa stretnutie z 23. augusta 2006 týkalo aj niektorých nových



materiálov, ktoré neboli zahrnuté v svedectvách pána A o FTC, ale ktoré boli podobne ako tvrdenia uvedené v oznámení námietok týkajúce sa spoločnosti Dell. Napríklad vyhlásenie o námietkach **[vyjadřilo tvrdenia o dôvodoch, prečo spoločnosť Dell nakupovala len od spoločnosti Intel]** . Podľa názoru sťažovateľa je jasné, že presnosť tohto tvrdenia bola ústredným predmetom agendy.

39. Podľa názoru sťažovateľa je tiež opodstatnené predpokladať, že ak by dôkazy poskytnuté pánom A obviňovali Intel a podporili tvrdenia Komisie, Komisia by sa na ne odvolávala v oznámení námietok. Keďže to tak nebolo, zdá sa tiež rozumné predpokladať, že dôkazy pána A boli buď neutrálne, alebo oslobodené od spoločnosti Intel.

40. Sťažovateľ tvrdí, že tím poverený prípadom nepredložil podrobný záznam o svojom výsluchu s materiálnym svedkom, ktorý a) poznal alebo mal vedieť z dokumentov, ktoré už má k dispozícii, poskytol oslobodzujúce dôkazy v rozpore s mnohými kľúčovými predpokladmi Komisie, ktoré boli neskôr začlenené do oznámenia námietok, a b) s ktorým podľa všetkého diskutoval o otázkach, ktoré sú kľúčové pre prípad Komisie.

41. V tejto súvislosti sťažovateľ tvrdí, že skutočnosť, že Komisia nezaznamenala a nezahrnula do spisu podrobnú poznámku o odpovediach pána A na otázky tímu povereného prípadom, predstavuje veľmi závažný akt nesprávneho úradného postupu a v skutočnosti spochybňuje integritu celého vyšetrovania Komisie.

42. Sťažovateľ uvádza, že Komisia vo svojej korešpondencii so sťažovateľom najprv poprela existenciu stretnutia. [13] Následne uviedla, že sa uskutočnilo stretnutie, ale že nebola vyhotovená žiadna zápisnica z tohto stretnutia. [14] V ešte neskoršom čase uviedla, že bola vytvorená poznámka k spisu týkajúcej sa tohto stretnutia a že oznámenie sa teraz zaradi do oficiálneho spisu. Úradník Komisie pre vypočutie však následne informoval spoločnosť Intel, že nebude mať prístup k tejto poznámke, keďže ide o „interný dokument“ a nepredstavuje dohodnutú „zápisnicu“ zo stretnutia. [15]

43. Sťažovateľ tvrdí, že vytváranie písomných zápisníc zo stretnutí je správnou administratívnou praxou, ktorá rešpektuje zásadu transparentnosti v správnych konaniach. Zabezpečuje tiež nestrannosť v procese vyšetrovania. Podľa názoru sťažovateľa skutočnosť, že Komisia nevyhotovila záznam zo stretnutia, predstavuje nesprávny úradný postup.

44. Sťažovateľ sa odvolal na článok 24 Európskeho kódexu dobrej správnej praxe, v ktorom sa od Komisie vyžaduje, aby „uchovávala primerané záznamy o ich prichádzajúcej a odchádzajúcej pošte, o prijatých dokumentoch a o opatreniach, ktoré prijíma.“ Z toho vyplýva, že povinnosť viesť primerané záznamy sa musí podľa názoru sťažovateľa vzťahovať aj na vypočúvanie materiálneho, oslobodzujúceho svedka. To, že tím poverený prípadom tak neurobil, je podľa názoru sťažovateľa aj v rozpore s osvedčenou administratívnou praxou, ktorá prináleží inštitúcii s rozsiahlymi právomocami, ktoré má Komisia.

45. Sťažovateľ tiež v súvislosti s tvrdením tvrdí, že Komisia porušila zásadu transparentnosti v správnych konaniach. Uvádza, že tím poverený prípadom odmietol výsluch kľúčového svedka,



ako aj jeho prvotné odmietnutie, že písomný záznam zo stretnutia bol predložený – neskôr premenený úradníkom pre vypočutie na vyhlásenie, že „nekonal *žiadny pohovor podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003... ani sa nevypracovala žiadna zápisnica počas stretnutia alebo po ňom, ktorá je súčasťou spisu*“ – v rozpore so skutočnosťami, ktoré boli s konečnou platnosťou preukázané, a s potrebou zabezpečiť transparentnosť v správnych konaniach. Podľa názoru sťažovateľa konanie tímu povereného prípadom predstavuje zjavné porušenie článkov 11 [16] a 12 [17] Európskeho kódexu dobrej správnej praxe, ktoré vyžadujú, aby úradníci Komisie preukazovali spravodlivé a správne správanie a „*odpovedali na položené otázky čo najúplnejšie a najpresnejšie*“.

46. Aj v súvislosti s jeho tvrdením sťažovateľ ďalej tvrdí, že Komisia nebola počas vyšetrovacieho procesu nestranná. Poznamenáva, že Komisia má rozsiahle a ďalekosiahle právomoci podľa nariadenia č. 1/2003, a okrem toho tvrdí, že v prípadoch hospodárskej súťaže Komisia koná ako „*vyšetrovateľ, porota a sudca*“ a podlieha súdnemu preskúmaniu až po prijatí rozhodnutia. Konkrétne a na rozdiel od systému zavedeného v niektorých členských štátoch, ako je Francúzsko, kde sú vyšetrovacie a rozhodovacie funkcie rozdelené medzi dve agentúry, má Komisia právomoc jednak viesť vyšetrovanie skutkového stavu a jednak prijať rozhodnutie, ktorým sa preukáže, že došlo k porušeniu pravidiel hospodárskej súťaže. Podľa názoru sťažovateľa si rozsiahla povaha právomocí Komisie vyžaduje, aby Komisia pri výkone svojich vyšetrovacích a rozhodovacích funkcií venovala osobitnú pozornosť akejkoľvek tendencii k zaujatosti, nedostatočnej objektívnosti alebo prílišnému trestnému stíhaniu. V tejto súvislosti podľa názoru sťažovateľa tím poverený prípadom zjavne porušil články 7, 8 a 9 Európskeho kódexu dobrej správnej praxe tým, že sa pokúsil zakryť pohovor z 23. augusta 2006; 2. pokúšať sa poprieť, že bola vyhotovená akákoľvek písomná poznámka; 3) neuskutočniť, aby bol obsah tohto pohovoru súčasťou záznamu; a 4) podrobne nezaznamenal otázky položené pánom A a odpovede, ktoré poskytol. [18]

47. Komisia vo svojom ďalšom stanovisku ombudsmanovi z 20. marca 2009 uvádza, že členovia tímu zaoberajúceho sa vyšetrovaním vo veci COMP/37.990 sa 23. augusta 2006 stretli s dvoma vedúcimi pracovníkmi spoločnosti Dell, pánmi A a B, ako aj s dvoma externými poradcami spoločnosti Dell. Podľa Komisie bolo cieľom stretnutia prediskutovať niekoľko dokumentov, ktoré spoločnosť Dell nedávno predložila Komisii [19], a pripraviť ďalšie vyšetrovanie veci Komisiou.

48. Komisia uvádza, že počas stretnutia zástupcovia spoločnosti Dell diskutovali s Komisiou o viacerých otázkach. Podľa Komisie spoločnosť Dell formálne odpovedala na tieto otázky listom z 22. septembra 2006.

49. Komisia tiež uvádza, že medzi stretnutím 23. augusta 2006 a zaslaním prvého oznámenia námietok spoločnosti Intel 26. júla 2007 spoločnosť Dell predložila Komisii osem dodatočných podaní týkajúcich sa kľúčových otázok vyšetrovania. Podľa Komisie spoločnosť Intel získala úplný prístup ku všetkým týmto odpovediam, keď jej bol 29. júla 2007 poskytnutý prístup k spisu, a teda si bola vedomá existencii stretnutia od tohto dátumu. Existenciu stretnutia ďalej potvrdil tím poverený prípadom e-mailom z 21. februára 2008.



50. Pokiaľ ide o skutočný obsah stretnutia, Komisia uvádza, že v spise Komisie neexistujú žiadne poznámky alebo záznamy okrem poznámky z 29. augusta 2006. Podľa Komisie správa z 29. augusta 2006 zhŕňa dojmy jedného z spracovateľov vecí prítomných na stretnutí. Zahŕňa informácie z iných zdrojov, osobné názory a názory vyšetrovateľa na ďalšiu vyšetrovaciu stratégiu. Komisia sa preto domnieva, že táto poznámka nebola vypracovaná tak, aby bola spolupodpísaná alebo odsúhlasená inými účastníkmi stretnutia (a nikdy nebola podpísaná ani odsúhlasená inými účastníkmi stretnutia). Nemalo sa v žiadnom okamihu stať súčasťou skutočností (v neprospech alebo oslobodzujúcich) vyplývajúcich z vyšetrovania. Správa z 29. augusta 2006 bola skôr informatívnym *memoárom pre* spracovateľa prípadu na prípravu ďalších vyšetrovacích opatrení.

51. Komisia okrem toho poznamenala, že účelom stretnutia so spoločnosťou Dell bolo preskúmať ďalšie vyšetrovacie opatrenia týkajúce sa spoločnosti Dell. Účelom nebolo zhromaždiť informácie vo forme spolupodpísaných zápisníc alebo vyhlásení podľa článku 19.

52. Komisia uvádza, že hoci tvrdí, že nebola povinná zaslať oznámenie z 29. augusta 2006 spoločnosti Intel, verzia uvedenej poznámky, ktorá nemá dôverný charakter a ktorá vylučuje dôverné informácie týkajúce sa spoločnosti Dell a strategické úvahy Komisie, bola spoločnosti Intel zaslaná 19. decembra 2008.

53. Komisia uvádza, že hoci v dôsledku svojho prístupu k spisu [20] Intel vedel o stretnutí, Komisia pôvodne neinformovala spoločnosť Intel o existencii oznámenia z 29. augusta 2006, keďže tím poverený prípadom usúdil, že nie je súčasťou oficiálneho spisu vo veci COMP/37.990. Úradník pre vypočutie rozhodnutím zo 7. mája 2008 zrušil toto pôvodné stanovisko a požiadal o zaradenie poznámky do spisu z 29. augusta 2006 do oficiálneho spisu vo veci COMP/37.990. Úradník pre vypočutie však zároveň odmietol spoločnosti Intel prístup k oznámeniu z 29. augusta 2006 z dôvodu, že oznámenie bolo „*interným dokumentom*“, a teda nie je prístupné spoločnosti Intel.

54. Pokiaľ ide o skutočnosť, že Intel predložil ombudsmanovi dokument, ktorý „*sa zdá*“ [21] ako zoznam tém, o ktorých sa má diskutovať na stretnutí, Komisia zastávala názor, že zo samotného dokumentu nie je možné určiť, od koho tento dokument pochádza. Komisia uvádza, že tento dokument nebola schopná nájsť, a preto nemôže s istotou uviesť, odkiaľ pochádza. Predmetný dokument je s najväčšou pravdepodobnosťou osobným záznamom spracovateľa prípadov, ktorý bol zaslaný spoločnosti Dell e-mailom pred zasadnutím alebo odovzdaný spoločnosti Dell počas schôdze. Takéto poznámky zvyčajne slúžia ako príprava tímu povereného prípadom, ako aj ostatným stranám, ktoré sa zúčastňujú na zasadnutí, aby sa oboznámili s možnými témami, o ktorých by sa mohlo diskutovať na zasadnutí. Počas stretnutia sa však diskusie často odchyľujú od tém načrtnutých v takýchto poznámkach, a to v závislosti od obmedzeného času, ktorý je na takéto stretnutia k dispozícii, a tém, ktoré sa na nich vynárajú.

55. Komisia poznamenala, že spoločnosť Intel tvrdí, že konanie stretnutia zo strany Komisie 23. augusta 2006 predstavuje akt nesprávneho úradného postupu. Komisia chápe tvrdenie spoločnosti Intel založené na troch rôznych dôvodoch. Po prvé Intel tvrdí, že témy, o ktorých sa



diskutovalo na tomto stretnutí, boli oslobodzujúce, a preto ich Komisia mala zaznamenať. Na podloženie svojho tvrdenia *spoločnosť Intel predkladá dokument, v ktorom uvádza, že „sa zdá byť programom, ktorý pripravil tím zaoberajúci sa prípadom na stretnutie“*, a domnieva sa, že témy uvedené v tomto dokumente boli skutočne prerokované na zasadnutí. Okrem toho Intel odkazuje na svedeckú výpoveď pána A (jedného zo účastníkov stretnutia z 23. augusta 2006) pred FTC 26. marca 2003 a tvrdí, že 1. obsah tohto svedectva by bol pre Intel v neprospech a 2. že pán A musel urobiť podobné vyhlásenia ako vo svojej výpovedi FTC. Po druhé Intel tvrdí, že Komisia skryla skutočnosť, že sa uskutočnilo stretnutie so zástupcami spoločnosti Dell, a že bola vypracovaná poznámka z tohto stretnutia. Napokon Intel z toho vyvodzuje, že Komisia svojím konaním stretnutia so spoločnosťou Dell využila svoje právomoci na účely, ktoré nemajú právny základ a nie sú motivované verejným záujmom, a že Komisia nebola nestranná a nezávislá tým, že zohľadnila všetky relevantné skutočnosti a každému z nich priznala svoju váhu.

56. Pokiaľ ide o uvedené skutočnosti, Komisia uvádza, že v bode 12 oznámenia o prístupe k spisu [22] sa uvádza, že:

„Odbory Komisie nie sú povinné vypracúvať zápisnice zo stretnutí s akoukoľvek osobou alebo podnikom. Ak sa Komisia rozhodne urobiť poznámky z takýchto stretnutí, tieto dokumenty predstavujú vlastný výklad Komisie toho, čo bolo povedané na stretnutiach, a preto sú klasifikované ako interné dokumenty“.

57. Komisia uvádza, že judikatúra, na ktorej sa zakladá uvedený odsek oznámenia, je uvedená v bodoch 349 – 359 rozsudku *TACA* [23]. Všíma si, že v odseku 351 rozsudku *TACA* Súd prvého stupňa uvádza, že *„naproti tomu neexistuje všeobecná povinnosť zo strany Komisie vypracovať zápisnice z diskusií počas stretnutí alebo telefonických rozhovorov so sťažovateľmi, ktoré sa konajú v priebehu uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže zmluvy“*. Komisia ďalej uvádza, že Súd prvého stupňa ďalej potvrdil toto zistenie vo veci *Group Danone*. [24]

58. Komisia ďalej dodáva, že v bode 358 rozsudku *TACA*, na ktorý ombudsman odkazuje vo svojom liste o začatí vyšetrovania, a v bode 67 rozsudku *Group Danone* Súdny dvor rozhodol, že *„podľa judikatúry sa porušenia práva na obhajobu musia skúmať vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam každého konkrétného prípadu“*. V oboch rozsudkoch však Súd prvého stupňa ďalej uvádza, že:

„ak má Komisia v úmysle použiť vo svojom rozhodnutí dôkazy v neprospech, ktoré poskytla iná strana, musí ich dať k dispozícii dotknutému podniku, aby sa mohol účinne vyjadriť k záverom, ku ktorým dospela Komisia na základe týchto dôkazov. V prípade potreby musí vytvoriť písomný dokument, ktorý sa vloží do spisu“.

59. Pokiaľ ide o tvrdenia spoločnosti Intel, že na predmetnom stretnutí boli Komisii poskytnuté oslobodzujúce informácie a že existuje povinnosť zaznamenať takéto informácie, Komisia uvádza, že obsah stretnutia sa čiastočne týkal dokumentov, ktoré už boli obsiahnuté v spise Komisie, a čiastočne slúžil na formuláciu následných žiadostí o informácie, na ktoré spoločnosť Dell odpovedala listom z 22. septembra 2006. Pokiaľ ide o tvrdenia spoločnosti Intel, podľa



ktorých sa toto stretnutie muselo týkať oslobodzujúcich informácií, ktoré nie sú obsiahnuté v spise Komisie, Komisia poznamenáva, že Intel na podloženie svojho tvrdenia odkazuje na výpovede pána A týkajúce sa FTC, ku ktorým došlo viac ako tri roky pred stretnutím 23. augusta 2006, a na dokument, v ktorom sa údajne uvádzajú orientačné témy, o ktorých sa na stretnutí diskutovalo. Komisia uvádza, že žiadny z týchto dokumentov neobsahuje dôkaz o tom, o čom sa na stretnutí skutočne diskutovalo. Bez toho, aby to malo vplyv na to, či akékoľvek vyhlásenia pána A oslobodzujúce voči FTC pred troma rokmi sú v jeho neprospech, skutočnosť, že pán A urobil FTC FTC, nepreukazuje, že pán A poskytol Komisii informácie, ktoré by mohli byť v jeho neprospech. Podľa Komisie sa totiž vyhlásenie pána A pred FTC vo veľkej miere týka obdobia predchádzajúceho postupom, proti ktorým Komisia namietala vo svojom oznámení o námietkach z 26. júla 2007. [25] To potvrdzujú aj otázky položené počas stretnutia, na ktoré spoločnosť Dell písomne odpovedala a ktoré sa vo veľkej miere týkali výkonnosti výrobku AMD (Hammer) v priebehu roka 2002. Rovnako orientačný zoznam tém [26] neznamena, že tieto témy boli skutočne riešené (čiastočne alebo úplne) na zasadnutí a v prípade, že sa riešili, s akou úrovňou podrobnosti. Preto „*predbežné posúdenie Komisie*“ spočíva v tom, že stretnutie sa netýkalo žiadnych oslobodzujúcich informácií. [27] Podľa názoru Komisie spoločnosť Intel neposkytla dôkazy, ktoré by vyvrátili toto predbežné posúdenie. Komisia poznamenala, že konečné určenie informácií, ktoré by boli oslobodzujúce alebo v neprospech, sa môže uskutočniť až po tom, ako Komisia ukončí fázu vyšetrovania v rámci konania.

60. Komisia napokon zdôraznila, že príslušná judikatúra, ktorá výnimočne stanovuje povinnosť vytvoriť písomný dokument pre spis, pokiaľ ide o dôkazy v neprospech, nie je v tomto prípade uplatniteľná, pretože stretnutie sa netýka informácií, ktoré má Komisia „*v úmysle použiť v [možnom] rozhodnutí*“. Ďalej poznamenala, že žiadne z dvoch oznámení námietok zaslaných v tomto prípade sa nezakladá na obsahu stretnutia z 23. augusta 2006. Pokiaľ ide o otázku, či sa stretnutie týkalo oslobodzujúcich informácií, možno na to odpovedať s konečnou platnosťou až v budúcnosti, keď bude mať Komisia k dispozícii všetky informácie potrebné na prijatie rozhodnutia v tomto prípade [28] .

61. Komisia poznamenala, že skutočnosť, že úradník poverený prípadom sa rozhodol vypracovať poznámku k spisu, v ktorej sa *okrem iného* zhrnú jeho dojmy zo stretnutia, neznamena, že tento čisto interný dokument je prístupným dokumentom, ktorý bola Komisia povinná poskytnúť spoločnosti Intel. Túto skutočnosť potvrdil aj úradník pre vypočutie, a preto bol dokument poskytnutý spoločnosti Intel 19. decembra 2008 „*len ako vec zdvorilosti*“.

62. Komisia sa potom zaoberala otázkami, ktoré nastolil ombudsman pri začatí tohto vyšetrovania (pozri bod 7 vyššie). Pokiaľ ide o prvú otázku, ktorú nastolil ombudsman, Komisia dospela k záveru, že konala v plnom súlade s oznámením o prístupe k spisu a s rozhodnutiami Súdneho dvora vo veciach *TACA* [29] a *Groupe Danone* [30], keď nebrala zápisnicu zo stretnutia so zástupcami spoločnosti Dell 23. augusta 2006, keďže tieto ustanovenia a rozsudky ju nezaväzovali, aby tak urobila v rámci prejednávanej veci.

63. Pokiaľ ide o druhú otázku, ktorú nastolil ombudsman, Komisia dospela k záveru, že nie je možné určiť, kto bol autorom dokumentu „*Indikatívny zoznam tém, o ktorých sa má diskutovať*“, ale s najväčšou pravdepodobnosťou tento dokument predložil subjekt Komisie zaoberajúci sa



prípadoch spoločnosti Dell pred zasadnutím alebo počas neho. Takéto poznámky zvyčajne slúžia ako spôsob, ako organizovať prípravu stretnutí a nie sú nevyhnutne striktné dodržiavané počas stretnutia. Komisia okrem toho potvrdzuje, že otázky, na ktoré spoločnosť Dell písomne odpovedala (v písomnej nadväznosti na stretnutie) boli „s najväčšou pravdepodobnosťou“ prediskutované na stretnutí 23. augusta 2006.

64. Pokiaľ ide o tretiu otázku ombudsmana, Komisia dospela k záveru, že zo stretnutia z 23. augusta 2006 nebola vypracovaná žiadna zápisnica. Poznámka z 29. augusta 2006 nepredstavuje „zápisnicu“, keďže nebola vypracovaná s cieľom poskytnúť úplné zhrnutie obsahu stretnutia, ale so zreteľom na prípravu ďalších vyšetrovacích opatrení týkajúcich sa spoločnosti Dell. Okrem toho nie je možné určiť, ktorý obsah poznámky z 29. augusta 2006 vyplýva zo stretnutia a ktorý pochádza z iných zdrojov. Poznámka z 29. augusta 2006 nemala byť spolupodpísaná spoločnosťou Dell. Vyšetrovacie opatrenia, ktoré nasledovali po tomto oznámení, vyvolali rozsiahle podania spoločnosti Dell, ktoré boli spoločnosti Intel v plnej miere k dispozícii.

65. Pokiaľ ide o štvrtú otázku ombudsmana, Komisia dospela k záveru, že zástupcovia spoločnosti Dell neboli vyzvaní, aby podpísali zápisnicu, keďže účelom stretnutia z 23. augusta 2006 nebolo predložiť vyhlásenie podľa článku 19. Okrem toho poznámka k spisu adresovaná v tých istých oddieloch nemala za cieľ vytvoriť zápisnicu zo zasadnutia a nie je určená na presné alebo úplné vyjadrenie obsahu zasadnutia. Preto v tomto štádiu nie je možné požiadať spoločnosť Dell, aby podpísala zápisnicu zo zasadnutia, pretože takáto zápisnica neexistuje.

66. Komisia tvrdila, že neskrývala skutočnosť, že sa uskutočnilo stretnutie. Spoločnosť Intel bola oboznámená s poznámkou k spisu, ktorá sa týkala vypočutia v priebehu druhej fázy obvyklého prístupu k spisu, keď rozhodnutia o prístupe najprv prijíma GR COMP a následne podliehajú preskúmaniu úradníkom pre vypočutie.

67. Na základe uvedených skutočností Komisia tvrdí, že priebeh uvedeného stretnutia bol v úplnom súlade s uplatniteľnými právnymi ustanoveniami a v žiadnom prípade nespochybňuje objektivitu a vyrovnanosť vyšetrovania Komisie. Tvrdí, že opis udalostí spoločnosti Intel je nepresný a neúplný. Podľa názoru Komisie existujú prvky, ktoré podporujú tento záver, a to samotná poznámka z 29. augusta 2006.

68. Sťažovateľ vo svojich pripomienkach zo 14. apríla 2009 a 16. apríla 2009, ktoré boli predložené v reakcii na stanovisko Komisie z 20. marca 2009, uviedol, že program, ktorý Komisia pripravila pred stretnutím 23. augusta 2006, obsahoval kľúčové témy. Poznamenal, že mnohé z týchto tém sa stanú základom tvrdení Komisie uvedených vo vyhlásení o námietkach z 26. júla 2007. Sťažovateľ uviedol, že pred stretnutím 23. augusta 2006 Komisia preskúmala svedectvo pána A z roku 2003 pred FTC. Ako sa uvádza v programe, Komisia pred týmto stretnutím vedela, že veľká časť predchádzajúceho svedectva pána A úzko súvisí s témami programu. Okrem toho si Komisia bola plne vedomá toho, že pán A je **[výkonným pracovníkom spoločnosti Dell]** a že je zodpovedný za vzťah spoločnosti Dell so spoločnosťou Intel. V dôsledku toho jednoducho nie je vierohodné, že Komisia nepredpokladala, že pán A počas stretnutia poskytne dôležité dôkazy, a vzhľadom na



svedectvá pána A v roku 2003 pred FTC, že tieto dôkazy pravdepodobne oslobodzujú Intel.

69. Sťažovateľ uvádza, že Komisia sa vo svojich pripomienkach snaží odvrátiť zjavný záver, že rozhovor s pánom A sa zamerail na kľúčové tvrdenia Komisie týkajúce sa spoločnosti Dell. Komisia sa snaží zamietnuť spoľahlivosť programu zasadnutia tým, že uvádza, že „*tieto poznámky sú spôsobom, ako organizovať prípravu zasadnutí a nie sú nevyhnutne striktne dodržiavané počas stretnutia*“. Komisia však vo svojom stanovisku ombudsmanovi pripúšťa aj to, že „*otázky, na ktoré spoločnosť Dell odpovedala v prílohe VII sťažnosti spoločnosti Intel, boli s najväčšou pravdepodobnosťou prediskutované na stretnutí 23. augusta 2006.*“ Okrem toho samotná poznámka z 29. augusta 2006 jednoznačne potvrdzuje, že stretnutie pozorne sledovalo navrhovaný program. Napríklad v poznámke z 29. augusta 2006 sa jasne uvádza, že „*Q & A sa zameriava na podanie [pána A] na FTC*“ a najmä na „*stratégiu produktov spoločnosti Dell*“, „**[rozhodnutie spoločnosti Dell získať zdroj od spoločnosti Intel a jeho vzťah k programu zliav spoločnosti Intel]**“ a „**[odpoveď spoločnosti Intel by mala zmeniť svoj prístup]**“. Všetky tieto témy sú uvedené v programe.

70. Sťažovateľ uvádza, že oznámenie z 29. augusta 2006, ako aj spoločné svedectvá pána A pred FTC v roku 2003, ako aj občianskoprávna žaloba AMD proti spoločnosti Intel v roku **2009 jednoznačne preukazujú, že pán A musel počas stretnutia predložiť dôkazy, ktoré Komisia v tom čase uznala za oslobodzujúcu spoločnosť Intel**. Jedna z neupravených častí poznámky **[upravená]** jasne podporuje jeden z hlavných argumentov spoločnosti Intel na obranu, a preto je zjavne oslobodzujúci.

71. Sťažovateľ uvádza, že Intel preukázal, že pán A poskytol vo svojom svedectve z roku 2003 pred FTC veľmi oslobodzujúce dôkazy týkajúce sa presne tých istých tém, ktoré boli predmetom stretnutia 23. augusta 2006. Cieľom tvrdenia Komisie je zamietnuť dôkaznú hodnotu výpovedí pána A o FTC, ktoré boli veľmi oslobodzujúce od spoločnosti Intel a ktoré podľa vlastného priznania Komisie predstavovali „zásadu“ stretnutia 23. augusta 2006 tvrdením, že „*vyhlásenia pána A urobené pred FTC sa vo veľkej miere týkajú obdobia predchádzajúceho postupom, voči ktorým Komisia namietala v [vyhlásení námietok]*“. Pokiaľ ide o návrh Komisie, že odpovede pána A na stretnutí 23. augusta 2006 sa mohli líšiť od jeho výpovedí FTC, sťažovateľ uvádza, že: i) svedectvo FTC pána A bolo vydané pod prísahou; a ii) **[upravil]** 2009 pán A opäť prísahu, v ktorej potvrdil, že kľúčové body uvedené v jeho svedectve FTC z roku 2003 v tom zmysle, že Dell nemal výhradný vzťah so spoločnosťou Intel a že Intel „nehrozil“ alebo „*potrestal*“ Dell za zváženie stratégie dvojakeho zdroja, boli rovnako uplatniteľné počas celého obdobia údajného porušovania.

72. Sťažovateľ uvádza, že za týchto okolností jednoducho nie je vierohodné, že pán A by v rokoch 2003 a 2009 svedčil jedným spôsobom pod prísahou, ale poskytol Komisii v roku 2006 dôkazy o opaku týkajúce sa tých istých otázok. Najmä svedectvá FTC z roku 2003 neponechávajú žiadne pochybnosti o tom, že informácie, ktoré pán A poskytol Komisii na stretnutí 23. augusta 2006, narušili hlavné tvrdenia Komisie týkajúce sa spoločnosti Dell, a teda boli veľmi oslobodzujúce od spoločnosti Intel.

73. Sťažovateľ uvádza, že vzhľadom na to, že agenda a výpovede FTC pána A boli predmetom



stretnutia, Komisia v čase stretnutia vedela, že dôkazy, ktoré pán A poskytol FTC, boli oslobodzujúce od spoločnosti Intel. V dôsledku toho bola Komisia povinná buď vykonať prepis počas stretnutia, alebo následne pripraviť primeraný záznam predložených dôkazov v prospech. Sťažovateľ však uvádza, že Komisia jednoznačne pripustila, že nevykonala primerané záznamy. Okrem toho skutočnosť, že je dokonca potrebné začať diskusiu o tom, čo bolo povedané na stretnutí 23. augusta 2006, je priamym dôsledkom nesprávneho úradného postupu Komisie. Ak by Komisia vzala na vedomie alebo zaznamenala prepis stretnutia z 23. augusta 2006, ako to vyžaduje správna administratívna prax, neexistovala by žiadna neistota, pokiaľ ide o to, čo povedal pán A, a v dôsledku toho by sa nediskutovalo o tom, či vyhlásenia pána A sú relevantné pre tvrdenia a/alebo oslobodzujúce tvrdenia Komisie zo strany spoločnosti Intel.

74. Pokiaľ ide o právne argumenty Komisie, sťažovateľ uvádza, že Komisia sa snaží vyhnúť závažnosti toho, že nevykonala úplný záznam zo stretnutia z 23. augusta 2006, tvrdením, že „*či by sa stretnutie týkalo oslobodzujúcich informácií, môže odpovedať s konečnou platnosťou len vtedy, keď bude mať Komisia všetky informácie na prijatie rozhodnutia v tomto prípade*“. Inými slovami, zdá sa, že Komisia tvrdí, že sama si ponecháva výlučnú voľnú úvahu pri rozhodovaní: i) či je dôkaz v skutočnosti oslobodzujúci, a preto by mal byť predmetom podrobného písomného záznamu; a ii) kedy, ak vôbec niekedy, zverejní takéto dôkazy v neprospech obžalovaného v rámci prebiehajúceho vyšetrovania. Nemôže to byť správna formulácia prijateľného administratívneho postupu. Po prvé, ak je možné len určiť, či sú dôkazy v neprospech po ukončení vyšetrovania, Komisia by nikdy nemohla vedieť, kedy bolo potrebné pripraviť úplný záznam zo stretnutia. Po druhé, ak by bol prístup Komisie prijatý, Komisia by mohla, ako to chcela urobiť v prejednávanej veci, zatajiť existenciu dôkazov v prospech žalovanej. Podľa názoru sťažovateľa je zrejmé, že takýto výklad by viedol k závažnému porušeniu práva žalovaného na obhajobu. Sťažovateľ uvádza, že je ustálenou judikatúrou, že „*v kontradiktórnych konaniach stanovených nariadeniami o uplatňovaní článkov 81 ES a 82 Zmluvy o ES nemôže samotná Komisia rozhodnúť o tom, ktoré dokumenty sú užitočné na obranu podnikov v konaniach týkajúcich sa porušenia pravidiel hospodárskej súťaže*“.[31] Konkrétne vzhľadom na všeobecnú zásadu „rovnosti zbraní“ nie je prijateľné, aby Komisia mohla sama rozhodnúť, či použije dokumenty proti žalobcovi, ak k nim nemá prístup, a preto nemôže ani rozhodnúť, či ich použije vo svojej obhajobe.

75. Sťažovateľ uvádza, že Komisia sa snaží vytvoriť dojem, že spoločnosť Intel upriamila pozornosť na existenciu stretnutia s pánom A v dokumentoch, ktoré jej boli poskytnuté v rámci prístupu k spisu. Sťažovateľ v skutočnosti uvádza, že odkaz na stretnutie s pánom A sa objavil v jedinom dokumente spoločnosti Dell medzi státisícami strán spisového materiálu poskytnutého spoločnosti Intel. Intel si neuvedomil, že tento dokument obsahoval odkaz na stretnutie s pánom A až do polovice januára 2008, keď spoločnosť Intel predložila svoju odpoveď na oznámenie námietok. Sťažovateľ uviedol, že ak je na posúdenie dôveryhodnosti názoru Komisie potrebné ešte niečo viac, stačí pripomenúť, že v rámci otázky týkajúcej sa stretnutia Komisia najprv poprela, že sa uskutočnil rozhovor s pánom A, a že každá poznámka z tohto rozhovoru bola vypracovaná. Podľa názoru sťažovateľa je z týchto udalostí zrejmé, že Komisia sa snažila zatajiť a potláčať dôkazy v jej prospech. Podľa názoru sťažovateľa je toto pochybenie (a neuvedenie úplnej poznámky zo stretnutia, ktoré by vylúčilo akúkoľvek diskusiu o



tom, čo povedal pán A) vážnym aktom nesprávneho úradného postupu.

76. Stručne povedané, sťažovateľ uvádza, že vzhľadom na judikatúru súdov Spoločenstva je jasné, že tvrdenie Komisie, podľa ktorého je len na Komisii, aby „s konečnou platnosťou“ rozhodla, či je materiál v neprospech a či ho treba poskytnúť žalovanému, je neudržateľné a súdy Spoločenstva ho zamietli.

77. Na záver sťažovateľ uvádza, že Komisia tvrdí, že judikatúra, ktorá od Komisie požaduje, aby vytvorila primeraný záznam, sa na oznámenie z 29. augusta 2006 *neuplatnila*, „*keďže stretnutie sa netýkalo informácií, ktoré Komisia zamýšľa použiť v [možnom] rozhodnutí*“. Toto tvrdenie slúži len na odhalenie zásadného nepochopenia relevantných otázok zo strany Komisie. Tvrdenie Komisie, že nemá v úmysle použiť informácie zo stretnutia s pánom A v konečnom rozhodnutí, zdôrazňuje samotnú podstatu prvého tvrdenia sťažovateľa. Inak povedané, práve preto, že Komisia nemá v úmysle použiť dôkazy v jej prospech, bolo porušené právo spoločnosti Intel na obhajobu. Žalovanému sa musí umožniť prístup k dôkazom v jeho prospech, aby mohol tieto dôkazy použiť vo svojej vlastnej obhajobe. Stanovisko Komisie by úplne narušilo právo spoločnosti Intel na obhajobu a v skutočnosti by bránilo spoločnosti Intel, ako aj akejkolvek inej žalovanej vo veci hospodárskej súťaže, aby použili existujúce dôkazy v jej prospech, ktoré má Komisia k dispozícii. Tento výsledok nie je prijateľný ani v súlade s právom Spoločenstva. Stručne povedané, judikatúra jednoznačne stanovuje, že pokiaľ ide o dôkazy v neprospech podniku, stačí, aby podnik preukázal, že by mohol použiť dokumenty v jeho prospech vo svojom vyjadrení k žalobe v tom zmysle, že ak by sa na ne mohol odvolávať počas správneho konania, mohol by predložiť dôkazy, ktoré nesúhlasili so zisteniami Komisie v tomto štádiu, a teda by mohol mať určitý vplyv na posúdenie Komisie v každom prijatom rozhodnutí. Prístup Dvora audítorov k oslobodzujúcim dokumentom sa odráža aj v judikatúre týkajúcej sa povinnosti Komisie vytvoriť primeraný záznam zo stretnutí, na ktorých boli poskytnuté informácie v prospech.

78. Podľa sťažovateľa rozsudok *TACA* (na ktorý sa Komisia vo svojom stanovisku ombudsmanovi odvoláva) potvrdzuje a podporuje tvrdenie spoločnosti Intel, že Komisia mala povinnosť poskytnúť primeraný záznam o stretnutí s pánom A. V rámci *TACA* bol žalobný dôvod žalovaných založený na tom, že Komisia nezverejnila zápisnicu zo stretnutia so sťažovateľom, zamietnutý na základe konkrétnych skutočností prípadu. V celkovom vyjadrení vo veci *TACA* žalovaní nemohli spresniť požadované dôkazy v prospech alebo uviesť najmenší dôkaz o existencii takýchto dôkazov, a teda o ich relevantnosti na účely tejto veci. Okrem toho druhý žalobný dôvod žalovaných vo veci *TACA*, podľa ktorého Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia s treťou osobou, bol rovnako zamietnutý, pretože žalované nemohli identifikovať predmetné dôkazy v prospech a nepredložili nijaký dôkaz o ich existencii, a teda o jeho užitočnosti na účely tejto veci. Navrhovateľ tvrdil, že niet pochyb o tom, že na rozdiel od situácie vo veci *TACA* Intel dostatočne špecifikoval požadované dôkazy v prospech a dostatočne preukázal, že takéto dôkazy existujú, ako aj že sú relevantné a užitočné pre vyšetrovanie Komisie. Sťažovateľ preto tvrdil, že rozsudok *TACA* nijako nemení záver, že Komisia bola jednoznačne povinná i) vytvoriť primeraný záznam o pohovore s pánom A vzhľadom na zjavnú oslobodzujúcu povahu informácií poskytnutých pánom A počas stretnutia a ii) sprístupniť tento záznam spoločnosti Intel.



79. Vo svojom druhom ďalšom stanovisku, ktoré bolo ombudsmanovi predložené 10. júna 2009, Komisia tvrdí, že ako bolo zdôraznené v stanovisku Komisie z 20. marca 2009, o otázke, či by vyhlásenia, ktoré pán A mohol urobiť 23. augusta 2006, mohli mať oslobodzujúcu povahu, bolo možné s istotou rozhodnúť len so zreteľom na konečné závery Komisie o postupoch spoločnosti Intel, ktoré sú vyjadrené v konečnom rozhodnutí. Pred prijatím takéhoto rozhodnutia Komisia na základe svojho predbežného posúdenia veci, ktorú neustále vyvíja, posúdi, aké informácie sú relevantné pre daný prípad. Na základe toho má Komisia vždy predbežný názor na oslobodzujúcu alebo v neprospech informácií. Tento názor sa však stáva definitívnym až v okamihu konečného rozhodnutia. V dôsledku toho Komisia pred návrhom konečného rozhodnutia s konečnou platnosťou posúdila, či by prípadné vyhlásenia, ktoré pán A mohol urobiť 23. augusta 2006, mohli mať oslobodzujúcu povahu. Konečné rozhodnutie [32] sa v skutočnosti vo veľkej miere zaoberá vkladmi pána A vykonanými v USA v rozsahu, v akom sa týkajú podmienok spojených so zľavami poskytnutými spoločnosti Dell. V tejto súvislosti Komisia v podstate dospela k záveru, že pán A počas svojich svedectiev nezmenil svoje stanovisko týkajúce sa relevantnej otázky, či boli zľavy spoločnosti Intel voči spoločnosti Dell podmienené. Okrem toho Komisia dospela k záveru, že žiadne z vyhlásení pána A počas žiadneho z jeho svedectiev nie je v rozpore so zisteniami Komisie týkajúcimi sa zneužívajúceho správania spoločnosti Intel. Vzhľadom na to nie je možné predpokladať, že pán A by na stretnutí z 23. augusta 2006, ktorý sa ešte nenachádza v spise Komisie, pridal k prípadu niečo relevantné. Nič nenasvedčuje tomu, že by mal pán A v období od marca 2003 do februára 2009 dôvod zmeniť svoje stanovisko a poskytnúť Komisii inú verziu skutkového stavu, než bola verzia predložená FTC a súdu v Delaware. Nemožno sa domnievať, že Komisia nezohľadnila dodatočné skutočnosti, ktoré sú relevantné pre obranu spoločnosti Intel a ktoré jej boli oznámené počas tohto stretnutia.

80. Komisia zachovala svoje právne stanovisko uvedené v bodoch 22 až 30 svojich pripomienok adresovaných ombudsmanovi z 20. marca 2009 a vyjadrené v odôvodneniach 39 až 49 rozhodnutia z 13. mája 2009 v tom zmysle, že nemala povinnosť zaznamenávať alebo zaznamenávať rozhovor s pánom A. Táto otázka však nie je relevantná pre prejednávanú vec, keďže Intel nie je schopný preukázať, ako by skutočnosti, ktoré pán A údajne predložil 23. augusta 2006, vyvrátili zistenia Komisie uvedené v rozhodnutí.

81. Vo svojich pripomienkach z 15. júna 2009 týkajúcich sa ďalšieho stanoviska Komisie z 10. júna 2009 sťažovateľ uviedol, že Komisia vo veľkej miere zopakovala argumenty uvedené v predchádzajúcom podaní Komisie z 20. marca 2009. Komisia predovšetkým zopakovala, že má výlučnú právomoc rozhodnúť: i) či je dôkaz v neprospech, a preto by mal byť predmetom podrobného písomného záznamu; a ii) kedy, ak vôbec niekedy, poskytne obžalovanému takéto dôkazy v neprospech. Podľa Komisie bolo možné určiť oslobodzujúcu povahu vyhlásení pána A počas rozhovoru z 23. augusta 2006 len „s istotou vzhľadom na konečné závery Komisie týkajúce sa postupov spoločnosti Intel, ako sú vyjadrené v konečnom rozhodnutí“, takže „Komisia pred návrhom konečného rozhodnutia s konečnou platnosťou posúdila, či by vyhlásenia, ktoré pán A mohol urobiť 23. augusta 2006, mohli mať oslobodzujúcu povahu“. Sťažovateľ uvádza, že ako podrobne vysvetlil vo svojich pripomienkach zo 14. apríla 2009, súdy Spoločenstva zamietli stanovisko Komisie [33]. Sťažovateľ opäť uviedol jednoznačné



zistenie súdu Spoločenstva, že žalovaný musí mať možnosť použiť a odvolávať sa na oslobodzujúce skutočnosti „*počas správneho konania*“ s cieľom reagovať na zistenia Komisie „*v tomto štádiu*“ a s cieľom „*mať určitý vplyv na posúdenie Komisie v konečnom rozhodnutí*“ je v priamom rozpore s tvrdením Komisie, že môže odoprieť potenciálne oslobodzujúci materiál až do konečného rozhodnutia. Sťažovateľ zopakoval svoje tvrdenie, že Komisii neprináleží rozhodovať o tom, ktoré dôkazy sú užitočné pre spoločnosť Intel na jej obranu. Zopakoval svoje tvrdenie, že ak by Komisia urobila (správne) správu zo stretnutia 23. augusta 2006, Intel sa mohol na túto poznámku odvolávať vo svojom vyjadrení k žalobe.

Posúdenie ombudsmana

82. Ombudsman na úvod uvádza, že úloha Komisie ako strážkyne Zmluvy, a najmä jej úloha zabezpečiť dodržiavanie článkov 81 ES a 82 ES, vyžaduje, aby sa Komisia usilovala, keď rozhodne o začatí vyšetrovania týkajúceho sa údajného porušenia článku 81 ES alebo článku 82 ES, aby sa dostatočne informovala o všetkých relevantných skutočnostiach. [34] Zatiaľ čo Komisia disponuje primeranou mierou voľnej úvahy [35], pokiaľ ide o posúdenie toho, čo predstavuje relevantnú skutočnosť, Komisia by pri snahe zistiť relevantné skutočnosti nemala rozlišovať medzi dôkazmi, ktoré môžu naznačovať, že podnik porušil článok 81 ES alebo článok 82 ES (dôkazy v neprospech), a dôkazmi, ktoré môžu naznačovať, že podnik neporušil článok 81 ES alebo článok 82 ES (dôkazy v neprospech). Stručne povedané, Komisia je povinná zostať nezávislá, objektívna a nestranná [36] pri zhromažďovaní relevantných informácií v rámci výkonu svojich vyšetrovacích právomocí podľa článkov 81 ES a 82 ES.

83. Vyšetrovacie právomoci Komisie v súvislosti s článkami 81 ES a 82 ES sú stanovené v nariadení 1/2003. [37] Nadobudnutie účinnosti nariadenia č. 1/2003 [38] viedlo k posilneniu vyšetrovacích právomocí Komisie v porovnaní s právomocami stanovenými v predchádzajúcom nariadení č. 1/2003, t. j. v nariadení 17/62 [39]. Pokiaľ ide o prijímanie vyhlásení, odôvodnenie 25 nariadenia č. 1/2003 znie takto:

„Odhaľovanie porušení pravidiel hospodárskej súťaže je čoraz ťažšie a v záujme účinnej ochrany hospodárskej súťaže je potrebné doplniť vyšetrovacie právomoci Komisie. Komisia by predovšetkým mala byť splnomocnená vypočúvať všetky osoby, ktoré môžu mať užitočné informácie, a zaznamenávať poskytnuté vyhlásenia.“

84. Článok 19 nariadenia (ES) č. 1/2003 (Právomoc prijímať vyhlásenia) predstavuje právny základ, ktorý oprávňuje Komisiu vykonávať pohovory na účely zhromažďovania informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania. Článok 19 ods. 1 znie:

„*S cieľom vykonávať úlohy, ktoré jej boli pridelené týmto nariadením, môže Komisia vypočuť každú fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá súhlasí s výsluchom na účely zhromažďovania informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania.*“

85. Vo svojich stanoviskách adresovaných ombudsmanovi [40] Komisia tvrdí, že nie je povinná vypracúvať žiadne „zápisnice“ zo stretnutí s akoukoľvek osobou alebo podnikom (zvýraznenie doplnené ombudsmanom). Tvrdí, že v súlade s jej vlastným oznámením o prístupe k spisu, ak



sa Komisia *rozhodne* urobiť poznámky zo stretnutí, tieto dokumenty predstavujú jej vlastný výklad toho, čo bolo povedané na stretnutiach, a preto sú kvalifikované ako interné dokumenty. [41] Komisia uvádza, že jej názor je v súlade s rozhodnutiami Súdu prvého stupňa vo veci *TACA* [42] a *Group Danone*. [43] Komisia najmä tvrdí, že stretnutie z 23. augusta 2006 nebolo „vypočtom“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003.

86. Ombudsman poznamenáva, že pri skúmaní kvalifikácie právneho aktu sa analýza nemôže obmedziť na posúdenie úradného názvu opatrenia, ale musí sa zakladať na objektívnych faktoroch, ktoré môžu byť predmetom súdneho preskúmania. Medzi tieto skutočnosti patrí najmä cieľ a obsah opatrenia. [44] Keďže výber formy nemôže zmeniť povahu aktu, treba overiť, či je obsah aktu úplne v súlade s formou, ktorú mu pripisuje dotknutá inštitúcia [45].

87. Ombudsman sa domnieva, že pohovor [46] bude patriť do rozsahu pôsobnosti článku 19 nariadenia č. 1/2003 len vtedy, ak je jeho účelom zhromažďovanie informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania. Napríklad stretnutie, ktorého cieľom a obsahom je určiť, či by sa informácie, ktoré už boli zhromaždené, malo klasifikovať ako dôverné obchodné tajomstvo, alebo stretnutie, ktorého cieľom a obsahom je organizácia procedurálneho kroku v súvislosti s vyšetrovaním, nie sú „vypočtami“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003 (ďalej len „*výsluchy podľa článku 19*“). Okrem toho stretnutie, ktorého cieľom a obsahom je *poskytnúť* tretej strane informácie týkajúce sa názorov Komisie, nebude „*pohovorom podľa článku 19*“. Okrem toho stretnutie, ktorého cieľom a obsahom je zhromažďovanie informácií, ktoré sa netýkajú „*predmetu vyšetrovania*“ (napríklad zhromažďovanie informácií, ktoré sa majú použiť pri hodnotení politiky hospodárskej súťaže vo všeobecnosti [47]) nebude „*výsluchom podľa článku 19*“. [48]

88. Ombudsman tiež poznamenáva, že Komisia má primeraný priestor na voľné uváženie, pokiaľ ide o to, či uskutočniť „*výsluch podľa článku 19*“. [49] Keď však Komisia uplatňuje túto diskrečnú právomoc a rozhodne sa vypočuť tretiu stranu na účely zhromažďovania informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania, klasifikácia výsledného pohovoru by nemala byť svojoľná, ale musí byť založená skôr na ciele a obsahu pohovoru.

89. Ombudsman dôkladne preskúmal dôkazy v súvislosti so stretnutím z 23. augusta 2006 a vzal na vedomie tieto skutočnosti:

a. V programe zasadnutia z 23. augusta 2006 sa uvádza, že otázky, ktoré sa mali prerokovať na uvedenom stretnutí, sa týkali predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990. Preto je jasné, že cieľom Komisie stanovením tohto programu bolo zhromaždiť informácie na stretnutí 23. augusta 2006.

B. Správa z 29. augusta 2006 zhrňa dojmy jedného zo spracovateľov prípadov prítomných na stretnutí 23. augusta 2006. Hoci je toto oznámenie zhrnutím, obsahuje rozsiahle faktické informácie, ktoré poskytol pán A (výkonný riaditeľ spoločnosti Dell) a ktoré sa týkali aspoň niekoľkých otázok, o ktorých sa diskutovalo na stretnutí 23. augusta 2006. Z preskúmania oznámenia z 29. augusta 2006 vyplýva, že cieľ a obsah tohto stretnutia sa priamo týkali zhromažďovania informácií od spoločnosti Dell, ktoré sa týkali predmetu vyšetrovania vo veci



COMP/37.990. Konkrétne správa z 29. augusta 2006 v mnohých prípadoch odkazuje na otázky, ktoré položila Komisia pánovi A, a na odpovede pána A. Preto je zrejmé, že Komisia tým, že položila otázky pánovi A, mala za cieľ zhromaždiť informácie na stretnutí z 23. augusta 2006. Tieto odpovede predstavovali informácie, ktoré sa priamo týkali predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990. Obsah stretnutia sa teda týkal informácií priamo súvisiacich s predmetom vyšetrovania vo veci COMP/37.990.

C. Z preskúmania písomných opatrení spoločnosti Dell v nadväznosti na stretnutie z 23. augusta 2006 vyplýva, že cieľ a obsah uvedeného stretnutia sa priamo týkal zhromažďovania informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990 zo strany spoločnosti Dell. Odpoveď spoločnosti Dell má názov „*stretnutie s [pánom A] 23. augusta 2006 v nadväznosti na ústne otázky, ktoré zvýšila Európska komisia*“. Spoločnosť Dell vo svojej odpovedi poskytuje odpovede na osem otázok, ktoré položila Komisia. Napríklad z prvého odseku odpovede na štvrtú otázku jasne vyplýva, že na stretnutí z 23. augusta 2006 Komisia položila pánovi A otázky priamo súvisiace s predmetom vyšetrovania a že na tom istom stretnutí 23. augusta 2006 pán A poskytol Komisii informácie v odpovedi na tieto otázky. Podobné závery možno vyvodiť z preskúmania prvého odseku odpovede na šiestu otázku. Preto je zrejmé, že Komisia tým, že položila otázky pánovi A, mala za cieľ zhromaždiť informácie na stretnutí z 23. augusta 2006. Obsahom stretnutia boli informácie priamo súvisiace s predmetom vyšetrovania vo veci COMP/37.990.

90. Ombudsman preto dospel k záveru, že na stretnutí z 23. augusta 2006 Komisia požiadala pána A o informácie, ktoré sa priamo týkali predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990, že otázky, o ktorých sa skutočne diskutovalo na stretnutí 23. augusta 2006, sa priamo týkali predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990 a že pán A poskytol Komisii konkrétne informácie, ktoré sa priamo týkali predmetu vyšetrovania vo veci COMP/37.990. Na základe uvedených skutočností ombudsman dospel k záveru, že stretnutie z 23. augusta 2006 malo byť vzhľadom na svoj cieľ a obsah klasifikované ako „*výsluch podľa článku 19*“. Po dosiahnutí tohto záveru ombudsman poznamenáva, že súdy Spoločenstva ešte nemali možnosť poskytnúť výklad článku 19 nariadenia č. 1/2003. Treba pripomenúť, že najvyšším orgánom v oblasti zmyslu a výkladu práva Spoločenstva je Súdny dvor. [50]

91. Nariadenie č. 773/2004 ustanovuje osobitné pravidlá týkajúce sa začatia konania Komisiou, ako aj vybavovania sťažností a vypočutia dotknutých strán. Článok 3 nariadenia č. 773/2004 (Právomoc prijímať vyhlásenia) znie takto:

„ 1. Ak Komisia vypočúva osobu s jej súhlasom v súlade s článkom 19 nariadenia (ES) č. 1/2003, na začiatku pohovoru uvedie právny základ a účel pohovoru a pripomína jeho dobrovoľný charakter. Vypočúvanú osobu informuje aj o svojom zámere vyhotoviť záznam o výsluchu.

2. Pohovor sa môže uskutočniť akýmikoľvek prostriedkami, a to aj telefonicky alebo elektronickými prostriedkami.

3. Komisia môže zaznamenať vyhlásenia osôb, s ktorými sa vypočúvali, v akejkoľvek forme. Kópia každého záznamu sa sprístupní vypočúvanej osobe na schválenie. Ak je to potrebné,



Komisia stanoví lehotu, v rámci ktorej môže vypočúvaná osoba oznámiť každú opravu, ktorá sa má vykonať vo vyhlásení. “

92. Článok 3 nariadenia č. 773/2004 teda obsahuje súbor povinností, ktoré musí Komisia splniť *vždy*, keď sa stretnutie z dôvodu svojho cieľa a obsahu musí kvalifikovať ako „*výsluch*“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003. Tento výklad je podporený použitím naliehavého prípadu („*majú*“) vo vzťahu ku každej z týchto povinností. Treba zdôrazniť, že článok 3 nariadenia č. 773/2004 by sa nemal vykladať *v tom zmysle, že stanovuje podmienky, ktoré musia byť splnené na to*, aby bol pohovor kvalifikovaný ako „*pohovor podľa článku 19*“, ale skôr obsahuje súbor povinností, ktoré sa musia splniť, *keď* je pohovor správne kvalifikovaný ako „*pohovor podľa článku 19*“. Ako vyplýva z bodu 88 vyššie, *vždy*, keď Komisia vypočúva tretiu osobu *na účely zhromažďovania informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania*, pohovor by sa mal vzhľadom na jeho cieľ a obsah klasifikovať ako „*výsluch podľa článku 19*“. V skutočnosti nedodržanie povinnosti stanovenej v článku 3 nariadenia č. 773/2004 neznamena, že pohovor prestáva byť „*pohovorom podľa článku 19*“, ale skôr to, že Komisia nesplnila povinnosť týkajúcu sa „*pohovoru podľa článku 19*“.

93. Povinnosti, ktoré musí Komisia splniť, *vždy*, keď sa stretnutie musí kvalifikovať ako „*výsluch podľa článku 19*“, zahŕňajú povinnosť uviesť právny základ a účel pohovoru a povinnosť pripomenúť dobrovoľný charakter pohovoru na začiatku pohovoru. Zahŕňa aj povinnosť Komisie informovať vypočúvanú osobu o svojom zámere vyhotoviť záznam o výsluchu.

94. V článku 3 nariadenia č. 773/2004 sa uvádza, že Komisia „*môže zaznamenať vyhlásenia osôb, ktoré boli vypočúvané, v akejkoľvek forme*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Článok 3 nariadenia č. 773/2004 tak jasne dáva Komisii priestor na voľnú úvahu, pokiaľ ide o spôsob zaznamenávania pohovoru podľa článku 19 [51]. V článku 3 nariadenia č. 773/2004 sa tiež uvádza, že po vyhotovení záznamu musí byť kópia takéhoto záznamu sprístupnená osobe, ktorá bola vypočúvaná na schválenie. Znenie článku 3 nariadenia č. 773/2004 však nie je nevyhnutne také jasné, pokiaľ ide o to, či je Komisia zo zákona povinná vyhotoviť záznam o pohovore podľa článku 19. [52] V článku 3 nariadenia 773/2004 sa výslovne neuvádza, že sa musí urobiť záznam o „*výsluchu podľa článku 19*“.[53] Okrem toho sa v článku 3.3 nariadenia č. 773/2004 uvádza, že „*kópia akéhokoľvek záznamu sa sprístupní osobe vypočúvanej na schválenie.*“ (zvýraznenie doplnené). Použitie slova „*každý*“ v článku 3 nariadenia 773/2004 by sa mohlo chápať tak, že znamená, že Komisia má z právneho hľadiska diskrečnú právomoc, pokiaľ ide o to, či má urobiť záznam z „*článku 19*“.

95. Aj keby sa uznalo, že článok 3 nariadenia č. 773/2004 neukladá *zákonnú* povinnosť vyhotoviť záznam o „*výsluchu podľa článku 19*“, [55], ale skôr poskytuje Komisii diskrečnú právomoc, pokiaľ ide o to, či vedie záznam o „*výsluchu podľa článku 19*“, ombudsman poznamenáva, že hoci nedodržiavanie právnych predpisov je formou nesprávneho úradného postupu, pojem nesprávny úradný postup je širší ako pojem zákonnosti. Najmä pri výkone diskrečnej právomoci musí mať administratíva *vždy* dobré a oprávnené dôvody na výber jedného postupu, a nie druhého. [56]

96. Ako bolo uvedené v bode 82 vyššie, úloha Komisie pri zabezpečovaní dodržiavania článkov



81 ES a 82 ES vyžaduje, aby po začatí vyšetrovania týkajúceho sa údajného porušenia článku 81 ES alebo článku 82 ES bola informovaná v plnom rozsahu o všetkých relevantných skutočnostiach. Aj keby sa pripustilo, že Komisia disponuje určitou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o vyhotovenie záznamu o „*výsluchu podľa článku 19*“, a aj keby sa tvrdilo, že pohovor s treťou osobou, v ktorom sa zhromažďujú informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, by sa nemal kvalifikovať ako „*výsluch podľa článku 19*“, ombudsman sa domnieva, že by prekročil mieru voľnej úvahy Komisie, a tým porušila zásadu riadnej správy vecí verejných, ak by Komisia využila túto mieru voľnej úvahy spôsobom, ktorý by znamenal, že nezabezpečí, *aby sa v určitej forme riadne zaznamenávali všetky „informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania“*, ktoré jej boli poskytnuté v rámci vyšetrovania, a aby bol záznam následne zahrnutý do spisu.

97. Opäť *za predpokladu*, že Komisia disponuje určitou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o vyhotovenie záznamu o výsluchu s treťou osobou, v ktorom sa zhromažďujú informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, [57] je pravdepodobné, že výnimočne môžu existovať situácie, v ktorých by zásady riadnej správy vecí verejných nemuseli vyžadovať vypracovanie riadnej správy o výsluchu.

98. Po prvé, ak sú informácie poskytnuté Komisii už v spise Komisie, pretože ich Komisia získala z iného zdroja, nemusí byť v súlade so zásadami riadnej správy vecí verejných potrebné vypracovať riadnu správu o rozhovore. (Ak je to tak, Komisia by však mala vypracovať aspoň internú poznámku, v ktorej uvedie, že informácie poskytnuté vypočúvanými osobami už boli v spise. [58]) Rovnaké odôvodnenie sa však neuplatňuje, pokiaľ ide o informácie, ktoré Komisia môže získať *po dotknutom pohovore*. Schopnosť Komisie zhromaždiť v neskoršom štádiu svojho vyšetrovania presné informácie, ktoré jej už boli poskytnuté v rámci (nezaznamenaného) rozhovoru, je nevyhnutne neistá. Z tohto dôvodu by pre Komisiu nepredstavovalo dobrú správu riskovať tým, že sa riadne nevyhotoví záznam o výsluchu a nezahrnú *sa do spisu „informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania“*, ktoré jej boli poskytnuté. Ak by (nezaznamenané) informácie predstavovali dôkaz v neprospech, Komisia by riskovala stratu možnosti využiť tieto dôkazy v jej neprospech vo svojom konečnom rozhodnutí. Tým by sa obmedzila schopnosť Komisie zabezpečiť dodržiavanie článkov 81 ES a 82 ES. Ak by (nezaznamenané) informácie predstavovali oslobodzujúce dôkazy, Komisia by riskovala porušenie práva vyšetrovanej strany na obhajobu v prípade, že by prijala rozhodnutie, v ktorom sa konštatuje, že vyšetrovaná strana porušila článok 81 ES alebo článok 82 ES. Ombudsman zastáva názor, že bez ohľadu na to, či sa vyššie uvedené riziká prejavia alebo nenaplnia neskôr, [59] nepredstavuje dobrú správu pre Komisiu, aby takéto riziká znášala tým, že nevypracovala riadne oznámenie o pohovore, keď získa ústne dôkazy, ktoré ešte nie sú v spise.

99. Okrem toho, ak sa po analýze informácií získaných od vypočúvaných osôb ukáže, že poskytnuté informácie nie sú v skutočnosti informáciami týkajúcimi sa predmetu vyšetrovania, nebolo by potrebné vypracovať súhrnnú správu o rozhovore. [60] V takom prípade by však Komisia mala vypracovať aspoň internú poznámku, v ktorej uvedie, že informácie poskytnuté vypočúvanými osobami nepredstavujú „*informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania*“.

100. Faktorom, ktorý musí Komisia zohľadniť pri výkone svojej voľnej úvahy, pokiaľ ide o to, či sa má alebo nemá vykonať záznam o pohovore, je totožnosť vypočúvanej osoby (osôb).



Ombudsman poznamenáva, že význam stretnutia z 23. augusta 2006 vo veci COMP/37.990 posilňuje skutočnosť, že pán A bol **[výkonným pracovníkom spoločnosti Dell]** . [61] Bol tiež zodpovedným za vzťah **spoločnosti Dell so** spoločnosťou Intel. Bol teda priamym svedkom okolností, ktoré opísal. [62] Okrem toho ho sprevádzal jeho hlavný interný právny zástupca a vyšší externý právny zástupca [63] . Nakoniec pán A vedel, že Komisia má k dispozícii dokumenty týkajúce sa jeho svedectva pred FTC v roku 2003. Mal teda možnosť zamyslieť sa nad odpoveďou, ktorú poskytne, v prípade, že by mu Komisia položila otázky týkajúce sa týchto otázok. Zo všetkých týchto okolností vyplýva, že vyhlásenia pána A sa musia považovať za vyhlásenia urobené úmyselne a po zrelej úvahe, čím sa stávajú mimoriadne dôveryhodnými. Tieto faktory by boli dôležitejšie, aby sa takéto vyhlásenia riadne zaznamenávali. [64]

101. Ombudsman sa tiež domnieva, že náležitý záznam z pohovoru by mal presne opísať všetky informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, ktoré boli Komisii poskytnuté v rámci takéhoto pohovoru.

102. S cieľom zabezpečiť, aby sa tak stalo, pokiaľ ide o „*oznámenie o pohovore podľa článku 19*“, článok 3 ods. 3 nariadenia č. 773/2004 ukladá právnu povinnosť, že kópia každého vyhotoveného záznamu musí byť sprístupnená osobe, s ktorou sa vedie pohovor, na schválenie. „*Oznámenie o pohovore podľa článku 19*“ sa tak stane „*vyhlásením podľa článku 19*“ po jeho schválení vypočúvanou osobou (osobami). [65] Vzhľadom na to, že účelom pohovoru podľa článku 19 je zhromaždiť informácie od tretích strán, „*oznámenie o pohovore podľa článku 19*“ by malo zaznamenávať len informácie poskytnuté na pohovore. [66] Správa z pohovoru podľa článku 19 by nemala obsahovať napríklad hodnotenia a osobné názory Komisie alebo jej útvarov. „*Vyhlásenie podľa článku 19*“ by sa malo po dokončení (t. j. po schválení vypočúvanou osobou alebo po uplynutí lehoty na jeho schválenie) zahrnúť do spisu.

103. *Aj keby* sa pripustilo, že pohovor s tretou stranou, v ktorom sa zhromažďujú informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, by sa nemal kvalifikovať ako „*výsluch podľa článku 19*“, ombudsman sa domnieva, že je osvedčeným administratívnym postupom zabezpečiť, aby poznámky obsahujúce informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania získaného od tretích strán boli presné. To je o to dôležitejšie v kontexte, keď Komisia vykonáva svoje vyšetrovacie právomoci podľa článkov 81 ES a 82 ES a má rozsiahle sankčné právomoci. Ak by Komisia ako taká mala pochybnosti o správnosti záznamu z pohovoru, v rámci ktorého získala informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, bolo by v súlade so zásadami riadnej správy vecí verejných, aby overila svoje chápanie skutočností s vypočúvanou osobou.

104. Je zrejmé, že ak Komisia v priebehu vyšetrovania zhromaždí informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, mala by tieto informácie doplniť do spisu. Platí to bez ohľadu na to, či sú informácie uvedené v „*vyhlásení o pohovore podľa článku 19*“ alebo v akomkoľvek inom formáte.

105. Ombudsman zastáva názor, že ak existuje dohodnutý program takéhoto pohovoru, program by mal byť pripojený k „*vyhláseniu podľa článku 19*“ alebo k akejkoľvek inej relevantnej poznámke. Je to tak v prípade, ak bol program pripravený vypočúvanou osobou a zaslaný Komisii, alebo ak ho pripravila Komisia a zaslala vypočúvanej osobe. Okrem toho, ak



Komisia v súvislosti s pohovorom dostane akékoľvek iné dokumenty od strany, s ktorou sa vedie rozhovor, mala by tieto dokumenty priložiť aj k príslušnej poznámke. Takéto dokumenty by sa mali zahrnúť aj do spisu.

106. Podľa Komisie dokument Agendy [67] bol „s najväčšou pravdepodobnosťou“ osobným záznamom spracovateľa prípadov, ktorý bol zaslaný spoločnosti Dell e-mailom pred zasadnutím alebo odovzdaný spoločnosti Dell počas stretnutia. Po prvé, ombudsman považuje za prekvapujúce, že Komisia nemôže kategoricky identifikovať zdroj programu. V každom prípade, aj keby sa predpokladalo, že zdrojom programu je Komisia, je nesporné, že program bol presunutý na zástupcov spoločnosti Dell pred zasadnutím alebo počas neho. Po druhé ombudsman nesúhlasí s tým, že takýto dokument, ktorý bol zaslaný spoločnosti Dell v rámci správneho konania, môže Komisia naďalej klasifikovať ako „interný dokument“ Komisie, keď ho útvary Komisie odovzdali tretej strane.

107. Podľa Komisie správa z 29. augusta 2006 „zhŕňa“ dojmy jedného zo spracovateľov prípadov prítomných na stretnutí 23. augusta 2006. [68] Zahŕňa „informácie z iných zdrojov, osobné názory a názory spracovateľa prípadu na ďalšiu vyšetrovaciu stratégiu.“ Podľa názoru Komisie táto poznámka nebola vypracovaná na účely toho, aby bola spolupodpísaná alebo odsúhlasená inými účastníkmi stretnutia (a dokonca nikdy nebola spolupodpísaná ani odsúhlasená inými účastníkmi stretnutia). Podľa Komisie nemala byť v žiadnom momente súčasťou skutočností vyplývajúcich z vyšetrovania. Skôr podľa názoru Komisie bola poznámka z 29. augusta 2006 informačnou správou *pre spracovateľa* veci na prípravu ďalších vyšetrovacích opatrení. Ombudsman preto dospel k záveru, že oznámenie z 29. augusta 2006 nemožno klasifikovať ako „oznámenie o pohovore podľa článku 19“.

108. Ombudsman preto súhlasí s Komisiou, že keďže oznámenie z 29. augusta 2006 predstavuje vlastný výklad Komisie týkajúci sa toho, čo bolo povedané na stretnutiach, táto poznámka bola správne klasifikovaná ako „interný dokument“.

109. Ombudsman zastáva názor, že vzhľadom na to, že správa z 29. augusta 2006 je len zhrnutím a obsahuje informácie z iných zdrojov, ako aj názory osoby, ktorá správu napísala, nemohla byť vzhľadom na svoju štruktúru a osobitný obsah následne premenená na dohodnutú zápisnicu zo stretnutia na účely spolupodpisu ostatným účastníkom stretnutia. Ombudsman poznamenáva, že Komisia súhlasí s týmto názorom (pozri bod 65 vyššie).

110. Podľa Komisie sa v spise Komisie nenachádzajú žiadne poznámky alebo záznamy okrem poznámky z 29. augusta 2006.

111. V bodoch 96 až 98 vyššie ombudsman uviedol, že aj keby sa predpokladalo, že článok 3 nariadenia 773/2004 nezakladá právnu povinnosť zaznamenávať „výsluch podľa článku 19“ za každých okolností, [69] a skutočne, aj keby sa pripustilo, že pohovor s treťou osobou, v ktorom sa zhromažďujú informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, by sa nemal kvalifikovať ako „výsluch podľa článku 19“, zásady riadnej správy vecí verejných si vyžadujú, aby Komisia v určitej forme zabezpečila riadne zaznamenanie všetkých „informácií týkajúcich sa predmetu vyšetrovania“, ktoré Komisia zhromaždila v priebehu vyšetrovania, v určitej forme a následne v



spise. Okrem toho poznamenal, že s výhradou určitých výnimiek je prinajmenšom pravdepodobné, že zásady riadnej správy vecí verejných nevyhnutne nevyžadujú, aby sa vždy zaznamenávali informácie poskytnuté Komisii, ak sú tieto informácie už v spise Komisie. [70]

112. Ombudsman v tejto súvislosti poznamenáva, že z odpovedí spoločnosti Dell uvedených v oznámení z 29. augusta 2006 [71] možno vyvodiť, že nie všetky informácie poskytnuté spoločnosťou Dell na stretnutí 23. augusta 2006 už boli v spise Komisie pred 23. augustom 2006. [72] Napríklad z preskúmania oznámenia z 29. augusta 2006 vyplýva, že pán A na tomto stretnutí aktualizoval Komisiu, pokiaľ ide o politiku spoločnosti Dell, tým, že jej poskytol informácie týkajúce sa **[2005, 2006 a 2007]** .

113. Okrem toho preskúmanie písomných opatrení spoločnosti Dell v nadväznosti na stretnutie z 23. augusta 2006 potvrdzuje, že skutočnosti, ktoré *nastali po* svedectve pána A o FTC z marca 2003, boli prerokované aj na stretnutí 23. augusta 2006. Písomné dosledovanie pozostáva z 1) chápania otázok, ktoré položila Komisia na stretnutí 23. augusta 2006 [73] spoločnosťou Dell, a 2) odpovede spoločnosti Dell na tieto otázky. Väčšina otázok Komisie, ktoré sú uvedené v písomných nadväzných opatreniach spoločnosti Dell, odkazuje na svedectvo pána A. V písomných nadväzných opatreniach spoločnosti Dell sa uvádza, že na stretnutí 23. augusta 2006 Komisia takisto požiadala o ďalšie a aktualizované informácie (ktoré poskytne spoločnosť Dell v rámci svojich písomných nadväzujúcich opatrení na stretnutie). V prvej otázke sa napríklad odkazuje na žiadosť Komisie adresovanú pánovi A „*potvrdiť*“, keď určený vývojár softvéru začal konkrétny projekt. Z tejto formulácie vyplýva, že Komisia si želala, *aby pán A „potvrdil“* informácie, ktoré už boli aspoň do určitej miery poskytnuté na stretnutí z 23. augusta 2006. Z preskúmania následných opatrení spoločnosti Dell tiež vyplýva, že informácie, ktoré boli „*potvrdené*“ sa týkajú udalostí, ku ktorým došlo až **po [Redacted]** 2005. Hoci sa otázky, o ktorých sa diskutovalo na stretnutí 23. augusta 2006, mohli zakladať na výpovedi FTC, ich rozsah sa musel rozšíriť nad rámec toho, čo uviedol pán A vo svojom svedectve FTC. V písomných nadväzujúcich opatreniach spoločnosti Dell je mnoho ďalších príkladov, z ktorých možno vyvodiť podobné závery. V tejto súvislosti ombudsman na základe následných opatrení spoločnosti Dell predbežne dospel k záveru, že nie všetky informácie, ktoré spoločnosť Dell poskytla na stretnutí 23. augusta 2006, boli v spise Komisie už pred týmto dátumom. [74]

114. Na stretnutí z 23. augusta 2006 tak Komisia *zhromaždila* informácie týkajúce sa predmetu jej vyšetovania, z ktorých niektoré v tom čase neboli v spise (pozri body 111 a 113 vyššie). Komisia o tomto stretnutí riadne *nezaznamenala* , a to ani ako „oznámenie o *rozhovore podľa článku 19*“, ani inak. Program schôdze *nebol* zahrnutý do spisu. V tejto súvislosti ombudsman dospel k záveru, že Komisia tým, že sa rozhodla nevypracovať riadnu poznámku zo stretnutia z 23. augusta 2006, sa dopustila nesprávneho úradného postupu.

115. Pripomína sa, že Komisia vo svojich stanoviskách adresovaných ombudsmanovi [75] tvrdila, že nie je povinná vypracúvať žiadne „*zápisnice*“ zo stretnutí s akoukoľvek osobou alebo podnikom a že ak sa *rozhodne* urobiť poznámky z takýchto stretnutí, tieto dokumenty predstavujú jej vlastný výklad toho, čo bolo povedané na stretnutiach. Z tohto dôvodu sú klasifikované ako interné dokumenty. Komisia uvádza, že jej názor je v súlade s rozhodnutiami



Súdu prvého stupňa vo veci *TACA* [76] a *Group Danone* . [77]

116. Ombudsman poznamenáva, že tak vo veci *TACA* , ako aj v *skupine Danone* sa žalobkyne domáhali zrušenia rozhodnutí Komisie z dôvodu, že ich právo na obhajobu bolo porušené z dôvodu, že Komisia porušila podstatnú formálnu náležitosť, a to právo žalobcov na prístup k spisu. [78] Na to, aby bolo možné v plnom rozsahu posúdiť relevantnosť vyššie uvedenej judikatúry, je potrebné, aby toto vyšetrovanie ombudsmana na jednej strane zdôraznilo, že nie každá procesná vada postačuje na vadu rozhodnutia Komisie. Je všeobecnou zásadou práva Spoločenstva, že žalobca, ktorý sa domáha zrušenia správneho rozhodnutia z dôvodu procesnej vady, musí preukázať prinajmenšom možnosť, že výsledok správneho konania by bol odlišný, ale pre vytýkanú procesnú vadu. [79] Pokiaľ ide konkrétne o právo na obhajobu, vada môže viesť k zrušeniu rozhodnutia len vtedy, ak môže skutočne ovplyvniť právo žalobcu na obhajobu, a teda obsah tohto rozhodnutia. [80] Aj keby napríklad účastník konania, ktorý je predmetom vyšetrovania, nemal možnosť vyjadriť sa k určitým dôkazom v neprospech, táto vada bude mať za následok zrušenie rozhodnutia v tejto súvislosti len vtedy, ak dotknuté tvrdenia nemôžu byť z právneho hľadiska dostatočne podložené inými dôkazmi obsiahnutými v rozhodnutí, ku ktorému mal dotknutý účastník konania možnosť vyjadriť sa. [81] Ombudsman poznamenáva, že vyššie citovaná judikatúra sa musí chápať tak, že odkazuje na tie procesné požiadavky, ktoré v prípade porušenia vedú k *zrušeniu* rozhodnutia. Je zřejmé, že nie každé nezverejnenie dokumentov bude viesť k zrušeniu celého predmetného rozhodnutia Komisie alebo jeho časti. [82] Ombudsman však poznamenáva, že *akákoľvek* procesná vada môže predstavovať prípad nesprávneho úradného postupu, aj keď táto procesná vada v konečnom dôsledku v konkrétnom prípade nepredstavuje dôvod na zrušenie rozhodnutia. Konštatovanie uvedené v bode 114 vyššie ako také nie je nijako spochybnené judikatúrou *TACA* a *Groupe Danone* .

117. Sťažovateľ tvrdí, že skutočnosť, že Komisia riadne nezaznamenala obsah stretnutia, porušuje jeho základné práva, konkrétne jeho právo na obhajobu. Hoci je mandátom ombudsmana identifikovať *akýkoľvek* prípad nesprávneho úradného postupu [83] , v tomto štádiu je potrebné poznamenať, že závažnosť konkrétneho prípadu nesprávneho úradného postupu sa skutočne zhorší, ak prípad nesprávneho úradného postupu zahŕňa porušenie základného práva, ako je právo na obhajobu. Tieto práva nie sú len základnými zásadami práva Spoločenstva, ale sú zakotvené aj v článku 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach.

118. Ombudsman poznamenáva, že žalobcovia vo veci *TACA* tvrdili, že ich právo na obhajobu bolo porušené, pretože Komisia nezahrnula do spisu zápisnicu z diskusií alebo telefonických hovorov, ktoré mala s príslušnou treťou stranou. Súd prvého stupňa v rozsudku *TACA* uviedol, že:

„ ... cieľom práva na prístup k spisu vo veciach hospodárskej súťaže je umožniť adresátom oznámení o výhradách oboznámiť sa s dôkazmi v spise Komisie. Naproti tomu neexistuje všeobecná povinnosť Komisie zostavovať zápisnice z diskusií počas stretnutí alebo telefonických rozhovorov so sťažovateľmi, ktoré sa konajú v priebehu uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže zmluvy.



Ombudsman na základe uvedených skutočností chápe, že právo na prístup k spisu, a tým aj právo na obhajobu, nebude *automaticky* porušené, ak Komisia nevypracuje zápisnice zo stretnutí alebo telefonických rozhovorov, ktoré sa uskutočnili počas uplatňovania pravidiel hospodárskej súťaže zmluvy. Porušenia práva na prístup k spisu, ako aj práva na obhajobu tým, že sa nevypracujú zápisnice zo stretnutí alebo telefonických rozhovorov, sa musia preskúmať vo vzťahu ku *konkrétnym okolnostiam* každého konkrétneho prípadu.

119. Právo vyšetrovanej strany na obhajobu bude určite porušené, ak Komisia nevyhotoví zápisnice zo stretnutí alebo telefonických rozhovorov a následne sa vo svojom rozhodnutí opiera o dôkazy v neprospech poskytnuté ústne na takýchto stretnutiach alebo telefonických rozhovoroch. [85]

120. Z toho vyplýva, že právo vyšetrovanej strany na obhajobu nebude porušené, ak Komisia nevyhotoví zápisnice zo stretnutí alebo telefonických rozhovorov, v ktorých Komisii nie sú poskytnuté žiadne *informácie*. Môže to byť prípad, keď je účelom stretnutí alebo telefonických rozhovorov prerokovanie čisto procedurálnych otázok. [86]

121. Z toho tiež vyplýva, že aj keby Komisia v rámci stretnutia alebo telefonického hovoru získala dôkazy v neprospech a nevyhotovila a nezapísala do spisu záznam o takomto stretnutí alebo telefonickom hovore, neporuší právo vyšetrovanej strany na obhajobu, pokiaľ v konečnom rozhodnutí nevyužije tieto dôkazy v neprospech [87].

122. Z toho tiež vyplýva, že ak Komisia v rámci stretnutia alebo telefonického hovoru získa dôkazy v neprospech, ktoré sú *už* obsiahnuté v spise (napríklad preto, že už boli získané z toho istého alebo iného zdroja), Komisia neporuší právo vyšetrovanej strany na obhajobu, ak nevypracuje a nezahrne do spisu záznam o takomto stretnutí alebo telefonickom hovore. Tak je to aj v prípade, ak sa Komisia vo svojom konečnom rozhodnutí odvoláva na dôkazy svedčiace v jej neprospech.

123. Môže sa tiež stať, že Komisia nevyhotoví záznam o dôkazoch v neprospech získaných počas stretnutia alebo telefonického hovoru, ale *následne* získa tie isté dôkazy v neprospech (z toho istého alebo iného zdroja) a uvedie dôkazy v jeho neprospech (následne získané) v spise. Komisia neporuší právo vyšetrovanej strany na obhajobu, a to ani vtedy, ak sa opiera o (následne získané) dôkazy v neprospech v oznámení o výhradách a vo svojom konečnom rozhodnutí [88].

124. Pokiaľ ide o dôkazy v neprospech žalobkyne, žalobkyňa nemôže úspešne tvrdiť, že jej právo na obhajobu bolo porušené, ak sa obmedzuje na všeobecný odkaz na možnosť, že takéto dôkazy v jej prospech boli Komisii poskytnuté tretími osobami. Z toho vyplýva, že v súdnom konaní existuje povinnosť účastníka konania, ktorý tvrdí, že mu boli odňaté dôkazy v jeho neprospech, aby vo svojich písomných podaniach pred Súdnym dvorom aspoň uviedol konkrétne tvrdenia týkajúce sa existencie dôkazov v prospech a konkrétnych tvrdení, že dôkazy v jej prospech boli predložené Komisii (ale neboli zahrnuté v spise Komisie). [89]

125. Ombudsman tiež poznamenáva, že aj keby boli predložené konkrétne argumenty týkajúce



sa existencie dôkazov v prospech a boli predložené konkrétne argumenty, že dôkazy v prospech boli Komisii poskytnuté v priebehu (nezaznamenaného) stretnutia alebo telefonického hovoru, právo vyšetrovanej strany na obhajobu nebude porušené, ak sa tieto dôkazy v prospech už nachádzali v spise, keď sa uskutočnilo stretnutie alebo telefón. Okrem toho právo vyšetrovanej strany na obhajobu nebude porušené, ak sa predmetné dôkazy v jej prospech následne získajú z iného zdroja a následne sa pridajú do spisu.

126. Ombudsman pripomína, že sťažovateľ tvrdí, že a) Komisia nevyhotovila zápisnicu zo stretnutia so zástupcami spoločnosti Dell 23. augusta 2006 napriek skutočnosti, že stretnutie sa priamo týkalo predmetu vyšetrovania spoločnosti Intel, a že v dôsledku toho b) Komisia nevydala záznam o potenciálne oslobodzujúcich dôkazoch (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

127. Ombudsman dôkladne preskúmal dôkazy, ktoré mu boli poskytnuté v rámci tohto vyšetrovania. Po preskúmaní programu, oznámenia z 29. augusta 2006 a písomných opatrení spoločnosti Dell po stretnutí z 23. augusta 2006 ombudsman dospel k záveru, že nie je možné vylúčiť, že aspoň čiastočne sa stretnutie z 23. augusta 2006 týkalo **[dôkazov]** [90] [91] takej povahy, ktorá by potenciálne oslobodzovala spoločnosť Intel.

128. Ombudsman poznamenáva, že 19. decembra 2008 poskytla spoločnosti Intel prístup k upravenej verzii oznámenia z 29. augusta 2006 a požiadala spoločnosť Intel, aby k nej vyjadrila svoje pripomienky.

129. Ombudsman poznamenáva, že správa z 29. augusta 2006 len sumarizuje dojmy jedného z osôb zaoberajúcich sa prípadmi prítomných na stretnutí 23. augusta 2006. Okrem písomných následných opatrení spoločnosti Dell Komisia informovala ombudsmana, že v spise týkajúcom sa stretnutia z 23. augusta 2006 nie sú žiadne iné dokumenty. Ombudsman nevidel žiadny iný dokument v spise, ktorý by poskytol ďalšie informácie týkajúce sa presného obsahu stretnutia z 23. augusta 2006, ani o ňom nevie [92] .

130. Ombudsman už uviedol, že dôkladná analýza písomných opatrení spoločnosti Dell nadväzujúcich na stretnutie z 23. augusta 2006 naznačuje, že skutočne existujú otázky, o ktorých sa diskutovalo na stretnutí z 23. augusta 2006, ktoré nie sú uvedené v oznámení z 29. augusta 2006, prinajmenšom na úrovni podrobnosti, o ktorej sa v písomných nadväzujúcich opatreniach uvádza, že boli prerokované na stretnutí z 23. augusta 2006. [93] Po dôkladnom preskúmaní dokumentov, ktoré mu boli sprístupnené, ombudsman predovšetkým poznamenáva, že Komisia položila otázku v rámci stretnutia z 23. augusta 2006 v súvislosti s diskusiou o výnimke 12 výpovede FTC pána A. [94] Exhibit 12 je e-mailom od pána G. [94]

131. Je isté, že informácie, ktoré neboli uvedené v správe z 29. augusta 2006 (aspoň podrobne), ale ktoré sú uvedené v písomných nadväzujúcich opatreniach spoločnosti Dell ako *informácie* , o ktorých sa diskutovalo na uvedenom zasadnutí 23. augusta 2006, sú informáciami, ktoré sú v spise (uvádza sa v písomnom nadväzujúcom postupe spoločnosti Dell). Ombudsman však konštatuje, že nemôže potvrdiť, či pán A diskutoval o ďalších dôležitých otázkach na schôdzi 23. augusta 2006. Ombudsman chce zdôrazniť, že to nemôže urobiť práve



preto, že zo stretnutia z 23. augusta 2006 neexistuje vyčerpávajúci opis. [96]

132. Ombudsman súhlasí so sťažovateľom, že ak by Komisia urobila záznam alebo prepis stretnutia z 23. augusta 2006, neexistovala by žiadna neistota, pokiaľ ide o to, čo pán A povedal na stretnutí 23. augusta 2006, a v dôsledku toho by sa nediskutovalo o tom, či by vyhlásenia pána A boli relevantné pre tvrdenia Komisie a/alebo by boli v neprospech spoločnosti Intel. Ombudsman tiež pripomína, že súdy Spoločenstva uviedli, že „*v kontradiktórnych konaniach stanovených nariadeniami o uplatňovaní článkov 81 ES a 82 ES nemôže byť úlohou samotnej Komisie rozhodnúť, ktoré dokumenty sú užitočné na obranu podnikov v konaniach týkajúcich sa porušenia pravidiel hospodárskej súťaže*“. [97]

133. Ombudsman sa však domnieva, že konštatovanie porušenia práva na obhajobu v konkrétnom prípade v oblasti hospodárskej súťaže by si vyžadovalo dôkladnú analýzu celého spisu, ktorá by sa vykonala v spojení s dôkladnou analýzou oznámenia (výpisov) námietok a nakoniec aj rozhodnutia. [98] Takéto preskúmanie spisu by malo *okrem iného* za cieľ zistiť, či v spise existovali nejaké informácie, ktoré by objasňovali presný obsah stretnutia z 23. augusta 2006. V rámci tohto vyšetrovania ombudsman nepreskúmal celý spis ani vydané vyhlásenia o námietkach [99]. V rámci tohto vyšetrovania teda nemôže vylúčiť, že v spise Komisie môžu existovať iné dokumenty, ktoré by boli relevantné pre analýzu.

134. Ako ombudsman uviedol v bode 115 vyššie, *akákoľvek* procesná vada môže predstavovať prípad nesprávneho úradného postupu, aj keď táto procesná vada nebola v rámci tohto vyšetrovania preukázaná ako porušenie práva na obhajobu. Ombudsman dospel k záveru, že Komisia riadne nezaznamenala stretnutie z 23. augusta 2006. Ombudsman ako taký a bez toho, aby dospel k záveru v súvislosti s možným porušením práva spoločnosti Intel na obhajobu zo strany Komisie, [100] dospel k záveru, že Komisia sa dopustila nesprávneho úradného postupu tým, že riadne nezaznamenala stretnutie z 23. augusta 2006.

135. V článku 3 ods. 5 štatútu ombudsmana sa uvádza, že „*pokiaľ je to možné, ombudsman hľadá riešenie s dotknutou inštitúciou alebo orgánom s cieľom odstrániť prípad nesprávneho úradného postupu a vyhovieť sťažnosti*.“ Vo svojom liste, ktorým sa začalo toto vyšetrovanie, ombudsman požiadal Komisiu, aby na základe oznámení vypracovaných úradníkmi Komisie prítomnými na zasadnutí požiadala Dell o podpísanie zápisnice zo zasadnutia z 23. augusta 2006. Komisia vo svojom ďalšom stanovisku odpovedala, že poznámka z 29. augusta 2006, ktorá je jediným dokumentom, o ktorom sa diskutovalo na stretnutí 23. augusta 2006, „*zhŕňa dojmy jedného zo spracovateľov prípadov prítomných na stretnutí*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Ďalej poukázala na to, že oznámenie nebolo vypracované na účely toho, aby bola spolupodpísaná alebo odsúhlasená inými účastníkmi zasadnutia. Nemalo sa v žiadnom momente stať súčasťou skutočností vyplývajúcich z vyšetrovania. Správa z 29. augusta 2006 bola skôr len *spríevodným memoárom* pre spracovateľa prípadu. Ombudsman ďalej poznamenáva, že Komisia rozhodnutím z 13. mája 2009 ukončila vyšetrovanie vo veci COMP/37.990. V súčasnosti však tieto nedostatky nemôže napraviť. V tejto súvislosti sa ombudsman domnieva, že v tomto prípade je možné priateľské riešenie. Ombudsman preto ukončí svoje vyšetrovanie tým, že uvedie kritickú poznámku nižšie.



B. Obvinenie a súvisiace tvrdenie, že Komisia vyzvala spoločnosti Dell a AMD, aby uzavreli dohodu o výmene informácií, ktorá mala za následok, že AMD mohla obísť pravidlá obmedzujúce právo spoločnosti AMD na prístup k vyšetrovaciemu spisu Komisie

Pozadia

136. Spoločnosť AMD bola sťažovateľom vo veci COMP/37.990. Sťažovateľ v rámci vyšetrovania Komisie na účely uplatnenia článku 81 ES alebo článku 82 ES nemá počas vyšetrovania žiadne právo na prístup k spisu. Sťažovateľ má prístup len k upravenej verzii oznámenia námietok (t. j. k verzii oznámenia námietok, z ktorej boli odstránené „dôverné informácie“, ako sú obchodné tajomstvá), s cieľom umožniť mu, t. j. sťažovateľovi, oznámiť svoje stanoviská Komisii. [101]

137. V priebehu vyšetrovania Komisia získala od spoločnosti Dell rôzne dokumenty. Informácie z niektorých z týchto dokumentov Komisia použila vo vyhlásení o námietkach zaslanom spoločnosti Intel 26. júla 2007. Spoločnosť Intel a Komisia okamžite začali proces určovania presného obsahu upravenej verzie oznámenia námietok, ktorá bude zaslaná spoločnosti AMD. Spoločnosť Intel tvrdila, že niektoré informácie získané od spoločnosti Dell a použité vo vyhlásení o námietkach by sa mali klasifikovať ako dôverné obchodné tajomstvá spoločnosti Intel. Intel preto namietal proti zahrnutiu takýchto informácií do upravenej verzie oznámenia námietok.

138. Úradník pre vypočutie vydal 10. decembra 2007 svoje konečné rozhodnutie o prijateľnosti navrhovaných úprav spoločnosti Intel. Na základe tohto rozhodnutia bola vytvorená konečná, upravená verzia oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, a následne bola 21. decembra 2007 alebo približne 21. decembra 2007 zaslaná spoločnosti AMD.

Argumenty predložené ombudsmanovi [102]

139. Sťažovateľ tvrdí, že Komisia obchádzala platné pravidlá týkajúce sa prístupu k spisu tým, že pomáhala spoločnostiam Dell a AMD a/alebo ich nabádala k uzavretiu „*dohody o prístupe k spisu*“. Podľa sťažovateľa [**dohoda**] bola nezákonná a poskytla spoločnosti AMD prístup k „*dôverným spisovým dokumentom*“, ktoré spoločnosť Dell poskytla Komisii počas vyšetrovania Komisie. Sťažovateľ tvrdí, že Komisia prinajmenšom „tolerovala“ **dohodu AMD/Dell tým, že umožnila spoločnosti AMD použiť tieto dokumenty na ústnom vypočutí, ktoré sa konalo po vydaní oznámenia námietok spoločnosti Intel.** [103]

140. Navrhovateľ tvrdil, že spoločnosť AMD by nikdy nezískala prístup k určitému kľúčovému materiálu, ktorý použila počas ústneho vypočutia, ale v prípade zásahu Komisie pri identifikovaní výpisov z vyhlásenia námietok spoločnosti Dell, ktoré si želá, aby spoločnosť Dell oznámila AMD, a [**dohody**], ktorú podporila, by spoločnosť AMD nikdy nezískala prístup k určitému kľúčovému materiálu, ktorý použila počas ústneho vypočutia. Podľa názoru



sťažovateľa **použitie** tohto materiálu jasne porušilo právo spoločnosti Intel na obhajobu.

141. Ako dôkaz podporujúci jeho tvrdenie sťažovateľ poukázal na list externého právneho zástupcu spoločnosti Dell adresovaný ombudsmanovi z 18. septembra 2008, v ktorom právny zástupca spoločnosti Dell uvádza, že:

„[Dell] pochopila, že Komisia vo vyhlásení námietok použila niekoľko citácií z dokumentov spoločnosti Dell poskytnutých Komisii... Komisia požiadala spoločnosť Dell a povolila použitie takýchto citácií, z ktorých niektoré obsahovali dôverné obchodné tajomstvá, voči spoločnosti Intel na základe dohody o nezverejnení so spoločnosťou Intel. Spoločnosť Dell takisto poskytla Komisii upravenú a nedôvernú verziu týchto kotácií pre spoločnosť AMD a iné tretie strany...[S cieľom vyhnúť sa zdĺhavej diskusii o tvrdeniach o dôvernosti Komisia navrhla spoločnosti Dell uzavrieť dohodu o nezverejnení informácií s poradcami a ekonómami spoločnosti AMD na účely zdieľania dokumentov spoločnosti Dell použitých v [vyhlásení námietok] “.

142. Komisia preto podľa názoru sťažovateľa vyzvala spoločnosť Dell, aby poskytla výňatky z oznámenia námietok spoločnosti AMD v rozpore s článkom 8 ods. 1 nariadenia 773/2004 a článkom 9 mandátu úradníka pre vypočutie. Podľa názoru sťažovateľa toto pochybenie oslabuje tvrdenie Komisie, že spoločnosť Dell konala z vlastnej iniciatívy. Bolo to o to vážnejšie, že Komisia vedela, že v čase, keď vyzvala spoločnosť Dell, aby sprístupnila tento materiál spoločnosti AMD, boli tvrdenia spoločnosti Intel o dôvernosti stále predmetom preskúmania.

143. Sťažovateľ takisto poskytol ombudsmanovi e-mail od externého právneho zástupcu spoločnosti Dell (pán C) z 3. septembra 2007, v ktorom pán C informoval kolegu, že úradník Komisie (pán D) zavolať pánovi C, aby sa spýtal, či spoločnosť Dell „*zvažuje použitie [zmluvy o výmene informácií] so spoločnosťou AMD podobnej [spoločnosti Dell] so spoločnosťou Intel na citácie [Oznámenie o námietkach]*“. [104]

144. Sťažovateľ takisto poskytol ombudsmanovi list od externého poradcu spoločnosti Dell Komisii zo 14. augusta 2007. Podľa sťažovateľa list potvrdzuje, že už 9. augusta 2007 Komisia poskytla spoločnosti Dell zoznam citácií z dôvernej verzie oznámenia námietok. V uvedenom liste právny zástupca spoločnosti Dell vysvetlil Komisii, že informácie, v súvislosti s *ktorými spoločnosť Dell žiadala o zachovanie dôvernosti, sa okrem iného týkajú „dôverných obchodných vzťahov a rokovaní spoločnosti Dell so spoločnosťou Intel.“* Inými slovami, podľa sťažovateľa sa informácie, v súvislosti s ktorými spoločnosť Dell požiadala o dôverné zaobchádzanie, netýkali len spoločnosti Dell, ale skôr sa týkali dôverných rokovaní a rokovaní medzi spoločnosťami Dell a Intel. To odrážalo tvrdenie, že spoločnosť Intel sa vo svojich diskusiách o úprave oznámenia námietok vyjadrila aj s tímom zaoberajúcim sa prípadom, ako aj úradníkom pre vypočutie. Podľa sťažovateľa tento list preukázal, že spoločnosť Dell už Komisiu informovala, že vybrané citácie obsahovali nielen obchodné tajomstvá spoločnosti Dell, ale aj obchodné tajomstvá spoločnosti Intel a/alebo iné dôverné informácie (ktorého sprístupnenie spoločnosti AMD, spoločnosť Dell nebola schopná povoliť), keď Komisia 3. septembra 2007 navrhla, aby spoločnosť Dell uzavrela [**dohoda**] s AMD.

145. Sťažovateľ takisto poskytol ombudsmanovi interný e-mail od pána C (externého právneho



zástupcu spoločnosti Dell) z 23. augusta 2007. E-mail sa týka telefonického rozhovoru medzi pánom C a úradníkom Komisie (pán D), v ktorom pán C vysvetlil, že „*väčšina citácií pochádza buď z dôverných rokovaní so spoločnosťou Intel, alebo z posúdení vnútornej stratégie zásobovania spoločnosťou Intel.*“ Podľa sťažovateľa tento e-mail potvrdzuje záver, že v čase, keď Komisia navrhla, aby spoločnosť Dell uzavrela **[dohoda]** so spoločnosťou AMD a poskytla jej vybrané citácie z dôvernej verzie oznámenia námietok, Komisia vedela, že informácie, ktoré sa majú sprístupniť spoločnosti AMD na základe takejto dohody, budú obsahovať aj obchodné tajomstvá spoločnosti Intel alebo iné dôverné informácie.

146. Sťažovateľ tiež poskytol ombudsmanovi e-maily medzi pánmi C a D z 25. a 26. septembra 2007. Podľa sťažovateľa táto e-mailová výmena potvrdzuje, že Komisia vyzvala spoločnosť Dell, aby uzavrela **[dohodu]** s AMD a poskytla jej dôverný materiál z oznámenia námietok. V e-maile z 26. septembra 2007 pán D poďakoval pánovi C „*za vašu konštruktívnu pomoc v tejto oblasti.*“ Podľa názoru sťažovateľa vďaka pánovi D za „*konštruktívnu pomoc*“ spoločnosti Dell jednoznačne potvrdzuje, že Komisia uvítala skutočnosť, že spoločnosť Dell bola ochotná uzavrieť **dohodu s** AMD, a že Komisia skutočne podporila a podporila dohodu.

147. Podľa sťažovateľa Komisia 16. októbra 2007 zaslala spoločnosti Intel protinávrh na upravenú verziu oznámenia námietok. V tom istom liste Komisia vysvetlila spoločnosti Intel, že „*niektorí výrobcovia pôvodného zariadenia sa rozhodli*“ poskytnúť spoločnosti AMD dôverné informácie, ktoré „*môžu byť uvedené v oznámení námietok a môžu byť upravené vo verzii oznámenia námietok, ktoré Komisia poskytne spoločnosti AMD*“. Sťažovateľ uviedol, že napriek tomu, že Komisia už dostala kópiu dohody AMD/Dell, *informovala spoločnosť Intel, že „ak by bola Komisia informovaná o takejto výmene informácií, nebude považovať príslušné informácie za dôverné vo vzťahu k spoločnosti AMD.“ Intel potom zaslal Komisii e-mail a obrátil sa na úradníka pre vypočutie, pokiaľ ide o list Komisie zo 16. októbra 2007 a dôsledky takéhoto prístupu na ustanovenia o dôvernosti, ktorými sa riadi prešetrovanie [105]*.

148. Podľa sťažovateľa však, keď úradník pre vypočutie vypočúval tím poverený prípadom o existencii takýchto dohôd, tím poverený prípadom poprel, že mu bola oznámená akákoľvek takáto dohoda. Podľa názoru sťažovateľa to zjavne nerešpektovalo predchádzajúcu korešpondenciu pána D. so spoločnosťou Dell. Úradník pre vypočutie oznámil spoločnosti Intel 18. októbra 2007, takmer mesiac po tom, ako spoločnosť Dell predložila konečný návrh pánovi D, že žiadne takéto **[dohody]** *neboli „v akejkoľvek forme oznámené tímu prípadu, ako mi to bolo potvrdené.*“ Podľa sťažovateľa úradník pre vypočutie preto odmietol ďalej vyšetrovať, zamietol tvrdenia spoločnosti Intel ako „*čisto hypotetické*“ a uviedol, že v prípade, že by takáto dohoda bola niekedy vykonaná, ďalšie prešetrovanie by mohlo byť opodstatnené. Sťažovateľ uviedol, že úradník pre vypočutie v každom prípade navrhol spoločnosti Intel, že dvojstranné dohody medzi súkromnými stranami o výmene určitých informácií môžu byť mimo rozsahu správneho konania. [106]

149. Ako dôkaz sťažovateľ takisto uviedol, že na ústnom vypočutí 12. marca 2008 externý právny zástupca spoločnosti AMD uviedol:

„**[upravené]**“



150. Podľa sťažovateľa Súdny dvor poveril, aby „*tretia strana, ktorá podala sťažnosť, nemala za žiadnych okolností prístup k dokumentom obsahujúcim obchodné tajomstvo*.“ [107] Podľa sťažovateľa je nesporné, že spoločnosti AMD bolo povolené použiť dôverné dokumenty zo spisu spoločnosti Dell na ústnom vypočutí **[upravené]** .

151. Sťažovateľ tvrdil, že Komisia neprijala takýto „*uvolnený prístup*“ k iným dohodám tretích strán, keď sa domnievala, že je v súlade s jej záujmami, aby tak neurobila. Komisia skôr veľmi starostlivo dohliadala na dohody o prístupe k spisu uzavreté medzi spoločnosťou Intel a výrobcami pôvodného zariadenia [108] .

152. Podobne Komisia namietala proti tomu, aby spoločnosť Intel poskytla FTC kópiu oznámenia námietok v reakcii na neformálne a formálne žiadosti FTC o kópiu oznámenia námietok. V oboch týchto prípadoch Komisia vykonávala svoje právomoci ako opatrovník spisu a strážca dôvernosti spisu, čo je v rozpore so stanoviskom, ktoré zaujala v súvislosti s **dohodou AMD/Dell**.

153. Sťažovateľ tvrdil, že neschopnosť Komisie chrániť dôvernosť jej spisu a dodržiavať pravidlá týkajúce sa prístupu k spisu stanovené v článku 287 ES, nariadení 1/2003 a nariadení č. 773/2004 predstavuje závažné a úmyselné porušenie povinnosti Komisie dodržiavať Zmluvu o ES. Podľa názoru sťažovateľa je toto porušenie povinností Komisie vyplývajúcich zo zmluvy tiež porušením článku 4 Európskeho kódexu dobrej správnej praxe (ktorý vyžaduje, aby úradníci konali v súlade so zákonom a uplatňovali pravidlá a postupy stanovené v právnych predpisoch Spoločenstva), ako aj článku 10 (oprávnené očakávania), článku 8 (nestrannosť a nezávislosť) a článku 9 (objektivita).

154. Komisia vo svojich stanoviskách ombudsmanovi z 20. marca 2009 a 10. júna 2009 uviedla, že spoločnosť Dell si svoje informácie s AMD vymieňala bilaterálne. Uviedla, že nič v materiáloch, ktoré spoločnosti Dell a Intel poskytli ombudsmanovi, nepreukazuje, že samotná Komisia poskytla informácie spoločnosti AMD v rozpore s článkom 287 ES. Komisia tvrdila, že Intel neposkytol ombudsmanovi žiadny dôkaz o tom, prečo má spoločnosť Intel právny záujem na výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD. Takýto dôkaz by bol potrebný, keďže Komisia s konečnou platnosťou neprijala žiadne tvrdenia spoločnosti Intel o dôvernosti týkajúce sa týchto informácií.

155. Komisia dospela k záveru, že spoločnosť Dell sa z vlastnej vôle rozhodla vymeniť si so spoločnosťou AMD informácie, ktoré považuje za svoje vlastné chránené informácie. Pre posúdenie nesprávneho úradného postupu bolo irelevantné, či k tomu bola samotná spoločnosť Dell inšpirovaná predchádzajúcich výmen so spoločnosťou Intel, na ktorých sa Komisia zúčastnila len na začiatku a ktoré potom Dell uskutočnila z vlastnej iniciatívy. Komisia tvrdila, že spoločnosť Dell mohla poskytnúť informácie vo verzii, ktorá nemá dôverný charakter, v rámci bežného postupu Komisie. Rozhodla sa však bilaterálne vymieňať svoje informácie s AMD. Komisia uviedla, že spoločnosť Dell pred uzavretím dohody so spoločnosťou AMD nekonzultovala s Komisiou. Podľa názoru Komisie to neostalo priestor na pridelenie tejto výmeny Komisii, čo by bolo relevantné podľa článku 287 Zmluvy o ES.



156. Sťažovateľ 14. apríla 2009 a 16. apríla 2009 predložil pripomienky k stanovisku Komisie z 20. marca 2009. Sťažovateľ poukázal na to, aké boli podľa jeho názoru pokusy Komisie poprieť jej úlohu týkajúcu sa **dohody AMD/Dell**. Uviedol, že Komisia sa vo svojom stanovisku z 20. marca 2009 snažila spochybniť opis udalostí uvedených v liste externého právneho zástupcu spoločnosti Dell z 18. septembra 2009. Neposkytla však žiadne dôkazy na podporu svojho tvrdenia. Komisia skôr len uviedla, že „*skontrolovala svoje záznamy*“ a „*nemala žiadny náznak, že takýto návrh bol urobený, alebo dokonca, že by sa uskutočnil akýkoľvek takýto telefonát [ako bol opísaný od 3. septembra] [109]*“. Na tomto základe Komisia ďalej „*uzavrela*“, že spoločnosť Dell uzavrela dohodu „*z vlastnej vôle*“. Tento nepodložený záver bol podľa názoru sťažovateľa v rozpore s opisom udalostí poskytnutých externým právnym poradcom spoločnosti Dell a e-mailmi, ktoré si vymenil externý právny zástupca spoločnosti Dell a pán D 25. – 26. septembra 2007. Naopak, podľa názoru sťažovateľa Komisia neposkytla žiadne dôkazy o tom, že by viedla rozhovory s pánom D alebo inými členmi tímu povereného prípadom v súvislosti s týmito udalosťami; neopisuje, ktoré záznamy boli skontrolované a či obsahujú telefónne záznamy príslušných členov tímu zaoberajúceho sa prípadom; a neposkytuje žiadne listinné dôkazy, ktoré by opodstatňovali jej „záver“, že by právny zástupca spoločnosti Dell bez zjavného motívu vymyslel alebo skreslil príslušné skutočnosti.

157. Sťažovateľ tiež uviedol, že hoci Komisia vo svojom stanovisku z 20. marca 2009 uviedla, že pripravila poznámku týkajúcu sa *telefonického rozhovoru na vysokej úrovni* so spoločnosťou Dell z 30. augusta 2007, Komisia nevysvetlila, ako by podrobnosti rozhovoru, ktorý sa uskutočnil 30. augusta 2007, mohli vyvrátiť jasné dôkazy, ktoré následne navrhla, prijala a preskúmala [**upravenú**] **dohodu** AMD/Dell.

158. Sťažovateľ takisto uviedol, že Komisia vo svojom stanovisku z 20. marca 2009 pripúšťa, že a) preskúmala dohodu AMD/Dell (teda v rozpore so svojím tvrdením úradníka pre vypočutie, že žiadny takýto dokument mu nebol „*oznámený*“), b) dokument bol zjavne určený na to, aby spoločnosti AMD poskytol „*prístup k spisu*“, a c) Komisia sa následne pokúsila oznámiť návrhy týkajúce sa dohody spoločnosti Dell. Vzhľadom na tieto skutočnosti „*záver* Komisie“, že spoločnosť Dell „*nekonzultovala s Komisiou pred uzavretím dohody s AMD*“ jednoducho nie je dôveryhodný.

159. Na záver sťažovateľ poznamenal, že Komisia vo svojom stanovisku z 20. marca 2009 uviedla, že „*nemá žiadne náznaky, že spoločnosť AMD dostala nič iné ako informácie zodpovedajúce jej právu, konkrétne výňatky z oznámenia námietok Komisie z 26. júla 2007*“. Podľa sťažovateľa je tvrdenie Komisie zjavne nepravdivé, keďže i) pred dokončením úpravy oznámenia o námietkach v decembri 2007 nemala spoločnosť AMD právo na prijatie akéhokoľvek materiálu oznámenia námietok; a ii) spoločnosť AMD, ako je dobre známe Komisii, získala prístup k materiálom, ktoré boli v skutočnosti odstránené z oznámenia námietok. Podľa sťažovateľa teda opatrenia Komisie účinne prispeli k odstráneniu ochrany dôverných informácií v konaniach Komisie a k negovaniu úlohy úradníka pre vypočutie ako konečného rozhodcu o protichodných nárokoch na dôvernosť. Okrem toho Komisia znásobila svoje pochybenie tým, že umožnila spoločnosti AMD použiť [**tento materiál na ústnom vypočutí**] .



160. Komisia vo svojom druhom ďalšom stanovisku z 10. júna 2009 vysvetlila, že právny rámec pre prístup adresátov oznámenia námietok k spisu je stanovený v článku 27 ods. 2 nariadenia 1/2003 a článku 15 ods. 2 nariadenia 773/2004. V súlade s týmito ustanoveniami mala spoločnosť Intel právo na prístup ku všetkým informáciám obsiahnutým v spise Komisie „s výnimkou interných dokumentov, obchodných tajomstiev iných podnikov alebo iných dôverných informácií.“ Zriadenie nedôverných verzií uvedených v nariadení 773/2004 je zložité, pretože dôvernosť každej informácie musí byť odôvodnená a musí byť v rovnováhe s príslušnými právami adresáta oznámenia námietok na obhajobu. Tento postup bol v prejednávanej veci mimoriadne náročný a intenzívny, keďže spis obsahoval niekoľko stoviek tisíc strán.

161. Komisia uviedla, že vo veci Intel vykonala uvedené ustanovenia uplatnením „*rokovacieho konania*“. Takéto konanie sa prvýkrát použilo na prístup spoločnosti Intel k spisu po prvom oznámení námietok z 26. júla 2007 (navrhoval to Komisii iný OEM, ktorý poskytol Komisii informácie v priebehu svojho prešetrovania). [110] Odôvodnením takéhoto postupu bola skutočnosť, že OEM by inak bol povinný venovať značný čas a zdroje na úpravu svojho rozsiahleho príspevku k spisu Komisie. Základným prvkom tohto postupu bolo, že spoločnosť Intel namiesto toho, aby získala prístup len k upravenej verzii podaní, ktoré niektorí „*poskytovatelia informácií*“ sprístupnili na zaradenie do spisu Komisie, uzavrela dohody o prijatí všetkých alebo hlavných častí podaní týchto „*poskytovateľov informácií*“ v nezmenenom formáte (t. j. vrátane dôverných informácií v celom rozsahu). Intel výmenou za to súhlasil s obmedzením prístupu k týmto informáciám na obmedzený okruh osôb (konkrétne na externých poradcov a ekonomických poradcov spoločnosti Intel a v niektorých prípadoch na určitých interných poradcov). Stručne povedané, riešenie dohodnuté medzi spoločnosťou Intel a „*poskytovateľmi informácií*“ vylúčilo prístup spoločnosti Intel k informáciám zo strany zamestnancov zaoberajúcich sa každodennou obchodnou činnosťou spoločnosti. Komisia uviedla, že takéto dohody sa vo veľkej miere používajú v antitrustových prípadoch USA, ako napríklad v prípade dohody, ktorá v súčasnosti prebieha medzi spoločnosťami Intel a AMD pred okresným súdom v Delaware. Komisia poznamenala, že vo veci Intel sa tento prístup týkal rôznych dôvodov, *okrem iného* a) rozsiahleho spisu, ktorý by viedol k značným prietahom v konaní a neprimeraným nákladom pre poskytovateľov informácií pri vytváraní nedôverných verzií poskytnutých dokumentov, a b) k začatiu konania v spore vo veci AMD/Intel v USA, kde sa bežne vymieňali takmer rovnaké informácie za podmienok, ktoré sú podobné dohodám, ktoré spoločnosť Intel uzavrela v konaní Komisie [111].

162. Komisia uviedla, že viaceré strany uzavreli takéto dohody so spoločnosťou Intel. Dohoda uzatvorená medzi spoločnosťami Intel a Dell sa však líšila od ostatných v tom, že dohoda sa vzťahovala len na obmedzenú časť informácií poskytnutých spoločnosťou Dell. Krátko na to Komisia na základe tvrdení spoločnosti Intel uviedla, že spoločnosť Dell v skutočnosti poskytla spoločnosti Intel oveľa viac informácií v nezmenenej podobe. Komisia sa opýtala spoločnosti Dell, prečo to tak bolo, a dozvedela sa, že spoločnosť Dell uzavrela ďalšiu dohodu so spoločnosťou Intel.

163. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti Komisia poznamenala, že možnosť uzavretia dohôd o výmene informácií bola možnosťou, ktorú spoločnosť Dell prerokovala a preskúmala v dostatočnom predstihu pred 30. augustom 2007, keď sa podľa Komisie uskutočnil telefonický



hovor na vysokej úrovni so spoločnosťou Dell. V tom čase alebo krátko po tom sa spoločnosť Dell z vlastnej iniciatívy podieľala na takejto výmene informácií so spoločnosťou AMD.

164. Komisia potom poukázala na skutočnosť, že vo svojom liste z 18. septembra 2008 adresovanom ombudsmanovi poradca spoločnosti Dell uvádza, že „*Komisia navrhla, aby spoločnosť Dell uzavrela aj dohodu o výmene informácií s poradcami a ekonómami spoločnosti AMD*“. Podľa Komisie treba najprv zdôrazniť, že spoločnosť Dell sa mohla rozhodnúť pre takúto dohodu úplne slobodne. Dôvody spoločnosti Dell na uzavretie tejto dohody nie sú Komisii známe. Jedným z možných stimulov pre OEM na uzavretie takejto dohody bolo vyhnúť sa odôvodneniu a odôvodneniu každej žiadosti o zachovanie dôvernosti voči spoločnosti AMD Komisii (treba pripomenúť, že spoločnosť AMD má právo dostať „významnú“ verziu oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter). Podľa Komisie sú iné stimuly predstaviteľné a mohli zohrať úlohu pre spoločnosť Dell. V každom prípade podľa Komisie, teda Komisia, nezaväzovala spoločnosť Dell uzavrieť dohodu s AMD. Ako to však bolo v prípade dvojstranných dohôd medzi spoločnosťou Intel a poskytovateľmi informácií, Komisia nemohla jednoducho ignorovať možnosť takýchto dohôd.

165. Podľa Komisie začala Komisia interne diskutovať o možnosti dohody medzi spoločnosťami Dell a AMD po telefonickom rozhovore na vysokej úrovni so spoločnosťou Dell 30. augusta 2007. [112] sa na tomto hovore zúčastnili pán B (generálny poradca spoločnosti Dell) a externí poradcovia spoločnosti Dell (jedným z nich bol spoločník údajne predvolaný Komisiou o dva pracovné dni). Program tohto telefonického hovoru, ktorý bol zaslaný spoločnosti Dell pred týmto stretnutím [113], jasne ukazuje, že Komisia mala v úmysle podrobne a na základe štandardného postupu Komisie podľa nariadenia č. 773/2004 prediskutovať žiadosti spoločnosti Dell o dôverné zaobchádzanie s AMD. V tejto agende sa nespomína žiadna iná možnosť. Podľa Komisie sa počas tohto telefonického hovoru diskutovalo o rôznych možnostiach vrátane dohody o výmene informácií, s ktorou bola spoločnosť Dell oboznámená, na základe jej už existujúcej a nedávno uzavretej dvojstrannej dohody so spoločnosťou Intel. Je pravdepodobné, že v tomto telefonickom hovore buď pán B, alebo externý poradca spoločnosti Dell najprv spomenul možnosť dvojstrannej výmeny informácií aj s AMD, pretože program, ktorý vypracovala Komisia a zaslala spoločnosti Dell pred telefonickým hovorom, tento bod nespomínal. V každom prípade je isté, že v tomto telefonickom hovore sa objavila myšlienka dohody o výmene informácií medzi AMD-Dell. Ako potvrdili interné e-maily Komisie, až po tomto telefonickom hovore začala Komisia interne diskutovať o rôznych otázkach v rámci takejto výmeny medzi AMD a Dell. To zahŕňalo okrem iného diskusie s právnym servisom Komisie. Opis spoločnosti Intel týkajúci sa toho, ako vznikla myšlienka dohody Dell-AMD a jej spoliehanie sa na určité selektívne informácie, ktoré spoločnosť Dell predložila na splátkovom základe, tak skresľuje skutočnosti s cieľom vytvoriť dojem, že Komisia by navrhla dohodu Dell-AMD. Skutočnosť je taká, že Komisia bola s touto možnosťou konfrontovaná po prvýkrát v telefonickom rozhovore so spoločnosťou Dell 30. augusta 2007 a až potom ju začala interne analyzovať.

166. Podľa Komisie spoločnosť Dell zaslala Komisii podpísanú dohodu 25. septembra 2007, teda predtým, ako Komisia dokončila svoju internú analýzu. Toto bola jediná verzia dohody, ktorú Komisia dosiahla do 8. júna 2009. Táto dohoda však bola vo veľkej miere v rozpore s



obmedzenejším rozsahom práva sťažovateľa na prístup k informáciám podľa práva Spoločenstva. Dôvodom bolo najmä to, že dohoda odkazovala na „prístup k spisu“ zo strany AMD. Spoločnosť AMD však ako sťažovateľ nemala právo na prístup k spisu Komisie, ale len právo získať nedôvernú verziu oznámenia námietok. Zatiaľ čo „*terminologické vyhlásenia*“ v takejto dohode sa z právneho hľadiska priamo netýkali Komisie, viedla by zmluvné strany k dojednaniám, ktoré boli *prima facie* v rozpore so správnym konaním. Externý poradca spoločnosti Dell, ktorý ho zaslal pánovi D tímu Komisie poverenému prípadom, vysvetlil, že dohoda ešte nebola vykonaná. Vyplýva to z interného e-mailu zaslaného pánom D jeho nadriadeným po prijatí dohody. Komisia oznámila spoločnosti Dell, že prijatá dohoda je v rozpore s jej stanoviskom v niekoľkých telefonických hovoroch, ale o týchto oznámeniach neexistuje písomný záznam.

167. Podľa Komisie AMD listom z 13. novembra 2007 informovala Komisiu, že so spoločnosťou Dell uzavrela dohodu o výmene informácií bez toho, aby jej oznámila vykonanú dohodu ako takú. Je to v súlade s listom úradníka pre vypočutie z 18. októbra 2007 adresovaným spoločnosti Intel, v ktorom sa uvádza, že *"dohody [Intel] neboli upozornené úradníka pre vypočutie. Neboli v žiadnej forme oznámené tímu prípadu, ako mi bolo potvrdené,"* a list vyšetrovateľa spoločnosti Intel zo 7. mája 2008, v ktorom sa uvádza, že *„takáto dohoda, ktorej znenie mi nebolo oznámené a ktorú zmluvná strana uzavrela, že ako taká nemá žiadne právo na obhajobu ani právo na prístup k spisu, je čisto dvojstranná a nezaväzuje ani neopravňuje Komisiu.“*

168. S cieľom objasniť reťazec udalostí pre ombudsmana preto Komisia požiadala AMD, aby jej poskytla konečnú kópiu dohody, ktorá bola nakoniec vykonaná medzi spoločnosťami Dell a AMD a v rámci ktorej sa vymieňali informácie medzi týmito dvoma spoločnosťami. [114] Komisia takisto požiadala AMD, aby opísala kroky súvisiace s uzavretím pôvodného návrhu dohody medzi AMD a spoločnosťou Dell, ktoré viedli k následnému podpísaniu a vykonávaniu konečnej dohody. AMD tak urobila listom z 8. júna 2009, ktorý ombudsman skontroloval 10. júna 2009. **[Upravené]** . Z vykonávanej dohody pripojenej k listu spoločnosti AMD je zrejmé, že spoločnosti Dell a AMD potom pristúpili k uzavretiu a vykonávaniu zásadne odlišnej dohody, než je dohoda, ktorú spoločnosti Dell zaslala spoločnosť Dell tri týždne skôr. **[Upravené]** [115]

169. Komisia potom pristúpila k vykonávaniu prístupu spoločnosti AMD k verzii oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, v rámci obvyklého postupu. V rámci tohto konania dostala AMD verziu oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, listom z 21. decembra 2007.

170. Komisia vzala na vedomie tvrdenie spoločnosti Intel, že keďže informácie, ktoré spoločnosť Dell poskytla spoločnosti AMD, predstavujú „*obchodné tajomstvo spoločnosti Intel*“, má záujem na dohode o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD. Komisia najprv ombudsmanovi predložila podrobné argumenty týkajúce sa toho, prečo podľa jej názoru tvrdenia spoločnosti Intel týkajúce sa dôvernosti v skutočnosti nie sú dostatočne podložené. Komisia potom pripomenula, že spoločnosť Dell má úplnú voľnosť disponovať svojimi informáciami tak, ako si želá. Komisia tiež poznamenala, že nezaväzovala spoločnosť Dell, aby sprístupnila svoje informácie spoločnosti AMD.



171. Pokiaľ ide o tvrdenie spoločnosti Intel týkajúce sa nesprávneho úradného postupu uvedené v jej pripomienkach z 10. júla 2008, 18. septembra 2008 a 14. apríla 2009, Komisia uviedla, že Intel tvrdila, že Komisia poskytla spoločnosti AMD „*prístup k jej spisu*“ v rozpore s článkom 8 ods. 1 nariadenia 773/2004, článkom 28 nariadenia č. 1/2003 a článkom 287 Zmluvy o ES. Intel však vo svojich pripomienkach zo 14. apríla 2009 takisto tvrdí, že Komisia vyzvala spoločnosť Dell, aby poskytla výpisy z oznámenia námietok spoločnosti AMD z 26. júla 2007 v rozpore s článkom 8 ods. 1 nariadenia 773/2004 a článkom 9 mandátu úradníka pre vypočutie.

172. Pokiaľ ide o organizáciu ústneho vypočutia Komisiou z 11. – 12. marca 2008, Komisia poznamenala, že AMD sa nemohla zúčastniť na *zasadnutiach za zatvorenými dverami*, na ktorých sa so spoločnosťou Intel prerokovali skutočnosti, ktoré jej predložila spoločnosť Dell.

[Upravené] [116]

173. Komisia ďalej tvrdila, že právne ustanovenia citované spoločnosťou Intel na podporu svojho prípadu obsahujú rôzne pravidlá a zásady, ktoré sú pre Komisiu záväzné, a že každá z pravidiel a zásad má podmienky a obmedzenia. Článok 287 Zmluvy o ES a príslušné ustanovenia nariadenia 1/2003 a nariadenia 773/2004 [117] ukladajú úradníkom Spoločenstva povinnosť nezverejňovať informácie, na ktoré sa vzťahuje služobné tajomstvo. Článok 8 ods. 1 nariadenia č. 773/2004, ktorý sa podľa Komisie zdá byť hlavným základom tvrdenia o nesprávnom úradnom postupe spoločnosti Intel, sa zaoberá povinnosťami Komisie v prípade zamietnutia sťažnosti. V prejednávanej veci sa teda neuplatňuje, pretože povinnosť Komisie poskytnúť spoločnosti AMD kópiu oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, vyplýva z článku 6 nariadenia č. 773/2004. V článku 16 nariadenia č. 773/2004 sa stanovujú pravidlá, na základe ktorých Komisia uvedie dôverné informácie vo svojom spise, ktoré „*Komisia neoznámí ani nesprístupní*“. Napokon článok 9 mandátu úradníka pre vypočutie [118] stanovuje postup, podľa ktorého Komisia zverejňuje informácie, ak zistí, že takéto informácie nie sú chránené ako obchodné tajomstvo, alebo ak zistí, že existuje prevažujúci záujem odôvodňujúci zverejnenie napriek ich dôvernej povahe, a to prostredníctvom postupu, ktorý si v prvom rade vyžaduje odôvodnené rozhodnutie oznámené dotknutému podniku.

174. Intel nespochybňuje, že v prejednávanej veci to bola spoločnosť Dell, a nie Komisia, ktorá poskytla informácie spoločnosti AMD, a teda že výmena informácií sa uskutočnila *inter partes*. Všetky vyššie uvedené povinnosti sa jasne vzťahujú len na situáciu, v ktorej samotná Komisia zverejňuje informácie. *Inter partes* výmeny informácií sa pravidelne uskutočňujú súbežne s antitrustovými konaniami. V prejednávanej veci mala Komisia vedomosť o takýchto potenciálnych výmenách a vyjadrila svoj názor na **ich vhodnosť**. Nemožno to však považovať za žiadnu akciu, na základe ktorej by bolo možné pripísať Komisii skutočnú výmenu *inter partes*.

175. Komisia sa preto domnieva, že keď Intel vyčíta Komisii, že „spoločnosť AMD získala prístup k dôverným informáciám, ku ktorým nemala právo na prístup“ alebo že „AMD nemala právo dostať akýkoľvek materiál námietok“, Intel si zamieňa dve otázky, a to opatrenia mimo správneho konania na jednej strane a práva a povinnosti v rámci tohto postupu a úlohu Komisie na strane druhej. Vyvodenie záveru zo skutočnosti, že v dôsledku bilaterálnej výmeny určitých



informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD Komisia konala nezákonne, je nesprávne a zavádzajúce. Dôverná povaha akýchkoľvek informácií totiž existuje výlučne v rámci správneho konania Komisie. Okrem postupu neexistuje abstraktné „právo“, či už pozitívne alebo negatívne, na „informácie“, ako sa predpokladá v argumente spoločnosti Intel. Skutočnosť, že pred konečným rozhodnutím úradníka pre vypočutie nemusela byť zo zákona oprávnená dostávať informácie v rámci správneho konania, a teda mohla dostať informácie od spoločnosti Dell na základe dohody o výmene informácií Dell-AMD, ktoré by nedostala od Komisie, sa netýka Komisie, keďže práva ani povinnosti Komisie vyplývajúce z dohody Dell-AMD nie sú pre ňu záväzné. Pokiaľ ide o úlohu Komisie a jej správne konanie, jedinou otázkou je, či Komisia akýmkoľvek spôsobom zverejnila informácie, ktoré mala k dispozícii. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, Komisia v žiadnom momente nezverejnila žiadne dôverné informácie v správnom konaní priamo alebo nepriamo. Okrem toho Komisia nemá žiadnu právomoc, a už vôbec nie povinnosť zabrániť tretím osobám v tom, aby zverejňovali informácie, ktoré jej poskytli, ale ktoré mali k dispozícii už pred tým, ako Komisia začala vyšetrovanie. Jediným spôsobom, ako Komisia určiť platnosť žiadosti o zachovanie dôvernosti, je rozhodnutie buď povoliť prístup k informáciám, a tým zamietnuť žiadosť o zachovanie dôvernosti, alebo takýto prístup zamietnuť. V prípade takejto výmeny informácií *inter partes* neexistuje žiadny právny základ na to, aby Komisia zasahovala do rozhodnutia poskytovateľa informácií zdieľať informácie, ktoré má k dispozícii, s inými spoločnosťami.

176. Komisia napokon uvádza, že odkaz spoločnosti Intel na článok 9 mandátu úradníka pre vypočutie nepodporuje žiadne tvrdenie o nesprávnom úradnom postupe. Článok 9 mandátu úradníka pre vypočutie nepredstavuje zo strany Komisie žiadnu povinnosť, ale len splnomocňuje úradníka pre vypočutie odmietnuť žiadosti o zachovanie dôvernosti odôvodneným rozhodnutím. Ako vyplýva z listu úradníka pre vypočutie z 10. decembra 2007, tento list nepredstavuje rozhodnutie na základe článku 9 mandátu úradníka pre vypočutie. Preto aj keby tvrdenie spoločnosti Intel, že Komisia nad rámec interných diskusií o realizovateľnosti takéhoto prístupu iniciovala alebo podporila výmenu informácií spoločnosti Dell s AMD, bolo pravdivé, *quod non*, nebolo by to v rozpore so žiadnou normou, ktorú spoločnosť Intel citovala na podporu svojho tvrdenia o nesprávnom úradnom postupe. Spoločnosť Dell mala vždy možnosť rozhodnúť sa, či si želá uzavrieť dvojstrannú dohodu so spoločnosťou AMD, a zostáva jedinou zodpovednosťou spoločnosti Dell, aby rešpektovala prípadné dohody o mlčanlivosti voči spoločnosti Intel. Komisia nemôže identifikovať žiadne iné pravidlá alebo zásady, ktoré by mohli teoreticky podporiť tvrdenie spoločnosti Intel.

177. Komisia tiež zdôraznila, že ako už bolo vysvetlené, napriek skutočnosti, že dohody medzi súkromnými subjektmi nie sú priamo spojené so správnym konaním, a skutočnosti, že Komisia sa aktívne nezúčastnila na uzatvorení dohody Dell/AMD, napriek tomu podnikla aktívne kroky s cieľom odradiť od dohody medzi spoločnosťami Dell a AMD, ktorej terminológia sa týkala „prístupu k spisu“ a článku 15 nariadenia 773/2004. V tejto súvislosti Komisia poznamenala, že AMD, sťažovateľ, nemá podľa práva Spoločenstva žiadne právo „na prístup k spisu“. Okrem toho Komisia odradila od dohody predloženej spoločnosťou Dell, prostredníctvom ktorej by bol úradník Komisie pre vypočutie zapojený ako rozhodca a ktorá odkazovala na možnosť spoločnosti Dell vzdať sa svojich práv na prístup k spisu. V tejto súvislosti Komisia zdôraznila, že nie je zo zákona povinná prijať takéto opatrenia na odradenie spoločnosti Dell od



uzatvorenia takejto dohody a že spoločnosti Dell a AMD by napriek tomu mali právo zapojiť sa do zamýšľanej výmeny informácií, pričom Komisia nemala žiadnu možnosť zabrániť tomu. Vzhľadom na uvedené skutočnosti Komisia tvrdí, že tvrdenia spoločnosti Intel týkajúce sa akéhokoľvek údajného „*prístupu k spisu*“ poskytnutého Komisiou v súvislosti s dohodou o výmene informácií Dell/AMD sú zjavne neopodstatnené.

178. Pokiaľ ide o otázku dohody o výmene informácií medzi Dell-AMD, Komisia usúdila, že bez ohľadu na prípravné interné diskusie na tento účel Komisia v žiadnom štádiu „nepovzbudila“ spoločnosti Dell a AMD, aby uzavreli dohodu o výmene informácií s cieľom uľahčiť jej vlastné postupy. Komisia predovšetkým nezaväzovala spoločnosť Dell uzavrieť dohodu s AMD. Naopak, Komisia podnikla aktívne kroky s cieľom odradiť od vykonávania **[prvého návrhu] dohody** medzi spoločnosťami Dell a AMD. Komisia zároveň nebola povinná zasahovať do žiadnej *inter partes* výmeny informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD, a to ani vtedy, keď sa dozvedela o zámere spoločností uzavrieť v tomto zmysle dohodu. Spoločnosť Dell bola zodpovedná za to, aby zohľadnila prípadné *povinnosti týkajúce sa dôvernosti vo vzťahu k* spoločnosti Intel pri odovzdávaní informácií spoločnosti AMD. Komisia poskytla AMD verziu oznámenia námietok, v ktorej boli všetky informácie spoločnosti Dell upravené. Vzhľadom na uvedené skutočnosti Komisia tvrdila, že tvrdenia sťažovateľa o nesprávnom úradnom postupe sú neopodstatnené.

179. Vo svojich ďalších pripomienkach z 15. júna 2009 predložených v reakcii na ďalšie stanovisko Komisie z 10. júna 2009 sa sťažovateľ odvolal na tri argumenty, ktoré Komisia uviedla vo svojom ďalšom stanovisku. To boli tieto:

i) **[upravená]** dohoda bola čisto „dvojstrannou“ dohodou medzi spoločnosťami Dell a AMD, a preto Komisia nemala povinnosť prijať žiadne opatrenia;

II) Komisia nebola povinná prijať žiadne opatrenia, pretože dohoda nebola „dohoda o prístupe k spisu“, a

(III) Intel nemal žiadny dôverný záujem na materiáloch poskytnutých spoločnosti AMD, a preto nebol zranený.

Podľa jeho názoru výklad týchto otázok Komisiou nie je v súlade so skutkovými okolnosťami, a preto nemôže ospravedlniť závažné porušenia práva Spoločenstva.

180. Podľa jeho názoru Komisia nemôže ospravedlniť, že nezabezpečila dodržiavanie postupov stanovených v článkoch 6 a 16 nariadenia 773/2004 a v článku 9 mandátu úradníka pre vypočutie tým, že tvrdí, že dohoda, ktorej uzavretie podporila a o ktorej si bola plne vedomá, bola len „*dvojstranná*“. Tvrdil, že Komisia je „*ochrancom*“ spisu. Ako taký má povinnosť zabezpečiť úplné dodržiavanie pravidiel týkajúcich sa prístupu k spisu a zachovanie dôvernosti informácií obsiahnutých v spise. Tieto pravidlá zahŕňajú práva spoločnosti Intel podľa článkov 6 a 16 nariadenia 773/2004 a článku 9 mandátu úradníka pre vypočutie. Cieľom týchto ustanovení je zabezpečiť, aby informácie, o ktorých spoločnosť Intel tvrdí, že sú dôverné, Komisia „*neposkytla ani nesprístupnila, pokiaľ obsahujú obchodné tajomstvá alebo iné dôverné*



informácie akejkoľvek inej osoby“, kým úradník pre vypočutie „nezistí, že informácie nie sú chránené, a preto môžu byť sprístupnené“ a toto zistenie sa oznámi odporcovi. Komisia v relevantnom čase oznámila, že spoločnosť Intel uplatnila postup stanovený v uvedených právnych predpisoch v súvislosti s materiálmi, ktoré si Komisia želala, aby spoločnosť Dell poskytla spoločnosti AMD. V liste spoločnosti Dell zo 14. augusta 2007 Komisia ďalej upozornila Komisiu, že sporné citácie obsahovali dôverné informácie spoločnosti Intel, a na základe jej diskusií so spoločnosťou Intel Komisia skutočne oznámila, že Intel uplatnil v súvislosti s týmto materiálom tvrdenia o dôvernosti. Napriek týmto poznatkom však Komisia nabádala a potom povolila, aby AMD získal prístup k týmto materiálom predtým, ako úradník pre vypočutie môže rozhodnúť o jeho dôvernosti. Týmto konaním Komisia porušila články 6 a 16 nariadenia 773/2004 a článok 9 mandátu úradníka pre vypočutie.

181. Komisia nemôže podľa názoru sťažovateľa ospravedlniť jej neschopnosť chrániť práva spoločnosti Intel tým, že tvrdí, že dohoda bola dvojstranná alebo že diskusie medzi spoločnosťami AMD, Dell a Komisiou sa týkajú výlučne právnej situácie vo vzťahu k právu spoločnosti AMD podľa článku 6 nariadenia 773/2004. Vzhľadom na to, že Komisia začala a priamo sa podieľala na obstarávaní dohody AMD/Dell, nemôže tvrdiť, že dohoda bola len „dvojstranná“. Podľa názoru sťažovateľa je nesporné, že i) Komisia poskytla spoločnosti Dell výber citácií z dôverného oznámenia námietok a ii) navrhla alebo požiadala, aby spoločnosť Dell poskytla tieto citácie spoločnosti AMD v nezmenenej forme. Vo svojom stanovisku adresovanom ombudsmanovi Komisia nepopiera, že navrhla, aby spoločnosť Dell „zvažovala použitie [zmluvy o výmene informácií] s AMD podobnej tej, ktorú [spoločnosť Dell] uzavrela so spoločnosťou Intel na citácie [vyhlásenie námietok]“ [119]. Okrem toho uvádza, že Komisia teraz pripúšťa, že keď jej spoločnosť Dell poskytla konečný a podpísaný návrh takejto dohody na preskúmanie, navrhla, aby sa dohoda reštrukturalizovala. Vzhľadom na tieto skutočnosti uvádza, že Komisia je „nevedomá“, keď tvrdí, že „Komisia sa aktívne nezúčastnila na uzavretí dohody o výmene informácií Dell/AMD“. Konkrétne tvrdí, že tvrdenie Komisie, že „akékoľvek zapojenie Komisie alebo odkaz na ňu v rámci bilaterálnej výmeny sa odstránilo v novej verzii dohody, ktorá bola nakoniec bilaterálne vykonávaná medzi spoločnosťami Dell a AMD“, nemeňte ani skutočnosť, že Komisia podporovala a zohrávala aktívnu úlohu pri uzatváraní **[upravenej]** dohody, ani nezbavuje Komisiu jej povinnosti týkajúcej sa pozbavenia osobnej slobody ako strážkyne spisu.

182. Sťažovateľ tvrdí, že tvrdenie Komisie, že **[upravená]** dohoda sa týka výlučne článku 6 nariadenia 773/2004, ignoruje skutočnosť, že práve postup stanovený v článku 6 (ako aj podľa článku 16 nariadenia 773/2004 a článku 9 mandátu úradníka pre vypočutie) bol obchádzaný podporou a aktívnou účasťou Komisie na uzavretí dohody o výmene informácií AMD/Dell.

183. Podľa názoru sťažovateľa tvrdenie Komisie, že „nemá žiadnu právomoc, a už vôbec nie povinnosť zabrániť tretím stranám zverejniť informácie, ktoré predložili Komisii“, nemá žiadnu súvislosť s tým, čo skutočne nastalo, pretože ignoruje „priamu a aktívnu úlohu“, ktorú Komisia zohráva pri uzatváraní dohody AMD/Dell. Podľa názoru sťažovateľa otázkou pred ombudsmanom nie je zákonnosť nezávislej *inter partes* dohody, ktorú vykonali tretie strany bez vedomia Komisie. Ide skôr o to, či Komisia s vedomím, že tvrdenia spoločnosti Intel týkajúce sa dôvernosti informácií ešte neboli vyriešené a že predmetný materiál „možno odstrániť vo verzii



oznámenia námietok, ktoré Komisia poskytne spoločnosti AMD“, konala nenáležite tým, že aktívne podporovala a podieľala sa na uzavretí dohody, ktorá AMD poskytuje neprípustný prístup k spisovým materiálom, čím obchádzala procesné práva spoločnosti Intel na to, aby jej nároky na dôvernosť vyriešil úradník pre vypočutie. Ako strážkyňa spisu bola Komisia povinná zabrániť uzavretiu a vykonávaniu akejkoľvek takejto dohody, najmä ak dostala návrh dohody a dospela k záveru, že je „*prima facie* v rozpore so správnym konaním“.

184. Podľa názoru sťažovateľa bola Komisia takisto povinná zabrániť spoločnosti AMD používať informácie, **ktoré získala** na ústnom vypočutí. Platí to najmä preto, že konečné rozhodnutia úradníka pre vypočutie týkajúce sa dôvernosti ukázali, že informácie boli v skutočnosti dôverné a že spoločnosť AMD by nezískala prístup k predmetným materiálom v rámci riadne kontrolovaného postupu. Napriek tomu Komisia povolila spoločnosti AMD zaviesť tento „*upravený materiál*“, a to **aj** po tom, ako spoločnosť AMD na začiatku ústneho vypočutia informovala Komisiu a úradníka pre vypočutie o tom, že má v úmysle použiť predmetný dôverný materiál.

185. Z podobných dôvodov Komisia nie je ospravedlnená jej tvrdením, že zasiahla s cieľom zmeniť oznámenú dohodu z „dohody o prístupe k spisu“ na dohodu „*vykonanú dvojstranne medzi spoločnosťami Dell a AMD*“. Po prvé, ako už bolo uvedené, účasť Komisie na poskytnutí materiálu a navrhovanie jeho zdieľania s AMD v nezmenenej forme, ako aj jej priznanie, že sa úzko podieľala na reštrukturalizácii dohody, len potvrdzujú, že Komisia zohrávala aktívnu úlohu pri uzatváraní dohody, ktorej cieľom bolo a skutočne obísť články 6 a 16 nariadenia 773/2004 a článok 9 mandátu úradníka pre vypočutie. Po druhé, prítomnosť alebo absencia odkazov na „*zrieknutie sa príslušných práv spoločností Dell alebo AMD podľa nariadenia 773/2004*“ alebo ustanovenie „*o účasti úradníka pre vypočutie ako rozhodcu v prípade dokumentov*“ nemení účel ani účinok pôvodnej dohody [**upravenej**]; neznižuje ani priamu účasť Komisie na obstarávaní dohody a porušenie týchto konaní. Po tretie, pojem, že kvalifikácia dohody ako „*dvojstrannej výmeny*“ namiesto „*dohoda o prístupe k spisu*“ by mohla Komisiu ospravedlniť od informovania spoločnosti Intel alebo úradníka pre vypočutie o existencii dohody, je príliš formalistický: nezohľadňuje skutočnosť, že dohoda, ktorú spoločnosť Dell oznámila Komisii 25. septembra 2007 a dohoda, ktorú AMD oznámila Komisii 13. novembra 2007, mala rovnaký účel a účinok.

186. Sťažovateľ tiež poznamenal, že hoci Komisia uvádza, že spoločnosť Intel „informovala“ o oznámení dohody zo strany spoločnosti AMD 13. novembra 2007, neuviedla, že do 23. júla 2008 čakala na poskytnutie kópie tohto listu spoločnosti Intel, ktorú zahrnula ako súčasť prístupu spoločnosti Intel k spisu v súvislosti s doplňujúcim oznámením o námietkach. To bolo približne osem mesiacov po oznámení z 13. novembra a štyri mesiace po tom, ako spoločnosť AMD použila dôverný materiál na ústnom vypočutí.

187. Napokon okrem záujmu spoločnosti Intel na ochrane jej procesných práv mala Intel aj preukázateľné práva na dôvernosť v skutočných citáciách, ktoré použila **spoločnosť AMD** na ústnom pojednávaní. Hoci dovoz a pravdivosť materiálov uvedených v predmetných dokumentoch nebolo možné určiť v čase vykonania úpravy, preskúmanie samotných výňatkov potvrdzuje, že – ako rozhodol úradník pre vypočutie – treba s nimi zaobchádzať dôverne, keďže



sa údajne týkali obchodných rokovaní spoločnosti Intel so spoločnosťou Dell, ktorá je zjavne vhodná na ochranu voči hlavnému konkurentovi spoločnosti Intel. To presvedčivo vyvracia tvrdenia Komisie, podľa ktorých predmetné citácie neobsahovali žiadne obchodné tajomstvo spoločnosti Intel.

Posúdenie ombudsmana

188. Druhým tvrdením sťažovateľa je, že Komisia „podporila“ spoločnosti Dell a AMD, aby uzavreli dohodu o výmene informácií, čo umožnilo spoločnosti AMD obísť pravidlá obmedzujúce právo spoločnosti AMD na prístup k vyšetrovaciemu spisu Komisie.

189. Na úvod a s cieľom jasne vymedziť povahu obvinenia proti Komisii ombudsman považuje za potrebné najprv sa zaoberať tvrdením sťažovateľa, že „právo na *obhajobu*“ spoločnosti Intel bolo porušené tým, že spoločnosť AMD pri ústnom vypočutí uviedla, že „*dôverné informácie* spoločnosti Intel“ boli porušené.

190. Sťažovateľ vo veci hospodárskej súťaže má obmedzené práva získať od Komisie informácie obsiahnuté vo vyšetrovacom spise Komisie. Počas vyšetrovania Komisie nemá právo „*na prístup k spisu*“. Má prístup len k verzii oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter. (V tejto súvislosti ombudsman berie na vedomie, že Komisia je povinná zaslať sťažovateľovi verziu oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, s cieľom umožniť sťažovateľovi predložiť v tejto súvislosti písomné a ústne podania Komisii. [120] Účelom úpravy nedôvernej verzie oznámenia námietok je zabezpečiť, aby sťažovateľ vo veci hospodárskej súťaže prostredníctvom svojho práva získať verziu oznámenia námietok nezískal vedomosť o dôverných informáciách týkajúcich sa tretích strán. [121] Ak by Komisia (z dôvodu chyby) zahrnula do verzie oznámenia námietok [24] oznámenie námietok, ktoré by mohlo byť označené ako „príslušná náhrada škody“ [23] a ktoré by mohli byť považované za „príslušne porušené“ informácie, ktoré by mohli byť označené ako „prípadné“ informácie týkajúce sa tretích strán. Hoci by však akékoľvek chybné postúpenie dôverných informácií Komisiou mohlo mať vplyv na oprávnené obchodné záujmy tretej strany, [125] (chybné) postúpenie *takýchto informácií ako také* [126] neovplyvní „právo na *obhajobu*“ prešetrovanej strany. [127] Sťažovateľ môže mať väčšiu znalosť obsahu oznámenia námietok zaslaného vyšetrovanej strane v dôsledku získania dôverných informácií týkajúcich sa tretej strany. Táto skutočnosť však sama osebe neznamená, že je ovplyvnená schopnosť vyšetrovanej strany brániť sa proti obvineniam uvedeným v oznámení námietok.

191. Ak Komisia nemôže porušiť „právo na *obhajobu*“ strany, ktorá je predmetom vyšetrovania, aj keby (z dôvodu chyby) poskytla sťažovateľovi dôverné informácie obsiahnuté v oznámení o námietkach, z toho vyplýva, že by nemohla porušiť „právo na *obhajobu*“ prešetrovanej strany, ak by sa niekedy zistilo, že navrhla alebo dokonca nabádala tretiu stranu, aby sťažovateľovi poskytla dôverné informácie [128]. ombudsman v zásade nesúhlasí s tvrdením sťažovateľa, že by bolo porušené právo vyšetrovanej strany na *obhajobu*, ak by sťažovateľovi vo veci hospodárskej súťaže boli poskytnuté alebo inak získané informácie, ktoré by tento sťažovateľ mohol použiť na formulovanie argumentov, ktoré sa majú oznámiť Komisii v rámci vyšetrovania Komisie [129].



192. V druhom úvode ombudsman zastáva názor, že skutočnosť, že tretia osoba (ako je Dell) poskytuje Komisii informácie v rámci vyšetrovania Komisie týkajúceho sa porušenia podľa článku 81 ES alebo článku 82 ES, neudeľuje Komisii žiadnu právomoc brániť tejto tretej osobe, aby sa sama rozhodla použiť tieto informácie spôsobom, ktorý považuje za vhodný. [130] ak neexistuje možnosť, že výmena informácií medzi podnikmi môže sama predstavovať porušenie podľa článku 81 ES, skutočnosť, že strana (ako Dell) poskytne Komisii informácie v rámci vyšetrovania Komisie týkajúceho sa porušenia podľa článku 81 ES alebo článku 82 ES, nepriznáva Komisii žiadnu právomoc brániť tejto tretej osobe vo výmene tých istých informácií s treťou osobou.

193. Zásada, že Komisia nie je oprávnená *len na základe skutočnosti, že informácie jej poskytla tretia strana*, zabrániť tejto tretej strane používať tie isté informácie na iné účely, platí, aj keď sú informácie poskytnuté Komisii klasifikované ako „*dôverné informácie*“ na účely vyšetrovania Komisie na základe žiadosti o zachovanie dôvernosti, ktorú predložila vyšetovaná strana. Za týchto okolností nemôže Komisii prináležať chrániť záujmy, ktoré môže mať vyšetovaná strana vo vzťahu k týmto informáciám.

194. V treťom úvodnom bode ombudsman poznamenáva, že Komisia pri plnení svojej povinnosti poskytnúť sťažovateľovi upravenú verziu oznámenia námietok neporuší žiadne uplatniteľné pravidlo ani zásadu, *pokiaľ* do upravenej verzie oznámenia námietok nezahrnie „*dôverné informácie*“. V rámci tohto vyšetrovania je totiž nesporné, že Komisia priamo neposkytla spoločnosti AMD žiadne dôverné informácie týkajúce sa spoločnosti Intel. Ak sa Komisia napríklad rozhodne, pretože bola informovaná o dohode o výmene informácií medzi sťažovateľom a treťou stranou, že *sa zdrží zahrnutia určitých informácií do* upravenej verzie oznámenia námietok, tento postup nebude predstavovať porušenie dôvernosti zo strany Komisie.

195. Po štvrté ombudsman zastáva názor, že rozsudok vo veci *AKZO Chemie BV/Komisia* [131], podľa ktorej tretia osoba, ktorá podala sťažnosť, nemôže „v žiadnom prípade získať prístup k *dokumentom obsahujúcim obchodné tajomstvo*“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát), sa má vykladať *v tom zmysle, že pravidlá prístupu bránia Komisii, aby za každých okolností* poskytla sťažovateľovi prístup k dôverným informáciám. Mohlo by sa to chápať tak, že zahŕňa Komisiu, ktorá požaduje, nabáda alebo uľahčuje tretej strane, aby poskytla sťažovateľovi prístup k týmto informáciám. Rozhodnutie vo veci *AKZO* však neznamená, že Komisia má *povinnosť zabrániť* tretím osobám, ktoré sťažovateľovi *nezávisle od Komisie* poskytnú informácie.

196. Ombudsman takisto zastáva názor, že ak sťažovateľ získa prostredníctvom dohody o výmene informácií s treťou stranou informácie, ktoré Komisia mohla klasifikovať ako „*dôverné informácie*“ na účely svojho vyšetrovacieho spisu, Komisia nemá právomoc brániť tejto tretej strane v tom, aby sa pri predkladaní písomných alebo ústnych podaní Komisii odvolávala alebo inak využívala tieto informácie. [132] ombudsman poznamenáva, že sťažovateľ, ktorý predkladá Komisii písomné alebo ústne podania v súvislosti s oznámením námietok, sa môže opierať o skutočnosti a argumenty uvedené v nedôvernej verzii oznámenia námietok. Takisto poznamenáva, že sťažovateľ sa môže odvolávať aj na akékoľvek iné skutočnosti alebo



argumenty, ktoré dostal z iných zdrojov a ktoré považuje za relevantné pre formuláciu svojich pripomienok v súvislosti s oznámením námietok. Za predpokladu, že sťažovateľ nedostal takéto informácie od Komisie (pozri body 189, 190 a 191 a 198 nižšie), nie je na Komisii, aby pochybovala o tom, ako sťažovateľ mohol získať takéto skutočnosti alebo argumenty.

197. V piatom úvode ombudsman zastáva názor, že Komisia je oprávnená vyjadriť sa tretím osobám, pokiaľ ide o procesné otázky, ktoré by mohli vzniknúť v súvislosti so správnym priebehom jej postupov, v prípade, že tretia osoba, ktorá jej poskytla informácie, informuje Komisiu o svojom úmysle uzavrieť dohodu o výmene informácií so sťažovateľom alebo o tom, že uzavrela dohodu o výmene informácií so sťažovateľom. Ak by bola Komisia informovaná o návrhu dohody o výmene informácií alebo dokonca o konečnej dohode o výmene informácií, ktorej cieľom je poskytnúť sťažovateľovi „*prístup k spisu*“, Komisia je oprávnená informovať túto tretiu stranu o tom, že sťažovatelia nemajú žiadne práva na „*prístup k spisu*“ v rámci *postupu Komisie podľa článku 81 Zmluvy o ES alebo článku 82 Zmluvy o ES*. [133] Okrem toho by Komisia bola za takýchto okolností oprávnená zohľadniť akékoľvek takéto dohody pri vypracúvaní nedôverných verzií oznámení o námietkach.

198. Bez ohľadu na uvedené sa ombudsman domnieva, že zatiaľ čo dôsledkom *chybného* postúpenia informácií zo strany Komisie sťažovateľovi v súvislosti s vyšetrovaním môže byť len to, že Spoločenstvo sa môže stať mimozmluvnou zodpovednosťou za akúkoľvek vzniknutú škodu, nemožno to nevyhnutne dospieť k záveru, pokiaľ ide o *úmyselný* prenos dôverných informácií zo strany Komisie sťažovateľovi. Ombudsman zastáva názor, že akýkoľvek *úmyselný* prenos dôverných informácií zo strany Komisie sťažovateľovi by mohol tiež potenciálne spochybniť celkovú nestrannosť Komisie pri jej vyšetrovaní v rozpore so zásadami dobrej správy vecí verejných. [134] To platí najmä v prípade, ak by výslovným zámerom Komisie pri prenose dôverných informácií sťažovateľovi bolo posilniť postavenie jednej strany v správnom konaní, za ktoré zodpovedá Komisia.

199. V súlade s týmto odôvodnením sa ombudsman takisto domnieva, že by nebolo v súlade so zásadami dobrej správy vecí verejných, ak by Komisia žiadala, podporovala alebo uľahčovala dohodu o výmene informácií medzi tretími stranami, najmä ak by si Komisia bola vedomá rizika, že dohoda by zahŕňala prenos dôverných informácií inej tretej strany. Hoci ombudsman nekoná v súvislosti s dôvodnosťou tvrdení o zachovaní dôvernosti predložených spoločnosťou Intel v rámci veci COMP/37.990, poznamenáva, že Komisia nevylúčila, že niektoré z týchto žiadostí o zachovanie dôvernosti mohli byť platné. Za takýchto okolností by nebolo v súlade so zásadami riadnej správy vecí verejných, ak by Komisia ako orgán verejnej moci požiadala, povzbudzovala alebo uľahčila tretej strane prijať opatrenia, ktoré by (aj potenciálne) porušili práva inej tretej strany na ochranu jej dôverných informácií [135] .

200. Okrem toho, ak by Komisia požiadala tretiu stranu o sprístupnenie dôverných informácií sťažovateľovi v prípade hospodárskej súťaže, ku ktorým by tento sťažovateľ inak nemal prístup v súvislosti s uplatňovaním článku 6 nariadenia 773/2004, mohlo by to spochybniť aj celkovú nestrannosť Komisie v súvislosti s prešetrovaním. [136]

201. Sťažovateľ v tomto prešetrovaní tvrdí, že Komisia podporila dohodu o výmene informácií



medzi spoločnosťami Dell a AMD tým, že 9. augusta 2007 poskytla spoločnosti Dell zoznam citácií z dôvernej verzie oznámenia námietok. Ombudsman z listu zo 14. augusta 2007 chápe, že účelom listu z 9. augusta 2007 bolo informovať spoločnosť Dell o rôznych citáciách obsiahnutých v oznámení námietok, ktoré mohli obsahovať informácie o spoločnosti Dell alebo týkajúce sa spoločnosti Dell. Poskytnutie tohto zoznamu citácií z oznámenia námietok spoločnosti Dell by spoločnosti Dell umožnilo identifikovať, čo považuje za dôverné informácie, ktoré by sa nemali sprístupniť spoločnosti AMD v súvislosti s poskytnutím upravenej verzie oznámenia námietok spoločnosti AMD. Cieľom odpovede spoločnosti Dell zo 14. augusta 2009 bolo presvedčiť Komisiu, že by nemala zahrnúť do upravenej verzie oznámenia námietok, ktoré sa má zaslať spoločnosti AMD, informácie, ktoré spoločnosť Dell považovala za dôverné. Toto chápanie je potvrdené ombudsmanovým preskúmaním e-mailu z 23. augusta 2007 od externého poradcu spoločnosti Dell (pán C) kolegovi, v ktorom pán C uvádza, že úradník Komisie (pán D) s ním diskutoval o úprave oznámenia námietok týkajúcich sa citácií, ktoré spoločnosť Dell považovala za dôverné.

202. List Komisie a odpoveď spoločnosti Dell boli teda súčasťou „*bežného postupu*“, v rámci ktorého sa Komisia snaží určiť, aké informácie by sa mali odstrániť z dôvernej verzie oznámenia námietok, aby sa vytvorila verzia oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter. Ombudsman sa preto nedomnieva, že list zo 14. augusta 2007 predstavuje dôkaz o tom, že Komisia požiadala, podporila alebo uľahčila dohodu o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD.

203. Sťažovateľ v rámci tohto vyšetrovania tiež tvrdí, že e-mail z 3. septembra 2007, v ktorom externý poradca spoločnosti Dell (pán C) informuje vysokého kolegu, že úradník Komisie (pán D) telefonoval pánovi C, aby sa opýtal, či spoločnosť Dell „*zvažuje použitie dohody [zmluvy o výmene informácií] so spoločnosťou AMD podobnej dohode [spoločnosti Dell] so spoločnosťou Intel na účely [oznámenia o výhradách]*“ predstavuje dôkaz, že Komisia požiadala spoločnosť Dell, aby uzavrela dohodu o výmene informácií s AMD na účely poskytnutia informácií, ku ktorým by AMD nemala prístup v upravenej verzii vyhlásenia námietok. Sťažovateľ tiež odkazuje na list právneho zástupcu spoločnosti Dell z 18. septembra 2008 adresovaný ombudsmanovi, v ktorom externý poradca spoločnosti Dell uvádza, že „*Komisia navrhla spoločnosti Dell, aby uzavrela dohodu o nezverejnení s poradcami a ekonómami spoločnosti AMD na výmenu dokumentov spoločnosti Dell použitých v oznámení námietok*“.

204. Ombudsmanka poznamenáva, že Komisia nesúhlasí s tým, že navrhla spoločnosti Dell uzavrieť dohodu o výmene informácií s AMD. Komisia uvádza, že začala interne diskutovať o možnosti dohody o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD po telefonickom rozhovore na vysokej úrovni so spoločnosťou Dell 30. augusta 2007, v ktorom sa diskutovalo o takejto dohode o výmene informácií. Komisia tvrdí, že vzhľadom na to, že v programe, ktorý Komisia vypracovala a zaslala spoločnosti Dell pred telefonickým hovorom, sa neuvádzala dohoda o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD [137], je „*pravdepodobné, že v tomto telefonickom hovore buď pán B, [138] alebo externý poradca spoločnosti Dell najprv spomenuli možnosť dvojstrannej výmeny informácií aj s AMD.*“

205. Komisia kategoricky potvrdzuje, že počas tohto telefonického hovoru sa skutočne



diskutovalo o dohode o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD.

206. Na základe tohto programu telefonického hovoru [139] ombudsman súhlasí s tým, že zámerom Komisie na začiatku telefonického hovoru z 30. augusta 2007 bolo prediskutovať úpravu citácií spoločnosti Dell z oznámenia námietok. Ombudsman však nemôže vyvodiť žiadny záver zo samotnej skutočnosti, že v programe sa neuvádza dohoda o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD, pokiaľ ide o to, či túto otázku nastolila Komisia alebo spoločnosť Dell.

207. Ombudsmanka poznamenáva, že Komisia kategoricky neuvádza, že práve spoločnosť Dell poukázala na možnosť dohody o výmene informácií, ani kategoricky neuvádza, že možnosť dohody o výmene informácií neuviedla Komisia. Skôr tvrdí, že bolo „*pravdepodobné*“, že táto otázka bola prvýkrát spomenutá spoločnosťou Dell.

208. Ombudsman uznáva, že *ab initio* je „*pravdepodobné*“, že buď Komisia, alebo spoločnosť Dell nastolia otázku dohody o výmene informácií v takomto telefonickom hovore. Ombudsman chápe, že takéto dohody môžu priniesť výhody strane, od ktorej Komisia vyžaduje, aby jej poskytla upravené verzie dôkazov, ktoré boli predtým predložené Komisii. [140] ombudsman mal totiž v rámci kontroly spisu Komisie nahliadnutie na korešpondenciu medzi Komisiou a iným OEM [141], v ktorej tento iný OEM informuje Komisiu o a) záťaži spojenej s poskytnutím upravených verzií (množstva) dokumentov tohto OEM uvedených v spise Komisie, a b) o výhode (pre tohto OEM) vyhnúť sa takýmto nákladom uzavretím dohody o výmene informácií (s Intel). Nebolo by nezvyčajné, aby strana, ktorú Komisia žiada, aby počas telefonického hovoru „*vysokej úrovne*“ s touto stranou diskutovala o podrobnostiach úpravy informácií poskytnutých Komisii, navrhla Komisii alternatívu, ktorá by bola pre túto stranu menej zaťažujúca. Ombudsman chápe, že Komisia by mohla vidieť aj „*výhody*“ v takýchto dohodách o výmene informácií. Existencia dohody o výmene informácií medzi stranou, ktorá poskytla informácie Komisii a sťažovateľom, môže spôsobiť, že je pre Komisiu zbytočné, ak sa snaží predložiť „*významnú*“ verziu oznámenia námietok, ktorá nemá dôverný charakter, aby overila a zaujala stanovisko k žiadostiam o zachovanie dôvernosti zo strany, ktorá je predmetom vyšetrovania, v súvislosti s týmito informáciami. Toto chápanie ombudsmana podľa jeho názoru potvrdzujú následné kroky Komisie. Stručne povedané, napriek tomu, že Komisia nebola presvedčená o platnosti tvrdení spoločnosti Intel o dôvernosti, z oznámenia námietok vymazala citácie spoločnosti Dell, o ktorých spoločnosť Intel tvrdila, že obsahovali aj dôverné informácie týkajúce sa spoločnosti Intel. Ombudsman chápe, že Komisia ďalej nepokračovala v otázke, či takéto tvrdenia boli alebo neboli platné, pretože Komisia vedela, že v prípade spoločnosti AMD bola upravená verzia oznámenia námietok zmysluplná, keďže spoločnosť AMD mala prostredníctvom dohody o výmene informácií prístup k sporným citáciám spoločnosti Dell.

209. Keď sa ombudsman predloží s dvoma odlišnými údajmi o skutočnostiach, ktoré sú *ab initio* hodnoverné, bude sa snažiť overiť, či existujú dôkazy, ktoré dávajú väčšiu dôveru jednému opisu skutočností oproti druhému.

210. Ombudsman najprv poznamenáva, že e-mail z 3. septembra 2007 odráža pochopenie rozhovoru pána C [142] s pánom D (úradníkom Komisie). Preto nie je isté, či e-mail *presne*



odráža slová použité pánom D v tomto rozhovore. Je však možné pochopiť, že e-mail odráža čestné chápanie pána C, najmä vzhľadom na skutočnosť, že e-mail bol vypracovaný *in tempore non suspecto*, t. j. bez toho, aby sa uvažovalo o tom, či bude následne použitý ako dôkaz. [143] Ako taký ombudsman dospel k záveru, že je dostatočne preukázané, že otázka dohody o výmene informácií bola spomenutá v telefonickom rozhovore z 3. septembra 2007. [144]

211. Vzhľadom na uvedené sa ombudsman domnieva, že skutočnosť, že pán C a pán D diskutovali o dohode o výmene informácií v telefonickom rozhovore z 3. septembra 2007, neznamená, že išlo o prvú príležitosť, keď Komisia a spoločnosť Dell diskutovali o tejto otázke. [145] ombudsman poznamenáva, že pán D je (relatívne) nižším členom [146] tímu zaoberajúceho sa prípadom. Ombudsman považuje za nepravdepodobné, že ak by Komisia chcela oznámiť externému poradcovi spoločnosti Dell dôležitý vývoj v jej postupe so spoločnosťou Dell, ponechala by takúto úvodnú diskusiu na mladšieho člena tímu zaoberajúceho sa prípadom. Ombudsman sa skôr domnieva, že je pravdepodobnejšie, že o tejto otázke sa predtým diskutovalo v súvislosti s tým, čo Komisia nazýva telefonickým hovorom na *vysokej úrovni* 30. augusta 2007, na ktorom sa zúčastnili najvyšší interný poradca spoločnosti Dell, vyšší externý poradca spoločnosti Dell a vyšší členovia tímu Komisie pre prípady.

212. Pokiaľ ide o to, či v súvislosti s telefonickým hovorom „*vysokej úrovne*“ z 30. augusta 2007 najprv nastolila otázka dohody o výmene informácií Komisia alebo Dell (alebo externý poradca spoločnosti Dell), ombudsman poznamenáva, že Komisia odkazuje na „*internú poznámku*“ týkajúcu sa telefonického hovoru „*vysokej úrovne*“ z 30. augusta 2007. Ombudsman preskúmal toto oznámenie v rámci svojej inšpekcie. Oznámenie má obsahovať dojmy úradníkov Komisie prítomných na stretnutí 30. augusta 2007. Predmetná poznámka sa však nezdá byť súčasťou správou predmetného telefonického hovoru „*vysokej úrovne*“. V poznámke sa uvádza, že je isté, že myšlienka dohody o výmene informácií bola „*nastolená*“ na stretnutí. Neuvádza presne, kto „ponoril“ túto myšlienku (najviac by to mohlo naznačovať, že je „*pravdepodobné*“, že Dell alebo Dellon vonkajší poradca navrhol, aby spoločnosť Dell používala dohodu o výmene informácií).

213. Sťažovateľ tiež odkázal na e-maily medzi pánmi C a D z 25. a 26. septembra 2007. Tvrdil, že táto e-mailová výmena potvrdzuje, že Komisia vyzvala spoločnosť Dell, aby **uzavrela [dohodu]** s AMD a poskytla jej dôverný materiál z oznámenia námietok. Ombudsman poznamenáva, že pán D. v e-maile z 26. septembra 2007 poďakoval pánovi C „*za vašu konštruktívnu pomoc v tejto veci.*“ Podľa názoru sťažovateľa sa pán D. poďakoval za „*konštruktívnu pomoc*“ spoločnosti Dell, ktorá bola preukázaná mimo sporu, že Komisia uvítala skutočnosť, že spoločnosť Dell bola ochotná uzavrieť **dohodu s** AMD, a že Komisia skutočne podporila a podporila dohodu.

214. Ombudsman mal v rámci nahliadnutia do spisu nahliadnutie na interné e-maily, ktoré mu poskytla Komisia a v ktorých sa uvádza, že odkazy na „*konštruktívnu pomoc v tejto oblasti*“ uvedené pánom A neboli uvedené v súvislosti s „*podporou*“ dohody o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD, ale skôr v súvislosti s kooperatívnym postojom spoločnosti Dell, pokiaľ ide o úpravu návrhu dohody o výmene informácií, ktorú Dell zaslal Komisii. Zmeny, ktoré



Komisia považovala za potrebné (s cieľom dodržať pravidlá prístupu k spisu) týkajúce sa odstránenia odkazov na právo AMD na „*prístup k spisu*“. [147] Vnútorne e-maily v skutočnosti naznačujú, že Komisia počas celého septembra 2007 aktívne presadzovala tradičný postup úpravy oznámenia námietok.

215. Vzhľadom na uvedené sa ombudsman nedomnieva, že e-maily medzi pánmi C a D z 25. a 26. septembra 2007 predstavujú presvedčivý dôkaz o tom, že Komisia vyzvala spoločnosť Dell, aby uzavrela dohodu o výmene informácií.

216. Ombudsman zastáva názor, že ak by Komisia v súlade so zásadami riadnej správy vecí verejných v relevantnom čase vypracovala internú poznámku o významných prvkoch telefonického hovoru z 30. augusta 2007, mohla by poskytnúť dôležité dôkazy, pokiaľ ide o to, kto najprv navrhol dohodu o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD. [148] ombudsman vyjadruje poľutovanie nad tým, že nevypracovanie interného oznámenia telefonického hovoru v relevantnom čase umožňuje existenciu neistoty, pokiaľ ide o jeho presný obsah. Ombudsmanka sa tiež domnieva, že ak by Komisia v tom čase vypracovala takúto internú správu, bola by tiež schopná riadne sa zaoberať obvineniami, že jej úradníci najprv neprimerane nastolili otázku dohody o výmene informácií.

217. Keďže sťažovateľ nevzniesol žiadne tvrdenie ani argument v súvislosti s nevypracovaním interného oznámenia telefonického hovoru z 30. augusta 2007, ombudsman sa preto nebude zaoberať touto otázkou v tomto vyšetrowaní, ale namiesto toho uvedie ďalšiu poznámku.

218. Ombudsman považuje za pravdepodobné, že možnosť dohody o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD bola prvýkrát vznesená v telefonickom rozhovore z 30. augusta 2007. Vzhľadom na to, že v súčasnosti neexistuje žiadny listinný dôkaz o obsahu tohto telefonického hovoru, a vzhľadom na zistenia ombudsmana týkajúce sa dôkazov, ktoré mu boli predložené (pozri body 201 až 215 vyššie), ombudsman sa domnieva, že dostupné dôkazy nepostačujú na to, aby sa vyjadril k tomu, či Komisia najprv navrhla spoločnosti Dell, aby uzavrela dohodu o výmene informácií so spoločnosťou AMD. Keďže sa ombudsman nedomnieva, že jeho vyšetrowania by odhalili ďalšie dôkazy, ktoré by mohli objasniť presný obsah telefonického rozhovoru z 30. augusta 2007, uzatvára svoje vyšetrowanie zistením, že žiadne ďalšie vyšetrowania ombudsmana v súvislosti s týmto tvrdením nie sú opodstatnené.

C. Závery

Na základe vyšetrowania prvého obvinenia ombudsman uzatvára svoje vyšetrowanie touto kritickou poznámkou:

Komisia tým, že nepredložila primeranú písomnú poznámku zo stretnutia z 23. augusta 2006 na účely vypracovania dohodnutej zápisnice z tohto stretnutia, porušila zásady riadnej správy vecí verejných.



Na základe svojho vyšetrovania druhého obvinenia ombudsman zistí, že žiadne ďalšie vyšetrovanie ombudsmana nie je opodstatnené. Preto ukončil svoje vyšetrovanie.

Sťažovateľ a Európska komisia budú o tomto rozhodnutí informovaní.

ĎALŠIA POZNÁMKA

Bolo by v záujme dobrej správy vecí verejných, aby Komisia poverila svojich zamestnancov, aby zabezpečili, že obsah stretnutí alebo telefonických hovorov s tretími stranami týkajúcich sa dôležitých procesných otázok, ktorý by mal byť vložený do spisu, sa vyhotoví.

P. Nikiforos DIAMANDOUROS

V Štrasburgu 14. júla 2009

[1] Článok 82 ES zakazuje zneužitie dominantného postavenia.

[2] Pozri spojené veci T-191/98 a T-212/98 až T-214/98 *Atlantic Container Line a i./Komisia, Zb. 2003*, s. II-3275 (inak známy ako *TACA*).

[3] Sťažovateľ predložil ombudsmanovi kópiu tohto dokumentu.

[4] Úradník pre vypočutie je úradník Komisie, ktorého úlohou je zvýšiť nestrannosť a objektivitu konaní Komisie v oblasti hospodárskej súťaže. Mandát vyšetrovateľa je stanovený v rozhodnutí Komisie 2001/462 z 23. mája 2001 o pôsobnosti vyšetrovateľov v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže (Ú. v. ES L 162, 19. júna 2001, s. 21 – 24).

[5] Pozri vec T-457/08 R *Intel/Komisia* (zatiaľ neuverejnené) a vec T- 457/08 *Intel/Komisia* (zatiaľ neuverejnené).

[6] Pozri uznesenie predsedu Súdu prvého stupňa z 27. januára 2009 vo veci T-457/08 R, *Intel Corp/Komisia* (zatiaľ neuverejnené).

[7] Pozri poznámku pod čiarou 6.

[8] Komisia sa vo svojom stanovisku z 20. marca 2009 domnievala, že nie je isté, či skutočnosť, že Intel stiahol svoju žalobu vo veci T-457/08, automaticky spôsobuje, že sťažnosť spoločnosti Intel adresovaná ombudsmanovi je opäť prípustná. Bez toho, aby bolo dotknuté jej stanovisko v budúcich prípadoch, však Komisia uviedla, že v tomto konkrétnom prípade sa



nebude zaoberať otázkou prípadnej neprípustnosti sťažnosti.

[9] Vo svojom liste zo 16. februára 2009 adresovanom Komisii ombudsman uviedol, že veľmi krátka lehota je odôvodnená vzhľadom na to, že Komisia vedela o obvineniach od 22. júla 2008 a o všetkých dôkazoch od 26. septembra 2008.

[10] Sťažovateľ uvádza, že písomné následné opatrenia po stretnutí, ktoré spoločnosť Dell zaslala Komisii, naznačujú, že program sa skutočne dodržiaval.

[11] Oznámenie námietok je formálnym krokom pri vyšetrovaniach Komisie v oblasti práva hospodárskej súťaže, v rámci ktorých Komisia písomne informuje dotknuté strany o námietkach vznesených proti nim. Adresát oznámenia námietok môže (písomne) odpovedať na oznámenie námietok, pričom uvedie všetky skutočnosti, ktoré sú mu známe a ktoré sú relevantné pre jeho obhajobu proti námietkam vzneseným Komisiou. Adresát môže tiež požiadať o ústne pojednávanie s cieľom predložiť svoje pripomienky k prípadu. Komisia potom môže rozhodnúť, či konanie uvedené v oznámení námietok je alebo nie je zlučiteľné s pravidlami práva hospodárskej súťaže Zmluvy o ES (články 81 a 82 Zmluvy o ES). Zaslanie oznámenia námietok nemá vplyv na konečný výsledok postupu. Komisia sa tiež môže rozhodnúť zaslať jedno alebo viacero doplňujúcich vyhlásení o námietkach.

[12] Sťažovateľ poskytol ombudsmanovi úplnú kópiu tejto výpovede.

[13] Sťažovateľ uvádza, že spoločnosť Intel 22. januára 2008 napísala úradníkovi Komisie pre vypočutie niekoľko žiadostí o prístup k spisu. Tieto žiadosti obsahovali žiadosť o kópiu pohovoru s pánom A. Dňa 19. februára 2008 úradník pre vypočutie odpovedal, že „*nemám vedomosť o pohovore s [pánom A] z 23. augusta 2006 a požiadal som tím poverený prípadom, aby na túto žiadosť reagoval.*“

[14] Sťažovateľ uvádza, že 21. februára 2008 tím poverený prípadom zaslal e-mail, v ktorom potvrdil, že pán A sa skutočne zúčastnil na stretnutí s Komisiou 23. augusta 2006, ale že „*Komisia počas tohto stretnutia nevypočula [pán A] a zo stretnutia nebola vyhotovená žiadna zápisnica.*“ Dňa 10. marca 2008 vyšetrovateľka odpovedala, že podľa informácií, ktoré dostala od tímu povereného prípadom, „*sa neuskutočnil žiadny pohovor podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003, ani sa nevypracovala žiadna zápisnica počas stretnutia, ktoré je súčasťou spisu, ani po ňom.*“ Uviedla však, že sa bude zaoberať touto záležitosťou.

[15] Sťažovateľ uvádza, že spoločnosť Intel 14. apríla 2008 opätovne napísala úradníkovi pre vypočutie, v ktorom vysvetlila význam prístupu tímu povereného prípadom k rozhovoru s pánom A a vyjadrila svoje znepokojenie nad tým, že tím zaoberajúci sa prípadom nerobil podrobný záznam o takomto dôležitom stretnutí. Úradník pre vypočutie v liste zo 7. mája 2008 uznal, že člen tímu povereného prípadom predložil „*poznámku k spisu*“ týkajúcu sa zasadnutia 23. augusta 2006. Úradník pre vypočutie uviedol, že predmetné oznámenie malo byť vložené do spisu. Zároveň však rozhodla, že spoločnosť Intel nemá právo na prístup, pretože poznámka bola „*internou poznámkou*“ a „*zdanlivo*“ sa vo vyhlásení o námietkach adresovanom spoločnosti Intel nespoliehala.



V článku 11 (Spravodlivosť) sa uvádza, že „úradník koná nestranne, spravodlivo a rozumne.“

[17] Článok 12 (Zdvorilosť) znie takto:

„ 1. Úradník je služobne zmýšľavý, správny, zdvorilý a prístupný vo vzťahoch s verejnosťou. Pri odpovedaní na korešpondenciu, telefonické hovory a e-maily sa úradník snaží byť čo najužitočnejší a čo najpresnejší a odpovie na položené otázky.

2. Ak úradník nie je zodpovedný za príslušnú záležitosť, nasmeruje občana na príslušného úradníka.

3. Ak sa vyskytne chyba, ktorá má negatívny vplyv na práva alebo záujmy člena verejnosti, úradník sa za ňu ospravedlní a pokúsi sa čo najvhodnejším spôsobom napraviť negatívne účinky vyplývajúce z jeho pochybenia a informuje verejnosť o všetkých právach na odvolanie v súlade s článkom 19 kódexu. “

[18] V článkoch 7, 8 a 9 Európskeho kódexu dobrej správnej praxe sa vyžaduje, aby európska inštitúcia alebo orgán „neuplatňovali svoje právomoci na účely, ktoré nemajú právny základ alebo ktoré nie sú motivované žiadnym verejným záujmom,“ boli „nestranné a nezávislé a zdržali sa akéhokoľvek svojvoľného konania, ktoré nepriaznivo ovplyvňuje verejnosť,“ a „zohľadňovali relevantné faktory a každému z nich prisudzovali náležitú váhu v rozhodnutí“.

[19] ombudsman chápe, že tieto dokumenty sa týkali svedeckej výpovede pána A pred FTC v roku 2003.

[20] Prístup k spisu je dôležitým procedurálnym krokom v prípadoch hospodárskej súťaže a fúzií. Umožňuje adresátovi oznámenia námietok (pozri poznámku pod čiarou č. 11 vyššie) vidieť všetky dôkazy, či už obviňujúce alebo oslobodzujúce, v spise Komisie. Strana potom môže pochopiť skutočnosti, ktoré viedli Komisiu k zaslaniu oznámenia námietok, a upriamiť pozornosť Komisie na prvky spisu, o ktorých sa domnieva, že im nepripisuje dostatočnú váhu. Ide o základnú procedurálnu záruku, ktorá zaručuje právo spoločností na obhajobu. Komisia uverejnila oznámenie o pravidlách prístupu k spisu Komisie (Ú. v. EÚ C 325, 22. decembra 2005, s. 7 – 15).

[21] Zdôraznenie Komisie.

[22] Už citovaný v poznámke pod čiarou 20.

[23] Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

[24] Pozri vec T-38/02, *Groupe Danone/Komisia*, Zb. 2005, s. II-4407.

[25] Komisia poznamenala, že obdobie prešetrovania, na ktoré sa vzťahuje oznámenie námietok z 26. júla 2007, sa týka obdobia začínajúceho sa decembrom 2002, zatiaľ čo



svedectvá pána A pred FTC z marca 2003 sa väčšinou týkajú obdobia konania v decembri 2002.

[26] ombudsman chápe, že Komisia odkazuje na program (pozri bod 36 vyššie).

[27] Vzhľadom na oznámenia námietok, ktoré Komisia oznámila spoločnosti Intel 27. júla 2007 a 17. júla 2008, sa Komisia domnieva, že svedectvá pána A pred FTC v roku 2003, na ktoré sa spoločnosť Intel odvoláva a ktoré považuje za oslobodzujúce, nepodporujú tvrdenie spoločnosti Intel, podľa ktorého zľavy vyplatené spoločnosti Dell neboli podmienené exkluzivitou.

[28] ombudsmanka pripomína, že stanovisko Komisie bolo predložené v marci 2009. V máji 2009 prijala rozhodnutie.

[29] Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

[30] Už citovaný v poznámke pod čiarou 24.

[31] Pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 1995, *Solvay/Komisia*, T-30/91, Zb. s. II-1775, bod 81.

[32] Pozri rozhodnutie vo veci COMP/37.990 z 13. mája 2009 (zatiaľ neuverejnené).

V tejto súvislosti sa sťažovateľ odvolal na vec T-314/01, *Avebe/Komisia*, Zb. 2006, s. II-3085 v bode 66; Vec T 30/91 *Solvay/Komisia*, Zb. 1995, s. II-1775, bod 81 a nasl.; Spoločné veci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S a iní/Komisia*, Zb. 2004, s. I-123 v bode 75.

Súdy Spoločenstva uviedli, že „záruky, ktoré poskytuje právny poriadok Spoločenstva v správnych konaniach, zahŕňajú najmä zásadu riadnej správy vecí verejných, ktorá zahŕňa povinnosť príslušnej inštitúcie starostlivo a nestranne preskúmať všetky relevantné aspekty konkrétneho prípadu“. Pozri vec T-339/04 *France Télécom/Komisia*, Zb. 2007, s. II-521, bod 94. Pozri aj *TACA*, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 404. Naproti tomu predtým, ako sa Komisia rozhodne začať vyšetrovanie, je povinná zohľadniť len skutkové a právne skutočnosti, na ktoré jej sťažovateľ upozornil (na účely rozhodnutia o tom, či existuje dostatočný záujem Spoločenstva na začatie prešetrovania). Pozri rozsudok *Automec Srl/Komisia (Automec II)*, Zb. 1992, s. II-2223, bod 86. Pozri tiež vec 210/81, *Oswald Schmidt, obchodovanie pod názvom Demo-Studio Schmidt/Komisia*, Zb. 1983, s. 3045, bod 19; Vec C-119/97 P *Union française de l'express (Ufex) a iní/Komisia*, Zb. 1999, s. I-1341, bod 86.

[35] Pozri spojené veci 43/82 a 63/82, *VBVB a VBBB/Komisia*, Zb. 1984, s. 19, bod 18.

[36] Pozri vec T-201/04, *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, bod 1275.

[37] Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 zmluvy, Ú. v. ES L 1, 4. januára 2003, s.



1 – 25.

[38] ombudsmanka poznamenáva, že nariadenie č. 1/2003 nadobudlo účinnosť po rozhodnutiach, ktoré viedli k rozhodnutiam Súdu prvého stupňa vo veci *TACA a Groupe Danone* (už citované v poznámkach pod čiarou č. 2, resp. 24).

[39] Nariadenie Rady č. 17/62 (1962) Ú. v. ES 204.

[40] Pozri body 56 až 60 vyššie.

[41] § 12 oznámenia stanovuje, že:

„Odbory Komisie nie sú povinné vypracúvať zápisnice zo stretnutí s akoukoľvek osobou alebo podnikom. Ak sa Komisia rozhodne urobiť poznámky z takýchto stretnutí, tieto dokumenty predstavujú vlastný výklad Komisie toho, čo bolo povedané na stretnutiach, a preto sú klasifikované ako interné dokumenty“.

[42] Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

[43] Už citovaný v poznámke pod čiarou 24 vyššie.

[44] Pozri spojené veci 16/62 a 17/62 *Confédération nationale des producteurs de fruit et légumes a i./Rada* (osobitné vydanie ECR, s. 471); Vec 45/86, *Komisia/Rada*, Zb. 1987, s. 1493; Vec C-300/89, *Komisia/Rada*, Zb. 1991, s. I-2867, bod 10; a rozsudok z 11. júla 1992, *Parlament/Rada*, C-295/90, Zb. s. I-4193, bod 13.

Rozsudok zo 14. júna 1989, *Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles*, C-322/88, Zb. s. 4407, bod 14.

[46] Rozhovory môžu mať mnoho podôb, ako sú stretnutia, telefonické hovory alebo videokonferencie (pozri článok 3 ods. 2 nariadenia 773/2004).

[47] Napríklad stretnutia, ktoré sa konajú v súvislosti s posudzovaním nariadení o skupinových výnimkách alebo stretnutí, ktoré sa konajú v kontexte hodnotenia politických „*usmernení*“.

[48] Je zrejmé, že pohovor, ktorý sa vedie pred formálnym začatím vyšetrovania (napríklad rozhovor so sťažovateľom), nie je „*výsluchom*“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003. Ešte stále môže predstavovať osvedčený administratívny postup, aby sa z takýchto stretnutí vyhotovila náležitá evidencia.

[49] Toto pravidlo vyplýva zo samotného znenia článku 19 nariadenia č. 1/2003, v ktorom sa uvádza, že „*Komisia môže vypočuť akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu, ktorá súhlasí s vypočutím*“ a z judikatúry (pozri spojené veci 43/82 a 63/82, VBVB a VBBB /*Komisia*, Zb. 1984, s. 19, bod 18, v ktorom sa uvádza, že „*Komisia má primeranú mieru voľnej úvahy na to, aby rozhodla, aké vhodné môže byť vypočutie osôb, ktorých dôkazy môžu byť relevantné pre*



vyšetrovanie “.

[50] Pozri napríklad rozhodnutie Európskeho ombudsmana o sťažnosti 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH proti Rade v bode 3.5.

[51] Komisia by mohla zaznamenať rozhovor podľa článku 19 vypracovaním správy alebo zvukovým záznamom alebo videozáznamom. Ombudsman zastáva názor, že Komisia by mala použiť najvhodnejšie prostriedky na zaznamenanie pohovoru podľa článku 19 vzhľadom na konkrétny predmet, obsah a kontext pohovoru. Ak sa teda pohovor týka veľmi zložitého súboru skutočností, ktoré by bolo ťažké presne prepísať na *mieste*, Komisia by sa mala rozhodnúť, že z pohovoru nahrá audio alebo videozáznam.

[52] Naproti tomu článok 14 ods. 8 nariadenia (ES) č. 773/2004 (Výkon ústnych vypočutí) jasne stanovuje povinnosť Komisie zabezpečiť, aby vyhlásenia každej osoby na ústnych vypočutiach boli zaznamenané. Uvádza sa v ňom, že „*vyhlásenia každej vypočutej osoby sa zaznamenajú.*“ (zvýraznenie doplnené)

[53] Hoci je na základe *znenia* článku 3 možné, že nie je jasné, či existuje zákonná povinnosť vyhotoviť záznam o „*výsluchu podľa článku 19*“, je tiež možné, že teleologický výklad článku 3 nariadenia č. 773/2004 vedie k záveru, že by sa mal vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby bol v určitej forme vyhotovený záznam o pohovore podľa článku 19. Stručne povedané, účelom článku 19 je umožniť Komisii zhromažďovať informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania. Účel článku 19 by bol pravdepodobne ohrozený, ak by Komisia nezaznamenala informácie, ktoré zhromažďuje. Je tiež možné, že kontextuálny výklad článku 19 nariadenia č. 1/2003 v spojení s článkom 3 nariadenia č. 773/2004 by viedol k záveru, že skutočne existuje povinnosť viesť záznam o pohovore podľa článku 19. Znenie článku 19 nariadenia č. 1/2003 je podobné zneniu článku 18 a článku 20, keďže články 18 a 20 tiež dávajú Komisii právomoc, ale nie povinnosť (resp.) podávať žiadosti o informácie a vykonávať inšpekcie. Nemožno poprieť, že vždy, keď sa Komisia *rozhodne* vykonávať právomoci stanovené v článkoch 18 a 20, výsledky výkonu týchto právomocí (odpoveď strany, ktorej bola podaná žiadosť podľa článku 18, a dokumenty získané pri inšpekcii spolu s „*vysvetlivkami*“ uvedenými v tejto súvislosti) *musia* byť vložené do spisu. Ďalší kontextový argument v prospech výkladu článku 3 nariadenia 773/2004 tak, aby zahŕňal povinnosť zaznamenať „*výsluch podľa článku 19*“, možno odvodiť zo samotného článku 3. V článku 3 ods. 1 nariadenia č. 773/2004 sa uvádza, že Komisia „*informuje vypočúvanú osobu o svojom zámere urobiť záznam o pohovore*“. Komisia teda musí mať prinajmenšom v úmysle vyhotoviť záznam o výsluchu podľa článku 19 pri začatí pohovoru. Zdá sa byť nezlučiteľné, aby sa článok 3 ods. 3 vykladal tak, že umožňuje Komisii, aby sa bez náležitého dôvodu zdržala záznamu o „*vypočutí podľa článku 19*“.

[54] Samozrejme, použitie slova „*akýkoľvek*“ by sa mohlo chápať aj v tom zmysle, že hoci Komisia musí mať v úmysle vyhotoviť záznam o akomkoľvek vyhlásení urobenom v súvislosti s predmetom vyšetrovania a *musí* nasledovať s týmto úmyslom, ak sa skutočne urobí akékoľvek vyhlásenie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, nie je isté, *ab initio*, že vypočúvaná strana bude v odpovedi na otázky Komisie skutočne odpovedať informáciami týkajúcimi sa predmetu vyšetrovania. Ak by sa v súvislosti s predmetom vyšetrovania skutočne neposkytli žiadne



informácie, podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003 by nebol možný žiadny záznam.

[55] Ombudsman poznamenáva, že súdy Spoločenstva ešte nemali možnosť vyjadriť sa k správne mu významu článku 19 nariadenia č. 1/2003 alebo článku 3 nariadenia č. 773/2004. Treba pripomenúť, že najvyšším orgánom v oblasti významu a výkladu práva Spoločenstva je Súdny dvor (pozri napríklad rozhodnutie Európskeho ombudsmana o sťažnosti 1056/25.11.96/STATEWATCH/UK/IJH proti Rade, bod 3.5).

[56] Pozri odsek 1.7 rozhodnutia ombudsmana o sťažnosti 995/98/OV a bod 2.8 rozhodnutia ombudsmana o sťažnosti 1999/2007/FOR (dostupné na webovej stránke Európskeho ombudsmana).

[57] ombudsman zdôrazňuje, že s týmto predpokladom nevyhnutne nesúhlasí. Poznamenáva tiež, že súdy Spoločenstva ešte nemali možnosť poskytnúť „autentický“ výklad tohto aspektu článku 3 nariadenia 773/2004. Pozri poznámku pod čiarou 90 vyššie.

[58] V takejto poznámke by Komisia mala dostatočne identifikovať informácie, ktoré sú už v spise. Mala by tiež posúdiť, či by bolo potrebné vypracovať „poznámku k článku 19“ a následnú transformáciu tejto poznámky na „vyhlásenie podľa článku 19“ s cieľom potvrdiť alebo overiť informácie, ktoré sú už v spise.

[59] Či sa tieto riziká prejavia, bude závisieť od toho, či informácie, ktoré boli poskytnuté v rámci pohovoru podľa článku 19, boli v skutočnosti *v skutočnosti včas* zahrnuté do spisu, aby vyšetovaná strana mohla počas správneho konania uplatniť svoje právo na obhajobu.

[60] Nemožno vylúčiť, že napriek tomu, že osoby, ktoré sú vypočúvané, dali súhlas na výsluch v súvislosti s „predmetom vyšetovania“, v skutočnosti nemôžu počas vypočúvania poskytnúť žiadne „informácie týkajúce sa predmetu vyšetovania“.

[61] Pozri spojené veci T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, *JFE Engineering Corp./Komisia*, Zb. 2004, s. II-2501, bod 206 (analogicky).

[62] *Idem* v bode 207. Ombudsman poznamenáva, že *okrem iného* svedectvo pána A o FTC a k nemu pripojené exponáty potvrdzujú, že pán A bol „priamym svedkom“ udalostí, ktoré opísal.

[63] *Idem* v bode 208 (analogicky).

[64] *Idem* v bodoch 209 a 210.

[65] Schválenie môže byť explicitné alebo implicitné. V článku 3 ods. 3 sa uvádza, že kópia záznamu z pohovoru „musí byť k dispozícii osobe, ktorá bola vypočúvaná na schválenie. Ďalej sa v ňom uvádza, že „ak je to potrebné, Komisia stanoví lehotu, v rámci ktorej môže vypočúvaná osoba oznámiť jej akúkoľvek opravu, ktorá sa má vykonať vo vyhlásení.“ ombudsman preto chápe toto ustanovenie v tom zmysle, že ak strana neoznámí Komisii opravy v stanovenej lehote, Komisia je splnomocnená domnievať sa, že záznam, ktorý vypracovala, je



správny.

[66] Neexistuje nič, čo by bránilo útvaram Komisie v tom, aby súčasne a popri „*oznámenie o rozhovore podľa článku 19*“ vypracovali samostatné interné poznámky, ktoré obsahujú posúdenia a osobné názory útvarov Komisie v súvislosti s pohovorom. V závislosti od povahy pohovoru podľa článku 19 môže byť skutočne vhodné, aby útvary Komisie urobili takéto interné poznámky.

[67] Pozri bod 36 vyššie.

[68] Dôkladná analýza písomných následných opatrení spoločnosti Dell po stretnutí z 23. augusta 2006 naznačuje, že skutočne existovali otázky, o ktorých sa diskutovalo na zasadnutí 23. augusta 2006, ktoré nie sú uvedené v správe z 29. augusta 2006, aspoň na úrovni podrobnosti, o ktorej sa v písomných nadväzujúcich opatreniach spoločnosti Dell uvádza, že boli prerokované na zasadnutí 23. augusta 2006. Napríklad v odpovedi na štvrtú otázku Dell uvádza:

„Komisia položila túto otázku v rámci diskusie o výnimke 9 svedectva, ktorá obsahuje e-mail od [pána A] [pána F] spoločnosti Intel v apríli 2002, v ktorom sa diskutuje o výkonnosti [produktu AMD]. [Pán A] na základe analýzy výkonu, ktorú v tom čase vykonal jeho tím, bol názor, že [produkt AMD] by prekonal [produkt Intel]. Komisia sa usiluje o referenčné hodnoty, ktoré sa použili na vykonanie tejto analýzy.“

Ombudsman poznamenáva, že hoci tento výňatok z písomných nadväzujúcich opatrení spoločnosti Dell konkrétne odkazuje na diskusiu, ktorá sa uskutočnila na stretnutí 23. augusta 2006, oznámenie z 29. augusta 2006 neobsahuje takéto podrobné odkazy. Podobný záver možno vyvodiť z analýzy odpovede spoločnosti Dell na šiestu otázku.

[69] Pozri poznámku pod čiarou 57 vyššie.

[70] Samozrejme, ak by sa článok 3 ods. 3 nariadenia č. 773/2004 vykladal tak, že ukladá zákonnú požiadavku na zaznamenanie *všetkých* výsluchov, v rámci ktorých boli Komisii poskytnuté informácie týkajúce sa predmetu vyšetrovania, znamenalo by to, že takáto požiadavka by tiež vyžadovala zásady riadnej správy vecí verejných. Zásady riadnej správy vecí verejných totiž nemôžu stanoviť normu, ktorá je *nižšia* ako právna norma.

[71] ombudsman tu odkazuje na nedôvernú verziu oznámenia, ktoré ombudsmanovi poskytol sťažovateľ.

[72] ombudsman nepreskúmal celý spis Komisie, ktorý, ako chápe, pozostáva z niekoľkých stoviek tisíc strán. Preskúmal však svedectvo pána A z roku 2003 o FTC.

[73] Skutočnosť, že tieto otázky Komisia položila spoločnosti Dell ústne, potvrdzuje skutočnosť, že následné opatrenia spoločnosti Dell nie sú výsledkom odpovede na „*list podľa článku 18*“ (článok 18 nariadenia 1/2003 splnomocňuje Komisiu, aby tretím stranám písomne položila



otázky).

[74] Pozri poznámku pod čiarou 72.

[75] Pozri body 56 až 60 vyššie.

[76] Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

[77] Už citovaný v poznámke pod čiarou 24 vyššie.

[78] Ombudsman poznamenáva, že prístup k spisu nie je samoučelný, ale skôr má za cieľ chrániť právo na obhajobu (rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1999, *Hercules Chemicals/Komisija*, C-51/92 P, Zb. s. I-4235, bod 76). Predovšetkým cieľom prístupu k spisu je umožniť adresátovi oznámenia o výhradách oboznámiť sa s dôkazmi obsiahnutými v spise Komisie, aby sa na základe týchto informácií mohol účinne vyjadriť k záverom, ku ktorým dospela Komisia vo svojom oznámení o výhradách. Z toho vyplýva, že s výnimkou dôverných dokumentov má Komisia povinnosť sprístupniť podnikom, ktorým bolo adresované oznámenie o výhradách, všetky dokumenty, či už v ich prospech alebo inak, ktoré získala v priebehu vyšetrovania (pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. októbra 2001, *Krupp Thyssen Stainless a Acciai speciali Terni/Komisija*, T-45/98 a T-47/98, Zb. s. II-3757, body 45 a 46). Ombudsman v tejto súvislosti poznamenáva, že podľa článku 27 ods. 2 nariadenia č. 1/2003 má vyšetřovaná strana právo na prístup k spisu Komisie s výhradou oprávneného záujmu podnikov na ochrane ich obchodného tajomstva.

[79] Pozri vec 90/74, *Deboeck/Komisija*, Zb. 1975, s. 1123, vec 30/78, *Distillers Company/Komisija*, Zb. 1980, s. 2229, bod 26, a vec T-50/91 *De Persio/Komisija*, Zb. 1992, s. II-2365, bod 24.

[80] Pozri napríklad rozsudok T-75/06 z 9. septembra 2008, *Bayer Crop Science a i./Komisija*, bod 131 (zatiaľ neuverejnený). Rozhodnutie možno úplne alebo čiastočne zrušiť z dôvodu nedostatočného prístupu, pokiaľ sa nekonštatuje, že tento nedostatok riadneho prístupu k vyšetrovaciemu spisu zabránil podnikom v priebehu správneho konania prezerať dokumenty, ktoré by mohli byť užitočné na ich obhajobu (pozri rozsudok *Aalborg Portland a i./Komisija*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Zb. s. I -123, bod 101).

[81] Pozri spojené veci T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02, *Bolloré a i./Komisija*, Zb. 2007, s. II-947, body 80 – 81. Pozri aj TACA, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 196; Pozri tiež rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. júla 2002, *Compagnie générale maritime a i./Komisija*, T-86/95, Zb. s. II-1011, bod 447.

Pozri vec T-25/95, *Cimenteries CBR/Komisija*, Zb. 2000, s. II-491, bod 156.

[83] Pozri článok 195 ES.



[84] Pozri rozsudok *TACA* , už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 351.

[85] Pozri rozsudok *TACA* , už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 352.

[86] V rozsudku *TACA* , už citovanom v poznámke pod čiarou 2, žalobkyňa tvrdila, že Komisia porušila jej právo na obhajobu tým, že nezaznamenala obsah telefonického rozhovoru medzi advokátmi sťažovateľa a Komisiou na účely zápisu do spisu. Súd prvého stupňa poznamenal, že účelom konkrétneho telefonického hovoru medzi advokátmi sťažovateľa a Komisiou bolo diskutovať o tom, či by sa informácie obsiahnuté v oznámení o výhradách mali kvalifikovať ako „dôverné informácie“. Súd prvého stupňa uviedol, že vzhľadom na svoj účel takýto telefonický rozhovor zjavne neporušuje právo žalobcu na obhajobu. (*TACA* 355) Ombudsman v skutočnosti chápe, že informácie, o ktorých sa diskutovalo v tomto telefonickom rozhovore, boli nevyhnutne už v spise. Jediným účelom výzvy bola *kategorizácia* týchto informácií ako „*dôverné*“ alebo „*nedôverné*“. Preto za týchto osobitných okolností , nevykonanie a nezapísanie záznamu o tomto telefonickom rozhovore do spisu nemohlo mať za následok odopretie informácií, ktoré by boli relevantné pre obhajobu žalobkyne. Ako sa uvádza v bode 87 vyššie, stretnutie, ktorého cieľom a obsahom je organizácia procesného kroku v rámci vyšetrovania, nepredstavuje „*výsluch*“ podľa článku 19 nariadenia č. 1/2003.

[87] Žalobkyňa vo veci *TACA* tiež tvrdila, že Komisia porušila jej právo na obhajobu tým, že nezaznamenala stretnutie, na ktorom bol prítomný člen Komisie zodpovedný za otázky hospodárskej súťaže a tretia osoba. Súd prvého stupňa však uviedol, že právo na obhajobu nemôže byť porušené, ak sa Komisia vo svojom rozhodnutí neopiera o dôkazy v neprospech predložené na stretnutí (pozri rozsudok *TACA* , už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 387).

[88] Samozrejme, prístup k akémukoľvek novému dôkazu v neprospech by sa musel poskytnúť skôr, ako bude účastník konania povinný odpovedať na oznámenie námietok (pozri T-67/01, *JCB Service/Komisia* , Zb. 2004, s. II-49, body 50 – 52).

[89] Žalobcovia vo veci *TACA* ani netvrdili, že niektoré dôkazy týkajúce sa predmetného stretnutia mohli byť použité ako dôkaz v jeho prospech.

[90] [Redacted]

[91] [Redacted]

[92] Sťažovateľ vo svojich pripomienkach uviedol argument, podľa ktorého skutočnosť, že Komisia riadne nezaznamenala stretnutie z 23. augusta 2006, bola dôkazom nedostatku nestrannosti. Ombudsman zastáva názor, že *ak* by Komisia v priebehu vyšetrovania dostala oslobodzujúce informácie a nezaznamenala tieto oslobodzujúce informácie *nikde* v spise, toto nesplnenie by, aj keby nebolo úmyselné zo strany útvarov Komisie, predstavovalo objektívny faktor, ktorý by mohol spochybniť nestrannosť vyšetrovania. Ako bolo uvedené v bode 133 nižšie, ombudsman v rámci tohto vyšetrovania nedospeje k záveru, či v spise Komisie skutočne existujú iné dokumenty, ktoré by poskytli ďalšie informácie týkajúce sa presného obsahu stretnutia z 23. augusta 2006.



[93] Pozri poznámku pod čiarou 68 vyššie.

[94] Pozri otázku č. 6 písomných následných opatrení spoločnosti Dell.

[95] **[Redacted]**

Pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. júla 2007, *WWF European Policy Programme/Rada* (T-264/04, Zb. s. II-911, bod 61 *a nasl.*).

[97] Pozri vec T-30/91 *Solvay/Komisia*, Zb. 1995, s. II-1775, bod 81. Komisia uviedla, že sa domnieva, že svedectvá pána A pred FTC v roku 2003, na ktoré sa Intel odvoláva ako oslobodzujúce, nepodporujú tvrdenie spoločnosti Intel, podľa ktorého zľavy vyplatené spoločnosti Dell neboli podmienené exkluzivitou. Aj keby to nakoniec platilo, samo osebe by to neodôvodňovalo zbavenie spoločnosti Intel *možnosti* použiť na svoju obhajobu dôkazy, ktoré *mohli* v jej prospech ovplyvniť priebeh konania a obsah konečného rozhodnutia (pozri rozsudok *Aalborg Portland A/S a i./Komisia*, už citovaný v poznámke pod čiarou 33, bod 74; pozri tiež rozsudok *Solvay/Komisia*, už citovaný, bod 89).

[98] Abstrakt nemožno vylúčiť, že *pred* prijatím rozhodnutia by tvrdenia/uvedené dôkazy uvedené v oznámení námietok neboli zahrnuté do konečného rozhodnutia. Ak by tvrdenia/uvedené dôkazy uvedené v oznámení námietok neboli zahrnuté do prípadného rozhodnutia, prípadný nedostatok v súvislosti s prístupom k spisu v súvislosti s týmito tvrdeniami/dôkazmi v jeho neprospech by neovplyvnil právo dotknutej strany na obhajobu. Konštatovanie ombudsmana pred prijatím rozhodnutia Komisiou by ako také mohlo byť nanajvýš konštatovaním, že chyba vytvára *potenciál* pre porušenie práva na obhajobu. Takéto konštatovanie by, samozrejme, ponechalo Komisii možnosť napraviť toto porušenie, ak by to bolo ešte možné, pred prijatím rozhodnutia. Ombudsman zdôrazňuje, že do jeho mandátu patrí preskúmanie obvinení z procesných chýb, ktoré predstavujú riziko alebo potenciál porušenia práva na obhajobu (ak nie sú napravené pred prijatím konečného rozhodnutia).

[99] Komisia tvrdila, že vyšetrovacie opatrenia v nadväznosti na oznámenie z 29. augusta 2006 viedli k rozsiahlym podaniam spoločnosti Dell, ktoré boli podľa jej názoru v plnom rozsahu sprístupnené spoločnosti Intel. Komisia konkrétne uvádza, že medzi stretnutím 23. augusta 2006 a zaslaním prvého oznámenia námietok spoločnosti Intel 26. júla 2007 spoločnosť Dell predložila Komisii osem dodatočných podaní týkajúcich sa kľúčových otázok vyšetrovania. Sťažovateľ tieto dokumenty ombudsmanovi neposkytol a ombudsman ich v súvislosti s jeho inšpekciou neskúmal.

[100] Ombudsman v tejto súvislosti tiež poznamenáva, že sa nemožno odvolávať na žiadne ospravedlnenie založené na technických a právnych ťažkostiach za nepredloženie vyčerpávajúceho opisu stretnutia, ktoré *by mohlo* viesť k tomu, že tretia strana poskytne Komisii informácie v neprospech. Ako totiž rozhodol Súd prvého stupňa vo veci *Solvay* (pozri vec T-30/91 *Solvay/Komisia*, Zb. 1995, s. II-1775, bod 102), „*dodržiavanie práva na obhajobu by nemalo byť v rozpore s technickými a právnymi ťažkosťami, ktoré môže a musí účinná správa*



prekonať. “ Zásady dobrej správy vecí verejných teda takisto vyžadujú, aby Komisia prijala vhodné opatrenia na riadne zaznamenanie každého stretnutia, na ktorom by sa jej takéto informácie mohli poskytnúť.

[101] Článok 6 nariadenia č. 773/2004.

[102] Sťažovateľ v tomto vyšetrowaní poskytol ombudsmanovi nové dôkazy v súvislosti s druhým tvrdením v priebehu vyšetrowania. To si vyžadovalo, aby ombudsmani vykonali ďalšie vyšetrowania s cieľom získať názory Komisie na nové dôkazy. V záujme jasnosti ombudsman v tomto dokumente skonsoliduje rôzne skutočnosti a argumenty sťažovateľa a Komisie.

[103] Sťažovateľ uviedol, že spoločnosti AMD bolo povolené využiť tri z týchto dokumentov na ústnom vypočutí, ktoré Komisia uskutočnila 12. marca 2008.

[104] Tento e-mail bol ombudsmanovi poskytnutý v ďalších pripomienkach sťažovateľa zo 16. apríla 2009. Keďže tieto dôkazy neboli Komisii k dispozícii, keď Komisia predložila ombudsmanovi svoje stanovisko z 20. marca 2009, ombudsman poskytol Komisii príležitosť vyjadriť sa k týmto novým dôkazom, čo urobila prostredníctvom svojho stanoviska z 10. júna 2009.

[105] Sťažovateľ uviedol, že spoločnosť Intel spolu písomne zaslala Komisii 16., 18., 19. a 25. októbra 2007 a úradníkovi pre vypočutie 17. októbra 2007 a 28. novembra 2007 a 14. apríla 2008 žiadosť o informácie o **dohode Dell/AMD. [Upravený]**

[106] Vo svojom liste zo 7. mája 2008 úradník pre vypočutie zaujal stanovisko, že **[dohoda]** „*uzavretá stranou, ktorá ako taká nemá právo na obhajobu ani právo na prístup k spisu, je čisto dvojstranná a neoprávňuje ani nezaväzuje Komisiu.*“

[107] Pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1986, *AKZO Chemie BV/Komisia*, 53/85, Zb. s. 1965, bod 28.

[108] Podľa sťažovateľa chceli títo výrobcovia pôvodného zariadenia sprístupniť externému poradcovi spoločnosti Intel neupravené spisové dokumenty, aby sa predišlo nákladom a času, ktoré by boli spojené s prípravou upravených verzií.

[109] Sťažovateľova parafráza.

[110] Dotknutý OEM bol **[upravený]**.

[111] V priebehu inšpekcie z 28. mája, 29. mája a 10. júna 2009 útvary ombudsmana videli list **[upravený]** z 11. januára 2007.

[112] Toto potvrdzujú e-maily, ktoré ombudsman skontroloval 28. a 29. mája 2009 a 10. júna 2009.



Program výzvy skontroloval ombudsman 28. a 29. mája 2009 a 10. júna 2009.

[114] List Komisie PDN z 2. júna 2009 skontrolovaný ombudsmanom 10. júna 2009.

[115] **[Redacted]**

[116] Komisia odkázala na prepis pojednávania poskytnutý spoločnosťou Intel ako prílohu 10 svojej sťažnosti ombudsmanovi z 10. júla 2008.

[117] Článok 28 nariadenia (ES) č. 1/2003 stanovuje:

„Bez toho, aby bola dotknutá výmena a používanie informácií uvedených v článkoch 11, 12, 14, 15 a 27, Komisia a orgány hospodárskej súťaže členských štátov, ich úradníci, zamestnanci a iné osoby pracujúce pod dohľadom týchto orgánov, ako aj úradníci a štátni zamestnanci iných orgánov členských štátov nezverejnia informácie, ktoré získali alebo si vymenili podľa tohto nariadenia a na ktoré sa vzťahuje povinnosť zachovávať služobné tajomstvo.“

[118] Rozhodnutie Komisie 2001/462 z 23. mája 2001 o pôsobnosti vyšetrovateľov v niektorých konaniach vo veci hospodárskej súťaže, Ú. v. ES L 162, 19. júna 2001, s. 21.

[119] ombudsman poznamenáva, že táto citácia je z e-mailu pána C z 3. septembra 2007.

[120] Článok 6 nariadenia 773/2004 (Účasť sťažovateľov na konaní) znie takto:

„1. Ak Komisia vydá oznámenie námietok týkajúce sa záležitosti, v súvislosti s ktorou dostala sťažnosť, poskytne sťažovateľovi kópiu nedôvernej verzie oznámenia námietok a stanoví lehotu, v rámci ktorej môže sťažovateľ písomne oznámiť svoje stanoviská.

2. Komisia môže v prípade potreby poskytnúť sťažovateľom možnosť vyjadriť svoje názory na ústnom vypočutí strán, ktorým bolo vydané oznámenie námietok, ak o to sťažovatelia vo svojich písomných pripomienkach požiadajú. Táto povinnosť sa vzťahuje aj na všetkých zástupcov a expertov členských štátov, ktorí sa zúčastňujú na zasadnutiach poradného výboru podľa článku 14.“

[121] Tieto strany zahŕňajú stranu, ktorá je predmetom prešetrovania, a akúkoľvek inú tretiu stranu, ktorá má platné tvrdenie, že spis Komisie obsahuje dôverné informácie, ktoré sa jej týkajú.

[122] Článok 287 ES znie:

„Členovia orgánov spoločenstva, členovia výborov a úradníci a ostatní zamestnanci spoločenstva sú povinní aj po skončení ich povinností nezverejňovať informácie, na ktoré sa vzťahuje povinnosť zachovávať služobné tajomstvo, najmä informácie o podnikoch, ich obchodných vzťahoch alebo nákladových zložkách.“



[123] Článok 28 nariadenia č. 1/2003 (Služobné tajomstvo) znie takto:

„ 1. Bez toho, aby boli dotknuté články 12 a 15, informácie zhromaždené podľa článkov 17 až 22 sa použijú len na účel, na ktorý boli získané.

2. Bez toho, aby bola dotknutá výmena a používanie informácií uvedených v článkoch 11, 12, 14, 15 a 27, Komisia a orgány hospodárskej súťaže členských štátov, ich úradníci, zamestnanci a iné osoby pracujúce pod dohľadom týchto orgánov, ako aj úradníci a štátni zamestnanci iných orgánov členských štátov nezverejnia informácie, ktoré získali alebo si vymenili podľa tohto nariadenia a na ktoré sa vzťahuje povinnosť zachovávať služobné tajomstvo. “

[124] V článku 16 nariadenia 773/2004 sa podrobne stanovujú pravidlá týkajúce sa zaobchádzania s dôvernými informáciami zo strany Komisie.

[125] Účastníkom oprávneným tvrdiť, že informácie by sa mali klasifikovať ako dôverné, by mohla byť strana, ktorá je predmetom vyšetrovania, alebo akákoľvek iná strana (napríklad strana, ktorá poskytla Komisii informácie v reakcii na žiadosť o informácie predloženú podľa článku 18 nariadenia 1/2003). Účastník konania sa môže tiež domáhať dôvernosti informácií, ktoré Komisii poskytla iná strana (pozri vec 53/85, *AKZO Chemie BV/Komisia*, Zb. 1986, s. 1965, bod 28, v ktorom Súdny dvor uvádza, že Komisia je povinná *zohľadniť oprávnený záujem podnikov na ochrane ich obchodného tajomstva. Obchodné tajomstvá tak dostávajú osobitnú ochranu.* [Uplatniteľné pravidlá prístupu vzťahujúce sa na sťažovateľov] *treba považovať za vyjadrenie všeobecnej zásady, ktorá sa uplatňuje v priebehu správneho konania. Z toho vyplýva, že tretej osobe, ktorá podala sťažnosť, nemožno za žiadnych okolností poskytnúť prístup k dokumentom obsahujúcim obchodné tajomstvo.* ") Treba tiež poznamenať, že potenciálne negatívne účinky takéhoto chybného postúpenia nezávisia od použitia týchto informácií v konaní Komisie, napríklad keď sťažovateľ predloží písomné pripomienky alebo vyjadrenie na ústnom pojednávaní. Naopak, negatívny vplyv takéhoto prenosu dôverných informácií začína ihneď po tom, ako tretia osoba dostane tieto informácie. V tejto súvislosti ombudsman zastáva názor, že ak Komisia omylom zašle dôverné informácie sťažovateľovi, mala by hneď, ako sa dozvie o svojej chybe, informovať sťažovateľa o chybe a požiadať sťažovateľa, aby mu vrátil túto verziu oznámenia námietok.

[126] Je však možné, že vyšetovaná strana by mala byť oboznámená s informáciami, ktoré Komisia poskytla sťažovateľovi, aby mohla vyšetovaná strana riadne formulovať svoje argumenty počas správneho konania, a to aj počas ústneho vypočutia. Strana, ktorá je predmetom prešetrovania, by mala mať možnosť získať na požiadanie kópiu upravenej verzie oznámenia námietok.

[127] Ako také môže chybné poskytnutie dôverných informácií sťažovateľovi nanajvýš, ak sa preukáže, že Komisia bola zodpovedná za tento prenos, predstavovať relevantný faktor v rámci žaloby o náhradu škody proti Komisii.

[128] Naproti tomu ombudsman by nevyklučoval možnosť porušenia práva vyšetrovanej strany na obhajobu, ak by sa Komisia usilovala zabrániť tomu, aby vyšetovaná strana získala z iných



zdrojov, napríklad prostredníctvom dohôd o výmene informácií s tretími stranami, informácie, ktoré by vyšetrovaná strana použila na svoju obhajobu.

[129] Napríklad, keď sťažovateľ predloží písomné pripomienky v súvislosti s oznámením námietok alebo prednesie prezentáciu na ústnom pojednávaní.

[130] Komisia však môže rozhodnúť, že strana, ktorá poskytne Komisii informácie v súvislosti so žiadosťou o zhovievavosť, môže stratiť alebo obmedziť svoje právo na zhovievavosť podľa oznámenia o zhovievavosti (pozri článok 12 oznámenia Komisie o oslobodení od pokút a znížení pokút v prípadoch kartelov, Ú. v. EÚ C 298, 8.12.2006, s. 17 – 22), ak oznámi skutočnosť alebo obsah svojej žiadosti o zhovievavosť pred tým, ako Komisia v danom prípade vydá oznámenie o výhradách. Pozri tiež prejednávanú žalobu podanú 19. januára 2006, *Deltafina/Komisia* (vec T-12/06).

[131] Už citovaný v poznámke pod čiarou 125 vyššie.

[132] Vzhľadom na to, že takéto *informácie boli pôvodne klasifikované ako „dôverné informácie“*, takéto informácie by, ak sú (opäť) zahrnuté do spisu v dôsledku vyhlásení sťažovateľa v jeho písomných alebo ústnych podaniach Komisii, boli naďalej klasifikované vo vyšetrovacom spise Komisie ako „*dôverné informácie*“.

[133] Pozri bod 136 vyššie.

[134] Pozri článok 41 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie (právo na dobrú správu vecí verejných), v ktorom sa uvádza, že „každý má právo na nestranné vybavovanie svojich záležitostí...“ Pozri tiež články 8 a 11 Európskeho kódexu dobrej správnej praxe.

[135] Ako bolo uvedené v bode 191, takéto konanie by neporušilo právo vyšetrovanej strany na obhajobu. Bez ohľadu na túto skutočnosť by sa však Komisia nemala aktívne snažiť o oslabenie záujmov, ktoré môže mať prešetrovaná strana pri ochrane svojich dôverných informácií.

[136] Pozri bod 198 a poznámku pod čiarou 134 vyššie. Môže to tak byť v prípade, ak zámerom Komisie bolo posilniť postavenie jednej strany v správnom konaní, za ktoré bola Komisia zodpovedná.

[137] V programe sa uvádzali len otázky týkajúce sa úpravy vyhlásenia o námietkach.

[138] Pán B bol vedúcim interným poradcom spoločnosti Dell.

[139] Útvary ombudsmana počas inšpekcie, ktorá sa uskutočnila 28. mája 2009, 29. mája 2009 a 10. júna 2009, skontrolovali program.

[140] Pozri článok 16 ods. 3 nariadenia 773/2004.

[141] Dotknutý OEM bol **[upravený]**.



[142] Na pripomenutie vo svojom e-maile pán C, externý právny zástupca spoločnosti Dell, informuje kolegu, že úradník Komisie (pán D) zavolať pánovi C, aby sa spýtal, či spoločnosť Dell „*zvažuje použitie dohody [zmluvy o výmene informácií] so spoločnosťou AMD podobnej dohody [spoločnosti Dell] uzavretej so spoločnosťou Intel na citácie [o vyhlásení námietok]*“.

[143] Pozri vec T-59/02 *Archer Daniels Midland Co./Komisia*, Zb. 2006, s. II-3627, body 275 až 277 a 290. Pozri tiež vec T-151/94 *British Steel plc/Komisia*, Zb. 1999, s. II-629, bod 429.

[144] ombudsman tiež poznamenáva, že list externého právneho zástupcu spoločnosti Dell z 18. septembra 2008 odráža chápanie spoločnosti Dell, pokiaľ ide o význam rozhovoru medzi pánom C a pánom D.

[145] Zdá sa, že skutočnosť, že sťažovateľ predložil argumenty týkajúce sa relevantnosti diskusií medzi Komisiou a spoločnosťou Dell v auguste 2007 (pozri bod 201 vyššie), naznačuje, že sťažovateľ sa domnieval, že Komisia mala v úmysle podporiť dohodu o výmene informácií medzi spoločnosťami Dell a AMD už 9. augusta 2007.

[146] V spise sa uvádza, že pán D je spracovateľom prípadov.

[147] ombudsman poznamenáva, že diskusia o otázke zmeny návrhu dohody o výmene informácií, ktorej cieľom je odstrániť odkazy na právo AMD na „*prístup k spisu*“, je tiež obsiahnutá v stanovisku Komisie zaslanom ombudsmanovi.

[148] Ak by bola v tom čase vypracovaná, interná nóta by okrem toho, že bola presnejšia, využívala zásadu *in tempore non suspecto*.