Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 12. veebruaril 2015 [1]

Kohtuasi C-583/13 P

Deutsche Bahn AG
DB Mobility Logistics AG
DB Energie GmbH
DB Netz AG
DB Schenker Rail GmbH
DB Schenker Rail Deutschland AG
Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS)
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõige 4 ja artikkel 28 — Komisjoni kontrollivolitused — Põhiõigus asukoha puutumatusele — Põhiõigus tõhusale kohtulikule kaitsele — Dow Beneluxi kohtuasi — Tõendamiskoormis — Komisjonipoolsete õigusvastaste läbiotsimiste tagajärjed

1. Üldiselt peetakse õiguskaitset eluaseme alusetute läbiotsimiste eest õiguskaitseasutuste poolt üheks neist põhimõtetest, mis eristab õigusriigi põhimõtetel põhinevaid ühiskondi teistest, repressiivsematest riigikordadest.

2. Üldtunnustatud on aga ka fakt, et isegi õigusriigi põhimõtetel põhinevates ühiskondades, nagu Euroopa Liit, tuleb riigiasutustele anda tõhusad volitused oletatavate rikkumiste uurimiseks.

3. Õigusnormid peavad niisiis leidma tasakaalu ühelt poolt eraelu puutumatuse ja teiselt poolt seaduste tõhusa jõustamise vahel.

4. Käesoleva menetluse keskmes ongi küsimus, kas liidu konkurentsiõiguses on saavutatud õige tasakaal ühelt poolt tõhusate uurimisvolituste vajaduse ja teiselt poolt õiguse vahel, mis kaitseb alusetute läbiotsimiste eest. Täpsemalt palutakse Euroopa Kohtul anda vastus kahele küsimusele: i) kas liidu praegune, määrusel (EÜ) nr 1/2003 [2] põhinev kontrollide süsteem on kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta”) artiklitega 7 ja 47; ning ii) millised on selles süsteemis komisjonipoolse ebaseadusliku läbiotsimise tagajärjed?

1 — Algkeel: inglise.

2 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

I. **Õiguslik raamistik**

5. Määruse nr 1/2003 artikkel 20 („Komisjoni kontrollivolitused”) sätestab:

„1. Komisjon võib käesoleva määrusega talle pandud ülesannete täitmiseks korraldada ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste puhul kogu vajaliku kontrolli.

2. Komisjoni poolt kontrolli teostamiseks volitatud ametnikel ja teistel kaasasolevatel isikutel on õigus:

a) siseneda ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste kõikidesse ruumidesse, territooriumile ja transpordivahenditesse;

b) kontrollida raamatupidamis- ja muid äridokumente olenemata sellest, millisel andmekandjal neid hoitakse;

c) teha või saada mis tahes kujul koopiaid või väljavõtteid kõnealustest raamatupidamis- ja muudest dokumentidest;

[…]

4. Ettevõtjad ja ettevõtjate ühendused peavad alluma komisjoni otsusega määratud kontrollimisele. Otsuses täpsustatakse kontrollimise objekt ja eesmärk, määratakse selle alguskuupäev ning märgitakse artiklites 23 ja 24 ette nähtud sanktsioonid ja õigus otsuse läbivaatamisele Euroopa Kohtus. […]

[…]

6. Kui komisjoni poolt volitatud ametnikud ja teised kaasasolevad isikud leiavad, et ettevõtja ei nõustu käesoleva artikli kohaselt nõutava kontrollimisega, peab asjaomane liikmesriik osutama neile vajalikku abi, taotledes kontrolli läbiviimiseks vajaduse korral abi politseilt või samaväärselt täitevasutuselt.

7. Kui lõikes 6 sätestatud abi eeldab siseriiklike eeskirjade kohaselt kohtu luba, tuleb see taotleda. Sellist luba võib taotleda ka ettevaatusabinõuna.

8. Lõikes 7 osutatud loa taotlemisel kontrollib siseriiklik kohus komisjoni otsuse autentsust ning seda, et kavandatud sunnimeetmed ei oleks kontrolli sisu seisukohalt meelevaldsed ega liigsed. Sunnimeetmete proportsionaalsuse kontrollimisel võib siseriiklik kohus paluda komisjonilt otse või liikmesriigi konkurentsiasutuse kaudu üksikasjalikke selgitusi eelkõige juhul, kui komisjonil on põhjust kahtlustada [ELTL artiklite 101 ja 102] rikkumist, kui kahtlustatav rikkumine on tõsine või selgitused on vajalikud, võttes arvesse asjaomase ettevõtja osalemise laadi. Siseriiklik kohtuasutus ei tohi vaidlustada kontrolli vajalikkust ega nõuda, et talle esitataks komisjoni toimikus sisalduv teave. Komisjoni otsuse seaduslikkuse võib läbi vaadata ainult Euroopa Kohus.”

6. Lisaks näeb määruse nr 1/2003 artikli 28 lõige 1 ette:

„Ilma et see piiraks artiklite 12 ja 15 kohaldamist, võib artiklite 17–22 kohaselt kogutud teavet kasutada ainult sel eesmärgil, milleks see koguti.”

II. **Vaidluse taust**

7. 2011. aastal võttis komisjon vastu kolm otsust Deutsche Bahn AG ja mitme selle tütarettevõtja (DB Mobility Logistics, DB Netz AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG ja Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße mbH; koos edaspidi „Deutsche Bahn" või „apellandid") asukohtade kontrollimise kohta. Deutsche Bahn on äriühing, mis tegutseb siseriiklikus ja rahvusvahelises reisijate- ja kaubaveo sektoris, logistikasektoris ning raudtee abiteenuste pakkumise sektoris.

8. Esimene kontrolliotsus [3] tehti Deutsche Bahnile teatavaks 29. märtsil 2011, kui komisjoni ametnikud palusid juurdepääsu Deutsche Bahni ruumidesse Berliinis, Maini-äärses Frankfurdis ja Mainzis (Saksamaa). Otsus puudutas oletust, et DB Energie kohtleb Deutsche Bahni teisi tütarettevõtjaid põhjendamatult soodsamalt, kasutades selleks elektritoitega varustamise hinnaalanduste süsteemi (edaspidi „esimene oletatav rikkumine").

9. Kontrollide käigus leidsid komisjoni ametnikud Deutsche Bahni ruumidest dokumente, mille alusel komisjon leiab, et neist võib järeldada muu konkurentsivastase tegevuse olemasolu (edaspidi „DUSS-i dokumendid"), ja nii tehti Deutsche Bahnile 31. märtsil 2011, kui esimest kontrolli veel läbi viidi, teatavaks veel üks kontrolliotsus (edaspidi „teine kontrolliotsus"). Teine kontrolliotsus puudutas oletust, et Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße (edaspidi „DUSS") rikub konkurentsiõigust, kasutades strateegiliselt Deutsche Bahni hallatavat infrastruktuuri (edaspidi „teine oletatav rikkumine"). [4]

10. Esimene ja teine kontroll lõppesid vastavalt 31. märtsil ja 1. aprillil 2011.

11. Pärast seda võeti vastu veel üks kontrolliotsus (edaspidi „kolmas kontrolliotsus") [5], mis tehti Deutsche Bahnile teatavaks 26. juulil 2011. Kolmas kontrolliotsus nägi ette ka DUSS-i oletatavate konkurentsiõiguse rikkumiste uurimise. Kolmas kontroll toimus 26.–29. juulil 2011.

III. **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

12. Kõnealuste kontrollide pärast esitas Deutsche Bahn Üldkohtule komisjoni vastu hagi, nõudes kõigi kolme kontrolliotsuse (edaspidi „vaidlustatud otsused") tühistamist põhjendusega, et need rikuvad Deutsche Bahni õigust asukoha puutumatusele ja tõhusale kohtulikule kaitsele, tema kaitseõigusi ning proportsionaalsuse põhimõtet.

13. Oma 6. septembri 2013. aasta otsusega liidetud kohtuasjades T-289/11, T-290/11 ja T-521/11: Deutsche Bahn jt *vs.* komisjon (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus") [6] jättis Üldkohus hagi tervikuna rahuldamata ning kohtukulud Deutsche Bahni kanda.

IV. **Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded**

14. Euroopa Kohtule 18. novembril 2013 esitatud apellatsioonkaebuses paluvad apellandid Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus;

3 — Otsus K(2011) 1774, 14. märts 2011.
4 — Otsus K(2011) 2365, 30. märts 2011.
5 — Otsus K(2011) 5230, 14. juuli 2011.
6 — EU:T:2013:404.

— tühistada vaidlustatud otsused,

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

15. Komisjon palub omalt poolt Euroopa Kohtul:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja apellantidelt.

16. Kirjalikud seisukohad komisjoni seisukoha toetuseks on esitanud Hispaania valitsus ja EFTA järelevalveamet (edaspidi „järelevalveamet"), kes, nagu ka apellandid ja komisjon, esitasid ka 4. detsembril 2014 toimunud istungil oma kohtukõned.

V. **Hinnang apellatsioonkaebuse väidetele**

17. Apellandid esitavad oma apellatsioonkaebuses neli väidet, mida ma analüüsin järgemööda. Enne seda aga kirjeldan lühidalt määruses nr 1/2003 ette nähtud süsteemi mõnda põhiaspekti seoses komisjoni kontrollidega.

A. *Sissejuhatus*

18. Komisjoni poolt ettevõtja asukoha kontrollimise seaduslikkus sõltub sellest, millise sisuga on ettevõtjale kontrollimist määrav otsus. Määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 kohaselt täpsustatakse otsuses „kontrollimise objekt ja eesmärk". Euroopa Kohus on oma praktikas tõdenud, et seega peab komisjon ära näitama nii täpselt kui võimalik selle, mida ta otsib, ja asjaolud, mille ta peab kindlaks tegema, kuigi samas ei pea kontrolliotsuses sisalduvad andmed siiski tingimata sisaldama kõnealuse turu täpset piiritlemist, eeldatavate rikkumiste täpset õiguslikku kvalifikatsiooni või viidet ajavahemikule, mille jooksul need rikkumised toime pandi.[7] Nagu Euroopa Kohus on järjepidevalt täpsustanud, kujutab see põhjendamise erikohustus endast „põhimõttelise tähtsusega nõuet mitte üksnes selleks, et näidata asjaomaste ettevõtjate ruumides korraldatava uurimise põhjendatust, vaid ka selleks, et ettevõtjatel oleks võimalik mõista oma koostöökohustuse ulatust, säilitades samal ajal nende kaitseõigused".[8]

19. Erinevalt tema kohustustest seoses väljaspool äriruume toimuvate kontrollidega (määruse nr 1/2003 artikkel 21), ei pea komisjon ettevõtja puhul, kellele on määruse artikli 20 alusel määratud kontroll, tingimata konkreetselt kahtlustama mingisugust rikkumist: ta peab vaid arvama, et selle ettevõtja valduses võib olla asjakohast teavet.

20. Eespool kirjeldatud nõuete täitmisel ei kuulu komisjoni otsus iseenesest kohtulikule eelkontrollimisele. Kontrolliotsust tuleb kohtulikult kontrollida ainult juhul, kui ette on nähtud sunnimeetmed ja kohaldatav siseriiklik õigus näeb ette, et selleks otstarbeks tuleb hankida kohtu eelnev luba. Arvestades aga seda laadi kohtulikule kontrollile määruse nr 1/2003 artikli 20 lõikega 8 pandud piiranguid, võib arvata, et vaevalt siseriiklik kohus konkreetsel juhul sunnimeetmetega nõustumast keeldub. Isegi kui see nii juhtuks, saab igal juhul ettevõtjapoolset kontrolliotsuse täitmisest keeldumist karistada määruse nr 1/2003 artiklite 23 ja 24 alusel.[9]

7 — Vt muu hulgas kohtuotsus Nexans ja Nexans France *vs.* komisjon, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika.

8 — *Ibidem*, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika.

9 — Kui tuvastatakse, et ettevõtja on rikkunud liidu konkurentsieeskirju, toob isegi komisjoniga koostööga viivitamine endaga kaasa trahvi suurenemise: vt nt kohtuotsus Koninklijke Wegenbouw Stevin *vs.* komisjon, T-357/06, EU:T:2012:488, punktid 220–240.

21. Määruse nr 1/2003 artikli 28 kohaselt võib mis tahes dokumenti või teavet, mis on kogutud kontrolli käigus, kasutada ainult sel eesmärgil, milleks see koguti, välja arvatud määruses ette nähtud erandjuhtudel. Nagu Euroopa Kohus on otsustanud, on selle nõude eesmärk kaitsta asjaomaste ettevõtjate kaitseõigusi. Neid õigusi rikutaks oluliselt, kui komisjon võiks ettevõtja suhtes kasutada tõendeid, mis on saadud uurimise käigus, mille objekti ja eesmärgiga need ei seondu.[10]

22. Kuid nagu Euroopa Kohus sedastas kohtuotsuses Dow Benelux, ei keela kõnealune säte komisjonil algatada uurimist selleks, et kontrollida või täiendada teavet, mille ta võis juhuslikult leida mõne teise uurimise käigus, kui see teave viitab liidu konkurentsieeskirjade mõnele teisele võimalikule rikkumisele. Kui see oleks komisjonile keelatud, pärsiks see tarbetult tema uurimisvolitusi, kuna võimaliku rikkumise eest vastutaval ettevõtjal on õigus kasutada kõiki oma kaitseõigusi uuel uurimisel.[11] Seega ei ole keelatud kasutada juhuslikult leitud teavet, tingimusel et kooskõlas määrusega nr 1/2003 algatatakse ja viiakse läbi uus uurimine.

23. Lisaks kõigele on Euroopa Kohus ka sedastanud, et ettevõtja, kelle suhtes on komisjoni määratud uurimine läbi viidud, võib komisjoni otsuse uurimise määramise kohta liidu kohtutes vaidlustada. Kui see otsus tühistatakse, ei tohi komisjon liidu konkurentsieeskirjade oletatava rikkumise edasiseks menetlemiseks selle uurimise käigus saadud dokumente või muid tõendeid kasutada ja kui ta seda teeb, võivad liidu kohtud juhul, kui tema otsus rikkumise kohta põhineb sellistel tõenditel, selle otsuse tühistada.[12]

24. Seda kõike silmas pidades hakkangi nüüd analüüsima apellatsioonkaebuse väiteid.

B. *Esimene väide*

25. Esiteks väidavad apellandid, et Üldkohus on valesti tõlgendanud ja kohaldanud nende põhiõigust nende asukoha puutumatusele, mille kaitse on tagatud harta artikliga 7 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikliga 8.

26. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 42–102 märkis Üldkohus viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu järjepidevale praktikale, et EIÕK artiklit 8 kahjustavate riivete eest antava kaitse aktsepteeritav tase eeldab õiguslikku raamistikku ja rangeid piire. Ta selgitas, et olemas on tagatiste viis kategooriat, mis puudutavad: i) kontrolliotsuste põhjendamist, ii) kontrollimise käigus komisjonile kehtestatud piire, iii) komisjonil võimaluse puudumist määrata kontrollimine jõuga, iv) siseriiklike asutuste sekkumist ning v) hilisemate õiguskaitsevahendite olemasolu. Olles läbi vaadanud asjaolud ja määruses nr 1/2003 sätestatud reeglid, tuli Üldkohus järeldusele, et kõik viis nimetatud tagatiste kategooriat olid menetletavates kohtuasjades tagatud. Nii lükkaski Üldkohus tagasi esimeses astmes esitatud väite, et komisjon on rikkunud õigust asukoha puutumatusele, kuna ta ei hankinud oma uurimise jaoks eelnevat kohtulikku luba.

27. Sisuliselt väidavad apellandid, et Üldkohus tõlgendas valesti Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat EIÕK artikli 8 osas, mille kohaselt on komisjon olukorras, nagu see oli vaidlustatud otsuste puhul, kohustatud hankima oma uurimise jaoks eelnevalt Üldkohtu või siseriikliku kohtu loa. Apellantide arvates on Üldkohus ühelt poolt eksinud oma tõlgendustes Euroopa Inimõiguste Kohtu otsustele Colas Est,[13] Liotard Frères,[14] ja Canal Plus,[15] sedastades, et eelneva kohtuliku loa puudumine oli kõigest üks

10 — Vt kohtuotsus Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika.

11 — Vt kohtuotsus Dow Benelux *vs.* komisjon, 85/87, EU:C:1989:379 (edaspidi „kohtuotsus Dow Benelux") punktid 17–19. Vt ka kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582 (edaspidi „kohtuotsus PVC"), punkt 301.

12 — Vt kohtuotsus Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika.

13 — Société Colas Est jt *vs.* Prantsusmaa, nr 37971/97 (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-III).

14 — Société Métallurgique Liotard Frères *vs.* Prantsusmaa, nr 29598/08 (*Recueil des arrêts et décisions* 2011).

15 — Société Canal Plus jt *vs.* Prantsusmaa, nr 29408/08 (*Recueil des arrêts et décisions* 2010).

element, mida Euroopa Inimõiguste Kohus võttis arvesse järelduse tegemisel, et EIÕK artiklit 8 on rikutud. Apellandid väidavad, et Üldkohus oleks pidanud eelneva kohtuliku loa olemasolu pidama Euroopa Inimõiguste Kohtu järelduste põhialuseks. Lisaks on Üldkohus nende arvates kohtuotsuseid Harju [16] ja Heino [17] valesti tõlgendanud, märkides, et eelneva kohtuliku loa puudumist saab kompenseerida hilisema täieliku kohtuliku kontrolliga. Nendes kahes kohtuasjas oli ametivõimude tegevus tegelikult tingitud olukorra kiireloomulisusest. Kuivõrd komisjon ei hankinud käesolevates kohtuasjades eelnevat kohtulikku luba isegi vaatamata sellele, et olukord ei olnud kiireloomuline, oleks Üldkohus pidanud järeldama, et komisjon on rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet.

28. Komisjon koos järelevalveameti ja Hispaania valitsusega väidab vastu, et Üldkohus oli vaidlustatud otsuste kooskõla asukoha puutumatuse põhiõigusega hinnanud õigesti ega tõlgendanud Euroopa Inimõiguste Kohtu sellekohast praktikat valesti.

29. Apellatsioonkaebuse esimene väide tõstatab sisuliselt küsimuse, kas praegune, määruse nr 1/2003 artikli 20 lõikel 4 põhinev liidu kontrollide süsteem on kooskõlas nõudega austada põhiõigust asukoha puutumatusele, mis on sätestatud harta artiklis 7 ja EIÕK artiklis 8. Konkreetsemalt peab Euroopa Kohus kindlaks määrama, kas komisjon peaks eelnevat kohtulikku luba taotlema üldjuhul või vähemalt juhul, kui tal ei ole kiireloomulise tegutsemise vajadust.

30. Olen samal seisukohal nagu komisjon, Hispaania valitsus ja järelevalveamet, et Üldkohus ei ole apellantide viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuseid valesti tõlgendanud ega kohaldanud. Tõepoolest, nagu Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast selle olemasoleval kujul tuleneb, ei saa väita, nagu appellandid väitsid, et EIÕK artikliga 8 tagatud õiguste kaitseks peab konkurentsieeskirjade jõustamise eest vastutav asutus äriruumide kohapealseks kontrollimiseks alati hankima eelneva kohtuliku loa. Samamoodi ei saa proportsionaalsuse põhimõttele tuginedes väita, et eelnevat kohtulikku luba ei ole vaja juhul, kui ametivõimudel on alust tegutseda kiireloomuliselt.

31. Alustuseks tuleb meenutada, et isegi kui Euroopa Inimõiguste Kohus on EIÕK artikli 8 lõikes 1 ette nähtud tagatised laiendanud juriidilistele isikutele, näiteks ettevõtjatele, on ta alati lähtunud sellest, et viimased ei ole päris võrreldavad füüsiliste isikutega [18] ning et äriruume ei tule kohelda samamoodi kui eraisikute kodusid. Nii ongi Euroopa Inimõiguste Kohus alates kohtuasjast Niemietz [19] pidevalt märkinud, et ametivõimud võivad tõepoolest artikliga 8 kaitstud õigusi ulatuslikumalt piirata, kui tegemist on ameti- ja äriruumidega.

32. Veelgi olulisem on teiseks see, et ma ei saa erinevalt apellantidest aru, kuidas Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool nimetatud kohtuotsuseid Colas Est, Liotard Frères ja Canal Plus saab tõlgendada nii, et konkurentsieeskirjade jõustamise eest vastutav asutus peab üldjuhul hankima eelneva kohtuliku loa ja kui ta seda ei tee, siis rikub ta EIÕK artiklit 8. Samuti ei ole ma kindel selles, et kohtuotsused Harju ja Heino on käesolevas menetluses tähtsusetud.

33. Kõigepealt pean tähelepanu juhtima sellele, et kui kohtuotsus Colas Est käsitleb konkreetselt EIÕK artikli 8 rikkumist, siis kohtuotsustes Liotard Frères ja Canal Plus pööras Euroopa Inimõiguste Kohus tähelepanu ainult EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumise küsimusele. Seepärast ei ole apellantidel alust kritiseerida Üldkohut selle eest, et see viitas harta artikli 7 rikkumise väidet käsitledes ainult kohtuotsusele Colas Est.

16 — Harju *vs.* Soome, nr 56716/09 (*Recueil des arrêts et décisions* 2011).

17 — Heino *vs.* Soome, nr 56720/09 (*Recueil des arrêts et décisions* 2011).

18 — Vt näiteks Bernh Larsen Holding AS jt *vs.* Norra, nr 24117/08 (*Recueil des arrêts et décisions* 2013), punkt 159 ja seal viidatud kohtupraktika.

19 — Niemietz *vs.* Saksamaa, nr 13710/88 (*Série A*, nr 251-B, 1992, lk 80), punkt 31. Vt ka eespool 13. joonealuses märkuses viidatud Société Colas Est jt *vs.* Prantsusmaa.

34. Igal juhul tundub mulle, et Üldkohus analüüsis neid otsuseid põhjalikult ja tuli õigele järeldusele, et eelneva kohtuliku loa puudumine oli kõigest üks tegur, mida Euroopa Inimõiguste Kohus võttis kõnealustes kohtuasjades arvesse poolte väidetud EIÕK rikkumiste küsimust lahendades.[20] Nimelt tegi Euroopa Inimõiguste Kohus igas konkreetses kohtuasjas sellise järelduse pärast kõigi asjakohaste õiguslike ja faktilise asjaolude üldist hindamist. Konkreetsemalt analüüsis see kohus muu hulgas pädeva asutuse volituste ulatust, põhiõiguse rikkumise asjaolusid ja küsimust, kas asjaomane õigussüsteem nägi ette teistsuguseid tagatisi ning, mis veel olulisem, hilisema kohtuliku kontrolli võimalust.

35. Paistab, et Euroopa Inimõiguste Kohtu kaks hiljutist otsust, mis käsitlesid just EIÕK artikli 8 väidetavaid rikkumisi, kinnitavad eespool osutatud kohtupraktika sellist tõlgendamist.

36. Kohtuasjas Bernh Larsen pidi Euroopa Inimõiguste Kohus lahendama küsimuse, kas Norra maksuhalduril oli ikka EIÕK artiklist 8 tulenev õigus nõuda kolmelt ettevõtjalt seoses maksuauditiga, et need annaksid talle kontrollimiseks kaasa oma arvutiserverite varukoopiad. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis, et kuigi seda nõuet ei saa võrrelda arestimisega kriminaalmenetluses ning see ei kuulu kriminaalkaristuse ähvardusel täitmisele, oli see siiski õiguslikult siduv kõigile kolmele ettevõtjale, kes oleksid selle täitmata jätmisel saanud halduskaristused. Seepärast järeldas ta, et kõnealune nõue riivas nende ettevõtjate õigust nende asukoha ja kirjavahetuse puutumatusele. Kuid vaatamata sellele, et selle nõude esitamiseks ei olnud ükski kohtuasutus oma eelnevat luba andnud, järeldas Euroopa Inimõiguste Kohus, et selline riive oli põhjendatud. Asjakohastest teguritest märkis Euroopa Inimõiguste Kohus ära selle, et siseriiklikest õigusaktidest tulenevalt olid asjaomaste asutuste volitustel olulised piirangud ning ette nähtud tõhusad ja piisavad kaitsemeetmed nende kuritarvitamise vastu.[21]

37. Peale selle analüüsis Euroopa Inimõiguste Kohus oma hiljutises kohtuotsuses Delta Pekárny küsimust, kas Tšehhi pädev konkurentsiasutus oli ettevõtja ruumides 2003. aastal läbi viidud kontrolliga rikkunud EIÕK artiklit 8. Ta leidis, et vaidlustatud kontroll oli rikkunud asjaomase ettevõtja õigust oma ruumide puutumatusele. Põhjus oli aga selles, et otsuse puhul, millega kontroll määrati, ei olnud võimalik tõhus kohtulik kontroll ei enne ega pärast ettevõtja ruumide kontrollimist. Täpsemalt said kontrolliotsuse vaidlustanud ettevõtjad kontrolli seaduslikkust vaidlustada ainult menetluses, kus käsitleti asjaomase konkurentsiasutuse kontrolli sisulisi tulemusi. Sellega seoses ei olnud kohtulik kontroll võimalik sellistes küsimustes, nagu kontrolli vajalikkus, kestus ja ulatus ning proportsionaalsus.[22]

38. Oluline on, et kohtuotsuses Delta Pekárny sedastas Euroopa Inimõiguste Kohus sõnaselgelt, et eelneva kohtuliku loa puudumist saab kompenseerida kõigi õiguslike ja faktiliste küsimuste hilisema tõhusa kohtuliku kontrolliga. Sellega seoses viitas Euroopa Inimõiguste Kohus konkreetselt muu hulgas oma otsusele kohtuasjas Harju, mille asjakohasuse käesolevas asjas on apellandid, nagu eespool mainitud, vaidlustanud.[23] Ka kohtuasjas Bernh Larsen tuli Euroopa Inimõiguste Kohus järeldusele, et EIÕK artiklit 8 ei ole rikutud, jättes seejuures isegi analüüsimata küsimuse, kas ametivõimude tegevus oli tingitud kiireloomulise tegutsemise vajadusest.

39. Selle põhjal pean järeldama, et Üldkohus ei ole apellantide viidatud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat tõlgendades õigusnorme rikkunud. Samamoodi ei rikkunud ta õigusnorme seda kohtupraktikat oma menetluses kohaldades.

20 — Vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktid 64–73 ja 108–110.

21 — Bernh Larsen Holding AS jt *vs.* Norra, viidatud eespool 18. joonealuses märkuses.

22 — Delta Pekárny AS *vs.* Tšehhi Vabariik, nr 97/11 (*Recueil des arrêts et décisions* 2014), punktid 82–94.

23 — *Ibid.*, punktid 83, 87 ja 92–93.

40. Tõepoolest, liidu süsteemis on asukoha puutumatuse põhiõiguse piisav kaitse tagatud liidu kohtute poolse hilisema kontrolli võimalusega. Minu arvates ei ole kahtlust, et liidu kohtute pädevuses on vastavalt kohtuotsustele Chalkor ja KME Germany [24] kõik õiguslikud ja faktilised aspektid, mis võivad kontrolliotsuste seaduslikkuse kontrollimiseks olla olulised. [25] Pealegi, nagu eespool punktis 23 mainitud, ei tohi komisjon siis, kui tema kontrolliotsus tühistatakse, enam asjaomase kontrolli käigus leitud dokumente kasutada.

41. Seega kaldun arvama, et apellandid ei ole tõendanud mitte mingisugust EIÕK artikli 8 rikkumist. Pealegi ei väida apellandid, et harta artiklist 7 võiks tuleneda EIÕK-ga ette nähtust kõrgem kaitse. [26] Igal juhul ei näe ma liidu esmases või teiseses õiguses midagi, mis viiks selle järelduseni. Harta artikkel 7 on tegelikult sõnastatud EIÕK artikli 8 lõikega 1 väga sarnaselt. Lisaks näeb määrus nr 1/2003 konkreetselt ette, et eelnevat kohtulikku luba on vaja ainult määruse artikli 21 alusel toimuvate kontrollide puhul, välistades seeläbi kaudselt sellise loa vajalikkuse määruse artikli 20 lõike 4 alusel toimuvate kontrollide puhul.

42. Neil põhjustel asun seisukohale, et Üldkohus ei rikkunud õigusnorme, kui ta lükkas tagasi apellantide väite, et nende asukoha puutumatuse õigust on rikutud. Seepärast teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata apellatsioonkaebuse esimene väide tagasi.

C. Teine väide

43. Teiseks väidavad apellandid, et Üldkohus on valesti tõlgendanud ja kohaldanud harta artiklis 47 ette nähtud põhiõigust tõhusale kohtulikule kaitsele.

44. Nii komisjon kui ka menetlusse astujad nende argumentidega ei nõustu.

45. Minu arvates kordab apellatsioonkaebuse teine väide suuresti esimese väite puhul esile toodud argumente. Sellega väidavad apellandid kõigest seda, et kontrolli jaoks eelneva kohtuliku loa puudumine jätab ettevõtjad ilma tõhusast kohtulikust kaitsest, mis on vastuolus harta artiklis 47 ning EIÕK artikli 6 lõikes 1 tagatud õigusega. Ka siin viitavad apellandid Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud kohtuotsustele Colas Est, Canal Plus ja Liotard Frères. [27]

46. Seega piisab juba selgitatu kordamisest: ettevõtjal, kelle suhtes on komisjoni kontroll läbi viidud, on õigus vastava otsuse seaduslikkus liidu kohtutes vaidlustada. Seda võib teha kohe pärast seda, kui komisjon on oma otsuse ettevõtjale teatavaks teinud (üldjuhul kontrolli alguses), mis tähendab, et ettevõtja ei pea ootama, kuni komisjon on liidu konkurentsieeskirjade oletatava rikkumise kohta oma lõpliku otsuse teinud.

47. Lisaks ei ole kahtlust, et liidu kohtud on pädevad kontrollima kontrolliotsuste kõiki õiguslikke ja faktilisi asjaolusid, kaasa arvatud seda, kas komisjon kasutas oma kaalutlusõigust asjakohaselt, ja neid kõigis küsimustes kas osaliselt või täielikult tühistama. [28]

24 — Vt kohtuotsused Chalkor *vs.* komisjon, C-386/10 P, EU:C:2011:815, ja KME Germany jt *vs.* komisjon, C-272/09 P, EU:C:2011:810.

25 — Vrd kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi Nexans ja Nexans France *vs.* komisjon, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 85.

26 — Vt harta artikli 52 lõige 3: „[…] See säte ei takista liidu õiguses [EIÕK-s ettenähtust] ulatuslikuma kaitse kehtestamist."

27 — Viidatud eespool 13.–15. joonealuses märkuses. Sellega seoses tahaksin tähelepanu juhtida asjaolule, et apellandid ei ole täpselt selgitanud, miks kohtuotsus Colas Est on nende arvates käesolevas asjas oluline, kuna, nagu eespool mainitud, selles oli kõne all ainult era- ja perekonnaelu puutumatuse õiguse (EIÕK artikkel 8) rikkumine.

28 — Vt eespool viidatud kohtupraktika, punkt 40. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast vt eriti Menarini Diagnostics Srl *vs.* Itaalia, nr 43509/08 (*Recueil des arrêts et décisions* 2011), punktid 57–67 ja seal viidatud kohtupraktika.

48. Need aspektid eristavad käesolevas menetluses kõne all olevat liidu süsteemi oluliselt siseriiklikust süsteemist, mida Euroopa Inimõiguste Kohus käsitles kohtuasjades Canal Plus ja Liotard Frères. Mõlemas nimetatud kohtuasjas tugines Euroopa Inimõiguste Kohus EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumist tuvastades kahele olulisele punktile: i) ettevõtjad said kontrolliotsuse vaidlustada ainult kassatsiooniastmes, mistõttu neil ei olnud võimalust vaidlustada otsuse aluseks olevaid faktilisi asjaolusid,[29] ning ii) pädeva konkurentsiasutuse kontrolliotsuse sai vaidlustada ainult koos selle lõpliku otsusega, mis tähendas, et kontrolliotsuse vaidlustamine oli ebakindel ja igal juhul mitmeaastane protsess.[30]

49. Neid aspekte selgitas Üldkohus üksikasjalikult vaidlustatud kohtuotsuse punktides 109–112.

50. Ka siin ei saa ma aru – ja ka apellandid ei ole püüdnud seda kuidagi Euroopa Kohtule selgitada –, miks peaksid harta artiklist 47 Euroopa Liidus tulenema kõrgem kaitse kui Euroopa Inimõiguste Kohtu jaoks EIÕK artikli 6 lõikest 1.

51. Kohtuliku kontrolli hilisem toimumine ei riku minu arvates eespool selgitatud põhjustel veel õigust tõhusale kohtulikule kaitsele.

52. Seepärast teen järelduse, et kontrolliotsuste kohta võib toimuda kohtulik kontroll, kui see vastab harta artikli 47 kohasele tõhususe standarditele. Seega ei ole Üldkohus selle põhimõtte tõlgendamise ja kohaldamisega rikkunud mitte mingisuguseid õigusnorme. Apellatsioonkaebuse teine väide tuleb seega samuti tagasi lükata.

D. *Kolmas väide*

53. Kolmandaks väidavad apellandid, et Üldkohus eksis, kui nimetas esimese kontrolli ajal avastatud DUSS-i dokumente kohtuotsuse Dow Benelux tähenduses „juhuslikult leituks”.[31] Komisjon on tegelikult tunnistanud, et tema ametnikele, kes kontrolli tegid, oli varem teatatud kaebusest, et apellandid on väidetavalt toime pannud veel ühe konkurentsieeskirjade rikkumise. Apellandid väitsid, et selle näol oli tegemist rikkumisega, mis mõjutas nende kaitseõiguste kasutamist.

54. Komisjon ei ole alustuseks nõus selle väite vastuvõetavusega, kuivõrd apellandid vaidlustavad Üldkohtu tuvastatud faktilise järelduse. Igal juhul on komisjon seisukohal, et apellantide väited on alusetud.

1. Vastuvõetavus

55. Mulle tundub, et komisjoni esialgne vastuväide, et see apellantide väide on vastuvõetamatu, tuleb tagasi lükata. Sisuliselt ei seisne apellantide kriitika Üldkohtu aadressil selles, et DUSS-i dokumendid leiti juhuslikult, vaid et neid ei saa sellistena käsitleda kohtuotsuse Dow Benelux tähenduses. Käesolevas asjas puudutab see apellatsioonkaebuse väide seega faktiliste asjaolude õiguslikku kvalifitseerimist Üldkohtu poolt ja nendest tehtud õiguslikke järeldusi.

29 — Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud Société Canal Plus jt *vs.* Prantsusmaa, punkt 37 ja eespool 14. joonealuses märkuses viidatud Société Métallurgique Liotard Frères *vs.* Prantsusmaa, punktid 18 ja 19.

30 — Vt eespool 15.joonealuses märkuses viidatud Société Canal Plus jt *vs.* Prantsusmaa, punkt 40.

31 — EU:C:1989:379.

2. Sisu

56. Alustuseks pean taas meenutama, et määruse nr 1/2003 artikli 28 kohaselt võib mis tahes dokumenti või teavet, mis on kogutud kontrolli käigus, kasutada ainult sel eesmärgil, milleks see koguti, välja arvatud määruses ette nähtud erandjuhtudel. Kuid nagu tuleneb kohtuotsusest Dow Benelux, võib erandina artiklis 28 sätestatud põhimõttest kasutada leitud, kuid kontrolli eesmärgiga hõlmamata dokumente ja teavet uue uurimise algatamiseks.

57. Oma otsuses tuli Üldkohus poolte esitatud argumentide ja tõendite põhjal järeldusele, et DUSS-i dokumente ei otsitud sihilikult, kuna nad leiti juhuslikult äriruumide nendest osadest, mida komisjon läbi otsis, et koguda esimese kontrolli eesmärgiga seotud teavet. Seda ja peamiselt kohtuotsust Dow Benelux silmas pidades lükkaski Üldkohus tagasi apellantide argumendid esimese kontrolliga väidetavalt toime pandud rikkumise kohta.[32]

58. See, et DUSS-i dokumendid leiti teiste dokumentide otsimise käigus, on tuvastatud faktiline asjaolu, mida Euroopa Kohtu apellatsioonimenetluses põhimõtteliselt kontrollida ei saa. Kuid oluline küsimus on järgmine: kas sellest piisab väitmaks, et esimeses kontrollis järgiti nõuetekohaselt apellantide kaitseõigusi ja õigust asukoha puutumatusele? Teisisõnu, kas Üldkohus kohaldas määruse nr 1/2003 artiklit 28 ja kohtuotsust Dow Benelux õigesti?

59. Mina nii ei arva.

60. Minu arvates tuleb selleks, et mõista, miks peab tõdema, et Üldkohus kohaldas Euroopa Kohtu praktikat valesti, vaadata lähemalt määruses nr 1/2003 sisalduvate eeskirjade eesmärke, nagu Euroopa Kohus on neid tõlgendanud.

61. Komisjonile on määrusega nr 1/2003 vaieldamatult antud ulatuslikud uurimisvolitused, mis riivavad tõsiselt ettevõtjate ja üksikisikute teatavaid põhiõigusi. Nagu eespool mainitud, kasutab komisjon neid volitusi mitte mingisuguse (või vähese) eelneva kohtuliku kontrolliga. Lisaks tuleb tähelepanu juhtida sellele, et sisekontrollid ja tasakaalustusmehhanismid, mis on üldjuhul ette nähtud komisjoni otsuste ja muude õiguslikult siduvate aktide vastuvõtmisel,[33] ei ole täielikult kohalduvad määruse nr 1/2003 artiklite 20 ja 21 alusel tehtavate otsuste puhul. Nende sätete alusel otsuste tegemise õigus on tõepoolest antud[34] komisjoni konkurentsipoliitika eest vastutavale volinikule, kes on omakorda selle edasi delegeerinud komisjoni konkurentsi peadirektoraadi peadirektorile.[35] See tähendab, et kontrolliotsuseid teevad sisuliselt ainult konkurentsi peadirektoraadi ametnikud ja teistel komisjoni talitustel ei ole seejuures mitte mingisugust rolli või neil on ainult väike roll.

62. Üldiselt aga on tunnustatud, et komisjonil peaksidki olema sedavõrd ulatuslikud volitused koos asjakohase kaalutlusõigusega nende kasutamisel, sest konkurentsieeskirjade rikkumised on tõsises vastuolus majandusseadustega, millele Euroopa Liit on rajatud. Samamoodi on mõistlik, et kontrolliotsuste tegemine volitatakse konkurentsipoliitika eest vastutavale volinikule, mis peaks võimaldama kontrollide kiiret läbiviimist, vähendades samas lekete ohtu.[36]

32 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 115–165.

33 — Need kontrolli- ja tasakaalustusmehhanismid hõlmavad eelkõige volinike täiskolleegiumi arutelusid pärast talitustevahelisi konsultatsioone.

34 — Vastavalt komisjoni töökorra (K(2000) 3614; EÜT 2000 L 308, lk 26; ELT eriväljaanne 01/03, lk 213; viimati muudetud komisjoni 9. novembri 2011. aasta otsusega (2011/737/EL, Euratom), millega muudetakse komisjoni kodukorda (ELT 2011 L 296, lk 58)) artiklile 13.

35 — Vt põhimõtteliselt komisjoni otsused PV(2004) 1655, SEK(2004) 520/2 ja PV(2006) 1763, SEK(2006) 1368.

36 — Sellise delegeerimise õiguspärasuse kohta vt kohtuotsused AKZO Chemie ja AKZO Chemie UK *vs.* komisjon, 5/85, EU:C:1986:328, punktid 28–40, ja Dow Chemical Ibérica jt *vs.* komisjon, 97/87–99/87, EU:C:1989:380, punkt 58.

63. Samas aga on just sel põhjusel, et need volitused on nii ulatuslikud, kaalutlusõigus nii suur ja (kohtulik või halduslik) eelkontroll nende otsuste üle nii vähene, liidu kohtute ülesanne tagada, et uuritavate ettevõtjate ja kodanike õigusi järgitakse täielikult.[37] Teisisõnu on komisjonil õigus konkurentsieeskirjade rikkumisega seotud uurimistes riivata – ja mõnikord tõsiselt – ettevõtjate ja kodanike põhiõigusi. Siiski ei saa ta minna seadusest kaugemale, kuna see läheks vastuollu nende põhiõiguste põhiolemuse puutumatusega, nagu see on liidu õiguses tagatud.[38]

64. Määruse nr 1/2003 artikli 28 tõlgendamisel tuleks seda tausta silmas pidada. Üks selle sätte mõte on hoida ära olukordi, kus komisjon viib läbi väga laialdase uurimise (ingl *fishing expeditions*), kasutades ettekäändena konkurentsieeskirjade võimaliku rikkumise osas käimasolevat uurimist. Komisjon tohib tõendeid liidu konkurentsieeskirjade võimalike rikkumiste kohta otsida ainult seoses konkreetse uurimise eesmärgiga.

65. Teisalt seisneb kohtuotsuse Dow Benelux *ratio decidendi* minu arvates selles, et komisjonilt ei saa nõuda, et ta jätaks märkamata puhtjuhuslikult leitud dokumentaalseid tõendeid, mis näivad viitavat liidu konkurentsieeskirjade mõnele teisele võimalikule rikkumisele. Kui ta neid tõendeid märkamata ei jäta, ei kuritarvita ta ju ühtki menetlussätet ega ole sellisest sättest kõrvale hoidnud. Selline olukord on *mutatis mutandis* võrreldav näiteks maksukontrolli asutuse omaga, kes uurib ettevõtja ruumides oletatavat maksupettust, leiab aga selle käigus teavet, mis viitab võimalikule rahapesule. Pole ühtki mõistlikku põhjust, miks see asutus peaks sellise puhtjuhuslikult leitud teabe märkamata jätma. Sama kehtib uurimiste puhul, mida komisjon teeb määruse nr 1/2003 alusel.

66. Seda silmas pidades on käesoleva asja tuum järgmine: kas komisjon on määruse nr 1/2003 artikli 20 lõikes 4 sätestatud reeglist kõrvale hoidnud?

67. Üldkohus sedastas vaidlustatud kohtuotsuses, et vahetult enne komisjoni kontrolli oli kõiki komisjoni ametnikke konkreetselt teavitatud teise kaebuse laekumisest apellantide vastu ja selle kaebuse esemest. Tegelikult on komisjon ka ise seda nii esimeses astmes kui ka käesolevas apellatsioonimenetluses avalikult tunnistanud. Üldkohus aga ei pidanud seda tegevust problemaatiliseks, vaid eespool osutatud kohtuotsuse Dow Benelux kontekstis ilmselt ebaoluliseks. Ta märkis vaid, et „tuleb tõdeda, et ametnike teavitamine juhtumi üldisest kontekstist oli õiguspärane”, selgitamata samas, millest see õiguspärasus tegelikult tulenes.[39]

68. Komisjon kaitseb oma kirjalikes seisukohtades Üldkohtu õiguslikku põhjendust väitega, et tema ametnikele oli abiks teada konteksti, milles nad oma uurimise pidid tegema.

69. Olen komisjoniga põhimõtteliselt nõus, et enne uurimise algust on oluline, et komisjoni ametnikele tutvustataks uurimise asjakohast konteksti. Seepärast arvan, et on mõistlik ja kasulik varustada asjaomased ametnikud kogu teabega, mis võib tõhustada uurimise esemega seonduvate tõendite otsimist. See hõlmab näiteks teavet, mis aitab mõista võimaliku rikkumise laadi ja ulatust (asjaomased tooted, mõjutatud geograafilised turud, seotud ettevõtjad, uuritava ettevõtja nimel tegutsenud isikud jne), aga ka kontrolli logistikaga seotud teavet (kontrollitavad asukohad, asjakohased dokumendiliigid, märksõnad või muud konkreetsed teabeühikud). Lisaks sellele, et seda laadi teave muudab otsimise tõhusamaks, tagades püstitatud eesmärgi saavutamise, piirab see ka kontrollitavate ettevõtjate õiguste riivamist, kuna võib otsimise muuta keskendatumaks ja kiiremaks.

70. Sellegipoolest ei ole selge, mida komisjon silmas peab, kui ta käesolevas asjas kõneleb kontrolli „kontekstist”. Samamoodi ei saa ma aru, miks tuleks teist oletatavat rikkumist pidada esimese „üldiseks kontekstiks”, nagu märkis Üldkohus.

37 — Vrd kohtujuristi ettepanek, Ruiz-Jarabo Colomer, kohtuasi Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, C-204/00 P, EU:C:2003:85, punkt 26. Sellega seoses vt ka kohtuotsus Hoechst *vs.* komisjon, C-227/92 P, EU:C:1999:360, punktid 14 ja 15 ning seal viidatud kohtupraktika.

38 — Vt eelkõige harta artikli 52 lõige 1.

39 — Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 162.

71. Istungil küsimustele vastates oli komisjonil raskusi Euroopa Kohtule selle selgitamisel, miks oli teave teise oletatava rikkumise kohta oluline seoses teabe otsimisega esimese kohta. Komisjon väitis, et mõlemad juhtumid võivad olla seotud kaheti: esiteks sellepärast, et mõlema uurimise puhul üks kaebuse esitaja kattus; teiseks sellepärast, et komisjon ei saanud sellel ajal välistada võimalust, et mõlemad uuritavad teguviisid võivad olla osa ühtsest strateegiast, mida Deutsche Bahn kasutas selleks, et diskrimineerida oma konkurente juurdepääsu andmisel oma tütarettevõtjate infrastruktuurile.

72. Komisjoni argumentide nõrkus ja ebamäärasus selles punktis näitavad, et tegelikult ei olnud mõlemal juhtumil mitte midagi ühist peale selle, et kummaski oli uurimise all üks, kuigi mitte sama Deutsche Bahni tütarettevõtja. See, et kummalgi juhul oli üks ja sama ettevõtja kaebuse esitajate hulgas, ei ole ilmselt üldse oluline, kuivõrd kummagi kaebuse esemeks olnud teguviisid olid üpris erinevad ja esinesid eri turgudel.

73. Mis puudutab komisjoni väidet, et ta ei saanud välistada võimalust, et mõlemad teguviisid võisid olla osa ühtsest strateegiast, siis toimikus ei ole midagi, mis seda kinnitaks. Tegelikult viitab komisjoni enda antud sündmuste kirjeldus hoopis vastupidisele. Komisjon on möönnud, et tema ametnikele tutvustati enne esimest kontrolli teise kaebuse eset, kuid lisanud, et sellel korral meenutati ametnikele ühtlasi, et kontroll toimub esimese, mitte teise kaebuse alusel. On ilmne, et kui komisjon oleks mõlema teguviisi taga kahtlustanud ühtset strateegiat, oleks see manitsemine olnud mitte ainult tarbetu, vaid oleks isegi võinud anda vastupidise tulemuse. Oletatav rikkumine oleks tegelikult olnud palju suurem ja laadilt palju tõsisem. Seega oleks komisjoni jaoks olnud loogiline otsida aktiivselt kahe juhtumi vahelisi seoseid.

74. Peale selle selgitas komisjon istungil, et alguses otsustas ta teist kaebust mitte uurida, kuna see näis puudutavat väga piiratud mõjuga teguviisi. Samas on raske mõista, mismoodi see avaldus sobib kokku komisjoni väitega, et sellel ajal ei saanud ta välistada võimalust, et Deutsche Bahn kasutas laiaulatuslikku strateegiat, mille eesmärk oli diskrimineerida oma konkurente juurdepääsu andmisel oma infrastruktuurile.

75. Igal juhul on mulle selge, et kui komisjon oleks tõepoolest Deutsche Bahni puhul kahtlustanud seda laadi ulatuslikku strateegiat, oleks ta pidanud sellele viitama juba oma esimeses kontrolliotsuses. Isegi pärast seda, kui esimese kontrolli käigus olid avastatud DUSS-i dokumendid, ei viidatud sellise strateegia oletusele ei teises ega kolmandas kontrolliotsuses. Ühelt poolt näib see otse rääkivat vastu komisjoni argumentidele ja teiselt poolt seab kahtluse alla vaidlustatud otsuste õiguspärasuse.

76. Lõpuks, vastates istungil ühele teisele küsimusele, möönis komisjon, et asjaolu, et tema ametnikele oli tutvustatud teise oletatava rikkumise eset, ei muutnud esimese oletatava rikkumisega seotud teabe otsimist tingimata tõhusamaks.

77. Arvestades, et oletatavad rikkumised ei ole omavahel selgelt seotud ning et komisjon on tunnistanud, et teabest, mille ta andis oma ametnikele teise oletatava rikkumise kohta, ei olnud tegelikult esimese kohta teabe otsimisel mingit kasu, tuleb minu arvates paratamatult järeldada, et komisjoni ametnike teavitamisel pidi olema mingi muu põhjus. Minu arvates on ainus usutav seletus see, et teave DUSS-i oletatava rikkumise kohta anti komisjoni ametnikele selleks, et nad saaksid silmad lahti hoida ja leida teise kaebusega seotud tõendeid.

78. Tõepoolest ei ole sugugi kindel, et komisjoni ametnikud oleksid ilma selle eelteabeta DUSS-i dokumentide tähendust mõistnud. Seda enam, et selles juhtumis oletatud rikkumine ei seisnenud ELTL artikli 101 tüüpilises ja hõlpsasti tuvastatavas rikkumises (nagu see on näiteks nn räigete kartellide dokumentide puhul), vaid teguviisis, mille võimalikku vastuolu konkurentsieeskirjadega saab kindlaks määrata ainult teatava kompleksusega analüüsi teel. [40]

40 — Selle kohta vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktid 15 ja 22.

79. Kokkuvõttes peab see viima järelduseni, et komisjon hoidis tahtlikult või hooletuse tõttu kõrvale määruse nr 1/2003 sätetest kontrollide kohta, otsides ühe kontrolli käigus dokumente teise asja kohta, mis *ei olnud selle kontrolliga seotud*.

80. Sellega seoses on peaaegu ebavajalik juhtida tähelepanu sellele, et kui komisjonile on, nagu käesolevas asjas, teatatud konkurentsieeskirjade teisest, erinevast ja eraldiseisvast väidetavast rikkumisest ettevõtjate poolt, kelle tegevust juba uuritakse, on tal õigus uurida mõlemat juhtumit korraga. Eelkõige ei ole komisjonil takistusi asjakohaste tingimuste täitmise korral teha erinevate uurimiste raames kaht kontrolliotsust, mis on adresseeritud samale ettevõtjale ja kuuluvad täitmisele korraga. Kuid kui komisjon seda teha kavatseb, peab ta seda tegema avalikult, järgides määruses nr 1/2003 ette nähtud korda, nii et kõik kontrollitavatele ettevõtjatele ette nähtud tagatised ja kaitsemeetmed on nõuetekohaselt järgitud.

81. Käesolevas asjas tegi komisjon alguses tahtliku valiku mitte teha korraga kaht eraldi otsust ja uurida ametlikult ainult üht väidetavat rikkumist. Ja ikkagi palus ta otseselt või kaudselt oma ametnikel pidada silmas konkreetselt teavet, mis oli seotud teise ja erineva rikkumisega.

82. On selge, et see teguviis ei saa olla see, mida Euroopa Kohus pidas lubatavaks oma otsuses kohtuasjas Dow Benelux. Minu arvates ei ole mingit vahet, kas komisjon algatab kontrolli ilma kehtiva otsuseta või teeb seda kehtiva otsuse alusel, kuid otsib selle raames teavet, mis on seotud teise, selle otsuse kohaldamisalast väljapoole jääva uurimisega.

83. Kokkuvõttes kaasnes määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 sätetest kõrvalehoidmisega mitte ainult apellantide kaitseõiguste, vaid, mis veel olulisem, nende asukoha puutumatuse õiguse ilmne rikkumine. Sel põhjusel tuleb apellatsioonkaebuse kolmas väide tunnistada põhjendatuks ja Üldkohtu otsus tühistada osas, milles see lükkas tagasi apellantide poolt esimeses astmes esitatud väite rikkumise kohta esimese kontrolli ajal.

E. *Neljas väide*

84. Neljandaks väidavad apellandid, et Üldkohus rikkus õigusnorme, kohustades apellante tõendama, et DUSS-i dokumendid ei olnud „leitud juhuslikult”. Apellantide väitel oleks Üldkohus pidanud hoopis komisjonilt nõudma, et see tõendaks, et kohtuotsuses Dow Benelux kirjeldatud tingimused olid täidetud.

85. Komisjon on seisukohal, et apellatsioonkaebuse see väide on vastuvõetamatu ja alusetu. Seoses vastuvõetavusega väidab komisjon, et apellandid paluvad Euroopa Kohtul sisuliselt läbi vaadata Üldkohtu hinnang nende poolt esimeses astmes esitatud tõenditele selle kohta, et DUSS-i dokumendid ei olnud leitud juhuslikult. Üldkohus tuvastas, et kõnealused tõendid ei toeta apellantide argumente ja et nende hindamine ei saa olla apellatsioonkaebuse ese.

86. Apellatsioonkaebuse neljanda väite sisu osas väidab komisjon, et apellantidel ei olnud sugugi võimatu tõendada oma väidet, et komisjon oli juba oma esimese kontrolli ajal otsinud dokumente teise väidetava rikkumise kohta. Tõepoolest, esimeses astmes esitasid apellandid hulga dokumentaalseid tõendeid, mis pidid tõendama komisjoni tegevuse õigusvastasust, kuid mida Üldkohus – komisjoni arvates õigustatult – veenvaks ei pidanud.

87. On ilmne, et apellatsioonkaebuse neljas väide puudutab ka asjaolu, et Üldkohus lükkas tagasi apellantide väite, et komisjon kasutas esimese kontrolli raames leitud DUSS-i dokumente oma teise ja kolmanda kontrolliotsuse tegemise alusena. Järelikult, kui Euroopa Kohus nõustub mu hinnanguga apellatsioonkaebuse kolmandale väitele, siis ei ole neljandat väidet vaja analüüsida. Seepärast analüüsin ma apellatsioonkaebuse neljandat väidet lühidalt täielikkuse huvides või juhuks, kui Euroopa Kohus tunnistab kolmanda väite vastuvõetamatuks või põhjendamatuks.

1. Vastuvõetavus

88. Esmalt pean tunnistama, et komisjoni argumendid selle väite vastuvõetamatuse kohta ei ole minu jaoks veenvad. Minu arvates ei kritiseeri apellandid mitte seda, kuidas Üldkohus hindas nende väidete toetuseks esitatud tõendeid, vaid pigem seda, et Üldkohus pani neile üldse komisjoni tegelike kavatsuste tõendamise kohustuse. Seega seisneb apellantide tõstatatud probleem tõendamiskoormise jaotuses: on selge, et see on õiguslik küsimus, mida Euroopa Kohus võib sellisena apellatsioonimenetluses läbi vaadata.

2. Sisu

89. Sisuliselt kerkib apellatsioonkaebuse selle väitega üles küsimus, kas liidu kohtute menetluses peavad just ettevõtjad tõendama, et komisjon on ühe oma kontrolli käigus leitud dokumente, mis ei ole selle kontrolli konkreetselt määratletud eesmärgiga seotud, õigusvastaselt kasutanud mõnes teises kontekstis või vastupidi.

90. Alustuseks on minu arvates kasulik veel kord rõhutada, et komisjoni ametnike volitusi määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 1 alusel toimuvas kontrollis reguleerib otsus, mis määrab kindlaks kontrolli eesmärgi. Kuid kontrollimise käigus peab komisjonil olema võimalus tutvuda kõigi uuritava tegevusega seotud dokumentidega, mille puhul tal on alust uskuda, et need sisaldavad uurimise seisukohast olulist teavet. See tähendab, et komisjoni ametnikud vaatavad läbi paratamatult suure hulga dokumente, mis ei pruugi kontrolli eesmärgiga olla seotud, et teha kindlaks, kas need on asjakohased või mitte. Sellegipoolest on komisjoni ametnikel lubatud koopiaid teha ainult nendest dokumentidest, mida nad peavad uurimise seisukohalt oluliseks. [41]

91. Nii et seni, kuni komisjon teeb koopiaid ainult kontrolliotsusega hõlmatud dokumentidest, tuleb tema tegevust pidada õiguspäraseks. Sellisel juhul peab just kontrollitav ettevõtja Euroopa Kohtule tõendama, et komisjoni asjaomane kontrolliotsus on kehtetu (vaidlustades selle vahetult liidu kohtutes) või kontrolli toimumise viis õigusvastane (harilikult vaidlustades komisjoni poolt oletatava rikkumise kohta tehtud lõpliku otsuse selle tühistamiseks). [42]

92. Teisalt ei tohi komisjon põhimõtteliselt kasutada kontrolliotsusega hõlmamata teavet. Kuid nagu kohtuotsuses Dow Benelux selgitatud, tohib kontrolli käigus juhuslikult leitud dokumente, mis on sellega hõlmamata, ikkagi kasutada uue uurimise algatamiseks.

93. Seega kui komisjon kasutab oma kontrolli käigus leitud dokumente, mis asjaomase kontrolliotsusega hõlmatud ei ole, peab komisjon kohtuvaidlustes viitama nimetatud üldpõhimõtte erandile, näiteks sellele, mis tuleneb kohtuotsusest Dow Benelux, ja tõendama Euroopa Kohtule, et selle erandi kohaldamise tingimused on täidetud. [43]

94. Tavaolukorras ja vastupidisele viitavate asjaolude puudumise korral on komisjonil lasuvat tõendamiskoormist väga lihtne täita. Tõepoolest, komisjonil ei ole mingit põhjust tahta koguda ja läbi vaadata teavet, mis käimasoleva uurimisega seotud ei ole. Seega võib järeldada, et harilikult peaks selle esmaseks tõendamiseks, et komisjon ei ole oma läbiotsimisega õigusnorme rikkunud, piisama

41 — Selle kohta vt kohtujuristi ettepanek, Kokott, kohtuasi Nexans ja Nexans France *vs.* komisjon, C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika.

42 — Vt kohtuotsused Dow Benelux, EU:C:1989:379, punkt 49, ja Nexans France ja Nexans *vs.* komisjon, T-135/09, EU:T:2012:596, punkt 115 jj ja seal viidatud kohtupraktika.

43 — Vt analoogia alusel kohtuotsused komisjon *vs.* Prantsusmaa, C-24/00, EU:C:2004:70, punkt 53, ja komisjon *vs.* Itaalia, 199/85, EU:C:1987:115, punkt 14.

lühikesest selgitusest, kuidas uurimisega seondumatu teave leiti. Pärast seda peab ettevõtja liidu kohtuid veenma selles, et komisjon otsis asjaomaseid dokumente tegelikult algusest peale ja sihilikult. Teisisõnu olen ma seisukohal, et kui vastupidisele viitavaid faktilisi tõendeid ei ole, võib Euroopa Kohus eeldada, et komisjoni tegevus oli kohtuotsuses Dow Benelux kindlaks määratud reegliga kooskõlas.

95. Käesolevas asjas on olukord aga teistsugune. Poolte vahel ei ole vaidlust järgmistes küsimustes: i) DUSS-i dokumendid, mille komisjon leidis oma esimese kontrolli käigus, ei ole selle eesmärgiga seotud; ii) nende dokumentide alusel tegi komisjon veel kaks kontrolliotsust ühe teise võimaliku rikkumise uurimiseks; ja iii) komisjoni ametnikele tutvustati teise kaebuse sisu vahetult enne esimest kontrolli.

96. Neid asjaolusid silmas pidades olen nõus apellantidega, et põhimõtteliselt oleks komisjon, kes tugines kohtuotsusest Dow Benelux tulenevale erandile, pidanud tõendama, et selle erandi kohaldamise tingimused olid täidetud.

97. Sellele vaatamata on see küsimus käesolevas asjas täiesti ebaoluline. Minu arvates eksis Üldkohus oma vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduses tegelikult juba varem. Nagu eespool selgitatud, on kohtuotsusest Dow Benelux tulenev erand kohaldatav ainult teabe suhtes, mis on leitud täiesti juhuslikult, s.o teabe suhtes, mis on leitud siis, kui heas usus on otsitud kontrolli eesmärgiga seotud teavet. Seevastu ei saa nimetatud erandit kohaldada siis, kui dokumendid on leitud õigusvastase otsimise tulemusel. Nagu eespool juba selgitatud, oli käesolevas asjas esimese kontrolli puhul tegemist õigusvastase otsimisega selles mõttes, et komisjoni ametnikel soovitati otseselt või kaudselt otsida dokumente, mis esimese kontrolliotsusega hõlmatud ei olnud. Teisisõnu oli esimene kontroll õigusvastane selles osas, kuivõrd selles otsiti DUSS-i dokumente.

98. Niisiis ei ole Üldkohtu rikkumine seotud küsimusega, kas komisjon pidi tõendama, et kohtuotsusest Dow Benelux tulenevad kriteeriumid olid täidetud, või apellandid seda ümber lükkama. Üldkohtu rikkumine oli palju radikaalsem. Käesolevas asjas kõne all olevas olukorras ei teki isegi tõendamiskoormise jaotuse küsimust. Kui Üldkohus oleks sellest, et komisjon oli DUSS-i dokumente otsinud õigusvastaselt, teinud õiged järeldused, ei oleks apellandid pidanud esitama mingeid täiendavaid tõendeid selle kohta, et nende kaitseõigusi ja õigust asukoha puutumatusele on rikutud. Samamoodi ei oleks ükski komisjoni tõend saanud näidata, et kõnealused dokumendid olid leitud juhuslikult ja seega õiguspäraselt.

99. Sel põhjusel arvan, et ka apellatsioonkaebuse neljas väide on põhjendatud.

VI. **Hinnangust tulenevad tagajärjed**

100. Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu kohaselt tühistab Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse, kui apellatsioonkaebus on põhjendatud. Ta võib ise teha asja suhtes lõpliku otsuse, kui menetlusstaadium lubab. Samuti võib ta suunata asja tagasi Üldkohtusse.

101. Olen järeldanud, et apellatsioonkaebuse kolmas ja neljas väide tuleb tunnistada põhjendatuks. Seega tuleb tühistada vaidlustatud kohtuotsuse punktid 115–165, kus Üldkohus lükkas tagasi apellantide poolt esimeses astmes esitatud väite oma kaitseõiguste rikkumise kohta esimese kontrolli ajal.

102. Arvestades teadaolevaid asjaolusid ning Üldkohtus ja Euroopa Kohtus esitatud seisukohti, olen seisukohal, et Euroopa Kohus saab käesolevas asjas teha lõpliku otsuse.

103. Üldkohtule esitatud apellatsioonkaebuses olid apellandid palunud muu hulgas tühistada komisjoni teine ja kolmas kontrolliotsus, mis nende väitel olid tehtud esimese kontrolli käigus õigusvastaselt saadud teabe alusel.

104. Eespool selgitatud põhjustel jõudsin järeldusele, et apellantide kaitseõigusi ja nende õigust oma asukoha puutumatusele on rikutud määruses nr 1/2003 sätestatud eeskirjade rikkumise tõttu. Neil asjaoludel on seepärast oluline küsimus järgmine: kas apellantide kaitseõiguste ja nende asukoha puutumatuse õiguse rikkumine on piisav alus selleks, et tühistada komisjoni teine ja kolmas kontrolliotsus?

105. Allpool kirjeldatud põhjustel peaks vastus sellele küsimusele minu arvates olema jaatav.

106. Esiteks, nagu juba mainitud, on Euroopa Kohus selgitanud, et kui liidu kohtud on komisjoni kontrolliotsuse tühistanud, ei tohi komisjon ühtki dokumenti ega tõendit, mille ta võis olla saanud asjaomase kontrolli käigus, kasutada liidu konkurentsieeskirjade rikkumise uurimiseks. Vastasel juhul võivad liidu kohtud selle otsuse tühistada ulatuses, mil see põhines sellistel tõenditel.[44]

107. See Euroopa Kohtu praktikast tulenev põhimõte on äärmiselt tähtis, kuna tagab määrusega nr 1/2003 loodud süsteemi kooskõla Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool viidatud praktikaga EIÕK artikli 8 kohaldamise küsimuses. Euroopa Inimõiguste Kohus on tegelikult pidevalt sedastanud, et asukoha puutumatuse õiguse rikkumine on muu hulgas põhjendatav muu hulgas siis, kui kohaldatav õigus näeb ette „kaitsemeetmed ametivõimudepoolsete kuritarvituste vastu". Need meetmed võivad seisneda näiteks eeskirjades, mis näevad ette, et õigusvastaselt konfiskeeritud või kopeeritud dokumendid tuleb tagastada või hävitada või et kogutud teabe kasutamine muudel eesmärkidel on keelatud.[45]

108. Teiseks juhin tähelepanu asjaolule, et määruse nr 1/2003 artikkel 28 on sõnastatud väga üldiselt. Eelkõige on selles kasutatud tegusõnal („kasutama") väga lai tähendus. Selles sättes sisaldub väidetavalt üldine keeld kasutada kontrolli käigus kogutud teavet mõnes teises uurimises, välja arvatud juhul, kui selle suhtes on kohaldatav konkreetne erand. See on ju ka loogiline, sest see põhimõte on äärmiselt tähtis, olles mõeldud kaitsma mitte ainult asjaomaste ettevõtjate ametisaladust, vaid – mis veel olulisem – ka nende ettevõtjate kaitseõigusi.[46]

109. Sellest järeldan, et lisaks sellele, et komisjon ei tohi seda teavet kasutada mõne rikkumise tõendamiseks, ei tohi ta ka selle teabe alusel teha ühtki muud otsust, mis on asjaomasele (või selles mõttes mis tahes muule) ettevõtjale ebasoodne või kahjulik. Ma ei näe põhjust, miks see keeld ei peaks hõlmama ka otsuseid, millega ettevõtjatele määratakse määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 alusel kontroll.

110. Kolmandaks juhin tähelepanu sellele, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 130–134 märgib Üldkohus, et esimese kontrolli käigus kogutud teave võis „mõjutada teise ja kolmanda [kontrolli]otsuse õiguspärasust". Minu arvates lükkas Üldkohus õigustatult tagasi asjaolu, et komisjonile oli varem laekunud kaebus DUSS-i väidetava rikkumise kohta, kuivõrd teise ja kolmanda kontrolli ajend oli esimese kontrolli käigus leitud teave. Tegelikult viitabki komisjon oma teises ja kolmandas kontrolliotsuses esimese kontrolli käigus leitud teabele (kolmandas otsuses otseselt ja teises kaudselt). Komisjon ei ole Üldkohtu järeldusi selles küsimuses vaidlustanud.

44 — Vt kohtuotsus Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika.

45 — Vt eespool 18. joonealuses märkuses viidatud Bernh Larsen Holding AS jt *vs.* Norra, punktid 171 ja 172; Klass jt *vs.* Saksamaa (6.9.1978, *Série A*, nr 28), punktid47 ja 52; Z *vs.* Soome (25.2.1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I), punkt 103, ja eespool 22. joonealuses märkuses viidatud Delta Pekárny AS *vs.* Tšehhi Vabariik, punkt 92.

46 — Vt kohtuotsus Dow Benelux, EU:C:1989:379, punkt 18.

111. Juhin veel tähelepanu sellele, et komisjon on Üldkohtule oma väidetes tunnistanud, et esimese kontrolli käigus leitud dokumendid olid komisjoni toimikutes juba olemasolevale teabele tähtsaks täienduseks. Eelkõige on komisjon sõnaselgelt märkinud, et DUSS-i dokumendid näisid viitavat võimalikule rikkumisele, mis oli laadilt ja ulatuselt palju suurem kui see, mille kohta oli esitatud enne seda laekunud kaebus. Komisjon on istungil rõhutanud ka seda, et enne esimest kontrolli oli tal teise oletatava rikkumise kohta teavet vaid piiratud hulgal.

112. Seega ei saa välistada võimalust, et teabest, mis komisjonil oli enne DUSS-i dokumentide leidmist, ei piisanud selleks, et algatada määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 alusel kontroll. Kuid isegi kui komisjonil oleks olnud piisavalt tõendeid, et määrata kontroll teise oletatava rikkumise uurimiseks, ei saa ma aru, kuidas sellest oleks piisanud selleks, et hüvitada määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 ilmsest rikkumisest tulenevad tagajärjed.

113. Neljandaks ei ole oluline, et mõnest DUSS-i dokumendist tehti koopiad alles pärast seda, kui apellantidele oli teatavaks tehtud teine kontrolliotsus. Kuivõrd komisjon leidis need dokumendid esimese kontrolli ajal ja pani need kõrvale, et neist edaspidi koopiaid teha, ei saa väita, et need saadi uue otsuse alusel.

114. Need dokumendid olid leitud kontrolli ajal, mis oli teise oletatava rikkumise kohta teabe otsimise osas õigusvastane. Sellisena ei saa seda menetlusviga parandada uue kontrolliotsuse tegemisega (või väidetavalt teabenõude esitamiseks vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 18).

115. Vastupidine tõlgendus muudaks määruse nr 1/2003 artiklis 28 sätestatud keelu täiesti mõttetuks. Komisjon saaks sellisel juhul eirata määruses sisalduvaid menetlussätteid, kaasa arvatud artikli 20 lõiget 4, ja hoida kõrvale artiklis 28 sätestatud keelust, kuna kõiki õigusvastaselt leitud dokumente saaks väga lihtsalt muuta „õiguspäraseks”. Jättes siinkohal tõstatamata küsimused kooskõlast Euroopa Inimõiguste Kohtu eespool osutatud praktikaga, ei saa määruse nr 1/2003 sellist tõlgendamist mõistlikuks pidada.

116. On tõsi, et kohtuotsuses PVC tõdes Euroopa Kohus, et pelgalt asjaolu, et komisjon sai esimest korda dokumendid konkreetses juhtumis, ei anna nii absoluutset kaitset, et kõnealuseid dokumente ei võiks mõnes muus asjas õiguspäraselt nõuda ja tõendina kasutada. Seepärast järeldaski Euroopa Kohus, et kuna komisjon sai uuesti need dokumendid volituste või otsuste alusel ja kasutas neid eesmärgil, mis oli volitustes või otsustes ära toodud, järgis ta nõuetekohaselt ettevõtjate kaitseõigusi.[47]

117. Kuid selles kohtuasjas olid asjaolud hoopis teistsugused kui käesolevas. Erinevalt siinsest asjast ei väitnud kohtuasjas PVC ükski pool, et komisjon oli oma esimese kontrolli ajal midagi valesti teinud. Lisaks olid asjaomased ettevõtjad vabatahtlikult andnud komisjonile selle palvel asjaomaste dokumentide koopiad.[48] Käesolevas asjas aga on komisjon kasutanud koopiaid nendest dokumentidest, mille ta oli õigusvastaselt saanud esimese kontrolli käigus.

118. Üldkohtu lähenemisviis kohtuasjas PVC on minu arvates mõistlik.[49] Kordan taas, et artikli 28 mõte on uuritavate ettevõtjate õiguste kaitse eesmärgil vältida seda, et komisjon hoiab määruse eeskirjade täitmisest kõrvale. Artikli 28 kohaldamisala laiendatakse ülemäära, kui arvata, et mõne uurimise käigus saadud dokumenti ei tohi edaspidi kasutada muudes kontekstides, isegi kui sellega ei hoita kõrvale ühegi menetlussätte täitmisest ja asjaomaste ettevõtjate õigused on nõuetekohaselt

47 — Vt kohtuotsus PVC, EU:C:2002:582, punktid 294–307.

48 — Vt eelkõige Üldkohtu otsus PVC, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, EU:T:1999:80, punktid 470 ja 471.

49 — *Ibid.*, punkt 477.

kaitstud. Nii näiteks ei ole ühtki põhjust keelata komisjonil kasutamast ettevõtjat süüstavat dokumenti, mille komisjon on leidnud oma kontrolli käigus või saanud vastuseks mõne teise rikkumisega seoses esitatud teabenõudele, mõnes hilisemas uurimises, tingimusel et ta leiab või saab koopia samast dokumendist selle hilisema uurimise käigus vastavalt määruses nr 1/2003 sätestatud eeskirjadele.

119. Kuid käesolevas asjas see nii ei ole.

120. Viiendaks ja viimaseks on minu arvates sama ebaoluline see – nagu komisjon oma seisukohtades rõhutab –, et apellantide esindajad, kes komisjoni ametnikke kontrolli ajal saatsid, ei esitanud sellel ajal ühtki vastuväidet[50] ega palunud komisjonil oma kontrolli lõpparuandesse lisada nendepoolset ametlikku kaebust.

121. Esiteks ei ole määruses nr 1/2003 või Euroopa Kohtu kodukorras ühtki sätet, mis kohustaks selles etapis ettevõtjaid mis tahes küsimusi tõstatama, ilma milleta ei saaks liidu kohtud asja analüüsida. Ettevõtja vaikimine sellel hetkel ei tähenda, et ta on komisjoni võimaliku õigusvastase tegevusega nõus. Teiseks ei pruugi ettevõtja esindajad komisjonipoolset menetlussätete võimalikku rikkumist kohe ära tunda. Komisjoni ametnikud ei ole kohustatud ega pea selgitama ega põhjendama näiteks seda, milliseid dokumente või materjale nad otsivad või miks otsitakse läbi mingid konkreetsed ruumid.

122. Eelneva alusel järeldan, et kuna komisjon tegi oma teise ja kolmanda kontrolliotsuse määruse nr 1/2003 sätteid rikkudes hangitud dokumentide alusel, tuleb need otsused tühistada.

VII. **Kohtukulud**

123. Kui Euroopa Kohus nõustub minu hinnanguga apellatsioonkaebusele, siis vastavalt kodukorra artiklitele 137, 138, 140 ja 184 peaksid apellandid, kelle apellatsioonkaebuse neljast väitest on edukad ainult kaks, kandma poole oma kohtukuludest ja poole komisjoni kohtukuludest, mis on seotud käesoleva apellatsioonkaebusega. Komisjonilt tuleks välja nõuda pool apellantide kohtukuludest ja jätta pool tema enda kuludest seoses apellatsioonimenetlusega tema enda kanda.

124. Mis puudutab kohtukulusid esimeses astmes, siis ühelt poolt on põhjendatud apellantide kaebus komisjoni teise ja kolmanda kontrolliotsuse tühistamise osas. Teiselt poolt on komisjoni esimene kontrolliotsus tunnistatud kehtivaks. Seepärast peaks komisjon kandma kohtuasjadega T-290/11 ja T-521/11 seotud kulud, apellandid aga kohtuasjaga T-289/11 seotud kulud.

125. Järelevalveameti ja Hispaania valitsuse kui menetlusse astujate kulud peaksid jääma nende endi kanda.

VIII. **Ettepanek**

126. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

— tühistada Üldkohtu 6. septembri 2013. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-289/11, T-290/11 ja T-521/11: Deutsche Bahn jt *vs*. komisjon selles osas, kus Üldkohus lükkab tagasi apellantide väite, et esimese kontrolli puhul toime pandud eeskirjade eiramisega on rikutud nende kaitseõigusi;

— tühistada komisjoni 30. märtsi 2011. aasta otsus K(2011) 2365 ja 14. juuli 2011. aasta otsus K(2011) 5230;

50 — Tegelikult tundub, et komisjoni sellekohased väited ei ole õiged, kuna menetlusdokumentidest nähtub, et mitu apellantide juristi esitas alguses DUSS-iga seotud dokumentide otsimisele vastuväiteid.

— jätta apellatsioonkaebused ülejäänud osas rahuldamata;

— jätta pool apellantide kohtukuludest nende endi kanda ja mõista neilt välja pool käesoleva apellatsioonkaebusega seotud komisjoni kohtukuludest ning jätta pool komisjoni kohtukuludest tema enda kanda ning mõista temalt välja pool käesoleva apellatsioonkaebusega seotud apellantide kohtukuludest;

— mõista komisjonilt välja kohtuasjadega T-290/11 ja T-521/11 seotud kulud ja apellantidelt kohtuasjaga T-289/11 seotud kulud;

— jätta Hispaania valitsuse ja EFTA järelevalveameti kulud nende endi kanda.