Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NICHOLAS EMILIOU
esitatud 21. märtsil 2024[1]

Liidetud kohtuasjad C-611/22 P ja C-625/22 P

Illumina, Inc.
versus
Euroopa Komisjon (C-611/22 P)
ja
Grail LLC
versus
Illumina, Inc.,

Euroopa Komisjon (C-625/22 P)

Apellatsioonkaebus – Konkurents – Ettevõtjate koondumised – Määruse (EÜ) nr 139/2004 artikkel 22 – Koondumised, mis ei ole ühenduse seisukohalt olulised – Üleandmistaotlus konkurentsiasutuselt, kes ei ole liikmesriigi õiguse kohaselt pädev – Komisjoni otsus koondumine läbi vaadata – Komisjoni pädevus – Üleandmistaotluse esitamise tähtaeg – Kohustus tegutseda mõistliku aja jooksul – Hea halduse põhimõte – Kaitseõigus – Õiguspärane ootus

I. Sissejuhatus

1. Enamik kaasaegseid monopolidevastaseid seadusi nii Euroopa Liidus kui ka mujal põhinevad kolmel reguleerimisraamistikul: kokkuleppeid ja kooskõlastatud tegevust käsitlevad eeskirjad, ühepoolset tegevust (või turgu valitseva seisundi kuritarvitamist) käsitlevad eeskirjad ning koondumiste kontrolli käsitlevad eeskirjad.

2. Koondumiste kontrolli eeskirjade eripära seisneb selles, et erinevalt ülejäänud kahest normistikust nõuavad need üldjuhul pädevatelt (haldus- ja/või kohtuasutustelt) *ex ante*, mitte *ex post* kontrollimist, kas kavandatav koondumine võib selle elluviimise korral tõhusat konkurentsi oluliselt kahjustada. Tegemist on eriti keerulise ja töömahuka tehnilise hindamisega, mis „ei põhine täpsete teaduseeskirjade kohaldamisel, vaid selliste kriteeriumide ja põhimõtete kohaldamisel, […] mis põhjustavad arutelu“ ning millega seoses tuleb „teha keeruline prognoos asjaomase turu struktuuri ja konkurentsi arengule avalduva koondumise mõju kohta ning arvestada paljusid pidevalt muutuvaid tegureid, mis võivad mõjutada nõudluse ja pakkumise tulevast arengut kõnealustel turgudel“.[2]

[1] Algkeel: inglise.

[2] Kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2004:318, punkt 73).

3. See hindamine tuleb aga läbi viia võimalikult lühikese aja jooksul. Selleks et säilitada süsteemi tõhusus, nõuab enamik õiguskordi, sealhulgas liidu õiguskord, et ettevõtjad teataksid tehingust pädevatele asutustele ja peataksid selle teostamise seniks, kuni nad saavad neilt asutusilt loa. Teatamine ja peatamine toob kaasa märkimisväärseid kulusid ja tekitab asjaomastele ettevõtjatele omajagu riske.

4. Seda arvesse võttes on kontrollisüsteemi nõuetekohaseks toimimiseks otsustava tähtsusega see, millised on need seadusandja valitud künnised ja tema määratud suhtelised summad, mille täitumine toob kaasa koondumise poolte teatamis- ja peatamiskohustuse. Nendel künnistel on kaks ülesannet: tagada „local nexus“, mille puhul asjaomaste ametiasutuste sekkumine on põhjendatud, ja sõeluda välja tehingud, mis võivad olla huvipakkuvad. Ideaaljuhul peaksid künnised olema kergesti arvutatavad (et vältida ebakindlust seoses sellega, kas konkreetsest tehingust tuleb teatada) ja kehtestatud tasemel, mis minimeerib samal ajal selliste tehingute arvu, mis tõenäoliselt ei tekita konkurentsiprobleeme, kuid mille kontrollisüsteem kinni püüab, ning selliste tehingute arvu, mis võivad tekitada selliseid probleeme, kuid jäävad sellest süsteemist välja.[3]

5. Liidu koondumiste kontrolli süsteem, mida reguleerib nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määrus (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle ([ELi] ühinemismäärus) (edaspidi „määrus nr 139/2004“),[4] põhineb peamiselt koonduvate äriühingute käibel. Selles määruses on siiski mõned sätted, mis annavad Euroopa Komisjonile erandkorras õiguse vaadata läbi koondumisi, mis ei vasta käibekünnistele, kuid mille liikmesriikide ametiasutused on sellele institutsioonile üle andnud, sealhulgas juhul, kui komisjon on kutsunud liikmesriike üles seda tegema. Käesolev kohtuasi käsitleb peamiselt ühe nimetatud sätte, nimelt määruse nr 139/2004 artikli 22 tähenduse ja ulatuse määratlemist. Lühidalt öeldes on käesolevas menetluses põhiküsimus järgmine: kas see säte võimaldab komisjonil läbi vaadata koondumise, mille on talle üle andnud mõne liikmesriigi ametiasutused, kui neil asutusil puudub pädevus seda läbi vaadata, kuna kõnealune koondumine jääb allapoole koondumiste kontrolli käsitlevates riigisisestes õigusnormides sätestatud künniseid?

6. Hoolimata küsimuse ilmsest lihtsusest ei ole õige vastuse leidmine sugugi lihtne. Selleks peab tõlgendaja läbi viima põhjaliku hermeneutilise analüüsi, et teha kindlaks määruse nr 139/2004 artikli 22 õige tõlgendus. Selleks ei ole vaja mitte ainult analüüsida selle sätte sõnastust, päritolu, konteksti ja eesmärki, vaid võtta arvesse ka liidu koondumiste kontrolli süsteemi loogikat ja teatavaid liidu õiguse aluspõhimõtteid (nagu institutsiooniline tasakaal, subsidiaarsus, õiguskindlus, territoriaalsus jne). Lõpuks on raske üle rõhutada, kui oluline võib olla sellele küsimusele antav vastus liidu koondumiste kontrolli süsteemi nõuetekohasele ja tõhusale toimimisele.

II. Euroopa Liidu õigus

7. Määruse nr 139/2004 artiklis 22 „Koondumisasjade üleandmine komisjonile“ on sätestatud:

„1. Üks või mitu liikmesriiki võivad taotleda, et komisjon vaataks läbi mis tahes artikli 3 määratlusele vastava koondumise, mis ei ole artikli 1 tähenduses ühenduse seisukohalt oluline,

[3] Nende küsimuste kohta vt International Competition Network Merger Working Group Notification & Procedures Subgroup, „Setting Notification Thresholds for Merger Review“, aprill 2008 (kättesaadav võrgustiku veebisaidil).

[4] ELT 2004, L 24, lk 1; ELT eriväljaanne 08/03, lk 40.

kuid mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust ja ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi taotleva liikmesriigi või taotlevate liikmesriikide territooriumil.

Taotlus esitatakse hiljemalt 15 tööpäeva jooksul alates kuupäevast, mil koondumisest teatati või, kui teatamist ei nõuta, liikmesriigis muul viisil teatavaks tehti.

2. Komisjon teavitab liikmesriikide pädevaid asutusi ja asjaomaseid ettevõtjaid viivitamata kõikidest lõike 1 kohaselt saadud taotlustest.

Igal teisel liikmesriigil on õigus algse taotlusega ühineda 15 tööpäeva jooksul alates päevast, mil komisjon teda algsest taotlusest teavitas.

[…]

3. Komisjon võib hiljemalt 10 tööpäeva jooksul alates lõikes 2 sätestatud tähtaja lõppemisest otsustada koondumise läbi vaadata, kui ta leiab, et see mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust või võib oluliselt mõjutada konkurentsi taotleva liikmesriigi või taotlevate liikmesriikide territooriumil. Kui komisjon selle tähtaja jooksul otsust ei tee, loetakse, et ta on otsustanud koondumise vastavalt taotlusele läbi vaadata.

Komisjon teatab oma otsusest kõikidele liikmesriikidele ja asjaomastele ettevõtjatele. Ta võib taotleda artikli 4 kohase teate esitamist.

Taotluse esitanud liikmesriik või liikmesriigid ei kohalda koondumise suhtes enam oma siseriiklikke õigusakte.

4. Kui komisjon vaatab koondumise läbi vastavalt lõikele 3, kohaldatakse artiklit 2, artikli 4 lõikeid 2 ja 3, artikleid 5 ja 6 ning 18–21. Artiklit 7 kohaldatakse juhul, kui kuupäeval, mil komisjon teatab asjaomastele ettevõtjatele taotluse esitamisest, pole koondumine veel läbi viidud.

Kui artikli 4 kohast teatamist ei nõuta, algab artikli 10 lõikes 1 menetluse alustamiseks sätestatud tähtaja kulg sellele päevale järgneval tööpäeval, mil komisjon teatab asjaomastele ettevõtjatele, et ta on otsustanud koondumise läbi vaadata vastavalt lõikele 3.

5. Komisjon võib teavitada üht või mitut liikmesriiki, et tema arvates vastab koondumine lõikes 1 sätestatud tingimusele. Sellistel juhtudel võib komisjon kutsuda seda liikmesriiki või neid liikmesriike esitama lõike 1 kohast taotlust.“

8. Määruse nr 139/2004 artiklis 22 sätestatud üleandmismehhanism kehtestati algul 1989. aastal EÜ ühinemismääruse (edaspidi „määrus nr 4064/89“)[5] artikli 22 lõigetes 3–6 („Käesoleva määruse kohaldamine“), seda määrust muudeti nõukogu määrusega (EÜ) nr 1310/97.[6] Seejärel tunnistati määrus nr 4064/89 määrusega nr 139/2004 kehtetuks alates 1. maist 2004.

III. Faktilised asjaolud

9. Kõige olulisemad faktilised asjaolud, mida on kirjeldatud kohtuasjas T-227/21 tehtud otsuses Illumina *vs.* komisjon (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“)[7], saab kokku võtta järgmiselt.

10. Ameerika Ühendriikides asuv äriühing Illumina Inc., kes turustab geneetilise ja genoomilise analüüsi järjendamis- ja massiivipõhiseid lahendusi, sõlmis 20. septembril 2020 kokkuleppe ja ühinemiskava, et omandada ainukontroll Grail LLC (varem Grail, Inc.) üle, kes töötab välja vähivormide varase sõeluuringu vereproovi teste ja kelles talle juba kuulus 14,5% kapitalist (edaspidi „vaidlusalune koondumine“). Illumina ja Grail (edaspidi „apellandid“) avaldasid 21. septembril 2020 pressiteate selle koondumise kohta.

11. Kuna apellantide käibed ei ületa asjakohaseid künniseid, arvestades eelkõige asjaolu, et Grail ei saanud tulu üheski Euroopa Liidu liikmesriigis ega mujal maailmas, ei olnud vaidlusalune koondumine määruse nr 139/2004 artikli 1 tähenduses Euroopa seisukohalt oluline ning sellest ei teatatud seega komisjonile. Vaidlusalusest koondumisest ei teatatud ka Euroopa Liidu liikmesriikides ega Euroopa Majanduspiirkonna lepingu[8] osalisriikides, kuna see ei kuulunud nendes koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide kohaldamisalasse.

12. Olles saanud 2020. aasta detsembris vaidlusaluse koondumise kohta kaebuse, vahetas komisjon teavet kaebuse esitajaga, mitme liikmesriigi konkurentsiasutusega (edaspidi „liikmesriigi konkurentsiasutused“) ja Ühendkuningriigi Competition and Markets Authorityga (konkurentsi- ja turuasutus, Ühendkuningriik).

13. 19. veebruaril 2021 teavitas komisjon liikmesriike vaidlusalusest koondumisest, saates neile määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 5 kohase kirja (edaspidi „kutsekiri“). Selles kirjas selgitas komisjon põhjusi, miks ta *prima facie* leiab, et koondumine vastab määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 tingimustele, ning kutsus liikmesriike esitama üleandmistaotlust.

[5] Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määrus (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1989, L 395, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 31). Selle artikli 22 lõiked 3–6 olid sõnastatud järgmiselt:
„3. Kui komisjon leiab liikmesriigi taotluse põhjal, et […] koondumine, mis pole ühenduse seisukohalt oluline artikli 1 tähenduses, tekitab või tugevdab turgu valitsevat seisundit, mille tagajärjel tõhus konkurents oleks asjaomase liikmesriigi territooriumil oluliselt takistatud, võib ta niivõrd, kui see koondumine mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust, teha artikli 8 lõike 2 teises lõigus ning lõigetes 3 ja 4 sätestatud otsuseid.
4. Kohaldatakse artikli 2 lõike 1 punkte a ja b ning artikleid 5, 6, 8 ja 10–20. […] Taotlus tuleb teha hiljemalt ühe kuu jooksul pärast koondumise teatavakstegemist liikmesriigile või koondumise jõustumist. […]
5. Lõike 3 kohaselt võtab komisjon ainult sellised meetmed, mis on hädavajalikud tõhusa konkurentsi säilitamiseks või taastamiseks selle liikmesriigi territooriumil, kelle taotluse põhjal komisjoni sekkumine toimub.
6. Lõiked 3–5 jäävad kehtima kuni artikli 1 lõikes 2 osutatud künnised on läbi vaadatud.“

[6] Nõukogu 30. juuni 1997. aasta määrus, millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (EÜT 1997, L 180, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 164; edaspidi „1997. aasta määrus“). Sellega muudeti määruse nr 4064/89 artiklit 22 muu hulgas järgmiselt: i) lisati lõikesse 3 viide kahe või enama liikmesriigi ühistele taotlustele; ii) lisati lõikesse 4 fraasid „Artiklit 7 kohaldatakse juhul, kui koondumine pole veel jõustunud kuupäeval, mil komisjon teatab osapooltele taotluse tegemisest“ ja „taotlus tuleb teha hiljemalt ühe kuu jooksul pärast koondumise teatavakstegemist liikmesriigile või liikmesriikidele, mis esitavad ühise taotluse või mida mõjutatakse“, ning iii) jäeti välja lõige 6.

[7] EU:T:2022:447.

[8] EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3; edaspidi „EMP leping“.

14. 4. märtsil 2021 toimunud telefonivestluse käigus teavitas komisjon mõlema apellandi seaduslikku esindajat kutsekirjast ja võimalusest esitada üleandmistaotlus vastavalt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikele 1.

15. 9. märtsil 2021 esitas Autorité de la concurrence française (Prantsuse konkurentsiasutus) komisjonile määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 alusel taotluse vaidlusalune koondumine läbi vaadata (edaspidi „üleandmistaotlus“). 10. märtsil 2021 teavitas komisjon määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 alusel teiste liikmesriikide konkurentsiasutusi ja EFTA järelevalveametit üleandmistaotlusest. 11. märtsil 2021 teavitas komisjon üleandmistaotlusest ka apellante, tuletades neile meelde, et vaidlusalust koondumist ei ole võimalik läbi viia, tingimusel et ja osas, milles kohaldamisele kuulub määruse nr 139/2004 artiklis 7 koostoimes selle määruse artikli 22 lõike 4 esimese lõigu teise lausega ette nähtud rakendamiskeeld (edaspidi „teabekiri“).

16. Apellandid esitasid 16. ja 29. märtsil 2021 komisjonile seisukohad, milles nad vaidlesid üleandmistaotlusele vastu. 2., 7. ja 12. aprillil 2021 vastas Illumina teabenõudele, mille komisjon oli talle saatnud 26. märtsil ja 8. aprillil 2021.

17. Belgia, Kreeka, Islandi, Madalmaade ja Norra konkurentsiasutused taotlesid 24., 26. ja 31. märtsi 2021. aasta kirjas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 alusel üleandmistaotlusega liitumist (edaspidi „liitumistaotlused“).

18. Komisjon avaldas 31. märtsil 2021 suunised [määruse nr 139/2004] artiklis 22 sätestatud üleandmismehhanismi kohaldamise kohta teatavat liiki koondumisasjade suhtes.[9]

19. Komisjon rahuldas 19. aprilli 2021. aasta otsustega üleandmistaotluse ning liitumistaotlused. Nendes otsustes komisjon i) tuvastas, et üleandmistaotlus esitati määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikes 1 sätestatud 15 tööpäeva pikkuse tähtaja jooksul, ii) tuvastas, et liitumistaotluste puhul oli peetud kinni määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikes 2 sätestatud tähtajast, iii) tuvastas, et vaidlusalune koondumine vastab määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikes 1 sätestatud üleandmiskriteeriumidele, ning iv) lükkas põhjendamatuse tõttu tagasi apellantide argumendid nende kaitseõiguste ja muude liidu õiguse üldpõhimõtete väidetava rikkumise kohta.

IV. Menetlus Üldkohtus, vaidlustatud kohtuotsus ja menetlus Euroopa Kohtus

20. Illumina esitas 28. aprillil 2021 ELTL artikli 263 alusel Üldkohtusse hagi, milles palus tühistada teabekiri ning Prantsuse konkurentsiasutuse üleandmistaotluse ja liitumistaotluste rahuldamise otsused (edaspidi „vaidlusalused otsused“).

21. Üldkohtu kolmanda koja (laiendatud koosseisus) presidendi määruste ja otsustega i) anti Grailile luba astuda menetlusse Illumina nõuete toetuseks, ii) lubati Madalmaade Kuningriigil, Prantsuse Vabariigil, Kreeka Vabariigil ja EFTA järelevalveametil astuda menetlusse komisjoni nõuete toetuseks ning iii) jäeti rahuldamata Computer & Communications Industry Associationi taotlus astuda menetlusse Illumina nõuete toetuseks.

[9] ELT 2021, C 113, lk 1.

22. Illumina, keda toetas Grail, palus Üldkohtul tühistada vaidlusalused otsused ja teabekiri ning mõista kohtukulud välja komisjonilt. Komisjon, keda toetasid Kreeka Vabariik, Prantsuse Vabariik, Madalmaade Kuningriik ja EFTA järelevalveamet, palus Üldkohtul jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata või teise võimalusena osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatuse tõttu rahuldamata ning mõista kohtukulud välja Illuminalt.

23. Üldkohus jättis 13. juuli 2022. aasta vaidlustatud kohtuotsusega hagi rahuldamata, jättis Illumina kohtukulud tema enda kanda, mõistis temalt välja komisjoni kohtukulud ning jättis Kreeka Vabariigi, Prantsuse Vabariigi, Madalmaade Kuningriigi, EFTA järelevalveameti ja Graili kohtukulud nende endi kanda.

24. Euroopa Kohtule vastavalt 22. ja 30. septembril 2022 esitatud apellatsioonkaebustes palusid Illumina (kohtuasi C-611/22 P) ja Grail (kohtuasi C-625/22 P) Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus, tühistada vaidlusalused otsused ja mõista kohtukulud välja komisjonilt. Lisaks palus Grail Üldkohtul tühistada Prantsuse konkurentsiasutuse taotlus ja komisjoni teabekiri.

25. Euroopa Kohtu president otsustas 21. detsembril 2022 pärast ettekandja-kohtuniku, kohtujuristi ja poolte ärakuulamist liita need kaks kohtuasja vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra (edaspidi „kodukord“) artikli 54 lõikele 2 menetluse suulise osa ja kohtuotsuse huvides. Euroopa Kohtu president otsustas 10. jaanuari 2023. aasta otsusega pärast ettekandja-kohtuniku ja kohtujuristi ärakuulamist jätta rahuldamata komisjoni taotluse lahendada kohtuasi C-625/22 P kodukorra artiklites 133–136 ette nähtud kiirendatud menetluses ja menetleda kohtuasja eelisjärjekorras vastavalt kodukorra artikli 53 lõikele 3.

26. Euroopa Kohtu president andis 10. märtsi 2023. aasta kahe määrusega Biocom Californiale loa astuda menetlusse Illumina nõuete toetuseks kohtuasjas C-611/22 P ning jättis rahuldamata association française des juristes d’entreprise’i (AFJE) ja European Company Lawyers Associationi (ECLA) taotlused menetlusse astumiseks Graili nõuete toetuseks kohtuasjas C-625/22 P.

27. Oma vastustes palusid komisjon, Prantsuse Vabariik, Madalmaade Kuningriik ja EFTA järelevalveamet Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebused rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellantidelt. Grail esitas omalt poolt kohtuasjas C-611/22 P ja Illumina kohtuasjas C-625/22 P vastuse, milles mõlemad palusid Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus, tühistada vaidlusalused otsused ja mõista kohtukulud välja komisjonilt.

28. Apellandid esitasid repliigi ja vastustajad esitasid vasturepliigi. Apellandid, vastustajad ja menetlusse astujad esitasid oma seisukohad 12. detsembril 2023 toimunud kohtuistungil Euroopa Kohtus.

V. Hinnang

29. Kumbki apellant põhjendab oma apellatsioonkaebust kolme väitega, mis suures osas kattuvad. Seetõttu analüüsin neid väiteid koos.

30. Nii hindan esiteks, kas Üldkohus tõlgendas vääralt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendust ja ulatust (A). Teiseks käsitlen apellantide väiteid, et üleandmistaotlus esitati hilinenult ja et komisjon rikkus oma kohustust tegutseda mõistliku aja jooksul (B). Kolmandaks ja viimaseks käsitlen õiguspärase ootuse ja õiguskindluse põhimõtete väidetavaid rikkumisi (C).

A. Esimene väide: määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 tähendus ja ulatus

31. Illumina ja Graili apellatsioonkaebuse esimene väide puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 85–185. Nendes punktides lükkas Üldkohus tagasi Illumina esimese väite, mille kohaselt komisjon ei olnud pädev vaidlusalust koondumist kontrollima. Olles kaalunud poolte argumente, jõudis Üldkohus nimelt järgmisele järeldusele:

„183. […] määruse nr 139/2004 artikli 22 grammatilist, ajaloolist, kontekstipõhist ja teleoloogilist tõlgendust […] arvestades tuleb järeldada, et liikmesriigid võivad selles sättes ette nähtud tingimustel esitada selle sätte kohase üleandmistaotluse olenemata sellest, milline on nende koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide ulatus.

184. Järelikult toimis komisjon õigesti, kui ta vaidlustatud otsustega rahuldas üleandmistaotluse ja liitumistaotlused määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel […]“.

1. Poolte argumendid

32. Illumina väidab, et kui Üldkohus kiitis heaks määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 kohaldamise komisjoni poolt, siis eksis Üldkohus selle sätte tõlgendamisel. Täpsemalt väidab Illumina, et Üldkohus ei ole i) kohaldanud mitut liidu õiguse aluspõhimõtet (sealhulgas õiguskindluse, proportsionaalsuse ja subsidiaarsuse põhimõtet); ii) teinud nõuetekohaselt kindlaks ega võtnud arvesse määruse nr 139/2004 eesmärki; iii) tõlgendanud kitsalt sätet, mis kujutab endast erandit üldreeglist, ega iv) tunnustanud vaidlusaluse sätte konteksti ja eesmärgi tähtsust. Samuti leiab Grail, et määruse artikli 22 lõike 1 grammatiline, ajalooline, kontekstipõhine ja teleoloogiline tõlgendus ei toeta Üldkohtu tõlgendust.

33. Biocom toetab sisuliselt apellantide argumente, rõhutades õiguskindluse puudumist ja vaidlustatud kohtuotsusest koondumise pooltele tulenevat ebaproportsionaalset koormust.

34. Komisjon väidab, et apellantide esimesed väited on tulemusetud, vastuvõetamatud osas, milles nad tuginevad teatavatele ettevalmistavatele dokumentidele, ja teise võimalusena põhjendamatud. Komisjon on seisukohal, et Üldkohus on õigesti tõlgendanud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõiget 1. Eelkõige väidab komisjon, et apellandid ei ole esiteks võtnud nõuetekohaselt arvesse selle sätte selget sõnastust ja teiseks leiavad ekslikult, et Üldkohtu tõlgendus tooks kaasa selle, et määruse nr 139/2004 süsteem ei taga koondumise pooltele piisavat õiguskindlust.

35. Prantsusmaa ja Madalmaade valitsus ning EFTA järelevalveamet jagavad komisjoni seisukohti. Eelkõige väidab Prantsusmaa valitsus, et Üldkohus on õigesti kohaldanud õiguskindluse, proportsionaalsuse ja subsidiaarsuse põhimõtteid. Madalmaade valitsus väidab, et tal on vastavalt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikele 1 õigus paluda komisjonil uurida praegu vaidluse all oleva laadset koondumist või ühineda teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusega. EFTA järelevalveamet väidab omalt poolt, et apellandid eksivad, kui nad tuginevad

määrusega nr 139/2004 loodud ainukontrolli süsteemile: see mehhanism puudutab üksnes ühenduse seisukohalt olulisi koondumisi, samas kui see ei ole kohaldatav koondumiste suhtes, mis sellised ei ole.

2. Analüüs

36. Järgnevatel lehekülgedel analüüsin kõigepealt mõningaid komisjoni esitatud sissejuhatavaid menetluslikke vastuväiteid ning seejärel käsitlen apellantide apellatsioonkaebuste esimeste väidete põhjendatust.

a) Sissejuhatavad küsimused

37. Kõigepealt tuleb käsitleda komisjoni argumente, mille kohaselt i) apellantide apellatsioonkaebuse esimene väide on tulemusetu ja ii) tugineb Grail teatavatele vastuvõetamatutele dokumentidele.

38. Mind need argumendid ei veena.

39. Esiteks on väide tulemusetu juhul, kui – isegi kui see tunnistatakse põhjendatuks – see ei saa kaasa tuua vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist. [10] Käesolevate apellatsioonkaebuse väidete puhul see ilmselgelt nii ei ole. Puudub vaidlus selle üle, et kui Üldkohus – nagu väidavad apellandid – tõlgendas vääralt määruse nr 139/2004 artikli 22 laadi ja ulatust, mistõttu komisjon ei võinud vaidlusalust koondumist analüüsida, oleks vaidlustatud kohtuotsuses rikutud õigusnormi, mis tooks kaasa selle kohtuotsuse ja vaidlusaluste otsuste tühistamise.

40. Apellatsioonkaebuste tekst räägib vastu komisjoni väitele, et apellandid ei ole vaidlustanud Üldkohtu järeldusi vaidlustatud kohtuotsuse teatavates punktides (Illumina osas punktides 90–94 ning Graili osas punktides 183 ja 184). Tegelikult on komisjoni kriitika pigem seotud nende argumentide tugevusega, mille apellandid esitasid vaidlustamaks Üldkohtu järeldusi nimetatud punktides. Tegemist on aga küsimusega, mis puudutab apellatsioonkaebuse väite põhjendatust, mitte selle väidetavat tulemusetust.

41. Teiseks on samuti põhjendamatu komisjoni väide, et teatavad dokumendid, millele Grail tugineb seoses määruse nr 139/2004 artikli 22 ajaloolise tõlgendamisega (edaspidi „vaidlusalused dokumendid“), on vastuvõetamatud. Komisjon väidab sisuliselt, et sellised dokumendid oleks tulnud kõigepealt esitada Üldkohtule, et need oleksid seejärel Euroopa Kohtus apellatsioonimenetluses vastuvõetavad. Selleks tugineb komisjon Euroopa Kohtu presidendi 10. oktoobri 2023. aasta määrusele Deutsche Lufthansa *vs.* Ryanair jt. [11]

42. Üldist nõuet, et dokumendid tuleb kõigepealt esitada Üldkohtule, et need oleksid seejärel Euroopa Kohtule esitatud apellatsioonimenetluses vastuvõetavad, ei ole aga Euroopa Kohtu kodukorras ette nähtud ning see ei tulene ka liidu kohtute praktikast. See ei saakski olla teisiti: selline reegel oleks täiesti ebamõistlik ja kahjulik. Vaevalt on mul on vaja sellega seoses rõhutada, et tühistamishagidel ja apellatsioonimenetlustel on erinev ese (esimese puhul haldusotsus, teise puhul kohtuotsus) ja seega ei pruugi õigusküsimused, mille need kaks kohut peavad lahendama, täielikult kokku langeda.

[10] Vt nt 22. juuni 2023. aasta kohtuotsus DI *vs.* EKP (C-513/21 P, EU:C:2023:500, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

[11] C-457/23 P, EU:C:2023:760.

43. Põhimõttelisemalt oleks selline reegel vastuolus liidu kohtutes tõendite esitamist reguleerivate põhimõtetega. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et „poolte võrdsuse põhimõte, mis tuleneb Euroopa Liidu põhiõiguste harta [(edaspidi „harta“)] artikliga 47 tagatud õiglase kohtumenetluse mõistest endast, tähendab kohustust anda kummalegi poolele mõistlik võimalus oma seisukoha esitamiseks, *mis hõlmab tõendite esitamist*, tingimustes, mis ei asetaks ühte neist oma vastasega võrreldes oluliselt ebasoodsamasse olukorda“.[12] Mis puudutab tõendite esitamist, siis põhireegel on see, et liidu kohtutele võib esitada *mis tahes* tõendeid. Liidu kohtud võivad siiski arvesse võtta mis tahes (kohtusiseseid või kohtuväliseid) huve, millega võib olla erandjuhul põhjendatud tõendite vastuvõtmisest keeldumine, ja kaaluda neid huve võrreldes nende isikute omadega, kelle arvates tuleb asjaomased tõendid vastu võtta.[13] Nii võib see olla näiteks juhul, kui dokument on saadud ebaseaduslikult või sisaldab konfidentsiaalset teavet, mida ei tohiks avalikustada, et kaitsta teatavaid avalikke või erahuve.

44. Käesoleval juhul sai Grail vaidlusalused dokumendid õiguspäraselt kätte pärast määruse (EÜ) nr 1049/2001[14] alusel esitatud dokumentidega tutvumise taotlusi ning nendes kritiseeritakse vaidlustatud kohtuotsuse teatavaid konkreetseid punkte. Võttes arvesse, et need punktid puudutavad üht käesoleva kohtuasja seisukohast määrava tähtsusega küsimust (olenemata sellest, kas määruse nr 139/2004 artikli 22 ajalooline tõlgendus toetab seda, kuidas Üldkohus nimetatud sätet tõlgendas), ei näe ma usutavat põhjust, miks apellantidel ei tohiks lubada vaidlusalustele dokumentidele tugineda. Kui need dokumendid tunnistataks vastuvõetamatuks, jääksid apellandid *de facto* ilma võimalusest vaidlustada Üldkohtu järeldusi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 69–117. See oleks vastuolus harta artiklis 47 sätestatud õigusega tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele.

45. Samamoodi ei saa ilmselgelt nõustuda komisjoni väitega, et Euroopa Kohus ei saa kontrollida ühe poole poolt seaduslikult esitatud dokumente. Euroopa Kohus on sellega seoses märkinud, et „liidu õiguses on kohaldatav tõendite vaba hindamise põhimõte“[15] ja „Euroopa Kohtu menetluses on tõendite väärtuse hindamisel määrav üksnes nende usaldusväärsus“.[16]

46. Presidendi määrus, millele komisjon tugineb, ei ole selles kontekstis oluline. See kohtuasi puudutas äriühingu poolt Euroopa Kohtule esitatud taotlust käsitleda teiste menetlusosaliste suhtes konfidentsiaalsena teatavaid andmeid, mis sisaldusid tema apellatsioonkaebuse tekstis ja selle lisas. Oluline on see, et andmed, mille konfidentsiaalsena käsitlemist taotleti, esitati esimeses kohtuastmes, kuid seejärel eemaldati need toimikust, kuna Üldkohus pidas neid asjassepuutumatuiks. Järelikult ei loetud neid andmeid esimeses kohtuastmes konfidentsiaalseks, kuna Üldkohus eemaldas need toimikust, ilma et ta oleks kaalunud nende konfidentsiaalsust vastandatuna nõuetele, mis käsitlevad õigust tõhusale kohtulikule kaitsele, nagu on ette nähtud Üldkohtu kodukorra artikli 103 lõikes 2. Selle põhjal jättis president rahuldamata äriühingu taotluse käsitleda andmeid konfidentsiaalsena, rõhutades, et kuna vaidlusalused andmed ei sisaldunud toimikus, mis oli Üldkohtu otsuse aluseks, ei saa need andmed põhimõtteliselt olla

12 Vt eelkõige 12. juuli 2022. aasta kohtuotsus Nord Stream 2 *vs.* parlament ja nõukogu (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punkt 128 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

13 Vt selle kohta *ibid.*, punktid 130 ja 131, ning koos teiste viidetega kohtujurist Bobeki ettepanek kohtuasjas Nord Stream 2 *vs.* parlament ja nõukogu (C-348/20 P, EU:C:2021:831, punkt 120).

14 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. mai 2001. aasta määrus üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele (EÜT 2001, L 145, lk 43; ELT eriväljaanne 01/03, lk 331).

15 12. juuli 2022. aasta kohtuotsus Nord Stream 2 *vs.* parlament ja nõukogu (C-348/20 P, EU:C:2022:548, punkt 129 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 Vt nt 12. juuni 2019. aasta kohtumäärus OY *vs.* komisjon (C-816/18 P, EU:C:2019:486, kohtumääruse punktis 4 viidatud kohtujuristi ettepaneku punkt 6 ja seal viidatud kohtupraktika).

asjakohased, kui Euroopa Kohus kontrollib selle Üldkohtu otsuse õiguspärasust apellatsiooniastmes. Seega ei olnud mingit põhjust käsitleda apellatsioonimenetluses konfidentsiaalsena andmeid, mille apellant oli vabatahtlikult oma seisukohtades avaldanud.

47. Kõnealune kohtumäärus kujutab endast nende aluspõhimõtete lihtsat kohaldamist, mille kohaselt saab Euroopa Kohtusse apellatsioonkaebuse esitada üksnes õigusküsimustes ning selle menetluse ese piirdub esimese astme omaga ning seda ei saa apellatsioonimenetluses muuta.[17] Erinevalt tollest kohtuasjast puudutab käesolev kohtuasi aga i) õigusküsimust (määruse nr 139/2004 artikli 22 tõlgendamine), mitte vastuoluliste faktiliste asjaolude tuvastamist, ning ii) küsimust, mis tõstatati ja mida arutati esimeses kohtuastmes ning mille kohta Üldkohus on otsuse teinud.

48. Kindlasti ei tulene sellest kohtumäärusest, et vaidlustatud kohtuotsuse olulise punkti vaidlustamiseks peab apellant esitama asjakohased tõendid juba esimeses kohtuastmes. Samuti ei saa seda kohtumäärust tõlgendada nii, et õigusnormi õige tõlgendamine on küsimus, mida apellant peab piisavalt tõendama, rääkimata sellest, et ta peaks seda tegema esimeses kohtuastmes. See oleks ilmselgelt vastuolus kindlalt välja kujunenud *iura novit curia* põhimõttega[18] ja paljude Euroopa Kohtu otsustega.[19]

49. Samas on komisjonil õigus väita, et põhimõtteliselt peavad apellantide peamised õiguslikud argumendid sisalduma hagiavalduses endas ning sellele lisatud dokumentidel on üksnes toetav roll. Seega, kuigi Euroopa Kohus ei ole seotud poolte pakutud tõlgendusega õigusest ja tal on selleks vabadus tugineda mis tahes dokumendile, mis on talle õiguspäraselt esitatud, ei saa temalt oodata, et ta otsiks ja tuvastaks apellatsioonkaebuse lisadest etteheiteid ja argumente, mis võivad seda apellatsioonkaebust põhjendada.[20] Seetõttu jätan kõrvale kõik argumendid, mida ei ole apellatsioonkaebustes sõnaselgelt väljendatud ja mida ei saa õigesti mõista ilma lisasid analüüsimata.

b) Sisu

50. Käsitlen nüüd apellantide apellatsioonkaebuse esimeste väidete sisu. Need väited tõstatavad sisuliselt küsimuse, kas Üldkohus rikkus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 tõlgendamisel õigusnormi. Nagu eespool mainitud, jõudis nimetatud kohus järeldusele, et selle sätte „grammatiline, ajalooline, kontekstipõhine ja teleoloogiline“ tõlgendus toetab seisukohta, et liikmesriigid võivad paluda komisjonil läbi vaadata koondumine, mis ei ole ühenduse seisukohalt oluline, isegi kui neil puudub pädevus sellist koondumist riigisisese õiguse alusel kontrollida. Nimelt leidis Üldkohus, et määruse nr 139/2004 artiklil 22 on ka muid eesmärke, millest üks on „võimaldada „*korrektiivmeetmena*“ tõhusat kontrolli kõigi koondumiste üle, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi siseturul ning mis – kuna käibekünniseid ei ületata – jäävad liidu ja liikmesriikide koondumiste kontrolli reguleerivate õigusnormide kohaldamisalast välja“.[21]

17 Vt eespool viidatud kohtumääruse punktid 9 ja 10.

18 Vt taas kohtujurist Bobeki ettepanek kohtuasjas Nord Stream 2 *vs.* parlament ja nõukogu (C-348/20 P, EU:C:2021:831, punkt 177 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 Vt nt 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel *vs.* komisjon (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 86) ning 25. märtsi 2021. aasta kohtuotsus Xellia Pharmaceuticals ja Alpharma *vs.* komisjon (C-611/16 P, EU:C:2021:245, punkt 153).

20 Vt analoogia alusel 30. septembri 2021. aasta kohtuotsus kontrollikoda *vs.* Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782, punktid 310 ja 311 ning seal viidatud kohtupraktika).

21 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 177. Kohtujuristi kursiiv.

51. Järgnevatel lehekülgedel selgitan, miks ma arvan, et Üldkohus tõlgendas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimest lõiku vääralt. Kuigi selle sätte sõnastusel põhinevad argumendid, mille komisjon esitas ja millega Üldkohus nõustus, on mõneti usutavad, näitavad mitu muud tõlgendustegurit – mis puudutavad kõnealuse sätte ajalugu, konteksti ja eesmärki ning laiemat süsteemset tähtsust – selgelt, et määruse nr 139/2004 nr 261/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendus ja ulatus ei ole need, millest lähtuti vaidlustatud kohtuotsuses.

1) Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu grammatiline tõlgendus

52. Analüüsi tuleb alustada määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu sõnastusest, mis väärib meeldetuletamist: „[ü]ks või mitu liikmesriiki võivad taotleda, et komisjon vaataks läbi mis tahes […] koondumise, mis […] mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust ja ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi taotleva liikmesriigi või taotlevate liikmesriikide territooriumil."

53. Üldkohus leidis, et selles sättes i) on ette nähtud teatavad tingimused, mis peavad selle kohaldamiseks olema täidetud ning mille hulgas ei ole nõutav, et koondumine kuuluks koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide kohaldamisalasse,[22] ii) on kasutatud laia väljendit „*mis tahes* […] koondumine"[23] ega iii) ole eristatud liikmesriike, kes on kehtestanud riigisisese koondumiste kontrolli süsteemi, ja liikmesriike, kes seda teinud ei ole.[24] Seda arvestades jõudis Üldkohus järeldusele, et põhimõtteliselt toetab määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu grammatiline tõlgendus komisjoni pakutud tõlgendust. Kuna aga sätte sõnastus ei võimaldanud selles küsimuses lõplikku järeldust teha, pidas Üldkohus asjakohaseks viia analüüs lõpule muude tõlgendusmeetodite abil.[25]

54. Nõustun mõlemas punktis.

55. Kõnealuse sätte tekst toetab *prima facie* Üldkohtu poolt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule antud laia tõlgendust. Eelmainitud asjaoludest on tõepoolest võimalik järeldada, et kõik liikmesriigid võivad iga koondumise komisjonile üle anda, olenemata sellest, kas neil on olemas riigisisene koondumiste kontrolli süsteem, ja kui ongi, siis kas asjaomane koondumine kuulub sellise süsteemi kohaldamisalasse.

56. Samal ajal on samuti tõsi, nagu Üldkohus leidis, et selle sätte kokkuvõtlik ja üldine sõnastus ei anna selget vastust käesolevas asjas vaidluse all olevale tõlgendamisküsimusele.

57. Komisjon ei ole sellega nõus. Ta rõhutab eelkõige kõnealuse sätte laia kohaldamisala, millest tema arvates selgelt *tuleneb* (või millega seoses ei ole sõnaselgelt välistud), et liikmesriigid, kellel on riigisisene koondumiste kontrolli süsteem, võivad komisjonile üle anda ka juhtumeid, mis ei kuulu nende süsteemide kohaldamisalasse. Samas ei saa millegi tuletamist (või mittevälistamist) õigusnormi grammatilise tõlgenduse raames võrdsustada selle sõnaselge sätestamisega. Küsimust, kas komisjoni arutluskäigu *premissa minus* (et sätte kohaldamisala hõlmab ka selliseid üleandmisi, nagu on kõne all) on komisjoni *premissa maiori* (et sätte tekst on lai) loogiline jätk, ei saa lahendada – nagu komisjon Euroopa Kohtult sooviks –, käsitledes määruse nr 139/2004 ühtainsat lõiget „kliinilises eraldatuses" ülejäänud sättest ja üldisemalt kogu määrusest.

22 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 89, 90 ja 92.

23 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 91 (kohtujuristi kursiiv). See on nii enamiku määruse keeleversioonide puhul, kuid väike osa keeleversioonidest (nagu hollandi ja rootsi keel) ei kasuta väljendit „*mis tahes* koondumine", vaid muid termineid, mida võiks tõlkida „*teatav* koondumine".

24 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 93.

25 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 94 ja 95.

58. Komisjoni väide, mille kohaselt juhul, kui sätte sõnastus on piisavalt selge, *ei peaks* Euroopa Kohus kasutama muid tõlgendusvahendeid, on põhimõtteliselt hämmastav. Euroopa Kohtul on ilmselgelt vabadus kasutada kõiki tõlgendusmeetodeid, mida ta peab igas konkreetses olukorras sobivaks. Minu arvates vajab see põhjapaneva tähtsusega põhimõte rõhutamist: kui vaidlusalused küsimused on seotud *õiguse tõlgendamisega*, ei kohaldata selliseid põhimõtteid nagu poolte dispositiivsuse, tõendamiskoormise või tõendamisstandardi põhimõtted. Ka selles kontekstis on oluline põhimõte *iura novit curia*.

59. Komisjoni argument eirab ka Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat. Nagu Euroopa Kohus kohtuotsuses Cilfit väga selgelt märkis, tuleb „*iga [liidu] õigusnormi* […] käsitada selle kontekstis ja tõlgendada [liidu] õigust kui tervikut silmas pidades“.[26] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „tuleb liidu õigusnormi tõlgendamisel arvesse võtta *nii* selle sõnastust *kui ka* konteksti ja selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osa säte on“.[27] Isegi kui õigusnormi sõnastus on olnud väidetavalt selge, ei ole Euroopa Kohus kunagi kõhelnud tõlgendamast seda normi kontekstipõhiselt ja/või teleoloogiliselt, et seda grammatilist tõlgendust kinnitada[28] või vajaduse korral sellest kõrvale kalduda.[29]

60. Lõppude lõpuks ei ole midagi ebatavalist selles, et Euroopa Kohus on järjekindlalt pidanud tähtsaks eelkõige kontekstuaalset ja teleoloogilist tõlgendamist. Õigupoolest hõlmab isegi rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon,[30] mis teeb üldtuntult vahet „tõlgendamise üldnormi“ ja „tõlgendamise lisavahendite“ vahel, kõiki neid esimesena nimetatud rühma elemente ja loob nende vahel lahutamatu seose. Nimetatud konventsiooni artikli 31 lõikes 1 on sätestatud: „Lepingut tõlgendatakse heas usus, andes lepingus kasutatud *mõistetele konteksti* arvestades tavatähenduse ning lähtudes lepingu *mõttest ja eesmärgist*.“[31]

61. See on ka põhjus, miks komisjoni rõhuasetus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimeses lõigus kasutatud väljendile „mis tahes […] koondumine“ on väär. Arvesse tuleb võtta määruse nr 139/2004 artiklis 22 silmas peetud koondumiste liiki, et teha kindlaks, millele väljend „mis tahes“ täpselt viitab. Riskides öelda endastmõistetavat märgin, et väljend „mis tahes koondumine“ saab viidata mitte ainult määruse nr 139/2004 artiklis 22 silmas peetud mis tahes koondumisele, vaid ka *a fortiori* mis tahes koondumisele määruse nr 139/2004 kohaldamisalas. Seega on selle sätte kontekstipõhine analüüs vältimatu.

62. Samamoodi oleks absurdne teha ettepanek, et Euroopa Kohus *peaks* piirduma sätte grammatilise tõlgendamisega, *kui* talle tehakse teatavaks mõni spetsiifiline asjaolu, mis seab kahtluse alla selle sätte väidetavalt selge sõnastuse.[32] Just nii on see käesolevas menetluses: nagu hiljem selgitan, viitavad paljud elemendid kõnealuse sätte erinevatele lugemisvõimalustele.

26 6. oktoobri 1982. aasta kohtuotsus Cilfit jt (283/81, EU:C:1982:335, punkt 20). Kohtujuristi kursiiv.

27 Vt mitme muu hulgas 6. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

28 *Ibid*, punktid 62–66.

29 Vt nt 19. novembri 2009. aasta kohtuotsus Sturgeon jt (C-402/07 ja C-432/07, EU:C:2009:716, punktid 40–69) ja 27. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Saksamaa (C-220/15, EU:C:2016:815, punktid 38–47).

30 (1969), UNTS 1155. kd, lk 331. Vt vastavalt artiklid 31 ja 32.

31 Kohtujuristi kursiiv.

32 Nagu märkis kohtujurist Wathelet, *võib* Euroopa Kohus piirduda sätte grammatilise tõlgendamisega, kui asjaomane tekst on täiesti selge ja üheselt mõistetav, kuid ta *ei pea* sellega piirduma (vt selle kohta ettepanek kohtuasjas Prantsusmaa *vs.* parlament, C-73/17, EU:C:2018:386, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

63. Samuti leian, et asjasse puutumatu on EFTA järelevalveameti argument, milles rõhutatakse, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimeses lõigus puudub viide sellele, et üleandmismehhanism oleks kohaldatav üksnes koondumiste suhtes, mida saab läbi vaadata liikmesriikide konkurentsiõiguse alusel. Sellega seoses juhib EFTA järelevalveamet tähelepanu erinevusele määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 5 (mis käsitleb samuti üleandmismehhanismi ja sisaldab seda tingimust) ja määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 sõnastuse vahel. Siiski ei võta see argument arvesse asjaolu, et erinevalt esimesena nimetatud sättest kehtestati viimati nimetatu algul riigisisesel tasandil potentsiaalselt problemaatiliste koondumiste suhtes juhtudeks, kui asjaomasel liikmesriigil või asjaomastel liikmesriikidel puudub riigisisene koondumiste kontrolli süsteem. Seega ei saanud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 1 sisaldada ühtegi sellist väljendit nagu artikli 4 lõige 5, kuna see oleks välistanud need liikmesriigid, kelle jaoks see säte oli kehtestatud. Üldkohus ise keeldus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 126 tõmbamast nende kahe sätte vahel paralleele.

64. Igal juhul ei ole komisjoni põhimõttelised vastuväited käesoleval juhul mitte ainult põhjendamatud, vaid ka vaieldavad, kuna tekstis on vähemalt kaks elementi, mis on piisavad, et seada kahtluse alla grammatiline tõlgendus, mis komisjoni arvates on nii selge, et artikli 22 määruse nr 139/2004 mis tahes muu tõlgendusviis peaks olema täiesti välistatud.

65. Esiteks on üks selline element kõnealuse sätte pealkiri. Määruse nr 139/2004 artikli 22 pealkiri on „Koondumisasjade üleandmine komisjonile“. Mõistele „üleandmine“ vastavatel terminitel on enamikus keeleversioonides [33] spetsiifiline kõrvaltähendus. See viitab nimelt sellele, et kõnealune säte puudutab põhimõtteliselt juhtumeid, mis on tegelikult või potentsiaalselt riigisiseste ametiasutuste menetluses ja mis seejärel *antakse üle* (s.t edastatakse, lähetatakse, suunatakse, delegeeritakse jne) komisjonile. Selline tõlgendus oleks kooskõlas õigusmaksiimiga *nemo dat quod non habet* (keegi ei saa anda seda, mida tal ei ole).

66. Teiseks on määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu kohaselt üks tingimus, mis peab olema täidetud selleks, et komisjon saaks läbi vaadata koondumised, mis jäävad allapoole nimetatud määruse nr 139/2004 artiklis 1 sätestatud künnist, et koondumine „ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi taotleva *liikmesriigi või* taotlevate *liikmesriikide territooriumil*“. [34] See sõnastus on täiesti mõistlik, kui lähtuda arusaamast, et kõnealuse sätte eesmärk on alates selle kehtestamisest algses määruses nr 4064/89 mõeldud võimaldama selliste koondumiste läbivaatamist, mis võivad moonutada konkurentsi liikmesriigis, kus puudub riigisisene koondumiste kontrolli süsteem. Lisaks on see sõnastus kooskõlas sätte eesmärgiga, milleks on pärast selle muutmist 1997. ja 2004. aastal – nagu hiljem selgitan – tugevdada liidu koondumiste kontrolli süsteemi ühtse menetluskoha põhimõtet, vältides võimalikult suurel määral paljusid riigisiseseid menetlusi.

67. Kõnealuse sätte sõnastus muutub seevastu vähem ilmseks, kui seda sätet tõlgendataks – nagu Üldkohus märkis – nii, et see kujutab endast „„korrektiivmeede[t]“ […], et […] võimaldada kontrolli koondumiste üle, mis võivad märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi *siseturul*“. [35] Kui see on nii, siis miks on liidu seadusandja viidanud üksnes

[33] Vt muu hulgas terminid „postoupení“ (tšehhi keeles), „Verweisung“ (saksa keeles), „παραπομπή“ (kreeka keeles), „remisión (hispaania keeles), „renvoi“ (prantsuse keeles), „áttétel“ (ungari keeles), „rinvio“ (itaalia keeles), „remessa“ (portugali keeles) ja „napotitev“ (sloveeni keeles).

[34] Kohtujuristi kursiiv.

[35] Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 142 (kohtujuristi kursiiv). Vt ka selle kohtuotsuse punktid 141, 165, 177 ja 182.

konkurentsipiirangutele, mis esinevad liikmesriigi tasandil? Kas see säte ei peaks üldisemalt või lisaks viitama konkurentsipiirangutele *siseturul*? Veelgi olulisem on see, miks peaks komisjon vajama üleandmist liikmesriigi ametiasutuse poolt, kui konkurentsiprobleem esineb liidu tasandil?

68. Need tekstielemendid näivad tekitavat mõningaid kahtlusi komisjoni väite suhtes, et kõnealuse sätte tõlgendus on ühene.

69. Seega, nagu see on tavaline õigusnormide puhul, mis on teatud määral ebaselged või vähemalt mitte eneseküllased (mis on minu arvates nii ka siin kõne all oleva sätte puhul: määruse ühe artikli üksainus lõik), näib olevat üsna asjakohane vana sentents *bare reading is bare feeding* (vaja pole mitte ainult lugeda, vaid ka mõista). Seega on määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu täpse tähenduse ja ulatuse kindlaksmääramiseks tõepoolest vaja, nagu Üldkohus õigesti märkis, kasutada ka muid Euroopa Kohtu poolt kasutatavaid tõlgendusmeetodeid.

2) Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu ajalooline tõlgendus

70. Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 96–117 jõudis Üldkohus pärast mitme määruse nr 139/2004 saamislugu puudutava dokumendi läbivaatamist järeldusele, et „ajalooline tõlgendamine [kinnitab], et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimene lõik lubab liikmesriigil, olenemata koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide ulatusest, komisjonile üle anda sellised koondumised, mis ei ületa selle määruse artiklis 1 sätestatud käibekünniseid, kuid millel võib olla oluline piiriülene mõju“.

71. Ma ei nõustu sellise hinnanguga. Mul on selles suhtes eelkõige neli olulist reservatsiooni: i) vaidlustatud kohtuotsuses viidatud dokumentidel on liidu seadusandja tahte selgitamisel teatavad olemuslikud piirangud; ii) kõnealuste dokumentide viidatud lõigud ei toeta Üldkohtu järeldusi; iii) kui lugeda neid dokumente tervikuna, siin on need tegelikult Üldkohtu järeldustega vastuolus, ja iv) Üldkohus ei võtnud arvesse arvukaid muid dokumente, sealhulgas asjakohaseid ettevalmistavaid materjale, mis toetavad apellantide esitatud tõlgendust.

i) Üldkohtu ajaloolise hindamise piirid (I)

72. Esiteks, nagu Grail õigesti märgib, esineb kaks olulist puudust, mis on *olemuslikult omased* sellist liiki dokumentidele, millele vaidlustatud kohtuotsuses tehtud järelduste toetuseks viidatakse. Kõigi nende dokumentide (edaspidi „1996. aasta roheline raamat“,[36] „2001. aasta roheline raamat“,[37] „komisjoni 2003. aasta ettepanek“[38] ja „komisjoni talituste 2009. aasta töödokument“[39]) *autor* on komisjon ja need on koostatud pärast algse määruse nr 4064/89 vastuvõtmist. Üldkohtu lähenemine käesolevas asjas on minu arvates äärmiselt üllatav.

73. Kohtuistungil küsiti komisjonilt, kas (praegune) määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu väidetav lai kohaldamisala oli i) juba olemas 1989. aastal vastu võetud algses määruses nr 4064/89; ii) tekkis, kui seda sätet 1997. aastal muudeti, või iii) nähti ette uue määruse

[36] Komisjoni 31. jaanuari 1996. aasta roheline raamat määruse nr 4064/89 läbivaatamise kohta (KOM(96) 19 (lõplik)), millele viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97 ja 98.

[37] Komisjoni 11. detsembri 2001. aasta roheline raamat nõukogu määruse (EMÜ) nr 4064/89 läbivaatamise kohta (KOM(2001) 745 (lõplik)), millele viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97, 99, 101 ja 103.

[38] Komisjoni ettepanek: nõukogu määrus kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle („EÜ ühinemismäärus“) (ELT 2003, C 20, lk 4), millele viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97 ja 106–113.

[39] Komisjoni talituste 30. juuni 2009. aasta töödokument, mis on lisatud komisjoni teatisele nõukogule „Aruanne määruse nr 139/2004 toimimise kohta“ (SEK(2009) 808 lõplik/2), millele viidatakse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97 ja 115.

nr 139/2004 vastuvõtmisel 2004. aastal. Komisjon vastas kõhklemata, et selline lai kohaldamisala oli olemas algusest peale: see tähendab 1989. aastal vastu võetud algse määruse nr 4064/89 artikli 22 lõikes 4. Samale seisukohale asus EFTA järelevalveamet.[40]

74. Kui see on nii, siis näib mulle, et selleks, et anda ajalooline hinnang määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendusele ja ulatusele, on dokumendid, mis pärinevad ajast pärast algse määruse nr 4064/89 vastuvõtmist 1989. aastal, vähem olulised kui need, mis koostati enne selle määruse vastuvõtmist. Ma ei arva, et peaksin selgitama, miks *ettevalmistavad* dokumendid (mida kasutatakse konkreetse sätte väljatöötamisel) on seadusandja tahte tõendamisel tavaliselt asjakohasemad kui *ex post facto* koostatud dokumendid.

75. Sellega seoses leian ka, et vaidlustatud kohtuotsus on vastuoluline. Selle kohtuotsuse punktis 115 keeldus Üldkohus põhimõtteliselt analüüsimast viit komisjoni koostatud dokumenti, millele on viidatud apellantide seisukohtades ning mis väidetavalt tõendavad, et komisjon ise ei ole kuni viimase ajani tõlgendanud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimest lõiku käesolevas menetluses välja pakutud kujul.

76. Kui selle sätte lai kohaldamisala oli olemas alates algse määruse nr 4064/89 vastuvõtmisest 1989. aastal, siis miks võttis Üldkohus arvesse mitut dokumenti, mis koostati pärast 1989. aastat, kuid mitte neid, millele apellandid viitasid? Kui aga selle sätte kohaldamisala laiendati 2004. aastal vastu võetud määrusega nr 139/2004, siis miks ei viidanud Üldkohus ühelegi selle määruse nr 139/2004 vastuvõtmiseni viinud seadusandliku menetluse dokumendile, eriti ainsa seadusandjana tegutsenud institutsiooni, st nõukogu dokumentidele? See toob mind järgmise punkti juurde.

77. Tegelikult on üsna üllatav, et selleks, et kinnitada komisjoni pakutud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendust, tugines Üldkohus üksnes komisjoni enda koostatud dokumentidele, viitamata ühelegi nõukogu dokumendile.

78. Olen muidugi nõus, et ametlikul dokumendil, milles esitatakse komisjoni seisukoht määruse või direktiivi konkreetse sätte tähenduse ja ulatuse kohta, on teatav kaal, eriti kui asjaomane säte sisaldus algses ettepanekus ja seda ei arutatud ega muudetud oluliselt seadusandliku menetluse käigus. Komisjoni seisukohta ei saa siiski pidada määravaks teguriks asjaomase sätte tõlgendamisel Euroopa Kohtu poolt. See kehtib seda enam juhul, kui nõukogu lisas selle sätte seadusandliku menetluse suhteliselt hilises etapis pärast pikki arutelusid, nagu see oli (praeguse) määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu puhul.

79. Seda arvestades pean problemaatiliseks asjaolu, et ühtegi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 96–117 viidatud dokumenti ei ole koostanud nõukogu ja/või ükski neist ei pärine ajast enne algse määruse nr 4064/89 vastuvõtmist 1989. aastal.

ii) Üldkohtu ajaloolise hindamise piirid (II)

80. Teiseks ei toeta ajaloolised dokumendid, millele Üldkohus tugines, nendest tehtud järeldust tegelikult kahel põhjusel: i) vaidlustatud kohtuotsuses viidatud lõigud ei ole vaidlusaluses küsimuses asjakohased ja ii) teised samade dokumentide asjakohasemad lõigud kas jäeti tähelepanuta või nende tähtsust alahinnati ekslikult.

[40] Kahjuks ei võtnud Üldkohus selles küsimuses sõnaselget seisukohta ning seda seisukohta ei saa tuletada ka vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduste analüüsist. Nimelt viitas Üldkohus vahet tegemata elementidele, mis sisaldusid algses määruses nr 4064/89, ning hiljem 1997. aasta määrusega või määrusega nr 139/2004 lisatud elementidele.

81. Üldkohus alustas kõnealuse sätte ajaloolist hindamist märkusega, et „kõnealune üleandmismehhanism järgnes Madalmaade Kuningriigi, kellel sel ajal sellist süsteemi ei olnud, soovile lasta komisjonil uurida tema territooriumile negatiivse mõjuga koondumisi, tingimusel et need koondumised mõjutavad ka liikmesriikidevahelist kaubandust, mistõttu nimetatud mehhanismi nimetatakse „Madalmaade klausliks““.[41] Seejärel viitas ta mitmele asjakohasele dokumendile, millest järelduvat, et i) üleandmismehhanismi peeti üldiselt kasulikuks vahendiks, eriti nende liikmesriikide jaoks, kellel ei olnud koondumiste kontrolli süsteemi, kuid selle kasutamine ei olnud mingil juhul neile reserveeritud;[42] ii) selle mehhanismi eesmärk on võimaldada liikmesriikidel paluda komisjonil uurida piiriülese mõjuga koondumist olukorras, kus määruse artiklis 1 sätestatud künnised ei ole täidetud;[43] iii) selle mehhanismi eesmärke laiendati aja jooksul, et võimaldada mitme liikmesriigi eraldi üleandmiste vältimiseks ühiseid üleandmisi, ent seadmata kahtluse alla selle algset eesmärki,[44] ning iv) kõnealuse sätte muudatused näitasid, et komisjon pooldas üleandmismehhanismi rohkemat kasutamist.[45]

82. Kõik need Üldkohtu sedastused on minu arvates faktiliselt õiged. On ilmne, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõiget 1 kohaldatakse piiriülese mõjuga koondumiste suhtes, mis ei ületa määruse nr 139/2004 artiklis 1 sätestatud künniseid. Lisaks ei ole vaidlust selles, et selle määruse artikli 22 lõikes 1 ette nähtud üleandmismehhanismi võivad kasutada nii liikmesriigid, kellel *ei ole* koondumiste kontrolli süsteemi, kui ka liikmesriigid, kellel *on* selline kontrollisüsteem. Samuti ei ole kahtlust, et üleandmismehhanismi on aja jooksul muudetud, et laiendada selle eesmärke ja võimaldada selle sagedasemat kasutamist.

83. Siiski ei heida ükski neist järeldustest otseselt ega kaudselt valgust käesoleva väite keskmes olevale küsimusele: kas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimene lõik lubab liikmesriikidel, kellel *on* riigisisene koondumiste kontrolli süsteem, anda üle juhtumeid, mis *ei kuulu* selle süsteemi alla.

84. Vaidlustatud kohtuotsuses viidatud dokumendid ei ole seega mitte ainult suhtelise tõendusliku väärtusega, vaid lähemal uurimisel ei toeta nende dokumentide viidatud osad selle kohtuotsuse punktis 116 tehtud lõppjäreldust. Üldkohtu järeldused on seega asjakohatud.

iii) Üldkohtu ajaloolise hindamise piirid (III)

85. Kolmandaks on vaidlustatud kohtuotsuses viidatud dokumendid, kui neid tervikuna lugeda, vastuolus Üldkohtu järeldustega ja kinnitavad hoopis apellantide tõlgendust. Selle punkti tähtsust tuleks rõhutada. Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, et dokumente, millele Üldkohus tugineb, tuleb nende tõendusjõu õigeks hindamiseks lugeda tervikuna. Kui võtta dokumendist välja üks või mitu konkreetset lõiku ja teha seejärel neist järeldusi, mis ei ole kooskõlas dokumendi kui terviku tegeliku sisuga, siis kujutab see endast õigusnormi rikkumist.[46]

86. Need põhimõtted on minu arvates selles kontekstis asjakohased.

41 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 97.

42 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 98.

43 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 102.

44 Eelkõige 1997. aastal, kui seda sätet muudeti. Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 103.

45 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 109.

46 Vt eelkõige 18. juuli 2007. aasta kohtuotsus Industrias Químicas del Vallés *vs.* komisjon (C-326/05 P, EU:C:2007:443, punktid 60–68) ja 30. mai 2017. aasta kohtuotsus Safa Nicu Sepahan *vs.* nõukogu (C-45/15 P, EU:C:2017:402, punkt 76).

87. Kõigepealt pean üllatavaks, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 99 on vähendatud tähtsust, mida omab 2001. aasta rohelise raamatu passus, milles märgitakse – pidades silmas asjaolu, et selle rohelise raamatu vastuvõtmise ajal ei olnud ainult Luksemburgi Suurhertsogiriigil koondumiste kontrolli süsteemi –, et „tegelikult oli artikli 22 lõike 3 kohaldamise võimalus selle algkujul väga piiratud“.[47] Tõsi, nagu Üldkohus õigesti märkis, viitab see passus tõepoolest sellele, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 3 ei välista selle kasutamist lisaks Luksemburgile ka teiste liikmesriikide poolt.[48] See küsimus ei ole aga vaidluse all. Nimelt viitab kõnealune passus sellele, et koondumiste kontrolli süsteemi omavate liikmesriikide poolt üleandmismehhanismi kasutamise piirangute tõttu oli üleandmismehhanismi praktiline kasutamine aja jooksul vähenenud. Enamik liikmesriike olid vahepeal kehtestanud riigisisese koondumiste kontrolli süsteemi ning seetõttu oli neil piiratum huvi ja vähem võimalusi anda juhtum üle komisjonile.

88. Selliselt lugedes sobib vaidlusalune passus täielikult kokku vaidlustatud kohtuotsuse eelmistes punktides viidatud dokumentide väljavõtetega ning toetab apellantide seisukohta: üleandmismehhanism töötati välja ja seda peeti „eriti“ kasulikuks nende liikmesriikide jaoks, kellel puudus koondumiste kontrolli süsteem. Kui seda süsteemi omavad liikmesriigid saanuks *mis tahes* koondumise üle anda, olenemata sellest, kas taoline koondumine kuulub menetlemisele nende endi süsteemis või mitte, ei oleks riigisisese korra kehtestamine nende liikmesriikide jaoks selle mehhanismi kasutamist ja otstarbekust oluliselt mõjutanud ning selle mehhanismi kasutamise võimalust ei oleks kindlasti saanud pidada „piiratuks“.

89. Lisaks ei ole vaidlustatud kohtuotsuses mainitud muid väga selgeid ja olulisi passusi Üldkohtu viidatud dokumentidest.

90. Näiteks, kui 1996. aasta rohelises raamatus arutatakse sel ajal kehtinud regulatsiooni piire ja selle muutmise võimalusi, et hõlmata rohkem piiriülese mõjuga koondumisi, ei mainita selles väidetavat võimalust anda komisjonile läbivaatamiseks üle selliseid koondumisi, mis jäävad algse määruse nr 4064/89 artikli 22 kohase riigisisese koondumiste kontrolli süsteemi alt välja. Tegelikult mainitakse selle sätte rollina üksnes „*asjade jaotamist* komisjoni ja liikmesriikide vahel“. Veelgi enam, 1996. aasta rohelises raamatus on märgitud, et „allpool määruse nr 4064/89 künnist kohaldatakse koondumiste suhtes riigisisest koondumiste kontrolli, *kui see on olemas*“.[49]

91. Seejärel nähtub 2001. aasta rohelisest raamatust veelgi selgem vastuolu tõlgendusega, mille Üldkohus andis määruse nr 139/2004 artikli 22 esimesele lõigule. Esiteks on selles dokumendis märgitud, et selle eesmärgid („tugevdada ühenduse konkurentsiõiguse kohaldamist piiriülese mõjuga tehingute suhtes, tagada ainukontrolli põhimõtte järgimine ja leevendada mitmekordse teatamise probleemi“) tuli saavutada, tagades, et juhtumeid, mis viivad *mitmekordse teatamiseni* riigisisesel tasandil, saaks menetleda komisjon.[50] On ütlematagi selge, et *mitmekordse teatamiseni* viivate juhtumite puhul ei ole tegemist juhtumitega, mis jäävad allapoole riigisiseseid künniseid. Tegelikult viidati kõnealuses dokumendis ulatuslikult selliste juhtumite üleandmistele, millest

47 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 99.

48 See oli käesoleva ettepaneku koostamise ajal endiselt õige. Saan siiski aru, et olukord võib lähitulevikus muutuda, sest Luksemburgi valitsus võttis 2023. aasta augustis vastu seaduseelnõu, millega kehtestatakse selles riigis koondumiste kontrolli süsteem.

49 1996. aasta rohelise raamatu punktid 9 ja 10 (kohtujuristi kursiiv).

50 2001. aasta rohelise raamatu punkt 86, millele on viidatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 103.

tuleb kohustuslikult ja/või vabatahtlikult teatada riigisisesel tasandil,[51] kuid puudub vähimgi vihje, et üleandmismehhanismi võiks kasutada ka selliste koondumiste puhul, millest ei tule riigisisesel tasandil teatada.[52]

92. Teiseks märgiti 2001. aasta rohelises raamatus, et üks põhjus, miks määruse nr 4064/89 artiklis 22 sätestatud üleandmismehhanismi liiga vähe kasutati, oli „riigisiseste koondumiste kontrollimenetluste tehnilised erinevused, eelkõige *teatamise tingiva sündmuse* ja teatamise tähtaega käsitlevate eeskirjade osas“.[53] On selge, et selline kaalutlus ei oleks olnud asjakohane, kui määruse nr 4064/89 artikkel 22 lubanuks liikmesriikidel anda koondumisi komisjonile üle, olenemata sellest, kas riigisisese tasandi teatamiskünnis oli ületatud.[54] Samuti, kui Üldkohtul oleks õigus, siis ei oleks võimalik seletada 2001. aasta rohelises raamatus sisalduvaid sedastusi, mille kohaselt oli määruse nr 4064/89 artikli 22 lõike 3 alusel ühiste üleandmiste toimivamaks muutmise võimalust raske rakendada, kuna see sõltunuks „liikmesriikide õigusaktide piisavast ühtlustamisest“.[55]

93. Mis puudutab komisjoni 2003. aasta ettepanekut, siis selle punktis 21 märgitakse: „Üks määruse nr 139/2004 artikli 22 algsetest eesmärkidest oli anda liikmesriikidele, kellel puuduvad riigisisesed koondumiste kontrolli õigusnormid, võimalus anda liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutav juhtum üle komisjonile; praegu kuulub sellesse kategooriasse ainult Luksemburg. *Siiski ei tohiks täielikult välistada* võimalust, et juhtumi annab komisjonile üle üksik liikmesriik.“[56] See viitab sellele, et üleandmismehhanismi ühepoolset kasutamist liikmesriikide poolt, kuigi see oli võimalik, peeti ebatõenäoliseks. Võib väita, et kui määruse nr 139/2004 artikkel 22 lubaks liikmesriikidel, kellel on koondumiste kontrolli süsteem, anda üle ka juhtumeid, mida nad ise ei saa läbi vaadata, ei oleks üleandmismehhanismi kasutamist saanud pidada ebatõenäoliseks.

94. Lisaks on selle ettepaneku punktides 22–25 märgitud, et üleandmissätete (määruse nr 139/2004 artiklid 9 ja 22) peamine puudus on asjaolu, et neid *saab kasutada alles* pärast seda, kui koondumisest on teatatud olenevalt olukorrast kas komisjonile või liikmesriikide konkurentsiasutustele. Lisaks nähtub selle dokumendi punktist 28 väga selgelt, et komisjoni võimalus kutsuda liikmesriike üles esitama üleandmistaotlus piirdus juhtumitega, millest on juba teatatud.

95. Lõpuks on komisjoni talituste 2009. aasta töödokumendi punktis 133 selgitatud, et i) kaugel sellest, et olla selge, nagu väidab komisjon, oli küsimus, kas koondumiste kontrolli süsteemi rakendavatel liikmesriikidel peaks olema lubatud kasutada määruse nr 139/2004 artiklit 22 seoses koondumistega, mida need süsteemid ei hõlma – kuigi sõnastus seda ei välistanud –, vastuoluline ning enamik selles küsimuses seisukoha võtnud liikmesriike kaldus vastama eitavalt;[57] ii) mõned

51 „Vabatahtlike“ teadetega viidatakse Ühendkuningriigi konkurentsiasutusele esitatud teadetele, kuna Ühendkuningriik (mis oli tol ajal ELi liikmesriik) kohaldab koondumiste kontrolli korda, mis erinevalt nii liidu kui ka teiste liikmesriikide korrast ei põhine mitte kohustuslikul, vaid vabatahtlikul teatamisel.

52 Vt eelkõige 2001. aasta rohelise raamatu lk 4 („Kokkuvõte“) ja punktid 72–88.

53 Punkt 53 (kohtujuristi kursiiv).

54 Seda asjaolu rõhutab ka 2001. aasta rohelises raamatus sisalduv viide sellele, et ei ole määratletud mõistet „liikmesriigile koondumisest teatamine“, kuid et „on loomulik kasutada alguskuupäevana riigisisese teatamise kuupäeva liikmesriikides, kus teatamiskohustus kehtib“. Jällegi peab komisjon selgelt silmas juhtumeid, mis on liikmesriikide ametiasutustele teatavaks saanud seetõttu, et nende suhtes kohaldatakse riigisiseseid koondumiste kontrolli süsteeme.

55 Vt eelkõige 2001. aasta rohelise raamatu punktid 93, 95 ja 99.

56 Kohtujuristi kursiiv.

57 Vt komisjoni talituste 2009. aasta töödokumendi punkt 138: „[k]üsimuses, kas liikmesriigil peaks olema võimalik esitada üleandmistaotlus või sellega ühineda, *ilma et asi talle alluks*, olid viis liikmesriiki seisukohal, et seda tuleks lubada, samas kui üheksa liikmesriiki leidsid, et see ei peaks nii olema. See tõstatab küsimuse, kas liikmesriigil peaks olema võimalik asi komisjonile anda, kui see asi ei allu temale, kuid poolte tegevus avaldab mõju selles liikmesriigis“ (kohtujuristi kursiiv).

konsulteeritud sidusrühmad (sealhulgas liikmesriikide pädevad asutused) kahtlesid isegi, kas taolist sätet nagu määruse nr 139/2004 artiklit 22 on vaja üldse säilitada, sest „artikli 22 kohase üleandmistaotluse esitamise või sellega koondumise lubamine liikmesriigile, kellele asi ei allu“, tekitas probleeme seoses ettenähtavuse, õiguskindlusetuse ja menetluste liiga pika kestusega, ning iii) kuigi artikli 22 algne põhjus oli peaaegu iganenud, oli see säte endiselt vajalik „olukorras, kus liikmesriik asub pärast tehingu hindamise perioodi seisukohale, et komisjon saaks juhtumit *paremini hinnata*“.[58]

96. Seetõttu järeldan, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 96–117 viidatud dokumendid ei toeta järeldust, mille Üldkohus neist tegi, ning neid tervikuna lugedes räägivad need tegelikult isegi sellele järeldusele vastu.

iv) Üldkohtu ajaloolise hindamise piirid (IV)

97. Neljandaks muutub viga, mille Üldkohus tegi, kui ta leidis, et määruse nr 139/2004 artikli 22 ajalooline tõlgendus toetab selle laia kohaldamisala, veelgi ilmsemaks, kui analüüsida muid asjakohaseid dokumente, mille hulka kuuluvad eelkõige mõned ettevalmistavad materjalid, sealhulgas nõukogu omad.

98. Ettevalmistavatest materjalidest nähtub üsna selgelt, et arutelude ja läbirääkimiste käigus, mille tulemusel võttis nõukogu 1989. aastal vastu määruse nr 4064/89, puudutasid mõned kõige vastuolulisemad teemad selle määruse esemelise kohaldamisala määratlemist ja selle seost teiste (EÜ ja riigisiseste) eeskirjadega, mis võisid samuti olla kohaldatavad ka selle määruse kohaselt teatavate tehingute suhtes. Eelkõige tekkis kaks küsimust: kas määrus nr 4064/89 oli ainsana kohaldatav või võiksid liikmesriigid teatatud koondumisi paralleelselt läbi vaadata? Kas määruse nr 4064/89 kohaldamine välistaks *a priori* tollal kehtinud EMÜ artiklite 85 ja 86 kohaldamise sama tehingu suhtes?[59]

99. Sellega seoses jõuti nõukogus lõpuks kokkuleppele, et komisjonile määrusega nr 4064/89 antud pädevus peab olema ainupädevus, ja vastupidi, koondumisi, mis ei vasta määruses nr 4064/89 sätestatud künnistele, pidid läbi vaatama üksnes riigisisesed ametiasutused.[60] Lisaks, kuigi ei olnud võimalik välistada EMÜ artiklite 85 ja 86 (esmane õigus) kohaldamist kõnealuse määruse kohaldamisalasse kuuluvatele tehingutele, oli seevastu võimalik piirata nimetatud aluslepingu sätteid rakendavate õigusaktide[61] kohaldamist neile tehingutele. Selle tulemusena lisati komisjoni ettepaneku artiklisse 22 kaks lõiget.[62]

100. See kokkulepe nõukogus tõstatas probleemi seoses mitme liikmesriigiga, kellel sel ajal puudus riigisisene koondumiste kontrolli süsteem (sealhulgas Belgia, Itaalia, Luksemburg ja Madalmaad): kes vaataks läbi koondumisi, mis jäävad allapoole määruse nr 4064/89 künniseid, kuid mis mõjutavad nende riigisisest turgu? Sellest tulenes „Madalmaade klausli“ lisamine, mis

58 Vt komisjoni talituste 2009. aasta töödokumendi punktid 133, 140–142 ja 144 (kohtujuristi kursiiv). Vt samamoodi 2001. aasta rohelise raamatu punkt 86.

59 Vt eelkõige nõukogu 7. novembri 1988. aasta aruanne (9114/88), 10. novembri 1988. aasta aruanne (9265/88) ja 8. detsembri 1988. aasta aruanne (10054/88).

60 Nõukogu 18. juuli 1989. aasta 1339. istungi protokolli kavand (8016/89 PV/CONS 47), lk 2.

61 EMÜ nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus nr 17: esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

62 Komisjoni muudetud ettepanek: nõukogu määrus (EMÜ) kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (KOM(88) 97 lõplik) (EÜT 1988, C 130, lk 4). Selle ettepaneku artikkel 22 „Käesoleva määruse ülimuslik kohaldamine“ oli sõnastatud järgmiselt: „Määruseid nr 17, (EMÜ) nr 1017/68, (EMÜ) nr 4056/86 ja (EMÜ) nr 3975/87 ei kohaldata käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvate koondumiste suhtes.“

võimaldas komisjonil „astuda riigisiseste ametiasutuste kingadesse“ ja tegutseda erandkorras nende nimel, kui puuduvad koondumiste läbivaatamist käsitlevad õigusaktid või kui need ametiasutused on oma suhtelise kogenematuse või piiratud ressursside tõttu seisukohal, et komisjon on sobivam asutus vaatama läbi neile teatatud koondumist.

101. Tõepoolest, nii nõukogu kui ka komisjon leidsid, et võib „mõistlikult eeldada“, et koondumistel, mis jäävad allapoole määruse nr 4064/89 künniseid, on üldiselt ebapiisav mõju kaubandusele, et õigustada läbivaatamist ELi tasandil.[63] Nõukogu ja komisjon olid teadlikud, et määruse nr 4064/89 künnised võivad põhineda erinevatel väärtustel ja need väärtused võivad olla määratud erinevate summadena (mis tahes summa oleks tingimata ligikaudne).[64] Seetõttu oli kõigile õigusloomeprotsessis osalejatele, sealhulgas tolleaegsele „konkurentsivolinikule“,[65] täiesti selge, et olenemata valitud künniste liigist ja ulatusest, jäävad teatud koondumised, mis võivad mõjutada ühisturgu, igal juhul välja komisjoni *ex ante* läbivaatamisest määruse nr 4064/89 alusel.[66] Seda peeti siiski vältimatuks mitmel põhjusel: muu hulgas selleks, et hoida komisjoni töökoormus mõistlikul tasemel,[67] tagada koonduvatele pooltele õiguskindlus[68] ning kehtestada tasakaalustatud ja selge pädevuste jaotus komisjoni ja liikmesriikide ametiasutuste vahel.[69] Igal juhul oli selge, et tollal kehtinud EMÜ artiklid 85 ja 86 lubasid *ex post* sekkuda kõikide künniseid mitteületavate koondumiste puhul.[70]

102. Ükski dokument poolte esitatud määruse nr 4064/89 algse versiooniga seotud ettevalmistavate materjalide mahukast hulgast ei viita sellele, et määruse nr 4064/89 artikli 22 lõigetes 3–5 ette nähtud üleandmismehhanismil olnuks Üldkohtu mainitud „korrektiivne“ eesmärk. Selle kinnitamiseks küsiti komisjonilt kohtuistungil, kas ta võiks mõnele taolisele dokumendile viidata, ning komisjon ei suutnud seda teha. See ei ole minu arvates üllatav, kuna paljud nõukogus selle sätte täpse sõnastuse üle peetud arutelud, mis kajastuvad ettevalmistavates materjalides, muutuksid arusaamatuks, kui koondumisi, mis jäävad allapoole riigisiseseid künniseid, oleks saanud üleandmismehhanismi alusel ikkagi läbi vaadata.

103. Sama kehtib *mutatis mutandis* ka 1997. aastal määruses nr 4064/89 tehtud muudatuste kohta. Nagu on märgitud eespool punktis 82, on tõsi, et liidu seadusandja soovis laiendada määruse nr 4064/89 artiklis 22 ette nähtud üleandmismehhanismi kohaldamisala. Määruse läbivaatamist käsitlevates ettevalmistavates materjalides ei ole aga jälgegi sellest, et muudatuste eesmärk oli täita lüngad, nagu Üldkohus leidis. Vastupidi, eesmärk tugevdada ainukontrolli süsteemi vältimaks mitmekordseid teatamisi on vastuolus määruse nr 139/2004 artikli 22 tõlgendusega, mille Üldkohus sellele omistas.

63 Vt nõukogu 7. aprilli 1989. aasta Note de la Présidence au Conseil (5857/89 (RC 9)), lisa, lk 4; 12. aprilli 1989. aasta aruanded (6267/89, RC 12); nõukogu 18. juuli 1989. aasta 1339. istungi protokolli kavand (8016/89 PV/CONS 47), lk 13; 9. novembri 1989. aasta aruanded (9672/89 (RC 41)), lk 3. Vt ka Sir Leon Brittani 24. aprilli 1989. aasta kiri nõukogule (SG (89) D/5429), lk 2.

64 Vt komisjoni 28. juuli 1993. aasta aruanne nõukogule määruse nr 4064/89 rakendamise kohta (KOM(93) (lõplik), lk 14) (edaspidi „1993. aasta aruanne“); komisjon, G. Drauzi teatis õigustalitusele (COMP/HT.60), nõukogu töörühm, 6. juuni 2003 (11430), punkt 4.

65 Vt Sir Leon Brittan, *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*, Grotius, 1991, lk 33 ja 49. Sarnaselt Jones, C., „Procedures and Enforcement under EEC Merger Regulation“, teoses Hawk, B. (toim), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1990, lk 476.

66 Vt komisjoni 1993. aasta aruanne, lk 7. Vt ka komisjoni teatis nõukogule ja Euroopa Parlamendile määruse nr 4064/89 läbivaatamise kohta (KOM(96) 313 (lõplik)), lk 5. Vt ka Levy, N., Rimsa, A., ja Buzatu, B., „The jurisdictional reach of EC merger control: Striking the right balance“, Kokkoris, I., Levy, N., *Research Handbook on Global Merger Control*, Edward Elgar Publishing, 2023, lk 219: „Ükski toimiv koondumiste kontrolli süsteem ei saa hõlmata kõiki tehinguid, mis võivad mõjutada konkurentsi konkreetses jurisdiktsioonis.“

67 Vt nõukogu, „Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)“, 8. märts 1989 (5770/89 RC 8), lk 4. Vt ka Sir Leon Brittani 30. märtsi 1989. aasta kiri nõukogule (SG (89) D/4008), lk 2.

68 Vt nõukogu 9. detsembri 1988. aasta aruanne alaliste esindajate komiteele (10189/89 RC 36), lk 8, ja 11. juuli 1989. aasta õigustalituse arvamus (7896/89 JUR 98 RC 24), lk 10. Vt ka komisjoni 1993. aasta aruanne, lk 14.

69 Vt Sir Leon Brittan, 65. joonealuses märkuses viidatud teos, lk 39, 48 ja 53.

70 Vt nõukogu 11. juuli 1989. aasta õigustalituse arvamus (7896/89 JUR 98 RC 24), lk 4.

104. Mu meelest on midagi olemuslikult paradoksaalset faktis, et Üldkohus viitab dokumendile, milles selgitatakse, et määruse nr 4064/89 artikli 22 muutmise mõte 1997. aastal oli vältida *mitmekordseid* teatamisi, toetamaks selle sätte tõlgendust, mis – nagu hiljem selgitan [71] – *de facto* julgustab ettevõtjaid, kes ei ole koondumiste kontrolli käsitlevate liidu ja riigisiseste normide kohaselt üldse kohustatud midagi teatama, neid teateid (potentsiaalselt kuni 30 teadet) [72] lihtsalt ettevaatusabinõuna ikkagi esitama.

105. Lisaks ei toeta ajaloolised dokumendid, mis puudutavad määruse nr 139/2004 vastuvõtmist 2004. aastal, Üldkohtu järeldusi liidu seadusandja kavatsuse kohta kasutada artiklis 22 ette nähtud üleandmismehhanismi, et kõrvaldada väidetavad puudused, mis tulenevad nimetatud määruse artiklis 1 sätestatud piirmäärade jäikusest. [73] Määruse nr 139/2004 artiklis 22 tehtud muudatuste mõte järgis eesmärki tugevdada üleandmismehhanismi ainukontrolli funktsiooni, millega välditakse koonduvate poolte vajadust esitada mitu teadet. Muudatusettepanekute sõnastus näitab seda päris selgelt. [74]

106. Mõnest dokumendist, mille komisjon on koostanud pärast määruse nr 139/2004 vastuvõtmist, leiab samuti mõningaid kasulikke juhiseid. Nagu eespool märgitud, saab nende tõlgenduslik väärtus olla ainult suhteline. Kuna aga Üldkohus ise tugines *üksnes* komisjoni dokumentidele, mis on koostatud pärast määruse nr 4064/89 vastuvõtmist, pakuvad need täiendavad dokumendid täielikumat pilti, andes huvitava ülevaate määruse nr 139/2004 artikli 22 varasemast tõlgendusest komisjoni poolt.

107. Nii on komisjoni 2005. aasta teatises koondumisasjade üleandmise kohta, [75] mis avaldati pärast määruse nr 139/2004 vastuvõtmist, viidatud selle määruse artikli 22 kohastele üleandmistele järjepidevalt kui „teatamisjärgsetele“ üleandmisele. [76] Selle väljendi kasutamine on raskesti ühitatav komisjoni poolt korduvalt esitatud väitega, et ta on seda sätet *alati* tõlgendanud nii, et see võimaldab liikmesriikidel anda üle juhtumeid, mis jäävad allapoole riigisiseses õiguses ette nähtud künniseid. Kui nõustuda komisjoni argumentidega, siis oleks kummaline, et samas dokumendis ei viidata „vastavalt artiklile 22 komisjonile taotluse esitamiseks sobivaimate juhtumite“ loetlemisel koondumistele, mis tekitavad tõsiseid konkurentsiprobleeme, kuid mida ei hõlma liidus ükski koondumiste kontrolli süsteem. [77] See olukord oleks pidanud selgelt olema loetelu eesotsas.

108. Samamoodi tegi komisjon oma 2014. aasta valges raamatus „ELi ettevõtjate ühinemise kontrolli tõhustamine“ muu hulgas ettepaneku „muuta koondumisasjade üleandmissüsteemi tõhusamaks ja tulemuslikumaks […] artikli 22 muutmise kaudu selliselt, et see laiendaks ainukontrolli põhimõtte järgmist“. [78] Huvitaval moel märgiti määruse nr 139/2004 artikli 22 ettepandud muudatustes sõnaselgelt, et ainult need liikmesriigid, kes on „riigisisese õiguse alusel pädevad tehingu läbivaatamiseks“, võivad taotleda üleandmist komisjonile või olla selle vastu. [79] Võib põhjendatult kahelda, et komisjon soovis selliste ettepanekutega piirata määruse

71 Vt käesoleva ettepaneku punktid 201 ja 208.

72 See arv kajastab ELi liikmesriike (kõik peale Luksemburgi) ja EMP/EFTA riike (Island ja Norra), kellel praegu on riigisisene koondumiste kontrolli kord.

73 Vastupidi, määruse vastuvõtmise eesmärk oli suurendada määrusega nr 4064/89 hõlmatud varasid. Vt komisjon, G. Drauzi teatis õigustalitusele (COMP/HT.60), nõukogu töörühm, 6. juuni 2003 (11430), lk 7, ning komisjoni 2003. aasta ettepanek, lk 10.

74 Vt käesoleva ettepaneku 5. ja 6. joonealune märkus.

75 ELT 2005, C 56, lk 2.

76 Vt eelkõige teatise punktid 33, 45, 47 ja 50.

77 Vt teatise punkt 45.

78 2014. aasta valge raamatu punktid 2 ja 79.

79 2014. aasta valge raamatu punktid 69 ja 70.

nr 139/2004 artikli 22 kohaldamisala, kuna see läheks vastuollu nii üldise eesmärgiga muuta koondumiste läbivaatamise süsteem tulemuslikumaks ja tõhusamaks kui ka konkreetsema eesmärgiga parandada üleandmismehhanisme „nii enne teatamist kui ka pärast“.[80] Möödaminnes märgin veel, et ka selles dokumendis viitas komisjon taas määruse nr 139/2004 artikli 22 kohasele mehhanismile kui „teatamisjärgsele“ üleandmisele.[81]

109. Lõpuks on huvipakkuv ka komisjoni 2016. aasta hindamiskava ELi koondumiste kontrolli menetluslike ja kohtualluvusega seotud aspektide kohta. Selles dokumendis arutleb komisjon võimaluse üle täiendada olemasolevaid käibel põhinevaid kohtualluvusega seotud künniseid teiste, alternatiivsetel kriteeriumidel põhinevatega ning vajadust üleandmissüsteemi ühtlustada. Minu arvates leidub vaevalt kaks teist teemat, mis oleksid käesolevas asjas vaidluse all oleva küsimusega tihedamalt seotud. Seega on lausa hämmastav, et taolises dokumendis ei ole üldse viidatud määruse nr 139/2004 artikli 22 väidetavale laiale kohaldamisalale. Ühtlasi viidatakse selles dokumendis ka sellele, et üleandmissüsteemi ülesanne on „juhtumite õige jaotamine“, ja juhtumite liikmesriikidelt komisjonile üleandmisele kui „teatamisjärgsele“ mehhanismile.[82]

110. Minu vahejäreldus on, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu ajalooline tõlgendus toetab ühemõtteliselt järeldust, et Üldkohus rikkus õigusnormi seoses kõnealuse üleandmismehhanismi tähenduse ja ulatusega.

3) Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu kontekstipõhine tõlgendus

111. Käsitlen nüüd vaidlustatud kohtuotsuse punkte 118–139, milles Üldkohus tõlgendas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimest lõiku kontekstipõhiselt. Selleks võttis Üldkohus arvesse *kahtteist* kontekstielementi, mis sisalduvad määruse nr 139/2004 *viies* sättes (või sätete kogumis). Pärast nende asjaolude kaalumist jõudis Üldkohus järeldusele, et „seega tuleneb kontekstipõhisest tõlgendusest, et määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel võib esitada üleandmistaotluse olenemata koondumiste kontrolli riigisiseste õigusnormide ulatusest“.[83]

112. Ma ei nõustu selle järeldusega neljal erineval põhjusel: i) määruse nr 139/2004 teised sätted peale artikli 22 ei kinnita Üldkohtu tõlgendust ning ii) seda ei kinnita ka artikli 22 teised lõiked ja lõigud, iii) Üldkohus vähendas ekslikult teatavate kontekstielementide tähtsust, mis – kuigi kindlasti mitte määravad – omavad õigesti arvesse võetuna teatavat kaalu, ning iv) Üldkohus jättis ühtlasi tähelepanuta mõned muud kontekstielemendid, mis räägivad tema järeldusele vastu.

i) Üldkohtu kontekstipõhise hindamise piirid (I)

113. Üldkohus alustas kontekstipõhist hindamist sellega, et uuris, kas määruse nr 139/2004 muude sätete kui artikli 22 sätete sõnastus võiks heita mõningast valgust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendusele ja ulatusele. Selleks analüüsis ta kõigepealt määruse nr 139/2004 nelja sätet (või sätete kogumit).

80 2014. aasta valge raamatu punkt 61.

81 2014. aasta valge raamatu punktid 21, 63 ja 69.

82 Kättesaadav komisjoni veebisaidil. Vt eelkõige punktid A.1, B.2 ja B.3.

83 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 139.

114. Kõigepealt leidis Üldkohus, et õiguslikud alused, mille liidu seadusandja valis (praegused ELTL artiklid 103 ja 352)[84] esiteks määruse nr 4064/89 ja seejärel määruse nr 139/2004 vastuvõtmiseks, ei sisaldanud ühtegi viidet määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu õigele tähendusele ja ulatusele. Seetõttu lükkas ta tagasi Illumina väite, et õiguslikud alused toetavad tema pakutud tõlgendust kõnealusele sättele.[85]

115. See järeldus on minu arvates õige. Nii määruse nr 4064/89 ja määruse nr 139/2004 põhjendustest[86] kui ka ettevalmistavatest materjalidest[87] nähtub, et liidu seadusandja leidis, et ELTL artikkel 103, mis võimaldab vastu võtta õigusnorme „ELTL artiklites 101 ja 102 esitatud põhimõtete kohaldamiseks“, ei olnud üksinda piisav kehtestamaks koondumiste kontrolli süsteem, mille eesmärk oli vältida pelgalt turgu valitseva seisundi tekkimist (vastandatuna selle *kuritarvitamisele*, mis on keelatud ELTL artikliga 102) ning mis ühtlasi hõlmaks koondumisi põllumajandustoodete turul, mille suhtes võib vastavalt ELTL artikli 38 lõikele 3 ja ELTL I lisale[88] kohaldada erikorda, mis näeb ette erandid liidu konkurentsieeskirjade täielikust kohaldamisest. Seetõttu pidas liidu seadusandja vajalikuks võtta määruse nr 139/2004 aluseks ka ELTL artikkel 352.[89]

116. Kohtuistungil arutati põhjalikult ka seda, kas määruse nr 139/2004 õiguslikud alused võiksid olla käesoleva küsimuse puhul asjakohased. Komisjon väitis omalt poolt, et seadusandja valik kinnitab kaudselt tema seisukohta, kuna ELTL artikkel 352 on säte, mis võib anda liikmesriikidele uue pädevuse nõuda, et komisjon vaataks läbi teatava koondumise, isegi kui riigisisese õiguse alusel puudub selleks igasugune pädevus. Olenemata sellest, kas ELTL artiklit 352 saab selliselt tõlgendada, ei leidnud ma üheski ajaloolises dokumendis ühtegi jälge seadusandja sellise kaalutluse kohta. Nagu märgitud, näitavad nii põhjendused kui ka ettevalmistavad materjalid selgelt, et määruse nr 139/2004 artikli 22 kohaldamisala ei mõjutanud õigusliku aluse valikut seadusandja poolt.[90]

117. Teiseks viitas Üldkohus määruse nr 139/2004 artikli 1 lõigetele 1 ja 2, milles on sätestatud künnised, mille ületamisel peetakse koondumist „ühenduse seisukohalt oluliseks“ (ja mille suhtes kohaldatakse seega kohustuslikku teatamiskorda), ning milles on täpsustatud, et need künnised „ei piira artikli 4 lõike 5 ja artikli 22 kohaldamist“. Üldkohus järeldas määruse nr 139/2004 artikli 1 lõigetest 1 ja 2, et „määruse nr 139/2004 kohaldamisala ja sellest tulenevalt ka komisjoni pädevus koondumiste läbivaatamiseks sõltuvad peamiselt Euroopa seisukohalt olulisust kindlaks määravate käibekünniste ületamisest ja teise võimalusena nimetatud määruse artikli 4 lõikes 5 ja artiklis 22 sätestatud üleandmismehhanismidest, mis täiendavad neid künniseid, lubades komisjonil läbi vaadata *teatud* koondumisi, mis ei ole Euroopa seisukohalt olulised“.[91]

84 Varem EMÜ artiklid 87 ja 235.

85 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 119 ja 120.

86 Vt määruse nr 4064/89 põhjendus 7 ja määruse nr 139/2004 põhjendus 7.

87 Vt eelkõige nõukogu dokumendid „Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)“, 29. mai 1989 (7752/89 RC 20), lk 5; „Résultats des travaux du Groupe des questions économiques (contrôle des concentrations)“, 22. juuni 1989 (7827/89 RC 22), lk 1, II lisa, lk 3, ja õigusteenistuse arvamus, 11. juuli 1989 (7896/89 JUR 98 RC 24), lk 4.

88 Varem EMÜ artikkel 38 ja EMÜ asutamislepingu II lisa.

89 Sisuliselt lubab ELTL artikli 352 lõige 1 nõukogul võtta asjakohaseid meetmeid, kui aluslepingutes määratletud poliitika raames osutub aluslepingute mõne eesmärgi saavutamiseks vajalikuks liidu meede ning aluslepingutes ei ole sätestatud selleks vajalikke volitusi.

90 Vt ka Dashwood, A., „Community Report“, FIDE XIV kongress, Madrid, 2010.

91 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 121–124. Kohtujuristi kursiiv.

118. Jällegi on Üldkohtu sellekohane järeldus täiesti õige ja ükski pooltest ei vaidle vastu sellele, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimene lõik võimaldab komisjonil vaadata läbi *teatavaid* koondumisi, mis jäävad allapoole määruse nr 139/2004 artiklis 1 sätestatud künniseid. Üldkohtu järeldus ei anna aga mingit selgust vaidlusaluses küsimuses: *milliseid* koondumisi, mis jäävad allapoole määruse nr 139/2004 künniseid, võib komisjon määruse artikli 22 kohaselt läbi vaadata.

119. Kolmandaks võttis Üldkohus arvesse määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 5 sõnastust. See säte sisaldab teist üleandmismehhanismi, mis võimaldab sellise koondumise osalistel, mis ei ole ühenduse seisukohalt oluline ja mida võib läbi vaadata vähemalt kolme liikmesriigi riigisiseste konkurentsiseaduste alusel, taotleda, et koondumise vaataks läbi komisjon. Nagu Üldkohus märkis, erinevad need kaks sätet märkimisväärselt oma kohaldamistingimuste ja eesmärgi poolest. Seetõttu keeldus Üldkohus tõlgendamast määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimest lõiku sama määruse artikli 4 lõike 5 seisukohast.[92]

120. Eespool punktis 63 selgitatud põhjustel pean seda lähenemisviisi põhjendatuks. Minu arvates ei oma määruse nr 139/2004 artikli 4 lõike 5 sõnastus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisel lihtsalt määravat mõju.

121. Neljandaks leidis Üldkohus, et määruse nr 139/2004 nr 261/2004 artiklit 22 „ei saa […] tõlgendada selle määruse artikli 4 lõikes 4 ja artiklis 9 sätestatud üleandmismehhanismidest lähtudes“.[93] Nende sätete sõnastuse erinevused näitasid Üldkohtu hinnangul, et need mehhanismid „ei vasta“ teineteisele, mistõttu ei saa teha järeldusi määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähenduse ja ulatuse kohta.[94]

122. Üldkohtu järeldus on taas õige – apellantide sellekohased argumendid ei olnud veenvad. Ühtlasi tasub lisada, et ka need sätted ei toeta komisjoni argumente – tegelikult ei ütle nad käesolevas asjas vaidluse all oleva küsimuse kohta midagi.

ii) Üldkohtu kontekstipõhise hindamise piirid (II)

123. Lõpuks analüüsis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 130–138 määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendust ja ulatust selle sätte teiste punktide ja alapunktide seisukohast. Selleks võttis Üldkohus arvesse määruse nr 139/2004 artiklis 22 sisalduvat *kaheksat* elementi.

124. Esiteks, vastupidi sellele, mida märkis Üldkohus,[95] ei tähenda määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teise lõigu sõnastus – mis näeb ette, et üleandmistaotlus „esitatakse hiljemalt 15 tööpäeva jooksul alates kuupäevast, mil koondumisest *teatati* või, kui teatamist ei nõuta, liikmesriigis muul viisil *teatavaks tehti*“[96] –, et selle artikli esimene lõik „reguleerib […] olukordi, kus koondumistest ei teatata, vaid lihtsalt tehakse teatavaks asjaomasele liikmesriigile *kas seetõttu, et need ei kuulu nimetatud süsteemi kohaldamisalasse*, või seetõttu, et sellist süsteemi ei eksisteeri“.[97]

92 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 125 ja 126.

93 Määruse nr 139/2004 artikli 4 lõige 4 lubab koondumise osalistel teha komisjonile ettepaneku anda ühenduse seisukohalt olulise koondumise uurimise tervikuna või osaliselt üle liikmesriigi ametiasutustele, kui see koondumine „võib oluliselt mõjutada konkurentsi liikmesriigis asuval turul, millel on kõik konkreetse turu tunnused“. Määruse nr 139/2004 artikkel 9 võimaldab omakorda komisjonil teatavatel asjaoludel anda teatatud koondumise käsitlemise üle asjaomaste liikmesriikide pädevatele asutustele.

94 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 127–129.

95 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 130.

96 Kohtujuristi kursiiv.

97 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 130, kohtujuristi kursiiv.

125. Üldkohus jättis tähelepanuta ilmse asjaolu, et mõiste „teatavaks tehti“ oli vajalik selleks, et säte saaks täita oma peamist, „Madalmaade klausli“ ülesannet – võimaldada liikmesriikidel, kellel puudub koondumiste kontrolli riigisisene süsteem, paluda komisjonil vaadata läbi koondumised, mis võivad olla riigi tasandil problemaatilised.

126. Lisaks eiras Üldkohus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teises lõigus aja jooksul tehtud muudatusi. Algses määruses nr 4064/89 nägi see säte pelgalt ette, et taotlus tuleb esitada „ühe kuu jooksul pärast koondumise *teatavakstegemist* liikmesriigile või koondumise *jõustumist*“. Määruse nr 4064/89 muutmisel 1997. aastal sõnastati see säte järgmiselt: „Taotlus tuleb teha […] ühe kuu jooksul pärast koondumise *teatavakstegemist* liikmesriigile või liikmesriikidele, mis esitavad *ühise taotluse* või mida mõjutatakse.“ Viimaks, alles pärast määruse nr 139/2004 vastuvõtmist muudeti seda sätet nii, et see sisaldaks ka viidet koondumisele, millest „*teatati*“.[98]

127. Millest need muudatusettepanekud meile kõnelevad? Minu arvates kinnitavad need selgelt seda, mida näitas ettevalmistavate materjalide analüüs: i) algse määruse nr 4064/89 artikkel 22 oli ette nähtud selleks, et reguleerida koondumiste kontrolli süsteemita liikmesriikide üleandmisi (seetõttu ei mainita teatamist); ii) 1997. aastal muudeti määruse nr 4064/89 artiklit 22, et võimaldada üleandmisi mitme liikmesriigi poolt vältimaks korduvaid teatamisi, kui komisjoni peeti kõige sobivamaks asutuseks (seetõttu lisati viide ühistele üleandmistele), ning iii) määruse nr 139/2004 artikkel 22 konsolideeris artikli 22 *acquis*’ ja tugevdas selle sätte ühtse funktsiooni (seetõttu lisati viide teatamistele).[99] Seega on minu arvates ekslik määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teise lõigu sõnastusel põhinev Üldkohtu järeldus.

128. Teiseks leidis Üldkohus, et apellandid ei saa tugineda määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 esimese lõigu sõnastusele, mis kohustab komisjoni teavitama „liikmesriikide pädevaid asutusi“ üleandmistaotlusest. See viide on üldsõnaline ega tähenda, et liikmesriigi tasandil oleks esitatud teade või et see on vähemalt võimalik.[100]

129. Nõustun Üldkohtuga osaliselt. Eraldi võetuna näib, et see asjaolu ei võimalda kindlaks määrata määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendust ja ulatust. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktides 152–162 selgitan, ei ole kõnealune säte jäetud siiski ilma igasugusest tähendusest, kui hinnata seda koos teiste asjakohaste sätetega.

130. Kolmandaks leidis Üldkohus, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 teine lõik, mille kohaselt „*igal teisel* liikmesriigil on õigus algse [üleandmis]taotlusega ühineda“, on „kooskõlas [määruse nr 139/2004] artikli [22] lõikega 1 ja kinnitab, et iga liikmesriik võib esitada selle artikli alusel üleandmise või liitumistaotluse, olenemata sellest, milline on tema koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide ulatus“.[101]

131. See on tõepoolest asjaolu, mis – nagu märkis Üldkohus – toetab komisjoni seisukohta. Sellise asjaolu veenvus on siiski üsna piiratud järgmisel neljal põhjusel:

– kõigepealt, nagu Üldkohus ise märkis, on määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 teise lõigu sõnastus sarnane määruse nr 4064/89 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu omaga. Arvestades nende

98 Osundatud sätetes kohtujuristi kursiivid.

99 Vt käesoleva ettepaneku punktid 100, 103 ja 105. Konkreetsemalt määruse nr 139/2004 kohta vt ka selle põhjendus 12. Seda arengut, mis on tingitud ka üleandmismehhanismi kasutamise üha väiksemast kohaldamisalast, on rõhutatud ka õiguskirjanduses: vt näiteks Albors-Llorens, A., Goyder, D. G., Goyder, J., *Goyder’s EC Competition Law*, 5. trükk, Oxford University Press, 2009, lk 431, ja Frenz, W., *Handbook of EU Competition Law*, Springer, 2016, lk 1308.

100 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 131.

101 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 132. Kohtujuristi kursiiv.

kahe sätte vahelist ranget ja olemuslikku seost (mõlemad reguleerivad seda, kes võib taotluse esitada ja kes võivad esitada ühise taotluse), on see üsna loogiline. Seega ei ole üllatav, et mõlemad sätted sisaldavad mõisteid, mis on samamoodi määratlemata. Kuivõrd aga esimene neist on väidetavalt ebaselge, siis saab teise sätte vastavat sõnastust vaevalt pidada usaldusväärseks juhiseks esimesena nimetatud sätte tähenduse kohta;

– määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 teise lõigu sõnastus on ebaselge ka muul põhjusel. Nimelt on määruse nr 139/2004 põhjenduses 15, mis puudutab määruse nr 139/2004 artiklit 22, märgitud, et „[üleandmis]taotlusega peaksid saama ühineda teised liikmesriigid, *kelle pädevusse* koondumisasja läbivaatamine *samuti kuulub*“.[102] See põhjendus seab vähemasti kahtluse alla tõlgenduse, mille Üldkohus on omistanud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 teisele lõigule, kuna viitab sellele, et taotlust esitav liikmesriik peab olema pädev;

– lisaks, isegi kui nõustuda tõlgendusega, mille Üldkohus on määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 teisele lõigule andnud, ei tekitaks see mingit vastuolu apellantide pakutud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendusega. Komisjon omandab potentsiaalse pädevuse vaadata läbi allapoole määruse nr 139/2004 artiklis 1 sätestatud künniseid jääv koondumine, kui üleandmistaotluse esitab liikmesriik, kes on määruse nr 139/2004 artikli 22 kohaselt pädev. Seega ajal, mil üks või mitu liikmesriiki ühinevad teise liikmesriigi (kehtivalt esitatud) üleandmistaotlusega, on see koondumine juba sisenenud määruse nr 139/2004 kohaldamisalasse. Seega ei ole problemaatiline ega anomaalne, et iga liikmesriik võib sellise taotlusega ühineda;

– lõpuks ei mõjuta asjaolu, et üks või mitu liikmesriiki ühinevad (*ab initio* või hiljem) teise liikmesriigi poolt (kehtivalt) esitatud või esitatava üleandmistaotlusega, negatiivselt asjaomaseid ettevõtjaid ei õiguskindluse ega menetluste ettenähtavuse osas.[103] See on teravas vastuolus tagajärgedega, mis tuleneksid sellega seoses määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisest komisjoni soovitatud viisil.[104]

132. Neljandaks leidis Üldkohus, et asjaolu, et „[k]õik koondumisega seotud siseriiklikud tähtajad lükatakse edasi“, nagu on ette nähtud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmandas lõigus, ei toeta apellandi antud tõlgendust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 esimesele lõigule.[105]

133. Ka selles küsimuses nõustun Üldkohtu vahetu järeldusega: määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmas lõik ei anna eraldivõetuna selgust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu ulatuse kohta.[106]

134. Viiendaks käsitles Üldkohus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 3 kolmanda lõigu sõnastust, mille kohaselt „taotluse esitanud liikmesriik või liikmesriigid ei kohalda koondumise suhtes enam oma siseriiklikke õigusakte“. Sellega seoses leidis Üldkohus, et selline säte ei toeta

102 Kohtujuristi kursiiv. Tulen selle küsimuse juurde tagasi käesoleva ettepaneku punktides 155 ja 156.

103 Menetlus on juba nõuetekohaselt algatatud ja mitme liikmesriigi ühine üleandmistaotlus suurendab vähemasti süsteemi ühtsust: kui taotlus rahuldatakse, siis ükski asjaomane liikmesriik „ei kohalda [vaidlusaluse] koondumise suhtes enam oma siseriiklikke õigusakte“ (määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 3), sealhulgas ka konkurentsivastaseid kokkuleppeid ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist käsitlevaid sätteid. Vt viimati nimetatud punkti kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 134.

104 Vt põhjalikumalt käesoleva ettepaneku punktid 206–214.

105 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 133.

106 Vt käesoleva ettepaneku punktid 152–162.

apellantide argumente: kõnealuste riigisiseste õigusnormide all peetakse silmas ka konkurentsivastaseid kokkuleppeid ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist käsitlevaid riigisiseseid õigusnorme.[107]

135. Selles osas nõustun täielikult Üldkohtu hinnanguga. Nimelt ei toeta määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmas lõik apellantide (ja ühtlasi ka komisjoni pakutud) tõlgendust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule.

136. Kuuendaks analüüsis Üldkohus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 4 esimest lõiku, milles on sätestatud, et kui komisjon nõustub koondumist läbi vaatama, kohaldatakse artiklit 2, artikli 4 lõikeid 2 ja 3, artikleid 5 ja 6 ning 18–21, ning määruse nr 139/2004 artiklit 7 kohaldatakse „juhul, kui kuupäeval, mil komisjon teatab asjaomastele ettevõtjatele taotluse esitamisest, pole koondumine veel läbi viidud“. Selle sätte sõnastusest järeldab komisjon, et määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud peatamiskohustus hõlmab „nii olukordi, kus üleandmistaotluse esemeks olev koondumine ei kuulu […] ühegi riigisisese õigusnormi kohaldamisalasse, kui ka olukordi, kus sellised õigusnormid on kohaldatavad, kuid ei näe ette koondumise peatamist“.[108]

137. Üldkohtu järeldus on üllatav. Sõna-sõnalt võttes on see õige.[109] Siiski ei ole ka see käesolevas asjas asjasse puutuv. Seetõttu mõistan Üldkohtu järeldust nii, et määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud peatamiskohustus on kohaldatav ka selliste koondumiste suhtes, mis ei kuulu *taotluse esitanud liikmesriigi* koondumiste kontrolli süsteemi kohaldamisalasse.

138. Siiski näib, et Üldkohtu arutluskäigus esineb lünk: nimelt ei ole kohe selge, kuidas selline järeldus tuleneb määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 4 esimese lõigu sõnastusest. Igal juhul leian, et selline järeldus on ekslik.

139. Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 4 esimese lõigu kohaselt kohaldatakse peatamiskohustust kõigi koondumiste suhtes, mille kohta on esitatud üleandmistaotlus, et tagada läbivaatamissüsteemi tõhusus ja vältida konkurentsimoonutusi enne, kui otsustatakse, kas komisjon juhtumi läbi vaatab.

140. Asjaolu, et peatamiskohustust kohaldatakse ainult siis, kui „kuupäeval, mil komisjon teatab asjaomastele ettevõtjatele taotluse esitamisest, pole koondumine veel läbi viidud“, tuleneb vältimatult asjaolust, et koondumine, mille kohta on esitatud üleandmistaotlus, võis olla (seaduslikult) läbi viidud enne selle üleandmistaotluse esitamist. See on võimalik mitmel põhjusel. Eelkõige võib üleandmistaotluse esitada liikmesriik (või EMP/EFTA riik)[110], kus i) puudub koondumiste kontrolli süsteem, ii) kehtib koondumiste kontrolli süsteem, mis ei näe ette peatamiskohustust,[111] ning iii) ei olnud peatamiskohustus, kuigi see on olemas, konkreetsel

107 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 134.

108 Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 135 ja 136.

109 Tõepoolest, i) kui liikmesriik, kellel puudub riigisisene koondumiste kontrolli süsteem, esitab üleandmistaotluse, kohaldatakse kõnealuse koondumise suhtes määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud peatamiskohustust olenemata sellest, kas koondumine kuulub ühe või mitme muu riigisisese koondumiste kontrolli süsteemi kohaldamisalasse, ja ii) kui liikmesriik esitab üleandmistaotluse, kohaldatakse määruse nr 139/2004 artiklis 7 sätestatud rakendamiskeeldu asjaomase koondumise suhtes nimetatud määrusest tulenevalt ja seega olenemata sellest, kas selle liikmesriigi õigusaktides on ette nähtud samaväärne kohustus.

110 Nagu EFTA järelevalveamet oma seisukohtades õigesti märkis, on määrus nr 139/2004 õigusakt, mis on EMP lepingu artikli 57 kohaselt kohaldatav ka „EMP EFTA riikides“ (Island, Liechtenstein ja Norra). Liechtensteinis puudub riigisisene koondumiste kontrolli kord.

111 See on vägagi tuntult nii Ühendkuningriigi puhul, kes oli veel Euroopa Liidu liikmesriik, kui määrused nr 4064/89 ja nr 139/2004 vastu võeti.

juhul kohaldatav. Seoses viimase punktiga on tõepoolest oluline rõhutada, et peatamiskohustuste ulatus, sealhulgas erandid ja võimalikud vabastused nendest, samuti kohaldatavate ooteaegade pikkus, on liikmesriigiti erinevad. [112]

141. Üldkohtu järeldus määruse nr 139/2004 artikli 7 kohta on seega ebaloogiline. Minu arvates ei heida määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 4 esimene lõik mingit valgust selle määruse artikli 22 lõike 1 esimese lõigu õigele tõlgendusele.

142. Seitsmendaks märkis Üldkohus, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 5 kohaselt võib komisjon „teavitada üht või mitut liikmesriiki, et tema arvates vastab koondumine [selle artikli] lõikes 1 sätestatud kriteeriumidele“. Kuna see sõnastus viitab üksnes sellistele tingimustele, mis on ammendavad, asus Üldkohus seisukohale, et see säte ei nõua, et koondumine kuuluks koondumiste kontrolli reguleerivate riigisiseste õigusnormide kohaldamisalasse. [113]

143. Minu arvates tõlgendab Üldkohus seda sätet liiga palju. Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 5 täiendab määruse nr 139/2004 artikli 22 lõiget 1: kõnealuse üleandmismehhanismi võivad käivitada üks või mitu liikmesriiki, aga ka komisjon – mõlemal juhul peavad olema täidetud kaks määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud sisulist tingimust, mis selgitab mõlemas sättes väga sarnase sõnastuse kasutamist. Oleks ju kummaline, kui määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 5 oleks üksikasjalikum kui määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 1 või sellest mingil moel oluliselt erinev. Seega, nagu on märgitud käesoleva ettepaneku punktis 131, ei saa taolist sätet kasutada usaldusväärse allikana selle sätte kontekstipõhiseks tõlgendamiseks, mille sõnastust ta peegeldab.

144. Lisaks, isegi kui pidada määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 5 sõnastust asjakohaseks, näen ma taolisele sõnastusele vähemalt kahte muud selgitust ning need mitte ainult ei toeta komisjoni seisukohta, vaid neid võib isegi pidada apellantidele soodsaks.

145. Üks selline selgitus saab ilmseks, kui võtame vaatluse alla vaidlustatud kohtuotsuse punkti 110. Selles punktis märkis Üldkohus, et ühes varasemas kohtuasjas (Kesko) oli ta juba otsustanud, et „komisjoni pädevuses ei ole otsustada liikmesriigi konkurentsiasutuse pädevuse üle esitada [määruse nr 139/2004] artikli 22 alusel üleandmistaotlus, vaid ta peab üksnes kontrollima, kas see taotlus oli esmapilgul liikmesriigi taotlus“. [114] See järeldus on õige, kuna küsimus, kas teatavast koondumisest tuleb riigisisese õiguse kohaselt teatada, ei ole mitte liidu õiguse, vaid riigisisese õiguse küsimus. Seega ei saa olla komisjoni ülesanne teavitada liikmesriiki määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 5 alusel sellest, et tema arvates ei ole täidetud mitte ainult üleandmise sisulised tingimused, vaid ka riigisisesed künnised.

146. Teine selgitus tuleneb sellest, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikes 5 puuduvad viited kriteeriumidele, mida komisjon peaks kasutama selleks, et teha kindlaks „üks või mitu liikmesriiki“, kellega ta selle sätte kohaselt võib kõigepealt ühendust võtta ja keda seejärel üles kutsuda taotlust esitama. Kas nendeks on liikmesriigid, kelle territooriumil võib konkurents olla mõjutatud? Kui vastus on jaatav, siis kas komisjon saab vabalt valida vaid mõned neist (ja milliste kriteeriumide alusel) või peab ta neid võrdselt kohtlema? Kõnealuse sätte sõnastus võib esmapilgul tunduda selles osas mõnevõrra mitmeti mõistetav. Või võib-olla mitte. Võib väita, et komisjonile

[112] Hea ülevaate saamiseks nendest süsteemi konkreetsetest aspektidest vt koondumistest teatamist ja menetlusi käsitlevaid ankeete, mille paljud ELi liikmesriigid esitasid rahvusvahelisele konkurentsivõrgustikule (kättesaadav võrgustiku veebisaidil).

[113] Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 137.

[114] 15. detsembri 1999. aasta kohtuotsus Kesko *vs.* komisjon (T-22/97, EU:T:1999:327, punkt 84).

on antud selles küsimuses ulatuslik kaalutlusõigus, muu hulgas seetõttu, et tal võib olla vaja igal konkreetsel juhul kaaluda, millised liikmesriigid on esmapilgul pädevad koondumist üle andma ja millised mitte.

147. Seetõttu olen seisukohal, et ka määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 5 ei ole abiks määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu laadi ja ulatuse kindlaksmääramisel.

148. Lõpuks leidis Üldkohus, et määruse nr 139/2004 artikli 22 teised sätted „ei sisalda ühtegi asjakohast asjaolu, mis võiks aidata rohkem selgitada nimetatud määruse artikli 22 lõike 1 esimese lõigu sisu“.[115] Nagu ma käesoleva ettepaneku järgmistes osades selgitan, ei nõustu ma selle viimase järeldusega.

149. Eespool kirjeldatud erinevate kontekstielementide põhjal jõudis Üldkohus järeldusele, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu kontekstipõhine tõlgendamine kinnitab, et määruse nr 139/2004 artikli 22 kohase üleandmistaotluse võib esitada sõltumata koondumiste kontrolli käsitlevate riigisiseste eeskirjade kohaldamisalast. Nagu ma aga selgitasin, ei tulene selline järeldus Üldkohtu kontekstipõhisest analüüsist. Selles analüüsis tugines Üldkohus kokku kaheteistkümnele kontekstielemendile. Neist kaheteistkümnest uuritud elemendist:

– seitse elementi ei ole Üldkohtu enda hinnangul määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisel asjakohased; neid analüüsiti tegelikult peamiselt selleks, et lükata tagasi mõned apellantide argumendid. Üldkohus ei märkinud (isegi mitte kaudselt), et need elemendid võiksid komisjoni seisukohta toetada, ja

– Üldkohus viitas ühele elemendile, et kinnitada väidet, mille üle aga vaidlust ei ole ja mis pealegi ei anna juhiseid vaidlusaluse tõlgenduse kohta.

150. Seega, isegi kui lähtuda täielikult Üldkohtu arutluskäigust, *quod non*, põhineks tema järeldus ainult *neljal kontekstielemendil*. Siiski, nagu selgitatud, on neist kolme hinnatud ekslikult ja üks on küll komisjoni seisukoha suhtes soodne, kuid ei ole eriti veenev.

151. Lisaks pean vaidlustatud kohtuotsuses esitatud kontekstipõhist analüüsi problemaatiliseks kahel täiendaval põhjusel: i) Üldkohus jättis ekslikult tähelepanuta mõned kontekstielemendid, mis – olemata küll kindlasti määravad – omavad õigesti arvesse võetuna teatavat kaalu, ning ii) Üldkohus jättis tähelepanuta muud kontekstielemendid, mis räägivad tema järeldusele vastu.

iii) Üldkohtu kontekstipõhise hindamise piirid (III)

152. Alustuseks tuleb märkida, et mõned kontekstielemendid, mille tähtsuse Üldkohus välistas,[116] omandavad minu arvates teatava hermeneutiline väärtuse, kui võtta kohaselt arvesse kahte aspekti, mida nimetatud kohus eiras: nende seost ja ajategurit.

153. Lubage selgitada. Asjaolud, millele ma viitan, on määruse nr 139/2004 sätted ja põhjendused, mis eraldi vaadeldes ei pruugi omada selle määruse artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisel erilist tähtsust. Kui aga astuda samm tagasi ning vaadelda neid sätteid ja põhjendusi koos, võttes arvesse, millal ja miks need määrusse lisati, võib täheldada mõningaid kasulikke vihjeid.

115 Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 138.

116 Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 129–133.

154. Esimeses kohtuastmes tuginesid apellandid mitmele määruse nr 139/2004 sättele ja põhjendusele, mis põhinevad eeldusel, et i) koondumisest, mille suhtes kohaldatakse määruse nr 139/2004 artikli 22 kohast üleandmist, on kas liikmesriigi tasandil teatatud või sellest tuleb teatada;[117] ii) asjaomane koondumine tuleb kuskil igal juhul läbi vaadata, isegi kui komisjon otsustab seda mitte teha,[118] või iii) üleandmistaotluse esitanud liikmesriigi ametiasutused peavad olema pädevad koondumist läbi vaatama. Viimane punkt väärib lühikest selgitust.

155. Nagu eespool mainitud, näeb määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 esimene lõik ette, et komisjon „teavitab liikmesriikide *pädevaid* asutusi ja asjaomaseid ettevõtjaid viivitamata kõikidest […] saadud [üleandmis]taotlustest“. Kalduksin nagu Üldkohuski tõlgendama mõistet „pädevad asutused“ nii, et see viitab riigisisestele asutustele, kes üldiselt tegelevad koondumistega, mitte aga asutustele, kes on pädevad konkreetset koondumist riigisisese õiguse alusel läbi vaatama.

156. Nagu on märgitud eespool punktis 131, seab selle tõlgenduse siiski kahtluse alla määruse nr 139/2004 põhjendus 15, mis käsitleb täpselt kõnealust üleandmismehhanismi ja täpsemalt tingimusi, mis peavad määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu kohaselt olema selle kasutamiseks täidetud. See põhjendus on sõnastatud järgmiselt: „[l]iikmesriigil peaks olema võimalik anda komisjonile üle koondumisasi, mis ei ole ühenduse seisukohalt oluline, kuid mis mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust ja ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi asjaomase liikmesriigi territooriumil. Taotlusega peaks saama ühineda teised liikmesriigid, kelle *pädevusse* koondumisasja läbivaatamine *samuti* kuulub.“[119] Kas selle põhjenduse sõnastusest mitte ei nähtu – nagu väidavad apellandid –, et üleandev liikmesriik peab riigisisese õiguse kohaselt olema pädev asjaomast koondumist läbi vaatama?

157. Üldkohus käsitles apellantide argumenti lühidalt: neid sätteid ja põhjendusi ei saa tõlgendada nii, et üleandmiseks peab teatavast koondumisest olema teatatud või sellest tuleks teatada liikmesriigis, kes kõnealuse mehhanismi käivitab.[120] Niipalju on selgelt õige. Vaevalt on vaja veel kord rõhutada, et liikmesriigid, kellel puudub riigisisene koondumiste kontrolli süsteem, saavad kasutada määruse nr 139/2004 artikli 22 kohast üleandmismehhanismi ja et see oligi just mõeldud peamiselt neile liikmesriikidele.

158. Samas on mõnevõrra liiga lihtsustatud õiguslik analüüs siinkohal lõpetada, nagu seda tegi Üldkohus. Samuti pean üllatavaks, et ka komisjon ei analüüsinud oma seisukohtades nende sätete sõnastust pikemalt, ehkki ta omistab käesoleva kohtuasja kontekstis suurimat tähtsust grammatilisele tõlgendamisele.

159. Sellega seoses tekib küsimus, kas komisjoni esitatud argumendid ja vaidlustatud kohtuotsuse põhjendused ei ole mitte teataval määral vastuolulised. Mõlemad tuginevad suurel määral teatavate sätete (väidetavalt selgele) sõnastusele ja jätavad seejärel kõrvale teiste sätete (väidetavalt selgest) sõnastusest tuleneva pelgalt seetõttu, et neid tõlgendusi ei ole võimalik omavahel ühitada. Minu arvates ei kujuta teatavatest sätetest tulenevate asjaolude kõrvalejätmine, kuna need ei sobi kokku eelnevalt tehtud esialgse järeldusega, endast põhjalikku kontekstipõhist tõlgendamist. See sarnaneb ringtõendusele.

[117] Vt eelkõige määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmas lõik: „Kõik *koondumisega seotud siseriiklikud tähtajad* lükatakse edasi […]“. Kohtujuristi kursiiv.

[118] Vt taas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmas lõik: „[…] seniks, kui käesolevas artiklis sätestatud korras on otsustatud, *kus* koondumine läbi vaadatakse.“ Kohtujuristi kursiiv.

[119] Kohtujuristi kursiiv.

[120] Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 2 kolmanda lõigu kohta vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 133 ja 150. Üldkohus käsitleb siiski ainult mõistet „kõik […] siseriiklikud tähtajad“, mitte aga väljendit „kuni […] on otsustatud, kus koondumine läbi vaadatakse“. Põhjenduse 15 („kelle pädevusse koondumisasja läbivaatamine samuti kuulub“) kohta vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 149–151.

160. Rangem tõlgendaja oleks minu arvates pidanud küsima, miks mõned määruse nr 139/2004 sätted ja põhjendused ei pruugi tähendada seda, mida nende sõnastus eeldab. Minu arvates on nende põhjenduste ja sätete kokkusobimatuse põhjus see, et 1989. aastal ei sisaldunud ükski neist algses määruses nr 4064/89. Kõik need lisati hiljem, kui nimetatud määrust kõigepealt 1997. aastal selles osas muudeti ja kui see lõpuks asendati määrusega nr 139/2004.

161. Kuna seda küsimust on juba põhjalikult käsitletud, ei pea ma sellel uuesti peatuma. Määruse nr 139/2004 eesmärk oli rakendada seoses üleandmismehhanismiga ainukontrolli põhimõtet. Kuivõrd see eesmärk puudutab üksnes teatatud või teatamisele kuuluvaid koondumisi, on ilmne, et nende sätete ja põhjenduste tekst on koostatud taolisi tehinguid silmas pidades.

162. Sellest vaatenurgast lähtudes on nende sätete ja põhjenduste tekst täiesti loogiline ja kooskõlas ülejäänud määrusega nr 139/2004. Sellest tulenevalt viitavad ka need kontekstielemendid sellele, et määruse nr 139/2004 artikkel 22 ei olnud kunagi mõeldud võimaldama liikmesriikidel anda komisjonile üle koondumisi, mis jäävad allapoole riigisiseseid künniseid. Vastasel juhul oleks need tõenäoliselt sõnastatud teisiti. Kõnekäändu kasutades ütleksin seetõttu, et Üldkohus ei suutnud nende sätete ja põhjenduste puhul „puude tagant metsa näha“.

iv) Üldkohtu kontekstipõhise hindamise piirid (IV)

163. Lisaks jättis Üldkohus tähelepanuta muud õigusliku raamistiku aspektid, mis minu arvates samuti toetavad apellantide pakutud tõlgendust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule.

164. Seda küsimust võin jällegi käsitleda lühidalt. Olen juba viidanud mõnele neist elementidest käesoleva ettepaneku eelmistes lõikudes.

165. Kõigepealt on põhjenduse 15 lõpus märgitud, et komisjon omandab määruse nr 139/2004 artikli 22 kohaselt „volitused koondumisasja läbivaatamiseks ja lahendamiseks seda taotleva liikmesriigi või liikmesriikide *nimel*“.[121] Selle põhjenduse sõnastust on raske ühitada sättega, mis komisjoni ja Üldkohtu sõnul annab komisjonile pädevuse vaadata läbi teatavaid koondumisi, mis mõjutavad konkurentsi *siseturul*. Kui probleem on siseturul, siis miks peaks komisjon tegutsema[122] riigisisese asutuse *huvides, asemel* või *nimel*, seda enam kui see asutus ei ole pädev asjaomast koondumist läbi vaatama?

166. Minu kahtlusi selles küsimuses süvendab algse määruse nr 4064/89 artikli 22 lõike 5 tekst, mis oli sõnastatud järgmiselt: „[l]õike 3 kohaselt võtab komisjon *ainult* sellised meetmed, mis on hädavajalikud tõhusa konkurentsi säilitamiseks või taastamiseks *selle liikmesriigi territooriumil*,

[121] Kohtujuristi kursiiv.

[122] Vt ka sarnased väljendid näiteks määruse saksakeelses („für“), kreekakeelses („για λογαριασμό“), hispaaniakeelses („en nombre de“), prantsuskeelses („au nom d[e]“) ja itaaliakeelses („per conto di“) versioonis. Vt Cohen-Tanugi, C., jt, *La pratique communautaire du contrôle des concentration*, De Boeck Université, 1995, lk 56, kus rõhutatakse, et komisjon tegutseb asjaomasele riigisisesele ametiasutusele kuuluvate volituste teatavat liiki delegeerimise alusel. Sarnaselt Sir Leon Brittan, 65. joonealuses märkuses viidatud teos, lk 52.

kelle taotluse põhjal komisjoni sekkumine toimub.“ [123] Komisjonile antud pädevuse taoline sõnaselge piiramine [124] näitab minu arvates ühemõtteliselt, et määruse nr 139/2004 artikkel 22 ei olnud mõeldud ulatuslikuks korrektiivmeetmeks, nagu Üldkohus seda tõlgendas.

167. Samuti on üllatav, et vaidlustatud kohtuotsuses ei ole mainitud määruse nr 139/2004 artikli 1 lõikeid 4 ja 5, mis näevad ette lihtsustatud menetluse, [125] mis võimaldab nõukogul komisjoni ettepaneku põhjal muuta „künniseid ja kriteeriume“, mis sama sätte kohaselt määratlevad määruse nr 139/2004 reguleerimisala. [126] Oluline on märkida, et see säte ei viita mitte ainult „künnistele“ (mida tuleb mõista käibekünnistena), vaid ka „kriteeriumidele“. See tähendab, et kui liidu seadusandja seda vajalikuks peab, võib ta otsustada asendada või integreerida käibekünnised muud liiki väärtustel põhinevate kriteeriumidega (näiteks ostja makstud hind, tehingu väärtus, turuosa, osakaal tarnes, üleantava kohaliku vara väärtus, võimalik mõju asjaomastele turgudele jne). Seega on määruses nr 139/2004 endas olemas süsteemne korrektiivmehhanism, mis võimaldab selle määruse kohaldamisala kiiresti kohandada, kui kasutatavad pädevuskriteeriumid ei suuda turu arengu tõttu enam potentsiaalselt kahjulikke koondumisi kinni püüda.

168. Nõustun komisjoniga, et selle asjaolu hermeneutilist väärtust eraldiseisvana ei peaks üle hindama. Küll aga tõstatab see küsimuse, kas määruses nr 139/2004 on vaja sellist *ad hoc* parandusmehhanismi, mida pidas silmas Üldkohus. Lisaks muutub see kontekstuaalne asjaolu tõlgendaja jaoks palju asjakohasemaks, kui uurida seda teisest vaatenurgast.

169. Tuleb meenutada, et määruse nr 139/2004 artikli 1 lõigetega 4 ja 5 sarnane säte oli juba olemas algses määruses nr 4064/89 ning viimases määruses oli seos künniste kohandamise mehhanismi ja üleandmismehhanismi vahel otsene ja selge. On huvitav, et tollase artikli 22 lõigetes 3–5 sätestatud üleandmismehhanism mõeldud *ajutise* mehhanismina. Määruse nr 4064/89 artikli 22 lõikes 6 oli sätestatud, et „[l]õiked 3–5 jäävad kehtima kuni artikli 1 lõikes 2 osutatud künnised on läbi vaadatud“. See tähendab, et liidu seadusandja leidis 1989. aastal, et üleandmismehhanism muutub tarbetuks pärast seda, kui praktikast saadav kogemus on võimaldanud teha käibekünnistes asjakohased kohandused. [127] On selge, et selline kaalutlus oleks olnud täiesti mõttetu, kui üleandmismehhanismi eesmärk oleks olnud – nagu väidab komisjon – hõlmata ka koondumisi, mis jäävad allapoole riigisiseseid piirmäärasid: määruse nr 4064/89 künniste muutmine ei mõjutaks mingil moel selle kasutatavust. Seda enam, et kui üleandmismehhanismi eesmärk oleks olnud hõlmata koondumisi, mis jäävad allapoole riigisiseseid künniseid, siis miks oleks see pidanud olema ajutine?

123 Kohtujuristi kursiiv. Sätet muudeti vaid veidi 1997. aastal ja see tunnistati kehtetuks määrusega nr 139/2004, kuna see ei olnud enam kooskõlas määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud uue ainukontrolli funktsiooniga. Vt Cook, J., Kerse, C., *EC Merger Control*, 5. trükk, Sweet&Maxwell, 2005, lk 343.

124 Asjaolu, et komisjoni piiratud volitused tähendasid määruse nr 4064/89 artiklis 22 sätestatud üleandmismehhanismi piiratud ulatust, rõhutasid näiteks Cook, J., Kerse, C., *EEC Merger Control – Regulation 4064/89*, 1. trükk, Sweet&Maxwell, 1991, lk 60 ja 61.

125 Nimelt eeldaks määruse nr 139/2004 muutmine tavaliselt ühehäälsust (kuna õiguslik alus on ELTL artikkel 352), kuid määruse artikli 1 lõige 5 võimaldab nõukogul muuta künniseid „kvalifitseeritud häälteenamusega“.

126 Vt ka määruse nr 139/2004 põhjendus 9, kus on märgitud: „[…] Komisjon peaks esitama nõukogule aruanded kohaldatavate künniste ja kriteeriumide kohta, et komisjon saaks neid saadud kogemusi silmas pidades vastavalt asutamislepingu artiklile 202 *korrapäraselt* läbi vaadata […]; seepärast peavad liikmesriigid esitama komisjonile statistilisi andmeid, et sel oleks võimalik aruandeid ja muudatusettepanekuid koostada. Komisjoni aruanded ja ettepanekud peaksid põhinema liikmesriikide poolt *korrapäraselt* antavatel ajakohastel andmetel“ (kohtujuristi kursiiv). Seda põhjendust arvestades mõistan ma määruse nr 139/2004 artikli 1 lõikeid 4 ja 5 nii, et nende kohaselt on lubatud kasutada lihtsustatud menetlust *mis tahes hetkel* pärast 1. juuliks 2009 esitatava aruande esitamist. Ma mõõnan siiski, et sätte sõnastus jääb ebaselgeks, mistõttu võib jääda mulje, et lihtsustatud menetlus oli kohaldatav üksnes muudatuste suhtes, mille ettepanek tehti pärast 2009. aasta aruande tegemist. Kuid isegi kui jätta kõrvale määruse nr 139/2004 põhjenduse 9 konkreetne sõnastus, on mõte, et see säte on kohaldatav ainult ühel korral, ebaloogiline. Nimelt on aja jooksul künniste kohandamise vajadus veelgi ilmsemaks muutunud.

127 Mis rõhutab kõnealuse mehhanismi ajutist olemust, Downes, T. A., ja Ellison, J., *The legal control of mergers in the EC*, Blackston, 1991, lk 63–65.

170. Minu vahejäreldus on, et üldiselt toetab määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu kontekstipõhine tõlgendamine samuti järeldust, et Üldkohus rikkus õigusnormi seoses kõnealuse üleandmismehhanismi tähenduse ja ulatusega. Kuigi esineb kummaski suunas viitavaid asjaolusid, on need, mis viitavad selle sätte kitsamale kohaldamisalale, palju arvukamad ja asjakohasemad kui need, mis viitavad selle sätte laiemale kohaldamisalale.

4) Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu teleoloogiline tõlgendus

171. Järgmisena tõlgendas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 140–151 määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimest lõiku teleoloogiliselt. Üldkohus keskendus peamiselt põhjenduste tekstile. Ta rõhutas eelkõige, et nagu nähtub kõnealuse määruse põhjendustest 5, 6, 8, 24 ja 25, on määruse nr 139/2004 eesmärk „võimaldada tõhusat kontrolli kõigi koondumiste üle, millel on oluline mõju liidu konkurentsistruktuurile“. Üldkohus rõhutas ka, et põhjenduses 11 nimetatakse üleandmismehhanisme „korrektiivmeetmeteks“, mis loovad seega „komisjonile lisapädevuse, mis annab talle vajaliku paindlikkuse, et saavutada selle määruse eesmärk“. Selle põhjal järeldas Üldkohus, et „teleoloogiline tõlgendus kinnitab, et määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel esitatud üleandmistaotluse võib esitada olenemata koondumiste kontrolli riigisiseste õigusnormide ulatusest“.

172. Jällegi ei nõustu ma Üldkohtuga. Selle selgitamiseks püüan vastata kahele küsimusele, mis heidavad selles kontekstis valgust määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tähendusele ja ulatusele. Esiteks, mis on selle sätte konkreetsed eesmärgid? Teiseks, kas selle sättega taotletav väidetav lünkade täitmise eesmärk on kooskõlas määruse nr 139/2004 üldiste eesmärkidega?

i) Üldkohtu teleoloogilise hindamise piirid (I)

173. Vastus esimesele küsimusele on minu analüüsi praeguses etapis osaliselt selge. Nii määruse nr 139/2004 ajaloolisel kui ka kontekstipõhisel tõlgendamisel ilmnes nimelt kaks eesmärki, mida määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud üleandmismehhanismiga kahtlemata taotletakse. Esimene eesmärk, mis ajendas üleandmismehhanismi lisamist algsesse määrusse nr 4064/89 („Madalmaade klausel“), oli võimaldada selliste koondumiste läbivaatamist, mis võivad moonutada konkurentsi kohalikul tasandil, kui asjaomasel liikmesriigil ei ole riigisisest koondumiste kontrolli süsteemi. Teine eesmärk, mis kehtestati 1997. aastal määruse nr 4064/89 reformiga ja mida seejärel määruse nr 139/2004 vastuvõtmisega tugevdati, oli „ainukontrolli“ eesmärk: võimaldada komisjonil vaadata läbi koondumine, millest on teatanud või millest tuleb teatada mitmes liikmesriigis, et vältida mitmekordset riigisisest teatamist.

174. Esimene neist eesmärkidest ei nähtu selgelt algse määruse nr 4064/89 põhjendustest. Asjaolu, et üleandmismehhanism kehtestati algul just selle eesmärgi saavutamiseks, on aga Üldkohtu poolt tuvastatud ja poolte vahel ei ole selle suhtes vaidlust. Igal juhul ei ole sellele eesmärgile viitamata jätmine määruse nr 4064/89 põhjendustes üllatav, sest – nagu juba selgitatud – selle ulatus ja tähtsus olid algul väga piiratud. Esialgu oli see ette nähtud kohaldamiseks üksnes *ajutiselt*, st kuni käibekünniste kohandamiseni, ja *erandkorras*, võttes arvesse selle kitsast kohaldamisala, nagu toonane konkurentsivolinik sõnaselgelt märkis. [128]

[128] Sir Leon Brittan, 65. joonealuses märkuses viidatud teos, lk 42: „See säte on *kitsalt määratletud* ega luba komisjonil käsitleda künnisest allapoole jäävaid koondumisi *üldisel alusel*, isegi kui ta sooviks nii *künnise mõttest kõrvale kalduda*.“ (kohtujuristi kursiiv). Vt ka samamoodi „The Law and Policy of Merger Control in the EEC“, *European Law Review*, 1990, lk 245.

175. Teist eesmärki on seevastu sõnaselgelt (ja rõhutatult) mainitud nii 1997. aasta määruse nr 139/2004 kui ka määruse nr 139/2004 põhjendustes.[129] Ka see ei ole üllatav, arvestades üleandmismehhanismi tehtud muudatuste tähtsust.

176. Asun nüüd käsitlema küsimust, kas on võimalik kindlaks teha kolmas määruse nr 139/2004 artikliga 22 väidetavalt taotletav eesmärk – täita lünk, et oleks võimalik kontrollida koondumisi, mis jäävad nii liidu kui ka riigisisestest künnistest allapoole. Üldkohus leidis sellele eesmärgile kinnituse määruse nr 139/2004 põhjendusest 11, mille kohaselt „eeskirjad, mis reguleerivad koondumisasjade üleandmist komisjonilt liikmesriikidele või liikmesriikidelt komisjonile, peaksid subsidiaarsuse põhimõtet silmas pidades olema tõhusaks korrektiivmeetmeks“.

177. Leian, et Üldkohus tõlgendas seda põhjendust valesti. Väljendit „korrektiivmeede“ ei tohiks lugeda eraldi, vaid seda tuleks vaadelda selle kontekstis.

178. Esiteks, mis on põhjenduse 11 ese? Siinkohal on oluline selle kontekst. Põhjenduses 8 selgitatakse komisjoni ja liikmesriikide pädevate asutuste vahelise pädevuse jaotuse aluspõhimõtteid. Põhjendused 9 ja 10 käsitlevad määruse nr 139/2004 käibekünniseid, mille korral loetakse koondumine „ühenduse seisukohalt oluliseks“. Põhjendus 12 omakorda puudutab koondumisi, mis jäävad määruses nr 139/2004 sätestatud käibekünnistest allapoole, kuid mis „võivad kuuluda läbivaatamisele mitmes erinevas siseriiklikus ühinemiskontrolli süsteemis“. Viimase kohta on põhjenduses 12 märgitud, et „[m]itmekordne teatamine samast tehingust suurendab õiguskindlusetust, ettevõtete pingutusi ja kulusid ning võib kaasa tuua vastandlikke hinnanguid“, ning sellest tulenevalt on seal järeldatud, et „[s]eepärast tuleks edasi arendada süsteemi, mille alusel koondumisasjad komisjonilt asjaomastele liikmesriikidele üle antakse“. Põhjendused 13–16 viitavad seejärel komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutuste vahelisele koostööle ning kirjeldavad erinevate üleandmismehhanismide toimimist.

179. Minu arvates viitab eelkirjeldatud kontekst sellele, et põhjenduses 11 viidatakse mehhanismile, millel on korrektiivne funktsioon seoses *pädevuste jaotusega* komisjoni ja liikmesriikide pädevate asutuste vahel. See põhjendus ei tähenda – vastupidi Üldkohtu märgitule – seda, et „komisjonile [on loodud lisapädevus], mis annab talle vajaliku paindlikkuse, et saavutada selle määruse eesmärk“.[130]

180. Eeltoodud kaalutlust toetab kõigepealt ka asjaolu, et see põhjendus ei sisaldunud algses määruses nr 4064/89, vaid see lisati üksnes määrusse nr 139/2004. Tegelikult muutus üleandmismehhanism kasulikuks juhtumite jaotamisel erinevate asutuste vahel, kes kõik on pädevad konkreetset koondumist läbi vaatama, alles 1997. aastal ja omandas seejärel 2004. aastal suurema tähtsuse.

181. Seda kinnitab 2001. aasta rohelise raamatu punkt 94: seal on märgitud, et „selleks, et artikli 22 lõige 3 toimiks üldkohaldatava *mitmekordse teatamise* probleemi korrektiivmeetmena, on süsteemis tõenäoliselt vaja muuta enamat kui pelgalt ühinemismäärust“.[131] Sellest punktist saab teha kaks järeldust. Esiteks, et määruse nr 139/2004 põhjenduses 11 kasutatud mõistega „korrektiivmeede“ peetakse silmas konkreetset mitmekordse teatamise probleemi ja mitte laiemat, kõiki künnisel põhinevale koondumiste kontrolli süsteemile omaseid puudusi hõlmavat probleemi. Lisaks tekib mitmekordse teatamise probleem üksnes seetõttu, et koondumiste *suhtes võidakse kohaldada* mitut riigisisest koondumiste kontrolli süsteemi, mitte seetõttu, et need

[129] Vt eelkõige 1997. aasta määruse põhjendus 10 ning määruse nr 139/2004 põhjendused 11, 12 ja 14.

[130] Nagu on märgitud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 142.

[131] Kohtujuristi kursiiv.

jäävad selliste süsteemide alt *välja*. Teiseks oli artikli 22 kasutuselevõtuks mitmekordse teatamise probleemi lahendusena vaja arutelu ja õigusaktide muutmist ning see ei olnud seega selle artikli esialgne eesmärk. Sellest järeldub, et artikli 22 kasutuselevõtt muude laiemate probleemide lahendamiseks nõuaks samuti arutelu ja muudatusi.

182. Kui lugeda põhjendust 11 tervikuna, kinnitab see eeltoodud kaalutlusi. Selles põhjenduses märgitakse järgmist: „[e]eskirjad, mis reguleerivad koondumisasjade üleandmist […], peaksid subsidiaarsuse põhimõtet silmas pidades olema tõhusaks korrektiivmeetmeks; need eeskirjad kaitsevad piisavalt liikmesriikide konkurentsihuve ning neis on vajalikul määral arvestatud õiguskindlust ja ainukontrolli põhimõtet.“ Teen sellest sõnastusest kaks järeldust. Esiteks kinnitab viide subsidiaarsuse põhimõttele ja liikmesriikide konkurentsihuvide piisavale kaitsele üleandmismehhanismi kitsast kohaldamisala: selle eesmärk on üksnes parandada olukordi, kus konkurentsi kahjustatakse *kohalikul tasandil*. Teiseks tähendab viide õiguskindlusele ja ainukontrolli põhimõttele ka seda, et üleandmismehhanismide eesmärk on asendada mitu riigisisest menetlust ühe tsentraliseeritud menetlusega, mis eeldab, et asjaomased koondumised vastavad riigisisestele künnistele.

183. Seetõttu ei veena mind see, kuidas Üldkohus tõlgendas määruse nr 139/2004 põhjendust 11. Samuti ei veena mind Üldkohtu tuginemine määruse nr 139/2004 põhjendustele 6 ja 24 osas, milles need puudutavad *kõigi* koondumiste tõhusat kontrolli.

184. Jällegi, kui lugeda neid põhjendusi tervikuna ja oma kontekstis, näib üsna selge, et sõna „kõik“ ei tähenda, et iga maailmas toimuv koondumine, kui see võib tekitada mõnes liikmesriigis teatava konkurentsiprobleemi, peaks kuuluma määruse nr 139/2004 kohaselt „tõhusa“ kontrolli alla. Põhjenduses 6 on märgitud: „Seepärast on vaja eraldi õigusakti, mis võimaldaks tõhusalt kontrollida kõiki koondumisi ja nende mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning oleks ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt.“ Ühtlasi on põhjenduses 24 märgitud: „käesolev määrus võimaldama tõhusalt kontrollida kõikide koondumiste mõju konkurentsile ühenduses.“

185. Nende põhjenduste sõnastuses on mitu aspekti, mis räägivad selgelt vastu väitele, et need käsitlevad kõnealust üleandmismehhanismi. Esiteks ei saa määruse nr 139/2004 alusel kontrollida „kõiki koondumisi“: kui selle regulatsiooni künniseid ei ole ületatud, vaatavad asjaomase koondumise tavaliselt läbi teised (liidu liikmesriikide ja/või kolmandate riikide) konkurentsiasutused. Teiseks, nende koondumiste puhul, mis – kui järgida komisjoni teooriat – kuuluksid määruse nr 139/2004 kohaldamisalasse „tagaukse kaudu“ (st need, mille puhul ei ole põhimõtteliselt pädevad ei komisjon ega asjaomased liikmesriigi konkurentsiasutused), ei saa öelda, et määrus nr 139/2004 oleks „ainus koondumiste suhtes kohaldatav õigusakt“. Nimelt võimaldab selle määruse artikkel 22 paralleelseid menetlusi komisjonis (kui seda taotlevad üks või mitu liikmesriigi konkurentsiasutust) ja ühes või mitmes liikmesriigi konkurentsiasutuses (kes ei ühine üleandmistaotlusega). Kolmandaks ei vaata komisjon määruse nr 139/2004 artikli 22 kohaselt koondumisi läbi seoses mõjuga „konkurentsile *ühenduses*“, nagu on märgitud põhjendustes 6 ja 24,[132] vaid üksnes nende liikmesriikide territooriumil, kes taotluse esitasid (määruse nr 139/2004 artikli 22 lõiked 1 ja 5). Tegelikult on liidu kohtud järjepidevalt tõlgendanud määruse nr 139/2004 põhjendustes kasutatud mõistet „kõik koondumised“ nii, et sellega peetakse silmas koondumisi, mis on „ühenduse seisukohast olulised“.[133]

[132] Kohtujuristi kursiiv.

[133] Vt eelkõige 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Marine Harvest *vs.* komisjon (C-10/18 P, EU:C:2020:149, punkt 108 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 12. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Electrabel *vs.* komisjon (T-332/09, EU:T:2012:672, punkt 246).

186. Kui see on nii, tekib siiski üks küsimus: mida tähendab sõna „kõik“ nende põhjenduste kontekstis? Vastus peitub taas nende põhjenduste tekstis ning seda kinnitavad nende ajalugu ja eesmärk. Kõnealustes põhjendustes kasutatud väljendid on pärit algse määruse nr 4064/89 põhjendusest 7[134] ning nende eesmärk on teha üheselt selgeks, et selle määruse kohaselt hinnatakse kõiki koondumisi lähtuvalt sellest, milline on nende „mõju konkurentsile“. See täpsustus, mis võib küll tunduda ilmselge ja seega käesoleval ajal tarbetu, ei tulnud määruse nr 4064/89 vastuvõtmise ajal kuidagi kahjuks. Veel üheks põhjuseks, mille tõttu läbirääkimised nõukogus mitme aasta jooksul ei edenenud, oli eri liikmesriikide seisukohtade väga suur lahknevus nende kriteeriumide osas, mida komisjon peaks kasutama, kui ta otsustab, kas koondumise võib heaks kiita või mitte. Kui komisjon ja paljud liikmesriigid pooldasid puhtalt monopolidevastast analüüsi, siis mõned liikmesriigid olid selle idee vastu, leides, et koondumisi tuleks hinnata ka muude kaalutluste ja eelkõige tööstuspoliitiliste kaalutluste kontekstis. Lõpuks jäi peale esimene seisukoht ja kompromissina lisati määrusse nn Saksa klausel (tollal määruse nr 4064/89 artikli 21 lõige 3, nüüd määruse nr 139/2004 artikli 21 lõige 4), millega jäeti liikmesriikidele alles mõningane sekkumisõigus.[135] Liidu kohtute praktika näib kinnitavat minu pakutud tõlgendust kõnealusele põhjendusele.[136]

187. Seega on Üldkohtu tuginemine põhjendustele 6, 11 ja 24 selles kontekstis minu arvates ekslik. Lähemal vaatlusel ei sisaldu üheski nende kolme ühinemismääruse põhjenduses viidet ega alust tuletada järeldust määruse 2004 artiklile 22 omistatud lünkade täitmise funktsiooni kohta. Vaikimine selles küsimuses on üsna tähenduslik, arvestades taolise sätte potentsiaalselt erakordset mõju sellise koondumiste kontrolli süsteemi toimimisele, mis i) rajaneb „[riigisiseste asutuste ja komisjoni] pädevuste täpse jaotuse põhimõttel“[137] ja ii) mille kohaldamisala on piiratud „koguseliste piirnormidega“.[138]

188. Lisaks eeltoodule seisneb veel üks küsimus selles, kas Üldkohtu poolt kõnealune lünkade täitmise eesmärk on kooskõlas määruse nr 139/2004 üldiste eesmärkidega.

ii) Üldkohtu teleoloogilise hindamise piirid (II)

189. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 140 analüüsis Üldkohus määruse nr 139/2004 põhjendusi ja jõudis järeldusele, et kõnealusele üleandmismehhanismile omistatud lünkade täitmise eesmärk on kooskõlas „selle määruse [nr 139/2004] eesmär[giga] võimaldada tõhusat kontrolli kõigi koondumiste üle, millel on oluline mõju liidu konkurentsistruktuurile“.[139]

190. Minu hinnangul seisnevad taolise analüüsi kaks peamist probleemi selles, et Üldkohus eiras mõningaid põhjenduste põhielemente ja tõlgendas teatavaid põhjendusi vääralt.

134 See põhjendus oli sõnastatud: „seepärast tuleks määruse vormis sisse seada uus õiguslik vahend, mis võimaldab tõhusalt kontrollida kõigi koondumiste mõju konkurentsi struktuurile ühenduses ning mis on selliste koondumiste suhtes kohaldatav ainus õiguslik vahend“.

135 Selle sätte kohaselt – olenemata komisjoni ainupädevusest vaadata läbi määruse nr 139/2004 kohaldamisalasse kuuluvaid koondumisi – „võivad liikmesriigid võtta asjakohased meetmed, et kaitsta õigustatud huve, mida ei ole arvesse võetud käesolevas määruses ning mis on kooskõlas ühenduse õiguse üldiste põhimõtete ja muude sätetega“.

136 Vt selle kohta 7. septembri 2017. aasta kohtuotsus Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643, punkt 21). Vt ka 25. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Gencor *vs.* komisjon (T-102/96, EU:T:1999:65, punkt 314) ja 22. septembri 2021. aasta kohtuotsus Altice Europe *vs.* komisjon (T-425/18, EU:T:2021:607, punkt 299).

137 Vt 22. juuni 2004. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* komisjon (C-42/01, EU:C:2004:379, punkt 50) ja määruse nr 139/2004 põhjendus 8.

138 Vt määruse nr 139/2004 põhjendus 9.

139 Vt eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkt 140.

191. Kõigepealt rõhutas Üldkohus korduvalt määruse nr 139/2004 eesmärki tagada *tõhus* kontroll koondumiste üle, minnes isegi nii kaugele, et nimetas seda „määruse *eesmärgiks*“, st ainsaks eesmärgiks.

192. Minu arvates ei ole kahtlust, et eesmärk tagada tõhus kontroll koondumiste üle on tõepoolest määruse nr 139/2004 *raison d'être* ja selle olulisust on seetõttu rõhutatud määruse nr 139/2004 põhjendustes. See ei saa aga olla *ainus* eesmärk või teisisõnu ei eksisteeri see eesmärk vaakumis. Tegelikult on määruse nr 139/2004 artiklis 2 sätestatud, et „käesoleva määruse reguleerimisalasse kuuluvate koondumiste ühisturuga kokkusobivuse väljaselgitamiseks [tuleb hinnata] neid kooskõlas käesoleva määruse *eesmärkide* ja alljärgnevate sätetega“. [140]

193. Nimelt käib koondumiste *tõhusa* kontrolli võimaldamise eesmärgi poole püüdlemine käsikäes muude eesmärkide taotlemisega, millest mõned on käesoleval juhul eriti asjakohased. Esimene selline eesmärk, mis tuleneb kauakestnud ja (julgeksin öelda) kirglikest aruteludest, mis viisid lõpuks määruse nr 4064/89 vastuvõtmiseni pärast peaaegu kakskümmend aastat kestnud läbirääkimisi nõukogus, oli luua süsteem, kus komisjonil ja liikmesriikide konkurentsiasutustel on *jagatud* pädevus. [141] Teine eesmärk on rakendada liidu tasandil tõhus süsteem, mis põhineb „ainukontrolli“ põhimõttel: komisjonil on ainsana õigus vaadata läbi määruse nr 139/2004 alusel teatatud koondumisi, mille kohta ei ole vaja esitada täiendavaid teateid liikmesriigi tasandil, ning riigisisesed ametiasutused ei saa enam nende tehingute suhtes kohaldada oma riigisisest konkurentsiõigust. [142] Kolmas eesmärk on luua tõhus ja ettenähtav süsteem, mis tagab asjaomastele ettevõtjatele õiguskindluse. [143] Üldkohus ise mainib vaidlustatud kohtuotsuse punktis 226 „määruse [nr 139/2004] aluseks olevaid tõhususe ja kiiruse põhieesmärke“ ning liidu eesmärki „kindlaks määrata liikmesriikide ja liidu asutuste sekkumiste selge jaotus“.

194. Kui kaks esimest eelmises punktis nimetatud eesmärki on ilmsetel põhjustel liidu koondumiste kontrolli süsteemi eripärad, siis kolmas seda ei ole. Iga maailmas kus tahes kasutatava koondumiste kontrolli süsteemi eesmärk on saavutada tasakaal tõhusa konkurentsikontrolli ning tarbetute kulude ja viivituste vältimise vahel nii koondumise poolte kui ka avaliku halduse enda jaoks. [144] Selle tasakaalu võimaldamiseks põhinevad koondumiseeskirjad tavaliselt künnistel, mis filtreerivad välja läbivaatamisele kuuluvad tehingud, ning neis on kehtestatud ametiasutustele hindamise lõpuleviimiseks konkreetsed tähtajad. Nii on võimatu liigselt rõhutada ettenähtavuse ja õiguskindluse tähtsust, eriti koonduvate poolte jaoks. Ettevõtjatel, kelle suhtes võidakse kohaldada teatamis- ja peatamiskohustust, on vaja suhteliselt suure kindlusega teada, kas nende kavandatava kokkuleppe suhtes kohaldatakse monopolidevastast kontrolli ning millised ametiasutused selle läbi viivad ja millal võib neilt oodata lõplikku vastust. [145]

[140] Kohtujuristi kursiiv. Õigupoolest on ka õiguskirjanduses viidatud määrusele nr 139/2004 kui vahendile, millel on mitu eesmärki: vt näiteks Navarro Varona jt, *Merger Control in the EU: Law, Economics and Practice*, 1. trükk., Oxford University Press, 2001, lk 1–5.

[141] Vt viited subsidiaarsuse põhimõttele põhjendustes 6, 8, 11 ja 14. Vt ka põhjenduse 8 lõpuosa: „Koondumised, mida käesolev määrus ei hõlma, kuuluvad põhimõtteliselt liikmesriikide jurisdiktsiooni alla.“

[142] Vt viited ainukontrolli põhimõttele põhjendustes 8 ja 11, komisjoni „ainupädevusele“ põhjenduses 17 ja sellest tulenevatele liikmesriikide tegevuse piirangutele põhjendustes 18 ja 19.

[143] Vt viited tõhususele põhjendustes 14, 15 ja 16, ettenähtavusele põhjenduses 15 ning õiguskindlusele põhjendustes 11, 25 ja 34. Vt ka 1996. aasta rohelise raamatu punkt 29. Õiguskirjandusest vt muu hulgas Blaise, J. B., „Concurrence – Contrôle des opérations de concentration“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, lk 743, ja Venit, J., „The „merger“ control regulation: Europe comes of age … or Caliban's dinner“, *Common Market Law Review*, 1990, lk 44.

[144] Samamoodi, Whish, R., ja Bailey, D., *Competition Law*, 8. trükk, Oxford University Press, 2018, lk 832 ja 833.

[145] Vt üldiselt Irarrazabal Philippi, F., „Merger control procedure“, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, artikkel 12342.

195. Nagu mainitud, on see tõsi ülemaailmsel tasandil. See kehtib aga veelgi enam koondumiste puhul, mida võidakse läbi vaadata Euroopa Liidus. Seda mitte pelgalt seetõttu, et liidus eksisteerivad koos erinevad kontrolliasutused (komisjon ja liikmesriikide konkurentsiasutused) – koos kõige sellest tuleneva keerukusega –, vaid ka seetõttu, et erinevalt enamikust koondumiste kontrolli süsteemidest maailmas kehtestab määrus nr 139/2004 koonduvatele pooltele *tehingu lõpuleviimise ülemaailmse keelu*. See tähendab, et teatatud tehingu elluviimine tuleb põhimõtteliselt *tervikuna* peatada, kuni komisjon teeb lõpliku otsuse. Seetõttu ei saa koonduvad pooled seda elluviimist kiirendada, näiteks hoides teatavaid kohalikke varasid, üksusi või ettevõtteid lahus kuni läbivaatamismenetluse lõpuni. Koonduvate poolte kulud ja riskid on seega veelgi suuremad ning neil ettevõtjatel peab seega olema võimalik võtta asjakohaseid ettevaatusabinõusid.

196. Seetõttu sisaldab määrus nr 139/2004 Euroopa Kohtu sõnutsi „ka sätteid, mille eesmärk on õiguskindluse tagamiseks ja asjaomaste ettevõtete huvides piirata komisjoni poolt läbiviidavate kontrollimismenetluste kestust“. Nimelt soovis liidu seadusandja „tagada koondumiste kontrollimist tähtaegade jooksul, mis üheaegselt sobiksid kokku nii hea haldustava kui ka ärielu nõudmistega“. [146]

197. Eeltoodut arvestades olen nõus, et süsteemi tõhususe tagamine (potentsiaalselt kahjulike koondumiste tuvastamise võimekuse tähenduses) on määruse nr 139/2004 peamine eesmärk. Seda tõhusust ei ole aga võimalik saavutada määruse nr 139/2004 teiste eesmärkide rahuldava saavutamise arvelt. Seetõttu ei või põhjendustes sisalduvad viited „tõhususele“ innustada tõlgendajat maksimeerima määruse nr 139/2004 sätete ulatust ja eesmärki sellisel määral, et nende ulatus läheb kaugemale liidu seadusandja selgest tahtest, kahjustades hoolikalt kavandatud tasakaalu erinevate eesmärkide vahel.

198. Kas seda arvestades on komisjoni väidetav määruse nr 139/2004 artikli 22 lünka täitev eesmärk, mida ka Üldkohus kinnitas, kooskõlas muude eespool kirjeldatud eesmärkidega ja nendevahelise tasakaaluga? Minu arvates on vastus sellisele küsimusele selgelt eitav. Mulle näib, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendus, millest Üldkohus lähtus, on vastuolus eespool punktis 193 nimetatud kolme eesmärgiga ning võib kahjustada nendevahelist tasakaalu, mida liidu seadusandja soovis saavutada.

199. Esiteks ei ole „kihiline pädevus“, mis tuleneb Üldkohtu poolt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule antud tõlgendusest – komisjon (suured koondumised)/liikmesriikide konkurentsiasutused (koondumised, mis jäävad allapoole määruse nr 139/2004 künniseid, kuid ületavad riigisiseseid künniseid)/komisjon (riigisisestest künnistest allapoole jäävad koondumised) –, kuigivõrd kooskõlas süsteemiga, mis Euroopa Kohtu sõnul „rajaneb siseriiklike ja [liidu] kontrolliasutuste pädevuste täpse jaotuse põhimõttel“. [147]

200. See tõlgendus on samuti kummaline, kui võtta arvesse subsidiaarsuse põhimõtet, millele viidatakse lausa neljas määruse nr 139/2004 põhjenduses. [148] Tegemist on määrusega, mis toonase konkurentsivoliniku sõnul oli „väga hea näide selle kohta, kuidas [nimetatud põhimõtet] on võimalik praktikas rakendada“. [149] Subsidiaarsus on põhimõte, millel on lihtsalt väljendudes

146 22. juuni 2004. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* komisjon (C-42/01, EU:C:2004:379, punktid 51 ja 53). Vt ka kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Cementbouw Handel & Industrie *vs.* komisjon (C-202/06 P, EU:C:2007:255, punkt 44).

147 Vt 22. juuni 2004. aasta kohtuotsus Portugal *vs.* komisjon (C-42/01, EU:C:2004:379, punkt 50). Vt ka põhjendus 8 („[k]oondumised, mida käesolev määrus ei hõlma, kuuluvad põhimõtteliselt liikmesriikide jurisdiktsiooni alla“) ja põhjendus 9 („[k]äesoleva määruse reguleerimisala tuleks […] piirata koguseliste piirnormidega, et hõlmata ka ühenduse seisukohalt olulisi koondumisi“).

148 Vt käesoleva ettepaneku 141. joonealune märkus.

149 Sir Leon Brittan, „Subsidiarity in the constitution of the EC“, Robert Schuman Lecture, European University Institute, 1992, lk 12.

peamiselt allapoole suunav mõju: jagatud pädevuse valdkonnas kaldub see suunama pädevuse konkreetsete meetmete võtmiseks liikmesriikidele.[150] Loomulikult võib see põhimõte mõnel juhul avaldada ka ülespoole suunavat mõju, suunates pädevuse Euroopa Liidule, kui konkreetse meetme eesmärke näib selle ulatuse või toime tõttu olevat tõhusam saavutada liidu tasandil. Mul tekib siiski küsimus, kas subsidiaarsuse loogikaga ei ole mitte vastuolus olukord, kus liidu institutsioonil (komisjonil) on pädevus midagi (koondumise läbivaatamine) teha, kuna liikmesriik on seisukohal, et taoliste olukordade ulatus või toime, nagu on kõne all käesolevas asjas, *ei ole piisavalt olulised*, et õigustada meetmete võtmist riigisisesel tasandil.

201. Teiseks ei ole poolte vahel vaidlust selles, et üks tagajärg, mis tuleneb Üldkohtu poolt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule antud tõlgendusest, on see, et ettevõtjad, kes soovivad olla kindlad, et komisjon ei saa kavandatavat koondumist pärast selle elluviimist vaidlustada, kuigi sellest ei pidanud kusagil Euroopa Liidus teatama ja selle suhtes ei kehtinud peatamiskohustust, peaksid i) elluviimise ajutiselt peatama ning ii) juhtima koondumisele (potentsiaalselt) kõigi ELi ja EMP/EFTA riikide tähelepanu (kokku 30 erinevat riigisisest asutust), et käivitada määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teises lõigus sätestatud 15 tööpäeva pikkune ajavahemik.

202. Sellega seoses näib oluline lisada, et komisjoni arvates peaks koondumise poolte poolt asjaomastele riigisisestele ametiasutustele edastatud teave sisaldama kõiki andmeid ja kogu teavet, mida need asutused vajavad, et teha kindlaks, kas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimeses lõigus sätestatud kaks sisulist tingimust – koondumine mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust ja ähvardab oluliselt mõjutada konkurentsi asjaomase liikmesriigi territooriumil – on täidetud. Siiski on ilmne, et nende tingimuste õige hindamine ei ole lihtne, rääkimata 15 tööpäeva jooksul. Seetõttu on tõenäoline, et riigisisestele ametiasutustele adresseeritud mitteametlikud teated peavad paljudel juhtudel olema üsna põhjalikud ja üksikasjalikud ning seega mitte liiga erinevad ametlikuks teatamiseks tavaliselt nõutavatest dokumentidest.

203. Praktikas tähendab see, et ettevõtjad, kes sõlmivad tehingu, mis põhimõtteliselt jääb väljapoole kõiki liidu koondumiste kontrolli süsteeme, võivad lõpuks olla sunnitud esitama mitteametlikke teateid *kõikidele* riigisisestele ametiasutustele, et vältida üleandmismehhanismi kasutamist tulevikus, millel võivad olla nende jaoks dramaatilised tagajärjed.

204. Lisaks, kui üks liikmesriigi konkurentsiasutus, kes ei ole pädev koondumist läbi vaatama, esitab üleandmistaotluse, mis käivitab üleandmismehhanismi, ja üks või mitu liikmesriigi konkurentsiasutust, kes seevastu on pädevad, otsustavad selle taotlusega mitte ühineda, võib üleandmismehhanism kaasa tuua paralleelsete menetluste *mitmekordistumise*. Liikmesriikide pädevate konkurentsiasutuste menetlused toimuksid koos täiendava menetlusega komisjonis, mida ei oleks ilma üleandmismehhanismita olnud.

205. Eeltoodust nähtub, et tõlgendus, mille Üldkohus andis määruse nr 139/2004 artiklile 22, tooks kaasa ulatusliku erandi ainukontrolli põhimõttest, mis on vaevalt kooskõlas määruse nr 139/2004 ühe peamise eesmärgiga ning oleks vastuolus ka eesmärgiga, mida liidu seadusandja taotles artikli 22 muutmisel 1997. ja 2004. aastal.

[150] ELL artikli 5 lõike 3 esimene lõik: „[k]ooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega [võtab liit] meetmeid ainult niisuguses ulatuses ja siis, kui liikmesriigid ei suuda riigi, piirkonna või kohalikul tasandil piisavalt saavutada kavandatava meetme eesmärke, kuid kavandatud meetme ulatuse või toime tõttu saab neid paremini saavutada liidu tasandil.“

206. Kolmandaks – ja see on minu arvates kõige problemaatilisem – oleksid menetlus(ed), mis tuleneksid määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu laiast tõlgendusest, vaevalt tõhusad, ettenähtavad ja pooltele õiguskindluse tagamiseks sobivad.

207. Kõigepealt on selge ja komisjon ei ole sellele vastu vaielnud, et kui koondumise pooled ei võta midagi ette, et teavitada 30 riigisisest ametiasutust koondumisest, millest ei tule teatada, ei saa neil pooltel olla mingit õiguskindlust küsimuses, *kas* komisjonil palutakse tulevikus määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel see koondumine läbi vaadata, ja kui jah, siis millise tähtaja *jooksul*.

208. Komisjon tuletab meelde, et koonduvatel pooltel *võib* siiski olla võimalik saada õiguskindlus, kui nad – nagu eespool mainitud – juhivad nonde 30 konkurentsiasutuse tähelepanu kavandatavale koondumisele mitteametlike teadete abil. See „lööks kella käima“, ja kui 15 tööpäeva jooksul üleandmistaotlust ei esitata, võivad need pooled olla kindlad, et asjaomane koondumine ei kuulu liidus läbivaatamisele.

209. Ma ei ole siiski kindel, et selline tegusviis annaks neile pooltele suurema või vähemasti *piisava* õiguskindluse. Peamine probleem seisneb selles, et tegemist on mitteametliku menetlusega, mida ei ole ette nähtud kusagil määruses nr 139/2004 ega minu teada ka liikmesriikide õigusaktides. Seega ei kohaldata teatamisele mittekuuluvate koondumiste suhtes ei riigisiseseid menetlusnorme ega neid, mis on sätestatud määruses nr 139/2004 endas. On tõsi, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõige 4 muudab teatavad määruse nr 139/2004 eeskirjad nende koondumiste läbivaatamise suhtes kohaldatavaks, kuid alles *pärast* seda, kui komisjon on üleandmisega nõustunud. Sellele eelnev ajavahemik on omamoodi õiguslik „eikellegimaa“, kus selgust ja ettenähtavust on väga kasinalt.

210. Näiteks, kellel on õigus algatada mitteametlik menetlus? Kas tegemist peaks olema ainult koonduvate pooltega või võivad seda teha ka kolmandad isikud (näiteks koonduvate poolte konkurendid)? Määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teise lõigu sõnastuse alusel võiks pooldada viimasena mainitud võimalust. Kui vastus on jaatav, siis kas liikmesriigi konkurentsiasutus võib esitada määruse nr 139/2004 artikli 22 kohase üleandmisteate nende kolmandate isikute esitatud teabe põhjal ja vajaduse korral koonduvaid pooli ära kuulamata? Kuna ametiasutusel on otsuse tegemiseks aega vaid 15 tööpäeva, ei saa välistada olukorra pealiskaudset käsitlemist. Mis saab siis, kui see teave on ebatäpne või puudulik? Liikmesriigi ametiasutuse poolt üleandmise sisuliste tingimuste väärast hindamisest tulenevad tagajärjed koonduvatele pooltele ei pruugi olla tähtsusetud.

211. Komisjon on siiski seisukohal, et tähtaeg hakkab kulgema alles siis, kui liikmesriikide konkurentsiasutustel on *piisavalt* teavet määruse nr 139/2004 artiklis 22 nõutud analüüsi tegemiseks. See tähendab aga, et 15 tööpäeva pikkune tähtaeg muutub tõenäoliselt illusoorseks, kuna üks või mitu asutust võivad seda pikendada ühe või mitme teabenõude abil, mis jätab koonduvad pooled ilma ettenähtavast ajakavast.

212. Peale selle ei ole määruses nr 139/2004 ühtegi viidet selle teabe liigi ja üksikasjalikkuse kohta, mida koondumise pooltelt võidakse mitteametlikes teadetes eeldada. Kindlasti oleks pooltel võimalik võtta eeskujuks ELi ametlikud taotluse vormid (viimati muudetud kujul: vorm CO, lühivorm CO, vorm RS ja vorm RM).[151] Ent isegi komisjon ei läinud nii kaugele, et oleks seda välja pakkunud. See oleks ilmselgelt tähendanud, et määruses nr 139/2004 ette nähtud teatamiskord

[151] Vt komisjoni 20. aprilli 2023. aasta rakendusmäärus (EL) 2023/914, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni määrus (EÜ) nr 802/2004 (ELT 2023, L 119, lk 22).

võib olla *de facto* kohaldatav selliste koondumiste suhtes, millest ei tule teatada. Selle asemel pakkus komisjon kohtuistungil välja, et pooled võiksid võtta endale eeskujuks teabe, mida digiturgude määruse[152] artikli 14 kohaselt peavad pääsuvalitsejatena määratletud ettevõtjad esitama komisjonile, kui nad kavatsevad teatavaid koondumisi läbi viia. Isegi kui jätta kõrvale asjaolu, et soovitus võtta eeskuju erinevast õigusaktist, mis võeti vastu pärast määruse nr 139/2004 jõustumist ja mida kohaldatakse ainult mõne konkreetse majandussektori suhtes, on päris kummastav, ei ole ma kindel, et selles õigusaktis loetletud teave on määruse nr 139/2004 artikli 22 seisukohast piisav.

213. Lisan väikese, kuid olulise elemendi: millises keeles tuleks see teave edastada? Komisjon väitis, et mis tahes keel, millest pädeva riigisisese asutuse töötajad üldiselt aru saavad (näiteks inglise keel), oleks piisav. Mul on raske mõista, mille alusel saab komisjon seda seisukohta toetada. Igal juhul kahtlen ma, et riigisisesed ametiasutused on nõus tegema üsna keerulise analüüsi väga lühikese aja jooksul, võttes aluseks dokumendi (võib-olla koos mõne lisaga), mis on koostatud muus keeles kui nende endi oma.

214. Eeltoodut arvestades olen seisukohal, et Üldkohtu teleoloogiline tõlgendus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule on ekslik, kuna see ei ole kooskõlas mitme eesmärgiga, mida määruses nr 139/2004 kehtestatud koondumiste kontrolli süsteemiga soovitakse saavutada, ning see võib kahjustada tasakaalu nende liidu seadusandja poolt silmas peetud eesmärkide vahel. Euroopa Kohus ei ole sellise tasakaalu olulisust tähelepanuta jätnud. Näiteks hiljutises kohtuotsuses CK Telecoms märkis Euroopa Kohus, et „[määruse nr 139/2004] üldisele ülesehitusele omase kiire menetlemise nõue“ on sedavõrd oluline, et isegi kahjulik koondumine loetakse heakskiidetuks, välja arvatud juhul, kui komisjon võtab ettenähtud tähtaja jooksul vastu otsuse.[153]

5) Muud kaalutlused seoses määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisega

215. Selgitan lõpuks lühidalt, miks tekitab tõlgendus, mille Üldkohus andis määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule, minu arvates mitu süsteemset probleemi, kui võtta arvesse erinevaid liidu õiguse üldpõhimõtteid.

216. Kõigepealt tuleb rõhutada, et Üldkohtu antud tõlgendus sellele sättele toob kaasa määruse nr 139/2004 kohaldamisala ja komisjoni pädevuse märkimisväärse laiendamise.[154] Komisjon saab tänu määruse nr 139/2004 artikli 22 originaalsele tõlgendusele ühe hoobiga õiguse vaadata läbi mis tahes koondumine, mis toimub maailmas kus tahes kohas, olenemata asjaomaste ettevõtjate käibest ja kohalolekust Euroopa Liidus ning tehingu väärtusest, ning seda igal ajahetkel, sealhulgas ka pärast koondumise lõpuleviimist. Niipalju on selge ja vaieldamatu. Kui komisjonile esitati kohtuistungil selle kohta konkreetne küsimus, kinnitas ta, et teoreetiliselt on see nii. Ta lisas siiski, et praktikas see nii ei ole, kuna komisjonil puudub huvi seda õigust sageli kasutada ja ta tegutseb selles suhtes vaoshoitult. Komisjon on seisukohal, et erinevalt enamikust teistest koondumistest, mis võiksid kuuluda määruse nr 139/2004 artikli 22 kohaldamisalasse, olid kõnealusel koondumisel teatavad eritunnused.

[152] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. septembri 2022. aasta määrus (EL) 2022/1925, mis käsitleb konkurentsile avatud ja õiglaseid turge digisektoris ning millega muudetakse direktiive (EL) 2019/1937 ja (EL) 2020/1828 (digiturgude määrus) (ELT 2022, L 265, lk 1).

[153] 13. juuli 2023. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika).

[154] Nagu kõik õigusteadlased rõhutavad, vt näiteks Bushell, G., „Chapter II“, teoses Jones, C., ja Weinert, L. (toim), *EU Competition Law*, 2. köide, esimene raamat, Edward Elgar Publishing, 2021, lk 41.

217. Käesolevas asjas ei ole meil aga tegemist mitte üksnes selle (võimalik, et uue) läbivaatamispädevuse kohaldamisega vaidlusaluse koondumise suhtes. Euroopa Kohtult palutakse tõepoolest esimest korda määruse nr 139/2004 artikli 22 tähenduse ja ulatuse kohta tõlgendust, mis võib olla kohaldatav määramata arvul juhtudel. Seepärast tekitab komisjoni seisukoht probleeme mitmes aspektis.

218. Esiteks kahtlen, kas see seisukoht on kooskõlas institutsioonidevahelise tasakaalu põhimõttega, mis on ELL artikli 13 lõikest 2 tulenev liidu institutsioonilisele struktuurile iseloomulik põhimõte, mis nõuab sisuliselt, et iga institutsioon arvestaks oma pädevuse teostamisel teiste institutsioonide pädevusega. [155]

219. Määruse nr 139/2004 üks põhielementidest on see, et kindlaks määrati künnised, mis määruse artikli 1 lõigete 1–3 kohaselt käivitavad teatamiskohustuse. Kui lähtuda aga komisjon tõlgendusest määruse nr 139/2004 artiklile 22, siis muutub nende künniste ning kaudselt riigisisestes õigusaktides sätestatud künniste ja kriteeriumide väärtus üksnes suhteliseks. Koondumise suhtes ei pruugi kehtida teatamiskohustust *mitte kusagil* Euroopa Liidus, kuid see ei välista kuidagi võimalust, et komisjon võiks määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel väita, et ta on pädev seda koondumist läbi vaatama. [156]

220. Ma ei taha mingil juhul välistada, et maailmas, kus valitseb üha enam „Majandus 2.0“, võib olla soovitav ja võib-olla isegi vajalik muuta koondumiste läbivaatamise praegusi künniseid. Sellega seoses võib olla huvitav märkida, et hiljuti on kaks liikmesriiki (Austria ja Saksamaa) muutnud oma riigisiseseid õigusakte ja lisanud tehinguväärtustel põhinevad künnised. Teised riigid kasutavad erinevaid pädevuskünniseid, mis on spetsiaalselt ette nähtud selleks, et võimaldada koondumiste läbivaatamist, hoolimata sellest, et asjaomane ettevõtja ei teeni tulu kohalikul turul (Ühendkuningriigis on selleks näiteks „tarnete osakaalu kriteerium“). Neid ja muid võimalusi võiks määruse nr 139/2004 muutmisel loomulikult kaaluda. See on aga liidu seadusandja, mitte komisjoni ülesanne.

221. Teiseks loob Üldkohtu poolt määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimesele lõigule antud lai tõlgendus märkimisväärse potentsiaali juhtudeks, kus võib tekkida vastuolu liidu õiguse territoriaalsuse põhimõttega. Tuleb meenutada, et rahvusvahelise õiguse järgimiseks eeldab liidu õiguse kohaldamine piisavat seost liidu territooriumiga. [157] Täpsemalt tuleneb kohtuotsusest Intel ja Gencor, et liidu konkurentsiõiguse kohaldamine ettevõtjate tegevuse suhtes on õiguspärane, olenemata selle tegevuse toimumise kohast, kuivõrd taoline tegevus võib tekitada liidus ettenähtavaid, vahetuid ja märkimisväärseid tagajärgi (edaspidi „kindla mõju kriteerium“). [158]

222. Nõustun kindlasti komisjoniga, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõikes 1 sätestatud sisulised tingimused suudavad põhimõtteliselt tagada piisava seose liidu territooriumiga. Tuleb siiski meenutada, et nagu eespool mainitud, kontrollitakse neid tingimusi üksnes *prima facie* ja eriti lühikese tähtaja jooksul (15 tööpäeva). Seega ei saa välistada, et Euroopa Liit võib määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel deklareerida end pädevaks kontrollima koondumist (koos kõige

[155] Vt hiljuti 22. novembri 2022. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* nõukogu (ühinemine Genfi redaktsiooniga) (C-24/20, EU:C:2022:911, punkt 83).

[156] See on *a fortiori* nii, kui olla seisukohal, nagu ka mina, et nende künniste muutmise lihtsustatud menetlus, mis on ette nähtud määruse nr 139/2004 artikli 1 lõigetes 4 ja 5, on endiselt kohaldatav. Vt eespool 125. ja 126. joonealune märkus.

[157] Vt paljude muude hulgas 24. novembri 1992. aasta kohtuotsus Poulsen ja Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 28).

[158] 6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel *vs.* komisjon (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punktid 40–47) ja 25. märtsi 1999. aasta kohtuotsus Gencor *vs.* komisjon (T-102/96, EU:T:1999:65, punkt 243).

sellega kaasnevaga, sealhulgas ühtäkki rakenduva kohustusega peatada kõik selle koondumise toimingud kogu maailmas), millel ei ole hiljem asjaomase liikmesriigi territooriumil ettenähtavaid, vahetuid ja märkimisväärseid tagajärgi.

223. Kolmandaks võib selline olukord tekitada probleeme seoses rahvusvahelise *viisakuse* põhimõttega. Olen vägagi teadlik, et selle põhimõtte kontuurid ja selle õiguslikud tagajärjed on üsna ebamäärased.[159] Mulle näib siiski, et sellisest põhimõttest võib tuleneda vähemalt üldine nõue, et riigid *kaaluksid* enne ennast olulise välismaise elemendiga ja üsna nõrga riigisisese seosega asjades pädevaks tunnistamist, kas nende riigisiseste õigusnormide kohaldamine ei kahjusta asjaomaste asjade suhtes tugevamat territoriaalset seost omavate kolmandate riikide õigusnormide tõhusat kohaldamist. Selle põhimõtte taoline tõlgendus näib olevat üldjoontes kooskõlas teiste kohtujuristide ettepanekutega,[160] Euroopa Liidu rahvusvaheliste kokkulepetega selles valdkonnas[161] ning teiste kohtute järeldustega, sealhulgas konkurentsiõiguse valdkonnas.[162] Seda arvesse võttes tekib mul küsimus, kas komisjoni arvamus oma kaugeleulatuva pädevuse kohta määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel koondumiste läbivaatamisel, on täielikult kooskõlas rahvusvahelise viisakuse põhimõttega.

224. Neljandaks ei ole apellantide väide, et määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendus, millega Üldkohus nõustus, on vastuolus võrdsuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega, minu arvates põhjendamatu, nagu väidab komisjon. Ettevõtjad, kelle müük liidus on piiratud või olematu, satuksid *de facto* oluliselt halvemasse olukorda kui liidus ulatuslikuma tegevusega ettevõtjad.

225. Viimati nimetatud saaksid kasutada määruses nr 139/2004 ette nähtud ainukontrolli süsteemi või teise võimalusena peaksid nad esitama ainult ühe või mitu riigisisest teadet riikides, kus nad ületavad riigisiseseid künniseid. Nende teadete arvu saab eelnevalt välja arvutada ning koonduvad pooled on teadlikud koondumist läbi vaatavatest asutustest ning viisist ja tähtaegadest, mille jooksul nad seda teevad. Seevastu, nagu eespool selgitatud, ei ole ettevõtjatel, kes on teatamiskohustuseta koondumise osalised, vahendeid oma koondumise saatuse prognoosimiseks, välja arvatud juhul, kui nad esitavad EMPs vähemalt 30 mitteametlikku teadet, ja isegi siis on menetluste paljud aspektid, sealhulgas nende kestus, ebakindlad.

226. Minu arvates näib see olukord problemaatiline võrdsuse põhimõtte seisukohast, mis nõuab, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.[163] Samuti tekitab see ebaproportsionaalset kulu ja riski tehinguid sõlminud ettevõtjatele, kelle tegevus – nagu ma märkisin – on liidus üsna piiratud.[164]

159 Vt kohtujurist Darmoni ettepanek liidetud kohtuasjades Ahlström Osakeyhtiö jt *vs.* komisjon (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85, EU:C:1988:258, punkt 57).

160 Vt konkurentsiõiguse kohta nt kohtujurist Wathelet' ettepanek kohtuasjas InnoLux *vs.* komisjon (C-231/14 P, EU:C:2015:292, punktid 39–42) ja kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Intel Corporation *vs.* komisjon (C-413/14 P, EU:C:2016:788, punktid 283 ja 300) ning muus kontekstis kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:281, punkt 88).

161 Vt näiteks Euroopa Ühenduste ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vaheline 4. juuni 1998. aasta leping nende konkurentsiõiguse rakendamisel viisakuspõhimõtete kohaldamise kohta (EÜT 1998, L 173, lk 28; ELT eriväljaanne 08/01, lk 318) I artikli punkti 2 alapunkt b ja IV artikkel.

162 Vt eelkõige USA Ülemkohtu arvamus, F. Hoffmann-La Roche, Ltd. *vs.* Empagran S.A. (124 S. Ct. 2359 (2004)).

163 Vt eelkõige 17. detsembri 2020. aasta kohtuotsus Centraal Israëlitisch Consistorie van België jt (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 85). Selle põhimõtte kohaldamise kohta käesolevas kontekstis vt *mutatis mutandis* vaidlustatud kohtuotsuse punkt 236.

164 Nagu märkis Korah, V., võib ettevõtjate jaoks olla väga kulukas mitme ametiasutusega suhtlemine ja neile teabe andmine eri keeltes, eri vormides, erinevate, kuid igal juhul lühikeste ajavahemike jooksul (vt *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 8. trükk, Hart, 2004, lk 356).

227. Viiendaks ei saa tõhususe põhimõte viia kõnealuse sätte kohaldamisala laiendamiseni kaugemale sellest, mis on mõistlik ja vajalik määruse nr 139/2004 eesmärkide saavutamiseks. Selgitasin oma seisukohta selles küsimuses käesoleva ettepaneku punktis 197. Sellega seoses pean lisama ainult viimase aspekti: mind ei veena komisjoni väide, et on vaja täita lünk määruse nr 139/2004 kohaldamisalas.

228. Nagu Euroopa Kohus on järjepidevalt otsustanud – viimati kohtuotsuses Towercast [165] –, on ELTL artiklid 101 ja 102 kohaldatavad selliste koondumiste suhtes, mis ei vasta määruses nr 139/2004 sätestatud künnistele (sh need, mis ei vasta riigisisestele künnistele). Need sätted võimaldavad liikmesriikide konkurentsiasutustel sekkuda *ex post* koondumistesse, mis osutuvad konkurentsivastaseks. On tõsi, et *ex post* sekkumine võib sageli olla *ex ante* kontrolliga võrreldes „paremuselt teine". Nende kahe kontrollivormi vahelised erinevused olid siiski – nagu nähtub ühemõtteliselt *ettevalmistavatest materjalidest* – aspekt, mida liidu seadusandja kohaselt arvesse võttis menetluses, mille tulemusel võeti vastu määrus nr 139/2004. Nii ei saa komisjoni kaalutlused seada kahtluse alla liidu seadusandja konkreetseid valikuid.

229. Lisaks ei veena mind ka komisjoni ja mõne käesolevasse menetlusse astunud valitsuse argumendid, et ELTL artiklite 101 ja 102 alusel kontrollimine oleks ebatõhus ja aeganõudev.

230. Nagu Euroopa Kohus hiljuti kinnitas kohtuotsuses European Superleague Company, on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine tuvastatud siis, kui tegevuse „tegelik või potentsiaalne tagajärg või isegi eesmärk on takistada varasemas staadiumis turuletuleku tõkete seadmise või muude sulgemismeetmete või muude vahendite kasutamisega […] kas või ainult sellele turule või nendele turgudele pääseda ning seeläbi takistada konkurentsi arengut nendel turgudel tarbijate kahjuks, piirates seal alternatiivsete kaupade või teenuste tootmist või arendamist või ka uuendusi". [166] Minu arvates vastab nn tappev omandamine (*killer acquisition*) täpselt sellele kirjeldusele, kujutades endast paradigmaatilist näidet turgu valitseva seisundi „eesmärgilt" kuritarvitamisest. [167]

231. Ma ei arva, et rikkumise tuvastamiseks oleks vaja liiga pikka või keerukat uurimist. Eelkõige seetõttu, et juba läbi viidud koondumise *ex post* kontroll, mis ei ole mitmes jurisdiktsioonis ebatavaline, [168] võib tuua kaasa teatud ebamugavusi, kuid sellel on ka märkimisväärne eelis: ametiasutused ei pea tegema mingeid prognoose ettevõtjate tulevase käitumise kohta. Nimelt võib konkurentsiasutus hindamisel uurida nii koondumiseelseid tõendeid (näiteks tehes kindlaks omandaja tahte ja selle, kas see ettevõtja pidas tehingu sihtettevõtjat püsivaks ohuks oma turupositsioonile) kui ka koondumisjärgseid tõendeid, mis näitavad, mis on pärast omandamist turul tegelikult toimunud (näiteks selleks, et teha kindlaks, kas esines märkimisväärseid tagajärgi hinnale, toodangule ja innovatsioonile või kas sihtettevõtja tegevus lõpetati või vähenes märkimisväärselt). [169]

165 16. märtsi 2023. aasta kohtuotsus (C-449/21, EU:C:2023:207).

166 21. detsembri 2023. aasta kohtuotsus (C-333/21, EU:C:2023:1011, punkt 131).

167 Vt *mutatis mutandis* USA justiitsministeerium ja föderaalne kaubanduskomisjon, „Horizontal Merger Guidelines", 2010, punkt 6.4.

168 Vt koos viidetega Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsioon (OECD) „Disentangling Consummated Mergers: Experiences and Challenges" (konkurentsipoliitika ümarlaua taustateatis), 2022.

169 Vt selle teema kohta näiteks Ginsburg, D. H., ja Wong-Ervin, K. W., „Challenging Consummated Mergers Under Section 2", *Competition Policy International*, mai 2020.

232. Lisaks tuleb meeles pidada, et liikmesriigi konkurentsiasutustel peab ELTL artiklite 101 ja 102 võimalike rikkumiste uurimisel olema nn ECN+ direktiivis [170] loetletud volitused. Selle direktiivi kohaselt on pädeval asutusel rikkumise tuvastamise korral õigus nii määrata rahalisi karistusi (direktiivi artiklid 13–16) kui direktiivi artikli 10 lõike 1 kohaselt ka asjaomaselt ettevõtjalt nõuda „selle rikkumise lõpetamist. Selleks [võib see asutus] ette näha tegevusega seotud või struktuurilisi õiguskaitsevahendeid, mis on toimepandud rikkumisega proportsionaalsed ja rikkumise tulemuslikuks lõpetamiseks vajalikud“. Eriti tõsistel juhtudel võib see hõlmata koondunud üksuse osalist või täielikku lõpetamist. [171] Lisaks võib liikmesriigi konkurentsiasutus nimetatud direktiivi artikli 11 lõike 1 kohaselt võtta „omal algatusel vastu otsuse kehtestada ettevõtjate […] suhtes ajutisi meetmeid vähemalt sellistel kiireloomulistel juhtudel, kus on olemas oht, et konkurentsi võidakse rängalt ja korvamatult kahjustada ning kui ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 rikkumise kohta on olemas *prima facie* tõendeid“. Sellised meetmed võivad olla näiteks peatava ettekirjutuse vormis. [172]

233. Kuuendaks on väga lai kohaldamisala, mille Üldkohus on omistanud määruse nr 139/2004 artikli 1 sätetest vaieldamatult erandi tegevale sättele, vastuolus hästi tunnustatud tõlgendamispõhimõttega, mille kohaselt tuleb erandeid ja vabastusi õigusakti üldisest ülesehitusest või üldreeglitest tõlgendada kitsalt, kuna vastasel korral muutuksid need sisutühjaks. [173] Üldkohus on juba tegelikult leidnudki, et see põhimõte on asjakohane määruse nr 139/2004 artiklis 9 ette nähtud üleandmismehhanismi ulatuse tõlgendamisel. [174] Ma ei mõista, millistel põhjustel ei pidanud ta vaidlustatud kohtuotsuses seda tõlgendamispõhimõtet määruse nr 139/2004 artiklis 22 ette nähtud üleandmismehhanismi puhul asjakohaseks. [175]

234. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes olen seisukohal, et Üldkohus rikkus määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimese lõigu tõlgendamisel ja kohaldamisel õigusnormi. Seetõttu tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada.

235. Kui aga Euroopa Kohus ei peaks nõustuma minu hinnanguga apellatsioonkaebuse esimesele väitele, siis leian, et Euroopa Kohus peaks apellatsioonkaebused rahuldamata jätma. Järgmiseks selgitan lühidalt, miks pean apellantide teist ja kolmandat väidet põhjendamatuks.

170 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2018.aasta direktiiv (EL) 2019/1, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused, et tulemuslikumalt tagada konkurentsinormide täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimimine (ELT 2019, L 11, lk 3). Vt selle direktiivi kohta üldiselt Arsenidou, E., „The ECN+ Directive“, teoses Dekeyser, K. *et al.* (eds), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement – A Systematic Guide*, Wolters Kluwer, 2023, lk 143-149.

171 Vt kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Towercast (C-449/21, EU:C:2022:777, punkt 63).

172 Üldiselt ajutiste meetmete kohta vt hiljutisest ajast OECD, „Interim Measures in Antitrust Investigations“ (konkurentsipoliitika ümarlaua taustateatis), 2022.

173 Vt nt 28. oktoobri 2022. aasta kohtuotsus Generalstaatsanwaltschaft München (väljaandmine ja *ne bis in idem*'i põhimõte) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, punkt 119 ja seal viidatud kohtupraktika).

174 3. aprilli 2003. aasta kohtuotsus Royal Philips Electronics *vs.* komisjon (T-119/02, EU:T:2003:101, punkt 354).

175 Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 182. Selle punkti tähendus on mulle üsna ebaselge.

B. Teine väide: üleandmistaotluse esitamise aeg ja komisjoni kohustus tegutseda mõistliku aja jooksul

236. Illumina ja Graili teine väide puudutab seda, et Üldkohus lükkas tagasi Illumina esimeses kohtuastmes esitatud teise väite, mille kohaselt esitati üleandmistaotlus hilinenult ja mille kohaselt – teise võimalusena – on rikutud õiguskindluse ja hea halduse põhimõtteid. Eelkõige kritiseerivad apellandid vaidlustatud kohtuotsuse punkte 190–211, milles Üldkohus jõudis järeldusele, et:

„mõistet „teatavakstegemine liikmesriigis“, nagu see esineb [määruse nr 139/2004] artikli 22 lõike 1 teises lõigus, [tuleb] tõlgendada nii, et see nõuab asjasse puutuva teabe aktiivset edastamist sellele liikmesriigile, võimaldades tal esialgu hinnata, kas selle artikli kohase üleandmistaotluse esitamise tingimused on täidetud. Järelikult hakkab selle tõlgenduse kohaselt selles sättes ette nähtud 15 tööpäeva pikkune tähtaeg kulgema, kui koondumisest teatamist ei nõuta, alates hetkest, mil see teave edastati.“

237. Apellandid kritiseerivad ka vaidlustatud kohtuotsuse punkte 240 ja 242–245, milles Üldkohus leidis muu hulgas, et i) „[Illumina ei suutnud] piisavalt täpsustada väidetavaid „olulisi faktivigu“, mis sisaldusid vaidlustatud otsuses ja juba kutsekirjas ning võisid seega otsustavalt mõjutada [Prantsuse konkurentsiasutuse] üleandmistaotluse sisu“, ja ii) „[apellantidel] oli korduvalt võimalus esitada oma seisukoht haldusmenetluses, mille tulemusel tehti [vaidlusalused] otsused“.

1. Poolte seisukohad

238. Teises väites leiavad apellandid, et Üldkohus rikkus õigusnormi i) sellega, et ta ei tuletanud ühtegi õiguslikku tagajärge õigest järeldusest, et komisjonil kulus asjaomase koondumise kohta liikmesriikidele kutsekirja saatmiseks ebamõistlik aeg, ja ii) otsustusega, et komisjon ei rikkunud poolte kaitseõigust menetluses, mille tulemusel võeti vastu vaidlusalused otsused.

239. Komisjon väidab, et see väide on põhjendamatu ja osaliselt vastuvõetamatu.

2. Analüüs

240. Apellantide argumendid mind ei veena.

241. Esiteks ei arva ma, et Üldkohus oleks rikkunud õigusnormi, kui ta tõlgendas määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teises lõigus sisalduvat väljendit „teatavakstegemine liikmesriigis“. Nagu on märgitud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 192, näitab määruse nr 139/2004 eri keeleversioonide võrdlus, et 15 tööpäeva pikkuse ajavahemiku alguseks ei piisa koondumise asjaomases liikmesriigis avalikustamisest – näiteks pressiteadete ja meediakanalite kaudu [176] – selleks, et pädevad asutused loetaks sellest teada saanuks. Selle asemel nõuab see säte nende ametiasutuste aktiivset teavitamist koondumisest. See tõlgendus on minu arvates kooskõlas selle sätte eesmärgiga, milleks on võimaldada ametiasutustel viia läbi esialgne uurimine, et hinnata, kas *prima facie* on täidetud määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 esimeses lõigus sätestatud sisulised tingimused. [177]

176 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 203.

177 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 199.

242. Apellandid ei esitanud minu arvates ühtegi argumenti, mis võiks tekitada kahtlusi määruse nr 139/2004 artikli 22 lõike 1 teise lõigu sellise tõlgenduse suhtes.

243. Teiseks, kuigi mind ei veena täielikult normistik, mida Üldkohus kohaldas määramaks kindlaks tagajärjed, mis tulenevad sellest, et komisjon ei saatnud kutsekirja mõistliku aja jooksul, leian, et vaidlustatud kohtuotsuses tehtud järeldus on õige.

244. Minu arvates ei ole põhiküsimus selles, kas apellandid suudavad tõendada, et komisjoni viivituse tõttu rikuti apellantide kaitseõigusi. Otsustav on pigem see, kas apellandid suudavad esitada piisavalt tõendeid selle kohta, et ilma asjaomase menetlusnormi rikkumiseta *oleks* menetluse tulemus võinud olla teistsugune.

245. Nagu ma selgitasin oma ettepanekus kohtuasjas HSBC, eristatakse liidu kohtute praktikas kahte peamist menetlusvigade tüüpi, milleks on „oluliste menetlusnormide“ rikkumine, mis toob *automaatselt* kaasa asjaomase akti kehtetuse, ja muude menetlusnormide rikkumine, mille suhtes kohaldatakse „*kahjutu vea kriteeriumi*“. See tähendab, et „tavalised“ menetlusnormide rikkumised toovad kaasa vaidlustatud akti tühistamise, välja arvatud juhul, kui viga võib pidada kahjutuks selles mõttes, et see ei mõjutanud ega saanud kuidagi mõjutada menetluse tulemust. Oluline on see, et olenevalt rikutud eeskirja omadustest on seda kriteeriumi kohaldatud kolmel eri kujul: i) raskete ja struktuuriliste rikkumiste puhul kehtib (ümberlükatav) *eeldus*, et rikkumine on mõjutanud menetluse tulemust, ning selle eelduse ümberlükkamise kohustus lasub vastustajal; ii) „standardsed“ vead, mis võisid mõjutada menetluse tulemust ja mille puhul kaebaja peab tõendama, et vea puudumisel *võis* vaidlustatud akt olla teistsugune, ja iii) vähemtähtsad eeskirjade eiramised, mis toovad kaasa vaidlusaluse akti tühistamise, kui kaebajad tõendavad, et vea puudumisel *oleks* menetluse tulemus olnud teistsugune.[178]

246. Võttes arvesse asjaomase sätte sõnastust (mis ei näe ette konkreetset tähtaega)[179] ning määrusega nr 139/2004 loodud koondumiste kontrolli süsteemi eesmärki ja loogikat (tagada tõhus kontroll võimalike konkurentsivastaste koondumiste üle tõhusa ja ettearvatava süsteemi abil, mis pakub asjaomastele ettevõtjatele õiguskindlust),[180] näib mulle, et komisjoni suutmatust tegutseda mõistliku aja jooksul ei saa pidada olulise menetlusnormi rikkumiseks ning et tuleb kohaldada menetlusvigade standardkriteeriumi.[181]

247. Ei esimeses kohtuastmes esitatud seisukohtades ega käesolevas menetluses ei ole apellandid esitanud ühtegi konkreetset asjaolu, mis viitaks sellele, et kui komisjon oleks tegutsenud mõistliku aja jooksul, *oleks* tema hinnang sellele, kas kõnealust koondumist on võimalik ja sobiv määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel üle anda, *võinud* olla teistsugune.

248. Igal juhul nõustun komisjoniga ka selles, et apellandid i) ei tuginenud esimeses kohtuastmes sõnaselgelt oma kaitseõiguste rikkumisele, mistõttu on väite see osa vastuvõetamatu, ega ii) tõendanud piisavalt, et kahjustatud on nende võimalust kasutada oma kaitseõigusi menetluses, mille tulemusel võeti vastu vaidlusalused otsused. Mis puudutab viimast punkti, siis on tõsi, et apellandid esitasid mitu asjaolu, mis viitasid sellele, et nende ettevõtjate suhtes ei ole komisjon toiminud nii läbipaistvalt ja ausameelselt, nagu avaliku halduse asutustelt tavaliselt oodata

178 Vt koos viidetega minu ettepanek kohtuasjas HSBC Holdings jt *vs.* komisjon (C-883/19 P, EU:C:2022:384, punktid 38–59).

179 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 221.

180 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 226.

181 Vt analoogia alusel Euroopa Kohtu praktika, millele on viidatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 240.

võiks.[182] See on ilmselgelt kahetsusväärne, kuna taolised käitumisviisid võivad mõjutada seda, kuidas avalikkus tajub sellise asutuse toimimist, mis peaks talle antud märkimisväärsete volituste tõttu tegutsema järjepidevalt võimalikult erapooletult ja objektiivselt. Siiski on tõsi, et komisjoni käitumine ei võtnud apellantidelt võimalust esitada määruse nr 139/2004 artikli 22 alusel algatatud menetluses faktilisi ja õiguslikke argumente, et mõjutada selle tulemust.

249. Eeltoodud põhjustel tuleb teine väide tagasi lükata.

C. Kolmas väide: õiguspärase ootuse põhimõte ja õiguskindluse põhimõte

250. Kolmandas väites, mis on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 254–260 vastu, heidavad Illumina ja Grail Üldkohtule ette, et viimane lükkas tagasi Illumina esimeses kohtuastmes esitatud kolmanda väite, mille kohaselt on rikutud õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet ja õiguskindluse põhimõtet. Nendes punktides hindas Üldkohus üksnes õiguspärase ootusega seotud argumente, kuna õiguskindlust puudutavad argumendid ei olnud piisavalt välja arendatud.

251. Õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte osas leidis Üldkohus, et peamised asjaolud, millele Illumina tugines, ei kinnitanud „komisjoni väidetava poliitika olemasolu, millele [Illumina tugines]“, ning need ei kujuta endast „komisjonilt saa[d]ud täpseid, tingimusteta ja ühtelangevaid tagatisi kõnealuse koondumise käsitlemise kohta“.

1. Poolte argumendid

252. Apellandid leiavad, et vaidlustatud kohtuotsuse põhjendustes on rikutud mitut õigusnormi. Eelkõige väidavad nad, et Üldkohus i) moonutas Illumina poolt esimeses kohtuastmes õiguspärase ootuse kohta esitatud argumendi mõtet; ii) eksis, leides, et õiguspärane ootus saab esineda ainult siis, kui selle aluseks olevad tagatised puudutasid konkreetselt kõnealust koondumist; iii) tegi vea, hinnates vaid mõni kuu enne komisjoni kutsekirja saatmist peetud komisjoni juhtiva asepresidendi ja konkurentsivoliniku Margrethe Vestageri kõne tähtsust,[183] ega iv) käsitlenud apellantide argumente, mis puudutavad õiguskindluse põhimõtte rikkumist.

253. Komisjon vastab, et Üldkohus ei rikkunud selles küsimuses ühtegi õigusnormi.

2. Analüüs

254. Kuigi leian, et mõned vaidlustatud kohtuotsuse asjaomased punktid ei ole veenvad, olen jällegi seisukohal, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui ta lükkas tagasi Illumina kolmanda väite.

255. Kõigepealt ei ole veenev apellantide väide, et Üldkohus on õiguspärasel ootusel põhinevate argumentide mõtet moonutanud. Apellandid väidavad, et Illumina argument seisnes selles, et komisjon tekitas ootuse, et ta ei *soosi* riigisisestest piirmääradest allapoole jäävate koondumiste

[182] Eelkõige on raske mõista, miks võttis komisjon apellantidega ühendust ja teavitas seejärel oma muredest peaaegu *kolm kuud* pärast seda, kui komisjon oli saanud kõnealuse koondumise kohta kaebuse, hoolimata sellest, et komisjon oli kogu selle ajavahemiku jooksul korduvalt vahetanud teavet kaebaja, mitme liikmesriigi konkurentsiasutuse, teiste liikmesriikide ametiasutuste ja Competition and Markets Authorityga (konkurentsi- ja turuamet).

[183] Rahvusvahelise Advokaatide Assotsiatsiooni 24. iga-aastasel konkurentsikonverentsil 11. septembril 2020 peetud kõne „Liidu koondumiste kontrolli tulevik“.

üleandmise taotluste esitamist, samas kui Üldkohus analüüsis, kas komisjon võis õiguspäraselt selliseid üleandmisi *aktsepteerida*. Mulle näib see juuksekarva lõhkiajamisena. On selge, et need kaks aspekti on üksteist täiendavad ja neid on vaevalt võimalik lahutada.

256. Apellantide argumentatsioon seisnes sisuliselt selles, et nad ei saanud ette näha, et komisjon muudab järsult oma poliitikat seoses määruse nr 139/2004 artikli 22 tõlgendamisega. Sellega seoses on siin oluline, kas apellandid võisid komisjonilt saadud teabe põhjal õiguspäraselt uskuda, et nende koondumise suhtes ei kohaldata määruse nr 139/2004 artikli 22 kohast üleandmist. Küsimus, kas selles kontekstis algatasid kõnealuse üleandmise üks või mitu liikmesriigi konkurentsiasutust omal algatusel või seetõttu, et komisjon palus neil seda teha, ei ole minu arvates oluline.

257. Lisaks ei veena mind ka apellantide argumendid, milles kritiseeritakse seda, et Üldkohus ei käsitlenud nende väiteid õiguskindluse põhimõtte rikkumise kohta. Olles läbi vaadanud nende seisukohad esimeses kohtuastmes, pean nõustuma Üldkohtuga, et apellandid ei esitanud selle kohta ühtegi konkreetset argumenti. Ehk teisisõnu, ühtegi apellantide argumentidest ei saa eristada nende argumentidest õiguspärase ootuse kohta, mida Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses sõnaselgelt käsitles.

258. Lisaks ei usu ma, et käesolevas asjas oleksid täidetud kõik tingimused, mille puhul pool saab tugineda õiguspärase ootuse põhimõttele.

259. On tõsi, et vaidlustatud kohtuotsuse teatavad passused on – minu arvates – ekslikud. Selle kohtuotsuse punktis 254 viitas Üldkohus kohtupraktika suunale, mille kohaselt võib administratsiooni esitatud täpne, tingimusteta ja ühtelangev teave tekitada õiguspärase ootuse, mh tingimusel et see „vastab kohaldatavatele normidele“. Seejärel lisas Üldkohus selle kohtuotsuse punktis 265, viidates sellele kohtupraktikale, et „[k]uivõrd esimesest väitest nähtub, et vaidlustatud otsused põhinesid selle artikli ulatuse õigel tõlgendusel, ei saa hageja samuti tugineda komisjoni otsustuspraktika ümberkujundamisele“.

260. Ma ei saa selles osas Üldkohtuga nõustuda. Üldkohtu viidatud kohtupraktika (mis minu meelest koosneb põhiliselt tema enda otsustest) ei saa loogiliselt tähendada, et isikud saavad tugineda õiguspärasele ootusele üksnes siis, kui administratsiooni kinnitused on kooskõlas asjakohaste õigusnormidega. Kui kinnitused on kooskõlas kohaldatava õigusega, ei oleks asjaomastel isikutel vajagi tugineda õiguspärase ootuse kaitsele: nende seisukohta kaitseksid nõuetekohaselt administratsiooni viidatud sätted. Õiguspärase ootuse põhimõtte eesmärk on ilmselgelt kaitsta isikuid, keda neist sõltumatutel põhjustel eksitas administratsiooni poolt kohaldatavale õigusele antud tõlgendus.

261. Minu arvates saab selle kohtupraktika suunaga nõustuda üksnes juhul, kui seda mõista nii, et see välistab isikute võimaluse tugineda õiguspärase ootuse põhimõttele, kui mõistlikult arukas isik saaks aru, et administratsiooni antud kinnitused ei ole kooskõlas asjakohaste õigusnormidega. Seega, kui käesoleval juhul oleksid apellandid tõepoolest saanud komisjonilt „täpseid, tingimusteta ja ühtelangevaid kinnitusi“, ei oleks saanud asjaolu, et see institutsioon kohaldas hiljem õigesti määruse nr 139/2004 artiklit 22, takistada neid ettevõtjaid tuginemast õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele.

262. Samas nõustun Üldkohtuga, et igal juhul ei saa selliseid kinnitusi tuletada voliniku kõnest, millele apellandid viitavad. Nagu Üldkohus õigesti märkis, välistavad nii selle kõne eesmärk (mis „puudutas komisjoni üldist poliitikat koondumiste valdkonnas ega maininud kõnealust

koondumist“)[184] kui ka selle põhisõnum ja -toon (kuivõrd selle kohaselt oli varem „komisjonil praktika, mis seisnes liikmesriikide asutuste heidutamises anda [talle] üle koondumised, mille läbivaatamiseks nad ise ei ole pädevad“),[185] et taolist kõnet saaks pidada Euroopa Kohtu praktika tähenduses „täpseks, tingimusteta ja ühtelangevaks“ kinnituseks.[186]

263. Eeltoodut arvestades tuleb ka apellatsioonkaebuse kolmas väide minu arvates tagasi lükata.

VI. Hindamise tagajärjed: käesoleva kohtuasja lahendamine

264. Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu teise lause kohaselt võib Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse tühistamise korral teha asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium lubab.

265. Minu arvates on see käesolevas menetluses ilmselgelt nii. Üldkohus eksis määruse nr 139/2004 artikli 22 tõlgendamisel ja kohaldamisel. Tuleb asuda seisukohale, et see säte ei anna õigesti tõlgendatuna komisjonile õigust võtta vastu selliseid otsuseid nagu need, mille apellandid on käesolevas menetluses vaidlustanud. Seega tuleb need otsused tühistada.

266. Prantsuse konkurentsiasutuse taotlust ja komisjoni teabekirja ei saa siiski tühistada järgmistel põhjustel: i) esimesena nimetatud akti esimeses kohtuastmes ei vaidlustatud[187] (olenemata asjaolust, et see ei ole liidu institutsioonide akt) ja ii) kuigi teabekiri esimeses kohtuastmes vaidlustati, asus Üldkohus selle suhtes seisukohale, et tegemist ei ole Üldkohtus vaidlustatava aktiga[188]. Samuti ei ole apellandid edasi kaevanud vaidlustatud kohtuotsuse asjaomaseid punkte.

VII. Kulud

267. Kodukorra artikli 138 lõike 1 ja artikli 184 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna apellandid on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja nende apellatsioonkaebused kuuluvad rahuldamisele, tuleb kohtukulud välja mõista komisjonilt.

268. Kodukorra artikli 140 ja artikli 184 lõike 1 kohaselt kannavad menetlusse astunud liikmesriigid, EFTA järelevalveamet ja Biocom ise oma kohtukulud.

VIII. Ettepanek

269. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

– tühistada Üldkohtu 13. juuli 2022. aasta otsus Illumina *vs.* komisjon, T-227/21, EU:T:2022:447;

184 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 260.

185 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 261.

186 Vt nt 20. mai 2021. aasta kohtuotsus Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:402, punkt 49) ja 31. märtsi 2022. aasta kohtuotsus Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239, punkt 65).

187 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punkt 62.

188 Vt selle kohta vaidlustatud kohtuotsuse punktid 79 ja 80.

– tühistada komisjoni 19. aprilli 2021. aasta otsus C(2021) 2847 (final), millega rahuldatakse Prantsuse konkurentsiasutuse taotlus vaadata läbi koondumine, mis puudutab seda, et Illumina, Inc. omandab Grail, Inc-i üle ainukontrolli (juhtum COMP/M.10188 – Illumina/Grail), komisjoni 19. aprilli 2021. aasta otsused C(2021) 2848 (final), C(2021) 2849 (final), C(2021) 2851 (final), C(2021) 2854 (final) ja C(2021) 2855 (final), millega rahuldatakse Belgia, Madalmaade, Kreeka, Islandi ja Norra konkurentsiasutuste taotlused selle üleandmistaotlusega ühineda ning komisjoni 11. märtsi 2021. aasta kiri, milles teavitatakse Illuminat ja Graili üleandmistaotlusest;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt ja

– jätta Prantsuse Vabariigi, Madalmaade Kuningriigi, Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni järelevalveameti ja Biocom California kohtukulud nende endi kanda.