Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 3. septembril 2015 [1]

Kohtuasi C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
versus

Euroopa Komisjon

Apellatsioonkaebus — Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 27 — Komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004 artiklid 12 ja 14 — Liidu konkurentsieeskirjade rikkumise uurimise suhtes kohaldatavad menetlusnormid — Õigus olla ära kuulatud — Suuline ärakuulamine — Kinnine ärakuulamine komisjonis

1. Ettevõtjatel on seoses liidu konkurentsieeskirjade rikkumise uurimisega kahtlemata õigus olla ära kuulatud. Ent kas on ka õigus kinnisele ärakuulamisele? Sisuliselt see küsimus on esitatud käesolevas apellatsioonkaebuses. Edaspidi näidatud põhjendustel asun seisukohale, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

2. Apellandid paluvad Euroopa Kohtul tühistada Üldkohtu otsus, [2] millega kinnitati komisjoni otsust [3] trahvida neid 13 300 000 euroga selle eest, et nad osalesid kaltsiumkarbiidi ja magneesiumi sektorites tegutsenud kartellis. Apellantide keskne väide on see, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kuna ta ei pidanud rikkumiseks seda, et komisjon keeldus nende taotlusest korraldada haldusmenetluse käigus kinnine ärakuulamine. [4]

3. Muid väiteid, mida apellandid on apellatsioonkaebuses esitanud, käsitlen lühemalt, keskendudes omal valikul esimesele apellatsioonkaebuse väitele.

1 — Algkeel: inglise.

2 — 23. jaanuari 2014. aasta otsus kohtuasjas SKW Stahl-Metallurgie Holding and SKW Stahl-Metallurgie *vs.* komisjon, T-384/09, EU:T:2014:27 (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”).

3 — Komisjoni 22. juuli 2009. aasta otsus (K(2009) 5791 lõplik) [EÜ] asutamislepingu artiklis 81 ja [Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EÜT 1994, L 1, lk 3; ELT eriväljaanne 11/52, lk 3); edaspidi „EMP leping”] artiklis 53 sätestatud menetluse kohta (Juhtum COMP/39.396 – Terase- ja gaasitööstusele mõeldud kaltsiumkarbiidil ja magneesiumil põhinevad reaktiivid, ELT 2009, C 301, lk 18; edaspidi „vaidlusalune otsus”).

4 — Käesolevas ettepanekus pean „kinnise ärakuulamise” all silmas osapoole ja otsuseid tegeva asutuse vahelist kokkusaamist, millel ei viibi muid isikuid (muid osapooli), mitte niisugust istungit, mis ei ole üldsusele avatud.

I. **Õiguslik raamistik**

4. Määruse (EÜ) nr 1/2003[5] artiklis 27 („Osapoolte, kaebuse esitajate ja kolmandate isikute ärakuulamine”) on sätestatud:

„1. Enne artiklites 7, 8 ja 23 ning artikli 24 lõikes 2 sätestatud otsuste tegemist annab komisjon ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele, kelle suhtes komisjon on algatanud menetluse, võimaluse olla ära kuulatud küsimustes, mis on kutsunud esile komisjoni vastuväiteid. Komisjoni otsused võivad põhineda üksnes sellistel vastuväidetel, mille kohta asjaomastel osapooltel on olnud võimalik esitada oma seisukoht. […]

2. Menetluse käigus tagatakse täielikult asjaomaste osapoolte õigus kaitsele. […]”

5. Määruse nr 1/2003 artikli 33 lõike 1 punkti c kohaselt andis komisjon välja rakendusnormid, mis muu hulgas käsitlesid määruse artiklis 27 ette nähtud ärakuulamiste praktilist korda. Neid norme sisaldab määrus nr 773/2004.[6] Pealkirja „Selgituste andmise õigus” all on määruse nr 773/2004 artikli 12 lõikes 1 sätestatud, et kui pooled on oma kirjalikes arvamustes seda taotlenud, annab komisjon pooltele, kellele ta vastuväited (edaspidi „vastuväiteteatis”) adresseerib, võimaluse väljendada oma arvamusi suulise ärakuulamise käigus.

6. Määruse nr 773/2004 artiklis 14 („Suulise ärakuulamise teostamine”) on sätestatud:

„6. Suuline ärakuulamine ei ole avalik. Iga isiku võib ära kuulata eraldi või teiste ärakuulamisel osalema kutsutud isikute juuresolekul, võttes arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid.

7. Ärakuulamise eest vastutav ametnik võib lubada isikutel, kellele [vastuväiteteatis] on adresseeritud, kaebuse esitajatel, teistel ärakuulamisel osalema kutsutud isikutel, komisjoni talitustel ja liikmesriikide asutustel esitada ärakuulamise käigus küsimusi.

8. Iga ärakuulatava isiku selgitused protokollitakse. Vastava taotluse korral on ärakuulamise protokoll ärakuulamisel osalenud isikutele kättesaadav. Arvesse võetakse isikute õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid.”

7. Lõpuks on määruse nr 773/2004 artikli 16 lõikes 1 sätestatud, et komisjon ei edasta ega tee kättesaadavaks teavet, sealhulgas dokumente, kui need sisaldavad mõne isiku ärisaladusi või muud konfidentsiaalset teavet.

5 — Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, lk 1), muudetud redaktsioon.

6 — Komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT 2006, L 362, lk 1), muudetud redaktsioon.

II. **Menetluse taust**

A. *Kokkuvõte*

8. Käesolevas menetluses olulises osas asus komisjon, nagu vaidlustatud kohtuotsuses on märgitud,[7] seisukohale, et põhilised terasetööstusele ja gaasitööstusele mõeldud kaltsiumkarbonaadi ja magneesiumi tarnijad on rikkunud EÜ artiklit 81 ja EMP lepingu artiklit 53 sellega, et nad osalesid alates 7. aprillist 2004 kuni 16. jaanuarini 2007 ühes ja pidevas nende sätete rikkumises. See rikkumine seisnes turu jagamises, kvootides, klientide jagamises, hindade kindlaksmääramises ja tundliku kaubandusteabe vahetamises kaltsiumkarbiidi ja magneesiumi graanulite tarnijate vahel olulises osas Euroopa Majanduspiirkonna turust (edaspidi „vaidlusalune rikkumine").

9. Muu hulgas leidis komisjon vaidlusaluse otsuse artikli 1 punktis f, et SKW Stahl-Metallurgie GmbH (edaspidi „SKW") osales vaidlusaluses rikkumises alates 22. aprillist 2004 kuni 16. jaanuarini 2007 ja SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (edaspidi „SKW Holding") alates 30. augustist 2004 kuni 16. jaanuarini 2007. Komisjon oli arvamusel, et nimetatud ajavahemikul osalesid SKW töötajad otseselt kartellikokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevuses, mida on kirjeldatud vaidlusaluses otsuses. Ajavahemikus 30. augustist 2004 kuni 16. jaanuarini 2007 oli 100% SKW-st otseselt SKW Holdingu omandis. Sellest omandisuhtest tuleneva eelduse põhjal asus komisjon seisukohale, et SKW Holding oli tegelikult SKW kontrolli all – ja seda eeldust „kinnitasid" komisjoni arvates veel muudki faktilised asjaolud[8] – ning et SKW Holding kuulus koos SKW-ga ühte ja samasse majandusüksusse, mistõttu teda saab pidada vastutavaks SKW toime pandud konkurentsieeskirjade rikkumise eest.

B. *Haldusmenetlus komisjonis*[9]

10. Oma 6. oktoobri 2008. aasta vastuses komisjoni 24. juuni 2008. aasta vastuväiteteatisele väitsid apellandid, et tegelikult mõjutas SKW tegevust otsustavalt Degussa, mitte SKW Holding, ja taotlesid ärakuulamist, et seda selgitada. Saanud kutse ärakuulamisele, taotlesid apellandid 31. oktoobri 2008. aasta e-kirjas, et nende argumendid Degussa funktsiooni kohta kuulataks ära kinnisel kokkusaamisel. Apellandid põhjendasid oma taotlust seisukohaga, et SKW majanduslik jätkusuutlikkus oleneb Degussast, kes tarnib talle peaaegu kogu kauplemistegevuse ulatuses kaltsiumkarbiidi, ja et SKW räägib parasjagu läbi uut tarnelepingut Degussaga. Apellandid väitsid ka seda, et nende seisukoha esitamine Degussa juuresolekul ohustaks tõsiselt nende ärisuhteid ja võiks viia surve avaldamiseni. Apellandid pakkusid 5. novembri 2008. aasta e-kirjas välja praktilise lahenduse, et Degussal võimaldataks tutvuda nende kinnisel ärakuulamisel esitatud seisukohtadega pärast 2008. aasta lõppu või pärast uue tarnelepingu sõlmimist. Apellandid saatsid neid küsimusi toonitades 6. novembril 2008 veel ühe e-kirja ärakuulamise eest vastutavale ametnikule (edaspidi „ärakuulamisametnik").

11. Ärakuulamisametnik jättis 6. novembri 2008. aasta kirjaga kinnise ärakuulamise taotluse rahuldamata. Asudes seisukohale, et rangelt võttes ei olnud selle taotluse eesmärk apellantide ärisaladuste ega muu konfidentsiaalse teabe kaitse, lähtus ärakuulamisametnik selle taotluse analüüsimisel õigusest olla ära kuulatud. Märkides, et apellantide esitatud argument puudutab Degussa

7 — Viitan vaidlustatud kohtuotsuse punktidele 1-4 (kättesaadav ainult saksa ja prantsuse keeles).

8 — Nende asjaolude hulka kuulusid see, 1) et SKW moodustas osa SKW Holdingu pulbrite ja graanulite üksusest; 2) et SKW Holding tegeles oma tütarettevõtjate igapäevaste ärikontaktidega; 3) et SKW Holding vastutas SKW strateegilise arendamise eest; 4) et SKW Holding tegi otsuseid personali, töölevõtmise ja rahastamise kohta; 5) et SKW esitas SKW Holdingule igal kuul finantsandmete aruandeid; 6) et SKW-l oli vaja pankadega lepingute sõlmimisel SKW Holdingu juhatuse liikme allkirja; ja 7) et SKW tulu lisati SKW Holdingu majandustulemuste andmetesse. Komisjon ei leidnud kinnitust seisukohale, et SKW Holding oli pelgalt Evonik Degussa GmbH (edaspidi „Degussa") müügiesindaja või finantsinvestor.

9 — Viitan vaidlustatud kohtuotsuse punktidele 24-33.

tegevust ja seda on vaja kergendava asjaoluna arvessevõtmiseks [10] kontrollida võrdluses Degussalt saadava ütlusega, otsustas ärakuulamisametnik samuti, et kinnine ärakuulamine ei võimaldaks Degussal kasutada tema õigust apellantide väidetele suuliselt vastata. Lõpuks ei pidanud ärakuulamisametnik apellantide soovitatud praktilist lahendust teostatavaks, sest läbirääkimiste tulemus ega ka kestus ei olnud ette teada.

12. Suuline ärakuulamine toimus 10. ja 11. novembril 2008.

13. Apellandid teatasid 28. jaanuari 2009. aasta kirjas ärakuulamisametnikule, et uus tarneleping SKW ja Degussa vahel on sõlmitud ning ärakuulamisele Degussa juuresolekul ei ole enam takistusi. Sellest lähtudes palusid nad võimalust esitada oma seisukohad Degussa tegevuse kohta, mille esitamisest nad olid ärakuulamisel hoidunud, veel ühel ärakuulamisel.

14. Ärakuulamisametnik jättis 3. veebruari 2009. aasta kirjaga taotluse täiendava ärakuulamise kohta rahuldamata, asudes seisukohale, et õigus olla ära kuulatud tekib vastuväiteteatise esitamisega ja võimaldatakse ainult üheks korraks. Ärakuulamisametnik lubas apellantidel siiski esitada ette nähtud tähtaja jooksul selles küsimuses täiendavaid kirjalikke seisukohti.

15. Lõpuks väljendasid apellandid oma 10. veebruari 2009. aasta kirjas ärakuulamisametnikule rahulolematust tema seisukohtade suhtes. Nad väitsid, et õigus olla suuliselt ära kuulatud ei ole kõigest „ühekordne toiming", mida võimaldatakse ainult ühel korral, vaid see õigus tuleb tagada kogu menetluse kestel. Kuna apellantidel ei olnud õnnestunud juhtida juba esitatud kirjalike seisukohtadega komisjoni tähelepanu Degussa funktsioonile ja SKW sõltuvusele Degussast, vaidlesid nad vastu arusaamale, et kirjaliku avalduse esitamise võimalus võiks asendada õigust olla suuliselt ära kuulatud.

16. Ärakuulamisametnik esitas 9. juulil 2009 lõpparuande vaidlusaluse rikkumisega seotud otsuse eelnõu kohta, [11] mis sisaldas tema seisukohti seoses apellantide taotlusega võimaldada neile kinnine ärakuulamine. Ärakuulamisametnik väljendas oma aruandes arvamust, et otsuse eelnõus on esitatud ainult niisugused vastuväited, mille kohta pooled on saanud oma seisukoha teatavaks teha, ning et kõikide poolte õigusest olla ära kuulatud on kinni peetud.

III. **Menetlus Üldkohtus**

17. Apellandid palusid 1. oktoobril 2009 esitatud hagis algatada kohtumenetluse, taotledes vaidlusaluse otsuse tühistamist. Apellandid esitasid otsuse tühistamiseks kuus alust, nimelt: 1) et on rikutud õigust olla ära kuulatud; 2) EÜ artikli 81 õigusvastane kohaldamine; 3) põhjendamiskohustuse rikkumine; 4) võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine; 5) määruse nr 1/2003 artiklite 7 ja 23, samuti proportsionaalsuse põhimõtte ja karistuste seaduslikkuse põhimõtte rikkumine; ning 6) määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 rikkumine.

18. Pärast avalikku kohtuistungit, mis peeti 16. aprillil 2013, lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses kõik tühistamisalused tagasi ja jättis seega hagi rahuldamata. Peale selle jättis ta apellantide kohtukulud nende endi kanda ja mõistis komisjoni kohtukulud välja apellantidelt.

10 — Rõhutaksin, et ärakuulamisametniku 6. novembri 2008. aasta kirjas on tegelikult mainitud, et teave Degussa tegevuse kohta võib olla asjakohane, „et vabastada [apellandid] vastutusest *või* kergendava asjaoluna" (kohtujuristi kursiiv). Seal ei ole ühtegi märkust, mis kinnitaks, et ärakuulamisametnik pidas apellantide argumente üksnes kergendavatele asjaoludele viitavateks argumentideks (vt käesoleva ettepaneku punkt 31).

11 — ELT 2009, C 301, lk 16 ja 17.

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

19. Euroopa Kohtule 2. aprillil 2014 esitatud apellatsioonkaebuses paluvad apellandid Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus tervikuna niivõrd, kui sellega on jäetud rahuldamata apellantide nõuded, ning rahuldada esimeses kohtuastmes esitatud nõue tervikuna;

— teise võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus osaliselt;

— veel ühe võimalusena vähendada apellantidele vaidlusaluse otsuse artikli 2 punktidega f ja g määratud trahve Euroopa Kohtu äranägemisel;

— veel ühe võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja saata kohtuasi tagasi Üldkohtule uueks arutamiseks; ja

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

20. Euroopa Kohtule 13. juunil 2014 esitatud vastuses palub komisjon Euroopa Kohtul:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata; ja

— mõista kohtukulud välja apellantidelt.

21. Kohtuistungil, mis peeti 13. mail 2015, kuulati ära apellantide ja komisjoni suulised seisukohad.

V. **Analüüs**

A. *Sissejuhatavad märkused*

22. Pooled põhjendavad apellatsioonkaebuse nõudeid nelja väitega, mille sisu on järgmine: 1) jättes karistamata selle, et komisjon rikkus haldusmenetluse käigus apellantide menetlusõigusi, nagu seda on õigus olla ära kuulatud, rikkus Üldkohus õigusnormi ning samuti proportsionaalsuse põhimõtet ja tõendite ennatliku hindamise keeldu; 2) jättes tähelepanuta, et komisjon kohaldas vääralt nii ELTL artiklit 101 kui ka ELTL artiklist 296 tulenevat põhjendamiskohustust, rikkus Üldkohus õigusnormi; 3) vaidlusaluse otsuse õiguspärasust kinnitades tegutses Üldkohus vastuolus põhimõtetega, mille kohaselt karistused peavad olema selged ning õigusrikkuja ja õigusrikkumise suhtes asjakohased; ja lõpuks, 5) otsustades, et argument, mille apellandid menetluse käigus esitasid, on uus ja seetõttu vastuvõetamatu, rikkus Üldkohus õigusnormi. Käsitlen kokkuvõtlikult ja kohe väiteid 2-4.

23. Asetades ühele poole *apellatsioonkaebuse teise väite esimese osa* vastuvõetavuse küsimuse – millele komisjon vastu vaidleb –, väidavad apellandid, et Üldkohus jättis arvesse võtmata, et SKW Holdingul väidetavalt puudus vaidlusaluse rikkumise suhtes majanduslik huvi. Euroopa Kohus on siiski märkinud, et kui komisjonil on õnnestunud väidetava rikkumise kinnituseks koguda dokumentaalseid tõendeid ja kui need tõendid tunduvad piisavad, et tõendada konkurentsivastase iseloomuga kokkuleppe olemasolu, ei ole vaja uurida seda, kas süüdistataval ettevõtjal oli nimetatud kokkuleppe suhtes ärihuvi.[12] Niisiis on apellatsioonkaebuse teise väite see osa tulemusetu.

12 — Kohtuotsus Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel *vs.* komisjon, C-403/04 P ja C-405/04 P, EU:C:2007:52, punkt 46. Vt selle kohta samuti kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 335.

24. *Apellatsioonkaebuse teise väite teises osas* väidavad apellandid, et vaidlusalust otsuse õiguspärasust kinnitades tõlgendas Üldkohus vääralt ELTL artiklit 296. Nimelt jättis Üldkohus nende sõnul taunimata selle, et komisjon ei arvestanud kõiki nende argumente ja rikkus oma „tugevdatud" põhjendamiskohustust seoses emaettevõtja vastutusele võtmisega tütarettevõtja tegevuse eest. Siiski, nagu olen mujal märkinud, ei usu ma, et Euroopa Kohus oleks sõnaselgelt ette näinud tugevdatud põhjendamiskohustuse niisugustes olukordades.[13] Igal juhul usun, et Üldkohus võttis piisavalt arvesse vaidlusaluse otsuse põhjenduskäiku, lükates menetluses tagasi ühe komisjoni esitatud põhjenduse, kuna see oli vigane (ehkki ka üleliigne). Nii ei väärtõlgendanud Üldkohus ELTL artiklit 286 ja seetõttu ei ole ka apellatsioonkaebuse teine väide põhjendatud.

25. *Apellatsioonkaebuse kolmandas väites* esitatud argument, et komisjon oleks pidanud määrama trahvi *inter* partes individuaalse jaotumise kartelli osaliste vahel, on tagasi lükatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Siemens Österreich jt,[14] mis kuulutati pärast käesoleva apellatsioonkaebuse esitamist. Nimetatud kohtuotsusest tulenevalt ei ole seegi apellatsioonkaebuse väide põhjendatud, kuigi apellandid püüdsid kohtuistungil oma seisukohta nüansseerida.

26. Lõpuks ei ole tarvidust *apellatsioonkaebuse neljandat väidet* kaaluda. Selles väites heidavad apellandid Üldkohtule ette, et see tunnistas vastuvõetamatuks sellesama trahvi jaotamist käsitleva argumendi, mis on esitatud apellatsioonkaebuse kolmandas väites. Seetõttu on apellatsioonkaebuse neljas väide eespool nimetatud kohtuotsust arvestades tulemusetu.

27. Sellest lähtudes asun käsitlema apellatsioonkaebuse esimest väidet.

B. *Apellatsioonkaebuse esimene väide*

1. Vaidlustatud kohtuotsuses tehtud järeldused[15]

28. Olles kõigepealt meenutanud, kui olulised on kaitseõigused ning ärisaladuste ja muu konfidentsiaalse teabega seostuv eesõigus, asus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 35-40 tõlgendama määruse nr 773/2004 artikli 14 lõiget 6. Asudes seisukohale, et see säte ei välista ärakuulamist teiste isikute juuresolekul, märkis Üldkohus ka seda, et arvesse tuleb võtta ettevõtjate õiguspäraseid huve selle suhtes, et nende ärisaladusi ega muud konfidentsiaalset teavet ei avaldataks. Sellest lähtudes pani Üldkohus komisjonile kohustuse saavutada iga juhtumi menetlemisel asjakohane tasakaal, milles arvestatakse ühelt poolt eesmärki kaitsta väidetavalt liidu konkurentsieeskirju rikkunud ettevõtjate kaitseõigusi, teiselt poolt aga kolmandate isikute õiguspärast huvi selle suhtes, et uurimise käigus ei avaldataks nende ärisaladusi ega muud konfidentsiaalset teavet.

29. Seejärel hindas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41, kas argumendid, mida apellandid soovisid kinnisel ärakuulamisel esitada, oli nende kaitseväidete aspektist kriitiliselt oluline.

30. Selle kohta märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 42-44, et komisjon tuvastas üksnes SKW personali või juhatuse otsese osalemise vaidlusaluses rikkumises. Seevastu SKW Holdingu vastutus sama konkurentsieeskirjade rikkumise eest tulenes sellest, et ta omas SKW suhtes otsustavat mõju. Seejärel asus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 47-52 seisukohale, et apellandid ei ole selgitanud, mil viisil vabastaks võimalus, et Degussa võis SKW-d otsustavalt mõjutada, apellandid nende vastutusest. Nimelt ei olnud Üldkohtu sõnul see, kas Degussa avaldas SKW-le niisugust mõju, oluline seoses küsimusega, kas SKW Holding on sisuliselt kummutanud eelduse, et SKW täieliku kuulumisega tema omandisse kaasnes otsustava mõju avaldamine.

13 — Vt minu ettepanek, kohtuasi Total *vs.* komisjon, C-597/13 P, EU:C:2015:207, punkt 133.

14 — C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, millega tühistati Üldkohtu otsus Siemens ja VA Tech Transmission & Distribution *vs.* komisjon, T-122/07–T-124/07, EU:T:2011:70.

15 — Viidatud on vaidlustatud kohtuotsuse punktidele 19-63.

31. Selle põhjal järeldas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 53-56, et igal juhul ei saa apellantide argumendid neid vastutusest vabastada. Sellest tegi Üldkohus järelduse, et ärakuulamisametnik on oma 6. novembri 2008. aasta kirjas (vt käesoleva ettepaneku punkt 11) õigustatult arvestanud kinnise ärakuulamise taotlust üksnes nii, et Degussa funktsioon võib olla kergendav asjaolu, kuna apellantide sellekohased argumendid saavad olla neile kasulikud ainult sellest aspektist. Selles suhtes asus Üldkohus seisukohale, et Degussa seotuse kui apellantide vastutust kergendava asjaolu analüüsi tuleb käsitleda nende esitatud viienda tühistamisaluse teise osa hindamisel.

32. Esimese tühistamisaluse suhtes asus Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 57-63 seisukohale, et argument, mille kohaselt Degussa funktsiooni tuleb apellantide puhul arvesse võtta kergendava asjaoluna, viiks hoopis Degussa vastutuse suurendamiseni. Nii oli ärakuulamisametnikul õigus, kui ta järeldas, et kinnist ärakuulamist ei saa võimaldada, sest Degussal on õigus niisugustele väidetele vastata. Üldkohus nõustus ärakuulamisametnikuga, et apellantide praktiline ettepanek ei ole kooskõlas Degussa õigusega vastata apellantide süüdistustele ärakuulamisel suuliselt. Arvestades, et haldusmenetluse nõuetekohane kulgemine eeldab otsuse tegemist mõistliku aja jooksul, asus Üldkohus seisukohale, et ärakuulamisametnik võis õiguspäraselt keelduda täiendava suulise ärakuulamise korraldamisest ja et pooltel ei ole iga kord, kui argumentide esitamise takistus ära langeb, õigust uuele ärakuulamisele. Märkides lõpuks, et ärakuulamisametnik andis apellantidele võimaluse esitada kirjalikke lisaseisukohti, lükkas Üldkohus apellantide esimese tühistamisaluse tagasi.

2. Poolte argumendid

33. Apellantide sõnul jättis Üldkohus arvesse võtmata, et jättes rahuldamata nende taotluse korraldada kinnine ärakuulamine, rikkus komisjon olulist menetlusnõuet. Selle taotluse rahuldamata jätmine oli rängalt ebaproportsionaalne muu hulgas seetõttu, et taotlus oli täiesti mõistlik ega riivanud teiste isikute menetlusõigusi. Seega eiras Üldkohus kaitseõigusi, ehkki määruse nr 1/2003 artikli 27 lõikes 2 on sätestatud, et „[m]enetluse käigus tagatakse täielikult asjaomaste osapoolte õigus kaitsele”. Suulisel ärakuulamisel Degussa juuresolekul ei oleks apellandid Degussa vastuabinõude hirmus saanud komisjonile oma seisukohta selgitada. Sellepärast taotlesid apellandid lühikest kinnist kokkusaamist kestusega ligikaudu 30 minutit. Peale selle pakkusid apellandid – edutult – välja mitu alternatiivset lahendust, mille puhul oleks, nagu nad väitsid, kinni peetud nende õigusest olla ära kuulatud.

34. Apellantide väitel eiras Üldkohus ilmselgelt nende õiguspäraseid huve, nagu oli enne teinud ka komisjon. Nad viitavad määruse nr 773/2004 artikli 14 lõikele 6, mis käsitleb ettevõtjate huve selle suhtes, et nende ärisaladusi ei avaldataks. Veel märgivad apellandid, et kui kinnist ärakuulamist saab võimaldada ärisaladuste kaitseks (ja tulebki võimaldada, kui selliste saladuste kaitsmiseks ei ole muud võimalust), peab selle seda enam võimaldama juhul, kui niisuguse ärakuulamisega tagatakse väga tõenäoliselt asjaomase ettevõtja kaitseõiguste piisav kaitse ja kui sellise ärakuulamise ärajäämise korral satub ohtu selle ettevõtja olemasolu.

35. Apellandid väidavad, et üksnes suuline ärakuulamine annab võimaluse asuda komisjoniga dialoogi, et kahtlused kõrvaldada ja tekkida võivatele küsimustele vastata. Üldkohtul oli vaidlustatud kohtuotsuse punktides 38-62 küll õigus, et kinnist ärakuulamist taotleva ettevõtja huve tuleb kaaluda võrreldes teiste ettevõtjate huvidega, mis puudutavad nende võimalust end võimalike süüdistuste eest kaitsta, kuid ta eksis, järeldades, et viimati nimetatute huvid on tähtsamad, ja õigustades apellantide pakutud alternatiivlahendustest keeldumist. Seda tehes eksis Üldkohus sellega, et ei kohustanud komisjoni pidama prioriteetseks lahendust, milles oleks arvestatud kõikide asjaomaste poolte huvidega, ja niisiis kohaldas Üldkohus tasakaalustamiskriteeriumi viisil, mis ebaproportsionaalselt kahjustas apellantide huve.

36. Edasi märgivad apellandid, et otsustades, et nende argumendid ei vabasta neid vastutusest ja et küsimus seoses Degussa kontrolliga SKW üle ei ole SKW Holdingu vastutuse kaalumisel oluline, andis Üldkohus ühelt poolt tõenditele õigusvastaselt eelhinnangu. Teiselt poolt jättis Üldkohus arvestamata, et tõendid äriühingu jätkuva kontrolli kohta tema varasema tütarettevõtja üle võivad seada küsimärgi alla uue emaettevõtja mõju sellele tütarettevõtjale. Veel märgivad apellandid, et nende argument Degussa funktsiooni kohta ei käsitlenud pelgalt kergendavat asjaolu, vaid põhjendas seisukohta, et SKW Holdingul ei lasu üldse vastutust.

37. Lõpuks märgivad apellandid oma menetlusõiguste rikkumise mõju kohta, et nagu esimeses astmes öeldud, piisab vaidlusaluse otsuse tühistamiseks sellest, et kui komisjon ei oleks teinud menetlusviga, oleks haldusmenetlus võinud anda teistsuguse tulemuse.

38. Komisjon vaidlustab apellantide argumendid tervikuna. SKW Holdingu mõju kohta SKW-le märgib komisjon, et apellandid on vaidlustanud mitte vigase tõendamisstandardi kohaldamise, vaid Üldkohtu tuvastatud faktilised asjaolud ja tõenditele antud hinnangu, esitamata seejuures väidet tõendite moonutamise kohta – mis on apellatsioonimenetluses vastuvõetamatu.

3. Hinnang

a) Vastuvõetavus

39. Meenutaksin vastuvõetamatust käsitleva vastuväite kohta, mille komisjon muu hulgas esitas (vt käesoleva ettepaneku punkt 38), et apellatsioonkaebuse esimeses väites ei sea apellandid küsimärgi alla SKW Holdingu vastutust, mis tuleneb tema otsustavast mõjust SKW-le (mis on hoopis apellatsioonkaebuse teise väite ese), vaid osutavad oma menetlusõiguste rikkumisele, pidades silmas õigust olla ära kuulatud. Nende arvates rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta tasakaalustas asjakohaselt apellantide huvi kinnise ärakuulamise vastu ja teiste poolte, iseäranis Degussa huve vastata apellantide väidetele ning lükkas tagasi apellantide alternatiivsed ettepanekud. See on ELTL artikli 256 lõike 1 ja põhikirja artikli 58 kohaselt Euroopa Kohtu pädevusse jääv õigusküsimus.

b) Üldised kaalutlused seoses õigusega olla komisjoni haldusmenetluses ära kuulatud

40. ELTL artikli 101 kohane haldusmenetlus komisjonis jaguneb kaheks eraldiseisvaks ja üksteisele järgnevaks staadiumiks, kusjuures kummalgi on oma loogika: eeluurimise staadium ja võistleva menetluse staadium. Eeluurimine, mis kestab kuni vastuväiteteatise saatmiseni, on mõeldud selleks, et komisjon saaks kokku koguda kõik asjassepuutuvad tõendid selle kohta, et konkurentsieeskirju on rikutud või mitte, ning võtta esialgse seisukoha menetluse suuna ja edasise kulgemise kohta. Võistleva menetluse staadium, mis algab vastuväiteteatise saatmisest ja kestab kuni lõpliku otsuse tegemiseni, on mõeldud selleks, et komisjon jõuaks väidetava rikkumise suhtes lõplikule otsusele. Alles võistleva menetluse staadiumi alguses teavitatakse asjaomast isikut vastuväiteteatise kaudu kõikidest olulistest asjaoludest, millele komisjon menetluse selles staadiumis tugineb. Seetõttu saab asjaomane isik kaitseõigusi täielikult kasutada alles pärast vastuväiteteatise saatmist.[16]

41. Võistleva menetluse staadiumis saab õigust olla ära kuulatud kasutada kahes järjestikuses etapis: kirjalikult ja suuliselt.

16 — Vt kohtuotsus Elf Aquitane *vs.* komisjon, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punktid 113 ja 115.

42. Mis puudutab esimest etappi, siis määruse nr 773/2004 artikli 10 lõike 1 kohaselt on komisjon kohustatud teavitama asjaomaseid pooli nende kohta esitatud vastuväidetest ning vastuväiteteatis tuleb esitada kirjalikult kõikidele pooltele, kelle kohta vastuväiteid on esitatud. Sama määruse artikli 10 lõigetes 2 ja 3 on ette nähtud õigus komisjoni määratud tähtaja jooksul vastuväiteteatisele vastata, osutades enda kaitseks asjakohastele faktilistele asjaoludele. Hiljem esitatud kirjalikke teateid ei ole komisjon kohustatud arvesse võtma.

43. Määruse nr 773/2004 artikli 16 lõike 2 kohaselt peavad vastuväiteteatisele reageerivad isikud ära näitama kõik materjalid, mida nad peavad konfidentsiaalseks, seda põhjendama ning esitama enne vastuväiteteatisele vastamise tähtaja möödumist eraldi mittekonfidentsiaalse versiooni. Sama määruse artikli 16 lõike 3 kohaselt võib komisjon omal algatusel nõuda, et pooled teeksid sedasama. Artikli 16 lõike 4 kohaselt võib komisjon, kui asjaoludest ei nähtu vastupidist, eeldada, et materjal ei ole konfidentsiaalne. Sellega seoses tuleb meeles pidada, et pooled võivad määruse artikli 15 lõike 1 kohaselt taotleda mittekonfidentsiaalse teabe osas juurdepääsu toimikule.

44. Sellest tulenevalt otsustavad pooled ise, kui palju või vähe teavet nad soovivad oma kirjalikus vastuses komisjonile anda. Seda tehes peavad nad kindlaks määrama, kas nad soovivad anda konfidentsiaalset teavet, ja kui soovivad, sellele osutama. Kui komisjon ei nõustu kõnealuse teabe konfidentsiaalsusega – mida võidakse liidu kohtutes kontrollida –, võtab sellist teavet andev isik paratamatult äririski, et see teave võib jõuda mõne muu isikuni, kes toimikuga tutvub.

45. Mis puudutab teist etappi, nimelt õigust olla suuliselt ära kuulatud – mis ei ole olnud alati tagatud[17] –, siis on pooltel määruse nr 773/2004 artikli 12 lõike 1 kohaselt õigus ilmuda suulisele ärakuulamisele komisjonis, kui nad on vastuväiteteatisele vastates seda taotlenud.

46. Suuline ärakuulamine viiakse läbi vastavalt määruse nr 773/2004 artiklile 14. Määruse artikli 14 lõike 6 kohaselt võidakse isikuid ära kuulata eraldi või teiste juuresolekul, võttes arvesse õigustatud huvi kaitsta ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid. Määruse artikli 14 lõike 8 kohaselt protokollitakse iga isiku selgitused ja niisugused protokollid võidakse teha kättesaadavaks ärakuulamisel osalenud isikutele, jällegi võttes arvesse poolte konfidentsiaalse teabe kaitset.

47. Niisiis on vastuväiteteatisele vastanud pooltel võimalus taotleda suulist ärakuulamist. Selle võimaluse kasutamine tähendab äriotsust, mida langetades tuleb arvestada võimalikku teiste isikute juuresolekut ja seda, et antav teave võib jõuda ka teiste isikuteni. Pean siiski rõhutama, et suulisel ärakuulamisel viibimine ei ole kohustuslik.

48. Lõpuks ei ole sugugi kõige vähem tähtis, et õigusel olla ära kuulatud on väga oluline sisuline pool: asjaomaste poolte menetluslik kaitse. Menetlustes, kus võidakse määrata trahve, on kaitseõigustest kinnipidamine liidu õiguse aluspõhimõte, mida tuleb järgida ka haldusmenetlustes.[18] Määruse nr 773/2004 artikli 11 lõike 2 kohaselt peab komisjon oma otsustes käsitlema ainult neid vastuväiteid, mille suhtes vastuväiteteatise adressaadid on saanud esitada oma kommentaarid.

17 — Õiguslik olukord on aja jooksul varieerunud. Komisjoni 25. juuli 1963. aasta määruse nr 99/63/EMÜ määruse nr 17 artikli 19 lõigetes 1 ja 2 ette nähtud ärakuulamiste kohta (EÜT 1963, 127, lk 2268) artikli 7 lõikes 1 oli sätestatud, et komisjon „annab isikutele, kes seda oma kirjalikes märkustes taotlevad, võimaluse esitada oma argumendid suuliselt, kui need isikud näitavad üles piisavat huvi või kui komisjon teeb ettepaneku määrata neile trahv või karistusmaksed". Hiljem oli komisjoni 22. detsembri 1998. aasta määruse (EÜ) nr 2842/98 poolte ärakuulamise kohta teatavates EÜ asutamislepingu artiklite 85 ja 86 alusel algatatud menetlustes (EÜT 1998, L 354, lk 18; ELT eriväljaanne 07/04, lk 204) artiklis 8 lihtsalt sätestatud, et komisjon „võib vajaduse korral anda taotlejatele ja kaebuse esitajatele võimaluse väljendada oma arvamusi suuliselt, kui nad oma kirjalikes arvamustes seda on taotlenud".

18 — Vt kohtuotsus Thyssen Stahl *vs.* komisjon, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika.

49. Käesoleva kohtuasja eripära on selles, et tegelikult oleneb selle lahendamine küsimusest, millise *kuju* peaks võtma õigus olla komisjonis ära kuulatud, mitte selle sisust. Selles suhtes ei ole kirjalik ärakuulamine suulise asemel iseenesest probleemne. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt piisab haldusmenetluses, mis võib viia karistuse määramiseni, sellest, kui pooltel on õigus hilisemale ärakuulamisele erapooletu ja sõltumatu kohtu ees.[19]

c) Apellatsioonkaebuse esimese väite kaalumine

50. Eristan apellatsioonkaebuse esimeses väites kahte peamist argumenti, mis mõlemad põhinevad õigusel olla ära kuulatud: esiteks tegutses Üldkohus õigusvastaselt, jättes komisjoni karistamata selle eest, et too ei rahuldanud nende taotlust korraldada kinnine ärakuulamine ja andis menetluse käigus tõenditele ebaseaduslikult eelhinnangu. Teiseks toimis Üldkohus ebaproportsionaalselt, jättes komisjonile ette heitmata, et too ei nõustunud apellantide pakutud alternatiivsete lahendustega. Käsitlen nüüd kumbagi kordamööda.

i) Õigus kinnisele ärakuulamisele?

51. Alustan sellest, et ärakuulamisametnik näib olevat asunud seisukohale, et teave, millest lähtudes apellandid püüdsid kinnise ärakuulamise taotlust õigustada, võis kvalitatiivses mõttes anda neile õiguse niisugusele ärakuulamisele.[20]

52. Olgu sellega, kuidas on, minu arusaama kohaselt ei ole olemas õigust kinnisele ärakuulamisele.[21]

53. Määrus nr 1/2003 ega määrus nr 773/2004 sellisele õigusele ei viita. Muu hulgas on määruse nr 773/2004 artikli 12 lõikes 1 lihtsalt sätestatud, et komisjonil tuleb anda pooltele, kellele ta vastuväiteteatise adresseerib, võimalus väljendada oma arvamusi suulisel ärakuulamisel, kui nad seda oma kirjalikes märkustes taotlevad. Selles sättes ei ole aga midagi kinnise ärakuulamise kohta.

54. Samamoodi ei näe niisugust õigust ette määruse nr 773/2004 artikli 14 – täpsemalt artikli 14 lõike 6 – sõnastus, kontekst ega eesmärk.

55. Määruse nr 773/2004 artikli 14 lõike 6 *sõnastuses* on ette nähtud, et iga isiku *võib* ära kuulata eraldi või teiste ärakuulamisel osalema kutsutud isikute juuresolekul, võttes arvesse ettevõtjate õigustatud huvi kaitsta oma ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid. See on rohkem kui pelgalt luba ja viitab valikuvõimalusele, mitte kohustusele. Sama määruse artikli 14 lõike 6 põhjal otsustades oleneb see valik sellest, milliseks hindab komisjon ettevõtjate huvi kaitsta ärisaladusi ja muid konfidentsiaalseid andmeid.

56. Apellandid väidavad minu arusaamist mööda sisuliselt seda, et sõna „võib” tuleb käesoleval juhul tõlgendada kui kohustust. Ent see argument on ebaloogiline ega pea paika veel mitmelgi muul põhjusel.

57. Esiteks kinnitab määruse nr 773/2004 artikli 14 lõike 6 *kontekst* arusaama, et kinnise ärakuulamise võimaldamine on ärakuulamisametniku otsustada. Määruse nr 773/2004 artikli 14 lõikes 7 on ette nähtud, et ärakuulamisametnik *võib* lubada isikutel, kellele vastuväiteteatis on adresseeritud, kaebuse esitajatel ja teistel ärakuulamisele kutsutud isikutel esitada ärakuulamise käigus küsimusi. Samuti viitab

19 — Vt muu hulgas 29. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas Flisar *vs.* Sloveenia, avaldus nr 3127/09, punktid 33-35. Pealegi ei ole suuline ärakuulamine alati kohustuslik kõikides kohtumenetlustes, millega võivad kaasneda kriminaalkaristused; vt muu hulgas Euroopa Inimõiguste Kohtu (suurkoda) otsus kohtuasjas Jussila *vs.* Soome, avaldus nr 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIII, punkt 43.

20 — See siiski ei takistanud komisjoni toonitamast esiteks seda, et apellandid tunnistasid, et Degussa pidi olema teadlik sellest, et apellandid on vastuväiteteatisele vastanud Degussa jaoks ebasoodsal viisil, ja teiseks seda, et Degussa pidi olema teadlik põhjustest, miks apellandid väitsid, et Degussa kontrollib kaugusest SKW-d, mistõttu tekib kahtlusi selle teabe konfidentsiaalsuses Degussa ees.

21 — Peale täielikult õigusest olla ära kuulatud loobumise ei ole selles suhtes samuti olemas õigust *mitte* olla kinnisel kokkusaamisel ära kuulatud.

määruse nr 773/2004 artikli 14 pealkiri („Suulise ärakuulamise teostamine”) sellele, et artikli 14 eesmärk on peamiselt sätestada õigusnormid, millega tagatakse suulise ärakuulamise sujuv läbiviimine ärakuulamisametniku poolt, mis tähendab, et ärakuulamisametnikul peab olema ärakuulamise korraldamisel teatav kaalutlusõigus. Seevastu kui ettevõtjatele antakse eriõigusi (või kui ärakuulamisametnikule seatakse erikohustus), on see tekstis endas selgelt näidatud, näiteks määruse nr 773/2004 artikli 12 lõikes 1 või artiklis 14, kusjuures viimati nimetatud artiklis on kasutatud mitmel korral sõnastust, mis ei jäta kaalutlusõigust. Vaevalt on see kokkusattumus.

58. Peale selle ei tulene ka määruse nr 773/2004 *eesmärgist* õigust kinnisele ärakuulamisele. Määruse nr 1/2003 artikli 33 lõike 1 punktist c tulenevalt on määruse nr 773/2004 eesmärk sätestada praktiline kord, millega tagatakse, et ettevõtjatele, kelle suhtes komisjon on algatanud menetluse, *antakse võimalus olla ära kuulatud* küsimustes, mis on kutsunud esile komisjoni vastuväiteid, ja et lõplikud otsused põhinevad üksnes sellistel vastuväidetel, mille kohta asjaomastel osapooltel *on olnud võimalik esitada oma seisukoht*. Määruse eesmärk aga ei ole tagada, et ettevõtjad *tegelikult* ära kuulatakse (liiatigi eraviisiliselt) – oluline on, et seda peavad taotlema ettevõtjad ise. Pealegi, nagu mainitud, ei näi õiguse kinnisele ärakuulamisele puudumine põhiõiguste seisukohast problemaatiline (vt käesoleva ettepaneku punkt 49). Ma lisaksin samuti, et apellantide seisukoht, et suuline ärakuulamine on kirjalikust tõhusam, on eelistuse, mitte õigusküsimus.

59. Üldisemal tasandil näib komisjoni menetluskord kajastavat kirjutamata põhimõtet, et õigus otsustada, kas ärakuulamine peaks olema kinnine, on ärakuulamist läbi viival erapooletul organil (kes kasutab seda õigust omal algatusel või taotluse korral). Nagu Euroopa Kohus hästi teab, on liidu kohtute menetlustes kinnise istungi pidamise otsus mitte vaidluspoolte, vaid kohtu võimuses.[22] Sama kehtib ka Euroopa Inimõiguste Kohtus peetavate suuliste istungite kohta.[23] Meenutaksin veel, et kohtumenetlustes tuleb *ex parte* kinnise kokkusaamise – s.o õigustmõistva organiga omavahel oldava aja – taotlemist pidada väga ebaharilikuks.[24]

60. See ebaharilik stsenaarium ei ole käesoleval juhul siiski asjakohane, kuna oluline on meeles pidada, et menetlus komisjonis on oma laadilt haldusmenetlus ja see institutsioon ei ole õigustmõistev organ. Kui üldse, siis see menetlus on poole ja komisjoni vaheline võistlev menetlus, mitte selline, kus võistlevad eraõiguslikud pooled, keda kahtlustatakse asjaomases rikkumises. Üks selle tagajärg on näiteks see, et komisjon ei ole kohustatud andma isikutele võimalust tunnistajaid ristküsitleda ega uurimise staadiumis[25] (ja sama loogika järgi võistleva menetluse staadiumis) nende ütlusi analüüsima. Siiski tähendab see samuti, et komisjon võib määrata karistusi üksnes konkurentsiõiguse rikkumiste eest, mille kohta pooled on saanud esitada oma märkused. Niisiis, kui pool soovib avaldada konfidentsiaalset teavet, mis võib teist haldusmenetluse osalist süüstada, on minu jaoks enesestmõistetav, et kui komisjon soovib sellele teabele tugineda, peab ta saatma sellele teisele isikule täiendava vastuväiteteatise[26] (komisjonil ei ole kohustust „menetleda” edaspidi esitatavaid kaebuse osi). Sellest tulenevalt puudus käesoleval juhul üldse kohustus Degussa huve arvestada: kui komisjon oleks soovinud apellantidelt saadud teabele tuginedes ka Degussa täiendavalt vastutusele võtta, oleks ta pidanud saatma täiendava vastuväiteteatise. Seetõttu olid ärakuulamisametniku põhjendused kinnise ärakuulamise korraldamisest keeldumise kohta, mida Üldkohus kinnitas, väärad.[27]

22 — Vt põhikirja artikkel 31; Euroopa Kohtu kodukorra artikli 79 lõige 1; Üldkohtu kodukorra artikkel 109; ja Avaliku Teenistuse Kohtu kodukorra artikli 63 lõige 2.

23 — Vt 1. juuni 2015. aasta kohtureeglite reegel 63; vrd samuti reegli A1 punkt 5.

24 — Vt selle kohta kohtuotsus ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 56.

25 — Vt selle kohta kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 200.

26 — Vt selle kohta kohtuotsus LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, T-128/11, EU:T:2014:88, punkt 110 ja seal viidatud kohtupraktika (mille Euroopa Kohus jättis muutmata otsusega LG Display ja LG Display Taiwan *vs.* komisjon, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Siiski peaks olema selge, et põhjendamiskohustus on sellekohasest põhjendatusest eraldiseisev küsimus; vt muu hulgas kohtuotsus Madalmaad *vs.* komisjon, C-159/01, EU:C:2004:246, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika.

61. Eespool väljendatud üldisi märkusi arvestades ei ole üllatav, et ärakuulamisametniku pädevuses on otsustada, kas korraldada selle isiku suuline ärakuulamine eraldi, kui see tundub asjakohane, näiteks et kaitsta isiku ärisaladusi või muud konfidentsiaalset teavet. Liidu ametnikel ju ongi kohustus niisuguseid saladusi austada [28] ja nagu märgitud, viiakse haldusmenetlus läbi selleks koostatud eeskirjade kohaselt. Huvitaval kombel ei ole aga määruse nr 773/2004 artikli 14 lõike 6 sõnastuses seoses konfidentsiaalsusega eristatud kinniseid ja poolte ühiseid ärakuulamisi.

62. See toob mu järgmise mõtteni: määruse nr 773/2004 sõnastus ei kinnita arusaama, et kinnisel – täpsemalt *eraldi* – ärakuulamisel antud teave võiks automaatselt konfidentsiaalseks kvalifitseeruda. See oleneb üksnes sellest, mida niisugusel ärakuulamisel öeldakse. Õieti, erinevalt vastuväiteteatise kohta esitatud kirjalike märkuste konfidentsiaalseks lugemise taotlustest, mida tuleb hinnata tagantjärele, peab komisjon kinnise ärakuulamise taotlust saades etteulatuvalt andma esialgse hinnangu selle kohta, kas teave, mida isik kavatseb talle anda, on konfidentsiaalne. On ju selge, et kinnisel ärakuulamisel antud mittekonfidentsiaalset teavet ei saa toimikuga tutvuda soovivate teiste isikute eest õiguspäraselt varjata.

63. Nii peab isik, kelle kinnise ärakuulamise taotlus jäetakse rahuldamata, hoolikalt kaaluma, kas ta ikkagi soovib poolte ühisel suulisel ärakuulamisel osaleda ja kui soovib, siis mida seal öelda. See isik ei ole kohustatud konfidentsiaalset teavet kõikide osaliste ees avaldama. Teise võimalusena võib see isik hoopis varem esitada konfidentsiaalse teabe komisjonile oma vastuses vastuväiteteatisele ning taotleda selle konfidentsiaalseks lugemist. Sellegagi võib kaasneda äririsk, kuid asjaoludest olenevalt võib see olla parem võimalus kui kinnise ärakuulamise taotlemine. Seega tagab haldusmenetluse pooltele võimaluse otsustada, kas esitada teave, mida nad peavad konfidentsiaalseks, komisjonile ja kui esitada, siis kas teha seda suuliselt või kirjalikult (kuigi, nagu tõdesin, ei ole neil konfidentsiaalsuse küsimuses lõplikku otsustamisõigust). Niisiis tähendab see, kui isikud kasutavad õigust olla ära kuulatud, neile paratamatult äriotsuste tegemist. [29] Käesolevast kohtuasjast nähtub, et apellandid eelistasid (arusaadavatel põhjustel) ühte ärilist eesmärki – majanduslikku jätkusuutlikkust – teisele, s.o võimalusele saada väiksemad trahvid.

64. On selge, et kui komisjon konfidentsiaalset teavet õigusvastaselt avaldab, on isikul õigus esitada ELTL artikli 268 alusel nõue kahju hüvitamiseks. [30] Siiski on äärmiselt oluline meeles pidada, et küsimus, kas teavet võib õiguspäraselt avaldada, ei ole seotud sellega, kui isik kasutab õigust olla ära kuulatud. Teisisõnu ei pruugi konfidentsiaalse teabe õigusvastane avaldamine tingimata mõjutada trahve määrava komisjoni otsuse õiguspärasust.

65. Lõpuks, ehkki otsus võimaldada kinnine ärakuulamine jääb komisjoni kaalutleda, tuleb seda kaalutlusõigust kasutada õiguspäraselt. Kuigi ma usun, et liidu kohtud võiksid otsuseid korraldada kinnine ärakuulamine – kui haldusmenetluse kulg seda tõesti õigustab – nende põhjendatuse suhtes kõigest harva kritiseerida, ei välista see kriitikat võimu kuritarvitamise, puuduliku põhjendamise (sealhulgas vastamata jätmise), ebaõigete faktihinnangute või vahest lausa ilmsete hindamisvigade korral. [31] Eeldan komisjonilt, kui ta teeb otsuseid kinniste ärakuulamiste kohta, küll harta artiklis 41 sätestatud hea halduse põhimõtte järgimist, kuid kui see kõrvale jätta, ei ole praegu käsitletavas küsimuses vaja selliste otsuste kohtuliku kontrolli piire täpsemalt uurida.

28 — Vt ELTL artikkel 339; määruse nr 1/2003 artikkel 28 („Ametisaladus”); ja määruse nr 773/2004 artikkel 16 („Konfidentsiaalse teabe identifitseerimine ja kaitse”).

29 — Seda näitlikustab asjaolu, et apellandid mainisid oma 28. jaanuari 2009. aasta kirjas (käesoleva ettepaneku punkt 13), et „ärilises perspektiivis jäi meie klientide jaoks võimatuks arutada avalikul istungil Degussa funktsiooni”.

30 — Vastavalt põhimõttele, mis on sõnastatud kohtuotsuses Adams *vs.* komisjon, 145/83, EU:C:1985:448.

31 — Seda võib võrrelda 1) õigusega esitada petitsioone Euroopa Parlamendile, kohtuotsus Schönberger *vs.* parlament, C-261/13 P, EU:C:2014:2423, punktid 23 ja 24; ning 2) väidetava konkurentsivastase tegevusega seotud kaebuste rahuldamata jätmisega komisjoni poolt, kohtuotsus Automec *vs.* komisjon, T-24/90, EU:T:1992:97, punktid 71-79; ning 3) hagidega, milles soovitakse tühistada komisjoni otsused, millega on jäetud algatamata rikkumismenetlus liikmesriigi suhtes, kohtumäärus Ruipérez Aguirre ja ATC Petition *vs.* komisjon, C-111/11 P, EU:C:2011:491, punktid 11-13 ja seal viidatud kohtupraktika.

66. Ometi tuleneb kõikidest eespool kirjeldatud asjaoludest, et seades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 komisjonile kohustuse saavutada iga juhtumi menetlemisel asjakohane tasakaal, milles arvestatakse ühelt poolt eesmärki kaitsta väidetavalt liidu konkurentsieeskirju rikkunud ettevõtjate kaitseõigusi, teiselt poolt aga kolmandate isikute õiguspärast huvi selle suhtes, et uurimise käigus ei avaldataks nende ärisaladusi ega muud konfidentsiaalset teavet, rikkus Üldkohus õigusnormi.

67. See õigusnormi rikkumine ei tähenda siiski, nagu oleks apellatsioonkaebuse esimene väide põhjendatud. Apellantide argument, et neil oli õigus kinnisele ärakuulamisele, on samamoodi vigane ning lükati esimeses astmes õigesti tagasi. Nagu näeme, peab seesama paika ka apellatsioonkaebuse selle väite ülejäänud osa kohta, mis on koos apellatsioonkaebuse muude väidetega samuti põhjendamata. Kohtupraktikas on välja kujunenud, et kui Üldkohtu otsuse põhjendustes on rikutud liidu õigust, kuid otsuse resolutsioon on põhjendatud muude õiguslike asjaoludega, tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.[32]

68. Selles tulenevalt, kuna peamine küsimus on puhtõiguslik, teen Euroopa Kohtule ettepaneku asendada vaidlustatud kohtuotsuse punktides 35-59, 62 ja 63 ebaõige põhjenduskäik niisugusega, mille kohaselt puudub konkurentsieeskirjade rikkumise uurimise korral õigus kinnisele suulisele ärakuulamisele komisjonis. Selle tulemusel saaks ka tagasi lükata argumendi, et Üldkohus andis tõenditele õigusvastaselt eelhinnangu ning seega võiks apellantide esimese põhiargumendi, mida on kirjeldatud käesoleva ettepaneku punktis 50, tagasi lükata.

ii) Apellantide pakutud alternatiivsed lahendused

69. Apellandid väidavad ka, et Üldkohus toimis täiesti ebaproportsionaalselt, kui ta keeldus komisjonile ette heitmast seda, et too ei võtnud vastu nende pakutud kahte alternatiivset lahendust. Meenutuseks märgin, et need alternatiivsed lahendused seisnesid esialgu võimaluses lasta Degussal tutvuda teabega, mille nad kinnisel ärakuulamisel esitavad, kas pärast 2008. aasta lõppu või uue tarnelepingu sõlmimist. Kui see leping oli sõlmitud, taotlesid apellandid uut suulist ärakuulamist, kus Degussal oleks võimalus kohal viibida.

70. Mis puudutab esimest alternatiivset lahendust, siis nagu eespool märgitud, ei ole õigust kinnisele ärakuulamisele olemas. See ettepanek on aga seda intrigeerivam, et põhimõtteliselt ei ole õigus olla ära kuulatud kompromisside tegemise koht. Pealegi ei ole apellantide otsustada, kas teave on konfidentsiaalne või mitte, kuna see piiraks muude isikute õigusi mittekonfidentsiaalse teabe saamisel.

71. Mis puudutab järgmist ettepanekut, siis minu arvates ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta asus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 61 seisukohale, et haldusmenetluse nõuetekohane kulg eeldab otsuse tegemist mõistliku aja jooksul ja seetõttu ei ole olemas õigust täiendavale suulisele ärakuulamisele. See kajastub määruse nr 773/2004 artikli 10 lõikes 2, mille kohaselt komisjon ei ole kohustatud arvesse võtma kirjalikku teavet, mida ei ole esitatud enne vastuväiteteatisele vastamiseks määratud tähtaja möödumist. Apellantidele anti võimalus väljendada oma seisukohti suuliselt (kusjuures võiks lisada, et nende kõneaega pikendati juhuks, kui nad soovivad esitada kinniseks ärakuulamiseks ette valmistatud avaldused). Õigus olla ära kuulatud on mõeldud selleks, et anda ettevõtjatele võimalus olla ära kuulatud, kuid see ei pruugi tingimata tähendada ärakuulamist neile kõige sobivamal ajal.

72. Lõpuks, nagu Üldkohus õigesti märgib, andis ärakuulamisametnik apellantidele võimaluse esitada kirjalikke lisamärkusi. See näib olevat kooskõlas praeguse praktikaga.[33] Nii oli apellantidel rohkesti võimalusi oma seisukohtade teatavakstegemiseks, sealhulgas suuliselt.

32 — Vt kohtuotsus FIAMM jt *vs.* nõukogu ja komisjon, C-120/06 P ja C-121/06 P, EU:C:2008:476, punkt 187 ja seal viidatud kohtupraktika.

33 — Vt Euroopa Komisjoni presidendi 13. oktoobri 2011. aasta otsus ärakuulamise eest vastutava ametniku ülesannete ja pädevuse kohta teatavates konkurentsimenetlustes (ELT 2011, L 275, lk 29), artikli 12 lõige 4.

73. Selle põhjal tuleb argument, et Üldkohus rikkus proportsionaalsuse põhimõtet seoses apellantide õigusega olla suuliselt ära kuulatud, tagasi lükata, ja seega niisamuti ka apellatsioonkaebus.

d) Alternatiivsed kaalutlused: apellantide menetlusõiguste rikkumisest tekkivad tagajärjed

74. Juhuks, kui Euroopa Kohus asub – erinevalt minust – seisukohale, et apellantidel oli õigus kinnisele ärakuulamisele, esitan järgmised märkused.

75. Kohtupraktika kohaselt on tegu kaitseõiguste rikkumisega, kui komisjoni haldusmenetluse tulemus võinuks olla teistsugune, kuna komisjon tegi vea. Ettevõtja tõendab seda, et rikkumine on toime pandud, kui ta piisavalt tõendab mitte seda, et komisjoni otsus võinuks olla sisult teistsugune, *vaid hoopis seda, et kui seda viga poleks olnud, oleks see ettevõtja saanud tagada endale parema kaitse.*[34]

76. Nagu on tõdetud, ei ole rikkumise toimepanekut alati lihtne tõendada.[35] Sellel võib olla mitmesuguseid põhjusi, nagu apellatsioonkaebuse väite vastuvõetamatus osaliselt või tervikuna või lihtsalt see, et õigusnormi rikkumist ei ole avastatud.[36] Kui aga menetlusnormide rikkumine on olnud selge, on Euroopa Kohus üksikasjalikult kontrollinud Üldkohtu hinnangut selle kohta, kas siis, kui neid menetlusnorme ei oleks rikutud, oleks asjaomane ettevõtja saanud tagada endale parema kaitse, ja vajaduse korral Üldkohtu seisukohavõtte tühistanud.[37] Ja teinud õigesti, sest on oluline, et tõendamiskoormis ei oleks liiga kõrge ja et võimalikud kahtlused laheneksid taotleva ettevõtja kasuks.[38]

77. Argumendi esitamise huvides pean küsitavaks, miks peaks tõendamiskoormis sellisena lasuma asjaomasel ettevõtjal. Lõppude lõpuks ei tohiks eeldus, et institutsioonide aktid on alati õiguspärased, olla piiritu. Kui taotluse esitanud ettevõtja on tõendanud komisjoni otsuse vastuolu menetlusnormidega, ei tohiks seda eeldust enam kohaldada. *Peaks olema hoopis komisjoni asi* tõendada, et kõnealune viga ei mõjutanud otsuse sisu.

78. Apellandid ei ole konkreetselt kirjeldanud, kuidas saanuks haldusmenetluse tulemus olla teistsugune. Vaidlustatud kohtuotsusest, nagu ka apellantide kirjalikest seisukohtadest (esimeses astmes ja apellatsiooniastmes) nähtub siiski apellantide seisukoht, et kinnisel ärakuulamisel saaksid nad püüda veenda komisjoni selles, et Degussa funktsiooni tõttu ei ole nemad vaidlusaluse rikkumise eest vastutavad või on seda äärmisel juhul vaid piiratud määral. Kohtuistung kinnitas seda.

79. Minu arvates on kaalumine, kas isik oleks saanud end paremini kaitsta, kui talle oleks võimaldatud juurdepääs kogu toimikule, midagi muud kui kaalumine, kas ta oleks saanud end paremini kaitsta, kui talle oleks võimaldatud kinnine ärakuulamine. Õigusvastaselt avaldamata jäetud dokumentide tähendust saab hinnata tagantjärele,[39] kinnise ärakuulamise tähendust aga mitte: on võimatu olla täiesti kindel selles, mis niisugustel kokkusaamistel tegelikult toimub. Samuti ei takista miski isikul esitada sellise ärakuulamise käigus komisjonile muud asjakohast konfidentsiaalset teavet, millele ei ole varem vihjatud. Seega, kui on olemas õigus kinnisele ärakuulamisele komisjonis ja kui suuline ärakuulamine toimub ainult ühel korral – nagu käesoleval juhul oli –, *ei saa* isikut, kellel oli niisugune

34 — Vt kohtuotsus Thyssen Stahl *vs.* komisjon, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika.

35 — Vt nt kohtuotsus SGL Carbon *vs.* komisjon, C-308/04 P, EU:C:2006:433, punktid 97 ja 98, mis käsitlevad väidet, et toimikuga ei saanud piisavalt tutvuda.

36 — Vt sealsamas, punktid 95 ja 96.

37 — Kohtuotsuses Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware *vs.* nõukogu, C-141/08 P, EU:C:2009:598, muutis Euroopa Kohus Üldkohtu otsust, milles oli hoolimata sellest, et komisjon oli rikkunud märkuste esitamiseks antud 10-päevast miinimumtähtaega, välistatud võimalus, et dumpinguvastase menetluse tulemus oleks võinud olla teistsugune (vt eriti punktid 88, 94, 96 ja 102-104). Selle tähtaja möödumise ära ootamata jätmine enne lõplike meetmete kehtestamise ettepaneku esitamist nõukogule võrdus selle ettevõtja üldse ära kuulamata jätmisega.

38 — Nõustuvat seisukohta väljendab Craig, P., *EU Administrative Law*, 2. trükk, Oxford, 2012, lk 333.

39 — Vt nt kohtuotsus Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P ja C-254/99 P, EU:C:2002:582, punktid 649-688.

õigus, kuid kellel seda siiski kasutada ei võimaldatud, *üldse ära kuulatuks pidada*.[40] Õiglase kohtumõistmise tagamise huvides pean täiesti ebaveenvaks mõtet kinnitada etteulatuvad põhjendused, millega jäetakse võimaldamata kinnine ärakuulamine, sest see ei oleks saanud asjaomast poolt kuidagi aidata.

80. Pealegi ei piisaks sellest, kui anda õigusest ilma jäetud isikule hüvituseks võimalus esitada kirjalik avaldus. Kirjalik avaldus ei saa asendada kinnist ärakuulamist, kui isikutel on sellele õigus.

81. Niisiis jõuangi viimase mõtteni: ma ei nõustu, et apellantidele saaks kuidagi ette heita seda, et nad ei vaidlustanud apellatsioonkaebuses Üldkohtu järeldusi seoses viienda tühistamisaluse teise osaga, mis käsitles väidetavaid kergendavaid asjaolusid seoses Degussa funktsiooniga. Otsus jätta vaidlustamata ei tähenda tunnustamist. Pealegi on Euroopa Kohtul vaja veenduda ainult selles, kas apellandid on tõendanud, et nad oleksid saanud tagada endale parema kaitse, kui neil oleks olnud kinnise ärakuulamise võimalus.

82. Usun, et nii ongi. Sellest tulenevalt, kui Euroopa Kohus peaks otsustama, et apellantidel oli õigus kinnisele ärakuulamisele komisjonis, tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada olulise menetlusnõude – nimelt määruse nr 773/2004 artikli 12 lõike 1 koostoimes sama määruse artikli 14 lõikega 6 – rikkumise tõttu. Kuna Euroopa Kohus on piisavalt informeeritud, et teha otsus esimeses astmes esitatud hagi suhtes, tuleks tühistada ka vaidlusalune otsus vastavalt algsele nõudele.

83. Jään ise siiski seisukohale, et apellantidel niisugust õigust üldse ei olnudki ning seetõttu tuleb apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.

VI. **Kohtukulud**

84. Kodukorra artikli 184 lõige 2 näeb ette, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotamise. Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 2 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuse suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

85. Kuna komisjon on nõudnud kohtukulude väljamõistmist apellantidelt ja apellandid on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista neilt.

VII. **Ettepanek**

86. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja apellantidelt.

40 — Selles mõttes sarnaneb olukord seega kohtuotsusega Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware *vs.* nõukogu, C-141/08 P, EU:C:2009:598.