Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NILS WAHL
3 päivänä syyskuuta 2015 [1]

Asia C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH ja
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
vastaan

Euroopan komissio

Valitus — Neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 27 artikla — Komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 12 ja 14 artikla — Unionin kilpailusääntöjen rikkomisen tutkimiseen sovellettavat menettelysäännöt — Oikeus tulla kuulluksi — Suullinen kuuleminen — Kuuleminen suljetuin ovin komissiossa

1. Yrityksillä on kiistatta oikeus tulla kuulluksi unionin kilpailusääntöjen rikkomisen tutkimisen yhteydessä. Onko niillä kuitenkin oikeus tulla kuulluksi yksityisesti? Tämä on keskeinen kysymys nyt käsiteltävässä valituksessa. Jäljempänä esitettävistä syistä katson, että tähän kysymykseen olisi vastattava kieltävästi.

2. Valittajat vaativat unionin tuomioistuinta kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen antaman tuomion, [2] jossa pysytettiin komission päätös, [3] jossa niille määrättiin 13 300 000 euron sakko osallistumisesta kartelliin kalsiumkarbidin ja magnesiumin markkinoilla. Valittajien keskeinen väite on se, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei todennut komission toimineen virheellisesti, kun tämä oli evännyt valittajien pyynnön pitää suullinen kuuleminen suljetuin ovin [4] hallinnollisen menettelyn aikana.

3. Tarkastelen muita valittajien esittämiä valitusperusteita vain lyhyesti ja keskityn omasta tahdostani ensimmäiseen valitusperusteeseen.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Tuomio SKW Stahl-Metallurgie Holding ja SKW Stahl-Metallurgie v. komissio (T-384/09, EU:T:2014:27; jäljempänä valituksenalainen tuomio).

3 — EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan ja [Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3); jäljempänä ETA-sopimus] 53 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP/39.396 – Teräs- ja kaasuteollisuuden käyttämät kalsiumkarbidi- ja magnesiumpohjaiset reagenssit) 22.7.2009 tehty komission päätös (K(2009) 5791 lopullinen; EUVL 2009, C 301, s. 18; jäljempänä riidanalainen päätös).

4 — Tässä ratkaisuehdotuksessa tarkoitan ”kuulemisella suljetuin ovin” asianosaisen ja päätöksentekoviranomaisen välistä tapaamista, jossa muut asianosaiset eivät ole läsnä (ex parte in camera), enkä kuulemista, joka ei ole yleisölle avoin.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

4. Asetuksen (EY) N:o 1/2003[5] 27 artiklassa (”Osapuolten, kantelijoiden ja muiden kolmansien kuuleminen”) säädetään seuraavaa:

”1. Ennen 7, 8 ja 23 artiklassa sekä 24 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen päätösten tekemistä komission on varattava yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, joita komission toteuttama menettely koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä. Komissio perustaa päätöksensä yksinomaan väitteille, joista asianomaiset osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa.– –

2. Asianomaisten osapuolten puolustautumisoikeudet menettelyssä on täysin turvattava. – –”

5. Asetuksen N:o 1/2003 33 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisesti komissio antoi täytäntöönpanosäännöksiä muun muassa 27 artiklassa tarkoitettua kuulemista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä. Kyseiset täytäntöönpanosäännökset sisältyvät asetukseen N:o 773/2004.[6] Asetuksen N:o 773/2004 12 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeus suulliseen kuulemiseen”, 1 kohdassa säädetään, että komissio antaa osapuolille, joille se on osoittanut väitetiedoksiannon, tilaisuuden esittää perustelunsa suullisessa kuulemisessa, jos ne pyytävät tätä kirjallisissa huomautuksissaan.

6. Asetuksen N:o 773/2004 14 artiklassa (”Suullisen kuulemisen suorittaminen”) säädetään muun muassa seuraavaa:

”6. Suullinen kuuleminen ei ole julkinen. Jokaista henkilöä voidaan kuulla erikseen tai muiden kuulemiseen kutsuttujen henkilöiden ollessa läsnä ottaen huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta.

7. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja voi antaa osapuolten, joille väitetiedoksianto on osoitettu, kantelijoiden, muiden kuulemiseen kutsuttujen henkilöiden, komission yksiköiden ja jäsenvaltioiden viranomaisten esittää kysymyksiä kuulemisen aikana.

8. Jokaisen kuullun henkilön lausuma tallennetaan. Kuulemisesta tehty tallenne toimitetaan pyynnöstä kuulemiseen osallistuneille henkilöille. Osapuolten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta, on otettava huomioon.”

7. Asetuksen N:o 773/2004 16 artiklan 1 kohdassa säädetään lisäksi, että komissio ei luovuta tietoja, mukaan lukien asiakirjat, tai anna oikeutta tutustua niihin, siltä osin kuin ne sisältävät henkilön liikesalaisuuksia tai muita luottamuksellisia tietoja.

II **Menettelyn tausta**

A *Pääpiirteet*

8. Siltä osin kuin on merkityksellistä tämän menettelyn kannalta, valituksenalaisen tuomion mukaan[7] komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että suurimmat kalsiumkarbidia ja magnesiumia teräs- ja kaasuteollisuuden tarpeisiin tuottavat yritykset syyllistyivät 7.4.2004–16.1.2007 yhtenäiseen ja jatkettuun EY 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan rikkomiseen. Rikkominen koostui

5 — Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EYVL 2003, L 1, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna.

6 — EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annettu komission asetus (EY) N:o 773/2004 (EUVL 2006, L 362, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna.

7 — Valituksenalaisen tuomion (saatavilla ainoastaan saksaksi ja ranskaksi) 1–4 kohta.

markkinoiden jakamisesta, kiintiöistä ja hinnoista sopimisesta, asiakkaiden jakamisesta ja arkaluonteisten kaupallisten tietojen vaihtamisesta kalsiumkarbidi- ja magnesiumgranulaatin tuottajien välillä huomattavassa osassa Euroopan talousalueen markkinoita (jäljempänä kyseessä oleva rikkominen).

9. Riidanalaisen päätöksen 1 artiklan f alakohdassa komissio etenkin totesi, että SKW Stahl-Metallurgie GmbH (jäljempänä SKW) oli osallistunut kyseessä olevaan rikkomiseen 22.4.2004–16.1.2007 ja että SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (jäljempänä SKW Holding) oli osallistunut rikkomiseen 30.8.2004 –16.1.2007. Komission käsityksen mukaan SKW:n työntekijät olivat olleet suoraan osallisina riidanalaisessa päätöksessä kuvatuissa kartellisopimuksissa ja/tai yhdenmukaistetuissa menettelytavoissa edellä mainittuna ajanjaksona. SKW Holding omisti suoraan 100 prosenttia SKW:stä 30.8.2004–16.1.2007. Tämän vuoksi komissio katsoi kyseiseen omistukseen pohjautuvan olettaman perusteella, että SKW Holding käytti tosiasiallista määräysvaltaa SKW:ssä – olettama, jonka muut tosiseikat [8] komission mukaan ”vahvistivat” – ja että SKW Holding muodosti yhdessä SKW:n kanssa yhden taloudellisen yksikön ja sen voitiin siten katsoa olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta, johon SKW oli syyllistynyt.

B *Komission hallinnollinen menettely* [9]

10. Komission 24.6.2008 päivättyyn väitetiedoksiantoon 6.10.2008 antamassaan vastauksessa valittajat väittivät, että ratkaisevaa vaikutusvaltaa SKW:ssä oli tosiasiallisesti käyttänyt Degussa eikä SKW Holding, ja pyysivät suullista kuulemista voidakseen selittää asiaa. Saatuaan kutsun suulliseen kuulemiseen valittajat pyysivät sähköpostitse 31.10.2008, että niitä kuultaisiin suljetuin ovin Degussan roolia koskevien perustelujen osalta. Valittajat perustelivat pyyntöään sillä, että SKW:n taloudellinen selviytyminen riippui Degussasta, joka toimitti sille lähes kaiken sen myymän kalsiumkarbidin, ja että SKW neuvotteli parhaillaan uudesta toimitussopimuksesta Degussan kanssa. Valittajat myös väittivät, että niiden näkemyksen esittäminen Degussan läsnä ollessa vaarantaisi vakavasti yhtiöiden väliset kaupalliset suhteet ja voisi johtaa kostotoimenpiteisiin. Valittajat ehdottivat 5.11.2008 päivätyssä sähköpostiviestissään käytännön ratkaisua, jossa Degussa saisi niiden suljetuin ovin pidetyn esityksen sisällön käyttöönsä vuoden 2008 päätyttyä tai uuden toimitussopimuksen tekemisen jälkeen. Valittajat lähettivät kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle 6.11.2008 uuden sähköpostiviestin, jossa toistettiin samat asiat.

11. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja hylkäsi pyynnön suljetuin ovin pidettävästä kuulemisesta 6.11.2008 päivätyssä kirjeessään. Hän katsoi, ettei pyyntö varsinaisesti perustunut valittajien liikesalaisuuksien ja muiden luottamuksellisten tietojen suojaamiseen, ja harkitsi sitä kuulluksi tulemiseen liittyvän oikeuden näkökulmasta. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja huomautti, että valittajien esittämä perustelu koski Degussan käyttäytymistä ja että se olisi varmennettava vertaamalla sitä Degussan lausumiin, jotta se voitaisiin ottaa huomioon lieventävänä olosuhteena, [10] ja myös katsoi, että suljetuin ovin pidettävän kuulemisen salliminen estäisi Degussan mahdollisuuden vastata suullisesti valittajien väitteisiin. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja ei pitänyt valittajien ehdottamaa käytännön ratkaisua toteuttamiskelpoisena, koska neuvottelujen tulos ja kesto olivat epävarmoja.

8 — Näitä seikkoja olivat seuraavat: i) SKW kuului SKW Holdingin liiketoimintayksikköön, joka vastasi jauheesta ja granulaatista, ii) SKW Holding osallistui tytäryhtiöidensä päivittäisiin liikeyhteyksiin, iii) SKW Holding oli vastuussa SKW:n strategisesta kehittämisestä, iv) SKW Holding teki henkilöstö-, rekrytointi- ja rahoituspäätökset, v) SKW toimitti kuukausittain taloudellisia tietoja SKW Holdingille, vi) SKW tarvitsi SKW Holdingin hallituksen jäsenen allekirjoituksen pankkisopimuksia varten ja vii) SKW:n tulot kohensivat SKW Holdingin taloudellista suorituskykyä kuvaavia lukuja. Komissio ei löytänyt tukea näkemykselle, jonka mukaan SKW Holding oli pelkästään Evonik Degussa GmbH:n (jäljempänä Degussa) myyntiedustaja tai rahoitussijoittaja.

9 — Valituksenalaisen tuomion 24–33 kohta.

10 — Huomautan, että kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan 6.11.2008 päivätyssä kirjeessä mainitaan tosiasiallisesti, että tiedot Degussan käyttäytymisestä saattavat olla merkityksellisiä ”[valittajien] vapauttamiselle vastuusta *tai* lieventävänä olosuhteena” (kursivointi tässä). Kirjeeseen ei sisälly lausumaa sen näkemyksen vahvistamiseksi, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja piti valittajien perustelua ainoastaan perusteluna, jolla pyritään lieventämään rikkomista (ks. jäljempänä 31 kohta).

12. Suullinen kuuleminen pidettiin 10. ja 11.11.2008.

13. Valittajat ilmoittivat 28.1.2009 päivätyllä kirjeellään kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle, että SKW ja Degussa olivat tehneet uuden toimitussopimuksen ja ettei Degussan läsnä ollessa suoritettavalle suulliselle kuulemiselle ollut enää estettä. Ne pyysivät näin ollen mahdollisuutta esittää Degussan käyttäytymisestä näkökantansa, joita ne eivät olleet esittäneet suullisessa kuulemisessa, ylimääräisessä suullisessa kuulemisessa.

14. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja hylkäsi 3.2.2009 päivätyssä kirjeessään pyynnön ylimääräisestä suullisesta kuulemisesta ja katsoi, että oikeus suulliseen kuulemiseen myönnetään väitetiedoksiannon julkaisemisen yhteydessä ja että se on kertaluonteinen. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja antoi valittajille kuitenkin mahdollisuuden toimittaa kirjallisesti lisähuomioita asiasta uuden määräajan kuluessa.

15. Valittajat totesivat kuulemismenettelystä vastaavalle neuvonantajalle 10.2.2009 osoittamassaan kirjeessä, etteivät ne hyväksy hänen näkemystään. Valittajat väittivät, ettei oikeus suulliseen kuulemiseen ole ”kertaluonteinen”, vain kerran myönnettävä oikeus, vaan se on taattava koko menettelyn ajan. Koska komissio ei ollut kiinnittänyt huomiota Degussan rooliin ja SKW:n riippuvuuteen Degussasta valittajien jo esittämien kirjallisten huomautusten perusteella, valittajat torjuivat sen ajatuksen, että mahdollisuus esittää kirjallisia huomautuksia voisi korvata oikeuden suulliseen kuulemiseen.

16. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja esitti 9.7.2009 loppukertomuksensa kyseessä olevaan rikkomiseen liittyvästä päätösluonnoksesta,[11] johon sisältyivät hänen huomautuksensa valittajien pyynnöstä pitää suullinen kuuleminen suljetuin ovin. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja katsoi kertomuksessaan, että päätösluonnos liittyy vain sellaisiin väitteisiin, joista osapuolille on annettu mahdollisuus esittää omat näkemyksensä, ja että kaikkien menettelyyn osallistuneiden oikeutta tulla kuulluksi on kunnioitettu.

III **Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa**

17. Valittajat nostivat kanteen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi 1.10.2009 jättämällään kannekirjelmällä. Valittajat esittivät kuusi kumoamisperustetta, jotka olivat i) kuulluksi tulemista koskevan oikeuden loukkaaminen, ii) EY 81 artiklan virheellinen soveltaminen, iii) perusteluvelvollisuuden laiminlyöminen, iv) yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen, v) asetuksen N:o 1/2003 7 ja 23 artiklan rikkominen sekä suhteellisuusperiaatteen ja sen periaatteen loukkaaminen, jonka mukaan rangaistusten on perustuttava lakiin, ja vi) asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan rikkominen.

18. Julkisen, 16.4.2013 pidetyn istunnon jälkeen unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksenalaisessa tuomiossa kaikki kumoamisperusteet ja siten kanteen. Lisäksi se määräsi, että valittajat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan ja velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

IV **Menettely unionin tuomioistuimessa ja vaatimukset**

19. Unionin tuomioistuimeen 2.4.2014 jättämässään valituskirjelmässä valittajat vaativat, että

11 — EUVL C 301, s. 16 ja 17.

— valituksenalainen tuomio on kumottava kokonaisuudessaan siltä osin kuin siinä hylätään valittajien vaatimukset ja että ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyt vaatimukset on hyväksyttävä kokonaisuudessaan

— toissijaisesti, että valituksenalainen tuomio on kumottava osittain

— edelleen toissijaisesti, että riidanalaisen päätöksen 2 artiklan f ja g alakohdassa valittajille määrättyä sakkoa on alennettava kohtuuden mukaan

— edelleen toissijaisesti, että valituksenalainen tuomio on kumottava ja asia on palautettava unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi ja että

— komissio on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. Unionin tuomioistuimeen 13.6.2014 toimittamassaan vastineessa komissio vaatii, että

— valitus hylätään ja

— valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21. Valittajat ja komissio esittivät suulliset lausumansa 13.5.2015 pidetyssä istunnossa.

V **Asian tarkastelu**

A *Alustavat huomautukset*

22. Valittajat esittävät vaatimustensa tueksi seuraavat neljä valitusperustetta: i) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se ei todennut komission toimineen virheellisesti, kun tämä loukkasi hallinnollisessa menettelyssä valittajien menettelyllisiä oikeuksia, kuten oikeutta tulla kuulluksi, ja lisäksi loukkasi suhteellisuusperiaatetta ja rikkoi ennenaikaisen todisteharkinnan kieltoa; ii) unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen myös sivuuttaessaan sen, että komissio sovelsi virheellisesti SEUT 101 artiklaa ja laiminlöi SEUT 296 artiklan mukaista perusteluvelvollisuuttaan; iii) unionin yleinen tuomioistuin loukkasi seuraamusten selvyyden periaatetta sekä rangaistusten ja seuraamusten yksilökohtaisuuden periaatetta pysyttäessään riidanalaisen päätöksen ja iv) unionin yleinen tuomioistuin arvioi valittajien täydentävät perustelut menettelyssä oikeudellisesti virheellisesti uusiksi perusteluiksi ja siten jätti ne tutkimatta. Käsittelen seuraavaksi ensin toista, kolmatta ja neljättä valitusperustetta yhdessä.

23. Jos sivuutetaan kysymys *toisen valitusperusteen ensimmäisen osan* tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä – jotka eivät komission mukaan täyty –, valittajat väittävät, ettei unionin yleinen tuomioistuin ottanut huomioon sitä, että SKW Holdingilta puuttui väitetysti taloudellinen intressi kyseessä olevaan rikkomiseen. Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että jos komissio on onnistunut kokoamaan asiakirjatodisteita väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta ja jos näitä todisteita on pidettävä riittävinä osoittamaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolo, ei ole tarpeen tutkia, onko rikkomisesta syytetyllä yrityksellä ollut kaupallinen intressi kyseiseen sopimukseen.[12] Toisen valitusperusteen tämä osa on näin ollen tehoton.

12 — Tuomio Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio (C-403/04 P ja C-405/04 P, EU:C:2007:52, 46 kohta). Ks. myös vastaavasti tuomio Aalborg Portland ym. v. komissio (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, 335 kohta).

24. *Toisen valitusperusteensa toisessa osassa* valittajat väittävät, että pysyttäessään riidanalaisen päätöksen unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi väärin SEUT 296 artiklaa. Tarkemmin ottaen ne väittävät, ettei unionin yleinen tuomioistuin katsonut komission toimineen virheellisesti, kun komissio ei käsitellyt kaikkia valittajien esittämiä perusteluja ja kun se rikkoi näin ”tiukempaa” velvollisuuttaan esittää perustelut sille, että emoyhtiön katsotaan olevan vastuussa tytäryhtiönsä käyttäytymisestä. Kuten olen toisessa yhteydessä todennut, unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan ole nähdäkseni katsonut, että komissiolla olisi tällaisessa tilanteessa tiukempi perusteluvelvollisuus.[13] Katson joka tapauksessa, että valituksenalaisessa tuomiossa tarkasteltiin asianmukaisesti riidanalaisen päätöksen perusteluja ja hylättiin yksi komission menettelyssä esittämistä syistä virheellisenä (joskin tarpeettomana). Unionin yleinen tuomioistuin ei näin ollen tulkinnut väärin SEUT 296 artiklaa, ja toisen valitusperusteen toinen osa on siten perusteeton.

25. Valittajien *kolmannessa valitusperusteessaan* esittämä väite, jonka mukaan komission olisi pitänyt yksilöidä sakon jakautuminen – osapuolten välillä – kartelliin osallistuneiden kesken, on hylätty tuomiossa komissio v. Siemens Österreich ym.,[14] joka annettiin nyt käsiteltävän valituksen vireillepanon jälkeen. Mainitusta tuomiosta seuraa, että tämäkin valitusperuste on perusteeton, vaikka valittajat yrittivätkin suullisessa käsittelyssä esittää sen toisesta näkökulmasta.

26. *Neljättä valitusperustetta* ei ole tarpeen tarkastella. Siinä valittajat moittivat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se ottanut tutkittavaksi juuri sitä samaa väitettä, joka esitettiin kolmannen valitusperusteen yhteydessä sakon jakautumisesta. Edellä mainittu tuomio huomioon ottaen neljäs valitusperuste on näin ollen tehoton.

27. Edellä esitetyn perusteella siirryn nyt tarkastelemaan ensimmäistä valitusperustetta.

B *Ensimmäinen valitusperuste*

1. Valituksenalaisen tuomion toteamukset[15]

28. Valituksenalaisen tuomion 35–40 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin muistutti aluksi puolustautumisoikeuksien ja liikesalaisuuksiin ja muihin luottamuksellisiin tietoihin liittyvien erioikeuksien tärkeydestä ja tulkitsi sen jälkeen asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 6 kohtaa. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei kyseisen säännöksen perusteella voida sulkea pois sitä, että henkilöä voidaan kuulla toisten läsnä ollessa, ja huomautti lisäksi, että tässä yhteydessä on otettava huomioon yritysten oikeutettu intressi siihen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta. Tämän perusteella unionin yleinen tuomioistuin velvoitti komission saattamaan tapauskohtaisesti asianmukaiseen tasapainoon yhtäältä tavoitteen suojata sellaisten yritysten puolustautumisoikeuksia, joiden väitetään rikkoneen unionin kilpailusääntöjä, ja toisaalta kolmansien osapuolten laillisen intressin siihen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta tutkinnan aikana.

29. Seuraavaksi unionin yleinen tuomioistuin arvioi valituksenalaisen tuomion 41 kohdassa, oliko perustelu, jonka valittajat halusivat esittää suljetuin ovin, ratkaisevan tärkeä niiden puolustuksen kannalta.

13 — Ks. ratkaisuehdotukseni Total v. komissio (C-597/13 P, EU:C:2015:207, 133 kohta).

14 — C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, jolla kumottiin tuomio Siemens Österreich ym. v. komissio (T-122/07–T-124/07, EU:T:2011:70).

15 — Valituksenalaisen tuomion 19–63 kohta.

30. Valituksenalaisen tuomion 42–44 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin huomautti tältä osin komission todenneen, että ainoastaan SKW:n henkilöstö tai johto oli osallistunut suoraan kyseiseen rikkomiseen. SKW Holdingin vastuu samasta kilpailusääntöjen rikkomisesta sitä vastoin perustui siihen, että se käytti ratkaisevaa vaikutusvaltaa SKW:ssä. Tämän jälkeen unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 47–52 kohdassa, etteivät valittajat olleet selittäneet, miten se mahdollisuus, että Degussa olisi käyttänyt ratkaisevaa vaikutusvaltaa SKW:ssä, vapauttaisi valittajat omasta vastuustaan. Se etenkin katsoi, että kysymys siitä, käyttikö Degussa tällaista vaikutusvaltaa SKW:ssä, oli merkityksetön sen kannalta, oliko SKW Holding kumonnut tehokkaasti ratkaisevan vaikutusvallan käyttämistä koskevan olettaman, joka liittyi sen 100-prosenttiseen omistukseen SKW:ssä.

31. Tämän perusteella unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 53–56 kohdassa, etteivät valittajien väitteet joka tapauksessa voineet vapauttaa niitä vastuustaan. Se päätteli tästä, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja oli 6.11.2008 päivätyssä kirjeessään (ks. edellä 11 kohta) perustellusti harkinnut pyyntöä pitää suullinen kuuleminen suljetuin ovin yksinomaan siitä näkökulmasta, että Degussan rooli olisi lieventävä olosuhde, koska tästä näkökulmasta tarkasteltuna valittajien siihen liittyvä perustelu voisi hyödyttää ainoastaan niitä. Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että analyysia Degussan osallistumisesta valittajien vastuuta lieventävänä tekijänä olisi arvioitava niiden viidennen kumoamisperusteen toisessa osassa.

32. Ensimmäisestä kumoamisperusteesta unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 57–63 kohdassa, että väite, jonka mukaan Degussan rooli pitäisi ottaa huomioon valittajien kohdalla lieventävänä olosuhteena, johtaisi käänteisesti Degussan vastuun lisääntymiseen. Kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja teki siten oikein päätöksen siitä, ettei suljetuin ovin pidettävää kuulemista voitaisi sallia, koska Degussalla oli oikeus vastata tällaisiin väitteisiin. Unionin yleinen tuomioistuin oli samaa mieltä kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan kanssa siitä, ettei valittajien ehdottama käytännön ratkaisu turvannut Degussan oikeutta vastata valittajien esittämiin väitteisiin suullisesti kuulemisessa. Sillä perusteella, että hallintomenettelyn asianmukainen toteuttaminen edellyttää päätöksen tekemistä kohtuullisen ajan kuluessa, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja saattoi laillisesti evätä ylimääräisen suullisen käsittelyn pitämisen, koska osapuolilla ei unionin yleisen tuomioistuin näkemyksen mukaan ollut oikeutta uuteen kuulemiseen aina, kun este perustelun esittämiselle poistuu. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi lisäksi, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja oli antanut valittajille mahdollisuuden toimittaa kirjallisesti lisähuomioita asiasta, ja hylkäsi valittajien ensimmäisen kumoamisperusteen.

2. Asianosaisten lausumat

33. Valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin jätti huomiotta sen, että komission päätös evätä niiden pyyntö pitää kuuleminen suljetuin ovin merkitsee olennaisen menettelymääräyksen rikkomista. Niiden mukaan pyynnön epääminen oli täysin suhteetonta muun muassa siksi, että niiden pyyntö oli ehdottoman järkevä eikä loukannut muiden menettelyllisiä oikeuksia. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin loukkasi niiden puolustautumisoikeuksia, vaikka asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdassa säädetään, että ”asianomaisten osapuolten puolustautumisoikeudet menettelyssä on täysin turvattava”. Suullinen kuuleminen Degussan läsnä ollessa ei antaisi valittajille mahdollisuutta selittää näkemystään komissiolle, koska ne pelkäsivät Degussan mahdollisia kostotoimenpiteitä. Siksi valittajat pyysivät lyhyttä, noin 30 minuutin tapaamista suljetuin ovin. Valittajat esittivät lisäksi – tuloksetta – useita vaihtoehtoisia ratkaisuja, joissa niiden oikeutta tulla kuulluksi olisi kunnioitettu.

34. Valittajat väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin, kuten komissio sitä ennen, loukkasi selvästi niiden oikeutettuja etuja. Ne viittaavat asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 6 kohtaan, joka koskee yritysten oikeutettuja etuja sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta. Valittajat väittävät lisäksi, että jos suljetuin ovin pidettävä kuuleminen voidaan sallia

liikesalaisuuksien suojaamiseksi (ja on sallittava, jos tällaisten salaisuuksien suojaamiseen ei ole muuta mahdollisuutta), se on sitäkin suuremmalla syyllä sallittava, jos suljetuin ovin pidettävällä kuulemisella varmistetaan kaikella todennäköisyydellä kyseisen yrityksen puolustautumisoikeuksien riittävä suojelu ja jos yrityksen koko olemassaolo on uhattuna, ellei kuulemista pidetä suljetuin ovin.

35. Valittajat väittävät, että ainoastaan suullinen kuuleminen antaa mahdollisuuden käydä vuoropuhelua komission kanssa epäilyjen poistamiseksi ja mahdollisesti esille tuleviin kysymyksiin vastaamiseksi. Vaikka unionin yleinen tuomioistuin oli valittajien mukaan oikeassa katsoessaan valituksenalaisen tuomion 38–62 kohdassa, että suljetuin ovin pidettävää kuulemista pyytävän yrityksen etuja on punnittava suhteessa muiden yritysten etuihin, jotka liittyvät niiden mahdollisuuteen puolustautua mahdollisia syytöksiä vastaan, unionin yleinen tuomioistuin katsoi virheellisesti, että viimeksi mainittujen edut olivat tärkeämpiä ja oikeuttivat valittajien ehdottamien vaihtoehtoisten ratkaisujen hylkäämisen. Näin unionin yleinen tuomioistuin teki virheen, kun se ei velvoittanut komissiota asettamaan etusijalle ratkaisua, jossa olisi otettu huomioon kaikkien osapuolten edut, ja siten unionin yleinen tuomioistuin punnitsi osapuolten etuja tavalla, joka oli suhteettoman epäedullinen valittajien etujen kannalta.

36. Valittajat myös väittävät, että todetessaan, ettei valittajien väite voinut vapauttaa niitä vastuustaan ja että kysymys Degussan määräysvallasta SKW:ssä oli merkityksetön SKW Holdingin vastuun kannalta, unionin yleinen tuomioistuin yhtäältä lainvastaisesti harkitsi todisteita ennenaikaisesti. Toisaalta unionin yleinen tuomioistuin jätti huomiotta sen, että näyttö, jonka mukaan yritys käyttää edelleen määräysvaltaa aiemmassa tytäryhtiössään, voi kyseenalaistaa uuden emoyhtiön vaikutusvallan tytäryhtiössä. Valittajat edelleen väittävät, ettei niiden Degussan rooliin liittyvä perustelu ollut pelkästään perustelu, jolla pyritään lieventämään rikkomista, vaan se esitettiin myös sen näkemyksen tueksi, ettei SKW Holding ollut vastuussa rikkomisesta.

37. Menettelyllisten oikeuksiensa loukkaamisen vaikutuksista valittajat lisäksi väittävät, että kuten ensimmäisessä oikeusasteessa todettiin, riidanalaisen päätöksen kumoamiseen riittää, että ellei komissio olisi tehnyt menettelyllistä virhettä, on mahdollista, että hallintomenettelyn lopputulos olisi voinut olla erilainen.

38. Komissio kiistää valittajien väitteet kokonaisuudessaan. SKW Holdingin SKW:ssä käyttämästä määräysvallasta komissio toteaa, etteivät valittajat riitauta virheellisen todistuskriteerin soveltamista vaan pikemminkin unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevat toteamukset ja todisteiden arvioinnin väittämättä kuitenkaan, että todisteet olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla, eikä tätä voida ottaa tutkittavaksi valituksessa.

3. Asian tarkastelu

a) Tutkittavaksi ottaminen

39. Kun tarkastellaan komission ohimennen esittämää väitettä, jonka mukaan tätä valitusperustetta ei voida ottaa tutkittavaksi (ks. edellä 38 kohta), muistutan, etteivät valittajat kyseenalaista ensimmäisellä valitusperusteellaan SKW Holdingin vastuuta, joka perustuu sen SKW:ssä käyttämään ratkaisevaan vaikutusvaltaa (mikä sen sijaan on niiden toisen valitusperusteen keskeinen osa), vaan pikemminkin menettelyllisten oikeuksiensa, nimittäin tehokasta kuulluksi tulemista koskevan oikeuden, loukkaamista. Valittajien näkemyksen mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se pyrki saattamaan asianmukaiseen tasapainoon valittajien edut, jotka liittyvät kuulemiseen suljetuin ovin, ja muiden osapuolten – etenkin Degussan – edut, jotka liittyvät mahdollisuuteen vastata valittajien väitteisiin, kuten myös hylätessään valittajien vaihtoehtoiset ehdotukset. Tämä on oikeuskysymys, jota unionin tuomioistuin on SEUT 256 artiklan 1 kohdan ja perussääntönsä 58 artiklan nojalla toimivaltainen käsittelemään.

b) Yleisiä huomioita oikeudesta tulla kuulluksi komission hallintomenettelyssä

40. Komission SEUT 101 artiklan mukaisissa menettelyissä suorittama hallinnollinen menettely jakautuu kahteen erilliseen ja toisiaan seuraavaan vaiheeseen, eli alustavaan tutkintavaiheeseen ja kontradiktoriseen vaiheeseen, joista molempiin liittyy oma sisäinen logiikkansa. Alustavan tutkintavaiheen, joka kestää aina väitetiedoksiantoon asti, tavoitteena on tehdä komissiolle mahdolliseksi koota kaikki asiaankuuluvat seikat, joiden perusteella voidaan todeta kilpailusääntöjen rikkominen tai noudattaminen, ja ottaa ensimmäinen kanta menettelylinjaan ja siihen, kuinka menettelyä jatketaan. Kontradiktorisen vaiheen, joka alkaa väitetiedoksiannosta ja päättyy lopullisen päätöksen tekemiseen, nojalla komission on voitava ottaa lopullisesti kantaa väitettyyn kilpailusääntöjen rikkomiseen. Asianomaiselle yritykselle ilmoitetaan vasta kontradiktorisen vaiheen alussa väitetiedoksiannolla kaikista niistä olennaisista seikoista, joihin komissio menettelyn tässä vaiheessa perustaa näkemyksensä. Tästä seuraa, että yritys voi vasta väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen täysimääräisesti käyttää puolustautumisoikeuksiaan. [16]

41. Kontradiktorisessa vaiheessa oikeutta tulla kuulluksi voidaan käyttää kahdessa peräkkäisessä vaiheessa: kirjallisesti ja suullisesti.

42. Ensimmäisen vaiheen osalta asetuksen N:o 773/2004 10 artiklan 1 kohdan mukaan komissio ilmoittaa asianomaisille osapuolille kirjallisesti niitä vastaan esitetyistä väitteistä ja väitetiedoksianto annetaan tiedoksi kullekin niistä. Saman asetuksen 10 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään oikeudesta esittää näkökantansa väitetiedoksiannosta kirjallisesti komission asettamassa määräajassa ja esittää kaikki ne tosiseikat, jotka ovat olennaisia puolustautumisen kannalta. Komissio ei ole velvollinen ottamaan huomioon määräajan jälkeen saatuja kirjallisia huomautuksia.

43. Asetuksen N:o 773/2004 16 artiklan 2 kohdan mukaan jokaisen henkilön, joka esittää näkökantansa väitetiedoksiannosta, on yksilöitävä selvästi luottamukselliseksi katsomansa aineisto ja esitettävä perustelut sekä toimitettava erillinen ei-luottamuksellinen toisinto siihen päivään mennessä, jonka komissio on asettanut määräajaksi väitetiedoksiantoon vastaamiselle. Saman artiklan 3 kohdan mukaan komissio voi viran puolesta vaatia osapuolia tekemään samoin. Jos osapuolet eivät yksilöi tällaista aineistoa, saman artiklan 4 kohdan mukaan komissio voi olettaa, ettei kyseessä oleva aineisto sisällä luottamuksellisia tietoja. Tässä yhteydessä on muistettava, että asetuksen N:o 773/2004 15 artiklan 1 kohdan mukaan osapuolet voivat pyytää saada tutustua asiakirja-aineistoon siltä osin kuin se ei sisällä luottamuksellisia tietoja.

44. Edellä esitetystä seuraa, että on osapuolten tehtävä harkita, miten paljon tai miten vähän tietoa ne haluavat toimittaa komissiolle kirjallisessa vastauksessaan. Näin tehdessään niiden on päätettävä, haluavatko ne toimittaa luottamuksellisia tietoja, ja jos haluavat, yksilöitävä ne. Siinä tapauksessa, ettei komissio pidä tietoja luottamuksellisina – mitä unionin tuomioistuimet mahdollisesti valvovat –, tällaisia tietoja toimittaneelle osapuolelle syntyy väistämättä kaupallinen riski siitä, että toinen osapuoli voi saada kyseiset tiedot tutustuessaan asiakirja-aineistoon.

45. Toisessa vaiheessa, joka koskee oikeutta suulliseen kuulemiseen – joka ei ole aina ollut menettelyyn olennaisesti kuuluva oikeus [17] –, osapuolilla on asetuksen N:o 773/2004 12 artiklan 1 kohdan mukaan oikeus esittää perustelunsa suullisessa kuulemisessa komissiossa, jos ne pyytävät tätä väitetiedoksiantoon esittämissään kirjallisissa huomautuksissa.

16 — Ks. tuomio Elf Aquitaine v. komissio (C-521/09 P, EU:C:2011:620, 113 ja 115 kohta).

17 — Oikeustila on vaihdellut ajan saatossa. Neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista 25.7.1963 annetun komission asetuksen N:o 99/63/ETY (EYVL 127, s. 2268) 7 artiklan 1 kohdassa säädettiin, että komission ”on varattava henkilöille, jotka ovat kirjallisissa vastineissaan sitä pyytäneet, tilaisuus esittää huomautuksensa suullisesti, jos he osoittavat, että heillä on asiassa riittävä etu, tai jos komissio aikoo määrätä sakon tai uhkasakon heille”. Myöhemmin kuulemisesta tietyissä EY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan mukaisissa menettelyissä 22.12.1998 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2842/98 (EYVL L 354, s. 18) 8 artiklassa säädettiin pelkästään, että komissio ”voi tarvittaessa antaa hakijoille ja valituksen tekijöille, jotka ovat esittäneet asiasta pyynnön kirjallisissa huomautuksissaan, tilaisuuden ilmaista näkemyksensä suullisesti”.

46. Suullinen kuuleminen suoritetaan asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan mukaisesti. Sen 6 kohdan mukaan henkilöitä voidaan kuulla erikseen tai muiden kuulemiseen kutsuttujen henkilöiden ollessa läsnä ottaen huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta. Saman artiklan 8 kohdan mukaan jokaisen kuullun henkilön lausuma tallennetaan, kuulemisesta tehty tallenne toimitetaan pyynnöstä kuulemiseen osallistuneille henkilöille, ja osapuolten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta, on otettava huomioon.

47. Osapuolet, jotka ovat vastanneet väitetiedoksiantoon, voivat siten pyytää suullista kuulemista. Tämän mahdollisuuden käyttäminen on samoin liiketoimintapäätös, jonka osalta on otettava huomioon se mahdollisuus, että läsnä on muita osapuolia ja että paljastetut tiedot saattavat päätyä toisten käsiin. On kuitenkin korostettava, ettei osapuolilla ole velvoitetta osallistua suulliseen kuulemiseen.

48. Oikeuteen tulla kuulluksi liittyy lisäksi erittäin tärkeä aineellinen näkökohta: asianomaisten osapuolten tehokas menettelyllinen suoja. Puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä sakkoja, on unionin oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä.[18] Asetuksen
N:o 773/2004 11 artiklan 2 kohdan mukaan komissio käsittelee päätöksissään ainoastaan sellaisia väitteitä, joista osapuolet, joille väitetiedoksianto on osoitettu, ovat voineet esittää huomautuksensa.

49. Käsiteltävän asian erityispiirteenä on kuitenkin se, että se koskee todellisuudessa sitä, missä *muodossa* oikeutta tulla kuulluksi olisi käytettävä, eikä sen sisältöä. Tältä osin se, että osapuolta kuullaan kirjallisesti eikä suullisesti, ei ole sinänsä ongelmallista. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hallinnollisessa menettelyssä, joka voi johtaa seuraamuksen määräämiseen, riittää, että osapuolilla on oikeus suulliseen kuulemiseen jälkikäteen puolueettomassa ja riippumattomassa tuomioistuimessa.[19]

c) Ensimmäisen valitusperusteen tarkastelu

50. Havaitsen valittajien ensimmäisessä valitusperusteessa kaksi keskeistä väitettä, jotka molemmat perustuvat oikeuteen tulla kuulluksi: ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin ei lainvastaisesti määrännyt komissiolle seuraamuksia siitä, että se epäsi niiden pyynnön kuulemisen pitämisestä suljetuin ovin, ja harkitsi lainvastaisesti todisteita ennenaikaisesti. Toiseksi ne väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin toimi suhteettomasti, kun se ei katsonut komission toimineen virheellisesti jättäessään hyväksymättä valittajien esittämät vaihtoehtoiset ratkaisut. Tarkastelen kumpaakin väitettä vuorotellen jäljempänä.

i) Oikeus suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen?

51. Huomautan aluksi, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja on nähdäkseni katsonut, että tiedot, joilla valittajat pyrkivät perustelemaan pyyntöään kuulemisen pitämisestä suljetuin ovin, olivat sen laatuisia, että niiden perusteella tällainen kuuleminen voitaisiin sallia.[20]

18 — Ks. tuomio Thyssen Stahl v. komissio (C-194/99 P, EU:C:2003:527, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 — Ks. mm. asia Flisar v. Slovenia, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 29.9.2011, valitus nro 3127/09, 33–35 kohta. Lisäksi suullinen kuuleminen ei ole aina pakollista kaikissa tuomioistuinmenettelyissä, joihin liittyy rikosoikeudellisia seuraamuksia; ks. mm. asia Jussila v. Suomi [GC], Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.11.2006, valitus nro 73053/01, ECHR 2006-XIII, 43 kohta.

20 — Tämä ei kuitenkaan estänyt komissiota toistamasta ensinnäkin, että valittajat myönsivät, että Degussan on täytynyt olla tietoinen siitä, että valittajat olivat vastanneet väitetiedoksiantoon sen kannalta epäedullisella tavalla, ja toiseksi, että Degussan on lisäksi täytynyt olla tietoinen syistä, joiden vuoksi valittajat väittivät sen käyttävän etäältä määräysvaltaa SKW:ssä, mikä herättää epäilyjä tietojen luottamuksellisuudesta suhteessa Degussaan.

52. Olipa asia miten tahansa, oikeutta suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen ei käsittääkseni ole.[21]

53. Tällaista oikeutta ei mainita asetuksessa N:o 1/2003 tai asetuksessa N:o 773/2004. Asetuksen N:o 773/2004 12 artiklan 1 kohdassa säädetään pelkästään, että komissio antaa osapuolille, joille se on osoittanut väitetiedoksiannon, tilaisuuden esittää perustelunsa suullisessa kuulemisessa, jos ne pyytävät tätä kirjallisissa huomautuksissaan. Kyseisessä säännöksessä ei kuitenkaan mainita suljetuin ovin pidettävää kuulemista.

54. Vastaavasti sen enempää asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan – etenkään sen 6 kohdan – sanamuoto, sääntely-yhteys kuin sen tarkoituskaan ei anna osapuolelle tällaista oikeutta.

55. Asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 6 kohdan *sanamuodon* mukaan jokaista henkilöä *voidaan* kuulla erikseen tai muiden kuulemiseen kutsuttujen henkilöiden ollessa läsnä ottaen huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta. Kyseessä on siten enemmän kuin pelkkä lupa, eli kyseessä on vaihtoehto muttei velvoite. Kyseisen asetuksen 14 artiklan 6 kohdan toisen virkkeen perusteella tämä vaihtoehto on riippuvainen siitä, miten komissio arvioi yritysten oikeutettuja etuja sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta.

56. Valittajat ymmärtääkseni pohjimmiltaan väittävät, että ilmauksen ”voidaan” on tässä tapauksessa tulkittava tarkoittavan ”täytyy”. Sen lisäksi, että väite on epälooginen, sitä ei voida hyväksyä useista syistä.

57. Ensinnäkin asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 6 kohdan *sääntely-yhteys* vahvistaa sen näkemyksen, että suljetuin ovin pidettävän kuulemisen salliminen on kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan harkintavallassa. Asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 7 kohdassa säädetään, että kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja *voi* antaa osapuolten, joille väitetiedoksianto on osoitettu, kantelijoiden ja muiden kuulemiseen kutsuttujen henkilöiden esittää kysymyksiä kuulemisen aikana. Myös asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan otsikko (”Suullisen kuulemisen suorittaminen”) viittaa siihen, että 14 artiklan tarkoituksena on lähinnä asettaa säännöt kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan suorittaman suullisen kuulemisen sujuvuuden varmistamiseksi, mikä tarkoittaa, että kuulemismenettelystä vastaavalla neuvonantajalla on oltava kuulemismenettelyn hallinnointiin liittyvää harkintavaltaa. Käänteisesti, jos yrityksille myönnetään erityisiä oikeuksia (tai kuulemismenettelystä vastaavalla neuvonantajalla on erityinen velvoite), tämä määritetään selkeästi itse tekstissä, esimerkiksi asetuksen N:o 773/2004 12 artiklan 1 kohdassa tai 14 artiklassa, joista jälkimmäisessä käytetään useissa eri kohdissa ilmaisuja, joissa ei jätetä harkintavaltaa. Tämä on tuskin sattumaa.

58. Lisäksi myöskään asetuksen N:o 773/2004 *tarkoitus* ei viittaa siihen, että osapuolilla olisi oikeus suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen. Muistutan, että asetuksen N:o 1/2003 33 artiklan 1 kohdan c alakohdasta seuraa, että asetuksessa N:o 773/2004 on tarkoitus vahvistaa yksityiskohtaiset säännöt sen varmistamiseksi, että yrityksille, joita komission toteuttama menettely koskee, *varataan tilaisuus esittää huomautuksensa* komission niitä vastaan esittämistä väitteistä ja että lopulliset päätökset perustetaan yksinomaan väitteille, joista asianomaiset osapuolet *ovat voineet esittää huomautuksensa*. Käänteisesti asetuksen tarkoituksena ei ole varmistaa, että yrityksiä *tosiasiallisesti* kuullaan (saatikka yksityisesti) – ratkaisevaa on, että yritysten on itse pyydettävä kuulemista. Kuten olen todennut, se, ettei osapuolilla ole oikeutta suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen, vaikuttaa myös ongelmattomalta perusoikeuksien näkökulmasta (ks. edellä 49 kohta). Lisäksi se, että valittajat pitävät suullista kuulemista tehokkaampana kuin kirjallista kuulemista, on mieltymyskysymys eikä oikeudellinen kysymys.

21 — Jos huomioon ei oteta sitä, että osapuolet luopuvat kokonaan oikeudesta suulliseen kuulemiseen, osapuolilla ei myöskään ole oikeutta olla tulematta kuulluksi suljetuin ovin.

59. Yleisemmällä tasolla menettely komissiossa kuvastaa nähdäkseni sitä kirjoittamatonta periaatetta, että valta päättää, olisiko kuuleminen pidettävä suljetuin ovin, kuuluu kuulemisen suorittavalle puolueettomalle toimielimelle (joka käyttää sitä viran puolesta tai osapuolten pyynnöstä). Kuten unionin tuomioistuin hyvin tietää, unionin tuomioistuinten menettelyissä päätös asian käsittelystä yleisön läsnä olematta ei ole asianosaisten vaan asian käsittelevän tuomioistuimen vallassa.[22] Sama pätee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suullisiin käsittelyihin.[23] Haluan lisäksi muistuttaa, että tuomioistuinmenettelyissä pyyntöä ex parte -kuulemiseen yleisön läsnä olematta – toisin sanoen kahdenkeskistä aikaa asiaa käsittelevän elimen kanssa, mitä valittajat todellisuudessa pyytävät – on pidettävä äärimmäisen epätavallisena.[24]

60. Tämä epätavallinen tilanne ei kuitenkaan ole merkityksellinen nyt käsiteltävässä asiassa, koska on erittäin tärkeää pitää mielessä, että menettely komissiossa on luonteeltaan hallinnollinen eikä komissio ole tuomioistuin tai vastaava lainkäyttöelin. Menettely on enintään kontradiktorinen menettely, johon osallistuvat asianomainen osapuoli ja komissio, eikä tietystä rikkomuksesta epäiltyjen yksityisten oikeussubjektien välinen menettely, joka perustuu käsittelyperiaatteeseen. Yksi seuraus tästä on, että komission tehtävänä ei ole antaa asianomaisille osapuolille mahdollisuutta kuulustella todistajia ja tutkia näiden lausumia tutkintavaiheessa[25] (tai saman logiikan mukaan kontradiktorisessa vaiheessa). Tämä tarkoittaa kuitenkin sitä, että komissio voi määrätä seuraamuksia ainoastaan sellaisista kilpailulainsäädännön rikkomisista, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Jos siis osapuoli haluaa paljastaa tietoja, jotka ovat luottamuksellisia ja omiaan osoittamaan toisen hallinnollisen menettelyn osapuolen syyllistyneen kilpailusääntöjen rikkomiseen, on nähdäkseni itsestään selvää, että jos komission oletetaan haluavan tukeutua kyseisiin tietoihin, sen on osoitettava täydentävä väitetiedoksianto kyseiselle toiselle osapuolelle[26] (komission ei edellytetä ”nostavan syytettä” kantelun lisäperusteista). Tästä seuraa, että käsiteltävässä asiassa ei edellytetty Degussan etujen huomioon ottamista: sikäli kuin komissio olisi halunnut määrätä Degussalle suuremman sakon valittajien tietojen perusteella, sen olisi pitänyt osoittaa tälle uusi väitetiedoksianto. Syyt, jotka kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja esitti suljetuin ovin pidettävän kuulemisen epäämiselle ja jotka unionin yleinen tuomioistuin vahvisti, olivat siten vääriä.[27]

61. Kun otetaan huomioon edellä esitetyt yleiset huomautukset, ei voida pitää yllättävänä, että on kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan asia päättää, pidetäänkö kyseisen osapuolen kanssa erillinen suullinen kuuleminen, jos se vaikuttaa tarkoituksenmukaiselta esimerkiksi osapuolen liikesalaisuuksien tai muiden luottamuksellisten tietojen suojaamiseksi. Unionin virkamiehillä on velvollisuus kunnioittaa liikesalaisuuksia,[28] ja hallinnollinen menettely toteutetaan tähän tarkoitukseen laadittujen sääntöjen mukaisesti, kuten edellä on todettu. Kiinnostavaa on, ettei asetuksen N:o 773/2004 14 artiklan 6 kohdan sanamuodossa eroteta luottamuksellisuuden yhteydessä suljetuin ovin pidettävää kuulemista ja yhdessä tapahtuvaa kuulemista.

62. Tästä pääsenkin seuraavaan kohtaan: mikään asetuksen N:o 773/2004 sanamuodossa ei tue näkemystä siitä, että suljetuin ovin pidettävässä – tai tarkemmin sanoen *erillisessä* – kuulemisessa annettavat tiedot olisivat automaattisesti luottamuksellisia. Tämä riippuu kokonaan siitä, mitä tällaisessa kuulemisessa esitetään. Toisin kuin väitetiedoksiannosta esitettävien kirjallisten

22 — Ks. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 31 artikla, unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 79 artiklan 1 kohta, unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 109 artikla ja virkamiestuomioistuimen työjärjestyksen 63 artiklan 2 kohta.

23 — Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen työjärjestyksen (1.6.2015) 63 sääntö; ks. myös A1 säännön 5 kohta.

24 — Ks. vastaavasti tuomio ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, 56 kohta).

25 — Ks. vastaavasti tuomio Aalborg Portland ym. v. komissio (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, 200 kohta).

26 — Ks. tuomio LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio (T-128/11, EU:T:2014:88, 110 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) (vahvistettu tuomiossa LG Display ja LG Display Taiwan v. komissio, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — On kuitenkin syytä selventää, että perusteluvelvollisuus on erillinen kysymys perustelujen oikeellisuuteen nähden; ks. mm. tuomio Alankomaat v. komissio (C-159/01, EU:C:2004:246, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 — Ks. SEUT 339 artikla, asetuksen N:o 1/2003 28 artikla (”Salassapitovelvollisuus”) ja asetuksen N:o 773/2004 16 artikla (”Luottamuksellisten tietojen yksilöiminen ja suojelu”).

huomautusten luottamuksellisina pitämistä koskevat pyynnöt, jotka edellyttävät jälkikäteisarviointia, saadessaan pyynnön pitää kuuleminen suljetuin ovin komission on arvioitava alustavasti etukäteen sitä, ovatko tiedot, jotka osapuoli aikoo antaa sille, tosiasiallisesti luottamuksellisia. Vaikka tämä saattaakin vaikuttaa itsestään selvältä, suljetuin ovin pidettävässä kuulemisessa esitettyjä tietoja, jotka eivät ole luottamuksellisia, ei voida laillisesti salata muilta osapuolilta, jotka pyytävät saada tutustua asiakirja-aineistoon.

63. Siten osapuolen, jonka pyyntö pitää kuuleminen suljetuin ovin evätään, on harkittava huolellisesti, haluaako se edelleen osallistua yhteiseen suulliseen kuulemiseen ja jos haluaa, mitä se esittää kuulemisessa. Osapuoli ei ole velvollinen paljastamaan luottamuksellisia tietoja kaikkien osanottajien edessä. Se voisi sen sijaan päättää jo varhaisemmassa vaiheessa toimittaa luottamukselliset tiedot kirjallisesti komissiolle väitetiedoksiannosta esittämissään huomautuksissa ja pyytää niiden käsittelyä luottamuksellisina. Tähän saattaa myös liittyä kaupallinen riski, mutta tapauksen mukaan se voi olla parempi vaihtoehto kuin pyytää suljetuin ovin pidettävää kuulemista. Siten hallinnollisessa menettelyssä varmistetaan, että osapuolet voivat päättää, esittävätkö ne luottamuksellisina pitämänsä tiedot komissiolle, ja jos ne päätyvät tekemään näin, pitäisikö ne esittää suullisesti vai kirjallisesti (vaikka niillä ei eittämättä olekaan lopullista sananvaltaa luottamuksellisuuden suhteen). Kuulluksi tulemista koskevan oikeuden käyttämiseen liittyy siten aina osapuolten kaupallisia päätöksiä.[29] Osoituksena tästä on käsiteltävä asia: valittajat (ymmärrettävästi) päättivät asettaa yhden kaupallisen tavoitteen – taloudellisen selviytymisen – etusijalle toiseen tavoitteeseen, nimittäin sakkojen alentamismahdollisuuteen, nähden.

64. Jos komissio paljastaa lainvastaisesti luottamuksellisia tietoja, osapuolella on tietysti oikeus nostaa SEUT 268 artiklan mukainen vahingonkorvauskanne, jos vahingonkorvausvastuun syntymisen edellytykset täyttyvät.[30] On kuitenkin tärkeintä muistaa, että kysymys siitä, voidaanko tiedot paljastaa laillisesti, ei liity kuulluksi tulemista koskevan oikeuden käyttämiseen. Toisin sanoen luottamuksellisten tietojen lainvastainen paljastaminen ei välttämättä vaikuta sakkojen määräämisestä tehdyn komission päätöksen pätevyyteen.

65. Vaikka päätös sallia kuuleminen suljetuin ovin onkin komission harkintavallassa, sen on julkisena elimenä käytettävä tätä harkintavaltaa lainmukaisesti. Vaikka katson, että jos hallinnollisen menettelyn toteuttaminen sen oikeuttaisi, unionin tuomioistuimet voisivat ainoastaan harvoin arvostella sen päätöksen oikeellisuutta, sallitaanko suljetuin ovin pidettävä kuuleminen, tämä ei sulje pois mahdollisuutta päätöksen kumoamiseen siinä tapauksessa, että harkintavaltaa on käytetty väärin, päätöstä ei ole perusteltu riittävästi (esimerkiksi pyyntöön ei ole lainkaan vastattu), tosiseikkoja on arvioitu virheellisesti tai ehkä on jopa tehty ilmeinen arviointivirhe.[31] Lukuun ottamatta sitä, että odotan komission noudattavan perusoikeuskirjan 41 artiklaan kirjattua hyvän hallinnon periaatetta tehdessään päätöksiä suljetuin ovin pidettävästä kuulemisesta, käsiteltävässä asiassa ei ole tarpeen tarkastella tällaisiin päätöksiin kohdistuvan laillisuusvalvonnan täsmällistä ulottuvuutta.

66. Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se valituksenalaisen tuomion 39 kohdassa velvoitti komission saattamaan tapauskohtaisesti asianmukaiseen tasapainoon yhtäältä tavoitteen suojata sellaisten yritysten puolustautumisoikeuksia, joiden väitetään rikkoneen unionin kilpailusääntöjä, ja toisaalta kolmansien osapuolten laillisen intressin siihen, ettei niiden liikesalaisuuksia ja muita luottamuksellisia tietoja paljasteta tutkinnan aikana.

29 — Tätä havainnollistaa se, että 28.1.2009 päivätyssä kirjeessään (edellä 13 kohta) valittajat mainitsivat, että ”kaupallisesta näkökulmasta asiakkaidemme oli mahdotonta keskustella Degussan roolista julkisessa tapaamisessa”.

30 — Tuomiossa Adams v. komissio (145/83, EU:C:1985:448) vahvistetun periaatteen mukaisesti.

31 — Vrt. i) oikeudesta esittää vetoomus Euroopan parlamentille tuomio Schönberger v. parlamentti (C-261/13 P, EU:C:2014:2423, 23 ja 24 kohta), ii) komission tutkimatta jättämistä, väitettyyn kilpailunvastaiseen menettelyyn liittyvistä kanteluista tuomio Automec v. komissio (T-24/90, EU:T:1992:97, 71–79 kohta) ja iii) kanteista, joissa vaaditaan kumoamaan komission päätös olla käynnistämättä jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevaa menettelyä jäsenvaltiota vastaan, määräys Ruipérez Aguirre ja ATC Petition v. komissio (C-111/11 P, EU:C:2011:491, 11–13 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

67. Tästä virheestä ei kuitenkaan seuraa, että ensimmäinen valitusperuste olisi perusteltu. Valittajien väite, jonka mukaan niillä oli oikeus kuulemiseen suljetuin ovin, on yhtä virheellinen ja hylättiin perustellusti ensimmäisessä oikeusasteessa. Kuten jäljempänä nähdään, sama pätee tämän valitusperusteen muihin väitteisiin, jotka ovat yhtä perusteettomia, kuten muutkin valitusperusteet. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että vaikka unionin yleisen tuomioistuimen tuomion perustelut olisivat joltain osin unionin oikeuden vastaisia, valitus on hylättävä, jos tuomiolauselman tueksi on esitetty sellaisia muita oikeudellisia perusteluita, että siitä ilmenevä lopputulos on perusteltu. [32]

68. Näin ollen, koska pääkysymys on puhtaasti oikeudellinen, ehdotan, että unionin tuomioistuin korvaa valituksenalaisen tuomion 35–59 sekä 62 ja 63 kohtaan sisältyvät virheelliset perustelut perusteluilla, joiden mukaan osapuolilla ei ole oikeutta suljetuin ovin pidettävään suulliseen kuulemiseen komissiossa kilpailusääntöjen rikkomista koskevassa tutkinnassa. Tämän seurauksena myös hylättäisiin väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin harkitsi lainvastaisesti todisteita ennenaikaisesti, joten edellä 50 kohdassa kuvattu valittajien ensimmäinen keskeinen perustelu olisi hylättävä.

ii) Valittajien ehdottamat vaihtoehtoiset ratkaisut

69. Valittajat myös väittävät, että unionin yleinen tuomioistuin toimi täysin suhteettomasti kieltäytyessään arvostelemasta komissiota siitä, ettei tämä ollut hyväksynyt kahta niiden ehdottamaa vaihtoehtoista ratkaisua. Palautan mieliin, että nämä vaihtoehtoiset ratkaisut olivat, että Degussalle annetaan mahdollisuus saada käyttöönsä valittajien suljetuin ovin pitämä esitys joko vuoden 2008 päätyttyä tai uuden toimitussopimuksen tekemisen jälkeen. Sopimuksen tekemisen jälkeen valittajat pyysivät ylimääräistä suullista käsittelyä, jossa Degussalla olisi mahdollisuus olla läsnä.

70. Kun tarkastellaan ensimmäistä vaihtoehtoista ratkaisua, osapuolilla ei ole oikeutta suljetuin ovin pidettävään suulliseen kuulemiseen, kuten edellä on todettu. Tämä ehdotus on lisäksi sitäkin yllättävämpi, koska lähtökohtaisesti kuulluksi tulemista koskevan oikeuden takaamisessa ei ole kyse keskinäisistä myönnytyksistä. Ei myöskään ole valittajien asia päättää, ovatko tiedot luottamuksellisia, koska tämä rajoittaisi muiden osapuolten oikeuksia saada tietoja, jotka eivät ole luottamuksellisia.

71. Toisesta ehdotuksesta katson, ettei unionin yleinen tuomioistuin tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan valituksenalaisen tuomion 61 kohdassa, että hallinnollisen menettelyn asianmukainen toteuttaminen edellyttää päätöksen tekemistä kohtuullisen ajan kuluessa ja ettei oikeutta ylimääräiseen suulliseen kuulemiseen siten ole. Tämä käy ilmi myös asetuksen N:o 773/2004 10 artiklan 2 kohdasta, jonka mukaan komissio ei ole velvollinen ottamaan huomioon väitetiedoksiantoon vastaamiselle asetetun määräajan jälkeen saatuja kirjallisia huomautuksia. Valittajille annettiin mahdollisuus esittää näkökantansa suullisesti (ja lisäisin, että niiden puheaikaa pidennettiin siltä varalta, että ne haluaisivat pitää esityksensä suljetuin ovin). Kuulluksi tulemista koskevalla oikeudella on tarkoitus antaa yrityksille mahdollisuus esittää asiansa, joskaan ei välttämättä niille parhaiten sopivana ajankohtana.

72. Kuten unionin yleinen tuomioistuin lisäksi perustellusti huomautti, kuulemismenettelystä vastaava neuvonantaja antoi valittajille mahdollisuuden toimittaa kirjallisesti lisähuomioita asiasta. Tämä vastaa nähdäkseni nykyistä käytäntöä. [33] Valittajilla oli siten runsaasti mahdollisuuksia esittää näkökantansa, myös suullisesti.

32 — Ks. tuomio FIAMM ym. v. neuvosto ja komissio (C-120/06 P ja C-121/06 P, EU:C:2008:476, 187 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 — Ks. kuulemismenettelystä vastaavan neuvonantajan tehtävästä ja toimivaltuuksista tietyissä kilpailuasioita koskevissa menettelyissä 13.10.2011 annetun Euroopan komission puheenjohtajan päätöksen (EUVL L 275, s. 29) 12 artiklan 4 kohta.

73. Tämän perusteella väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin loukkasi suhteellisuusperiaatetta valittajien suullista kuulemista koskevan oikeuden osalta, olisi hylättävä, kuten koko valituskin.

d) Toissijaisia näkökohtia: valittajien menettelyllisten oikeuksien loukkaamisen seuraukset

74. Siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin – näkemyksestäni poiketen – katsoisi, että valittajilla oli oikeus suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen, esitän seuraavat huomautukset.

75. Oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksia on loukattu, jos on olemassa mahdollisuus, että komission säännöstenvastaisen toiminnan vuoksi sen toteuttama hallinnollinen menettely olisi saattanut johtaa erilaiseen tulokseen. Yritys näyttää toteen, että tällainen loukkaaminen on tapahtunut, jos se voi osoittaa riittävällä tavalla, ei että komission päätöksellä olisi ollut toisenlainen sisältö *vaan että yritys olisi voinut puolustautua paremmin, jos säännöstenvastaisuutta ei olisi tapahtunut.*[34]

76. Loukkaamista ei kieltämättä ole aina helppoa todeta.[35] Syyt siihen voivat olla moninaisia, kuten se, ettei valitusperustetta voida ottaa – kokonaan tai osittain – tutkittavaksi, tai pelkästään se, ettei oikeudellista virhettä havaittu.[36] Toisaalta, jos menettelyyn liittyvä säännöstenvastaisuus on selkeä, unionin tuomioistuin on tarkastellut laillisuusvalvonnan yhteydessä seikkaperäisesti unionin yleisen tuomioistuimen arviointia siitä, olisiko yritys voinut puolustautua paremmin, jos säännöstenvastaisuutta ei olisi tapahtunut, ja tarvittaessa kumonnut unionin yleisen tuomioistuimen tuomion.[37] Perustellusti, sillä on tärkeää, ettei todistustaakka ole liian suuri ja että mahdolliset epävarmat seikat ratkaistaan kantajana olevan yrityksen hyväksi.[38]

77. Joka tapauksessa jää nähdäkseni epäselväksi, miksi todistustaakan sinänsä pitäisi olla asianomaisella yrityksellä. Toimielinten toimiin liittyvän laillisuusolettamanhan ei pitäisi olla rajaton. Kun kantajana oleva yritys on osoittanut, että komission päätöstä rasittaa menettelyvirhe, tätä olettamaa ei pitäisi enää soveltaa. Sen sijaan *komission tehtävänä pitäisi olla* näyttää toteen, ettei virhe vaikuttanut päätöksen sisältöön.

78. Valittajat eivät kuvaa tarkemmin sitä, millä tavalla oli mahdollista, että hallinnollinen menettely olisi saattanut johtaa erilaiseen tulokseen. Valituksenalaisesta tuomiosta samoin kuin valittajien (ensimmäisessä oikeusasteessa ja muutoksenhakumenettelyssä esittämistä) kirjallisista huomautuksista kuitenkin ilmenee, että valittajat katsoivat, että suljetuin ovin pidettävä kuuleminen antaisi niille mahdollisuuden pyrkiä vakuuttamaan komissio siitä, etteivät ne olleet lainkaan vastuussa kyseessä olevasta rikkomisesta tai että ne olivat enintään vähäisemmässä vastuussa siitä Degussan roolin vuoksi, mikä vahvistettiin istunnossa.

34 — Ks. tuomio Thyssen Stahl v. komissio (C-194/99 P, EU:C:2003:527, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 — Ks. esim. tuomio SGL Carbon v. komissio (C-308/04 P, EU:C:2006:433, 97 ja 98 kohta), jossa vedottiin riittämättömään tilaisuuteen tutustua asiakirjoihin.

36 — Ks. ibid., 95 ja 96 kohta.

37 — Tuomiossa Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto C-141/08 P, EU:C:2009:598) yhteisöjen tuomioistuin ei yhtynyt julkisasiamies Sharpstonin näkemykseen (EU:C:2009:307) ja kumosi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion, jossa oli suljettu pois se mahdollisuus, että polkumyyntimenettelyssä olisi voitu päätyä erilaiseen tulokseen, vaikka komissio ei ollut noudattanut 10 päivän määräaikaa huomautusten esittämistä varten (ks. erityisesti 88, 94 ja 96 kohta sekä 102–104 kohta). Se, ettei komissio odottanut kyseisen määräajan päättymistä ennen lopullisia toimenpiteitä koskevan ehdotuksen esittämistä neuvostolle, tarkoitti sitä, ettei kyseistä yritystä kuultu lainkaan.

38 — Näin myös Craig, P., *EU Administrative Law*, 2. painos, Oxford, 2012, s. 333.

79. Siinä on nähdäkseni ero, olisiko osapuoli voinut puolustautua paremmin, jos se yhtäältä olisi saanut tutustua koko asiakirja-aineistoon ja jos sitä toisaalta olisi kuultu suljetuin ovin. Lainvastaisesti salattujen asiakirjojen tärkeyttä voidaan arvioida jälkikäteen,[39] suljetuin ovin pidettävän kuulemisen sen sijaan ei: on mahdotonta olla täysin varma siitä, mitä tällaisten kuulemisten aikana tosiasiallisesti tapahtuu. Mikään ei myöskään estä osapuolta toimittamasta komissiolle kuulemisen aikana muita asian kannalta merkityksellisiä luottamuksellisia tietoja, joista ei ole etukäteen vihjattu. Jos oikeus suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen komissiossa on siis olemassa ja jos suullinen kuuleminen pidetään ainoastaan kerran – kuten käsiteltävässä asiassa –, on katsottava, että osapuolta, jolla oli tämä oikeus mutta jolta se on evätty, *ei ole kuultu lainkaan*.[40] Jotta menettelyn lainmukaisuus olisi ulkoisestikin nähtävissä, en ole lainkaan vakuuttunut ajatuksesta sen ennaltaestävän perustelun vahvistamisesta, jonka mukaan suljetuin ovin pidettävä kuuleminen evätään, koska se ei olisi voinut auttaa kyseistä osapuolta.

80. Ei myöskään riitä, että osapuolelle, jolta tämä oikeus on evätty, annetaan korvauksena mahdollisuus toimittaa kirjallisesti lisähuomioita asiasta. Kirjalliset huomiot eivät voi korvata suljetuin ovin pidettävää kuulemista, jos osapuolilla on oikeus siihen.

81. Tästä pääsenkin viimeiseen kohtaan: En hyväksy sitä, että valittajia voitaisiin jotenkin moittia siitä, etteivät ne valittaneet unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksista, jotka se esitti niiden Degussan rooliin liittyviä väitettyjä lieventäviä olosuhteita koskevan viidennen kumoamisperusteen toisesta osasta. Päätös olla tekemättä valitusta ei merkitse hyväksymistä. Sitä paitsi ainoa asia, josta unionin tuomioistuimen on oltava varma, on se, ovatko valittajat osoittaneet, että ne olisivat voineet puolustautua paremmin, jos niillä olisi ollut mahdollisuus tulla kuulluiksi suljetuin ovin.

82. Mielestäni ne ovat osoittaneet tämän. Näin ollen siinä tapauksessa, että unionin tuomioistuin katsoo valittajilla olleen oikeus suljetuin ovin pidettävään kuulemiseen komissiossa, valituksenalainen tuomio olisi kumottava olennaisen menettelymääräyksen, nimittäin asetuksen N:o 773/2004 12 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä 14 artiklan 6 kohdan kanssa, rikkomisen vuoksi. Koska unionin tuomioistuimella on riittävät tiedot ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen ratkaisemiseksi, myös riidanalainen päätös olisi kumottava alkuperäisen kannevaatimuksen mukaisesti.

83. Katson kuitenkin edelleen, ettei valittajilla ollut tällaista oikeutta ja että valitus olisi näin ollen hylättävä.

VI **Oikeudenkäyntikulut**

84. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos valitus on perusteeton, unionin tuomioistuin tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista. Saman työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan, jota sovelletaan työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla vireille pantuihin valituksiin, mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

85. Koska komissio on vaatinut, että valittajat velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja koska valittajat ovat hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

39 — Ks. esim. tuomio Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio (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, 649–688 kohta).

40 — Tässä mielessä tilanne on näin ollen samankaltainen kuin tuomiossa Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto (C-141/08 P, EU:C:2009:598).

VII **Ratkaisuehdotus**

86. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

— hylkää valituksen

— velvoittaa valittajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.