



Justiits- ja Digiministeerium
Suur-Ameerika 1
10122, Tallinn

Meie: 21.01.2025 nr 1-6/2025-005-1

Kiri edastatud digitaalselt aadressil: info@justdigi.ee, andreas.kangur@justdigi.ee

Konkurentsiameti arvamus ECN+ direktiivi (2019/1) ülevõtmise seaduseelnõule

Austatud proua justiits- ja digiminister

Viitame eilesele, so 20.01.2025 toimunud kaasamisüritusele, kus tutvustati nn ECN+ direktiivi (2019/1) ülevõtmise seaduseelnõud (elnõu). Kohtumisel palusite osalejate kommentaare 21.01.2025 jooksul.

Konkurentsiamet (edaspidi ka amet) tänab võimaluse eest kaasa mõelda ja arvamust avaldada. Kuna elnõu kommenteerimiseks antud aeg on küllaltki napp, siis süvitsi minevat analüüsi selle ajaga teha ei saa. Ka ei saa järgnevat käsitleda kui tähtsuse järjekorras esitatud kommentaare, oleme püüdnud seal kus võimalik ja loogiline teemad lihtsalt sisu järgi kokku koondada.

1. Eelnõu ja sellega planeeritavad Eesti õiguskorra muudatused vajavad asjakohast mõjude hindamist (mõjuanalüüs). Seda muuhulgas ka sellest vaatest, mis võrreldes tänase olukorraga muutub, samuti kas ja kuidas elnõu aitab kaasa konkurentsijärelevalve efektiivsemaks ja kiiremaks muutmisele, ning tarbija heaolu kasvatamisele.

Meie tagasihoidlik hinnang on, et elnõu küll püüab tänast menetluste paljusust lahendada (kolme menetlusliigi asemel jääb kaks), aga lisandub suur hulk tegevuste dubleerimist. Näiteks keelatud kokkuleppeid ei menetleta praegu mitmes menetluses, vaid üksnes kriminaalmenetluses. Edaspidi tuleks hakata menetlema nii haldus- kui väärteomenetluses ühes sellega kaasnevate kohtuvaidlustega kahes kohtuharus ja potentsiaalselt viies kohtuastmes. Asjaolusid arvestades ja varasemale praktikale tuginedes, olulist efektiivsuse tõusu kasvukonkurentsijärelevalves võrreldes tänase olukorraga see kaasa ei too.

Seepärast, ja kui eesmärk on ainult EL õiguse ülevõtmine, siis võiks ju kaaluda ka üksnes konkurentsiasetete kehtetuks tunnistamist KarS-is, väärteokoosseisude muutmist ja haldusmenetluse volituste täpsustamist. Kui aga seadusandja soov on teha sisulisi muudatusi konkurentsijärelevalves, siis elnõu ja selle seletuskiri ei loo selleks eeldusi.

2. Segane on väärtomenetluse ja konkurentsijärelevalve menetluse omavaheline järjekord ja suhe. Kohtud on praktikas jaatanud kahe paralleelse menetluse võimalikkust, nagu ka seda, et sellisel juhul võib vabalt juhtuda, et need menetlused jõuavad erinevatele tulemitele. Kui see on seadusandja seisukoht, siis tuleb see selgelt kasvõi seletuskirjas välja öelda.

Eelnõus sätestatud menetluse algust reguleerivad sätted puudutavad valdavalt konkurentsijärelevalve menetlust. Puuduvad sätted väärtomenetluse algatamise kohta. Loogiline on järeldada, et sel juhul kohalduvad väärtomenetluse algatamise puhul karistusõiguse üldosast tulenevad põhimõtted ja väärtomenetlus tuleb alustada kohe, kui alus ja ajend saavad ametile teatavaks. Näiteks kui ametil on olemas tõendid, mis otseselt näitavad rikkumise toimepanekut (kokkulepete puhul kas leebustootlus või teave, mis sisaldab ühemõtteliselt keelatud koostöö kirjeldust või turguvalitseva rikkumise puhul näiteks leping, mis sisaldab üheselt mõistetavalt sidumise/paketistamise tingimusi), tuleb KarSi üldosa kohaselt alustada väärtomenetluse kohe. Aga kas sel juhul haldusmenetluse võib jätta algatamata? Või on siiski mõeldud nii, et kõigepealt viib amet läbi konkurentsijärelevalve menetluse ja siis selle lõppotsuse tegemise järgselt alustab aluse ja ajendi esinemisel väärtomenetluse? Kui on käimas konkurentsijärelevamenetlus, siis kas väärtomenetluse peab amet alustama kohe, kui esinevad alus ja ajend (legaliteedipõhimõttest tulenevalt) ja kui seda ei tee, siis kannab riisikot, et konkurentsijärelevamenetluses kogutud tõendid loetakse hilisemalt lubamatuteks? ECN+ direktiivi artikkel 4 lg 5 sätestab täisharmoneerimist eeldava nõude, et Konkurentsiametil peab olema õigus oma menetlusi prioritseerida, sh valida oma algatavaid menetlusi lähtuvalt olulisuse hinnangust konkurentsijärelevalve seisukohast (direktiivi põhjenduspunkt 23). Kui menetlust tuleb alustada legaliteedipõhimõttel, siis ei ole direktiivi artikkel 4 p 5 üle võetud.¹ Lisaks, kui menetlus algas konkurentsijärelevalvena aga tuleb jätkata väärtomenetlusena, siis kuidas toimub konkurentsijärelevamenetluse lõpetamine, kas see endiselt toimub haldusaktiga? Kas konkurentsijärelevamenetluses kogutud tõendite ülekandmine väärtomenetlusesse peab ka mingi menetlusliku dokumendiga toimuma?

Murelikuks teeb ka sellise kahe paralleelse menetluse koormus ettevõtjale - menetlusalune ettevõtja peab seega ennast kahes erinevas menetluses kaitsma. Seejuures nagu 20.01.2025 kohtumisel Andreas Kangur rõhutas, lähtub kohus väärtөөasjas *ab novo* põhimõttest ehk siis amet ja ettevõtja vaidlevad vähemalt teoreetiliselt ühtede asjaolude üle vähemalt 2 korda ja kuni 5 kohtuastmes.

Küsitav on ka aegumiste regulatsioon, seda eriti kui käimas on kaks paralleelset menetlust. Direktiiv näeb ette aegumise peatumise kohtumenetluse ajaks (ECN+ art 29(2)). Praeguses eelnõus ei peatu aegumine maakohtus väärtөө arutamise ajaks ning halduskohtu menetluste peatumine on piiratud 3 aastaga. Täna sel päeval on ametil mitmed halduskohtumenetlused, mis on kas esimeses või teises astmes alles. Esimeses astmes on kaks menetlust, mille menetlusajad on vahemikus 600 kuni 900 päeva ja ringkonna kohtu menetluses on menetlus, mis on kestnud juba ligi 1900 päeva. Ameti praktika ei näita, et halduskohtus oleks võimalik konkurentsiasjad ära menetleda 3 aastaga.

¹ Seaduseelnõu seletuskirja lk 46 ja allmärkus 42 (O. Brook, K. J. Cseres. Priority setting in EU and national competition law enforcement. Policy Report. 2021, lk 15): „[...] Seega tuleneb ECN+ direktiivist, et ELTL artiklite 101 ja 102 tagamisel ei ole EL-i õigusega kooskõlas range legaliteedi põhimõte, ehk teisisõnu põhimõte, mille kohaselt on vastav asutus kohustatud sisuliselt hindama iga kaebust, mis neile laekub.“

3. ECN+ direktiivi art 4(5) sätestab prioriteetide seadmise õiguse. Nagu eelnevalt juba märkisime, siis prioriteetide seadmise õigus on eelnõus reguleeritud, aga puudutab üksnes konkurentsijärelevalvet. Nii pea kui esinevad väärteo tunnused ametil prioriteetide seadmise õigust pole, legaliteedipõhimõttest tulenevalt, ja kui väike ka rikkumine poleks, ametil tuleb seda menetleda, või saame valesti aru? Sellisel juhul palume seda teemat eelnõus ja seletuskirjas selgemalt käsitleda.
4. KarS § 14, mis sisustab juriidilise isiku vastutuse kui ka KarS § 20 ja 21, mis sätestavad teo toimepanija ja täideviija, ei sobitu konkurentsioigusliku ettevõtja mõistega. Kehtiv karistusõigus lubab rikkumise toimepanijaks ja seeläbi rikkumise eest vastutavaks lugeda vaid otsest rikkujat ehk ettevõtjat, kes on rikkumise toime pannud. Temaga ühes ei saa vastutada temaga üht majandusüksust moodustavad isikud, nt tema emaettevõtja või õigusjärglane. Samas konkurentsioiguslikult on ettevõtja kogu kontsern, so nii emaettevõtja kui ka tütarühing on üks ettevõtja.

Lisaks sätestab eelnõu § 73¹⁵ lõige 2 nn *parent liability*, mille kohaselt *ettevõtja vastutab tema valitseva mõju all oleva ettevõtja poolt toime pandud [...] väärteo eest, kui ta väärteo toimepanekut ei takistanud, ehkki väärteo toimepanekust teadis või oleks kohusetundliku ja hoolika suhtumise korral pidanud teadma*. EL *parent liability* kohtupraktika kohaselt ei ole oluline, kas emaettevõtja takistas või mitte, oluline on see, kas emaettevõtjal oli kontroll tütarühingu üle või mitte. 100% osalusega tütarühingu konkurentsireeglite rikkumise eest EL õiguse alusel emaettevõtja vastutab, Eestis siis mitte. Lisaks, kelle tõendamiskoormus see on, et emaettevõtja ei takistanud ja teadis või oleks pidanud teadma väärteo toimepanekust? Miks *parent liability* regulatsioon peab Eestis just selline olema, vajab selgust ja selgitust. ECN+ direktiivi ülevõtmiseks on vaja sätestada emaettevõtja vastutus ja vastav tõendamiskoormus kooskõlas Euroopa Liidu konkurentsioigusega.²

5. Väärteomenetlusele kohalduvad KarS § 15, 16 ja 18, mis reguleerivad tahtlust ja ettevaatamatust (ehk süüga seotud küsimused). ECN+ direktiivi kohaselt tuleb ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel tõlgendada nimetatud mõisteid kooskõlas Euroopa Liidu kohtute praktikaga. Eelmise seaduseelnõu versiooni seletuskirjas oli: „*Kui kehtiva Eesti karistusõiguse definitsiooni kohaselt peab riik tõendama, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus oleks keelu vastu eksimist tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral pidanud ette nägema, siis Euroopa Liidu Kohtu praktikast lähtuvas tahtluse ja ettevaatamatuse definitsioonis on tõendamiskoormus ümber pööratud („ei saanud olla teadmata“)*“. See on fundamentaalne probleem, mida eelnõu ei lahenda.
6. Eelnõu § 78²⁸, mis sätestab, et Konkurentsiamet kogub konkurentsijärelevalvemenetluses keelatud teo ja muu käesolevas peatükis sätestatud rikkumise kohta nii rikkumise toimepanemist tõendavaid kui ka seda välistavaid tõendeid. Keegi ei ole kohustatud esitama end õigustavaid tõendeid, välja arvatud seaduses või Euroopa Liidu õiguses ette nähtud ulatuses.

Selline lähenemine pole meie hinnangul kooskõlas Euroopa Liidu kohtupraktikaga, mis õigustavate asjaolude esitamise ja tõendamise kohustuse paneb selgelt ettevõtjale endale, mis on ka igati mõisteta, arvestades informatsiooni asümmeetriat.

² Direktiivi art 13 lg 5 kohaselt liikmesriigid tagavad, et ettevõtja mõistet kohaldatakse rahatrahvide määramisel emaettevõtjate ning ettevõtjate õigusjärglaste ning nende majandustegevust jätkavate isikute suhtes. Põhjenduspunkt 46 täpsustab, et ettevõtja kui majandusüksuse mõistet tuleb kohaldada kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga.

Konkurentsiamet ei saa kunagi olla ettevõtja asjadest nii teadlik ja informeeritud kui seda on ettevõtja ise.

Eriti problemaatiliseks muutub see küsimus väärtemenetluse kontekstis, sest süütemenetluse osas on see küsimus Eesti kohtupraktikas kohtus ka korra läbi arutatud. 2011.a ütles Riigikohus KPK teedeehituse lahendis (3-1-1-12-11) sõnaselgelt, et kohtualused ettevõtjad leppisid omavahel kokku riigihankel esitatavate pakkumuste hinna (so see vastas KonkS § 4 lg 1 p-le 1 ja ELTL art 101 lg 1 (a) tunnustele, samuti oli täidetud KarS § 400 lg 2 p 1 koosseis), *aga süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistatavat õigustavad asjaolud*. Klassikalises kriminaalmenetluses, kus küsimuse all on, kas esinevad õigusvastasust välistavad tegurid, on see isegi ehk mõistetav (*a la* kontrollida ega ei esinenud hädakaitset, hädaseisundit, kohustuste kollisiooni või eksimust õigusvastasust välistavas asjaolus), aga konkurentsioiguses võib õigusvastasuse välistada ka see, kui sisult konkurentsi piirav kokkulepe KonkS § 6 kohaselt (lisaks KonkS § 7 alusel kehtestatud grupierandid) *(i) aitab parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi või kaitsta keskkonda, võimaldades tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, (ii) ei kehtesta kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole eelnevalt loetletud eesmärkide saavutamiseks, (iii) ei anna kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kaubaturu olulise osa suhtes*. On ebaoproportsionaalne (ja ka EL õiguse ja kohtupraktikaga vastuolus) panna selliste asjaolude väljaselgitamine Konkurentsiametile. Kui seadusandja soovib tõendamiskoormuse selliselt jagada, siis vajab amet selleks täitmiseks ressursse. Täna neid ressursse ametil ei ole.

7. Eelnõu § 78¹⁷ sätestab kaasaaitamise kohustuse, aga seda üksnes konkurentsijärelevamenetluses. Samas ei ole ka konkurentsijärelevamenetluses kaasaaitamise kohustus selline nagu sätestab ECN+ direktiiv. Nimelt eelnõu viidatud paragrahvi lõige 7 punkt 4 ütleb, et *järelevaalusel isikul on konkurentsijärelevamenetluses õigus keelduda teabe andmisest ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo või süüteo toimepanemist*. ECN+ direktiivi artikkel 8 ütleb, et ettevõtja on kohustatud esitama kogu teabe, mida on vaja ELTL artikkel 101 ja 102 kohaldamiseks. Küll peavad Konkurentsiameti teabenõuded olema proportsionaalsed ning nendega ei tohi sundida ettevõtjat end ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumises süüdi tunnistama. Kui Eesti seadusandja soovib Eesti siseriikliku konkurentsioiguse osas erandit, siis see on seadusandja diskretsioon, aga ECN+ direktiivi ülevõtmiseks tuleb vähemalt ELTL art 101 ja 102 kohaldamisega seoses sätestada ettevõtja kohustus esitada Konkurentsiametile kogu nõutud teave. Näiteks kui amet palub ettevõtjal esitada kindlal kuupäeval toimunud kohtumise protokoll, siis tuleb ettevõtjal see ametile esitada, isegi kui selles on kartellikokkuleppele viitavad asjaolud. Ettevõtjal ei ole õigust see teave jätta esitamata põhjusel, et sellega ta süüstaks ennast. Jah, amet ei saa nõuda, et ettevõtja seejuures ka tunnistaks, et ta tõepoolest sõlmis sellel kohtumisel kartellikokkuleppe. Konkurentsijärelevamenetluses peab kehtima põhimõte – kui ettevõtjal on see teave, siis peab ta selle ka järelevamenetluses esitama. Kaasaaitamiskohustust sisaldav direktiivi säte on täisharmoneeriv, mistõttu ei ole liikmesriigil selle sõnastuse ja sisu osas otsustusvabadust.

Eelnevast tulenevalt tuleb viidatud p 4 kustutada või see ümber sõnastada nt nii: *järelevaalusel isikul on konkurentsijärelevamenetluses õigus keelduda ütlustest teabe andmisest ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo või süüteo toimepanemist.*

8. Rahvusvaheline koostöö. On ülimalt oluline, et Eesti Konkurentsiametil on tööriistad ja võimalused koostööks nii Euroopa Komisjoni kui ka teiste liikmesriikide konkurentsiametitega. Kui Euroopa Komisjon viib Eestis läbi ELTL art 101 ja 102 kohaldamise kontrolli, siis Euroopa Komisjon ei lähtu Eesti siseriiklikust süüteomenetluse normidest. Euroopa Komisjon lähtub peaausjalikult määrusest 1/2003 nagu ka Euroopa kohtute praktikast. Määruse 1/2003 art 12 (1) lubab ELTL art 101 ja 102 kohaldamisel komisjonil ja liikmesriikide konkurentsiasutustel esitada üksteisele sisulist või õiguslikku teavet, sealhulgas konfidentsiaalset teavet, ning kasutada seda tõendusmaterjalina. Kui Eesti konkurentsijärelevalve toimub süüteomenetluse reeglite kohaselt, siis on koostöö nii komisjoni kui ka meie naaberriikide konkurentsiametitega välistatud või siis äärmiselt piiratud. Kui Leedu konkurentsiamet on tõendusmaterjali kogunud haldusmenetluses, siis kuidas peaks seda kasutama Eesti siseriiklikus vääртеomenetluses või siis ka vastupidi?

Määrus 1/2003 art 3 (1) ütleb sõnaselgelt, et kui liikmesriikide konkurentsiasutused või siseriiklikud kohtud kohaldavad siseriiklikku konkurentsioigust ELTL art 101 (1) sätestatud kokkulepete, ettevõtjate ühenduste otsuste ja kooskõlastatud tegevuse suhtes, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust selle sätte tähenduses, peavad nad selliste kokkulepete, otsuste ja niisuguse kooskõlastatud tegevuse suhtes kohaldama ka ELTL artiklit 101. Sama nähakse ette ELTL art 102 osas. Lisaks, määrus 1/2003 art 16(2) ütleb, et *kui liikmesriikide konkurentsiasutused teevad ELTL artiklite 101 või 102 alusel otsuseid kokkulepete, otsuste või tegevuse kohta, mille kohta on juba olemas komisjoni otsus, ei tohi nende otsused olla vastuolus komisjoni otsusega.* Samuti näeb määrus 1/2003 preambuli p 6 teine lause ette, et *Ühenduse konkurentsieeskirjade tõhusa kohaldamise tagamiseks peaksid liikmesriikide konkurentsiasutused selles aktiivsemalt osalema. Selleks peaksid neil olema volitused ühenduse õiguse kohaldamiseks.* Preambuli p 8 ütleb, et *Ühenduse konkurentsieeskirjade tõhusa rakendamise ning käesolevas määruses sisalduvate koostöömehhanismide nõuetekohase toimimise tagamiseks tuleb kohustada liikmesriikide konkurentsiasutusi ja kohtuid kohaldama ka ELTL artikleid 101 ja 102, kui nad kohaldavad siseriiklikku konkurentsioigust kokkulepete ja tegevuse suhtes, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.* Eestis ei ole senini olnud mitte ühtegi EL konkurentsieeskirjade kohaldamise juhtumit. Olukorras, kus Eesti siseriiklikud konkurentsieeskirjad on nii täna kui eelnõud vaadates ka edaspidi sedavõrd oluliselt erinevad sellest, mida sätestavad EL konkurentsieeskirjad nagu ka EL kohtupraktika, on suur oht, et Eesti ei täida lisaks ECN+ direktiivile ka määruse 1/2003 nõudeid.

9. Leebusprogrammiga ja kokkuleppemenetlusega seotud küsimused. Konkurentsijärelevalve efektiivsuse seisukohalt on tegemist kesksete tööriistadega, kuna ettevõtjate vaheline keelatud koostöö on peitrikkumine. Ettevõtjate kaasabi rikkumiste avastamisel on vajalik tõhusamaks järelevalveks, mistõttu on nii leebusprogrammi kui kokkuleppemenetluse esmane eesmärk motiveerida ettevõtjaid koostööle. Vastavad instrumendid ECN+ direktiivis on seotud õigusega vähendada määratavaid rahatrahve, kuid see õigus eelnõu järgi Konkurentsiametil puudub.

Nimelt eelnõu kohaselt on nii kokkuleppemenetlus kui leebusprogramm sätestatud konkurentsijärelevalvemenetluse mitte vääртеomenetluse meetmetena. Olukorras, kus ametil sisuliselt puudub trahvi suuruse määramisel roll, on ettevõtjate motivatsioon ametiga koostöö tegemiseks kaheldav. Näiteks olukord, kus amet on algatanud menetluse kahe kartellis osaleva ettevõtja suhtes, kellest üks on valmis ametiga menetluse raames koostööd tegema. Ametil on väga keeruline pakkuda ettevõtja jaoks motiveerivat lahendust, kuna teise ettevõtja suhtes rakendatava trahvi suuruse üle puudub ametil isegi sisendi andmise võimalus.

10. Lõpetuseks juhime tähelepanu nendele eelnõu sätetele, mis jäid lisaks silma kui sellised, kus ECN+ direktiivi ei ole meie hinnangul pigem üle võetud:

Menetlustrahvidega seotud küsimused - Käibepõhised menetlustrahvid on asendatud käibepõhise sunnirahaga. Eelnõud ja seletuskirja kõrvutades jääb silma, et kustutatud on § 78²³ lg 7, mis nägi ette käibepõhise menetlustrahvi rakendamise läbiotsimisele allutatud menetlusalusele isikule. Menetlustrahvid on selles eelnõuversioonis asendatud ATSS järgi määratava sunnirahaga, mis eelnõu § 78³⁷ järgi on küll käibepõhine, aga sunniraha määramise alused on põhimõtteliselt erinevad karistusliku trahvi kohaldamisest. See, et menetluslikud trahvid eelnõust välja jäetud on, selgub ka seletuskirja lk 212-213 pöördel toodud tabelist. Samas on menetlustrahvid otseselt toodud välja ECN+ direktiivi art 13 (2). Tegemist on olulise menetlusliku tagatisega ettevõtja kaasaaitamiskohustusele (direktiivi põhjenduspunktid 41-44).

Pitseri eemaldamise eest sätestatud vastutus on § 73¹⁰ lg 1 ja 3 järgi isikustatud ja piiratud üksnes „Konkurentsiameti poolt paigaldatud“ pitseriga. ECN+ direktiivi art 13 (2) b järgi peab saama ettevõtjale menetlustrahvi määrata mistahes juhul, kui läbiotsimisel osalevate Konkurentsiameti ametnike või nende volitusel tegutsevate muude isikute (sh politsei) paigaldatud pitserid on lõhutatud. Direktiivi järgi ei pea amet midagi rohkem tõendama ega kellegi süüd kindlaks tegema, vaid saab pitseri lõhkumise korral ettevõtja vastutusele võtta. Direktiivi loogika kohaselt vastutab ettevõtja pitseri mittelõhkumise eest, samas siin tekib samuti vääртеomenetlusega seotud KarS üldosa probleem – kus isik saab vastutada oma tegevuse eest.

Legal professional privilege (LPP) sätestamisel on jäänud tähelepanuta, et advokaat või muu õigusnõustaja jääb konkurentsirikkumiste eest vastutavate isikute ringist välja, isegi kui ta on järelevalvealusele isikule teenust osutanud kartellikokkuleppe korraldamiseks. Eelnõust puudub praegu selgesõnaline norm, mis välistaks seesuguse kliendi-õigusnõustaja vahelise teabevahetuse LPP-na käsitlemise.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Evelin Pärn-Lee
peadirektor

Kadri Lepikult
6672458
Kadri.Lepikult@konkurentsiamet.ee