

**Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse
eel nõule 384 SE tehtavate muudatusettepanekute seletuskiri**

1. Sissejuhatus	2
1.1. Sisukokkuvõte	2
1.2. Eelnõu ettevalmistajad	3
1.3. Märkused	3
2. Seaduse eesmärk	3
3. Selgitused muudetud sätete kohta	4
§ 1. Konkurentsiseaduse muudatused	4
§ 2. Avaliku teabe seaduse muutmine	120
§ 6. Karistusseadustiku muutmine	120
4. Seaduse jõustumine	122
5. Täpsustused seaduse mõjude kohta	123
6. Muudatusettepanekute koostööstamine, huvirühmade kaasamine ja avalik konsultatsioon	123

1. Sissejuhatus

1.1. Sisukokkuvõte

Eelnõuga 384 SE võetakse Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1 (nn ECN+ direktiiv), mille eesmärk on anda Euroopa Liidu (EL) liikmesriikide konkurentsiasutustele Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artiklite 101 ja 102 tulemuslikuks kohaldamiseks vajalikud volitused, ressursid ja sõltumatuse tagatised. Eelnõu on Riigikogu menetluses teisel lugemisel, juhtivkomisjoniks on majanduskomisjon.

Seoses Riigikogu menetluses olevale eelnõule nn haldustrahvide kontseptsiooni osas laekunud massiivse negatiivse tagasisidega (Õiguskantsleri kantselei, Advokatuur, õigusteadlased, ettevõtjad) on JDM otsustanud haldustrahvimenetluse juurutamisest loobuda, kuna see ei arvesta Eesti olemasoleva õiguskorra struktuure, tekitaks ebasoovitava õigusliku määramatuse ning oleks raskesti ühitatav põhiõiguste kaitse nõuetega. Eelnõule esitatakse muudatused, mille sisuks on ECN+ direktiivi ülevõtmine kehtiva õiguse struktuure kasutades, st luuakse haldusõiguslik konkurentsijärelevamenetlus ja karistused määratakse väärtemenetluses sarnaselt muude eluvaldkondadega. Kuigi eelnõu kirjutamise alguses ei tundunud kehtiv õigusraamistik ECN+ direktiivi ülevõtmiseks sobiv, mistõttu tehti 2021. aastal õiguspoliitiline otsus luua uus valdkonnapõhine ühendmenetlus, siis 1. novembril 2023 jõustunud eelnõuga 94SE muudeti mitmeid karistusseadustiku väärteguks puudutavaid sätteid, mille tulemusena muutus lihtsamaks direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmine juba toimivate haldusmenetluse ja väärtemenetluse kaudu.

ECN+ direktiivi eesmärgipäraseks ülevõtmiseks kehtestatakse haldusõigusesse kuuluv konkurentsijärelevamenetluse tervikregulatsioon. Konkurentsijärelevamenetluse läbiviijaks saab Konkurentsiamet. Trahvi väärteokoosseisu täitvate konkurentsirikkumiste toimepanemise eest määrab maakohus väärtemenetluses.

Selleks, et tagada ECN+ direktiivi eesmärgipärane ülevõtmine ning ühtlustada riigisisese konkurentsioiguse ja EL-i konkurentsioiguse kohaldamist, on eelnõu kohaldamisalasse kavandatud ka ELTL artiklitega 101 ja 102 sama eesmärgi kandvad konkurentsiseaduse (KonkS) 2. ja 4. peatükk. ELTL artikkel 101 ja KonkS 2. peatükk käsitlevad konkurentsi kahjustavaid ettevõtjate vahelisi kokkuleppeid, kooskõlastatud tegevusi ja otsuseid (nt konkurentide vaheline hinnakokkulepe). ELTL artikkel 102 ja KonkS 4. peatükk käsitlevad ettevõtja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist (nt tarbijat ärakasutava müügihinna kehtestamine). Riigisisese ja piiriülese mõõtmega rikkumistele erineva menetluskorra kehtestamine, mida on soovitanud Advokatuur, ei oleks eesmärgipärane: esiteks on ka riigisiseseid konkurentsirikkumisi vaja menetleda efektiivselt ning võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt ei tohiks kodumaiseid ja välismaiseid ettevõtteid kohelda erinevalt. Teiseks võib esialgu riigisisese tunduva kartelli konkurentsijäreleva või väärtemenetluse käigus selguda, et rikkumisel on piiriülene mõõde ja uurimismeetmete kordamine teiste reeglite järgi ei oleks enam tulemuslik. Piiriüleste konkurentsirikkumiste menetlemise tagamine ECN+ direktiivi nõuete kohaste meetmetega ja ka sisuliselt efektiivselt on Eesti kohustus direktiivi art. 1 järgi. Konkurentsioiguses piiriülese ja siseriikliku regulatsiooni ühtlustamist ja selle võimalikult suurt vastavust EL reeglitele on pidanud otstarbekaks ka Riigikohus.¹

¹ RKHKo 3-16-1267, p 20.

Eelnõukohase seadusega sätestatakse konkurentsijärelevamenetluses kogutavate tõendite ülekantavus väärteomenetlusse, mis on seni olnud konkurentsijärelevalve ja konkurentsialaste süütegude menetlemisel üks põhilisi murekohti. See saavutatakse suuresti konkurentsijärelevamenetluses tõendite kogumiseks süüteomenetlusele lähedasema regulatsiooni kehtestamise kaudu, pidades samas silmas ECN+ direktiivis seatud suuniseid ja piiranguid. KarS § 400 tunnistatakse kehtetuks ja selle asemel sätestatakse see tegu (st konkurentsi kahjustavad ettevõtjate vahelised kokkulepped, kooskõlastatud tegevus ja otsused) väärteona. Seega eelnõukohase seaduse kohaselt konkurentsialased rikkumised enam kuriteoks ei ole ja seegi toob kaasa olulise lihtsustuse, kuna puudub vajadus kriminaal- ja väärteomenetluse vahel valimiseks.

Kavandatud muudatused mõjutavad Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse tegevust, sh tööülesandeid ja -korraldust. Lisaks on mõjutatud kohtud, Politsei- ja Piirivalveamet ning prokuratuur. Tarbijatele avaldub kaudne positiivne mõju läbi konkurentsiolekorra paranemise, mille tingib tõhustatud konkurentsijärelevalve.

ECN+ direktiivi ülevõtmise tähtpäev oli 4. veebruar 2021. 23.01.2025 tegi Euroopa Liidu Kohus otsuse, millega määras Eestile trahvi direktiivi tähtaegselt üle võtmata jätmise eest summas 400 000 eurot ning lisaks veel karistumakse 3000 eurot iga päeva eest, mil otsuse kuulutamise järel ei ole direktiiv üle võetud.

1.2. Eelnõu ettevalmistajad

Eelnõu ja seletuskiri on koostatud Justiits- ja digiministeeriumis.

1.3. Märkused

Eelnõukohane seadus on seotud eelmise Vabariigi Valitsuse tegevusprogrammi punktiga 3.24 ja Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisega.

Eelnõuga muudetakse:

- 1) konkurentsiseaduse redaktsiooni RT I, 18.12.2024, 5;
- 2) avaliku teabe seaduse (AvTS) redaktsiooni RT I, 30.12.2024, 5;
- 3) avaliku teenistuse seaduse (ATS) redaktsiooni RT I, 27.09.2024, 3;
- 4) halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) redaktsiooni RT I, 06.07.2023, 30;
- 5) karistusseadustiku (KarS) redaktsiooni RT I, 12.12.2024, 6;
- 6) korrakaitse seaduse (KorS) redaktsiooni RT I, 14.03.2023, 29;
- 7) krediitiasutuste seaduse (KAS) redaktsiooni RT I, 03.12.2024, 11;
- 8) kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) redaktsiooni RT I, 12.12.2024, 7;
- 9) riigihangete seaduse (RHS) redaktsiooni RT I, 07.06.2024, 11;
- 10) riigi õigusabi seaduse (RÕS) redaktsiooni RT I, 06.07.2023, 77 ja
- 11) väärteomenetluse seadustiku (VTMS) redaktsiooni RT I, 29.06.2024, 8.

Eelnõu seadusena vastuvõtmiseks on vajalik Riigikogu koosseisu häälteenamus, sest eelnõuga muudetakse muu hulgas halduskohtumenetluse seadustikku, väärteomenetluse seadustikku ja kriminaalmenetluse seadustikku, mis on Eesti Vabariigi põhiseaduse § 104 lõike 2 punktis 14 nimetatud seadused.

2. Seaduse eesmärk

Eelnõukohase seaduse eesmärk on tagada Konkurentsiametile ELTL artiklite 101 (konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjate vahelise kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse keeld) ja 102 (turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeld) ning nendega sama eesmärki kandvate KonkS 2. ja 4. peatüki tulemuslikuks kohaldamiseks vajalikud volitused, ressursid ja sõltumatuse tagatised. Lisaks on eelnõukohase seaduse eesmärk tagada, et

Konkurentsiamet Euroopa konkurentsivõrgustiku ühe liikmena ei jõuaks EL-i õiguse kohaldamisel teistest konkurentsivõrgustiku liikmetest erinevale tulemusele. Eelnõukohane seadus võtab seega Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused, et tulemuslikult tagada konkurentsireeglite täitmine ja tagada siseturu nõuetekohane toimimine (ELT L 11, 14.01.2019, lk 3–33; edaspidi *ECN+ direktiiv* või *direktiiv*). Kehtiv Eesti õigus ei ole direktiiviga kooskõlas.

Tulenevalt hea õigusloome ja normitehnika eeskirja (HÕNTE) § 1 lõike 2 punktist 2 ei ole eelnõukohase seaduse väljatöötamiseks eelnevalt koostatud väljatöötamiskavatsust.

3. Selgitused muudetud sätete kohta

§ 1. Konkurentsiseaduse muudatused

KonkS § 4 pealkirja lisatakse selgitav sõna „kartell“, mis edaspidi aitab vältida pikka kirjeldust tegevusest, mida kartelliks nimetatakse. Kartell on konkurentsi kahjustav kokkulepe, ettevõtjate kooskõlastatud tegevus või ettevõtjate ühenduse konkurentsi kahjustav otsus. Eelnõu esialgses versioonis oli mõiste plaanis esimest korda sisse tuua KonkS § 78 lg-s 2, kuid mõistet kasutatakse juba eespool, mistõttu tuleb mõiste sisse juhatada eespool.

KonkS § 63³ lõikesse 1 kavandatud täiendused: „*Konkurentsiamet võib konkurentsijärelevamenetluse oma otsusega peatada, kui asja kohta seisukoha võtmisel olulist tähtsust omav ja selle asjaga seotud haldus-, halduskohtu-, tsiviil-, väärteo- või kriminaalmenetlus on pooleli.*“, on tingitud konkurentsijärelevamenetluse loomisest.

KonkS § 63⁴ lõike 1 punkt 4 sõnastusest jäetakse välja viide kriminaalmenetlusele, kuna konkurentsirikkumiste asjus enam kriminaalmenetlusi ei alustata ja alustatud kriminaalmenetlused lõpetatakse eelnõukohase seaduse jõustumisel.

KonkS § 63⁶ – Ettekirjutus konkurentsi kahjustamise ohu korral – tunnistatakse kehtetuks. Samasisuline säte muudetud kujul on eelnõuga kavandatud KonkS §-i 78²⁶.

KonkS § 63⁷ – Kohustuse võtmine, kohustuse võtmise taotlus ja kohustuse võtmise heakskiitmine – tunnistatakse kehtetuks. Samasisuline säte muudetud kujul on eelnõuga kavandatud KonkS §-i 78³⁰.

KonkS § 73⁵ – Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine - muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Ettevõtja poolt käesoleva seaduse §-s 16 sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keelu või Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 102 rikkumise eest – karistatakse rahatrahviga kuni kümme protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmselt kogukäibest.*“.

Tegemist on kehtiva väärteokoosseisu direktiivi nõuetega kooskõlla viimisega. Objektiivse koosseisu sõnastus on muudetud, vältimaks vastuolusid KonkS-is samasisulise keelatud tegu sätestava paragrahviga 16, samuti Euroopa Liidu toimimise lepingu artikliga 102. Uues sõnastuses viidetakse nimetatud sätetele. Võrreldes kehtiva koosseisuga on loobutud vastutusest füüsilisele isikule kui juriidilise isiku juhatuse liikmele või töötajale. Juriidilise isiku vastutuse ülempiir tõstetakse vastavalt direktiivi nõuetele.

KonkS §-i 73⁷ - Olulist vahendit omava ettevõtja kohustuste täitmata jätmise - kavandatud muudatus: „*ettevõtja poolt teisele ettevõtjale mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel võrgustikule, infrastruktuurile või muule olulisele vahendile juurdepääsu mittelubamise eest, samuti muu tegevuse eest, millega on kaasnenud olulist vahendit omava ettevõtja seaduses sätestatud kohustuste rikkumine, – karistatakse rahatrahviga kuni kümme protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmselt kogukäibest.*“.

Tegemist on kehtiva väärtekoosseisu muudatusega: karistusnormi subjektiks saab edaspidi olla vaid ettevõtja, st mitte juriidilise isiku füüsilisest isikust juhatuse liikmed ega juhtivtöötajad isiklikult; karistusraamid aga viiakse vastavusse direktiivi nõuetega. Kohustus, mille täitmist väärtekoosseis tagab, tuleneb KonkS 4. peatükist (§ 18). Sisuliselt on tegemist eelnõu §-is 73⁶ sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise erikoosseisuga.

Olulist vahendit, sealhulgas loomulikku monopoli omavaks loetakse ettevõtja, kelle omandis, valduses või opereerimisel on võrgustik, infrastruktuur või muu oluline vahend, mida teisel isikul ei ole võimalik või ei ole majanduslikult otstarbekas dubleerida, kuid millele juurdepääsuta või mille olemasoluta ei ole võimalik kaubaturul tegutseda. Oluliseks vahendiks peetakse praktikas eelkõige gaasijuhtmeid, lairiba ja raudteed – arvestades nende sektorite liberaliseerimist ja konkurentsile avamist. Samas võib olulise vahendi mõiste tulla kasutusele ka teistes valdkondades, nagu näiteks tooraine, varuosad, intellektuaalomand, ärisaladus.²

Nii EL-i õiguse kui KonkS-i kohaselt on olulist vahendit omav ettevõtja kohustatud lubama teisele ettevõtjale „mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel“ juurdepääsu võrgustikule, infrastruktuurile või muule olulisele vahendile. Sisuliselt omab olulist vahendit omav ettevõtja asjaomasel turul seega monopolset seisundit, sest tema positsioon võimaldab tal mitte ainult tegutseda kaubaturul sõltumatult konkurentidest, kuid ka konkurentsi olulisel määral kontrollida.

Eeltoodust lähtudes on põhjendatud kehtestada antud koosseisu puhul sama trahvimäär, mis turgu valitseva seisundi kuritarvitamise puhul (KonkS § 73⁵).

KonkS § 73⁸ muudatus. Tegemist on kehtiva väärtekoosseisuga, mille tagatav kohustus tuleneb KonkS 4. peatükist (§ 18¹). Kuigi direktiiv sellist kohustust ega selle rikkumise eest trahvimist eraldi sõnaselgelt ei nõua, on selle koosseisu kehtestamine ja piisava sanktsiooniga tagamine direktiivi eesmärgi saavutamiseks vajalik. Just raamatupidamise erinõuete täitmine oluliseks garantiiks, et eri- või ainuõigust omavad ettevõtjad või ettevõtjad, kelle omandis on mõni oluline vahend KonkS § 18 tähenduses, oma turgu valitsevat seisundit ei kuritarvitaks ning et võimalikke kuritarvitusi saaks järelevalve käigus avastada. Siingi on vastutusele võetavaks subjektiks üksnes ettevõtja, st mitte füüsilised isikud, kes juriidilisest isikust ettevõtja huvides tegusid toime panid. Nimelt peab eri- või ainuõigust või olulist vahendit omav ettevõtja tulude ja kulude arvestus võimaldama hinnata, kas ettevõtja toote või teenuse hind on mõistlikus vahekorras toote või teenuse väärtusega. Kui ettevõtja sellist arvestust korrektselt ei pea, siis ei ole objektiivselt võimalik kontrollida, kas ta täidab oma eri- või ainuõiguse või olulise vahendi omamisega seotud kohustusi nõuetekohaselt – nt kas juurdepääs võrgustikule, infrastruktuurile või muule olulisele vahendile on teistele ettevõtjatele tagatud mõistlikel ja mittediskrimineerivatel tingimustel. Raamatupidamise erinõude täitmata jätmise korral on teiste kohustuste täitmise nõuetekohasust keeruline tõendada. Samuti on ettevõtjal endal keerulisem Konkurentsiameti etteheiteid ümber lükata, kui tal puuduvad tema toodete ja/või teenuste hindu õigustavad korrektsed raamatupidamise andmed, mida ametile esitada. Seetõttu on põhjendatud kehtestada ka antud rikkumise puhul samas suurusjärgus trahvimäär nagu KonkS §-i 73⁷ ja teiste direktiivist tulenevate koosseisude puhul (kartellid ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamine).

Karistusraami muutmata jättes looks seadus ettevõtjatele stiimuli raamatupidamise erinõudeid mitte täita selleks, et eri- või ainuõiguse või olulise vahendi omamisest tingitud turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ei oleks võimalik tuvastada: raamatupidamise nõudeid rikkuda oleks oluliselt odavam isegi siis, kui selle eest maksimumtrahv määrata. Seetõttu on põhjendatud, et ka karistus raamatupidamise erinõude täitmata jätmise eest oleks samas määras, mis juhul, kui

² *Commercial Solvents*, EK C-22/78 *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v Commission* [1979], *Magill*, Commission's XIVth Report on Competition Policy 1984, lõiked 94-95.

KonkS §-ga 73¹³ – Konkurentsi kahjustav kokkulepe, otsus ja kooskõlastatud tegevus - seadust täiendatakse uue väärteokoosseisuga.

KonkS § 73¹³ lõige 1 sätestab: „ rikkumise eest – karistatakse rahatraviga kuni kümme protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmsest kogukäibest.“.

Muudatus on tingitud kogu konkurentsijärelevalve koondamisest konkurentsiseadusesse ja vastutuse sätestamisest väärteokoosseisudes. Ehkki direktiiv ei nõua konkurentsikuritegude koosseisudest loobumist, on direktiivi kohaselt nõutav, et trahve kohaldataks muus kui kriminaalmenetluses, mistõttu on otstarbekas KarS § 400 (konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevus) tunnistada kehtetuks ning edaspidi sellise teo eest ette näha väärteokaristus.

Objektiivse koosseisu sõnastus on muudetud, vältimaks vastuolusid KonkS-is samasisulise keelatud tegu sätestava 2. peatükiga, samuti Euroopa Liidu toimise lepingu artikliga 101. Uues sõnastuses kasutatakse seega viiteid nimetatud sätetele. Väärteo saab toime panna üksnes ettevõtja, st ettevõtjaks oleva juriidilise isiku füüsilistest isikutest juhtivtöötajad ja juhatuse liikmed isiklikult väärteovastutust ei kanna.

Väärtegu on mh toime pandud kokkuleppe sõlmimisega isegi siis, kui konkreetne isik kokkulepet praktikas ei järginud. Ettevõtja kartellis osalemise tuvastamisel näeb kohtupraktika ette, et kartellikokkuleppeid puudutavalte koosolekutel osalemist käsitatakse kartellis osalemisena. See eeldus on ümberlükatav, st see kehtib ainult siis, kui menetlusalune isik ei suuda vastupidist tõendada. Osalemise eelduse ümberlükkamiseks peab ettevõtja üldjuhul suutma tõendada, et ta on end kartellist „distantseerinud“, st et enne ebaseaduslikke koosolekuid või nende koosolekute ajal andis ta teistele osalejatele selgelt mõista, et ta koosolekutel toimuvaga ei nõustu ega kavatse kavandatavast kartellikokkuleppest osa võtta. Samas annab ka passiivne koosolekutel osalemine alust eeldada ettevõtja poolt kartellis osalemist ja toob kaasa selle eest vastutuse. Seda seetõttu, et oma edaspidise kaubaturul tegutsemisel ja äristrateegia planeerimisel saavad kartellikoosolekutel osalenud ettevõtjad võtta arvesse asjaomastel koosolekutel konkurentidega vahetatud teavet. Asjaolu, et ettevõtja ei rakendanud ühtegi koosolekutel kokkulepitut meedet, ei oma seega rikkumise tuvastamisel tähtsust. Samuti ei oma tähtsust küsimus, kas kõnealune ettevõtja pidas end - juriidiliselt, faktiliselt või moraalselt - kohustatuks kokkulepitud käitumist järgima. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei või ettevõtja, kes osales koos teistega konkurentsivastases koostöös, tugineda hiljem asjaolule, et teised osalejad sundisid teda selles osalema. Kohus on asunud seisukohale, et kõnealases koostöös osalemise asemel oleks selline ettevõtja pidanud esitama kaebuse konkurentsiametile.³

Analoogselt Euroopa Komisjoni toimetatavate menetlustega, lasub rikkumise toimepanemisega seotud tõendamiskohustus Konkurentsiametil. Vastutust välistavad asjaolud on menetlusluse isiku enda tõendada.⁴ Selline osaliselt „ümberpööratud“ tõendamiskoormus ei ole süüteomenetlusele võõras. Tuntuimaks näiteks on kindlasti alibi tõendamise koormuse panemine süüdistatavale, ent samamoodi on Riigikohus leidnud, et tõendamiskoormus pöördub ümber siis, kui tavapäraselt tõendamiskoormust kandev pool peaks muidu tõendama negatiivset asjaolu⁵, kui süüdistatav on otsustanud esitada aktiivseid kaitseväiteid.⁶

³ E. Fox, D. Gerard, „EU Competition Law“: Cases, Texts and Context, Elgar 2023, lk 79; EK C-105/04 FEG v Commission, Opinion of AG Kokott, ECLI:EU:C:2005:751, para 73

⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, artikkel 2.

⁵ RKKKo 3-1-1-46-10, p 8.4.

⁶ RKKKo 3-1-1-47-07, p 22; vt ka nt RKKKo 3-1-1-58-16 p 41.

KonkS § 73¹³ lõige 2 sätestab: „*Vastutust käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud väärteo eest kergendab see, kui isik tõendab, et ta keelatud kokkuleppe osaliseks olemise ajal kokkulepet ei täitnud ja käitus turul ausat konkurentsi austavalt.*“.

Lõike eesmärk on sätestada konkreetselt kergendava asjaoluna konkurentsi austav turukäitumine. Kergendavate asjaolude loend KarS § 57 lg 1 kohaselt on lahtine ning kõnealuse lõikega täiendava kergendava asjaolu konkreetse väärteo puhuks sätestamine karistusõiguse üldise loogikaga kooskõlas. Ühtlasi annab see lõige ka selge signaali, et üksnes konkurentsi kahjustava kokkuleppe täitmisest loobumine ei kujuta endast vastutust välistavat asjaolu (vt käesoleva paragrahvi lõike 1 kommentaari ülespool).

Tõendamiskoormus antud kergendava asjaolu esinemise osas lasub menetlusalusel isikul endal. See tõendamiskoormuse ümberpööramine on kooskõlas ka Riigikohtu pikaajalise praktikaga süüteasjades, mille kohaselt aktiivseid kaitseväiteid peab isik ise tõendama või vähemalt looma menetlejale võimaluse tema väiteid kontrollida. Tõendamiskoormuse selline jaotamine on ka otstarbekas, kuivõrd teave selle kohta, kuidas tuvastatud kartellilepet täideti või vastupidi - kuidas käituti ausat konkurentsi austaval viisil, on eelkõige ettevõtjal endal. Konkurentsi kahjustavate lepete sõlmimine on keelatud igal juhul ning olukorras, kus on tuvastatud, et selline leping on sõlmitud, on seetõttu selle lepingu sõlmija enda ülesanne tõendada, et ta seda lepingut sõlmides või täites tegelikult kahjulikke tagajärgi ei tekitanud.

KonkS §-ga 73¹⁴ - Konkurentsijäreleva meetme täitmata jätmine - täiendatakse seadust uue väärteokoosseisuga. Karistus nähakse ette puhuks, kui ettevõtja on jätnud konkurentsijäreleva menetluses enda poolt võetud kohustuse või talle määratud ajutise või järeleva menetlust lõpetava konkurentsijäreleva meetme täitmata. Sellisel juhul on võimalik määrata ettevõtjale rahatrahv kuni viis protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmsest kogukäibest.

Väärteovastutus on vajalik, et tagada ajutiste või menetlust lõpetavate konkurentsijäreleva meetmete rakendamine. Väärteokoosseisu subjektiks saab olla üksnes konkurentsijäreleva alune isik ja meetmed, mille täitmata jätmine väärteokoosseisu täidab, peavad olema jõustunud, st need ei tohi olla enam õigusvaidluse esemeks.

KonkS § 73¹⁵ kehtestab erisusi KonkS-s sätestatud mõningate väärtegude jaoks üldistest juriidilise isiku vastutuse sätetest.

§ 75¹⁵ lõige 1 sätestab, et §-des 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärteo eest vastutusele võtmisel ei kohaldata karistusseadustiku § 14 lõiget 4. Riigile väärteovastutust ei kohaldata.

Direktiivi artikkel 2 (1) (10) näeb ette, et „ettevõtja“ ELTL artiklite 101 ja 102 tähenduses on igasugune majandustegevuses osalev üksus, olenemata tema õiguslikust seisundist või rahastamise viisist. Euroopa Kohtu praktikas on määravaks kriteeriumiks olnud just majandustegevuses osalemine (vt KonkS § 2 lg 1 selgitust). Seega võib ka avalik-õiguslik juriidiline isik ja kohaliku omavalitsuse üksus, kelle põhitegevus ei ole tegelemine majandustegevusega, teatud kontekstis siiski kvalifitseeruda ettevõtjaks, kui ta osaleb kaubaturul. Selle tegevuse raames kohaldatakse talle ettevõtja kohta käivaid sätteid, sh KonkS-is sätestatud kohustusi.

KarS § 14 lõige 3, mis kohaldub ka väärtegudele, sätestab omakorda, et juriidilise isiku vastutust ei kohaldata riigile, riikidevahelisele organisatsioonile, kohaliku omavalitsuse üksusele ega avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Konkurentsioiguse jaoks kehtestatakse riikidevahelise organisatsiooni, kohaliku omavalitsuse üksuse ja avalik-õigusliku isiku osas erand ehk konkurentzialase väärteo toimepanemise eest saab neile määrata rahatrahvi samamoodi nagu eraõiguslikule juriidilisele isikule.

Jätkuvalt ei kohaldata juriidilise isiku vastutust riigile. Riik on karistusvõimu ja karistuseettehite allikaks, st karistajaks, mistõttu ta ei saa loogiliselt olla samaaegselt ka karistatava rollis. Riigi väljaarvamine karistatavate isikute ringist on põhjendatud ka seetõttu, et riik ja selle asutused tegutsevad avalikes huvides ja seaduse alusel ning nende rahastus pärineb riigieelarvest. Kuivõrd sinna laekuvad ka süütegude toimepanemise eest tasutud rahatrahvid, siis oleks riigi poolt trahvi maksmise puhul sisuliselt tegemist raha nn ühest taskust teise tõstmisega ja see ei omaks seetõttu mingisugust efekti. Kuna riik on suveränne subjekt ja teiste riikidega tal alluvusvahekord puudub, ei ole võimalik karistust kohaldada ka välisriigile (küll aga kõikidele juriidilistele isikutele, kes Eesti jurisdiktsiooni all tegutsevad, isegi kui nad on täielikult välisriigi kontrolli all).

§ 75¹⁵ lõige 2 sätestab, et „ettevõtja vastutab tema valitseva mõju all oleva ettevõtja poolt toime pandud käesoleva seaduse §-des 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärteo eest, välja arvatud juhul, kui ta näitab, et tal ka kohusetundliku ja hoolika suhtumise korral ei olnud võimalust väärteo toimepanekut takistada.“.

Konkurentsioiguse subjektiks on ettevõtja ehk mistahes majandustegevusega tegelev üksus, sõltumata selle õiguslikust vormist või rahastamisviisist (kavandatud KonkS § 2 lõige 1). Selliselt võib ettevõtja kui majandusüksus koosneda mitmest juriidilisest või füüsilisest isikust. Majandusüksuse teooria eesmärgiks on muuhulgas võimaldada emaettevõtjale tema tütarettevõtja poolt toime pandud konkurentsioiguse rikkumiste süüksarvamist.⁷

Euroopa Kohtu praktika kohaselt, otsustamaks kas kaks eraldiseisvat isikut moodustavad majandusüksuse, on põhikriteeriumiks nende turukäitumise ühtsus ehk esimese poolt teise üle otsustava mõju teostamine. Tütarettevõtja käitumise võib omistada emaettevõtjale eelkõige siis, kui tütarettevõtja, kuigi ta on eraldiseisev juriidiline isik, ei määra iseseisvalt oma käitumist turul, vaid täidab sisuliselt juhised, mille emaettevõtja on talle andnud, võttes eelkõige arvesse nende kahe juriidilise isiku vahelisi majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mille tulemusena moodustavad nad sellises olukorras sama majandusüksuse osa ja moodustavad seega üks ja sama ettevõtja, kes vastutab rikkumisena käsitletava käitumise eest.⁸ Eelneva hindamine põhineb erinevatel teguritel, sealhulgas hinnatakse näiteks emaettevõtte mõju selle tütarettevõtte juhatuse, nõukogu ning teiste organite koosseisu määramisel ning millisel määral mõjutab emaettevõtte oma tütarettevõtte igapäevast majandustegevust või annab viimasele tegutsemiseks juhiseid. Sellist lähenemist on oma praktikas tunnistanud ka Riigikohus.⁹

Siinkohal tuleb siiski arvestada, et vastutus ja trahvi määramine toimub isikliku vastutuse põhimõtte alusel, seega üksnes valitseva mõju kriteeriumist ei piisa, vaid peab lisaks tuvastama, et ettevõtja oli teise temaga valitseva mõju kaudu seotud ettevõtja rikkumisest teadlik või oleks kohusetundliku ja hoolika suhtumise korral pidanud teadma. Sõltuvalt sellest, kui tugev emaettevõtte kontroll tütarettevõtte üle on tuvastatud, võib kohus kontrolli määra tuletada ka järelduse, et emaettevõtte oli teadlik tütarettevõtte konkurentsireeglite vastasest tegevusest. Sellisel juhul saab väärteoettehite saanud ettevõtja, kellele tema tütarettevõtte tegevust omistatakse, tõendada, et ta mitte ainult ei olnud teadlik keelatud tegevusest, vaid oli ka piisavalt hoolikas ja kohusetundlik oma kontrolli all olevate ettevõtjate järele valvamisel. See säte laiendab KarS § 14 lõike 1 punktis 2 sätestatud organisatsioonilise vastutuse põhimõtet,

⁷ EKo C-882/19, Sumal, S.L. vs. Mercedes Benz Trucks España, S.L., kohtujurist G. Pitruzzella ettepanek (ECLI:EU:C:2021:293), p 27; ja EKo C-48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. vs. Euroopa Ühenduste Komisjon (ECLI:EU:C:1972:70), p-d 129-141.

⁸ EKo C-97/08 P Akzo Nobel jt vs. Komisjon (EU:C:2009:536), p-d 58 ja 59; C-516/15 P Akzo Nobel jt vs. komisjon (EU:C:2017:314), p-d 52 ja 53 ning seal viidatud kohtupraktika.

⁹ RKKKo nr 3-1-1-10-11, p 17.1.

kuivõrd vastutuse omistamise aluseks on mh nimelt ettevõtja puudulik järelevalve ja töökorraldus, mis võimaldas teisel tema kontrollitaval isikul tema huvides süütegusid toime panna. Piisava kohusetundlikkuse ja hoolikuse määr sõltub konkreetsetest suhetest ettevõtjate vahel ning sellest, millised on selles turuvaldkonnas kehtestatud regulatsioonid ja eeldatavad parimad praktikad.

Eelnõukohases sättes mainitud „takistamine“ ei tähenda, et valitseva mõjuga ettevõtjal rikkumise ärahoidmine ka õnnestus – ilmselgelt valitseva mõju all olev ettevõtja siiski konkurentsirikkumise toime pani, kuivõrd muidu poleks vastavat sätet üldse põhjust rakendada. Silmas on peetud aktiivset ja tõsiseltvõetavat tegevust rikkumise vältimiseks ja lõpetamiseks, mida ettevõtjalt konkreetse kaasuse ja ettevõtjate vahelise suhte asjaolusid arvestades sai oodata.

KonkS § 73¹⁶ sätestab trahvi suuruse arvutamise põhimõtteid.

§ 73¹⁶ lõige 1 kohaselt juhul, kui rahatrahvi suuruse alusena on ette nähtud kogukäive, siis võetakse aluseks kogukäive trahvi kohaldamisele eelnenud majandusaastal.

§ 73¹⁶ lõige 2 sätestab: „kui ettevõtjate ühenduse toimepandud keelatud tegu on seotud ühenduse liikmeks olevate ettevõtjate tegevusega, on trahvi suuruse arvestamise aluseks ühenduse nende liikmete üleilmse kogukäibe summa, kes tegutsevad samal turul, mida toime pandud väärtegu on mõjutanud. Seejuures ei või ühelegi menetlusalusele isikule määrata trahvi, mis ületaks koosseisu sanktsiooni ülemmäära.“.

Säte võtab riigisisesele õigusele üle ECN+ direktiivi artikli 15 lõike 2 ja näeb ette imperatiivse kohustuse ettevõtjate ühendusele trahvi kohaldamiseks trahvi suuruse arvutamisel arvesse võtta tema liikmete üleilmset kogukäivet. Seda juhul, kui ühenduse toime pandud keelatud tegu on seotud ühenduse selliste liikmete tegevusega, kes tegutsevad samal turul, mida keelatud teo toimepanemine mõjutas. Sellisel juhul võib trahv olla kuni 10% nimetatud ettevõtjate üleilmse kogukäibe summast. Sättesse kavandatud teise lause eesmärk näib direktiivi preambuli punkti 48 kohaselt olevat iga individuaalse liikme maksimaalse vastutuse kindlaksmääramine ettevõtjate ühenduse kaudu toime pandud keelatud teos. Seda eelkõige juhtudeks, kus keelatud teo toimepanemise eest ei määrata trahvi üksnes ühendusele, vaid ka selle liikmetele.

Direktiivi artikli 15 lõige 2 on eelduslikult kantud Euroopa Kohtu praktikas väljakujunenud ideest, et ettevõtjate ühendus suudab turgu mõjutada oluliselt suuremal määral, kui pelgalt tema enda käive seda võimaldaks. Pigem näitab tema liikmete käive ettevõtjate ühenduse tegelikku majanduslikku jõudu ja seega ühenduse tegevuse tagajärgede olulisust. Seetõttu peaks trahvi suuruse arvutus lähtuma ettevõtjate ühenduse liikmeteks olevate ettevõtjate kogukäibest, mis vähemal või suuremal määral on selliseks kujunenud tänu ettevõtjate ühenduse tegevusele.¹⁰ 2008. aasta otsuses *Coop de France détail ja viande vs. komisjon* selgitas Euroopa Kohus, et selliselt ettevõtjate ühenduse liikmete kogukäibe arvestamine trahvi suuruse arvutamisel on põhjendatud „juhtumei[l], kus ühenduse poolt toimepandud rikkumine on seotud tema liikmete tegevusega ning kus ühendus osaleb konkurentsivastases tegevuses koostöös oma liikmetega otseselt nende kasu eesmärgil, kusjuures ühendusel endal puuduvad liikmete huvidest sõltumatud objektiivsed huvid“.¹¹ Seda, kui suurel määral ECN+ direktiivile eelnenud ja EL-i otsekohaldaval õigusel rajanev kohtupraktika osutub asjakohaseks direktiivi tõlgendamisel, on keeruline hinnata, kuid direktiivi preambuli punkti 48 valguses näib see pigem tõenäoline.

KonkS § 73¹⁷ – sätestab eriregulatsiooni liikmeskonnaga juriidilise isiku trahvimise kohta.

¹⁰ Esimese Astme kohtu otsus 14.05.1998, T-338/94 – *Finnboard vs. komisjon*, EU:T:1998:99, p-d 270 ja 271.

¹¹ EKo 18.12.2008, C-101/07 P – *Coop de France détail ja viande vs. komisjon*, EU:C:2008:741, p 97.

§ 73¹⁷ lõike 1 kohaselt, kui ettevõtjate ühenduseks olevale juriidilisele isikule kohaldatakse konkurentsialase väärteo eest trahvi tema liikmeks olevate ettevõtjate käibe alusel, peab juriidiline isik trahvi tasumiseks nõudma rahalist panust oma liikmetelt, kui ta ise on maksejõuetu.

Lisatav säte võtab üle direktiivi artikli 14 lõike 3, mis nõuab, et ettevõtjate ühendusele määratud trahvi saab sisse nõuda ühenduse liikmeteks olevatelt ettevõtjatelt, kui ühendus ise muutub maksejõuetuks. Eelnõukohane säte kujutab endast karistusõigusest väljapoole jäävat, olemuslikult täitemenetluse või pankrotiõiguse valdkonda kuuluvat regulatsiooni. Lisaks tavalistele eraõiguslikele juriidilistele isikutele võiks see regulatsioon praktikas rakenduda ka nendel juhtumitel, kus reguleeritud ameti praktiseerimise eeltingimuseks või tagajärjeks on mingisugusesse avalikõiguslikku kutseorganisatsiooni kuulumine (nt Eesti Advokatuur või Notarite Koda). Säte tekitab ka avalik-õiguslikule isikule kohustuse endal rahaliste vahendite puudumise korral puudu jäävad vahendid küsida oma liikmetelt. Sellise regulatsiooni loogika seisneb selles, et konkurentsireegleid rikkunud avalik-õiguslik juriidiline isik võeti vastutusele just selle tõttu, mida tema liikmed kaubaturul tegid. Järelikult võib küll olla, et väärteokaristus määratakse üksnes ettevõtjate ühendusele, kes oli sõlmitud konkurentsi kahjustava kokkuleppe pooleks, selle kokkuleppe mõju viisid ellu ja sellest said kasu karistatud ühenduse liikmed. Seetõttu on ka põhjendatud, et liikmed peaksid karistuse kandmises osalema, kui ettevõtjate ühendusel trahviraha ei jätku.

§ 73¹⁷ lõige 2 kujutab endast välistust lõikes 1 kehtestatud üldreeglist puhkudeks, mil trahvi liikmete kanda jätmise ei oleks õigustatud. 1. alternatiiv kujutab endast kahekordse karistamise keelu avaldumist - kui ettevõtja on juba ise oma tegevuse eest karistada saanud, kujutaks ettevõtjate ühenduse trahvi tema kanda jätmise sisuliselt tema veelkordset vastutusele võtmist sama rikkumise eest. 2. alternatiiv koosneb kolmest võimalusest välistada liikme vastu nõude esitamine. Ehkki eeldatakse, ettevõtjate ühenduse liige ühenduse poolt tehtud konkurentsi kahjustavat kokkulepet teadis ja täitis, on võimalik ka vastupidine olukord, mil ühenduse liikmele ühenduse illegaalse tegevuse tagajärgede panemine ei oleks põhjendatud. Seaduses nimetatud kolme juhtumi tõendamise koormus nihkub aga konkreetsele ettevõtjale, kuivõrd tõendid konkreetse ettevõtja tegevuse ja teadmise kohta on eelduslikult just konkreetse ettevõtja käes. Siin ei teki ka küsimust menetlusliku üldiselt tõendamiskoormuse õigustamatust ümberpööramisest: maksejõuetu ettevõtjate ühenduse trahviraha sissenõudmine liikmetelt ei ole küsimus ühenduse liikme karistamisest või tema poolt süüteo toimepanemisest, mistõttu on siin ka ainetu rääkida süüteomenetluslikust tõendamiskoormuse jaotamisest.

KonkS §-ga 73¹⁸ kehtestatakse konkurentsialaste väärtegude menetluslikud erisused.

§ 73¹⁸ lõike 1 kohaselt on §-des 73⁶ ja 73¹⁰–73¹² sätestatud väärtegude aegumistähtaeg on kolm aastat.

Säte kehtestab sarnaselt kehtiva KonkS §-ga 73⁹ sättes nimetatud väärtegude aegumistähtaja.

§ 73¹⁸ lõikega 2 pikendatakse §-des 73⁵, 73⁷–73⁸ ja 73¹³–73¹⁴ sätestatud väärtegude puhul aegumistähtaeg viie aastani ning sätestatakse erisus üldisest aegumise peatumise regulatsioonist.

KarS § 81 lõige 3 lubab väärtegude kaheaastast aegumistähtaega pikendada kuni viie aastani. Arvestades konkurentsioiguse valdkonna eripärasid ja menetletavate asjade keerukust, samuti senisest märkimisväärselt suuremate võimalike trahvidega, on põhjendatud maksimaalse võimaliku aegumistähtaja sätestamine. Euroopa Komisjoni menetlusi reguleeriva määruse nr 1/2003 artikli 25(b) kohaselt on konkurentsioiguse rikkumiste aegumistähtajaks viis aastat. Kuigi säte ei ole kohaldatav liikmesriikide konkurentsiasutuste menetlustes, ei tohi siseriiklik aegumiskord oma olemuselt takistada ELTL artiklite 101 ja 102 tõhusat rakendamist. Samuti, viidatud sätete rakendamisel Konkurentsiameti poolt on tegemist EL-i õiguse kohaldamisega.

Euroopa Liidu lepingu (ELL)123 artikli 4 lg 3 kohaselt ei tohi siseriiklike normidega takistada EL-i õiguse ühetaolist ja täielikku kohaldamist, sealhulgas kehtestada või jätta kehtima meetmeid, mis vähendaksid konkurentsireeglite kasulikkust mõju.

Teise lausega võetakse üle ECN+ direktiivi artikkel 29. Säte on koostatud kooskõlas direktiivi põhjenduspunkti 70 nõudega, mis sätestab, et tagamaks, et liikmesriikide konkurentsiasutustel on võimalik ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmist tulemuslikult tagada, on vaja kehtestada toimivad normid aegumistähtaegade kohta. Eelkõige tuleks paralleelsete volituste süsteemis riigisiselised aegumistähtajad peatada või katkestada ajaks, mil kestab menetlus teise liikmesriigi konkurentsiasutuses või komisjonis. Selline peatamine või katkestamine ei tohiks takistada liikmesriikidel säilitamast või kehtestamast lõplikke aegumistähtaegu, tingimusel et lõplike aegumistähtaegade pikkus ei muuda ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 tulemuslikku täitmise tagamist sisuliselt võimatuks või ülemäära keeruliseks. Konkurentsirikkumiste erilist keerukust ja menetluse pikka kestust arvestades kehtestatakse konkurentsirikkumistele pikemad aegumistähtajad ning menetluse kulgu arvestades nähakse ette, et aegumine peatub konkurentsijärelevalve otsuse vaidlustamise puhul kuni viieks aastaks. Aegumine on riigi antav hinnang teo karistusväärsusele ning tegelikult hoopis menetlusliku toimega õiguse instituut¹². Aegumine ei kujuta endast põhiõigust, vaid on eelkõige menetlusressursi otstarbeka kasutamise küsimus.

Täiendava aegumistähtaja peatumise aluse näeb ette direktiivi artikli 29 punkt 2. Aegumise peatamine on põhjendatud sellega, et enamasti peaks konkurentsijärelevalvemenetlus eelnema väärtemenetlusele ning soovitatavalt ka jõudma enne väärtemenetlust mingi lahendini – või vähemasti peaks olema selge, et ei kokkulepet ega kohustuse võtmist, mis annaks alust väärtemenetlust lõpetada või alustamata jätta, asjas ei tule. Konkurentsiameti otsuse kohtulik kontroll halduskohtumenetluses käib läbi kolme kohtuastme, mille ajaks aegumine peatatakse (keskmisi majandushaldusajade menetlusaegu 2024.aasta seisuga arvestades on võimalik, et halduskohtumenetlusele kolmes kohtuastmes kokku kulub ca 348+347+212=907 päeva). Määratlus „*ajani, mil konkurentsijärelevalvemenetluse otsust ei saa enam vaidlustada*“ viitab võimalusele, kui konkurentsiameti tehtud otsust tähtaegselt ei vaidlustata – HKMS § 46 lg 1 kohaselt on tühistamiskaebuse esitamiseks 30 päeva haldusakti kaebajale teatavaks tegemisest arvates. Kui kaebus esitatakse, peatub väärteto aegumine halduskohtumenetluse ajaks, st kuni asjas kohtumenetluse lõppu kaasa toova kohtulahendi jõustumiseni. Samuti peatub aegumine väärteto kohtumenetluse ajaks – seda seetõttu, et vastasel korral võib menetlusalusel isikul tekkida ebaterve motivatsioon hakata väärteto kohtumenetlust aegumise saavutamiseks venitama. Kokku võimaldab aegumise peatumise aluse tekitamine konkurentsiväärtegude aegumistähtaega pikendada kuni kümne aastani, mis peaks igal juhul olema piisav selleks, et tagada ka keerukamates konkurentsiväärteoasjades lahendini jõudmine ja seeläbi ka direktiivi ettekirjutuste täitmine. On võimalik, et mõistlik menetlusaeg ei ole nii pikk isegi konkurentsiasjades ja sõltuvalt asja eripärast võib see tingida menetluse lõpetamise hoopiski mõistliku menetlusaja möödumise tõttu.

Tähelepanu tuleb juhtida sellele, et aegumine peatub üksnes seaduses märgitud konkurentsiväärtegude puhul (eelnõukohased §-d 73⁵, 73⁷, 73⁸, 73¹³ ja 73¹⁴). Muude väärttegude puhul ei ole kohtumenetluse ajaks aegumise peatamine aktuaalne.

Aegumine puudutab vaid väärtetegusid ja nende eest karistamist: konkurentsijärelevalvemenetluse toimetamisel aegumise reegleid ei ole ning järelevalvemenetluses järelevalvemeetmete rakendamist aegumise reeglitega ei piirata.

¹² Jaan Sootak, Priit Pikamäe. Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne (2021), § 81 komm 1, lk 321.

§ 73¹⁸ lõige 3 sätestab, et kõikides konkurentsiseaduses sätestatud väärtegude kohtuväline menetleja on Konkurentsiamet.

§ 73¹⁸ lõige 4 sätestab, et konkurentsiseaduse §-des 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärtegu arutab maakohus. See säte tähendab, et märgitud väärtegude asjades on välistatud väärteo kiirmenetluse sätete rakendamine ning Konkurentsiamet kohtuvälise menetlejana ise märgitud väärtegude asjades väärteotsust teha ei saa. Selle asemel tuleb väärteoprotokoll edastada maakohtusse ja maakohus arutab seda väärteoasja vastavalt VTMS § 83 p-le 1 VTMS 11.peatükis sätestatud korras. Valik sellise menetlusmudeli kasuks, et ka esimese otsuse teeb konkurentsialases väärteoasjas just maakohus, mitte Konkurentsiamet ise, on tingitud soovist kindlustada potentsiaalselt küllaltki tõsiste sanktsioonide rakendamine läbi kolmeastmelise kohtusüsteemi ning seejuures kindlustada, et süütuse presumptsiooni põhimõtte järgimine oleks tagatud esimesest asjas tehtavast otsusest peale.

§ 73¹⁸ lõike 5 kohaselt ei alustata väärteomenetlust ja alustatud väärteomenetlus lõpetatakse, kui konkurentsijärelevamenetlus lõpetati eelnõukohase seaduse §-s 78³¹ sätestatud kokkuleppega, milles järelevaialuse isikuga lepiti kokku parandusliku makse tasumises, või leebuse kohaldamisega. Eelnõu järgi luuakse konkurentsiseaduses uus mõiste: paranduslik makse. Sisuliselt on konkurentsijärelevaialuse lõpus võimalik järelevaialuse isiku ja konkurentsiameti vahel sõlmida kokkulepe konkurentsijärelevameetmete rakendamise kohta. Kokkuleppes võib kokku leppida nii regulatiivsetes meetmetes kui ka paranduslikus makses (ja ka mõlemas samaaegselt) - järelevaialuse isiku kohustuses tuvastatud konkurentsirikkumise järel maksta riigitulusesse Konkurentsiametiga kokkulepitud summa ning sellega välistada võimalus, et asjas alustatakse väärteomenetlust ja ettevõtjale määratakse trahv. Sätestatud kaks väärteomenetluse lõpetamise alust on kohustuslikud. Samas näeb sama paragrahvi lõige 7 ette võimaluse lõpetatud väärteomenetlus uuendada, kui ettevõtja hiljem siiski järelevamenetluses võetud kohustusi ei täida.

Konkurentsijärelevamenetluse toimetamine ei ole väärteomenetluse kohustuslikuks eeltingimuseks. Enamasti on ilmselt mõistlik, et rikkumise kahtluse korral alustatakse konkurentsijärelevamenetlust mh konkurentsiolekorra hindamiseks ja reguleerimiseks, kuid ilmselgete väärtegude puhul, sh eriti juhul, kui teo toimepanek on juba lõppenud ja reguleerida pole enam midagi, võib olla ainuke õiguslik reaktsioon võimalik just väärteomenetluse raamistikus. Kui väärteomenetluse alustamise eel konkurentsijärelevamenetlust läbi ei viida, on ka väärteomenetluses vajalik tagada võimalus kasutada konkurentsijärelevamenetluse puhuks ette nähtud uurimismeetmete kasutamise võimalus. Seda põhjusel, et direktiiv ei erista erinevaid menetlusliike, näeb aga ette, et ka „trahvimiseks“ peavad olema kättesaadavad uurimismeetmed, mida konkurentsijärelevaialves kasutatakse. Praktiliselt see suurt erisust kaasa ei too: ka väärteomenetlus võimaldab kõiki olemasolevaid tõendiliike kasutada.

§ 73¹⁸ lõige 6 näeb ette võimaluse väärteomenetlust mitte alustada või see lõpetada, kui rikkumise menetlemine ei ole prioriteetne või järelevamenetluses kiidetakse heaks ettevõtja poolt kohustuse võtmine. Direktiivi art 4 lõige 5 nõuab, et konkurentsiasutus saaks oma tööd prioriteetide alusel korraldada, st mh mitte menetleda asju, millega tegelemine ei ole konkurentsireeglite rakendamise seisukohast prioriteetne. Lõike 6 p 1 võimaldabki lisaks VTMS-s sätestatud alustele jätta mitteprioriteetsetes asjades väärteomenetlus alustamata või see karistusega lõpetada. See otsustus täiendab juba kehtivas VTMS-s olevat väärteomenetluse alustamise oportuuniteedipõhimõtet – menetleja kaalutlusõigust menetluse toimetamise otstarbekuse üle ka olukorras, kus menetluse alustamiseks on iseenesest eeltingimused täidetud. Lisaks on konkurentsiametil võimalik ka kohtumenetluses teha kohtule ettepanek väärteomenetlus lõpetada VTMS § 30 toodud alustel, sh eelnõuga tehtava muudatuse tulemusel

selliselt, et menetlusalusele isikule pannakse tema nõusolekul menetluse lõpetamisel asjakohased kohustused.

Järelevalvemenetluses on ettevõtjal võimalus Konkurentsiametiga läbi rääkida kohustuste võtmises konkurentsiolekorra parandamiseks. Seadusemuudatusega luuakse võimalus ka väärtomenetluses, mis võib järelevalvemenetlusega paralleelselt käimas olla, hinnata, kas võetud kohustused on piisavad selleks, et senist rikkumist heastada ja väärtovastutusest vabaneda. Kui Konkurentsiamet või kohus leiab, et järelevalvemenetluses võetud kohustused on konkurentsirikkumise heastamiseks piisavad, on menetlejal võimalus väärtomenetlus lõpetada. Seejuures säilib analoogiliselt KrMS § 202 menetluse otstarbekusest lõpetamisega ka võimalus väärtomenetlus uuendada, kui ettevõtja enda võetud kohustusi siiski ei täida.

§ 73¹⁸ lõige 7 sätestab väärtomenetluse uuendamise järelevalvemeetmete nurjumise korral. Analoogiliselt KrMS §-s 202 ja VTMS § 30 lg-ga 1² nähakse ette võimalus väärtomenetlus uuendada, kui väärtomenetluse lõpetamise tingis menetlusaluse isiku poolt nn parandusliku kohustuse võtmine, kuid isik hiljem seda kohustust ei täida. Kohustuse täitmata jätmine osutab, et tema esialgne kohustuste võtmine ei pruukinud olla kantud siirast soovist konkurentsirikkumist heastada, vaid oli üksnes taktikaline käik selleks, et rikkumise eest mitte vastutust kanda. Selles olukorras saab Konkurentsiamet nii järelevalve- kui väärtomenetluse uuendada ning kohus võib isikule kohaldada väärtekaristust. Seadus ei näe ette, et uuendatud menetluses mõistetud karistusest peaks mingil moel maha arvestama järelevalvemeetmeid, mida menetlusalune isik täitis, kui ta täielikult kohustusi ei eiranud. Sellegipoolest saab kohus järelevalvemeetmete osalist täitmist arvestada karistuse mõistmisel.

§ 73¹⁸ lõige 8 reguleerib tõendite ülekantavust menetluste vahel.

Käesolevas seaduse paragrahvides 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärtegade tõendamisel on Konkurentsiametil lubatud kasutada konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmeid ja konkurentsijärelevalvemenetluses seaduslikult kogutud tõendeid. Teise liikmesriigi konkurentsiasutuse kogutud tõendid on väärtomenetluses lubatavad, kui neid kogudes ei ole rikutud Eesti konkurentsijärelevalvemenetluse põhimõtteid. Füüsilise isiku väärtetoasjas ei ole lubatud tema süü tõendamisel kasutada teavet, mille see füüsiline isik oli sunnitud avaldama vastusena teabenõudele.

Eelnõuga kehtestatakse üldpõhimõte, et konkurentsiväärtegade tõendamisel on lubatud kasutada kõiki konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmeid ja järelevalvemenetluse käigus seaduslikult kogutud tõendeid. Säte on kehtestatud eesmärgiga lahendada tõendite menetlustevahelise ülekantavusega (portatiivsusega) seotud probleemid.

Direktiivi põhjenduspunkti 73 kohaselt peaks liikmesriikide konkurentsiasutustel olema võimalus võtta arvesse asjassepuutuvaid tõendeid, olenemata sellest, kas need on kirjalikud, suulised või elektroonilised või esitatud salvestisena. See peaks hõlmama mh selliste füüsiliste ja juriidiliste isikute poolt tehtud salajasi salvestisi, kes ei esinda avalikku võimu, tingimusel et nende salvestiste näol ei ole tegemist ainsa tõendiga. See ei tohiks piirata isiku õigust ärakuulamisele ega avaliku võimu esindaja tehtud või omandatud salvestiste vastuvõetavust. Samamoodi peaks liikmesriikide konkurentsiasutustel olema võimalik võtta asjakohaste tõenditena arvesse elektroonilisi sõnumeid, olenemata sellest, kas need sõnumid näivad olevat lugemata või on kustutatud. Need põhjenduspunkti nõuded ei ole vastuolus ka Eestis kehtivate väärtomenetluse tõendamisreeglitega.

Praktikas on tavaline, et konkurentsirikkumine ilmneb (konkurentsi)järelevalvemenetluse käigus. Järelevalvemenetluse ja süütemenetluse reeglid tõendite kogumise kohta on mõneti erinevad, ent ECN+ direktiiv lähtub eeldusest, et kõik eelnõukohase seaduse mõistes konkurentsijärelevalvemenetluse käigus kogutud tõendid ja menetluslikud volitused peavad olema kasutatavad ka trahvimise menetluses – seega Eestis väärtomenetluses.

Ehkki süüteomenetluse ja järelevalvemenetluse lõppeesmärgid on erinevad, on konkreetsete menetlustoimingute tasandil neid eesmäärke lahus pidada keeruline. Sisult sarnased menetlustoimingud (nt läbiotsimine või kinnisasja läbivaatus) on ka kehtiva seaduse kohaselt võimalikud nii süüte- kui järelevalvemenetluses, samuti on enamus järelevalve käigus seaduslikult kogutud tõendeid ka kehtiva õiguse kohaselt süüteomenetluses, eriti väärtomenetluses piiranguteta ja lisatoimingute tegemise vajaduseta tõendina lubatavad. Seetõttu sätestataksegi, et nii konkurentsijärelevalve- kui väärtomenetluses on kasutatavad mh ka konkurentsijärelevalvemenetluse jaoks sätestatud uurimismeetmed – teabenõue ja läbiotsimine, mis vastavad oma sisult ja ka vormilt kehtivas väärtomenetluses teabenõude (päringu), kirjalike ütluste või ülekuulamise ja läbiotsimise tunnustele. Sätestatakse ka teise liikmesriigi konkurentsiasutuse kogutud tõendite lubatavuse kriteerium, mis on analoogiline kriminaalmenetluse seadustiku § 65 lg-s 1 välismaal kogutud tõendite lubatavuse eeltingimusega. Riigikohus on menetluse põhimõtete kohta kirjutanud: „kriminaalmenetlusõiguse norm (reegel) ei ole käsitatav Eesti kriminaalmenetluse põhimõttena KrMS § 65 tähenduses. [...] Seega tuleb Eesti kriminaalmenetluse põhimõtetena käsitada eelkõige selliseid põhiprintsiipe, mis väljendavad meie riigi kriminaalmenetluse üldist iseloomu ja põhiväärtusi. Teisisõnu saab kriminaalmenetluse põhimõtetena vaadelda neid printsiipe, millel baseerub kriminaalmenetluse toimimine ja mille äramõtlemisel muutuks kogu selle põhistruktuur. Sellisteks üldpõhimõteteks on eelkõige piinamise, õigusvastase vägivalla kasutamise, inimväärikuse alandamise, au ja väärikuse riivamise, elu ja tervise ohustamise keelud ning enese mittesüüstamise privileeg. Välisriigist saadud tõendi kasutamise välistab ka see, kui tõendit kogudes kavatseti algusest peale puudutatud isiku õigustest mööda minna või kui menetleja rikkus tahtlikult menetlusõigust“¹³ Arvestades, et ECN+ direktiiv suunab kõikide liikmesriikide konkurentsijärelevalvemenetlust, on tõendite kogumise nõuete põhimõttelised vastuolud liikmesriikide korras küllaltki ebatõenäolised ja olukord, kus Eesti oma menetluses välisriigi konkurentsiasutuse kogutud tõendeid kasutada ei saaks, puudutavadki tõsisemaid rikkumisi, anomaaliaid ja irregulaarsusi tõendite kogumisel, mis võiksid suure tõenäosusega ka päritoluriigis tõendi kõlbmatuse kaasa tuua. Täpsustuse tegemise tingis kaasamisringis kõlanud ja advokatuuri väljendatud mure, et tõendite ülekantavuse säte võiks kaasas tuua liiglaia irdtõlgenduse, kus ka meie õiguse fundamentaalseid põhimõtteid enam ei austataks.

Tõendite portatiivsust on kavandatud sisuliselt piirata vaid füüsilise isiku puhul, kelle väärtetasjas ei ole lubatud tema süü tõendamisel kasutada teavet, mille see füüsiline isik oli sunnitud konkurentsijärelevalvemenetluses avaldama vastusena teabenõudele. Kuna füüsiline isik saab konkurentsijärelevalvemenetluseks isikuks olla vaid siis, kui ta tegutseb ettevõtjana (FIE), ongi see erandsäte suunatud eelkõige selles olukorras füüsilise isiku enese mittesüüstamise privileegi jõustamisele. Samuti piirab säte füüsilise isiku poolt avaldatud ennastsüüstava teabe kasutamist nende üksikute koosseisude puhul, kus ka füüsiline isik võib isiklikult vastutada. Kuna füüsilisele isikule on jäetud ka õigus jätta ennast süüstav teave avaldamata ning talle tuleb teabenõude esitamisel seda õigust selgitada, on praktikas ilmselt vähe juhtumeid, kus füüsiline isik oleks *sunnitud* teabenõudele vastamisel ennast süüstavat teavet avaldama. Oma õigustest teadlikult loobudes füüsilise isiku poolt antud teabe kasutamist ei piirata.

Kõik muud konkurentsijärelevalvemenetluses seaduslikult kogutud tõendid, sh menetlusaluselt isikult konkurentsijärelevalvemenetluses teabenõude korras saadud dokumendid ja selgitused on süüteomenetlusesse piiranguteta ülekantavad, isegi kui nende sisu võib neid esitanud isiku süüd tõendada.

¹³ RKKKo 1-21-7384, p 31.

§ 73¹⁸ lg 9 sätestab, et tõendite esitamine ja uurimine kohtus toimub väärtomenetluse seadustikus sätestatud korras. Mõistetavalt ei väära KonkS-s kohtuvälise menetluse kohta sätestatu väärteto kohtumenetluse kohta väärtomenetluse seadustikus kirja pandut – tunnistajad tuleb ikka kohtus üle kuulata ja tagada menetlusalsele isikule õiglase kohtupidamine. Sätte praktiline rakendamine tulebki esile peaasjalikult tunnistajaütluste kontekstis, kus konkurentsijärelevamenetluse käigus võib olla isikult kogutud tõendusteave suuliselt täidetava teabenõude nimetuse all. Kuna EIKonventsiooni art. 6 kohaselt peab olema tagatud tunnistajate küsitlemise õigus, siis tuleb see tagada ka konkurentsiväärtegude menetluses. Muude tõendite puhul on vormilised erisused sedavõrd ebaolulised, et siin on niikuinii tavalisest haldusmenetlusest kõrgemate nõudmistega konkurentsijärelevamenetluses kogutud tõendid väärtetoasja kohtumenetluses esitatavad kujul, millisena nad järelevamenetluses saadi, st otse ülekantavad.

KonkS § 73¹⁹ – Leebuse kohaldamine – reguleerib leebuse kohaldamist sellise keelatud teo nagu kartelli toimepanemisel. Kartell on KonkS § 78 lõike 2 ja ECN+ direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 11 kohaselt konkurentidevaheline kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, mille eesmärk on koordineerida turul oma koordineerivat käitumist või mõjutada asjakohaseid konkurentsiparameetreid, või konkurentsivastane tegevus teiste konkurentide suhtes.

ECN+ direktiivi VI peatükk reguleerib leebusprogramme salajaste kartellide toimepanemisel. Kehtiva riigisisese õiguse kohaselt on direktiivis sisalduva leebusprogramme puudutava regulatsiooni näol tegemist KrMS §-s 205¹ (kriminaalmenetluse lõpetamine konkurentsialase kuriteo korral) ning KonkS §-s 78¹ (leebuse kohaldamise taotlus) sätestatud regulatsiooniga, mis võimaldab konkurentsialaste kuritegude korral isikule ette nähtavat karistust vähendada või ta karistusest vabastada läbi tema suhtes algatatud kriminaalmenetluse lõpetamise. Kuivõrd direktiivi artikli 13 lõikest 1 tingitult oleme sunnitud konkurentsioiguses läbi viima dekriminaliseerimise, tuleb KrMS § 205¹ kehtetuks tunnistada ja selles sätestatud regulatsioon ühes direktiivi VI peatükis sätestatuga KonkS-i kavandada.

Nagu eespool öeldud, kohustab ECN+ direktiivi VI. peatükk liikmesriike leebuse kohaldamise võimaluse ja tingimused ette nägema salajastes kartellides osalevatele või osalenud ettevõtjatele ehk direktiivi artikli 2 lõike 12 kohaselt olukordadeks, kus kartelli olemasolu on osaliselt või täielikult varjatud. Kehtiva riigisisese õiguse kohaselt on seni leebuse kohaldamise võimalus eksisteerinud direktiivis ettenähtust oluliselt laiemalt – kõikide konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste puhuks, mitte üksnes osaliselt või täielikult salajaste konkurentidevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste toimepanemisel. Seejuures kuigi eelnõu koostajateni ei ole huvirühmadelt ega arvamuse andjatelt jõudnud infot, et kehtiva riigisisese leebuse kohaldamise regulatsiooni kohaldamisala on liiga lai, ja kuigi direktiivi artikli 17 lõige 1 ning artikli 18 lõige 1 võimaldavad justkui säilitada kehtiva regulatsiooni kohaldamisala, ei saa seda teha tulenevalt Euroopa Komisjoni mitteametlikust tagasisidest. Nimelt ei ole Euroopa Komisjoni hinnangul seni kehtinud leebusprogrammi laia kohaldamisala säilitamine põhjendatud, sest see viiks tulemuseni, mis ei austaks leebusprogrammi eesmärki. Põhjus, miks leebusprogramm võimaldab mh väärtomenetluse vältimist, seisneb selles, et leebusprogramm on loodud üksnes nende keelatud tegude puhuks, mida konkurentsiasutustel ei ole võimalik või on väga raske iseseisvalt tuvastada. Sellest tulenevalt on eelnõukohases seaduses avaliku kooskõlastamise ja arvamuse avaldamise järel leebusprogrammi kohaldamisala kitsendatud üksnes kartellis osalenud ettevõtjatele.

KonkS § 73¹⁹ lõikega 1 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet ei alusta väärtomenetlust ja juba alustatud väärtomenetlus lõpetatakse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetaotleja suhtes, kes on esimesena esitanud leebuse kohaldamise taotluse koos teabega, mis võimaldab Konkurentsiametil*

konkurentsijärelevalvemenetluses, mille esemeks olev keelatud tegu on taotluses kirjeldatud kartell, kohaldada §-s 78²³ sätestatud uurimismeedet. Käesolevat lõiget kohaldatakse ka juhul, kui Konkurentsiametil on §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamiseks piisav teave olemas enne leebuse kohaldamise taotluse saamist, kuid uurimismeedet ei ole veel kohaldatud.“ Säte võtab riigisisesele õigusele asjakohases ulatuses üle ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 2 punktid a ja b ning täielikult sama lõike punkti c alapunkti i. Nagu kehtiv KrMS § 205¹ lõige 1, reguleerib ka kõnesolev säte leebuse kohaldamist selle täismahus, st väärteokaristusest immuniteedi andmist, kuid erinevalt kehtivast õigusest kitsendatakse leebusprogrammi kohaldamisala ja usaldatakse leebuse kohaldamine Konkurentsiametile. Viimane annab kavandatud sätte kohaselt immuniteedi ehk jätab väärteomenetluse alustamata kartellis osalenud ettevõtja suhtes:

- ✓ kes on leebust taotlenud KonkS § 78¹ lõikes 5 (eelnõuga muudetud ja täiendatud kujul) ettenähtud tingimustel ja korras ning
- ✓ kes on esimesena sellise keelatud teo nagu kartelli toimepanemise kohta esitanud teavet, mis võimaldab Konkurentsiametil kartelli toimepanemise kohta tõendite kogumiseks läbi viia läbiotsimise, või
- ✓ kes taotleb leebust enne läbiotsimise läbiviimist.

Kõnesoleva sätte kohaselt ei ole leebuse täismahus rakendamiseks seega vajalik, et leebuse-taotleja oleks esimene, kes esitab leebuse kohaldamise taotluse, vaid, et kõigist esitatud taotlustest oleks väärteomenetlusest vabaks saav leebusetaotleja taotlus esimene, mis sellega esitatud teabest tulenevalt võimaldab Konkurentsiametil läbiotsimise läbiviimiseks taotleda halduskohtu luba või juhul, kui Konkurentsiametil on halduskohtu loa taotlemiseks vajalik teave juba olemas, oleks nimetatud taotlus esimene, mis vastab KonkS § 78¹ lõikes 5 sätestatule. Seega, kui leebuse kohaldamise taotluse on esitanud mitu ettevõtjat, kuid esimesel neist ei ole piisavalt teavet läbiotsimiseks ja/või esimene taotleja ei täida muid KonkS § 78¹ lõikes 5 sätestatud tingimusi, on täielik vabastus väärteokaristusest kohaldatav järgmise ettevõtja suhtes, kes vastab kõigile kavandatud sättes sisalduvatele tingimustele. Sarnaselt kehtiva KrMS § 205¹ lõikega 1 on ka kõnesolev säte sõnastatud imperatiivselt ehk selliselt, et eespool mainitud tingimuste täitmise korral puudub Konkurentsiametil kaalutusõigus, kas leebust kohaldada või mitte.

Võrreldes avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsiooniga on kommenteeritavas sättes väärteomenetluse vältimise eeldusena konkurentsijärelevalvemenetluse algatamine asendatud KonkS §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamisega. Seda põhjusel, et võrreldes varasema redaktsiooniga on muudetud ka konkurentsijärelevalvemenetluse alguse regulatsiooni. Nimelt, kui avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud eelnõus nägi KonkS § 78¹⁴ lõige 1 punkt 1 ette, et Konkurentsiamet algatab konkurentsijärelevalve esimese uurimismeetme kohaldamisega, siis kõnesolevas redaktsioonis näeb nimetatud punkt ette, et menetlus algab Konkurentsiameti esimese menetlustoimingu sooritamise. Kui selliselt jätta väärteomenetluse alustamata jätmise eelduseks teave, mis võimaldaks pelgalt konkurentsijärelevalvemenetluse algatada, poleks see enam kooskõlas ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 2 punkti c alapunktiga i. Eelneva redaktsiooni kohaselt, kuigi immuniteedi andmise ja saamise eelduseks oli kavandatud leebusetaotleja esitatud teabele tuginevalt konkurentsijärelevalvemenetluse algatamine, oleks seda tulnud ja ka saanud praktikas sisustada, pidades silmas direktiivi artikli 17 lõike 2 punkti c alapunkti i sõnastust ja eesmärki. Nimelt sätestab viimane immuniteedi andmise eelduseks võimaluse läbi viia sihipärane kontroll (inglise keeles: *targeted inspection*). Kuigi tegemist on direktiivis sisustamata mõistega, tuleb seda eelnõukohase

seaduse tähenduses tõenäoliselt mõista läbiotsmisena.¹⁴ Seega leebusetootlejaltsaadud teave peaks olema piisav, et Konkurentsiamet teaks, mida, kust ja kellelt otsida, et läbiotsimiseks halduskohtult luba taotleda. Teave piisavuse ka läbiotsimise läbiviimiseks oleks taganud KonkS § 78¹ lõike 2 kohase teabe esitamine leebuse kohaldamise taotluses ja asjaolu, et järelevalvealus(t)e isiku(te) suhtes peaks läbiotsimine olema alati esimene kohaldatav meede, kuivõrd see nõuab üllatusmomenti. KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkti 1 muutmine sellist tõlgendust enam ei võimaldaks, mistõttu tuli kooskõlastuse ja arvamuse andmise järel ka kõnesolevat sätet muuta.

Lisaks eelnevale erineb kõnesolev säte kehtivast KrMS § 205¹ lõikest 1 ka selle poolest, et kui kriminaalmenetluses immuniteedi saava isiku osas kriminaalmenetlus prokuröri määrusega lõpetatakse, siis kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõike 1 kohaselt ei vormistata konkurentsijärelevalvemenetluses seda ettevõtja suhtes menetluse lõpetamisena. Tulenevalt eelnõukohase KonkS § 78¹⁹ lõikest 4 saab Konkurentsiamet ka väärtetoovastutuse vastu immuniteedi saanud leebusetootleja suhtes tuvastada kartelli ehk keelatud teo toimepanemise. Selline muudatus on ühelt poolt tingitud vajadusest tagada Konkurentsiameti ja Euroopa Komisjoni menetluste tulemites veelgi suurem ühetaolisus. Teiselt poolt täidab väärtetoomenetlusest vabastuse saanud leebusetootleja osas rikkumise tuvastamine Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL¹⁵ eesmärgi, eelkõige selle artiklis 9 sätestatud, kuivõrd rikkumise fikseerimine on hädavajalik konkurentsioiguse eraõiguslikuks rakendamiseks ehk konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõudmiseks. Immunitet väärtetoovastutuse suhtes ei tähenda, et eksisteeriks immunitet menetluse suhtes või oleks välistatud leebusetootleja kartellis osalemise uurimine ja tuvastamine konkurentsijärelevalvemenetluses või ülejäänud kartelliosaliste väärtetoosjas.

KonkS § 73¹⁹ lõikega 2 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet ei alusta väärtetoomenetlust ja juba alustatud väärtetoomenetlust lõpetatakse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetootleja suhtes, kes on esimesena esitanud leebuse kohaldamise taotluse koos teabega, mis Konkurentsiameti hinnangul võimaldab taotluses kirjeldatud kartelli tuvastada. Käesolevat lõiget kohaldatakse ainult juhul, kui Konkurentsiametil ei ole enne leebuse kohaldamise taotluse saamist kartelli tuvastamiseks piisavat teavet ja käesoleva paragrahvi lõige 1 ei ole kohaldatav ühegi teise leebusetootleja suhtes.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse asjakohases ulatuses üle ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 2 punktid a ja b ning täielikult sama lõike punkti c alapunkti ii. Nagu kehtiv KrMS § 205¹ lõige 2, reguleerib ka kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõige 2 leebuse kohaldamist täismahus, st immuniteedina, kuid seda mitte olukorras, kus konkurentsijärelevalvemenetlust on leebuse kohaldamise taotluse esitamise ajaks pelgalt alustatud, vaid läbi on viidud ka läbiotsimine. Sätte kohaselt antakse immunitet ehk vabastatakse väärtetoomenetlusest kartellis osalenud ettevõtja:

- ✓ kes on leebust taotlenud KonkS § 78¹ lõikes 5 (eelnõuga muudetud ja täiendatud kujul) ettenähtud tingimustel ja korras ning
- ✓ kes esitanud leebuse kohaldamise taotlusega on esitanud esimesena sellise teabe, mis Konkurentsiameti hinnangul võimaldab sellise keelatud teo nagu kartelli toimepanemise tuvastada, ning

¹⁴ Euroopa Komisjon on videos „*ICN Curriculum Project - Learning module on leniency*“ defineerinud sihipärase kontrolli kui „*precise information as to what to look for, where and [from] whom*“. Video on arvutivõrgust kättesaadav aadressil: <https://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html#video>. Sihipärase kontrolli tähendus avatakse video 13. minutil.

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagiid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral, ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

- ✓ puudub leebusetaotleja, kes tuleks väärtovastutusest vabastada tänu kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõike 1 kohaldamisele.

Seega kõnesolevat sätet rakendatakse, kui puudub leebusetaotleja, kes tuleks väärtovastutusest vabastada tänu läbiotsimise läbiviimiseks vajaliku teabe esitamisele, või kui puudub leebusetaotleja, kes oleks KonkS § 78¹ lõike 5 tingimustel ja korras juba leebuse kohaldamise taotluse esitanud enne läbiotsimise toimetamist. Sellisel juhul on võimalik väärtovastutusest vabastada isik, kes esitab esimesena leebuse kohaldamise taotluse teabega, mis võimaldab Konkurentsiameti hinnangul jõuda kartelli tuvastamiseni. Tegemist peab seega olema teabega, mida Konkurentsiametil veel ei ole või mille väärilist Konkurentsiametil veel ei ole. Kui Konkurentsiameti käsutuses on juba teave, mis keelatud tegu tuvastada võimaldab, või kui leebusetaotleja esitatud teabele tuginevalt ei ole võimalik jõuda keelatud teo toimepanemise tuvastamiseni, ei ole alust seda leebusetaotlejat väärtovastutusest vabastada (viimasel juhul võib aga kõnesoleva leebusetaotleja suhtes kohaldatav olla kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõige 5). Sarnaselt kehtiva KrMS § 205¹ lõikega 2 on kõnesolevas sättes väärtovastutusest vabastamine sätestatud Konkurentsiameti imperatiivse kohustusena ehk juhul, kui kõik sättes toodud tingimused on täidetud, tuleb ettevõtja väärtovastutusest vabastada. Kõnesolev säte erineb kehtivast KrMS § 205¹ lõikest 2 selle poolest, et kui kriminaalmenetluses immuniteedi saava isiku osas kriminaalmenetlus prokuröri määrusega lõpetatakse, siis kõnesoleva sätte kohaselt ei vormistata konkurentsijärelevamenetluses seda ettevõtja suhtes menetluse lõpetamisena. Tulenevalt eelnõukohase KonkS § 78¹⁹ lõikest 4 peab Konkurentsiamet ka väärtovastutusest immuniteedi saanud leebusetaotleja suhtes tuvastama keelatud teo toimepanemise. Selline muudatus on tingitud vajadusest tagada Konkurentsiameti ja Euroopa Komisjoni menetluste tulemites veelgi suurem ühetaolisus. Väärtovastutusest vabastuse saanud leebusetaotleja rikkumise tuvastamine täidab täiendavalt ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL eesmärgi, eelkõige selle artiklis 9 sätestatud, kuivõrd rikkumise fikseerimine on hädavajalik konkurentsioiguse eraõiguslikuks rakendamiseks ehk konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõudmiseks.

KonkS § 73¹⁹ lõikega 3 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Käesoleva seaduse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetaotleja suhtes võib vaatamata käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatule siiski väärtovastutust alustada, kui leebusetaotleja on teisi ettevõtjaid või ettevõtjate ühendusi sunniga kallutanud kartellis osalema.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle direktiivi artikli 17 lõike 3. Viidatud direktiivi sättega sarnane piirang on kehtivas õiguses sätestatud KonkS § 78¹ lõike 5 punktis 5. Viimase kohaselt on leebuse kohaldamine nii immuniteedi kui ka karistuse vähendamise näol välistatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärgena ettevõtjatevahelisele kokkuleppele, otsusele või kooskõlastatud tegevusele kihutaja suhtes ning isikute suhtes, kes on juhtinud nimetatud tegude ettevalmistamist või toimepanemist. Direktiivi artikli 17 lõige 3 näeb ette võimaluse leebuse kohaldamine immuniteedi näol välistada üksnes ettevõtja suhtes, kes on teisi ettevõtjaid sundinud (inglise keeles: *coerce*) salajases kartellis osalema (*to join a secret cartel or to remain in it*). Kuivõrd ECN+ direktiivi VI peatükk on maksimum- ehk täisharmoniseerimist nõudev, oleks leebusprogrammi kohaldamisala piiramine võrreldes direktiivis sätestatuga vastuolus direktiivi eesmärkidega (vt ECN+ direktiivi preambuli punkt 51), mistõttu on kehtiv riigisisene õigus direktiiviga vastuolus. ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 3 ülevõtmiseks riigisisesse õigusesse tuleb seega kehtivat KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 5 kitsendada. Seejuures, kuna eelnõukohane seadus laiendab võrreldes direktiivis tooduga leebusprogrammi kohaldamisala lisaks salajastele kartellidele ka n-ö mittesalajastele kartellidele, teeb eelnõu ettepaneku kõigi nimetatud rikkumiste puhul ühetaoliselt leebuse kohaldamist piirata selliselt, et see ei kohalduks ettevõtjate suhtes, kes teisi sunniga kallutavad kartellis osalema.

Lisaks, selleks, et riigisisene õigus oleks kooskõlas direktiivi artikliga 18, tuleb kehtivat KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 5 kohaldamisala kitsendada leebuse andmisega immuniteedi näol. See

tähendab, et direktiivi artikli 17 lõikes 3 ette nähtud leebuse kohaldamist välistav tingimus saab rakenduda üksnes immuniteedi andmisel, kuid leebuse andmisel karistuse kergendamisega asjaolu, kas leebuse taotleja on teisi ettevõtjaid rikkumisele sunniga kallutanud või mitte, alust leebuse kohaldamata jätmiseks ei anna. Seega teeb eelnõu ettepaneku kehtiv KonkS § 78¹ lõike 5 punkt 5 kehtetuks tunnistada ja kavandada loodavasse KonkS §-i 78¹⁹ täiendav kõnesolev lõige, mis seaks leebuse kohaldamisele immuniteedi andmise näol lisaks KonkS § 78¹ lõikes 5 toodud (üld)tingimustele ühe täiendava tingimuse – leebusetaotleja ei ole kallutanud teisi ettevõtjaid või ettevõtjate ühendusi sunniga kartellis osalema.

KonkS § 73¹⁹ lõikega 4 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „

Käesoleva seaduse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetaotleja suhtes väärteomenetluse alustamata jätmise käesoleva paragrahvi lõikes 1 või 2 nimetatud alusel ei vabasta teda sellest, et Konkurentsiamet tuvastab tema kartellis osalemise

.“ Säte on tingitud Euroopa Komisjoni mitteametlikest suunistest ja sätestab, et leebusetaotleja, kes on õigustatud saama kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõike 1 või 2 kohaselt väärteovastutusest vabastust, ei saa sellega ühtlasi vabastust keelatud teo toimepanemise tuvastamisest, st kartelli toimepanemises osalemise tuvastamisest, kuivõrd vastupidine võiks kaasa tuua keelatud teo toimepanemise eest vastutusest vabanemise. Viidatud Euroopa Komisjoni suunised tuginevad nende endi praktikale. Nimelt olukorras, kus leebusetaotlus on esitatud Euroopa Komisjonile ja viimane ka salajast kartelli menetleb, lõpetatakse immuniteedi saanud ettevõtja suhtes menetlus mh trahviotsusega¹⁶. Seega trahvist vabastus antakse seeläbi, et leebusetaotlejale määratud trahvisumma vähendatakse nullini. Sellisel juhul tuleneb vastutus keelatud teo toimepanemise eest läbi konkurentsioiguse eraõigusliku rakendamise ehk konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise kohustuse. Sellele viitab ka Euroopa Komisjoni nn leebuse teatis¹⁷, mille punkt 39 ütleb, et kaitse trahvide eest või trahvide vähendamine ei kaitse ettevõtjat ELTL artikli 101 rikkumises osalemisega kaasnevate tsiviilõiguslike tagajärgede eest.

KonkS § 73¹⁹ lõikega 5 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui käesoleva paragrahvi lõike 1 või 2 kohaselt ei ole alust leebusetaotleja suhtes, kes täidab käesoleva seaduse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi, väärteomenetlust alustamata jätta, on Konkurentsiamet kohustatud väärteomenetluses kohut teavitama leebusetaotleja soovil tema poolt osutatud kaasabist.*“

Säte võtab riigisisesse õigusesse üle direktiivi artikli 18 lõike 2 ja osaliselt artikli 17 lõike 4 ning on sarnaselt kehtiva KrMS § 205¹ lõikega 3 kohaldatav leebusetaotleja suhtes, kes ei täida sama sätte lõikeid 1 ega 2. Erinevalt viidatud lõigetest 1 ja 2, mis on kohaldatavad üksnes ühe ettevõtja suhtes (st ühele leebusetaotlejale kohaldamine välistab teisele leebusetaotlejale kohaldamise), on kõnesolevat lõiget 5 võimalik leebusetaotleja suhtes kohaldada ka juhul, kui lõiget 1 või 2 on juba kohaldatud mõne teise leebusetaotleja suhtes. Teisisõnu kavandatud lõige 5 ei eelda olukorda, kus puudub leebusetaotleja, kes on saanud väärteovastutusest täieliku vabastuse. Lisaks, lõiget 5 on võimalik kohaldada mitme leebusetaotleja suhtes, kui igaüks neist vastab sätestatud tingimustele. Kõnesoleva sätte kohaselt vähendatakse kartelli toimepanemises osalemise eest kohaldatavat trahvi, kui:

- ✓ ettevõtja on leebust taotlenud KonkS § 78¹ lõikes 5 (eelnõuga muudetud ja täiendatud kujul) ettenähtud tingimustel ja korras, sh avaldanud leebuse kohaldamise taotluses soovi, et

¹⁶ Vt nt Euroopa Komisjoni 23. septembri 2006. aasta otsust [Case COMP / F / 38.456 – Bitumen – NL](#), kus ettevõtjale BP kohaldati leebust selliselt, et ta vabastati trahvist.

¹⁷ Komisjoni teatis, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul 2006/C 298/11, ELT C 298, 8.12.2006, lk 17.

tema taotlust lahendataks kartelli toimepanemises osalemise eest kohaldatava trahvi vähendamise eesmärgil, kui väärtovastutusest vabastamise alust ei esine, ning

- ✓ sh esitab sellise teabe, mis märkimisväärselt hõlbustab Konkurentsiametil keelatud teo toimepanemise tuvastamist võrreldes teabega, mis oli Konkurentsiametil hetkel, mil leebuse kohaldamise taotlus esitati.

Kuigi tegemist on kohtu kaalutlusotsusega trahvi vähendamise suuruse suhtes, on KonkS § 78¹⁹ lõige 5 sõnastatud imperatiivselt selles osas, et eelpool mainitud tingimuste täitmise korral puudub Konkurentsiametil kaalutlusõigus, kas leebust kohaldada või mitte. Lisaks, direktiivi artikli 18 kohaselt, erinevalt kehtiva KonkS § 78¹ lõike 5 punktist 5, ei anna leebuse andmisel karistuse kergendamisel asjaolu, kas leebusetaotleja on teisi ettevõtjaid rikkumisele kihutanud, juhtinud rikkumise ettevalmistamist või toimepanemist, alust leebuse kohaldamata jätmiseks. See tähendab, et leebuse kohaldamist välistav tingimus saab rakenduda üksnes immuniteedi andmisel, kuivõrd viimase puhul näeb direktiivi artikli 17 lõige 3 ette erineva regulatsiooni võrreldes kehtiva KonkS § 78¹ lõike 5 punktiga 5. Sellest tulenevalt teeb eelnõu ettepaneku kehtiv KonkS § 78¹ lõike 5 punkt 5 kehtetuks tunnistada.

KonkS §-ga 73²⁰ – Leebuse tingimuslikust kohaldamisest ja kohaldamata jätmisest teavitamine – täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet teavitab leebusetaotlejat käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõigetes 1 ja 2 sätestatud leebuse tingimuslikust kohaldamisest või kohaldamata jätmisest. Leebusetaotleja taotlusel teavitab Konkurentsiamet teda sellest kirjalikult.*“ Säte võtab riigisisesele õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 4. Kavandatu kohaselt on Konkurentsiametil kohustus leebusetaotlejat teavitada nii tingimuslikust vabastamisest väärtovastutusest kui ka immuniteedi kohaldamata jätmisest. Esimest juhul, kui leebusetaotleja on Konkurentsiametile vastavalt kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõikele 1 esimesena esitanud kartelli toimepanemisest sellist teavet, mis võimaldab Konkurentsiametil läbi viia läbiotsimise, või esitab leebuse kohaldamise taotluse ühes vajaliku teabega enne läbiotsimise läbiviimist; või kes vastavalt KonkS § 78¹⁹ lõikele 2 ühes esitatud leebuse kohaldamise taotlusega esitab esimesena sellise teabe, mis Konkurentsiameti hinnangul võimaldab kartelli toimepanemise tuvastada. Sõna „tingimuslik“ viitab seejuures asjaolule, et isegi juhul, kui ettevõtja kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõike 1 või 2 alusel kvalifitseeruks leebust saama tulenevalt asjaolust, et ta on esimene, kes sätetes viidatud tingimustel leebust taotleb, saab ta immuniteedi siiski vaid juhul, kui täidetud on kõik KonkS § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimused (sh tingimus, et leebusetaotleja teeb viivitamata omal kulul täielikku, pidevat ja heauskset koostööd Konkurentsiametiga kuni konkurentsijärelevalvemenetluse lõpuni). Leebusetaotleja soovil teeb Konkurentsiamet vastavasisulise teavituse kirjalikult.

Kavandatud kujul ei järgi KonkS § 78¹⁹ direktiivi artikli 17 lõike 4 kolmandat lauset, mis näeb ette, et kui liikmesriigi konkurentsiasutus rahatrahvide vastu kaitse saamise taotluse tagasi lükkab, võib asjaomane taotleja nõuda liikmesriigi konkurentsiasutuselt, et see käsitaks tema taotlust rahatrahvi vähendamise taotlusena. Eesti õiguse kontekstis tähendaks see teistkordset taotlust. Eelnõu koostajate hinnangul ei ole see mõistlik, arvestades, et direktiivi tähenduses oleksid need kaks sisult identsed taotlused. Lisaks nõuaks formaalselt n-ö esimeses ringis leebuse kohaldamise taotluse rahuldamata jätmine Konkurentsiameti haldusakti (HMS § 43 lõige 2). Sellised formaalsed sammud oleksid nii Konkurentsiametit kui ka leebusetaotlejaid silmas pidades koormavad ning bürokraatlikud. Direktiivi artikli 17 lõike 4 eesmärgi saab täita ka ilma nimetatud formaalsusteta selliselt, et juhul, kui leebuse taotleja ei kvalifitseeru väärtovastutusest vabastusele, kohaldatakse talle eelduste täitmise korral karistuse kergendamise regulatsiooni ilma, et leebusetaotleja peaks seda eraldi täiendavalt taotlema. Küll aga selleks, et ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 4 viimast lauset mitte tähelepanuta jätta, on KonkS § 78¹ lõike 2 punktis 1 järgmine lauseosa: „[Leebuse kohaldamise taotlus peab sisaldama järgmist teavet:] [...]teave selle kohta, kas leebusetaotleja soovib, et tema

leebusetootluse rahuldamata jätmise korral avaldataks tema taotlus väärteomenetluses karistust kergendava asjaoluna.“

KonkS § 78 lg 1 muudatus ja § 78 lõike 2 muudatuse ärajätmine on tingitud leebust reguleerivate sätete ümber tõstmisest.

KonkS § 78¹ lõike 2 punkt 1 vastab ECN+ direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i esimesele taandele. Kehtivasse sättesse kavandatud muudatused: „leebusetootleja nimi, ~~isikukood, sünniaeg~~ või registreerimisnumber või isikukood, aadress ja muud kontaktandmed ning teave selle kohta, kas leebusetootleja soovib, et tema leebusetootluse rahuldamata jätmise korral avaldataks tema taotlus väärteomenetluses karistust kergendava asjaoluna;“, on tingitud ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 4 kolmandast lausest, KarS § 400 ehk konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste dekriminaliseerimisest ning õiguspoliitilisest otsusest konkurentsiõiguse rikkumise eest vastutust füüsilisele isikule kui juriidilise isiku juhatuse liikmele või töötajale enam mitte ette näha. Seega ei saa peale eelnõukohase seaduse jõustumist leebuse kohaldamise taotlusi enam juriidiliste isikutega seotud füüsilised isikud esitada, kuivõrd neid keelatud teo toimepanemise eest trahvi kohaldamine ähvardada ei saa (vt täiendavalt eelnõuga kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõiget 1). Sättesse kavandatud loetelus on aga siiski märgitud ka isikukood, kuivõrd ettevõtja võib moodustada ka füüsilisest isikust ettevõtja, kellel ei ole mitte registreerimisnumbrit, vaid isikukood, sest õiguslikult on tegemist füüsilise isikuga (ÄS § 3 lõige 1). Seetõttu sätestab ka kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõige 1, et konkurentsijärelevalvemenetluses ei saa järelevalvealuseks isikuks olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.

ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 4 kolmandast lausest tingitult on sättesse lisatud, et leebuse kohaldamise taotluses peab sisalduma teave selle kohta, kas leebusetootleja soovib, et tema taotlus avaldataks väärteomenetluses karistust kergendava asjaoluna, kui leebusetootlust ei rahuldata ja järelevalvemenetluse tulemusel alustatakse ka väärteomenetlust. Selline selgesõnaline tahteavaldus on vaja leebuse kohaldamise taotlusesse lisada, kuivõrd direktiivi artikkel 17 lõige 4 nõuab, et selleks, et trahvi alandamine saaks kõne alla tulla, peab leebusetootleja seda selgelt taotlema. Kuivõrd ECN+ direktiivi VI. peatükk on maksimum- ehk täisharmoniseerimist nõudev, ei saa seadusandja selles ette nähtud tingimustest kõrvalekaldeid lubada, sest selleks ei ole liikmesriigile jätud kaalutlusruumi. Väärteomenetluse mõttes on leebusetootluse näol tegemist süüteo puhtsüdamliku ülestunnistuse funktsionaalse ekvivalendiga, mistõttu kontroll selle tahteavalduse üle peakski jääma menetlusalusele isikule – tegemist on üheaegselt nii karistust kergendava asjaoluga kui ka selge tõendiga menetlusaluse isiku vastu.

KonkS § 78¹ lõikega 2⁴ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 2³ nimetatud juhul on leebusetootleja peamiseks kontaktpunktiks Euroopa Komisjon, kuni Euroopa Komisjon otsustab, kas ta menetleb salajast kartelli osaliselt või täielikult. Senikaua võib Konkurentsiamet leebusetootlejalt lõikes 2 nimetatud teabe osas nõuda üksnes selgitusi konkreetsete asjaolude kohta. Kogu lõikes 2 nimetatud teavet võib Konkurentsiamet enne Euroopa Komisjoni nimetatud otsust nõuda üksnes erandlikel asjaoludel, kui see on vajalik salajase kartelli piiritlemiseks või liikmesriikide konkurentsiasutuste pädevuse jaotamiseks.*“ Säte võtab riigisisesele õigusele üle ECN+ direktiivi artikli 22 lõiked 3 ja 5 ning reguleerib perioodi, mil Euroopa Komisjon pole veel otsustanud, kas peab vajalikuks salajast kartelli, mille osas talle ja liikmesriigi konkurentsiasutusele on esitatud leebuse kohaldamise taotlused, osaliselt või täielikult ise menetleda. Säte näeb ette, et sellel perioodil on juhtivaks konkurentsiasutuseks Euroopa Komisjon. Juhul, kui lihtsustatud kujul leebuse kohaldamise taotlus on esitatud ka Konkurentsiametile, võib Konkurentsiamet leebusetootlejalt täiendavalt nõuda üksnes konkreetseid täpsustusi. N-ö täieliku leebuse kohaldamise taotluse

esitamist, st taotluse, mis sisaldab kogu KonkS § 78¹ lõikes 2 nimetatud teavet, võib Konkurentsiamet nõuda üksnes väga erandlikel asjaoludel siis, kui see on vajalik salajase kartelli piiritlemiseks või liikmesriikide konkurentsiasutuste pädevuse jaotamiseks.

KonkS § 78¹ lõike 5 punktiga 7 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*leebusetaotleja ei ole leebuse kohaldamise taotluse esitamise ja sisuga seotud asjaolusid enne taotluse esitamist avaldanud kellelegi muule kui teisele konkurentsiasutusele ega pärast taotluse esitamist, kuid enne asjas koostatud etteheiteid käesoleva seaduse § 78²⁷ tähenduses avaldanud kellelegi ilma Konkurentsiameti loata.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti v ja sama artikli punkti c alapunkti ii.

KonkS § 78⁴ lõike 4 tekstis paragrahvinumbrite muudatus on seotud leebuse kohaldamise regulatsiooni ümber tõstmisega. Esialgses eelnõu versioonis „karistuse“ asendamine „trahviga“ ei ole enam aktuaalne, kuna konkurentsiväärtegude eest määratav trahv ongi karistus. Seetõttu muudatusest loobutakse.

KonkS § 78¹² – Keelatud teo toimepanemise tuvastamise tagajärjed – muudetakse eelnõukohase seadusega terves ulatuses, st mh ka sätte pealkirja, milleks kehtivalt on: „*Keelatud tegu tuvastava jõustunud otsuse ja ettekirjutuse tagajärjed*“. Säte sõnastatakse järgmiselt: „*Keelatud teo toimepanemise tuvastamine Konkurentsiameti poolt on siduv keelatud teo toimepanemisest tekkinud haginõuet menetlevale kohtule, kui keelatud tegu tuvastavat haldusakti ei ole tähtaegselt vaidlustatud või kui on jõustunud kohtulahend, mille alusel jääb keelatud tegu tuvastav haldusakt kehtima.*“ Tsiviilkohtumenetluse seisukohast on samasisuline säte juba kehtiva § 78¹² lg 2 näol olemas. Eelnõukohane § 78¹² loob olukorra, kus konkurentsijärelevalve tulemusel tehtud ja jõustunud otsusega keelatud teo tuvastamine on siduv konkurentsirikkumisest tulenevat haginõuet arutavale kohtule. Üldreeglina näevad vastavad kohtumenetluse seadustikud ette, et teises kohtumenetluses või haldusmenetluses tehtud otsused on kohtule üksnes üheks võimalikuks tõendiks, mida kohus saab oma siseveendumuse alusel vabalt hinnata (vt nt TsMS § 232 lg 2). Eelnõukohase § 78¹² sõnastusega kohtu sellist vabadust piiratakse, kuivõrd konkurentsijärelevalvemenetlus koos täiemahulise kontrolliga halduskohtu poolt on juba läbitud ja samade asjaolude uuesti tuvastamine uues kohtumenetluses oleks ebamõistlikult koormav nii riigile kui (järelevalve)menetluse osalistele. Kindlustamaks, et järelevalvealune isik saab vaidlustada ka faktiliste asjaolude tuvastamist, sätestatakse, et konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetav otsus kuulub halduskohtus täielikule kohtulikule kontrollile (vt KonkS § 78³⁴ lõike 2 teine lause).

Sättesse kavandatud muudatused on tsiviilkohtumenetluse seisukohast tehnilist laadi, kuivõrd säte kehtival kujul juba sisaldab sama regulatsiooni. Säte jääb ka selle muudetud kujul jätkuvalt Eesti õigusesse üle võtma Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL artikli 9 lõiget 1, mis näeb ette, et liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaatava kohtu lõplikus otsuses tuvastatud konkurentsioiguse rikkumine tuleb lugeda vaieldamatuks ELTL artikli 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagi menetlemisel nende liikmesriikide kohtutes. See tähendab mh, et Konkurentsiameti poolt tuvastatud KonkS 2. või 4. peatükiga või ELTL artikliga 101 või 102 keelatud teo toimepanemine peab olema siduv keelatud teo toimepanemise tagajärjel tekkinud nõuet (s.o mistahes lepinguline ja lepinguväline õiguskaitsevahend, nt kahju õigusvastasest tekitamisest või alusetust rikastumisest tulenev nõue) menetlevale kohtule. Teisisõnu, sätte sõnastuses kasutatud sõna „siduv“ viitab sellele, et hageja ei pea tsiviilkohtus rikkumise toimepanemist tõendama, sest see loetakse juba tuvastatud asjaoluks.

Konkurentsialase väärteo menetlemisel on kohtul kohustus tuvastada väärteokoosseisule vastavad faktilised asjaolud väärteomenetluse reeglite kohaselt ning

konkurentsijärelevalvemenetlus ei pruugi teoreetiliselt olla selleks ajaks veel lõpule jõudnud. Praktikast saab nähtavasti siiski väärtemenetlus järelevalvemenetlusele järgneda, kuivõrd just järelevalvemenetluse käigus selguvad reeglina süütoomenetluse ajend ja alus. Kohtumenetluses tuleb väärtetasja lahendaval kohtul väärtomenetluses tõendamisele kuuluvad asjaolud tuvastada ja õigust rakendada iseseisvalt ja olemata läbi viidud haldusmenetlusega seotud.

KonkS 9². peatükiga – KONKURENTSIJÄRELEVALVEMENETLUS – kavandatakse seadusesse uus valdkonnaspetsiifiline konkurentsijärelevalvemenetlus. Peatüki eesmärk on võtta Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi need sätted, mis puudutavad ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise menetlust, sh sunniraha ja konkurentsijärelevalvemeetmete määramist.

KonkS § 78¹³ – Käesoleva peatüki reguleerimisala ja konkurentsijärelevalvemenetluse üldised alused – on seaduse peatüki sissejuhatuseks küll ebaharilik säte, sest sellesisulist üldsätet kasutatakse HÕNTE § 8 lõike 1 kohaselt seaduste sissejuhatuseks, kuid eelnõu koostajate hinnangul on see kõnesoleval juhul vajalik ka peatüki sissejuhatamiseks. Seda seetõttu, et esmakordselt luuakse kehtivasse menetluskorda ühe valdkonna spetsiifiline haldusmenetlus, mis lisaks rikkumise lõpetamisele otseselt võimaldab ka ette valmistada järgnevat väärtomenetlust rikkujate karistamiseks ning hõlmab küllaltki laia õigust teha uurimistoiminguid, sh esitada teabenõudeid ja korraldada läbiotsimine. Üldsäte toob selgelt välja, millisesse õigusharusse kavandatud konkurentsijärelevalvemenetlus asetub ning millised on selle läbiviimisel kohalduvad raamid ja põhimõtted.

KonkS § 78¹³ lõiked 1 ja 2 sätestavad, et kavandatud KonkS 9². peatükk „sätestab konkurentsijärelevalvemenetluse põhimõtteid, alused ja korralduse“ ning seda, et konkurentsijärelevalvemenetluse näol on tegemist on „haldusmenetlus[ega], millele kohaldatakse haldusmenetluse seadust [9².] peatükis sätestatud erisustega“. Tsiteeritud sätete kohaselt on konkurentsijärelevalvemenetlus kavandatud uue valdkonnaspetsiifilise järelevalvemenetlusena, millele üldseadusena kohaldub haldusmenetluse seadus.

KonkS 78¹³ lõige 3 sätestab konkurentsijärelevalvemenetluse eesmärgi, milleks on „tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid, et taastada ja säilitada moonutamata konkurents“. Konkurentsijärelevalvemenetlust viiakse esialgu reeglina läbi rikkumise ehk keelatud teo toimepanemise suhtes (mitte konkreetsete rikkujate suhtes, kes muidugi edaspidi välja selgitatakse ja menetlusse kaasatakse) eesmärgiga välja selgitada, kas keelatud tegu on toime pandud või mitte. Keelatud teo tuvastamisel on Konkurentsiametil õigus kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid (viimaste osas vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 4). Konkurentsijärelevalvemeetmeteks, mida võib kohaldada eraldiseisvalt või teatud juhtudel koos, on järgmised meetmed: kohustus lõpetada keelatud tegu ja kohustuse võtmise heakskiitmine. Sättesse on kavandatud konkurentsijärelevalvemeetme määramise eesmärk. Selleks on moonutamata konkurentsi taastamine ning säilitamine. Sama eesmärk tuleneb nii Euroopa Kohtu praktikast¹⁸ kui ka määrusest nr 1/2003¹⁹. Moonutamata konkurentsi taastamise eesmärk väljendab konkurentsijärelevalvemenetluse korrakaitselist mõõdet. Nimelt on Konkurentsiameti tegevuse üks eesmärgi lõpetada käimasolevad ehk vältavad ELTL artiklites 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud konkurentsireeglite rikkumised.

¹⁸ Keelatud teo toimepanemise lõpetamise osas vt nt EKo 06.03.1974, liidetud kohtuasjad C-6/73 ja C-7/73 – *Istituto Chemioterapico Italiano ja Commercial Solvents vs. komisjon*, EU:C:1974:18, p-d 45–46, mille kohaselt ei ole keelatu teo toimepanemise lõpetamise eesmärk mitte ainult konkreetse rikkumise kõrvaldamine, vaid ka selle rikkumise kordumise vältimine.

¹⁹ Vt määruse 1/2003 põhjenduspunkti nr 1: „In order to establish a system which ensures that competition in the common market is not **distorted**, Articles 81 and 82 of the Treaty must be applied effectively and uniformly in the Community.“ [rõhutus eelnõu autoritelt]

Moonutamata konkurentsi säilitamise eesmärk väljendab konkurentsijärelevamenetluse preventiivset mõõdet. Preventiivset toimet omab mh võimalus keelatud teo toimepanija suhtes vääртеovastutuse kohaldamine. Seejuures tuleb rõhutada, et moonutamata konkurentsi taastamine asub tähtsusjärjekorras kõrgemal kui moonutamata konkurentsi säilitamine. Seda põhjusel, et moonutamata konkurentsi taastamine ning selle kaudu vaba konkurentsi tagamine on oma olemuselt korrakaitse ülesanne. See kohustus tuleneb PS §-st 31, millest tuleneb riigivõimu kohustus tagada vaba turg. Korrakaitse on riigi üks tuumikfunktsioone.

Kuigi ECN+ direktiivi artikli 1 lõike 2 esimese lause kohaselt kohaldub direktiiv otsesõnu üksnes menetlustele, mis rakendavad eraldisesivalt või muu hulgas ELTL artikleid 101 ja 102, ei võimaldaks selline direktiivi kohaldamisala määratlus praktikas direktiivi eesmärke täita.

Nagu seletuskirja sissejuhatavas osas kirjeldatud, näeb ECN+ direktiiv ette nõuded, mis peavad olema kehtestatud menetlustele, milles uuritakse potentsiaalseid ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumisi. Eelnevalt on kirjeldatud ka seda, millal kuuluvad ELTL artiklid 101 ja 102 kohaldamisele lisaks liikmesriigisisesele konkurentsioigusele – siis, kui nendes sätestatud keeldude rikkumisel võib olla mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele. Kuigi nimetatud mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele peab Euroopa Kohtu praktika kohaselt olema „märgatav“²⁰, ei pruugi selle tuvastamine olla võimalik menetluseelses faasis. Mõju ulatuse hindamiseks tuleb välja selgitada, milline on asjaomaste ettevõtjate positsioon ja tähtsus asjaomasel kaubaturul.²¹ Konkurentsiamet saab seda teha üksnes menetluses võetavate menetlustoimingute ja uurimismeetmete kaudu. Kui Konkurentsiametil tuleks valik mitme erineva menetlusreeglistiku vahel langetada pelgalt mõju eeldatavale ulatusele tuginevalt, ei pruugiks konkurentsioiguse täitmise tagamine üldse võimalikuks osutuda, rääkimata selle tõhusast tagamisest, kuivõrd ühe menetlusreeglistikuga kogutud tõendid ei pruugi olla teise menetlusreeglistiku kohaselt lubatavad ning nende kogumist ei ole sageli võimalik teisi reegleid arvestades korrata (nt läbiotsimine või vaatlus, mida on korra juba toimetatud, ei annaks kordamisel samu tulemusi, kuivõrd menetlust huvitavad objektid on juba ära võetud). Menetluse teistkordne läbiviimine selleks, et tõendeid uuesti koguda, oleks ka ebaproportsionaalne ressursikulu nii riigile kui menetluses osalevatele isikutele. Lisaks tagab konkurentsijärelevamenetluse kohaldamisala laiendamine ka KonkS 2. ja 4. peatüki rikkumistele eesmärki ühtlustada valdkondlike normide rakenduspraktikat ning välistada, et sisult sama teo tagajärjel (erinevus on üksnes teo mõju ulatuses ei tekiks järelevaaluks isikul menetlusõiguslikult erinevad õigused ja kohustused).

KonkS § 78¹³ lõige 4 sätestab: „*Konkurentsijärelevameetmed on kohustuse võtmise heakskiitmine ja keelatud teo toimepanemise lõpetamine.*“.

Igal meetmel on oma õiguslik alus ja oma kohaldamise eeldused. Kõnesolev säte on deklaratiivne kataloog kõigist konkurentsijärelevameetmetest. Konkurentsijärelevameetmeks on:

- ✓ keelatud teo toimepanemise lõpetamine, mis võimaldab nii käitumuslikku kui ka struktuurset muudatust kaasa toova meetme määramist;
- ✓ Konkurentsiameti poolt kohustuse võtmise heakskiitmine;

Vastavalt asjaoludele ja meetme eesmärgile võib neid määrata kas üksikult või üheaegselt ehk koosmõjus. Tinglikult on võimalik järelevameetmete hulka liigitada ka vääртеomenetluse alustamist ja selle tulemusel keelatud teo toimepanijate karistamist, kuid lõikes on silmas peetud järelevameetmeid kitsamas tähenduses, st justnimelt haldusõiguslikke abinõusid konkurentsi kahjustava olukorra lõpetamiseks. Võimaliku vääртеo eest karistuse mõistab kohus,

²⁰ EKo 25.11.1971, C-22/71 – *Béguelin Import vs. G.L. Import Export*, EU:C:1971:113, lk 960, p 16.

²¹ *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (2004/C 101/07), p 44.

kui rikkumine täidab väärtekoosseisu ja Konkurentsiamet peab vajalikuks lisaks järelevaevmeetmetele kitsamas tähenduses kohaldada ka väärtekaristust.

KonkS § 78¹³ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet viib läbi konkurentsijärelevaevmenetlust, sealhulgas määrab konkurentsijärelevaevmeetmed. Konkurentsiameti peadirektor kinnitab loetelu ametikohtadest, mida täitvatel ametnikel on pädevus Konkurentsiameti nimel konkurentsijärelevaevmenetlust läbi viia.*“ Säte määratleb konkurentsijärelevaevmenetluse läbiviimise pädevuse. Pädevaks haldusorganiks HMS § 8 lõike 1 tähenduses on Konkurentsiamet, kes määrab konkurentsijärelevaevmeetmed. Kommenteeritava lõike teises lauses määratakse HMS § 8 lõike 2 tähenduses kindlaks sisepädevuse määramise kord. Nimelt kinnitab Konkurentsiameti peadirektor loetelu nendest ametikohtadest, mida täitvatel ametnikel on pädevus Konkurentsiameti nimel konkurentsijärelevaevmenetluses tegutseda. Säte on oluline näitamaks, et konkurentsijärelevaevmenetlust kui mh ka trahvi määramist võimaldavat menetlust peavad ja saavad läbi viia vaid vastava väljaõppe saanud ametnikud. Ametikohtade loetelu tuleb kinnitada ametikohtade täpsusega, ametnikke nimeliselt määramata. Väärteomenetluse läbiviimise õigusega ametnike määratlemist reguleerib VTMS § 10 lg 2, mille kohaselt samuti tuleb Konkurentsiameti juhil kinnitada nende ametikohtade loetelu, mida täitev ametnik on pädev väärteomenetluses osalema kohtuvälise menetleja nimel.

KonkS § 78¹³ lõige 6 sätestab: „*Konkurentsiametil on õigus käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel seada konkurentsijärelevaevmenetluste läbiviimisel prioriteete, võttes arvesse: 1) käesoleva paragrahvi lõikes 3 sätestatud eesmärgi; 2) oma ressurside tulemuslikku kasutamist; 3) menetluse esemeks oleva keelatud teo iseloomu, ulatust ja mõju konkurentsiolekorradele ning sellest tulenevat avalikku huvi.*“ Säte on kavandatud eesmärgiga sisustada ECN+ direktiivi artikli 4 lõikest 5 tulenevat õigust liikmesriikide konkurentsiasutustele seada konkurentsioiguse kohaldamisel prioriteete. Kuigi viidatud ECN+ direktiivi sätte ülevõtmismeede on kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1, on kõnesoleva KonkS § 78¹³ lõike 6 mõte anda Konkurentsiametile raamid, millest tulenevalt amet oma töös prioriteete saab seada. ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 5 alusena võib näha Euroopa Kohtu praktikad, kus kohus on korduvalt leidnud, et Euroopa Komisjon avalik-õigusliku konkurentsioiguse kohaldajana ei saa menetleda kõiki rikkumisi, mis talle teatavaks saavad, vaid peab oma töös tõhususe eesmärgil seadma prioriteete.²² Millised on prioriteetide seadmise kriteeriumid ja milline on prioriteetide seadmise menetlus, ECN+ direktiiv ei reguleeri. Teisisõnu, prioriteetide seadmise kriteeriumid on ECN+ direktiiviga ühtlustamata ning nende sisustamisel on liikmesriikidel otsustusruum.

Oluline on siinkohal rõhutada, et ECN+ direktiivi artikli 4 lõikest 5 tulenev prioriteetide seadmise õiguse mõte on see, et konkurentsiasutus peab saama prioriseerida ELTL artiklite 101

²² Euroopa Kohus leidis lahendis EKo 04.03.1999, C-119/97 – *Ufex jt vs. komisjon*, EU:C:1999:116, p-s 88: „*The Commission, entrusted by Article 89(1) of the EC Treaty with the task of ensuring application of the principles laid down in Articles 85 and 86, is responsible for defining and implementing the orientation of Community competition policy (Case C-234/89 Delimitis v Henninger Bräu [1991] ECR I-935, paragraph 44). In order to perform that task effectively, it is entitled to give differing degrees of priority to the complaints brought before it.*”. Hilisemalt on Euroopa Kohus seda mitmel korral korranud (vt nt EKo 14.12.2000, C-344/98 – *Masterfoods ja HB*, EU:C:2000:689, p 46).

Prioriteetide seadmist käsitles ka Euroopa esimese astme kohtu varasem praktika. Vt näiteks esimese astme kohtu otsus 18.12.1992, T-24/90 – *Automec Srl*, ECLI:EU:T:1992:97, p-s 77: „*Siinkohal tuleb märkida, et avaliku teenuse ülesande kandja pädevus võtta kõik talle usaldatud ülesande täitmiseks vajalikud korralduslikud meetmed, sealhulgas prioriteetide määratlemine seadusega sätestatud piirides, kui neid prioriteete ei ole määratlenud seadusandja, on haldustegevuse lahutamatu osa. See peab kehtima eriti juhul, kui ametivõimule on antud nii laialdane ja üldine järelevalve- ja kontrollimisülesanne nagu komisjonile konkurentsi valdkonnas. Niisiis on see, kui komisjon omistab konkurentsi valdkonda puudutavatele juhtumitele tähtsusastme, kooskõlas talle ühenduse õigusega pandud kohustustega.*“

ja 102 menetlusi. Direktiivi reguleerimisalasse otsesõnu ei kuulu need olukorrad, kus on kõne all üksnes siseriiklike konkurentsireeglite täitmise tagamine. Siinse eelnõu koostajad on soovinud laiendada prioriteetide seadmise õigust ka sellistele olukordadele, kus Konkurentsiametil on menetluses üksnes KonkS 2. ja 4. peatükki puudutavad kaasused. Samuti on oluline märkida, et prioriteetide seadmise õigus ei tähenda oportuuniteedi põhimõtte rakendamist. Oportuuniteedi põhimõtte on tuntud süüteomenetlustest ning see hõlmab endas õigust teatud rikkumisi kindlate eelduste olemasolul mitte menetleda (nt avaliku menetlushuvi puudumine ja isiku süü ei ole suur). Oportuuniteedi põhimõtte on mõeldud kohalduma minevikus toimepandud rikkumistele. Prioriteetide seadmise fookus on teine. Prioriteetid ei ole mõeldud kohalduma üksnes minevikus toimunud rikkumiste menetlemisel, vaid ka käimasolevate (st vältavate) rikkumiste menetlemisel. Vältavate rikkumiste menetlemine on korrakaitse olemusega. Seetõttu on prioriteetide seadmise jaoks hoopis oluline küsimus, milline menetlus on teatud ajahetkel teise(te) käimasolevate menetlus(te) suhtes olulisem. Prioriteetid ei ole alus ütlemaks, et teatud liiki, laadi või ulatust omavaid konkurentsirikkumisi üldse ja jäädavalt ei menetleta.²³ See oleks vastuolus riigi tuumikfunktsiooniga tagada korrakaitse, täpsemalt tagada vaba turg (vt PS § 31).

Prioriteetide seadmise õigus võimaldab Konkurentsiametil küll teatud ajahetkel tegeleda tema KonkS § 78¹³ lõikest 6 lähtuval hinnangul kõige olulisemate kaasustega, kuid kui Konkurentsiameti ressurss vabaneb ning muid esmatähtsaid menetlusi ei ole, peaks amet prioriteetide alusel kõrvalejätud asju – eelkõige selliseid, kus esialgse hinnangu põhjal esineb vältav konkurentsirikkumine – edasi menetlema.

Kõnealune prioriteetide seadmise säte omab konkurentsijärelevamenetluses tähendust eelkõige menetluste algatamisel ja lõpetamisel. Konkurentsiamet on vaba võtma vastu haldusesiseid eeskirju, et prioriteetide seadmise kriteeriume asutusesiselt täpsustada. Oluline on see, et haldusesiseste prioriteetide seadmisel peab arvesse võtma kõiki kolme sättes toodud kriteeriumit kumulatiivselt. Neid ei tasu aga segamini ajada eeldustega – tegemist ei ole kumulatiivsete eeldustega, vaid kumulatiivselt ehk koosmõjus kohalduvate hindamiskriteeriumitega. See tähendab näiteks, et Konkurentsiamet ei saa seada rangeks prioriteediks tegeleda üksnes mingis kindlas valdkonnas toimuvate rikkumistega (nt ehitussektor). Samuti ei saa Konkurentsiamet kõnesolevast sättest tulenevalt rangelt prioriseerida kaasuseid, kus tuleb kõne alla üksnes minevikus toimepandud keelatud teo eest karistamine. Prioriteetide seadmisel peab arvesse võtma seda, et Konkurentsiameti kohustus on tagada vaba konkurents ning seega tuleb tegeleda ka käimasolevate ehk vältavate konkurentsirikkumiste kõrvaldamisega.

Väärteomenetluse alustamise otsustamisel on Konkurentsiametil kaalutusõigus vastavalt VTMS §-s 3¹ sätestatule: leides, et järelevamenetluse tulemusel tuvastatud keelatud tegu küll täidab ka väärteokoosseisu, ent väärtegu vastab vähetähtsa väärteo tunnustele, ei pea Konkurentsiamet väärteomenetlust alustama ning samamoodi võib juba alustatud väärteomenetluse VTMS § 30 lg 1 toodud tingimustel lõpetada. Lisaks nähakse prioriseerimise alusel väärteomenetluse alustamata jätmise ette ka eelnõukohases paragrahvis 73¹⁸, nagu nõuab direktiivi art. 4 lg 5.

KonkS § 78¹⁴ – Konkurentsijärelevamenetluse algus ning selle algatamata jätmise ja lõpetamise alused – kehtestab konkurentsijärelevamenetluse algatamise, algatamata jätmise ja lõpetamise alused. Kõnesolev säte sisaldab asjakohases ulatuses erisätteid HMS § 35 ja HMS § 43 lõike 1 suhtes.

²³ Vt näiteid: O. Brook, K. J. Cseres. Priority setting in EU and national competition law enforcement. Policy Report. 2021, lk 25. Vt ka Hollandi kohtupraktikat: College van Beroep voor het bedrijfsleven, 20.08.2010, AWB 07/732, ECLI:NL:CBB:2010:BN4700, p 7.2.5.1. Kättesaadav: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:CBB:2010:BN4700>.

KonkS § 78¹⁴ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsijärelevamenetlus algab: 1) Konkurentsiameti esimese menetlustoimingu sooritamise, kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele, või 2) käesoleva seaduse §-s 78¹⁵ nimetatud keelatud teo toimepanemise lõpetamise taotluse lubatavaks tunnistamisega.*“

KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkti 1 kohaselt algab konkurentsijärelevamenetlus Konkurentsiameti esimese menetlustoimingu sooritamise, kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele.

Menetlus algab esimese menetlustoimingu sooritamise, sest et uurimismeetme kohaldamine, eelkõige läbiotsimine, nõuab üksjagu eel- ja ettevalmistustööd. Selleks, et uurimismeetme ettevalmistustöö toimiks samuti konkurentsijärelevamenetluse raames, peab menetlus seega algama Konkurentsiameti esimese menetlustoiminguga.

Teave keelatud teo toimepanemise kohta võib Konkurentsiametini jõuda erinevaid kanaleid pidi. Näiteks on mõeldav, et keelatud teo toimepanemisele pööratakse tähelepanu teiste turuosaliste poolt (nt märgukirja teel) või ilmneb Konkurentsiametile vastavasisuline teave ajakirjanduse vahendusel. Samuti võib teave võimalikust rikkumisest jõuda ametini infovahetuse kaudu (nt KonkS § 78³⁹ lõike 3 alusel prokuratuurilt, uurimisasutuselt või väärteto kohtuväliselt menetlejalt või nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel piiriülese teabevahetuse kaudu). Kõnesolevasse punkti kavandatud lävend „*kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele*“ ei tähenda seda, et Konkurentsiametil peaksid enne menetluse algatamist olema tõendid konkreetse rikkumise kohta – selline lähtekoht oleks kokkusobimatu menetluse eesmärgiga. Kavandatud KonkS § 78¹³ lõikest 3 lähtuvalt toimetatakse konkurentsijärelevamenetlust keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, et vajadusel konkurentsijärelevameetmete kohaldamisega konkurentsi taastada ja säilitada.

Tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 4 lõikest 5 võib Konkurentsiamet menetluse omal initsiatiivil algatamise üle otsustamisel võtta arvesse seda, kas keelatud teo menetlemine on KonkS 2. ja 4. peatüki või ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel prioriteetne (vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 6 ja § 78¹⁴ lõige 2 punkt 1). ECN+ direktiivi põhjenduspunkti 23 kohaselt peaks konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel olema võimalik seada EL-i toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamiseks vajalikud menetlused tähtsuse järjekorda, et kasutada tulemuslikult oma vahendeid ning keskenduda siseturul konkurentsi moonutava konkurentsivastase käitumise ärahoidmisele ja lõpetamisele. Prioriteetide seadmist on vaja eelkõige selleks, et Konkurentsiamet saaks tema käsutuses olevaid ressursse tulemuslikult kasutada. Prioriteetide alusel saab Konkurentsiamet suunata oma inim- ja finantsressursse just selliste keelatud teo tunnustega tegude toimepanemise uurimisele, mille puhul näib kõige tõenäolisem, et rikkumine on toime pandud (sh toimub vältav rikkumine), või mille toimepanemine võis kaasa tuua suurimaid tagajärgi konkurentsi toimimisele või raskemaid tagajärgi tarbijate heaolule Eesti riigisisel turul või laiemalt EL-i siseturul. Prioriteetide seadmise õigus on kavandatud KonkS § 78¹³ lõikesse 6. Oluline on aga märkida, et direktiiv nõuab liikmesriikidelt nende konkurentsiasutustele otsesõnu ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise prioriseerimise võimalust. Siinne eelnõu plaanib prioriteetide seadmise õigust laiendada ka üksnes riigisisestele kaasustele.

KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkt 2 sätestab, et konkurentsijärelevamenetlus algab KonkS §-s 78¹⁵ kavandatud taotluse (s.o taotlus keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks) lubatavaks tunnistamisega. Keelatud teo toimepanemise lõpetamisele suunatud taotlusele kavandatakse eri nõuded KonkS §-s 78¹⁵. Taotluse lubatavaks tunnistamise alused on kavandatud KonkS §-s 78¹⁶.

ECN+ direktiiv ei loo liikmesriikidele ei keeldu ega kohustust näha ette konkurentsijärelevamenetluses ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt keelatud teo lõpetamise taotlemise

õigust. Samuti ei reguleeri direktiiv ka nende menetlemise korda. Küll aga märgib ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 23, et „konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel peaks olema võimalik seada ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamiseks vajalikud menetlused tähtsuse järjekorda, et kasutada tulemuslikult oma vahendeid ning keskenduda siseturul konkurentsi moonutava konkurentsivastase käitumise ärahoidmisele ja lõpetamisele. Sel eesmärgil peaks neil olema õigus kaebusi tagasi lükata põhjendusel, et need ei ole esmatähtsad, välja arvatud nende avaliku sektori asutuste esitatud kaebuste puhul, kes jagavad asjakohastel juhtudel konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutustega ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 ning liikmesriigi konkurentsioiguse täitmise tagamise pädevust. See ei tohiks mõjutada konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutuste õigust lükata kaebusi tagasi muudel põhjustel, nagu pädevuse puudumine, või otsustada, et neil ei ole põhjust meetmeid võtta. Ametlikult esitatud kaebuste puhul peab tagasilükkamise suhtes olema võimalik kohaldada liikmesriigi õiguse kohaseid tõhusaid õiguskaitsevahendeid.“ ECN+ direktiivi artikli 4 lõige 5 sätestab: „Konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel on õigus seada ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks käesoleva direktiivi artikli 5 lõikes 2 osutatud ülesannete täitmisel prioriteete. Kuivõrd konkurentsiküsimustes pädevad riiklikud haldusasutused on kohustatud neile esitatud ametlikud kaebused läbi vaatama, on neil ka õigus sellised kaebused tagasi lükata, kui nad ei pea kaebust konkurentsiniormide täitmise tagamise seisukohalt prioriteetseks. See ei piira konkurentsiküsimustes pädeva riikliku haldusasutuse õigust lükata kaebusi tagasi liikmesriigi õiguses ette nähtud muudel alustel.“ Seega tuleneb ECN+ direktiivist, et ELTL artiklite 101 ja 102 tagamisel ei ole EL-i õigusega kooskõlas range legaliteedi põhimõte,²⁴ ehk teisisõnu põhimõte, mille kohaselt on vastav asutus kohustatud sisuliselt hindama iga kaebust, mis neile laekub. Rõhutada tuleb, et direktiivis sätestatud range legaliteedipõhimõtte keeld laieneb üksnes ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisele. See tähendab praktikas, et kui konkurentsiasutusel ei ole menetluses ühtegi piiriülese mõjuga ELTL artiklit 101 või 102 puudutavat kaasust, siis ei käsi direktiiv puhtalt siseriiklike kaasuste puhul prioriteetide seadmist ette näha. Küll aga peab liikmesriik ette nägema võimaluse, et mitteprioriteetsed siseriiklikud menetlused lõpetatakse, kui konkurentsiasutusele ilmneb kahtlus ELTL artikli 101 või 102 rikkumisest.

Taotlustest ja kaebustest rääkides tuleb eristada taotlust haldusmenetluse seaduse tähenduses ja süüteoteadet ning -kaebust süüteomenetluses. Taotlus HMS § 14 lõike 1 tähenduses on haldusmenetluse algatamiseks või haldusmenetluse käigus haldusorganile esitatav avaldus. Kui taotlusega soovitakse haldusakti andmist või toimingut sooritamist haldusorgani poolt, algatab selline taotlus – kui eriseadus ei näe ette teisiti – HMS § 35 lõike 1 punkti 1 alusel haldusmenetluse haldusakti andmiseks või toimingut sooritamiseks. Taotletav haldusakt ei pruugi olla luba, toetuse määramine vms, vaid isik võib taotleda ka teda soodustavat, kuid kolmandat isikut koormavat haldusakti (nn topeltmõjuga haldusakt²⁵). Sellised taotlused tulevad kõne alla eelkõige korrakaitseõiguses.

Korrakaitseseaduse alusel toimuvatele haldusmenetlustele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse sätteid, arvestades korrakaitseseaduse erisusi (vt ka KorS § 1 lõige 2). Erinormi puudumisel kohaldub KorS-s sätestatud üld- või erimeetme sooritamisele suunatud haldusmenetlusele haldusmenetluse seaduse regulatsioon. Oluline on märkida, et korrakaitseseadus ei näe

²⁴ O. Brook, K. J. Cseres. Priority setting in EU and national competition law enforcement. Policy Report. 2021, lk 15.

²⁵ A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu 2004, lk 27: „Samas võib taoliste koormavate otsuste tegemisest olla huvitatud mitte haldusorgan ise, ammugi mitte otsuse adressaat, vaid mõni kolmas isik. Nõnda võib naaber paluda teha ebaseadusliku ehitise lammutamise ettekirjutuse, korrarikkumisest häiritud linnakodanik võib pöörduda politsei poole.“

haldusaktide andmise või toimingute tegemise haldusmenetluse alguse osas ette eriregulatsiooni.²⁶ Seega rakendub üldseadusena HMS § 35. Täpsustuseks tuleb märkida, et KorS § 4 lõige 2 ei ole riikliku järelevalvemenetluse algust puudutav norm, vaid täpsustab avaliku korra mõiste sisu, olles oluline selle hindamisel, kas isikul on õigus nõuda haldusorganilt (kaalutusvigadeta otsust) konkreetse meetme (nt KorS § 28 lõike 1 ettekirjutuse) tegemist või mitte. Korrakaitseaduse alusel ohu tõrjumise või korrarikkumise lõpetamise haldusakti andmisele suunatud haldusmenetlus võib seega kehtiva õiguse alusel alata kolmanda isiku taotlusega teha teisele isikule ettekirjutus (nt taotlus kohustada naabrit lammutama krundi piirile ehitatud ohtlik ehtis).

Menetluse algusest tuleb hoida eraldi küsimust sellest, kas ja mida saab isik nõuda. Esiteks peab taotletava meetme üheks eesmärgiks olema üksikisiku subjektiivse õiguse kaitse. Üksikisikul on subjektiivne õigus näiteks juhul, kui asjakohane õigusnorm kaitseb lisaks avalikele huvidele ka üksikisiku huvisid ning konkreetne üksikisik kuulub kaitstavate isikute ringi.²⁷ KorS § 28 lõige 1 sätestab, et ohu või korrarikkumise korral on pädeval korrakaitseorganil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus. Oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine (KorS § 5 lõige 2). Korrarikkumine on avaliku korra kaitsealas oleva õigusnormi või isiku subjektiivse õiguse rikkumine või õigushübe kahjustamine (KorS § 5 lõige 1). KorS § 4 täpsustab, et avalik kord on ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus ning et eraõiguse normide järgimine ja isiku subjektiivsete õiguste ning õigushüvede kaitstus on avaliku korra osa niivõrd, kuivõrd kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning kui ohu tõrjumine on avalikes huvides. Eelnevast tulenevalt võib isik teatud eelduste täitmisel (subjektiivne õigus ning KorS § 4 lõike 2 eeldustel) taotleda teda puudutava ohu tõrjumist või korrarikkumise lõpetamist KorS § 28 lõikes 1 sätestatud meetmega. Teiseks peab arvestama, et kui õiguslik alus haldusakti andmiseks (nagu KorS § 28 lõige 1) annab haldusorganile kaalutusõiguse, saab puudutatud isik haldusorganilt nõuda üldjuhul üksnes kaalutusvigadeta otsust. Teatud olukordades võib korrakaitseorgani kaalutusruum olla redutseeritud nullini (olukord, kus taotleja poolt nõutud tegu on ainuke õiguspärane tegutsemisvõimalus).

Kehtiva õiguse järgi on konkurentsioiguses pädev korrakaitseorgan Konkurentsiamet, mis teostab mh järelevalvet KonkS 2. ja 4. peatüki ja ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise üle. KonkS-s sätestatud keelunormid (nt KonkS § 4 ja § 16) ei ole mõeldud kaitsma üksnes avalikke huve, vaid ka üksikisikute, sh teiste turuosaliste huve. Keelunormide kehtestamise ja nende tagamisega täidab riik PS § 31 lõike 1 lausest 1 tulenevat kohustust kaitsta vaba konkurentsi ja ettevõtlust. Põhiõiguste kandjatel (s.t turuosalistel) on PS § 31 lõikest 1 tulenev õigus põhiõiguste adressaadi kaitsvale tegevusele vaba turu tagamisel.²⁸ Riigikohtu üldkogu on rõhutanud, et „PS § 31 sätestab õiguse tegeleda ettevõtlusega, seadusega võib sätestada selle õiguse

²⁶ Eriregulatsiooni võib kohata sätetes, mis ütleavad selgelt, et mingi haldusakt antakse või toiming tehakse pädeva haldusorgani algatusel. Sellisel juhul on taotlejal õigus kaalutusvigadeta otsusele menetluse algatamisel.

²⁷ Kui taotletud on korrakaitsemeetme kohaldamist kolmanda isiku suhtes, siis tuleb mh lähtuda KorS §-st 4. See ütleb, et avalik kord on ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstus. Lõige 2 sätestab, et eraõiguse normide järgimine ja isiku subjektiivsete õiguste ning õigushüvede kaitstus on avaliku korra osa niivõrd, kuivõrd kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning kui ohu tõrjumine on avalikes huvides.

²⁸ O. Kask, S. A. Ehrlich, A. Henberg – Ü. Madise jt. Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2020, § 31 komm 6: „Ettevõtlusvabadus hõlmab ka isiku õigust nõuda riigilt selliste abinõude kasutamist, mis kaitsevad ettevõtjat teiste isikute eest. Nii saab isik nõuda riigilt konkurentide tegevuse eest kaitset, kui selline käitumine

*kasutamise tingimused ja korra (esimene ja teine lause). Põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabadusel on mitu tahku. Ühest küljest tagatakse sellega igaiühe õigus tegeleda ettevõtlusega, s.o tegevusega, mille eesmärk on eelkõige tulu saamine kauba tootmisest või müügist, teenuse osutamisest jms. Teisalt peab riik tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks, et kaitsta ettevõtjat teiste ettevõtjate õigusvastase tegevuse eest konkurentsi takistamisel või äritegevuse kahjustamisel. Ettevõtlusvabaduse osaks oleva konkurentsivabadusega ei kaitsta aga mitte üksnes teiste ettevõtjate ettevõtlusvabadust, vaid ka tarbijat. Konkurentsivabadus lähtub eeldusest, et konkurents tagab parima teenuse või kauba parima hinnaga.*²⁹

Konkurentsiseaduses sisalduvad keelunormid (nt KonkS § 4) on just sellel põhjusel kaitse- normid, et need väljendavad PS § 31 lõikest 1 tuleneva riigi kaitsekohustust. Konkurentsioiguse vastavatest keelunormidest tuleneb turuosalistele subjektiivne õigus nõuda keeldudest kinnipidamist, kui turuosaline on konkurentsi rikkuvast tegevusest olulisest puudutatud (sh talle võib kaasneda oluline kahju). Seda on kinnitanud ka Riigikohus, märkides järgmist: „*Kolleegiumi hinnangul ei saa Konkurentsiameti järelevalvet pidada üksnes avalikes huvides läbiviidavaks, vaid selle ülesanne on kaitsta ka turuosaliste õigusi konkurentsiseadusega keelatud tegevuse eest. [...] Niisuguses olukorras on kaebajal õigus järelevalvemenetluses tehtud otsuse kohtulikule kontrollile.*“³⁰ Seda seisukohta on kinnitatud ka hilisemas kohtupraktikas.³¹ Konkurentsioiguse siseriiklike keelunorme on ka teistes liikmesriikides tõlgendatud kui norme, mis kaitsevad lisaks avalikele huvidele ka normi kaitsealasse jäävate isikute õigusi.³²

ELTL artiklite 101 ja 102 osas on turuosaliste kaitset rõhutanud ka Euroopa Kohus. Kohus on rõhutanud, et EÜ asutamislepingu artikli 85 lõikel 1 ja artiklil 86 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102) on vahetu õigusmõju üksikisikute vahelistele suhetele ja nendest sätetest tulenevad isikutele õigused, mida siseriiklikud õiguskorrad peavad kaitsma.³³ Mis puutub Euroopa Komisjoni poole kaebusega pöördumist, milles juhitakse tähelepanu ELTL artiklite 101 või 102 rikkumisele, on Euroopa Kohus rõhutanud Euroopa Komisjoni kohustust kaebust menetleda ning mõistliku aja jooksul otsustada, kas kaebuse alusel algatada menetlus või keelduda kaebuses toodud rikkumise menetlemisest (mida saab omakorda vaidlustada).³⁴

tooks kaasa isiku ettevõtlusvabaduse ülemäärase kahjustamise (monopoolses seisundis ettevõtja seisundi kuritarvitamine, dumping jm).“

²⁹ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13 p 105.

³⁰ RKHKm 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17.

³¹ Vt Konkurentsiameti kui turegulaatori rolli osas: RKHKo 22.10.2014, 3-3-1-42-14, p 15: „*Kolleegium on varem leidnud, et Konkurentsiameti järelevalve ülesanne on kaitsta ka turusalisi (vt 23. oktoobri 2013. a määrust asjas nr 3-3-1-29-13, p 17). Selleski asjas ei saa kolleegiumi hinnangul Konkurentsiameti järelevalvet pidada üksnes avalikes huvides läbiviidavaks. Selle järelevalve eesmärk on kaitsta ka vee-ettevõtja kliendi kui tarbija õigusi ühisveevärgi- ja kanalisatsiooni seadusega vastuolus oleva tegevuse eest.*“

³² Näitena saab tuua Saksamaa: vt C. Grave, J. Nyberg. – U. Loewenheim, K. M. Meessen, A. Riesenkauff, C. Kersting, H. J. Meyer-Lindemann. Kartellrecht. 4. vlj. München 2020, äärenr 25: „*Jedoch ist § 1 GWB nicht nur auf den Schutz der Institution Wettbewerb gerichtet, sondern bezweckt auch einen damit parallel laufenden Individualschutz. Private können daher aus vielen kartellrechtlichen Vorschriften und gerade aus §§ 1–3 GWB einklagbare Rechte ableiten.*“

³³ Vt üksikisikutevahelise suhte kohta: EKo 30.01.1974, 127/73 – BRT ja SABAM, EKL 1974, lk 51, p 16: „*As the prohibitions of articles 85 (1) and 86 tend by their very nature to produce direct effects in relations between individuals, these articles create direct rights in respect of the individuals concerned which the national courts must safeguard.*“; EKo 18.03.1997, C-282/95 P – Guérin automobiles vs. komisjon, EKL 1997, lk I-1503, p 39.

³⁴ EKo 18.03.1997, C-282/95 P – Guérin automobiles vs. komisjon, EKL 1997, lk I-1503, p-d 36 j: „*Furthermore, contrary to the argument put forward by the appellant, that does not authorize the Commission to persist in its failure to act. Once that stage of the procedure has been completed the Commission is bound either to initiate a procedure against the subject of the complaint - a procedure in which the complainant is entitled to participate in accordance with the second paragraph of Article 19 of Regulation No 17 and Article 5 of Regulation No 99/63 - or to adopt a definitive decision rejecting the complaint, which may be the subject-matter of an action for annulment before the Community courts. In the context of such an action the complainant may rely on any legal*

Rõhutada tuleb, et konkurentsijärelevamenetluse fookus ei ole karistamine, vaid konkurentsiolekukorra taastamine. Tegemist ei ole haldustrahvimenetlusega. Konkurentsiametile antav volitus kohustada ettevõtja või ettevõtjate ühendus lõpetama konkurentsi keelunormi rikkuv tegevus ei kaitse üksnes avalikke huve, vaid ka teiste turuosaliste huvi vabale konkurentsile. Turuosalisel peab – teatud eelduste täitmisel – olema võimalus pöörduda Konkurentsiameti poole, et taotleda käimasoleva konkurentsioiguse rikkumise lõpetamist.

Ühendmenetluses võib sellise taotluse menetlemise üles ehitada kahel eri viisil. Esiteks võib lähtuda HMS-s sätestatud üldisest mudelist, mille kohaselt võib haldusmenetlus haldusakti andmiseks või toimingute tegemiseks alata taotlusega. Teiseks võib menetluse üles ehitada nii, et menetlus algab üksnes pädeva haldusorgani initsiatiivil ning taotleja saab – subjektiivse õiguse olemasolul – nõuda kaalutlusvigadeta otsust haldusmenetluse algatamiseks.³⁵ Mõlemal mudelil on eelised ja puudused. Teisena nimetatud mudeli eelis on see, et haldusorganil on endal kontroll selle üle, kas ja millal menetlus algab. Kui menetluse algatamiseks ja selle tulemusel haldusakti andmiseks on esitatud taotlus, peab haldusorgan menetluse algatamata jätmist põhjendama. Menetluse algatamata jätmisel peab haldusorgan võtma mh seisukoha selle kohta, kas isikul on subjektiivne õigus nõuda kaalutlusvigadeta otsust menetluse algatamisel. Seevastu esimesena nimetatud mudeli – haldusmenetlus, mis võib automaatselt alata taotlusega – eelis on see, et haldusorgan ei pea tegema eraldi otsust algatamise või algatamata jätmise kohta. Kui isikul puudub subjektiivne õigus nõuda kaalutlusvigadega otsust haldusakti andmiseks, jäetakse taotlus lihtsalt rahuldamata.

Eelnõus on taotluse roll konkurentsijärelevamenetluses lahendatud modifitseeritud viisil. Konkurentsijärelevamenetlust saab alustada taotlus, mis täidab KonkS § 78¹⁵ nõudeid ja mille Konkurentsiamet on tunnistanud lubatavaks. Regulatsiooni eesmärk on luua piisavalt tõhus õiguslik filter, mis välistaks menetlusest alusetud, sh ilmselgelt põhjendamatud taotlused, kuid mis võimaldaks menetluses osaleda neil isikutel, kelle puhul on konkurentsijärelevamenetluses osalemine olulistel kaalutlustel põhjendatud.

Kolmanda isiku (nt konkureeriva turuosalise) taotluse rolli üle on arutletud ka teistes liikmesriikides. Näiteks Saksamaal leitakse, et üldjuhul ei ole kolmandatel isikutel õigust nõuda pädevalt konkurentsiametilt ettevõtja või ettevõtjate ühenduse suhtes haldusmenetluse algatamist ja selle tulemusel ettekirjutuse tegemist. Siiski leitakse, et erandjuhtudel on ettekirjutuse tegemise taotluse õigus kolmandal isikul olemas, seda eelkõige juhul, kui isik ei saa oma õigusi ise kaitsta kohases menetluses ja kui teda ohustab keelatud teo tulemusel raske kahju, mida ei saa muude talle kättesaadavate abinõudega kõrvaldada.³⁶

Siinse eelnõuga soovitakse taotlustele ette näha sisuliselt sama kitsad tingimused nagu neile on seatud ka Saksamaa õiguses. Õigusselguse huvides ei jäeta neid kriteeriume õiguskirjanduse ja -praktika määrata, vaid kehtestatakse seaduses endas. Konkurentsijärelevamenetluse saab algatada üksnes keelatud teo lõpetamise taotlus, mille Konkurentsiamet on tunnistanud lubatavaks. See tähendab, et konkurentsijärelevamenetlus ei alga automaatselt taotluse esitami-

defects in the provisional measures preceding the definitive decision (IBM, cited above, paragraph 12). [37] It must also be noted that the Commission's definitive decision must, in accordance with the principles of good administration, be adopted within a reasonable time after it has received the complainant's observations."

³⁵ RKHKo 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15: „Kolleegium on seisukohal, et isikul puudub subjektiivne õigus nõuda järelevamenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist kolmanda isiku suhtes, kui pädevus- ja volitusnorm näevad järelevamenetlusele ette kaalutlusõiguse nii järelevamenetluse algatamiseks kui ka järelevameetme rakendamiseks. Puudutatud isik (isik, kelle õigusi võib kolmanda isiku õigusvastane tegevus rikkuda) võib aga nõuda, et järelevamenetlus otsustaks järelevamenetluse algatamise või järelevameetme rakendamise küsimuse kaalutlusvigadeta, kui järelevamenetlus sätestav õigusnorm kaitseb ka tema õigushübe.“

³⁶ V. Emmerich. – U. Immenga, E.-J. Mestmäcker. Wettbewerbsrecht. 2. köide. 6. vlj. München 2020, GWB § 32 äärenr 15.

sega, vaid alles Konkurentsiameti tahteaktiga – taotluse lubatavaks tunnistamisega. Konkurentsiametile on antud ulatuslikud volitused jätta ilmselgelt põhjendamatud taotlused läbi vaatamata, mh on Konkurentsiametile antud õigus jätta läbi vaatamata taotlus, milles väidetud rikkumise vastu saab isik end kaitsta tsiviilõiguse alusel. Ühtlasi on taotlusele seatud kõrgendatud vormi- ja sisunõuded, sh põhistamisnõuded. Eelnõuga kavandatud taotluse regulatsioon säästab seega ühest küljest Konkurentsiameti ressursse, kuid võimaldab teisest küljest oluliselt puudutatud turuosalistel saada efektiivset kaitset nende õiguste rikkumisele.

Nagu ülal mainitud, algab konkurentsijärelevamenetlus Konkurentsiameti poolt taotluse lubatavaks tunnistamise ajahetkel. See tähendab, et taotluse lubatavuse hindamine toimub väljaspool konkurentsijärelevamenetlust. Selles eelfaasis kohalduvad Konkurentsiameti menetlusele üldjuhul üksnes HMS sätted. Silmas tuleb pidada, et Konkurentsiametil ei ole taotluse lubatavuse hindamise faasis õigus kohaldada konkurentsijärelevamenetluse uurimismeetmeid. Taotluse lubatavuse hindamise faas on toodud konkurentsijärelevamenetlusest välja põhjusel, et Konkurentsiamet peab saama mõjutada konkurentsijärelevamenetluse algushetke. Menetluse algus ei tohiks sõltuda taotluse saabumise hetkest. Samuti ei oleks konkurentsijärelevamenetluse olemusega kooskõlas see, kui menetlus loetakse tagantjärele alanuks taotluse esitamise hetkest.

Kui Konkurentsiamet on taotluse tunnistanud lubatavaks ning alates sellest hetkest on alanud konkurentsijärelevamenetlus, on Konkurentsiametil õigus menetlus KonkS § 78¹⁴ lõikes 2 sätestatud alustel lõpetada (praktikas saab seda teha ka ühes otsuses, oluline on aga arvestada kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõikega 4). Üheks olulisemaks konkurentsijärelevamenetluse lõpetamise aluseks on õigus lõpetada menetlus prioriteetidele tuginedes (vt KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 1). Seejuures peab aga silmas pidama, et taotlusele KonkS § 78¹⁵ kohalduvad erisätete puudumisel HMS sätted. Kui taotlus on tunnistatud lubatavaks ning Konkurentsiamet soovib menetluse näiteks prioriteetidele tuginedes lõpetada (KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 1), siis on sisuliselt tegemist keelatud tegu lõpetama kohustava haldusakti nõudva taotluse rahuldumata jätmisega. Selline menetluse lõpetamine tuleb vormistada haldusaktiga. See tuleneb eelnõuga kavandatavast KonkS § 78¹⁴ lõikest 4.

Põhimõtteliselt on võimalik ka selline olukord, kus Konkurentsiametile esitatakse üksnes väärteoteade, mitte aga taotlust järeleva alustamiseks. Sellisel juhul saab Konkurentsiamet ikkagi alustada ka järelevamenetlust eelnõukohase KonkS § 78¹⁴ lg 1 p 1 alusel. Väärteomenetluse alustamise üle otsustatakse väärteomenetluse alustamist reguleerivate sätete kohaselt.

KonkS § 78¹⁴ lõike 2 sätestab alused, millele tuginedes ei algata Konkurentsiamet konkurentsijärelevamenetlust või millele tuginedes lõpetatakse menetlus konkurentsijärelevameedet kohaldamata. Tegemist on erisättega KonkS § 63⁴ suhtes. Alused, mis võimaldavad Konkurentsiametil konkurentsijärelevamenetlust mitte algatada, ei kohaldu taotluse lubatavaks tunnistamisele. Taotluse lubatavaks tunnistamise alused on ammendavalt loetletud KonkS §-s 78¹⁶.

KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 1 sätestab, et Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet kohaldamata, kui „*käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel ei ole konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine prioriteetne*“.

Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 5. Prioriteetide seadmine toimub KonkS § 78¹³ lõike 6 alusel. Menetluse lõpetamise alused on kehtivas õiguses sätestatud KonkS §-s 63⁴. Nendeks on näiteks juhud, kus konkurentsi ei ole oluliselt kahjustatud või ettevõtja on oluliselt parandanud konkurentsiolukorda kaubaturul. Eelnõukohase konkurentsijärelevamenetluse raames saab konkurentsijärelevamenetluse lõpetada eelnimetatud olukordades üksnes siis,

kui menetlus ei ole KonkS § 78¹³ lõikes 6 nimetatud kriteeriumide alusel prioriteetne. KonkS § 78¹³ lõikes 6 nimetatud kriteeriumideks, mida menetluse lõpetamisel KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel arvestama peab on:

- ✓ KonkS § 78¹³ lõikes 3 nimetatud eesmärgi tagamine;
- ✓ Konkurentsiameti ressursside tulemuslik kasutamine ja
- ✓ menetluse esemeks oleva keelatud teo iseloom, ulatus ja mõju konkurentsiolekordale ning sellest tulenev avalik huvi.

Näiteks ei pruugi prioriteetide alusel saada lõpetada menetlust või jätta menetlus algatamata olukorras, kus ettevõtja on oluliselt parandanud konkurentsiolekorda kaubaturul, kuid toimepandud keelatud teo iseloomust, ulatuses ja mõjust tulenevalt on ettevõtja tegevuse osas oluline avalik huvi.

Kuna madala prioriteetsuse alusel konkurentsijärelevamenetluse alustamata jätmise või lõpetamise puhul ei ole tegemist asja sisulise lahendamisega, ei ole see ka takistuseks menetluse hilisemale (taas)alustamisele. Samuti ei ole piiranguid hilisemale väärtemenetluse alustamisele ja väärtekaristuse kohaldamisele, kui tegu ei ole aegunud, kuna sama teo eest isikut varem karistatud ei ole, nagu teda pole ka lõplikult õigeks mõistatud.

KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 2 sätestab, et Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet määramata, kui „*selleks tuleneb alus nõukogu määrusest 1/2003/EÜ*“. Nõukogu 1/2003 määrusest tulenevad alused on eeskätt artikli 11 lõige 6 (paralleelmenetlus Euroopa Komisjonis) ja artikkel 13 (paralleelmenetlus teise liikmesriigi konkurentsiasutusega).

KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 3 sätestab, et Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet määramata, kui „*konkurentsiolekorra analüüsile tuginedes konkurentsijärelevamenetluses tõenäoliselt ilmnev või konkurentsijärelevamenetluses ilmnenu teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks*“. Nimetatud alust saab, nagu selles kavandatud, kasutada kahel viisil. Esiteks, kui Konkurentsiameti poolt varem läbiviidud konkurentsiolekorra analüüs (Konkurentsiameti pädevuses on kehtiva ja ka eelnõuga muudetud KonkS § 55 lõikest 2 lähtuvalt konkurentsiolekorra analüüsimine) näitab, et konkurentsijärelevamenetluses tõenäoliselt ei ilmne teavet, mis võimaldab keelatud teo tuvastada. See ei tähenda, et rikkumist ei ole (aga ei tähenda ka vastupidist), vaid seda, et riigi ressursi kulutamine ja järelevaalustele isikutele menetluskulude tekitamine, mis tuleb kõnesoleval alusel menetlust lõpetades hüvitama (vt kavandatud KonkS § 78³⁸ lõike 3 punkt 1), ei ole põhjendatud, kui asja menetlemine on (tõenäoliselt) perspektiivitu.

Põhjendatuks muutub sellise keelatud teo potentsiaalse toimepanemise suhtes menetluse toimetamine siis, kui Konkurentsiametini jõuab nt läbi leebuse kohaldamise taotluse või vilepuhumise teave, mis menetluse algatamist õigustaks. Ühtlasi saab sellisele perspektiivituse alusele tugineda ka menetluse lõpetamisel lubatavaks tunnistatud taotlusega alanud konkurentsijärelevamenetluses. Teiseks saab nimetatud alust kasutada käimasoleva konkurentsijärelevamenetluse lõpetamiseks. Sellisel juhul on menetlus alanud kas Konkurentsiameti enda initsiatiivil või KonkS § 78¹⁵ tähenduses taotluse lubatavaks tunnistamisega. Nimetatud menetluse lõpetamise alus on asjakohane siis, kui Konkurentsiamet on kohaldanud uurimismeetmeid, kogunud tõendeid, kuid leiab lõpuks siiski, et konkurentsijärelevamenetluse vältel saadud teave ei ole piisav, et tuvastada keelatud teo toimepanemine (et määrata vajadusel konkurentsijärelevameetmeid). Selleks, et konkurentsijärelevamenetlust lõpetada alusel, et selles ilmnenu teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks ei vaja konkurentsiolekorra analüüsi, st kommenteeritavat sätet tuleb lugeda kui kaht eraldiseisvat

alust sisaldavana. Esimene peajasjalikult algamata jätmise, aga vastavalt olukorrale ka lõpetamise alus (nt lubatavaks tunnistatud taotlusega alanud menetluse puhul): konkurentsiolekorra analüüsile tuginedes konkurentsijärelevamenetluses tõenäoliselt ilmnev teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, ja teine peajasjalikult lõpetamise alus: konkurentsijärelevamenetluses ilmnenu teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks.

Konkurentsijärelevamenetluse lõpetamine Konkurentsiameti poolt kõnesoleva sätte alusel ei tähenda, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus on menetluse esemeks oleva keelatud teo osas õigeks mõistetud. Teisisõnu, KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 3 ei oma õigeksmõistvat funktsiooni. Sellist funktsiooni ei saa sellel olla ainuüksi põhjusel, et nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003 ei anna liikmesriikide pädevatele konkurentsiasutustele õigust lõplikult öelda, kas keelatud tegu pandi toime või mitte (vt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 5 teine taane koosmõjus artikliga 10).

KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 4 sätestab, et Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet määramata, kui „*ettevõtjat või ettevõtjate ühendust, kelle keelatud teo toimepanemisele ilmnenu teave viitab, enam ei eksisteeri*.“ Ettevõtjat või ettevõtjate ühendust ei eksisteeri siis, kui kõik teda moodustanud isikud on lakanud eksisteerimast või kui ei ole ühtegi isikut, mis jätkaks ettevõtja või ettevõtjate ühenduse majandustegevust.

KonkS § 78¹⁴ lõike 3 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 10 lõike 1 teises taandes sätestatu ning näeb ette järgmist: „*Konkurentsiamet võib konkurentsijärelevamenetluse lõpetada minevikus toime pandud keelatud teo tuvastamisega konkurentsijärelevameedet kohaldamata*“. Minevikus toime pandud keelatud teo tuvastamine ei ole Konkurentsiametile kohustuslik – sättega antakse Konkurentsiametile kaalutusõigus. Kuna tegemist on minevikus toime pandud keelatud teoga, ei saa sellist tuvastamist Konkurentsiametilt keegi nõuda. Kaalutusõigus keelatud tegu tuvastada tagab Konkurentsiametile piisava paindlikkuse, et ta ei peaks kasutama oma piiratud ressursse minevikus toime pandud keelatud tegude tuvastamiseks. Relevantne on nimetatud sätte eelkõige juhul, kui Konkurentsiameti õigus määrata keelatud teo toimepanemise eest trahvi, on aegunud. Sätte eesmärk on teisest küljest anda Konkurentsiametile võimalus teha oma tuvastusega tee lahti konkurentsioiguse eraõiguslikuks rakendamiseks (kahjunõuded).

Võrreldes eelnõukohase redaktsiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele, on kõnesolevast sättest kustutatud sõnapaar „põhjendatud juhul“³⁷, mis oleks piiranud Konkurentsiameti kaalutusõigust. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt oleks selline piirang ECN+ direktiivi artikli 10 lõike 1 teist taanet arvestades põhjendamatu.

KonkS § 78¹⁴ lõike 4 näeb ette järgmist: „*Kui konkurentsijärelevamenetlus on alanud käesoleva paragrahvi lõike 1 punkti 2 alusel ning menetlus lõpetatakse lõike 2 punktide 1–3 alusel, antakse selle kohta haldusakt*“. Võrreldes eelnõukohase redaktsiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele, on tegemist uue KonkS § 78¹⁴ sättega. Säte on vajalik, et määratleda üheselt, millises õiguslikus vormis taotluse lubatavaks tunnistamisega alanud konkurentsijärelevamenetlus KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkti 2 alusel lõpetatakse. Eelnõu esialgsesse versiooni ei kavandatud kõnesolevat sätet, kuna HMS § 43 lõike 2 lause 1 sätestab, et kui taotletud haldusakt otsustatakse jätta andmata, antakse selle kohta haldusakt. Siinse eelnõuga kavandatud keelatud teo lõpetamisele suunatud taotlus (vt KonkS § 78¹⁵) on oma olemuselt (topeltmõjuga) haldusakti andmisele suunatud taotlus. Eelnõu koostamisel võeti aluseks see, et menetluse lõpetamine, kui see on alanud taotluse lubatavaks tunnistamisega,

³⁷ Kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitatud sätte sõnastus oli: „*Konkurentsiamet võib põhjendatud juhul konkurentsijärelevamenetluse lõpetada minevikus toime pandud keelatud teo tuvastamisega konkurentsijärelevameedet kohaldamata*.“

tuleb vormistada HMS § 43 lõike 2 lause 1 alusel haldusaktiga. Teatud arengute tõttu kohtupraktikas³⁸ määratakse kõnesoleva sättega üheselt selgeks, et taotluse lubatavaks tunnistamisega alanud menetluse lõpetamine punktides 1–3 alusel vormistatakse haldusaktina, nii nagu see HMS § 43 lõike 2 lause 1 järgi mõeldud on. Seda põhjusel, et taotlusega nõutut (kolmandale isikule suunatud kohustus lõpetada vältava keelatud teo toimepanemine) ei rahuldata. Kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktide 1–3 alusel menetluse lõpetamine ei ole suunatud järelevalvealuse isiku õiguste ega kohustuste tekitamisele, muutmisele, lõpetamisele ega tuvastamisele, küll aga kaasneb nimetatud alustel menetluse lõpetamisel taotleja suhtes tuvastus, et taotleja ei saa (sel ajahetkel) tema poolt soovitud sekkumist nõuda.

Kommenteeritavas sättes nimetatud haldusakt, kui see on antud tingituna menetluse lõpetamisest KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel, tuleb Konkurentsiametil kavandatud KonkS § 63 lõike 1¹ punkti 2 alusel tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks.

KonkS § 78¹⁴ lõige 5 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 10 lõike 2 ning sellega kehtestatakse, et kui Konkurentsiamet otsustab pärast EL-i Nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 11 lõike 3 alusel Euroopa Komisjoni teavitamist konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetada lõike 2 punkti 3 alusel, teavitab ta sellest Euroopa Komisjoni. Nimetatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 3 sätestab konkurentsijärelevalve lõpetamise ja mittealgatamise aluse, kui ilmnenud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks. Konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamine KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 sätestatud alusel ei tähenda ettevõtja või ettevõtjate ühenduse õigeksmõistmist. See tähendab, et näiteks uute asjaolude ilmnemisel võib Konkurentsiamet menetluse uuendada ja sama keelatud tegu edasi menetleda. KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 3 alusel menetluse lõpetamisel ei ole õigeksmõistmise toimet, kuna ELTL artiklite 101 ja 102 menetlemisel ei ole liikmesriikide konkurentsiasutustel pädevust keelatud teo toimepanemist lõplikult tuvastada (vt määrus 1/2003 artikli 5 teine taane koosmõjus artikliga 10).

KonkS § 78¹⁴ lõige 6 sätestab, et „[k]ui käesoleva paragrahvi lõike 2 punktides 1–3 nimetatud konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamise alus on ära langenud, võib Konkurentsiamet omal algatusel või haldusmenetluse seaduse § 44 lõikes 1 sätestatud tingimustel menetlusosalise taotluse alusel menetluse uuendada.“ KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 nimetatud menetluse läbiviimise prioriteetsus võrreldes teiste pooleliolevate menetlustega on ilmselgelt asjaolu, mis võib muutuda, nt kui prioriteetsem menetlus lõpeb või vabanevad ressursid või ilmnenud faktilised asjaolud keelatud teo ulatuse kohta võimaldavad prioriteete ümber hinnata. Samuti KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 2 nimetatud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 alused, eeskätt artikli 11 lõike 6 (paralleelmenetlus Euroopa Komisjonis) ja artikli 13 (paralleelmenetlus teise EL-i liikmesriigi konkurentsiasutusega) alused võivad ära langeda, nagu ka KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 eraldi nimetatud teabe ebapiisavus. Konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamine punktis 3 sätestatud alusel ei tähenda ettevõtja või ettevõtjate ühenduse õigeksmõistmist. Uute asjaolude ilmnemisel võib Konkurentsiamet menetluse uuendada ja sama keelatud tegu edasi menetleda. KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 3 alusel menetluse lõpetamisel ei ole õigeksmõistmise toimet, kuna ELTL artiklite 101 ja 102 menetlemisel ei ole liikmesriikide konkurentsiasutustel pädevust keelatud teo toimepanemist lõplikult tuvastada (vt määrus 1/2003 artikli 5 teine taane koosmõjus artikliga 10).

Arvestada tuleb ka seda, et Euroopa Liidu konkurentsioiguses on omaks võetud põhimõte, et Euroopa Komisjon ei tuvasta rikkumise puudumist, kui selle olemasolu ei ole tõendamist leidnud, vaid lõpetab sel juhul menetluse. Sarnaselt KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktile 3 ei tähenda menetluse lõpetamine õigeksmõistmist ning seda vähem EL-i põhiõiguste harta artikli 50 tähenduses lõplikku õigeksmõistmist süüteo süüdistuses.

³⁸ Vrd RKHKo 14.03.2022, 3-19-509, p 19.

Lõikes 5 nimetatud menetluse uuendamise formaalseks aluseks on kas Konkurentsiameti veendumusest lähtuv algatus või menetlusosalise taotlus. Viimasel juhul peab olema täidetud üks HMS § 44 lõikes 1 sätestatud eeldustest, eeskätt ilmnenu uued olulised tõendid, mis ei olnud isikule varasema menetluse ajal teada, menetluse lõpetamine pettuse või muu õigusvastase mõjutamise tulemusena või Konkurentsiameti nimel tegutsenud isiku toime pandud kuritegu. Lõige 5 kohaldub konkurentsijärelevamenetluse uuendamisele, kuid mitte algatamisele. Võrdluseks võib tuua, et ka kriminaalmenetluses ei välista kriminaalmenetluse lõpetamine selle uuendamist, nt KrMS § 200¹ lõikes 2, § 202 lõigetes 6 ja 7, § 203 lõigetes 4 ja 7 (vrd kommenteeritava paragrahvi lõike 2 punktis 5 nimetatud alust) sätestatu kohaselt või algatamata jätmise puhul KrMS § 208 lõike 6 rakendumist.

KonkS § 78¹⁵ – Taotlus keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks – sätestab sisulised ja vormilised nõuded keelatud teo toimepanemise lõpetamisele suunatud taotlusele.

Võrreldes kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitatud eelnõuversiooniga, on kommenteeritavast eelnõuversioonist kustutatud KonkS § 78¹⁵ lõige 3, mis nägi ette: „*Konkurentsiamet võib taotleja nime tema põhjendatud taotluse alusel tunnistada teistele isikutele avaldamisele mittekuuluvaks.*“ Säte on muudetud kujul tõstetud KonkS § 63 lõike 1¹ punktiks 1. KonkS § 63 lõige 1¹ on kavandatud sätestama täiendavaid õiguslikke aluseid teabe asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks tunnistamiseks.

KonkS § 78¹⁵ lõige 1 sätestab: „*Isik võib kirjalikult taotleda keelatud teo toimepanemise lõpetamist, kui toimepanemine puudutab oluliselt tema õigusi. Seejuures ei ole isikul õigust nõuda keelatud teo lõpetamist kindlal viisil, sealhulgas ajutise konkurentsijärelevameetme kohaldamist.*“ Sättes nimetatud taotlus on suunatud Konkurentsiametile ning peab olema vormistatud kirjalikult. Taotluse sisuks on nõue kaalutlusvigadeta otsustada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks kohustamise üle. Keelatud teo toimepanemise lõpetamist saab taotleda, kui selline tegu puudutab oluliselt taotleja õigusi. Üksikisiku õiguste kaitse ei piirdu sellega, et liikmesriik näeb ette tsiviilõigusliku kahjunõude esitamise võimaluse. Teatud juhtudel peab riik lubatava taotluse alusel tagama konkurentsireeglite täitmist avalik-õiguslikult, st pädev konkurentsiasutus peab välja selgitama, kas ettevõtja või ettevõtjate ühendus rikub ELTL artiklites 101 ja 102 sätestatud keeldusid, ning vajadusel keelama konkurentsi moonutava tegevuse enne, kui sellega on teistele turuosalistele põhjustatud oluline kahju. Sama kehtib ka siseriiklike KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud keelunormide kohta.

Lõige 1 täpsustab seda, mida isik saab nõuda. Nimelt ei ole isikul õigust nõuda keelatud teo toimepanemise lõpetamist kindlal viisil (nt nõuda konkurentsioiguse rikkumise lõpetamist struktuursete meetmetega), sealhulgas ajutise konkurentsijärelevameetme kohaldamist. Viis, kuidas Konkurentsiamet vältava keelatud teo toimepanemise lõpetab, on Konkurentsiameti valikukaalutluses. Kui isik suudab näidata, et keelatud teo toimepanemine ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt puudutab oluliselt tema õigusi, saab ta nõuda üksnes kaalutlusvigadeta otsust otsustuskaalutlusõiguse teostamise raames (puudutab küsimust „kas“ kohustada keelatud teo toimepanemist lõpetama). Konkurentsiamet ei pruugi määrata keelatud teo lõpetamise kohustust KonkS § 78³² alusel. Rikkumine võidakse lõpetada ka kohustuste võtmise heakskiitmisega (tegemist on samuti haldusaktiga).

Ajutiste meetmete määramist ei saa taotleja nõuda, sest ECN+ direktiivi artikli 11 lõige 1 näeb ette: „*Member States shall ensure that national competition authorities are empowered to act on their own initiative [...]*“ (direktiivi eestikeelses versioonis: „*Liikmesriigid tagavad, et liikmesriikide konkurentsiasutused oleksid volitatud võtma omal algatusel [...]*“). ECN+ direktiivi artikli 11 lõige 1 on allajoonitud osas identne nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 8 lõikega 1, milles sätestatud „*acting on its own initiative*“ on õiguskirjanduses läbivalt interpreteeritud,

kui Euroopa Komisjoni *ex officio* õigust kohaldada ajutisi meetmeid.³⁹ Euroopa Komisjoni ajutiste meetmete määramise õigust tunnustas esmakordselt Euroopa Kohus 1980. aastal lahendis *Camera Care*, kus leidis mh: “[the Commission] may, without prejudice to the rights and interests of the party concerned by the complaint, take a decision upon the request for interim measures [...]”⁴⁰. Seeläbi leidis kohus, et olenemata asjaolust, et toona kehtinud määrus nr 17 ei võimaldanud *expressis verbis* ajutisi meetmeid võtta, see õigus Euroopa Komisjonil siiski oli ja selle õiguse rakendamist oli võimalik ka (Eesti õiguse tähenduses) taotleda. Kehtivasse nõukogu määrusesse (EÜ) nr 1/2003 kirjutati aga vastavasisuline õigus ajutisi meetmeid määrata selgesõnaliselt sisse, kuid selle ajani kehtinud kohtupraktikaga võrreldes ühe erisusega – ajutiste meetmete määramise õigust ei ole võimalik kolmandatel isikutel nõuda. (sellega seondunult vt juba eelnevalt viidatud õiguskirjandust). Eelduslikult tulenes see peamiselt asjaolust, et nimetatud määruse artikli 8 lõike 1 kohaselt (nagu ka ECN+ direktiivi artikli 11 lõike 1 kohaselt) tekib ajutiste meetmete kohaldamise õigus juhul, kui konkurentsile laiemalt, mitte turuosalise õigustele, on tekkinud oht tõsiseks ja pöördumatuks kahjuks.⁴¹ Seega kaitstav õigushüve ei ole turuosalise subjektiivsed õigused. Seejuures on eelnõu autorid seisukohal, et ulatuses, mis puudutab „omal algatusel“ tegutsemist, on ECN+ direktiivi artikli 11 lõige 1 täisharmoniseerimist nõudev ehk teisisõnu, liikmesriigil ei ole selle ülevõtmisel antud kaalutusõigust.⁴² Täisharmoniseerimist nõudev säte ei võimalda liikmesriigil selle eesmärgi ega mõju liikmesriigi õiguses kitsendada ega laiendada, kuivõrd säte on ammendav.⁴³

Väljastatud ei ole, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus lõpetab keelatud teo konkurentsijäreleva menetluse kestel vabatahtlikult. Sellisel juhul kohaldub taotlejale KonkS § 78¹⁸ lõikes 2 sätestatud regulatsioon, mille kohaselt arvatakse taotleja menetlusosaliste ringist välja. Tema taotluses nõutu on sellisel juhul realiseerunud ning taotlus on n-ö ammendunud.

KonkS § 78¹⁵ lõige 2 kehtestab taotlusele sisulised nõuded nähes ette, et „[t]aotlus keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks peab sisaldama järgmist teavet: 1) taotleja nime, isikukoodi või registreerimisnumbrit, aadressi ja muid kontaktandmeid; 2) identifitseerimist võimaldavaid andmeid ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kohta, kes väidetavalt paneb toime keelatud tegu; 3) keelatud teo põhjalikku kirjeldust, sealhulgas teavet mõjutatud kaupade kohta ning toimepanemise geograafilist ulatust, aega ja viisi; 4) põhjendust, kuidas puudutab keelatud teo toimepanemine oluliselt taotleja õigusi ja miks taotleja ei saa oma õigusi samaväärselt kaitsta tsiviilkohtumenetluses.“

HMS § 14 kohaselt võib haldusmenetluses esitada taotlusi suuliselt ja kirjalikult. Kirjalikult esitatud taotlus peab sisaldama esitaja nime, taotluse selgelt sõnastatud sisu, taotluse esitamise kuupäeva ja taotleja allkirja, haldusakti või muu dokumendi kättetoimetamise soovivat viisi ning selleks vajalikke kontaktandmeid ning muid õigusaktidega ettenähtud andmeid. KonkS § 78¹⁵ sätestab HMS § 14 suhtes täpsustava erisätte.

Taotluses sisalduvate nõuete kataloogi kehtestamisel on eeskujuks olnud Euroopa Komisjoni menetlustes kasutusel olev kaebuse formaat.⁴⁴ Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel

³⁹ Vt nt R. Whish, D. Bailey. *Competition Law*. Tenth Edition. Oxford University Press 2021, lk 266; A. Ruiz Feases. *Sharpening the European Commission's tools: interim measures*. – *European Competition Journal*, Volume 16, 2020; D. Mantzari. *Interim Measures in EU Competition Cases: Origins, Evolution, and Implications for Digital Markets*. – *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 11, 2020, lk 489.

⁴⁰ EKo 17.01.1980, C-792/79 – *Camera Care vs. komisjon*, EU:C:1980:18, p 21.

⁴¹ D. Mantzari. *Interim Measures in EU Competition Cases: Origins, Evolution, and Implications for Digital Markets*. – *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 11, 2020, lk 489.

⁴² EKo 25.04.2002, C-52/00 – *komisjon vs. Prantsusmaa*, EU:C:2002:252, p 16.

⁴³ EKo 15.09.2005, C-281/03 – *Cindu Chemicals jt*, EU:C:2005:549, p 44.

⁴⁴ Komisjoni määrus (EÜ) nr 773/2004, 7. aprill 2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis. – *ELT* 123, 27.4.2004, p. 18–24.

Euroopa Komisjoni poolt läbiviidavates konkurentsioiguse kohaldamise menetluses tuleb kaebajal selgitada, milline on tema õigustatud huvi. Õigustatud huvina (*legitimate interest*⁴⁵) käsitatakse seda, kui kaebaja on positsioonis, kus väidetav rikkumine teda otseselt ja kahjulikult mõjutab.⁴⁶ Seega ei peeta nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 7 lõike 2 kohaseks kaebuseks seda, kui keegi pöördub Euroopa Komisjoni poole infoga potentsiaalsest rikkumisest üldise huvi kaalutlustel (*pro bono publico*). Seda on arvesse võetud ka kõnesoleva sätte loomisel. Taotlusele võrreldes HMS §-ga 14 rangete sisuliste nõuete esitamine järgib eesmärki, et taotleja peab konkurentsijärelevamenetluse käivitamiseks esitama Konkurentsiametile võimalikult üksikasjaliku ülevaate arvatavast keelatud teost. Taotluses kirjeldatu alusel annab Konkurentsiamet hinnangu, kas taotleja nõue Konkurentsiameti kaalutusvigadeta sekkumisele ettevõtja või ettevõtjate ühenduse tegevusse on ilmselgelt põhjendamatult või mitte. Samuti peab taotleja ära näitama, miks ei saa ta oma õigusi samaväärselt kaitsta tsiviilkohtumenetluses. Viimane kriteerium on oluline, et Konkurentsiamet saaks hinnata taotluse lubatavust (vt KonkS § 78¹⁶).

KonkS § 78¹⁶ – Taotluse lubatavus – sätestab, millal peab taotluse lubatavaks tunnistama ja millistel alustel seda ei tehta. Taotluse lubatavust, s.t küsimust, kas on alust jätta taotlus läbi vaatamata või mitte, hinnatakse väljaspool konkurentsijärelevamenetlust. Taotluse lubatavuse hindamisele kohaldub HMS regulatsioon. Konkurentsijärelevamenetlus algab taotluse puhul alles selle lubatavaks tunnistamisega Konkurentsiameti poolt. Lubatavaks tunnistamise hetkest tekivad KonkS §-s 78¹⁵ nimetatud taotluse esitanud isikule (taotlejale) konkurentsijärelevamenetluses sätestatud õigused (nt esitada asjas oma seisukohad ja arvamus). Juba käimasoleva konkurentsijärelevamenetluse võib Konkurentsiamet KonkS § 78¹⁴ lõikes 2 nimetatud alusel lõpetada. Kui taotleja poolt viidatud keelatud teo toimepanemine menetluse kestel lõppeb, arvab Konkurentsiamet taotleja KonkS § 78¹⁸ lõikes 2 nimetatud alusel menetlusosaliste ringist välja.

KonkS § 78¹⁶ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet tunnistab §-s 78¹⁵ nimetatud taotluse lubatavaks, kui ei ole alust jätta seda läbi vaatamata.*“ Läbi vaatamata jätmise alused on sätestatud lõikes 2. Lõige 1 näeb ette seotud otsuse, s.t kui puudub alus jätta taotlus läbi vaatamata, peab Konkurentsiamet selle lubatavaks tunnistama. Lubatavaks tunnistamisele ei kohaldu KonkS § 78¹⁴ lõikes 2 sätestatud konkurentsijärelevamenetluse algatamata jätmise alused. KonkS § 78¹⁶ on eelnimetatud normi suhtes ammendav erisäte.

Konkurentsiametile ei ole taotluse lubatavuse hindamiseks seatud kõnesolevas sättes tähtaega. Arvesse peab võtma HMS § 5 lõiget 2, mis sätestab, et haldusmenetlus viiakse läbi eesmärgipäraselt ja efektiivselt, samuti võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulutusi ja ebameeldivusi isikutele. Seega kehtib üldine mõistliku aja põhimõte.

KonkS § 78¹⁶ lõige 2 sätestab: „*Lisaks haldusmenetluse seaduses sätestatule jätab Konkurentsiamet käesoleva seaduse §-s 78¹⁵ nimetatud taotluse läbi vaatamata, kui: 1) taotlus on ilmselgelt põhjendamatult, sealhulgas kui ilmselgelt ei ole taotleja õigused oluliselt puudutatud või puudub vältav rikkumine; 2) taotlejal on samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses.*“ Nimetatud läbi vaatamata jätmise alused on alternatiivsed, mitte kumulatiivsed. HMS alustest tuleb kõne alla eelkõige taotluse läbi vaatamata jätmise tulenevalt taotluse puudustest (HMS § 15). Keelatud teo lõpetamisele suunatud taotlusele kehtestatakse plaanitava eelnõuga KonkS §-s 78¹⁵ sisulised ja vormilised erinõuded. Tegemist on taotluse kohustuslike andmetega HMS § 15 lõike 2 tähenduses. Muus osas kohaldub HMS üldregulatsioon. Oluline on, et HMS § 15 lg 3 lause 2 näeb ette haldusorgani kaalutusotsuse, sätestades: „*Kui puudust ei kõrvaldata tähtaegselt, võib haldusorgan jätta taotluse läbi vaatamata.*“

⁴⁵ Vt määruse nr 1/2003 artikli 7 lõiget 2.

⁴⁶ *Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty* (2004/C 101/05), punktid 33–40.

Taotluse läbi vaatamata jätmisele kehtib HMS § 14 lõikes 7 sätestatu, mille kohaselt teavitatakse taotlejat taotluse läbi vaatamata jätmisest. Kuna taotlus on suunatud keelatud teo lõpetamisele Konkurentsiameti poolt ettevõtjat või ettevõtjate ühendust kohustava haldusaktiga, tuleb taotluse läbi vaatamata jätmist kirjalikult põhjendada.

KonkS § 78¹⁶ lõike 2 punkti 1 kohaselt jätab Konkurentsiamet §-s 78¹⁵ nimetatud taotluse läbi vaatamata, kui taotlus on ilmselgelt põhjendamatu, sealhulgas kui ilmselgelt ei ole taotleja õigused oluliselt puudutatud või puudub vältav rikkumine. Taotleja õigused on oluliselt puudutatud, kui keelatud tegu teda oluliselt mõjutab (nt mõjutab taotlejat nii, et ta ei saa asja-kohaselt turul enam mõistlikult ettevõtlusega tegeleda, tema turul tegutsemise on kahtlustatud keelatud teo toimepanemise tõttu muutunud raskendatuks või lausa võimatuks või kahtlustatav tegu võib talle kaasa tuua muu olulise kahju). Kui taotlusest nähtub, et taotleja juhib tähelepanu minevikus toimunud keelatud tegudele, on tegemist ilmselgelt põhjendamatu taotlusega. Minevikus toimepandud keelatud tegude tuvastamist ei saa nõuda, neile võib üksnes tähelepanu juhtida (tegemist on sisuliselt kaebusega).

KonkS § 78¹⁶ lõike 2 punkti 2 alusel jäetakse taotlus läbi vaatamata ka siis, kui taotlejal on samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses. Konkurentsijärelevalvemenetlus ei ole mõeldud asendama või hõlbustama tsiviilõiguslike nõuete esitamist eraisikute vahel. Konkurentsijärelevalvemenetluse algatamiseks ja keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks on taotluse esitamine mõttekas siis, kui tsiviilõiguslike nõuetega ei ole võimalik keelatud teo toimepanekut õigeaegselt takistada, et vältida olulise konkurentsikahju tekkimist.

KonkS § 78¹⁷ – Järelevalvealune isik ning tema õigused ja kohustused – sätestab, kes on järelevalvealune isik ning millised on tema õigused ja kohustused konkurentsijärelevalvemenetluses.

KonkS § 78¹⁷ lõige 1 sätestab: „*Järelevalvealune isik konkurentsijärelevalvemenetluses on ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kelle Konkurentsiamet menetlusse kaasab, kui tal tekib kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud menetluse esemeks oleva keelatud teo. Järelevalvealuseks isikuks ei saa olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.*“ Sätte kohaselt on järelevalvealune isik seega ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kelle Konkurentsiamet menetlusse kaasab, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo. See, milline on konkreetsetes asjas kõne alla tulev ettevõtja või ettevõtjate ühendus, on Konkurentsiameti välja selgitada ja tõendada. Ettevõtjat moodustavate isikute ringist ühe või mitme isiku väljavalimine järelevalvealuseks isikuks on ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise analoogia alusel kavandatud Konkurentsiameti diskretsioonina – järelevalvealuseks isikuks saab see, kelle Konkurentsiamet menetlusse kaasab. Sõna „kaasab“ tähistab seega Konkurentsiameti otsust ja selle järgnevat tegevust. Üldreegli kohaselt kaasab Konkurentsiamet isiku järelevalvealuse isikuna menetlusse seeläbi, et teavitab teda tema menetluslikust staatusest ning sellega kaasnevatest õigustest ja kohustustest. Juhul kui esineb kõnesoleva paragrahvi lõikes 4 sätestatud alus järelevalvealuse isiku teavitamata jätmiseks, toimub järelevalvealuse isiku kaasamine esialgu ilma järelevalvealust isikut teavitamata. Sellisel juhul teavitatakse isikut siis, kui isiku suhtes kohaldatakse esimest uurimismeedet.

Järelevalvealuse isiku sisustamine läbi ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistete tuleneb asjaolust, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on Euroopa Liidu konkurentsioigus suunatud *ettevõtjate* tegevusele,⁴⁷ mis tähendab, et EL-i konkurentsioiguse rikkumise eest vastutava üksuse määramisel tuleb lähtuda nimetatud EL-i õiguse autonoomsest mõistest⁴⁸. Seega

⁴⁷ EKo 07.01.2004, liidetud kohtuasjas C-204/00 P – *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, EU:C:2004:6, p 59.

⁴⁸ Esimese astme kohtu otsus 08.07.2008, T-99/04 – *AC-Treuhand vs. komisjon*, EU:T:2008:256, p-d 143–144.

kuivõrd ühe ettevõtja võivad moodustada mitu isikut, loob kõnesolev säte silla konkurentsioiguse spetsiifilise subjekti, milleks on ettevõtja või ettevõtjate ühendus, ja menetlusõigusliku subjekti, milleks on füüsiline või juriidiline isik või isikud, vahel.⁴⁹ See on oluline, kuna õiguste ja kohustuste kandjaks, sh vara omanikeks saavad olla vaid isikud, mitte abstraktne *ettevõtja*. Terminil *ettevõtjate ühendus* Euroopa Liidu Kohtu praktikas ühest väljakujunenud definitsiooni sarnaselt *ettevõtja* terminiga pole, kuid akadeemilises kirjanduses on levinud ühtne arusaam, mille kohaselt koosneb ettevõtjate ühendus samatüübilistest ettevõtjatest, kellede ühiseid huve ühendus esindab ja kaitseb teiste majandusüksuste, riigiasutuste ja laiemalt kogu üldsuse ees⁵⁰. Tegemist on seega üldjuhul liikmeid omava esindusorganisatsiooniga, mis võtab vastu otsuseid, mida tema liikmed või esindatavad järgivad kas kohustusest või tingitult väljakujunenud tavast.⁵¹ Oluline on märkida, et ettevõtjate ühendust moodustab juriidiline isik. Juriidilise isiku poolt moodustatava ettevõtjate ühenduse liikmeteks on omakorda ettevõtjad, kellele kohaldub ettevõtja majandusüksusest lähtuv definitsioon.

Konkurentsijärelevalvet kohaldatakse üksnes ettevõtjatele, st järelevalvealuseks isikuks saab olla vaid selline füüsiline isik, kes oma nime ja kogu varaga vastutades tegutseb turul ettevõtjana.

Konkurentsijärelevalvemeetme saab määrata üksnes neile ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavatele isikutele, kes on menetlusse järelevalvealuse isikuna kaasatud.

KonkS § 78¹⁷ lõikega 2 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Järelevalvealusele isikule omistatakse teise isiku käitumine, temast tulenevad asjaolud ja teadmised, kui see teine isik on järelevalvealuse isiku organ, selle liige, töötaja või muu isik, kelle pädevuses on tegutseda järelevalvealuse isiku nimel või huvides. Nimetatud teine isik ei ole konkurentsijärelevalvemenetluses järelevalvealune isik.*“ Sätet on võrreldes varasema eelnõuversiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele, muudetud. Kui varasem versioon tegi viite TsÜS-le (säte oli sõnastatud järgmiselt: „*Menetlusalusele isikule omistatakse teise isiku käitumine, temast tulenevad asjaolud ja teadmised tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 31 lõikes 5 ja sama seaduse 5. osas sätestatu kohaselt. Nimetatud teine isik ei ole konkurentsijärelevalvemenetluses menetlusalune isik.*“), on kommenteeritavas versioonis sellest loobutud, kuivõrd Euroopa Kohtu praktika täiendaval analüüsil on ilmnunud, et TsÜS regulatsioon võib olla liiga kitsas ega pruugi võimaldada arvesse võtta kõiki Euroopa Kohtu poolt oluliseks peetud nüansse. Kommenteeritavas sättes on viide TsÜS-le asendatud autonoomse omistamise regulatsiooniga. Autonoomne omistamise regulatsioon võimaldab kõikehõlmavalt juhendada Euroopa Liidu Kohtu praktikast. Nimelt juhtudel, kus EL-i liikmesriik on viinud oma riigisisese õigusesse liidu õigusnormid selliselt, et need on muutunud riigisisese õigusena kohaldatavaks, on Euroopa Kohus korduvalt tunnistanud end pädevaks lahendama liidu õigust puudutavaid eelotsusetaotlusi ka olukorras, kus põhikohtuasja asjaolud on väljaspool liidu õiguse otsest kohaldamisala.⁵² Seega olukorras, kus kavandatud reeglistiku kohaldamisel peaks praktikas tekkima raskusi, peaks eelkõige püüdma neid ületada tuginevalt Euroopa Liidu Kohtu praktikale, mitte niivõrd liikmesriigi õiguse käsitlustele.

⁴⁹ Vt ka EKo 23.04.1991, C-41/90 – *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, EU:C:1991:161, p 21.

⁵⁰ Vt kohtujurist Léger arvamust kohtuasjas C-309/99 – *Wouters jt*, EU:C:2001:390, p 61: „*As a general rule, an association consists of undertakings of the same general type and makes itself responsible for representing and defending their common interests vis-à-vis other economic operators, government bodies and the public in general.*“

⁵¹ R. Whish, D. Bailey. *Competition Law*. 9th edition, Oxford University Press 2018, lk 92.

⁵² Vt nt EKo 18.11.2021, C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935, p 44.

Kommenteeritavas lõikes sisalduv omistamise reegel lähtub mh Euroopa Liidu kohtu praktikast, mille kohaselt Ettevõtjat saab pidada tahtlikult või ettevaatamatuses keelatud teo toimepanijaks ka siis, kui ettevõtja osanikud või juhtkond ei olnud isegi teadlikud ettevõtja nimel tegutsema volitatud isiku tegevusest tingitud rikkumisest.⁵³

Nt kohtuasjas *VM Remonts jt* leidis Euroopa Kohus, et „[t]öötaja võimalik konkurentsivastane tegevus on [...] liidu konkurentsioiguse normide rikkumise tuvastamise seisukohalt omistatav ettevõtjale, kelle koosseisu ta kuulub; viimast loetakse põhimõtteliselt vastutavaks.“⁵⁴ Viidatud lahend tugineb sellele eelnenud kohtupraktikas kirjeldatud loogikale: kuna töötaja ei ole majandustegevuses iseseisev, vaid teeb tööd oma tööandjaks olevale ettevõtjale ja tema juhtimisel, ei moodusta ta eraldiseisvat ettevõtjat, vaid osa oma tööandjast.⁵⁵ Lisaks on Euroopa Kohus ka selgelt öelnud, et konkurentsioiguse rikkumise tuvastamiseks ettevõtja poolt ei ole eelduseks see, et ettevõtja osanikud või juhtkond olid rikkumisest teadlikud, vaid piisab sellise isiku tegevusest, kes on pädev ettevõtja nimel tegutsema.⁵⁶

Sätte teise lause kohaselt ei loeta esimeses lauses kasutatavat „teist isikut“ siiski konkurentsijärelevalvemenetluses identseks järelevalvealuse isikuga vaatamata sellele, et tema teod ja teadmised võivad olla järelevalvealusele isikule omistatavad. Menetluses käsitatakse nimetatud isikut nagu muud isikut. Seda seetõttu, et konkurentsireeglite järgimise kohustus ning vastutus võimalike rikkumiste eest lasub ettevõtjal, mitte aga üksikudel ettevõtja nimel või huvides tegutsevatel füüsilistel isikutel.

KonkS § 78¹⁷ lõiked 3 ja 4 sätestavad: „(3) Järelevalvealust isikut teavitatakse viivitamata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest. (4) Järelevalvealust isikut ei teavitata: 1) kuni see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist või 2) kui Konkurentsiamet lõpetab menetluse enne järelevalvealuse isiku suhtes esimese uurimismeeetme kohaldamist käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel ja isiku teavitamine ohustaks tõendite edasist kogumist.“ Üldreegli kohaselt tuleb järelevalvealust isikut konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest viivitamata teavitada, kui järelevalvealune isik on teada, st isik(ud), kes Konkurentsiameti hinnangul moodustab või moodustavad võimaliku keelatud teo toime pannud ettevõtja. Kui Konkurentsiamet saab mõnest ettevõtjat moodustavast isikust teada konkurentsijärelevalvemenetluse hilisemas faasis, tuleb teda teavitada järelevalvealuse isiku seisundist viivitamata pärast isikust teadasaamist ja talle vastava staatuse omistamist. Eelnevalt nimetatud teadasaamise all peetakse silmas nt seda, et lisaks konkurentsioiguse n-ö otsesele rikkujale ei pruugi koheselt olla selge, kas temaga ühes saab või peaks menetlusse liitma veel isikuid, kuivõrd koheselt ei pruugi Konkurentsiametile olla selge, millised isikud ettevõtja moodustavad.

KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 1 erand võimaldab järelevalvealust isikut tema menetluslikust seisundist mitte teavitada, kuni see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist. Erinevalt nt KrMS § 33 lõikes 1 määratletud kahtlustatavast on järelevalvealune isik määratletud keelatud teo toimepanemise kahtluse olemasolu, mitte menetlustoimingute kaudu. Teisisõnu, isik võib järelevalvealuseks isikuks saada veel enne tema suhtes konkreetse menetlustoimingu tegemist. Sättes sisalduv sõna “kuni” tõstab esile ajalist mõõdet: alates hetkest, mil isiku teavitamine enam läbiotsimisega tõendite kogumist ei ohuta, tuleb järelevalvealust isikut menetluse läbiviimisest KonkS § 78¹⁷ lõike 3 alusel teavitada, isegi juhul, kui läbiotsimist selleks ajaks veel toimetatud ei ole. Läbiotsimise alustamisel tuleb isiku seisund, õigused ja kohustused talle

⁵³ EKo 07.07.1983, C-100/80 kuni 103/80, *Musique Diffusion française vs. komisjon*, EU:C:1983:158, p 97.

⁵⁴ EKo 21.07.2016, C-542/14, *VM Remonts jt*, EU:C:2016:578, p 24.

⁵⁵ EKo 16.09.1999, C-22/98, *Becu jt*, EU:C:1999:419, p 26.

⁵⁶ EKo 07.02.2013, C-68/12, *Slovenská sporiteľ'ňa*, EU:C:2013:71, p 25.

teatavaks teha KonkS § 78²² lõike 7 kohaselt, st ei ole lubatud läbiotsimist toimetada selliselt, et isikule ei anta selgelt teada, millises menetlusseisundis ta on.

KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 erand võimaldab järelevalvealust isikut tema menetluslikust staatusest esialgu üldse mitte teavitada kolme eelduse täitmisel:

- ✓ kui menetlus on § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel lõpetatud;
- ✓ lõpetatud menetluse vältel ei kohaldata järelevalvealuse isiku suhtes uurimismeedet ning
- ✓ järelevalvealuse isiku teavitamine juba lõpetatud menetlusest ohustaks tõendite edasist kogumist.

Sätte eesmärk on võimaldada Konkurentsiametil teatud menetlusi, mis on prioriteetide alusel lõpetatud, hilisemal hetkel uuesti avada. Seda, kas mingi menetlus on prioriteetne või mitte, peab Konkurentsiamet hindama mh väidetava rikkumise tähtsuse ning oma ressursside pinnalt. Võib juhtuda, et Konkurentsiamet peab lõpetama ühe menetluse selleks, et tal oleks ressurssi tegeleda mingi olulisema, konkurentsi potentsiaalselt rohkem mõjutava kaasusega. Ressursside vabanemisel ning muude olulisemate kaasuste puudumisel on Konkurentsiametil õigus KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel lõpetatud menetlus uuendada ja selle esemeks olnud rikkumist edasi menetleda. Selleks, et Konkurentsiametil üldse oleks võimalus esialgu kõrvale jätetud menetlust uuendada ja edasi menetleda, tuleb tagada, et järelevalvealune isik ei hävitaks vahepealsel ajal asjas olulisi tõendeid. Olukorras, kus Konkurentsiamet on menetluse KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel lõpetanud, aga on selge, et isiku teavitamine ei ohustaks tõendite edasist kogumist tulevikus menetluse uuendamisel, tuleb järelevalvealust isikut lõpetatud menetlusest teavitada. Riik ei tohi järelevalvealuse isiku suhtes toimetada varjatud menetlusi.

KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 erandi sõnastusest tuleneb, et nimetatud teavitamata jätmise alust saab rakendada üksnes pärast menetluse lõppemist, kuid mitte menetluse vältel. Käimasoleva menetluse vältel on isiku teavitamata jätmise aluseid vaid üks, kui järelevalvealuse isiku teavitamine ohustaks läbiotsimisel tõendite kogumist (KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkt 1). Kui prioriteetide alusel lõpetatud menetlust KonkS § 78¹⁴ lõike 6 alusel uuendatakse, tuleb järelevalvealust isikut tema seisundist teavitada, lähtudes KonkS § 78¹⁷ lõike 3 ja lõike 4 punkti 1 regulatsioonist. Muul kui § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 nimetatud alusel menetluse lõpetamise korral tuleb järelevalvealust isikut toimetatud menetlusest teavitada. Kuniks menetlus kestab, saab Konkurentsiamet järelevalvealuse isiku mitteteavitamise korral tugineda ainult KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktile 1.

KonkS § 78¹⁷ lõige 5 sätestab: *“Järelevalvealust isikut teavitatakse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel lõpetatud konkurentsijärelevalvemenetlusest hiljemalt viie aasta jooksul konkurentsijärelevalve lõpetamisest.”* Säte näeb ette, et kui isikut ei ole KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktist 2 tuleneva erandi alusel lõpetatud menetlusest teavitatud ning Konkurentsiamet ei ole vahepealsel ajal menetlust uuendanud (ka menetluse uuendamise puhul kehtib reegel, et järelevalvealust isikut peab menetlusest teavitama, kui ei tugineta just KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktile 1), peab Konkurentsiamet järelevalvealust isikut minevikus toimunud menetlusest teavitama hiljemalt siis, kui on aegunud võimalik konkurentsiväärtegu. Konkurentsiväärtegude aegumistähtaeg on eelnõukohase seaduse järgi 5 aastat, mis võib järelevalvemenetluse toimumise ajaks peatuda veel kuni kaheks aastaks. Seega konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamisest arvates viie aasta möödumisel on võimalik konkurentsiväärtegu kindlasti aegunud. Kõnesolev säte on eelnõusse lisatud pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist mh tulenevalt Riigikohtu esitatud tagasisidest.

KonkS § 78¹⁷ lõige 6 sätestab: *„Järelevalvealuse isiku teavitamisel konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest teatatakse talle tema õigused ja kohustused. Isiku taotlusel selgitatakse talle nende õiguste ja kohustuste sisu.“* Sätte kohaselt tutvustatakse järelevalvealusele isikule

tema õigusi ja kohustusi tema teavitamisel konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest sama paragrahvi lõike 3 kohaselt. Õiguste ja kohustuste tutvustamine ei tähenda nende üksikasjalikku selgitamist, vaid võib olla saavutatud nt õiguste ja kohustuste kataloogi sisaldava faili või dokumendi kättesaadavaks tegemise või õiguste ja kohustuste pelga ettelugemisega. Kuivõrd järelevalvealusel isikul on konkurentsijärelevalvemenetluses õigus lepingulisele ja asjakohasel juhul riigi õigusabi korras määratud esindajale, kehtib eeldus, et järelevalvealune isik endale pädeva esindaja ka võtab või seda riigi õigusabi korras taotleb. Seega eeldatakse, et järelevalvealusele isikule selgitab tema menetluslikust staatusest tulenevaid õigusi ja kohustusi põhjalikumalt tema lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja. Lõike teise lause kohaselt tuleb aga juhul, kui järelevalvealune isik seda eraldiseisvalt taotleb, menetlejal tema õiguste või kohustuste sisu detailsemalt selgitada.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 sisaldab järelevalvealuse isiku õiguste kataloogi konkurentsijärelevalvemenetluses.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 1 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus „*menetluse läbiviimisele tema põhiõigusi austades, sealhulgas mõistliku aja jooksul*“. Säte tuleneb ECN+ direktiivi art 3 lõikes 3 sätestatud. Viidatud põhiõigused hõlmavad nii põhiseadusest kui Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni praktikast tulenevaid õigusi, kusjuures ELTL artiklite 101 ja 102 tagamisel kohalduvad ka EL-i põhiõiguste harta õigused.⁵⁷ Olulisemana saab nimetada inimväärikuse kaitset, isikupuutumatus, piinamise keeldu, privaatsust, isikuandmete kaitset, võrdsuspõhiõigust, õigust heale haldusele, spetsiifilisemalt õigust kasutada õiguskaitsevahendeid (sh seaduse kohaselt edasi kaevata), õigust kaitsele ja õigusabile, õigusemõistmisele erapooletus instantsis mõistliku aja jooksul (see realiseerub täielikult edasikaebe staadiumis, Konkurentsiameti menetluses on see kohaldatav *mutatis mutandis*), süütuse presumptsiooni, karistussätte tagasiulatuva kohaldumise keeldu, karistuse proportsionaalsust ja korduvalt karistamise keeldu. Osad nendest õigustest on eraldi käsitletud kataloogi järgmistes punktides. Konkurentsijärelevalvemenetluse õiguste kataloog on võimalikult lähedane kahtlustatavate ja menetlusaluste isikute õiguste kataloogile süüteomenetlustes, et konkurentsijärelevalvemenetluses seaduslikult kogutud tõendid saaksid olla lubatavad ka väärteomenetluses.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 2 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus „*saada endale arusaadavas keeles ja anda teavet menetluse esemeks oleva keelatud teo kohta*“. Teabe saamise õigus seisneb esiteks õiguses teada, milles seisneb kahtlus keelatud teo toimepanemises, samuti mida talle ette heidetakse ja milline on teave, millel talle tehtavad etteheited põhinevad. Viimane on korraldatud läbi õiguse tutvuda menetlustoimikus sisalduva teabega (vt KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 12). Kaudsemalt on järelevalvealusel isikul läbi menetluses esitatud taotluse (vt KonkS § 78¹⁷ lõike 5 punkt 10) võimalik soovida teabe kogumist Konkurentsiameti poolt uurimismeetmeid kohaldades. Konkurentsiamet kogub nii süüstavaid kui ka süüd välistavaid tõendeid ning võib seda teha ka järelevalvealuse isiku taotlusel. Samuti on järelevalvealusel isikul õigus ise esitada tõendeid (vt punkt 10). Konkurentsijärelevalvemenetluse esemeks oleva keelatud teo kohta teabest arusaamiseks on järelevalvealusel isikul õigus tõlgi abile (vt punkt 5).

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 3 on seondult eelnevaga sätestatud, et kui järelevalvealune isik annab või peaks andma teavet, on tal õigus seda tehes teada, et antud teavet võidakse kasutada tema vastu nii konkurentsijärelevalvemenetluses kui ka hilisemas väärteomenetluses.

⁵⁷ Vt A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne. EU Competition Law. Text, Cases, and Materials. 7th edition. Oxford University Press 2019, lk 882 jj.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 4 on seondult eelnevaga sätestatud järelevalvealuse isiku õigus „keelduda teabe andmisest, millega ta tunnistaks ennast keelatud teo või mistahes süüteo toimepanemises süüdi“. Säte on seotud direktiivi artiklis 8 sätestatuga – teabe nõudmisel ei tohi järelevalvealust isikut sundida end keelatud teo toimepanemises süüdi tunnistama.⁵⁸ Teabe andmisest keeldumise õigus on asjakohane, kui isikul on muidu kohustus teavet anda. Sellekohane kohustus tuleneb haldusmenetluses üldiselt HMS § 38 lõike 3 esimesest lausest ning konkretiseerub kommenteeritavas peatükis ettenähtud uurimismeetmete kaudu konkreetsetes teabenõudes (vt KonkS § 78²⁵), mille täitmine teabele juurdepääsu võimaldamise, kirjaliku teabe koondamise ja andmise või kirjalike või suuliste vastuste andmise teel on järelevalvealusele isikule kohustuslik ja mille mittetäitmine on karistatav. Kooskõlas EL-i konkurentsioiguse praktikaga on nn vaikimisõigus korrespondeeruv keeluga sundida ettevõtjat andma vastuseid, mis sisaldaks tema poolt keelatud teo toimepanemise omaksvõttu (vt ka kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 3).⁵⁹

Kuivõrd konkurentsijärelevalvemenetluses seaduslikult kogutud tõendid on lubatavad väärtemenetluses, tõusetub siin ka küsimus järelevalvealuse isiku õigusest enese mittesüüstamise privileegile, mis on sätestatud põhiseaduse §-s 22 ja mille kohaselt „Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu.“ See süütemenetluse üldtunnustatud põhimõte näib välistavat ka võimaluse nõuda järelevalvealuselt isikult temale kahjulike andmete avaldamist Konkurentsiametile, kuivõrd järelevalvemenetlusele võib selle tulemustest sõltuvalt järgneda väärtemenetlus, kus isiku enda kaasabil saadud teavet saaks tema vastu tõendina kasutada. Enese mittesüüstamise privileegi on konkurentsioiguse ja konkurentsijärelevalve kontekstis Euroopa kohtuinstantsides tõlgendatud kitsalt: ettevõtja saab teabe andmisest keelduda siis, kui teabe andmine oleks võrdväärne rikkumise tunnistamisega.⁶⁰ Hiljutises *Qualcomm vs. Komisjon* kohtuasjas märkis Euroopa Liidu Kohus, et Komisjonil on õigus nõuda karistuse ähvardusel ettevõtjalt talle teadaolevate asjaolude kohta käivat faktilist teavet ja vajadusel asjakohaste dokumentide väljaandmist, isegi kui neid saab ettevõtte enda või mõne muu ettevõtte konkurentsirikkumise tõendamiseks kasutada.⁶¹ Enese mittesüüstamise privileegiga on see kohustus vastuolus vaid siis, kui ettevõtjalt nõutakse mitte puhtfaktilist laadi andmeid, vaid hinnangut, mis oleks samaväärne konkurentsirikkumise ülestunnistusega.⁶²

PS erisusi füüsilise ja juriidilise isiku enese mittesüüstamise privileegi vahel otsesõnu ei sätesta. Ehkki kriminaalmenetluses on menetluspraktikas ka juriidilise isiku enese mittesüüstamise privileegi tunnustatud, on seda tehtud vaid kuritegude puhul, kus ka füüsiline isik isiklikult vastutusele võtmisele kuulub. Riigikohtu praktika sellist olukorda, kus süüteo eest saabki seaduse järgi vastutada vaid juriidiline isik, juriidilise isiku enese mittesüüstamise privileegi ei käsitle.

Valitseva arvamuse kohaselt (siinkohal on Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes viidatud erinevatele allikatele üle maailma) enese mittesüüstamise privileeg juriidilisele isikule siiski ei laiene (vt põhjalikumalt KonkS § 78²⁵ lõike 3 seletuskirja kommentaari)⁶³. Arvestades, et juriidiline isik on fiktsioon, on ka keeruline näha, kuidas talle peaks laienema inimväärikuse

⁵⁸ Vt eeskätt EKo 18.10.1989, C-374/87 – *Orkem SA vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:387, p-d 28–35; samuti A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne. EU Competition Law. Text, Cases, and Materials. 7th edition. Oxford University Press 2019, lk 911 jj.

⁵⁹ EKo 18.10.1989, C-374/87 – *Orkem SA vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:387, p 35.

⁶⁰ EKo 15.10.2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C 250/99 P kuni C-252/99 P ja C-254/99 – *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission*, p 273.

⁶¹ EKo 09.04.2019, C-466/19 P – *Qualcomm and Qualcomm Europe v Commission*, ECLI:EU:C:2021:76, p 143.

⁶² Id., p 145.

⁶³ Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommentaarid. § 22, komm 63 (<https://pohiseadus.riigioigus.ee/v1/eesti-vabariigi-pohiseadus/ii-pohioigused-vabadused-ja-kohustused-ss-8-55/ss-22-suutuse#pk-16>).

põhimõte, mille laiendusena enese mittesüüstamise privileegi käsitatakse. Juriidiline isik on oma olemuselt ettevõtluse tarbeks loodud fiktiivne kehand ühes sellel otstarbel eraldatud varaga ning olukorras, kus juriidilise isiku füüsilisest isikust liikmeid, osanikke, juhatuse liikmeid või töotajaid individuaalselt vastutusele võtta ei ole seaduse järgi võimalik, on raske väita ka seda, et nõudes juriidiliselt isikult potentsiaalselt süüteo menetlusega lõppeva menetlusega koostööd, pandaks üksiti väljapääsmatusse ja inimväärikusega vastuolus olevasse olukorda ka need füüsilised isikud, kes juriidilise isiku nimel ja huvides tegutsevad.⁶⁴ Seetõttu konkurentsijärelevalvemenetluses on küll jätkuvalt keelatud nõuda juriidiliselt isikult keelatud teo (st konkurentsirikkumise) või süüteo (mistahes muu kui konkurentsialase kuriteo või väärteo) toimepaneku tunnistamist, kuid järelevalvealune juriidiline isik ei saa keelduda konkurentsirikkumise uurimisel vajaliku teabe esitamisest Konkurentsiametile põhjendusega, et see võiks olla vastuolus juriidilise isiku huvidega edaspidises väärteomenetluses.

Füüsilisest isikust järelevalvealuste isikute kohta on kommenteeritavas paragrahvis eraldi lõige 9, mis tagab neile täies ulatuses õiguse keelduda teabe andmisest, mis võiks teda ennast või tema lähedast süüstada keelatud teo või süüteo toimepanekus.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 5 sätestab järelevalvealuse isiku õiguse „*keelduda teabe andmisest ulatuses, millega järelevalvealune isik avaldaks enda ja oma lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja vahelist konfidentsiaalset teabevahetust konkurentsijärelevalvemenetluses või sama menetluse esemega seotud varasemat konfidentsiaalset teabevahetust, või avaldaks teavet, millele laieneb advokaadi kutsesaladuse kaitse advokatuuriseaduse §-s 45 ja § 43 lõikes 2 sätestatud ulatuses.*“ Säte on seotud Euroopa Liidu Kohtu praktika poolt piiritletud järelevalvealuse isiku õigusega kaitsjale. Euroopa Kohus leidis juba lahendis *AM & S vs. komisjon*⁶⁵ 1982. aastal, et nn advokaadi (inglisekeelses tõlkes *lawyer* ning prantsuskeelses originaaltekstis *l'avocat*) ja tema kliendi teabevahetuse konfidentsiaalsust (*legal professional privilege; LPP*) tuleb Euroopa Liidus kaitsta juhul, kui täidetud on kaks kumulatiivset tingimust:

- ✓ teabevahetus peab olema seotud kliendi kaitseõiguse teostamisega ja
- ✓ nn advokaat peab olema sõltumatu⁶⁶.

Advokaadi või muu välise õigusnõustaja ja kliendi teabevahetuse konfidentsiaalsuse põhimõte keelab üldjuhul nendevahelise teabevahetuse saladuse riived ning ulatub kaugemale kui konkurentsijärelevalvemenetlus, st ka sama menetluse esemega seotud varasemale teabevahetusele (varasem õigusnõustamine) - mida kinnitavad nii Euroopa Kohtu otsus kohtuasjas *AM ja S Europe Limited vs. Komisjon*, esimese astme kohtu 17. septembri 2007. a otsus kohtuasjas *Akzo Nobel Chemicals Ltd vs Komisjon*, kui ka hiljutine Euroopa Kohtu 08.12.2022 otsus kohtuasjas *Orde van Vlaamse Balies jt v Vlaamse Regering*.⁶⁷

Selline ulatuslik teabevahetuse kaitse on tähtis tagamaks, et klient saab kindlaks määrata talle kuuluvad õigused, oma kohustused ning tema tegevusega kaasnevad riskid nii käimasolevas konkurentsijärelevalvemenetluses, kui ka enne seda. Lause „*või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja*“ on eelnõusse lisatud 2023. a. maikuus aset leidnud kooskõlastusringi raames Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse

⁶⁴ Just sellele argumendile tuginevalt on enese mittesüüstamise privileegi juriidiliste isikute puhul jaatatud teises Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes: Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 22 komm 40 (<https://pohiseadus.ee/sisu/3493>).

⁶⁵ EKo 18.05.1982, C-155/79 – *AM & S vs. komisjon*, EU:C:1982:157, p-d 21–25.

⁶⁶ EKo 14.09.2010, C-550/07 – *Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon*, EU:C:2010:512, p-d 56–58.

⁶⁷ EKo, 08.12.2022, C-694/20 - *Orde van Vlaamse Balies jt v Vlaamse Regering*, ECLI:EU:C:2022:963, pp 27, 28; 60-65.

komisjonilt laekunud tagasiside põhjal, et konkurentsijärelevamenetluses ja väljaspool seda võivad menetlusalist isikut sama esemega seoses esindada erinevad advokaadid. Eelnõukohane § 78¹⁹ lõige 3 aga seob lepingulise esindaja mõistet konkurentsijärelevamenetlusega. Samuti on Eesti Advokatuuri tagasiside põhjal lisatud viide advokatuuriseaduses sätestatud advokaadi kutsesaladusele (AdvS §§ 43 ja 45). Sisuliselt tähendab see, et kogu teabevahetus isiku ja tema advokaadi vahel peab olema konfidentsiaalne. Seadus laiendab kliendi ja advokaadi usaldussuhte kaitse advokaadi kogu kutsetegevusele ning kindlustab kliendi ja advokaadi usaldussuhte kaitse kõiges, mis seondub õigusteenuse osutamisega. Kuna õigusteenuse mõiste on AdvS-s defineeritud avaralt, siis hõlmab advokaadi ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsuse nõue lisaks õigusnõustamisele, isiku esindamisele või kaitsmisele kohtus, kohtueelses menetluses või mujal ning isikule dokumendi koostamisele ka kliendi huvides mõne muu õigustoimingu tegemist (AdvS § 40).

Erinevalt kaitseõigusega seotud teabevahetusest, kus konfidentsiaalsusega on kaetud nii teabevahetus advokaadiga, kui ka teabevahetus mitteadvokaadist välise õigusnõustajaga, on laiem kaitse (st konkurentsijärelevamenetluse esemega mitteseotud teabevahetusega seoses) tagatud ainult isiku suhtlusele advokaadiga. Seda põhjusel, et Eesti kehtiva õiguse järgi on ainult selline suhtlus kaitstud kutsesaladusega. Vastavalt AdvS § 43 lõigetele 1-3 on advokaat õigusteenust osutades sõltumatu, talle usaldatud andmed on konfidentsiaalsed ning advokaadi poolt õigusteenuse osutamisega seotud teabekandjad puutumatud. Seevastu õigusbüroo ja seal tegutsevate juristide tegevust ei reguleeri eriseadus. Nad pole seotud distsipliini ja kutse-eetika reeglitega ning tagatistega, mida näeb ette AdvS. Puudub kutsealase ettevalmistuse süsteem ja kontroll, nad ei ole seotud kutsesaladuse hoidmise kohustusega, mistõttu klient ei saa loota seadusest tulenevale usalduse kaitsele, vaid üksnes abistaja südametunnistusele. Puudub advokatuurile sarnane järelevaalkontrolli süsteem õigusnõustaja tegevuse üle ja mõjutusvahendid seadust või kutse-eetika nõudeid rikkunud isiku suhtes.⁶⁸

Sõltumatus ning kutsesaladuse hoidmise kohustus suurendavad avalikkuse usaldust advokaadi kutse suhtes ning selline usaldus advokaadi suhtes kohaldub üldiselt, mitte ainult advokaadi poolt täidetavate konkreetsete ülesannete suhtes. Advokaadi kui õigusnõustaja ja kliendi vahelise suhtluse konfidentsiaalsus on vajalik et advokaat saaks täita oma kohustusi ning nõustada klienti nõutava põhjalikkusega ning see on võimalik vaid juhul, kui kliendil on vabadus advokaadile avalikustada kogu informatsioon.

Samasugust vahet lepingulise esindaja ja muu advokaadist esindaja vahel tehakse näiteks vangistusseaduses (VangS § 26). Kui kaitsja võib vastavalt KrMS § 42 lõikest 1 tulenevale definitsioonile olla nii advokaat kui ka muu lepingulisele esindajale kehtestatud haridusnõuetele vastav isik, siis suhtluse konfidentsiaalsus on selgelt tagatud ainult advokaadi puhul.

Euroopa Kohus on oma praktikas leidnud ka, et „advokaadi ja tema kliendi teabevahetuse konfidentsiaalsuse põhimõtte ühetaoline tõlgendamine ja kohaldamine liidu tasandil on tingimata vajalik, et [...] uurimine [...] saaks toimuda kõigi asjassepuutuvate ettevõtjate võrdse kohtlemise tingimustes. Kui see nii ei ole, kahjustab liikmesriigi õigusesse kuuluvate siseriikliku õiguse normide või mõistete kasutamine liidu õiguse ühtsust. Ühetaoline tõlgendamine ja kohaldamine liidu õiguskorras ei tohi sõltuda uurimise läbiviimise kohast ja siseriiklike õigusaktide võimalikest erisustest.“ Sellest lähtuvalt peab ka konkurentsijärelevamenetluses lähtuma LPP sisustamisel Euroopa Liidu Kohtu praktikast ja seda mitte üksnes ETL artikli 101 ja 102 kohaldamisalas, vaid ka riigisisese konkurentsioiguse rikkumisele keskendunud menetlustes. Seda põhjusel, et nagu sissejuhatavates tekstilõikudes kirjutatud, on ka riigisisese konkurentsioiguse kohaldamine ECN+ direktiivi kohaldamisalas.

⁶⁸ Uno Lõhmus, Advokaadi ja kliendi usaldussuhe ja selle piirid, Juridica IX/2007, lk 608-618.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 6 on sätestatud järelevalvealuse isiku õigus tõlgi abile haldusmenetluse seaduses ja KonkS peatükis 9² sätestatud tingimustel. Selleks, et saada endale arusaadavas keeles teavet menetluse esemeks oleva keelatud teo kohta (vt punkt 2) ja olla endale arusaadavas keeles ära kuulatud (vt punkt 11), on järelevalvealusel isikul õigus HMS § 21 lõike 1 alusel taotleda tõlgi kaasamist menetlusse.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 7 on sätestatud järelevalvealuse isiku õigus „*lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abile*“, mille täpsem sisu on kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõigetes 2 ja 3. Kuigi kommenteeritav säte ega KonkS § 78¹⁹ lõige 2 ei sätesta eraldi õigust lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja juuresolekule läbiotsimisel, oleks Konkurentsiametil siiski mõistlik anda läbiotsimise kohaldamisel järelevalvealusele isikule mõistlik aeg, et tema lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja saaks läbiotsimisele kohale ilmuda. Sellise mõistliku minimaalse aja pakub ka nt Euroopa Komisjon EL-i konkurentsioiguse kohaldamise menetluses⁶⁹. Vastasel juhul võib olla küsitav, kas kommenteeritavas sättes nimetatud ja KonkS § 78¹⁹ lõikes 2 sisustatud õigus on järelevalvealusele isikule tagatud.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 8 on ette nähtud õigus „*riigi õigusabile riigi õigusabi seaduses sätestatud alustel ja tingimustel*“. Nimetatud aluseid ja tingimusi on selgitatud riigi õigusabi seaduse muudatuste juures.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 9 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus teada tema suhtes läbiviidava uurimismeeetme eesmärgi (uurimismeeetmed on kavandatud KonkS §-desse 78²³ ja 78²⁵). Nimetatud õigusele vastab Konkurentsiameti kohustus tutvustada uurimismeeetme kohaldamisel uurimismeeetmele allutatud isikule (kelleks võib olla ka järelevalvealune isik) kohtu luba, kui see on uurimismeeetme kohaldamiseks vajalik, uurimismeeetme eesmärgi ja kavandatavat käiku, meetmes osalevate isikute õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 10 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus pärast uurimismeeetme läbiviimist tutvuda selle meetme talletusega (sh protokoll, stenogramm, heli- või audiovideosalvestus või eelnevate kombinatsioon) ning teha selle meetme tingimuste, käigu ja tulemuste kohta avaldusi, mis tuleb samuti talletada. Rõhutada tuleb asjaolu, et talletuste kinnitamine allkirjaga on järelevalvealuse isiku õigus, mitte kohustus. Selleks ei saa järelevalvealust isikut kohustada ega sundida. Konkurentsiameti ülesanne on talletada uurimismeeetmete läbiviimine viisil, mis võimaldab talletust kasutada usaldusväärse tõendina. Selleks on Konkurentsiametile antud volitus teha talletusi video- ja helisalvestistega.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 11 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus „*esitada tõendeid ja taotlust*“. Tõendi all on peetud silmas peatüki tõendamise regulatsiooni nõuetele vastavat teavet, mis on asjakohane konkurentsijärelevalvemenetluse eesmärgi saavutamise osas. Taotluse esitamise ja menetluse osas kohalduvad HMS sätted, kui kõnesolev seadus ei näe ette vastavaid erisätteid.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 12 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus olla endale arusaadavas keeles ära kuulatud enne ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme (vt KonkS § 78²⁶ ja § 78¹³ lõige 4) kohaldamist. See õigus on seotud ECN+ direktiivi artikli 3 lõikes 2 sätestatuga. Konkurentsijärelevalvemenetluses on kavandatud kvalifitseeritud ärakuulamine (vt KonkS § 78²⁷). Ärakuulamiseks peab järelevalvealusele isikule esitama etteheited ning võimaldama isikule menetlustoimikuga tutvumist. Selleks, et õigus olla ära kuulatud oleks tagatud, tuleb vajadusel etteheited

⁶⁹ Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, p 6, kättesaadav: https://competition-policy.ec.europa.eu/index/inspections_en.

järelevalvealusele isikule esitada keeles, millest ta aru saab. Samuti tuleb talle vajadusel anda võimalus oma arvamus ja vastuväited esitada keeles, millest ta aru saab.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 13 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus „*tutvuda menetlustoimiku materjalidega käesolevas peatükis sätestatud tingimustel.*“ Menetlustoimikuga tutvumist reguleerib lähemalt KonkS § 78²⁰.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 14 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus „*viibida juures, kui Konkurentsiamet avab pitseri käesoleva seaduse § 78²³ lõike 3 punktis 2 sätestatud korras kaasa võetud või kopeeritud andmekandjalt, saada enne seda mõistliku aja jooksul võimalus punktis 4 nimetatud konfidentsiaalse teabevahetuse ja advokaadi kutsesaladusega kaitstud teabe märkimiseks Konkurentsiameti täpsustatud korras ning viibida ka teabe edasise läbivaatamise juures.*“

Vastavalt eelnõu § 78²³ lõike 3 punktile 6 peab Konkurentsiamet, tagamaks käesolevas sättes sätestatud järelevalvealuse isiku õiguse realiseerimist, andma järelevalvealusele isikule läbiotsimise käigus või pärast läbiotsimist ning enne pitseeritud ümbriku avamist võimaluse märkida ära § 78²² lõikes 3 nimetatud konfidentsiaalse teabevahetuse ja advokaadi kutsesaladusega kaetud teabe läbiotsimiselt kaasa võetud või kopeeritud andmekandjalt, andes selleks mõistliku tähtaja. Põhjendatult konfidentsiaalseks ära märgitud teave arvatakse tõendite hulgast välja ning Konkurentsiamet ei tohi selle sisuga tutvuda (vt § 78²³ lõike 3 punkti 6 kommentaari).

KonkS § 78¹⁷ lõige 8 sätestab järgmist: „*Järelevalvealusel isikul on kohustus taluda tema suhtes käesolevas peatükis sätestatud alusel ja korras kohaldatavaid uurimismeetmeid.*“ Konkurentsijärelevalvemenetluses on sätestatud kaks uurimismeedet: läbiotsimine ja teabenõue. Mõlemad uurimismeetmed koondavad omakorda Konkurentsiameti üksikvolitusi meetme läbiviimisel.

Kui uurimismeetmes sisalduv volitus annab Konkurentsiametile õiguse teha mingeid toiminguid (see tähendab reaalkte: näiteks siseneda ruumi ja seal otsinguid teostada), siis peab meetmele allutatud järelevalvealune isik seda taluma. Kuna järelevalvealune isik on reeglina juriidiline isik, siis tuleb siin silmas pidada KonkS § 78¹⁹ lõikes 1 ja § 78¹⁷ lõikes 2 sätestatud. Kui mõni töötaja takistab järelevalvealuse isiku huvides Konkurentsiametil läbiotsimist, võidakse lugeda, et läbiotsimist on takistanud järelevalvealune isik ise. Sellele võib järgneda väärteokaristus.

KonkS § 78¹⁷ lõige 9 sätestab: „*Füüsilisest isikust järelevalvealusel isikul on õigus keelduda teabe andmisest, mis võiks teda ennast või tema tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 257 lõikes 1 nimetatud lähedast isikut süüistada keelatud teo või mistahes süüteo toimepanemises.*“ See säte laiendab enese mittesüüstamise privileegi, mis on sätestatud kommenteeritava paragrahvi lõike 7 punktis 4. Sätte toimeks on see, et kui juriidilisel isikul on õigus keelduda üksnes süütegude ja konkurentsirikkumiste tunnistamisest vastuseks Konkurentsiameti teabenõudele, siis füüsilisel isikul on õigus keelduda igasuguse teabe andmisest, kui see teave võib teda ennast või tema lähedast isikut süüistada kas keelatud teo (konkurentsirikkumise) või mõne süüteo toimepanemises. Enese süüstamine on laiemal tähendusega mõiste kui süüteo tunnistamine – ennast süüstavaks saab liigitada igasuguse teabe, mida saab isiku vastu süütõendina kasutada, mitte üksnes selgesõnalise süü ülestunnistamise. Kõnealune säte kohaldub füüsilisest isikust järelevalvealusele isikule, st sellisele füüsilisele isikule, kes tegutseb ettevõtjana (FIE vormis) ja kes seetõttu saab järelevalvealuseks isikuks olla. Säte ei võimalda konkurentsirikkumise kohta teabe andmisest keelduda neil füüsilistel isikutel, kes esindavad suhtluses Konkurentsiametiga juriidilisest isikust järelevalvealust isikut (nt äriühingu juhatuse liikmed või töötajad), sest seadusega ei ole neile keelatud teo toimepanemise eest vastutust ette nähtud. Erandi põhjuseks on asjaolu, et füüsiline isik ja tema kui ettevõtja ei ole üksteisest lahutatavad:

füüsilisest isikust ettevõtja ajab äri oma nime all ja vastutab kogu oma varaga, mistõttu tema poolt konkurentsijärelevamenetluses öeldu käib vältimatult korraga nii tema kui ettevõtja kohta kui ka tema kohta hariliku füüsilise isikuna. Füüsilise isiku lähedaste ringi määratlemisel on aluseks võetud TsMS § 257, millest lähtub ka haldusmenetlus (vt HMS § 39 lg 3). Füüsilise isiku enese mittesüüstimise privileegi on tunnustanud ka Euroopa Kohus kohtuasjas *DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*,⁷⁰ kus Kohus leidis, et füüsiliste isikute enese mittesüüstimise privileegi ulatuslikum tagamine võrreldes juriidiliste isikutega on õigustatud. Ka teistes kohtuasjades, kus Euroopa Liidu kohus on käsitlenud enese mittesüüstimise privileegi konkreetset konkurentsijäreleva kontekstis, on Kohus piiranud küll juriidiliste isikute, mitte aga füüsiliste isikute õigust teabe andmisest keelduda.

KonkS § 78¹⁷ lõige 10 sätestab, et „Järeleva alusel isikul ei ole õigust keelduda Konkurentsiametile välja andmast andmeid ja dokumente, mille kogumine ja säilitamine on talle seaduse alusel kohustuslik.“ Selle sätte eesmärgiks on vältida olukorda, kus muude seadustega on küll järeleva alusele isikule pandud kohustus millegi üle arvet pidada või midagi dokumenteerida selleks, et tema tegevuse üle oleks võimalik järeleva teostada, ent isik keeldub konkurentsiametile seaduses nõutud dokumente või andmeid väljastamast. See säte kehtib ühtlaselt nii juriidilisest isikust kui füüsilisest isikust järeleva aluste isikute kohta. Ka Riigikohus on oma praktikas juhtinud tähelepanu, et isikud ei peaks saama soodsamat olukorda süüteomenetluses tänu sellele, et nad on jätnud täitmata mõne muu seadusest tuleneva kohustuse, näiteks kohustuse raamatupidamist korraldada. Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, et enese mittesüüstimise privileeg ei laiene tõendusmaterjalile, mis eksisteerib isiku tahtest sõltumatult.⁷¹

KonkS § 78¹⁷ lõige 11 sätestab: „Kui konkurentsijärelevamenetluse vältel selgub, et järeleva aluseks isikuks loetud isik ei moodusta ettevõtjat või ettevõtjate ühendust, keda kahtlustatakse keelatud teo toimepanemises, arvatakse see isik järeleva aluste isikute ringist välja. Konkurentsiamet teavitab isikut sellest viivitamata.“ Eelöeldu tuleneb järeleva aluse isiku definitsioonist (KonkS § 78¹⁷ lõige 1). Konkurentsijärelevamenetluses on järeleva alune isik ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo.

KonkS § 78¹⁸ – Menetlusosalised – sätestab konkurentsijärelevamenetluse menetlusosaliste kataloogi. Tegemist on erinormiga HMS § 11 suhtes. HMS § 11 näeb ette, et haldusmenetluses on menetlusosalised taotleja, adressaat, kolmas isik ja teatud juhtudel ka teine haldusorgan. Konkurentsijärelevamenetluses on võrreldes üldosakohase haldusmenetlusega teatud erisused. See tingib õigusselguse huvides vajaduse täpsustada konkurentsijärelevamenetluse menetlusosaliste kataloogi.

KonkS § 78¹⁸ lõige 1 sätestab: „Konkurentsijärelevamenetluses on menetlusosalised: 1) taotleja käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses; 2) järeleva alune isik; 3) muu turuosaline, kelle õigusi võib konkurentsijärelevameede oluliselt puudutada ja kelle Konkurentsiamet on menetlusse kaasanud.“ Konkurentsijärelevamenetluses saab olla kolme gruppi liigituvaid menetlusosalisi. Juhtudel, kus Konkurentsiametile on esitatud KonkS § 78¹⁵ kohane taotlus ning Konkurentsiamet on taotluse tunnistanud lubatavaks, on üheks menetlusosaliseks taotleja. Taotlusega seonduv on reguleeritud KonkS §-des § 78¹⁵ ja § 78¹⁶. Konkurentsijärelevamenetluse keskne menetlusosaline on menetlusalune isik. Menetlusaluse isiku definitsioon sisaldub KonkS § 78¹⁷ lõikes 1. See on tihedalt seotud Euroopa Liidu õigusest tuleneva ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistega. Menetlusalune isik on see isik, kellele võidakse konkurentsijärelevamenetluse lõppes määrata konkurentsijärelevameetme kohaldamiseks vajalik

⁷⁰ EKo 02.02.2021, C-481/19, *DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, EU:C:2021:84.

⁷¹ EIKo 17.12.1996, *Saunders v. the United Kingdom*, 19187/91.

kohustus. Kolmandaks menetlusosaliseks võib olla muu turuosaline kui taotleja, kelle õigusi võib konkurentsijärelevalevemeede oluliselt puudutada. Oluline on märkida, et muu turuosalise lisamine menetlusse on Konkurentsiameti kaalutluses. See tähendab, et muu turuosalise kaasamine ei ole kohustuslik.

Menetlusosaliste mõistest erinev mõiste on uurimismeetmele allutatud isik. Termin uurimismeetmele allutatud isik väljendab üksnes seda, et tegemist on isikute, kelle suhtes viiakse läbi uurimismeetmeid. Sõltuvalt sellest, kes see isik on, on tal uurimismeetme läbiviimise käigus teatud õigused ja kohustused. Siin eristatakse uurimismeetmele allutatud isikutena menetlusalust isikut ja muid isikuid. Menetlusalusele isikule on uurimismeetmete raames kehtestatud teistsugused nõuded kui muudele isikutele. Konkurentsijärelevalevemenetluse keskne menetlusosaline on järelevalevane isik. Järelevalevane isiku definitsioon sisaldub KonkS § 78¹⁷ lõikes 1. See on tihedalt seotud Euroopa Liidu õigusest tuleneva ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistega. Järelevalevane isik on see isik, kellele võidakse konkurentsijärelevalevemenetluse lõppes määrata konkurentsijärelevalevemeetme kohaldamiseks vajalik kohustus ja kelle suhtes saab alustada väärteomenetlust. Kolmandaks menetlusosaliseks võib olla muu turuosaline kui taotleja, kelle õigusi võib konkurentsijärelevalevemeede oluliselt puudutada. Oluline on märkida, et muu turuosalise lisamine menetlusse on Konkurentsiameti kaalutluses. See tähendab, et muu turuosalise kaasamine ei ole kohustuslik.

Menetlusosaliste mõistest erinev mõiste on uurimismeetmele allutatud isik. Termin uurimismeetmele allutatud isik väljendab üksnes seda, et tegemist on isikute, kelle suhtes viiakse läbi uurimismeetmeid. Sõltuvalt sellest, kes see isik on, on tal uurimismeetme läbiviimise käigus teatud õigused ja kohustused. Siin eristatakse uurimismeetmele allutatud isikutena järelevalevalust isikut ja muid isikuid. Järelevalevanele isikule on uurimismeetmete raames kehtestatud teistsugused nõuded kui muudele isikutele.

KonkS § 78¹⁸ lõige 2 sätestab: „*Kui Konkurentsiameti hinnangul on keelatud teo toimepanemine lõppenud, arvatakse taotleja menetlusosaliste ringist välja. Enne seda annab Konkurentsiamet taotlejale võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited.*“ Taotleja saab plaanitavas konkurentsijärelevalevemenetluses nõuda (kaalutusvigadeta otsust) keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks Konkurentsiameti poolt. See tähendab, et kui eeldatav keelatud teo toimepanemine on konkurentsijärelevalevemenetluse kestel juba lõppenud, on taotluse nõue muutunud alusetuks, s.t nõue on end ammendanud. Enne taotleja menetlusosaliste ringist väljaarvamist annab Konkurentsiamet taotlejale võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited.

KonkS § 78¹⁹ – Esindamine – reguleerib, nagu sätte pealkirigi ütleb, esindamist. Nimetatud säte näeb mh ette erisused HMS § 13 suhtes. HMS § 13 lõige 1 sätestab, et menetlusosalisel on õigus kasutada haldusmenetluses esindajat ning et esindaja võib esindada menetlusosalist kõigis menetlustoimingutes, mida seadusest tulenevalt ei pea menetlusosaline tegema isiklikult.

KonkS § 78¹⁹ lõige 1 sätestab: „*Kui menetlusosaline või muu uurimismeetmele allutatud isik on juriidiline isik, osaleb ta konkurentsijärelevalevemenetluses oma seadusliku esindaja kaudu, kellel on kõik esindatava õigused ja kohustused.*“ Tegemist on KrMS §-le 36 analoogilise sättega, et juriidilist isikut esindab menetluses regulaarselt tema seaduslik esindaja, kellel on kõik esindatava õigused ja kohustused. See hõlmab õigust anda esindatava nimel suuliselt küsitluse teel teavet – sellist õigust lepingulisel ja riigi õigusabi korras nimetatud esindajal ei ole.

KonkS § 78¹⁹ lõige 2 sätestab: „*Menetlusosaline ja muu uurimismeetmele allutatud isik võib konkurentsijärelevalevemenetluses kasutada lepingulise või, kui see on asjakohane, riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abi muu hulgas uurimismeetme kohaldamisel. Kui Konkurentsiamet nõuab isikult teavet suuliselt küsitluse teel, võib tema eelnimetatud esindaja viibida küsitlemise juures ja anda esindatavale nõu, kuid mitte anda teavet esindatava nimel.*“ Sätte

kohaselt võib nii menetlusosaline (sh järelevalvealune isik) kui ka muu uurimismeetmele allutatud isik kasutada lepingulise või (järelevalvealuse isiku puhul, kellele riigi õigusabi korras esindaja on nimetatud) riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abi, muu hulgas ka uurimismeetme kohaldamisel. Seega võib nt uurimismeetmele allutatud isikul, kes ei ole järelevalvealune isik, olla lepinguline esindaja ka suuliste selgituste andmisel, analoogiliselt kriminaalmenetlusega. Lõike teises lauses täpsustatakse, et juhul, kui Konkurentsiamet nõuab isikult teavet suulises vormis küsitlemise teel, võib lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja viibida küsitlemise juures ja anda esindatavale nõu, kuid mitte anda teavet esindatava nimel. Seega on lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja õigused erinevad seadusliku esindaja omadest. Kuigi kommenteeritav säte ei sisalda eraldi õigust lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja juuresolekule läbiotsimisel, oleks Konkurentsiametil siiski mõistlik anda läbiotsimise kohaldamisel järelevalvealusele isikule mõistlik aeg, et tema lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja saaks läbiotsimisele kohale ilmuda. Sellise mõistliku minimaalse aja pakub ka nt Euroopa Komisjon EL-i konkurentsioiguse kohaldamise menetluses⁷². Vastasel juhul võib olla küsitav, kas KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 6 nimetatud ka kõnesolevas lõikes sisustatud õigus on järelevalvealusele isikule tagatud.

KonkS § 78¹⁹ lõige 3 näeb ette jätmist: „*Lepinguline esindaja konkurentsijärelevalvemenetluses võib olla advokaat või muu isik, kes on omandanud õiguse õppesuunal vähemalt riiklikult tunnustatud magistrikraadi, sellele vastava kvalifikatsiooni Eesti Vabariigi haridusseaduse § 28 lõike 2² tähenduses või sellele vastava välisriigi kvalifikatsiooni. Lepingulise esindaja volitust tõendab volikiri. Advokaadi puhul eeldatakse esindusõiguse olemasolu.*“ õigusabi korras nimetatud esindajale. Kommenteeritava paragrahvi lõige 2 annab õiguse kasutada lepingulise esindaja abi ka muudel konkurentsijärelevalvemenetluses uurimismeetmele allutatud isikutel. Seetõttu on oluline, et lepingulise esindaja näol oleks tegemist kompetentse esindusõigust omava isikuga. Kõnesoleva sätte kohaselt võib lepinguliseks esindajaks olla kas advokaat või sättes ettenähtud õigusharidusega isik. Advokaadi puhul esindusõigust eeldatakse, muude pädevate isikute puhul tuleb esindusõiguse olemasolu volikirjaga tõendada.

Lepingulise esindaja valikul tuleb aga silmas pidada, et kehtiva Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei ole mitte iga lepingulise esindaja ja kliendi ehk antud menetluses järelevalvealuse isiku vaheline teabevahetus nn LPP-ga kaitstud (vt täiendavalt kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 4 selgitust).

KonkS § 78¹⁹ lõige 4 sätestab, et advokaati ei või teabenõudega kohustada andma Konkurentsiametile teavet ega juurdepääsu teabele, millele laieneb advokaadi kutsesaladuse kaitse advokatuuriseaduse §-s 45 ja § 43 lõikes 2 sätestatud ulatuses. Eelnõu § 78²² lg 3 on erisätteks ka § 78²⁵ ees, kuid sätted on erinevalt sõnastatud ning arusaadavuse huvides on lisatud käesolev lõige, mis täpsustab advokaadilt teabe nõudmise piirangut.

KonkS § 78²⁰ – Menetlustoimik ja õigus sellega tutvuda – sätestab Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevalvemenetluses peetava menetlustoimikuga seonduva regulatsiooni, sh, mis on menetlustoimik ehk mida see peab sisaldama, mis keeles seda peetakse ja sellega tutvumise ehk sellele ligipääsu õiguse.

Avaliku kooskõlastamise ja arvamuse avaldamise järgselt on kõnesolevast paragrahvist kustutatud algne lõige 2 (varasemas redaktsioonis oli sätte number 78²¹), mis nägi ette: „*Menetlusalusel isikul on õigus taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel teda käsitletakse menetlusalusel isikuna. Konkurentsiamet võib keelduda teabele juurdepääsu võimaldamisest ulatuses, mis võib oluliselt kahjustada teise isiku õigusi või kahjustada konkurentsijärelevalvemenetlust.*“ Selle

⁷² Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, p 6, kättesaadav: https://competition-policy.ec.europa.eu/index/inspections_en.

eesmärk oleks olnud olukorras, kus oluliselt ei oleks saanud kahjustada teiste isikute õigused või kus kahjustada ei oleks saanud konkurentsijärelevamenetlus, võimaldada järelevalvealusele isikule, enne menetlustoimikule kui tervikule ligipääsuõiguse saamist, ligipääs sellisele teabele, mille alusel oleks isik ettevõtjat moodustavaks isikuks loetud ja seeläbi järelevalvealuse isikuna menetlusse kaasatud. Sätte eesmärk oleks seega olnud järelevalvealusele isikule võimaldada konkurentsijärelevamenetluse kestel kahtluse alla seada oma kuuluvust ettevõtjasse ehk majandusüksusesse. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt aga takistaks selline regulatsioon konkurentsijärelevamenetluse tõhusat toimetamist, kuivõrd Konkurentsiamet takerduks vaidlustesse, mis võiksid jääda menetluse sellesse staadiumi, kus järelevalvealuseid isikuid ära kuulatakse. Nimetatud Euroopa Komisjoni suunistest tulenevalt on algne KonkS § 78²⁰ lõige 2 kustutatud.

Ka kavandatud KonkS § 78²⁰ (varem § 78²¹) lõige 5, mis sätestas „*Konkurentsiamet ei võimalda juurdepääsu leebuse kohaldamise taotlusele, kokkuleppe sõlmimise taotlusele, ärisaladusele ega muule konfidentsiaalsele teabele, kui see ei ole vajalik menetlusaluse isiku kaitse tagamiseks*“ on eelnõust pärast selle avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist kustutatud. See tuleneb n-ö võrdsete relvade põhimõttest (*principle of equality of arms*), millest peab lähtuma ka Euroopa Komisjon oma EL-i konkurentsioiguse rakendamise menetluses⁷³. Teoreetiliselt oleks KonkS § 78²⁰ lõike 5 säilitamine selle algsel kavandatud kujul võimalik vaid juhul, kui menetluses luua konfidentsiaalsusringid (st kogu menetlustoimikus olevale teabele saaks juurdepääsu järelevalvealuse isiku lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja, kes saaks selles sisalduvast teabest teha selektsiooni, mis on järelevalvealuse isiku kaitseõiguste tagamiseks vajalik – see võimaldaks maksimaalselt kaitsta menetlustoimikus sisalduvat ärisaladust ja muud konfidentsiaalset teavet). Kuivõrd eelnõu esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele selliselt, et sellesse konfidentsiaalsusringi kavandatud ei olnud ja senistes katsetes teiste eelnõude puhul ei ole samalaadsed ettepanekud laiapõhjalist toetust saanud, ei ole võimalik sellist lahendust eelnõusse lisada. Seetõttu jääb eelnõukohasesse seadusesse reegel, et Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku järelevalvealusele isikule kättesaadavaks (hiljemalt) koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega. Ühtki piirangut sellele järelevalvealuse isiku õigusele kavandatud eelnõu enam ette ei näe.

KonkS § 78²⁰ lõige 1 sätestab: „*Menetlustoimik sisaldab ajaliselt järgnevuses kogu teavet konkurentsijärelevamenetluse esemeks oleva keelatud teo kohta, sealhulgas Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluses saadud, koostatud või kogutud teabe saamise aega, allikat ja viisi.*“ Säte ei sisalda menetlustoimikule vorminõuet, et võimaldada Konkurentsiametil toimikut pidada nii paberandjal kui ka elektrooniliselt. Algselt oli sätte sõnastuse aluseks Euroopa Komisjoni toimikule juurdepääsu reeglite teatise⁷⁴ punkt 8, mille kohaselt sisaldab komisjoni toimik uurimise kõiki dokumente, mis on saadud, koostatud ja/või kogutud konkurensi peadirektoraadi poolt uurimise käigus. Pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist on sätet täiendatud selliselt, et menetlustoimik ei sisalda mitte kogu konkurentsijärelevamenetluse käigus saadud, koostatud või kogutud teavet, vaid üksnes menetluse esemeks oleva keelatud teo kohta saadud, koostatud või kogutud teavet. Muudatus on ajendatud Konkurentsiameti tagasisidest ning eelnõus on arvestatud vajadusega piiritleda menetlustoimikus sisalduvat teavet, et toimikut mitte koormata sisult asjakohatu või isegi lubamatu teabega.

Menetlustoimikusse saab lisada üksnes teavet, mida Konkurentsiametil on õigus saada või koguda. Konkurentsiametil ei ole õigust nt koguda KonkS § 78²² lõike 3 lauses 2 nimetatud

⁷³ Vt nt ÜKo 29.06.1995, T-30/91 – *Solvay vs. komisjon*, EU:T:1995:115, p 83.

⁷⁴ Komisjoni teatis komisjoni toimikutele juurdepääsureeglite kohta EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82, EMP lepingu artiklite 53, 54 ja 57 ning nõukogu määruse (EÜ) nr 139/2004 kohaldamise juhtudel, (2005/C 325/07).

järelevalvealuse isiku ja tema lepingulise esindaja või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja konfidentsiaalset teabevahetust (*legal professional privilege* ehk *LPP*). Kuna Konkurentsiametil ei ole õigust sellist teavet koguda, ei ole ametil õigust ka sellist teavet vallata ega toimikusse lisada. Kui vastav teave on siiski toimikusse lisatud, tuleb see toimikust viivitamata eemaldada.

KonkS § 78²⁰ lõige 2 sätestab: „Menetlustoimikut peetakse eesti keeles. Võõrkeelne teave võib menetlustoimikus olla vaid koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui tõlkimine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi sisu ja mahtu.“ Sätte eesmärk on seega reguleerida, mis keelsena konkurentsijärelevalvemenetluses menetlustoimikut peetakse ja seda, kuidas peavad selles kajastuma võõrkeelsed dokumendid. Kuivõrd menetlustoimikut saab pida- da üksnes eestikeelsena, ühtib kavandatud menetlustoimiku regulatsioon keelenõudelt HKMS §-s 80 sätestatuga, mille kohaselt toimub halduskohtumenetlus ja halduskohtu asjaajamine eesti keeles. Samuti ühtib kavandatud KonkS § 78²⁰ lõige 2 HKMS § 87 lõikega 2, mis näeb ette, et halduskohtumenetluses haldusasja toimikus võivad muukeelsed dokumendid olla vaid tõlkega varustatult, välja arvatud juhul, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi sisu ja mahtu. Samuti sätestab eestikeelse asjaajamise ja dokumentide kohustusliku eestikeelsuse nõude KrMS § 10 lg 3, mis kehtib ka vääriteomenetluses. Toimiku keelenõute ühtlustamine on oluline selleks, et kahjustada ei saaks järelevalvealuse isiku kaebeõigus. Nagu Riigikohus kõnesolevale eelnõukohasele seadusele tagasisidet andes ütles, siis „[ü]hemõtteliselt tuleks vältida olukorda, kus HKMS § 81 lg 1 alusel asutakse kohtus nõudma dokumentide tõlkimist kaebajalt, kui Konkurentsiameti nõusolekul on menethus läbi viidud muus keeles.“ Sellest tulenevalt on keele ja tõlke nõuded eelnõus võrreldes varasema redaktsiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamus andmisele, läbivalt muudetud.

Juhul, kui Konkurentsiamet kogub menetlustoimikusse teavet läbiotsimise teel (kavandatud KonkS § 78²³), tuleb Konkurentsiametil enda ja menetlustoimiku tarbeks see teave tõlkida. Sellele kohaldub vaid üks erisus ja see on kõnesoleva sätte teises lauses, mis võimaldab teavet mitte tõlkida, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi sisu ning mahtu. See muidugi ei vabasta kohustusest tõlkida teabest vähemalt neid osi, millele soovitakse asjaolude või keelatud teo toimepanemise tuvastamise tõendamisel tugineda. Sama kohaldub olukorras, kus Konkurentsiamet kogub teavet muult kui järelevalvealuselt isikult teabenõudega (kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 6 punkt 2). Juhul, kui Konkurentsiamet kogub teavet järelevalvealuselt isikult ja kasutab selleks teabenõude uurimismeedet, näeb kavandatud KonkS § 78²⁵ lõige 6 punkt 1 ette, et järelevalvealune isik peab selle teabe esitama kas eestikeelsena või koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi keelt, sisu ja mahtu. Järelevalvealusele isikule loodud erisus, mis võimaldab esitatava teabe tõlkimise mahtu piirata, on seega mõnevõrra laiem, et välistada olukorda, kus järelevalvealune isik peab tarbetult suures mahus tõlkima nt ingliskeelset teksti. Juhul kui Konkurentsiameti hinnangul peaks järelevalvealune isik siiski tõlkima teavet, mis viimase hinnangul kujutab ebaproportsionaalset tõlkimise kohustust, on Konkurentsiametil võimalik teda selleks kohustada KonkS § 78²² lõikes 2 nimetatud korraldusega.

KonkS § 78²⁰ lõige 3 sätestab: „Taotlejal käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses on õigus taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel on Konkurentsiamet otsustanud konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetada § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 sätestatud alusel. Konkurentsiamet ei võimalda taotlejal juurdepääsu ärisaladusele ega muule konfidentsiaalsele teabele“ Säte annab seega õiguse isikule, kes on Konkurentsiametile esitanud lubatavaks tunnistatud taotluse keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks, taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel on Konkurentsiamet otsustanud tema taotlusest alanud konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetada. Selline õigus tekib taotlejal siis, kui menetluse lõpetamise aluseks on olnud tõdemus, et Konkurentsiametile menetluse vältel ilmnenu teave ei ole olnud piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks või kui varasema turuolukorra analüüsi tulemusel võib öelda, et menetlus on perspektiivitu

(taotluse lubatavaks tunnistamise faasis seda aspekti arvesse võtta ei saa). Kõnesoleva sätte aluseks on Euroopa Komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004⁷⁵ artikli 8 lõige 1.

Pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist on sättesse lisatud teine lause. See on sättesse lisatud, kuivõrd sama paragrahvi lõige 5, mis eelmises redaktsioonis nägi ette juurdepääsupiirangud kõigile menetlusosalistele, k.a järelevalvealusele isikule, on eelnõust kustutatud. Selle kohta saab lähemalt lugeda kõnesoleva paragrahvi sissejuhatavatest märkustest.

KonkS § 78²⁰ lõige 4 sätestab, et „*Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku järelevalvealusele isikule kättesaadavaks hiljemalt koos arvamuse ja vastuväidete esitamise võimalusega.*“ Säte reguleerib küsimust, millisel ajahetkel tehakse järelevalvealusele isikule kättesaadavaks kogu menetlustoimik. Selleks ajahetkeks on hiljemalt hetk, mil järelevalvealusele isikule antakse võimalus esitada asjas arvamus ja vastuväited. Arvamuse ja vastuväidete ära kuulamine on reguleeritud KonkS §-s 78²⁷. Arvamuse ja vastuväidete ära kuulamise keskne element on Konkurentsiameti poolt koostatud etteheited. Juurdepääs keelatud teo toimikule on menetlusõiguslik tagatis, mis on mõeldud poolte võrdsuse põhimõtte kaitsmiseks ja kaitseõiguste tagamiseks.

KonkS § 78²¹ – Saladuse hoidmise kohustus – näeb ette piirangud konkurentsijärelevalve-menetluse käigus saadud teabe kasutamisele. Saladuse hoidmise kohustus on tagatud kavandatava väärtekoosseisuga KonkS §-s 73¹¹.

KonkS § 78²¹ lõiked 1 ja 2 sätestavad: „(1) Menetlustoimikule juurdepääsu saanud järelevalvealune isik peab hoidma saladuses leebuse kohaldamise taotlusest ja kokkuleppe sõlmimise taotlusest saadud teavet. Nimetatud teavet võib järelevalvealune isik kasutada lisaks konkurentsijärelevalvemenetlusele, milles ligipääs menetlustoimikule tagati, üksnes enda esindamiseks või kaitse tagamiseks kohtumenetluses, mis on otseselt sama konkurentsijärelevalvemenetlusega seotud. (2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud kohtumenetluse eesmärgiks võib olla: 1) kartellis osalenud isikutele solidaarselt määratud trahvi jagamine või 2) keelatud tegu tuvastava haldusakti vaidlustamine.“ Sätted võtavad kehtivasse Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 4, mille eesmärk direktiivi preambuli punkti 72 kohaselt on minimeerida oht, et ennast süüstavaid tõendeid võidakse avaldada väljaspool menetlust, mille tarbeks need on esitatud.

Selle vältimiseks loob kavandatud lõige 1 reegli, mille kohaselt peab menetlustoimikule juurdepääsu saanud järelevalvealune isik hoidma saladuses leebuse kohaldamise taotlusest ja kokkuleppe sõlmimise taotlusest saadud teavet. Nimetatud teavet võib järelevalvealune isik kasutada lisaks konkurentsijärelevalvemenetlusele, milles ligipääs menetlustoimikule tagati, üksnes oma esindamiseks või kaitse tagamiseks kohtumenetluses, mis on otseselt sama konkurentsijärelevalvemenetlusega seotud. Lõige 2 näeb ette need lõikes 1 nimetatud kohtumenetlused, mis on seotud konkurentsijärelevalvemenetlusega.

KonkS § 78²¹ lõike 1 punkt 1 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 4 punkti a ning määratleb lõike 1 tähenduses kohtumenetlusena menetluse, mille ese on kartellis osalenud isikutele solidaarselt määratud trahvi jagamine. Ehkki väärtemenetlus erinevatele isikutele solidaarselt karistust mõista ei võimalda, on teistes riikides võimalik konkurentsijärelevalvemenetluses ka seesugune võimalus, mistõttu solidaarselt määratud trahvi jagamise kohtuasi on ka Eestis võimalik.

⁷⁵ Komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004, 7. aprill 2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis, ELT L 123, 27.4.2004, lk 18–24, konsolideeritud tekst.

KonkS § 78²¹ lõike 1 punkt 2 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 4 punkti b ning määratleb lõike 1 tähenduses kohtumenetlusena sellise menetluse, mille esemeks on keelatud tegu tuvastava haldusakti vaidlustamine.

KonkS § 78²¹ lõike 1 punkt 3 kohaselt on menetlustoimiku materjale võimalik kasutada ka sama keelatud teo üle toimivas väärtemenetluses. See on vajalik väärtemenetluses kaitseõiguse ja poolte võrdsuse tagamiseks – väärtetoasjas on niikuinii kohtuvälise menetlejana tegutseval Konkurentsiametil võimalik kasutada kõiki konkurentsijäreleva käigus kogutud tõendeid.

KonkS § 78²¹ lõige 3 sätestab: „*Enne Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist on menetlusosalisel keelatud kohtumenetluses kasutada järgmist konkurentsijärelevamenetluse käigus saadud teavet: 1) teave, mille muu isik on konkurentsijärelevamenetluse jaoks koostanud; 2) teave, mille Konkurentsiamet on konkurentsijärelevamenetluses koostanud ning menetlusosalisele saatnud; 3) konkurentsijärelevamenetluses esitatud kokkuleppe sõlmimise taotlus, mis on tagasi võetud*“⁴. Säte sisaldab keeldu, mille kohaselt ei või menetlusosaline kasutada kohtumenetluses enne Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist punktides 1–3 sätestatud, konkurentsijärelevamenetluse käigus saadud teavet.

KonkS § 78²¹ lõike 3 punkt 1 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 punkti a ning sätestab, et lõike 3 alusel ei tohi kasutada teavet, mille muu isik on konkurentsijärelevamenetluse jaoks koostanud.

KonkS § 78²¹ lõike 3 punkt 2 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 punkti b ning sätestab, et lõike 3 alusel ei tohi kasutada teavet, mille Konkurentsiamet on konkurentsijärelevamenetluses koostanud ja menetlusosalisele saatnud.

KonkS § 78²¹ lõike 3 punkt 3 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 punkti c ning sätestab, et lõike 3 alusel ei tohi konkurentsijärelevamenetluses esitatud kokkuleppe sõlmimise taotlust, mis on tagasi võetud.

KonkS § 78²¹ lõige 4 sätestab: „*Menetlusosalise ja muu uurimismeetmele allutatud isiku lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja on kohustatud hoidma saladuses talle konkurentsijärelevamenetluse käigus õigusabi andmisel teatavaks saanud teavet. Menetlus-aluse isiku esindajal on lubatud seda teavet avaldada esindatavale. Esindatava kohta käivat teavet võib esindaja avaldada vaid esindatava nõusolekul.*“ Nimelt on esindaja kohustatud hoidma saladuses talle konkurentsijärelevamenetluse käigus õigusabi andmisel teatavaks saanud teavet, kuid ta võib seda avaldada esindatavale. Kolmanda lause kohaselt võib ta, vastupidi, esindatava kohta käivat teavet avaldada vaid esindatava nõusolekul. Säte on analoogiline KrMS § 41 lõikes 6 kannatanu, tsiviilkostja ja kolmanda isiku esindaja kohta sätestatuga. Sättega seondub menetlus-aluse isiku õigus keelduda teabe andmisest (KonkS § 78¹⁷ lõige 7 punkti 4), samuti uurimismeetmete üldsättes toodud norm, mille kohaselt ei ole Konkurentsiametil õigus LPP-ga kaitstud teavet koguda.

KonkS § 78²² – Uurimismeetmed – on konkurentsijärelevamenetluse uurimismeetmete (st läbiotsimine ja teabe nõudmine) üldsäte.

KonkS § 78²² lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet võib käesoleva seaduse § 78¹³ lõikes 3 sätestatud eesmärgist lähtuvalt tõendite kogumiseks kohaldada §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid.*“ Nimetatud uurimismeetmed võtavad üle ECN+ direktiivi artiklites 6–9 sätestatud volitused. Lõige 1 määrab ühtlasi, et Konkurentsiamet võib konkurentsijärelevamenetluses kohaldada üksnes nimetatud sätetes sisalduvaid volitusi. KorS-s, VTMS-s ja KrMS-s sätestatud uurimistoiminguid ei saa Konkurentsiamet konkurentsijärelevamenetluses teha. Kuivõrd lõige 1 annab Konkurentsiametile õiguse

kohaldada nimetatud uurimismeetmeid tõendite kogumiseks, siis tuleneb uurimismeetmete volitustest ka õigus kogutud teavet lugeda, läbi töötada ja hinnata. Tõendite kogumise eesmärgi alla kuulub ka uurimismeetme ettevalmistamiseks teabe nõudmise sätte alusel teabe kogumine (nt päring andmekogudest selleks, et valmistada ette menetlusaluse isiku juures läbiotsimise teostamist). Sellele vaatamata ei ole välistatud muudes menetlustes seaduslikult kogutud tõendite kasutamine konkurentsijärelevamenetluses.

Sättest on võrreldes eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist kustutatud 2. lause: „*Konkurentsiamet võib uurimismeetme kohaldamiseks anda korraldusi.*“ Nimetatud volitus on viidud eraldiseisvasse lõikesse (vt järgmist lõiget).

KonkS § 78²² lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet võib uurimismeetme kohaldamiseks anda korraldusi.*“ Sätte sisaldab õiguslikku alust, millele tuginedes saab Konkurentsiamet uurimismeetme kohaldamiseks anda korraldusi. Nimetatud õiguslikku alust saab rakendada nii KonkS-s uurimismeetmete juures sätestatud üksikvolituste täitmise tagamiseks kui ka eraldiseisvalt. Neist esimesel juhul – koosmõjus juba KonkS-s sätestatud volitustega – rakendatakse korraldust näiteks läbiotsimisel, kus Konkurentsiametil on õigus saada juurdepääs (nt parool) teabekandjatele, õigus dokumente läbi vaadata jne. Korralduse andmise õigust saab kasutada ka eraldiseisvalt (kuid siiski vaid uurimismeetmete kohaldamise raames), kuid üksnes väga väheolulisi riiveid kaasatoovate kohustuste jaoks. Nt saab sellisel viisil kasutada korralduse andmise õigust isikusamasuse tuvastamiseks.

Sättesse kavandatud korralduste andmise õigusel on piirid. Esiteks ei saa korralduste andmise õigusega minna mööda KonkS-s selgelt sätestatud uurimismeetme volituste piiridest ega ka muudest 9². peatükis selgelt sätestatud õigustest. Näiteks, uurimismeetmele allutatud isikul on õigus tutvuda talletustega, kuid tal ei ole seatud kohustust talletusega tutvumist allkirjaga kinnitada. Sellist allkirjastamise kohustust ei saa seada ka korralduste andmise õiguse alusel, kuna sätte mõte on olnud seda selgelt vältida. Samuti ei saa korraldusega takistada nt isiku õigust kasutada õigusabi. Ühtlasi ei saa korraldusega nõuda järelevalvealuselt isikult enda süü tunnistamist ega ka LPP (*legal professional privilege*) kaitsega teabe üleandmist. Vastavalt ei saa korralduse andmise õigusega takistada ka järelevalvealuse isiku õigust kaitsta LPP kaitse alla kuuluvat teavet (näiteks ei saa Konkurentsiamet keelata järelevalvealuse isiku seaduslikul või lepingulisel esindajal või töötajatel tagada, et Konkurentsiamet ei võtaks läbiotsimiselt kaasa vastavat LPP teavet, sest LPP teavet Konkurentsiamet koguda ei tohi). Euroopa Komisjoni nn koidikureidide (*dawn raid*) praktikas võimaldatakse järelevalvealuse isiku õigusnõustajatel ja teistel järelevalvealuse isikuga seotud isikutel isegi eraldada endale ruum, milles nad võivad viibida ning läbiotsimise käigus järelevalvealuse isiku kaitsestrateegiat ehitada (sellesse ruumi Euroopa Komisjon ei sisene). Tavapärane praktika on ka see, et liikumine järelevalvealuse isiku äriruumides on vaba. Järelevalvealune isik või tema õigusnõustaja võib määrata igale komisjoni ametnikule n-ö varju, kes käib läbiotsiva ametnikuga kaasas, märgib üles dokumendid jm teabe, mille komisjoni ametnikud või töötajad kas kaasa võtavad või millest koopiaid teevad. Selline „varju“ kasutamine on vajalik mh seetõttu, et üksnes järelevalvealuse isikuga seotud isikud saavad tuvastada, milline teave kuulub LPP-ga kaitstud teabe hulka. Eelnõu koostajad juhivad siinkohal tähelepanu Euroopa Komisjoni konkurentsi peadirektoraadi (DG COMP) veebilehel olevale infolehele, mille punkt 14 kohaselt kuulub ka nn koidikureidilt kaasavõetud äri- ja raamatupidamisteave üheskoos järelevalvealuse isiku esindajatega läbi vaatamisele: „*If the selection of documents relevant for the investigation is not yet finished at the envisaged end of the on-site inspection at the undertaking's premises, the copy of the data set still to be searched may be collected to continue the inspection at a later time. This copy will be secured by placing it in a sealed envelope. The undertaking may request a duplicate. The Commission will invite the undertaking to be present when the sealed envelope is opened and during the continued inspection process at the Commission's premises. Alternatively, the Commission may decide to return the sealed*

*envelope to the undertaking without opening it. The Commission may also ask the undertaking to keep the sealed envelope in a safe place to allow the Commission to continue the search process at the premises of the undertaking in the course of a further announced visit.*⁷⁶ Kõnesolevale näib viitavat ka ECN+ direktiivi preambuli punkt 33: „Kontrollide tarbetu pikenemise minimeerimiseks peaks konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel olema õigus teha ka edaspidi uurimisaluse ettevõtja või ettevõtjate ühenduse puhul läbiotsimisi ning teha valik nende tegevust puudutavate raamatupidamis- ja muude dokumentide koopiatest ja väljavõtetest konkurentsiasutuse ruumides või muudes selleks ettenähtud ruumides. Selliste läbiotsimiste käigus tuleks järjepidevalt tagada ettevõtjate kaitseõiguste austamine.“ Seejuures ei ole tegemist sugugi uue praktikaga, kuivõrd viiteid sellele leiab ka kohtupraktikast.

Samuti peavad korraldused olema uurimismeetme läbiviimise eesmärki arvestades sobivad, vajalikud ja mõõdukad, teisisõnu, proportsionaalsed. „Uurimismeetme kohaldamiseks“ tähendab, et nimetatud õiguslikku alust saab kasutada üksnes ja ainult koos konkreetse uurimismeetmega. Väljaspool konkreetsete uurimismeetmete läbiviimist Konkurentsiamet nimetatud alusel korraldusi anda ei saa.

Korraldusi saab tagada vahetu sunniga üksnes juhul, kui korraldus on antud KonkS § 78²³ lõikes 8 nimetatud meetmete tagamiseks. Muudel juhtudel on Konkurentsiametil õigus määrata sunniraha või alustada väärteomenetlust. Viimase puhul tuleb eristada trahvi ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele KonkS 9². peatükis sätestatud alustel ja korras ning väärteokaristust muule uurimismeetmele allutatud isikule, kes ei ole menetlusalune isik, kavandatud KonkS § 73¹⁰ alusel.

KonkS § 78²² lõige 3 sätestab: „Kui Konkurentsiametil on uurimismeetme kohaldamisel õigus saada juurdepääs teabele või koguda teavet, hõlmab see igasugust teavet, sõltumata teabekandjast. Konkurentsiametil ei ole õigust nõuda juurdepääsu järelevalvealuse isiku ja tema lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja vahelisele konfidentsiaalsele teabevahetusele konkurentsijärelevalvemenetluses või sama menetluse esemega seotud varasemale konfidentsiaalsele teabevahetusele, samuti teabele, millele laieneb advokaadi kutsesaladuse kaitse advokatuuriseaduse §-s 45 ja § 43 lõikes 2 sätestatud ulatuses.“ Säte võtab mh osaliselt üle ECN+ direktiivi artikli 8, mille kohaselt hõlmab kogu vajalik teave teavet, mis on kõnealusele ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kättesaadav. Teave võib olla dokumendil, e-kirjas, arvutiketta tekstifailidel, samuti kalendriväljavõtetes jms. Teavet on võimalik leida ka SMS-st või sotsiaalmeediaplatformi sõnumist isiku telefonis, mida ta veel avanud ei ole. Samuti sellistest e-kirjadest ja paberkanalil kirjadest, mis ei ole veel avatud. Konkurentsiameti õigus saada juurdepääs teabele ja koguda teavet ei hõlma endas õigust saada teavet järelevalvealuse isiku reaalses toimiva sõnumivahetuse või laiemalt sideandmete kohta (nt teabenõude teel sideteenuse ettevõtjalt), kuivõrd konkurentsiametil jälitustegevuse pädevust ei ole ja konkurentsijärelevalvemenetluses jälitustõendeid ei koguta.

Kommenteeritav säte seab Konkurentsiameti õigusele saada juurdepääs teabele ja koguda teavet olulise piirangu – *legal professional privilege*’st ehk LPP-st tulenev piirang. LPP-ga kaitsitud teabeks on järelevalvealuse isiku ja tema lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja vaheline konfidentsiaalne teabevahetus, milleks kehtiva Euroopa Liidu Kohtu praktika kohaselt on kirjalik teave, mida järelevalvealune isik on oma lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindajaga või muu välise õigusnõustajaga vahetanud sellise menetluse esemeks oleva rikkumisega seonduvalt, milles kohaldatakse ELTL artikleid 101 või

⁷⁶ Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, kättesaadav aadressil: https://competition-policy.ec.europa.eu/index/inspections_en.

102, või mis võib päädida trahvi määramisega.⁷⁷ Üldreegli kohaselt saab konfidentsiaalseks lugeda vastavasisulist teabevahetust alates nimetatud menetluse algatamisest, kuid kehtiva kohtupraktika kohaselt võib LPP kaitse laieneda ka menetluse esemega seotud varasemale teabevahetusele.⁷⁸ Seejuures katab privileeg kehtiva kohtupraktika kohaselt suhtlust ettevõtja või ettevõtjate ühenduse ja välise õigusliku esindajaga. Nn *in-house* juristid privileegi alla ei kuulu.⁷⁹ LPP kaitse põhimõtte juures tuleb arvestada ka sellega, et see on loodud kaitsma klienti (kõnesolevas menetluses järelevalvealust isikut).⁸⁰ Lepingulisele või riigi õigusabi korras nimetatud esindajale või muule käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välisele õigusnõustajale laieneb õigus keelduda tema ja tema kliendi suhtlust puudutava teabe väljaandmisest. Samuti on kooskõlas AdvS-ga konfidentsiaalne ka kogu teabevahetus isiku ja tema advokaadi vahel (vt selle kohta eelnõu § 78¹⁷ lg 7 p 4 kommentaari).

Kuna kõnesolev säte seab piirangu teabevahetusele, millele Konkurentsiametil on õigus saada juurdepääs ja mida tal on õigus koguda, tuleb Konkurentsiametil sellest piirangust lähtuda uurimismeetmete kohaldamisel. Uurimismeetmeid ei saa kasutada selleks, et eelnimetatud konfidentsiaalsele teabele juurdepääs saada või seda koguda. Seetõttu peab Konkurentsiamet vastavalt eelnõu § 78²³ lõike 3 punktile 6 andma järelevalvealusele isikule läbiotsimise käigus või pärast läbiotsimist ning enne pitseeritud ümbriku avamist võimaluse märkida ära § 78²² lõikes 3 nimetatud konfidentsiaalse teabevahetuse läbiotsimiselt kaasa võetud või kopeeritud andmekandjalt, andes selleks mõistliku tähtaja. Põhjendatult konfidentsiaalseks ära märgitud teave, arvatakse tõendite hulgast välja ning Konkurentsiamet ei tohi selle sisuga tutvuda. Selleks, et KonkS-i kavandatud §-de 78²³ (läbiotsimine) ja 78²⁵ (teabe nõudmine) kohaldamisel Konkurentsiamet piirangu vastu ei eksiks, oleks ametil mõistlik täpsustada põhjalikumalt halduseeskirjaga reeglid, kuidas LPP-ga kaitstud teavet uurimismeetme kohaldamisel tuvastada ja sellega ümber käia ning mismoodi järelevalvealune isik LPP ära märkimise protsessi täpselt kaasatakse. Ametil on seejuures oluline haldusesiseste reeglite loomisel jääda seaduses sätestatud piiresse. Halduseeskirjaga ei saa seaduses sätestatud laiendada ega kitsendada, selle mõte saab olla üksnes tüüpiliste diskretsiooniliste otsuste tarbeks üldiste suuniste kehtestamine. Riigikohus on oma varasemas praktikas leidnud, et vigade vältimiseks võib teatud olukordades halduseeskirja kehtestamine olla koguni vajalik⁸¹.

KonkS § 78²² lõige 4 sätestab: „*Uurimismeetme kohaldamise aja, koha, selles osalenud Konkurentsiameti ametnike ja muude kohal viibinud isikute andmed ning uurimismeetme kohaldamise käigu ja selle vahetud tulemused talletab Konkurentsiamet. Talletusena võib kasutada pildi-, heli- ja videosalvestisi. Uurimismeetmele allutatud isikul võimaldatakse tutvuda talletusega ning teha uurimismeetme kohaldamise tingimuste, käigu ja tulemuste kohta avaldusi, mille Konkurentsiamet talletab.*“ Kommenteeritav säte näeb ette uurimismeetmete kohaldamise talletamise. Talletusena tuleb mõista nii kirjalikke talletusi, kui ka pildi-, heli- ja videotalletusi, mida kommenteeritava sätte alusel on Konkurentsiametil õigus teha ka uurimismeetmele allutatud isiku tahte vastaselt. Pildi-, video- ja helisalvestamisega kaasnev riive õigusele isiku kujutisele, helile ja pildile on väheintensiivne ning teenib olulist eesmärki – koguda ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamiseks vajalikke tõendeid. Tegemist on proportsionaalse ning seega õigustatud põhiõiguste riivega. Oluline on, et neist nähtuks sättes nimetatud informatsioon. Oluline on ka märkida, et uurimismeetmele allutatud isikul on õigus talletusega tutvuda ning teha selle kohta ka omapoolseid avaldusi ja märkusi, mis omakorda talletatakse. Uurimismeetmele allutatud isik ei ole aga kohustatud talletust oma

⁷⁷ EKo 18.05.1982, C-155/79 – *AM & S vs. komisjon*, EU:C:1982:157. p 23.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, p 21.

⁸⁰ S. Barthelmeß, L. Rudolf. – U. Loewenheim, K. M. Meessen, A. Riesenkauff, C. Kersting, H. J. Meyer-Lindemann. Kartellrecht. 4. vlj. München 2020, VerVO Art. 18, äärenr 49 jj.

⁸¹ RKPJKo 3-4-1-12-13, p 32.

allkirjaga kinnitama. Selline kinnitamine ei anna talletusele mingit sisuliselt suuremat tõendiväärtust, kui isik on – sõltumata sellest, kas ta on nõus või mitte – kohustatud andma ametile allkirja. Tegemist oleks sisutühja formaalsusega. Lõppastmes kehtib põhimõte, et Konkurentsiamet on ükskõik mis lubatud viisil kohustatud tõendama, et isikule tõepoolest võimaldati talletusega tutvumist.

KonkS § 78²² lõige 5 sätestab: „*Uurimismeeetme kohaldamise talletus loetakse samaväärseks protokolliga haldusmenetluse seaduse § 18 tähenduses.*“ Kommenteeritava sätte eesmärk on võrdsustada Konkurentsiameti poolt tehtavad talletused protokolliga haldusmenetluse seaduse tähenduses. Uurimismeeetme kohaldamisel tehtud talletusele ei kohaldata HMS § 18 vorminõudeid. Talletused loetakse HMS §-s 18 sätestatud protokollidega samaväärseks. Konkurentsiamet peab nii kirjalike kui ka heli- ja videosalvestatud talletuste puhul järgima kõnesoleva paragrahvi lõikes 4 sätestatud nõudeid. Talletuse lubamise eesmärk läbi HMS §-ga 18 võrdsustamise on anda ametile võimalikult suur paindlikkus oma tegevuse ja uurimismeeetmete kohaldamise jäädvustamisel.

KonkS § 78²² lõige 6 sätestab: „*Uurimismeeetme kohaldamisse võib Konkurentsiamet kaasata: 1) spetsialisti, kelle oskusi on vaja uurimismeeetme toimetamiseks või kogutud teabe hindamiseks; 2) politsei, kui see on vajalik käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeeetme eesmärgi saavutamiseks, sealhulgas uurimismeeetme ettevalmistamiseks või kohaldamiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks.*“ Punkt 1 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 sissejuhatavas lauseosas sätestatu. Seejuures tuleb tähele panna, et kõnesoleva punkti alusel on Konkurentsiametil õigus halduse käepikendusena menetlusse kaasata ka eraõiguslik isik. Teise haldusorgani kaasamiseks puudub eraldiseisva volitusnormi andmise vajadus, kuivõrd halduskoostöö seaduses sätestatud ametiabi regulatsioonis on vastavad alused ja kord juba reguleeritud ja KonkS seda ei kitsenda.

KonkS § 78²² lõige 7 sätestab: „*Uurimismeeetme kohaldamisel tutvustatakse uurimismeeetmele allutatud isikule kohtu luba, kui see on meetme kohaldamiseks vajalik, meetme eesmärgi ja kavandatavat käiku ning meetmes osalevate isikute menetluslikku seisundit, õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse teda kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest. Kui §-s 78²³ sätestatud uurimismeeetme kohaldamise eesmärk on konkreetse teabe saamine, tehakse ettepanek see teave Konkurentsiametile üle anda.*“ Kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse all mõeldakse eelkõige trahve n-ö menetluslike rikkumiste eest. Kui käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeeetme kohaldamise eesmärk on konkreetse teabe saamine, tehakse ettepanek see teave Konkurentsiametile vabatahtlikult üle anda. See tähendab, et Konkurentsiamet annab isikule kõigepealt võimaluse teha koostööd ning anda teave välja ilma, et toimetataks otsinguid.

KonkS § 78²² lõige 8 sätestab: „*Uurimismeeetmele allutatud isikul, kes ei ole järelevalvealune isik, on kohustus taluda tema suhtes käesolevas peatükis sätestatud alusel ja korras kohaldatavaid uurimismeeetmeid.*“ Säte näeb ette talumiskohustuse, mis on analoogne järelevalvealuse isiku KonkS § 78¹⁷ lõikes 8 sätestatud talumiskohustusele. Talumiskohustusega käsikäes käib ka Konkurentsiameti õigus anda uurimismeeetme läbiviimiseks vajalikke korraldusi (KonkS § 78²² lõige 2). Uurimismeeetmele allutatud isik on see, kelle suhtes uurimismeeetmet rakendatakse. Seejuures tuleb silmas pidada, et korralduste andmise õigus ei saa laieneda kaugemale, kui on vajalik uurimismeeetme rakendamiseks. Näiteks läbiotsimise kohas viibivate isikute vabaduse võtmiseks või nendele suhtluspiirangu kehtestamiseks Konkurentsiametil korralduste andmise õigust ei ole. Küll aga võib Konkurentsiamet nõuda uste ja panipaikade avamist ning keeldumise korral ukseid ja panipaigad lahti murda, kasutades selleks vajadusel päästjate abi või lukuavamisteenust.

KonkS § 78²² lõige 9 sätestab: „*Uurimismeeetme kohaldamisel teeb konkurentsiamet uurimisel vajalikust teabekandjast esimesel võimalusel koopia ning tagastab viivitamata teabekandja isikule, kellelt see ära võeti. Uurimismeeetme kohaldamise käigus Konkurentsiameti poolt*

teabekandjalt talletatud teave hävitatakse, kui see ei ole menetluses enam vajalik ning ei ole teisiti kokku lepitud.“ Kommenteeritava sätte eesmärgiks on võimalikult piirata konkurentsijärelevalvega kaasnevat uurimismeetmele allutatud isiku õiguste riivet. Eelkõige on siin välditavaks õiguste riiveks olukord, kus Konkurentsiamet võtab uurimismeetme rakendamisel kaasa ettevõtja andmekandjad, mida ettevõtja vajab igapäevases majandustegevuses, ega anna neid pikema aja vältel tagasi. See tooks kaasa tõsiseid probleeme ja takistusi ettevõtja tegevuses, mille tekitamine ei ole konkurentsijärelevalve eesmärgiks.

Termin "viivitamata" on seaduses määratlemata õigusmõiste. Samas, kui mingi toiming tuleb seaduse kohaselt teha viivitamata, tähendab see seda, et toiming tuleb teha võimalikult kiiresti, kui selleks on ilmnenud põhjus ja kohustatud isik ei tohi toimingut edasi lükata kauem, kui see vastavalt asjaoludele on vältimatu. Ei ole võimalik öelda, et sõna "viivitamata" viitab alati ühesuguse pikkusega ajavahemikule. Sõltuvalt asjasse puutuvast kohustusest ja konkreetsetest asjaoludest võib termin hõlmata eri pikkusega perioode.⁸²

Kokkulepe viitab seaduses esialgse teabevaldaja ja Konkurentsiameti kokkuleppele, mis võib olla tingitud näiteks sellest, et järelevalvealune isik soovib, et Konkurentsiameti käes oleval kõvakettal asuv õigustava sisuga teave oleks tõendi käitlusahela jälgitavust silmas pidades jätkuvalt Konkurentsiameti valduses.

KonkS § 78²³ – Läbiotsimine – kehtestab õigusliku aluse Konkurentsiameti poolt läbiviidavale uurimismeetmele – läbiotsimisele. Läbiotsimise eesmärk tuleneb uurimismeetmete üldsättest, täpsemalt KonkS § 78²² lõikest 1. Selleks on koguda konkurentsijärelevalvemenetluses tõendeid, et tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutamata konkurentsi (KonkS § 78¹³ lõige 3). Nimetatud sätte võtab ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel üle ECN+ direktiivi artiklid 6 ja 7.

ECN+ direktiivist tulenevat läbiotsimise uurimismeedet saab kohaldada ka pelgalt riigisisese mõjuga asjakohaste konkurentsiõiguse rikkumiste menetlemisel, st KonkS 2. ja 4 peatüki täitmise tagamisel. Nagu seletuskirja sissejuhatavates osades on selgitatud, on eelnõu autorite hinnangul ka asjakohased riigisisised konkurentsiõiguse keelud ja nende kohaldamine ECN+ direktiivi kohaldamisalas. Läbiotsimise uurimismeede kujul ja ulatuses, milles see on sätestatud ECN+ direktiivis, on kooskõlas ka PS-ga. Piiriülese mõjuta KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamisel riivaks läbiotsimine PS §-s 33 sätestatud põhiõigust kodu puutumatusel. PS § 33 lause 1 kohaselt on kodu puutumatu. Lause 2 kohaselt ei tohi tungida kellegi eluruumi, valdusesse ega töökohta ega neid ka läbi otsida, välja arvatud seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses. Läbiotsimise eesmärk on koguda tõendeid, et tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsi-järelevalvemeetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutamata konkurentsi. Nimetatud eesmärk hõlmab endas vaba konkurentsi kaitset (PS § 31 lg 1), mis on põhiseadusjärku eesmärk. Teiseks täidab läbiotsimine ja selle käigus tõendite kogumine avaliku korra kaitse eesmärki. PS §-s 33 nimetatud avalik kord on põhiseaduse tasandi mõiste ning selle all tuleb mõista tervet õiguskorra tagamist (avaliku korra lai tõlgendus).⁸³ Õiguskorra alla lähevad ka KonkS 2. ja 4. peatüki keelunormid. Kolmandaks tuleb KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamisel kõne alla ka PS §-s 33 nimetatud eesmärk "kriminaalmenetlus". Põhiseaduse tähenduses ei ole kriminaalmenetlus üksnes kriminaalmenetlus KrMS tähenduses. Põhiseaduse tähenduses kriminaalmenetlus võib

⁸² RKKKm 3-1-1-37-14, p. 17.

⁸³ O. Kask, H. Sepp. - Ü. Madise jt (toim.). Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2020 - PS § 33 kommentaar, p 9.

olla mis tahes menetlus, milles määratav karistus on materiaalselt kriminaalkaristus PS ja EIK nn *Engel'*i kriteeriumite tähenduses, seega ka väärteomenetlus. Läbiotsimise näeb ette ka kehtiv väärteomenetluse seadustik ning arvestades vajadust tagada tõendite ülekantavus, on eelnõukohase läbiotsimise regulatsiooni kujundamisel silmas peetud, et läbiotsimine konkurentsijärelevamenetluses ei saa olla lubatav leebematel tingimustel kui läbiotsimine väärteomenetluses.

Läbiotsimine oleks proportsionaalne, kui see on legitiimset eesmärki arvestades sobiv, vajalik ja mõõdukas. Läbiotsimine võimaldab KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamiseks tõendeid koguda. Tegemist on seega sobiva meetmega. Puudub mõni muu alternatiivne ja isikut vähem riivav meede, mis võimaldaks tõendeid sama efektiivselt koguda. Näiteks teabenõude puhul ei ole tagatud see, et isik annab välja kogu asjakohase teabe. Välistatud ei ole ka see, et teatud tõendid hävitatakse ning Konkurentsiamet ei saa sellest suure tõenäosusega teada. Konkurentsiametil puudub ilma läbiotsimiseta võimalus tagada, et amet saaks konkurentsijärelevamenetluse käigus koguda kõik asjakohased tõendid. Siinse eelnõuga kavandatud muudatus toob mh kaasa selle, et konkurentsirikkumiste asjades ei saa enam tõendeid koguda jälitustoimingutega. Läbiotsimise teostamise võimalus oleks seega vajalik meede legitiimse eesmärgini jõudmiseks. Läbiotsimise mõõdukuse tagamiseks on ette nähtud halduskohtu loa kohustus. Läbiotsimise üldine eeldus on see, et Konkurentsiametile on ilmnunud keelatud teole viitav teave. N-ö inspektsioonilisi läbiotsimisi Konkurentsiamet teostada ei saa. Samuti peab Konkurentsiamet kohtule põhjendama ära kahtluse, et vastavas kohas leidub järeleva aluse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks. Äriruumide puhul on põhjus arvata, et seal võib leiduda asjakohaseid tõendeid, ilmselge – kus mujal kui äriruumides peakski sellist teavet leiduma. Samas võib konkreetse asja materjalidest nähtuda aga ka muid kohti, kus tõendeid võidakse hoida. Sel puhul tulebki kohtule konkreetsete asjas kogutud andmete najal põhjendada, miks on alust eeldada, et läbiotsimine konkreetsetes kohas tõendite leidmiseni viib. Läbiotsimisega põhjustatud PS §-s 33 sätestatud põhiõiguse riive on seega mõõdukas. Meetme mõõdukust tagab mh see, et halduskohus peab läbiotsimiseks andma loa ning hindab, kas Konkurentsiameti poolt taotletav läbiotsimine on põhjendatud ja proportsionaalne. KonkS § 78²³ kavandatud uurimismeede on seega proportsionaalne ning PS §-ga 33 kooskõlas.

Läbiotsimise käigus võidakse ruume ja teabekandjaid teatud ajavahemikuks pitseerida, teabekandjaid saab Konkurentsiamet KonkS § 78²³ lõike 3 alusel ka kaasa võtta. See riivab omandi-põhiõigust (PS § 32). Pitseerimise eesmärk on tõendite säilitamine, sh see, et tõendeid ei muudeta või hävitata. Ei ole ühtegi teist vähemalt sama tõhusat, kuid isikut vähem riivavat meetet, mis pitseerimisega soovivat eesmärki täidaks. Ruumide pitseerimise kestuse küsimuses on Konkurentsiametile antud kaalutusõigus, mida amet peab kasutama proportsionaalsuse põhimõtet järgides. Ameti tegevus on vaidlustatav üldkorras. Läbiotsimisega kaasnev ettevõtlusvabaduse (PS § 31) riive (näiteks ei saa pitseeritud ruume või pitseeritud või kaasa võetud teabekandjaid teatud ajavahemikul kasutada) on samuti õigustatav samadel kaalutlustel mis PS §-de 33 ja 32 riived.

Siinkohal tuleb aga veelkord rõhutada, et üksnes riigisisestes KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamise menetlustes tuleb tagada, et riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele suunatud menetlus oleks põhiõiguste kaitse tasemelt sama, mis ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlus. Seda põhjusel, et Konkurentsiametil peab olema võimalus liikuda riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele suunatud menetlusest ELTL artikli 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlusse nii, et tõendid oleksid ristikasutatavad ja tõendite kogumiseks ettenähtud uurimisvõlutused samaväärsed. Vastasel juhul oleks ohustatud ELTL artiklite 101 ja 102 tõhus kohaldamine (ECN+ direktiivi artikli 1 lõige 1). Teisisõnu tekiks olukord, kus liikmesriigi

õigus looks takistusi EL-i õiguse tõhusaks kohaldamiseks.⁸⁴ Seetõttu ei ole eelnõu autorite hinnangul võimalik ECN+ direktiivi tõlgendamisel tugineda vaid selles otsesõnu kirja pandule. Mõelda tuleb, kas realistlikult suudaksime tagada direktiiviga taotletava tulemuse saavutamist ilma direktiivist tulenevaid nõudeid ka riigisiseste rikkumiste menetlemisele ette nägemata. Eelnõu autorid on jõudnud seisukohale, et ei suudaks, mistõttu on ka KonkS 2. ja 4. peatüki rikkumised *de facto* direktiivi kohaldamisala. Vastupidisele tulemusele pole eelnõu autoritele teadaolevalt jõudnud ükski teine EL-i liikmesriik.

KonkS § 78²³ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet võib halduskohtu eelneval loal teha läbiotsimise järelevalvealuse isiku äriruumis või muus ehitises, sõidukis või maa-alal, kui on põhjendatud kahtlus, et läbiotsitavas kohas asub järelevalvealuse isikuga seotud äri- või raamatupidamisteave või muud konkurentsijärelevalvemenetluses asjakohased tõendid.*

.“ Kõnesoleva lõike eesmärk on osaliselt võtta üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõige 1 ja artikli 7 lõiked 1 ja 2. Säte lubab läbiotsimisi teostada kõikides ehitistes, sõidukites ja maa-aladel, olenemata sellest, kellele need kuuluvad. Läbiotsimise eelduseid on kaks:

- alustatud konkurentsijärelevalvemenetlus, st eksisteeriv kahtlus, et toime on pandud keelatud tegu;

- põhjendatud kahtlus, et konkurentsijärelevalvemenetluse seisukohast oluline tõendusteave asub läbiotsitavas kohas. Järelevalvealuse isiku enda äriruumide puhul on siin lävend küllaltki madal, sest äriruumides raamatupidamisdokumentide või muu asjakohase teabe hoidmine on tavapärane. Muude ruumide, sõidukite või maa-alade läbiotsimiseks peaks seni kogutud tõendid andma vähemasti mingi indikatsiooni, et läbiotsimine neis kohtades võiks olla edukas. Näiteks kui äriruumidest raamatupidamisdokumente ei leita ja ettevõtte juhtkonnal on harjumus teha tööd osaliselt ka kodust, võib olla põhjendatud eeldada, et seal on ka otsitavad dokumendid. Igatahes ei pea läbiotsimise eel olema Konkurentsiametil tõsikindlat teadmist sellest, kus ja mida täpselt järelevalvealune isik hoiab, vaid piisab ka põhjendatud kahtlusest. Põhjendatud kahtlus tähendab seda, et Konkurentsiamet suudab kohtule konkreetsete asjaolude varal näidata, miks on reaalne võimalus, et otsitavad tõendid läbiotsitavas kohas asuvad.

Ehkki kohtu loa osas eristab ECN+ direktiiv järelevalvealusele isikule kuuluvaid äriruume, sõidukeid ja maa-alasid muudest kohtadest ja põhimõtteliselt võimaldab järelevalvealuse ettevõtja valdust läbi otsida ka kohtu loata, on direktiivi artikli 6 lõikes 3 sõnaselgelt liikmesriikidele reserveeritud õigus kehtestada kohtu loa nõue ka järelevalvealuse isiku valduse läbiotsimisele. Lähtudes eesmärgist, et läbiotsimisega kogutud tõendid oleksid lubatavad ka väärtemenetluses, ongi eelnõukohase seadusega halduskohtu loa nõue kehtestatud ühtlaselt kõikidele konkurentsijärelevalves toimetatavatele läbiotsimisele. Muu kui ettevõtja või ettevõtjate ühenduse ruumide läbiotsimiseks nõuab ECN+ direktiivi artikli 7 lõige 2, et läbiotsimist ei toimetata ilma liikmesriigi kohtuasutuse eelneva loata. Üldjuhul valmistatakse konkurentsijärelevalves toimetatavad läbiotsimised põhjalikult ette. Puhkudel, mil läbiotsimine on vaja toimetada erakorraliselt ja kiireloomuliselt (nt seetõttu, et muidu järelevalvealune isik jõuab tõendid hävitada), näeb eelnõukohane säte ette analoogiliselt kriminaalmenetluse seadustikuga võimaluse taotleda kohtult läbiotsimisluba taasesitatavas vormis (lg 10).

⁸⁴ EKo 14.06.2011, C-360/09 – *Pfleiderer*, p 24 ja selles viidatud lahendid: “*Kuigi nende normide kehtestamine ja rakendamine kuulub liikmesriikide pädevusse, peavad nad seda pädevust siiski teostama liidu õigust järgides (vt selle kohta 12. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-154/08: komisjon vs. Hispaania, punkt 121 ja seal viidatud kohtupraktika). Iseäranis ei tohi nad muuta liidu õiguse rakendamist võimatuks või ülemäära raskeks (vt selle kohta 16. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-298/96: Oelmühle ja Schmidt Söhne, EKL 1998, lk I-4767, punktid 23 ja 24 ning seal viidatud kohtupraktika) ning eelkõige konkurentsioiguse valdkonnas peavad nad jälgima, et nende kehtestatud või rakendatud normid ei kahjustaks ELTL artiklite 101 ja 102 tõhusat kohaldamist (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus VEBIC, punkt 57).*”

KonkS § 78²³ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet võib halduskohtu eelneval loal teha läbiotsimise advokaadi valduses. Advokaadi valduse läbiotsimist ei või toimetada advokaadi kutsesaladust sisaldavate andmete äravõtmise eesmärgil, välja arvatud siis, kui advokaati, advokaadibüroo töötajat või advokatuuri töötajat kahtlustatakse keelatud teo toimepanemises ning on alust arvata, et kutsesaladust sisaldavad andmed on seotud konkurentsijärelevamenetlusega. Advokaadi valduse läbiotsimisele kohaldatakse kriminaalmenetluse seadustikus advokaadi valduse läbiotsimise kohta sätestatud käesolevas lõikes sätestatud erisustega.*“.

KrMS § 91 lõige 8 sätestab, et notaribüroo või advokaadibüroo läbiotsimise juures peab viibima notar või advokaat, kelle juures läbi otsitakse. Kui asjaomane notar või advokaat ei saa läbiotsimise juures viibida, peab läbiotsimise juures viibima notari asendaja või teine sama advokaadibüroo kaudu õigusteenust osutav advokaat, selle võimatuse korral teine notar või advokaat.

Advokaadibüroo läbiotsimise lubatavuse hindamisel on keskse tähtsusega advokaadi kutsesaladuse kaitse. AdvS § 43 lõike 3 järgi on advokaadi poolt õigusteenuse osutamisega seotud teabekandjad puutumatud. Vajadus kaitsta advokaadi kutsesaladust õigustab advokaadibüroo läbiotsimisele tavapärasest kõrgemate menetluslike nõuete seadmist. EIK on pidanud advokaadibüroo läbiotsimisel vajalikuks nt otsitavate ja äravõetavate dokumentide piiritlemist, põhjenduste esitamist selle kohta, miks kriminaalasjas asjakohased tõendid asuvad läbiotsimiskohas ja sõltumatu vaatleja kohalolu (EIKo nr 13710/88, p 37; EIKo nr 71362/01, p 47).⁸⁵

KonkS § 78²³ lõige 3 sätestab: „*Halduskohus võib läbiotsimise loas määrata, et Konkurentsiametil on õigus saada juurdepääs läbiotsimisele allutatud isikule arvutivõrgu vahendusel kättesaadavatele andmetele, kui on põhjendatud kahtlus, et seal võib olla järelevaaluvealse isikuga seotud äri- või raamatupidamisteavet, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks.*“ Sätte eesmärgiks on täpsustada, kuidas peaks toimuma läbi otsitava koha piiritlemine olukorras, kus andmed on küll läbiotsitavast kohast arvutivõrgu kaudu kättesaadavad, kui neid säilitatakse kuskil eemal asuvas seadmes, näiteks internetiteenuse pakkuja serveris. Sellisel juhul tuleb Konkurentsiametil läbiotsimiseks luba taotledes põhjendada, millistele andmetele ja mis põhjusel peaks amet ligi saama. Põhimõtteliselt on säte rakendatav ka olukorras, kui füüsilise asukoha läbiotsimine iseenesest muud ei annakski, kui üksnes juurdepääsu elektrooniliste kanalite kaudu kättesaadavatele andmetele. Küll ei saa aga läbiotsimise luba olla blankovolitus ilma igasuguse põhjenduseta alla laadida näiteks kõikide inimeste elektronpostkastid. Siingi ei saa aga Konkurentsiametilt nõuda, et ta juba loa taotlemise faasis täpselt teaks, mida läbiotsimisel leitakse või täpselt kus riigis ja millise internetiteenuse pakkuja juures asub server, mida läbiotsimisele allutatud isik kasutab, kuid minimaalselt peaks Konkurentsiamet suutma põhjendada seda, miks mingi konkreetse inimese elektronpostkasti sisu on vajaliku tõendusteabe tõenäoline asukoht. Taotlus läbiotsimise loa saamiseks peab olema piisavalt konkreetne, et halduskohus saaks hinnata läbiotsimise põhjendatust, st kas otsitavad andmed on vajalikud ning kas on põhjendatud arvata, et need taotletud läbiotsimisega leitakse. Kuna ka lõige 3 käsitleb läbiotsimist, siis on ka siin vaja advokaadi andmete juurdepääsu saamisel meeles pidada lõikes 2 sisalduvat viidet KrMS sätetele, mis puudutavad privilegeeritud materjali kaitset.

KonkS § 78²³ lõige 4 sätestab: „*Kui halduskohus on Konkurentsiametile andnud läbiotsimiseks loa, on Konkurentsiametil õigus:*“

⁸⁵ Riigikohtu 07.10.2021 otsus nr [3-19-467/28](#), p.18.

1) ette teatamata siseneda läbiotsimise loas nimetatud kohta ning seal toimetada otsinguid läbiotsimise loas märgitud tõendite leidmiseks;

2) kopeerida või võtta pitseeritult kaasa läbiotsitavas kohas olevaid asitõendeid, andmekandjaid või nende koopiaid, millel võib olla järelevalvealuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks;

3) saada juurdepääs läbiotsimisele allutatud isikule arvutivõrgu vahendusel kättesaadavatele andmetele, kui halduskohus on seda oma loas märkinud, ja läbiotsimisel leitud andmekandjatel olevatele andmetele, ning seal sisalduvat teavet talletada; 4) pitseerida järelevalvealuse isiku äriruumi või selle osa, selles oleva teabekandja või muu eseme enda määratud tähtajaks, samuti keelata läbiotsimisele allutatud isikul käesoleva lõike punktis 3 nimetatud teabe muutmine ja hävitamine ning teabele juurdepääs ja sellele juurdepääsu takistamine;

5) kohustada läbiotsimise käigus järelevalvealust isikut või muud isikut viibima läbiotsimise juures ja nõuda neilt teavet käesoleva seaduse § 78²⁵ tingimustel ja korras, sealhulgas võib Konkurentsiamet isiku kohale kutsuda telefoni teel või muu tehnilise sidevahendi kaudu, andes kohale ilmumiseks piisava ajavaru.“

Selle sätte puhul on oluline mõista ECN+ direktiivi artiklitest 6 ja 7 tulenevat eripära: kui halduskohus on Konkurentsiametile läbiotsimiseks loa andnud, tuleb selle loaga kaasa KonkS § 78²³ lõikes 4 nimetatud volituste pakett. Sellise regulatsiooni tingib ECN+ direktiivi sõnastus (vt „Liikmesriigid tagavad, et liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt selliste kontrollide tegemiseks volitatud või määratud ametnikel ja nendega kaasasolevatel isikutel on vähemalt järgmised õigused“). Ehk teisisõnu, halduskohus ei saa loa andmisel otsustada, et Konkurentsiamet võib nt küll kasutada oma volitusi KonkS § 78²³ lõike 3 punktist 1, kuid mitte näiteks punktist 4. Halduskohtu volitus kontrollida, kas läbiotsimine on lubatud, hõlmab endas seaduses sätestatud eelduste kontrolli uurimismeetme kui terviku kohaldamiseks ja seeläbi läbiotsimise kui terviku proportsionaalsuse kontrolli.

KonkS § 78²³ lõike 4 punktiga 1 võetakse üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt a ja osaliselt punkt b ning artikli 7 lõige 3 (mis mh viitab omakorda ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti a ja b kohaldamisele). ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt a sätestab, et liikmesriigid tagavad, et konkurentsiasutusel on õigus ette teatamata siseneda kõikidesse ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste ruumidesse, kogu nende territooriumile ja kõikidesse transpordivahenditesse. ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkt b sätestab mh, et konkurentsiasutusel peab olema õigus vaadata läbi raamatupidamis- ja muid äridokumente, olenemata sellest, millisel kandjal neid hoitakse. KonkS § 78²³ lõike 4 punktis 1 nimetatud õigust „siseneda läbiotsimise loas nimetatud kohta ning seal toimetada otsinguid läbiotsimise loas märgitud tõendite leidmiseks“ tuleb tõlgendada ECN+ direktiivi eesmärgist lähtuvalt: Konkurentsiameti eesmärk on leida äri- ja raamatupidamisteavet. Kõnesolevas sättes sisalduv volitus katab ära niisiis kaks Konkurentsiameti tegevust:

- ✓ ette teatamata (seega ka nõusolekuta) sisenemine, sh sisenemiseks vajalik uste avamine ja takistuste kõrvaldamine;
- ✓ ruumi ja selles leiduva läbi otsimine, eesmärgiga leida ja läbi vaadata järelevalvealuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteavet.

Ette teatamata sisenemine hõlmab endas kõiki volitusi, mis on vajalikud, et kõrvaldada takistusi ja avada suletud uksi. Ette teatamata sisenemine sisaldab endas ka õigust avada lukustatud uksi (kasutades selleks nt lukuabi). Eelnõus otsustati loobuda KorS § 50 lõikele 1 sarnanevast näidisloetelust (vrd „Politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan võib siseneda valdaja nõusolekuta tema valduses olevale piiratud või tähistatud kinnisasjale, ehitisse, eluruumi või ruumi, sealhulgas avada uksi, väravaid ja kõrvaldada muid takistusi, kui: [...]“). Ette teatamata sisenemine hõlmab endas juba võimalust lukustatud või lukustamata uksi avada

või muid takistusi kõrvaldada, sest vastasel korral ei saaks olla tegemist ette teatamata sisene-misega.

Ruumi sisenenud, on Konkurentsiametil õigus ruum ja selles leiduv läbi otsida. Läbiotsimine hõlmab endas tegevusi, kus avatakse nt kapiuksed, sahtlid, dokumente sisaldavad kaustad. Samuti katab õigus asju läbi otsida ka õigust siseneda arvutisse ja seal läbiotsimise esemeks olevat infot otsida. Läbiotsimise eesmärk on fikseeritud läbiotsimiseks antud kohtu loas. Otsingute teostamisel tuleb lähtuda otsingute eesmärgist: reeglina on selleks andmete ja dokumentide leidmine, mõnel juhul võib olla vaja otsida ka asitõendeid. See tähendab, otsinguid teostades ei tohi ülearu lõhkuda ja otsida sealt, kus otsitav kuidagi olla ei saaks.

KonkS § 78²³ lõike 4 punkt 2 sätestab Konkurentsiameti õiguse „*kopeerida või võtta pitseeritult kaasa läbiotsitavas kohas olevaid andmekandjaid või nende koopiaid, millel võib olla järelevalvealuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks*“. Säte võtab osaliselt üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punktides b ja c ning artikli 7 lõigetes 1 ja 3 sätestatu. Sellega antakse Konkurentsiametile volitus kopeerida või kaasa võtta läbiotsitavas kohas olevaid andmekandjaid, millel võib olla järelevalvealuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, paigutades selliseid andmekandjaid või neist tehtud koopiaid kaasa võtmiseks pitseeritud ümbrikusse. Volitus hõlmab endas ka õigust talletatud või kaasavõetud teabega tutvuda. Tutvumine võib toimuda nii kohapeal kui ka kohas, kuhu teave kaasa võeti eeldusega, et enne tutvumist on järelevalvealusele isikule kooskõlas käesoleva paragrahvi lõike 3 punktiga 6 antud võimalus ära märkida andmekandjal olev teave, mida tuleb lugeda konfidentsiaalseks (st LPP-ks kvalifitseeritav teave). Kaasavõtmise eesmärk on läbiotsimist kui järelevalvealuse isiku majandustegevust halvavat tegevust mitte liialt pikendada (vt täiendavalt direktiivi preambuli punkti 33) ja teabest sõeluda välja konkreetse menetluse jaoks asjakohast äri- ja raamatupidamisteavet. Sätte (nii nagu ka selle aluseks oleva ECN+ direktiivi sätte) eesmärgiks on äri- ja raamatupidamisteabe saamine. Lähtuda saaks ümberlükatavast eeldusest, et kogu teave, mis asub ettevõtja või ettevõtjate ühenduse äriruumides, ongi äri- ja raamatupidamisteave ning seega on iseenesest võimalik kõnealune teave edasiseks analüüsiks ka kaasa võtta. Konkurentsiameti ruumides saab amet jätkata edasist analüüsi (milline äri- ja raamatupidamisteave on talle toimetatava konkurentsijärelevalvemenetluse vaatest asjakohane). Konkurentsiametil on ka võimalus koostada täpsemate reeglite paikapanemiseks vastav halduseeskiri.

KonkS § 78²³ lõike 4 punkt 3 näeb ette, et Konkurentsiametil on õigus „*saada juurdepääs läbiotsimisele allutatud isikule arvutivõrgu vahendusel kättesaadavatele andmetele, kui halduskohus on seda oma loas märkinud, ja läbiotsimisel leitud andmekandjatel olevatele andmetele, ning seal sisalduvat teavet talletada*“. Säte võtab osaliselt üle ECN+ direktiivi art 6 lõike 1 punkti b ja artikli 7 lõiked 1 ja 3. Plaanitav õiguslik alus annab Konkurentsiametile volituse saada juurdepääs teabele, mis on ruumi läbiotsimisele allutatud isikule kättesaadav ja millel võib sisalduda järelevalvealuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave ning selles sisalduvat teavet talletada. Eristada tuleb teavet, mis asub mingi andmekandjal läbiotsitavas kohas teabest, millele läbiotsimisele allutatud isikul on juurdepääs arvutivõrgu kaudu. Viimasele teabele on konkurentsiametil õigus nõuda juurdepääsu juhul, kui see on läbiotsimise loas märgitud. Sätte mõte on see, et teatud juhtudel pääseb teabele ligi üksnes teise isiku abiga (Näiteks on kõvaketas parooliga kaitstud) ning kõnealune volitus annab Konkurentsiametile õiguse anda ruumi läbiotsimisele allutatud isikule korralduse Konkurentsiametile ligipääs anda.

Kes on konkreetset ruumi läbiotsimisele allutatud isik, sõltub sellest, millist ruumi läbi otsitakse. Kui tegemist on järelevalvealuse isiku omandis või valduses oleva äriruumiga, on läbiotsimisele allutatud isik järelevalvealune isik. Kui tegemist on muu kui järelevalvealuse isiku omandis või valduses oleva (äri)ruumiga, on läbiotsimisele allutatud isikuks isik, kelle omandis

või valduses vastav ruum on. Viimasel juhul tuleb kõne alla nt juhatuse liikme või mõne muu töötaja kodu. Kui äri- ja raamatupidamisteavet hoitakse järelevalvealuse isiku töötaja kodus seifis, siis saab Konkurentsiamet anda töötajale korralduse võimaldada selles sisalduvale juurdepääs (nt korraldus avada seif või anda vastav kood). Nõuet juurdepääsu võimaldada tagab seaduses ettenähtud väärtekoosseis ning võimalus kohaldada sunniraha.

Säte annab Konkurentsiametile volituse äri- või raamatupidamisteavet, millele ta juurdepääsu on saanud, ka talletada.

KonkS § 78²³ lõike 4 punkt 4 sätestab Konkurentsiameti õiguse „pitseerida käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 1 nimetatud koha, selle osa, selles oleva teabekandja või muu eseme enda määratud tähtjaks, samuti keelata järelevalvealusel isikul käesoleva lõike punktis 3 nimetatud teabe muutmine ja hävitamine ning teabele juurdepääs ja sellele juurdepääsu takistamine“. Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti d ning sellega antakse Konkurentsiametile volitus pitseerida sama paragrahvi lõike 1 punktis 1, see tähendab üksnes järelevalvealuse isiku omandis või valduses olevaid äriruume, sõidukeid, maa-alasid, nende osi, neis olevaid teabekandjaid või muid esemeid. Konkurentsiametil on õigus määrata pitseerimise tähtaeg. Konkurentsiametil on tähtaja määramisel kaalutusõigus, kuid tähtaeg peab olema järelevalvealuse isiku põhiõigusi, eelkõige ettevõtlusvabadust ja omandipõhiõigust arvestades proportsionaalne.

Kõnesolev punkt 4 sisaldab ühtlasi volitust keelata (koosmõjus korralduse andmise alusega, vt KonkS § 78²² lõige 2) järelevalvealusel isikul punktis 3 nimetatud teabe muutmine ja hävitamine ning teabele juurdepääs ja sellele juurdepääsu takistamine. Keeld teavet muuta, seda hävitada või sellele juurde pääseda antakse Konkurentsiameti korraldusega. Samaviisi antakse ka keeld takistada juurdepääsu teabele. Keelu adressaat on uurimismeetmele allutatud isik. Kui selleks osutub järelevalvealune isik, siis tema seadusliku esindaja ja töötajate tegevus omistatakse järelevalvealusele isikule vastavalt kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõikes 1 sätestatule.

KonkS § 78²³ lõike 4 punkt 5 sätestab Konkurentsiameti õiguse „kohustada läbiotsimise käigus järelevalvealust isikut või muud isikut viibima läbiotsimise juures ja nõuda neilt teavet käesoleva seaduse § 78²⁵ tingimustel ja korras, sealhulgas võib Konkurentsiamet isiku kohale kutsuda telefoni teel või muu tehnilise sidevahendi kaudu, andes kohale ilmutamiseks piisava ajavaru.“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punkti e ning sätestab Konkurentsiameti volituse kohustada läbiotsimise käigus järelevalvealust isikut või muud isikut viibima läbiotsimise juures. Samuti annab kõnesolev punkt 5 Konkurentsiametile volituse nõuda järelevalvealuselt isikult ja muult isikult ruumi läbiotsimise käigus teavet KonkS § 78²⁵ tingimustel ja korras. Juhul, kui isik ei viibi nimetatud ruumis, võib Konkurentsiamet isiku kohale kutsuda telefoni või muu tehnilise sidevahendi kaudu edastatud kutsega, milles on antud kohaleilmutamiseks piisav ajavaru. Kutse ilmuda ruumi läbiotsimisele peab kutse adressaadi jaoks olema proportsionaalne. Kui isik viibib läbiotsimise asukohast kaugel (nt välismaal), ei oleks kohustus läbiotsimisele ilmuda proportsionaalne. Konkurentsiametil ei ole õigust võtta isikutelt vabadust, sh neid läbiotsimiskohal kinni hoida. Küll aga on konkurentsiameti korralduste täitmine tagatud väärtetevastutuse ja sunniraha kohaldamise võimalusega.

KonkS § 78²³ lõige 5 sätestab Konkurentsiameti õiguse kohustada järelevalvealust isikut läbiotsimise käigus või pärast läbiotsimist ning enne seda, kui Konkurentsiamet asub pitseeritud teabekandjal oleva teabega tutvuma, märkima ära käesoleva seaduse § 78²² lõikes 3 nimetatud konfidentsiaalse teabevahetuse ja advokaadi kutsesaladusega kaitstud teabe läbiotsimiselt kaasa võetud või kopeeritud andmekandjalt, andes selleks mõistliku tähtaja. Isik märgib konfidentsiaalse teabevahetuse Konkurentsiameti ettenähtud korras, eristades märgitava teabe võimalikult täpselt ning esitades igal üksikjuhul selgituse asjaolude kohta, millega seoses ta käsitleb teabevahetust konfidentsiaalsena. Kui Konkurentsiameti ja läbiotsimisele allutatud isiku vahel tekib vaidlus teabevahetuse konfidentsiaalsuse üle,

lahendab vaidluse halduskohus oma määrusega Konkurentsiameti taotlusel, kuulates ära Konkurentsiameti ja läbiotsimisele allutatud isiku seisukohad ning tutvudes vaidlusaluse teabevahetusega ja vajadusel menetlustoimiku materjalidega. Halduskohtu määruse peale esitatud määruskaebuse lahendamisel tehtud ringkonnakohtu määruse peale ei saa edasi kaevata.“.

Lõike eesmärk on kaitsta teavet, mida vastavalt eelnõule tuleb pidada konfidentsiaalseks. Selleks kohustab Konkurentsiamet järelevalvealust isikut läbiotsimise käigus või pärast läbiotsimist ning enne pitseeritud teabekandjal oleva teabega tutvumist märkima ära § 78²² lõikes 3 nimetatud konfidentsiaalse teabevahetuse läbiotsimiselt kaasa võetud või kopeeritud andmekandjalt, andes selleks mõistliku tähtaja. Põhjendatult konfidentsiaalseks ära märgitud teave arvatakse tõendite hulgast välja ning Konkurentsiamet ei tohi selle sisuga tutvuda.

Kui Konkurentsiameti ja järelevalvealuse isiku vahel tekib vaidlus teabevahetuse konfidentsiaalsuse üle, lahendab vaidluse halduskohus oma määrusega. Halduskohtusse tuleb pöörduda Konkurentsiametil haldustoiminguks loa andmise menetluses. Konkurentsiameti taotluse lahendamisel tuleb halduskohtul ära kuulata mõlema poole seisukohad ning tutvuda teabega, mille läbiotsimisele allutatud isik on konfidentsiaalseks märkinud. Vaidlusaluse teabe üle otsustamisel tuleb vältida selle põhjendamatut avaldamist, sealhulgas avaldamist Konkurentsiametile. Mõistmaks paremini vaidluse konteksti, on halduskohtul õigus tutvuda ka menetlustoimiku materjalidega. Seejuures tuleb halduskohtul vältida menetlustoimiku materjalide avaldamist ja sellega järelevalvemenetluse ohustamist.

Halduskohtu määrusele on kehtestatud edasikaebepiirang, mille kohaselt on halduskohtu määruse peale esitatud määruskaebust võimalik vaidlustada vaid üks kord, st ringkonnakohtu tehtud määrus, millega kaebus lahendatakse, on lõplik ja selle peale Riigikohtusse kaevata ei saa. Selle piirangu eesmärgiks on vältida menetluse venitamist kollateraalse vaidlusega.

KonkS § 78²³ lõige 6 sätestab: „*Konkurentsiamet kaasab läbiotsimisse kohaliku omavalitsuse esindaja, kui läbiotsimisele allutatud isik ei ole kohal ja tema kohale kutsumine käesoleva paragrahvi lõike 3 punktis 5 sätestatu kohaselt ei ole võimalik või tulemuslik.*“ Kuigi üldjuhul tuleb läbiotsimine läbi viia läbiotsitavat ruumi omava või valdava isiku juuresolekul ning tema puudumisel on võimalik ta sama paragrahvi lõike 3 punkti 5 alusel kohale kutsuda, võib esineda olukordi, kus läbiotsimisele allutatud isikut ei ole võimalik kätte saada või tema kohalekutsumine ei ole muul põhjusel võimalik või tulemuslik, ja samal ajal tõendite hävimise ärahoidmiseks ei saa läbiotsimist ka edasi lükata. Sellisel juhul võib läbiotsimise läbi viia kohaliku omavalitsuse esindaja juuresolekul, kelle kaasamiseks kommenteeritava lõike 3 punkt 1 annab aluse.

KonkS § 78²³ lõige 7 sätestab: „*Kui läbiotsimisele allutatud järelevalvealune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet isiku poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16 lõike 2 punkti a ning sätestab sunniraha kohaldamise võimaluse järelevalvealusele isikule. Kui ruumi läbiotsimisele allutatud järelevalvealune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet tema poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras. KonkS §-s 78³⁵ sätestatud sunniraha põhineb ATSS-s sätestatud regulatsioonil, kuid sisaldab teatud ECN+ direktiivist tulenevaid erisusi. ATSS-st kohaldub sunniraha hoiatuse kirjaliku vormi nõue (ATSS § 7 lg 1). See tähendab, et kui Konkurentsiameti korraldus anti suuliselt, tuleb sunniraha hoiatus teha igal juhul kirjalikult. Eelnõuga nähakse ette ka võimalus kohaldada läbiotsimise takistamise eest väärteovastutust. See on kohane eelkõige juhul, Kui läbiotsimist takistades on see ka üksiti võimatuks tehtud või mõttetuks muudetud - näiteks põhjustatud andmete hävimine, mistõttu sunnirahast ei oleks enam mingit kasu järelevalvemenetluse eesmärkide saavutamisel.

KonkS § 78²³ lõige 8 sätestab: „*Kui läbiotsimisele allutatud muu isik kui järelevalvealune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet tema suhtes rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras kuni 9600 eurot.*“ Tegemist on sunniraha määramise alusega, mis võimaldab määrata sunniraha muule isikule kui järelevalvealusele isikule. Kohaldub ATSS regulatsioon. Uurimismeetme takistamise eest on lisaks sunniraha rakendamise võimalusele ette nähtud ka väärteovastutus. Väärteokaristus on kohane eelkõige juhul, kui sunniraha rakendamine menetlust enam kuidagi edasi aidata ei saaks, näiteks kui tõendid on juba hävinud.

KonkS § 78²³ lõige 9 sätestab: „*Käesoleva paragrahvi lõike 3 punktides 1, 2 ja 4 sätestatud meetmete kohaldamiseks võib politsei kasutada vahetut sundi nii kaua, kui see on eesmärgi saavutamiseks vältimatu. Vahetut sundi kohaldab politsei oma kaalutlusel korrakaitseaduses sätestatud korras, arvestades käesoleva peatüki erisusi.*“ Säte annab politseile nii pädevus- kui ka volitusnormi konkurentsijärelevamenetluses vahetu sunni kohaldamiseks. Kuivõrd vahetu sunni kohaldamise pädevus on vaid politseil, saab säte praktikas rakendust leida vaid juhul, kui Konkurentsiamet KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel politsei läbiotsimisele kaasab.

Kõnesoleva sätte teise lause kohaselt on politseil volitus vahetut sundi kohaldada omal kaalutlusel KorS-s sätestatud korras, arvestades kõnesoleva peatüki erisusi. Põhjus, miks säte toob välja, et politsei rakendab vahetut sundi oma kaalutlusel, seisneb eelnõuga kavandatud KonkS § 78⁴¹ lõike 1 punktis 1, mille kohaselt juhul, kui Konkurentsiamet politsei läbiotsimisele kaasab, on politseil õigus läbiotsimist kui uurimismeedet kohaldada üksnes Konkurentsiameti juhtimisel. Kõnesoleva KonkS § 78²³ lõike 9 teine lause on seega erisäte nimetatud KonkS § 78⁴¹ lõike 1 punkti 1 suhtes, luues erisuse, millest tulenevalt ei saa Konkurentsiamet politseile jagada siduvaid korraldusi vahetu sunni kohaldamiseks. Seejuures on aga oluline tähele panna, et kuigi politsei rakendab vahetut sundi oma kaalutlusel, vastutab uurimismeetmele allutatud isiku ees politsei tegevuse eest läbiotsimise kohaldamisel Konkurentsiamet, kes kavandatud KonkS § 78⁴¹ lõike 4 kohaselt lahendab läbiotsimisele kaasatud ametnike ja töötajate tegevuse peale esitatud vaided ning hüvitab nende tekitatud kahju.

Põhjus, miks kõnesoleva KonkS § 78²³ lõike 9 teine lause sätestab, et vahetut sundi kohaldatakse KorS-s sätestatud korras, arvestades kõnesoleva peatüki erisusi, seisneb KorS-s sätestatud riikliku järelevalve ja korrakaitse eesmärkides. KorS-s reguleerib vahetu sunni kohaldamist 5. peatükk, mis nii mõneski kohas näeb vahetu sunni kohaldamise eeldusena ette haldusakti, mis on antud ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks. Nii sätestab näiteks KorS § 76 lõike 1 lause 1, et politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan võib kohaldada vahetut sundi ainult juhul, kui isikule kehtiva haldusaktiga ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks pandud kohustuse täitmise tagamine muu haldussunnivahendiga ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik.

KonkS § 78²³ lõige 10 sätestab võimaluse edasilükkamatul juhul esitada taotlus läbiotsimisloa saamiseks muus taasesitatavas vormis. HKMS § 264 kohaselt tuleb taotlus haldustoiminguks loa saamiseks esitada kirjalikus vormis. Kommenteeritav säte näeb ette erandi sellest reeglist puhuks, mil korrektse kirjaliku taotluse vormistamine tooks kaasa läbiotsimisega olulise hilinemise - eelkõige on säte mõeldud juhtudeks, kui Konkurentsiamet sai ootamatult teada mingist asukohast, sh küberruumis, kus tõendid asuvad, kuid viivituse korral kiiresti hävitatakse. Selliseks puhuks nähakse ette võimalus esitada taotlus halduskohtule muus taasesitatavas vormis, näiteks häälsõnumina või Skype rakenduse kaudu. Kui tavaliselt peab läbiotsimiseks loa taotlemisel põhjendama seda, miks mingeid andmeid tarvis on ja miks arvatakse, et need andmed läbiotsimise käigus leitakse, siis kommenteeritava sätte kohaselt esitatavas taotluses tuleb esitada ka põhjendused selle kohta, miks läbiotsimine on sedavõrd edasilükkamatu, et korrektset kirjalikku taotlust esitada ei ole võimalik.

KonkS § 78²⁴ – Halduskohtu luba – sätestab läbiotsimiseks halduskohtu loa andmise eeldused ja erisused HKMS 27. peatükis sätestatust.

KonkS § 78²⁴ lõige 1 sätestab: “*Läbiotsimiseks annab loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel.*” Säte määratleb, millise regulatsiooni alusel halduskohus läbiotsimiseks loa annab. KonkS § 78²⁴ sisaldab HKMS 27. peatükis sätestatust eriregulatsioone. Erisätte puudumisel kohaldub HKMS-s sätestatu. Näiteks otsustab halduskohus läbiotsimiseks loa andmise, kaasamata isikut, kelle omandis või valduses oleva koha läbiotsimist Konkurentsiamet taotleb. See tuleneb HKMS § 264 lõike 3 lausest 2, mille kohaselt on loa andmise otsustamisel menetlusosaliseks taotleja ja *seaduses sätestatud juhtudel* isik, kelle suhtes loa andmist taotletakse. Kuna KonkS § 78²⁴ ei näe ette erisust, st säte ei näe ette läbiotsimisele allutatud isiku kaasamist läbiotsimiseks loa andmise menetlusse, kohaldub HKMS üldine regulatsioon. See, et igasugune Konkurentsiameti poolt teostatav läbiotsimine eeldab halduskohtu luba, ei tulene kõnesolevast sättest, vaid KonkS § 78²³ lõikest 1. Halduskohtu luba on vaja nii äriruumide kui ka muude kohtade kui äriruumide läbiotsimiseks. Halduskohtu luba on läbiotsimise formaalse õiguspärasuse eeldus. Kohtu loata läbiotsimine on seega õigusvastane. Menetlusosalisena on Konkurentsiametil võimalus loa andmisest keeldumine vaidlustada, kuid praktikas võib olla otstarbekam esitada uus ja paremini põhjendatud taotlus. Isik, kelle juures läbi otsitakse, ei saa loa andmises menetluses kaebust esitada, kuid võib sellegipoolest läbiotsimise õiguspärasuse ja sellega hangitud tõendite lubatavuse kahtluse alla seada hilisemas menetluses.

KonkS § 78²⁴ lõige 2 sätestab: “*Läbiotsimiseks loa andmisel hindab kohus, kas seaduses läbiotsimisele seatud eeldused on täidetud, sealhulgas, kas läbiotsimine on proportsionaalne.*” See, mida halduskohus loa andmisel täpselt hindama peab, sõltub esiteks kohast, mida Konkurentsiamet läbi otsida soovib, ning teiseks läbiotsimise eesmärgist. Kohad, milles läbiotsimist saab läbi viia, on sätestatud KonkS § 78²³ lõikes 1. Läbiotsimine KonkS § 78²³ alusel võib kavandatud eelnõu alusel tulla kõne alla kolmel eesmärgil: tõendite kogumine konkurentsijärelevamenetluses, konkurentsijärelevameetme täitmise järelkontroll ja koostöö teiste EL-i liikmesriikide konkurentsiasutustega.

Neist kõige olulisem on tõendite kogumine selleks, et tuvastada konkurentsijärelevamenetluses, kas toime on pandud keelatud tegu või mitte (vt KonkS § 78²³ lõige 1). Selle eesmärgi raames kontrollib kohus kolme eeldust:

- ✓ kas esineb keelatud teo toimepanemisele viitav teave (tuleneb KonkS § 78¹⁴ lõikest 1, st konkurentsijärelevamenetlus peab üldse õiguspäraselt olema alguse saanud),
- ✓ kas on olemas põhjendatud kahtlus, et kohas, kus soovitakse läbiotsimist teostada, asub järelevaialuse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks (KonkS § 78²³ lõige 1), ning
- ✓ kas läbiotsimine on tõendite kogumiseks proportsionaalne.

Teine eesmärk, mille puhul tuleb läbiotsimise tegemine kõne alla, on varem määratud konkurentsijärelevameetme järelkontroll (KonkS § 78³⁰ lõige 4 ja KonkS § 78³² lõige 4). Viited uurimismeetmete kasutamisele on õigustagajärjeviited (*Rechtsfolgenverweis*) ehk teisisõnu annavad need volituse uurimismeetmeid rakendada. See tähendab, et Konkurentsiamet ei pea näitama seda, et teave viitab keelatud teo toimepanemisele, sest keelatud teo toimepanemine on varasemas konkurentsijärelevamenetluses juba tuvastatud. Läbiotsimise ainukeseks kriteeriumiks on see, et läbiotsimine peab olema konkurentsijärelevameetme täitmise kontrollimise eesmärgil proportsionaalne. Läbiotsimise ese on jätkuvalt äri- ja raamatupidamisteave. Siinjuures tuleb arvestada, et üldjuhul ei ole läbiotsimise tegemine järelkontrolli raames vajalik, kuna kahtluse korral saab vajaliku teabe meetmete täitmise hindamiseks välja nõuda ka teabenõuet (vt KonkS § 78²⁵) kasutades.

Kolmas eesmärk, mille puhul tuleb läbiotsimise tegemine kõne alla, on piiriülese koostöö raames Euroopa Liidus (vt KonkS § 78⁴² lõiked 1 ja 2 ning KonkS § 78⁴³ lõige 1). KonkS § 78⁴² lõige 1 sätestab, et „*Konkurentsiamet võib nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 lõikes 1 sätestatud eesmärgil ja tingimustel kohaldada käesoleva seaduse §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid.*“ Nõukogu määruse 1/2003 artikli 22 lõige 1 sätestab, et liikmesriigi konkurentsiasutus võib teise liikmesriigi konkurentsiasutuse huvides või nimel korraldada oma territooriumil siseriiklike õigusaktide kohaselt kontrollle või võtta muid faktide kogumisega seotud meetmeid, et teha kindlaks, kas ELTL artikleid 101 või 102 on rikutud. KonkS § 78⁴² lõige 2 sätestab: „*Kui Euroopa Komisjon on Konkurentsiametilt taotlenud nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 lõike 2 alusel ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kontrolli läbiviimist, teeb Konkurentsiamet seda käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatu kohaselt.*“ KonkS § 78⁴³ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet võib lisaks nõukogu määruses 1/2003/EÜ sätestatule teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel kohaldada käesoleva seaduse §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides, et tuvastada, kas ettevõtja või ettevõtjate ühendus on allunud selle teise liikmesriigi poolt kohaldatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused, et tulemuslikumalt tagada konkurentsiniormide täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimine (ELT L 11, 14.01.2019, lk 3–33), artiklite 6 ja 8–12 kohastele uurimismeetmetele või samade artiklite kohaselt antud korraldustele ja tehtud otsustele. Uurimismeetmete allutatud isikul on tema suhtes uurimismeetme kohaldamisel kõik käesoleva seaduse 9². peatükis sätestatud järelevalvealuse isiku asjakohased õigused.*“

Nimetatud alustel läbiotsimise teostamiseks peavad olema täidetud samad kriteeriumid mis konkurentsijärelevalvemenetluses tehtava läbiotsimise puhul (vt KonkS § 78²³ koosmõjus KonkS § 78²² lõikega 1). Rõhutada tuleb seejuures, et kui Konkurentsiamet tegutseb teise konkurentsiasutuse nimel ja huvides, siis ei ole tegemist Konkurentsiameti enda alustatud ja läbiviidava konkurentsijärelevalvemenetlusega kõnesoleva eelnõu tähenduses, vaid abi osutamisega teisele konkurentsiasutusele.

KonkS § 78²⁴ lõige 3 sätestab: „*Halduskohtu loas märgitakse, kus ja mille otsimiseks ning millistele andmetele juurdepääsuks läbiotsimise luba on antud.*“ Selle sätte eesmärgiks on tagada läbiotsimisloa piisav konkreetsus. See omakorda tagab, et ka läbiotsimiseks esitatud taotlus oleks piisavalt konkreetne. Nii taotluse kui läbiotsimisloa konkreetsuse nõue ei tähenda loomulikult seda, et Konkurentsiamet peaks juba läbiotsimiseks luba küsides täpselt teadma, mida läbiotsimiskohast leitakse. Kui otsitav on aga konkreetsemalt määratletud, saab ka kohus olla kindel oma hinnangus läbiotsimise proportsionaalsuse üle. Kui Konkurentsiamet peab vajalikuks läbiotsimist laiendada arvutivõrgu kaudu kättesaadavatele eemal hoitavatele andmetele ja kohus seda lubab, tuleb see läbiotsimiseks loa andmise määruks märkida.

KonkS § 78²⁴ lõige 4 sätestab: „*Halduskohtu luba ei avaldata nii kaua, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist.*“ Säte näeb ette erisuse kohtumääruse avaldamisele. HKMS § 265 lõige 4 näeb ette, et jõustunud määrus avaldatakse arvutivõrgus vastavalt HKMS §-le 175, kui seadus ei sätesta teisiti. Määrus jõustub HKMS § 265 lõike 3 kohaselt kättetoimetamisel taotlejale. Kohtu loa taotleja saab antud juhul olema Konkurentsiamet. Kõnesoleva sättega nähakse ette erisus HKMS § 265 lõikest 4. Jõustunud määrust, millega kohus andis läbiotsimiseks loa, ei avaldata, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist. Sellest tuleneb omakorda, et kui oht tõendite kogumisele on ära langenud (nt läbiotsimine on juba läbi viidud), tuleb määrus avaldada HKMS-s sätestatud korras.

KonkS § 78²⁴ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet tutvustab läbiotsimiseks loa andvat kohtumäärust läbiotsimise algul isikule, kelle juures läbi otsitakse või läbiotsimise juures viibivale kohaliku omavalitsuse esindajale. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse talle halduskohtu luba kätte viivitamata pärast läbiotsimise algust.*“

HKMS § 265 lõike 3 lause 2 sätestab, et määrus toimetatakse menetlusosalistele kätte, kui seadus ei sätesta teisiti. HKMS § 264 lõike 3 lause 2 järgi on loa andmise otsustamisel menetlusosaliseks taotleja ja seaduses sätestatud juhtudel isik, kelle suhtes loa andmist taotletakse. Kuna kõnesolev seadus ei näe ette, et läbiotsimisele allutatud isik oleks menetlusse kaasatud (st et ta on menetlusosaline), on loa andmise menetluses ainsaks menetlusosaliseks taotleja ehk Konkurentsiamet. Selleks, et läbiotsimisele allutatud isik saaks kohtumääruse vaidlustada, tuleb kohtumäärus kätte toimetada ka uurimismeetmele allutatud isikule. Kui isik viibib läbiotsimise juures, saab määruse kätte toimetada läbiotsimisel. Kui isik ei viibi läbiotsimisel, toimetatakse kohtumäärus isikule kätte viivitamata pärast läbiotsimise algust. Kui halduskohus on loa andnud lõikes 7 sätestatud lihtsustatud määrusega, tuleks läbiotsimisele allutatud isikule kätte toimetada siiski korrektselt vormistatud määrus. Seega võib sättes märgitud „viivitamata“ tähendada kättetoimetamist kuni 72 tundi pärast läbiotsimist.

KonkS § 78²⁴ lõige 6 sätestab: „*Käesoleva seaduse § 78²³ lõike 10 alusel esitatud edasilükkamatu taotluse võib halduskohus lahendada määrusega, milles kirjeldav ja põhjendav osa on ära jäetud. Sellisel juhul tuleb nõuetele vastav määrus vormistada hiljemalt 72 tunni jooksul. Kui halduskohus leiab, et taotlus ei ole edasilükkamatu, jätab halduskohus Konkurentsiameti taotluse käiguta ja annab tähtaja taotluse kirjalikuks vormistamiseks.*“ Säte annab halduskohtule võimaluse läbiotsimiseks loa andmise määrus vormistada ilma kirjeldava ja põhjendava osata, et edasilükkamatute läbiotsimiste toimetamisel oleks ka kohtu reaktsioon võimalikult operatiivne. Kuna aga läbiotsimise määrus on määruskaebuse korras vaidlustatav, on see siiski lõpuks vaja vormistada koos kirjeldava ja põhjendava osaga. Selleks jäetakse halduskohtule 72 tundi aega. Kui halduskohus leiab, et edasilükkamatuna esitatud taotluses ei ole esitatud piisavaid põhjendusi selle kohta, miks taotlus on edasilükkamatu, võib halduskohus selle taotluse jätta käiguta analoogiliselt muude vormivigadega menetlusedokumentidega ning anda tähtaja taotluse korrektseks vormistamiseks. Sellekohane otsus tuleks teha võimalikult kiiresti, et mitte panna Konkurentsiametit olukorda, kas läbiotsimisel enam praktilist väärtust ei oleks, sest tõendid on hävitatud.

KonkS § 78²⁵ – Teabe nõudmine – sätestab Konkurentsiametile õiguslikud alused nii teabe nõudmiseks kui ka teabe nõudmise täitmata jätmise puhul sunniraha ja trahvi määramiseks.

KonkS § 78²⁵ lõiked 1 ja 2 sätestavad: „*(1) Konkurentsiamet võib kirjalikult või suuliselt nõuda järelevalvealuselt isikult või muult isikult teavet, mis on isikule kättesaadav, sealhulgas selgitusi. Konkurentsiamet võib teabenõudes määrata, milline juriidilisest isikust järelevalvealuse isiku juhtorgani liige on juriidilise isiku nimel kohustatud teabenõude suuliselt küsitluse teel täitma. Konkurentsiametil on õigus teavet nõuda ka riigiasutuselt ja kohaliku omavalitsuse üksuselt.*

(2) Konkurentsiamet märgib teabenõudes nõude õigusliku aluse ja eesmärgi, täpsustab, milliste asjaolude ja faktide kohta teavet nõutakse, ning määrab kindlaks teabe esitamise tähtaja ja võimalikud sanktsioonid ebaõige või eksitava teabe esitamise eest. Teabenõudes tuleb märkida, millistel tingimustel on teabenõude adressaadil õigus teabenõude täitmisest keelduda. Teabenõue peab olema proportsionaalne ega tohi rikkuda posti, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladust.“.

Sätteid võtavad üle ECN+ direktiivi artikli 8 ning sisaldavad teabe nõudmise õiguslikku alust ja teabe nõudmise õiguse piirangut. Samuti on täpsustatud, et teabenõue peab olema kooskõlas Põhiseaduse §-ga 43, mille kohaselt on igal isikul õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele.

ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 32 sätestab samas, et liikmesriigi konkurentsiasutusel peab olema õigus vaadata läbi igasuguseid teabevahetuse vorme, sh elektroonilisi sõnumeid,

olenemata sellest, kas need näivad olevat lugemata või kas need on kustutatud ning võtta neid asjakohaste tõenditena arvesse (direktiivi põhjenduspunkt 73).

Lõike 1 lause 1 alusel koosmõjus KonkS § 78²³ lõikega 1 võib teavet nõuda järgmistelt haldusvälistelt adressaatidelt:

- ✓ järelevalvealuselt isikult
- ✓ muult isikult, nt krediidasutusest, järelevalvealuse isiku töötajalt, muult turuosaliselt jne.

Lõike 1 lause 3 alusel on Konkurentsiametil õigus saada teavet ka riigiasutustelt ja kohaliku omavalitsuse üksustelt. Sellega on eelkõige mõeldud erinevaid registripäringuid ja andmebaasides sisalduvaid andmepäringuid. Seda juhul, kui selleks ei ole vaja eraldiseisvat (mõlema-poolset) õiguslikku alust.

Konkurentsiameti poolt teabe nõudmise eesmärk tuleneb uurimismeetmete üldsättest koosmõjus KonkS § 78¹³ lõikega 3. KonkS § 78¹³ lõige 3 näeb ette, et konkurentsijärelevalvemenetluse eesmärk on tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutamata konkurentsi. KonkS § 78²² lõige 1 täpsustab, et Konkurentsiamet võib uurimismeetmeid kohaldada tõendite kogumiseks. Teabenõuet saab kasutada ka tõendite kogumiseks vajaliku uurimismeetme (nt läbiotsimise) ettevalmistamiseks.

Terminid „teave“ tuleb mõista kõige laiemas tähenduses ehk kui mistahes asjakohast informatsiooni, sõltumata vormist (suuline, kirjalik) ja teabekandjast (nt paber, sülearvuti, mobiiltelefon, muu mobiilseade või pilv). Teabe alla liigitub ka isikute poolt suuliselt või kirjalikult antud informatsioon (nt selgitus mõne dokumendi kohta). KonkS § 78²² lõige 3 täpsustab, et teave hõlmab endas mh igasugust teabevahetust (SMS, sõnumirakenduse vestlus jms). Teabe nõudmise alus ei hõlma üksnes õigust nõuda välja teave olemasoleval kujul, vaid võimaldab isikult nõuda ka teabe sünteesimist või kokkukoondamist. Teabe nõudmise kitsendus on, et teave peab olema isikule kättesaadav. Kättesaadav tähendab, et isikul on mõistlike pingutustega võimalik teabele ligi pääseda või seda hankida.

Kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 1 lauses 2 on sätestatud õiguslik alus, millele tuginedes saab Konkurentsiamet määrata, milline juriidilise isiku juhtorgani liige on kohustatud teabenõude täitma juhul, kui teavet nõutakse suuliselt küsitluse teel. Sellise määramisõiguse eesmärk on vältida olukorda, kus juhtorganist valitakse teadlikult teabenõuet täitma liige, kes ei oska toimunud sündmuste kohta midagi öelda (nt asus juhtorgani liikmeks alles pärast eeldatava keelatud teo toimepanemist).

Lisaks eelnevale sisaldab kommenteeritava sätte lause 1 teabenõude vormi. Teabenõudeid võib Konkurentsiamet esitada nii suuliselt kui ka kirjalikult.

Kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 1 lausest 3 tuleneb õiguslik alus nõuda teavet ka riigiasutusest ja kohaliku omavalitsuse üksuselt. Nimetatud õigusliku alusega ei saa välja nõuda teavet, kui eriseaduses on sätestatud keeld teabe edasi andmiseks või kasutamiseks (vt näiteks KrMS-s sätestatud piiranguid jälitustoimingu käigus saadud teabe kasutamise kohta).

Tulenevalt kõnesoleva sätte lõikest 2 peab teabenõue olema meetme eesmärki arvestades igal üksikjuhul proportsionaalne. Avaliku võimu teostamine lähtuvalt proportsionaalsusest tuleneb otse põhiseadusest (PS § 11). Siiski rõhutatakse see oluline põhimõte lõikes 2 veel kord üle. Teabenõue on proportsionaalne, kui see on sobiv, vajalik ja mõõdukas.

Lisaks ECN+ direktiivi artiklis 8 sõnaselgelt nimetatud teabenõude piirangutele (proportsionaalsus ja keeld sundida järelevalvealust isikut end rikkumistes süüdi tunnistama), tuleneb

Euroopa Kohtu praktikast⁸⁶ õigus keelduda välja andmast teavet, mis puudutab kliendi-advokaadi (*legal professional privilege*, LPP) konfidentsiaalses suhtes edastatud informatsiooni. Eelnõu on kooskõlastusele ja arvamuse andmisele esitamise järel muudetud nii, et kommenteeritava paragrahvi lõikest 2 on välja jäetud punkt 2, mis sätestas keelu nõuda teabenõudega välja LPP kaitse alla kuuluvat teavet. Kuna LPP kaitse peab kehtima kõigi uurimismeetmete puhul, st ka läbiotsimise puhul, viidi LPP kaitse uurimismeetmete üldsättesse. KonkS § 78²² lõige 3 sätestab: „*Kui Konkurentsiametil on uurimismeetme kohaldamisel õigus saada või koguda teavet, hõlmab see igasugust teavet sõltumata teabekandjast. Hõlmatud on ka igasugune teabevahetus, välja arvatud järelevalvealuse isiku ja tema lepingulise esindaja või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja vaheline konfidentsiaalne teabevahetus konkurentsijärelevalvemenetluses või sama menetluse esemega seotud varasem konfidentsiaalne teabevahetus, samuti muu teabevahetus järelevalvealuse isiku ja tema advokaadi vahel advokatuuriseaduse §-is 45 sätestatud ulatuses*“ Nimetatud muudatusega tagatakse LPP kaitsega kaetud teabe kõikehõlmav kaitse.

Lõikes 2 sätestatakse ka teabenõuete puhul oluline tagatis teabenõude adressaadile - nimelt peab teabe nõuet esitades Konkurentsiamet teabenõudes ka selgitama, millistel tingimustel on adressaadil teabenõude täitmisest õigus keelduda.

KonkS § 78²⁵ lõige 3 sätestab: „*Teabenõude adressaadi õigusele teabe andmisest keelduda kohaldatakse käesoleva seaduse § 78¹⁷ lõike 7 punktides 4 ja 5 ning sama paragrahvi lõigetes 9 ja 10 sätestatut.*“.

Sättest tuleneb, et kõikidele teabenõude adressaatidele, st nii järelevalvealusele isikule kui muudele isikutele kehtivad samad järelevalvealuse isiku õigused. Teisisõnu, on teabenõude adressaadil õigus teabenõudele vastamisest keelduda ulatuses, milles

- (a) sisalduks keelatud teo või süüteo toimepaneku omaksvõtt;
- (b) füüsiline isik avaldaks teavet, mis süüstaks teda keelatud teo või süüteo toimepanekus;
- (c) Füüsiline isik avaldaks teavet, mis süüstaks tema lähedast keelatud teo või süüteo toimepanekus;
- (d) Järelevalvealune isik avaldaks enda ja oma lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja või muu välise õigusnõustaja vahelist konfidentsiaalset teabevahetust konkurentsijärelevalvemenetluses või sama menetluse esemega seotud varasemat konfidentsiaalset teabevahetust, Või avaldaks teavet, millele laieneb advokaadi kutsesaladuse kaitse.

ECN+ direktiivi artikkel 8 nõuab, et liikmesriigid peavad tagama pädevale konkurentsiasutusele õiguse nõuda ettevõtjalt ja ettevõtjate ühenduselt välja kogu teave, mida on vaja EL-i toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks. Eelöeldut kordab üle ka ECN+ direktiivi selgituspunkt 35, milles on öeldud, et „[k]uigi teabe nõudmise õigus on rikkumiste avastamise seisukohast ülioluline, peaksid sellised nõuded olema proportsionaalsed. Nõuete eesmärk ei tohiks olla kohustada ettevõtjat või ettevõtjate ühendust tunnistama, et nad on rikkumise toime pannud, sest selle tõendamise ülesanne lasub liikmesriigi

⁸⁶ EKo 18.05.1982, 155/79 – *AM & S*, p 13 jj.: *It is apparent from the application, as well as from the legal basis of the contested decision, that the dispute in this case is essentially concerned with the interpretation of Article 14 of regulation no 17 of the Council of 6 February 1962 for the purpose of determining what limits, if any, are imposed upon the Commission's exercise of its powers of investigation under that provision by virtue of the protection afforded by the law to the confidentiality of written communications between lawyer and client. [14] Once the existence of such protection under community law has been confirmed, and the conditions governing its application have been defined, it must be determined which of the documents referred to in Article 1(b) of the contested decision may possibly be considered as confidential and therefore beyond the Commission's powers of investigation.*“

konkurentsiasutusel. See ei tohiks mõjutada ettevõtjate või ettevõtjate ühenduste kohustust vastata faktiküsimustele ja esitada dokumente.“

Tegemist on piiratud kaasaaitamiskohustusega. Kuna taolise kaasaaitamiskohustuse alusel saadud teavet peab ECN+ direktiivist tulenevalt saama kasutada ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele trahvi kohaldamisel, on tegemist kohustusega aidata kaasa ettevõtja või ettevõtjate ühenduse enda suhtes toimetatavale karistavale menetlusele. Siinkohal on põhiõiguste kaitse vaatest keskseks probleemkohaks piirangud juriidilise isiku enese mittesüüstamise privileegile.

Enese mittesüüstamise privileeg on osa õigusest vaikida, mis tuleneb PS § 22 lõikest 3, mille kohaselt ei tohi kedagi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu. Arvestada tuleb aga sellega, et järelevalve- ja menetlusarvustuseks isikuks võib konkurentsijärelevalvemenetluses ja sellele järgnevas väärtusmenetluses olla ainult ettevõtja, st enamasti juriidiline isik, ja füüsiline isik, kes juriidilise isiku nimel ja huvides tegutseb, konkurentsiväärtegude eest isiklikult ei vastuta. Konkurentsijärelevalve ja vastutus konkurentsiväärtegude eest on kohaldatavad vaid füüsilisest isikust ettevõtjale.

Euroopa Kohtu jurist Priit Pikamäe on oma 27. oktoobril 2020 ettepanekus Euroopa Kohtule asjas C-481/19 *Consob* rõhutanud, et Euroopa Inimõiguste kohus ei ole kunagi toonud välja juriidilise isiku võimalust tugineda vaikimisõigusele tema suhtes algatatud menetluses, mille eesmärk oleks karistusõiguslikku laadi sanktsioonide määramine. Teiste sõnadega on selle õiguse ulatust, nagu see on määratletud ka PS-is, tunnustatud ainult seoses füüsiliste isikutega.⁸⁷ EIK mõistab nimetatud õigust kui inimväärikuse ja mitte ausa menetluse koostisosa.⁸⁸ Inimväärikus on aga omane üksnes füüsilistele isikutele. Sellisele seisukohale on asunud ka Saksamaa konstitutsioonikohus, kes sidus enese mittesüüstamise privileegi inimväärikuse põhimõttega ja sellest tulenevalt leidnud, et juriidiline isik ei saa dokumentide väljaandmisel enese mittesüüstamise õigusele tugineda.⁸⁹

Ka muid põhiõigusi käsitlevast EIK kohtupraktikast võib järeldada, et EIK teeb vahet füüsilistele isikutele tagatud kaitse taseme ja juriidilistele isikutele tagatud kaitse taseme vahel. Klassikaline näide on kohtuotsus *Niemitz v. Germany*, milles EIK märkis, et politsei korraldatud läbiotsimine advokaadi kabinetis, sõltumata viimase elukohast, kujutab endast tema „kodu“ puutumatus rikkumist, kuid sellegipoolest võib vastavalt EIÕK artikli 8 lõikele 2 riikide sekkumise õigus olla ulatuslikum „kutse- või äriruumide või kutse- või äritegevuste puhul kui muudel juhtudel“.⁹⁰

Euroopa Kohtu konkurentsi valdkonna praktikast nähtub samuti selgelt, et kuigi juriidilist isikut ei saa (tema esindaja kaudu) kohustada andma vastuseid, mis võiksid olla käsitatavad süü ülestunnistamisena, on juriidilist isikut siiski võimalik kohustada välja andma tema valduses olevaid dokumente ja faktilist informatsiooni isegi siis, kui see võib teda süüstada.⁹¹

Põhiseadus erisusi füüsilise ja juriidilise isiku enese mittesüüstamise privileegi vahel otsesõnu ei sätesta. Samuti puudub praeguse seisuga selles osas Riigikohtu praktika.

⁸⁷ Priit Pikamäe 27. oktoobril 2020 ettepanek Euroopa Kohtule asjas C-481/19 DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), punkt 97.

⁸⁸ EIK 17. detsembri 1996. aasta otsus *Saunders vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791), kohtunik Martensi eriarvamus, millega ühines kohtunik Kūris, punktid 9 ja 10.

⁸⁹ *Entscheidungen der amtlichen Sammlung* (BVerfGE) 95, lk 220.

⁹⁰ EIK 16. detsembri 1992. aasta otsus, CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, punkt 31.

⁹¹ EK 2. veebruar 2021. a. kohtuotsus asjas C-481/19 DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (*Consob*), punkt 46; 18. oktoobri 1989. a. kohtuotsus *Orkem vs. komisjon*, 374/87, punkt 34; 29. juuni 2006. a. kohtuotsus *komisjon vs. SGL Carbon*, C-301/04 P, punkt 41, ja 25. jaanuari 2007. a. kohtuotsus *Dalmine vs. komisjon*, C-407/04 P, punkt 34.

Põhiseaduse kommentaaride esimeses väljaandes on tolleaegsele arusaamale tuginevalt väidetud, et olemusest (esemelisest kaitsealast) tulenevalt ei hõlma enese mittesüüstamise privileegi isikuline kaitseala juriidilisi isikuid, sest juriidiline isik ei saa põhimõtteliselt ütlusi anda. Hilisemas väljaandes on selle väite paikapidavus seatud kahtluse alla, tuues näiteks kriminaalmenetlust, kus juriidilisel isikul võivad olla kõik kahtlustatava või süüdistatava õigused, sealhulgas õigus anda juriidilise isiku nimel ütlusi, mistõttu võib järeldada, et sellisele ütluste andjale laieneb ka enese mittesüüstamise privileegi kaitseala. Siiski oli antud näide asjakohane eelkõige kontekstis, kus sama isikut käsitletakse menetluses samaaegselt nii kahtlustatava füüsilise isikuna kui ka juriidilise isiku juhatuse liikmena, mistõttu oleks keeruline esimesel juhul enese mittesüüstamise privileegi jaatada, teisel aga eitada.⁹²

Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapitali Põhiseaduse § 22 kommentaaridest tuleneb samuti, et juriidiliste isikute kaitse enese süüstamisele sundimise eest on vaieldav. Siiski tunnistatakse, et valitseva arvamuse kohaselt juriidilisele isikule vaikimisõigus ega enese mittesüüstamise privileeg ei laiene, vähemalt mitte samas ulatuses kui füüsilistele isikutele. Samast eeldusest lähtub ka direktiiv (EL) 2016/343 art 2, mille kohaselt art-s 6 sätestatud õigused vaikimisele ja enese mittesüüstamise privileegi kohaldatakse ainult füüsilistele isikutele. Erialakirjanduses on väljendatud seisukohta, et need põhiõigused peaksid laienema ka juriidilistele isikutele, kui neid võib karistada. Kui juriidilised isikud osalevad kriminaalmenetluses füüsiliste isikute kaudu, peaks need õigused laienema ka juriidilisele isikule, kuna vastasel juhul jääksid nende füüsilistest isikutest esindajad kaitseta. Viimane väide ei ole aga lõpuni veenev ja põhineb mõnevõrra ebaõigetel eeldustel. Nimelt ei saa juriidilist isikut, kui tahes kehandunud ja iseseisvunud ta ka poleks, piinata, väärikut alandavalt kohelda, hirmutada vm moel füüsiliselt või vaimselt sundida. Kui riigivõim rakendab sundi, siis ikka füüsiliste isikute suhtes, olgu nad tegevad enda või juriidilise isiku nimel. Seepärast tuleb veel kord rõhutada inimese, mitte menetlusosalise (kahtlustatava, süüdistatava) kui juriidilise fiktsiooni kaitse vajadust. Seega saab ütluste andmisel kaitsta vaid ütlusi vahetult andvat füüsilist isikut, kui ta süüstab muu hulgas ennast. Pigem võib kommentaari autori hinnangul juriidilistele isikutele vaikimisõiguse ja *nemo tenetur* põhimõtte laiendamine õonestada selle kaitseala füüsiliste isikute suhtes, andes aluse intensiivsemateks riiveteks avalikes huvides.⁹³

Arvestades eeltooduga, on eelnõu järgi füüsilisest isikust järelevalvealusele isikule tagatud kõrgem kaitse – nimelt, on tal õigus keelduda mistahes teabe andmisest, mis võiks teda süüstada keelatud teo või mistahes süüteo toimepanemises. Kuigi FIE on KonkS-is sätestatud definitsiooni järgi ettevõtja, ei ole tema ega temale kuuluv ettevõtte kui majandusüksus, läbi mille ta tegutseb, juriidiline isik, mida saaks temast endast kui inimesest eristada. FIE-l kui ettevõtjal lasub majandustegevusega kaasnev risk, vastutades oma tegevuse eest kogu oma varaga – st nii ettevõtluses kasutatava kui ka muu isikliku varaga. Samuti peab erinevalt teistest ettevõtlusvormidest FIE ärinimi sisaldama ettevõtja ees- ja perekonnanime – mistõttu vastutab ta ettevõtlusest tulenevate kohustuste eest ka oma nime all. Seetõttu käsitletakse ka füüsilisest isikust ettevõtjaist järelevalvealuseid isikuid siiski eelkõige füüsiliste isikutena, kellel on inimväärakusest tulenevad õigused, sh õigus iseend mitte süüstada.

KonkS § 78²⁵ lõige 4 sätestab: „Isiku suhtes, kellele on esitatud teabenõue, ei kohaldata haldusmenetluse seaduses eksperdi ja tunnistaja kohta sätestatud.“ ECN+ direktiivi artikli 8 lause 4 ütleb, et sama ulatuslikku teabenõuet, nagu kasutatakse järelevalvealuse isiku suhtes, peab saama kasutada mistahes muu isiku suhtes: „Liikmesriikide konkurentsiasutustel on samuti õigus igalt muult füüsiliselt või juriidiliselt isikult nõuda, et nad esitaksid kindlaksmääratud ja

⁹² Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiend. vlj. Tartu: sihtasutus Iuridicum 2020, § 22 lõige 3.

⁹³ A. Plekksepp. § 22. Kommentaarid 63. – U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapital. 2023, komm.

mõistliku aja jooksul teavet, mis võib olla oluline seoses ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamisega.“ ECN+ direktiivist ja Euroopa Kohtu praktikast tulenevad teatud kindlad teabenõude täitmisest keeldumise alused. Täiendavaid aluseid teabenõude täitmisest keeldumisele juurde luua ei tohi. Teabenõudega ei tohi kohustada isikut üles tunnistama keelatud tegu ning teabenõudega ei tohi kohustada avaldama konfidentsiaalset teavet (nn LPP kaitse all olevat teavet), mida isik on edastanud oma lepingulisele või riigi õigusabi korras nimetatud esindajale. Ehkki teabenõudele suuline vastamine teeb teabenõude adressaadist tavamõistes tunnistaja, on konkurentsijärelevamenetluses tunnistaja kontseptsioonist loobunud, et saavutada selgem kooskõla direktiiviga, mis samuti tunnistaja ega eksperdi mõisteid ei kasuta.

KonkS § 78²⁵ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet võib nõuda, et teave esitataks kirjalikult või suuliselt. Kui teavet nõutakse suuliselt küsitluse teel, võib Konkurentsiamet kohustada isikut ilmuma (kutse) teabe andmiseks ametiruumi ja talletab teabe andmise isikusamasuse tuvastamist võimaldaval viisil. Teabe esitamiseks, sealhulgas kutse peale ilmumiseks, antakse mõistlik aeg.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 9 ning käsitleb teabenõude täitmise vormilisi küsimusi. Konkurentsiametil on õigus määrata kindlaks see, millises vormis teabenõude adressaat teabenõudele vastab – kas kirjalikult või suuliselt. Seejuures on Konkurentsiamet seotud proportsionaalsuse põhimõttega. Konkurentsiamet peab arvesse võtma teabenõude adressaadi põhjendatud huvi esitada teave mingis kindlas vormis. Teabe esitamise vorm ei tohi olla adressaadile liialt koormav. Kõnealune lõige näeb lisaks eelöeldule ette ka Konkurentsiameti õiguse kohustada isikut ilmuma (kutse peale) suulises vormis teabe andmiseks ametiruumi. Sättest on pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist kustutatud tekstilõik „*või kokkuleppel isikuga muusse kohta*“. Isikuga kokkuleppel muus kohas suulise küsitlemise läbiviimine ei vaja seaduse tasandil sätestamist. Kuna kokkulepe eeldab teabenõude adressaadi vabatahtlikku nõusolekut, ei ole tegemist õiguslikku alust vajava põhiõiguste riivega.

Suulises vormis küsitlemisel peab Konkurentsiamet talletama teabe andmise sellisel viisil, et see võimaldab isikusamasuse tuvastamist. Konkurentsiametile on antud KonkS § 78²² lõikes 4 volitus kasutada talletusena ka heli- ja videosalvestisi. Nii teabenõudele vastamiseks kui ka kutse peale ilmumiseks tuleb isikule anda mõistlik aeg. Konkurentsiametile ei ole antud volitust kohustada isikut osalema küsitluses tehniliste vahendite teel. Küsitlust saab sellisel viisil läbi viia üksnes isiku nõusolekul ehk isikuga kokkuleppel. Oluline on seejuures tagada isiku õigus lepingulise või riigi õigusabi korras määratud esindajale. Tähele tuleb panna, et ehkki konkurentsijärelevamenetluses seaduslikult kogutud tõendid on vääртеomenetluses lubatavad, on teabenõudele vastav füüsiline isik kohtumenetluse mõistes siiski tunnistaja, kellest lähtuvat tõendit tuleb poolte teistsuguse kokkuleppe puudumisel kohtus vahetult uurida, see tähendab isik kohtus üle kuulata. Võimaliku vastuolu tunnistaja ütluste ja teabenõudele antud vastuse vahel lahendab kohus tõendi vaba hindamise põhimõtte kohaselt oma siseveendumuse järgi.

KonkS § 78²⁵ lõige 6 sätestab: „*Kui Konkurentsiamet nõuab, et teave esitataks kirjalikult: 1) esitab järelevaialune isik teabe eesti keeles või koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui tõlkimine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi keelt, sisu ja mahtu; 2) esitab muu isik kui järelevaialune isik teabe keeles, mida ta valdab või milles teave on koostatud.*“ Säte reguleerib, mis keeles tuleb konkurentsijärelevamenetluses kirjalikule teabenõudele vastata. Säte on eelnõukohasesse seadusesse kavandatud pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist ja tuleneb sellest, et võrreldes varasema redaktsiooniga on keele ning tõlke regulatsiooni muudetud (eelnõust on kustutatud esialgne KonkS § 78²⁰).

Tulenevalt HMS § 20 lõikest 1 on haldusmenetluse keel eesti keel. Sama sätte lõikest 2 tulenevalt kasutatakse haldusmenetluses võõrkeeli KeeleS-s sätestatud korras. KeeleS § 12 lõige 1

näeb mh ette, et kui riigiasutusele esitatakse võõrkeelne avaldus või muu dokument, on asutusel õigus nõuda dokumendi esitajalt selle tõlget eesti keelde. Kuivõrd sätte sõnastus võib tekitada küsimust, kas see kehtib ka juhul, kui potentsiaalselt trahviga lõppeda võivas menetluses teavet nõutakse, on eelnõusse teabe nõudmiseks kui uurimismeetme kohaldamiseks kavandatud eriregulatsioon. Eriregulatsioon lähtub mh sellest, et eelnõusse kavandatud KonkS § 78²⁰ lõike 2 kohaselt peetakse menetlustoimikut eestikeelsena ning võõrkeelne teave võib menetlustoimikus olla vaid koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi sisu ja mahtu. Seega kavandatud kõnesoleva sätte kohaselt peab järelevalvealune isik temalt nõutud teabe esitama kas eestikeelsena või koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi keelt, sisu ja mahtu, ning muu isik (sh muu menetlusosaline) võib teabe esitada keeles, mida ta valdab, või keeles, milles teave on koostatud. Viimasel juhul tõlgib teabe enda ja menetlustoimiku tarbeks Konkurentsiamet. Juhul kui järelevalvealune isik esitab võõrkeeles teabe, mille tõlkimine on tema hinnangul ebaproportsionaalne, kuid mis Konkurentsiameti hinnangul on menetluses tähtsust omav, võib Konkurentsiamet järelevalvealust isikut KonkS § 78²² lõikes 2 nimetatud korraldusega kohustada see eesti keelde tõlkima. Järelevalvealusele isikule kavandatud erisus teabe eesti keelde tõlkimise üldkorrast, mis läheb kaugemale menetlustoimiku keelenõudest (st erand, mille kohaselt järelevalvealune isik ei pea teavet tõlkima, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi keelt), on sättesse kavandatud eelkõige selleks, et järelevalvealune isik ei peaks tõlkima suures mahus teavet, mis on nt inglise keeles ja ei pruugi omada menetluses tõendi väärtust.

KonkS § 78²⁵ lõige 7 sätestab: „Kui järelevalvealune isik ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale, võib Konkurentsiamet tema poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras“. Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16 lõike 1 punktid a ja b ning kehtestab sunniraha sätte järelevalvealusele isikule. Kui järelevalvealune isik ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale, võib Konkurentsiamet tema poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha kõnesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras. Teabenõude korraldusele allumine tähendab seda, et järelevalvealune isik peab nõutud ja lõike 1 alusel väljaandmiseks kohustusliku teabe esitama. Teave peab olema täielik ja tõene. Kui on selge, et sunniraha kohaldamisega soovitud tulemust ei ole võimalik saavutada, annab eelnõukohane seadus võimaluse teabenõudele mitte allunud isikut karistada väärteo eest.

KonkS § 78²⁵ lõige 8 sätestab: „Kui muu isik kui järelevalvealune isik ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale, võib Konkurentsiamet tema suhtes rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras kuni 9600 eurot.“ Sunniraha rakendatakse asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras. Muule isikule kui järelevalvealusele isikule võib sunniraha kohaldada juhul, kui isik ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale. Sunniraha ülemmäär muule isikule kui järelevalvealusele isikule on 9600 eurot. Sunniraha kõrval viib eelnõu sisse uue väärteokoosseisu uurimismeetme läbiviimise takistamise eest karistamiseks.

KonkS § 78²⁶ – Ajutise konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamine – reguleerib Konkurentsiameti poolt omamoodi ohutõrjelise meetme määramist. Kuivõrd tegemist on ajutise meetmega, ei too selle määramine kaasa konkurentsijärelevalvemenetluse lõppemist.

KonkS § 78²⁶ lõige 1 sätestab: „Konkurentsiamet võib ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada ajutist konkurentsijärelevalvemeedet, kui esialgne teave viitab ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt sellise keelatud teo toimepanemisele, millega kaasneb vahetult oht, et konkurents saab tõsist ja korvamatut kahju.“ Säte annab Konkurentsiametile sarnaselt kehtiva KonkS §-ga 63⁶ õiguse erandlikel tingimustel konkurentsijärelevalvemenetluse kestel määrata

ECN+ direktiivi artikli 11 lõikest 1 ülevõetavat ajutist meedet. Kavandatud sätte kohaselt on viidatud erandlikeks kumulatiivseteks tingimusteks (koosseisueeldused):

- ✓ tõsise ja korvamatu kahju oht konkurentsile ja
- ✓ oht on vahetu.

Tegemist on määratlemata õigusmõistetega. Ohu ja vahetu ohu mõiste defineerimisel saab võtta eeskju korrakitseseaduses sätestatud legaaldefiniitsioonidest. Plaanitav ajutine meede on oma olemuselt mõneti ohutõrjemeetme sarnast, kuid kujutab endast esialgset ja ajutist keelatud teo toimepanemise lõpetamist. Ajutist meedet kohaldatakse ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele. Kuna ettevõtja tähendab Euroopa Liidu õiguses majandusüksust, mis ei ole iseseisvalt õiguste ja kohustuste kandjaks, siis KonkS § 78²⁶ lõige 2 sisaldab n-ö sillasätet, mis võimaldab ajutise konkurentsijärelevalvemeetmega pandava kohustuse määramist konkreetsele ettevõtjale moodustavale järelevalvealusele isikule.

KonkS § 78²⁶ lõige 2 sätestab: „*Ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele ajutise konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamiseks määrab Konkurentsiamet ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale menetlusalusele isikule kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda. Selline kohustus peab olema proportsionaalne ja määratud kindlaks tähtajaks. Konkurentsiamet võib põhjendatud juhul tähtaega pikendada, kuid mitte kauemaks kui konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamiseni.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 11 lõike 1 ning sätestab, et ajutise meetme kohaldamiseks määrab Konkurentsiamet ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda. Ajutise meetmega saab järelevalvealusele isikule määrata üksnes käitumusliku meetme. Ajutise meetmena ei saa määrata struktuurset meedet KonkS § 78³² lõike 3 tähenduses. Struktuursed meetmed (nt osaluse likvideerimine) põhjustaksid eriti intensiivse omandi- ja ettevõtlusvabaduse riive. Korvamatu ja vahetu oht konkurentsile ei kaaluks struktuurse meetmega kaasnevat riivet üles. Kohustus peab olema proportsionaalne ja määratud kindlaks tähtajaks. See tähendab, et tähtajatuid ajutisi meetmeid ei ole. Konkurentsiamet võib põhjendatud juhul enda määratud tähtaega pikendada, kuid mitte kauemaks kui konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamiseni. Eelnevast tuleneb, et ajutine meede lõppeb igal juhul hiljemalt konkurentsijärelevalvemenetluse lõppemisega.

KonkS § 78²⁶ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet teavitab ajutisest konkurentsijärelevalvemeetmest teiste liikmesriikide konkurentsiasutusi ja Euroopa Komisjoni, kui meedet on kohaldatud konkurentsijärelevalvemenetluses, mille esemeks oleva keelatud teo toimepanemise tuvastamise korral peaks Konkurentsiamet kohaldama Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklit 101 või 102.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi art 11 lõike 1 ning sätestab Konkurentsiameti kohustuse teavitada ajutisest konkurentsijärelevalvemeetmest teiste liikmesriikide konkurentsiasutusi ja Euroopa Komisjoni, kui seda on kohaldatud konkurentsijärelevalvemenetluses, mille esemeks oleva keelatud teo toimepanemise tuvastamisel peaks Konkurentsiamet kohaldama Euroopa Liidu toimimise lepingu artikleid 101 või 102.

KonkS § 78²⁶ lõige 4 sätestab: „*Kui käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud isik jätab talle määratud kohustuse täitmata, võib Konkurentsiamet tema poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi art 16 lõike 2 punkti b, nähes ette võimaluse kohaldada järelevalvealusele isikule sunniraha. Sunniraha võib kohaldada, kui järelevalvealune isik, kellele ajutine meede määrati, jätab talle määratud kohustuse täitmata. Sunniraha kohaldatakse kõnesoleva lõike alusel ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele KonkS §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras. KonkS §-s 78³⁵ sisaldab omakorda sillasätet, mille alusel saab ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldatud sunniraha rakendada mõnele teda moodustavale menetlusalusele isikule. Ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse kaudu käiva õigusliku konstruktsiooni mõte on see, et

kui üks ettevõtjat moodustav järelevalvealune isik (nt tütarettevõtja) ei täida talle lõike 2 alusel pandud kohustust, saab KonkS § 78²⁶ ja 78³⁵ kaudu:

- ✓ sunniraha suuruse määrata ettevõtja (kahest järelevalvealusest isikust juriidilisest isikust moodustuv ema- ja tütarettevõtja) üleilmse kogukäibe alusel;
- ✓ sunniraha rakendada ka sellele ettevõtjat moodustavale järelevalvealusele isikule, kes ei jätnud talle lõike 2 alusel määratud kohustust täitmata (nt kohustuse jättis täitmata tütarettevõtja, sunniraha rakendatakse sama ettevõtjat moodustavale emaettevõtja suhtes).

KonkS § 78²⁷ – Arvamuse ja vastuväidete ärakuulamine – sätestab konkurentsijärelevalvemenetluses arvamuse ja vastuväidete ärakuulamise alused ja korra. Tegemist on HMS regulatsiooniga võrreldes kvalifitseeritud ärakuulamisega.

KonkS § 78²⁷ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet annab enne keelatud teo toimepanemise tuvastamist ning ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamist järelevalvealusele isikule võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited tema suhtes asjas koostatud etteheidete kohta. Järelevalvealuse isiku põhjendatud taotlusel annab Konkurentsiamet talle võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited suuliselt ja need talletatakse. Suuliselt arvamuse ja vastuväidete esitamise tingimuste, käigu ja tulemuste kohta võimaldatakse järelevalvealusel isikul teha avaldusi, mis talletatakse.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 3 lõike 3 ning näeb ette, et Konkurentsiamet peab:

- ✓ enne keelatud teo toimepanemise tuvastamist;
- ✓ ajutise konkurentsijärelevalvemeetme ja
- ✓ konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme

kohaldamist järelevalvealusele isikule andma võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited tema suhtes asjas koostatud etteheidete kohta. Koostatud etteheited ei oma järelevalvealusele isikule regulatiivset toimet. Etteheidete koostamine ja nende esitamine järelevalvealusele isikule on menetlustoiming, mille eesmärk on anda järelevalvealusele isikule enne konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamist võimalus etteheidetega tutvuda ning esitada asja kohta oma seisukohad ja arvamus. Konkurentsiamet peab esitama asjas koostatud etteheited. See tähendab, et etteheited peavad olema esitatud kirjalikus vormis. Mis puutub arvamuse ja vastuväidete esitamise vormi, siis see peab reeglina toimuma kirjalikult. Üksnes järelevalvealuse isiku põhjendatud taotluse alusel annab Konkurentsiamet järelevalvealusele isikule võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited suulises vormis. Suulises vormis läbiviidud ärakuulamine talletatakse. Järelevalvealusel isikul on õigus talletus allkirjastada, kuid ta ei ole selleks kohustatud. Konkurentsiamet peab omal vastutusel tagama, et talletustel oleks piisav tõendiväärtus. Selleks saab kasutada heli- ja videosalvestisi.

KonkS § 78²⁷ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet võib keelatud teo toimepanemise tuvastamisel ning ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisel tugineda üksnes nendele etteheidetele, mille kohta on järelevalvealusel isikul olnud võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited.*“ Isiku ärakuulamine on konkurentsijärelevalvemenetluse keskne menetluslik nõue. Nimelt võib Konkurentsiamet keelatud teo toimepanemise tuvastamisel ning ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisel tugineda üksnes nendele etteheidetele, mille kohta on järelevalvealusel isikul olnud võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited. Eelnevast tuleneb, et kui Konkurentsiamet soovib keelatud teo tuvastamisel või ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisel tugineda uutele, menetlusalusele isikule teadmata etteheidetele, tuleb korraldada vastavas

ulatuses uus ära kuulamine. HMS erandid ära kuulamata jätmise kohta ei kohaldu. Tegemist on ammendava erisättega. Kavandatavast sättest tulenevalt ei tohiks tekkida olukorda, kus järelevalvealusele isikule määratakse ajutine või menetlust lõpetav konkurentsijärelevalvemeede või tema suhtes tuvastatakse keelatud teo toimepanemine ning järelevalvealune isik ei ole saanud võtta seisukohta kõigis aspektides, mida talle ette heidetakse.

KonkS § 78²⁷ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet esitab asjas koostatud etteheited taotlejale käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses ja annab talle võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited etteheidete kohta, mille puhul Konkurentsiamet kohaldaks konkurentsijärelevalvemeedet keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks. Taotlejale ei anta arvamuse ja vastuväidete esitamise võimalust, kui Konkurentsiamet lõpetab konkurentsijärelevalvemenetluse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel.*“ Taotleja peab esialgsete etteheidete esitamise hetkel omama menetlusosalise staatust. KonkS § 78¹⁸ lõike 2 alusel arvatakse taotleja menetlusosaliste ringist välja, kui Konkurentsiameti hinnangul on keelatud teo toimepanemine lõppenud. Kuna taotleja saab konkurentsijärelevalvemenetluses nõuda üksnes teda puudutava keelatud teo lõpetamist, puudub taotlejal alus osaleda konkurentsijärelevalvemenetluses, kui keelatud tegu on lõppenud (s.t taotleja soovitud tagajärg on saabunud).

Pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni on kõnesolevasse sättesse lisatud teine lause, mille kohaselt ei kuulata taotlejat ära siis, kui taotluse lubatavaks tunnistamisega alanud menetlus lõpetatakse prioriteetidest lähtuvalt. Tegemist on eriregulatsiooniga HMS § 40 suhtes. Kõnesolev lause on sättesse lisatud seetõttu, et Konkurentsiameti kaalutlus prioriteetide seadmisel ei lähtu pelgalt taotleja subjektiivsetest huvidest. Konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamine prioriteetide alusel teenib ressurside tulemusliku kasutamise eesmärki. Konkurentsiamet peab saama oma ressursse suunata juhtumi menetlemiseks, mis on oma ulatuselt ja tõsiduselt jm kriteeriume (vt KonkS § 78¹³ lõige 6) arvesse võttes olulisem kui juhtum, mille menetlemine soovitakse lõpetada. Kuivõrd taotleja annab ülevaate oma subjektiivsest huvist juba taotluses, puudub enne menetluse lõpetamist praktiline ja sisuline vajadus taotleja ära kuulamiseks.

KonkS § 78²⁷ lõige 4 sätestab: „*Konkurentsiamet esitab asjas koostatud etteheited muule turuosalisele, kes on konkurentsijärelevalvemenetlusse kaasatud, osas, mis tema õigusi puudutab, ning annab talle võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited.*“ Muu turuosaline, kes on menetlusse kaasatud, on reguleeritud KonkS §-s 78¹⁸. Ära kuulamine toimub osas, milles muu turuosalise õigused on puudutatud. Konkurentsiamet annab turuosalisele võimaluse esitada määratud mõistliku aja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited.

KonkS § 78²⁷ lõige 5 sätestab: „*Käesoleva paragrahvi lõigetes 3 ja 4 nimetatud juhul esitatakse etteheited vormis, mis ei sisalda ärisaladust ega muud konfidentsiaalset teavet.*“ Sättes täpsustatakse taotlejale ja muule turuosalisele etteheidete esitamise ulatust. Nimelt esitatakse etteheited nimetatud isikutele viisil, mis ei sisalda ärisaladust ega muud konfidentsiaalset teavet. Sellega tagatakse ühelt poolt menetlusala isiku kaitse, teiselt poolt aga taotleja ja muu turuosalise õigus olla konkurentsijärelevalvemenetlusse vajalikul määral kaasatud. Konfidentsiaalse teabe alla kuulub ka teave, mille muu kui menetlusalune isik on andnud vastuseks teabenõudele ning mis teda ennast või tema lähedast süüstab. Konkurentsiameti ei tohi sellist teavet avalikustada (KonkS § 63 lõike 1¹ punkt 3).

KonkS § 78²⁸ – Tõendamine konkurentsijärelevalvemenetluses – reguleerib tõendamisele kohalduvaid reegleid konkurentsijärelevalvemenetluses. Säte näeb ette erisused HMS § 38 suhtes.

Võrreldes eelnõu selle versiooniga, mille Justiits- ja digiministeerium esitas avalikule konsultatsioonile, on nüüdsest eelnõuversioonist kustutatud kõnesoleva sätte algne lõige 4, mis nägi ette: „*Konkurentsiamet võib keelatud teo toimepanemise või muu rikkumise tõendamiseks kasutada muu hulgas tõendeid, mis on: 1) kogutud või esitatud teises haldus-, halduskohtu- või tsiviilkohtumenetluses või süüdimõistva või õigeksmõistva otsusega lõppenud süüteomenetluses, kui sellises menetluses tehtud lahend või ettekirjutus on lõplik; 2) saadud nõukogu määruse 1/2003/EÜ artiklis 12 sätestatud teabevahetuse korras Euroopa Komisjonilt või teise liikmesriigi konkurentsiasutusest; 3) kogutud süüteomenetluses kohtu loal, kui süüteo menetleja on need Konkurentsiametile kättesaadavaks teinud ja halduskohus on halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel lubanud nende kasutamist konkurentsijärelevamenetluses; 4) kogutud süüteomenetluses käesoleva lõike punktis 3 nimetatata juhul seaduslikul teel, kui süüteo menetleja on need Konkurentsiametile kättesaadavaks teinud.*“.

Seda seetõttu, et asjakohased ülejäänud sätted juba reguleerivad tõendite kogumist piisavalt.

KonkS § 78²⁸ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet kogub 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*“. Sellega on sätestatud põhimõte, et Konkurentsiamet kogub keelatud teo ja muu kõnesoleva peatüki rikkumise kohta nii selliseid tõendeid, mis teo toimepanemist kinnitavad, kui ka selliseid tõendeid, mis teo toimepanemist välistavad.

Konkurentsiametil on abinõud keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, mida järelevalvealusel isikul endal info kogumiseks ei ole. Neid abinõusid kasutades võivad ilmnedagi süüstavad kui ka süüd välistavad tõendid. Ühtede kõrvalejätmine oleks ilmselgelt ebaaus ja muudaks kogu menetluse erapoollikuks.

Kommenteeritava lõike teise lause kohaselt ei ole keegi kohustatud tõendama oma süütust, st kehtib süütuse presumptsioon. Olukord, kus järelevalvealusel isikul oleks ainsana õigus ja kohustus tõendada oma süütust ning Konkurentsiamet koguks ainult süüstavaid tõendeid, oleks vastuolus põhiseaduse § 22 lõike 2 mõttega. Enese süütuse tõendamise kohustuse puudumine ei tähenda selleks õiguse puudumist ning seetõttu on järelevalvealusel isikul ette nähtud õigus teavet ja tõendeid esitada. Ilmne on, et kuigi Konkurentsiametil on laialdased abinõud teabe kogumiseks, valdab mingisugust olulist teavet tõenäoliselt järelevalvealune isik (teo koosseisu täitmist puudutavad asjaolud, tahtluse ja ettevaatamatuse puudumine). Kommenteeritavas lõikes sätestatud reeglist on aga tehtud erandeid. Säte viitab seaduses ja Euroopa Liidu õiguses ette nähtud eranditele. Nendeks on:

- KonkS § 6 lõige 2, mis sätestab, et KonkS §-st 6 tulenevaid tingimusi kasutav ettevõtja on kohustatud tõendama, et § 6 lõike 1 tingimused on täidetud;
- nõukogu määruse 1/2003 artikli 2 lause 2, mis sätestab, et asutamislepingu artikli 81 lõikest 3 (ELTL artikli 101 lõige 3) tulenevat eelist taotleval ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud;
- Euroopa Liidu Kohtu praktikast tulenev tõendamiskoormus ettevõtjat moodustava isiku eelduse ümberlükkamiseks (nt on Euroopa Kohus leidnud, et juhul, kui emaettevõtja omab tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis 100%-st osalust, esineb ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldab tegelikult otsustavat mõju oma tütarettevõtja käitumisele. Seega võib pidada tütarettevõtjale määratud trahvi maksmise eest solidaarselt vastutavaks emaettevõtjat, välja arvatud juhul, kui emaettevõtja, kel lasub kohustus see eeldus ümber

lükata, esitab piisavaid tõendeid, mis kinnitavad, et tema tütarettevõtja tegutseb turul iseseisvalt⁹⁴).

KonkS § 78²⁸ lõige 2 sätestab: „*Ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt keelatud teo või muu käesolevas peatükis sätestatud rikkumise toimepanemist peab tõendama Konkurentsiamet. Kahtlused tõlgendatakse ettevõtja või ühenduse kasuks.*“ Sättes lisatakse sama paragrahvi lõikele 1 sõnaselgelt, et keelatud teo toimepanemist peab tõendama Konkurentsiamet ning kahtlusi tõlgendatakse ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kasuks. Direktiiv ei harmoneeri konkurentsijärelevamenetluses kehtivat tõendamisstandardit. Millise tasemega kahtlused on piisavad selleks, et keelatud teo toimepanekut jaatada ei oleks võimalik, pole päriselt selge. Niisamamoodi on vaieldav tõendamise standardi igasugune kvantifitseerimine või kirjeldamine mingi konkreetse vormeli abil. Tõendite hindamine toimub kogumis ning kui kõiki tõendeid arvestades jääb tõsiseltvõetav (mõistlik) kahtlus mõne asjaolu tõendatuse, tuleb kommenteeritava sätte kohaselt analoogiliselt süüteomenetlusega see kahtlus lahendada ettevõtja, st järelevalvealuse isiku kasuks. Ka Euroopa Liidu Kohus lähtub kirjeldatud standardist – kui on kahtlusi, eelistatakse ettevõtjat, kes on rikkumist tuvastava otsuse adressaat.⁹⁵ Kohtupraktika kohaselt on see süütuse presumptsiooni üks osa (sätestatud mh Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 48 lõikes 1).⁹⁶

KonkS § 78²⁸ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet lähtub tõendatud või üldtuntud asjaoludest. Ühelgi tõendil ei ole ette kindlaksmääratud jõudu. Tõendeid hinnatakse nende kogumis.*“ Nendest põhimõtetest lähtudes on kohaldatav tõendite vaba hindamine, otsustav on otsustajal tõendite kogumi põhjal kujunev veendumus sellest, mis on tõendatud. Üldtuntuse defineerimisel saab tugineda õiguse analoogiale. Kohaldub HMS § 38 lõige 2. HMS § 38 lõikes 2 sätestatud dokumentaalne tõend hõlmab igasuguseid teabevahetusvorme, sealhulgas elektroonilisi sõnumeid, salvestisi ja muid teabeallikaid, sõltumata nende kujust ja kandjast, millel teavet hoitakse. Ka protokoll on dokumentaalne tõend. HMS § 38 lõige 2 võtab selles osas üle ECN+ direktiivi artikli 32.

KonkS § 78²⁸ lõige 4 sätestab: „*(4) Konkurentsijärelevamenetluses ei või tugineda teabele, mis on saadud jälitustegevust kasutades või isiku põhiõigusi rikkudes.*“.

Kuivõrd eelnõu kohaselt Konkurentsiametil jälitustegevuse pädevust ei ole, siis jälitustõendeid ei koguta ja neile ei saa ka tugineda. Jälitustoimingutega kogutud tõendite edastamist Konkurentsiametile ei näe ette ka KrMS § 126¹², mille lõige 3 sätestab, et jälitustoiminguga saadud andmeid võib kasutada teises jälitustoimingus, teises kriminaalmenetluses, julgeoleku-kontrollis ning seaduses sätestatud juhul rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks, isiku tööle või teenistusse võtmise ja loa või litsentsi andmise otsustamisel isiku seaduses sätestatud nõuetele vastavuse kontrollimiseks. Konkurentsijärelevamenetlus siia hulka ei kuulu. Juhul, kui menetlus ei ole lisatud KrMS vastavasse kataloogi, ei tohi tõendit teises menetluses kasutada. Seda on haldusmenetlusliku maksuõiguse valdkonnas rõhutanud ka Riigikohus: „*Jälitustoiminguga saadud andmeid võib kasutada teises jälitustoimingus, teises kriminaalmenetluses, julgeolekukontrollis, seaduses sätestatud juhul isiku tööle või teenistusse võtmise ning loa või litsentsi andmise otsustamisel isiku seaduses sätestatud nõuetele vastavuse kontrollimiseks. Vaidlust ei ole, et kriminaalmenetluses jälitustoiminguga saadud andmeid ei või alates 2013. aastast tulenevalt KrMS § 126¹² lg-st 3 maksumenetluses kasutada.*“⁹⁷ Konkurentsialase väärteo menetluses on teoreetiliselt võimalik, et rakendub VTMS § 32 lg 2, mille kohaselt on kriminaalmenetluses jälitustoiminguga kogutud tõendeid lubatud väärteomenetluses kasutada

⁹⁴ EKo 10.09.2009, C-97/08 P – *Akzo Nobel jt vs. komisjon*, EU:C:2009:536, p-d 61 ja 62.

⁹⁵ ÜKo 10.11.2017, T-180/15 – *Icap jt vs. komisjon*, EU:T:2017:795, p 116.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ RKHKo 08.04.2015, 3-3-1-9-15, p 12.

asjas, milles kriminaalmenetlus on lõpetatud. See olukord võiks aktualiseerida näiteks juhul, kui kriminaalmenetluses uuriti võimalikku kuritegu nt KarS § 209 (kelmus) või mõne 21. peatükis sätestatud majandusalase kuriteo koosseisu alusel, uurimise tulemusel tuvastati aga, et kuriteokoosseis siiski puudub, kuid võib olla täidetud mõne konkurentsiväärteto koosseis. Sellisel juhul tuleks kriminaalmenetlus lõpetada ja materjalide edastada Konkurentsiametile väärtetoomenetluse toimetamiseks. Kui seesuguse asja menetluse käigus on ka jälitustoimingutega tõendeid kogutud, saaksid needki koos muu kriminaalasja materjaliga kohtuvälisele menetlejale edastatud.

KonkS § 78²⁹ – Konkurentsijärelevamenetluse lõpetamine – reguleerib konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist. Tegemist on erisättega HMS § 43 lõike 1 suhtes.

KonkS § 78²⁹ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsijärelevamenetlus lõpeb konkurentsijärelevameedet kohaldava otsuse kättetoimetamisega või menetluse lõpetamisega käesolevas peatükis sätestatud muul alusel. Kui konkurentsijärelevamenetlus on alanud §-s 78¹⁵ nimetatud taotluse lubatavaks tunnistamisega, ei lõpe menetlus taotluse tagasivõtmisega.*“

Konkurentsijärelevameetmed on sätestatud § 78¹³ lõikes 4. Konkurentsijärelevameetmeid on kokku kaks (kohustuse võtmise heakskiitmine ja keelatud teo toimepanemise lõpetamine). Konkurentsijärelevamenetluse võib lõpetada ka kokkuleppe sõlmimine järelevauealuse isiku ja Konkurentsiameti vahel.

Sätte teise lause kohaselt ei lõpe lubatavaks tunnistatud taotlusega alanud menetlus taotluse tagasivõtmisega. Selles osas on säte erisäte HMS § 43 lõike 1 punkti 2 suhtes. Kuivõrd konkurentsijärelevamenetluse kontekstis toimetatakse taotlusega alanud menetlust isiku suhtes, kes ise taotlejaks ei ole, ei tohiks taotlejal olla mõju selle üle, millal Konkurentsiamet taotlusega alanud menetluse lõpetab. Kuivõrd taotlusega alanud menetlust on Konkurentsiametil võimalik prioriteetidest tingitult lõpetada ilma, et Konkurentsiametil oleks kohustust seda sisuliselt toimetada, on konkurentsijärelevamenetlused, mida Konkurentsiamet taotlusest tingitult sisuliselt menetleb, tõenäoliselt niivõrd olulised, et need ei puuduta üksnes taotleja subjektiivsete õiguste kaitset.

KonkS § 78²⁹ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiametil on õigus tuvastada keelatud teo toimepanemine ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt ning kohaldada sellele ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevameedet. Keelatud teo toimepanemise tuvastamine ja kõik konkurentsijärelevameetmed peavad sisalduma ühes otsuses, sealhulgas peab keelatud teo tuvastamine sisalduma nimetatud otsuse resolutiivosas.*“

Säte on oluline kahest aspektist. Esiteks sisaldub siin õiguslik alus keelatud teo toimepanemist tuvastavale haldusaktile. Teiseks korraldab kõnesolev säte, et kõik kohaldatavad konkurentsijärelevameetmed ja keelatud tegu tuvastav haldusakt peavad sisalduma ühes otsuses. Hetkel, kui Konkurentsiamet on suutnud ära tõendada keelatud teo toimepanemise, tuleb ka kindlaks määrata rakendatavad konkurentsijärelevameetmed. Vastasel korral jääks ettevõtja või ettevõtjate ühendus ja neid moodustavad järelevauealused isikud „äraootavasse seisundisse“.

Pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist on sättesse lisatud *expressis verbis* kohustus keelatud tegu tuvastada eraldiseisva haldusaktina (konkurentsijärelevamenetlust lõpetava otsuse erinevad resolutiivosad on eraldiseisvad haldusaktid). Sättesse on see sõnaselgelt lisatud, et praktikas ei tekiks probleemi varem Eesti õigusesse üle võetud direktiivi 2014/104/EL artikli 9 lõikest 1 tuleneva kohustusega, mis näeb ette, et liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaatava kohtu lõplikus otsuses tuvastatud konkurentsioiguse rikkumine tuleb lugeda vaieldamatuks ELTL artikli 101 ja 102 või liikmesriigi konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagi menetlemisel nende liikmesriikide kohtutes. Kõnesoleva eelnõuga muudetud KonkS § 78¹² järgi saab keelatud teo tuvastamine

olla tsiviilkohtule siduv üksnes juhul, kui see kajastub haldusakti resolutiivosas (HMS § 60 lg 2).

KonkS § 78²⁹ lõige 3 sätestab: „Keelatud teo ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt toimepanemise tuvastamiseks tuleb Konkurentsiametil tuvastada selle toimepanemine ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustava järelevalvealuse isiku poolt“. Tegemist on sillasättega, mis seob ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse neid moodustavate järelevalvealuste isikutega. Lõiget 3 peab kohaldama koosmõjus lõikega 2.

KonkS § 78³⁰ – Kohustuse võtmise heakskiitmine – reguleerib ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt kohustuse võtmist ehk kõnesoleva eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevalvemeetme määramist ja seeläbi konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamist. Kavandatud sätte näol on tegemist kehtiva õiguse kohase KonkS § 63⁷ analoogiga, mida on täiendatud tulenevalt ECN+ direktiivi artiklist 12.

KonkS § 78³⁰ lõige 1 sätestab: „Ettevõtja või ettevõtjate ühendus võib Konkurentsiameti heakskiidul võtta kohustuse Konkurentsiameti väljendatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks. Kohustuse võtmise heakskiitmine Konkurentsiameti poolt lõpetab konkurentsijärelevalvemenetluse.“ Säte avab kohustuste võtmise heakskiitmise kui menetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme olemuse. Kohustuse võtmine on võimalus ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele, kelle tegevuses on KonkS 2. või 4. peatüki ja/või ELTL artiklis 101 või 102 sätestatud keelatud teo tunnused ning kellele Konkurentsiamet kaalub panna kohustuse keelatud teo toimepanemine lõpetada (st tegemist peab olema vältava tegevusega), võtta Konkurentsiameti heakskiidul kohustus(ed), mis on suunatud selle ettevõtja või ettevõtjate ühenduse tegevusest tulenevate konkurentsiprobleemide lahendamisele ja selle kaudu konkurentsiolukorra parandamisele. Põhjus, miks seda näha ettevõtja või ettevõtjate ühenduse „võimalusena“, seisneb selles, et juhul, kui Konkurentsiamet ettevõtja või ettevõtjate ühenduse pakutud kohustused aktsepteerib, võib ta ka vääртеomenetluse lõpetada või üleüldse alustamata jätta. Juhul kui keelatud teoks, mille toimepanemist Konkurentsiamet kahtlustab, on ettevõtjatevaheline kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, peavad kohustuse(d) võtma ettevõtjad üheskoos.

Kuivõrd ECN+ direktiivi artikkel 12 näeb ette, et ettevõtja või ettevõtjate ühenduse pakutud kohustused peavad olema suunatud liikmesriigi konkurentsiasutuse poolt nimetatud probleemide lahendamisele, on see vastavalt sätestatud ka kõnesolevas sättes. See tähendab, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus, kes pöördub Konkurentsiameti poole sooviga võtta tekkinud olukorra lahendamiseks kohustused ja nende võtmisega algatatud konkurentsijärelevalvemenetlus lõpetada, ei pea ise tuvastama oma tegevuse probleemkohti ega mõtlema nende kõrvaldamiseks lahendusi, vaid Konkurentsiametil on kohustus teada anda enda tuvastatud konkurentsiprobleemid. Selline kohustus on põhjus, miks kõnesolev eelnõu kavandab ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele kohustuse võtmiseks uue täiendatud korra võrreldes kehtivas KonkS §-s 63⁷ sätestatud korraga.

KonkS § 78³⁰ lõige 2 sätestab:

„Kui Konkurentsiameti hinnangul on konkurentsijärelevalvemenetlus võimalik lõpetada kohustuse võtmise heakskiitmisega, kuid järelevalvealusele isikule ei ole veel etteheiteid esitatud, annab Konkurentsiamet järelevalvealuse isiku ettepanekul talle esialgse ülevaate konkurentsiprobleemidest, mille on põhjustanud isiku poolt moodustatav ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Kohustuse võtmiseks esitab järelevalvealune isik kirjaliku taotluse, mis on piisavalt põhjalik, et võimaldada Konkurentsiametil hinnata selles pakutud kohustuse sobivust nimetatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks.“ Kõnealune säte tuleb kohaldamisele olukorras, kus konkurentsijärelevalvemenetlus ei ole veel jõudnud etteheidete esitamise faasi.

Kui järelevalvealusel isikul on soov võtta kohustusi, peab ta tegema Konkurentsiametile ettepaneku, et amet esitaks ülevaate esialgsetest konkurentsiprobleemidest. Kui isik soovib kohustusi võtta, peab ta esitama sellekohase taotluse. Taotluses peab väljenduma selle esitanud isiku või isikute tõeline tahe kohustusi võtta. Viimane on oluline selleks, et Konkurentsiamet ei peaks tegema konkurentsiprobleemidest ülevaate andmisega asjatut tööd ning ettevõtjad või ettevõtjate ühendused ei saaks saadud infot kasutada tõendite hävitamiseks või muul omakasupüüdlikul eesmärgil, nt menetluse venitamiseks.

Säte seab eelduseks, et Konkurentsiameti hinnangul on üldse võimalik lõpetada konkurentsijärelevalvemenetlus kohustuste võtmise heakskiitmisega. Lõike 2 esimene lause sätestab Konkurentsiameti kaalutusõiguse konkurentsiprobleemidest ülevaate tegemisel ja vastava taotluse saamisel. Konkurentsiametil õigus ja kohustus hinnata, kas keelatud teoga kaasnevaid konkurentsiprobleeme on võimalik kõrvaldada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolse kohustus(t)e võtmisega. Selline kaalutusõigus hõlmab esiteks seda, kas menetlust, mis konkreetse keelatud teo toimepanemist uurib, on võimalik lõpetada kohustuste võtmisega.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei ole ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumise korral alati võimalik ettevõtjatel kohustusi võtta, kuna teatud rikkumisi tuleb pidada selliseks, mille tuvastamisele peab järgnema karistus. Nt lahendis *Schenker & Co. jt* ütles Euroopa Kohus selgelt: selleks, et tagada ELTL artikli 101 tõhus kohaldamine üldistes huvides (*effet utile*) on vajalik, et liikmesriikide konkurentsiasutused jätaksid trahvi määramata üksnes erandkorras.⁹⁸ Kuna nimetatud kohtuasi puudutas horisontaalset konkurentidevahelist koostööd, nimetas Euroopa Kohus samas lahendis ainsa erandina olukorda, kus ettevõtja koostöö on määrav kartelli avastamisel ja kartelli eest tõhusal karistamisel.⁹⁹ Nimetatud olukord *Schenker & Co. jt* lahendis on ECN+ direktiivi nõuetele vastava leebuse andmine direktiivi artikli 17 mõttes. ECN+ direktiivi artiklit 12 selgitava preambuli punkti 39 kohaselt ei ole kohustuse heakskiitmise otsus asjakohane salajaste kartellide korral, sest nende puhul peaks liikmesriigi konkurentsiasutus määrama rahatrahvi. Teiseks hõlmab selline kaalutusõigus seda, kas esialgses kohustuse võtmise taotluses väljendub taotluse esitaja tõeline tahe välja pakkuda kohustusi Konkurentsiameti väljendatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks.

Juhul kui Konkurentsiameti hinnangul on algatatud konkurentsijärelevalvemenetlust võimalik lõpetada kohustuste võtmisega ja esialgses kohustuse võtmise taotluses väljendub taotleja tõeline tahe kohustusi pakkuda, on kavandatud KonkS § 78³⁰ lõike 2 kohaselt Konkurentsiameti kohustus anda taotluse esitanud isikule ülevaade ettevõtja või ettevõtjate ühenduse põhjustatud konkurentsiprobleemidest. Sellist ülevaadet tuleb poolelioleva konkurentsijärelevalvemenetluse kontekstis pidada esialgseks ülevaateks, kuivõrd menetlus ja suure tõenäosusega selles rakendatavad uurimismeetmed pole veel lõpule viidud. Seega saab Konkurentsiamet ülevaate anda vaid talle tollel hetkel teadaolevatest asjaoludest lähtuvalt. Selline esialgne ülevaade peaks kokku võtma Konkurentsiametile teadaolevad faktid ja nendest lähtuvad konkurentsiprobleemid, mis kinnituse leidmisel päädiksid vähemalt keelatud tegu lõpetava kohustusega. Selline esialgne ülevaade on kohustusi võtta sooviva ettevõtja või ettevõtjate ühenduse jaoks oluline dokument, kuna selle pinnalt peab ta olema võimeline pakkuma kohaseid ja proportsionaalseid kohustusi potentsiaalse rikkumise kõrvaldamiseks.

Sätte sõnastusel on eeskju võetud Euroopa Komisjoni teatisest, mis käsitleb Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitega 101 ja 102 seotud menetluste läbiviimise parimaid tavaid.¹⁰⁰ Euroopa Komisjoni enda läbiviidavates konkurentsioiguse rakendamise menetlustes soovib

⁹⁸ EKo 18.06.2013, C-681/11 – *Schenker jt*, ECLI:EU:C:2013:404, p 46.

⁹⁹ EKo 18.06.2013, C-681/11 – *Schenker jt*, ECLI:EU:C:2013:404, p 46.

¹⁰⁰ Komisjoni teatis, mis käsitleb Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitega 101 ja 102 seotud menetluste läbiviimise parimaid tavaid, ELT C 308, 20.01.2011, lk 6–32, punkt 121.

komisjon tõelise tahte (*genuine willingness*) väljaselgitamiseks näha kas esialgseid ettepanekuid kohustuste võtmiseks või võimalike kohustuste peamisi elemente. Selline eeldus tuleneb aga asjaolust, et esialgsele kohustuste võtmise taotlusele eelneb Euroopa Komisjoni kohtumine (*State of Play Meeting*) järelevalvealuste isikutega, kus Euroopa Komisjon annab suuliselt ülevaate oma murekohtadest seoses eeldatava rikkumisega.¹⁰¹ Kas ja mil määral saab kõnesoleva eelnõu jõustumisel järelevalvealuse isiku tõelist tahet väljendada niivõrd suure ootuse alusel, oleneb tõenäoliselt konkreetsest olukorrast.

Euroopa Kohtu otsuses *komisjon v. Alrosa* leidis kohus, et „[kohustuste võtmise mehhanism] lähtub eelkõige menetlusökonoomia kaalutlustest ning võimaldab ettevõtjatel täielikult menetluses osaleda, pakkudes lahendusi, mis tunduvad neile kõige kohasemad ning sobivamad, et lahendada [...] tõstatatud küsimusi.“ See tähendab, et kohustuste võtmise sooviga võiksid ettevõtjad või ettevõtjate ühendused Konkurentsiameti poole pöörduda nii varajases menetluse faasis kui võimalik, mistõttu ei ole põhjendatud jätkata seni väljakujunenud halduspraktikaga, kus kohustuste väljapakkumine on reaalselt võimalik alles menetluse lõpufaasis, kus amet on „jõudnud seisukohale, et ettevõtja või ettevõtjate tegevuses esinevad konkurentsi kahjustava koostöö või turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tunnused, [millest lähtuvalt] koostab amet menetluse olulisemate järelduste kohta kokkuvõtte (kirjeldades selles konkurentsiprobleeme ning andes ettevõtja või ettevõtjate tegevusele konkurentsioigusliku hinnangu), ning [saadab] selle vastavale ettevõtjale (või vastavatele ettevõtjatele). Eelnimetatud kokkuvõtte eesmärgiks on teavitada ettevõtjat, et tema tegevus ei ole kooskõlas konkurentsioigusega, mistõttu võib sellele järgneda ettekirjutusega õiguserikkumise lõpetamise kohustuse panemine, ning anda ettevõtjale võimalus esitada oma seisukohad Konkurentsiameti järelduste osas.“¹⁰² Ka Euroopa Komisjoni enda läbiviidavates konkurentsioiguse rakendamise menetlustes kutsub komisjon ettevõtjaid üles oma huvi kohustuste võtmiseks näitama võimalikult varajases menetlusetapis¹⁰³, kuid ei välista seejuures, et määruse nr 1/2003 artiklis 9 toodud esialgne hinnang (*preliminary assessment*) võib teatud juhtudel osutada menetluse lõppfaasis esitatavaks etteheidete protokolliks (*statement of objections*).¹⁰⁴

KonkS § 78³⁰ lõige 3 sätestab: „Kui järelevalvealune isik soovib kohustuse võtta pärast talle etteheidete esitamist, peab kohustuse võtmise taotlus olema piisavalt põhjalik, et võimaldada Konkurentsiametil hinnata selles pakutud kohustuse sobivust etteheidete kõrvaldamiseks.“ Kõnealune säte tuleb kohaldamisele olukorras, kus konkurentsijärelevalvemenetlus on juba jõudnud etteheidete esitamise faasi. Selleks hetkeks on Konkurentsiamet kasutanud oma ressursse, et selgitada välja keelatud teo toimepanemine. Selles faasis puudub vajadus pöörduda Konkurentsiameti poole ettepanekuga esitada esialgne ülevaade konkurentsiprobleemidest – seda ülesannet täidavad esitatud etteheited. Samuti on selles etapis järelevalvealustel isikutel õigus tutvuda menetlustoimikuga. Taotlus peab olema piisavalt põhjalik ning mh peab taotlusest olema nähtav taotluse esitanud isiku või isikute tõeline tahe kohustusi võtta.

Ettevõtja taotlus kohustuste võtmiseks peab olema piisavalt põhjalik, et võimaldada Konkurentsiametil hinnata kohustuste sobivust olukorra lahendamiseks ja kohustuste võtmisega kaasnevat positiivset mõju konkurentsile. Põhjus, miks kohustuste taotlemine on võimalik ka menetluse lõppfaasis, kuigi kohustuste võtmise mehhanism on kantud menetlusökonoomia põhimõttest, tuleneb sellest, et Konkurentsiameti ja ettevõtja koostöös leitud konkurentsiolekorra parandamisele suunatud tegevus on meetmena sobivam lahendus kui ameti

¹⁰¹ *Antitrust Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU*, 2019, lk 191–192.

¹⁰² Vt 19.06.2013 konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (321 SE) seletuskirja, lk 21.

¹⁰³ Komisjoni teatis, mis käsitleb Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitega 101 ja 102 seotud menetluste läbiviimise parimaid tavasid, ELT C 308, 20.01.2011, lk 6–32, punkt 118.

¹⁰⁴ Vt määruse nr 1/2003 art 27 lõige 1.

ühepoolset pandud kohustus teatud viisil tegutsemiseks. Seda, kas Konkurentsiamet kohustuste võtmist aktsepteerib ja kas ta teeb seda sellisel kujul, nagu ettevõtja või ettevõtjate ühendus need välja on pakkunud, otsustab Konkurentsiamet. **KonkS § 78³⁰ lõige 4** sätestab: „*Konkurentsiamet võib kohustuse järelevalvealusele isikule siduvaks muuta pärast teiste turuosaliste arvamuse küsimist. Kohustuse võib siduvaks muuta kindlaksmääratud tähtajaks. Kohustuse võtnud isik peab Konkurentsiametit teavitama kohustuse täitmisest Konkurentsiameti määratud ajal ja tingimustel. Kohustuse täitmise kontrollimiseks on Konkurentsiametil õigus kasutada käesolevas peatükis sätestatud uurimismeetmeid.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 12 lõiked 1 ja 2. Kui Konkurentsiamet nõustub pakutud kohustustega, muudab ta need kohustused ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule või järelevalvealustele isikutele siduvaks. Sellega konkurentsijärelevalvemenetlus lõpeb, sest keelatud teo tuvastamist ega selle toimipanemise lõpetamise kohustuse panemist pole enam vaja. Kohustuste võtmise heakskiitmisega kaasneb ka Konkurentsiameti õigus vääriteomenetlus alustamata jätta ja juba alustatud menetlus lõpetada.

Säte näeb ette ka Konkurentsiameti kohustuse anda teistele turuosalistele võimalus anda asjas aramus. ECN+ direktiivi artikli 12 lõige 1 sätestab: „*Liikmesriigid tagavad, et täitmise tagamise menetluses, mis on algatatud ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumise lõpetamist nõudva otsuse vastuvõtmiseks, võivad liikmesriikide konkurentsiasutused võtta pärast ametlikku või mitteametlikku turuosalistelt arvamuse küsimist vastu otsuse, millega muudetakse siduvaks kohustused, mille ettevõtjad või ettevõtjate ühendused on võtnud, kui need kohustused on võetud liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt nimetatud probleemide lahendamiseks.*“ Direktiiv ei jäta teiste turuosaliste küsimuses liikmesriikidele valikuruumi. Küll aga võib ärakuulamine toimuda nii ametlikus kui ka mitteametlikus vormis.

Konkurentsiamet võib kohustused siduvaks muuta tähtajaliselt. Erinevalt kehtivast kohustuse võtmise regulatsioonist, mille kohaselt on Konkurentsiametil võimalik kohustusi siduvaks muuta vaid tähtajaliselt, sätestab kavandatud säte selle võimalusena, kuna nii on sätestanud ECN+ direktiivi artikli 12 lõige 1. Juhul kui Konkurentsiamet määrab ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavate järelevalvealuste isikute pakutud kohustused, võib ta ette näha aja või ajagraafiku ja viisi, millest lähtuvalt peab kohustuse(d) võtnud isik Konkurentsiametit teavitama kohustuste täitmisest. Teavitamise aeg ja võimalik perioodilisus sõltub iga kaasuse asjaoludest ja kohustuste kehtivusaja pikkusest ning see määratakse Konkurentsiameti otsuses.

Kohustuse täitmise kontrollimiseks on Konkurentsiametil õigus kasutada uurimismeetmeid, mida tal on õigus kasutada konkurentsijärelevalvemenetluses. Kavandatud sätte kohaselt saab ta neid kasutada ilma eraldiseisvat konkurentsijärelevalvemenetlust alustamata ja seda nii tähtajaliste kui ka tähtajatute kohustuste täitmise kontrollimiseks. Selline kontrolliõigus tuleb Konkurentsiametile anda tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 12 lõikest 2.

KonkS § 78³⁰ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet võib kohustuse võtmise heakskiitmisega lõpetatud konkurentsijärelevalvemenetluse omal algatusel või taotluse alusel uuendada, kui: 1) asjaolud, millel menetluse lõpetamine põhines, on olulisel määral muutunud; 2) kohustuse võtnud isik ei täida võetud kohustust; 3) kohustus kiideti heaks menetlusosaliste esitatud ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe alusel.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 12 lõike 3. Kavandatava sätte kohaselt võib Konkurentsiamet kohustuste heakskiitmisega lõppenud konkurentsijärelevalvemenetluse uuesti avada, kui asjaolud, millel menetluse lõpetamine ehk konkurentsijärelevalvemeetme määramine põhines, on olulisel määral muutunud või kui kohustused võtnud isikute tegevus on vastuolus määratud kohustustega või menetlus lõpetati ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe alusel.

KonkS § 78³⁰ lõige 6 sätestab: „*Kui kohustuse võtnud isik jätab kohustuse täitmata, võib Konkurentsiamet tema poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras ja määras.*“ Säte võtab üle ECN+

direktiivi artikli 16 lõike 2 punkti b ning näeb ette võimaluse kohaldada kohustuse võtnud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele KonkS §-s 78³⁵ nimetatud sunniraha. Sunniraha määr ja rakendamise kord on ette nähtud nimetatud sättes. Lisaks on kinnitatud kohustuste täitmata jätmisel võimalik järelevalvealust isikut karistada ka väärteo eest.

KonkS § 78³¹ – Konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamine kokkuleppega – sätestab kokkuleppemenetluse juhtudeks, kus konkurentsijärelevalvemenetluse esemeks on kartell. Kokkuleppemenetlus pakub kõnesolevas sättes kavandatud tingimustel kartellis osalenud ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele võimaluse teha Konkurentsiametiga koostööd, mille vastutasuks võib Konkurentsiamet väärteomenetluse ja karistamise asemel nõustuda kokkulepitud parandusliku makse tasumisega riigi tuludesse. Konkurentsiametile pakub kokkuleppemenetlus võimaluse kartellide suhtes konkurentsijärelevalvemenetluste läbiviimist kiirendada ja seeläbi oma ressursse tõhusamalt kasutada. Samuti võib kokkuleppemenetlus säästa kohtute ressursi, kuivõrd kokkuleppega kartelliasja lõpetamine eeldab seda taotlenud ettevõtjat moodustavatelt järelevalvealustelt isikutelt loobumist oma kaebeõigusest. Seejuures on oluline mõista, et kokkuleppega konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamine ei ole kartellis osalenud ettevõtjate õigus ega kohustus. Kõnesoleva regulatsiooni aluseks on Euroopa Komisjoni samasisuline teatis¹⁰⁵, mis käsitleb kokkuleppemenetluse läbiviimist kartelle puudutavates asjades. Kokkuleppemenetlus erineb eelnõuga kavandatud leebuse kohaldamisest (KonkS §-s 73¹⁹) seeläbi, et kui esimese eesmärk on menetlust kiirendada, siis teise eesmärk on kartelle avastada ning nende kohta tõendeid koguda. Juhul aga, kui ettevõtja või ettevõtjate ühenduse tehtav koostöö kuulub mõlema regulatsiooni kohaldamisalasse, võib Konkurentsiamet seda ka mõlema regulatsiooni alusel kompenseerida.

Sättes kasutatav termin „kartell“ on defineeritud kehtivas KonkS § 78 lõikes 2 ja kujutab konkurentidevahelist kokkulepet või kooskõlastatud tegevust, mille eesmärk on koordineerida turul oma konkureerivat käitumist või mõjutada asjakohaseid konkurentsiparameetreid, või konkurentsivastast tegevust teiste konkurentide suhtes. Kuigi kehtiv KonkS § 78 lõige 2 on 2017. aastal Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL¹⁰⁶ artikli 17 lõike 2 ülevõtmiseks jõustunud säte, ühtib selles (läbi sama direktiivi artikli 2 punkti 14) sisalduv kartelli definitsioon ECN+ direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 11 sätestatud kartelli definitsiooniga. Sellest tulenevalt on kehtivat KonkS § 78 lõiget 2 terminiga „kartell“ täiendatud. Seni on KonkS § 78 lõige 2 sisaldanud vaid kirjeldust tegevustest, mida on võimalik termini „kartell“ alla liita (vt täiendavalt eelnõuga kavandatud täiendust kehtivasse KonkS § 78 lõikesse 2 ja selle selgitust).

Eelnõust on pärast selle avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist kustutatud algne lõige 10, mis nägi ette, et „[l]äbirääkimiste käigus ja kokkuleppe sõlmimise taotluses esitatud teave on konfidentsiaalne“. Sätte eesmärk, nagu seda oli seletuskirja varasemas redaktsioonis avatud, oli tagada, et ettevõtjat moodustavad järelevalvealused isikud, kes Konkurentsiametiga kokkuleppemenetluses läbirääkimistesse astuvad, ei avaldaks läbirääkimiste sisu ja läbirääkimiste käigus saadud teavet kolmandatele isikutele. Säte oli kavandatud inspireerituna Euroopa Komisjoni teatise punktist 7: „*The parties to the proceedings may not disclose to any third party in any jurisdiction the contents of the discussions or of the documents which they have had access to in view of settlement, unless they have a prior explicit authorization by the Commission. [...]*“ Õiguskirjanduses on läbivalt viidatud, et Euroopa Komisjon

¹⁰⁵ Komisjoni teatis, mis käsitleb kokkuleppemenetluse läbiviimist kartellidega seotud otsuste puhul, mis on võetud vastu vastavalt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklitele 7 ja 13 (2008/C 167/01), ELT C 167 2.7.2008, lk 1–6.

¹⁰⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral. – ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

rakendab seda punkti väga laialt ja rangelt.¹⁰⁷ Konkurentsiameti arvamusest tingitult on algne KonkS § 78³¹ lõige 10 eelnõust kustutatud.

KonkS § 78³¹ lõiked 1–3 sätestavad: „*Konkurentsijärelevamenetluses, mille esemeks on kartell, võib Konkurentsiamet järelevaalvalse isikuga konkurentsijärelevameetmetes kokku leppida. (2) Kui Konkurentsiameti hinnangul on konkurentsijärelevameetmetes kokku leppimine võimalik:*

1) selgitab ta kartellis osalenud ettevõtjaid ja ettevõtjate ühendusi moodustavatele järelevaalvastele isikutele kokkuleppe võimalust, järelevaalvalse isiku õigusi selles ning kokkuleppe sõlmimise tagajärgi;

2) annab järelevaalvastele isikutele tähtaja, mille jooksul võib kirjalikult Konkurentsiametile teada anda oma soovist alustada läbirääkimistega konkurentsijärelevameetmete üle.

(3) Kui kartellis osalenud ettevõtja moodustavad mitu järelevaalvast isikut, tuleb neil endi seast kokkuleppemenetluses osalemiseks valida esindaja.“ Kõnesolevad sätted annavad Konkurentsiametile volituse sõlmida konkurentsijärelevamenetluses, mille esemeks on kartell, kokkuleppe nende ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste suhtes, keda moodustavad järelevaalvased isikud sellega nõus on. Kokku leppimine saab seega toimuda Konkurentsiameti initsiatiivil ja järelevaalvaste isikute nõusolekul Kuivõrd kavandatud sätte teine lõige ei näe ette kriteeriume, mille pinnalt Konkurentsiamet peaks kokkuleppe sõlmimise võimalikkust hindama, on Konkurentsiametil ulatuslik õigus mistahes asjaoludest lähtuvalt otsustada, kas kartellis osalenud ettevõtjaid moodustavatele järelevaalvastele isikutele vastavasisuline ettepanek teha. Näiteks võib Konkurentsiamet selleks arvesse võtta tõenäosust kokkuleppe sõlmimise tulemuslikuks kohaldamiseks, sh tegureid nagu aeg, võimalike vastuväidete ulatus, osalevate isikute arv, pretsedendi loomine jne. Tulenevalt kõnesoleva sätte lõike 2 punktist 2 saab Konkurentsiamet kokkulepet sõlmida üksnes nende ettevõtjatega, mida moodustavad järelevaalvased isikud selleks kirjalikult soovi avaldavad. Sellist sooviavaldust ei peeta ülestunnistuseks ettevõtja keelatud teo toimepanemises osalemise ja süü osas. Juhul kui kõik kartellis osalenud ettevõtjad kokkuleppemenetluses osaleda ei soovi või kui mistahes põhjusel kõigiga kokkuleppele ei jõuta, käsitleb konkurentsijärelevamenetlust lõpetav otsus (st otsus, mis sisaldab asjakohaseid konkurentsijärelevameetmeid) nii neid konkurentsijärelevameetmeid, mis on kohaldatud konkurentsijärelevamenetluse üldises korras, kui ka neid, mis on kohaldatud kokkuleppe tulemusel.

Kõnesoleva sätte kolmanda lõike eesmärk on kokkuleppemenetluse kohaldamist lihtsustada. Kuivõrd kokkuleppe kinnitamise taotlemiseks esitatav avaldus (s.o kokkuleppe sõlmimise taotlus) lähtub konkurentsioiguse materiaalõiguslikust subjektist „ettevõtja“, peavad kokkuleppe läbirääkimiseks ja kinnitamiseks kaasatud olema kõik konkurentsijärelevamenetluse tähenduses ettevõtjat moodustavad isikud (st isikud, kes on üht ettevõtjat moodustavalt menettusse järelevaalvalse isikuna kaasatud). Kui kõik nimetatud üht ettevõtjat moodustavad isikud kokkuleppemenetluses osalemisega nõus ei ole, pole selle ettevõtja suhtes kokkuleppemenetluse kohaldamine võimalik.

KonkS § 78³¹ lõige 4 sätestab: „*Konkurentsiamet esitab kokkuleppeläbirääkimisteks tähtaegselt soovi avaldanud järelevaalvalsele isikule või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud järelevaalvaste isikute esindajale asjas koostatud etteheited koos asjakohaste tõenditega ja ettepaneku nende poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kartellis osalemise eest kohaldatavate konkurentsijärelevameetmete ja võimalikus väärteomenetluses taotletava trahvi suuruse kohta.*“ Etteheited ja tõendid, millele säte viitab, puudutavad konk-

¹⁰⁷ Vt nt U. Soltesz, C. Von Kockritz, „EU cartel settlements in practice – the future of EU cartel law enforcement?“, European Competition Law Review, 2011, 32(5), lk 254.

reetset ettevõtjat, seega konkreetseid järelevalvealuseid isikuid. Konkurentsiamet peab etteheidet ja neid kinnitavad tõendid kokkuleppeläbirääkimisteks esitama seetõttu, et kartellis osalenud ettevõtjat moodustavatel järelevalvealustel isikutel oleks võimalus läbirääkimiste käigus esitada oma arvamus ja vastuväited ehk olla ära kuulatud. Seega pakub kõnesoleva sätte lõige 4 võimaluse läbirääkimistel jõuda konkreetse ettevõtja puhul konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamise tingimustes kompromissini. Ehkki Konkurentsiamet peab teada andma ka võimalikus väärtemenetluses taotletava trahvi suuruse, on see küll argumendiks läbirääkimiste käigus, kuid saab olla üksnes indikaativne, kuivõrd karistuse lõppastmes mõistab maakohus.

KonkS § 78³¹ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet võib kokkuleppeläbirääkimised katkestada, kui ta jõuab järeldusele, et kokkuleppe saavutamine on ebatõenäoline.*“ Sarnaselt kokkuleppe läbirääkimiste alustamisega ei ole ka läbirääkimiste katkestamisele ette nähtud kriteeriume, mille pinnalt peaks Konkurentsiamet hindama, kas kokkuleppe saavutamine on ebatõenäoline, ja seetõttu läbirääkimised katkestama. Näiteks võib Konkurentsiamet sellisele järeldusele jõuda, kui tal tekib kahtlus, et erinevaid kartellis osalenud ettevõtjaid moodustavad järelevalvealused isikud teevad koostööd selleks, et tõendeid moonutada või hävitada. Juhul kui Konkurentsiamet otsustab kasutada oma õigust kokkuleppeläbirääkimised katkestada, jätkab ta konkurentsijärelevalvemenetlust üldises korras.

KonkS § 78³¹ lõige 6 sätestab: „*Kokkuleppeläbirääkimiste tulemusel esitab järelevalvealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealuste isikute esindaja Konkurentsiametile viimase poolt määratud tähtaja jooksul kokkuleppe sõlmimise kirjaliku taotluse, mis sisaldab: 1) kartelli põhjalikku kirjeldust, sealhulgas teavet mõjutatud kaupade kohta ja kartelli geograafilist ulatust; 2) selget ja ühemõttelist tunnistust, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus on kartellis osalenud ja vastutab selle eest, sealhulgas kartellis osalemise perioodi ja järelevalvealuse isiku või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealuste isikute rolli selles; 3) kinnitust, et järelevalvealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealused isikud on nõus Konkurentsiametiga läbiräägitud konkurentsijärelevalvemeetmete kohaldamisega; 4) kinnitust, et järelevalvealusalune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealused isikud on teadlikud asjas nende suhtes koostatud etteheidetest ning neile on antud võimalus esitada etteheidete kohta oma arvamus ning vastuväited; 5) kinnitust, et järelevalvealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealused isikud loobuvad õigusest vaidlustada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kartellis osalemine ja selle eest kohaldatavad konkurentsijärelevalvemeetmed.*“ Sellega näeb kõnesolev sätte ette, et järelevalvealused isikud, kes kokkuleppemenetluses osalevad, peavad kokkuleppeläbirääkimiste tulemusel esitama kirjaliku taotluse kokkuleppe sõlmimiseks. Taotlus peab sisaldama kõnesolevas sättes toodud teavet ja kinnitusi ning taotlus tuleb esitada Konkurentsiameti poolt ette antud tähtpäevaks või tähtajal. Taotluses antud kinnitused võimaldavad nii Konkurentsiametil kui ka halduskohtul edasises menetluses ja konkurentsijärelevalvemenetluse lõppedes ressursi kokku hoida (vt täiendavalt kõnesoleva paragrahvi selgituse sissejuhatust).

Kõnesoleva sätte punktis 5 on kavandatud kinnitus, millega isik või isikud loobuvad õigusest vaidlustada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kartellis osalemine ja selle eest kohaldatavad konkurentsijärelevalvemeetmed ei ole kavandatud riigipoolse piiranguna põhiõiguste teostamisele, vaid isiku vabatahtliku loobumisenä oma kaebepõhiõiguse teostamisest. Kokkuleppemenetluses osalemine ei ole järelevalvealusele isikule kohustuslik, aga kui ta soovib kokkuleppega konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetada, peab ta vabatahtlikult loobuma oma kaebepõhiõigusest (PS § 15 lõige 1). Sellega seondub aga ka kavandatud KonkS § 78³¹ lõige 10, mis selgitab, et vaidlustamisõigusest loobumine ei pea olema absoluutne (vt täiendavalt viidatud sätte selgitust).

Juhul kui kartellis osalemisega pandi lisaks KonkS §-s 4 sätestatud keelu rikkumisele toime ka ELTL artiklis 101 sätestatud keelu rikkumine, on kõnesoleva sätte kohaselt esitatud taotluse puhul tegu ühtlasi kehtiva KonkS § 78⁸ lõike 3 kohase ettevõtja poolt liikmesriigi konkurentsiasutusele tehtud vabatahtliku avaldusega, milles ettevõtja tunnistab oma osalemist ELTL artikli 101 rikkumises ja loobub oma osalemise vaidlustamisest ning tunnistab oma vastutust.

KonkS § 78³¹ lõige 7 sätestab: „*Kui kokkuleppe sõlmimise taotlus vastab käesoleva paragrahvi lõikes 6 sätestatud nõuetele ja selles esitatud teabe õigsuses ei ole alust kahelda, kinnitab Konkurentsiamet kokkuleppe läbiräägitud konkurentsijärelevalvemeetmete kohaldamisega.*“ Kuivõrd säte näeb ette Konkurentsiameti poolt kokkuleppe ühepoolse kinnitamise, ei ole kokkuleppemenetluse tulemuseks halduslepingu sõlmimine HMS § 95 tähenduses, vaid kokkuleppe sõlmimise taotluse esitamisel lõpeb konkurentsijärelevalvemenetlus ka taotluse esitajate suhtes tavapäraselt konkurentsijärelevalvemeetmete kohaldamisega. Lihtsalt ettevõtjate osas, kelle suhtes kohaldatai kokkuleppemenetlust, kohaldatakse konkurentsijärelevalvemeetmeid vastavalt läbiräägitule ja ilma eelneva ärakuulamiseta (HMS § 40 lõike 3 punkt 2). Ärakuulamine toimub kokkuleppeläbirääkimiste käigus.

KonkS § 78³¹ lõige 8 sätestab: „*Kui kokkuleppe sõlmimise taotlus ei vasta käesoleva paragrahvi lõikes 5 sätestatud nõuetele, võib Konkurentsiamet jätta kokkuleppe kinnitamata või anda tähtaja puuduste kõrvaldamiseks.*“ Sätte kohaselt saab Konkurentsiamet ise otsustada, kas olukorras, kus ettevõtja nimel esitatud taotlus ei vasta kokkuleppeläbirääkimiste tulemusele, annab ta ettevõtjat moodustavatele menetlusalustele isikutele võimaluse taotluses sisalduvad puudused kõrvaldada või jätab kokkuleppe kinnitamata ja seega kokkuleppe sõlmimise taotluse rahuldamata.

KonkS § 78³¹ lõige 9 sätestab: „*Kui Konkurentsiamet katkestab läbirääkimised või ei kinnita kokkulepet või järelevalvealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevalvealuste isikute esindaja ei esita kokkuleppe sõlmimise taotlust või võtab esitatud taotluse tagasi, jätkatakse konkurentsijärelevalvemenetlust üldises korras. Sellisel juhul ei tohi Konkurentsiamet läbirääkimiste käigus ega kokkuleppe sõlmimise taotluses esitatud teavet edasises konkurentsijärelevalvemenetluses kasutada.*“ Säte näeb ette, et juhul, kui mis iganes põhjusel läbirääkimised ei õnnestu, jätkub menetlus üldises korras.

Põhjus, miks kokkuleppeläbirääkimiste käigus avaldatut ei ole lubatud edasises menetluses tõendina kasutada, seisneb vajaduses anda ettevõtjatele kindlustunne, et nad on läbirääkimiste käigus vabad otsustama, kas soovivad kokkuleppe sõlmida või mitte. Kuivõrd ettevõtjad esitavad kokkuleppemenetluse käigus Konkurentsiametile inkrimineerivat teavet, tuleks neile eelnõu autorite hinnangul pakkuda kindlustunnet, et juhul kui nad mingil põhjusel mõlemaid pooli rahuldava kokkuleppeni ei jõua, ei tekita nad endale kokkuleppeläbirääkimiste käigus kahju. Ehkki Konkurentsiamet eelnõu kohta esitatud arvamuses ei pidanud sellist sätet vajalikuks, on see kokkuleppemenetluse soodustamiseks ja mh ka süütuse presumptsiooni jõustamiseks siiski hädatarvilik. Ka Euroopa Liidu Kohus on sellega haakuvalt seisukohti võtnud. Nt on Üldkohus hiljuti leidnud, et olukorras, kus kartelli osalistest osa jõuavad kokkuleppele ja teised jätkavad n-ö üldmenetluses, ei tohiks kokkuleppe kohaselt tuvastatud lugeda tuvastatud faktiks ka nende suhtes, kes Euroopa Komisjoniga kokkuleppele ei jõudnud. Üldkohus leidis, et: „[...] komisjon [peab] hoolitsema selle eest, et tegusid, mille kokkuleppele läinud osalised omaks võtavad, ei omistataks selles menetluses mitte osalevale isikule [...] ilma neid viimase poolt esitatud argumentidest ja tõenditest lähtudes tavamenetluses igakülgselt ja kohaselt uurimata.“¹⁰⁸

¹⁰⁸ ÜKo 02.02.2022, T-799/17 – Scania jt vs. komisjon, EU:T:2022:48, p 128.

Jättes konkreetse lahendi kõrvale, on õiguskirjanduses leitud, et selgusetus, mis saab siis, kui kokkulepet ei saavutata, viib olemuselt Nashi ekvilibriumi (*Nash equilibrium*), mis võib tingida järelevalvealuse isiku põhiõiguste rikkumise.¹⁰⁹

KonkS § 78³¹ lõige 10 sätestab: “*Käesoleva paragrahvi lõike 6 punkti 5 alusel antud kinnitus loobuda õigusest vaidlustada konkurentsijärelevalvemeetmed võtab isikult õiguse konkurentsijärelevalvemeetmeid loobumise ulatuses vaidlustada. Kinnitus ei hõlma loobumist vaidlustamisõigusest ulatuses, milles meetmed ei vasta Konkurentsiametiga läbiräägitule.*” Säte on kavandatud kõnesoleva eelnõu kohta laekunud tagasiside pinnalt. Nimelt leidis Riigikohus, et konkurentsijärelevalvemeetme adressaadile peaks olema tagatud kaebeõigus piiratud ulatuses sarnaselt kriminaalmenetluses ettenähtud kokkuleppemenetlusega. Riigikohtu hinnangul on see vajalik “[...] nt selleks, et oleks võimalik kontrollida, kas Konkurentsiamet on kokkuleppe kinnitanud kokkuleppemenetluse norme järgides, sh kas ta on trahvi vähendanud kooskõlas § 78³¹ lg-ga 7.” Eelnõu koostajad nõustuvad Riigikohtuga ja seeläbi näeb täiendavalt kavandatud lõige 10 ette, et kui järelevalvealused isikud otsustavad kokkuleppe sõlmimise taotluse esitamise kasuks, ei pea nad asja lõpetamiseks kokkuleppemenetluse läbi loobuma oma kaebepõhiõigusest ulatuses, mis välistaks neil vaidlustada sellised konkurentsijärelevalvemeetmed, mis ei vasta Konkurentsiametiga läbiräägitule. Teisisõnu, kui Konkurentsiamet kinnitab konkurentsijärelevalvemeetmed vastavalt sellele, milles pooled (st järelevalvealune isik ja Konkurentsiamet) kokku leppisid, ei tohiks kokkuleppe tulemusel järelevalvealusel isikul olla õigust talle määratud meetmeid vaidlustada. KonkS § 78³¹ lõike 6 punkti 5 eesmärk ei ole seega säästa Konkurentsiameti ressursi sellistest kohtuvaidlustest, mille eesmärk on kõrvaldada Konkurentsiameti eksimus konkurentsijärelevalvemeetmete määramisel.

Lisaks eespool viidatule nimetas Riigikohus, et kõnesoleva paragrahvi lõike 6 punkt 5 ei ole üksi piisav selleks, et vaidlustamisõigust ka reaalselt piirata. Sellest tulenevalt on kõnesolevasse lõikesse 10 kavandatud teine lause, mis näeb ette, et juhul, kui isik kokkuleppemenetluses asja lõpetamise kasuks otsustab ja sellest tulenevalt kokkuleppe sõlmimise taotluses kinnituse oma vaidlustamisõigusest loobumise kohta annab, siis ta ka loobumise ulatuses sellest ilma jääb.

KonkS § 78³² - Paranduslik makse – loob analoogiliselt kriminaalmenetluse lõpetamisega otstarbekuse kaalutlusel võimaluse järelevalvealusele isikule Konkurentsiametiga kokku leppida rahasumma tasumises riigieelarvesse vastutasuks konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamise ja vääртеomenetluse alustamata jätmise või lõpetamise eest.

Lõige 1 sätestab: „*Paranduslik makse on Konkurentsiameti ja järelevalvealuse isiku vahel käesoleva seaduse paragrahvis 78³¹ kohases kokkuleppes kokku lepitud rahasumma, mille järelevalvealune isik peab tasuma riigi tuludesse.*” Säte defineerib parandusliku makse mõiste ja täpsustab, et parandusliku makse suuruse lepib järelevalvealune isik Konkurentsiametiga kokku. Makse tasutakse riigi tuludesse. Sisuliselt on tegemist vääртеotrahvi aseainega, mille suurus kujuneb kokkuleppe läbirääkimiste käigus vastavalt konkreetse rikkumise eest tõenäoliselt kohtus mõistetava karistuse suurusele. Kuivõrd mõlemale osapoollele on parandusliku makse kokku leppimine oluliselt lihtsam ja ressursisäästlikum kui järelevalvemenetlusega lõpule minek ja vääртеokaristuse üle vaidlemine, on eeldatav, et adekvaatselt tõendatud kartellijuhtumitel on mõlemad pooled huvitatud eeldatavast vääртеokaristusest mõnevõrra väiksemas paranduslikus makses kokkuleppimisest ja sellega menetluse lõpetamisest. Ehkki esialgu oli eelnõus plaanitud konkreetset reguleerida, kui suure hinnaalanduse kokkuleppemenetluses järelevalvealune isik peaks saama, ei ole selline jäik reguleerimine siiski põhjendatud, kuna konkurentsiametil tegelikult ei ole lõplikku kontrolli selle üle, millises summas vääртеomenetluses karistus mõistetak. Seetõttu sellisest

¹⁰⁹ Ş. Ciubotaru, „*At the Mercy of the Gatekeeper: The Theory and Practice of Undertakings' Fundamental Rights in the EU Cartel Settlement Procedure*“, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, Vol. 12, No. 3, lk 245.

protsentidena väljendatavast regulatsioonist on loobunud ja osapooltele on jäetud kokkuleppimisel vabadus analoogiliselt kriminaalmenetluses kokkuleppemenetlusega. Läbirääkimiste käigus seab kokkuleppele piirid eelkõige kohtupraktika, mille alusel on pooltel võimalik konkreetse kaasuse asjaolusid silmas pidades hinnata, missugune on kohane parandusliku makse suurus.

Lõige 2 sätestab: „*Parandusliku makse tasumise tähtaja määravad Konkurentsiamet ja järelevalvealune isik kindlaks kokkuleppega, kuid see ei või olla pikem kui kaks aastat.*“

Tulenevalt on parandusliku makse tasumise tähtaeg kokkuleppimise esemeks ja üheks argumendiks on kahtlemata järelevalvealuse isiku maksevõime. Eesmärgiks peaks olema parandusliku makse tasumises kokkuleppimine selliselt, et konkurentsivolukorda parandatakse, mitte ei muudeta ettevõtjat püsivalt maksejõuetuks, seeläbi hoopiski konkurentsi vähendades. Teisalt tuleb aga silmas pidada ka seda, et parandusliku makse tasumata jätmine peaks realistlikult võimaldama konkurentsijärelevamenetluse uuendamise ja väärtemenetluse toimetamist. Seetõttu on parandusliku makse maksimaalseks maksetähtajaks kaks aastat. Konkreetset juhtumil tuleb Konkurentsiametil hinnata, kui pika maksetähtaja peab järelevalvealusele isikule andma, et ta realistlikult suudaks kokkulepitud parandusliku makse tasuda, aga et kokkuleppe tegemine ei saaks lihtsaks võimaluseks menetlust venitades vastutusest üldsegi pääseda.

Lõige 3 sätestab: „*Kui järelevalvealune isik tähtaja jooksul paranduslikku makset täielikult ei tasu, võib Konkurentsiamet konkurentsijärelevamenetluse uuendada.*“ Säte kujutab endast täiendavat alust konkurentsijärelevamenetluse uuendamiseks. Olukorras kus isik on parandusliku maksete tegemises kokku leppinud ning võimalik, et kokkuleppega veel mingisuguseid konkurentsijärelevalve meetmeid kohustatud täitma, on konkurentsiametil võimalik järelevalvemeetmete täitmata jätmise osas kohe alustada väärtemenetlust ja parandusliku makse tasumata jätmise puhul konkurentsijärelevameetmete pakett ümber hinnata. Seejuures ei ole ei väärtemenetluse ega konkurentsijärelevamenetluse uuendamine Konkurentsiameti jaoks kohustuslik: amet võib leida, et väärtekaristust ettevõtja ei vääri ja konkurentsivolukord on piisavalt heastatud, mistõttu puudub ka põhjus täiendavaid meetmeid rakendada järelevalvealuse isiku suhtes. Kokkulepitud parandusliku makse tasumata jätmine ei too kaasa kokkuleppe täitedokumendina sundtäitmisele pööramist, kuna tegu on osaga meetmete paketest, mille eesmärgiks on konkurentsivolukorda püsivalt parandada, mitte aga tingimata ettevõtjat karistada. Paranduslik makse on vabatahtlikult võetud kohustus, mille õigeaegne täitmata jätmine toob potentsiaalselt kaasa järelevalve- ja väärtemenetluse uuendamise.

KonkS § 78³³ – Keelatud teo toimepanemise lõpetamine – sätestab õiguslikud alused, millele tuginedes võib Konkurentsiamet määrata järelevalvealusele isikule kohustuse keelatud teo toimepanemine lõpetada (ettekirjutus ATSS tähenduses). Keelatud teo toimepanemise lõpetamine on tulenevalt kavandatud KonkS § 78²⁹ lõigest 1 ja KonkS § 78¹³ lõigest 4 üks konkurentsijärelevamenetlust lõpetavatest konkurentsijärelevameetmetest.

KonkS § 78³³ lõige 1 sätestab: „*Keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks võib Konkurentsiamet ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada käitumuslikku või struktuurset meetet.*“ Säte sisaldab õiguslikku alust käitumuslike ja struktuursete meetmete kohaldamiseks, mis praktikas toimub sama paragrahvi lõigete 2 ja 3 alusel. Kui kõnesolev lõige 1 näeb ette, et meetet kohaldatakse ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele, siis seda õiguslikku alust täpsustavad lõiked 2 ja 3 näevad ette, kuidas meetet praktikas määratakse, kuivõrd siduvaid kohustusi saab asetada üksnes isikutele, mitte turul tegutsemise ühtsusel põhinevatele üksustele.

KonkS § 78³³ lõige 2 sätestab: „*Käitumusliku või struktuurse meetme kohaldamiseks määrab Konkurentsiamet ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule*

kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda. Kohustus peab olema keelatud teo toimepanemise tõhusaks lõpetamiseks vajalik ja proportsionaalne.“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 10 lõike 1. Sarnane õiguslik alus sisaldub ka Soome konkurentsiseaduse (kilpailulaki)¹¹⁰ §-s 9 ja Saksamaa konkurentsiseaduse (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) § 32 lõigetes 1 ja 2. Kui lõikes 1 on sätestatud, et keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks kohaldatakse meetet ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele, siis kõnesolev säte sisaldab n-ö silda ettevõtja või ettevõtjate ühenduse ning neid moodustavate järelevalvealuste isikute vahel. Keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks võib Konkurentsiamet määrata ühele või mitmele ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda. Tegemist võib olla nii käitumuslikku kui ka struktuurset muudatust kaasa toova kohustusega, st et lõikes 1 nimetatud meede oma olemuselt ongi lõike 2 (mida täiendab lõige 3) alusel määratud kohustus.

KonkS § 78³³ lõige 3 sätestab: „Konkurentsiamet võib järelevalvealusele isikule määrata kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või teha muu struktuurne muudatus üksnes juhul, kui keelatud teo toimepanemist ei ole samaväärselt võimalik lõpetada vähem koormava kohustusega.“ Säte täpsustab õiguslikku alust struktuursete meetmete määramiseks ühele või mitmele järelevalvealusele isikule. Struktuursete meetmete määramise õigus peab Konkurentsiametil olema tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 10 lõikest 1 („structural remedies“). Konkurentsiamet võib järelevalvealusele isikule määrata struktuurse meetme, sh kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või viia läbi muu struktuurne muudatus üksnes juhul, kui keelatud teo toimepanemist ei ole samaväärselt ehk sama efektiivselt ja proportsionaalselt võimalik lõpetada vähem koormava kohustusega. Üldjuhul on käitumuslikud meetmed järelevalvealusele isikule vähem koormavad. Sarnane struktuurseid meetmeid puudutav säte sisaldub ka Saksamaa konkurentsiseaduse § 32 lõigetes 1 ja 2¹¹¹.

KonkS § 78³³ lõige 4 sätestab: „Järelevalvealune isik, kellele Konkurentsiamet on käesoleva paragrahvi alusel määranud kohustuse, peab Konkurentsiametit teavitama kohustuse täitmisest Konkurentsiameti määratud ajal ja tingimustel. Kohustuse täitmise kontrollimiseks on Konkurentsiametil õigus kasutada käesolevas peatükis sätestatud uurimismeetmeid.“ Säte on eelnõukohasesse seadusesse lisatud pärast avalikku kooskõlastamist ja arvamuse avaldamist Konkurentsiameti tähelepanekutest tingitult. Eelnõu autorid nõustuvad Konkurentsiametiga, et kuivõrd kohustuste võtmisel (kavandatud KonkS § 78³⁰) on Konkurentsiametile ECN+ direktiivist tingitult antud õigus kohustada nende täitmisest ametit teavitama ja õigus vajadusel kohaldada konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmeid, et kontrollida, kas kohustused on täidetud, ei ole mõistlikku põhjendust, miks keelatud teo lõpetamise regulatsioon ei peaks võimaldama sama. Kahe nimetatud regulatsiooni erinevus seisneb selles, et kui kohustuste võtmise heakskiitmiseks pakub ettevõtja ise kohustused, siis keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks määrab kohustused Konkurentsiamet. Viimasel juhul on küll eelduseks ka keelatud teo toimepanemise tuvastamine, mida kohustuste võtmisel ei tehta, kuid tagajärg on mõlemal juhul üks.

¹¹⁰ Kilpailulaki. 12.8.2011/948. Kättesaadav:

<https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110948?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=kilpailulaki>.

¹¹¹ GWB § 32 lg 2 ametlikus tõlkes: „For this purpose, it may require them to take all necessary behavioural or structural remedies that are proportionate to the infringement identified and necessary to bring the infringement effectively to an end. Structural remedies may be imposed only if there is no behavioural remedy which would be equally effective, or if the behavioural remedy would entail a greater burden for the undertakings concerned than the structural remedies.“

Kõnesoleva sätte alusel toimub konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmete kohaldamine väljaspool konkurentsijärelevalvemenetlust. See aga ei tähenda, et meetmeid võetakse menetlusväliselt, vaid seda tehakse muus haldusmenetluses kui konkurentsijärelevalvemenetluses – menetluses, mille eesmärk on välja selgitada, kas konkurentsijärelevalvemenetluses kohaldatud konkurentsijärelevalvemeedet keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks täidetakse. Kuivõrd nimetatud menetluse saab alutada üksnes juhul, kui see on saavutatavat eesmärki arvestades kohane, vajalik ning proportsionaalne (HMS § 3 lõige 2) olenemata isiku kohustusest konkurentsijärelevalvemeetme täitmisest ametit teavitada, ei saa vastavasisulist menetlust alutada kergekäeliselt ilma mingisuguse kaalutusega. Seejuures kahest võimalikust uurimismeetmest saab Konkurentsiamet KonkS § 78²³ kohast läbiotsimist samast põhimõttest lähtuvalt kohaldada üksnes juhul, kui see on kohane, vajalik ning proportsionaalne – need on ka tingimused, millele vastamist peab halduskohus läbiotsimiseks loa andmisel kontrollima.

KonkS § 78³³ lõige 5 sätestab: „*Kui järelevalvealune isik jätab käesoleva paragrahvi alusel määratud kohustuse täitmata, võib Konkurentsiamet isiku poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁵ sätestatud korras.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16 lõike 2 punkti b. Kõnesoleva lõike sunniraha võib kohaldada üksnes järelevalvealusele isikule ning KonkS §-s 78³⁵ sätestatud korras. Lisaks sunniraha rakendamisele on konkurentsijärelevalves määratud kohustuste täitmata jätmise eest võimalik järelevalvealune isik võtta ka väärtteovastutusele.

KonkS § 78³³ lõige 6 sätestab: „*Konkurentsiamet võib haldusakti, millega määrati järelevalvealusele isikule käesoleva paragrahvi alusel kohustus, kehtetuks tunnistada, eelkõige kui määratud kohustus ei täida Konkurentsiameti hinnangul oma eesmärki.*“ Kavandatava sättega viiakse sisse HMS haldusakti kehtetuks tunnistamise regulatsiooni erinorm. Lõikes 2 nimetatud kohustust määrava haldusakti kehtetuks tunnistamine on kohustuse adressaadile soodustav, kolmandatele isikutele (nt taotlejale ja teistele turuosalistele) võib selline kehtetuks tunnistamine olla aga koormav. Sellest tulenevalt tuleks HMS üldregulatsiooni kohaldades lähtuda haldusakti kehtetuks tunnistamise sätetest isiku kahjuks. Haldusakti kehtetuks tunnistamine isiku kahjuks on HMS-s – võrreldes isiku kasuks kehtetuks tunnistamisega – seotud rangemate eeldustega. Lõikes 2 nimetatud kohustuste määramine toob kohustuse adressaadile kaasa olulise põhiõiguste riive. Võrreldes taotleja ja teiste turuosalistega, kelle õigusi kehtetuks tunnistamisega ka mingil määral puudutatakse, on järelevalvealuse isiku põhiõiguste riive tunduvalt intensiivsem. Seetõttu tuleb kohustusi määrava haldusakti kehtetuks tunnistamisel võtta arvesse eelkõige haldusakti adressaadi, st järelevalvealuse isiku huve. Seetõttu on loobutud HMS-s sätestatud võrdlemisi rangetest eeldustest (vt ülal). Järelevalvealusele isikule määratud kohustuse kehtetuks tunnistamine tuleb kõne alla eelkõige juhul, kui Konkurentsiameti määratud kohustused ei täida ameti hinnangul oma eesmärki. Konkurentsiametil on lõike 2 alusel määratud kohustuse kehtetuks tunnistamisel ulatuslik kaalutusõigus. Amet peab siiski arvesse võtma ka kolmandate isikute huve, kelle õigusi kehtetuks tunnistamine võib puudutada.

KonkS § 78³⁴ – Menetlus- ja vorminõuete rikkumise tagajärjed ning kohtulik kontroll – näeb ette konkurentsijärelevalvemeetme kehtetuks tunnistamise ja kohtuliku kontrolli teostamise erisused.

KonkS § 78³⁴ lõige 1 näeb ette erinormi HMS §-st 58 ning sätestab: „*Konkurentsijärelevalvemeetme kehtetuks tunnistamist võib menetlus- või vorminõuete rikkumise põhjendusel nõuda juhul, kui see rikkumine võis mõjutada asja otsustamist või sellega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine.*“ HMS § 58 kohaselt ei saa haldusakti kehtetuks tunnistamist nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist. Sellele vastab ka riigivastutuse seaduse § 3 lõike 3 punktis 1

sätetatud kitsendus, mille kohaselt võib haldusakti jätta kehtetuks tunnistamata, kui rikutud menetlus- või vorminõue ei võinud mõjutada asja otsustamist. Nimetatud HMS ja RVastS sätete eesmärk on vältida olukorda, kus haldusakt tühistatakse üksnes haldusakti formaalse õigusvastasuse tõttu, kui haldusakti sisu olnuks haldusorgani õiguspärase käitumise korral sama. Näiteks on kohtupraktikas märgitud: „*Distsiplinaarkäskkiri, millega otsustatakse kinnipeetavat karistada, on olemuselt koormav haldusakt. Koormava haldusakti andmisel on puudutatud isiku ärakuulamine oluline ning selle rikkumine on oluline menetlusviga. Samas ei too menetluslikud minetused alati kaasa haldusakti kehtetuks tunnistamist. Nimelt sätestab haldusmenetluse seaduse (HMS) § 58, et haldusakti kehtetuks tunnistamist ei saa nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist. Riigivastutuse seaduse § 3 lg 3 p 1 kohaselt võib haldusakti jätta kehtetuks tunnistamata, kui rikutud menetlus- või vorminõue ei võinud mõjutada asja otsustamist. Seega isegi juhul, kui vaidemenetluses leiab tõendamist, et 19. juuli 2021. a käskkirja andmisel rikuti HMS § 40 lg-s 1 nimetatud ärakuulamisõigust, ei pruugi see tähendada, et käskkiri tuleks kehtetuks tunnistada.*“¹¹²

Konkurentsijärelevamenetluses on menetlusel ja vorminõuetele olulisem kaal, kui muudes haldusmenetlustes. Järelevalvealusele isikule võidakse keelatud teo toimepanemise eest lõpuks kohaldada ka väärteokaristust. Eelnevast tulenevalt näeb KonkS § 78³⁴ võrreldes HMS §-ga 58 ja RVastS § 3 lõike 3 punktiga 3 ette kaugemale ulatuva õiguse nõuda konkurentsijärelevalve-meetme tühistamist menetlus- või vormivigade rikkumise tõttu. Haldusakti kehtetuks tunnistamisest ei saa keelduda üksnes põhjendusel, et menetluslik või vormiline rikkumine ei saanud mõjutada haldusakti sisu. Kehtetuks tunnistamist saab nõuda, kui rikkumine võis mõjutada asja sisulist otsustamist või kui rikkumisega on kaasnenud meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine. Eelöeldu tähendab, et isegi kui menetluslik või vormiline minetus ei saanud muuta otsuse sisu, on järelevalvealusel isikul siiski õigus nõuda konkurentsijärelevalvemeetme tühistamist, kui rikkumisega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine. Oluliseks teeb rikkumise eelkõige see, kui haldusorgan on seaduse nõuetest sihilikult mööda läinud – näiteks oleks selliseks rikkumiseks läbiotsimise toimetamine ilma kohtu loata – läbiotsimisel leitu sisu kohtu loa olemasolust või puudumisest ei sõltuks, kuid kuna sihilikult on rikutud selget omandi- ja erasfääri puutumatus kaitsma seatud nõuet, on rikkumisega oluliselt rikutud läbiotsitava koha omaniku õiguseid. Näiteks peab Konkurentsiamet võimaldama järelevalvealusel isikul mh pääseda ligi informatsioonile, millele tuginedes on järelevalvealust isikut käsitletud ettevõtja või ettevõtjate ühendust moodustava isikuna. Kui Konkurentsiamet on võimaldanud ligipääsu vähemale informatsioonile kui KonkS-s nõutud, ning kui järelevalvealune isik on tõepoolest ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, ei oleks eelnimetatud informatsiooniga tutvumine haldusakti sisu muutnud. Seega oleks tegemist menetlusliku rikkumisega, mis ei saanud mõjutada konkurentsijärelevalvemeetme sisu. Kui aga Konkurentsiamet keeldub alusetult ja teadlikult KonkS-s väljaandmiseks kohustusliku teabe esitamisest, võib olla tegemist järelevalvealuse isiku menetlusõiguste olulise rikkumisega. Järelevalvealune isik peab saama kontrollida, kas tema staatus menetluses on põhjendatud või mitte. Võttes arvesse, et konkurentsijärelevalvemenetluse tõsiseid tagajärgi, on meetme adressaadi nõuetekohane ära kuulamata jätmine tema õiguste oluline rikkumine. Kõnealuse sättega peab arvestama ka kohus.

KonkS § 78³⁴ lõige 2 sätestab: „*Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust hinnates teostab kohus täiemahulise kontrolli.*“ Kõnesolev säte on eelnõusse lisatud pärast avalikku konsultatsiooni. Säte on eelnõusse kavandatud peamiselt advokatuuri sisenditest lähtuvalt. Sätte eesmärk on kindlaks määrata halduskohtu poolt teostatava kontrolli intensiivsus. Kontrolli intensiivsuse küsimuses saab eristada kontrolli intensiivsust selle üle,

¹¹² Tartu Ringkonnakohtu otsus 21.09.2021, 3-21-1789, p 8.

kas haldusakti aluseks oleva õigusliku aluse koosseis on täidetud, ning – kui koosseis on täidetud – kontrolli intensiivsust selle üle, kas haldusorgan on õiguslikus aluses sätestatud õiguslikku tagajärge (nt kaalutusõigus) kohaldanud õiguspäraselt.

Esimesel juhul, st õigusliku aluse koosseisu täitmise kontrollimisel tõusetub kohtuliku kontrolli intensiivsuse küsimus eelkõige määratlemata õigusmõistete puhul. Määratlemata õigusmõistete sisustamine allub üldjuhul täiemahulisele kohtulikule kontrollile. Riigikohus on määratlemata õigusmõistete kohta märkinud järgmist: „*Tegemist ei ole täidesaatvale riigivõimule reserveeritud monopoolse otsustuspädevuse, vaid seaduse tõlgendamise ja seega ka õigusemõistmise küsimusega.*“¹¹³ Juhtudel, kus haldusorganile on määratlemata õigusmõiste sisustamisel jäetud hindamisruum, võib kohtu kontrolli intensiivsus olla väiksem. Riigikohus on haldusorgani hindamisotsuste kohta märkinud: „*Halduse hindamisotsuste puhul ei ole kohtul üldjuhul keelatud teha intensiivsemat kontrolli, sh asendada haldusorgani hinnanguid enda omadega, põhjendades sellist otsustust. HKMS § 158 lg 3 kolmanda lausega sarnanevat üldist keeldu hindamisotsuste puhul pole, sest õigusmõistete sisustamine ja faktiliste olukordade hindamine on kohtuvõimu põhifunktsioon, mitte täidesaatva riigivõimu monopol (Riigikohtu halduskolleegiumi otsused nr 3-20-924/24, p 32; 3-17-1545/81, p 26). PS § 146 esimese lause kohaselt mõistab õigust ainult kohus. Sellest tulenevalt ei ole kohus õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel, sh õigusliku tähendusega faktiliste asjaolude tuvastamisel seotud ühegi teise instantsi ega isiku seisukohtadega. Siiski võib kohus olla vähem või rohkem vaoshoitud ka haldusorgani hinnanguliste otsuste sisulisel kontrollimisel, iseäranis kui küsimuse õiguslik regulatsioon on hõre, kui hindamine eeldab spetsiifilisi õigusväliseid teadmisi või kogemust ning hindamisega kaasnev õiguste riive ei ole intensiivne. See tähendab, et kohus võib, arvestades eespool nimetatud tingimusi nende koostoimes, piirduda täiskontrolli asemel nõrgemate kontrollistandarditega – ratsionaalsuse või isegi ilmselgete vigade testiga. Ratsionaalsuse test tähendab hindamisotsuste puhul analoogselt HMS § 4 lg-ga 2 ennekõike selgitamist, kas haldusorgan on arvestanud õigusnormi eesmärki, õiguse üldpõhimõtteid, üksnes asjakohaseid fakte ning kõiki asjakohaseid fakte. Ilmselgete vigade test tähendab, et on ilma pikemata selge, et haldusorgan on tegutsenud meelevaldselt või vastuolus õigusnormidega (kolleegiumi otsus asjas nr 3-3-1-51-16, p 17.2).*“¹¹⁴ [rõhutus seletuskirja koostajate poolt]. Eelnõuga kavandatava sätte eesmärk on üheselt määratleda, et rikkumist tuvastava, sh keelatud tegu tuvastava haldusakti õiguspärasust hinnates tuleb kohtul läbi viia täiemahuline kontroll (Riigikohtu sõnastuses ka täiskontroll).

Teisel juhul tõusetub kohtuliku kontrolli intensiivsuse küsimus õiguslikus aluses sätestatud õigusliku tagajärje kohaldamise küsimuses. Kõnesoleva eelnõuga kavandatavad õiguslikud alused, millele tuginedes saab rikkumist tuvastada, annavad Konkurentsiametile kaalutusõiguse. Oluline on märkida, et kaalutusõiguse kontrolli puudutav HKMS § 158 lõike 3 laused 1 ja 2 ei reguleeri kohtuliku kontrolli intensiivsuse küsimust. Riigikohus on kaalutusõiguse kontrolli intensiivsuse kohta märkinud järgmist: „*Halduse kaalutusotsuste puhul on kohtul keelatud teha kaalutusotsust haldusorgani eest (HKMS § 158 lg 3 kolmas lause). Kaalutusotsuseid kontrollitakse üldjuhul mõõdukalt intensiivse ratsionaalsuse testi abil. See seisneb ennekõike kaalutusreeglite järgimise kontrollis, õiguste piiramise korral ka kolmeastmelise proportsionaalsuse testi (sobivus, vajalikkus, mõõdukus) tegemises (HMS § 4 lg 2, HKMS § 158 lg 3 esimene lause). Erakordselt avara kaalutusõiguse ja väheintensiivsete õigusriivete korral võib kaalutusotsuse sisuline kontroll piirduda ilmselgete vigade testiga.*“ Kavandatava sättega soovitakse rikkumist tuvastava haldusakti puhul üheselt kindlaks määrata ka haldusorgani kaalutusotsuse üle teostatava kontrolli intensiivsus. Kaalutusotsuse puhul

¹¹³ RKHKo 20.04.2018, 3-15-443, p 28.

¹¹⁴ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198, p 14.

hõlmab täiemahuline kontroll endas igal juhul kolmeastmelise proportsionaalsustesti läbiviimist.

Kavandatava sätte kohaselt tuleb täiemahuline kontrollistandard tagada rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust hinnates. Rikkumised, mida Konkurentsiamet kavandatava regulatsiooni alusel tuvastada saab, seisnevad peamiselt keelatud teo toimepanemises (ELTL artikli 101 või 102 või KonkS 2. või 4. peatüki keelunormide rikkumised). Väärteokaristustele kohaldub VTMS, mitte kõnesoleva eelnõuga kavandatav.

KonkS § 78³⁵ – Sunniraha määr ja kohaldamise kord – võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16. ECN+ direktiivi artikkel 16 on eestikeelses tõlkes pealkirjastatud kui sunniraha. Ingliskeelses keeleversioonis on kasutatud terminit „*periodic penalty payment*“. Tegemist on Eesti õiguskorra jaoks uudse haldussunnimeetmega, mis ei vasta täiel määral ATSS-s sätestatud sunniraha mehhanismile. Meetme eesmärk on – hoolimata tema nimetusest ingliskeelses versioonis – tagada Konkurentsiameti poolt järelevalvealusele isikule määratud kohustuse täitmine.¹¹⁵ ECN+ direktiivis ettenähtud sunniraha on oma olemuselt viivissunniraha ning on inspireeritud Euroopa Komisjoni poolt rakendatavast sunnirahameetmest (vt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 24¹¹⁶). Erinevus kehtivast ATSS kohasest sunnirahast on see, et sunniraha määratakse päevamäära alusel ja iga viivitatud päeva eest. Euroopa Komisjoni mitteametlikult antud selgituste kohaselt näeb nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 24 ette kaheastmelise menetluse. Menetluse esimeses otsuses (ATSS tähenduses sarnane sunniraha hoiatusele) määratakse sunniraha esialgne päevamäär ja vabatahtliku täitmise aeg. Teine otsus tehakse hilisemas staadiumis ning see fikseerib maksmisele tuleva lõpliku sunniraha summa, võttes arvesse vabatahtliku täitmise ajast möödunud päevade arvu ja sunniraha päevamäära. Üksnes nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõikes 2 nimetatud lõplikul otsusel on õiguslikud tagajärjed ja üksnes seda saab kohtulikult vaidlustada. Euroopa Komisjoni praktikast saab näitena tuua 2000. a avatud *Microsofti* kaasuse. Microsoft ei täitnud komisjoni 24.03.2004 ettekirjutust. 10.11.2005 tegi komisjon nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 24 lõike 1 kohase sunniraha hoiatuse ja määras esialgseks sunniraha päevamääraks 2 mln eurot. Vabatahtliku täitmise tähtjaks määrati 15.12.2005. Microsoft ei täitnud ettekirjutust. Komisjon

¹¹⁵ ECN+ direktiivi selgituspunkt 44: „*Tagamaks, et liikmesriikide konkurentsiasutuste käsutuses oleks tõhus vahend, et reageerida artiklites 6, 8, 9, 10, 11 ja 12 osutatud toimingutele allumatusele ja otsuste jätkuvale täitmata jätmisele ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste poolt, on oluliseks vahendiks sunniraha. Sunniraha ei tohiks kohaldada siis, kui tuvastatakse minevikus toimepandud rikkumisi. Sunniraha rakendamise õigus ei mõjuta liikmesriikide konkurentsiasutuste õigust karistada artikli 13 lõikes 2 osutatud toimingutele allumatuse eest. Sunniraha suurus tuleks kindlaks määrata proportsionaalse osana asjaomaste ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste keskmisest päevasest üleilmsest kogukäibest.*“

¹¹⁶ Määruse 1/2003 artikkel 24 sätestab, et Euroopa Komisjon võib oma otsusega kehtestada ettevõtjatele või ettevõtjate ühendustele karistusmaks (sunniraha), mis ei ületa päeva kohta 5 % eelmise majandusaasta keskmisest päevakäibest ning mida arvestatakse otsuses määratud kuupäevast alates, et neid sundida lõpetama asutamislepingu artiklite 81 ja 82 rikkumine vastavalt artikli 7 alusel tehtud otsusele, järgima artikli 8 kohast otsust ajutiste meetmete kehtestamise kohta, täitma artikli 9 alusel tehtud otsusega siduvaks muudetud kohustust, esitama täielikku ja õiget teavet, mida ta on nõudnud artikli 17 või artikli 18 lõike 3 alusel tehtud otsuses või alluma kontrollimisele, mille komisjon on määranud artikli 20 lõike 4 alusel tehtud otsuses. Kui ettevõtjad või ettevõtjate ühendused on täitnud kohustuse, mille täitmiseks karistusmaks määrati, võib komisjon määrata karistusmaks (sunniraha) lõppsumma esialgses otsuses ettenähtud karistusmaksest väiksemana. Vastavalt tuleb kohaldada artikli 23 lõiget 4.

määras artikli 24 lõike 2 kohase lõpliku sunniraha summa.¹¹⁷ Sunniraha rakendamise akt tehti pärast Microsofti poolt kohustuse täitmist.¹¹⁸

ECN+ direktiivi artikkel 16 lähtub nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklile 24 sarnasest mudelist. ECN+ artikli 16 lõige 1 näeb ette, et liikmesriigid tagavad, et nende konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel on võimalik otsusega määrata ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele tulemusliku, proportsionaalse ja hoiatava sunniraha maksmise kohustus. Selline sunniraha määratakse proportsionaalse osana nimetatud ettevõtjate või ettevõtjate ühenduste keskmisest päevasest üleilmsest kogukäibest eelmisel majandusaastal ühe päeva kohta ning arvutatakse alates (hoiatus)otsuses nimetatud kuupäevast. Direktiiv räägib sisuliselt kahest otsusest: üks neist on sunniraha hoiatust sisaldav otsus, mis määrab vabatahtliku täitmise kuupäeva. Teise, st lõpliku otsusega määratakse maksmise kohustus päevade kohta kokku arvutatud ulatuses.

ATSS-s sätestatud sunniraha kui sunnivahendi rakendamise lubatavus on sätestatud mh ATSS § 8 lõike 1 lauses 1. Sunnivahendit on lubatud rakendada, kui adressaadile on tehtud teatavaks ettekirjutus, mis kehtib, ning see ei ole sunniraha rakendamise hetkeks kehtivust kaotanud. HMS § 61 lõike 2 kohaselt kehtib haldusakt kuni kehtetuks tunnistamiseni, kehtivusaja lõppemiseni, haldusaktiga antud õiguse lõpliku realiseerimiseni või kohustuse täitmiseni, kui seadus ei sätesta teisiti. Kui ettekirjutuse adressaat on talle haldusaktiga pandud ja sunniraha hoiatusega tagatud kohustuse täitnud, siis ei tohi haldusorgan ATSS § 8 lõike 1 lausest 1 tulenevalt sunniraha enam rakendada.¹¹⁹ Just viimase aspekti tõttu ei ole ATSS-s sätestatud sunniraha mudel ECN+ direktiivi ülevõtmiseks piisav. Nimelt nõuab ECN+ direktiiv, et iga viivituses oldud päeva eest peab saama määrata lõppotsusega sunniraha maksmise kohustuse sõltumata sellest, kas esialgne ettekirjutus mingil hetkel täidetakse või mitte. ECN+ direktiivi ülevõtmiseks tuleb luua õiguslik alus sellise sunniraha rakendamise akti jaoks (vt ülal – kaheastmelise menetluse teine otsus), mis määrab kindlaks lõpliku maksmisele tuleva sunniraha summa ning mis on täidetav isegi siis, kui kohustus on ettekirjutuse adressaadi poolt – viivitusega – juba täidetud.

KonkS § 78³⁵ lõikes 1 sätestatakse: „Käesolevas peatükis sätestatud alusel ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldatava sunniraha päevamääraks on kuni viis protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse keskmisest päevasest üleilmsest kogukäibest sunniraha kohaldamisele

¹¹⁷ Microsofti puudutava menetluse informatsioon on kättesaadav:

https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_37792.

¹¹⁸ Euroopa Komisjoni 27.02.2008. a otsus, lk 67: „[...] This decision establishes that Microsoft did not comply with its obligation to make Interoperability Information available to interested undertakings on reasonable and non-discriminatory terms pursuant to Article 5(a) of the Decision from 21 June 2006 to 21 October 2007. [...] The Commission does, however, take into account that substantially lower rates applied as from 21 May 2007.“

¹¹⁹ Vt ka RKHKm 16.06.2021, 3-20-1245 p 18.3. „Seega, kui kaebaja on kohtuotsuse tegemise ajaks ettekirjutuse täitnud, tuleb kaebus rahuldada. Samas on haldusorganil keelatud sunnivahendit kohaldada, kui temani jõuab teave ettekirjutuse täitmisest (vt Riigikohtu otsus asjas nr 3-3-1-31-15, p 17).“

Samuti: RKHKm 25.10.2015, 3-3-1-31-15, p 17: „Sunniraha võib rakendada vaid ettekirjutuse täitmisele kallutamiseks (ATSS § 3 lg-d 2 ja 3, HMS § 107 lg 2, otsus asjas nr 3-3-1-72-14, p 14). Kaebaja väidab, et teda ei ole enam võimalik kallutada ettekirjutuse täitmisele. Kolleegiumi hinnangul ei välista kaebaja kallutamist ettekirjutuse täitmisele vastustaja 18. mai 2015. a otsus, küll aga võib asja lahendamisel oluliseks osutada see, et vastustaja kinnitusel täideti ettekirjutus pärast täitisavalduse esitamist, kuid enne sunniraha täielikku sissenõudmist. Pärast ettekirjutuse täielikku täitmist ei ole sunnirahaga enam võimalik isiku käitumist suunata. Ettekirjutuse täitmine muudab seega alusetuks haldusorgani edasised toimingud sunniraha rakendamisel, mitte aga selleks hetkeks juba tehtud haldusorgani toimingud. Kui haldusorgan saab pärast täitisavalduse esitamist ja sunniraha sissenõudmist teada ettekirjutuse täitmisest, peab ta ATSS § 3 lg-test 2 ja 3 tulenevalt esitama kohtutäiturile avalduse täitemenetluse lõpetamiseks (TMS § 48 lg 1 p 1). Kui haldusorgan rikub seda kohustust ja see toob kaasa sunniraha sissenõudmise, võib adressaat haldusorganilt nõuda sunniraha tagastamist. Haldusorgan ei pea aga pärast täitisavalduse esitamist ettekirjutuse täitmist kontrollima, kui ta pole saanud teavet ettekirjutuse täitmise kohta.“

eelneval majandusaastal.“ Nimetatud sunniraha saab kohaldada üksnes siis, kui KonkS-s on vastava sätte juures KonkS §-s 78³⁵ nimetatud sunnirahale sõnaselgelt viidatud. Ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldatava sunniraha päevamääraks on maksimaalselt 5% ettevõtja või ettevõtjate ühenduse keskmisest päevasest üleilmsest kogukäibest sunniraha kohaldamisele eelneval majandusaastal. Kuna ettevõtja ei ole Euroopa Kohtu praktika kohaselt isik, vaid majandusüksus, tuleb kohaldada lõikes 2 nimetatud nn sillasätet.

KonkS § 78³⁵ lõikes 2 sätestatakse: „*Ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele sunniraha kohaldamiseks rakendab Konkurentsiamet sunniraha ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustava järelevalvealuse isiku suhtes asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras käesolevas paragrahvis sätestatud erisustega. Kui Konkurentsiamet rakendab sunniraha mitmele ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule, vastutavad nad sunniraha tasumise eest solidaarselt.*“ Säte täpsustab, et ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele sunniraha kohaldamiseks rakendab Konkurentsiamet sunniraha ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustava järelevalvealuse isiku suhtes. KonkS §-s 78³⁵ sätestatud sunnirahale kohaldub üldregulatsioonina asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud kord, kui KonkS § 78³⁵ ei sätesta erisust. Kui Konkurentsiamet rakendab sunniraha mitmele ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule, vastutavad nad sunniraha tasumise eest solidaarselt.

KonkS § 78³⁵ lõikes 3 sätestatakse: „*Sunnirahahoiatuses märgib Konkurentsiamet sunniraha päevamäära ülempiiri, mis ei tohi ületada käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud maksimumalset päevamäära. Lõpliku sunniraha päevamäära, mis ei tohi ületada eelnimetatud ülempiiri, märgib Konkurentsiamet sunniraha rakendamise aktis.*“ Plaanitav norm sätestab erisused sunnirahahoiatusele. Sunnirahahoiatuses märgib Konkurentsiamet sunniraha päevamäära ülempiiri, mis ei tohi ületada lõikes 1 sätestatud maksimumalset päevamäära. Erisusena ATSS regulatsioonist sätestab lõige 3 ühtlasi, et lõpliku sunniraha päevamäära, mis ei tohi ületada sunnirahahoiatuses määratud päevamäära ülempiiri, märgib Konkurentsiamet sunniraha rakendamise aktis.

Sunniraha rakendamise akt on haldusakt, mis määrab kindlaks viivituse eest lõplikult makstava sunniraha summa. Tegemist on erisättega ATSS regulatsiooni suhtes. Riigikohtu praktika järgi on ATSS-i järgse sunniraha rakendamine menetlustoiming.¹²⁰ ECN+ direktiivi artikkel 16 nõuab aga teistsugust regulatsiooni. ECN+ nõutud sunniraha on olemuselt viivissunniraha. See tähendab, et iga viivitatud päeva eest peab sunniraha saama sisse nõuda sõltumata sellest, kas ettekirjutus mingil hilisemal hetkel täidetakse või mitte. Sunniraha lõplik summa määratakse siis, kui kohustus on täidetud (või sunniraha suurust suurendatakse). Otsus, millega lõplik maksmisele kuuluv sunniraha summa kindlaks määratakse, on kohtus eraldi vaidlustatav. Sunniraha sissenõudmine toimub selle rakendamise akti alusel. Võrdluseks, ATSS regulatsiooni kohaselt eeldab sunniraha rakendamine seda, et ettekirjutus on jäetud tähtjaks täitmata ning et ettekirjutus on ka veel rakendamise hetkel kehtiv (ATSS § 8 lg 1 lause 1 koosmõjus lõike 3 punktiga 1 ja HMS § 61 lõikega 2). Kehtiv ei ole esialgne ettekirjutus enam siis, kui selles nõutud kohustus on rakendamise hetkeks täidetud. Ehk teisisõnu ei saaks kehtiva ATSS-i alusel ECN+ direktiivis nõutud viivissunnirahasid kohaldada.

Sunnirahahoiatuses ei tohi päevamäär ületada maksimumpäevamäära. Konkurentsiamet võib lõplikus sunniraha rakendamise aktis määrata päevamääraks väiksema summa, kui ta seda hoiatuses tegi. Hoiatuses nimetatud maksimummäära lõplikus sunniraha rakendamise aktis aga ületada ei tohi.

¹²⁰ RKHKo 22.04.2015, 3-3-1-72-14, p 11: „*Kaebaja on vaidlustanud vastustaja 8. juuni 2012. a kirjas esitatud sunniraha tasumise nõude. Kolleegiumi hinnangul ei ole vaidlustatud dokument haldusakt, vaid menetlustoiming.*“

KonkS § 78³⁵ lõikes 4 sätestatakse: „*Konkurentsiamet võib sunniraha rakendada alates kohustuse täitmise päevast või päevast, kui Konkurentsiamet peab vajalikuks sunniraha päevamäära ülempiiri tõsta. Rakendatava sunniraha summa arvutab Konkurentsiamet, korrutades lõpliku sunniraha päevamäära päevade arvuga sunnirahahoiatuses märgitud vabatahtliku täitmise tähtaja möödumisest kuni kohustuse täitmiseni või sunniraha päevamäära suurendamiseni, ja märgib selle sunniraha rakendamise aktis.*“ Säte täpsustab sunniraha rakendamise korda ja arvutamise aluseid. Rakendatava sunniraha summa arvutab Konkurentsiamet, korrutades lõpliku sunniraha päevamäära päevade arvuga sunniraha hoiatuses märgitud vabatahtliku täitmise tähtpäevast kuni kohustuse täitmiseni või sunniraha päevamäära suurendamiseni, ja märgib selle sunniraha rakendamise aktis.

KonkS § 78³⁵ lõikes 5 sätestatakse: „*Kohustuse täitmine ei välista vabatahtliku täitmise tähtaega ületanud päevade eest sunniraha rakendamist.*“ Tegemist on erinormiga ATSS § 8 lõike 1 lause 1 suhtes. ATSS § 8 lõike 1 lausest 1, lõike 3 punktist 1 koosmõjus HMS § 61 lõikega 2 tuleneb, et kui ettekirjutuses sisalduv kohustus on täidetud, siis on haldusakt ennast ammendanud (on end täitnud) ja ta ei ole enam kehtiv. ECN+ direktiivi artikli 16 sunniraha on sisuliselt viivissunniraha. Direktiiviga ei oleks kooskõlas see, kui ettekirjutuse adressaat on näiteks teatud hulga päevi vabatahtliku täitmise tähtajast ületanud, kuid viivituses oldud päevade eest ei saaks pärast kohustuse täitmist enam sunniraha rakendada. ECN+ direktiivi kohaselt peaks iga viivituses oldud päeva eest isik maksma sunniraha, sõltumata sellest, kas kohustus mingil hetkel pärast vabatahtlikku tähtaega täidetakse või mitte. Kehtiva ATSS süsteemi taustal võib ECN+ sunniraha tunduda karistusliku meetmena, kuna võimaldab sunniraha määrata ka pärast kohustuse täitmist. ECN+ viivissunniraha keskne mõte ei ole olla karistav. ECN+ direktiivis sätestatud sunniraha on võrreldes ATSS-is sätestatud sunnirahaga tõhusam, kuna sunnib isikut, kellele kohustus on pandud, võimalikult kiiresti tegutsema – iga viivitatud päeva eest muutub teatud summa lõplikuks. Tegemist on väga efektiivse sunnirahaga. Seejuures tuleb silmas pidada, et ECN+ direktiivi järgi ei ole välistatud sunniraha ja trahvi paralleelne kohaldamine.

KonkS § 78³⁵ lõikes 5 sätestatakse: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 4 nimetatud sunniraha rakendamise akt on sunniraha sissenõudmise aluseks olev haldusakt täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 11 tähenduses.*“ Säte määrab § 78³⁵ lõikes 4 nimetatud sunniraha rakendamise akti sunniraha sissenõudmise aluseks olevaks haldusaktiks täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 11 tähenduses. Käesolevas lõikes sätestatud tuleb arvestada Konkurentsiameti poolt ATSS § 9 alusel täitekorralduse tegemisel.

KonkS § 78³⁶ – Menetluskulude hüvitamine – reguleerib konkurentsijärelevalvemenetluses tekkinud kulude hüvitamist nii juhul, kui menetlus lõpeb keelatud teo tuvastamisega, kui ka juhul, kui menetlus lõpeb muul põhjusel. Säte käsitleb Konkurentsiametile ja järelevalvealusele isikule konkurentsijärelevalvemenetluses tekkinud kulude hüvitamist, mitte muud. Halduskohtumenetluses, haldusmenetluses ja väärteomenetluses reguleerib menetluskuludega seonduvat konkreetse menetlusliigi kohta kehtiv regulatsioon.

KonkS § 78³⁶ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet võib järelevalvealuselt isikult nõuda põhjendatud tõlkekulude hüvitamist, kui konkurentsijärelevalvemenetluses on tuvastatud keelatud tegu, mille on toime pannud isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Kui Konkurentsiamet nõuab tõlkekulude hüvitamist mitmelt ettevõtjalt või ettevõtjate ühendust moodustavalt järelevalvealuselt isikult, vastutavad nad kulude hüvitamise eest solidaarselt.*“ Säte reguleerib seega olukorda, kus konkurentsijärelevalvemenetlus lõpeb keelatud teo toimepanemise tuvastamisega. Põhjus, miks säte nimetab keelatud teo toimepanemise tuvastamist, mitte konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamist, seisneb vajaduses hõlmata ka neid menetlusi, kus Konkurentsiamet on menetlenud minevikus toimepandud tegu, mille suhtes ei ole konkurentsijärelevalvemeetmete rakendamine põhjendatud, aga samuti sellist juhtumit,

kus konkurentsijärelevalvemenetlus lõpeb kohustuste võtmise heakskiitmisega. Viimane on olukord, kus keelatud teo toimepanemist ei tuvastata, kuid siiski lepitakse kokku kohustused, mille Konkurentsiamet menetlusalusale isikule asetab – tegemist on seega omamoodi kompromissmenetlusega, kus mõlemad kannavad võrdselt riske ja seetõttu peaksid kandma ka oma kulud.

Kõnesolev KonkS § 78³⁸ lõige 1 näeb seega ette, et kui konkurentsijärelevalvemenetlus lõpeb Konkurentsiameti seisukohalt edukalt, st menetletud pole asjatult, on keelatud teo toimepanijat moodustavad menetlusalused isikud kohustatud Konkurentsiametile hüvitama menetluses kantud tõlkekulud. Tõlkekulud kuuluvad hüvitamisele põhjendatud ulatuses. Põhjendatuse all on sätet kavandades silmas peetud, et hüvitamisele kuuluvad siiski üksnes kulutused, mida oli vaja teha. Suuremahulisest dokumendist ei pruugi kõik olla tõendamiseks vajalik, seega, kui ilma tõlkimata on võimalik kindlaks teha, mis osas on dokument konkurentsijärelevalvemenetluse vaatest asjakohane, tuleks dokument tõlkida üksnes asjakohases ulatuses. Ka kavandatud KonkS § 78²¹ lõige 2 võimaldab menetlustoimikusse võõrkeelset teavet lisada, kui selle tõlkimine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne, arvestades dokumendi sisu ja mahtu.

HMS § 20 lõikest 1 tulenevalt viiakse konkurentsijärelevalvemenetlus läbi eesti keeles. Juhul kui menetlusalune isik eesti keelt ei mõista, saab ta Konkurentsiametilt HMS § 21 lõike 1 alusel taotleda tõlgi kaasamist. Juhul kui menetlusalune isik tõlgi kaasamist ei taotle ehk käitub menetluses pahauskvalt, saab Konkurentsiamet tõlgi omaalgatuslikult menetlusse kaasata.

Lõike teine lause näeb ette, et juhul kui tõlkekulud nõutakse välja mitmelt keelatud teo toime pannud ettevõtjalt või ettevõtjate ühendust moodustavalt isikult, on nad Konkurentsiameti ees solidaarvõlgnikud.

KonkS § 78³⁶ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet määrab hüvitamisele kuuluvad tõlkekulud kindlaks haldusaktiga. Nimetatud haldusakt on täitedokument täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 21 tähenduses. Täitedokumendile lisab kinnituse otsuse täidetavuse kohta Konkurentsiamet.*“ Säte näeb ette, et Konkurentsiamet peab tõlkekulude hüvitamist nõudma haldusaktiga. Selline haldusakt täitemenetluse seadustiku tähenduses on haldusakt avalik-õigusliku rahalise kohustuse täitmiseks (TMS § 2 lõike 1 punkt 21).

KonkS §-ga 78³⁷ – kehtestatakse regulatsioon konkurentsijärelevalvemenetluse tagamiseks.

Uued sätted on suunatud direktiivi artikli 13 lõike 5 nõude täitmisele, mille kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et ettevõtja mõistet kohaldatakse rahatrahvide määramisel ka ettevõtjate õigusjärglaste ning nende majandustegevust jätkavate isikute suhtes. Väärteomenetluse rahatrahvi sissenõudmisel võimaldab kehtiv täitemenetluse seadustiku §-de 203 ja 208 redaktsioon juriidilise isiku lõppemise korral pöörata sissenõue ka tema õigusjärglaselt (TMS varasem redaktsioon sõnaselgelt välistas juriidilisele isikule mõistetud karistuste õigusjärglaselt sissenõudmise, kehtivast redaktsioonist on viide juriidilise isiku karistuste õigusjärglastele üle kandumise välistamise kohta eemaldatud, mis võimaldab järeldada, et sissenõutavaks muutunud rahatrahvide nõuded lähevad õigusjärglastele üle sarnaselt muude varaliste nõuetega.

Siiski vältimaks olukorda, kus ettevõtja jõuab astuda samme oma juriidilise keha lõpetamiseks või selle ümberkujundamiseks, et vabaneda seeläbi vastutusest juba menetluse kestel – näiteks juba konkurentsijärelevalvemenetluse käigus, näeb käesoleva paragrahvi regulatsioon ette menetluse tagamise vahendeid, mille abil on võimalik juriidilise isiku lõpetamisele või selle ümberkujundamisele suunatud tehingud ära keelata.

Väärteomenetluses on omakorda võimalik keelata juriidilise isiku tehingud, sh näiteks tema jagunemine, ühinemine ja likvideerimine VTMS § 36, KrMS § 141⁴ lõike 1 ja TsMS § 378 lõike 1 punkti 3 koosmõjus, ning arestida menetlusaluse isiku vara võimaliku rahatrahvi tagamiseks.

Juriidilisele isikule tehtav etteheide on etteheide organisatsioonile. Nii nagu organisatsioonikultuur saab õigusjärglases säilida, ei pea ka rahalises karistuses või rahatrahvis seisnev etteheide piirduma üksnes ühe registrikoodiga juriidilise isikuga.¹²¹

Lõige 1 sätestab, et konkurentsijärelevamenetluse tagamiseks saab järelevaalusele isikule lõpetamise, ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise keelata halduskohus Konkurentsiameti taotlusel. Nende meetmete eesmärgiks on tagada, et järelevaalune isik menetluse kestel ei kaoks ja sellega järelevamenetlust ei nurjaks.

Lõige 2 sätestab kriteeriumid, millest lähtuvalt halduskohus otsustab, kas on alust menetluse tagamiseks meetmeid rakendada. See üksiti tähendab, et nendest kriteeriumitest lähtuvalt tuleb koostada ka halduskohtule esitatav taotlus. Taotluses tuleb põhjendada, milles seisneb avalik huvi ja miks avalik huvi kaalub üles järelevaaluse isiku õigused. Samuti tuleb põhjendada, millest lähtuvalt peetakse järelevamenetlust perspektiivikaks, st mis on senise menetluse käigus juba tuvastatud ja viitab keelatud teo toimepanemisele ning kui kaua menetlus veel tõenäoliselt kestab. Halduskohus peab arvesse võtma menetluse tagamise meetmete rakendamise võimalikke tagajärgi järelevaalusele isikule ning hindama ka seda, kas taotletud meetmed aitaksid saavutada kavandatud eesmärki.

Lõige 3 sätestab menetluse tagamise meetmete kohaldamise taotluse läbivaatamise korra. Kommenteeritava lõike kohaselt lahendatakse taotlus haldustoiminguks loa andmise menetluse sätete kohaselt. Rangelt võttes ei ole menetluse tagamise meetmete rakendamine küll haldustoiming, kuivõrd menetluse tagamiseks võetav meede seisneb tegelikult äriregistris vastava keelumärke tegemises ja teatud tehingute keelamises. Keelajaks ei ole siin aga konkurentsiamet vaid halduskohus ise. Sellele vaatamata on haldustoiminguks loa andmise menetlus menetluse tagamise meetmete rakendamise jaoks sobivaim menetluskord. Taotluse lahendab HKMS 27.peatüki sätete kohaselt halduskohtunik ainuisikuliselt lihtmenetluses istungit pidamata.

Lõige 4 näeb ette menetluse tagamise meetmete kohaldamise kohta tehtud määruse kättetoimetamise ja täitmise korra. Kuna järelevaalve alune isik peab saama määruse peale kaevata, toimetatakse määrus talle viivitamatult kätte. Määruse täitmiseks edastatakse see Tartu Maakohtu registriosakonnale, kus peetakse äriregistrit. Määruse tulemusel ei saa äriregistris juriidilise isiku ümberkujundamiseks või lõpetamiseks vajalikke kandeid teha. Halduskohus võib oma määrusega keelata ka muude tehingute tegemise, mis küll äriregistris ei kajastuks, kuid sisuliselt ikkagi põhjustaksid juriidilise isiku ümberkujundamise või kadumise.

Lõige 5 sätestab menetluse tagamise meetmete kehtivusaja. Menetluse tagamise meetmete rakendamisel võib halduskohus määrata, kui kauaks juriidilise isiku ümberkujundamisega seotud tehingud ja toimingud keelatakse. Selle otsustamisel lähtub halduskohus lõikes 2 sätestatud kriteeriumitest. Kui aga kohus konkreetset tähtaega meetmete rakendamisele ei ole määranud, kehtivad meetmed, kui neid varem ei tühistata, kuni konkurentsijärelevamenetluse eseme suhtes lõpliku otsuse tegemiseni ja üks kuu selle järel, kui teo suhtes võib alustada väärteomenetlust. Seda seetõttu, et väärteomenetluses oleks võimalik omakorda maakohtus taotleda väärteomenetluses rahatrahvi tagamiseks ettenähtud abinõusid.

Lõige 6 sätestab menetluse tagamise meetmete jätkuva põhjendatuse kontrollimise korra. Määruskaebuse korras on võimalik küll kontrollida meetmete rakendamise esialgset põhjendatust, kuid konkurentsijärelevamenetlus võib kesta aastaid ning sellisel juhul on vaja perioodiliselt veenduda, et järelevaaluse isiku õiguste jätkuv piiramine on põhjendatud.

¹²¹ Seletuskiri karistusseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (Euroopa Liidu õigusest tulenevad rahatrahvid) eelnõu teiseks lugemiseks, 94 SE II, lk 14–15.

Selleks nähakse eelnõukohase seadusega järelevalvealusele isikule ette võimalus iga 6 kuu tagant esitada halduskohtule taotlus kontrollida konkurentsijärelevamenetluse tagamise meetmete jätkuvat põhjendatust. Taotluse jätkuva põhjendatuse hindamisel kontrollib halduskohus menetlust tagavate meetmete jätkuvat põhjendatust käesoleva paragrahvi lõikes 2 esitatud kriteeriumite alusel ning tuvastades, et tasakaal on liikunud ja meetmete jätkuv rakendamine ei ole õigustatud, tühistab menetluse tagamise meetmed vastavalt lõikele 7. Kui halduskohus taotlust lahendab, saab talle oma taotluses oma seisukohti selgitada järelevalvealune isik ning Halduskohus võib nõuda selgitusi Konkurentsiametilt ja tutvuda menetlustoimikuga. Seejuures tuleb jälgida, jah menetlustoimiku materjale enne aegu ei avaldataks ja sellega konkurentsi järelevalvemenetlust ohtu ei seataks.

Lõige 7 sätestab menetluse tagamise meetmete tühistamise. Kui menetluse tagamise meetmeid rakendada saab ainult halduskohus, siis menetluse tagamise meetmed tühistada saab nii kohus kui Konkurentsiamet. Seda seetõttu, et järelevalvealusele isikule pandi piiranguid peale just Konkurentsiameti taotlusel. On Konkurentsiameti hinnangul põhjus piirangute jätkuvaks hoidmiseks ära langenud, ei ole ka kohtul iseseisvat alust piirangute jätkuvaks rakendamiseks Konkurentsiameti soovist sõltumata. Kuna põhiõiguste piiramine on lubatud üksnes hädavajalikus ulatuses, on nii kohtul kui Konkurentsiametil kohustus need meetmed viivitamatult tühistada, kui nende kohaldamiseks alus on ära langenud. Menetluse tagamise meetmete tühistamisest teatatakse viivitamatult järelevalvealusele isikule ja äriregistrile.

KonkS § 78³⁸ – Menetluslane teabevahetus – sätestab Konkurentsiameti, prokuratuuri, uurimisasutuse ja kohtuvälise menetleja omavahelise suhtluse alused süüteo ja keelatud teo toimepanemisele viitava teabe küsimuses.

KonkS § 78³⁸ lõige 1 sätestab: „*Kui konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel on ilmnenu teave süüteotunnustega teo toimepanemise kohta, teeb Konkurentsiamet selle prokuratuurile, uurimisasutusele või kohtuvälisele menetlejale kättesaadavaks. Teavet ei edastata, kui teave saadi teise riigi või riikide ühenduse konkurentsiasutuselt tingimisel, et seda süüteomenetluses ei kasutata.*“ Karistusõigus kohustab igaühte, kellel ei ole sellest just seaduslikku alust hoiduda, teatama ja mitte varjama esimese astme kuritegusid. Muudest süütegudest teatamine on sel viisil reguleerimata, kuid ametiisiku poolt õiguserikkumisest teadaandmist peetakse üldiselt kohaseks käitumisviisiks. Süüteo menetlejal on legaliteedipõhimõttest tulenevalt *ex officio* kohustus süüteomenetlust alustada, kui on ilmnenu süüteo ajend ja alus. Säte kombineerib neid põhimõtteid eesmärgiga avastada suurema tõenäosusega nii süütegusid kui ka konkurentsioiguses keelatud tegusid. Konkurentsiameti kohustus täidab pigem esimest eesmärki, kuid korreleerub süüteo menetleja „vastukohustusega“ lõikes 2. Teabe võimalikku kasutamist süüteomenetluses reguleeriv õigus võimaldab sellist teavet üldjuhul tõendina kasutada. Erandina on rahvusvahelise koostöö käigus saadud teabe puhuks sätestatud sellise teabe edastamata jätmise võimalus. See on vajalik vältimaks olukorda, kus Eesti Konkurentsiametil ei ole võimalik välismaistelt konkurentsiasutustelt teavet saada, kuna välismaisel konkurentsiasutusel on kohustus konkurentsijärelevalve käigus saadud inkrimineerivat informatsiooni politseile kriminaalmenetluse toimetamiseks mitte avaldada. Sellistel puhkudel saab Eesti Konkurentsiamet oma välispartneritele kinnitada, et nende edastatud teavet kasutatakse üksnes konkurentsijärelevalve teostamiseks ja võimaliku konkurentsirikkumise eest karistamiseks.

KonkS § 78³⁸ lõige 2 sätestab: „*Kui prokuratuurile, uurimisasutusele või kohtuvälisele menetlejale on ilmnenu teave, mis viitab keelatud teo toimepanemisele, teeb ta selle Konkurentsiametile kättesaadavaks, kui see ei kahjusta süüteomenetlust.*“ Sellise teabe tõendina kasutamist reguleerib KonkS § 78²⁸.

KonkS § 78³⁹ – Menetluslane koostöö spetsialisti ja teise haldusorganiga – reguleerib Konkurentsiameti koostööd spetsialisti ja teise haldusorganiga, kelle Konkurentsiamet on

konkurentsijärelevamenetlusse kaasanud. Spetsialisti saab Konkurentsiamet kaasata KonkS § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel ja teise haldusorgani halduskoostöö seaduses sätestatud ametiabi regulatsiooni alustel.

KonkS § 78³⁹ lõige 1 sätestab: „*Kui Konkurentsiamet kaasab käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel uurimismeetme kohaldamisse spetsialisti või ametiabi korras teise haldusorgani, täidavad nad neile antud ülesannet Konkurentsiameti juhtimisel ja nimel. Ülesande täitmisel on neil õigus töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, ja edastada neid Konkurentsiametile, kui see on vajalik nendele antud ülesande täitmiseks konkurentsijärelevamenetluses.*“ Säte reguleerib seega Konkurentsiameti menetlusalast koostööd spetsialisti ja teise haldusorganiga ning nende õigusi isikuandmete töötlemisel. Konkurentsiametil võib aeg-ajalt tulenevalt keelatud teo olemusest või tõendite kogumise eripärast vaja olla pädevusi, mida Konkurentsiametil püsivalt pole mõistlik oma koosseisu tekitada ega selles säilitada. Selleks annab halduskoostöö seadus ja eelnõukohasesse seadusesse kavandatud KonkS § 78²² lõike 6 punkt 1 Konkurentsiametile õiguse kaasata nii teisi haldusorganeid kui ka haldusväliseid spetsialiste (nn haldusabilisena, *Verwaltungshelfer* või *Erfüllungsgehilfe*). Kõnesolev säte reguleerib, millist rolli kaasatud spetsialist või haldusorgan menetluses täidavad. Kaasatud spetsialist või teine haldusorgan täidab sätte kohaselt talle antud konkreetset ülesannet Konkurentsiameti nimel, huvides ja juhtimisel. Ametiabi korras kaasatud haldusorgani puhul tähendab see, et järelevaalse isiku suhtes tegutseb ametiabi korras tegutsev haldusorgan Konkurentsiameti n-ö käepikendusena. Kuna kogu ametiabi korras kaasatud haldusorgani tegevus toimub Konkurentsiameti nimel, on kaasatud haldusorgani tegevus omistatav Konkurentsiametile. Spetsialisti saab konkurentsijärelevamenetlusse kaasata üksnes viisil, mis ei anna talle menetluses iseseivat otsustamisõigust. Spetsialistile ei saa eelnõukohase seaduse alusel anda üle avaliku võimu volitusi, kuna vastava halduslepingu sõlmimiseks puudub õiguslik alus. Spetsialist saab olla uurimismeetme kohaldamisse kaasatud üksnes teenuse osutajana konkreetse Konkurentsiameti poolt etteantud ülesande raames. Suhtes haldusväliste isikutega tegutseb kaasatud spetsialist Konkurentsiameti nimel ja huvides. See tähendab, et tema tegevus on omistatav Konkurentsiametile.

Selleks, et ametiabi korras kaasatud haldusorgan ja kaasatud spetsialist saaksid Konkurentsiameti poolt kaasatud ulatuses oma ülesandeid täita, on haldusorganil ja spetsialistil kõnesoleva sätte teise lause kohaselt õigus töödelda isikuandmeid, sh eriliiki isikuandmeid, ja neid ka Konkurentsiametile edastada. Eriliiki isikuandmete töötlemise vajadus tuleneb sellest, et nii haldusorganit kui ka spetsialisti võidakse kaasata nt läbiotsimisel saadud teabe analüüsiks. Läbiotsimiselt saadud teabe hulgas võib leida ka andmesubjekti eriliiki isikuandmeid (nt teabekandjas on kalender, milles on märgitud arstivisiidid jms), mis tuleb analüüsitava andmete kogumist välja sorteerida. Kuna nii ametiabi korras kaasatud haldusorgan kui ka spetsialist tegutsevad Konkurentsiameti juhtimisel, nimel ja huvides, siis on andmetöötlusega seotud rikkumised omistatavad Konkurentsiametile.

KonkS § 78⁴⁰ – Menetluslane koostöö politseiga – reguleerib Konkurentsiameti ning politsei koostööd konkurentsijärelevamenetluses kohaldatava läbiotsimise ettevalmistamisel ja läbiviimisel.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 1 sätestab: „*Kui Konkurentsiamet kaasab politsei käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel uurimismeetme kohaldamisse politsei, on politseil õigus: 1) kohaldada käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetmeid Konkurentsiameti juhtimisel ja nimel, sealhulgas anda uurimismeetme kohaldamiseks korraldusi; 2) saada teavet riigiasutuselt ja kohaliku omavalitsuse üksuselt ning töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, kui see on vajalik käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punktis 2 nimetatud ülesande täitmiseks; 3) edastada Konkurentsiametile isikuandmeid, kui need on Konkurentsiametile vajalikud käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamiseks.*“

KonkS § 78⁴⁰ lõike 1 punkt 1 näeb ette, et juhul, kui Konkurentsiamet kaasab läbiotsimisele politsei KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel, on politseil õigus kohaldada läbiotsimist kui uurimismeedet Konkurentsiameti juhtimisel, nimel ja huvides. See tähendab, et politsei pakub konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel Konkurentsiametile vaid abikätt. Teisisõnu, politseil ei ole eraldisesivalt ehk väljaspool kaasabi osutamise ulatust keelatud tegude menetlemisel mingit rolli ega kohustusi. Kui Konkurentsiamet politsei kaasab, on politseil läbiotsimise kui uurimismeetme kohaldamisel samad volitused, mis Konkurentsiametil (täiendavalt on neil ka vahetu sunni kohaldamise õigus tulenevalt kavandatud KonkS § 78²³ lõikest 8), kuid politsei saab neid volitusi rakendada vaid Konkurentsiameti juhtimisel (v.a vahetu sunni kohaldamine, mida politsei teeb oma kaalutlusel). Kõnesoleva lõike 1 punkti 1 kohane korralduste andmise õigus on identne Konkurentsiameti samasisulise õigusega, mis tuleneb kavandatud KonkS § 78²² lõikest 2. Tegemist on uurimismeetme läbiviimise tagamiseks mõeldud volitusega, mis tuleb kohaldamisele üksnes siis, kui kõnesolev seadus ei näe ette spetsiifilisemat õiguslikku alust (nt kohustus esitada teavet). Sellise volituse alusel saab anda üksnes isiku põhiõigusi vähem riivavaid korraldusi, mis peavad olema uurimismeetme läbiviimise eesmärgi arvestades sobivad, vajalikud ja mõõdukad, teisisõnu proportsionaalsed.

KonkS § 78⁴⁰ lõike 1 punktid 2 ja 3 – punkt 2 annab politseile juhul, kui Konkurentsiamet ta läbiotsimisse KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel kaasab, õiguse saada teavet riigiasutuselt ja kohaliku omavalitsuse üksuselt ning töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, kui see on vajalik §-s 78²² lõike 6 punktis 2 nimetatud ülesande täitmiseks, st läbiotsimise eesmärgi saavutamiseks, sh läbiotsimise ettevalmistamiseks, läbiviimiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks. Teabe saamise volitus tähendab, et politseil on esiteks õigus saada teistelt riigiasutustelt ja kohaliku omavalitsuse üksustelt päringute teel teavet. Teiseks sisaldab punkt 2 õiguslikku alust selleks, et politsei saaks teabe saamiseks kasutada ka politsei enda andmekogusid. Teabe saamisel kehtib erisus jälitustoiminguga saadud teabele. Jälitustoimingute infosüsteemi sisestatud andmetele võimaldatakse juurdepääs riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduses ja kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud tingimustel isikule või asutusele, kellel on selleks seadusest tulenev õigus. KrMS § 126¹² lõige 3 sätestab, et jälitustoiminguga saadud andmeid võib kasutada teises jälitustoimingus, teises kriminaalmenetluses, julgeolekukontrollis ning seaduses sätestatud juhul rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamiseks, isiku tööle või teenistusse võtmise ja loa või litsentsi andmise otsustamisel isiku seaduses sätestatud nõuetele vastavuse kontrollimiseks. Kõnesoleva eelnõuga ei ole kavandatud KrMS § 126¹² lõike 3 loetelu laiendamist. Kuna eelnõukohase seaduse jõustumisel ei ole ELTL artikli 101 ning KonkS 2. peatükis sätestatud keeldude rikkumine enam kuritegu, ei ole edaspidi võimalik jälitustoimingul saadud teabe kasutamisel tugineda KrMS § 126¹² lõikes 3 sätestatud „kriminaalmenetluse“ alusele. KonkS § 78⁴¹ lõike 1 punkt 2 ei võimalda niisiis kasutada konkurentsijärelevamenetluses läbiotsimise ettevalmistamiseks ja läbiviimiseks jälitustoiminguga saadud teavet.

Punkt 3 annab õiguse politseil Konkurentsiametile isikuandmeid edastada juhul, kui see on vajalik läbiotsimise kui uurimismeetme kohaldamiseks. Politsei peab seda tegema aga põhjendatud ulatuses, mis tähendab, et näiteks juhul, kui politsei uurimismeetme kohaldamise ettevalmistamisel kas üksnes enda või ka Konkurentsiameti tarbeks annab ohuhinnangu, peab ta ohuhinnangu tulemuste edastamisel Konkurentsiametile lähtuma andmete edastamise eesmärgist. Eelduslikult on Konkurentsiametile oluline teada, kui suur on oht läbiotsimises osalevate isikute elule ja tervisele, aga küsitav on, kas Konkurentsiamet peaks teadma, millisele teabele tuginevalt politsei sellise ohutaseme määramiseni on jõudnud.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet teavitab Politsei- ja Piirivalveametit käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel politsei kaasamise vajadusest kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Teavitus peab sisaldama politsei kaasamise eesmärgi, läbiotsimise kavandatud aega ning läbiotsimise kohtade ja läbiotsimisele allutatud isikuga seotud*

füüsiliste isikute arvu. Kaasabi osutamise täpsemad tingimused ja aeg lepitakse kokku vastavalt Konkurentsiameti ning Politsei- ja Piirivalveameti vahelisele koostöökokkuleppele.“ Sätte kohaselt toimub KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel politsei kaasamine Konkurentsiameti poolse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis teavituse ja sellele järgnevate läbirääkimiste alusel, mis toimuvad ametite vahelise koostöökokkuleppe ulatuses. Sõna „teavitus“ on sättesse kavandatud eesmärgiga luua koostöövorm, millest kaasabi osutaval poolel ehk politseil koostööst keelduda pole võimalik. Seda seetõttu, et kuivõrd vahetu sunni kohaldamise õigus on vaid politseil, ei ole realistlikult võimalik nendepoolne vastuväide, et kaasamiseks pole alust, kuivõrd läbiotsimisel peaks olema või vähemalt võiks olla valmisolek vahetu sunni kohaldamiseks (nt kui läbiotsimisele allutatud isik keeldub Konkurentsiameti korraldusel tema valduses olevat tõendit ametnikule üle andmast). Küll aga on pooltel läbirääkimisruum kaasabi ulatuse ja ajaraami üle. Teisisõnu läbi räägitakse, millal ja mis ulatuses politsei Konkurentsiametile kaasabi osutab (näiteks, lepitakse kokku konkreetsete toimingute tähtsajad). Tulenevalt kõnesoleva sätte teisest lausest ei saa Konkurentsiamet politseid kaasata selleks, et politsei tema eest uurimismeetme kohaldamise ette valmistaks, kuivõrd säte näeb ette, et Konkurentsiamet peab politsei poole pöördumisel olema juba oma pädevuse ja õiguste ulatuses eeltööd teinud. Juhul, kui sellele täiendavalt on vaja politsei panust uurimismeetme ettevalmistamiseks, saab Konkurentsiamet politseilt seda paluda. Seda, kas ja millises ulatuses politsei vastavasisulise palve täidab, sõltub ametite vahelisest läbirääkimisest. Kõnesoleva sätte kolmanda lause kohaselt toimuvad läbirääkimised vastavalt ametite vahelisele koostöökokkuleppele, mille sisuks on nende omavahelise koostöö üldine raamistik (nt võib selline kokkulepe sisaldada ülevaadet sellest, millised näevad välja kaasabi osutamise tingimused, toimingute sisu ja kaasabi osutavad isikud). Olemuselt on niisugune kokkulepe sarnane halduseeskirjaga, mis abistab ressursside planeerimisel ja töö korraldamisel.¹²² Koostöökokkulepe ei tohi sisaldada täiendavaid aluseid põhiõiguste riivamiseks. Igal põhiõiguste riivel peab olema seaduslik alus (PS § 3 lõige 1). Kavandatava seaduseelnõuga ei anta kõnesolevatele ametitele volitust riivata põhiõigusi suuremas ulatuses, kui eelnõus kavandatud riivevolitustes (nt uurimismeetmed ja korralduste andmise õigus) on ette nähtud.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet hüvitab Politsei- ja Piirivalveametile politsei kaasamisest tekkinud kulud kuluarvestuse alusel. Kulu suurus peab olema põhjendatud ja tõendatud.*“ Säte määrab kindlaks, et juhul, kui Konkurentsiamet peab vajalikuks KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel politsei läbiotsimisse kaasata (eelduslikult teeb Konkurentsiamet seda alati), hüvitab kaasamisega tekkinud kulud Politsei- ja Piirivalveametile samuti Konkurentsiamet. Viimane teeb seda oma eelarvest.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 4 sätestab: „*Konkurentsiamet vastutab uurimismeetmele allutatud isiku ees meetme kohaldamisse kaasatud ametnike ja töötajate tekitatud kahju eest ning lahendab nende tegevuse peale esitatud vaided.*“ Säte reguleerib uurimismeetme kohaldavate haldusorganite vastutust uurimismeetmele allutatud isikute ees, nähes ette, et välissuhtes ehk haldusvälises suhtes on vastutavaks Konkurentsiamet, kes on kohustatud hüvitama enda kaasatud ametnike ja töötajate tekitatud kahju ning lahendama nende tegevuse peale esitatud vaided. Kuivõrd tegemist on välissuhte reguleerimisega, ei ole välistatud Konkurentsiameti regressinõue sisesuhtes.

KonkS 9³. peatükiga – KOOSTÖÖ EUROOPA LIIDUS – kavandatakse eraldiseisev peatükk konkurentsiasutuste piiriüleseks koostööks. Seni on nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 rakendamisest tingitud piiriülest koostööd käsitlevad sätted sisaldunud KonkS 8. peatükis, kuid

¹²³ Nt üks paljudest puudustest on see, et kehtiva KonkS § 63⁵ lõiked 2 ja 3 kujutavad nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 21 lõike 3 ümberkirjutust, mida Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt teha ei tohi. Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, et EL määruse ülevõtmine pole mitte ainult üleliigne, vaid ka EL aluslepingutega vastuolus (vt nt EKo 07.02.1973, C-39/72 – *komisjon vs. Itaalia*, EU:C:1973:13, p 17).

kuivõrd ECN+ direktiiv näeb kummastavalt (selles mõttes, et just direktiiviga piirüleseid aspekte reguleeritakse) ette ulatusliku piiriülese koostöö regulatsiooni, on mõistlik seda puudutav regulatsioon kokku koondada.

KonkS § 78⁴¹ – Nõukogu määruse 1/2003/EÜ rakendamine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴¹, mis kujutab nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 uut rakendussätet. Kuigi ka kehtiv KonkS hõlmab nimetatud määruse rakendussätet (vt kehtivat KonkS § 63⁵), on see kehtival kujul ebakorrektna ja seda olenemata kõnesoleva eelnõuga kavandatud menetluskorra reformist.¹²³ Säte on kavandatud uude KonkS 9³. peatükki eesmärgiga, et piiriülene koostöö ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks oleks koondatud kokku.

KonkS § 78⁴¹ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴¹ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet võib nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 lõikes 1 sätestatud eesmärgil ja tingimustel kohaldada käesoleva seaduse §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid.*“ Säte näeb seega ette, et Konkurentsiamet võib nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003/EÜ artikli 22 lõikes 1 sätestatud eesmärgil (s.o ELTL artikli 101 või 102 rikkumise väljaselgitamiseks) teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides kohaldada eelnõuga kavandatud §-des 78²³ (s.o läbiotsimine) ja 78²⁵ (s.o teabe nõudmine) sätestatud uurimismeetmeid. Kõnesolev säte ühes viidatud määruse artikli 22 lõikega 1 kujutab erivolitust konkurentsijärelevamenetluses tõendite kogumiseks ette nähtud uurimismeetmete kohaldamiseks ilma konkurentsijärelevamenetlust algatamata ehk konkurentsijärelevamenetluse väliselt. Kehtivas õiguses on nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003/EÜ artikli 22 lõike 1 rakendussäte seni sisaldunud KonkS § 56 lõikes 4, mis eelnõukohase seadusega kuulutatakse kehtetuks.

KonkS § 78⁴¹ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴¹ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Kui Euroopa Komisjon on Konkurentsiametilt taotlenud nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 lõike 2 alusel ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kontrollimist, teeb Konkurentsiamet seda käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatu kohaselt.*“ Säte näeb seega ette, et kui Euroopa Komisjon on Konkurentsiametilt taotlenud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003/EÜ artikli 22 lõike 2 alusel ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kontrolli läbiviimist, teeb Konkurentsiamet seda §-s 78²³ (s.o läbiotsimine) sätestatu kohaselt. Kehtivast õigusest on nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 lõike 2 rakendussäte seni puudunud.

KonkS § 78⁴¹ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴¹ lõikega 3 järgmises sõnastuses: „*Nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 21 lõike 1 tingimustel ja korras kontrolli teostamiseks annab Euroopa Komisjonile loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel.*“ Säte näeb seega ette, et nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003/EÜ artikli 21 lõike 1 tingimustel ja korras Eesti Vabariigi territooriumil kontrolli läbiviimiseks annab Euroopa Komisjonile loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel. Kehtiva õiguse kohaselt reguleerib sellise loa andmist KonkS § 63⁵ lõige 1, kuid millegipärast näeb selle ette ka määruse artikli 20 kohaseks kontrolliks. Sama määruse artikli 21 eelnõukohaseks rakendamiseks annab õiguse ja aluse sama artikli lõike 3 esimene lause, kuid artikli 20 puhul volitus liikmesriigile ette näha täiendavaid eeldusi Eesti territooriumil ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kontrolli läbiviimiseks antud ei ole. Sellest tulenevalt on eelnõu koostajate hinnangul kehtival kujul KonkS § 63⁵ lõige 1 vastuolus nõukogu määrusega (EÜ) nr 1/2003/EÜ, mis Euroopa Komisjonile ettevõtja või ettevõtjate ühenduse valduse kontrollimiseks ehk Eesti õiguse mõttes ärruumi või menetlusaluste isikutega seotud muu ruumi läbiotsimiseks loakohustust ei aseta.

¹²³ Nt üks paljudest puudustest on see, et kehtiva KonkS § 63⁵ lõiked 2 ja 3 kujutavad nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 21 lõike 3 ümberkirjutust, mida Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt teha ei tohi. Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, et EL määruse ülevõtmine pole mitte ainult üleliigne, vaid ka EL aluslepingutega vastuolus (vt nt EKo 07.02.1973, C-39/72 – *komisjon vs. Itaalia*, EU:C:1973:13, p 17).

KonkS § 78⁴¹ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴¹ lõikega 4 järgmises sõnastuses: „*Euroopa Komisjonile osutab nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 20 lõike 6 ja artikli 21 lõike 4 alusel kaasabi politsei. Kaasabi osutamisel võib politsei kasutada vahetut sundi nii kaua, kui see on eesmärgi saavutamiseks vältimatu. Vahetut sundi kohaldatakse korraaitseaduses sätestatud korras, arvestades nõukogu määruse 1/2003/EÜ erisusi.*“ Säte on seega nõukogu määrusega (EÜ) nr 1/2003/EÜ artiklite 20 lõike 6 ja 21 lõike 4 rakendussätteks. Nimetatud artiklid näevad *mutatis mutandis* ette, et kui Euroopa Komisjoni volitatud ametnikud ja nendega kaasas olevad isikud leiavad, et samade artiklite alusel kontrollile allutatud isik ei nõustu nõutava kontrollimisega, peab asjaomane liikmesriik osutama Euroopa Komisjonile vajalikku abi, taotledes kontrolli läbiviimiseks vajaduse korral abi politseilt või samaväärselt täitevasutuselt. Kuigi määrus ei sisuta, mida peetakse silmas „vajaliku abiga“, võib eeldada, et mõeldakse Euroopa Komisjoni ametnike ja nendega kaasas olevate isikute turvalisuse tagamist ning vajadusel vahetu sunni kohaldamist selleks, et nad saaksid määruse kohase kontrolli läbi viia. Sellest tulenevalt ei ole mõistlik nimetatud artiklite kohaseks pädevaks ja kohustatud asutuseks määrata Konkurentsiametit. Viimasele on eelnõukohase seadusega ka riigisisese konkurentsijärelevamenetluse läbiviimiseks samal eesmärgi nähtud ette võimalus taotleda politsei kaasabi.

KonkS § 78⁴² – Uurimismeetme kohaldamine teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴², mis reguleerib konkurentsijärelevamenetluses tõendite kogumiseks ette nähtud uurimismeetmete kohaldamist Konkurentsiameti poolt teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides. Kõnesoleva sätte lõige 1 kujutab erivolitust kavandatud KonkS §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmete kohaldamiseks ilma konkurentsijärelevamenetlust algatamata. Lõige 2 annab teatud tingimustel Konkurentsiametile õiguse ja ühtlasi kohustuse kaasata uurimismeetmete kohaldamisse teise liikmesriigi konkurentsiasutuse ametnikke ja teise liikmesriigi konkurentsiasutuse määratud isikuid. Kõnesoleva sätte puhul tuleb tähele panna, et selle lõiked 1 ja 2 on kohaldamisalalt erinevad.

KonkS § 78⁴² lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴² lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet võib lisaks nõukogu määruses 1/2003/EÜ sätestatule teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel kohaldada käesoleva seaduse §-des 78²³ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid kõnealuse asutuse nimel ja huvides, et tuvastada, kas ettevõtja või ettevõtjate ühendus on allunud selle teise liikmesriigi kohaldatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused, et tulemuslikumalt tagada konkurentsiniormide täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimimine (ELT L 11, 14.01.2019, lk 3–33), artiklite 6 ja 8–12 kohastele uurimismeetmetele või samade artiklite kohaselt antud korraldustele ja tehtud otsustele. Uurimismeetmete allutatud isikul on tema suhtes uurimismeetme kohaldamisel kõik käesoleva seaduse 9². peatükis sätestatud menethusaluse isiku asjakohased õigused.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 24 lõike 2 esimese lause ja loob Konkurentsiametile võimaluse tegutseda teise liikmesriigi konkurentsiasutuse käepikendusena tulenevalt oma territoriaalsest pädevusest. Kavandatud säte näeb ette, et Konkurentsiamet võib kavandatud KonkS §-des 78²³ (s.o läbiotsimine) ja 78²⁵ (s.o teabe nõudmine) sätestatud uurimismeetmeid kohaldada teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides selleks, et tuvastada, kas ettevõtja või ettevõtjate ühendus on allunud ECN+ direktiivi artiklite 6 (volitus kontrollida ettevõtja äriruume), 8 (teabenõuded), 9 (küsitlused), 10 (rikkumise tuvastamine ja lõpetamine), 11 (ajutised meetmed) ja 12 (kohustused) kohastele meetmetele, korraldustele, otsustele. Säte peab silmas mis tahes meetmeid või akte, mida teise liikmesriigi konkurentsiasutus on ECN+ direktiivi nimetatud sätetest tulenevalt pädev andma või võtma. Kõnesolev säte täiendab nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 22 lõikest 1 tulenevat volitusnormi, mille kohaselt saavad konkurentsiasutused üksteise käepikenduseks olla tuvastamiseks ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumisi. Kõnesolev kavandatud säte annab võrreldes nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 22 lõikega 1 täiendava

eesmärgi uurimismeetmete kohaldamiseks teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides. Nimetatud eesmärgist lähtuvalt on Konkurentsiametil õigus uurimismeetmeid kohaldada konkurentsijärelevamenetluse väliselt. Kõnesoleva sätte teine lause kinnitab, et lauses 1 toodud eesmärgil ja selles nimetatud uurimismeetmete kohaldamisel on uurimismeetmele allutatud isikul kõik need õigused, mis tal oleksid juhul, kui Konkurentsiamet kohaldaks uurimismeetmeid tema suhtes oma nimel ja huvides konkurentsijärelevamenetluse käigus.

Erinevalt kehtivast KonkS § 56 lõikest 4, mis mh sätestab teiste liikmesriikide konkurentsiasutustele käepikendusmeetmete kohaldamise taotlemiseks kirjaliku korra, ei pea eelnõu koostajad seda kõnesoleva sätte kontekstis vajalikuks ega ka direktiivi arvestavalt mõistlikuks. Konkurentsiameti koostöö Euroopa konkurentsivõrgustikus kujutab Eesti õiguse mõistes haldusorganite vahelist koostööd, mis ei vaja seaduse tasandil reguleerimist rohkemal määral kui direktiivis ettenähtud ulatuses. Lisaks saab mis tahes täiendavate kriteeriumite loomist pidada EL-i õiguse kontekstis õiguskorra killustatuse tekitamiseks olukorras, kus direktiivi näol on võetud meetmeid õiguskorra harmoneerimiseks.

KonkS § 78⁴² lõikega 2 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamise ja §-s 78²⁵ sätestatud küsitluse läbiviimisse kaasab Konkurentsiamet teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel nimetatud asutuse ametniku ja temaga kaasas oleva sama asutuse määratud isiku, kui Konkurentsiamet kohaldab uurimismeetmeid nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 22 alusel selle teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 24 lõike 1 ja annab Konkurentsiametile aluse kavandatud KonkS §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamisele ja §-s 78²⁵ sätestatud küsitluse läbiviimisele kaasata teise liikmesriigi konkurentsiasutuse ametniku ja temaga kaasas oleva teise liikmesriigi konkurentsiasutuse määratud isiku. Seda siis, kui Konkurentsiamet kohaldab nimetatud uurimismeetmeid nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 22 alusel teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides. Tegemist on nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 22 lõiget 1 täiendava sättega. Viimane annab Euroopa konkurentsivõrgustiku liikmetele volituse üksteise käepikendusena oma liikmesriigi territooriumil teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides kohaldada uurimismeetmeid eesmärgiga tuvastada ELTL artikli 101 või 102 rikkumine.

Nagu kavandatud KonkS § 78⁴² lõike 1 selgituses on välja toodud, ei ole eelnõu koostajad pidanud vajalikuks ega ka direktiivi arvestavalt võimalikuks reguleerida teiste liikmesriikide konkurentsiasutuste koostöö taotlemise korda rohkemal määral, kui direktiivis on ette nähtud.

KonkS § 78⁴³ – Piiriülene teabevahetus – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴³, mis reguleerib liikmesriikide konkurentsiasutuste koostööd piiriülesel teabevahetusel. Nii kõnesoleva sätte lõige 1 kui ka lõige 2 täiendavad nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklit 12.

KonkS § 78⁴³ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴³ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet võib käesoleva seaduse § 78⁴³ lõikes 1 nimetatud eesmärgil uurimismeetme kohaldamisel kogutud teabe esitada teise liikmesriigi konkurentsiasutusele, kelle nimel ja huvides uurimismeetmeid kohaldatai. Kui kõnealune asutus on Konkurentsiameti nimel ja huvides samal eesmärgil kohaldanud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1 artiklite 6–9 kohaseid uurimismeetmeid, võib Konkurentsiamet nende käigus kogutud teabe sellelt asutuselt vastu võtta ja kasutada nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 12 tingimustel.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 24 lõike 2 teise lause, mille kohaselt võivad liikmesriikide konkurentsiasutused uurimismeetmete kohaldamisel eesmärgiga tuvastada, kas ettevõtja või ettevõtjate ühendus on allunud teise liikmesriigi kohaldatud ECN+ direktiivi artiklite 6 ja 8–12 kohastele uurimismeetmetele või samade artiklite kohaselt antud korraldustele ja tehtud otsustele, kogutud teavet piiriüleselt edastada. Seda sellele liikmesriigi konkurentsiasutusele, kelle taotlusel teises liikmesriigis uurimismeetmeid kohaldatai. Juhul kui

ECN+ direktiivi artiklite 6–9 kohaseid uurimismeetmeid on kohaldanud teise liikmesriigi konkurentsiasutus Konkurentsiameti nimel ja huvides, on Konkurentsiametil lisaks õigusele kogutud teavet selle teise liikmesriigi konkurentsiasutusele vastu võtta õigus nimetatud teavet ka tõendina kasutada. Juhul kui Konkurentsiamet soovib kogutud teavet kasutada füüsiliste isikute trahvimiseks, võib ta seda teha üksnes nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 12 lõike 3 tingimustel.

KonkS § 78⁴³ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴³ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet võib nõukogu määruse 1/2003/EÜ artiklis 12 sätestatud teabevahetuse korras edastada teise liikmesriigi konkurentsiasutusele leebuse kohaldamise taotluse või selle temalt vastu võtta ja seda kasutada üksnes: 1) leebusetaotleja nõusolekul või 2) kui konkurentsiasutus, kellele teise liikmesriigi konkurentsiasutus leebuse kohaldamise taotluse edastab, on sama rikkumist puudutava leebuse kohaldamise taotluse saanud samalt leebusetaotlejalt, tingimusel et teabevahetuse ajal ei saa leebusetaotleja tagasi võtta teavet, mille ta on esitanud konkurentsiasutusele, kellele teise liikmesriigi konkurentsiasutus teabevahetuse korras leebuse kohaldamise taotluse esitab.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 6, mille eesmärk on piiriüleste juhtumite puhul kaitsta leebusetaotlejaid. Kõnesolev säte näeb ette, et liikmesriikide konkurentsiasutused võivad neile esitatud leebuse kohaldamise taotluse edastada teise liikmesriigi konkurentsiasutusele või vastu võtta üksnes juhtudel, kus (i) leebusetaotleja annab selleks nõusoleku või (ii) kui konkurentsiasutus, kellele teise liikmesriigi konkurentsiasutus leebuse kohaldamise taotluse edastab, on sama rikkumist puudutava leebuse kohaldamise taotluse saanud samalt leebusetaotlejalt tingimusel, et teabevahetuse ajal ei saa leebusetaotleja tagasi võtta teavet, mille ta on esitanud sellele konkurentsiasutusele, kellele teise liikmesriigi konkurentsiasutus teabevahetuse korras leebuse kohaldamise taotluse esitab. Kuigi eelnõu koostajad ei saa ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 6 punktile 6 pakkuda tõlgendust ja seeläbi avada EL-i seadusandja poolt vastu võetud sätte sisu, võib selle eesmärgiks siiski, nagu eelpool öeldud, pidada soovi kaitsta leebusetaotlejaid. ECN+ direktiivi preambuli punkti 71 kohaselt juhul, kui eksisteerib oht, et ennastsüüstavad tõendid avaldatakse väljaspool uurimismenetlust, mille tarbeks need esitati, vähendab see potentsiaalsete leebema kohtlemise taotlejate soovi teha konkurentsiasutustega koostööd.

KonkS § 78⁴⁴ – Dokumendi piiriülene teatavaks tegemine ja kättetoimetamine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁴ järgmises sõnastuses: „*Teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel teeb Konkurentsiamet viivitusega selle asutuse nimel haldusmenetluse seaduses sätestatud tingimustel ja korras isikule teatavaks või toimetab kätte järgmised isikule adresseeritud dokumendid: 1) asjas, mille esemeks on Euroopa Liidu toimimise lepingu artikliga 101 või 102 keelatud teo toimepanemine, koostatud etteheited ja samu artikleid kohaldav otsus; 2) Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 täitmise tagamisel antud korraldus või tehtud otsus, mis tuleb teise liikmesriigi õiguse kohaselt adressaadile teatavaks teha või kätte toimetada; 3) muu asjakohane Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklit 101 või 102 kohaldav dokument, sealhulgas dokument, mis seondub teise liikmesriigi konkurentsiasutuse trahviotsuse või sunnirahaotsuse täitmisega.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 25 ja reguleerib piiriüleste dokumentide teatavaks tegemist ning kättetoimetamist. Kavandatud säte näeb ette, et juhul, kui teise liikmesriigi konkurentsiasutus taotleb Konkurentsiametilt sättes nimetatud dokumentide teatavaks tegemist või kättetoimetamist, on Konkurentsiamet kohustatud seda teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel tegema viivitusega. Teatavaks tegemine ja kättetoimetamine peab seejuures tulenevalt direktiivi artikli 27 lõikest 1 toimuma Eesti õiguse kohaselt. Viide HMS-le on kavandatud sättesse lisatud selleks, et vältida mitmeti mõistmist ja potentsiaalseid vaidlusi olukordades, kus teises liikmesriigis on dokument välja antud muu kui haldusmenetluse käigus. Seega kavandatud sätte kohaselt juhindub Konkurentsiamet kõigepealt talle esitatud taotlusest, et välja selgitada, kas selles kirjeldatud dokumendi olemusest tingitult vajab see HMS-i kohaselt pelgalt teatavaks tegemist või

kättetoimetamist, ning seejärel viib vastava menetlustoimingu ka HMS-i kohaselt läbi. Dokumendid, mille teatavaks tegemist või kättetoimetamist Konkurentsiamet teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel läbi peab viima, on:

- ✓ asjas, mille esemeks on ELTL artikliga 101 või 102 keelatud teo toimepanemine, koostatud etteheited ja ELTL artiklit 101 või 102 kohaldav otsus;
- ✓ ELTL artikli 101 või 102 täitmise tagamisel antud korraldus või tehtud otsus, mis tuleb teise liikmesriigi õiguse kohaselt adressaadile teatavaks teha või kätte toimetada, ja
- ✓ muu asjakohane ELTL artiklit 101 või 102 kohaldav dokument, sealhulgas dokument, mis seondub teise liikmesriigi konkurentsiasutuse trahviotsuse või sunnirahaotsuse täitmisega.

Esimese dokumendigrupi puhul kasutab direktiivi artikli 25 punkt a sõnastust „*esialgsed etteheited [inglise keeles „preliminary objections“] seoses ELi toimimise lepingu 101 või 102 väidetava rikkumisega [...]*“. Direktiivi preambuli punkti 14 kohaselt on sellega mõeldud direktiivi artikli 3 lõikes 3 kasutatud „etteheidete protokoll“ ehk eelnõuga kavandatud KonkS § 78²⁷ lõikes 1 nimetatud „asjas koostatud etteheited“, mille esitamine menetlusalusele isikule on vajalik tema ärakuulamiseks ehk tema põhiõiguste kaitseks.

KonkS § 78⁴⁵ – Trahvi- ja sunnirahaotsuste piiriülene täitmine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁵, mis reguleerib Eestis teise liikmesriigi ECN+ direktiivi artiklite 13 ja 16 kohaste jõustunud või täidetavate otsuste täitmist.

KonkS § 78⁴⁵ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁵ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel esitab Konkurentsiamet viivitusega selle asutuse nimel kohtutäiturile täitmiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1 artiklite 13 ja 16 kohasest jõustunud või täidetavast otsusest tuleneva nõude juhul, kui kõnealune asutus on pärast oma liikmesriigi territooriumil mõistlike jõupingutuste tegemist kindlaks teinud, et ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel, kellele trahv või sunniraha on kohaldatud, puuduvad selles teises liikmesriigis piisavad vahendid nõude täitmiseks. Muul juhul võib Konkurentsiamet nimetatud otsusest tuleneva nõude teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel jätta täitmiseks esitamata*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 26 lõiked 1 ja 2 ning osaliselt sama artikli lõike 3 ja artikli 27 lõike 2 sisesejuhatava lauseosa. Kavandatud sätte esimese lause kohaselt peab Konkurentsiamet teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel viivitusega selle teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel kohtutäiturile täitmiseks esitama selle teise liikmesriigi jõustunud või täidetava trahvi- või sunnirahaotsusest tuleneva nõude. Selline kohustus on Konkurentsiametil aga üksnes juhul, kui see teise liikmesriigi konkurentsiasutus on pärast oma liikmesriigi territooriumil mõistlike jõupingutuste tegemist kindlaks teinud, et ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel, kellele trahvi või sunniraha on kohaldatud, puuduvad selles teises liikmesriigis piisavad vahendid nõude täitmiseks. Teavet selle kohta, milliseid mõistlikke jõupingutusi on teise liikmesriigi konkurentsiasutus teinud selleks, et otsust oma liikmesriigi territooriumil täita, peab taotlejale konkurentsiasutus andma kavandatud KonkS § 78⁴⁷ lõike 3 punkti 4 kohaselt piiriülese koostöö (täitmis)taotluses.

Põhjus, miks teise liikmesriigi konkurentsiasutuse trahvi- või sunnirahaotsuse täitmise taotluse saajana on pädevaks asutuseks Konkurentsiamet, mitte kohtutäitur, seisneb selles, et direktiivi artikli 27 lõike 6 kohaselt peab taotluse saanud asutus olema see, kes hindab taotlusega esitatud nõude täitmisele pööramise kooskõla Eesti avaliku korraga. Direktiivi artikli 27 lõike 4 teisest lausest tulenevalt ei ole teise liikmesriigi trahvi või sunniraha nõuetele võimalik rakendada täitmiseks tunnistamist. Tulenevalt täitemenetluse formaliseerituse põhimõttest ei saa aga kohtutäitur kontrollida täitmiseks esitatud dokumendi materiaalõiguslikke asjaolusid ehk teisisõnu tal ei ole õigust kontrollida täitedokumendi sisu õiguspärasust.¹²⁴ Seega kõnesoleva kavandatud

¹²⁴ RKTkm 16.10.2002, 3-2-1-119-02, p 8.

sätte kohaselt on Konkurentsiamet direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 21 tähenduses pädev avalik-õiguslik asutus, kes kontrollib talle esitatud (täitmis)taotlust ning juhul, kui see vastab kavandatud KonkS §-s 78⁴⁷ toodud nõuetele ning puudub kavandatud KonkS §-s 78⁴⁸ sätestatud keeldumise alus, esitab ta teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nõude TMS-s sätestatud korras täitmiseks. Asjaolu, et Konkurentsiamet teeb seda teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel, tähendab seda, et TMS § 5 lõike 1 alusel saab täitemenetluse osalisena sissenõudjaks teise liikmesriigi konkurentsiasutus, mitte Konkurentsiamet.

Kõnesoleva sätte teine lause võtab osaliselt riigisisesele õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 26 lõike 2 ning näeb ette, et muul juhul, kui see, mis on toodud sama lõike esimeses lauses, on Konkurentsiametil kaalutlusõigus, kas teise liikmesriigi direktiivi artiklite 13 ja 16 kohast jõustunud või täidetavat otsust kohtutäiturile täitmiseks esitada. Direktiivi artikli 26 lõike 2 kohaselt on arusaamatult selliseks muuks juhuks eelkõige see, kui ettevõtja või ettevõtjate ühendus, kellele trahvi või sunniraha on kohaldatud, asukoht ei ole Eestis. Arusaamatu on see seetõttu, et sama artikli lõike 1 kohaselt ei ole trahvi- või sunnirahaotsuse adressaadi asukoht täitmise kohustuse üks eeldustest.

KonkS § 78⁴⁵ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁵ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud taotlus koos samas lõikes nimetatud otsuse koopiaga on Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluv välisriigi kohtu lahend täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses või Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluv välisriigi ametlik dokument sama lõike punkti 5¹ tähenduses.*“ Säte võtab riigisisesele õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 4 ja näeb ette, et teise liikmesriigi konkurentsiasutuse (täitmis)taotlus ühes sellega esitatud trahvi- või sunnirahaotsuse koopiaga moodustavad TMS-i tähenduses kas välisriigi kohtu Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluva lahendi (TMS § 2 lõike 1 punkt 5) või Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluva välisriigi ametliku dokumendi (TMS § 2 lõike 1 punkt 5¹). See, kas tegemist on lahendi või ametliku dokumendiga, oleneb selle teise liikmesriigi trahvi- või sunnirahaotsusest.

KonkS § 78⁴⁵ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁵ lõikega 3 järgmises sõnastuses: „*Välisvääringus teise liikmesriigi käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud nõue arvutatakse täitemenetluses ümber eurodesse Euroopa Keskpanga päevakursi alusel samas lõikes nimetatud otsuse tegemise päeva seisuga.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 8 neljanda taande ja näeb ette erisätte TMS § 58 suhtes. Kui TMS § 58 sätestab, et mh välisvääringus nõuded arvutatakse täitemenetluses ümber eurodesse Euroopa Keskpanga päevakursi alusel nõude rahuldamise või tulemi jaotamise või jaotuskava koostamise päeva seisuga, siis kavandatud kõnesolev säte näeb konverteerimise päevaks ette teise liikmesriigi trahvi- või sunnirahaotsuse tegemise päeva.

KonkS § 78⁴⁵ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁵ lõikega 4 järgmises sõnastuses: „*Teise liikmesriigi käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud otsusest tuleneva nõude täitmise aegumisele kohaldatakse selle teise liikmesriigi õigust.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 26 lõike 4 ja reguleerib teise liikmesriigi Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1 artiklite 13 ja 16 kohaste jõustunud või täidetavate otsuste aegumisele kohaldatavat õigust. Kuigi direktiivi artikli 26 lõike 4 sätestab: „*[r]ahatravide või sunniraha sissenõudmise aegumistähtaega käsitlevate küsimuste puhul kohaldatakse taotleva asutuse liikmesriigi õigusakte*“ (rõhutus lisatud), ei pea säte eelnõu koostajate hinnangul silmas mitte üksnes aegumistähtaega kui konkreetse ajalise perioodi pikkust, vaid laiemalt kogu aegumisega seotud regulatsiooni. EL-i õigusaktides on tavapärane, et aegumist puudutava regulatsiooni koondnimetus on „aegumistähtajad“ (inglise keeles *limitation periods*)¹²⁵. Vt nt võrdluseks

¹²⁵ Vt võrdluseks nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral, ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19, artikkel 10.

sama direktiivi artiklit 29, mis samuti reguleerib aegumistähtajaga seonduvat, kuid seejuures mitte aegumistähtaaja pikkust. Samas on raske ette kujutada, et teise liikmesriigi aegumise regulatsioon saaks kohalduda tervikuna. Realistlik oleks see üksnes materiaaõigust puudutavalt.

KonkS § 78⁴⁶ – Taotlus piiriüleseks teatavaks tegemiseks, kättetoimetamiseks ja täitmiseks – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁶, mis sätestab nõuded taotlusele, millega teise liikmesriigi konkurentsiasutus taotleb kas dokumentide Eestis teatavaks tegemist või kättetoimetamist või selle teise liikmesriigi ECN+ direktiivi artiklite 13 ja 16 kohaste jõustunud või täidetavate otsuste Eestis täitmist.

KonkS § 78⁴⁶ lõiked 1 ja 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ lõigetega 1 ja 2 järgmises sõnastuses: „(1) Käesoleva seaduse §-s 78⁴⁵ ja § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud taotlus peab olema esitatud koos koopiaga §-s 78⁴⁵ nimetatud dokumendist, mille teatavaks tegemist või kättetoimetamist taotletakse, või koos koopiaga § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud otsusest, mille täitmist taotletakse. (2) Taotlus peab sisaldama: 1) isiku, kellele dokument on adresseeritud, või võlgniku nime, teadaolevat aadressi ning muid identifitseerimist võimaldavaid andmeid; 2) asjakohaste faktiliste ja muude asjaolude kokkuvõtet; 3) dokumendi, mille teatavaks tegemist või kättetoimetamist taotletakse, või otsuse, mille täitmist taotletakse, koopia kokkuvõtet; 4) Konkurentsiameti kontaktandmeid; 5) teise liikmesriigi õigusest tulenevat tähtaega, mille jooksul peab dokument olema teatavaks tehtud või kätte toimetatud või otsus täidetud.“ Sätted võtavad Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 2 ja reguleerivad nõudeid, mis peavad olema täidetud nii taotlustel, mis on teise liikmesriigi konkurentsiasutuse poolt esitatud dokumentide Eestis teatavaks tegemiseks või kättetoimetamiseks, kui ka taotlustel, mis on esitatud ECN+ direktiivi artiklite 13 ja 16 kohaste jõustunud või täidetavate otsuste Eestis täitmiseks. Nimetatud taotlused peavad olema esitatud ühes koopiaga dokumendist, mille teatavaks tegemist või kättetoimetamist taotletakse, või koos koopiaga otsusest, mille täitmist taotletakse. Mõlemad taotlused peavad sisaldama:

- ✓ isiku, kellele dokument on adresseeritud, või võlgniku nime, teadaolevat aadressi ning muid identifitseerimist võimaldavaid andmeid;
- ✓ asjakohaste faktiliste ja muude asjaolude kokkuvõtet;
- ✓ dokumendi, mille teatavaks tegemist või kättetoimetamist taotletakse, või otsuse, mille täitmist taotletakse, koopia kokkuvõtet;
- ✓ Konkurentsiameti kontaktandmeid ja
- ✓ selle teise liikmesriigi, kelle konkurentsiasutus taotluse esitab, õigusest tulenevat tähtaega (nt kohustuslik või aegumistähtaeg), mille jooksul peab dokument olema teatavaks tehtud või kätte toimetatud või mille jooksul peab otsus olema täidetud.

KonkS § 78⁴⁶ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ lõikega 3 järgmises sõnastuses: „Käesoleva seaduse § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud taotlus peab lisaks käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatule sisaldama veel: 1) teavet otsuse kohta, mille täitmist taotletakse; 2) kuupäeva, millal otsus, mille täitmist taotletakse, jõustus või muutus täidetavaks; 3) trahvi või sunniraha summat; 4) asjakohasel juhul teavet selle kohta, milliseid mõistlikke jõupingutusi on teise liikmesriigi konkurentsiasutus teinud selleks, et otsust oma liikmesriigi territooriumil täita.“ Säte võtab riigisisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 3 ja artikli 26 lõike 2 teise taande ning reguleerib lisaks sama sätte lõikes 2 toodud nõuetele täiendavaid nõudeid, mis peavad olema täidetud täitmistaotluse puhul ehk taotluse puhul, millega teise liikmesriigi konkurentsiasutus taotleb oma liikmesriigi ECN+ direktiivi artikli 13 või 16 kohase jõustunud või täidetava otsuse Eestis täitmist. Nimetatud taotlus peab lisaks kavandatud KonkS § 78⁴⁷ lõikes 1 toodud teabele sisaldama:

- ✓ teavet otsusest, mille täitmist taotletakse;
- ✓ kuupäeva, mil otsus, mille täitmist taotletakse, jõustus või muutus täidetavaks;

- ✓ trahvi või sunniraha summat ja
- ✓ asjakohasel juhul teavet selle kohta, milliseid mõistlikke jõupingutusi on teise liikmesriigi konkurentsiasutus teinud selleks, et otsust oma liikmesriigi territooriumil täita.

Teavet selle kohta, milliseid mõistlikke jõupingutusi on teise liikmesriigi konkurentsiasutus teinud selleks, et otsust oma liikmesriigi territooriumil täita, tuleb esitada vaid asjakohasel juhul, sest direktiivi artikli 26 lõige 2 annab võimaluse piiriülest täitmist taotleda ka juhul, kui konkurentsiasutus ei ole oma liikmesriigi territooriumil teinud mõistlikke jõupingutusi selleks, et kindlaks teha, et ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel, kellele trahvi või sunniraha on kohaldatud, puuduvad selles teises liikmesriigis piisavad vahendid nõude täitmiseks. Sellisel juhul riskib konkurentsiasutus, kes piiriülest täitmist taotleb, sellega, et taotlus võidakse jätta rahuldamata (vt täiendavalt eelnõuga kavandatud KonkS § 78⁴⁶ lõike 1 selgitust).

KonkS § 78⁴⁶ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ lõikega 4 järgmises sõnastuses: „*Käesoleva seaduse §-s 78⁴⁵ ja § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud taotlus peab olema eesti keeles. Konkurentsiameti nõusolekul võib taotlus olla muus keeles. Vajaduse korral võib Konkurentsiamet või kohtutäitur taotluse esitanud teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt nõuda käesoleva seaduse lõikes 1 nimetatud koopia tõlkimist eesti keelde.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 5. Kavandatud sätte kohaselt peab teise liikmesriigi konkurentsiasutus taotluse dokumentide teatavaks tegemiseks või kättetoimetamiseks ning taotluse trahvi- või sunnirahaotsuste täitmiseks esitama eestikeelsena juhul, kui Konkurentsiamet ei ole nõus taotlust vastu võtma mõnes muus keeles. Lisaks näeb kavandatud sätte ette, et nii Konkurentsiamet kui ka kohtutäitur võivad vajadusel taotluse esitanud teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt nõuda ühes taotlusega esitatud dokumendi või otsuse tõlkimist eesti keelde. Vajadus dokumendi või otsuse koopia eestikeelseks tõlkeks peaks väljenduma selles, et taotlus ei ole piisav Konkurentsiameti jaoks dokumendi või otsuse sisu hindamiseks (kas kavandatud KonkS §-s 78⁴⁵ toodud eesmärgil, et hinnata, kas dokument vajab teatavaks tegemist või kätte toimetamist, või kavandatud KonkS § 78⁴⁸ lõike 1 punktis 2 toodud eesmärgil, et hinnata, kas taotletud dokumendi teatavaks tegemine, selle kättetoimetamine või otsuse täitmine oleks ilmselgelt vastuolus Eesti avaliku korraga) või kohtutäiturile otsuse täitmiseks.

KonkS § 78⁴⁷ – Keeldumine piiriülesest teatavaks tegemisest, kättetoimetamisest ja täitmisest – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁷, mis reguleerib olukordi, mil Konkurentsiamet peab teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt saadud taotluse dokumendi piiriüleseks teatavaks tegemiseks või kättetoimetamiseks või trahvi- või sunnirahaotsuse piiriüleseks täitmiseks jätma rahuldamata.

KonkS § 78⁴⁷ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁷ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet keeldub käesoleva seaduse §-s 78⁴⁵ nimetatud taotluse alusel isikule samas paragrahvis nimetatud dokumendi teatavaks tegemisest või selle kättetoimetamisest või § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud taotluse alusel samas lõikes nimetatud otsuse täitmisele esitamisest, kui: 1) taotlus ei vasta §-s 78⁴⁷ sätestatud nõuetele või 2) dokumendi teatavaks tegemine või kättetoimetamine või otsuse täitmine oleks ilmselgelt vastuolus Eesti avaliku korraga.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 6 esimese taande ja näeb ette õiguslikud alused, millega Konkurentsiamet keeldub dokumendi teatavaks tegemisest või kättetoimetamisest või trahvi- või sunnirahaotsuse täitmisest. Seda juhul, kui:

- ✓ taotlus ei vasta kavandatud KonkS §-s 78⁴⁷ sätestatud nõuetele (see hõlmab nii viidatud sätte lõigetes 1–3 toodud sisulist loetelu kui ka keelenõuet ning ettekirjutust, et taotlus tuleb esitada ühes dokumendi või otsuse koopiaga) või
- ✓ taotletud dokumendi teatavaks tegemine, selle kättetoimetamine või taotletud otsuse täitmine oleks ilmselgelt vastuolus Eesti avaliku korraga.

Tegemist on alternatiivsete alustega ja ühe või mõlema esinemisel on Konkurentsiamet sättes ettenähtud keeldumisega seotud, st säte on Konkurentsiameti suhtes sõnastatud imperatiivselt.

KonkS § 78⁴⁷ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁷ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet teavitab teise liikmesriigi konkurentsiasutust käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud keeldumisest.*“ Säte võtab vajalikus ulatuses Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 6 teise taande ja näeb ette, et juhul, kui Konkurentsiamet taotletud dokumendi teatavaks tegemisest või kättetoimetamisest või trahvi- või sunnirahaotsuse täitmisest keeldub, peab ta sellest taotluse esitanud teise liikmesriigi konkurentsiasutust teavitama. Osas, milles direktiivi artikli 27 lõike 6 teine taane näeb Konkurentsiametile ette kohustuse teise liikmesriigi konkurentsiasutusega suhelda juhul, kui tal on laekunud koostöötaotlusega (s.o kavandatud KonkS §-des 78⁴⁵ ja 78⁴⁶ sätestatud taotlus) seoses vaja täiendavat infot, ei vaja eraldiseisvat ülevõtmist. Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 11 lõike 1 kohaselt peavad liikmesriikide konkurentsiasutused ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel tegema tihedat koostööd. Seega omavaheline suhtlus Euroopa konkurentsivõrgustiku liikmete vahel mis tahes põhjusel peaks olema elementaarne. Juhul kui direktiiv „täiendava informatsiooni“ asemel reguleeriks nt „puuduste kõrvaldamist“, oleks olukord eelnõu koostajate hinnangul potentsiaalselt teine. Nende omavaheline suhtlus täiendava informatsiooni saamise eesmärgil on aga Eesti õiguse tähenduses haldusorganite vaheline koostöö, mida miski ei keela ja põhjusega ei reguleeri.

KonkS § 78⁴⁸ – Piiriülese koostööga seotud kulud – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁸, mis reguleerib piiriülese koostööga seotud kulude hüvitamist nii Konkurentsiametile kui ka kohtutäiturile.

KonkS § 78⁴⁸ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁸ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiametil on õigus nõuda käesoleva seaduse §-des 78⁴³–78⁴⁵ sätestatud koostöö käigus tekkinud mõistlike kulude hüvitamist nimetatud paragrahvides sätestatud koostööks taotluse esitanud teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt.*“ Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 7 ning näeb ette, et Konkurentsiametil on õigus nõuda kavandatud KonkS §-des 78⁴³ (s.o uurimismeetme kohaldamine teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides), 78⁴⁴ (s.o piiriülene teabevahetus) ja 78⁴⁵ (dokumendi piiriülene teatavaks tegemine ja kättetoimetamine) sätestatud koostöö käigus tekkinud mõistlike kulude hüvitamist sellelt teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt, kes nimetatud sätetes reguleeritud koostööd Konkurentsiametilt on taotlenud.

KonkS 78⁴⁸ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁸ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Kui kohtutäituril ei õnnestu käesoleva seaduse § 78⁴⁶ lõikes 2 nimetatud täitedokumendi täita, võib ta täitekulude tasumist nõuda sissenõudjalt.*“ Säte võtab riigisisese õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 8 esimese taande teise lause ja näeb olukorras, mil kohtutäituril ei õnnestu teise liikmesriigi trahviotsuse või sunnirahaotsuse alusel võlgnikult võlga sisse nõuda, ette võimaluse nõuda tekkinud täitekulude tasumist sissenõudjalt ehk teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt. Tegemist on regulatsiooniga, mis täiendab TMS 3. peatüki 4. jao regulatsiooni.

KonkS § 78⁴⁹ – Piiriülese koostöö kohtualluvus ja kohaldatav õigus – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁹, mis näeb ette kohase õiguse ja jurisdiktsiooni selliste vaidluste lahendamiseks, mis puudutavad dokumente, mida piiriüleselt teatavaks tehakse või kätte toimetatakse, või trahvi- ja sunnirahaotsuseid, mida piiriüleselt täidetakse.

KonkS § 78⁴⁹ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁹ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Asi allub teise liikmesriigi kohtule ja sellele kohaldatakse selle teise liikmesriigi õigust, kui asja esemeks on: 1) käesoleva seaduse §-s 78⁴⁵ nimetatud teise liikmesriigi dokumendi või § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud teise liikmesriigi otsuse õiguspärasus või 2) käesoleva seaduse § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud taotluse nõuetele vastavus.*“ Säte võtab riigisisese õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 28 lõike 1 ja näeb ette, et kõik vaidlused, mis puudutavad kas dokumente või otsuseid,

millega seonduvalt on teise liikmesriigi konkurentsiasutus koostöötaotluse esitanud, või seda koostöötaotlust ennast, kuuluvad selle teise liikmesriigi kohtu pädevusse ja neid vaidlusi lahendatakse selle teise liikmesriigi õiguse alusel. Sätte punkti 1 sõnastuses kasutatud termin „õiguspärasus“ tähendab eelduslikult nii dokumendi, otsuse ja taotluse õiguslikku aluse kui ka formaalse ning materiaalse õiguspärasuse kontrolli.

KonkS § 78⁴⁹ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁹ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Asi allub Eesti kohtule ja sellele kohaldatakse Eesti õigust, kui asja esemeks on: 1) käesoleva seaduse §-s 78⁴⁵ nimetatud teise liikmesriigi dokumendi Eesti territooriumil teatavaks tegemise või kättetoimetamise õiguspärasus või 2) kaebus kohtutäituri otsuse või tegevuse peale täitemenetluses, mida viiakse Eesti territooriumil läbi käesoleva seaduse § 78⁴⁶ lõikes 1 nimetatud teise liikmesriigi otsuse täitmiseks.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 28 lõike 2 ning näeb ette, et juhul, kui piiriülene koostöö puudutab eelnõuga kavandatud KonkS § 78⁴⁵ kohast dokumentide teatavaks tegemist või kättetoimetamist või § 78⁴⁶ kohast otsuste täitmist, kuulub Eesti kohtu pädevusse asi, mille esemeks on Konkurentsiameti või kohtutäituri tegevus või tegemata jätmine, st Konkurentsiameti poolt dokumendi teatavaks tegemise või kättetoimetamise õiguspärasus ning kohtutäituri läbiviidavat täitemenetlust puudutavad vaidlused.

KonkS § 78⁵⁰ – Konkurentsiameti taotlus piiriüleseks koostööks – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁵⁰ järgmises sõnastuses: „*Käesolevas peatükis sätestatud teise liikmesriigi konkurentsiasutuselt Konkurentsiametile esitatud piiriülese koostöö taotlusega samadel tingimustel ja korras võib ka Konkurentsiamet esitada taotluse teise liikmesriigi konkurentsiasutusele või asjakohasel juhul teise liikmesriigi muule pädevale asutusele, kui Konkurentsiamet peab vajalikuks teises liikmesriigis saavutada sama tulemus, mida teise liikmesriigi konkurentsiasutus soovib käesolevas peatükis sätestatud taotlusega saavutada Eesti territooriumil.*“ Sätte eesmärk on luua õiguslik alus Konkurentsiametile ECN+ direktiivist VII peatükist tulenevaks piiriülese koostöö taotlemiseks. Säte oma sisult on mõnevõrra ebataoline. See on tingitud asjaolust, et ECN+ direktiivi VII peatükk, mille ülevõtmiseks kõnesolev 9³. peatükk on kavandatud, sisaldab sellisesse õigusakti nagu direktiiv mõnevõrra ebasobivat regulatsiooni. Tavapäraselt reguleeritakse piiriülest koostööd EL-i õiguses määrustega, mis ülevõtmist ei vaja. Direktiivi puhul tuleb selles kavandatud piiriülese koostöö sätted aga kavandada kahes suunas: ühelt poolt selleks, et Konkurentsiametil oleksid vajalikud õiguslikud alused temale esitatud taotluste pinnalt meetmeid võtta, aga teiselt poolt selleks, et Konkurentsiametil oleks õiguslik alus sama eesmärgiga abi teiselt liikmesriigilt taotleda. Mõlemas suunas samasisulise regulatsiooni täielik esitamine seaduse tekstis oleks aga asjatult koormav ning suure tõenäosusega ka segadust tekitav.

KonkS § 87¹ – Konkurentsijärelevamenetluse rakendamine – sätestab ühelt menetluskorralt teisele ülemineku.

KonkS § 87¹ lõige 1 sätestab: „*Käesoleva seaduse § 78¹³ jõustumisel käimasolev kriminaalmenetlus, mille esemeks on karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuritegu, lõpetatakse menetleja määrusega ja kriminaalmenetluses kogutud tõendid edastatakse konkurentsiametile konkurentsijärelevamenetluse alustamise otsustamiseks. Lõpetatud kriminaalmenetluse esemeks oleva teo aegumine jätkub väärteomenetluses.*“.

Säte puudutab konkurentsialaseid kuritegusid (aga mitte väärtegusid). Uue seaduse jõustumisel ei ole kriminaalmenetlusega enam võimalik jätkata, sest KarS § 400 muutub kehtetuks ja

kriminaalmenetluse välistab sõnaselgelt ka seadusega ülevõetav ECN+ direktiiv¹²⁶. Seetõttu kuulub kriminaalmenetlus lõpetamisele. Lõike 1 kohaselt antakse lõpetatud kriminaalmenetluses kogutud teave üle Konkurentsiametile, kes otsustab konkurentsijärelevamenetluse algatamise. Konkurentsijärelevamenetluse alustamine ei ole kohustuslik, vaid sõltub jõustuva seaduse kohase kaalutusõiguse kasutamisest. Sätte teise lause kohaselt jätkub lõpetatud kriminaalmenetluse esemeks oleva teo aegumine väärteomenetluses. See tähendab, et kriminaalmenetluse esemeks oleva teo aegumine (sh kriminaalmenetluses aset leidnud aegumise katkemine ja peatumine) kandub üle ning jätkub väärteomenetluse reeglite järgi sellest hetkest, mil ta kriminaalmenetluses lõpetamise hetkel oli. Antud lahendus ei ole vastuolus põhiseadusest tuleneva kahjuliku tagasiulatuva mõju keelu põhimõttega¹²⁷, sest konkurentsiväärteo aegumistähtaeg on samuti 5 aastat, nagu kehtiva KarS § 400 kuriteokoosseisulgi.

KonkS § 87¹ lõige 2 sätestab: „*Käesoleva seaduse § 78¹³ jõustumisel võimaliku konkurentsialase rikkumise suhtes käimasolev riikliku järeleva valve või haldusjäreleva valve menetlus jätkub konkurentsijärelevamenetlusena. Konkurentsiamet teavitab menetluskorra muutumisest menetlusosalisi, selgitades neile ühtlasi nende õigusi ja kohustusi konkurentsijärelevamenetluses.*“.

Säte annab võimaluse jätkata käesoleva seaduse jõustumisel pooleliolevate riikliku järeleva valve ja haldusjäreleva valve menetlustega ilma neid menetlusi lõpetamata, sest sisuliselt on konkurentsijärelevamenetluse puhul tegemist sama menetlusega. Samuti tuleb arvestada, et konkurentsijärelevamenetluses on erialused ohutõrjeks ja korrarikkumise lõpetamiseks. Konkurentsiametil on kohustus teavitada menetlusosalisi menetluskorra muutumisest, selgitades neile ühtlasi nende õigusi ja kohustusi konkurentsijärelevamenetluses.

KonkS § 87¹ lõige 3 sätestab: „*Muudes menetlustes seaduslikult kogutud tõendeid võib kasutada konkurentsijärelevamenetluses juhul, kui selliste tõendite kasutamine on konkurentsijärelevamenetluses lubatav.*“.

Antud säte on asjakohane eelkõige lõike 1 rakendamisel ehk kriminaalmenetluses kogutud tõendite ülekandmisel konkurentsijärelevamenetlusesse. Säte välistab selliste tõendite kasutamise, mida konkurentsijärelevamenetluses ei lubata ning seda paljuskki seetõttu, et vastasel korral võiks tekkida probleeme menetluste ja tõendite üle-Euroopalises portatiivsuses. Samas ei tohiks tõendite ülekantavuse üle otsustada pelgalt tõendiliigi nimetuse põhjal, vaid tuleb sisuliselt hinnata, kas konkreetsest allikast konkreetset viisil saadud ja talletatud teave vastab sisuliselt mõnele konkurentsijärelevamenetluses märgitud tõendiliigile.

KonkS § 87² – Konkurentsijärelevamenetluse regulatsiooni järelhindamine – sätestab: „*Justiits- ja digiministeerium analüüsib 2030. aasta 1. juuniks konkurentsijärelevamenetluse eesmärgipärasust ja rakendamisega kaasnenud mõjusid ning esitab vajadusel ettepanekud regulatsiooni muutmiseks.*“

Seejuures näeb ECN+ direktiiv kõnesoleva eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluses ette seni riigisisises õiguses pretsedenditud põhiõiguste piirangud. Eesti „Õiguspoliitika põhialused aastani 2030“ näeb ette, et kui seaduse rakendamisega kaasnevad eeldatavasti olulised mõjud, tuleb ministeeriumil kaaluda järelhindamise aruande esitamise kohustuse võtmist.

Justiits- ja digiministeerium peab kõnesoleva eelnõu puhul seda otstarbekaks. Kommenteeritava sätte kohaselt võtab seega Justiits- ja digiministeerium endale kohustuse järelhindamine teostada 2030. aasta 1. juuniks. See võimaldab konkurentsijärelevamenetluse jõustumisest 5 aastat praktiliselt kujuneda, pärast mida jääb Justiits- ja digiministeeriumile aasta,

¹²⁶ Vt ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 40.

¹²⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne 2020. § 23 kommentaarid, p 4.

et hinnata menetluse eesmärgipärasust ja selle rakendamisega kaasnenud mõjusid. Ka Euroopa Komisjon võttis ECN+ direktiiviga endale sarnase kohustuse (vt direktiivi artiklit 35) tähtajaga 6 aastat.

§ 2. Avaliku teabe seaduse muutmine

AvTS § 28 lõige 1 punkt 14¹ – AvTS § 28 lõiget 1 täiendatakse punktiga 14¹ järgmises sõnastuses: „*[Teabevaldaja on kohustatud avalikustama järgmise tema ülesannetega seotud olemasoleva teabe:] 14¹) konkurentsijäreleva valvemenetluses tehtud jõustunud otsuse, millega tuvastatakse keelatud teo toimepanemine, kohustatakse see lõpetama, määratakse selle eest trahv või kiidetakse heaks kohustuse võtmine;*“. AvTS § 28 lõige 1 sätestab teabevaldaja kohustuse avalikustada tema ülesannetega seotud olemasolev teave. Eelnõuga luuakse uus järeleva valvemenetlus, mis ühendab endas nii korrakaitse kui ka karistava elemendi. Konkurentsijäreleva valvemenetlus ei ole seega üheselt mahutatav mõistete *riiklik järeleva valv* ja *haldusjäreleva valv* alla. Avalikustamiseks kohustuslikud on kõik Konkurentsiameti määratud konkurentsijäreleva valvemeetmed ja keelatud teo tuvastamine (tuvastav haldusakt, mis ei ole konkurentsijäreleva valvemeede, kuid mille Konkurentsiamet peab üldjuhul koos meetmete määramisega koos andma).

AvTS § 36 lõige 1 punkt 13 – AvTS § 36 lõiget 1 täiendatakse punktiga 13. AvTS § 36 lõige 1 näeb ette nimekirja teabest, mida mh riigiasutusest teabevaldaja ei tohi tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks. Seda nimekirja täiendatakse punktiga 13 järgmises sõnastuses: „*konkurentsijäreleva valvemenetluses tehtud jõustunud otsuseid, milles tuvastatakse keelatud teo toimepanemine, kohustatakse see lõpetama, määratakse selle eest trahv või kiidetakse heaks kohustuse võtmine.*“ Nimetatud punkti tuleb lugeda koosmõjus eelnõuga kavandatud KonkS § 63 lõigetega 1¹–1³ ja kehtiva KonkS § 63 lõikega 5. Viidatud normid kehtestavad üldisest avalikustamise kohustusest erandid.

§ 6. Karistusseadustiku muutmine

KarS 14 lõige 3 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Juriidilise isiku vastutuselevõtmine ei eelda ega välista süüteo toimepannud füüsilise isiku vastutuselevõtmist, kui seaduses on ette nähtud ka füüsilise isiku vastutus.*“.

Muudatuse vajadus on tingitud antud eelnõu puhul tehtud õiguspoliitilisest otsusest mitte näha ette konkurentsioiguse rikkumise eest vastutust füüsilisele isikule kui juriidilise isiku juhatuse liikmele või töötajale. Kehtivast karistusseadustiku sõnastusest võiks muidu jääda mulje, et juriidilise isiku vastutuselevõtmise eelduseks on vältimatult ka selle füüsilise isiku vastutuselevõtmine, kes konkreetse teo toime pani, mida juriidilisele isikule omistatakse. Sellist eesmärki olukorras, kus rangest derivatiivsest vastutusest on loobutud, karistusseadustikul ei ole, kuivõrd sageli ei pruugi konkreetne teo toime pannud füüsiline isik olla isegi tuvastatav, samuti võib olla põhjendatud konkreetse füüsilise isiku vastutusele võtmise asemel piirduda näiteks oportunisteediga, kui konkreetse füüsilise isiku süü ei ole suur ja tema karistamise vastu avalik menetlushuvi puudub. Ei ole aga õiglane ega loogiline, et juriidiline isik vastutusest vabaneb pelgalt seetõttu, et konkreetset füüsilist isikut tuvastada ei õnnestunud, ehkki teo toimepanek juriidilise isiku huvides ja kontrolli all olevas olukorras on selgelt tuvastatud. Samuti võib olla konkreetse füüsilise isiku teosüü väga vähene, kuid juriidilise isiku kui terviku süü märksa suurem.

Lisaks KonkS-s ette nähtud uutele ettevõtja-kesksetele koosseisudele on ka kehtivas karistusseadustikus sätteid, mille puhul ongi aeg-ajalt esinenud irdtõlgendusi, mis sätet üldse rakendada ei võimalda. Näiteks KarS § 260¹ näeb ette vastutuse *tööandja* poolt Eestis viibimiseks seaduslikku alust mitteomavale välismaalasele Eestis töötamise võimaldamise eest. Kui aga tööandjaks on juriidiline isik, siis ükski füüsiline isik oma teoga koosseisu ei täida,

kuna pole erisubjekt. See omakorda toob kaasa ebasoovitava olukorra, kus füüsilise isiku karistusõiguslikku vastutust seadus ei võimalda (kuna konkreetne personalitöötaja ei ole tööandja, aga vastutuse eelduseks on just erisubjektiks olemine), nüüd aga järelikult ei saa vastutada ka juriidiline isik, kuivõrd füüsilist isikut pole kriminaalvastutusele võetud. Samasuguseid olukordi võib ilmned ka muudes valdkondades, nt andmekaitstes või panganduses, kus kohustuse kandjaks ja karistusõigusliku vastutuse subjektiks on juriidiline isik, mistõttu konkreetset füüsilist isikut karistada ei saa ning kui lähtuda ebaõigest, kuid siin-seal levinud tõlgendusest, võib seetõttu ka juriidiline isik karistusest pääseda.

KarS § 14 täiendatakse lõikega 5 järgmises sõnastuses: „*seadusega võib konkreetsete süütegude kohta ette näha erisusi käesolevas paragrahvis sätestatust.*“.

Tegemist on volitussättega kehtestada KonkS-is juriidilise isiku vastutuse kohta erisusi arvestades konkurentsioiguse valdkonna eripäradega. Iseäranis on vajalik ECN+ direktiivi nõuete ülevõtmiseks sätestada valitsevat mõju omava ettevõtja vastutus selle ettevõtja tegevuse eest, kelle üle ta valitsevat mõju omab. Seda ülesannet täidab eelnõukohane KonkS § 73¹⁵ lg 2. Sellist vastutuse omistamist on võimalik paigutada ka kehtiva KarS § 14 lg 1 p 2 sätestatud „muu isiku“ alla, ent vältimaks võimalikku segadust, kehtestatakse eelnõukohases seaduses siiski asjakohane volitusnorm valdkondlikes õigusaktides vajalike erisuste kehtestamiseks. Samuti näeb ECN+ direktiiv ette, et ettevõtjana peab olema võimalik käsitleda kõiki kaubaturul tegutsejaid, sh avalik-õiguslikke juriidilisi isikuid ja kohalikke omavalitsusi, kelle süüteo vastutuse KarS § 14 lg 4 kehtiv sõnastus välistab. Eelnõukohane KonkS § 73¹⁵ lg-s 1 kehtestatakse eriregulatsioon, mis võimaldab konkurentsialase väärtete eest vastutusele võtta ka avalik-õigusliku juriidilise isiku ja kohaliku omavalitsuse.

KarS § 81 täiendatakse lõikega 4³ järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiseaduses võib konkurentsialaste väärtete aegumistähtaaja peatumise osas ette näha erisusi.*“.

Säte võimaldab nn ehtsate konkurentsiväärtete aegumise peatumise kohta konkurentsiseaduses kehtestada eriregulatsiooni. See on vajalik ECN+ direktiivi artikli 29 ülevõtmiseks. Regulatsioon ise paikneb eelnõukohases KonkS § 73¹⁸ lõikes 2.

KarS § 400 kehtetuks tunnistamine - eelnõuga tunnistatakse kehtetuks konkurentsikuriteo koosseis, kuna kõik konkurentsiväärted muudetakse väärteteks. Selle tingib ühelt poolt menetluskorra ühtlustamise ja lihtsustamise eesmärk, teisalt aga näeb ka ECN+ direktiivi art 13 lg 1 ette, et konkurentsirikumise eest peab olema võimalik rakendada tõhusaid trahve muus kui kriminaalmenetluses. Ehkki direktiiv ei sätesta konkurentsirikumistele kriminaalmenetlusliku reageerimise keeldu, on tehtud õiguspoliitiline otsus kõik konkurentsialased rikkumised muuta väärteteks ja neid edaspidi menetleda ühtse menetluskorra alusel. Seni KarS § 400 alusel karistatavad teod on eelnõu kohaselt edaspidi karistatavad KonkS § 73¹³ järgi – alustatud asjad lõpetatakse ja materjalid saadetakse Konkurentsiametile väärtetemenetluse läbiviimiseks vastavalt KrMS § 206 lg-le 4.

§ 12 Väärtetemenetluse seadustiku muutmine

Paragrahvi 30 lõike 1 punkti 4 muudatuse eesmärgiks on võimaldada väärteteasjades menetlust lõpetada oportuuniteediga analoogiliselt KrMS §-ga 202. Kehtiv VTMS § 30 näeb juba ette võimaluse väärtetemenetlust lõpetada, kui menetlusaluse isiku süü ei ole suur ja asjas puudub avalik menetlushuvi, samuti lõpetada väärtetemenetlust juhul, kui tegu on vähetähtsa väärtetega, menetlusalune isik on võtnud kohustuse läbida sotsiaalprogramm või hüvitanud kahju. Samuti on kehtivas seadustikus juba kirjas võimalus menetlust lõpetada siis, kui alaealine menetlusalune isik on võtnud kohustuse kasutada vahendusteenust (lepitust) või võtnud muu asjakohase kohustuse. Muudatusega võimaldatakse väärtetemenetlust lõpetada muu asjakohase kohustuse kokkuleppimisega ka muude kui alaealiste menetlusaluste isikute suhtes. Analoogiline alus on KrMS § 202 lg 2 p-s 7. Muudatus rakendub konkurentsiväärtete

kontekstis juhul, kui mingil põhjusel järelevalvemenetlust väärteomenetluse eel ei toimunud või järelevalvemenetlus on lõppenud enne väärteomenetluses lahendi tegemist. Muudatus annab menetlusalusele isikule ja menetlejale võimaluse väärteomenetlus lõpetada kokkuleppelise lahendiga, mille sisuks on menetlusaluse isiku võetav õiguse rikkumist taastav või edasisi rikkumisi ennetav kohustus (asjakohane kohustus). See kohustus võib konkurentsiväärtegude kontekstis mh sisaldada nt parandusliku makse tasumist või muid meetmeid, mida Konkurentsiamet saaks nt konkurentsijärelevalvemenetluses rakendada. Iseäranis vajalik on säte puhuks, kui rikkumine on juba väärteomenetluse alustamise ajaks lõppenud, kuid Konkurentsiamet peab rikkumist piisavalt prioriteetseks selleks, et väärteomenetlust siiski alustada ja toimetada. Eestis menetluses olnud konkurentsikuritegudest on mitmed lõpetatud just oportuuniteediga, mille raames on ka kahtlustatavatega kokku lepitud arvestatavate rahaliste kohustuste panemises. Sellise lahenduse tulemusel võidavad kõik: hoitakse kokku kõikide asjaosaliste menetlusressurssi, sh kohtute oma, ettevõtja aga väldib väärteokaristust, samas võttes taastava õiguse vaimus kohustuse, milles ta on Konkurentsiametiga kokku leppinud. Kokkuleppe sõlmimise võimalus on ette nähtud ka eelnõukohases konkurentsijärelevalvemenetluses ning puudub mõistlik põhjus, miks seda ei peaks saama rakendada ka väärteomenetluses. Võimalus väärteomenetlus lõpetada asjakohast kohustuse võtmises kokkuleppe sõlmimisega on potentsiaalselt väga kasulikud ka muudes väärteoasjades, kus praegu sellist võimalust väärteomenetluse seadustik ei anna, aga mille puhul on ette nähtav kaua kestev vaidlus, mis kulutab kõikide asjaosaliste ressursse. Menetlusaluste isikute õigust õiglasele kohtupidamisele sellise võimaluse loomine ei mõjuta: oportuuniteediga lõpetamise võimalus on juba praegu väärteomenetluse seadustikus (tõsi, ilma kohustustes kokku leppimise võimaluseta) ja kriminaalmenetluse seadustikus ette nähtud. Muudatusega antakse kohtuvälisele menetlejale juurde oluline tööriist selleks, et väärteomenetlus oleks paindlikkusest lähedasem kriminaalmenetlusele.

Kuna VTMS § 30 alustel võib menetluse lõpetada nii kohtuväline menetleja kui kohus, annab muudatus võimaluse ka kohtumenetluses ja ilma käimasoleva konkurentsijärelevalvemenetluseta menetluse lõpetamiseks asjakohastes kohustustes menetlusaluse isikuga kokku leppida. Normaaloکورras tuleks selline kohustus võtta järelevalvemenetluse käigus, kuid seesugune võimalus menetlust karistust määramata lõpetada peaks olema ka kohtul väärteomenetluses.

VTMS § 31² lõike 1 täiendamine tekitab Konkurentsiametile õigusliku aluse väärteomenetluses sideandmete kasutamiseks analoogiliselt teiste seaduses nimetatud kohtuväliste menetlejatega – Andmekaitse inspeksiooni, Finantsinspeksiooni, Kaitsepolitseiameti, Keskkonnaameti, Maksu- ja Tolliameti, Rahapesu Andmebüroo ning Politsei- ja Piirivalveametiga. Muudatuse tingib mh otsus konkurentsikuriteokoosseisu tühistamiseks, mistõttu konkurentsirikkumiste menetlemiseks enam jälitustoimingutega tõendeid koguda ei ole võimalik. See ei tähenda aga, et konkurentsirikkumised iseenesest muutuks tähtsusetuks või vähem oluliseks: rikkumise raskust väljendab muu hulgas nende eest ette nähtud kõrge trahvimäär. Kindlasti ei saa konkurentsiväärteguisid ja nende menetlemist pidada aprioorselt vähem oluliseks näiteks andmekaitsealastest väärtegudest. Ehkki ESS § 111¹ alusel säilitatavate sideandmete kasutamine süüteomenetluses on problemaatiline mh Euroopa Kohtu ja Riigikohtu praktika valguses, puudub põhjus, et Konkurentsiamet ei saaks sideandmeid konkurentsiväärtegude menetlemisel kasutada võrdväärselt teiste seaduses nimetatud kohtuväliste menetlejatega.

4. Seaduse jõustumine

Eelnõu jõustub üldises korras. Eelnõukohane seadus tuleb jõustada võimalikult kiiresti, kuna alates 23.01.2025 lisandub iga päeva eest, mil direktiiv on üle võtmata, Eestile karistuslik makse summas 3000 eurot. Kehtiva Riigikohtu praktika kohaselt tuleb uute regulatsioonide

jõustumiseks ette näha mõistlik aeg, mille jooksul adressaadid saaksid uute normidega tutvuda ning oma tegevuse vastavalt ümber korraldada.¹²⁸ Kõnesoleva eelnõu puhul on konkurentsijärelevalvemenetluses Konkurentsiametile antud täiendavaid volitusi, mitte kohustusi ning materiaalne konkurentsioigus ei muutu. Seadusest ei tulene ka ettevõtjatele mingeid täiendavaid regulaarseid kohustusi, mille ettevalmistamine tähendaks kulusid või nõuaks pikemat ettevalmistustööd. Ei muutu ka konkurentsiväärtegude menetluskord, mistõttu iseäranis pikka *vacatio legis* vaja ei ole. Konkurentsikuritegude kriminaalasjad lõpetatakse seaduse jõustumisel seoses sellega, et seni kuriteoks olnud teod on edaspidi karistatavad väärtegudena. Nende asjade materjalid antakse KrMS sätete kohaselt üle väärtegude kohtuvälisele menetlejale, st Konkurentsiametile.

5. Täpsustused seaduse mõjude kohta

Muudatusettepanekute tulemusel PPA ja Konkurentsiameti vaheline ülesannete jaotus ja politsei kaasamise maht võrreldes esialgses eelnõus ette nähtuga ei muutu.

Muudatusettepanekuga täiendavaid töökohti ega riigieelarvelisi kulusi ette ei nähta.

6. Muudatusettepanekute koostööstamine, huvirühmade kaasamine ja avalik konsultatsioon

Muudatusettepanekute arutamiseks toimus 20.01.2025 kaasamiskoosolek, kus osalesid erinevate huvigruppide ja institutsioonide, sh Konkurentsiameti, Advokatuuri, Õiguskantsleri kantselei, kohtute, ettevõtlusorganisatsioonide ja Riigikogu majanduskomisjoni esindajad. Osalejatele anti võimalus esitada ka kirjalikke seisukohti muudatusettepaneku kohta, mida osalejad ka kasutasid.

Kõik laekunud märkused ja arvamused on esitatud ühes vastustega seletuskirja lisa – koostööstamise ja avaliku konsultatsiooni käigus esitatud märkuste ja ettepanekute koostööstustabelis.

Esitab Justiits- ja Digiministeerium koostööstatult Vabariigi Valitsusega „.....“2025. a

(allkirjastatud digitaalselt)

¹²⁸ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26.