

Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri

1. Sissejuhatus	3
1.1. Sisukokkuvõte	3
1.2. Eelnõu ettevalmistajad	3
1.3. Märkused	3
2. Seaduse eesmärk	4
2.1. ECN+ direktiiv	4
2.2.1. ECN+ direktiivi saamislugu	4
2.2.2. ECN+ direktiivi kohaldamisala	5
3. Eelnõu sisu ja võrdlev analüüs	6
§ 1. Konkurentsiseaduse muudatused	6
§ 2. Avaliku teabe seaduse muutmine	143
§ 3. Avaliku teenistuse seaduse muutmine	144
§ 4. Halduskohtumenetluse seadustiku muutmine	144
§ 6. Karistusseadustiku muutmine	144
§ 7. Korrakaitse seaduse muutmine	145
§ 8. Krediidiasutuste seaduse muutmine	146
§ 9. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmine	146
§ 10. Riigihangete seaduse muutmine	147
§ 11. Riigi õigusabi seaduse muutmine	147
§ 13. Seaduse jõustumine	149
4. Eelnõu terminoloogia	150
5. Eelnõu vastavus EL-i õigusele	150
6. Seaduse mõjud	151
6.1. Kavandatud muudatused	151
6.2. Mõju majandusele	153
6.2.1. Mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtete tegevusele	153
6.2.2. Mõju tarbijatele	159
6.3. Mõju riigiasutuste korraldusele	160
6.3.1. Mõju Konkurentsiametile	160
6.3.2. Mõju kohtutele	162
6.3.3. Mõju politseile	163
6.3.4. Mõju prokuratuurile	164
6.4. Halduskoormus	164
7. Seaduse rakendamise seotud riigi ja kohaliku omavalitsuse tegevused, eeldatavad kulud ja tulud	164

8. Rakendusaktid	166
9. Seaduse jõustumine	166
10. Eelnõu kooskõlastamine, huvirühmade kaasamine ja avalik konsultatsioon	166

1. Sissejuhatus

1.1. Sisukokkuvõte

Eelnõukohase muutmiseseadusega 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. ECN+ direktiivi eesmärgipäraseks ülevõtmiseks kehtestatakse konkurentsijärelevamenetluse tervikregulatsioon. Konkurentsijärelevamenetluse läbiviijaks saab Konkurentsiamet. Trahvi väärteokoosseisu täitvate konkurentsirikumiste toimepanemise eest määrab maakohus väärteomenetluses.

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 eesmärki 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).

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 väärtegusid puudutavaid sätteid, mille tulemusena muutus lihtsamaks direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmine juba toimivate haldusmenetluse ja väärteomenetluse kaudu. Sellise, kehtivat õigusruumi ja olemasolevaid menetluskordi ära kasutava lahenduse kasuks lõpuks otsustatigi.

Eelnõukohase seadusega sätestatakse konkurentsijärelevamenetluses kogutavate tõendite ülekantavus väärteomenetlusesse, 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 halduskohus, 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.

1.2. Eelnõu ettevalmistajad

Eelnõu ja seletuskiri on koostatud Justiitsministeeriumis.

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) krediidasutuste 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 häälteenus, sest eelnõuga muudetakse muu hulgas halduskohtumenetluse 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 ettevõtjatevahelise 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 konkurentsiniormide 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.

2.1. ECN+ direktiiv

2.2.1. ECN+ direktiivi saamislugu

ECN+ direktiivi saamislugu on seotud konkurentsijärelevalve eripäraga. Nagu eelnevalt välja toodud, kehtivad EL-i liikmesriikides teineteise kõrval kaks normistikku: esiteks, ELTL-st tulenev liiduülene ja liikmesriikides otsekohalduv normistik ning teiseks, riigisisest konkurentsioigusest tulenev ja seega üksnes riigisiselt kohalduv normistik. Suures osas on need normistikud kattuvad. Põhjus, miks nad peavad samaaegselt kehtima, seisneb selles, et ELTL-st tulenevaid konkurentsioiguse artikleid 101 ja 102 kohaldatakse ainult siis, kui nendes sätestatud keeldude rikkumisel võib olla mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. See tähendab, et ilma potentsiaalse piiriülese mõjuta EL-i konkurentsioiguse viidatud sätteid ei kohaldata ja kohaldamisele kuulub üksnes riigisisene konkurentsioigus. Seejuures, kui riigisisest konkurentsioigust kohaldab üksnes vastava liikmesriigi konkurentsiasutus, siis ELTL artiklite 101 ja 102 täitmist tagavad ehk nende kohaldamise eest vastutavad tulenevalt nõukogu määrusest (EÜ) nr 1/2003¹ samaaegselt nii liikmesriikide konkurentsiasutused kui ka Euroopa

¹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, 04.01.2003, lk 1).

Komisjon, kes koos moodustavad Euroopa konkurentsivõrgustiku (inglise keeles *European Competition Network* ehk *ECN*). ELTL normide kohaldamisel on seega tegemist paralleelsete pädevuste süsteemiga. See tähendab lihtsustatult, et osa Euroopa Komisjoni EL-i konkurentsivõrgustiku järelevalvelisest pädevusest on delegeeritud liikmesriikide konkurentsiasutustele.²

Kuigi nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 jõustumine 1. mail 2004 muutis ja moderniseeris ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamist fundamentaalselt, ei reguleeri ega harmoneeri see ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks liikmesriikide menetlusreegleid. Menetlusvõrgustiku raamistikud erinevad liikmesriigiti oluliselt, kuivõrd igal liikmesriigil on oma menetlusautonoomia³. Samuti on ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumisel liikmesriigiti kohaldatud väga erinevas suuruses sanktsioone, kuivõrd nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 5 kohaselt peab liikmesriigi konkurentsiasutusel olema pädevus määrata trahvi (inglise keeles *fine*), kuid trahvi suurust pole määruses ette nähtud. Asjaolu, et ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamine pole seni toimunud liikmesriikides ühetaoliselt, näitab ilmekalt asjaolu, et enne ECN+ direktiivi vastuvõtmist oli liikmesriike, kes nimetatud sätete täitmise tagamise menetlusi praktiliselt üldse läbi ei viinud (st need liikmesriigid menetlesid valdavalt üksnes riigisiseseid konkurentsivõrgustiku rikkumisi). Üheks selliseks riigiks on olnud ka Eesti.⁴

Selleks, et paralleelsete pädevuste süsteemis toimuks kõigis liikmesriikides ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamine võimalikult identses korras, tuli Euroopa Komisjon märtsis 2017. a välja ECN+ direktiivi ettepanekuga. Oma olemuselt on ECN+ direktiiv 1. maist 2004. a kehtima hakanud ja Euroopa Liidu konkurentsivõrgustiku kohaldamiseks paralleelsete pädevuste süsteemi ning Euroopa konkurentsivõrgustiku loonud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 täiendus.

2.2.2. ECN+ direktiivi kohaldamisala

Kuivõrd praktikas kohaldab enamik liikmesriikide konkurentsiasutusi, sh Eesti Konkurentsiamet, ELTL artiklitega 101 ja 102 samal ajal ka sama eesmärgi kandvaid liikmesriigi konkurentsivõrgustiku sätteid,⁵ mõjutab ECN+ direktiiv paratamatult ka riigisiseste konkurentsireeglite kohaldamist. Direktiivi artikli 1 lõike 2 kohaselt hõlmab direktiivi kohaldamisala nii ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamist eraldiseisvalt kui ka nende kohaldamist paralleelselt liikmesriigi konkurentsivõrgustikuga. See tähendab, et liikmesriik on otsesõnu kohustatud direktiivist tulenevad sätted riigisiselt looma olukordadeks ning kohaldama olukordades, kus konkurentsivõrgustiku rikkumine on kvalifitseeritav kas EL-i otsekohaldava võrgustiku alusel (s.o ELTL artiklite 101 või 102 alusel) või paralleelselt nii EL-i otsekohaldava võrgustiku kui ka riigisisese võrgustiku alusel. Eesti kontekstis tähendab see kas ELTL artikli 101 ja KonkS § 4 üheaegset kohaldamist või ELTL artikli 102 ja KonkS § 16 üheaegset kohaldamist. Kuigi sellest võib järeldada, et direktiivi kohaldamisalast jäävad välja pelgalt riigisisese konkurentsivõrgustiku alusel

² Euroopa Komisjon teeb liikmesriikide konkurentsiasutustega seejuures tihedat koostööd ja omab võrgustiku viimaste poolt läbiviidavasse Euroopa Liidu konkurentsivõrgustiku täitmise tagamise menetlusse sekkuda. Euroopa Komisjoni poolt läbiviidavasse EL konkurentsivõrgustiku täitmise tagamise menetlusse on seevastu Euroopa Komisjon kohustatud liikmesriikide konkurentsiasutused kaasama nõuandekomiteena, vt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklit 14.

³ Kui EL võrgustik ei ole menetlusvõrgustiku harmoneerinud, on liikmesriikidel oma menetlusautonoomia, millest tulenevalt on neil ulatuslik kaalutusvõrgustik mh ka EL võrgustiku rakendamisel, tingimusel, et liikmesriik järgib võrdvääruse ja tõhususe põhimõtteid. Vt selles osas nt EKO 17.10.2018, C-167/17, *Klohn*, EU:C:2018:833, p 30.

⁴ Perioodil 2004–2013 kohaldas Konkurentsiamet vaid kolmel korral ELTL artikleid 101 ja 102 (vt selles osas *Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market. Brussels, 22.03.2017, SWD(2017) 114 final*, lk 22).

⁵ Vt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 3 lõiget 1 ja ECN+ direktiivi preambuli punkti 3.

kvalifitseeritavad keelatud teod⁶, ei võimaldaks selline direktiivi kohaldamisala määratlus praktikas selle eesmärgi täita.

Nagu eespool kirjeldatud, näeb ECN+ direktiiv ette nõuded, mis peavad olema kehtestatud menetlustele, milles uuritakse potentsiaalseid ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumisi. 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 (sellisel juhul toimub EL-i konkurentsioiguse ja riigisisese konkurentsioiguse paralleelne kohaldamine). Kuigi nimetatud mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele peab Euroopa Kohtu praktika kohaselt olema „märgatav“⁷, ei pruugi selle tuvastamine olla võimalik menetluseelses faasis. Mõju ulatuse hindamiseks tuleb välja selgitada, milline on asjaomaste ettevõtjate positsioon ja tähtsus asjaomasel kaubaturul.⁸ Konkurentsiamet saab seda teha üksnes menetluses võetavate menetlustoimingute ja uurimismeetmete kaudu. Kui Konkurentsiametil tuleks mitme menetlusreeglitiku vahel valida pelgalt mõju eeldatava ulatuse alusel, ei pruugiks konkurentsioiguse täitmise tagamine üldse võimalikuks osutada, rääkimata selle tõhusast tagamisest, kuna ühe menetlusreeglitikuga kogutud tõendite ületõstmine teise menetlusreeglitiku alusel toimetatavasse menetlusse ei pruugi olla võimalik. Menetluse teistkordne läbiviimine selleks, et tõendeid uuesti koguda, oleks ühelt poolt ebaproportsionaalne varem juba uurimismeetmetele allutatud isikute, eriti järelevalvealuste isikute suhtes ja teiselt poolt võrdlemisi tulutu, sest nt läbiotsimise edukuse tagab üllatusmoment – kuivõrd järelevalvealune isik ei tea, et tema suhtes hakatakse sellist uurimismeedet kohaldama, ei oska ta selleks nt tõendite kõrvaldamise teel valmistuda.

3. Eelnõu sisu ja võrdlev analüüs

§ 1. Konkurentsiseaduse muudatused

KonkS § 2 lõige 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Ettevõtja käesoleva seaduse tähenduses on äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik majandustegevusega tegelev üksus sõltumata selle õiguslikust vormist ja rahastamisviisist.*“ Sättesse kavandatud muudatused on tingitud ECN+ direktiivi ülevõtmisel tehtud otsusest maksimaalselt ühtlustada riigisisese konkurentsioiguse ja EL-i konkurentsioiguse kohaldamine, et takistatud ei oleks direktiiviga saavutatava tulemuse realiseerumine praktikas. Selleks muudab eelnõukohane seadus kehtivas KonkS § 2 lõikes 1 sätestatud õiguslikust vormist ehk õiguskandja põhimõttest lähtuva „ettevõtja“ definitsiooni selliselt, et see igakülgselt ühtiks ELTL artiklites 101 ja 102 kasutatava ning Euroopa Liidu Kohtu poolt sisustatud funktsioonikandjast lähtuva „ettevõtja“ definitsiooniga. Seda eelkõige eesmärgiga tagada riigisisese ja EL-i konkurentsioiguse samasus nii kehtivas õiguses kui ka tulevikus potentsiaalselt lisanduvates täiendustes.

Kavandatud KonkS § 2 lõike 1 kohane „ettevõtja“ definitsioon vastab direktiivi artiklis 1 (10) sätestatud definitsioonile. See omakorda vastab Euroopa Kohtu 1991. a lahendis *Höfner ja Elser vs. Macrotron* loodud funktsionaalsele definitsioonile, mille kohaselt on ettevõtja konkurentsioiguse tähenduses mis tahes majandustegevusega tegelev üksus, sõltumata selle

⁶ V.a direktiivi artikli 31 lõigete 3 ja 4 osas, mille puhul laieneb direktiiv ka liikmesriigi konkurentsioiguse eraldi seisvale kohaldamisele.

⁷ EKO 25.11.1971, C-22/71 – *Béguelin Import vs. G.L. Import Export*, EU:C:1971:113, lk 960, p 16.

⁸ *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (2004/C 101/07), p 44.

üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist.⁹ Õiguslikult tähendab see, et „ettevõtja“ võib edaspidi koosneda mitmest füüsilisest või juriidilisest isikust.¹⁰

Sellist lähenemist on Riigikohtu poolt tunnistanud ka riigisisese konkurentsioiguses.¹¹

Majandustegevuse mõiste sisustamisel on Euroopa Kohus seni leidnud, et majandustegevus on mis tahes tegevus, mis seisneb kaupade või teenuste pakkumises teataval turul¹². Seejuures ei ole oluline, kas seda tehakse tulu saamise eesmärgil.¹³

KonkS § 2 lõiked 2 ja 3 tunnistatakse kehtetuks,

KonkS § 2 lõiget 4 täiendatakse järgmiselt: „*Valitsev mõju käesoleva seaduse tähenduses on võimalus ühe või mitme ettevõtja poolt ühiselt või ühe või mitme füüsilise isiku poolt ühiselt teise ettevõtja aktsiate või osade omamise kaudu, tehingu või põhikirja alusel või muul viisil otseselt või kaudselt mõjutada teist ettevõtjat, mis võib seisneda õiguses: 1) oluliselt mõjutada teise ettevõtja juhtorganite koosseisu, hääletamist või otsuseid või 2) kasutada või käsutada teise ettevõtja kogu vara või olulist osa sellest.*“ Täiendus on vajalik „ettevõtja“ definitsiooni ehk KonkS § 2 lõike 1 muutmisest tingitult.

KonkS 8. peatükki – KONKURENTSIAMETI PÄDEVUS JA VOLITUSED – kavandatud muudatused ja täiendused on tingitud ECN+ direktiivi eesmärgipäraseks ülevõtmiseks loodavast konkurentsijärelevamenetlusest ja samast direktiivist riigisisesele õigusele ettenähtavatest Konkurentsiameti sõltumatuse nõuetest. Nimetatud muudatustest ja täiendustest tulenevalt vajab muutmist ka KonkS 8. peatüki pealkiri, mis tegelikult ka seni, olles viidanud vaid riiklikule ja haldusjärelevalvele, on peatüki sisu andnud edasi liiga kitsalt. Eelnõukohase seaduse jõustumisel hakkab KonkS 8. peatükk reguleerima sõltumatu konkurentsiasutuse ehk Konkurentsiameti pädevust ja volitusi konkurentsioiguse kohaldamisel.

KonkS § 54 – Riikliku ja haldusjärelevalve korraldus – kavandatud muudatused: „*Konkurentsiamet teostab riiklikku ja haldusjärelevalvet käesoleva seaduse 5. peatükis sätestatu täitmise üle, välja arvatud 6. peatükis sätestatu täitmise üle.*“, on tingitud sellest, et riikliku ja haldusjärelevalve pädevus jääb Konkurentsiametile eelnõukohase seaduse jõustumisel vaid KonkS 5. peatüki ehk koondumiste kontrolli osas. KonkS 2. ja 4. peatüki täitmist hakkab Konkurentsiamet tagama läbi konkurentsijärelevamenetluse ning 6. peatüki ehk riigiabi osas ei ole ka seni Konkurentsiametil pädevust olnud.

KonkS § 55 lõikesse 1 kavandatud muudatused: „*Konkurentsiamet on konkurentsiasutus, välja arvatud käesoleva seaduse 7¹. peatüki tähenduses, kes on pädev teostama kõiki käesoleva seaduse alusel temale pandud toiminguid ülesandeid ja võtma tarvitusele meetmeid konkurentsikaitsmiseks.*“, on eelkõige tingitud konkurentsijärelevamenetluse loomisest. Kuivõrd konkurentsijärelevamenetluse tulemusena saab Konkurentsiametil eelnõukohase seaduse jõustumisel olema võimalus ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada (konkurentsijärelevalve)meetmeid ja sõnal „toiming“ on haldusmenetluses kindel tähendus¹⁴, pidasid eelnõu koostajad selguse huvides oluliseks säte uuesti sõnastada, et edaspidi vältida mitmeti

⁹ Euroopa Kohtu otsus (edaspidi EKo) 23.04.1991, C-41/90 – *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, EU:C:1991:161, p 21.

¹⁰ EKo 12.07.1984, C-170/83 – *Hydrotherm*, EU:C:1984:271, p 11.

¹¹ RKKKo nr 3-1-1-12-11, p 17.1-17.2.

¹² EKo 12.09.2000, C-180/98 – *Pavlov jt*, EU:C:2000:428, p 75.

¹³ Nt eelpool viidatud lahendis *Höfner ja Elser vs. Macrotron* (C-41/90) leidis Euroopa Kohus, et riiklik tööhõiveagentuur (nagu seda oli Bundesanstalt), missest, et pakkus oma teenust tasuta, oli ettevõtja EL-i konkurentsioiguse tähenduses.

¹⁴ HMS § 106 kohaselt on toiming haldusorgani tegevus, mis ei ole õigusakti andmine ja mida ei sooritata tsiviilõigussuhtes.

mõistmist ja sõnastuslikke ebakõlasid. Sättesse kavandatud täiendus, mille kohaselt on Konkurentsiamet konkurentsiasutus, ei ole kehtiva õigusega võrreldes midagi uut, sest ka kehtiva KonkS § 56 lõike 1 tähenduses on Konkurentsiamet konkurentsiasutus. Samuti nimetatakse kehtiva KonkS kohaselt ka teiste liikmesriikide pädevaid asutusi konkurentsioiguse kohaldamisel konkurentsiasutusteks (KonkS § 56 lõige 2). Läbivalt kasutab terminit „konkurentsiasutus“ ka EL-i konkurentsioigus¹⁵. Põhjus, miks sättesse kavandatud muudatused annavad Konkurentsiametile pädevuse teostada vaid KonkS alusel temale pandud ülesandeid, mitte eraldiseisvalt ka EL-i õigusest tulenevaid ülesandeid, seisneb selles, et eraldiseisvaks pädevusnormiks pole põhjust. Kuivõrd KonkS määrab Konkurentsiameti pädevaks konkurentsiasutuseks ka nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 tähenduses (kavandatud KonkS § 55 lõige 3), tulevad selles sätestatud ülesannete täitmiseks vajalikud pädevus- ja volitusnormid otse määrusest. Pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni on kõnesolevat sätet täiendatud lauseosaga „välja arvatud käesoleva seaduse 7¹. peatüki tähenduses“, kuivõrd avaliku konsultatsiooni järgselt on kehtivasse KonkS-i lisatud regulatsioon, mille täitmise tagamisel ei täida Konkurentsiamet konkurentsiasutuse ülesandeid.

KonkS § 55 lõikesse 2 kavandatud muudatused: „*Konkurentsiamet konkurentsiasutuse ülesannetes analüüsib konkurentsiolekorda, kavandab konkurentsi soodustavaid meetmeid, kohaldab meetmeid konkurentsi taastamiseks ja säilitamiseks, annab soovitusi konkurentsiolekorra parandamiseks, ja teeb ettepanekuid õigusaktide vastuvõtmiseks või muutmiseks ning arendab koostööd teiste riikide ja riikide ühenduste konkurentsialase järelevalveasutustega.*“ Sättesse kavandatud täiendus, mille kohaselt kohaldab Konkurentsiamet meetmeid konkurentsi taastamiseks ja säilitamiseks, tuleneb kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluse eesmärgist, milleks on tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid, taastamiseks ja säilitamiseks moonutatamata konkurentsi. Teine sisuline muudatus kõnesolevas sättes on tingitud soovist ühtlustada kasutatavat terminoloogiat. Samasisulise asja väljendamiseks ei ole mõistlik kasutada erinevaid termineid. Eelnõu koostajatele teadaolevalt puudub hea põhjus, miks EL-i liikmesriikide pädevaid asutusi konkurentsijärelevalves nimetada *konkurentsiasutusteks*, aga kolmandate riikide ja riikide ühenduste vastavaid pädevaid asutusi nimetada *konkurentsialase järelevalve asutusteks*. Pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni on kõnesolevasse sättesse lisatud lauseosa „*konkurentsiasutuse ülesannetes*“. Sellist täiendust on vaja tingituna asjaolust, et avaliku konsultatsiooni järgselt on kehtivasse KonkS-i lisatud regulatsioon, mille täitmise tagamisel ei täida Konkurentsiamet konkurentsiasutuse ülesandeid.

KonkS § 55 täiendatakse lõikega 3 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet vastutab Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise eest nõukogu määruse 1/2003/EÜ asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (ELT L 1, 04.01.2003, lk 1–25) artikli 35 tähenduses.*“ Sätte aluseks on kehtiv KonkS § 56 lõige 1. Põhjus, miks kehtiv KonkS § 56 lõige 1 tõstetakse muudetud kujul eelnõukohase seadusega KonkS § 55 lõikeks 3 seisneb selles, et seni on KonkS § 56 reguleerinud konkurentsiasutuste ja Euroopa Komisjoni koostööd EL-s. Tegemist on seega olnud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 rakendussättega. Eelnõukohase seadusega jõustub koostööks EL-s aga eraldiseisev peatükk (vt kavandatud KonkS 9³. peatükki), mistõttu liigutatakse nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 rakendussätted kõik sinna ja KonkS 8. peatükki jääb üksnes kõnesolev üldine pädevusnorm.

KonkS §-ga 55¹ – Konkurentsiameti sõltumatus – täiendatakse seaduse 8. peatükki järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet on oma käesolevas seaduses ja nõukogu määruhes 1/2003/EÜ*

¹⁵ Vt nt ECN+ direktiivi artikli 1 punkti 1; nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklit 35 jne.

sätetatud konkurentsiasutuse ülesannete täitmisel sõltumatu ning tegutseb, lähtudes käesolevast seadusest, Euroopa Liidu õigusaktidest, muudest seadustest ja nende alusel kehtetatud õigusaktidest.“ Säte võtab osaliselt riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 1.

Kehtiva õiguse kohaselt (KonkS § 54, KonkS § 73⁹ lõige 2 ja KrMS § 31 lõige 1) on direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 2 mõistes konkurentsiküsimustes pädevaks riiklikuks haldusasutuseks Konkurentsiamet. VVS § 59 lõike 3 punkti 1¹ kohaselt kuulub Konkurentsiamet Justiitsministeeriumi valitsemisalasse ja kujutab seega VVS § 70 lõike 1 tähenduses valitsusasutust, kelle üle sama seaduse § 93 lõigete 1 ja 4 kohaselt teostatakse alluvuse korras teenistuslikku järelevalvet (teenistuslikku järelevalvet korraldatakse valitsusasutuse tegevuse seaduslikkuse ja otstarbekuse tagamiseks).

Tulenevalt ECN+ direktiivi preambuli punktist 17, on direktiivi artiklis 4 sätestatud sõltumatus tagamise eesmärk võimaldada konkurentsiküsimustes pädevatele riiklikele haldusasutustele tegutsemisvabadus, kus nad on ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel kaitstud välise sekkumise ja poliitilise surve eest, mis võiks kahjustada nende poolt menetletavate küsimuste sõltumatut hindamist. Teisisõnu on direktiivi eesmärk tagada sõltumatus, mis võimaldab konkurentsioiguse järgimist tagavatel järelevalveasutustel täita oma ülesandeid välisele mõjule allumata. Eesti õiguse kontekstis tuleb seega artiklite 101 ja 102 ning neile vastava riigisisese õiguse kohaldamisel välistada teenistuslik järelevalve Konkurentsiameti üle (VVS § 41 lõige 1, § 93 lõige 4 ja § 95 lõige 1). Kehtivas õiguses on sarnastel alustel sõltumatus tagatud ka Andmekaitse Inspeksioonile (IKS § 51 lõige 2) ning prokuratuurile (ProkS § 1 lõige 1¹). Eelnõukohase KonkS § 55¹ eesmärk on seega tagada Konkurentsiametile sõltumatus eelkõige ELTL artiklite 101 ja 102 ning neile vastava riigisisese õiguse kohaldamiseks aga ka ülejäänud konkurentsijärelevalvet puudutavate ülesannete täitmiseks, mis võimaldab ametil nimetatud ülesandeid täita allumata välisele mõjule. Sätte sõnastuse aluseks on kehtivad IKS § 51 lõige 2 ja ProkS § 1 lõige 1¹. Põhjus, miks säte annab sõltumatus Konkurentsiametile üksnes KonkS-s sätestatud konkurentsiasutuse ülesannete täitmisel, seisneb Konkurentsiameti kahetises rollis: konkurentsiasutus ja reguleeritud teenuste turu regulaator. Lisaks konkurentsiasutuse rollile, ei ole turu regulaatori või mõne muu rolli täitmine teistes Euroopa Liidu liikmesriikides ühe asutuse poolt tavapärane, seetõttu ei ole ECN+ direktiivi eesmärk kuidagi ametite pädevusi ja staatust väljaspool konkurentsijärelevalvet reguleerida. Selline osaline sõltumatus tagamine ühe ameti kontekstis pole aga Eesti õigusele uudne. Vt nt VVS § 93 lõike 6 punkti 4, millega on Konkurentsiametile sõltumatus tagatud elektrituruseadusest ja maagaasiseadusest tulenevate ülesannete täitmiseks.

Direktiivi artikli 4 lõiget 1 sisustava preambuli punkti 22 kohaselt ei peaks konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutuste sõltumatus välistama liikmesriigi õiguses ette nähtud parlamentaarset järelevalvet, kuivõrd proportsionaalne aruandekohustus aitab kaasa konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusasutuste tegevuse usaldusväärsuse ja legitiimsuse tagamisele. Kommenteeritavas direktiivi artiklis sätestatud proportsionaalsete aruandlusnõuete sekka kuulub viidatud preambulipunkti kohaselt nõue, et konkurentsiküsimustes pädevad riiklikud haldusasutused esitavad valitsus- või parlamendiorganile oma tegevuse kohta korrapäraselt aruandeid. Samuti on lubatud teostada kontrolli või järelevalvet selliste haldusasutuste kulutuste suhtes tingimusel, et see ei kahjusta nende sõltumatust. Kehtiva õiguse kohaselt on valitsusasutused nagu Konkurentsiamet aruandluskohustuslikud Vabariigi Valitsuse või vastava ministri või riigisekretäri ees, kes suunab ja koordineerib nende tegevust ning teostab nende üle seaduses sätestatud korras teenistuslikku järelevalvet (VVS § 41 lõige 1). Tulenevalt VVS § 59 lõike 3 punktist 1¹ on Konkurentsiamet aruandluskohustuslik seega justiitsministri ees. Samuti on Konkurentsiametil eelarvet puudutavalt aruandekohustus justiitsministri ees tulenevalt VVS § 41 lõikest 7 ja Konkurentsiameti põhimääruse § 4 lõikest 1.

Eelnõukohane seadus loob erisuse viidatud aruandluskohustusele (vt täpsemalt kavandatud KonkS § 55²).

KonkS §-ga 55² – Konkurentsiameti aruandekohustus – täiendatakse seaduse 8. peatükki järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet esitab valdkonna eest vastutavale ministrile iga aasta 1. aprilliks eelmise kalendriaasta kohta Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse tegevuse koondaruande, mis sisaldab ülevaadet Konkurentsiametile kui konkurentsiasutusele käesoleva seadusega pandud ülesannete täitmise kohta, teavet Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse ametnike ametisse nimetamise ja vabastamise, inimeste arvu ja eelarvevahendite suuruse kohta ning selle kohta, kuidas inimeste arv ja eelarvevahendite suurus on eelnevate aastatega võrreldes muutunud. Koondaruanne avalikustatakse Konkurentsiameti veebilehel.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 5 lõike 4 ja osaliselt artikli 4 lõike 1. Viimase kohaselt peab sõltumatu konkurentsiasutus järgima proportsionaalseid aruandlusnõudeid, mis direktiivi preambuli punkti 22 kohaselt aitavad kaasa konkurentsiküsimustes pädevate riiklike haldusametite tegevuse usaldusvärsuse ja legitiimsuse tagamisele. Proportsionaalsete aruandlusnõuete sekka kuulub nõue, et sõltumatu konkurentsiasutus esitab valitsus- või parlamendiorganile oma tegevuse ja vahendite kohta korrapäraselt aruandeid. Direktiivi artikli 5 lõike 4 kohaselt peavad sellised aruanded sisaldama teavet otsuseid tegeva organi liikmete ametisse nimetamise ja ametist vabastamise kohta, asjaomasel aastal eraldatud vahendite suuruse kohta ja kuidas see on eelnevate aastatega võrreldes muutunud. Aruanded tuleb teha üldsusele kättesaadavaks. Eelnevast lähtuvalt on sõnastatud ka eelnõukohane KonkS § 55², mille kohaselt peab Konkurentsiamet valdkonna eest vastutavale ministrile esitama iga aasta 1. aprilliks Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse tegevuse koondaruande sellele eelnenud kalendriaasta kohta. Säte sisustab seega VVS § 41 lõikeid 1, 3 ja 7. Kuigi ECN+ direktiivi artikkel 5 lõige 4 näeb ette, et teavet tuleb esitada otsuseid tegeva organi (inglise keeles *decision-making body*) liikmete osas, hõlmab säte teadlikult kõiki konkurentsiteenistuse ametnikke ja töötajaid, kuivõrd see, kas ja mil määral on Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse ametnikud välispädevuses allkirjaõiguslikud, on Konkurentsiameti sisene küsimus. Lisaks on direktiivi preambuli punkti 27 kohaselt oluline saada perioodiline ülevaade kõigist ameti palgal olevatest isikutest, mitte üksnes ametnikest.

Põhjus, miks säte asetab Konkurentsiametile aruandekohustuse üksnes konkurentsiteenistust puudutavalt, seisneb selles, et Konkurentsiamet on ühendamet, mis täidab Eestis nii konkurentsiasutuse kui ka reguleeritud teenuste turu regulaatori ülesandeid. ECN+ direktiivist tulenevalt on sõltumatus ja sõltumatust toetav aruandekohustus vaja ette näha üksnes liikmesriikide konkurentsiasutusi puudutavalt. Konkurentsijärelevalvet teostab Konkurentsiamet tulenevalt Konkurentsiameti põhimääruse §-st 13 läbi ühe oma kahest allüksusest – konkurentsiteenistuse.

KonkS §-ga 55³ – Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse ametniku tegevuspiirang – täiendatakse seaduse 8. peatükki regulatsiooniga, mis ECN+ direktiivi artiklist 4 tulenevalt peaks olema üks mitmest Konkurentsiameti sõltumatuse garandist, reguleerides ameti konkurentsiteenistuses töötanud ametnike tegevuspiirangut pärast teenistussuhte lõppemist.

KonkS § 55³ lõige 1 on seadusesse kavandatud järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiameti konkurentsiteenistusest vabastatud ametnik ei või mõistliku aja jooksul vabastamise päevast arvates töölepingu või teenuse osutamise lepingu alusel tegeleda menetlusega, millega ta oli oma teenistuse ajal teenistusülesannete täitmisest tulenevalt seotud.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse osaliselt üle ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 2 punkti c, mille eesmärk koosmõjus seda selgitava preambuli punktiga 20 on mh kehtestada piirang juhuks, kui isik, kes teeb ECN+ direktiivi artiklite 10–13 ja 16 kohaseid otsuseid, lahkub pädevast asutusest, mis on seotud selliste ELTL artikli 101 või 102 kohaldamise menetlusega, millega ta oma teenistus- või ametiajal on juba tegelenud, ei tohiks ta mõistliku aja jooksul pärast lahkumist oma uuel

töökohal samade kaasustega tegeleda. Sellist selgesõnalist piirangut kehtivas riigisisese õiguses ei eksisteeri. Ainus lähedane on ATS § 60 lõige 5, mille kohaselt ei või teenistusest vabastatud ametnik ühe aasta jooksul vabastamise päevast arvates saada korrupsioonivastase seaduse § 7 lõike 1 punktide 2 ja 3 tähenduses seotud isikuks sellise eraõigusliku juriidilise isikuga, kelle üle ta viimase aasta jooksul on teostanud vahetult või püsivalt järelevalvet. Osas, milles direktiivi artikli 4 lõike 2 punkt c nõuab riigisisest kohustust hoiduda igasugusest tegevusest, mis ei ole ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks antud ülesannete ja/või volituste täitmise jaoks töötajatelt ja isikutele, kes teevad direktiivi artiklite 10–13 ja 16 kohaseid otsuseid, ei vaja riigisisene õigus eelnõu koostajate hinnangul täiendusi/muudatusi. Kuigi preambuli punkt 19 annab viidatud sätteosale äärmiselt laia tõlgenduse, on sama tulemus tagatud läbi ATS § 60 ja KVS § 11.

Eelnõukohane KonkS § 55³ kehtestab seega Konkurentsiameti konkurentsiteenistuses töötavatele ametnikele lisaks ATS §-s 60 toodud tegevuspiirangutele täiendava tegevuspiirangu. Tegevuspiirangu sisuks on konkurentsiteenistuse ametnike keeld mõistliku aja jooksul pärast teenistusest vabastamist tegeleda menetlustega, millega ametnik oli oma teenistuse ajal teenistusülesannete täitmisest tulenevalt seotud. Direktiiv peab seejuures silmas ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamist puudutavaid menetlusi, ehk eelnõukohase seaduse tähenduses konkurentsijärelevalvemenetlusi, kuid eelnõu koostajate hinnangul ei ole tegemist ebamõistliku sättega, mida ei võiks või peaks rakendama ka muude KonkS sätete kohaldamisel läbi mistahes muu menetluse. Seetõttu on säte sõnastatud laialt olenemata menetluse eesmärgist. Tulenevalt direktiivi preambuli punktist 20 võib sättes kasutatud mõistliku aja kestuse kindlaksmääramisel arvesse võtta asjaomase isiku uue töökoha laadi ning seotuse taset ja vastutust samas menetluses tema teenistus- või ametiajal.

KonkS § 55³ lõige 2 on seadusesse kavandatud järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiteenistusest vabastatud ametniku taotlusel tuvastab Konkurentsiamet, kas käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud mõistlik aeg on möödunud. See tuvastus on isikule siduv. Mõistliku aja hindamisel võtab Konkurentsiamet muu hulgas arvesse isiku seotust menetlusega ning menetluse käiku pärast isiku konkurentsiteenistusest vabastamist.*” Säte on eelnõusse lisatud pärast eelnõu kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitamist õiguskantsleri tähelepanekust tingitult. Nimelt leidis õiguskantsler, et sama sätte lõikesse 1 kavandatud „*tegevuspiirang piirab põhiseaduse §-st 29 tulenevat tegevusala, elukutse ja töökoha valikuvabadust. Tegevuspiirangu kokkuleppes peab seega olema määratletud tegevuspiirangu aeg juba enne ametist lahkumist, sest muul juhul on inimesel raske enda edasisi tegevusi ettenähtavalt ja vaba valiku alusel planeerida. Alternatiivselt on võimalik see aeg määrata kindlaks seaduses eneses.*“ Neist kaalutlustest lähtuvalt, kuid ühtlasi võttes arvesse ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 2 punkti c sõnastust ning seda avavat preambuli punkti 20, näeb kõnesolev kavandatud KonkS § 55³ lõige 2 ette, et Konkurentsiameti konkurentsiteenistusest vabastatud isiku taotlusel tuvastab Konkurentsiamet temale siduvalt, kas kõnesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud mõistlik aeg on möödunud. Mõistliku aja hindamisel võtab Konkurentsiamet muu hulgas arvesse selle isiku seotust menetlusega ning menetluse käiku pärast isiku konkurentsiteenistusest vabastamist. Euroopa Liidu õigusest tuleneva mõistliku aja (*reasonable period*) täpsustamine mingi kindla ajaperioodina ei oleks proportsionaalne soovitava eesmärgiga ega ka ilmselt õiguslikult lubatav. Milline on konkreetsel juhul mõistlik aeg, sõltub isiku varasematest ülesannetest konkurentsiteenistuse ametnikuna, juhtumi menetluse staadiumist ja muudest asjaoludest (vt selles osas täiendavalt direktiivi preambuli punkti 20).

Nagu säte *expressis verbis* ütleb, on Konkurentsiameti tuvastus taotlejale siduv. See tähendab, et kui Konkurentsiameti hinnangul ei ole sama paragrahvi lõikes 1 nimetatud mõistlik aeg möödunud, ei tohi taotluse esitanud Konkurentsiameti endine ametnik konkreetse menetlusega tegeleda nii kaua, kuni mõistlik aeg möödub. Vastasel juhul võib kavandatud KonkS § 74¹² alusel kaasneda väärteovastutus.

KonkS § 56 – Konkurentsiameti koostöö Euroopa Liidus – tunnistatakse kehtetuks. Tegemist on seni olnud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 rakendussättega. Eelnõukohase seadusega jõustub konkurentsiasutuste ja Euroopa Komisjoni koostööks EL-s eraldiseisev peatükk (vt kavandatud KonkS 9³. peatükki), mistõttu liigutatakse nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 rakendussätted muudetud kujul kõik sinna ja KonkS 8. peatükki jääb üksnes kõnesoleva sätte lõikest 1 tulenev üldine pädevusnorm, mis eelnõukohase seadusega tõstetakse muudetud kujul KonkS § 55 lõikeks 3.

KonkS §-ga 56¹ – Isikuandmete töötlemine konkurentsijärelevamenetluses – täiendatakse seaduse 8. peatükki regulatsiooniga, mis annab Konkurentsiametile õigusliku aluse töödelda konkurentsijärelevamenetluses isikuandmeid ning annab Konkurentsiametile ühtlasi õiguse andmesubjekti teatud õiguste piiramiseks.

KonkS § 56¹ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiametil on õigus töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, käesoleva seaduse 9². peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.*“ Konkurentsijärelevamenetlus on menetlus ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatu täitmise tagamiseks. Kavandatav KonkS § 56¹ lõige 1 on eriregulatsioon HMS § 7 lõike 5 suhtes. Erisäte on vajalik, kuna konkurentsijärelevamenetlus võimaldab piirata (nt teabenõuete kaudu) nii järelevaaluste isikute õigusi kui ka teatud juhtudel kolmandate isikute õigusi. Sellises menetluses saadud isikuandmete töötlemiseks on vajalik eraldiseisev seaduslik alus.

Säte võimaldab Konkurentsiametil töödelda ka eriliiki isikuandmeid. Eriliiki isikuandmed tuleb hõlmata põhjusel, et Konkurentsiameti valdusesse võib läbiotsimise käigus sattuda ka füüsilise isiku eriliiki isikuandmeid (nt on kaasavõetud teabekandjal juriidilise isiku juhatuse liikme andmed arstikülastuse kohta vms). Konkurentsiamet peab talle asjakohase äri- ja raamatupidamisteabe väljasorteerimiseks paratamatult välja sorteerima teabe, mis ei ole menetluses asjakohane (IKÜM artikli 4 punkti 2 kohaselt on isikuandmete töötlemine isikuandmete või nende kogumitega tehtav automatiseeritud või automatiseerimata toiming või toimingute kogum, nagu kogumine, dokumenteerimine, korrastamine, struktureerimine, säilitamine, kohandamine ja muutmine, päringute tegemine, lugemine, kasutamine, edastamine, levitamise või muul moel kättesaadavaks tegemise teel avalikustamine, ühitamine või ühendamine, piiramine, kustutamine või hävitamine). KonkS § 56¹ lõige 1 on niisiis õiguslik alus isikuandmete töötlemiseks konkurentsijärelevamenetluses, sh õiguslik alus eriliiki isikuandmete töötlemiseks IKÜM artikli 9 lõike 2 punkti g tähenduses.

KonkS § 56¹ lõige 2 sätestab: “*Konkurentsiametil on õigus edastada isikuandmeid, välja arvatud eriliiki isikuandmed, teisele haldusorganile ja käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 alusel uurimismeetme kohaldamisse kaasatud spetsialistile ning politseile, kui isikuandmed on neile vajalikud nende ülesande täitmiseks konkurentsijärelevamenetluses. Käesolev paragrahv ei piira Konkurentsiameti õigust edastada isikuandmeid käesoleva seaduse § 78⁴⁰ alusel*” Sätte eesmärk on võimaldada Konkurentsiametil enda poolt konkurentsijärelevamenetlusesse kaasatud teise haldusorgani, spetsialisti ja/või politseiga jagada isikuandmeid selleks, et teine haldusorgan, spetsialist ja/või politsei saaks konkurentsijärelevamenetluses oma ülesannet täita. Isikuandmeid võib Konkurentsiamet seega kaasatud teise haldusorgani, spetsialisti ja/või politseiga jagada vajaduspõhiselt. Kuivõrd eelnõu koostajad ei näe vajadust konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel IKÜM artikli 9 lõike 1 tähenduses eriliiki isikuandmete jagamiseks, ei võimalda kõnesolev säte Konkurentsiametil eriliiki isikuandmeid konkurentsirikumiste menetlemise eesmärgil edastada.

Tulenevalt kavandatud KonkS § 78²² lõike 6 punktist 1 võib Konkurentsiamet spetsialisti konkurentsijärelevamenetluses uurimismeetme kohaldamisse kaasata nt teabele juurdepääsu saamiseks ja selle sisu hindamiseks. Konkurentsiamet võib politsei sama paragrahvi lõike 6 punkti 2 kohaselt konkurentsijärelevamenetlusesse kaasata nt läbiotsimise ettevalmistamiseks

ja läbiviimiseks ning läbiotsimisel Konkurentsiameti ametnike turvalisuse tagamiseks ja vahetu sunni kohaldamiseks. Teise haldusorgani kaasamiseks saab Konkurentsiametil olema võimalus lähtuvalt halduskoostöö seadusest ametiabi korras. Teise haldusorgani, spetsialisti ja politsei õigused isikuandmeid töödelda ning töödeldud isikuandmeid omakorda Konkurentsiametile edastada on sätestatud eelnõukohastes KonkS §-des 78⁴⁰ ja 78⁴¹.

Põhjus, miks teise haldusorgani kaasamise kõrval on kõnesolevas sättes eraldiseisvalt välja toodud politsei, seisneb selles, et eelnõukohane seadus sätestab KonkS §-s 78⁴¹ erikorra menetlusalaseks koostööks politseiga läbiotsimise kui uurimismeetme eesmärgipäraseks kohaldamiseks. Juhul kui PPA muu ametnik kui politseiametnik kaasatakse menelusse muul eesmärgil kui läbiotsimise kohaldamiseks, toimub see halduskoostöö seaduses sätestatu kohaselt ja sellisel juhul kohalduvad nn teist haldusorganit puudutavad sätted. Eelnõukohase KonkS § 78⁴⁰ jaoks on sätestatud eraldi välistus, kuna see paragrahv sätestab Konkurentsiameti kohustuse konkurentsijärelevalve käigus avastatud süütegudele viitavast teabest teatada.

KonkS § 56¹ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet võib piirata andmesubjekti õigusi, kui Konkurentsiamet on lõpetanud konkurentsijärelevamenetluse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel ja vastupidine ohustaks tõendite kogumist.*“ KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktiga 1 kavandatakse anda Konkurentsiametile õigus lõpetada käimasolev konkurentsijärelevamenetlus prioriteetide alusel, st siis, kui konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine võrreldes teiste pooleliolevate konkurentsijärelevamenetlustega ei ole prioriteetne. Sellega seoses kavandatakse eelnõuga Konkurentsiametile anda õigus lõpetada selline mitteprioriteetne käimasolev menetlus nii, et järelevalvealust isikut menetluse toimumisest ei teavitata, kui see ohustaks tõendite edasist kogumist (vt KonkS § 78¹⁷ lõige 4). Eelnõuga kavandatakse KonkS § 63 lõige 1¹ punkt 2 lisab, et Konkurentsiamet kehtestab juurdepääsupiirangu teabele konkurentsijärelevamenetlusest, mille ta on lõpetanud § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel. Säte on seotud Konkurentsiametile antava prioriteetide seadmise õigusega. Kuna prioriteetide seadmise näol ei ole tegemist (süüteomenetlusliku) oportuniteediga¹⁶, siis on Konkurentsiametil võimalik – vabanenud ressursside olemasolul – menetlus mõne aja pärast uuesti algatada. Selleks, et tagada tõendite säilimine ning seega efektiivse konkurentsijärelevamenetluse läbiviimise võimalus, sisaldab kavandatud regulatsioon kolme tagatist. Esiteks, KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 alusel võib järelevalvealuse isiku jätta konkurentsijärelevamenetluse toimetamisest teavitamata, kui Konkurentsiamet lõpetab menetluse enne järelevalvealuse isiku suhtes esimese uurimismeetme kohaldamist § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel ja isiku teavitamine ohustaks tõendite edasist kogumist. Teiseks, KonkS § 63 lõike 1¹ punkti 2 alusel kehtestab Konkurentsiamet juurdepääsupiirangu teabele konkurentsijärelevamenetlusest, mille ta on lõpetanud § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel. Kolmandaks, Konkurentsiametile antakse kommenteeritava sättega, KonkS § 56¹ lõikega 3 õiguslik alus piirata andmesubjekti õigusi tõendite säilitamise eesmärgil. Tegemist on andmesubjekti õiguste piirangutega Euroopa Liidu isikuandmete kaitse üldmääruse¹⁷ (IKÜM) artikli 23 lõike 1 tähenduses. Kõnesoleval juhul on piirangu aluseks IKÜM artikli 23 lõike 1 punkt e. Nimetatud säte ütleb, et vastutava töötleja või volitatud töötleja suhtes kohaldatavas liidu või liikmesriigi õiguses võib seadusandliku meetmega piirata artiklites 12–22 ja artiklis 34, samuti artiklis 5 sätestatud kohustuste ja õiguste ulatust, kuivõrd selle sätted vastavad artiklites 12–22 sätestatud õigustele ja kohustustele, kui selline piirang austab põhiõiguste ja -vabaduste olemust ning on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ja proportsionaalne meede, et tagada liidu või liikmesriigi muud üldist avalikku huvi pakkuvad olulised eesmärgid, eelkõige liidu või liikmesriigi oluline majanduslik või

¹⁶ Oportuniteet on näiteks kriminaalmenetluse lõpetamine süüdistatava ja prokuröri kokkuleppena avaliku menetlushuvi puudumise korral ja kui süü ei ole suur.

¹⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 119 4.5.2016, lk 1.

finantshuvi, sealhulgas rahandus-, eelarve- ja maksuküsimused, rahvatervis ja sotsiaalkindlustus. Täpsemalt on piirangu eesmärgiks tagada ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatu täitmise tagamine, hoides ära selle, et järelevalvalune isik saab teada prioriteetide alusel lõpetatud menetlusest ning ohustab tõendeid hävitades hilisemat efektiivset konkurentsijärelevalve või väärtemenetluse läbiviimist Konkurentsiameti poolt. Kõnesolevas KonkS § 56¹ lõikes 3 sätestatud andmesubjekti õiguste piiramise võimalus aitab kaasa eesmärgi (tõendite säilimise tagamine ja seeläbi efektiivne konkurentsijärelevalve) saavutamisele ning on seega sobiv meede. Puudub mõni muu, andmesubjekti õigusi vähem riivav alternatiivne meede. Vastava piirangu puudumisel saaks järelevalvaluse isikuga seotud andmesubjekt teha Konkurentsiametile päringu oma isikuandmete töötlemise kohta. Selliselt saaks KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktis 2 sätestatud regulatsioonist mööda minna. Seega on KonkS § 56¹ lõikes 3 sätestatud andmesubjekti õiguste piiramise võimalus vajalik. Samuti ei ole meetme eesmärk (tõendite säilimise tagamine ja seeläbi efektiivne konkurentsijärelevalve) ja andmesubjekti õiguste riive intensiivsus omavahel disproporsioonis.

Kavandatud KonkS § 56¹ lõiget 3 tuleb kohaldada koosmõjus sama paragrahvi lõikega 4.

KonkS § 56¹ lõige 4 sätestab: „*Käesoleva paragrahvi lõike 3 alusel võib piirata järgmisi andmesubjekti õigusi: 1) õigust saada teada tema isikuandmete töötlemisest, sealhulgas sellest, milliseid isikuandmeid töödeldakse, samuti töötlemise viisi, meetodit, eesmärki, õiguslikku alust, ulatust või põhjust; 2) õigust nõuda tema isikuandmete töötlemise piiramist; 3) õigust esitada vastuväiteid tema isikuandmete töötlemise kohta; 4) õigust saada teada tema isikuandmetega seotud rikkumisest.*“ Säte täpsustab, milliseid andmesubjekti õigusi Konkurentsiamet täpsemalt kõnesoleva paragrahvi lõike 3 alusel piirata võib. Kokkuvõtvalt on tegemist tõendite säilimist tagava meetmega. ELTL artiklites 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud konkurentsireeglite täitmise tagamine on oluline eesmärk. Eesmärgi olulisust arvestades on andmesubjekti õiguste piiramise võimalus sobiv, vajalik ja mõõdukas.

KonkS § 57 lõike 1 punktid 3, 5 ja 9 tunnistatakse kehtetuks. KonkS § 57 lõike 1 punktid 3, 5 ja 9 on seni olnud erinormiks KorS § 30 suhtes juhul, kui riikliku järelevalve esemeks on olnud kas kokkuleppe, tegevuse või otsuse kontrollimine (KonkS § 57 lõige 1 punkt 3) või turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevuse kontrollimine (KonkS § 57 lõige 1 punkt 5). Kuivõrd KonkS 2. ja 4. peatüki kohaldamine hakkab eelnõukohase seaduse jõustumisel toimuma konkurentsijärelevalvemenetluses, ei ole kõnesolevad sätted enam asjakohased. Konkurentsiamet nimetatud peatükkide suhtes enam uue menetluse jõustumisel riikliku järelevalve pädevust ei oma.

KonkS § 57 lõiget 2 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud teavet nõutakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis taotluses, milles nimetatakse teabenõude eesmärki ja õiguslik alus ning viidatakse ettekirjutuse tegemise võimalusele teabe esitamata jätmise või mittetäieliku, ebaõige või eksitava teabe esitamise korral. Teabe esitamise tähtjaks määratakse vähemalt kümme kalendripäeva. Teabenõude täitmise tagamiseks võib Konkurentsiamet kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 57¹ sätestatud määras.*“ Sättesse kavandatud muudatused on tingitud sätte senisest arusaamatust sõnastusest ja tähendusest. KonkS § 57 lõige 1 sätestab Konkurentsiametile õiguse nõuda sättes ette nähtud eesmärgil mis tahes isikult teavet. Eelnõu koostajate hinnangul puudub põhjus, miks Konkurentsiamet peaks teavet nõudma või isegi saaks teavet „nõuda“ taotlusega ettekirjutuse ähvardusel, nagu seda sätestab kehtiv KonkS § 57 lõige 2. Teabenõue juba iseenesest on haldusakt HMS § 51 lõike 1 tähenduses. Sätet täiendatakse kolmanda lausega, mis annab Konkurentsiametile õiguse KonkS § 57 lõike 1 alusel kohaldatud teabenõude täitmata jätmise korral selle adressaadi suhtes rakendada sunniraha KonkS §-s 57¹ sätestatud määras (s.o füüsilisele isikule kuni 6400 eurot ja juriidilisele isikule kuni 9600 eurot). Lause lisamine on vajalik, kuivõrd Konkurentsiamet oma senises praktikas on oma teenistujate sõnul kõikidel

KonkS § 57 lõikes 1 nimetatud eesmärkidel teavet nõudnud kas riikliku või haldusjärelevalve käigus. KonkS § 57 lõike 1 punktis 1 sätestatud konkurentsiolekorra analüüsimist, punktis 2 sätestatud kaubaturu piiritlemist ning punktis 6 sätestatud koondumise loa tingimuste täitmise kontrollimist ei saa läbi viia riikliku või haldusjärelevalvega tulenevalt viimati nimetate teistsugusest eesmärgist. Haldusjärelevalve kujutab VVS § 75¹ lõike 3 kohaselt järelevalvatava tegevuse õiguspärasuse ning seaduses sätestatud juhul otstarbekuse kontrollimist ning riiklik järelevalve KorS § 2 lõike 4 kohaselt korrakaitseorgani tegevust eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikumine. Seetõttu ei saa KonkS § 57 lõike 1 ennist nimetatud punktides sätestatud eesmärkidel rakendada KorS-s ja VVS-s ette nähtud meetmeid nagu ettekirjutus, ega sunniraha. Selleks, et Konkurentsiamet saaks riikliku ja haldusjärelevalve väliselt kohaldatud teabenõuet siiski tulemuslikult kohaldada, näeb eelnõukohane seadus ette selleks sobiva sunnivahendi.

KonkS § 59 – Konkurentsiameti õigus nõuda materjale – tunnistatakse kehtetuks. Sätel ei ole praktilist väärtust, kuivõrd sama on saavutatav, rakendades KonkS § 57, KorS § 30 ning VVS § 75² lõike 1 punkti 1.

KonkS § 61¹ – Keelatud teo toimepanemise tuvastamine ja ettekirjutus – tunnistatakse kehtetuks. Eelnõukohase seaduse jõustumisel toimub keelatud teo toimepanemise tuvastamine üksnes konkurentsijärelevalvemenetluses, mistõttu puudub vajadus reguleerida sellise rikkumise tuvastamist riikliku ja haldusjärelevalve käigus. Kehtiv KonkS § 61¹ on kavandatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL artikli 9 lõike 1 ülevõtmiseks. Viidatud direktiivi säte näeb ette, et liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaatava kohtu lõplikus otsuses tuvastatud konkurentsiolekorra rikkumine tuleb lugeda vaieldamatuks ELTL artikli 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsiolekorra alusel esitatud kahju hüvitamise hagi menetlemisel nende liikmesriikide kohtutes. See tähendab, 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 menetlevale kohtule. Teisisõnu tähendab see, et hageja ei pea rikkumise toimepanemist tõendama, sest see loetakse juba tuvastatud asjaoluks. Selleks, et eelnõukohase seadusega jõustuvast konkurentsijärelevalvemenetluses keelatud teo toimepanemise tuvastamine omaks mõju, mis vastaks direktiivi 2014/104/EL artikli 9 lõikele 1, on eelnõuga kavandatud KonkS § 78²⁹ lõikesse 2 ette nähtud kohustus ühes konkurentsijärelevalvemeetmetega tuvastada ka keelatud teo toimepanemine, mis peab sisaldama konkurentsijärelevalvemeetmeid kohaldavas otsuses selliselt, et keelatud teo toimepanemise tuvastamine sisaldub otsuse resolutiivosas. Asjasse puutuvalt muudab eelnõukohane seadus ka kehtivat KonkS § 78¹².

KonkS § 63 – Ärisaladuse ja muu konfidentsiaalse teabe hoidmise kohustus – muudetakse ja täiendatakse nii sisult kui ka pealkirjalt. Paragrahvi pealkirja täiendatakse „muu konfidentsiaalse teabega“, kuivõrd sättesse kavandatakse lisaks ärisaladuse kaitse kohustusele veel ka ECN+ direktiivi artikli 31 lõikest 3 tulenev kohustus kaitsta leebuse kohaldamise taotlusi ja kokkuleppe sõlmimise taotlusi ning varasemas redaktsioonis KonkS § 62¹ kavandatud regulatsioon, mis oli pealkirjastatud kui teabe avalikustamata jätmise ja kavandatud sisaldama teabele täiendavaid õiguslikke aluseid lisaks AvTS-s sätestatule.

KonkS § 63 täiendatakse lõikega 1¹ järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks lisaks avaliku teabe seaduses sätestatule: 1) teabe taotluse kohta käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses; 2) teabe konkurentsijärelevalvemenetluse kohta, mille Konkurentsiamet on lõpetanud käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel; 3) teabe, mis võib isikut või tema lähedast süüistada, kui see isik on konkurentsijärelevalvemenetluses olnud uurimismeetmele allutatud isik, keda Konkurentsiamet on käesoleva seaduse § 78²⁵ lõike 1 alusel kohustanud nimetatud teavet välja andma; 4) teabe, mis sisaldub leebuse kohaldamise taotluses; 5) teabe, mis sisaldub kokkuleppe sõlmimise*

taotluses.“ Nagu sätte sissejuhatav lauseosa ütleb, on sättesse kavandatud täiendavad õiguslikud alused, mis kohustavad Konkurentsiametit lisaks AvTS § 35 lõikes 1 sätestatud teabele tunnistama teavet asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks. Sättes toodud punktidest 2 ja 3 olid avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud eelnõu redaktsioonis kavandatud KonkS §-i 62¹. Kuigi selles redaktsioonis olid need kavandatud kui teabe avalikustamata jätmise alused, olid need mõeldud AvTS § 3 tähenduses avaliku teabe juurdepääsupiirangutena (AvTS § 3 lõike 2 kohaselt võib avalikku teavet, mis on mis tahes viisil ja mis tahes teabekandjale jäädvustatud ning dokumenteeritud teave, mis on saadud või loodud seaduses või selle alusel antud õigusaktides sätestatud avalikke ülesandeid täites, piirata seaduses sätestatud korras). Eelnõu varasemas redaktsioonis, mille Justiitsministeerium esitas avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele, oli taotleja andmete kinniseks tunnistamise alus reguleeritud KonkS § 78¹⁵ lõikes 3. Nimetatud sätte on eelnõust välja jäetud. Taotluses sisalduvale teabele kehtestatakse juurdepääsupiirang kõnesoleva sätte, st KonkS § 63 lõike 1¹ punkti 1 alusel.

KonkS § 63 lõike 1¹ punktil 1 on mitu eesmärki. Eristada tuleb kahte olukorda: esiteks olukorda, kus isik on esitanud taotluse, taotluse lubatavaks tunnistamise hetkest on alanud konkurentsijärelevamenetlus ning menetlus jõuab etteheidete (ja seega ka järelevaalusele isikule toimiku) tutvustamise faasi, ning teiseks olukorda, kus isik on esitanud taotluse, kuid konkurentsijärelevamenetlust ei algatata või lõpetatakse enne etteheidete esitamise faasi jõudmist.

Esimesel juhul tuleb tagada, et taotlus on selle esitamise hetkest kuni järelevaalusele isikule toimiku tutvustamiseni juurdepääsupiiranguga teave. Eelnõuga kavandatava KonkS § 78²⁰ lõige 4 järgi teeb Konkurentsiamet menelustoimiku järelevaalusele isikule kättesaadavaks koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega. Arvamuse ja vastuväidete andmise võimalus antakse järelevaalusele isikule hetkel, kui Konkurentsiamet on järelevaalusele isikule esitanud etteheidete (vt KonkS § 78²⁷ lõige 1). Taotlusele kehtestatava juurdepääsupiirangu eesmärk on sellisel juhul esiteks hoida ära võimalikud negatiivsed tagajärjed, mis taotlejat võivad taotluse esitamise tõttu ähvardada (nt kui tegemist on järelevaaluse isiku äripartneriga). Taotluse sisu avaldatakse järelevaalusele isikule koos toimikuga tutvumise võimaldamisega, mis toimub ajaliselt koos arvamuse ja vastuväidete ära kuulamisega. Sellesse faasi jõuab Konkurentsiamet üksnes juhul, kui tal on tekkinud teatud veendumus keelatud teo toimepanemise kohta. Teiseks tagatakse taotlusega seotud teabele juurdepääsupiirangu kehtestamisega see, et järelevaalune isik ei saaks taotluse sisust teada enne talle etteheidete (vt KonkS § 78²⁷ lõige 1) esitamist. Seeläbi välditakse konkurentsijärelevamenetluses olulise teabe kadumaminekut.

Teisel juhul – olukorras, kus konkurentsijärelevamenetlust ei ole algatatud või kus konkurentsijärelevamenetlus on lõpetatud muul alusel – tuleb taotlejat esiteks kaitsta võimalike negatiivsete tagajärgede eest, mis taotluse esitamisega on kaasnenud (nt võivad taotlejal olla lepingulised suhted järelevaaluse isikuga). Teiseks tuleb tagada, et taotlejalt ei võetaks võimalust kaitsta oma õigusi tsiviilkorras (vt KonkS § 78¹⁶ lõike 2 punkt 2), kui Konkurentsiamet ei ole konkurentsijärelevamenetlust alustanud või on otsustanud selle lõpetada konkurentsijärelevameetmeid kohaldamata (nt kui menetlus on lõppenud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel).

KonkS § 63 lõike 1¹ punktis 1 nimetatud teabele kehtib üldine AvTS §-s 40 sätestatud juurdepääsupiirang. AvTS § 40 lõige 1 sätestab, et asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabele kehtestatakse juurdepääsupiirang alates dokumendi koostamisest või saamisest ning kuni vajaduse möödumiseni või sündmuse saabumiseni, kuid mitte kauemaks kui viieks aastaks. Asutuse juht võib seda tähtaega pikendada kuni viie aasta võrra, kui juurdepääsupiirangu kehtestamise põhjus püsib. Juhul, kui taotluse lubatavaks tunnistamisega

alanud konkurentsijärelevamenetlus on jõudnud arvamuse ja vastuväidete ärakuulamise faasi, langeb taotlusega seotud teabele juurdepääsupiirangu vajadus ära. Juhul, kui taotlus jäetakse läbi vaatamata või kui konkurentsijärelevamenetlus lõpeb enne järelevaaluisele isikule menetlustoimiku tutvustamist (st enne arvamuse ja vastuväidete ärakuulamist), võib taotlusele pandud juurdepääsupiirang kehtida kuni 5 aastat (pikendamisvõimalusega).

Taotlusega seotud teave ja selle salastamine on spetsiifilisem alus võrreldes AvTS § 35 lõikesse 1 kavandatud punkt 2¹, mis näeb ette, et teabevaldaja on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks: „*konkurentsijärelevamenetluse käigus kogutud teabe kuni selle kohta tehtud otsuse jõustumiseni*“. Taotlus KonkS § 78¹⁵ tähenduses esitatakse Konkurentsiametile väljaspool konkurentsijärelevamenetlust. Alles taotluse alusel otsustatakse, kas konkurentsijärelevamenetlus algatada või mitte.

KonkS § 63 lõike 1¹ punkt 2 annab Konkurentsiametile õigusliku aluse teabe asutusesiseseks tunnistamiseks ja seeläbi ka kohustab asutusesiseks tunnistama teabe konkurentsijärelevamenetlusest (st nii menetluse läbiviimise fakti kui ka selle käigus kogutud teabe), mis on lõpetatud Konkurentsiameti seatud prioriteetidest tingitult. Kuivõrd kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 eesmärk ei ole konkurentsijärelevamenetluses kehtestada üldist oportuniteedi alust, vaid näha Konkurentsiametile ette võimalus oma ressursse suunata vastavalt asjaoludele olulisimatesse menetlustesse ja seeläbi vähemoluliste menetluste arvelt oma piiratud ressursse säästa, võib nimetatud alusel menetluse lõpetamine olla ajutine (vt täiendavalt eelnõuga kavandatud KonkS § 78¹³ lõike 6 ja § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 selgitust). Selleks, et Konkurentsiametil säiliks võimalus seatud prioriteetidest tingitult lõpetatud menetluse juurde naasta, on eelnõu koostajate hinnangul tarvis luua teabe avalikustamise üldisele põhimõttele erand. Vastasel juhul ei oleks potentsiaalset keelatud teo toimepanijat mõtet enam uuendatud menetluses uurimismeetmetele allutada, sest vajalikud tõendid keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks oleksid suure tõenäosusega juba hävitatud. Kõnesolevas sättes nimetatud juurdepääsupiirangu tähtaega reguleerib üldises korras AvTS § 40.

Kõnesoleva teabe avalikustamata jätmise alusele ei saa tugineda juhul, kui seatud prioriteetidest lähtuvalt lõpetatud menetlust on uuendatud ja selle läbiviimise tulemusel on Konkurentsiamet menetluse lõpetanud muul alusel (nt kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 sätestatud alusel, mille kohaselt lõpetab Konkurentsiamet (uuendatud) konkurentsijärelevamenetluse mh siis, kui ilmnunud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks).

KonkS § 63 lõike 1¹ punkti 3 eesmärk on kaitsta isikuid, kelle õigust ennast mitte süüstada on konkurentsijärelevamenetluses piiratud. Seda eesmärgil võimaldada konkurentsijärelevamenetluses ettenähtud uurimismeetmetega koguda kõik vajalik teave keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks ja vajadusel konkurentsijärelevamenetmete kohaldamiseks. Ehkki süütegude kohta politsei teavitamine on eelnõu kohaselt KonkS §-s 78⁴⁰ ette nähtud, tuleb siiski mh kohustuslikus korras välja antud ennast süüstav teave tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks, seda mh selleks, et mitte kompromiteerida võimalikku järgnevat süütoomenetlust.

KonkS § 63 lõike 1¹ punktide 4 ja 5 eesmärk on kaitsta konkurentsijärelevamenetluses esitatud leebuse kohaldamise taotlusi ja kokkuleppe sõlmimise taotlusi. Sätete kohaselt tuleb Konkurentsiametil leebuse kohaldamise taotlus ja kokkuleppe sõlmimise taotlus tunnistada üksnes asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks (seejuures ei ole eraldiseisvalt kaitstav fakt, et nimetatud taotlused on menetluses esitatud). Sätted võtavad üheskoos kavandatud KonkS § 63 lõikega 1³ üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 3. Direktiivi preambuli punkti 72 kohaselt on sellise juurdepääsupiirangu eesmärk kaitsta konkurentsijärelevamenetluses järelevaaluisele isikut tema enda poolt esitatud ennast süüstavate tõendite avaldamise eest väl-

jaspool konkurentsijärelevamenetlust. Oht, et ennast süüstavaid tõendeid avaldatakse väljaspool menetlust, mille tarbeks need on esitatud, võib vähendada järelevaaluuste isikute soovi teha konkurentsiasutusega vastavasisulist koostööd.

Eelnõu varasemas redaktsioonis, mille Justiitsministeerium esitas avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele, oli leebuse kohaldamise taotluse ja kokkuleppe sõlmimise taotluse kaitse sõnastatud ebakorrektselt KonkS § 78²¹ lõikesse 5. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt tuleb ECN+ direktiivi artikli 31 lõikes 3 kasutatud „*parties subject to the relevant proceedings*“ mõista järelevaaluuste isikutena muus menetluses kui selles konkurentsijärelevamenetluses, kus leebuse kohaldamise taotlus või kokkuleppe sõlmimise taotlus Konkurentsiametile esitati.

KonkS § 63 lõikega 1² täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet kehtestab käesoleva paragrahvi lõike 1¹ punktides 3–5 sätestatud teabele ja avaliku teabe seaduse § 35 lõike 1 punktis 17 sätestatud teabele tähtajatu juurdepääsupiirangu alates nimetatud teabe saamisest või koostamisest.*“ Tegemist on erisättega AvTS § 40 suhtes, mis sätestab juurdepääsupiirangu tähtajad. Nimetatud AvTS sätte lõike 1 kohaselt kehtib juurdepääsupiirang kuni piirangu vajaduse möödumiseni või sündmuse saabumiseni, kuid mitte kauemaks kui viieks aastaks. Asutuse juht võib seda tähtaega pikendada ühe korra kuni viie aasta võrra. Ei kohustuslikus korras ennast süüstava teabe, ärisaladuse ega ECN+ direktiivi artikli 31 lõikest 3 lähtuvalt leebuse kohaldamise taotluse ja kokkuleppe sõlmimise taotluse kaitseks ei ole 5+5 aastat kaitseks piisav.

Ärisaladust peab haldusorgan hoidma nii kaua, kui teave kvalifitseerub ärisaladuseks (seda ka väljaspool konkurentsijärelevamenetlust saadud ärisaladuse puhul) ja kohustuslikus korras ennast süüstavat teavet ning nimetatud taotlusi tähtajatult. Põhjus, miks sättesse on lisaks loetletud teabe saamisele kavandatud ka selle koostamine, tuleneb sellest, et nt teavet, mis võib kahjustada ärisaladust (AvTS § 35 lõige 1 punkt 17) võib ka Konkurentsiamet ise luua (nt kavandatud KonkS §-s 78²⁷ nimetatud etteheited).

KonkS § 63 lõikega 1³ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet võimaldab isikule juurdepääsu leebuse kohaldamise taotlusele ja kokkuleppe sõlmimise taotlusele, kui see isik on menetlusosaline muus menetluses kui konkurentsijärelevamenetluses, milles nimetatud taotlused on esitatud, ning selles muus menetluses on juurdepääs nimetatud taotlusele vajalik selle isiku kaitse tagamiseks.*“ Säte võtab ühes KonkS § 63 lõike 1¹ punktidega 4 ja 5 üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 3. Vt täiendavalt viidatud sama paragrahvi sätete selgitust.

KonkS § 63 lõige 2 sätestab eelnõu kohaselt: „~~*Konkurentsiameti ametnikul ei ole õigust avaldada teistele isikutele ega avalikustada ettevõtja nõusolekuta ärisaladusi, sealhulgas pangasaladusi, mida ta on teada saanud oma teenistuskohustuste täitmise käigus, kui käesoleva seadusega ei ole ette nähtud teisiti. Ettevõtja määrab kindlaks ja märgib ära teabe, mida ta põhjendatult loeb oma ärisaladuseks. Konkurentsiameti nõudmisel peab ettevõtja ärisaladuseks peetava teabe ära märkima ja põhjendama teabe määramist ärisaladuseks. Muud teavet ei loeta ärisaladuseks, välja arvatud teave, mis õigusaktide kohaselt avaldamisele ei kuulu. Konkurentsiameti nõudel on ettevõtja kohustatud koostama dokumendist ärisaladust mittesisaldava kokkuvõtte.*~~“ Kehtiva KonkS § 63 lõike 2 esimesed kaks lauset ja neljas lause tunnistatakse seega eelnõukohase seadusega kehtetuks. Esimeses lauses toodud keeld Konkurentsiameti ametnikule on sätestatud ka ATS §-s 55, mille kohaselt ei tohi ametnik teenistussuhte ajal ja pärast teenistussuhtest vabastamist mh avaldada talle teenistuse tõttu teatavaks saanud ärisaladust. Seega puudub vajadus ärisaladuse hoidmise kohustuse sisustamiseks lisaks ATS-le ka KonkS-s. Teine kõnesoleva sätte kehtetuks tunnistatud lause on eelnõu koostajate hinnangul ebavajalik. Eelduslikult on selle lause eesmärgiks olnud ärisaladust kaitsta nii selle isiku vaatest, kes ärisaladuse üle seaduslikku kontrolli omab, kui ka Konkurentsiameti ametniku vaatest,

kes ATS §-st 55 tuleneva kohustuse vastu ei eksiks. Esiteks peab aga ärisaladuse üle seaduslikku kontrolli omav isik alati ärisaladust proaktiivselt kaitsma tulenevalt EKTÄKS § 5 lõike 2 punktist 3 ja teiseks on Konkurentsiametil KonkS § 63 lõike 1 lause 3 alusel alati võimalik nimetatud isikut kohustada ärisaladust ära märkima. Neljas lause on juriidiliselt ebakorrektn, kuivõrd muu teave, mis õigusaktide kohaselt avaldamisele ei kuulu, on konfidentsiaalne teave. Ärisaladuseks on üksnes teave, mis vastab EKTÄKS § 5 lõikes 2 nimetatud kriteeriumitele ja puudub igasugune vajadus seaduses täpsustada, et muud teavet ärisaladuseks ei loeta ning seeläbi ka ei kaitsta. Seda kinnitab ka Riigikohtu halduskolleegiumi seisukoht asjas 3-17-62 (vt kohtumääruse punkti 14, mis mh ütleb: „[...] ärisaladuse kaitse üheks eelduseks [on] see, et ärisaladuse üle kontrolli omav isik [võtab] ise meetmeid selle salajas hoidmiseks“, mistõttu ei ole nt halduskohtul HKMS § 89 lõike 2 alusel ärisaladust puudutavalt ulatuslikku selgitamis- ja uurimiskohustust, vaid piisab, kui kohus pooli ära kuulates selgitab neile õiguslikku olukorda ehk selgitab, et ärakuulamine toimub ärisaladuse kaitset puudutavalt ja uurib, kas pooltel on huvi menetlusvälisele isikule toimikule ligipääsu võimaldamisel ärisaladust kaitsta ning juhib tähelepanu põhjendamise vajalikkusele).

Kõnesolevast sättest neljanda lause kehtetuks tunnistamine on eelnõukohasesse seadusesse kavandatud pärast avalikku kooskõlatamist ja arvamuse avaldamist Konkurentsiameti ettepanekust tingitult.

KonkS § 63 lõige 3 tunnistatakse kehtetuks. Sätte eesmärk kehtiva õiguse raamistikus on ebaselge ja sellel puudub ka asjakohases seletuskirjas eesmärgi avamiseks vajalik selgitus. Säte kehtival kujul näeb ette: „*Konkurentsiameti ametnik võib avaldada ja kasutada ettevõtja ärisaladust, mis on vajalik konkurentsialase süüteo toimepanemise, käesoleva seaduse või Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 rikkumise tõendamiseks. Konkurentsiameti ametnik võib esitada ärisaladust sisaldavad dokumendid üksnes kohtule kriminaal-, tsiviil- või haldusasja või väärteo arutamise ettevalmistamiseks, arutamiseks ja kohtulahendi tegemiseks.*“ Menetluses, milles Konkurentsiamet on ärisaladuse menetlustoiminguga või uurimismeetme kohaldamisel kogunud, on tema poolt ka kasutatav, kui ärisaladuseks kuuluv teave osutub tõendiks. Mõnda teise enda või kellegi kolmanda poolt toimetatavasse menetlusse ärisaladuse kui tõendi ületõstmist võib Konkurentsiamet teha vaid juhul, kui tagatud on vajalik põhiõiguste kaitse. Näiteks ei saa kehtiva õiguse kohaselt riikliku järelevalve käigus kogutud tõendit kriminaalmenetlusse üle tõsta, kui selle kogumisel ei ole järgitud KrMS §-s 64 sätestatud tõendite kogumise üldtingimusi või teatud garantiisid nagu PS § 22 lõikes 3 ja KrMS § 34 lõike 1 punktist 1 tulenevat õigust mitte olla sunnitud aitama kaasa enda või oma lähedase poolt toime pandud kuriteo tõendamisele¹⁸. Kindlasti ei ole nt ärisaladuse või mis tahes muu tõendiks osutuva teabe üle tõstmine karistavasse menetlusse võimalik koondumiste kontrolli menetlusest, sest koondumiste kontrolli raamistikus on ette nähtud loakohustus, mille taotlemisel näeb HMS üldkorras omakorda ette kaasaaitamiskohustuse (HMS § 38 lõige 3).

KonkS § 63 lõige 4 tunnistatakse kehtetuks. Tegemist on deklaratiivse sättega, mis muudetud kujul on eelnõuga kavandatud KonkS § 78²⁸ lõike 4 punkti 2.

KonkS § 63³ lõikesse 1 kavandatud täiendused: „*Konkurentsiamet võib konkurentsijärelevalvemenetluse 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 konkurentsijärelevalvemenetluse loomisest.

KonkS § 63⁴ lõike 1 punkt 3 tunnistatakse kehtetuks. Kehtiv KonkS § 63⁴ lõige 1 punkt 3 näeb ette, et Konkurentsiamet võib menetluse lõpetada, kui „*ettevõtja on oluliselt parandanud konkurentsiolekorda kaubaturul*“. Tegemist on KonkS 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise spetsiifilise menetluse lõpetamise alusega. Kõik nimetatud sätete

¹⁸ RKKKo 10.03.2011, 3-1-1-116-10, p 8.

rikkumised liiguvad eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluse kohaldamisalasse, milles (vt kavandatud KonkS 9². peatükk) on sätestatud ammendavad menetluse lõpetamise alused. Seni KonkS § 63⁴ lõike 1 punkti 3 alla kuulunud konkurentsiolekorra parandamine võib tulevikus olla põhjuseks konkurentsijärelevamenetlus lõpetada seatud prioriteetide alusel (vt täiendavalt eelnõuga kavandatud KonkS § 78¹³ lõike 6 ja § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1).

KonkS § 63⁴ lõike 1 punkt 8 tunnistatakse kehtetuks. Säte sisaldab menetluse lõpetamise alust juhaks, kui „*Konkurentsiamet on kiitnud heaks ettevõtja käesoleva seaduse § 63⁷ alusel võetud kohustuse*“. Kohustuse heakskiitmine on KonkS 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamiseks mõeldud menetluse lõpetamise alus. Kohustuse heakskiitmine toimub eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluses KonkS § 78³⁰ alusel. KonkS § 63⁷ tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks.

KonkS § 63⁵ lõige 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Kirjaliku ja põhjendatud taotluse anda luba Euroopa Komisjonile kontrolli teostamiseks EL Nõukogu määruse 1/2003/EÜ asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜTL I, 04.01.2003, lk 1–25) artiklites 20 ja 21 ning EL N nõukogu määruse 139/2004/EÜ artiklis 13 sätestatud tingimustel ja korras esitab halduskohtule Tallinna Halduskohtu esimehele või tema määratud sama kohtu halduskohtunikule Konkurentsiamet.*“ Sätet muudetakse seega selliselt, et sellest jäetakse välja viide nõukogu määrusele (EÜ) nr 1/2003, mistõttu ei kujuta säte eelnõukohase seaduse jõustumisel enam viidatud määruse rakendussätet. Muudetud kujul kavandatakse rakendussäte KonkS § 78⁴². Lisaks on pärast eelnõu kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitamist kõnesolevat sätet täiendatud selliselt, et kustutatakse ka osa, mis näeb ette, et selles nimetatud taotluse esitab Konkurentsiamet „*Tallinna Halduskohtu esimehele või tema määratud sama kohtu halduskohtunikule*“. Vastavasisulist muudatust on palunud nii Tallinna Ringkonnakohus kui ka Tallinna Halduskohus põhjendusega, et „*[s]ellise regulatsiooni formaalne jälgimine eeldaks taotluse esitamisele eelnevalt mingisugust kommunikatsiooni kohtuga, et selgitada välja, kellele konkreetset taotlus esitada. Mõistlikum oleks (vajaduse olemasolul) reguleerida seda, kes peab halduskohtus taotluse lahendama, mitte seda, kellele taotlus esitada.*“ Sellest tulenevalt on muutmisevormelid täiendatud selliselt, et Konkurentsiamet esitab sättes nimetatud taotluse halduskohtule, et asja lahendav kohtunik määrataks kohtute seaduse alusel kinnitatavas kohtu tööjaotusplaanis. Kuivõrd nõukogu määrus 139/2004/EÜ ei ole seotud kommenteeritava eelnõuga, ei saa eelnõu autorid anda hinnangut, kas sättes nimetatud taotluse esitamine on vajalik.

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 üleilmsest kogukäibest.*“.

Tegemist on kehtiva vääritekoosseisu 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 üleilmsest kogukäibest.“.

Tegemist on kehtiva vääriteokosseisu 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 vääriteokosseis 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.¹⁹

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 monopoolset 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 73⁹ tunnistatakse kehtetuks. Kehtiv KonkS § 73⁹ sätestab vääritegude menetlust puudutavad sätted. Nimetatud sätte asemele kehtestatakse uus menetlust puudutav säte, mis lisatakse vääriteokosseisude järele (vt kavandatud KonkS § 78¹⁸).

KonkS § 73¹⁰ – Uurimismeetme kohaldamise takistamine – Uus vääriteokosseis näeb ette vastutuse erinevate dispoitsioonid loetletud uurimismeetmete kohaldamise takistamise eest konkurentsijärelevamenetluses. Kuna konkurentsijärelevamenetlus on muust riikliku järelevahtamise menetlusest eraldi seisev menetluskord, ei kohaldu uurimismeetmete takistamisele KarS § 279.

Takistamine võib seisneda nii tegevuses (nt barrikadeerib kontori, et ei saaks läbiotsimist toimetada või hävitab dokumendid, et neid ei saaks läbiotsimisel ära võtta) kui tegevusetuses (nt jätab alusetult esitamata olulised andmed, mida temalt nõuti), mis on toime pandud vähemalt otsese tahtlusega (sellele viitab koosseisus sõna „teadvalt“), st isik tegutsedes kindlalt teab (ja järelikult tegevust jätkates ka tahab), et uurimismeetme kohaldamine muutuks tema tegevuse tulemusel raskemaks või võimatuks. Samas ei ole tagajärje saabumine siin siiski nõutav – isik võib küll tegutseda teadmises, et selline tegevus reegeljuhtumil uurimismeetmet väärtaks, ent kui mingil põhjusel uurimismeetme kohaldamine siiski õnnestub (nt isik küll üritab dokumente hävitada, kuid paberihundist leitud ribadest kleebitakse dokument uuesti kokku), ei vabane isik vastutusest oma tegevuse eest, kuna tagajärg ei ole koosseisutunnuseks. Sellegipoolest on vääriteovastutus ette nähtud eelkõige nendeks puhkudeks, kui vastavate uurimismeetmete juures

¹⁹ *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.*

ette nähtud sunniraha kohaldamine kas on ilmselgelt perspektiivitu (nt on dokumendid juba hävitatud ja sunniraha kohaldamine ei aitaks neid taastada) või hoolimata korduvast rakendamisest ei anna tulemusi. See, kui isik teabenõude peale andmeid ei esita, kuna tal on seadusest tulenev õigus nt andmed esitamata jätta, vastutust kaasa tuua ei saa – seadusest tulenev õigustus välistab muidu koosseisupärase teo õigusvastasuse. Samas ei anna õigus teabe esitamata jätmiseks üksiti ka õigust järelevalvemeetmeid muul viisil takistada, nt kutse peale ilmutata jätta.

Koosseis on kolmelõikeline.

KonkS § 73¹⁰ lõike 1 subjektiks on igaüks, sh füüsilised isikud, kes uurimismeetmele allutatutena meetme kohaldamist takistavad. Uurimismeetmete talumise kohustus tuleneb eelnõukohasest KonkS § 78²² lg-st 8. Uurimismeetmele allutamine tähendab seda, et uurimismeedet kohaldatakse konkreetset selle isiku suhtes või vähemasti on tema õigusi uurimismeetme rakendamise eesmärgil riivatud (nt muu isik, kes viibib läbiotsitavas kohas ja kellel keelatakse lahkuda või kellelt nõutakse, et ta oma taskute sisu laseks üle vaadata, enne kui tal lahkuda lubatakse).

KonkS § 73¹⁰ lõike 2 subjektiks on juriidiline isik, kes ei ole järelevalvealune isik.

KonkS § 73¹⁰ lõige 3 näeb ette vastutuse konkurentsijärelevalvemenetluses uurimismeetmete takistamise eest järelevalvealusele isikule, st selle koosseisu alusel saab vastutada vaid ettevõtja (kuna ettevõtjaks mitte olev isik ei saa olla järelevalvealuseks isikuks). Säte võtab üle direktiivi artikli 13 (2) ning karistusraam võtab arvesse asjaolu, et konkurentsijärelevalve takistamine ei tohi olla järelevalvealusele isikule oluliselt lihtsam ja tulusam kui järelevalve ning selle võimalike järelmite talumine.

KonkS §-ga 73¹¹ – Saladuse hoidmise kohustuse rikkumine – täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „(1) Käesoleva seaduse §-s 78²¹ sätestatud saladuse hoidmise kohustuse rikkumise eest – karistatakse rahatrahviga kuni 300 trahviühikut. (2) Sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, – karistatakse rahatrahviga kuni 400 000 eurot.“ Säte kehtestab vääriteokoosseisu, mis on seotud eelnõuga kavandatud KonkS 9². peatükis sätestatud saladuse hoidmise kohustustega (kavandatud KonkS §-s 78²¹ sätestatud saladuse hoidmise kohustus). Selleks, et seadusandja kehtestatud keelunorm oleks tõhus, luuakse kohustuse täitmise tagamiseks vääriteokaristuse koosseis. Kõnesoleva sätte kohaselt karistatakse füüsilist isikut rahatrahviga kuni 300 trahviühikut ja juriidilist isikut kuni 400 000 euroga.

KonkS §-ga 73¹² – Tegevuspiirangu rikkumine – täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiameti konkurentsiteenistusest vabastatud ametniku poolt käesoleva seaduse §-s 55³ sätestatud tegevuspiirangu teadva rikkumise eest – karistatakse rahatrahviga kuni 200 trahviühikut.*“ Säte kehtestab vääriteokoosseisu, millega tagatakse eelnõuga kavandatud KonkS §-s 55³ sätestatud täiendav tegevuspiirang konkurentsiteenistusest vabastatud ametnikule. Üldine ametniku tegevuspiirang, mis tuleneb ATS §-st 60, ei ole vääriteokoosseisuga tagatud ning on konkurentsiteenistusest vabastatud ametniku täiendavast tegevuspiirangust sõltumatu. Kõnesoleva sätte kohaselt karistatakse füüsilist isikut rahatrahviga kuni 200 trahviühikut.

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

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

Muudatus on tingitud kogu konkurentsijärelevalve koondamisest konkurentsiseadusesse ja vastutuse sätestamisest vääriteokoosseisudes. 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 kannu.

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 puudutavalteel koosolekul osalemist käsitatakse kartellis osalemisena. See eeldus on ümberlükatav, st see kehtib ainult siis, kui menetlusalune isik ei suuda vastupidist tõendada. Osalemise eelduse ümberlõkkamiseks peab ettevõtja üldjuhul suutma tõendada, et ta on end kartellist „distantseerinud“, st et enne ebaseaduslike koosolekuid või nende koosolekute ajal andis ta teistele osalejatele selgelt mõista, et ta koosolekul toimuvaga ei nõustu ega kavatsenud osaleda kartellikokkuleppes. Samas annab ka passiivne koosolekul osalemine alust eeldada ettevõtja poolt kartellis osalemist ja toob kaasa selle eest vastutuse. Seda seetõttu, et oma edaspidise kaubaturul tegutsemisel ja äristrateegia planeerimisel saavad kartellikoosolekul osalenud ettevõtjad võtta arvesse asjaomastel koosolekul konkurentidega vahetatud teavet. Asjaolu, et ettevõtja ei rakendanud ühtegi koosolekul kokkulepitut meedet, ei oma seega rikkumise tuvastamisel tähtsust. Samuti ei oma tähtsust küsimus, kas kõnealune ettevõtja pidas end - juriidiliselt, faktiliselt või moraalselt - kohustatuks kokkulepitut 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.²⁰

Analoogselt Euroopa Komisjoni toimetatavate menetlustega, lasub rikkumise toimepanemisega seotud tõendamiskohustus Konkurentsiametil. Vastutust välistavad asjaolud on menetlusaluse isiku enda tõendada.²¹ Selline osaliselt „ümberpööratud“ tõendamiskoormus ei ole süüteomenetlusele võõras. Tuntuimaks näiteks on kindlasti alibi tõendamise koormuse panemine süüdistatavale, ent samamoodi on Riigikohus leidnud, et tõendamiskoormus pöörduv ümber siis, kui tavapäraselt tõendamiskoormust kandev pool peaks muidu tõendama negatiivset asjaolu²², kui süüdistatav on otsustanud esitada aktiivseid kaitsevõtteid.²³

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).

²⁰ 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

²¹ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, artikkel 2.

²² RKKKo 3-1-1-46-10, p 8.4.

²³ RKKKo 3-1-1-47-07, p 22; vt ka nt RKKKo 3-1-1-58-16 p 41.

Tõendamiskoormus antud kergendava asjaolu esinemise osas lasub menetlusalusel isikul endal. See tõendamiskoormuse ümberpööramine on kooskõlas ka Riigikohtu pikaajalise praktikaga süüteoasjades, mille kohaselt aktiivseid kaitsevõtteid 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 - Konkurentsijärelevameetme täitmata jätmine - täiendatakse seadust uue väärtekoosseisuga. Karistus nähakse ette puhuks, kui ettevõtja on jätnud konkurentsijärelevamenetluses enda poolt võetud kohustuse või talle määratud ajutise või järelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme täitmata. Sellisel juhul on võimalik määrata ettevõtjale rahatrahv kuni viis protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmselt kogukäibest.

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

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

§ 75¹⁵ lõige 1 sätestab, et *§-des 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärtete eest vastutusele võtmisel ei kohaldata karistusseadustiku § 14 lõiget 4. Riigile väärteteovastutust 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 väärtegadele, sätestab omakorda, et juriidilise isiku vastutust ei kohaldata riigile, riikidevahelisele organisatsioonile, kohaliku omavalitsuse üksusele ega avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Konkurentsiõiguse jaoks kehtestatakse riikidevahelise organisatsiooni, kohaliku omavalitsuse üksuse ja avalik-õigusliku isiku osas erand ehk konkurentzialase väärtete toimepanemise eest saab neile määrata rahatrahvi samamoodi nagu eraõiguslikule juriidilisele isikule.

Jätkuvalt ei kohaldata juriidilise isiku vastutust riigile. Riik on karistusvõimu ja karistustehte 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 süttegude 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 73³-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud väärteo eest, kui ta väärteo toimepanekut ei takistanud, ehkki väärteo toimepanekust teadis või oleks kohusetundliku ja hoolika suhtumise korral pidanud teadma.“.

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 tütarettvõtja poolt toime pandud konkurentsioiguse rikkumiste süüksarvamist.²⁴

Euroopa Kohtu praktika kohaselt, otsustamaks kas kaks eraldiseisvat isikut moodustavad majandusüksuse, on põhikriteeriumiks nende turukäitumise ühtsus ehk esimese poolt teise üle otsustava mõju teostamine. Tütarettvõtja käitumise võib omistada emaettevõtjale eelkõige siis, kui tütarettvõtja, 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.²⁵ Eelneva hindamine põhineb erinevatel teguritel, sealhulgas hinnatakse näiteks emaettevõtte mõju selle tütarettvõtte juhatuse, nõukogu ning teiste organite koosseisu määramisel ning millisel määral mõjutab emaettevõtte oma tütarettvõtte igapäevast majandustegevust või annab viimasele tegutsemiseks juhiseid. Sellist lähenemist on oma praktikas tunnistanud ka Riigikohus.²⁶

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 tütarettvõtte üle on tuvastatud, võib kohus kontrolli määra tuletada ka järelduse, et emaettevõtte oli teadlik tütarettvõtte konkurentsireeglite vastasest tegevusest. Sellisel juhul saab väärteoetteheite saanud ettevõtja, kellele tema tütarettvõtte 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, 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 konkreetsest suhtest 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,

²⁴ EKo C-882/19, Sumal, S.L. vs. Mercedes Benz Trucks España, S.L., kohtujurist G. Pituruzzella 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.

²⁵ 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.

²⁶ RKKKo nr 3-1-1-10-11, p 17.1.

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, kui rahatrahvi määramise aluseks olev keelatud tegu on Konkurentsiameti poolt tuvastatud.

§ 73¹⁶ lõige 2 sätestab: „kui ettevõtjate ühenduse toimepandud keelatud tegu on seotud ühenduse liikmeks olevate ettevõtjate tegevusega, on trahvi suuruse arvutamise 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 õigusesse 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.²⁷ 2008. aasta otsuses *Coop de France bétail ja viande vs. komisjon* selgitas Euroopa Kohus, et selliselt ettevõtjate ühenduse liikmete kogukäibe arvestamine trahvi suuruse arvutamisel on põhjendatud „juhtumel [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“.²⁸ 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 avalik-õigusliku juriidilise isiku trahvimise kohta.

§ 73¹⁷ lõike 1 kohaselt, kui ettevõtjate ühenduseks olevale avalik-õiguslikule 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. Ehkki direktiivi säte käib ühtviisi nii avalik-õiguslike kui eraõiguslike

²⁷ Esimese Astme kohtu otsus 14.05.1998, T-338/94 – *Finnboard vs. komisjon*, EU:T:1998:99, p-d 270 ja 271.

²⁸ EKo 18.12.2008, C-101/07 P – *Coop de France bétail ja viande vs. komisjon*, EU:C:2008:741, p 97.

juriidiliste isikute kohta, kes vastavad ettevõtjate ühenduse määratlusele, on eraõiguslike juriidiliste isikute maksejõuetuse küsimused juba kehtivas õiguses adekvaatselt reguleeritud (vt nt TMS § 203, mis võimaldab sissenõude pööramist juriidilise isiku õigusjärglastele). Küll on võimalik, ettevõtjate ühenduseks olev avalik-õiguslik juriidiline isik osutub maksejõuetuks ning sellise juhtumi puhuks kehtivas õiguses regulatsiooni ei ole. Eelnõukohane säte kujutab endast karistusõigusest väljapoole jäävat, olemuslikult avalikõiguslikku üldregulatsiooni, mis praktikas võiks rakendada eelkõige nendel juhtumitel, kus reguleeritud ameti praktiseerimise eeltingimuseks või tagajärjeks on mingisugusesse avalikõiguslikku kutseorganisatsiooni kuulumine (nt Eesti Advokatuur või Notarite Koda). Säte tekitab 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 kokkulepe 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 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 väärtegede menetluslikud erisused.

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

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

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

KarS § 81 lõige 3 lubab väärtegede kaheaastast aegumistähtaega pikendada kuni viie aastani. Arvestades konkurentsiõiguse 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 konkurentsiõiguse 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 kasulikku 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 riigisiseseid 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. Konkurentsirikumiste erilist keerukust arvestades kehtestataksegi konkurentsirikumistele pikemad aegumistähtajad ning menetluse kulgu arvestades nähakse ette, et aegumine peatub konkurentsijärelevalve otsuse vaidlustamise puhul kuni kolmeks aastaks.

Täiendava aegumistähtaja peatumise aluse näeb ette direktiivi artikli 29 punkt 2. Aegumise peatamine on põhjendatud sellega, et enamasti peaks konkurentsijärelevalvemenetlus eelnema vääртеomenetlusele ning soovitavalt ka jõudma enne vääртеomenetlust mingi lahendini – või vähemasti peaks olema selge, et ei kokkulepet ega kohustuse võtmist, mis annaks alust vääртеomenetlust 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 vääртеo aegumine halduskohtumenetluse ajaks, st kuni asjas kohtumenetluse lõppu kaasa toova kohtulahendi jõustumiseni. Kokku võimaldab aegumise peatumise aluse tekitamine konkurentsiväärtegude aegumistähtaega pikendada kuni kaheksa aastani, mis peaks igal juhul olema piisav selleks, et tagada ka keerukamates konkurentsiväärteosjades lahendini jõudmine ja seeläbi ka direktiivi ettekirjutuste täitmine. On võimalik, et mõistlik menetlusaeg ei ole nii pikk isegi konkurentsiasjades.

Tähelepanu tuleb juhtida sellele, et aegumine peatub üksnes juhul, kui konkreetse teo osas toimub konkurentsijärelevalvemenetlus, st nõ ehtsate konkurentsiväärtegude puhul (eelnõukohased §-d 73⁵, 73⁷, 73⁸, 73¹³ ja 73¹⁴). Muude vääртеgude puhul ei ole konkurentsijärelevalvemenetlus üldse aktuaalne ja seetõttu ka aegumise peatamine mitte.

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

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

§ 73¹⁸ lõige 4 sätestab, et konkurentsiseaduse §-des 73⁵-73⁸, 73¹⁰ ja 73¹³-73¹⁴ sätestatud vääртеgusid arutab maakohus. See säte tähendab, et märgitud vääртеgude asjades on välistatud vääртеo kiirmenetluse sätete rakendamine ning Konkurentsiamet kohtuvälise menetlejana ise märgitud vääртеgude asjades vääртеootsust teha ei saa. Selle asemel tuleb vääртеoprotokoll edastada maakohtusse ja maakohus arutab seda vääртеoasja vastavalt VTMS § 83 p-le 1 VTMS 11.peatükis sätestatud korras. Valik sellise menetlusmudeli kasuks, et ka esimese otsuse teeb konkurentsialases vääртеoasjas 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 konkurentsijärelevalvemenetlus lõpetati eelnõukohase seaduse §-s 78³¹ sätestatud kokkuleppega, milles järelevalvealuse isikuga lepiti kokku parandusliku makse tasumises, või leebuse kohaldamisega. Eelnõu järgi luuakse konkurentsiseaduses uus mõiste: paranduslik makse. Sisuliselt on konkurentsijärelevalve lõpus võimalik järelevalvealuse isiku ja konkurentsiameti vahel sõlmida kokkulepe konkurentsijärelevalvemeetmete rakendamise kohta. Kokkuleppes võib kokku leppida nii regulatiivsetes meetmetes kui ka paranduslikus makses (ja ka mõlemas samaaegselt) - järelevalvealuse isiku kohustuses tuvastatud konkurentsirikkumise järel maksta riigituludesse 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 järelevalvemenetluses võetud kohustusi ei täida.

§ 73¹⁸ lõige 6 näeb ette võimaluse väärteomenetlus lõpetada, kui järelevalvemenetluses kiidetakse heaks ettevõtja poolt kohustuse võtmine. Järelevalvemenetluses on ettevõtjal võimalus Konkurentsiametiga läbi rääkida kohustuste võtmises konkurentsiolekorra parandamiseks. Seadusemuudatusega luuakse võimalus ka väärteomenetluses, mis võib järelevalvemenetlusega paralleelselt käimas olla, hinnata, kas võetud kohustused on piisavad selleks, et senist rikkumist heastada ja väärteovastutusest vabaneda. Kui Konkurentsiamet või kohus leiab, et järelevalvemenetluses võetud kohustused on konkurentsirikkumise heastamiseks piisavad, on menetlejal võimalus väärteomenetlus lõpetada. Seejuures säilib analoogiliselt KrMS § 202 menetluse otstarbekusest lõpetamisega ka võimalus väärteomenetlus uuendada, kui ettevõtja enda võetud kohustusi siiski ei täida.

§ 73¹⁸ lõige 7 sätestab väärteomenetluse uuendamise järelevalvemeetmete nurjumise korral. Analoogiliselt KrMS §-s 202 ja VTMS § 30 lg-ga 1² nähakse ette võimalus väärteomenetlus uuendada, kui väärteomenetluse lõpetamise tingis menetlusaluse isiku poolt nn parandusliku kohustuse võtmine, kuid isik hiljem seda kohustust ei täida. Kohustuse täitmata jätmise 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 väärteomenetluse uuendada ning kohus võib isikule kohaldada väärteokaristust. 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.

Eelnõuga kehtestatakse üldpõhimõte, et konkurentsiväärtegude tõendamisel on lubatud kõik konkurentsijärelevalvemenetluses seaduslikult kogutud tõendid. Säte on kehtestatud eesmärgiga lahendada tõendite menetlustevahelise ülekantavusega (portatiivsusega) seotud probleeme.

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.

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

Ehkki süüteo menetluse ja järelevalvemenetluse lõppeesmärgid on praeguse dogmaatika kohaselt erinevad, on konkreetsete menetlustoimingute tasandil neid eesmärgi lahus pidada keeruline. Sisult sarnased menetlustoimingud on kehtiva seaduse kohaselt võimalikud nii süüteo- kui järelevalvemenetluses, samuti on enamuse järelevalve käigus kogutud tõendeid ka kehtiva õiguse kohaselt süüteo menetluses, eriti väärteomenetluses piiranguteta ja lisatoimingute tegemise vajaduseta tõendina lubatavad.

Tõendite portatiivsust on kavandatud piirata vaid füüsilise isiku puhul, kelle väärteoasjas ei ole lubatud tema süü tõendamisel kasutada teavet, mille see füüsiline isik oli sunnitud konkurentsijärelevalvemenetluses avaldama vastusena teabenõudele. Kuna füüsiline isik saab konkurentsijärelevalvealuseks 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 süüteo menetluses piiranguteta ülekantavad, isegi kui nende sisu võib neid esitanud isiku süüd tõendada.

KonkS § 78 lõikesse 1 kavandatud muudatused: „*Igatihel on õigus talle käesoleva seaduse 2. või 4. peatükiga või Euroopa Liidu toimimise lepingu artikliga 101 või 102 keelatud teo (edaspidi keelatud tegu) toimepanemisega tekitatud varalise kahju hüvitamisele.*“, tulenevad eelnõukohase seadusega kehtiva KonkS § 61¹ kehtetuks tunnistamisest ja kujutavad seega sätte täiendamist termini „keelatud teo“ definitsiooniga. Seni sisaldus termini „keelatud tegu“ definitsioon KonkS §-s 61¹, kuid tulenevalt konkurentsijärelevalvemenetluse loomisest tunnistatakse KonkS §-d 61¹ ja 63⁷ kehtetuks. Seeläbi saab KonkS § 78 lõikest 1 seaduses esimene säte, mis terminit „keelatud tegu“ kasutab. HÕNTE § 18 lõike 5 kohaselt määratletakse termini sisu kas pärast termini esmakordset kasutamist või eelnõu üldsätetes selle termini jaoks kavandatavas paragrahvis. Normitehnika käsiraamatu kohaselt ei ole termini määratlust kohane kavandada seaduse üldsätetesse eraldi paragrahvina juhul, kui termin ei ole seaduses või seaduse struktuuriosas läbivalt oluline. Terminit „keelatud tegu“ kasutatakse KonkS-s alates 9. peatükist, seega ei ole termin seaduses läbivalt oluline.

KonkS § 78 lõiget 2 täiendatakse pärast sõna „suhtes“ tekstiosaga „(edaspidi kartell)“: „*Eeldatakse, et konkurentidevaheline kokkulepe või kooskõlastatud tegevus, mille eesmärk on koordineerida turul oma konkureerivat käitumist või mõjutada asjakohaseid konkurentsiparameetreid, või konkurentsivastane tegevus teiste konkurentide suhtes (edaspidi kartell) tekitab kahju.*“ Kõnesolev KonkS § 78 lõige 2 on 2017. aastal Euroopa Parlamendi ja nõukogu

direktiivi 2014/104/EL²⁹ 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 ka kehtivat KonkS § 78 lõiget 2 terminiga „kartell“ täiendatud.

KonkS § 78¹ lõiget 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Kriminaalmenetluse seadustiku Käesoleva seaduse §-s 205^t 73³⁴ sätestatud leebuse kohaldamiseks võib karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo osaline kartellis osalevat või osalenud ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik esitada leebuse kohaldamise taotluse Konkurentsiametile vormis, mis võimaldab kirjalikku taasesitamist ning taotluse Konkurentsiametile laekumise kuupäeva ja kellaaja fikseerimist. Ettevõtjate ühendust moodustaval isikul on käesolevas lõikes nimetatud õigus üksnes juhul, kui ühendus tegeleb majandustegevusega ühenduse nimel ja osaleb või osales kartellis samuti ühenduse nimel, mitte selle liikmeks olevate ettevõtjate nimel.*“ Muudatused viivad riigisisese õiguse kooskõlla ECN+ direktiivist tulenevate täiendustega ja muudatustega, mis on tingitud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste dekriminaliseerimisest. Sätte kehtiv sõnastus kasutab terminit *osaline* viitamaks isikule, kes on osalenud KarS §-s 400 sätestatud kuriteos. Eelnõu järgi hakatakse nimetatud termini asemel kasutama „[kartellis] osalevat või osalenud ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik“ selleks, et esile tõsta konkurentsijärelevamenetluses senisest kontseptsioonist erinevat lähtekohta, kus regulatsioon on üles ehitatud konkurentsioiguse materiaalõiguslikule subjektile – ettevõtja –, mitte teda moodustava(te)le isiku(te)le. Samas aga ei saa regulatsioonis kõrvale vaadata tõsiasjast, et õiguste ja kohustuste kandjaks saab olla vaid isik, mitte majanduslik konstruktsioon.

Kehtiva õiguse kohaselt on leebusetaotlejal tulenevalt KonkS § 78¹ lõikest 1 võimalik leebuse kohaldamise taotlus esitada kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Praktikast saab ta seda teha saates taotluse e-kirja teel aadressil leebus@konkurentsiamet.ee. Direktiivi artikli 20 lõikest 1 tulenevalt peab riigisisene õigus mh ette nägema taotluse esitamise viisi, mis võimaldab taotlejal leebuse kohaldamise taotlust oma omandis, valduses või kontrolli all mitte hoida. Sellise nõude täitmiseks plaanib Konkurentsiamet luua tehnilise lahenduse, mille abil saab leebuse kohaldamise taotluseid eelnõukohase seaduse jõustumisel esitada spetsiaalse rakenduse abil, mis sarnaneb Euroopa Komisjoni *eLeniency* IT-lahendusega. Tegemist saab olema infovahetuskeskkonnaga, kus leebusetaotleja saab leebuse taotlemiseks vajaliku teabe esitada ilma vastavasisulist ennast süüstavat teavet oma arvutisse, andmekandjale, serverisse või muusse enda omandis, valduses või kontrolli alla olevasse esemesse või keskkonda eelnevalt salvestamata. Samuti peab selline keskkond direktiivi kohaselt välistama võimaluse, et leebusetaotleja saaks peale taotluse esitamist selle sisule juurdepääsu. Euroopa Komisjoni mitteametlike selgituste kohaselt on sätte eesmärk kaitsta kolmandatest riikidest pärit leebusetaotlejaid, kelle asukohariigis ei pruugi leebuse kohaldamise taotlustele kehtida sarnast kaitset nagu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2014/104/EL³⁰ kehtestatud kaitse. Kehtiva KonkS § 78¹ lõikega 1 kehtestatud kirjalik taasesitamist võimaldav vorm leebuse kohaldamise taotluste esitamiseks, on sobilik vorminõue taotluste esitamiseks ka läbi loodava rakenduse, kuivõrd püsivat kirjalikku taasesitamist võimaldav viis eeldab, et avalduse „saajal“, mitte avalduse „esitajal“ on võimalik seda salvestada ja hiljem uuesti taasesitada³¹.

²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagsid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral. – ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagsid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral. – ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

³¹ P. Varul jt. Tsviiliseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2010, lk 249.

Kõnesoleva sätte 2. lause pärineb ECN+ direktiivi preambuli punktist 52, mis näeb mh ette, et nendel ettevõtjate ühendustel, kes tegelevad majandustegevusega iseenda nimel, peaks olema võimalus saada kaitset rahatrahvide vastu ja rahatrahvide vähendamist, juhul kui nad osalevad väidetavas kartellis iseenda ja mitte oma liikmete nimel.

KonkS § 78¹ lõikega 1¹ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustava isiku poolt esitatud leebuse kohaldamise taotlus loetakse esitatuks ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt.*“ Lõige sätestab silla konkurentsioiguse materiaaloigusliku subjekti „ettevõtja“ ja „ettevõtjate ühenduse“ ning neid moodustavate isikute vahel. Kuivõrd leebust kohaldatakse ettevõtjate ja asjakohasel juhul ettevõtjate ühenduste suhtes, on oluline sätestada, et konkreetse materiaaloigusliku subjekti nimel saavad leebust taotleda kõik teda kui majandustegevusega tegelevat üksust moodustavad isikud. Siinkohal tuleb aga silmas pidada Euroopa Liidu Kohtu praktikast, mis on seadnud piiranguid sellele, kas ning mis tingimustel saavad leebust (kõik) ettevõtjat moodustavad isikud olenevalt sellest, kes isikuliselt leebuse kohaldamise taotluse esitab. Sellest tulenevalt on sätet peale avalikku kooskõlastamist ja arvamuse avaldamist muudetud. Varasemas redaktsioonis nägi kavandatud säte ette, et „[e]ttevõtjat moodustava isiku esitatud leebuse kohaldamise taotlus loetakse esitatuks ettevõtja poolt kõigi seda moodustavate isikute nimel ja huvides.“ Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt võiks aga säte, mis näeb ette, et esitatud taotlus loetakse esitatuks kõigi ettevõtjat moodustavate isikute nimel ja huvides, kaasa tuua rakenduspraktikat, mis ei ühti Euroopa Liidu Kohtu praktikaga.

Nimelt on Üldkohus 2014. aastal küll Euroopa Komisjoni leebusprogrammi osas leidnud, et ka leebuse kohaldamisel tuleks ettevõtja ehk majandusüksuse kontseptsiooni mõista identselt ETL artiklis 101 kasutatud ettevõtja kontseptsiooniga,³² kuid kehtiva kohtupraktika kohaselt on selles üks „aga“. Üldkohus on veidi pärast eelnimetatud lahendit samal aastal leidnud, et erinevalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõigetest 2 ja 3, milles viidatakse rikkumise kestusele ja seega ettevõtja eri koosseisudele, mis hõlmavad otseselt vastutavat äriühingut või rikkumise kogu kestuse jooksul sellega seotud tegevust, keskendutakse leebusprogrammis leebuse kohaldamise taotluse esitamise hetkele, mistõttu mõiste „ettevõtja“ tähendab üldjuhul niisugust majandusüksust, mis oli olemas taotluse esitamise ajal ehk üksust, mis koosneb neist isikust, millest see koosneb taotluse esitamise ajal.³³ Seega nt olukorras, kus emaettevõtja vastutab kartelli toimepanemise eest üksnes seeläbi, et tema tütarettevõtja, kellega ta moodustab ühe ettevõtja, on osalenud kartelli toimepanemises, saab emaettevõtja leebust olenemata sellest, kas ta isikuliselt on ühes tütarettevõtjaga leebuse kohaldamise taotluse esitanud.³⁴ Kuid juhul, kui peaks ilmnema, et emaettevõtja on ka isikuliselt kartelli toimepanemises osalenud või juhul, kui leebuse kohaldamise taotluse esitamiseks pole emaettevõtja enam tütarettevõtjaga ühte ettevõtjat moodustav isik³⁵, ei pruugi kehtiva Euroopa Liidu Kohtu praktika kohaselt olla alust emaettevõtjat trahvist vabastada. Viimasel juhul on küll eelnõu autorite hinnangul väga küsitav *ne bis in idem* põhimõttest lähtuva põhiõiguse tagamine, aga selles osas ei ole ühelegi autoriteetsel allikale tugineda.

KonkS § 78¹ lõikega 1² täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Leebusetaotleja peab leebuse kohaldamise taotluse esitama eesti keeles või koos tõlkega eesti keelde. Konkurentsiameti nõusolekul võib taotluse esitada muus keeles.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 20 lõike 3 ja artikli 21 lõike 4, mille kohaselt võib Eestis konkurentsiküsimustes pädevale riiklikule haldusasutusele ehk Konkurentsiametile leebuse

³² ÜKo 23.01.2014, T-384/09 – *SKW Stahl-Metallurgie Holding ja SKW Stahl-Metallurgie vs. komisjon*, EU:T:2014:27, p-d 237 ja 238.

³³ ÜKo 11.09.2014, T-543/08 – *RWE ja RWE Dea vs. komisjon*, EU:T:2014:627, p 145.

³⁴ ÜKo 16.09.2013, T-411/10 – *Laufen Austria vs komisjon*, EU:T:2013:443, punkt 228.

³⁵ ÜKo 15.07.2015, T-406/10 – *Emesa-Trefileria ja Industrias Galycas vs. komisjon*, EU:T:2015:499, p 157.

kohaldamise taotlusi, sh leebuse kohaldamise järjekoha taotlusi ja lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusi, esitada eestikeelsetena või koos tõlkega eesti keelde või alternatiivselt mõnes muus keeles, kui Konkurentsiamet sellega nõustub. Siinkohal väärib märkimist, et ECN+ direktiivi artikkel 20 reguleerib mitte Eesti kehtiva õiguse tähenduses leebuse kohaldamise taotlust, vaid sellest osa, mis vastab direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 17 kohasele „leebusavaldusele“ (*leniency statement*). Direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmise seisukohalt ei ole see aga väga oluline, kuigi praktikas saab teatav vahe olema, sest juhul, kui Konkurentsiamet nõustub leebuse kohaldamise taotlust vastu võtma muus keeles, kui eesti keeles, laieneb see kõigele, mitte üksnes eelnevalt nimetatud leebusavaldusele. Poolte kokkuleppel mõnes muus keeles leebuse kohaldamise taotluse esitamisel ei rakendu sellele KeelS § 12 lõige 1 ehk Konkurentsiamet peab sellisel juhul talle esitatud taotluse ise eesti keelde tõlkima (see tuleneb kavandatud KonkS § 78²⁰ lõikest 2, mille kohaselt peetakse menetlustoimikut eestikeelsena). Muudel juhtudel rakendub HMS § 20 lõige 2, mille kohaselt kasutatakse haldusmenetluses võõrkeeli keeleseaduses sätestatud korras.

KonkS § 78¹ lõike 2 punkt 1 vastab ECN+ direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i esimesele taandele. Kehtivasse sättesse kavandatud muudatused: „leebusetaotleja nimi, –isikukood, sünniaeg või registreerimisnumber või isikukood, aadress ja muud kontaktandmed ning teave selle kohta, kas leebusetaotleja soovib, et tema leebusetaotluse 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 konkurentsijärelevamenetluses ei saa järelevaalvuseks 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 leebusetaotleja soovib, et tema taotlus avaldataks väärteomenetluses karistust kergendava asjaoluna, kui leebusetaotlust ei rahuldata ja järelevaalvemenetluse 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 leebusetaotleja seda selgelt taotlema. Kuivõrd ECN+ direktiivi VI. peatükk on maksimum- ehk täisharmoneerimist nõudev, ei saa seadusandja selles ette nähtud tingimustest kõrvalekaldeid lubada, sest selleks ei ole liikmesriigile jäetud kaalutusruumi. Väärteomenetluse mõttes on leebusetaotluse 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 lõike 2 punkti 2 kavandatud muudatused: „identifitseerimist võimaldavad andmed teiste isikute ettevõtjate või ettevõtjate ühenduse kohta, kes osalevad või on osalenud karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteos kartellis;“, on tingitud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste dekriminaliseerimisest. Viide KarS §-le 400 asendatakse kartelli toimepanemisega. Tulenevalt direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i teise taande sõnastusest tulenevalt täiendatakse

kommenteeritavat punkti sõnadega „*või on osalenud*“, et leebusetootleja esitaks asjakohasel juhul leebusetootluses infot ka nende ettevõtjate või ettevõtjate ühenduste kohta, kes varem on kartelli toimepanemises osalenud. Ühtlasi võimaldab selline täiendus leebust taotleda keelatud teo toimepanemise eest, mis on taotlemise hetkeks juba lõppenud.

KonkS § 78¹ lõike 2 punkt 3 vastab ECN+ direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i kolmandale taandele lisandustega artikli 17 lõike 2 punktist b ja artikli 18 lõike 2 punktist b. Kehtivasse sättesse kavandatud muudatused: „*karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo kartelli põhjalik kirjeldus, sealhulgas leebusetootleja osalus selles, teave andmed mõjutatud kaupade kohta, kartelli geograafiline ulatus ning kartelli toimepanemise aeg ja viis*;“, on tingitud mh sellest, et konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste eest kuriteokaristust enam ette nähtud ei ole. Viide KarS §-le 400 asendatakse kartelli toimepanemisega.

KonkS § 78¹ lõike 2 punkti 4 kavandatud muudatused: „*kõik leebusetootlejale teadaolev muu teave kättesaadavad ja teadaolevad tõendid karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo kartelli kohta. Kui tõendite esitamine koos taotlusega ei ole tehniliselt võimalik, võib need esitada viivitusega muul viisil. Kui tõendite kohene esitamine ei ole võimalik, loetakse küllaldaseks tõendite kirjelduse esitamine koos tõendite asukoha teatamisega*;“, on tingitud direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i sissejuhatavast lauseosast ning konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste dekriminaliseerimisest. Direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i sissejuhatavast lauseosast on tingitud kehtiva sätte täiendamine sõnadega „*teadaolev muu teave*“, kuivõrd KonkS § 78¹ lõike 2 punktides 1–3 ja 5 toodud teave on vaid osa avatud loetelust, mida leebusetootleja Konkurentsiametile esitama peab, st et kui leebusetootlejal on mistahes muud teavet keelatud teo toimepanemise kohta, on ta kohustatud ka selle Konkurentsiametile viivitamata edastama. Vajadus asendada sõna „*tõend*“, sõnaga „*teave*“ on oluline, kuivõrd isikud saavad järelevalveasutustele anda üksnes teavet, mitte tõendeid. Teabest saab tõend siis, kui järelevalveasutus seda kas menetluses tõendina kasutab või saadud teabe tõendina vormistab.

KonkS § 78¹ lõige 2 punkti 5 kavandatud muudatused: „*andmed teiste konkurentsiasutuste või muude asutuste kohta, kellele leebusetootleja on esitanud leebuse kohaldamise taotluse või kellele ta kavatseb selle esitada*“, viivad kõnesoleva sätte kooskõlla ECN+ direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i neljanda taandega.

Konks § 78¹ lõikega 2¹ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud teabe esitamine ei ole kohe võimalik, võib leebusetootleja leebuse kohaldamise taotluses esmalt taotleda leebuse kohaldamise järjekohta. Selleks esitab leebusetootleja Konkurentsiametile kõik eelnimetatud lõikes nimetatud talle kättesaadava teabe koos samas lõikes nimetatud muu teabe esitamise viivitust tingivate asjaoludega. Kui Konkurentsiameti hinnangul on põhjendatud anda leebuse kohaldamise järjekohta, annab ta leebusetootlejale täiendava tähtaja kogu kõnealus lõikes nimetatud teabe esitamiseks. Täiendava tähtaja jooksul esitatud teave loetakse esitatuks taotluse esitamise kuupäeval ja kellaajal*.“ Säte võtab koosmõjus KonkS § 78¹ lõigetega 1² ja 2 (viimane direktiivi ülevõtmiseks muudetud ja täiendatud kujul) riigisisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 21 lõiked 1–3 ja 5. Säte loob ühes kavandatud KonkS § 78¹ lõikega 2² ammendava eriregulatsiooni HMS §-le 15, mis reguleerib puudustega taotluse korral haldusorgani poolt täiendava tähtaja andmist puuduste kõrvaldamiseks. Kavandatud sätte kohaselt juhul, kui kartelli toimepanemises osaleval või osalenud ettevõtjal pole leebuse kohaldamise taotlemiseks koheselt võimalik esitada kogu sama sätte lõikes 2 nimetatud teavet, võib ta esialgu esitada nii palju KonkS § 78¹ lõikes 2 nimetatud teabest, kui võimalik, ja sellega ühes põhjenduse, miks tal pole võimalik esitada kogu leebuse kohaldamise taotlemiseks nõutud teavet. Seda selleks, et taotleda esmalt leebuse kohaldamise järjekohta, mis Eesti õiguse tähenduses on täiendav tähtaeg leebuse kohaldamise taotluses

esinevate puuduste kõrvaldamiseks. Põhjus, miks direktiivi artikli 21 ülevõtmisel ei võiks lihtsalt nentida, et kehtivas riigisiseses õiguses on HMS §-s 15 selline regulatsioon juba olemas ja seda vähesel määral täiendada, on tingitud sellest, et artikkel 21 on maksimum- või teisisõnu täisharmoneerimist nõudev säte. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt peab leebusprogrammi sätete ülevõtmisel lähtuma direktiivi preambuli punktist 51, mis komisjoni sõnul peaks selgelt näitama, et leebusprogrammi riigisisesel loomisel peab maksimaalselt juhinduma direktiivi VI peatükist nii selle ülesehituse kui ka terminoloogia osas. Seetõttu peab kõigil ettevõtjatel olema kindlus, et neil on mistahes liikmesriigis õigus taotleda just *leebuse kohaldamise järjekohta*. Euroopa Komisjoni hinnangul on direktiivi artikli 21 ülevõtmisel väga oluline riigisiseses õiguses lähtuda sellest, et leebuse kohaldamise taotlemisel peab ettevõtja ise olema aktiivne ja vältima eksimusi, mistõttu riigisisesel konkurentsiasutusel ei tohiks olla kohustust ja võimalust ettevõtjat selles protsessis toetada. Seega riigisisene õigus, mis näeks ette, et kui leebusetootleja esitab puudustega leebuse kohaldamise taotluse, antakse talle automaatselt täiendav tähtaeg puuduste kõrvaldamiseks ja mille jooksul esitatud teave loetakse esitatuks puudustega taotluse esitamisel, ei oleks kooskõlas direktiiviga, kuivõrd ettevõtja peab ise väljendama soovi leebuse kohaldamise järjekoha saamiseks ühes põhjendusega, miks esinevad taotluses puudused. Seejärel peab Konkurentsiametil olema õigus, kuid mitte kohustus talle vastavasisuline täiendav tähtaeg ehk järjekoht anda.

Juhul kui Konkurentsiameti hinnangul on põhjendatud leebusetootlejale anda leebuse kohaldamise järjekoht, tuleb Konkurentsiametil anda taotluse esitanud isikule täiendav tähtaeg leebuse kohaldamise taotlusest puuduoleva teabe esitamiseks. Nimetatud tähtaja määrab Konkurentsiamet juhtumipõhiselt. Kui leebusetootleja esitab teabe Konkurentsiameti määratud tähtaja jooksul, loetakse see esitatuks ajal, kui leebusetootleja esitas leebuse kohaldamise taotluse eesmärgiga esmalt saada leebuse kohaldamise järjekoht. Säte näeb seega ette leebuse kohaldamise järjekoha andmise ilma formaalse eraldiseisva taotluseta. Kui Konkurentsiamet, arvestades leebuse kohaldamise taotluses toodud põhjendusi, otsustab täiendava tähtaja ehk leebuse kohaldamise järjekoha andmata jätta, on tegemist leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata jätmisega (vt kavandatud KonkS § 78¹ lõige 2²). Kui Konkurentsiamet täiendava tähtaja annab, kuid isik selle jooksul puuduolevat teavet ei esita, jätab Konkurentsiamet samuti leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata (vt kavandatud KonkS § 78¹ lõige 2²).

KonkS § 78¹ lõikega 2² täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui Konkurentsiameti hinnangul ei ole leebusetootlejale käesoleva paragrahvi lõikes 2¹ nimetatud järjekoha andmine põhjendatud või kui ta annab leebusetootlejale järjekoha, kuid leebusetootleja ei esita tähtaegselt kogu lõikes 2 nimetatud teavet, jätab Konkurentsiamet leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata.*“ Säte loob ühes kavandatud KonkS § 78¹ lõikega 2¹ ammendava eriregulatsiooni HMS §-le 15, mis reguleerib puudustega taotluse korral haldusorgani poolt täiendava tähtaja andmist puuduste kõrvaldamiseks. Säte lisamine on vajalik tulenevalt kavandatud KonkS § 78¹ lõikest 2¹. ECN+ direktiivi artiklis 21 sätestatu reguleerib Eesti õiguse tähenduses puudustega taotluse esitamist. Kuivõrd direktiivi artiklist 21 tulenevalt ei tohi riigisiseses õiguses realiseeruda olukord, kus leebusetootleja esitab puudustega leebuse kohaldamise taotluse ja Konkurentsiamet automaatselt võimaldab HMS § 15 lõike 3 alusel täiendava tähtaja jooksul taotlust täiendada, näevad KonkS § 78¹ lõiked 2¹ ja 2² ette ammendava eriregulatsiooni HMS § 15 suhtes. Sellest tulenevalt vajavad reguleerimist juhud, kus Konkurentsiamet järjekohta ei anna või kui annab, aga leebusetootleja sellist võimalust täiendava tähtaja jooksul leebuse kohaldamise taotlust täiendada ei kasuta. Kavandatud lõike 2² kohaselt on mõlemal juhul tagajärjeks leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata jätmine.

KonkS § 78¹ lõikega 2³ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui leebusetootleja on varem esitanud rohkem kui kolme Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumi mõjutanud salajase kartelli kohta Euroopa Komisjonile taotluse leebuse kohaldamiseks või leebuse kohaldamise järjekoha saamiseks, võib ta Konkurentsiametile sama salajast kartelli puudutavas leebuse*

kohaldamise taotluses esitada käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud teabe asemel selle teabe lühikirjelduse ja teatada liikmesriigid, kust tõenäoliselt on võimalik salajase kartelli tuvastamiseks tõendeid koguda. Sellisel juhul käsitleb Konkurentsiamet esitatud leebuse kohaldamise taotlust esialgu lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusena.“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 22 lõiked 1 ja 2, mille eesmärk on võimaldada salajases kartellis osaleval või osalenud ettevõtjal esitada Konkurentsiametile lihtsustatud ehk lühendatud leebuse kohaldamise taotlus olukorras, kus ta varem on esitanud sama salajase kartelli osas leebuse kohaldamise taotluse või leebuse kohaldamise taotluse esitamise järjekoha taotluse Euroopa Komisjonile. Praktikas saab lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluste esitamine seega realiseeruda, nagu ka säte ette näeb, üksnes salajaste kartellide puhul, kuivõrd Euroopa Komisjoni leebusprogrammi tingimuste kohaselt võimaldatakse leebust üksnes neile ettevõtjatele, kes esitavad leebuse kohaldamise avalduse salajase kartelli osas (vt *Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases* (ELT C 298, 8.12.2006, lk 17–22) ja direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 12 toodud salajase kartelli definitsiooni). Kavandatud säte kohaselt juhul, kui taotlus on varem esitatud Euroopa Komisjonile ja selle esemeks olev salajane kartell on mõjutanud rohkem kui kolme liikmesriigi territooriumi, võib leebusetaotleja leebuse kohaldamise taotluse esitada üksnes leebuse kohaldamise taotluse esitamiseks vajaliku teabe lühikirjeldusega (oluline on tähele panna, et direktiiv artikli 22 lõike 2 kohaselt tuleb lühikirjeldus esitada kogu kohustusliku teabe kohta, et iga KonkS § 78¹ lõike 2 teabepunkti kohta). Lisaks peab leebuse taotleja taotluses nimetama liikmesriigid, kust oleks tõenäoliselt võimalik salajase kartelli kohta tõendeid koguda. Sellisel juhul käsitleb Konkurentsiamet leebuse kohaldamise taotlust esialgu lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusena. Tulenevalt direktiivi preambuli punktist 62 on lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse esitamise eesmärk „[...] vähendada nende taotlejate halduskoormust, kes esitavad komisjonile leebema kohtlemise taotluse seoses väidetava salajase kartelliga, mis hõlmab territooriumina rohkem kui kolme liikmesriiki. Kuna sellistel juhtudel saab täieliku taotluse komisjon, peaks just tema olema leebema kohtlemise taotleja jaoks peamine kontaktpunkt enne, kui on selgunud, kas komisjon hakkab juhtumit menetlema täies ulatuses või osaliselt [...]“. Seega tagajärjelt on lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlus sama, mis leebuse kohaldamise järjekoha taotlemine, sest juhul, kui Euroopa Komisjon otsustab salajase kartelli menetlemisega ise täielikult mitte tegeleda, peab riigisisene konkurentsiasutus võimaldama leebusetaotlejale täiendava tähtaja teabe esitamiseks, et esitatud taotlust saaks käsitleda leebuse kohaldamise taotlusena. Seetõttu on ka kõnesolevasse sättesse kavandatud regulatsioon eriregulatsioon HMS §-le 15 (puudustega taotlus). Selleks, et tegemist oleks ammendava eriregulatsiooniga, on avaliku kooskõlastamise ja arvamuse andmise järgselt KonkS § 78¹ lõikesse 2⁶ kavandatud ka nn puuduste kõrvaldamiseks täiendava tähtaja andmisega kaasnev regulatsioon, st tagajärg juhuks, kui mh täiendavat tähtaega ei järgita.

KonkS § 78¹ lõikega 2⁴ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 2³ nimetatud juhul on leebusetaotleja peamiseks kontaktpunktiks Euroopa Komisjon, kuni Euroopa Komisjon otsustab, kas ta menetleb salajast kartelli osaliselt või täielikult. Senikaua võib Konkurentsiamet leebusetaotlejalt 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 riigisisesse õigusesse 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 leebusetaotlejalt 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 lõikega 2⁵ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui Euroopa Komisjon teatab Konkurentsiametile oma otsusest käesoleva paragrahvi lõikes 2³ nimetatud salajast kartelli mitte menetleda, annab Konkurentsiamet leebusetaotlejale täiendava tähtaja kogu lõikes 2 nimetatud teabe esitamiseks. Täiendava tähtaja jooksul esitatud teave loetakse esitatuks lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse esitamise kuupäeval ja kellaajal ning taotlus loetakse tagantjärele leebuse kohaldamise taotluseks juhul, kui selles kirjeldatud salajane kartell puudutab samu mõjutatud kaupu ning on sama geograafilise ulatuse ja kestusega kui Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotluses, mida on võidud ajakohastada.*“ Säte võtab riigisisesse õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 22 lõiked 5 ja 6 ning näeb ette, et juhul, kui Euroopa Komisjon otsustab, et ei soovi temale esitatud leebuse kohaldamise taotluses kirjeldatud salajast kartelli osaliselt ega täielikult menetleda, tuleb Konkurentsiametil leebusetaotlejale anda täiendav tähtaeg, mille jooksul esitada n-ö täielik leebuse kohaldamise taotlus ehk kogu KonkS § 78¹ lõikes 2 nimetatud teave. Konkurentsiamet loeb tähtaegselt esitatud teabe esitatuks lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse esitamise kuupäeval ja kellajal, kuid seda üksnes juhul, kui salajane kartell ühtib täielikult Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotluses kirjeldatud salajase kartelliga. St et juhul, kui leebusetaotleja muudab Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotluse ulatust, tuleb seda muuta ka liikmesriigi konkurentsiasutusele esitatud lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluses. Sellisele kohustusele viitab ECN+ direktiivi preambuli punkt 63. Konkurentsiametil on võimalus kontrollida lihtsustatud taotluse ulatuse vastavust Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotluse ulatusele Euroopa konkurentsivõrgustiku kaudu.

KonkS § 78¹ lõikega 2⁶ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui Konkurentsiamet annab leebusetaotlejale käesoleva paragrahvi lõikes 2⁵ nimetatud täiendava tähtaja, kuid leebusetaotleja ei esita tähtaegselt kogu lõikes 2 nimetatud teavet või esitatud teabe kohaselt ei puuduta leebuse kohaldamise taotluses kirjeldatud salajane kartell samu mõjutatud kaupu või ei ole sama geograafilise ulatuse või kestusega kui Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotluses, mida on võidud ajakohastada, jätab Konkurentsiamet leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata.*“ Sätte eesmärk on sarnaselt KonkS § 78¹ lõikega 2² luua ammendav eriregulatsioon HMS §-le 15, mis reguleerib puudustega taotluse korral haldusorgani poolt täiendava tähtaja andmist puuduste kõrvaldamiseks. Sätte lisamine on vajalik tulenevalt kavandatud KonkS § 78¹ lõigetest 2³–2⁵. ECN+ direktiivi artiklis 22 sätestatu reguleerib Eesti õiguse tähenduses puudustega taotluse esitamist. Kuivõrd direktiivi artiklist 22 tulenevalt ei tohi riigisiseses õiguses realiseeruda olukord, kus leebusetaotleja esitab puudustega leebuse kohaldamise taotluse ja Konkurentsiamet automaatselt võimaldab HMS § 15 lõike 3 alusel täiendava tähtaja jooksul taotlust täiendada, näevad KonkS § 78¹ lõiked 2³–2⁶ ette ammendava eriregulatsiooni HMS § 15 suhtes. Sellest tulenevalt vajavad reguleerimist juhud, kus Konkurentsiamet annab peale Euroopa Komisjoni otsust, mille kohaselt komisjon salajast kartelli osaliselt või täielikult menetleda ei soovi, täiendava tähtaja lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse täiendamiseks, aga leebusetaotleja seda võimalust ei kasuta või kasutab, aga selliselt, et selgub, et Euroopa Komisjonile esitatud teave ei ühti Konkurentsiametile esitatud teabega. Nagu kõnesolev säte ette näeb, aktsepteerib Konkurentsiamet seda, kui leebusetaotleja on Euroopa Komisjonile esitatud leebuse kohaldamise taotlust selle esitamise hetkest täiendanud, aga seda kooskõlas direktiivi preambuli punktiga 63 vaid siis, kui vahepealsel ajal on täiendatud ka lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlust. Nimelt selgitab ECN+ direktiivi preambuli punkti 63, et taotlejal on kohustus teavitada liikmesriikide konkurentsiasutusi, kellele ta on esitanud lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse, kui komisjonile esitatud leebema kohtlemise taotluse ulatus on muutunud ning ajakohastada seeläbi

ka lihtsustatud taotlust. Kavandatud lõike 2⁶ kohaselt on mõlemal juhul tagajärjeks leebuse kohaldamise taotluse läbi vaatamata jätmine.

KonkS § 78¹ lõige 3 tunnistatakse kehtetuks. ECN+ direktiivi ülevõtmisel kaotatakse füüsilise isiku vastutus juriidilise isiku konkurentsivõtte eest, mistõttu säte, mis reguleerib juriidilise isiku nimel esitatud leebusetaotluse laienemist juriidilise isikuga seotud füüsilistele isikutele, muutub asjakohatuks..

KonkS § 78¹ lõikesse 4 kavandatud muudatused: „*Kui leebusetaotleja seda taotleb, kinnitab Konkurentsiamet kinnitab leebusetaotlejale talle viivitamata kirjalikult, et on saanud kätte leebuse kohaldamise taotluse kättesaamist, mis sisaldab kogu käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud teavet või mida Konkurentsiamet käsitleb esialgu lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusena, märkides selle Konkurentsiametile laekumise kuupäeva ja täpse kellaaja, ning edastab taotluse koos lisadega prokuratuurile.*“, on tingitud ECN+ direktiivi artikli 20 lõikest 2 ning konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, otsuste ja kooskõlastatud tegevuste dekriminaliseerimisest. Direktiivi artikkel 20 lõige 2 näeb ette, et juhul, kui leebusetaotleja selleks soovi avaldab, peab Konkurentsiamet kirjalikult kinnitama leebuse kohaldamise taotluse või lihtsustatud leebuse kohaldamise kättesaamist. Kehtiv KonkS § 78¹ lõige 4 on seni ette näinud vastavasisulise (v.a see, et kehtivas õiguses ei eksisteeri lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusi) teavituse ilma leebusetaotleja sooviavalduseta. Kuigi eelnõu koostajad pidasid mõistlikuks sama põhimõtet säilitada, ei ole seda võimalik teha, kuivõrd direktiivi artikli 20 lõige 2 on täisharmoniseerimist nõudev, mistõttu ei ole liikmesriigil võimalik selles ettenähtust kaugemale minna ja leebusetaotlejatele suuremaid õigusi ette näha. Sellest tulenevalt on sätet avaliku kooskõlastamise ja arvamuse andmise järgselt muudetud.

KonkS § 78¹ lõikega 4¹ täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui Konkurentsiamet käsitleb talle esitatud leebuse kohaldamise taotlust esialgu lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlusena, kinnitab ta leebusetaotlejale viivitamata, kas leebusetaotleja on salajase kartelli toimepanemise suhtes esimene leebusetaotleja. Kui on, teavitab Konkurentsiamet leebusetaotlejat ka sellest, kas tema leebuse kohaldamise taotlus vastab käesoleva paragrahvi lõikes 2³ sätestatud tingimustele.*“ Säte on kavandatud Eesti õigusesse üle võtma ECN+ direktiivi artikli 22 lõiget 4. Seda, mis põhjusel just lihtsustatud leebuse kohaldamise taotlus sellist leebusetaotleja teavitamist nõuab (kusjuures ilma leebusetaotleja sellesisulise taotluseta), ei oska eelnõu koostajad põhjendada. Ka direktiivi preambuli punkt 61 üksnes nendib, et „[k]ui liikmesriigi konkurentsiasutus ei ole mõnelt teiselt leebema kohtlemise taotlejalt sama väidetava salajase kartelli kohta sellist eelnevat leebema kohtlemise taotlust saanud ning leiab, et lihtsustatud taotlus vastab artikli 22 lõikes 2 sätestatud nõuetele, peaks ta sellest teavitama taotluse esitajat.“

KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 1 kavandatud muudatused: „*leebuse kohaldamise taotlus ~~on~~ esitatud taotleja enda algatusel ning vastab käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 1–2 sätestatud nõuetele;*“, on tingitud ECN+ direktiivi artikli 19 ülevõtmisest riigisisisesse õigusesse. Kehtiva KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 1 kohaselt on üks leebuse kohaldamise tingimusi see, et leebusetaotleja on leebuse kohaldamise taotluse esitanud enda algatusel. Direktiivi artikkel 19 sellist tingimust ette ei näe, mistõttu seda säilitada pole võimalik. ECN+ direktiivi VI. peatükk on maksimum- ehk täisharmoniseerimist nõudev. Põhjus, miks „lõigetes 1 ja 2“ on asendatud „lõigetes 1–2“, seisneb selles, et ECN+ direktiivi ülevõtmisest tingitult on lõigete 1 ja 2 vahele lisatud lõiked 1¹ ja 1².

KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 2 kavandatud muudatused: „*leebusetaotleja lõpetab ~~prokuratuuriga~~ Konkurentsiametiga kooskõlastatult viivitamata osalemise karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo kartellis tunnustele vastava teo toimepanemises, välja arvatud juhul, kui ta*

kaasatakse jälitustoimingusse osalemise jätkamine on Konkurentsiameti hinnangul vajalik konkurentsijärelevamenetluse terviklikkuse tagamiseks;“, viivad Eesti õiguse kooskõlla direktiivi artikli 19 punktiga a, mille kohaselt peab leebusetootleja oma osalemise (salajases) kartellis lõpetama hiljemalt kohe pärast leebuse kohaldamise taotluse esitamist, v.a juhul, kui liikmesriigi konkurentsiasutuse arvates on leebusetootleja jätkamine rikkumise toimepanemises põhjendatult vajalik menetluse terviklikkuse tagamiseks. Artikli 19 punktile a vastava preambuli punkti 54 kohaselt tekib olukord, kus on vajalik tagada liikmesriigi konkurentsiasutuse uurimise terviklikkus siis, kui salajase kartelli teised väidetavad osalised ei tohi avastada, et liikmesriigi konkurentsiasutus sai väidetavast kartellist teadlikuks enne, kui viimane teeb selliseid uurimistoiminguid nagu etteteatamata kontroll. Viidatud preambuli punkti kohaselt on direktiivi artikli 19 punkti a eesmärgiks seega tagada, et leebusetootleja käitaks keelatud teo toimepanemise osas peale leebuse kohaldamise taotluse esitamist vastavalt riigisisese konkurentsiasutuse juhistele. Selliselt on sõnastatud ka KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 2 kavandatud muudatused, mille kohaselt lõpetab leebusetootleja Konkurentsiametiga kooskõlastatult viivitamata osalemise kartelli toimepanemises. Seejuures on Konkurentsiameti kaalutusotsusest tulenevalt põhjendatud juhtudel (nt olukordades, kus täiendavate tõendite kogumiseks või läbiotsimise ettevalmistamiseks on Konkurentsiametil vaja täiendavat aega) võimalik, et leebusetootleja jätkab Konkurentsiametiga kooskõlastatult keelatud teo toimepanemist. Sellisel juhul on Konkurentsiametil õigus ka ette dikteerida, millises ulatuses kartellis osalemine peab leebusetootleja poolt jätkuma. Juhul kui säte sõnastada vastavalt direktiivi sõnastusele, mille kohaselt peaks leebusetootleja justkui omaalgatuslikult lõpetama keelatud teo toimepanemise viivitamatult peale taotluse esitamist, võib tekkida oht, et liiga järsk loobumine kartellis osalemisest võiks ajendada teisi osalejaid asuma uurimist takistama, eeskätt tõendeid kõrvaldama. Et seda vältida, on sätte sõnastus asjakohases ulatuses teadlikult jäetud muutmata. St et olles leebuse kohaldamise taotluse esitanud peab leebusetootleja jääma oma edasise tegevuse osas ootama Konkurentsiameti juhiseid. Kui selleks juhiseks on oma keelatud teo toimepanemine lõpetada, kohustub leebusetootleja seda tegema viivitamata. Kahtluse korral ei tohiks kartellis osalemisega jätkata.

Konks § 78¹ lõike 5 punkt 3 tunnistatakse kehtetuks, kuivõrd olemuslikult on kõnesolev punkt ja KonkS § 78¹ lõike 2 punkt 4 samasisulised. Leebuse kohaldamise taotlemisel on oluline, et leebusetootleja teeks Konkurentsiametiga viivitamatult ja avameelselt koostööd. Oluline on, et leebusetootleja esitaks kõik talle kättesaadava teabe leebuse taotlemise hetkel. Sellele viitab direktiivi artikli 19 punkti b alapunkti i sissejuhatavas lauseosas kasutatud sõna „viivitamata“ (inglise keeles *promptly*). Hilisemat teabe esitamist tuleb seega pidada erandlikuks. Kui mingil põhjusel peaks esinema olukord, kus leebusetootlejale saab kättesaadavaks teave, mida tal leebuse taotlemise hetkel ei olnud, on tal KonkS § 78¹ lõike 5 punktis 4 sätestatud koostöökohustusest tingitud kohustus see kas Konkurentsiametile avaldada või kättesaadavaks teha. Vastavale kohustusele viitab ka direktiivi artikli 19 punkt b, mis läbi sama sätte alapunkti i sissejuhatava lauseosa käsitleb teabe esitamist leebusetootleja koostöökohustuse ühe osana.

Konks § 78¹ lõike 5 punkti 4 kavandatud muudatused: „leebusetootleja teeb viivitamata oma kulul täielikku, pidevat ja heausket koostööd uurimisasutuste ja prokuratuuriga Konkurentsiametiga kuni karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo konkurentsijärelevamenetluse lõpuni, sealhulgas on Konkurentsiametile kättesaadav, et vastata igale teabenõudele, mis võib kartelli asjaolude tuvastamisele kaasa aidata, ning võimaldab Konkurentsiametil käsitleda temaga seotud füüsilisi isikuid ja teeb mõistlikke jõupingutusi, et võimaldada käsitleda endaga varem seotud olnud füüsilisi isikuid;“, viivad Eesti õiguse kooskõlla direktiivi artikli 19 punkti b sissejuhatava lauseosaga ning sama artikli punkti b alapunktidega ii ja iii. Viide prokuratuurile ja uurimisasutustele kustutatakse, kuna KarS § 400 muutub kehtetuks. Direktiivi artikli 19 punkti b sissejuhatava lauseosa kohaselt peab leebuse tootleja riigisisese konkurentsiasutusega tegema tõelist (*genuine*), täielikku (*full*), pidevat (*continuous*) ja kiiret (*expeditious*) koostööd

seni, kuni keelatud teo toimepanemise osas on menetlus lõpetatud. Selleks, et kehtivat õigust saaks lugeda nimetatud tingimustega kooskõlas olevaks, tuleb KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 4 täiendada sõnadega „viivitamata“ ja „pidevat“. Selleks, et kehtiv õigus oleks kooskõlas direktiivi artikli 19 punkti b alapunktidega ii ja iii, tuleb lisaks eelpool nimetatule KonkS § 78¹ lõike 5 punktis 4 sätestatud koostöö kohustust avada ning märkida, et see mh hõlmab leebusetaotleja kohustust jääda Konkurentsiametile kättesaadavaks ning võimaldada oma juhtorgani liikmete, juhatajate ja teiste töötajate küsitlemist ning mõistlike jõupingutuste tegemist selleks, et Konkurentsiametil oleks vajadusel võimalik küsitleda ka leebusetaotleja endisi juhtorgani liikmeid, juhatajaid ning teisi töötajaid. Leebusetaotlejale ei saa siiski ette heita, kui temaga seotud füüsilised isikud leebusetaotlejast sõltumatutel alustel koostööst keelduvad.

KonkS § 78¹ lõike 5 punkt 5 tunnistatakse kehtetuks tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 17 lõikest 3. Kõnesolevas sättes seni kehtinud piiranguga sarnase, kuid kitsama piirangu kavandab eelnõukohane seadus § 78³⁴ lõikesse 3 (vt täiendavalt kavandatud § 78³⁴ lõike 3 selgitust).

KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 6 kavandatud muudatused: „*leebusetaotleja ei ole enne ega pärast leebuse kohaldamise taotluse esitamist võltsinud, pahauskselt hävitanud ega kõrvale toimetanud karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuriteo menetluses asjakohaseid tõendeid teavet ega avaldanud prokuratuuri loata leebuse kohaldamise taotluse või kriminaalmenetluse asjaolusid.*“ on tingitud direktiivi artikli 19 punkti b alapunktide iv ja v ning sama artikli punkti c ülevõtmise vajadusest ja KarS § 400 kehtetuks tunnistamisest. KonkS § 78¹ lõike 5 punkti 6 peamine eesmärk on kõrvaldada oht, et teised konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevahelistes kokkulepetes, otsustes või kooskõlastatud tegevustes osalejad võiksid teha menetlust takistavaid tegusid, sh kõrvaldada või varjata teavet. Direktiivi preambuli punkti 55 kohaselt on sellise tingimuse seadmisel leebusetaotlejale aga ka teine põhjus. Nimelt kui konkurentsiõigust rikkunud ettevõtja kaalub taotluse esitamist, esineb oht, et selle juhtorgani liikmed, juhtivtöötajad või muud töötajad võivad hävitada leebusetaotleja valduses olevaid tõendeid selleks, et varjata oma osalemist rikkumises. Nimetatud preambuli punkti kohaselt peaksid riigisisised konkurentsiasutused seetõttu kommenteeritava eelduse hindamisel võtma arvesse konkreetseid asjaolusid, mis põhjustasid tõendite hävitamist, võltsimist või teabe varjamist ning sellise tegevuse osatähtsust ja mõju, kui nad kaaluvad, kas tõendite hävitamine seab kahtluse alla taotleja soovi teha tõelist koostööd.

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 lõikesse 4 kavandatud muudatused: „*Kui keelatud teo toime pannud solidaarvõlgniku suhtes on Riigiprokuratuur kriminaalmenetluse seadustiku § 205^t Konkurentsiamet käesoleva seaduse § 78³⁴ lõike 1 või 2 alusel või teise liikmesriigi konkurentsiasutus või Euroopa Komisjon kohaldanud leebust (edaspidi karistusest vabastatud solidaarvõlgnik), peab karistusest vabastatud solidaarvõlgnik kohustuse täitma üksnes oma otsese ja kaudse ostja ning otsese ja kaudse tarnija ees. Teiste võlausaldajate ees peab karistusest vabastatud solidaarvõlgnik kohustuse täitma üksnes juhul, kui võlausaldajad ei saa nõuet teiste võlgnike vastu rahuldada.*“, on tingitud KarS § 400 kehtetuks tunnistamisest ning konkurentsijärelevamenetluse kavandamisest. Sellest tulenevalt hakkab eelnõukohase seaduse jõustumisel leebust kohaldama Konkurentsiamet ja riigisisest leebusprogrammi täies ulatuses reguleerima KonkS.

KonkS § 78⁷ lõige 2 – kavandatud muudatused: „*Keelatud teo toimepanemisest tekkinud nõude aegumistähtaeg peatub keelatud teo riikliku või haldusjärelevalve teostaja või keelatud teo kohtuvälise või eelse menetleja poolt esimese keelatud teo toimepanemist puudutava menetlustoimingu tegemisega. Aegumistähtaja peatumine lõpeb aasta pärast peatumise aluseks olevat menetlust lõpetava ettekirjutuse vaidlustamise tähtaja möödumist, kui kaebust ei ole esitatud, või peatumise aluseks oleva menetluse jõustunud otsusega lõppemist või muul viisil lõpetamist.*“, tulenevad ECN+ direktiivi ülevõtmisel tingitud menetluskorra muutmisest.

KonkS § 78⁸ lõige 2 – kavandatud muudatused lõike sissejuhatavas lauses: „*Kohus võib keelatud teo toimepanemisest tekkinud nõude menetluses koguda järgmisi tõendeid üksnes juhul, kui keelatud teo riikliku või haldusjärelevalve teostaja, kohtuvälise või eelse menetleja või keelatud tegu menetlev kohus (edaspidi menetleja) on oma menetluse lõpetanud.*“, tulenevad ECN+ direktiivi ülevõtmisel tingitud menetluskorra muutmisest.

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 nõuet 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 konkurentsirikumisest tulenevat nõuet 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 konkurentsioõiguse rikkumine tuleb lugeda vaieldamatuks ELTL artikli 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsioõiguse 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 lepinguvälise 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 väärteomenetlus järelevalvemenetlusele järgneda, kuivõrd just

järelevamenetluse käigus selguvad reeglina süüteomenetluse ajend ja alus. Kohtumenetluses tuleb väärtetasja lahendaval kohtul väärtemenetluses tõendamisele kuuluvad asjaolud tuvastada ja õigust rakendada iseseisvalt ja olemata läbi viidud haldusmenetlusega seotud. **KonkS 9². peatükiga – KONKURENTSIJÄRELEVALVEMENETLUS** – kavandatakse seadusesse uus valdkonnaspetsiifiline konkurentsijärelevamenetlus. Peatüki eesmärk on võtta Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi need sätted, mis puudutavad ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise menetlust, sh sunniraha ja konkurentsijärelevameetmete määramist.

KonkS § 78¹³ – Käesoleva peatüki reguleerimisala ja konkurentsijärelevamenetluse 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 väärtemenetlust rikkuja karistamiseks ning hõlmab küllaltki laia õigust teha uurimistoiminguid, sh esitada teabenõudeid ja korraldada läbiotsimine. Üldsäte toob selgelt välja, millisesse õigusharusse kavandatud konkurentsijärelevamenetlus asetub ning millised on selle läbiviimisel kohalduvad raamid ja põhimõtted.

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

KonkS 78¹³ lõige 3 sätestab konkurentsijärelevamenetluse eesmärgi, milleks on „tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevameetmeid, et taastada ja säilitada moonutamata konkurents“. Konkurentsijärelevamenetlust 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 konkurentsijärelevameetmeid (viimaste osas vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 4). Konkurentsijärelevameetmeteks, mida võib kohaldada eraldiseisvalt või teatud juhtudel koos, on järgmised meetmed: kohustus lõpetada keelatud tegu ja kohustuse võtmise heakskiitmine. Sättesse on kavandatud konkurentsijärelevameetme määramise eesmärk. Selleks on moonutamata konkurentsi taastamine ning säilitamine. Sama eesmärk tuleneb nii Euroopa Kohtu praktikast³⁶ kui ka määrusest nr 1/2003³⁷. Moonutamata konkurentsi taastamise eesmärk väljendab konkurentsijärelevamenetluse korrakaitselist mõõdet. Nimelt on Konkurentsiameti tegevuse üks eesmarke lõpetada käimasolevad ehk vältavad ELTL artiklites 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud konkurentsireeglite rikkumised. Moonutamata konkurentsi säilitamise eesmärk väljendab konkurentsijärelevamenetluse preventiivset mõõdet. Preventiivset toimet omab mh võimalus keelatud teo toimepanija suhtes väärtetovastatuse kohaldamine. Seejuures tuleb rõhutada, et moonutamata konkurentsi

³⁶ 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.

³⁷ 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]

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 konkurentsiõigusele – 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“³⁸, ei pruugi selle tuvastamine olla võimalik menetluseelses faasis. Mõju ulatuse hindamiseks tuleb välja selgitada, milline on asjaomaste ettevõtjate positsioon ja tähtsus asjaomasel kaubaturul.³⁹ Konkurentsiamet saab seda teha üksnes menetluses võetavate menetlustoimingute ja uurimismeetmete kaudu. Kui Konkurentsiametil tuleks valik mitme erineva menetlusreeglitiku vahel langetada pelgalt mõju eeldatavale ulatusele tuginevalt, ei pruugiks konkurentsiõiguse täitmise tagamine üldse võimalikuks osutada, rääkimata selle tõhusast tagamisest, kuivõrd ühe menetlusreeglitikuga kogutud tõendid ei pruugi olla teise menetlusreeglitiku 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 väärtemenetluse 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 väärteo eest karistuse mõistab kohus, kui rikkumine täidab väärteokoosseisu ja Konkurentsiamet peab vajalikuks lisaks järelevameetmetele kitsamas tähenduses kohaldada ka väärteokaristust.

KonkS § 78¹³ lõige 5 sätestab: „*Konkurentsiamet viib läbi konkurentsijärelevamenetlust, sealhulgas määrab konkurentsijärelevameetmed. Konkurentsiameti peadirektor kinnitab*

³⁸ EKo 25.11.1971, C-22/71 – *Béguelin Import vs. G.L. Import Export*, EU:C:1971:113, lk 960, p 16.

³⁹ *Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (2004/C 101/07), p 44.

loetelu ametikohtadest, mida täitvatel ametnikel on pädevus Konkurentsiameti nimel konkurentsijärelevamenetlust läbi viia.“ Säte määratleb konkurentsijärelevamenetluse läbiviimise pädevuse. Pädevaks haldusorganiks HMS § 8 lõike 1 tähenduses on Konkurentsiamet, kes määrab konkurentsijärelevameetmed. 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 konkurentsijärelevamenetluses tegutseda. Säte on oluline näitamaks, et konkurentsijärelevamenetlust 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 konkurentsijärelevamenetluste läbiviimisel prioriteete, võttes arvesse: 1) käesoleva paragrahvi lõikes 3 sätestatud eesmärki; 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 konkurentsioõiguse 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 konkurentsioõiguse kohaldajana ei saa menetleda kõiki rikkumisi, mis talle teatavaks saavad, vaid peab oma töös tõhususe eesmärgil seadma prioriteete.⁴⁰ 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 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.

⁴⁰ 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.*“

Oportuniteedi põhimõte 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). Oportuniteedi põhimõte 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 konkurentsirikumisi üldse ja jäädavalt ei menetleta.⁴¹ 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 ressursid vabaneb ning muid esmatähtsaid menetlusi ei ole, peaks amet prioriteetide alusel kõrvalejätud asju – eelkõige selliseid, kus esialgse hinnangu põhjal esineb vältav konkurentsirikumine – 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 asutusesiseselt 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 konkurentsirikumiste 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.

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.

KonkS § 78¹⁴ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsijärelevamenetlus algab: 1) Konkurentsiameti esimese menetlustoimingu sooritamisega, kui ilmnenu 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 sooritamisega, kui ilmnenu teave viitab keelatud teo toimepanemisele.

⁴¹ 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>.

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 menetlustoimingu.

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 väärteo 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.

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 taotluse nõuded kavandatakse 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 menethused 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 õiguskaitsvahendeid.*“ 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,⁴² 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

⁴² O. Brook, K. J. Cseres. Priority setting in EU and national competition law enforcement. Policy Report. 2021, lk 15.

102 täitmise tagamisele. See tähendab praktikas, et kui konkurentsiasutusel ei ole menetluses ühtegi piiriülese mõjuga ELTL artiklit 101 või 102 puuduvat 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 süüteo teadet 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 haldusakt⁴³). Sellised taotlused tulevad kõne alla eelkõige korra kaitseõiguses.

Korralduseseaduse alusel toimuvatele haldusmenetlustele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse sätteid, arvestades korralduseseaduse erisusi (vt ka KorS § 1 lõige 2). Erinormi puudumisel kohalduvad KorS-s sätestatud üld- või erimeetme sooritamisele suunatud haldusmenetlusele haldusmenetluse seaduse regulatsioon. Oluline on märkida, et korralduseseadus ei näe haldusaktide andmise või toimingute tegemise haldusmenetluse alguse osas ette eriregulatsiooni.⁴⁴ 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) kohaldamist või mitte. Korralduseseaduse alusel ohu tõrjumise või korralduse rikkumise 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 ehitis).

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.⁴⁵ KorS § 28 lõige 1 sätestab, et ohu või korralduse rikkumise korral on pädeval korralduseorganil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korralduse rikkumise kõrvaldamise kohustus. Oht on olukord, kus ilmnenu asjaoludele antava objektiivse hinnangu põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korralduse rikkumine (KorS § 5 lõige 2). Korralduse rikkumine on avaliku korra kaitsealas oleva õigusnormi või isiku subjektiivse õiguse rikkumine või õigushüve kahjustamine (KorS § 5 lõige 1). KorS § 4 täpsustab, et avalik kord on ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja

⁴³ 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, korralduse rikkumisest häiritud linnakodanik võib pöörduda politsei poole.*“

⁴⁴ Eriregulatsiooni võib kohata sätetes, mis ütlevad selgelt, et mingi haldusakt antakse või toiming tehakse pädeva haldusorgani algatusel. Sellisel juhul on taotlejal õigus kaalutusvigadeta otsusele menetluse algatamisel.

⁴⁵ Kui taotletud on korralduse rikkumise 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 kaitse. Lõige 2 sätestab, et eraõiguse normide järgimine ja isiku subjektiivsete õiguste ning õigushüvede kaitse on avaliku korra osa niivõrd, kui võrd kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korralduseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning kui ohu tõrjumine on avalikes huvides.

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 korrariikkumise 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 ETLT 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.⁴⁶ Riigikohtu üldkogu on rõhutanud, et „*PS § 31 sätestab õiguse tegeleda ettevõtlusega, seadusega võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra (esimene ja teine lause). Põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabadusel on mitu tahku. Ühest küljest tagatakse sellega igaihe 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.*“⁴⁷

Konkurentsiseaduses sisalduvad keelunormid (nt KonkS § 4) on just sellel põhjusel kaitsenormid, 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*

⁴⁶ 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 tooks kaasa isiku ettevõtlusvabaduse ülemäärase kahjustamise (monopoolses seisundis ettevõtja seisundi kuritarvitamine, dumping jm).*“

⁴⁷ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13 p 105.

eest. [...] Niisuguses olukorras on kaebajal õigus järelevalvemenetluses tehtud otsuse kohtulikule kontrollile.“⁴⁸ Seda seisukohta on kinnitatud ka hilisemas kohtupraktikas.⁴⁹ Konkurentsioiguse siseriiklike keelunorme on ka teistes liikmesriikides tõlgendatud kui norme, mis kaitsevad lisaks avalikele huvidele ka normi kaitsealasse jäävate isikute õigusi.⁵⁰

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.⁵¹ 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 kaebuse toodud rikkumise menetlemisest (mida saab omakorda vaidlustada).⁵²

Rõhutada tuleb, et konkurentsijärelevalvemenetluse fookus ei ole karistamine, vaid konkurentsiolekorra 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 kaalutusvigadeta otsust haldusmenetluse algatamiseks.⁵³ Mõlemal

⁴⁸ RKHKm 23.10.2013, 3-3-1-29-13, p 17.

⁴⁹ Vt Konkurentsiameti kui tururegulaatori rolli osas: RKHko 22.10.2014, 3-3-1-42-14, p 15: „*Kolleegium on varem leidnud, et Konkurentsiameti järelevalve ülesanne on kaitsta ka turuosalisi (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.*“

⁵⁰ 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.*“

⁵¹ 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.

⁵² 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 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.*“

⁵³ RKHko 13.10.2010, 3-3-1-44-10, p 15: „*Kolleegium on seisukohal, et isikul puudub subjektiivne õigus nõuda järelevalvemenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist kolmanda isiku suhtes, kui pädevus- ja volitused näevad järelevalveorganile ette kaalutusõiguse nii järelevalvemenetluse algatamiseks kui ka järelevalvemeetme rakendamiseks. Puudutatud isik (isik, kelle õigusi võib kolmanda isiku õigusvastane tegevus*

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.⁵⁴

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 esitamisega, 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 põhjendamise nõue. 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.

rikkuda) võib aga nõuda, et järelevaleveorgan otsustaks järelevamenetluse algatamise või järelevameetme rakendamise küsimuse kaalutlusvigadeta, kui järelevalevet sätestav õigusnorm kaitseb ka tema õigushüve.“

⁵⁴ V. Emmerich. – U. Immenga, E.-J. Mestmäcker. Wettbewerbsrecht. 2. köide. 6. vlj. München 2020, GWB § 32 äärenr 15.

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 tunnistanud lubatavaks ning Konkurentsiamet soovib menetluse näiteks prioriteetidele tuginedes lõpetada (KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 1), siis on sisuliselt tegemist keelatud tegu lõpetama kohustavat haldusakti nõudva taotluse rahuldamata 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 lõige 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 konkurentsiolekorda 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 konkurentsiolekorradele 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 väärteomenetluse

alustamisele ja väärteokaristuse kohaldamisele, kui tegu ei ole aegunud, kuna sama teo eest isikut varem karistatud ei ole, nagu teda pole ka lõplikult õigeks mõistetud.

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 „*konkurentsiolukorra 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 konkurentsiolukorra analüüs (Konkurentsiameti pädevuses on kehtiva ja ka eelnõuga muudetud KonkS § 55 lõikest 2 lähtuvalt konkurentsiolukorra analüüsimine) näitab, et konkurentsijärelevamenetluses tõenäoliselt ei ilmne teavet, mis võimaldab keelatud tegu tuvastada. See ei tähenda, et rikkumist ei ole (aga ei tähenda ka vastupidist), vaid seda, et riigi ressursi kulutamine ja järelevaaluksel 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 vilepühumise teave, mis menetluse algatamist õigustaks. Ühtlasi saab sellisele perspektiivituse alusele tugineda ka menetluse lõpetamisel lubatavaks tunnustatud 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 tunnustamisega. 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 konkurentsiolukorra analüüsi, st kommenteeritavat sätet tuleb lugeda kui kaht eraldiseisvat alust sisaldavana. Esimene peaausjalikult algatamata jätmise, aga vastavalt olukorrale ka lõpetamise alus (nt lubatavaks tunnustatud taotlusega alanud menetluse puhul): konkurentsiolukorra analüüsile tuginedes konkurentsijärelevamenetluses tõenäoliselt ilmnev teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, ja teine peaausjalikult 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 lõige 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 toimepandud keelatud teo tuvastamine ei ole Konkurentsiametile kohustuslik – sättega antakse Konkurentsiametile kaalutusõigus. Kuna tegemist on minevikus toimepandud keelatud teoga, ei saa sellist tuvastamist Konkurentsiametilt keegi nõuda. Kaalutusõigus keelatud teo tuvastada tagab Konkurentsiametile piisava paindlikkuse, et ta ei peaks kasutama oma piiratud ressursse minevikus toimepandud keelatud tegude tuvastamiseks, kui järelevameetmetega ei ole võimalik konkurentsiolekorda edaspidiseks parandada. Samas võib konkurentsijäreleva toimetamine ka minevikus aset leidnud keelatud tegude osas olla vajalik selleks, et teha keelatud teo tuvastamisega tee lahti konkurentsioiguse eraõiguslikuks rakendamiseks (kahjunõuded).

Võrreldes eelnõukohase redaktsiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele, on kõnesolevast sättest kustutatud sõnapaar „põhjendatud juhul“⁵⁵, 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 lõige 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, tuleb vormistada HMS § 43 lõike 2 lause 1 alusel haldusaktiga. Teatud arengute tõttu kohtupraktikas⁵⁶ 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 nõutud (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 järeleva aluse 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 konkurentsijärelevamenetluse lõpetada lõike 2 punkti 3

⁵⁵ Kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitatud sätte sõnastus oli: „*Konkurentsiamet võib põhjendatud juhul konkurentsijärelevamenetluse lõpetada minevikus toime pandud keelatud teo tuvastamisega konkurentsijärelevameedet kohaldamata*.“

⁵⁶ Vrd RKHKo 14.03.2022, 3-19-509, p 19.

alusel, teavitab ta sellest Euroopa Komisjoni. Nimetatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 3 sätestab konkurentsijärelevalse lõpetamise ja mittealgatamise aluse, kui ilmnenud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks. Konkurentsijärelevalsemenetluse 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 konkurentsijärelevalsemenetluse 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 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. Konkurentsijärelevalsemenetluse 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.

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 ilmnenud 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 konkurentsijärelevalsemenetluse 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 konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamist.“ Sättes nimetatud taotlus on suunatud Konkurentsiametile ning peab olema vormistatud kirjalikult. Taotluse sisuks on nõue kaalutusvigadeta 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 konkurentsiõiguse rikkumise lõpetamist struktuursete meetmetega), sealhulgas ajutise konkurentsijärelevalve meetme 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 kaalutusvigadeta otsust otsustuskaalutusõiguse 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.⁵⁷ 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 [...]”⁵⁸. 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 seonduvalt 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 konkurentile

⁵⁷ 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.

⁵⁸ EKo 17.01.1980, C-792/79 – *Camera Care vs. komisjon*, EU:C:1980:18, p 21.

laiemalt, mitte turuosalise õigustele, on tekkinud oht tõsiseks ja pöördumatuks kahjuks.⁵⁹ 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 täisharmoneerimist nõudev ehk teisisõnu, liikmesriigil ei ole selle ülevõtmisel antud kaalutusõigust.⁶⁰ Täisharmoneerimist nõudev säte ei võimalda liikmesriigil selle eesmärki ega mõju liikmesriigi õiguses kitsendada ega laiendada, kuivõrd säte on ammendav.⁶¹

Väljastatud ei ole, et ettevõtja või ettevõtjate ühendus lõpetab keelatud teo konkurentsijärelevamenetluse 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.⁶² Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel Euroopa Komisjoni poolt läbiviidavates konkurentsioiguse kohaldamise menetluses tuleb kaebajal selgitada, milline on tema õigustatud huvi. Õigustatud huvina (*legitimate interest*⁶³) käsitletakse seda, kui kaebaja on positsioonis, kus väidetav rikkumine teda otseselt ja kahjulikult mõjutab.⁶⁴ 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).

⁵⁹ 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.

⁶⁰ EKo 25.04.2002, C-52/00 – komisjon vs. Prantsusmaa, EU:C:2002:252, p 16.

⁶¹ EKo 15.09.2005, C-281/03 – Cindu Chemicals jt, EU:C:2005:549, p 44.

⁶² 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.

⁶³ Vt määruse nr 1/2003 artikli 7 lõiget 2.

⁶⁴ 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.

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 põhjendamatu, 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.*“ 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 asjakohaselt 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. Konkurentsijärelevamenetlus ei ole mõeldud asendama või hõlbustama tsiviilõiguslike nõuete esitamist eraisikute

vahel. Konkurentsijärevalvemenetluse 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 –Järevalvealune isik ning tema õigused ja kohustused – sätestab, kes on järevalvealune isik ning millised on tema õigused ja kohustused konkurentsijärevalvemenetluses.

KonkS § 78¹⁷ lõige 1 sätestab: „*Järevalvealune isik konkurentsijärevalvemenetluses 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. Järevalvealuseks isikuks ei saa olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.*“ Sätte kohaselt on järevalvealune 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 järevalvealuseks isikuks on ETL artiklite 101 ja 102 kohaldamise analoogia alusel kavandatud Konkurentsiameti diskretsioonina – järevalvealuseks isikuks saab see, kelle Konkurentsiamet menetlusse kaasab. Sõna „kaasab“ tähistab seega Konkurentsiameti otsust ja selle järgnevat tegevust. Üldreegli kohaselt kaasab Konkurentsiamet isiku järevalvealuse isikuna menetlusse seeläbi, et teavitab teda tema menetluslikust staatusest ning sellega kaasnevatest õigustest ja kohustustest. Juhul kui esineb kõnesoleva paragrahvi lõikes 4 sätestatud alus järevalvealuse isiku teavitamata jätmiseks, toimub järevalvealuse isiku kaasamine esialgu ilma järevalvealust isikut teavitamata. Sellisel juhul teavitatakse isikut siis, kui isiku suhtes kohaldatakse esimest uurimismeedet.

Järevalvealuse isiku sisustamine läbi ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistete tuleneb asjaolust, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on Euroopa Liidu konkurentsioigus suunatud *ettevõtjate* tegevusele,⁶⁵ mis tähendab, et EL-i konkurentsioiguse rikkumise eest vastutava üksuse määramisel tuleb lähtuda nimetatud EL-i õiguse autonoomsest mõistest⁶⁶. Seega 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.⁶⁷ 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 ees⁶⁸. Tegemist on seega üldjuhul liikmeid omava esindusorganisatsiooniga, mis võtab vastu otsuseid, mida tema liikmed või esindatavad järgivad kas kohustusest või tingitult väljakujunenud tavast.⁶⁹ 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.

⁶⁵ EKo 07.01.2004, liidetud kohtuasjas C-204/00 P – *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, EU:C:2004:6, p 59.

⁶⁶ Esimese astme kohtu otsus 08.07.2008, T-99/04 – *AC-Treuhand vs. komisjon*, EU:T:2008:256, p-d 143–144.

⁶⁷ Vt ka EKo 23.04.1991, C-41/90 – *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, EU:C:1991:161, p 21.

⁶⁸ 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.*“

⁶⁹ R. Whish, D. Bailey. *Competition Law*. 9th edition, Oxford University Press 2018, lk 92.

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 ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavatele isikutele, kes on menetluse 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 ilmnenu, 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 riigisisesse 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.⁷⁰ 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.

Kommenteeritavas lõikes sisalduv omistamise reegel lähtub mh Euroopa Liidu kohtu praktikast, mille kohaselt Ettevõtjat saab pidada tahtlikult või ettevaatamatusest keelatud teo toimepanijaks ka siis, kui ettevõtja osanikud või juhtkond ei olnud isegi teadlikud ettevõtja nimel tegutsema volitatud isiku tegevusest tingitud rikkumisest.⁷¹

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.*“⁷² 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.⁷³ 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.⁷⁴

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

⁷⁰ Vt nt EKo 18.11.2021, C-306/20, *Visma Enterprise*, EU:C:2021:935, p 44.

⁷¹ EKo 07.07.1983, C-100/80 kuni 103/80, *Musique Diffusion française vs. komisjon*, EU:C:1983:158, p 97.

⁷² EKo 21.07.2016, C-542/14, *VM Remonts jt*, EU:C:2016:578, p 24.

⁷³ EKo 16.09.1999, C-22/98, *Becu jt*, EU:C:1999:419, p 26.

⁷⁴ EKo 07.02.2013, C-68/12, *Slovenská sporiteľ'ňa*, EU:C:2013:71, p 25.

võimalike rikkumiste eest lasub ettevõtjal, mitte aga üksikutel 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 uurimismeetme 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 ettevõtjast 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, isiku 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 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 jätud menetlust uuendada ja edasi menetleda, tuleb tagada, et järelevalvealune isik ei hävitaks vahepealsel ajal 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.”* Sätte 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. Konkurentsiväärtegu 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 sätte 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 lõige 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“*. Sätte tuleneb ECN+ direktiivi art 3 lõikes 3 sätestatust. Viidatud põhiõigused hõlmavad nii põhiseadusest kui Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni praktikast tulenevaid õigusi, kusjuures ETL artikkel 101 ja 102 tagamisel kohalduvad ka EL-i põhiõiguste harta õigused.⁷⁵ Olulisematena 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

⁷⁵ Vt A. Jones, B. Sufriin, N. Dunne. EU Competition Law. Text, Cases, and Materials. 7th edition. Oxford University Press 2019, lk 882 jj.

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. Konkurentsijärelevamenetluse õiguste kataloog on võimalikult lähedane kahtlustatavate ja menetlusaluste isikute õiguste kataloogile süüteomenetlustes, et konkurentsijärelevamenetluses seaduslikult kogutud tõendid saaksid olla lubatavad ka vääртеomenetluses.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 2 kohaselt on järelevaalvel 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 järelevaalvel 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 järelevaalveluse isiku taotlusel. Samuti on järelevaalvel isikul õigus ise esitada tõendeid (vt punkt 10). Konkurentsijärelevamenetluse esemeks oleva keelatud teo kohta teabest arusaamiseks on järelevaalvel isikul õigus tõlgi abile (vt punkt 5).

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

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 4 on seonduvalt eelnevaga sätestatud järelevaalveluse isiku õigus „*keelduda teabe andmisest ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo või süüteo toimepanemist*“. Säte on seotud direktiivi artiklis 8 sätestatuga – teabe nõudmisel ei tohi järelevaalvelust isikut sundida tunnistama keelatud teo toimepanemist.⁷⁶ 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 konkreetiseerub 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 järelevaalvelusele 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 lõige 3).⁷⁷

Kuivõrd konkurentsijärelevamenetluses seaduslikult kogutud tõendid on lubatavad vääртеomenetluses, tõusetub siin ka küsimus järelevaalveluse 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 süüteomenetluse üldtunnustatud põhimõte näib välistavat ka võimaluse nõuda järelevaalveluselt isikult temale kahjulike andmete avaldamist Konkurentsiametile, kuivõrd järelevaalvelusele võib selle tulemustest sõltuvalt järgneda vääртеomenetlus, kus isiku enda kaasabil saadud teavet saaks tema vastu tõendina kasutada. Enese mittesüüstamise privileegi on konkurentsioiguse ja konkurentsijärelevaalve kontekstis Euroopa kohtuinstantsides tõlgendatud kitsalt: *Qualcomm vs.*

⁷⁶ 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. Sufirin, N. Dunne. *EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*. 7th edition. Oxford University Press 2019, lk 911 jj.

⁷⁷ EKo 18.10.1989, C-374/87 – *Orkem SA vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:387, p 35.

Komisjon kohtuasjas märkis Euroopa Liidu Kohus, et Komisjonil on õigus nõuda karistuse ähvardusel ettevõtjalt talle teadaolevate asjaolude kohta käivat teavet ja vajadusel asjakohaste dokumentide väljaandmist, isegi kui neid saab ettevõtte enda või mõne muu ettevõtte konkurentsirikkumise tõendamiseks kasutada. Enese mittesüstamamise privileegiga on see kohustus vastuolus vaid siis, kui ettevõtjalt nõutakse otseselt süü tunnistamist.⁷⁸ Sellega kinnitas Euroopa Liidu Kohus veelkord varasemas *Orkemi* kohtuasjas väljendatud seisukohta.

PS erisusi füüsilise ja juriidilise isiku enese mittesüstamamise privileegi vahel otsesõnu ei sätesta. Ehkki kriminaalmenetluses on menetluspraktikas ka juriidilise isiku enese mittesüstamamise 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 mittesüstamamise privileegi ei käsitle.

Valitseva arvamuse kohaselt (siinkohal on Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes viidatud erinevatele allikatele üle maailma) enese mittesüstamamise privileeg juriidilisele isikule siiski ei laiene (vt põhjalikumalt KonkS § 78²⁵ lõige 3 seletuskirja kommentaari)⁷⁹. Arvestades, et juriidiline isik on fiktsioon, on ka keeruline näha, kuidas talle peaks laienema inimväärikuse põhimõte, mille laiendusena enese mittesüstamamise 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 töötajaid individuaalselt vastutusele võtta ei ole seaduse järgi võimalik, on raske väita ka seda, et nõudes juriidiliselt isikult potentsiaalselt süüteomenetlusega lõppeva menetlusega koostööd, pandaks üksiti väljapääsmatusse ja inimväärikusega vastuolus olevasse olukorda ka need füüsilised isikud, kes juriidilise isiku nimel ja huvides tegutsevad.⁸⁰ 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*⁸¹ 1982. aastal, et nn advokaadi (inglisekeelses tõlkes *lawyer* ning prantsuskeelses originaaltekstis *l'avocat*) ja tema kliendi teabevahetuse

⁷⁸ EKo 09.04.2019, C-466/19 P - *Qualcomm and Qualcomm Europe v Commission*, EU:C:2021:76.

⁷⁹ Eesti Vabariigi Põhiseaduse kommentaarid. § 22, komm 63 (<https://pohiseadus.riigioigus.ee/v1/est-ivabariigi-pohiseadus/ii-pohioigused-vabadused-ja-kohustused-ss-8-55/ss-22-suutuse#pk-16>).

⁸⁰ Just sellele argumentile tuginevalt on enese mittesüstamamise privileegi juriidiliste isikute puhul jaatatud teises Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes: Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, § 22 komm 40 (<https://pohiseadus.ee/sisu/3493>).

⁸¹ EKo 18.05.1982, C-155/79 – *AM & S vs. komisjon*, EU:C:1982:157, p-d 21–25.

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 sõltumatu⁸².

Advokaadi või muu välise õigusnõustaja ja kliendi teabevahetuse konfidentsiaalsuse põhimõte keelab üldjuhul nendevahelise teabevahetuse saladuse riived ning ulatub kaugemale kui konkurentsijärelevamenetlus, 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*.⁸³

Selline ulatuslik teabevahetuse kaitse on tähtis tagamaks, et klient saab kindlaks määrata talle kuuluvad õigused, oma kohustused ning tema tegevusega kaasnevad riskid nii käimasolevas konkurentsijärelevamenetluses, kui ka enne seda. Lause „*või muu käesoleva seaduse § 78¹⁹ lõikes 3 nimetatud haridusnõuetele vastava välise õigusnõustaja*“ on eelnõusse lisatud 2023. a. maikuu asetat leidnud kooskõlastusringi raames Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjonilt laekunud tagasiside põhjal, et konkurentsijärelevamenetluses ja väljaspool seda võivad menetlusalust 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 õigusteenu osutamisega. Kuna õigusteenu 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 õigusteenu osutades sõltumatu, talle usaldatud andmed on konfidentsiaalsed ning advokaadi poolt õigusteenu 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 järelevauesüsteem õigusnõustaja tegevuse üle ja mõjutusvahendid seadust või kutse-eetika nõudeid rikkunud isiku suhtes.⁸⁴

Sõltumatus ning kutsesaladuse hoidmise kohustus suurendavad avalikkuse usaldust advokaadi kutse suhtes ning selline usaldus advokaadi suhtes kohaldub üldiselt, mitte ainult advokaadi

⁸² EKo 14.09.2010, C-550/07 – *Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon*, EU:C:2010:512, p-d 56–58.

⁸³ 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.

⁸⁴ Uno Lõhmus, Advokaadi ja kliendi usaldussuhe ja selle piirid, Juridica IX/2007, lk 608-618.

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 ELTL 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.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 6 on sätestatud järelevaaluse 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 järelevaalusel isikul õigus HMS § 21 lõike 1 alusel taotleda tõlgi kaasamist menetlusse.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punktis 7 on sätestatud järelevaaluse isiku õigus „lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abile“, mille täpsem sisu on kavandatud KonkS § 78¹⁹ lõigetesse 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 järelevaalusele 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 menetluses⁸⁵. Vastasel juhul võib olla küsitav, kas kommenteeritavas sättes nimetatud ja KonkS § 78¹⁹ lõikes 2 sisustatud õigus on järelevaalusele 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 järelevaalusel isikul õigus teada tema suhtes läbiviidava uurimismeetme eesmärki (uurimismeetmed on kavandatud KonkS §-desse 78²³ ja 78²⁵). Nimetatud õigusele vastab Konkurentsiameti kohustus tutvustada uurimismeetme kohaldamisel uurimismeetmele allutatud isikule (kelleks võib olla ka järelevaalulane isik) kohtu luba, kui see on uurimismeetme kohaldamiseks vajalik, uurimismeetme eesmärki ja kavandatavat käiku, meetmes osalevate isikute õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest.

⁸⁵ 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.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 10 kohaselt on järelevalvealusel isikul õigus pärast uurimismeetme 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 uurimismeetmete 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 taotlusi*“. Tõendi all on peetud silmas peatüki tõendamise regulatsiooni nõuetele vastavat teavet, mis on asjakohane konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme (vt KonkS § 78²⁶ ja § 78¹³ lõige 4) kohaldamist. See õigus on seotud ECN+ direktiivi artikli 3 lõikes 2 sätestatuga. Konkurentsijärelevamenetluses on kavandatud kvalifitseeritud ära kuulamine (vt KonkS § 78²⁷). Ära kuulamiseks peab järelevalvealusele isikule esitama etteheited ning võimaldama isikule menetlustoimikuga tutvumist. Selleks, et õigus olla ära kuulatud oleks tagatud, tuleb vajadusel etteheited 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*“. Konkurentsijärelevamenetluses 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 reaalakte: 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 süüstada 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 otsesest tunnistamisest vastuseks Konkurentsiameti teabenõudele, siis füüsilisel isikul on õigus keelduda igasuguse teabe andmisest, kui see teave võib teda ennast või tema lähedast isikut süüstada 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 mittesüüstamise privileegi on tunnustanud ka Euroopa Kohus kohtuasjas *DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*,⁸⁶ kus Kohus leidis, et füüsiliste isikute enese mittesüüstamise privileegi ulatuslikum tagamine võrreldes juriidiliste isikutega on õigustatud. Ka teistes kohtuasjades, kus Euroopa Liidu kohus on käsitlenud enese mittesüüstamise privileegi konkreetset konkurentsijärelevalve kontekstis, on Kohus piiranud küll juriidiliste isikute, mitte aga füüsiliste isikute õigust teabe andmisest keelduda.

KonkS § 78¹⁷ lõige 10 sätestab, et „*Järelevalvealusel 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 järelevalvealusele isikule pandud kohustus millegi üle arvet pidada või midagi dokumenteerida selleks, et tema tegevuse üle oleks võimalik järelevalvet teostada, ent isik keeldub konkurentsiametile seaduses nõutud dokumente või andmeid väljastamast. See säte kehtib ühtlaselt nii juriidilisest isikust kui füüsilisest isikust järelevalvealuste 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 mittesüüstamise privileeg ei laiene tõendusmaterjalile, mis eksisteerib isiku tahtest sõltumatult.⁸⁷

KonkS § 78¹⁷ lõige 11 sätestab: „*Kui konkurentsijärelevamenetluse vältel selgub, et järelevalvealuseks isikuks loetud isik ei moodusta ettevõtjat või ettevõtjate ühendust, keda*

⁸⁶ EKo 02.02.2021, C-481/19, *DB v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, EU:C:2021:84.

⁸⁷ EIKo 17.12.1996, *Saunders v. the United Kingdom*, 19187/91.

kahtlustatakse keelatud teo toimepanemises, arvatakse see isik järelevalvealuste isikute ringist välja. Konkurentsiamet teavitab isikut sellest viivitamata.“ Eelõeldu tuleneb järelevalvealuse isiku definitsioonist (KonkS § 78¹⁷ lõige 1). Konkurentsijärelevalvemenetluses on järelevalvealune 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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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. Konkurentsijärelevalvemenetluses on võrreldes üldosakohase haldusmenetlusega teatud erisused. See tingib õigusselguse huvides vajaduse täpsustada konkurentsijärelevalvemenetluse menetlusosaliste kataloogi.

KonkS § 78¹⁸ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsijärelevalvemenetluses on menetlusosalised: 1) taotleja käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses; 2) järelevalvealune isik; 3) muu turuosaline, kelle õigusi võib konkurentsijärelevalvemeede oluliselt puudutada ja kelle Konkurentsiamet on menetlusse kaasanud.*“ Konkurentsijärelevalvemenetluses 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. Konkurentsijärelevalvemenetluse keskne menetlusosaline on järelevalvealune isik. Järelevalvealuse isiku definitsioon sisaldub KonkS § 78¹⁷ lõikes 1. See on tihedalt seotud Euroopa Liidu õigusest tuleneva ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistega. Järelevalvealune isik on see isik, kellele võidakse konkurentsijärelevalvemenetluse lõppedes määrata konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamiseks vajalik kohustus ja kelle suhtes saab alustada väärteomenetlust. Kolmandaks menetlusosaliseks võib olla muu turuosaline kui taotleja, kelle õigusi võib konkurentsijärelevalvemeede 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 järelevalvealust isikut ja muid isikuid. Järelevalvealusele 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 konkurentsijärelevalvemenetluses nõuda (kaalutusvigadeta otsust) keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks Konkurentsiameti poolt. See tähendab, et kui eeldatav keelatud teo toimepanemine on konkurentsijärelevalvemenetluse 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 sätte 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 konkurentsijärelevalvemenetluses 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 konkurentsijärelevamenetluses 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 menetluses⁸⁸. 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 konkurentsijärelevamenetluses võib olla advokaat või muu isik, kes on omandanud õiguse õppesuunal vähemalt riiklikult tunnustatud magistrakraadi, sellele vastava kvalifikatsiooni Eesti Vabariigi haridusseaduse § 28 lõike 2² tähenduses või sellele vastava välisriigi kvalifikatsiooni. Lepingulise esindaja volitust tõendab volikirj. Advokaadi puhul eeldatakse esindusõiguse olemasolu.“ Säte avab, kes on lepinguline esindaja konkurentsijärelevamenetluses. Arvestades, et konkurentsijärelevamenetlus võib hiljem päädida väärteomenetluse ja väärteokaristusega, näeb KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 6 järelevalvealusele isikule ette õiguse lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindajale. Kommenteeritava paragrahvi lõige 2 annab õiguse kasutada lepingulise esindaja abi ka muudel konkurentsijärelevamenetluses 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 § 18¹⁹ lõige 4 sätestab, et advokaati ei või teabenõudega kohustada andma Konkurentsiametile teavet ega juurdepääsu teabele, millele laieneb advokaadi kutsesaladuse

⁸⁸ 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.

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 konkurentsijärelevamenetluses 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: „*Menetlus-alusel isikul on õigus taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel teda käsitletakse menetlus-aluse isikuna. Konkurentsiamet võib keelduda teabele juurdepääsu võimaldamisest ulatuses, mis võib oluliselt kahjustada teise isiku õigusi või kahjustada konkurentsijärelevamenetlust.*“ Selle eesmärk oleks olnud olukorras, kus oluliselt ei oleks saanud kahjustada teiste isikute õigused või kus kahjustada ei oleks saanud konkurentsijärelevamenetlust, võimaldada järelevaalu-sele isikule, enne menetlustoimikule kui tervikule ligipääsuõiguse saamist, ligipääs sellisele teabele, mille alusel oleks isik ettevõtjat moodustavaks isikuks loetud ja seeläbi järelevaalu-sele isikuna menetlusse kaasatud. Sätte eesmärk oleks seega olnud järelevaalu-sele 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 järelevaalu-seid 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 menetlus-aluse 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 menetluses⁸⁹. 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 järelevaalu-sele isiku lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja, kes saaks selles sisalduvast teabest teha selektsiooni, mis on järelevaalu-sele 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 konfidentsiaalsus-ringi 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 järelevaalu-sele isikule kättesaadavaks (hiljemalt) koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega. Ühtki piirangut sellele järelevaalu-sele isiku õigusele kavandatud eelnõu enam ette ei näe.

KonkS § 78²⁰ lõige 1 sätestab: „*Menetlustoimik sisaldab ajalises järgnevuses kogu teavet konkurentsijärelevamenetluse esemeks oleva keelatud teo kohta, sealhulgas Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluses saadud, koostatud või kogutud teabe saamise aega,*

⁸⁹ Vt nt ÜKo 29.06.1995, T-30/91 – *Solvay vs. komisjon*, EU:T:1995:115, p 83.

allikat ja viisi.“ Sätte ei sisalda menetlustoimikule vorminõuet, et võimaldada Konkurentsiametil toimikut pidada nii paber kandjal kui ka elektrooniliselt. Algselt oli sätte sõnastuse aluseks Euroopa Komisjoni toimikule juurdepääsu reeglite teatise⁹⁰ punkt 8, mille kohaselt sisaldab komisjoni toimik uurimise kõiki dokumente, mis on saadud, koostatud ja/või kogutud konkurentsi 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 järelevaaluve aluse 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 konkurentsijärelevamenetluses menetlustoimikut peetakse ja seda, kuidas peavad selles kajastuma võõrkeelsed dokumendid. Kuivõrd menetlustoimikut saab pidada 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 dokumentide sisu ja mahtu. Samuti sätestab eestikeelse asjaajamise ja dokumentide kohustusliku eestikeelsuse nõude KrMS § 10 lg 3, mis kehtib ka väärteomenetluses. Toimiku keelenõuete ühtlustamine on oluline selleks, et kahjustada ei saaks järelevaaluve aluse isiku kaebeõigust. 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 menetlus läbi viidud muus keeles.“ Sellest tulenevalt on keele ja tõlke nõuded eelnõus võrreldes varasema redaktsiooniga, mis esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse 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 järelevaaluve aluselt isikult teabenõudega (kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 6 punkt 2). Juhul, kui Konkurentsiamet kogub teavet järelevaaluve aluselt isikult ja kasutab selleks teabenõude uurimismeedet, näeb kavandatud KonkS § 78²⁵ lõige 6 punkt 1 ette, et järelevaaluve alune isik peab selle teabe esitama kas eestikeelsena või koos tõlkega eesti keelde, välja arvatud juhul, kui see oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne,

⁹⁰ 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).

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 konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevamenetluse lõpetada. Selline õigus tekib taotlejal siis, kui menetluse lõpetamise aluseks on olnud tõdemus, et Konkurentsiametile menetluse vältel ilmnunud 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 773/2004⁹¹ artikli 8 lõige 1.

Pärast eelnõu avalikule koostööstamisele 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 sissejuhatavatatest märkustest.

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

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

KonkS § 78²¹ lõiked 1 ja 2 sätestavad: „*(1) Menelustoitikule juurdepääsu saanud järelevalvealune isik peab hoidma saladuses leebuse kohaldamise taotlusest ja kokkuleppe sõlmimise taotlusest saadud teavet. Nimetatud teavet võib järelevalvealune isik kasutada lisaks konkurentsijärelevamenetlusele, milles ligipääs menelustoitikule tagati, üksnes enda esindamiseks või kaitse tagamiseks kohtumeneluses, mis on otseselt sama konkurentsijärelevamenetlusega seotud. (2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud kohtumeneluse 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 menelust, mille tarbeks need on esitatud. Selleks, et seda vältida loob kavandatud lõige 1 reegli, mille kohaselt

⁹¹ Komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004, 7. aprill 2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste meneluste teostamist komisjonis, ELT L 123, 27.4.2004, lk 18–24, konsolideeritud tekst.

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 vääртеomenetlus 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.

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 vääртеomenetluses. See on vajalik vääртеomenetluses kaitseõiguse ja poolte võrdsuse tagamiseks – vääртеoasjas on niikuinii kohtuvälise menetlejana tegutseval Konkurentsiametil võimalik kasutada kõiki konkurentsijärelevalve käigus kogutud tõendeid.

KonkS § 78²¹ lõige 3 sätestab: „*Enne Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetamist on menetlusosalisel keelatud kohtumenetluses kasutada järgmist konkurentsijärelevalvemenetluse käigus saadud teavet: 1) teave, mille muu isik on konkurentsijärelevalvemenetluse jaoks koostanud; 2) teave, mille Konkurentsiamet on konkurentsijärelevalvemenetluses koostanud ning menetlusosalisele saatnud; 3) konkurentsijärelevalvemenetluses esitatud kokkuleppe sõlmimise taotlus, mis on tagasi võetud*“. Sättes sisalduvad keelud tulenevad otseselt ECN+ direktiivist.

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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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 konkurentsijärelevalvemenetluses 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 konkurentsijärelevalvemenetluses 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 konkurentsijärelevalvemenetluse käigus õigusabi andmisel teatavaks saanud teavet. Järelevalvealuse 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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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 järelevalvealuse isiku õigus keelduda teabe andmisest (KonkS § 78¹⁷

lõike 7 punkti 4 ja lõige 9), 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 järelevaaluise 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 järelevaaluise isikult enda süü tunnistamist ega ka LPP (*legal professional privilege*) kaitsega teabe üleandmist. Vastavalt ei saa korralduse andmise õigusega takistada ka järelevaaluise isiku õigust kaitsta LPP kaitse alla kuuluvat teavet (näiteks ei saa Konkurentsiamet keelata järelevaaluise 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 järelevaaluise isiku õigusnõustajatel ja teistel järelevaaluise isikuga seotud isikutel isegi eraldada endale ruum, milles nad võivad viibida ning läbiotsimise käigus järelevaaluise isiku kaitsestrateegiat ehitada (sellesse ruumi Euroopa Komisjon ei sisene). Tavapärane praktika on ka see, et liikumine järelevaaluise isiku äriruumides on vaba. Järelevaaluise 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.*“⁹² 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 koopiast 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.

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 konkurentsijärelevamenetluses 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 paberandjal 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 konkurentsijärelevamenetluses jälitustõendeid ei koguta.

⁹² 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.

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 102, või mis võib päädida trahvi määramisega.⁹³ 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.⁹⁴ Seejuures katab privileeg kehtiva kohtupraktika kohaselt suhtlust ettevõtja või ettevõtjate ühenduse ja välise õigusliku esindajaga. Nn *in-house* juristid privileegi alla ei kuulu.⁹⁵ LPP kaitse põhimõtte juures tuleb arvestada ka sellega, et see on loodud kaitsma klienti (kõnesolevas menetluses järelevalvealust isikut).⁹⁶ 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. Uurimismeedet 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 kaitsitud 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 vajalik⁹⁷.

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,

⁹³ EKo 18.05.1982, C-155/79 – *AM & S vs. komisjon*, EU:C:1982:157. p 23.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*, p 21.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ RKPJKo 3-4-1-12-13, p 32.

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 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 sisutihja formaalsusega. Lõppastmes kehtib põhimõte, et Konkurentsiamet on ükskõik mis lubatud viisil kohustatud tõendama, et isikule tõepoolest võimaldati talletusega tutvumist.

KonkS § 78²² lõige 5 sätestab: „*Uurimismeetme kohaldamise talletus loetakse samaväärseks protokolliga haldusmenetluse seaduse § 18 tähenduses.*“ Kommenteeritava sätte eesmärk on võrdsustada Konkurentsiameti poolt tehtavad talletused protokolliga haldusmenetluse seaduse tähenduses. Uurimismeetme kohaldamisel tehtud talletusele ei kohaldata HMS §-i 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 uurimismeetmete kohaldamise jäädvustamisel.

KonkS § 78²² lõige 6 sätestab: „*Uurimismeetme kohaldamisse võib Konkurentsiamet kaasata: 1) spetsialisti, kelle oskusi on vaja uurimismeetme toimetamiseks või kogutud teabe hindamiseks; 2) politsei, kui see on vajalik käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks, sealhulgas uurimismeetme ettevalmistamiseks või kohaldamiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks.*“ Punkt 1 võtab üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 sissejuhatavas lauses osas sätestatu. Seejuures tuleb tähele panna, et kõnesoleva punkti alusel on Konkurentsiametil õigus halduse käepikendusena menetluse 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. Punkti 2 alusel võib konkurentsijärelevamenetluses läbiotsimise toimetamisele kaasata politsei, kui see on vajalik nimetatud uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks, sealhulgas uurimismeetme kohaldamise ettevalmistamiseks, läbiviimiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks. Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 2. Konkurentsijärelevamenetlus on menetlus, mida juhib Konkurentsiamet. Konkurentsiametil ei pruugi olla IT-tehnilist võimekust, samuti ei ole tal vahetu sunni kohaldamise volitust. Sellest tulenevalt on Konkurentsiametile antud õigus kaasata uurimismeetme kohaldamisele spetsialiste ja politseiametnikke.

KonkS § 78²² lõige 7 sätestab: „*Uurimismeetme kohaldamisel tutvustatakse uurimismeetmele allutatud isikule kohtu luba, kui see on meetme kohaldamiseks vajalik, meetme eesmärki ja kavandatavat käiku ning meetmes osalevate isikute menetluslikku seisundit, õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse teda kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest. Kui §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamise eesmärk on konkreetse teabe saamine, tehakse ettepanek see teave Konkurentsiametile üle anda.*“ Kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse all mõeldakse eelkõige sunniraha kohaldamise võimalust ja vääртеovastutust uurimismeetme takistamise eest. Kui läbiotsimise 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: „Uurimismeetmele allutatud isikul, kes ei ole järelevalvealune isik, on kohustus taluda tema suhtes käesolevas peatükis sätestatud alusel ja korras kohaldatavaid uurimismeetmeid.“ Säte näeb ette talumiskohustuse, mis on analoogne järelevalvealuse isiku KonkS § 78¹⁷ lõikes 8 sätestatud talumiskohustusele. Talumiskohustusega käsikäes käib ka Konkurentsiameti õigus anda uurimismeetme läbiviimiseks vajalikke korraldusi (KonkS § 78²² lõige 2). Uurimismeetmele allutatud isik on see, kelle suhtes uurimismeedet rakendatakse. Seejuures tuleb silmas pida, et korralduste andmise õigus ei saa laieneda kaugemale, kui on vajalik uurimismeetme 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 ukсед ja panipaigad lahti murda, kasutades selleks vajadusel päästjate abi või lukuavamisteenust.

KonkS § 78²² lõige 9 sätestab: „Uurimismeetme kohaldamisel teeb konkurentsiamet uurimisel vajalikust teabekandjast esimesel võimalusel koopia ning tagastab viivitamata teabekandja isikule, kellelt see ära võeti. Uurimismeetme 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 ilmnunud 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.⁹⁸

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, taastamiseks ja säilitamiseks moonutamata konkurentsi (KonkS § 78¹³ lõige 3). Nimetatud säte 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 konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel, st KonkS 2. ja 4 peatüki täitmise tagamisel. Nagu seletuskirja sissejuhatavates osades on selgitatud, on eelnõu autorite hinnangul ka asjakohased riigisisised konkurentsioiguse 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,

⁹⁸ RKKKm 3-1-1-37-14, p. 17.

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 konkurentsijärelevameetmeid, 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).⁹⁹ 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 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 konkurentsirikumuste 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-õ inspeksioonilisi läbiotsimisi Konkurentsiamet teostada ei saa. Samuti peab Konkurentsiamet kohtule põhjendama ära kahtluse, et vastavas kohas leidub järelevaialuse 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 omandipõhiõigust (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,

⁹⁹ O. Kask, H. Sepp. - Ü. Madise jt (toim.). Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2020 - PS § 33 kommentaar, p 9.

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 ERTL artiklite 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlus. Seda põhjusel, et Konkurentsiametil peab olema võimalus liikuda riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele suunatud menetlusest ERTL artikli 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlusse nii, et tõendid oleksid riskasutatavad ja tõendite kogumiseks ettenähtud uurimisvõimused samaväärsed. Vastasel juhul oleks ohustatud ERTL 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.¹⁰⁰ 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.

¹⁰⁰ 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 ERTL artiklite 101 ja 102 tõhusat kohaldamist (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus VEBIC, punkt 57).*”

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).

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 konkurentsijärelevalvemenetlusega. 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).¹⁰¹

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 järelevalvealuse 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

¹⁰¹ Riigikohtu 07.10.2021 otsus nr [3-19-467/28](#), p.18.

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.

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

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 tähtjaks, 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 lõiget 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. Keeldu 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 ilmumiseks 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 kohaleilmumiseks 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 väärtteovastutuse 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 põhjendamatu 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. Kuivõrd isikute põhiõiguste rikkumisega saadud tõendite kasutamine tõendamisel on niikuinii keelatud, saab ka halduskohus konkurentsijärelevalvemenetluse lõpplahendi vaidlustamisel anda hinnangu tõendi lubatavusele.

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 78³⁷ 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 78³⁷ sätestatud korras ja määras. KonkS §-s 78³⁷ 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. Uurimismetme 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 korrakaitse seaduses sätestatud korras, arvestades käesoleva peatüki erisusi.*“ Säte annab politseile nii pädevus- kui ka volitusnormi konkurentsijärelevalvemenetluses 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 uurimismetmele 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.

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 järelevalvealuse 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 konkurentsijärelevalvemeetme 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 konkurentsijärelevalvemenetluses juba tuvastatud. Läbiotsimise ainukeseks kriteeriumiks on see, et läbiotsimine peab olema konkurentsijärelevalvemeetme 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 kontrolli 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 konkurentsionormide täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimine (ELTL 11, 14.01.2019, lk 3–33), artiklite 6 ja 8–12 kohastele uurimismeetmetele või samade artiklite kohaselt antud korraldustele ja tehtud otsustele. Uurimismeetmele 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 konkurentsijärelevalvemenetlusega kõnesoleva eelnõu tähenduses.

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 menetluses 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 menetlusdokumentidega 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 § 78²⁴ lõige 7 sätestab: “*Käesolevas paragrahvis nimetatud taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise määruse peale võib haldustoiminguks loa andmise menetluses lisaks menetlusosalisele määruskaebuse esitada ka isik, kelle õigusi määrus puudutab.*” HKMS § 265 lõige 5 sätestab menetlusosalise õiguse esitada taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise peale määruskaebus. Kuna isik, kelle suhtes soovitakse toimetada läbiotsimist, ei ole haldustoiminguks loa andmise menetluses menetlusosaline, näeb kõnesolev säte ette HKMS-st

erisuse, mis annab kohtumääruse vaidlustamise õiguse ka isikule, kelle õigusi määrus puudutab. Selleks isikuks on läbiotsimisele allutatud isik.

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.“.

Sätted 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 ajal 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 krediidasutuselt, järelevalvealuse isiku töötajatelt, 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 moonutatamata konkurentsi. KonkS § 78²² lõige 1 täpsustab, et Konkurentsiamet võib uurimismeetmeid kohaldada tõendite kogumiseks. Teabenõuet saab kasutada ka tõendite kogumiseks vajaliku uurimismeetme (nt läbiotsimise) ettevalmistamiseks.

Terminit „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 riigiasutuselt 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 praktikast¹⁰² õigus keelduda välja andmast teavet, mis puudutab kliendiadvokaadi (*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 konkurentsijärelevamenetluses 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.

¹⁰² 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.*“

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 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 menetlusala isikuks võib konkurentsijärelevalvemenetluses ja sellele järgnevas väärteomenetluses 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.¹⁰³ EIK mõistab nimetatud õigust kui inimväärikuse ja mitte ausa menetluse koostisosa.¹⁰⁴ Inimväärikus on aga omane üksnes füüsilistele isikutele. Sellisele seisukohale on

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ EIK 17. detsembri 1996. aasta otsus *Saunders vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:1996:1217JUD001918791), kohtunik Martensi eriarvamus, millega ühines kohtunik Kūris, punktid 9 ja 10.

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.¹⁰⁵

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“.¹⁰⁶

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.**¹⁰⁷

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

Põhiseaduse kommentaaride esimeses väljaandes on toleaegele 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 käsitletak menetluses samaaegselt nii kahtlustatava füüsilise isikuna kui ka juriidilise isiku juhatuse liikmena, mistõttu oleks keeruline esimesel juhul enese mittesüüstamise privileegi jaatada, teisel aga eitada.¹⁰⁸

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, väärikust alandavalt kohelda, hirmutada vm moel füüsiliselt või vaimselt sundida. Kui riigivõim rakendab sundi, siis ikka

¹⁰⁵ Entscheidungen der amtlichen Sammlung (BVerfGE) 95, lk 220.

¹⁰⁶ EIK 16. detsembri 1992. aasta otsus, CE:ECHR:1992:1216JUD001371088, punkt 31.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiend. vlj. Tartu: sihtasutus Iuridicum 2020, § 22 lõige 3.

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 õõnestada selle kaitseala füüsiliste isikute suhtes, andes aluse intensiivsemateks riiveteks avalikes huvides.¹⁰⁹

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 inimväärkusest 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 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 täitmise 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 konkurentsijärelevalvemenetluses tunnistaja kontseptsioonist loobutud, 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 tuvasutamist 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 kokkuleppe eeldab

¹⁰⁹ A. Plekksepp. § 22. Kommentaarid 63. – U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapital. 2023, komm.

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 järelevalvealune 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 järelevalvealune 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 esitataks 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 78³⁷ 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 78³⁷ 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 konkurentsijärelevameetme kohaldamine – reguleerib Konkurentsiameti poolt omamoodi ohutõrjelse meetme määramist. Kuivõrd tegemist on ajutise meetmega, ei too selle määramine kaasa konkurentsijärelevamenetluse lõppemist.

KonkS § 78²⁶ lõige 1 sätestab: „Konkurentsiamet võib ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada ajutist konkurentsijärelevameedet, 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 konkurentsijärelevamenetluse kestel määrata ECN+ direktiivi artikli 11 lõikest 1 ülevõetavat ajutist meedet. Kavandatud sätte kohaselt on viidatud erandlikeks kumulatiivseteks tingimusteks (koosseisueeldused):

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

Tegemist on määratlemata õigusmõistetega. Ohu ja vahetu ohu mõiste defineerimisel saab võtta eeskujuna korralduse seaduses sätestatud legaalfinantsatsioonidest. 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-õ sillaset, mis võimaldab ajutise konkurentsijärelevameetmega pandava kohustuse määramist konkreetsele ettevõtjale moodustatavale järelevalvealusele isikule.

KonkS § 78²⁶ lõige 2 sätestab: „Ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele ajutise konkurentsijärelevameetme kohaldamiseks määrab Konkurentsiamet ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele 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 konkurentsijärelevamenetluse 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 tähtjaks. See tähendab, et tähtajatuid ajutisi meetmeid ei ole. Konkurentsiamet võib põhjendatud juhul enda määratud tähtaega pikendada, kuid mitte kauemaks kui konkurentsijärelevamenetluse lõpetamiseni. Eelnevast tuleneb, et ajutine meede lõppeb igal juhul hiljemalt konkurentsijärelevamenetluse lõppemisega.

KonkS § 78²⁶ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet teavitab ajutisest konkurentsijärelevameetmest teiste liikmesriikide konkurentsiasutusi ja Euroopa Komisjoni, kui meedet on kohaldatud konkurentsijärelevamenetluses, 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 konkurentsijärelevameetmest teiste liikmesriikide konkurentsiasutusi ja Euroopa Komisjoni, kui seda on kohaldatud konkurentsijärelevamenetluses, 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 78³⁷ sätestatud korras ja määras.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi art 16 lõike 2 punkti b, nähes ette võimaluse kohaldada järelevaaluisele isikule sunniraha. Sunniraha võib kohaldada, kui järelevaaluise isik, kellele ajutine meede määrati, jätab talle määratud kohustuse täitmata. Sunniraha kohaldatakse kõnesoleva lõike alusel ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele KonkS §-s 78³⁷ sätestatud korras ja määras. KonkS §-s 78³⁷ sisaldab omakorda sillaset, mille alusel saab ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldatud sunniraha rakendada mõnele teda moodustavale järelevaaluisele isikule. Ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse kaudu käiva õigusliku konstruktsiooni mõte on see, et kui üks ettevõtjat moodustav järelevaaluise isik (nt tütarettevõtja) ei täida talle lõike 2 alusel pandud kohustust, saab KonkS § 78²⁶ ja 78³⁷ kaudu:

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

Kui sunniraha rakendamine tulemust ei anna(ks), on võimalus ajutise konkurentsi meetme rikkumise eest kohaldada ka väärteokaristust.

KonkS § 78²⁷ – Arvamuse ja vastuväidete ärakuulamine – sätestab konkurentsijärelevamenetluses 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 konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamist järelevaaluisele isikule võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited tema suhtes asjas koostatud etteheidete kohta. Järelevaaluise isiku põhjendatud taotluse alusel annab Konkurentsiamet talle võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited suuliselt ja need talletatakse. Suuliselt arvamuse ja vastuväidete esitamise tingimuste, käigu ja tulemuste kohta võimaldatakse järelevaaluisele*

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 konkurentsijärelevameetme ja
- ✓ konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme

kohaldamist järelevaaluksle isikule andma võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamuse ja vastuväited tema suhtes asjas koostatud etteheidete kohta. Koostatud etteheited ei oma järelevaaluksle isikule regulatiivset toimet. Etteheidete koostamine ja nende esitamine järelevaaluksle isikule on menetlustoiming, mille eesmärk on anda järelevaaluksle isikule enne konkurentsijärelevamenetluse 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 järelevaaluksle isiku põhjendatud taotluse alusel annab Konkurentsiamet järelevaaluksle isikule võimaluse esitada oma arvamus ja vastuväited suulises vormis. Suulises vormis läbiviidud ärakuulamine talletatakse. Järelevaaluksle 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 konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamisel tugineda üksnes nendele etteheidetele, mille kohta on järelevaaluksle isikul olnud võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited.*“ Isiku ärakuulamine on konkurentsijärelevamenetluse keskne menetluslik nõue. Nimelt võib Konkurentsiamet keelatud teo toimepanemise tuvastamisel ning ajutise ja konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamisel tugineda üksnes nendele etteheidetele, mille kohta on järelevaaluksle isikul olnud võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited. Eelnevast tuleneb, et kui Konkurentsiamet soovib keelatud teo tuvastamisel või ajutise ja konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamisel tugineda uutele, järelevaaluksle isikule teadmata etteheidetele, tuleb korraldada vastavas ulatuses uus ärakuulamine. HMS erandid ära kuulamata jätmise kohta ei kohaldu. Tegemist on ammendava erisättega. Kavandatavast sättest tulenevalt ei tohiks tekkida olukorda, kus järelevaaluksle isikule määratakse ajutine või menetlust lõpetav konkurentsijärelevameetme või tema suhtes tuvastatakse keelatud teo toimepanemine ning järelevaaluksle 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 arvamuse ja vastuväited etteheidete kohta, mille puhul Konkurentsiamet kohaldaks konkurentsijärelevameetme keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks. Taotlejale ei anta arvamuse ja vastuväidete esitamise võimalust, kui Konkurentsiamet lõpetab konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevamenetluses nõuda üksnes teda puudutava keelatud teo lõpetamist, puudub taotlejal alus osaleda konkurentsijärelevamenetluses, 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 kaalutus prioriteetide seadmisel ei lähtu pelgalt taotleja subjektiivsetest huvidest. Konkurentsijärelevamenetluse lõpetamine prioriteetide alusel teenib ressurside tulemusliku kasutamise eesmärki. Konkurentsiamet peab saama oma ressursse suunata juhtumi menetlemiseks, mis on oma ulatuselt ja tõsiduselt jms 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 ärakuulamiseks.

KonkS § 78²⁷ lõige 4 sätestab: „*Konkurentsiamet esitab asjas koostatud etteheited muule turuosalisele, kes on konkurentsijärelevamenetluses kaasatud, osas, mis tema õigusi puudutab, ning annab talle võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited.*“ Muu turuosaline, kes on menetluses kaasatud, on reguleeritud KonkS §-s 78¹⁸. Ärakuulamine 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 järelevaaluise isiku kaitse, teiselt poolt aga taotleja ja muu turuosalise õigus olla konkurentsijärelevamenetluses vajalikul määral kaasatud. Konfidentsiaalse teabe alla kuulub ka teave, mille muu kui järelevaaluise 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 konkurentsijärelevamenetluses – reguleerib tõendamisele kohalduvaid reegleid konkurentsijärelevamenetluses. Säte näeb ette erisused HMS § 38 suhtes.

Võrreldes eelnõu selle versiooniga, mille Justiitsministeerium 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 süüteo menetluses, 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 konkurentsiasutuselt; 3) kogutud süüteo menetluses 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 süüteo menetluses käesoleva lõike punktis 3 nimetatata juhul seaduslikul teel, kui süüteo menetleja on need Konkurentsiametile kättesaadavaks teinud.*“.

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 nii 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 järelevalvelune 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 tütarettvõtja aktsia- või osakapitalis 100%-st osalust, esineb ümberlükatav eeldus, et nimetatud emaettevõtja avaldab tegelikult otsustavat mõju oma tütarettvõtja käitumisele. Seega võib pidada tütarettvõtjale 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 tütarettvõtja tegutseb turul iseseisvalt¹¹⁰).

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 konkurentsijärelevalvemenetluses 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 tõendatuses, 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.¹¹¹ Kohtupraktika kohaselt on see süütuse presumptsiooni üks osa (sätestatud mh Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 48 lõikes 1).¹¹²

KonkS § 78²⁸ lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet lähtub tõendatud või üldtuntud asjaoludest. Ühelgi tõendil ei ole ette kindlaksmääratud jõudu. Tõendeid hinnatakse nende kogumis.*“ Üldtuntuse defineerimisel saab tugineda õiguse analoogiale. Teise lause kohaselt ei ole ühelgi tõendil kindlaksmääratud jõudu ja kolmanda järgi hinnatakse tõendeid nende kogumis. Nendest

¹¹⁰ EKO 10.09.2009, C-97/08 P – *Akzo Nobel jt vs. komisjon*, EU:C:2009:536, p-d 61 ja 62.

¹¹¹ ÜKO 10.11.2017, T-180/15 – *Icap jt vs. komisjon*, EU:T:2017:795, p 116.

¹¹² *Ibid.*

põhimõtetest lähtudes on kohaldatav tõendite vaba hindamine, otsustav on otsustajal tõendite kogumi põhjal kujunev veendumus sellest, mis on tõendatud. 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 ete 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*“¹¹³

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 järelevalealuse 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*

¹¹³ RKHKo 08.04.2015, 3-3-1-9-15, p 12.

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 teo 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 järelevaaluused isikud „äraootavasse seisundisse“.

Pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist on sättesse lisatud *expressis verbis* kohustus keelatud teo 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 järelevaaluuse isiku poolt*“. Tegemist on sillasättega, mis seob ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse neid moodustavate järelevaaluuste 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 konkurentsijärelevameetme määramist ja seeläbi konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevamenetluse.*“ Säte avab kohustuste võtmise heakskiitmise kui menetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme 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 konkurentsiolekorra 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 konkurentsijärelevamenetlus 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 konkurentsijärelevamenetlus võimalik lõpetada kohustuse võtmise heakskiitmisega, kuid järelevaalsele isikule ei ole veel etteheiteid esitatud, annab Konkurentsiamet järelevaalsele isiku ettepanekul talle esialgse ülevaate konkurentsiprobleemidest, mille on põhjustanud isiku poolt moodustatav ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Kohustuse võtmiseks esitab järelevaalse isik kirjaliku taotluse, mis on piisavalt põhjalik, et võimaldada Konkurentsiametil hinnata selles pakutud kohustuse sobivust nimetatud konkurentsiprobleemide lahendamiseks.*“ Kõnealune säte tuleb kohaldamisele olukorras, kus konkurentsijärelevamenetlus ei ole veel jõudnud etteheidete esitamise faasi. Kui järelevaalsele isikule 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 konkurentsijärelevamenetlus 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.¹¹⁴ 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.¹¹⁵ 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 heakskiitmisel 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 konkurentsijärelevamenetlust 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 ülevaate ettevõtja või ettevõtjate ühenduse põhjustatud

¹¹⁴ EKo 18.06.2013, C-681/11 – *Schenker jt*, ECLI:EU:C:2013:404, p 46.

¹¹⁵ EKo 18.06.2013, C-681/11 – *Schenker jt*, ECLI:EU:C:2013:404, p 46.

konkurentsiprobleemidest. Sellist ülevaadet tuleb poolelioleva konkurentsijärelevalve-menetluse 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.¹¹⁶ Euroopa Komisjoni enda läbiviidavates konkurentsioiguse rakendamise menetlustes soovib 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.¹¹⁷ 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 sobivad, 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 realselt 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.“¹¹⁸ Ka Euroopa Komisjoni enda läbiviidavates konkurentsioiguse rakendamise menetlustes kutsub komisjon ettevõtjaid üles oma huvi kohustuste võtmiseks näitama võimalikult varajases menetlusetaapis¹¹⁹, 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*)¹²⁰.

KonkS § 78³⁰ lõige 3 sätestab: „Kui järelevalvealune isik soovib kohustuse võtta pärast talle etteheidete esitamist, peab kohustuse võtmise taotlus olema piisavalt põhjalik, et võimaldada

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ *Antitrust Manual of Procedures. Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 101 and 102 TFEU*, 2019, lk 191–192.

¹¹⁸ Vt 19.06.2013 konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (321 SE) seletuskirja, lk 21.

¹¹⁹ 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 118.

¹²⁰ Vt määruse nr 1/2003 art 27 lõige 1.

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 järelevalvelustel 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 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 järelevalvelusele 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 järelevalvelusele isikule või järelevalvelustele isikutele siduvaks. Sellega konkurentsijärelevalvemenetlus lõpeb, sest keelatud teo tuvastamist ega selle toimepanemise lõpetamise kohustuse panemist pole enam vaja. Kohustuste võtmise heakskiitmisega kaasneb ka Konkurentsiameti õigus väärtemenetlus alustamata jätta ja juba alustatud menetlus lõpetada.

Säte näeb ette ka Konkurentsiameti kohustuse anda teistele võimalus anda asjas arvamus. 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 järelevalveluste 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 säte 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 konkurentsijärelevemenetluse 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 konkurentsijärelevemenetluse uuesti avada, kui asjaolud, millel menetluse lõpetamine ehk konkurentsijärelevemeetme 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 78³⁷ 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 78³⁷ nimetatud sunniraha. Sunniraha määr ja rakendamise kord on ette nähtud nimetatud sättes. Lisaks on kinnitatud kohustuste täitmata jätmisel võimalik järelevaalu isikut karistada ka väärteo eest.

KonkS § 78³¹ – Kokkuleppemenetlus – sätestab kokkuleppemenetluse juhtudeks, kus konkurentsijärelevemenetluse 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 konkurentsijärelevemenetluste läbiviimist kiirendada ja seeläbi oma ressursse tõhusamalt kasutada. Samuti võib kokkuleppemenetlus säästa kohtute ressursi, kuivõrd kokkuleppega kartelliasja lõpetamine eeldab seda taotlenud ettevõtjat moodustavatelt järelevaalu alustelt isikutelt loobumist oma kaebedigusest. Seejuures on oluline mõista, et kokkuleppega konkurentsijärelevemenetluse lõpetamine ei ole kartellis osalenud ettevõtjate õigus ega kohustus. Kõnesoleva regulatsiooni aluseks on Euroopa Komisjoni samasisuline teatis¹²¹, mis käsitleb kokkuleppemenetluse läbiviimist kartelle puudutavates asjades. Kokkuleppemenetlus erineb eelnõuga kavandatud leebuse kohaldamisest (KonkS §-s 78³⁴) 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/EL¹²² 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

¹²¹ 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.

¹²² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagsid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral. – ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

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 ettevõtjad 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 rakendab seda punkti väga laialt ja rangelt.¹²³ Konkurentsiameti arvamusest tingitult on algne KonkS § 78³¹ lõige 10 eelnõust kustutatud.

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

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

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

(3) Kui kartellis osalenud ettevõtja moodustavad mitu järelevalvealust isikut, tuleb neil endi seast kokkuleppemenetluses osalemiseks valida esindaja.“ Kõnesolevad sätted annavad Konkurentsiametile volituse sõlmida konkurentsijärelevalvemenetlustes, mille esemeks on kartell, kokkuleppe nende ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste suhtes, keda moodustavad järelevalvealused isikud sellega nõus on. Kokku leppimine saab seega toimuda Konkurentsiameti initsiatiivil ja järelevalvealuste 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 järelevalvealustele 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 järelevalvealused 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 konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetav otsus (st otsus, mis sisaldab asjakohaseid konkurentsijärelevalvemeetmeid) nii neid konkurentsijärelevalvemeetmeid, mis on kohaldatud konkurentsijärelevalvemenetluse 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

¹²³ Vt nt U. Soltesz, C. Von Kockritz, „*EU cartell settlements in practice – the future of EU cartel law enforcement?*“, European Competition Law Review, 2011, 32(5), lk 254.

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 menetsusse järeleva vealuse 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 järeleva vealusele isikule või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud järeleva vealuste 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 konkreetset ettevõtjat, seega konkreetseid järeleva vealuseid isikuid. Konkurentsiamet peab etteheited ja neid kinnitavad tõendid kokkuleppeläbirääkimisteks esitama seetõttu, et kartellis osalenud ettevõtjat moodustavatel järeleva vealustel 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 konkurentsijärelevamenetluse lõpetamise tingimustes kompromissini. Ehkki Konkurentsiamet peab teada andma ka võimalikus väärteomenetluses taotletava trahvi suuruse, on see küll argumendiks läbirääkimiste käigus, kuid saab olla üksnes indikaatiivne, 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 järeleva vealused isikud teevad koostööd selleks, et tõendeid moonutada või hävitada. Juhul kui Konkurentsiamet otsustab kasutada oma õigust kokkuleppeläbirääkimised katkestada, jätkab ta konkurentsijärelevamenetlust üldises korras.

KonkS § 78³¹ lõige 6 sätestab: „*Kokkuleppeläbirääkimiste tulemusel esitab järeleva vealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järeleva vealuste 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 järeleva vealuse isiku või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järeleva vealuste isikute rolli selles; 3) kinnitust, et järeleva vealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järeleva vealused isikud on nõus Konkurentsiametiga läbiräägitud konkurentsijärelevameetmete kohaldamisega; 4) kinnitust, et järeleva vealusalune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järeleva vealused isikud on teadlikud asjas nende suhtes koostatud etteheidetest ning neile on antud võimalus esitada etteheidete kohta oma arvamus ning vastuväited; 5) kinnitust, et järeleva vealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järeleva vealused isikud loobuvad õigusest vaidlustada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse kartellis osamine ja selle eest kohaldatavad konkurentsijärelevameetmed.*“ Sellega näeb kõnesolev säte ette, et järeleva vealused 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 konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevameetmed ei ole kavandatud riigipoolse piiranguna põhiõiguste teostamisele, vaid isiku vabatahtliku loobumisenä oma kaebepõhiõiguse teostamisest. Kokkuleppemenetluses osalemine ei ole järelevaalvealusele isikule kohustuslik, aga kui ta soovib kokkuleppega konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevameetmete 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 konkurentsijärelevamenetlus ka taotluse esitajate suhtes tavapäraselt konkurentsijärelevameetmete kohaldamisega. Lihtsalt ettevõtjate osas, kelle suhtes kohaldati kokkuleppemenetlust, kohaldatakse konkurentsijärelevameetmeid 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 järelevaalvealustele 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 järelevaalvealune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul järelevaalvuste isikute esindaja ei esita kokkuleppe sõlmimise taotlust või võtab esitatud taotluse tagasi, jätkatakse konkurentsijärelevamenetlust üldises korras. Sellisel juhul ei tohi Konkurentsiamet läbirääkimiste käigus ega kokkuleppe sõlmimise taotluses esitatud teavet edasises konkurentsijärelevamenetluses 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 igakülgelt ja kohaselt uurimata.“¹²⁴

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.¹²⁵

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 väärtemenetluse 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 väärtetrahi aseainega, mille

¹²⁴ ÜKo 02.02.2022, T-799/17 – Scania jt vs. komisjon, EU:T:2022:48, p 128.

¹²⁵ 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.

suurus kujuneb kokkuleppe läbirääkimiste käigus vastavalt konkreetse rikkumise eest tõenäoliselt kohtus mõistetava karistuse suurusele. Kuivõrd mõlemale osapoolle on parandusliku makse kokku leppimine oluliselt lihtsam ja ressursisäästlikum kui järelevalvemenetlusega lõpule minek ja väärtokaristuse üle vaidlemine, on eeldatav, et adekvaatselt tõendatud kartellijuhtumitel on mõlemad pooled huvitatud eeldatavast väärtokaristusest 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 väärtomenetluses karistus mõistetak. Seetõttu sellisest protsentidena väljendatavast regulatsioonist on loobutud 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 kokkuleppena, 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 jätmise peaks realistlikult võimaldama konkurentsijärelevalvemenetluse uuendamise ja väärtomenetluse toimetamist. Seetõttu on parandusliku makse maksimaalseks maksetähtajaks kaks aastat. Konkreetset juhul 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 konkurentsijärelevalvemenetluse uuendada.*“ Säte kujutab endast täiendavat alust konkurentsijärelevalvemenetluse uuendamiseks. Olukorras kus isik on parandusliku maksete tegemises kokku leppinud ning võimalik, et kokkuleppena veel mingisuguseid konkurentsijärelevalve meetmeid kohustatud täitma, on konkurentsiametil võimalik järelevalvemeetmete täitmata jätmise osas kohe alustada väärtomenetlust ja parandusliku makse tasumata jätmise puhul konkurentsijärelevalvemeetmete pakett ümber hinnata. Seejuures ei ole ei väärtomenetluse ega konkurentsijärelevalvemenetluse uuendamine Konkurentsiameti jaoks kohustuslik: amet võib leida, et väärtokaristust ettevõtja ei vääri ja konkurentsivolukord on piisavalt heastatud, mistõttu puudub ka põhjus täiendavaid meetmeid rakendada järelevalvealuse isiku suhtes. Kokkulepitud parandusliku makse tasumata jätmise ei too kaasa kokkuleppe täitedokumentina 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 jätmise toob potentsiaalselt kaasa järelevalve- ja väärtomenetluse 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 järelevaalusele 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*)¹²⁶ §-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 järelevaaluste isikute vahel. Keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks võib Konkurentsiamet määrata ühele või mitmele ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevaalusele 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 järelevaalusele isikule määrata kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või teha muu struktuurset 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 järelevaalusele isikule. Struktuursete meetmete määramise õigus peab Konkurentsiametil olema tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 10 lõikest 1 („*structural remedies*“). Konkurentsiamet võib järelevaalusele isikule määrata struktuurse meetme, sh kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või viia läbi muu struktuurset muudatus üksnes juhul, kui keelatud teo toimepanemist ei ole samaväärselt ehk sama efektiivselt ja proportsionaalselt võimalik lõpetada vähem koormava kohustusega. Üldjuhul on käitumuslikud meetmed järelevaalusele isikule vähem koormavad. Sarnane struktuurseid meetmeid puudutav säte sisaldub ka Saksamaa konkurentsiseaduse § 32 lõigetes 1 ja 2¹²⁷.

KonkS § 78³³ lõige 4 sätestab: „Järelevaalune 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

¹²⁶ Kilpailulaki. 12.8.2011/948. Kättesaadav:

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

¹²⁷ 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.*“

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 konkurentsijärelevamenetluse 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.

Kõnesoleva sätte alusel toimub konkurentsijärelevamenetluse uurimismeetmete kohaldamine väljaspool konkurentsijärelevamenetlust. See aga ei tähenda, et meetmeid võetakse menetlusväliselt, vaid seda tehakse muus haldusmenetluses kui konkurentsijärelevamenetluses – menetluses, mille eesmärk on välja selgitada, kas konkurentsijärelevamenetluses kohaldatud konkurentsijärelevameedet keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks täidetakse. Kuivõrd nimetatud menetluse saab algatada üksnes juhul, kui see on saavutatavat eesmärki arvestades kohane, vajalik ning proportsionaalne (HMS § 3 lõige 2) olenemata isiku kohustusest konkurentsijärelevameetme täitmisest ametit teavitada, ei saa vastavasisulist menetlust algatada 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 järelevaalune isik jätab käesoleva paragrahvi alusel määratud kohustuse täitmata, võib Konkurentsiamet isiku poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁷ sätestatud korras.*“ Säte võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16 lõike 2 punkti b. Kõnesoleva lõike sunniraha võib kohaldada üksnes järelevaalusele isikule ning KonkS §-s 78³⁷ sätestatud korras. Lisaks sunniraha rakendamisele on konkurentsijärelevaalkohustuste täitmata jätmise eest võimalik järelevaalune isik võtta ka väärtevastutusele.

KonkS § 78³³ lõige 6 sätestab: „*Konkurentsiamet võib haldusakti, millega määrati järelevaalusele 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 järelevaalusele isiku põhiõiguste riive tunduvalt intensiivsem. Seetõttu tuleb kohustusi määrava haldusakti kehtetuks tunnistamisel võtta arvesse eelkõige haldusakti adressaadi, st järelevaalusele isiku huve. Seetõttu on loobutud HMS-s sätestatud võrdlemisi rangetest eeldustest (vt ülal). Järelevaalusele 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 konkurentsijärelevameetme kehtetuks tunnistamise ja kohtuliku kontrolli teostamise erisused.

KonkS § 78³⁴ lõige 1 näeb ette erinormi HMS §-st 58 ning sätestab: „*Konkurentsijärelevameetme 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 sätestatud 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 oluks 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.*“¹²⁸

Konkurentsijärelevamenetluses on menetlusel ja vorminõuetel olulisem kaal, kui muudes haldusmenetlustes. Järelevaalsele 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 ulatava õiguse nõuda konkurentsijärelevameetme tühistamist menetlus- või vormilise 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 järelevaalsele isikul siiski õigus nõuda konkurentsijärelevameetme tühistamist, kui rikkumisega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine. Oluliseks teeb rikkumise eelkõige see, kui haldusorgan on seaduse nõuetest sihilikult mööda läinud.

Näiteks peab Konkurentsiamet võimaldama järelevaalsele isikul mh pääseda ligi informatsioonile, millele tuginedes on järelevaalsele isikut käsitletud ettevõtja või ettevõtjate ühendust moodustava isikuna. Kui Konkurentsiamet on võimaldanud ligipääsu vähemale informatsioonile kui KonkS-s nõutud, ning kui järelevaalsele 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 konkurentsijärelevameetme sisu. Kui aga Konkurentsiamet keeldub alusetult ja teadlikult KonkS-s väljaandmiseks kohustusliku teabe esitamisest, võib olla tegemist järelevaalsele isiku menetlusõiguste olulise rikkumisega. Järelevaalsele isik peab saama kontrollida, kas tema staatus menetluses on põhjendatud või mitte. Võttes arvesse, et

¹²⁸ Tartu Ringkonnakohtu otsus 21.09.2021, 3-21-1789, p 8.

konkurentsijärelevalvemenetluse tõsiseid tagajärgi, on meetme adressaadi nõuetekohane ära kuulamata jätmise 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. Säte eesmärk on kindlaks määrata halduskohtu poolt teostatava kontrolli intensiivsus. Kontrolli intensiivsuse küsimuses saab eristada kontrolli intensiivsust selle üle, 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.*“¹²⁹ 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).*“¹³⁰ [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*

¹²⁹ RKHKo 20.04.2018, 3-15-443, p 28.

¹³⁰ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198, p 14.

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 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 – 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 dekriminalseerimise, 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 konkurentsikahjustava 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 väärteomenetluse 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 § 78³⁵ lõikega 1 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet ei alusta väärteomenetlust ja juba alustatud väärteomenetlus lõpetatakse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetaotleja suhtes, kes on esimesena esitanud leebuse kohaldamise taotluse koos teabega, mis võimaldab Konkurentsiametil konkurentsijärelevamenetluses, 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 immuuteedi andmist, kuid erinevalt kehtivast õigusest kitsendatakse leebusprogrammi kohaldamisala ja usaldatakse leebuse kohaldamine Konkurentsiametile. Viimane annab kavandatud sätte kohaselt immuuteedi ehk jätab väärteomenetluse alustamata kartellis osalenud ettevõtja suhtes:

- ✓ kes on leebust taotlenud KonkS § 78¹ lõikes 5 (eelõuga 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 leebusetaotleja 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 sätestatud. 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 konkurentsijärelevamenetluse algatamine asendatud KonkS §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamisega. Seda põhjusel, et võrreldes varasema redaktsiooniga on muudetud ka konkurentsijärelevamenetluse alguse regulatsiooni. Nimelt, kui avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud eelnõus nägi KonkS § 78¹⁴ lõige 1 punkt 1 ette, et Konkurentsiamet algatab konkurentsijäreleva 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 konkurentsijärelevamenetluse algatada, poleks see enam kooskõlas ECN+ direktiivi artikli 17 lõike 2 punkti c alapunktiga i. Eelneva redaktsiooni kohaselt, kuigi immuuteedi andmise ja saamise eelduseks oli kavandatud leebusetaotleja esitatud teabele tuginevalt konkurentsijärelevamenetluse 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 immuuteedi 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.¹³¹ Seega leebusetootlejalt saadud 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 § 78³⁴ lõike 1 kohaselt ei vormistata konkurentsijärelevalvemenetluses seda ettevõtja suhtes menetluse lõpetamisena. Tulenevalt eelnõukohase KonkS § 78³⁴ lõikest 4 peab Konkurentsiamet ka vääртеovastutuse vastu immuniteedi saanud leebusetootleja suhtes tuvastama 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 vääртеomenetlusest vabastuse saanud leebusetootleja osas rikkumise tuvastamine Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL¹³² eesmärke, eelkõige selle artiklis 9 sätestatud, kuivõrd rikkumise fikseerimine on hädavajalik konkurentsioiguse eraõiguslikuks rakendamiseks ehk konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju hüvitamise nõudmiseks.

KonkS § 78³⁵ lõikega 2 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet ei alusta vääртеomenetlust ja juba alustatud vääртеomenetlust 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 § 78³⁴ 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. Säte kohaselt antakse immunitet ehk vabastatakse vääртеomenetlusest 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
- ✓ puudub leebusetootleja, kes tuleks vääртеovastutusest vabastada tänu kavandatud KonkS § 78³⁴ lõike 1 kohaldamisele.

Seega kõnesolevat sätet rakendatakse, kui puudub leebusetootleja, kes tuleks vääртеovastutusest vabastada tänu läbiotsimise läbiviimiseks vajaliku teabe esitamisele, või kui puudub

¹³¹ 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.

¹³² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL, 26. november 2014, teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagnosisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral, ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.

leebusetaotleja, kes oleks KonkS § 78¹ lõike 5 tingimustel ja korras juba leebuse kohaldamise taotluse esitanud enne läbiotsimise toimetamist. Sellisel juhul on võimalik väärtteovastutusest 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 väärtteovastutusest vabastada (viimasel juhul võib aga kõnesoleva leebusetaotleja suhtes kohaldatav olla kavandatud KonkS § 78³⁴ lõige 5). Sarnaselt kehtiva KrMS § 205¹ lõikega 2 on kõnesolevas sättes väärtteovastutusest vabastamine sätestatud Konkurentsiameti imperatiivse kohustusena ehk juhul, kui kõik sättes toodud tingimused on täidetud, tuleb ettevõtja väärtteovastutusest 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 § 78³⁴ lõikest 4 peab Konkurentsiamet ka väärtteovastutusest immuniteedi saanud leebusetaotleja suhtes tuvastama keelatud teo toimepanemise. Selline muudatus on tingitud vajadusest tagada Konkurentsiameti ja Euroopa Komisjoni menetluste tulemites veelgi suurem ühetaolisus. Väärtteovastutusest 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 § 78³⁵ 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 väärtteomenetlust 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 tagajärjega 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 täisharmoneerimist 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 mittedalajastele 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 rakendada 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 78³⁴ täiendav kõnesolev lõige, mis seaks leebuse kohaldamisele immuniteedi andmise näol lisaks KonkS § 78¹ lõikes 5 toodud (üld)tingimustele ühe täiendava tingimuse – leebusetootleja ei ole kallutanud teisi ettevõtjaid või ettevõtjate ühendusi sunniga kartellis osalema.

KonkS § 78³⁵ lõikega 4 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „

Käesoleva seaduse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi täitva leebusetootleja suhtes väärteomenetluse alustamata jätmine 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 leebusetootleja, kes on õigustatud saama kavandatud KonkS § 78³⁴ 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 leebusetootlus on esitatud Euroopa Komisjonile ja viimane ka salajast kartelli menetleb, lõpetatakse immuniteedi saanud ettevõtja suhtes menetlus mh trahviotsusega¹³³. Seega trahvist vabastus antakse seeläbi, et leebusetootlejale 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 teatis¹³⁴, mille punkt 39 ütleb, et kaitse trahvide eest või trahvide vähendamine ei kaitse ettevõtjat ELTL artikli 101 rikkumises osalemisega kaasnevate tsiviilõiguslike tagajärgede eest.

KonkS § 78³⁵ lõikega 5 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Kui käesoleva paragrahvi lõike 1 või 2 kohaselt ei ole alust leebusetootleja suhtes, kes täidab käesoleva seaduse § 78¹ lõikes 5 sätestatud leebuse kohaldamise tingimusi, väärteomenetlust alustamata jätta, on Konkurentsiamet kohustatud väärteomenetluses kohut teavitama leebusetootleja soovil tema poolt osutatud kaasabist.*“

Säte võtab riigisisesele õigusele üle direktiivi artikli 18 lõike 2 ja osaliselt artikli 17 lõike 4 ning on sarnaselt kehtiva KrMS § 205¹ lõikega 3 kohaldatav leebusetootleja 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 leebusetootlejale kohaldamine välistab teisele leebusetootlejale kohaldamise), on kõnesolevat lõiget 5 võimalik leebusetootleja suhtes kohaldada ka juhul, kui lõiget 1 või 2 on juba kohaldatud mõne teise leebusetootleja suhtes. Teisisõnu kavandatud lõige 5 ei eelda olukorda, kus puudub leebusetootleja, kes on saanud väärteovastutusest täieliku vabastuse. Lisaks, lõiget 5 on võimalik kohaldada mitme leebusetootleja 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 tema taotlust lahendatakse kartelli toimepanemises osalemise eest kohaldatava trahvi vähendamise eesmärgil, kui väärteovastutusest vabastamise alust ei esine, ning

¹³³ 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.

¹³⁴ Komisjoni teatis, mis käsitleb kaitset trahvide eest ja trahvide vähendamist kartellide puhul 2006/C 298/11, ELT C 298, 8.12.2006, lk 17.

- ✓ 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 kaalutusotsusega trahvi vähendamise suuruse suhtes, on KonkS § 78³⁴ lõige 5 sõnastatud imperatiivselt selles osas, et eelpool mainitud tingimuste täitmise korral puudub Konkurentsiametil kaalutusõigus, 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 78³⁶ – Leebuse tingimuslikust kohaldamisest ja kohaldamata jätmisest teavitamine – täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Konkurentsiamet teavitab leebusetaotlejat käesoleva seaduse § 78³⁴ 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 § 78³⁴ 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 § 78³⁴ 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 § 78³⁴ 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 § 78³⁵ 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 leebusetaotluse rahuldamata jätmise korral avaldataks tema taotlus väärtovastutuses karistust kergendava asjaoluna.*“

KonkS § 78³⁷ – Sunniraha määr ja kohaldamise kord – võtab üle ECN+ direktiivi artikli 16. ECN+ direktiivi artikkel 16 on eestikeelses tõlkes pealkirjastatud kui sunniraha. Inglisekeelses 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.¹³⁵ ECN+ direktiivis ettenähtud sunniraha on oma olemuselt viivissunniraha ning on inspireeritud Euroopa Komisjoni poolt rakendatavast sunnirahameetmest (vt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 24¹³⁶). Erinevus kehtivast ATSS kohasest sunnirahast on see, et sunniraha määratakse päevamäär 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 päevamäär. 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 määras artikli 24 lõike 2 kohase lõpliku sunniraha summa.¹³⁷ Sunniraha rakendamise akt tehti pärast Microsofti poolt kohustuse täitmist.¹³⁸

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 üleilmselt kogukäibest eelmisel majandusaastal ühe

¹³⁵ 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 üleilmselt kogukäibest.*“

¹³⁶ 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.

¹³⁷ *Microsofti* puudutava menetluse informatsioon on kättesaadav:

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

¹³⁸ 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.*“

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 arvatud 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.¹³⁹ Just viimase aspekti tõttu ei ole ATSS-s sätestatud sunniraha mudel ECN+ direktiivi ülevõtmiseks piisav. Nimelt nõuab ECN+ direktiiv, et iga viivituses olnud 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 § 78³⁷ 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 eelneval majandusaastal.*“ Nimetatud sunniraha saab kohaldada üksnes siis, kui KonkS-s on vastava sätte juures KonkS §-s 78³⁷ 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 § 78³⁷ 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

¹³⁹ 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: RKHm 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 täitmisavalduse 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 täitmisavalduse 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 täitmisavalduse esitamist ettekirjutuse täitmist kontrollima, kui ta pole saanud teavet ettekirjutuse täitmise kohta.*“

ettevõtjate ühendust moodustava järelevalvealuse isiku suhtes. KonkS §-s 78³⁷ sätestatud sunnirahale kohaldub üldregulatsioonina asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud kord, kui KonkS § 78³⁷ ei sätesta erisust. Kui Konkurentsiamet rakendab sunniraha mitmele ettevõtjale või ettevõtjate ühendust moodustavale järelevalvealusele isikule, vastutavad nad sunniraha tasumise eest solidaarselt.

KonkS § 78³⁷ lõikes 3 sätestatakse: „*Sunnirahahoiatuses märgib Konkurentsiamet sunniraha päevamäära ülempiiri, mis ei tohi ületada käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud maksimaalset 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 maksimaalset 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.¹⁴⁰ 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.

KonkS § 78³⁷ 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 § 78³⁷ 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

¹⁴⁰ 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.*“

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 § 78³⁷ 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 § 78³⁷ lõikes 4 nimetatud sunniraha rakendamise akti sunniraha sissenõudmise aluseks olevaks haldusaktiks täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 11 tähenduses. Kõnesolevas lõikes sätestatud tuleb arvestada Konkurentsiameti poolt ATSS § 9 alusel täitekorralduse tegemisel.

KonkS § 78³⁸ – Menetluskulude hüvitamine – reguleerib konkurentsijärelevamenetluses tekkinud kulude hüvitamist juhul, kui menetlus lõpeb keelatud teo tuvastamisega. Säte käsitleb Konkurentsiametile konkurentsijärelevamenetluses tekkinud kulude hüvitamist, mitte muud. Ehkki seaduseelnõu varasemas versioonis oli ette nähtud ka konkurentsiameti poolt järelevaaluise isiku menetluskulude hüvitamine, ei ole see muutunud menetluse loogikat arvestades enam kohane. Seda seetõttu, et muutunud menetluse loogika kohaselt on konkurentsijärelevamenetlus sarnane pigem tavapärasele järelevamenetlusele, mille otseseks järelmiks ei ole karistus, mitte aga karistusmenetlus. Väärteomenetluses menetluskulude jaotamist ja hüvitamist reguleerib väärteomenetluse seadustik ning konkurentsijärelevaaluise tulemuste vaidlustamiseks ette võetud halduskohtumenetluses jaotatakse menetluskulud vastavalt HKMS sätetele. Samasugune on regulatsioon ka kõikide teiste järelevamenetluste puhul Eestis.

KonkS § 78³⁸ lõige 1 sätestab: „*Konkurentsiamet võib järelevaaluise isikult nõuda põhjendatud tõlkekulude hüvitamist, kui konkurentsijärelevamenetluses 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 järelevaaluise isikult, vastutavad nad kulude hüvitamise eest solidaarselt.*“ Säte reguleerib seega olukorda, kus konkurentsijärelevamenetlus lõpeb keelatud teo toimepanemise tuvastamisega. Põhjus, miks säte nimetab keelatud teo toimepanemise tuvastamist, mitte konkurentsijärelevameetme kohaldamist, seisneb vajaduses hõlmata ka neid menetlusi, mis lõpevad kohustuste võtmise heakskiitmisega. Viimane on olukord, kus keelatud teo toimepanemist ei tuvastata, kuid siiski lepatakse kokku kohustused, mille Konkurentsiamet järelevaaluisele 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 konkurentsijärelevamenetlus lõpeb Konkurentsiameti seisukohalt edukalt, st menetletud pole asjatult, on keelatud teo toimepanijat moodustavad järelevaaluised 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 konkurentsijärelevamenetluse 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 konkurentsijärelevamenetlus läbi eesti keeles. Juhul kui järelevamenetluse isik eesti keelt ei mõista, saab ta Konkurentsiametilt HMS § 21 lõike 1 alusel taotleda tõlgi kaasamist. Juhul kui järelevamenetluse isik tõlgi kaasamist ei taotle ehk käitub menetluses pahauskselt, saab Konkurentsiamet tõlgi omaalgatuslikult menetlusse kaasata.

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

KonkS § 78³⁸ 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 78³⁹ – kehtestatakse regulatsiooni konkurentsijärelevamenetluse 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 õigusjärglasele.

Siiski vältimaks olukorda, kus ettevõtja jõuab astuda samme oma juriidilise keha lõpetamiseks või selle ümberkujundamiseks, et vabaneda seeläbi vastutusest juba menetluse kestel – näiteks juba konkurentsijärelevamenetluse 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.

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.¹⁴¹

Lõige 1 sätestab, et konkurentsijärelevamenetluse tagamiseks saab järelevamenetlusele isikule lõpetamise, ühinemise, jagunemise või ümberkujundamise keelata halduskohus Konkurentsiameti taotlusel. Nende meetmete eesmärgiks on tagada, et järelevamenetluse 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

¹⁴¹ Seletuskiri karistuseseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (Euroopa Liidu õigusest tulenevad rahatrahvid) eelnõu teiseks lugemiseks, 94 SE II, lk 14–15.

koostada ka halduskohtule esitatav taotlus. Taotluses tuleb põhjendada, milles seisneb avalik huvi ja miks avalik huvi kaalub üles järelevalvealuse isiku õigused. Samuti tuleb põhjendada, millest lähtuvalt peetakse järelevalvemenetlust 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 järelevalvealusele 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 järelevalve 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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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 konkurentsijärelevalvemenetlus võib kesta aastaid ning sellisel juhul on vaja perioodiliselt veenduda, et järelevalvealuse isiku õiguste jätkuv piiramine on põhjendatud. Selleks nähakse eelnõukohase seadusega järelevalvealusele isikule ette võimalus iga 6 kuu tagant esitada halduskohtule taotlus kontrollida konkurentsijärelevalvemenetluse 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 § 78⁴⁰ – Menetluslane teabevahetus – sätestab Konkurentsiameti, prokuratuuri, uurimisasutuse ja kohtuvälise menetleja omavahelise suhtluse alused süüteo ja keelatud teo toimepanemisele viitava teabe küsimuses.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 1 sätestab: „*Kui konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel on ilmnenud 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 ilmnenud 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 konkurentsirikumise eest karistamiseks.

KonkS § 78⁴⁰ lõige 2 sätestab: „*Kui prokuratuurile, uurimisasutusele või kohtuvälisele menetlejale on ilmnenud teave, mis viitab keelatud teo toimepanemisele, teeb ta selle Konkurentsiametile kättesaadavaks, kui see ei kahjusta süüteomenetlust.*“ Sellise teabe tõendina kasutamist reguleerib KonkS § 78²⁸.

KonkS § 78⁴¹ – Menetluslane koostöö spetsialisti ja teise haldusorganiga – reguleerib Konkurentsiameti koostööd spetsialisti ja teise haldusorganiga, kelle Konkurentsiamet on konkurentsijärelevamenetlusesse kaasanud. Spetsialisti saab Konkurentsiamet kaasata KonkS § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel ja teise haldusorgani halduskoostöö seaduses sätestatud ametiabi regulatsiooni alustel.

KonkS § 78⁴¹ 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 nende antud ülesande täitmiseks konkurentsijärelevamenetluses.*“ Säte reguleerib seega Konkurentsiameti menetluslast 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 *Erfüllungsgelilfe*). 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 järelevalvealuse 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 andmetöötlemisega seotud rikkumised omistatavad Konkurentsiametile.

KonkS § 78⁴¹ lõige 2 sätestab: „*Konkurentsiamet vastutab uurimismeetmele allutatud isiku ees meetme kohaldamisse kaasatud spetsialisti ja teise haldusorgani tekitatud kahju eest ning lahendab tema tegevuse peale esitatud vaided.*“ Säte reguleerib uurimismeedet kohaldavate Konkurentsiameti ametnike ja Konkurentsiameti poolt kaasatud isikute vastutust uurimismeetmele allutatud isikute ees, nähes ette, et välissuhtes ehk suhtes konkurentsijärelevamenetluse läbiviijad ja neile abiks kaasatud isikud ning menetlusele allutatud isikud on vastutavaks Konkurentsiamet, kes on kohustatud hüvitama ka enda kaasatud isikute tekitatud kahju ning lahendama nende tegevuse peale esitatud vaided. Kuivõrd tegemist on välissuhte reguleerimisega, ei ole välistatud Konkurentsiameti regressinõue sisesuhtes.

KonkS § 78⁴¹ lõige 3 sätestab: „*Käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel kaasatud spetsialisti taandamisele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse §-s 10 sätestatut.*“ Sätte kavandamisel on eeskujuks võetud TÕAS § 58 lõike 1 varasem sõnastus. Sätte eesmärk on reguleerida, et konkurentsijärelevamenetlusse kaasatud haldusvälise spetsialisti taandamine toimub *mutatis mutandis* korras HMS § 10 alusel. Säte on vajalik, kuna HMS § 10 lõige 4 sätestab, et kui ilmnevad § 10 lõikes 1 nimetatud asjaolud või kui menetlusosaline on § 10 lõikes 1 loetletud alustel esitanud ametiisiku taandamise taotluse, on ametiisik kohustatud sellest teatama tema ametisse nimetamise või valimise õigusega ametiisikule. Sättest nähtub, et HMS §-s 10 on silmas peetud ametniku taandamist.¹⁴² Eelnõukohase seaduse alusel kaasatav spetsialist ei ole aga ametnik, vaid eraõiguslik isik, kes osutab Konkurentsiametile

¹⁴² Seda kinnitab ka haldusmenetluse käsiraamatus § 10 kohta kirjutatu. Vt A. Aedmaa, E. Lopman, N. Parrest, I. Pilving, E. Vene. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu 2004, lk 54.

uurimismeetme kohaldamise raames konkreetset teenust. Kavandatava sätte kohaselt tuleb HMS § 10 lõike 4 regulatsiooni vastavalt kohaldada ka spetsialistile. See tähendab, et menetlusosalisel on õigus esitada taandamistaotlus ning spetsialist peab sellest teavitama Konkurentsiametit. Menetlusosalisteks on menetlusosalised eelnõukohase seaduse tähenduses.

KonkS § 78⁴² – Menetlusalane koostöö politseiga – reguleerib Konkurentsiameti ning politsei koostööd konkurentsijärelevamenetluses kohaldatava läbiotsimise ettevalmistamisel ja läbiviimisel.

KonkS § 78⁴² 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 uurimismeedet 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 § 78⁴² 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 eesmärki arvestades sobivad, vajalikud ja mõõdukad, teisisõnu proportsionaalsed.

KonkS § 78⁴² 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 § 78⁴² 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 eesmärki, läbiotsimise kavandatud aega ning läbiotsimise kohtade ja läbiotsimisele allutatud isikuga seotud füüsiliste isikute arvu. Kaasabi osutamise täpsemad tingimused ja aeg lepatakse 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 ametitevahelise 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, lepatakse kokku konkreetsete toimingute tähtajad). 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 ametitevahelisele 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 ressurside planeerimisel ja töö korraldamisel.¹⁴³ 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 § 78⁴² 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

¹⁴³ RKHKo 3-16-586, p 16.

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

KonkS § 78⁴³ – Nõukogu määruse 1/2003/EÜ rakendamine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴², 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 ebakorrekne ja seda olenemata kõnesoleva eelnõuga kavandatud menetluskorra reformist.¹⁴⁴ Säte on kavandatud uude KonkS 9³. peatükki eesmärgiga, et piiriülene koostöö ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks oleks koondatud kokku.

KonkS § 78⁴³ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁰ 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 § 78⁴³ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴² 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.

¹⁴⁴ 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 § 78⁴³ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴² 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 järelevalvealuste isikutega seotud muu ruumi läbiotsimiseks loakohustust ei aseta.

KonkS § 78⁴³ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴² 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 korrakaitse seaduses 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 konkurentsijärelevalvemenetluse läbiviimiseks samal eesmärgi nähtud ette võimalus taotleda politsei kaasabi.

KonkS § 78⁴⁴ – Uurimismeetme kohaldamine teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel ja huvides – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴³, mis reguleerib konkurentsijärelevalvemenetluses 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 konkurentsijärelevalvemenetlust 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 § 78⁴⁴ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴³ 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. Uurimismeetmele allutatud*

isikul on tema suhtes uurimismeetme kohaldamisel kõik käesoleva seaduse 9². peatükis sätestatud järelevalvealuse isiku asjakohased õigused.“ Säte võtab riigisisesele õigusele 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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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 konkurentsijärelevalvemenetluse 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 § 78⁴⁴ lõikega 2 täiendatakse seadust järgmises sõnastuses: „*Käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamise ja §-s 78²⁵ sätestatud küsitluse läbiviimise 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 § 78⁴³ 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 § 78⁴⁵ – Piiriülene teabevahetus – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁴, 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 § 78⁴⁵ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴¹ 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 uurimismeedet 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 konkurentsiasutuselt 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 § 78⁴⁵ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁴ 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 § 78⁴⁶ – Dokumendi piiriülene teatavaks tegemine ja kättetoimetamine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁵ 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 piiriülest 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 viivituseeta. 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 säte 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. Dokumentid, 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 etteheiteid“, mille esitamine järelevalvealusele isikule on vajalik tema ärakuulamiseks ehk tema põhiõiguste kaitseks.

KonkS § 78⁴⁷ – Trahvi- ja sunnirahaotsuste piiriülene täitmine – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁶, mis reguleerib Eestis teise liikmesriigi ECN+ direktiivi artiklite 13 ja 16 kohaste jõustunud või täidetavate otsuste täitmist.

KonkS § 78⁴⁷ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ lõikega 1 järgmises sõnastuses: „*Teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel esitab Konkurentsiamet viivituseeta 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 sissejuhatava lauseosa. Kavandatud säte esimese lause kohaselt peab Konkurentsiamet teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel viivituseeta 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 taotlev 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 korruga. Direktiivi artikli 27 lõike 4 teisest lausest tulenevalt ei ole teise liikmesriigi trahvi või sunniraha nõuetele võimalik rakendada täitmiseks tunnustamist. Tulenevalt täitemenetluse formaliseerituse põhimõttest ei saa aga kohtutäitur kontrollida täitmiseks esitatud dokumendi materiaalõiguslikke asjaolusid ehk teisisõnu tal ei ole õigust kontrollida täitedokumendi sisu õiguspärasust.¹⁴⁵ Seega kõnesoleva kavandatud sätte kohaselt on Konkurentsiamet direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 21 tähenduses pädev avalikõiguslik 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 riigisisesse 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 kaalutusõigus, 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 § 78⁴⁷ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ 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 riigisisesse 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 § 78⁴⁷ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ 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

¹⁴⁵ RKTkm 16.10.2002, 3-2-1-119-02, p 8.

nõude rahuldamise või tulemi jaotamise või jaotuskava koostamise päeva seisuga, siis kavandatud kõnesolev säte näeb konverteerimise päevaks ette teise liikmesriigi trahvi- või sunnirahastuse tegemise päeva.

KonkS § 78⁴⁷ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁶ 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 lõige 4 sätestab: „[r]ahatravide või sunnirahastuse aegumisele 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*)¹⁴⁶. Vt nt võrdluseks sama direktiivi artiklit 29, mis samuti reguleerib aegumistähtajaga seonduvat, kuid seejuures mitte aegumistähtaega pikkust. Samas on raske ette kujutada, et teise liikmesriigi aegumise regulatsioon saaks kohalduda tervikuna. Realistlik oleks see üksnes materiaalõigust puudutavalt.

KonkS § 78⁴⁸ – Taotlus piiriüleseks teatavaks tegemiseks, kättetoimetamiseks ja täitmiseks – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁷, 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 § 78⁴⁸ lõiked 1 ja 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁷ 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

¹⁴⁶ 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.

- ✓ 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 § 78⁴⁸ lõige 3 – KonkS-i täiendatakse §78⁴⁷ 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 riigisisesele õigusele 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 § 78⁴⁸ lõige 4 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁷ 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 õigusele 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 § 78⁴⁹ – Keeldumine piiriülesest teatavaks tegemisest, kättetoimetamisest ja täitmisest – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁸, 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 § 78⁴⁹ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁸ 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 esitamise, 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 § 78⁴⁹ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁸ 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 § 78⁵⁰ – Piiriülese koostööga seotud kulud – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁴⁹, mis reguleerib piiriülese koostööga seotud kulude hüvitamist nii Konkurentsiametile kui ka kohtutäiturile.

KonkS § 78⁵⁰ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁹ 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 78⁵⁰ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁴⁹ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „*Kui kohtutäituril ei õnnestu käesoleva seaduse § 78⁴⁶ lõikes 2 nimetatud täitedokumendi täita, võib ta täitekulude tasumist nõuda sissenõudjalt.*“ Säte võtab riigisisesse 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 konkurentiasutuselt. Tegemist on regulatsiooniga, mis täiendab TMS 3. peatüki 4. jao regulatsiooni.

KonkS § 78⁵¹ – Piiriülese koostöö kohtualluvus ja kohaldatav õigus – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁵⁰, 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 § 78⁵¹ lõige 1 – KonkS-i täiendatakse § 78⁵⁰ 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 riigisisesse 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 konkurentiasutus 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 § 78⁵¹ lõige 2 – KonkS-i täiendatakse § 78⁵⁰ 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 kätetoimetamise 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 kätetoimetamist või § 78⁴⁶ kohast otsuste täitmist, kuulub Eesti kohtu pädevusse asi, mille esemeks on Konkurentsi ameti või kohtutäituri tegevus või tegemata jätmine, st Konkurentsi ameti poolt dokumendi teatavaks tegemise või kätetoimetamise õiguspärasus ning kohtutäituri läbiviidavat täitemenetlust puudutavad vaidlused.

KonkS § 78⁵² – Konkurentsi ameti taotlus piiriüleseks koostööks – KonkS-i täiendatakse §-ga 78⁵¹ järgmises sõnastuses: „*Käesolevas peatükis sätestatud teise liikmesriigi konkurentsi-asutuselt Konkurentsi ametile esitatud piiriülese koostöö taotlusega samadel tingimustel ja korras võib ka Konkurentsi amet esitada taotluse teise liikmesriigi konkurentsi-asutusele või asjakohasel juhul teise liikmesriigi muule pädevale asutusele, kui Konkurentsi amet peab vajalikuks teises liikmesriigis saavutada sama tulemus, mida teise liikmesriigi konkurentsi-asutus soovib käesolevas peatükis sätestatud taotlusega saavutada Eesti territooriumil.*“ Sätte eesmärk on luua õiguslik alus Konkurentsi ametile ECN+ direktiivist VII peatükist tulenevaks piiriülese koostöö taotlemiseks. Säte oma sisult on mõnevõrra ebatavaline. 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 Konkurentsi ametil oleksid vajalikud õiguslikud alused temale esitatud taotluste pinnalt meetmeid võtta, aga teiselt poolt selleks, et Konkurentsi ametil 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 2 sätestab: „2025. aasta 1. jaanuaril käimasolev kriminaalmenetlus, mille eesmärgiks on karistusseadustiku §-s 400 sätestatud kuritegu, lõpetatakse menetleja määrusega ja kriminaalmenetluses kogutud tõendid edastatakse konkurentsiametile konkurentsijärelevamenetluse alustamise otsustamiseks. Lõpetatud kriminaalmenetluse eesmärgiks 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+ direktiiv¹⁴⁷. Seetõttu kuulub kriminaalmenetlus lõpetamisele. Lõike 2 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 eesmärgiks oleva teo aegumine väärteomenetluses. See tähendab, et kriminaalmenetluse eesmärgiks oleva teo aegumine (sh kriminaalmenetluses aset leidnud aegumise katkemine ja peatumine) kandub üle ning jätkub väärteomenetluse reeglite järgi sellest hetkest, mil ta kriminaalmenetlusesse lõpetamise hetkel oli. Antud lahendus ei käi vastuolus põhiseadusest tuleneva kahjuliku tagasiulatuva mõju keelu põhimõttega¹⁴⁸, sest menetlusalane isik pannakse täpselt samasugusesse olukorda, milles ta oleks olnud, kui tema tegu oleks edasi menetletud kriminaalmenetluses.

KonkS § 87¹ lõige 2 sätestab: „2025. aasta 1. jaanuaril võimaliku konkurentsialase rikkumise suhtes käimasolev riikliku järeleva või haldusjäreleva menetlus jätkub konkurentsijärelevamenetlusena käesoleva seaduse sätete kohaselt. Konkurentsiamet teavitab menetluskorra muutumisest menetlusosalisi, selgitades neile ühtlasi nende õigusi ja kohustusi konkurentsijärelevamenetluses.“

Säte annab võimaluse jätkata käesoleva seaduse jõustumisel pooleliolevate riikliku järeleva ja haldusjäreleva 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 paljuski seetõttu, et vastasel korral võiks tekkida probleeme menetluste ja tõendite üle-Euroopalises portatiivsuses. Samas ei tohiks

¹⁴⁷ Vt ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 40.

¹⁴⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne 2020. § 23 kommentaarid, p 4.

tõendite ülekantavuse üle otsustada pelgalt tõendiliigi nimetuse põhjal, vaid tuleb sisuliselt hinnata, kas konkreetsest allikast konkreetse viisil saadud ja talletatud teave vastab sisuliselt mõnele konkurentsijärelevamenetluses märgitud tõendiliigile.

KonkS § 87² – Konkurentsijärelevamenetluse regulatsiooni järeldamine – sätestab: „*Justiitsministeerium analüüsib 2030. aasta 1. juuniks konkurentsijärelevamenetluse eesmärgipärasust ja rakendamisega kaasnenud mõjusid ning esitab vajadusel ettepanekud regulatsiooni muutmiseks.*“ Kehtiva menetluskorra täiendamisega ulatuses, mille näeb ette kõnesolev eelnõu, kaasneb oluline mõju, sest esmakordselt luuakse Eesti õiguskorda eespool selgitatud hübriidmenetlus ja valdkonnaspetsiifilised haldustrahvid. Seejuures näeb ECN+ direktiiv kõnesoleva eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluses ette seni riigisisiseses õiguses pretsedenditud põhiõiguste piirangud. Eesti „Õiguspoliitika põhialused aastani 2030“ näeb ette, et kui seaduse rakendamise kaasnivad eeldatavasti olulised mõjud, tuleb ministeeriumil kaaluda järeldamise aruande esitamise kohustuse võtmist. Justiitsministeerium peab kõnesoleva eelnõu puhul seda otstarbekaks. Kommenteeritava sätte kohaselt võtab seega Justiitsministeerium endale kohustuse järeldamine teostada 2030. aasta 1. juuniks. See võimaldab konkurentsijärelevamenetluse jõustumisest 5 aastat praktiliselt kujuneda, pärast mida jääb Justiitsministeeriumile aasta, et hinnata menetluse eesmärgipärasust ja selle rakendamise kaasnenum 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) konkurentsijärelevamenetluses 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 järelevamenetlus, mis ühendab endas nii korrakaitse kui ka karistava elemendi. Konkurentsijärelevamenetlus ei ole seega üheselt mahutatav mõistete *riiklik järeleva* ja *haldusjäreleva* alla. Avalikustamiseks kohustuslikud on kõik Konkurentsiameti määratud konkurentsijärelevameetmed ja keelatud teo tuvastamine (tuvastav haldusakt, mis ei ole konkurentsijärelevameede, kuid mille Konkurentsiamet peab üldjuhul koos meetmete määramisega koos andma).

AvTS § 35 lõige 1 punkt 2¹ – AvTS § 35 lõiget 1 täiendatakse punktiga 2¹: „*[Teabevaldaja on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks:] 2¹) konkurentsijärelevamenetluse käigus kogutud teabe kuni selle kohta tehtud otsuse jõustumiseni;*“. AvTS § 35 lõikes 1 on sätestatud teabevaldaja kohustus tunnistada lõikes nimetatud teave asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks. Nimetatud punkti tuleb lugeda koosmõjus eelnõuga kavandatud KonkS § 63 lõikega 1¹ ja kehtiva KonkS § 63 lõikega 5.

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: „*konkurentsijärelevamenetluses 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.

§ 3. Avaliku teenistuse seaduse muutmine

ATS § 7 lõige 3 punkt 2¹ – ATS § 7 lõiget 3 täiendatakse punktiga 2¹ järgmises sõnastuses: „[Avaliku võimu teostamine käesoleva paragrahvi lõike 2 tähenduses on järgmiste ülesannete täitmine:] 2¹) konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine“. Sätte eesmärk on lisada konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine ATS § 7 lõike 3 kataloogi. ATS § 7 lõige 3 sätestab, millise tegevuse puhul on tegemist avaliku võimu teostamisega ATS § 7 lõike 2 tähenduses. Sama paragrahvi lõige 2 näeb ette, et ametnik nimetatakse ATS §-s 6 nimetatud ametiasutuses ametikohale, millel teostatakse avalikku võimu.

§ 4. Halduskohtumenetluse seadustiku muutmine

HKMS § 126 lõige 3 – HKMS § 126 lõiget 3 muudetakse ja see sõnastatakse järgmiselt: „Rahvusvahelise kaitse asja ja ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi eelisjärjekorras.“ Säte täieneb viitega ajutisele konkurentsijärelevameetmele ning sellega võetakse Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 11 lõige 2. Direktiivi vastav säte nõuab, et liikmesriigid tagaksid ajutiste meetmete (vt KonkS § 78²⁶) õiguspärasuse, sealhulgas proportsionaalsuse läbivaatamise kiirendatud edasikaebekorra kohaselt. HKMS § 126 lõike 3 täiendus näeb ette, et ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi eelisjärjekorras. Kehtiv halduskohtumenetluse seadustik tunneb asja kiirendatud läbivaatamist hankeasjades (vt HKMS § 275 lõige 2) ja eelisjärjekorras läbivaatamist rahvusvahelise kaitse asjade puhul (vt kehtiv HKMS § 126 lõige 3). Ajutise konkurentsijärelevameetme puhul ei sätestata menetluse läbiviimise tähtaega. Eelisjärjekorras tähendab, et võttes arvesse kohtu koormust ja teisi menetlusi, vaatab kohus kaebuse läbi nii kiiresti kui võimalik. Euroopa Komisjoni menetluste praktikast võib välja tuua, et ajutisi meetmeid määratakse väga üksikutel juhtudel. Võib eeldada, et ka Konkurentsiameti menetlustes ei saa ajutine konkurentsijärelevameetme olema rutiinne tööriist, vaid pigem harv nähtus. Sellest tulenevalt on ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse eelisjärjekorras menetlemise mõju halduskohtutele väga tagasihoidlik.

§ 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. Ei ole õiglase 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.

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 väärteo eest vastutusele võtta ka avalik-õigusliku juriidilise isiku ja kohaliku omavalitsuse.

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

Säte võimaldab nn ehtsate konkurentsiväärtegude 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 konkurentsisüüteod muudetakse väärteudeks. Selle tingib ühelt poolt menetluskorra ühtlustamise ja lihtsustamise eesmärk, teisalt aga näeb ka ECN+ direktiiv 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 väärteudeks ja neid edaspidi menetleda ühtse menetluskorra alusel. Seni KarS § 400 alusel karistatavad teod on eelnõu kohaselt edaspidi karistatavad KonkS § 73¹³ järgi.

§ 7. Korrakaitseaduse muutmine

KorS § 1 lõige 10 – KorS § 1 täiendatakse uue lõikega 10 järgmises sõnastuses: „*Käesolevat seadust ei kohaldata Konkurentsiameti tegevusele konkurentsiseaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel, välja arvatud juhul, kui konkurentsiseaduses on sätestatud teisiti.*“ Kehtiva õiguse kohaselt toimub KonkS 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamine ühest küljest süüteomenetlustes ja teisest küljest riiklikus ja haldusjärelvalves. Eelnõuga kavandatav haldusmenetlusele tuginevas konkurentsijärelevamenetluses rakendatavad uurimismeetmed on topelteesmärgiga (korrakaitse ja potentsiaalselt ka karistamine). ECN+ direktiiv nõuab, et pädeval konkurentsiasutusel peab alati olema võimalus ELTL artiklites 101 ja 102 nimetatud keelatud teo toimepanemise eest ettevõtjat või ettevõtjate ühendust karistada. Riigisisene õigus ei tohi rangelt eelistada korrarikkumise lõpetamist trahvimisele. Pädeval konkurentsiasutusel peab olema võimalus kohe algusest peale (s.t juba korrakaitsemenetluse faasis) koguda tõendeid, mida ta saab probleemideta kasutada ECN+ direktiivi artiklis 13 sätestatud trahvide määramiseks.

Eelnõu sätestab KorS-i, KonkS 2. ja 4. peatüki ja ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel sõnaselge välistuse, et vältida olukorda, kus korrakaitseorgan läheb KonkS 9². peatükis sätestatud mööda ning rakendab ohutõrjeks ja korrarikkumiste lõpetamiseks KorS-is sätestatud meetmeid. Konkurentsijärelevamenetlus sisaldab KonkS 2. ja 4. peatüki ja ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamiseks ammendavaid korrakaitselisi meetmeid.

Korrakaitseaduses sätestatud tuleb siiski kohaldada, kui konkurentsiseadusesse kavandatav 9². peatükk sellele sõnaselgelt viite teeb.

§ 8. Krediidiasutuste seaduse muutmine

KAS § 88 lõike 5 punkt 12 – KAS § 88 lõiget 5 täiendatakse punktiga 12 järgmises sõnastuses: „[Kirjalikus või elektroonilises vormis või täitemenetluse seadustiku §-s 63¹ sätestatud elektroonilise arestimissüsteemi (edaspidi elektrooniline arestimissüsteem) kaudu esitatud järelepärimise vastusena peab krediidiasutus avaldama pangasaladuse:] 12) Konkurentsiametile konkurentsiseaduse 9². ja 9³. peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.“ KAS § 88 lõige 5 sätestab alused, millal avaldatakse järelepärimise alusel pangasaladus. Pangasaladus avaldatakse, kui see on vajalik Konkurentsiameti KonkS 9². ja 9³. peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks. Päring peab olema esitatud kirjalikus või elektroonilises vormis või tehtud täitemenetluse seadustiku §-s 63¹ sätestatud elektroonilise arestimissüsteemi kaudu. KAS-i on vaja täiendada eelkõige põhjusel, et eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluses ning muudel KonkS-is sätestatud uurimismeetmete kohaldamise juhtudel (konkurentsijärelevameetme järelkontroll ja koostöö teiste EL liikmesriikide konkurentsiasutustega) on Konkurentsiametil õigus nõuda ka muudelt isikutelt kui järelevaaluvalt isikutelt keelatud teo tuvastamiseks vajalikku teavet. Seega täiendatakse vastavalt KAS-s sätestatud päringutele vastamise aluseid.

Analoogne alus on kehtivas MKS § 29 punktis 31. Selles on sätestatud: „*Konkurentsiametile ettevõtja turgu valitseva seisundi kindlaksmääramise, ettevõtjatevaheliste kokkulepete, kooskõlastatud tegevuse, ettevõtjate ühenduste otsuste ja koondumise menetlemisega seotud konkurentsijäreleva teostamiseks.*“ MKS § 29 punktis 31 nimetatud konkurentsijäreleva peaks siinse eelnõu vastuvõtmise järel tõlgendada nii, et see hõlmaks endas nii konkurentsijärelevamenetlust kui ka muid KonkS-is sätestatud uurimismeetmete kohaldamise juhtusid.

§ 9. Kriminaalmenetluse seadustiku muutmine

KrMS § 6 – KrMS § 6 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Kuriteo asjaolude ilmnemisel on uurimisasutus ja prokuratuur kohustatud toimetama kriminaalmenetlust, kui puuduvad käesoleva seadustiku §-s 199 sätestatud kriminaalmenetlust välistavad asjaolud või kui käesoleva seadustiku § 201 lõike 2, § 202, 203, 203¹, 204, 205, ~~205¹~~, 205² või § 435 lõike 3 kohaselt puudub alus kriminaalmenetlus lõpetada.*“ Kehtiv KrMS § 205¹ sätestab kriminaalmenetluse lõpetamise alused konkurentsialase kuriteo korral. Sättest kustutatakse viide KrMS §-le 205¹, kuna nimetatud säte tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks.

KrMS § 31 lõige 1 – KrMS § 31 lõige 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Uurimisasutused on oma pädevuse piires Politsei- ja Piirivalveamet, Kaitsepolitseiamet, Maksu- ja Tolliamet, ~~Konkurentsiamet~~, Sõjaväepolitsei, Keskkonnaamet ning Justiitsministeeriumi vanglate osakond ja vangla, kes täidavad uurimisasutuse ülesandeid vahetult või nende hallatavate või kohalike asutuste kaudu.*“ Säte loetleb kriminaalmenetluses pädevad uurimisasutused. Kuivõrd KarS § 400 tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks, ei ole Konkurentsiamet sellest hetkest enam uurimisasutus KrMS § 31 lõike 1 tähenduses.

KrMS § 38² – Kannatanu nõuete maksmapaneku erisus konkurentsialase kuriteo korral – KrMS § 38² tunnistatakse kehtetuks. Sätte kohaselt menetletakse KarS §-s 400 sätestatud teo toimepanemisega tekitatud kahju puuduvat hagi tsiviilkohtumenetluses. Kuivõrd KarS § 400 tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks, ei ole kõnesolev säte enam asjakohane ega vajalik. KrMS § 38² lisati KrMS-i 2017. aastal Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL eesmärgipäraseks ülevõtmiseks.

KrMS § 126² lõige 2 – KrMS § 126² lõiget 2 muudetakse selliselt, et sellest jäetakse välja viide KarS §-le 400. KarS § 400 tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks. Seetõttu on vaja

viide KarS §-le 400 sättest, mis annab õigusliku aluse selles sätestatud tegude suhtes teha jälitustoimingut, kustutada.

KrMS § 205¹ – KrMS § 205¹ tunnistatakse kehtetuks. Säte reguleerib kriminaalmenetluse lõpetamist konkurentsialase kuriteo korral läbi leebuse kohaldamise. Eelnõukohase seadusega tunnistatakse KarS § 400 kehtetuks, millest tingitult enam konkurentsialaseid kuritegusid Eesti õiguskorras olema ei saa. Sisult samalalaadne ja -eesmärgiline säte, st leebuse kohaldamine, on eelnõuga kavandatud KonkS §-i 78³⁴.

KrMS § 212 lõige 2 punkt 5 – KrMS § 212 lõike 2 punkt 5 tunnistatakse kehtetuks. Säte reguleerib Konkurentsiameti kui uurimisasutuse uurimisalluvust kriminaalmenetluses. Kuivõrd eelnõukohase seadusega tunnistatakse KarS § 400 kehtetuks, ei säili Eesti õiguskorras enam konkurentsialaseid kuritegusid, millest tulenevalt pole enam põhjust Konkurentsiametit uurimisasutusena käsitleda (vt täiendavalt KrMS § 31 lõike 1 muudatuse selgitust) ja tema uurimisalluvust määratleda.

KrMS § 313 lõike 1 punkt 5¹ – KrMS § 313 lõige 1 punkt 5¹ tunnistatakse kehtetuks. Nimetatu sätestab, et süüdimõistva kohtuotsuse resolutiivosas esitatakse konkurentsialase kuriteo korral karistuse vähendamine § 205¹ lõike 3 kohaselt, kui see on kohaldatav. Kuna siinse eelnõuga läheb, sh ECN+ direktiivist tulenevalt, KonkS 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamine kriminaalmenetluse alt välja, kaotab kõnealune säte funktsiooni.

KrMS § 435 lõige 2 – KrMS § 435 lõige 2 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: „*Seaduses ning Eesti Vabariigile siduvas rahvusvahelises õigusaktis sätestatud ulatuses on rahvusvaheliseks kriminaalmenetlusalaalseks koostööks pädevad õigusasutused kohus, prokuratuur, Politsei- ja Piirivalveamet, Kaitsepolitsei, Maksu- ja Tolliamet, Keskkonnaamet, Konkurentsiamet ja Sõjaväepolitsei.*“ Kuivõrd KarS § 400 tunnistatakse eelnõukohase seadusega kehtetuks ja sellega ühes ka Konkurentsiameti kui uurimisasutuse roll kehtiva KrMS § 31 lõike 1 tähenduses, ei ole viide Konkurentsiametile asjakohane ka kõnesolevas sättes. Eelnõukohase seaduse jõustumisel hakkab Konkurentsiameti piiriülest koostööd reguleerima KonkS 9³. peatükk.

§ 10. Riigihangete seaduse muutmine

RHS § 4 punkt 4 – sättesse kavandatud muudatus: „*ettevõtja on äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik või riik, kohaliku omavalitsuse üksus, avalik-õiguslik juriidiline isik või muu haldusüksus täitev isik, kes osaleb kaubaturul.*“ ~~*ettevõtja konkurentsiseaduse tähenduses, sealhulgas konkurentsiseaduse § 2 lõikes 2 nimetatud isik*~~“ on tingitud sellest, et eelnõuga muudetakse KonkS § 2 lõikes 1 sisalduvat ettevõtja mõistet, mille tulemusena ei lähtuta enam mõiste isikupõhisest, vaid funktsionaalsest sisustamisest. Riigihangete direktiivid, mis on RHS-i aluseks aga sisustavad ettevõtja mõistet jätkuvalt läbi isiku. Kuivõrd riigihanked on üleliiduliselt harmoneeritud valdkond, ei saa RHS anda direktiivis teatud sisu saanud mõistetele teistsugust tähendust. Seni viitas RHS ettevõtja mõiste osas KonkS § 2 lõigetele 1 ja 2, ent kuivõrd need eelnõuga muudetakse, tuleb ettevõtja mõiste, nagu seda tuleb mõista riigihangete kontekstis, sisustada eraldi RHS-is.

§ 11. Riigi õigusabi seaduse muutmise

RÕS § 6 lõige 6 – RÕS § 6 täiendatakse lõikega 6 järgmises sõnastuses: „*Konkurentsijärelevamenetluses saab menetlusele allutatud isikuna riigi õigusabi isik, kellel ei ole lepingulist esindajat ja kes taotleb esindaja osavõttu.*“ Lõike sõnastuses on lähtutud kriminaalmenetluse kui võimalikke sanktsioone arvesse võttes konkurentsijärelevamenetlusele lähima menetlusliigi jaoks kohalduvaid riigi õigusabi saamise aluseid.

RÕS § 7 lõige 2 – eelnõukohase seadusega ette nähtud RÕS § 7 lõike 2 muudatuse kohaselt ei või konkurentsijärelevamenetluses riigi õigusabist keelduda samadel asjaoludel mis kriminaalmenetluses juriidilisest isikust kahtlustatava või süüdistatava puhul. Keeldumine riigi õigusabi andmisest RÕS § 7 lõike 1 alusel on võimalik seega juhul, kui:

- ✓ õigusabi taotleval menetlusele allutatud isikul on võimalik kulud õigusteenusele kanda oma olemasoleva ja suuremate raskusteta müüdava vara arvel, välja arvatud RÕS § 14 lõikes 2 nimetatud vara;
- ✓ kulud õigusteenusele ei ületa eeldatavasti õigusabi taotleva menetlusele allutatud isiku kahekordset keskmist ühe kuu sissetulekut, mis on arvatud taotluse esitamisele eelnenud nelja kuu keskmise kuusissetuleku alusel ning millest on maha arvatud maksud ja sundkindlustuse maksed ning seadusest tulenevate ülalpidamiskohustuste täitmiseks ettenähtud summa, samuti mõistlikud eluaseme- ja transpordikulud;
- ✓ õigusteenuse osutamine on õigusabi taotlevale menetlusele allutatud isikule tagatud õigusabikulude kindlustuslepingu või sundkindlustuse alusel.

RÕS § 10 lõige 3¹ – täiendusest tulenevalt toimub konkurentsijärelevamenetluses riigi õigusabi taotlemine samas korras kui haldusmenetluses: RÕS § 10 lõiget 3¹ täiendatakse lausega, mille kohaselt taotlus riigi õigusabi saamiseks esindamisena konkurentsijärelevamenetluses esitatakse Konkurentsiameti asukoha järgsele halduskohtule. Halduskohtumenetluse osas kohaldub RÕS § 10 lõikes 1 sätestatu, mida ei muudeta.

RÕS § 25 lõige 5 – täiendusega nähakse ette riigi õigusabi kulude hüvitamise erisused, kui riigi õigusabi on võimaldatud konkurentsijärelevamenetluses. Analoogiliselt kriminaalmenetlust puudutavate põhimõtetega (RÕS § 25 lõige 4 viitab kriminaalmenetluse seadustiku regulatsioonile, nagu ka RÕS § 27 lõige 2; kriminaalmenetluse seadustikus on asjakohased sätted § 175 lõike 1 punkt 4, § 180 lõige 1 ja § 181) hüvitab konkurentsijärelevamenetluses riigi õigusabi saanud isik RÕS § 25 lisatava lõike 5 kohaselt riigi õigusabi tasu ja riigi õigusabi kulud juhul, kui menetlus lõpeb sellele isikule konkurentsijärelevameetme kohaldamisega. Muul juhul hüvitab nimetatud tasu ja kulud riik.

Sättes nähakse ka ette, et halduskohus võib Konkurentsiameti või riigi õigusabi saanud menetlusele allutatud isiku taotlusel otsustada hüvitamiskohustuse teisiti, kui hüvitamiskohustuse täielik või osaline jätmine riigile või menetlusele allutatud isikule oleks ebaõiglane või ebamõistlik, sealhulgas juhul, kui hüvitamiskohustus on põhjustatud õigusvastase tegevusega. Selles osas on lähtutud kriminaalmenetluse seadustiku § 182 lõike 4 eeskujust.

Samuti sätestatakse RÕS § 25 lisatavas lõikes 5, et RÕS §-s 27 sätestatud riigi õigusabi tasu ja kulude hüvitamise kohustusest vabanemise sätteid ei kohaldata, kuna hüvitamiskohustuse puudumise alused on ammendavalt reguleeritud RÕS § 25 lisatavas lõikes 5.

§ 12 Väärteomenetluse seadustiku muutmine

Muudatus rakendub juhul, kui mingil põhjusel järelevamenetlust väärteomenetluse eel ei toimunud või järelevamenetlus 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). Kuna VTMS § 30 alustel võib menetluse lõpetada nii kohtuväline menetleja kui kohus, annab muudatus võimaluse ka kohtumenetluses ja ilma käimasoleva konkurentsijärelevamenetluseta menetluse lõpetamiseks asjakohastes kohustustes menetlusaluse isikuga kokku leppida. Normaalolukorras tuleks selline kohustus võtta järelevamenetluse käigus, kuid seesugune võimalus menetlust karistust määramata lõpetada peaks olema ka kohtul väärteomenetluses.

2. peatükk. Konkurentsiseaduse muutmine, mis ei ole seotud ECN+ direktiivi ülevõtmisega

Eraldi peatükki tekitamine osade muudatuste jaoks on pigem pretsedenditu ja ebaharilik praktika, kuid tingitud vajadusest selgelt eristada seadusemuudatusi, mis tulenevad otseselt vajadusest üle võtta Euroopa Liidu direktiiv, ja seadusemuudatusi, mis ei ole vahetult tingitud direktiivi ülevõtmisest, kuid on muidu vajalikud ja mõistlikud. Selline vahetegu aitab vältida nn *gold plating* fenomeni, kus seaduseelnõus on läbisegi muudatused, mida nõuab EL õiguse ülevõtmine ning nende kattevarjus tehakse seadusandluses veel erinevaid muudatusi, mis EL aktidest ei tulene.

§ 13. KonkS §-i 73⁸ – Raamatupidamise erinõude täitmata jätmise – kavandatud muudatus: „ettevõtja poolt käesolevas seaduses sätestatud raamatupidamise erinõude täitmata jätmise eest – karistatakse rahatrahviga kuni kümme protsenti ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmsest kogukäibest.“.

Tegemist on kehtiva väärtekoosseisuga, mille tagatav kohustus tuleneb KonkS 4. peatükist (§ 18¹). Kuigi direktiiv sellist kohustust ega selle rikkumise eest trahvimist otseselt eraldi ei nõua, on 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 sama trahvimäära kui 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. Seetõttu on põhjendatud, et ka karistus raamatupidamise erinõude täitmata jätmise eest oleks sama, mis juhul, kui ettevõtja jätkaks täitmata muud eri- või ainuõiguse või olulise vahendi omamisest tulenevad kohustused, kuivõrd muidu ei oleks täidetud direktiivi nõue kehtestada turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest tõhusad ja heidutavad trahvid.

§ 14. Seaduse jõustumine

Eelnõukohase seaduse jõustumisajaks on planeeritud 1. mai 2025. Kuigi ECN+ direktiivi mitteõigeaegselt ülevõtmisest on Eesti Vabariigi suhtes Euroopa Komisjon alustanud rikkumismenetluste, ei saa riigisisene seadusandja konkurentsijärelevalve niivõrd põhimõttelisi menetlusõiguse muudatusi jõustada ilma vähemalt minimaalse *vacatio legis*'eta (s.o seaduse avaldamise ja selle jõustumise vahele jääv ajavahemik). 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.¹⁴⁹ Kuivõrd eelnõukohane seadus näeb ette konkurentsijärelevamenetluse tervikteksti, on väga oluline, et seaduse jõustumisel on õigusselge, kuidas toimub üleminek vanalt menetluskorralt uuele ja et uue seaduse rakendamiseks oleks valmis kõik tehnilised uuendused.

4. Eelnõu terminoloogia

Ettevõtja – Kuigi ka kehtiv KonkS § 2 sisaldab konkurentsiseaduse ja seeläbi konkurentsioiguse tähenduses „ettevõtja“ sisustust, ei ühti see Euroopa Liidu Kohtu praktika sisustusega. Kuivõrd ECN+ direktiivi ülevõtmisel on tehtud otsus võimalikult suures ulatuses ühildada EL-i ja riigisisene konkurentsioigus, kehtestab eelnõukohane seadus terminile „ettevõtja“ täiendatud ja EL-i konkurentsioigusega konformse definitsiooni (vt täiendavalt kavandatud KonkS § 2 lõigete 1–3 selgitust).

Konkurentsijärelevamenetlus – Eelnõukohane seadus kehtestab uue valdkonnaspetsiifilise erimenetluse.

Uurimismeede – Konkurentsijärelevamenetluses võib Konkurentsiamet menetluse eesmärgist lähtuvalt (vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3) tõendite kogumiseks kohaldada uurimismeetmeid, milleks on läbiotsimine (vt kavandatud KonkS § 78²³) ja teabe nõudmine (vt kavandatud KonkS § 78²⁵). „Uurimismeede“ on seega ühisnimetaja, mis tähistab Konkurentsiameti volitusi konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel. Põhjus, miks eelnõu ei kasuta süüteo menetlustele omast „uurimistoimingu“ terminit, seisneb selles, et termin „toiming“ viitab haldusmenetluses halduse tegevusele, mis ei kujuta endast haldusakti andmist. See ei vasta konkurentsijärelevamenetluses Konkurentsiameti volituste olemusele, kuna uurimismeetmed sisaldavad ka haldusaktide andmist HMS § 51 lõike 1 tähenduses (nt teabe nõudmine). Põhjus, miks eelnõu ei kasuta KorS-ile omaseid termineid „üldmeede“ ja „erimeede“, seisneb selles, et viidatud terminid on kitsalt korrakaitsealased.

Talletus – Konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel uurimismeetmete kohaldamise käik ja nende vahetud tulemused tuleb Konkurentsiametil talletada. Kavandatud KonkS § 78²² lõike 5 kohaselt on uurimismeetme kohaldamisel tehtud talletusel samaväärne tähendus protokolliga HMS § 18 tähenduses. Seejuures võib talletus olla koostatud nii kirjalikult kui ka olla salvestatud heli või videona. Uue termini eesmärk on seega luua digiajastule kohane termin ja anda uurimismeetmete kohaldamise käigu ülestähendustele suurem vormivabadus, kui seda võimaldaks HMS.

Konkurentsijärelevameede – Kavandatud KonkS § 78²⁹ lõike 1 kohaselt lõpetab konkurentsijärelevameetme kohaldamine konkurentsijärelevamenetluse. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt on konkurentsijärelevameetmeteks kohustuse võtmise heakskiitmine ja keelatud teo toimepanemise lõpetamine.

Paranduslik makse - Konkurentsiameti ja järelevaeväluse isiku vahel kavandatud KonkS §-s 78³¹ kohases kokkuleppes kokku lepitud rahasumma, mille järelevaevälune isik peab tasuma riigi tuludesse.

Järelevaevälune isik – ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kelle võimaliku konkurentsirikumise (keelatud teo) tuvastamiseks ja sellega tekitatud konkurentsi kahjustava olukorra parandamiseks viiakse läbi konkurentsijärelevamenetlust

5. Eelnõu vastavus EL-i õigusele

Eelnõukohane seadus võtab riigisisisesse õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused,

¹⁴⁹ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26.

et tulemuslikult tagada konkurentsireeglite täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimimine (ELT L 11, 14.1.2019, lk 3–33). Eelnõukohane seadus rakendab asjakohases ulatuses uuesti nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, 4.1.2003, lk 1). Eelnõukohane seadus sõnastab ümber ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsireeglite rikkumise korral, artikli 9 lõiget 1 üle võtva sätte KonkS § 78¹².

ECN+ direktiivi ülevõtmist puudutavalt vaata täiendavalt seletuskirja lisa 1 – vastavustabel.

6. Seaduse mõjud

6.1. Kavandatud muudatused

Mõjuanalüüsis kaardistatakse eelnõuga kaasnevad peamised muudatused, tuvastatakse sihtrühmad ning kirjeldatakse mõjusid mõjuvaldkondade lõikes. Mõjuanalüüsi lõpus antakse koond hinnang, kuidas muutub ettevõtete ja kodanike halduskoormus ning avaliku sektori töökoormus.

2017. aastal koostas Euroopa Komisjon ECN+ direktiivi ettepaneku mõjuanalüüsi, milles käsitleti Euroopa Liidu sekkumise vajadust ning konkurentsivaldkonna eesmärke Euroopa Liidu tasandil¹⁵⁰. Samuti võrreldi erinevaid võimalusi, kui ulatuslikult peaks Euroopa Liit liikmesriikides konkurentsireeglite kohaldamist reguleerima¹⁵¹. Kui Euroopa Komisjoni mõjuanalüüs keskendus üldiste lahenduste võrdlemisele, siis käesolevas seletuskirjas sisalduvas mõjuanalüüsis hinnatakse mõjusid detailsamal tasandil ning peamiselt Eesti kontekstis. Analüüs on üles ehitatud mõjutatud sihtrühmade kaupa, kelleks on eelkõige ettevõtted, Konkurentsiamet ja halduskohus. Vähem on mõjutatud prokuratuur, politsei ja elanikkond (tarbijad).

Eelnõuga kavandatakse järgnevad muudatused:

- Sätestatakse Konkurentsiameti sõltumatus ja kaotatakse Justiitsministeeriumi teenistuslik järelevalve konkurentsiseadusest tulenevate ülesannete täitmisel.
- Sätestatakse Konkurentsiameti aruandekohustus konkurentsiteenistuse tegevuse kohta. Aruanne peab sisaldama teavet ülesannete täitmise, ametnike ametisse nimetamise ja vabastamise, inimeste arvu ja eelarvevahendite suuruse kohta.
- Konkurentsiameti konkurentsiteenistuse ametnikele kehtestatakse tegevuspiirang. Kavandatava sätte kohaselt ei tohi ametnikud pärast teenistusest vabastamisest mõistliku aja jooksul tegeleda menetlustega, millega oldi teenistuse ajal seotud. Sätestatakse uus väärtekoosseis, mille kohaselt on tegevuspiirangu teadev rikkumine karistatav rahatrahviga kuni 200 trahviühikut.
- Luuakse uus haldusõiguslik erimenetlus – konkurentsijärelevalvemenetlus, mida viib läbi Konkurentsiamet. Uue menetlusega kaasneb rida muudatusi, nende hulgas:

¹⁵⁰ Euroopa Komisjoni mõjuanalüüs on kättesaadav:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52017SC0114>.

¹⁵¹ Kaaluti nelja alternatiivi alates n-õ mitte midagi tegemisest kuni täielikult ühtlustatud nõueteni liikmesriikide konkurentsiasutustele.

- Sätestatakse konkurentsijärelevamenetluse eesmärk – tuvastada keelatud teo¹⁵² toimepanemine ja vajadusel kohaldada teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevameetmeid.
- Konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, otsus ja kooskõlastatud tegevus (KarS § 400) muudetakse väärteoks. Uute väärteokoosseisudena sätestatakse uurimismeetme kohaldamise takistamine, konkurentsijärelevameetme täitmata jätmine ning saladuse hoidmise kohustuse rikkumine.
- Konkurentsiväärtegude eest sätestatakse karistusmäärad, mis sõltuvad menetlusaluse isiku üleilmsest käibest. See toob kaasa oluliselt suuremad trahvid.
- Reguleeritakse konkurentsijärelevamenetluse algus, algatamata jätmine ja lõpetamine. Konkurentsiametile antakse õigus seada keelatud teo toimepanemise menetlused prioriteetsuse järjekorda. See tähendab ametile õigust konkurentsijärelevamenetlust mitte algatada või menetlus lõpetada, kui menetluse läbiviimine ei ole prioriteetne.
- Sätestatakse senisest täpsemad nõuded keelatud teo toimepanemise lõpetamise taotlusele. Isik võib taotleda keelatud teo toimepanemise lõpetamist üksnes siis, kui toimepanemine puudutab oluliselt tema õigusi.
- Defineeritakse järelevaevaalune isik konkurentsijärelevamenetluses¹⁵³ ning sätestatakse tema õigused ja kohustused. Muu hulgas sätestatakse, et uues menetluses on järelevaevaalusel juriidilisel isikul õigus keelduda teabe andmisest üksnes ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo või süüteo toimepanemist.
- Direktiivist tulenevalt antakse Konkurentsiametile õigus kohaldada tõendite kogumiseks uurimismeetmeid: läbiotsimine ja teabe nõudmine. Uurimismeetme kohaldamisele võib kaasata spetsialisti või politsei, halduskoostöö seaduse alusel ka teise haldusorgani. Läbiotsimiseks peab Konkurentsiamet taotlema halduskohtu luba.
- Konkurentsiametile antakse õigus teatud juhtudel kohaldada järelevaevaaluse isiku suhtes sunniraha määras, mis sõltub ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmsest käibest. See võib kaasa tuua senisest oluliselt suuremad sunniraha summad.
- Reguleeritakse järelevaevaaluse isiku õigust tutvuda menetlustoimikuga ning võimalust esitada oma arvamus ja vastuväited Konkurentsiameti koostatud etteheidete suhtes.
- Sätestatakse konkurentsijärelevameetmed, mida Konkurentsiamet saab kohaldada vastavalt vajadusele. Nendeks on kohustuse võtmise heakskiitmine (ei tuvastata keelatud teo toimepanemist) ja keelatud teo toimepanemise lõpetamine.

¹⁵² Kehtiva KonkS § 61¹ kohaselt hõlmab keelatud tegu järgmist:

- 1) konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus või ettevõtjate ühenduse otsus (vt KonkS 2. ptk);
- 2) turgu valitseva seisundi kuritarvitamine (vt KonkS 4. ptk);
- 3) ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires (vt ELTL art 101);
- 4) siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine (vt ELTL art 102).

¹⁵³ Ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo. Tegemist ei saa olla füüsilise isikuga (v.a füüsilisest isikust ettevõtja äriseadustiku tähenduses).

- Võimaldatakse Konkurentsiametil kohaldada ajutist konkurentsijärelevemeedet. Analoogne võimalus kehtiva KonkS §-ga 63⁶. Ajutise konkurentsijärelevemeetme peale esitatud kaebuse peab halduskohus läbi vaatama eelisjärjekorras.
- Muudetakse leebuse kohaldamise tingimusi ja korda. Muu hulgas:
 - Piiratakse leebusprogrammi kohaldamisala mistahes konkurentsi kahjustava eesmärgi ja tagajärjega ettevõtjatevaheliselt kokkuleppelt, otsuselt ja kooskõlastatud tegevuselt üksnes kartellidele (kartelli definitsiooni vt KonkS § 78 lõikest 2).
 - Luuakse võimalus esitada leebuse kohaldamise taotlus IT-lahenduse abil, võimaldades taotlejal taotlust oma omandis, valduses või kontrolli all mitte hoida.
 - Edaspidi saab leebuse kohaldamise taotluse, sh esialgu leebuse kohaldamise järjekoha taotluse, esitajaks olema samuti ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Ühe või mitme ettevõtjat moodustava isiku esitatud taotlus loetakse esitatuks ettevõtja poolt.
 - Täpsustatakse leebuse kohaldamise taotluses esitatavaid andmeid ning leebuse kohaldamise tingimusi.
 - Võimaldatakse lihtsustatud leebuse kohaldamise taotluse esitamine piiriüleste konkurentsiasjade puhul, kui mõjutatud territoorium hõlmab rohkem kui kolme Euroopa Liidu liikmesriigi territooriumi.
 - Leebuse kohaldamise pädevus läheb prokuratuurilt Konkurentsiametile. Leebuse kohaldamist puudutav regulatsioon kavandatakse täies mahus KonkS-i, KrMS § 205¹ tunnistatakse kehtetuks.
 - Kui kehtiva õiguse kohaselt lõpetatakse leebuse täismahus kohaldamisel isiku osas kriminaalmenetlus, siis eelnõu kohaselt menetlust ettevõtja suhtes ei lõpetata, vaid leebuse taotleja vabastatakse väärteovastutusest. Seega tuvastatakse rikkumine ka väärteovastutusest vabastatud leebuse taotleja osas.
- Tõhustatakse Euroopa konkurentsivõrgustiku võimalusi piiriüleseks koostööks uurimismeetodite kohaldamisel ja teabe vahetamisel, dokumendi teatavaks tegemisel ja kätetoimetamisel ning otsuse täitmisel.

6.2. Mõju majandusele

6.2.1. Mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtete tegevusele

Eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad Eesti ettevõtluskeskkonda ja ettevõtete tegevust, tegemist on majandusliku mõjuga HÖNTE § 46 tähenduses.

2020. aastal oli Eestis registreeritud 137 980 majanduslikult aktiivset ettevõtet¹⁵⁴. Võttes arvesse „ettevõtja“ termini suhteliselt laia definitsiooni konkurentsiseaduse tähenduses, siis võivad kavandatud muudatused potentsiaalselt puudutada neid kõiki. Lisks hõlmab sihtrühm ka avalik-õiguslikke juriidilisi isikuid (sealhulgas näiteks kohalikke omavalitsusi), kuna konkurentsijärelevemenetluses võib järelevälvealuseks isikuks olla ka ettevõtjat moodustav avalik-õiguslik juriidiline isik.

Kaudne positiivne mõju ettevõtluskeskkonnale avaldub läbi vaba ja moonutamata konkurentsi tagamise, mis on konkurentsijärelevälve laiem eesmärk (teisisõnu mõjueesmärk). Ettevõtete seisukohast on vaba konkurents oluline tingimus soodustamiseks innovatsiooni, näiteks uute

¹⁵⁴ Statistikaameti andmed (tabel ER029):

https://andmed.stat.ee/et/stat/majandus_majandusüksused_ettevetjad/ER029.

toodete või tootmistehnoloogiate kasutuselevõttu, ja uutele turgudele sisenemist, samuti tagamaks tootmisressursside võimalikult efektiivset jaotust majanduses.

Tegelik ettevõtete arv, kes konkurentsioigusega kokku puutuvad – ehk muudatuste otsene sihtrühm – on oluliselt väiksem. Täpset konkurentsijärelevalvega kokkupuutuvate ettevõtete arvu ei ole võimalik välja tuua, kuid suurusjärgu iseloomustamiseks on mõistlik vaadata konkurentsijärelevalve menetlusstatistikat aastate lõikes (tabel 1). Aastatel 2015–2022 alustati aastas keskmiselt 20 haldus-, väärteo- või kriminaalmenetlust. Tuleb märkida, et ühe rikkumise puhul võidakse läbi viia nii järelevalvemenetlus (eesmärgiks rikkumise kõrvaldamine) kui ka süüteomenetlus (eesmärgiks rikkuja karistamine). Ligikaudse hinnanguna võib välja tuua, et aasta jooksul konkurentsijärelevalvega kokkupuutuvate ettevõtete arv jääb suurusjärku 50–100¹⁵⁵.

Tabel 1. Aasta jooksul Konkurentsiameti poolt alustatud haldusmenetlused, registreeritud väärteod ja KarS § 400 kuriteod aastatel 2015–2020

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Konkurentsiameti alustatud haldusmenetlused (KonkS §-d 4 ja 16)	12	25	30	11	9	18	14	11
Registreeritud väärteod – turgu valitseva seisundi kuritarvitamine (KonkS §-d 16 ja 73 ⁵)	1	3	1	2	0	0	0	0
Registreeritud kuriteod – konkurentsi kahjustav kokkulepe, otsus ja kooskõlastatud tegevus (KarS § 400)	3	2	5	5	1	1	2	1

Allikas: õiguskaitse valdkonna statistikakeskkond (ÕSA), Konkurentsiamet

Sihtrühma mõjutab eelkõige konkurentsijärelevalvemenetluse loomine. Kui valdavale osale ettevõtetest kaasneb kaudne mõju läbi konkurentsiolekorra paranemise, siis loodava konkurentsijärelevalvemenetlusega kokkupuutuvatele ettevõtetele tähendab see lisaks menetluslikele muudatustele ka senisest suuremaid sunniraha ja trahvi maksimummäärasid., mida neile võidakse kohaldada (tabel 2). Samuti tuleb ettevõtetal arvestada senisest kontseptsionaalselt erineva lähtekohaga, mille kohaselt on regulatsioon üles ehitatud konkurentsioiguse materiaalõiguslikule subjektile ehk majandusüksusele (ettevõtjale konkurentsiseaduse ja seeläbi konkurentsioiguse tähenduses). Nagu eespool selgitatud, tähendab see muu hulgas näiteks seda, et järelevalvealune isik ei saa enamasti olla füüsiline isik (s.t et konkurentsijärelevalvemeetmeid ega väärteovastutust ei saa kohaldada juriidilise isiku esindajaks või töötajaks oleva füüsilise isiku suhtes). Ka leebust saab edaspidi kohaldada üksnes ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele.

Uut konkurentsijärelevalvemenetlust hakkab n-ö algusest lõpuni läbi viima Konkurentsiamet. Ettevõtete vaatest muutub menetlus arusaadavamaks ning vähem koormavaks, kui võrd suhtlus toimub läbivalt ühe asutusega. Samuti toob tõendite ülekantavas kaasa selle, et menetlustoimingute üldarv mõneti väheneb.

¹⁵⁵ Sihtrühma suuruse täpne väljaselgitamine eeldab mahukat menetlusandmete analüüsi, kuna ettevõtjate arv menetlusosaliste hulgas varieerub menetluste lõikes.

Kavandatava regulatsiooniga antakse Konkurentsiametile õigus kohaldada tõendite kogumiseks kahte uurimismeedet – läbiotsimine ja teabe nõudmine. Kehtiva seaduse kohaselt on Konkurentsiametil õigus riikliku järelevalve teostamiseks kohaldada KorS §-des 30, 31, 32, 49, 50 ja 51 sätestatud riikliku järelevalve erimeetmeid, samuti KonkS §-des 57 ja 59 sätestatud. Kui võrrelda tõendite kogumist kavandatavas konkurentsijärelevalvemenetluses ja senises haldusmenetluses, siis ettevõtja seisukohast on mõju väike – Konkurentsiameti käsutuses olevad meetmed tõendite kogumiseks jäävad üldjoontes sarnaseks. Küll aga ei ole konkurentsijärelevalvemenetluses võimalik kasutada mõningaid kriminaalmenetluses kättesaadavaid tõendamismeetmeid, näiteks jälitustoiminguid. Praktikas on muudatuse mõju sihtrühmale marginaalne, eriti arvestades, et konkurentsialaseid rikkumisi menetletakse kriminaalmenetluses harva (2019. ja 2020. aastal registreeriti KarS § 400 alusel vaid üks kuritegu). Võrreldes süüteo menetlusega on järelevalvealuse isiku seisukohalt oluliseks erinevuseks kohustus konkurentsijärelevalvemenetlusele ise kaasa aidata, vaatamata sellele, et menetlus võib lõppeda karistuse kohaldamisega. Kaasaaitamiskohustuse tagamiseks nähakse Konkurentsiametile ette võimalus kohaldada sunniraha senisest tulemuslikumalt.

Tabel 2. Kavandatavaid sunniraha määrasid kokkuvõttev tabel.

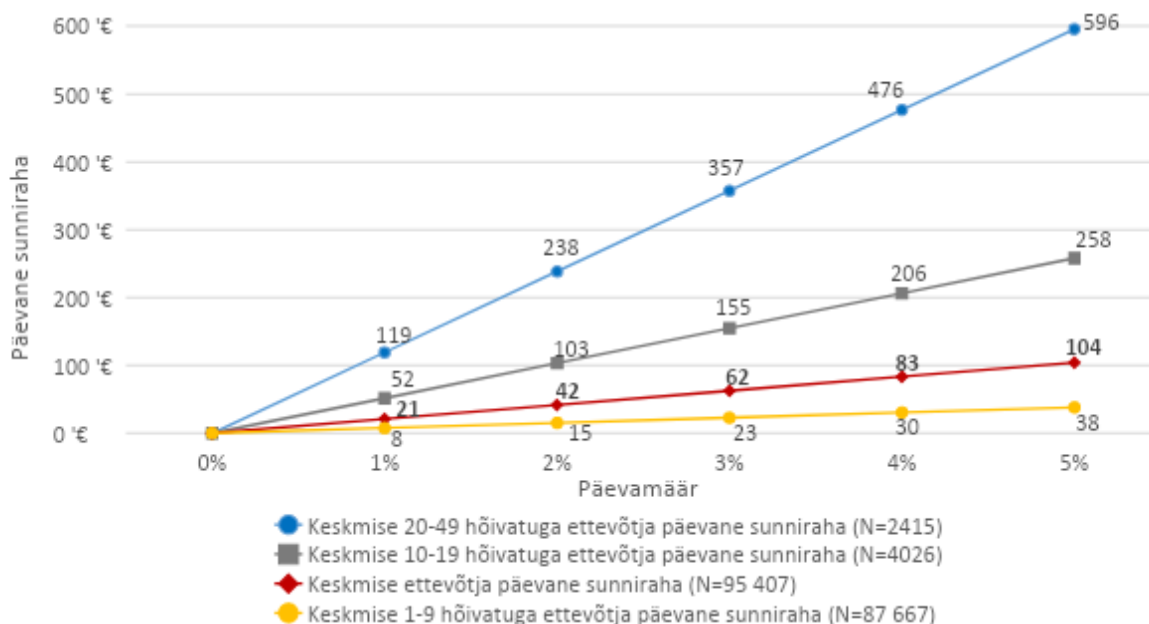
Konkurentsiamet võib kohaldada sunniraha järgmistel juhtudel:	
Kui läbiotsimisele allutatud <u>järelevalvealune isik</u> ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele.	Sunniraha päevamäär kuni 5% ettevõtja keskmisest päevasest kogukäibest ¹⁵⁶ .
Kui läbiotsimisele allutatud <u>muu isik</u> kui järelevalvealune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele.	Sunniraha kuni 9600 eurot.
Kui <u>järelevalvealune isik</u> ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale.	Sunniraha päevamäär kuni 5% ettevõtja keskmisest päevasest kogukäibest.
Kui <u>muu isik</u> kui järelevalvealune isik ei allu teabenõude korraldusele, sealhulgas mõjuva põhjuseta ei ilmu kutse peale.	Sunniraha kuni 9600 eurot.
Kui järelevalvealune isik jätab ajutise konkurentsijärelevalvemeetmena määratud kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda täitmata.	Sunniraha päevamäär kuni 5% ettevõtja keskmisest päevasest kogukäibest.
Kui menetlus on lõpetatud kohustuse võtmise heakskiitmisega, kuid kohustuse võtnud isik jätab selle täitmata.	Sunniraha päevamäär kuni 5% ettevõtja keskmisest päevasest kogukäibest.
Kui keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks on määratud järelevalvealusele isikule kohustus teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda, kuid isik jätab kohustuse täitmata.	Sunniraha päevamäär kuni 5% ettevõtja keskmisest päevasest kogukäibest.

Eelnõus kavandatud sunniraha kohaldamine päevamäära alusel on Eesti õiguskorras uudne haldussunnimeede. Kehtiva KonkS § 57¹ kohaselt võib Konkurentsiamet ettekirjutuse täitmata jätmisel rakendada sunniraha füüsilisele isikule kuni 6400 eurot ning juriidilisele isikule kuni

¹⁵⁶ Kavandatav KonkS § 78³⁷ näeb ette, et ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldatava sunniraha päevamääraks on maksimaalselt 5% ettevõtja või ettevõtjate ühenduse keskmisest päevasest üleilmsest kogukäibest sunniraha kohaldamisele eelneval majandusaastal.

9600 eurot. Edaspidi on sunniraha maksimaalne päevamäär 5% ettevõtja või ettevõtjate ühenduse keskmisest päevasest üleilmselt kogukäibest. Asjaolu, et direktiivist tulenevalt hakkab päevamäär sõltuma ettevõtja (üleilmsest) käibest, võib praktikas kaasa tuua sunniraha summade märkimisväärse suurenemise. Tegemist on lahendusega, mis senisest enam arvestab sunniraha kohaldamisel ettevõtja suurusega, tagades samas, et järelevalvealune isik on motiveeritud korraldust või kohustust võimalikult kiiresti täitma. Samas ei tohiks direktiivi kohaselt sunniraha kohaldada siis, kui tuvastatakse minevikus toimepandud rikkumisi (ECN+ direktiivi preambuli punkt 44). Arvestades lisaks, millistel juhtudel on edaspidi Konkurentsiametil õigus sunniraha kohaldada (tabel 2) ning asjaolu, et meetme kohaldamisele eelneb sunniraha hoiatus, s.t et järelevalvealune isik on teadlik võimalikust rahalisest mõjust, on tõenäoline, et praktikas hakatakse edaspidi sunniraha kohaldama senisest harvem.

Joonistelt 6 ja 7 on näha, milliseks võib kujuneda päevase sunniraha summa 1–5%-liste päevamäärade korral erineva suurusega ettevõtete jaoks (aluseks on võetud tööga hõivatute arv ettevõttes). Näiteks võib välja tuua, et keskmisele Eesti ettevõttele kaasneks 5%-lise päevamäära kohaldamisel sunniraha suurusega 104 eurot päevas¹⁵⁷.



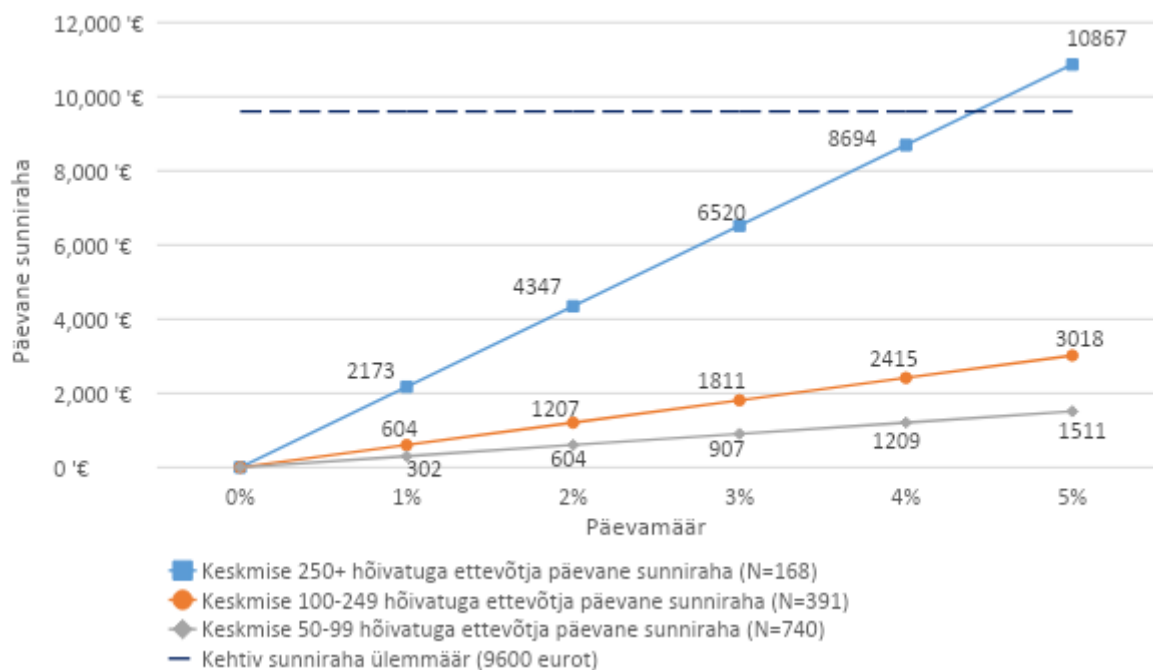
Joonis 6. Keskmise müügituluga (käibega) ettevõtete sunniraha sõltuvus kohaldatavast päevamäärast mikro- ja väikeettevõtete lõikes, 2019. aasta andmed¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Arvutused põhinevad Eesti ettevõtete keskmisel aastasel müügitulul. Statistikaameti andmetele tuginedes oli Eesti ettevõtete keskmine aastane müügitulu 2019. aastal 759 834 eurot. Sellele vastab keskmine päevane müügitulu 2082 eurot (tabel EM001:

https://andmed.stat.ee/et/stat/majandus_ettevetete-majandusnaitajad_ettevetete-tulud-kulud-kasum_aastastatistika/EM001).

¹⁵⁸ Kasutatud on Statistikaameti andmeid ettevõtete majandusnäitajate ja tööga hõivatud isikute kohta (tabel EM001:

https://andmed.stat.ee/et/stat/majandus_ettevetete-majandusnaitajad_ettevetete-tulud-kulud-kasum_aastastatistika/EM001, autori arvutused). Andmete kättesaadavuse tõttu ei ole rahvusvaheliste ettevõtete müügitulu puhul kasutatud andmeid nende üleilmse müügitulu kohta. Statistikaameti metodoloogiline info, sh teave ettevõtte terminiga hõlmatud ettevõtete kohta, on leitav nende kodulehel: <https://www.stat.ee/et/avastatistikat/metoodika-ja-kvaliteet/esms-metaandmed/20300#3-Statistika-esitus-2>.



Joonis 7. Keskmise müügituluga (käibega) ettevõtete sunniraha sõltuvus kohaldatavast päevamäärast keskmiste ja suurte ettevõtete lõikes, 2019. aasta andmed.

Nagu joonised 6 ja 7 illustreerivad, siis sunniraha summad varieeruvad olulisel määral sõltuvalt ettevõtte müügi käibest. Mõju on ulatuslikum eelkõige suurtele ettevõtetele, kelle jaoks võib päevane sunniraha teatud juhtudel kujuneda isegi suuremaks kui kehtiv sunniraha ülemmäär juriidilisele isikule (joonis 7).

Vaadates kavandatavate väärteotrahvide summalisi väärtusi, siis keskmisele Eesti ettevõttele tähendaks keelatud teo toimepanemise eest kohaldatav trahv määraga 10% trahvisummat ligikaudu 76 000 eurot (mikroettevõtjatele keskmiselt 28 000 eurot ning suurettevõttele keskmiselt 8 000 000 eurot). Tuleb rõhutada, et käesolev analüüs ei arvesta rahvusvahelise ettevõtte käibega väljaspool Eestit, mille korral kujunevad summad veelgi suuremaks. Samuti ei arvesta analüüs sellega, kui trahvimisel lähtutakse konkurentsioiguse tähenduses „ettevõtja“ kontseptsioonist. Kehtiv KarS § 400 võimaldab konkurentsi kahjustava kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse eest teatud juhtudel karistada juriidilist isikut rahalise karistusega 5 kuni 10 protsenti juriidilise isiku käibest.

Trahvi kohaldamise mõju saab mõnevõrra ilmestada, kui vaadata, milliseid rahalisi karistusi on kehtiva õiguse kohaselt KarS § 400 kuritegude eest mõistetud. Kui kehtiv õigus võimaldab konkurentsi kahjustava kokkuleppe eest karistada ka füüsilisi isikuid (menetlusi vaadates on tavapärane, et kuriteo eest karistati nii juriidilist isikut kui ka selle juhtorgani liiget), siis edaspidi saab keelatud teo toimepanemise eest karistada üksnes ettevõtjat või ettevõtjate ühendust (seejuures võivad ettevõtja moodustada ka mitu juriidilist isikut). Oluliseks erinevuseks on ka konkurentsirikumise enda eest kohaldatavatega võrreldavas suuruses väärteotrahvi kohaldamine menetluse takistamise eest (näiteks kui teabenõudele allutatud isik annab eksitavat teavet või isik takistab läbiotsimise toimetamist).

Tabel 3. Kirjeldav statistika aastatel 2010–2019 KarS § 400 kuritegude eest mõistetud rahaliste karistuste kohta (valimi andmed)¹⁵⁹

	Aritmeetiline keskmine (€)	Mediaan (€)	Minimaalne väärtus (€)	Maksimaalne väärtus (€)	n
Füüsilised isikud	8 569	6 310	639	29 400	24
Juriidilised isikud	574 702	50 044	945	3 584 000	20

Aastatel 2010–2019 oli KarS § 400 kuritegude eest juriidilistele isikutele mõistetud rahaliste karistuste mediaanväärtus suurusjärgus 50 000 eurot (tabel 3). Aritmeetiline keskmine erineb mediaanist enam kui kümme korda ning ei ole seetõttu kuigi hea näitaja (põhjuseks mõned erakordselt suured rahalised karistused). Nagu mainitud, siis antud andmed ei ole sobivad eelnõukohase mõju prognoosimiseks ning tegemist on pigem hetkeolukorra kirjeldamisega.

Lisaks vääртеomenetluse alustamisele on Konkurentsiametil õigus kohaldada ka konkurentsijärelevameetmeid.

Järelevaaluise isiku seisukohast võib konkurentsijärelevamenetluse loomisega kaasneda senisest suurem vajadus õigusabiteenuse kasutamiseks. On tõenäoline, et ettevõtja, kelle suhtes on algatatud konkurentsijärelevamenetlus, kasutab lepingulise esindaja õigusabiteenuseid, kuivõrd menetluses kogutu on otseselt üle kantav vääртеomenetlusele ning järelevaaluise võib lõppeda käitumusliku või struktuuralse meetme kohaldamisega. Senine haldusmenetlus lepingulise esindaja teenuse kasutamist ilmtingimata ei eelda. Kavandatav KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 6 sätestab järelevaaluise isiku õiguse lepingulise või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abile.

Eelnõu kavandab ka mõningaid muudatusi seoses leebuse kohaldamisega kartellis osalenud ettevõtja või ettevõtjate ühenduse suhtes. Esiteks ei saa kavandatud muudatuse kohaselt edaspidi leebust kohaldada füüsilise isiku suhtes (v.a FIE), kuivõrd füüsilist isikut keelatud teo toimepanemise eest karistada ei saa. Lisaks loetakse leebuse kohaldamise taotlus esitatuks ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt. Muudatuseks on ka võimalus taotleda leebuse kohaldamise järjekohata, kui kogu nõutud teabe esitamine ei ole kohaselt võimalik (kehtiva õiguse kohaselt kohaldatakse leebust leebusetootleja suhtes, kes on esitanud tingimustele vastava taotluse esimesena, vt KrMS § 205¹). Kui kehtiva õiguse kohaselt kaasneb leebuse kohaldamisega kriminaalmenetluse lõpetamine, siis konkurentsijärelevamenetluses üksnes vääртеovastutusest vabastamine (või sõltuvalt asjaoludest karistuse kergendamine), st keelatud teo toimepanemine võidakse sellele vaatamata tuvastada.

Nagu selgitatud, siis leebuse kohaldamist puudutav õiguslik regulatsioon muutub mitmestki aspektist, samas sellega kaasnev mõju ettevõtetele on väike. Põhjuseks on asjaolu, et leebust taotletakse ja kohaldatakse Eestis väga harva ning seega on regulatsiooniga üldse kokkugi puutuvaid ettevõtteid äärmiselt vähe. Analoogselt võib ka konkurentsialast rahvusvahelist koostööd puudutate muudatuste mõju ettevõtetele hinnata üsna marginaalseks. Uurimismeetme kohaldamist teise liikmesriigi nimel, piiriülest dokumendi kättetoimetamist ja piiriülest otsuse

¹⁵⁹ Andmed põhinevad aastatel 2010–2019 tehtud avalikel kohtuotsustel, kus isik mõisteti süüdi KarS § 400 alases kuriteos. Arvestatud on vastava kuriteokoosseisu eest mõistetud rahalist karistust, olenemata sellest, kas karistust kohaldati tingimisi või mitte. Kui isikut karistati liitkaristusega, siis arvestati vaid KarS § 400 alusel mõistetud karistust. Valimist jäeti välja menetlused, kus kõrgema astme kohus tühistas otsuse rahaliste karistuste osas (analüüs oli piiratud avalike lahenditega, mistõttu mittevahelike otsuseid arvesse ei võetud).

täitmist tuleb praktikas ette harva. Lisaks harvale sagedusele on nende muudatuste mõju ettevõttele ka vähese ulatusega.

Ettevõtete näol on tegemist ühe peamise eelnõust mõjutatud sihtrühmaga. Mõjuanalüüsi põhjal saab kokku võtta, et kavandatud muudatused puudutavad otseselt vaid väikest osa ettevõtetest (aasta jooksul hinnanguliselt 0,05% registreeritud ettevõtetest), mõju on harv, kuid üksikjuhtudel ulatuslik ja rahaline. Kaudne positiivne mõju ettevõtetele avaldub läbi ausa ja moonutamata konkurentsi. Tervikuna võib mõju sihtrühmale hinnata HÕNTE § 46 tähenduses väheoluliseks¹⁶⁰.

6.2.2. Mõju tarbijatele

Konkurentsiolukord turul mõjutab kõiki sellel turul olevaid tarbijaid, seega nii füüsilisi kui ka juriidilisi isikuid (sh konkurentsioigust rikkuvate ettevõtjate konkurente). Eelnõu aitab tagada konkurentsireeglite järgimist ning ausat ja moonutamata konkurentsi erinevatel turgudel. Seetõttu on mõjutatud sihtrühm tervikuna suur¹⁶¹. Mõju tarbijatele on positiivset (soovitud) laadi ning avaldub kaudselt läbi ausa konkurentsi.

Ausa konkurentsi hüved tarbijatele¹⁶²:

- madalamad hinnad;
- toodete ja teenuste parem kvaliteet;
- rohkem valikuid, suurem sortiment;
- innovatiivsed lahendused, sh uued tooted ja teenused;
- üldine majanduslik areng ja ettevõtete konkurentsivõime.

Konkurentsireeglite järgimine on eriti oluline oligopoolsetel turgudel, kus konkurentsialased rikkumised võivad mõjutada suuremat hulka tarbijaid ning mõju võib olla ulatuslikum. Sellistel turgudel on toote või teenuse pakkuja reeglina keerulisem vahetada. Kui vaadata, millised tegurid on seotud ettevõtjatevaheliste kokkulepete tõenäosusega turul, siis erinevad autorid on tuvastanud seoseid näiteks tootmise kapitalimahukusega, sortimendi homogeensusega, turu kontsentreeritusega (sh konkurentide hulgaga), turule sisenemise tõketega, innovatiivsusega jm¹⁶³.

Rahvusvahelised empiirilised andmed näitavad, et kartellid tekivad sagedamini järgmistes majandussektorites: naftatooted, tsemenditööstus, linnulihatööstus, meditsiini- ja tervise-teenused, avalik transport, laevandus, keemiatööstus ja farmaatsia¹⁶⁴. Konkurentsialaste rikkumiste puhul tuleb andmete tõlgendamisel meeles pidada, et kuivõrd rikkumiste toimepanemine on varjatud, siis reeglina põhinevad antud uuringud üksnes avalikuks tulnud

¹⁶⁰ Vastavalt mõjude hindamise metoodikale tuleb mõju olulisuse hindamisel lähtuda neljast kriteeriumist: mõju ulatus, mõju avaldumise sagedus, mõjutatud sihtrühma suurus, ebasoovitavate mõjude risk. HÕNTE § 46 lõige 2 näeb ette mõju olulisuse kajastamise seletuskirjas.

¹⁶¹ Statistikaameti andmetel oli Eesti elanike arv 1. jaanuari 2021 seisuga 1 330 068 ning 2020. aastal tegutses Eestis 137 980 majanduslikult aktiivset ettevõtet.

¹⁶² Kokkuvõtte Euroopa Komisjoni konkurentsipoliitika veebilehelt: https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/why-competition-policy-important-consumers_en.

¹⁶³ Vt näiteks:

1. Symeonidis, G., 2003, In Which Industries is Collusion More Likely?, *Journal of Industrial Economics*.
2. Ivaldi, M., *et al*, 2003, The Economics of Tacit Collusion, Final Report for DG Competition, European Commission.
3. Levenstein, M. C., *et al*, 2015, Serial Collusion in Context: Repeat Offences by Firm or by Industry?, OECD.

¹⁶⁴ Ivaldi, M., Khimich, A., Jenny, F., 2014, Measuring the Economic Effects of Cartels in Developing Countries, https://unctad.org/system/files/official-document/ditcclpmisc2014d2_en.pdf.

juhtumite statistikal, mis peegeldab aga vaid n-õ jäämäe tippu kõigist konkurentsi kahjustavatest rikkumistest.

Eesti kohta analoogseid agregeeritud andmed puuduvad, kuid Konkurentsiameti poolt koostatud analüüside ning konkurentsijärelevalve käigus läbiviidud menetluste põhjal saab välja tuua valdkonnad, kus konkurentsi kahjustavaid rikkumisi on tuvastatud rohkem¹⁶⁵:

- jäätmekäitlus, sh jäätmete äravedu, pandipakendi korraldus;
- ehitus-, remondi- ja hooldustööd, tee-ehitus, riigihanked;
- energeetika, sh elektri- ja gaasiturud;
- ühistransport, sh taksoteenus;
- jaemüük, hinnakujundus jaemüügis ja e-kaubanduses.

Kokkuvõttes võib välja tuua, et eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad kaudselt kõiki tarbijaid, kuivõrd konkurentsialaseid rikkumisi esineb erinevatel turgudel. Mõju on tarbijate seisukohast positiivne ning ette ei ole näha võimalikke ebasoovitavaid riske või tagajärgi. Tervikuna tuleb mõju sihtrühmale hinnata HÕNTE § 46 tähenduses väheoluliseks.

6.3. Mõju riigiasutuste korraldusele

6.3.1. Mõju Konkurentsiametile

Konkurentsiamet on konkurentsiasutus, kes on pädev teostama kõiki konkurentsiseaduse alusel temale pandud ülesandeid. Eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad oluliselt Konkurentsiameti, eelkõige selle konkurentsiseaduse tööülesandeid ja -korraldust. Konkurentsiamet kuulub Justiitsministeeriumi valitsemisalasse.

Konkurentsialast järelevalvet teostab ning teisi konkurentsiseadusest tulenevaid ülesandeid täidab Konkurentsiametis konkurentsiseaduse, kus töötab eelnõuga kaasnevate mõjude hindamise ajal 16 ametnikku. Tegemist on ettevõtete kõrval teise peamise mõjutatud sihtrühmaga. Võrreldes teiste Balti riikidega, on Eesti eripäraks asjaolu, et lisaks konkurentsialastele ülesannetele täidab Konkurentsiamet ka tururegulaatori rolli (tegemist on n-õ ühendatud asutusega).

ECN+ direktiivi väljatöötamise peamiseks ajendiks oli võimestada Euroopa konkurentsiasutusi senisest tõhusamalt tagama konkurentsipõhimõtete järgimist EL-i siseturul (ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamine). Konkurentsiasutuste peamiste probleemidena tuvastati näiteks asutuste vähene sõltumatus, inim- ja rahalise ressursi puudus¹⁶⁶, piiratud võimalused uurimise läbiviimiseks ning ebatõhusad sanktsioonid. Lisaks tuli praktikas ette horisontaalseid probleeme, näiteks võis menetluse tulemus liikmesriigiti oluliselt erineda (nt trahvisumma suuruse osas), samuti pärssisid regulatiivsed erinevused liikmesriikidevahelist koostööd uurimise läbiviimisel ja leebuse kohaldamisel.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Analüüsi käigus vaadati läbi Konkurentsiameti veebilehel avaldatud haldusaktid alates aastast 2010 (<https://www.konkurentsiamet.ee/et/konkurentsijarelevalve-koondumised/konkurentsijarelevalve/juhtumid>), lisaks avalikust kohtulahendite registrist leitavad kriminaalmenetlused ning ameti poolt koostatud analüüsid. Järelduste tegemisel tugineti üksnes juhtumitele, kus Konkurentsiamet oli tuvastanud konkurentsiseaduse rikkumise. Seega jäid valimist välja näiteks juhtumid, kus menetlus lõpetati, kuna ettevõtja tegevuses puudusid konkurentsiseaduse rikkumise tunnused (menetlus lõpetati KonkS § 63⁴ lg 1 p 1 alusel).

¹⁶⁶ Näiteks vahendite puudus mitme paralleelselt toimuva kontrolli läbiviimiseks kartellis kahtlustatavate puhul, mis võimaldab hävitada tõendeid; või vähene IT-alane võimekus tõendite või rikkumiste avastamiseks.

¹⁶⁷ EL-i konkurentsioiguse rakendamisel esinevaid probleeme ning ECN+ direktiivi loomise eesmärki on kokkuvõtvalt kirjeldatud 2017. aastal koostatud direktiivi ettepanekus:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0142&from=EN>.

Eelnõukohase seaduse rakendamisel suureneb Konkurentsiameti sõltumatus. Konkurentsiseaduses sätestatakse ameti sõltumatus konkurentsialaste ülesannete täitmisel, millega kaotatakse justiitsministri teenistuslik järelevalve ameti üle. Konkurentsiameti praegusele aruandluskohustusele (VVS § 41 lg 7) luuakse erisus ning edaspidi tuleb ametil iga aasta 1. aprilliks esitada koondaruanne konkurentsiteenistuse tegevuse kohta, mis lisaks eelarvet puudutavale teabele peab sisaldama teavet ka ülesannete täitmise, ametnike ametisse nimetamise ja vabastamise ning inimeste arvu kohta. Muudatustega kaasnev töökorralduslik mõju on pigem väike, puudutades eelkõige asutuse juhtimist.

Ulatuslikum mõju kaasneb sihtrühmale konkurentsijärelevalvemenetluse loomisega. Kuna konkurentsijärelevalvemenetlus annab otsesisendi vääртеomenetlusele ja hakkab sisaldama uurimismeetmeid, mida varem ei olnud, muutub menetluskord sirgjoonelisemaks. Konkurentsiamet on ka praegu konkurentsialaste vääртеgude (KonkS §-d 73⁵–73⁸) kohtuväline menetleja, kohtueelse kriminaalmenetluse läbiviimise kohustusest ta eelnõu kohaselt pääseb. Arvuliselt enamiku Konkurentsiameti menetlustest moodustavad siiski haldusmenetlused (aastatel 2015–2020 alustatud menetlustest keskmiselt 80%).

Konkurentsiameti jaoks tähendab konkurentsijärelevalvemenetluse loomine olulist töökorralduslikku muudatust, mis eeldab töötajaskonna väljaõpet ning töökorralduse ja -praktikate muutmist. Muudatus, millega antakse Konkurentsiametile õigus seada konkurentsijärelevalvemenetluste läbiviimisel prioriteete, suurendab ühest küljest ameti vastutust töö planeerimisel, teisest küljest annab aga vajaliku paindlikkuse ressursside efektiivseks paigutamiseks. Keelatud teo toimepanemise uurimisel ja tõendite kogumisel edaspidi kasutatavad meetmed (eelnõu kohaselt uurimismeetmed) ei erine oluliselt Konkurentsiameti poolt kehtiva õiguse kohaselt kohaldatavatest riikliku järelevalve erimeetmetest ning KonkS §-des 57 ja 59 sätestatud õigustest. Küll aga on uurimismeetmed mõnevõrra piiratumad, võrreldes karistusõigusliku süüteomenetlusega (nt jälitustoimingute tegemine ja laiemalt jälitustegevus saab olema rangelt välistatud). Seejuures tuleb aga arvestada järelevalvealuse isiku oluliselt ulatuslikumat kaasaaitamiskohustust ning selle tagamiseks ettenähtud meetmeid (sunniraha ja vääртеokaristuse kohaldamine, kui isik ei allu uurimismeetmele).

Edaspidi tuleb Konkurentsiametil läbiotsimise teostamiseks taotleda halduskohtult luba. Muudatus võib kaasa tuua ajalise viivituse uurimismeetme kohaldamisel ja vähese töökorraldusliku mõju, kuid on põhjendatud järelevalvealuse isiku (või muu läbiotsimisele allutatud isiku) õiguste kaitsega. Konkurentsiamet peab esitama kirjaliku taotluse loa saamiseks koos põhjendustega ning seaduses ettenähtud ja asja otsustamiseks vajalike tõendite ja seletustega Tallinna Halduskohtule (tulenevalt HKMS § 264 lõikest 3).

Otsene rahaline mõju võib Konkurentsiametile kaasneda seoses tehnilise lahenduse loomisega, mille abil saab leebuse kohaldamise taotlust esitada viisil, mis võimaldab taotlejal seda oma omandis, valduses või kontrolli all mitte hoida. IT-lahenduse loomisel on plaanis eeskuju võtta Euroopa Komisjoni vastavast IT-lahendusest. Konkurentsiameti hinnangul võib olla vajalik ka täiendavate ametikohtade loomine, et tagada seaduse tõhus rakendamine. Esialgne kulude prognoos on välja toodud seletuskirja osas 7.

Direktiivist tulenevalt võimaldatakse Konkurentsiametil kohaldada sunniraha ja paluda maakohtul määrata trahve määrades, mis sõltuvad ettevõtjate üleilmsest aastakäibest. Kuigi ka kehtiv KarS § 400 kuriteokoosseis võimaldab kohtul juriidilist isikut karistada rahalise karistusega, mis sõltub juriidilise isiku käibest, siis Konkurentsiameti jaoks on tegemist uudse meetmega (kehtiva õiguse kohaselt on vääртеomenetluses Konkurentsiametil võimalik karistada juriidilist isikut rahatrahviga kuni 400 000 eurot). Käibest sõltuva sunniraha ja vääртеotrahvi kohaldamine eeldab, et Konkurentsiametil tuleb välja selgitada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmne kogukäive. Kui Eesti ettevõtjate puhul on andmed äriregistrist kergesti kättesaadavad ja usaldusväärsed, siis rahvusvaheliste ettevõtjate üleilmse käibe

väljaselgitamine võib olla keerulisem ja ajamahukam. Praktikas on siinkohal tõenäoliselt abiks Euroopa konkurentsivõrgustiku raames tehtav koostöö.

Sarnaselt teistele majandusalastele rikkumistele on ka konkurentsialaste rikkumiste menetlemine reeglina aeganõudev ja tömahukas ning menetlusajad keskmisest pikemad. Eelnõu koostamise etapis ei ole võimalik prognoosida, milliseks kujuneb konkurentsijärelevamenetluste keskmine pikkus ning kas selle osas midagi muutub. Taustainfona võib siiski välja tuua, et järelevamenetluste mediaankestus on siiani olnud ligikaudu 13 kuud¹⁶⁸. Kriminaalmenetluste puhul on menetlusajad veelgi pikemad.

Konkurentsijärelevamenetluse loomine ja teised eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad konkurentsivõrgustiku ülesandeid, tööprotsesse ja -korraldust. Konkurentsiameti roll konkurentsivõrgustiku kohaldamisel, sh menetlus- ja karistuspraktika kujundamisel, suureneb. Eelnõu seadusena jõustumisele eelnevalt ning ka kohanemisperioodil tähendab see Konkurentsiametile suurenenud töökoormust. Mõju on sage ning sihtrühma jaoks ulatuslik, s.t eeldab sihipärast kohanemist ja tegevuste ümberkorraldamist. HÕNTE § 46 tähenduses on tegemist sihtrühma jaoks olulise mõjuga.

6.3.2. Mõju kohtutele

Eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad kohtute, eelkõige halduskohtu tegevust. Konkurentsijärelevamenetluses tehtud otsuse, millega kohaldatakse konkurentsijärelevameedet (või -meetmeid) ja võidakse tuvastada keelatud teo toimepanemine, saab vaidlustada halduskohtus. Kuivõrd ühes otsuses võib sisalduda mitu haldusakti, siis tõenäoliselt need halduskohtumenetluses liidetakse ühte menetlusse (HKMS § 48 lõige 1).

Lihtsustatult võib kokku võtta, et eelnõuga kavandatud muudatused mõjutavad halduskohtu tegevust järgmistest aspektidest:

- ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuste läbivaatamine eelisjärjekorras;
- läbiotsimise kohaldamiseks loa andmine;
- sunniraha rakendamist puudutavate kaebuste läbivaatamine;
- konkurentsijärelevamenetluse raames tehtud otsust puudutavate kaebuste läbivaatamine.

Kokkuvõtvalt võib järeldada, et konkurentsijärelevamenetluse loomine suurendab mõneti halduskohtute töökoormust Tallinna Halduskohtus on eelnõuga kaasnevate mõjude hindamise ajal 17 ja Tartu Halduskohtus 8 kohtuniku ametikohta, lisaks on vähesel määral mõjutatud ka kohtus töötavad ametnikud/töötajad.

Edasikaebedõigusest tulenevalt kaasneb mõju ka kõrgemate astmete kohtutele, st ringkonnakohtute ja Riigikohtu halduskolleegiumidele. Maakohtute töökoormus võib mõneti samuti tõusta, kuivõrd seadusemuudatusega luuakse mõned uued väärteokoosseisud ja vähemasti esialgu tähendab oluliselt suurema karistusraami kasutamine kohtupraktika väljakujunematust. Siiski, arvestades konkurentsivõrgustiku küllalt väikest arvu, on mõju kohtutele harv ning ei eelda töökorralduslikke muudatusi. HÕNTE § 46 tähenduses võib mõju kohtutele hinnata tervikuna väheoluliseks.

¹⁶⁸ Valimi andmed alates aastast 2010. Hinnang põhineb Konkurentsiameti veebilehel avaldatud juhtumite (<https://www.konkurentsiamet.ee/et/konkurentsijarelevalve-koondumised/konkurentsijarelevalve/juhtumid>) menetluste andmetel. Menetluse kestuse arvestamisel lähtuti taotluse esitamise või järelevamenetluse alustamise kuupäevast, kui see oli teada, ning haldusakti andmise kuupäevast (n=65). Järelevamenetluste mediaankestus oli 393 päeva, s.o ca 13 kuud.

6.3.3. Mõju politseile

Kavandatud KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 kohaselt võib Konkurentsiamet läbiotsimise kohaldamisele kaasata politsei, kui see on vajalik nimetatud uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks, sealhulgas uurimismeetme kohaldamise ettevalmistamiseks, läbiviimiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks. Sellega tagatakse mh direktiivist tulenev nõue, et konkurentsiasutuse käsutuses peab olema piisavalt ressursse uurimiste läbiviimiseks¹⁶⁹. Iseenesest ei ole politsei kaasabi konkurentsialaste juhtumite menetlemisel uus muudatus. Praegu saab politsei Konkurentsiametile abi osutada, kas halduskoostöö seaduse alusel ametiabi korras (järelevalve- ja väärteomenetlused) või kriminaalmenetluses prokuratuuri volitusel. Praktikast toimetatakse läbiotsimisi enamasti üksnes kriminaalmenetluste raames.

Konkurentsiameti hinnangul on konkurentsijärelevalvemenetluse raames Politsei- ja Piirivalveameti (PPA) kaasamine vajalik järgmistel juhtudel:

- ohutuse tagamiseks ja vajadusel vahetu sunni kohaldamiseks;
- IT-tugi läbiotsimiste puhul (nt andmekandjate tuvastamine, avamine, äravõtmine, koopiategemine);
- läbiotsimise ettevalmistamisel taktikaline tugi;
- PPA ruumide kasutamine suulise teabenõude kohaldamisel;
- ressursi tagamine mitme ruumi üheaegselt läbiotsimiseks.

Kuigi politsei jaoks ei ole tegemist olemuslikult uue kohustusega, sõltub avalduv mõju sellest, kas kaasabi osutamine sätestatakse politseile seadusest tuleneva kohustusena või toimub politsei kaasamine ametiabi korras. Eelnõu raames oli seega kaalumisel kaks alternatiivset lahendust:

- a) KonkS-s sätestatakse politseile kohustus osutada Konkurentsiametile kaasabi uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks.

Lahendus tähendab sisuliselt seda, et konkurentsijärelevalvemenetluses Konkurentsiameti abistamisest saaks PPA ülesanne ehk nad on kohustatud Konkurentsiameti juhtimisel osalema uurimismeetme kohaldamisel. Kaasabi osutamisega seotud rahalised kulud kannab PPA enda eelarvelistest vahenditest ning tagab valmisoleku kaasabi osutamiseks. Lahendusega kaasneb Konkurentsiametile mõnevõrra ulatuslikum pädevus politsei kaasamiseks. Ebasoovitavaks riskiks on, et ressursikulu kujuneb suuremaks kui lahendusalternatiivi b) puhul ning PPA jääb oma töö planeerimisel vähemalt ulatuses, milles Konkurentsiamet neid kaasaks, viimase meelevalla.

- b) KonkS-s sätestatakse, et Konkurentsiamet võib kaasata politsei ametiabi korras uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks.

Lahenduse korral toimub kaasabi osutamine HKTS 3. peatükis sätestatud ametiabi regulatsiooni kohaselt. Sellisel juhul peab Konkurentsiamet uurimismeetme kohaldamisel igakordselt taotlema PPA-lt abi, seejuures on PPA-l võimalik HKTS § 18 lõigetes 2 ja 3 sätestatud alustel keelduda ametiabi andmisest. Uurimismeetme kohaldamisega kaasnevad kulud kannab Konkurentsiamet enda eelarvelistest vahenditest. Lahendus võib tähendada mõnevõrra väiksemat ressursikulu, kuid ei pruugi olla piisav direktiivist tuleneva nõude täitmiseks, st Konkurentsiametile piisava uurimisressursi tagamiseks.

Eelnõu lõplikus versioonis on kasutatud kahe nimetatud lahenduse hübriidi. Ühelt poolt on konkurentsijärelevalvemenetluses läbiotsimine kui uurimismeetme kohaldamise kaasamine (sh vajadusel selle ettevalmistamisse panustamine) politsei kohustus juhul, kui Konkurentsiamet neid selleks kaasab. Seejuures aga ulatuses, milles politsei kaasub, jääb eelnõukohase

¹⁶⁹ ECN+ direktiivi artikli 5 lõiked 1 ja 2.

seaduse alusel ametite vaheliste läbirääkimiste otsustada. See annab politseile võimaluse oma ressursse planeerida ning tõrjuda vajadusel nendele langevat üleliigset koormust, mis ei oleks konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel eesmärgipärane. Konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine on Konkurentsiameti ülesanne. Politsei roll konkurentsijärelevamenetluses saab olema Konkurentsiametile toe osutamine. Seejuures ei toimeta politsei konkurentsijärelevamenetluses iseseisvalt (v.a vahetu sunni kohaldamine, mida politsei teeb lähtuvalt oma kaalutlustest) ega vastuta selle käigus tekkinud kahju eest läbiotsimisele allutatud isiku ees. Kavandatud regulatsiooni kohaselt kuuluvad politsei kaasamisest tekkinud kulud Konkurentsiameti poolt hüvitamisele. Konkurentsiameti esialgsel hinnangul võib konkurentsijärelevamenetluste raames politsei kaasabi vaja minna keskmiselt kuus korda aastas.

HÕNTE § 46 tähenduses on tervikuna tegemist väheolulise mõjuga.

6.3.4. Mõju prokuratuurile

Eelnõu mõjutab vähesel määral prokuratuuri töökoormust. Seoses KarS § 400 kehtetuks tunnistamise ja konkurentsijärelevamenetluse loomisega ei pea prokuratuur edaspidi juhtima vastavaid kriminaalmenetlusi ja esindama kohtus riiklikku süüdistust. Ka leebuse kohaldamise pädevus läheb prokuratuurilt Konkurentsiametile. Kuigi konkurentsialaste juhtumite puhul on menetlused ajamahukad ja uurimise läbiviimine keeruline, siis prokuratuurile avalduva mõju hindamisel tuleb arvestada, et neid juhtumeid menetletakse kriminaalmenetluses harva (üksikud menetlused aastas, vt tabel 1).

Seetõttu mõjutavad kavandatud muudatused väheste prokuröride ja prokuratuuri ametnike/töötajate töökoormust, st sihtrühm on väga väike. Mõju on sihtrühma vaatest positiivne ja harv ning ette ei ole näha ebasoovitavaid riske. HÕNTE § 46 tähenduses on tegemist väheolulise mõjuga.

6.4. Halduskoormus

Eelnõu koostajate hinnangul ei mõjuta kavandatud muudatused ettevõtjate ega kodanike halduskoormust. Küll aga kaasneb mõju avaliku sektori töökoormusele, kuna tulenevalt konkurentsijärelevamenetluse loomisest suureneb Konkurentsiameti ja halduskohtute töökoormus (vähemalt ajutiselt). Prokuratuuri töökoormus seevastu väheneb.

7. Seaduse rakendamisega seotud riigi ja kohaliku omavalitsuse tegevused, eeldatavad kulud ja tulud

Konkurentsiameti hinnangul nõuab seaduse eesmärgipärane ja tõhus rakendamine ametilt 100 000 eurot täiendava püsikuluna aastas. Selle summa jaotusest täpsemalt alljärgnevas.

Konkurentsijärelevamenetluse efektiivseks ja tulemuslikuks läbiviimiseks kaasatava politsei kulutuste ja võimalike kahjude hüvitamiseks halduseväliste isikute ees oleks Konkurentsiameti eelarvesse miinimumprognoosi kohaselt vaja juurde hinnanguliselt 18 000 eurot aastas. Seda kaalutlusel, et konkurentsijärelevamenetluste raames võib Konkurentsiametil politsei kaasabi vaja minna maksimaalselt kuus korda aastas. Nimetatud kulu suurus on vaid hinnanguline seetõttu, et see sõltub mitmetest asjaoludest: läbiotsitavate kohtade arv, läbiotsimise kestus, mitu ametnikku ja millised ametnikud läbiotsimisele kaasatakse. PPA hindab, et ühel läbiotsimiskohal peaks olema korraka minimaalselt 4 inimest. Kuna üks on Konkurentsiameti ametnik, siis vähemalt 3 PPA inimest. Detailidesse minnes sõltub maksumus sellest, kas ametnikke on vaja menetlustoimingute tegemiseks (kui on mitmes kohas ja Konkurentsiameti inimesi puudu) või turvalisuse tagamiseks/sunni rakendamiseks. Samas, nagu allpool olevast tabelist näha, on suurusjärk sarnane ja erinevused vaid mõnekümne euro suurused.

Täpsem PPA-d puudutav arvestus allolevas tabelis on tehtud nii, et 3 inimest on mõeldud menetlustoimingute jaoks ja 2 inimest (patrullekipaaz) turvalisuse tagamiseks/sunni rakendamiseks, tööajaga 8 t. Sel juhul on kulu 658 eurot (tööjõukulu) + 72 eurot (majanduskulu, s.o transport jms) = kokku 730 eurot (1 läbiotsimiskoht, 8 t).

Tabel 4. PPA hinnang läbiotsimisega seotud kuludele.

	tundide arv	inimeste arv	8 tunni hind tööandja maksudega (€)
patrullpolitseinik	8	2	238
digikriminalist	8	1	140
eriasjade uurija	8	2	279
	KOKKU	5	658

Lisaks politsei kaasamise kulule on Konkurentsiametil vaja tõsta ameti infotehnoloogilist võimekust. Eriti suurt tähelepanu vajab ametis infotehnoloogilise võimekuse arendamine ja hoidmine, sest kartellide avastamine ja uurimine põhineb suurtel andmemahitudel ja digitõendite analüüsimisel. Kartellivastases võitluses peavad ametil olema piisavad ressursid soetamiseks ja omamiseks kaasaegseid infotehnoloogilisi vahendeid ning tagamiseks oskuste olemasolu nendega töötamiseks. Lisaks eelnevale on Konkurentsiametil vaja leebuse kohaldamise avalduste esitamiseks arendada IT-lahendus ning katta sellega kaasnevad hooldus- ja arenduskulud. Seega on infotehnoloogilise võimekuse tõstmiseks ja tagamiseks ning uurimismetoodikate arendamiseks vaja hinnanguliselt vähemalt 40 000 eurot aastas.

Kuigi eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluse on võimalik PPA kaasata mh selleks, et neilt kriminalistika tuge saada, jääb digitõendite uurimine ja analüüsimine siiski Konkurentsiametile. Seega peavad Konkurentsiametil endal olema kaasaegsed spetsiaalsed infotehnoloogilised vahendid (spetsiaalne tarkvara ja võimsad vaatlusarvutid suurte andmemahitud jooksutamiseks) ja vastavad oskused digitõendite uurimiseks ning analüüsimiseks. Samuti on vajalik hea infotehnoloogilise võimekuse omamine kartellide avastamisel.

Lisaks on viimastel aastatel kasvanud digitaalsete turgudega seonduvate menetluste arv ning menetlused on muutunud oluliselt tehnilisemaks ja keerulisemaks, kus amet vajab eksperdi-hinnanguid ja -analüüsi vastava ala spetsialistidelt. Sellist võimekust ei ole mõistlik ametil püsivalt endal välja arendada, kuna eksperditeadmiste vajadus võib olla väga erinev ja ajas muutuv. Eksperdi-hinnangute ja -analüüside tellimiseks vajab amet hinnanguliselt 30 000 eurot aastas.

Ülejäänud summas (st 100 000 eurot – (eelnevalt kirjeldatud 18 000 eurot + 40 000 eurot + 30 000 eurot) = 12 000 eurot) on ennekõike kavas tõsta ja hoida olemasolevate töötajate pädevust ja neid pidevalt arendada (sh koolitusteks ja lähetusteks), et olla kursis praktikaga Euroopa Liidu konkurentsioiguse ühtlasel rakendamisel.

Kehtivas riigi eelarvestrateegias ei ole eelnõuga kaasnevate kuludega arvestatud. Eelnõu heaks kiitmisega kaasnevate kulude rahastamise võimaluste üle arutatakse järgmises riigieelarve ja riigi eelarvestrateegia protsessis Rahandusministeeriumi poolt valitsusele koondatava info alusel. Juhul kui lisavahendeid ei eraldata, tuleb kulud katta valitsemisala eelarvest.

Kohtutele eelnõukohase seaduse jõustumine eelarveväliseid kulusid tekitada ei tohiks. Kohtunike iga-aastane koolituskava sisaldab raha kohtunike koolitamiseks uute seaduste rakendamiseks.

Eelnõuga kavandatud KonkS § 78³⁸ lõikega 3 kaasnevad tulevikus riigile kulud, kuid nende suurusjärgu hindamine ei ole realistlikult võimalik. Kehtiva menetluskorra kohaselt on riigieelarves ette nähtud vahendid KarS § 400 alusel toimunud menetlustes (KrMS § 181) riigilt väljamõistetevate menetluskulde hüvitamiseks süüteo menetluses.

8. Rakendusaktid

Eelnõukohase seadusega kehtestatavast konkurentsijärelevamenetlusest tingitult on vaja vastavas ulatuses ajakohastada Konkurentsiameti põhimäärust ja Vabariigi Valitsuse määrust „Kriminaaltoimiku arhiivimise kord ja säilitamise tähtajad“. Vt täiendavalt eelnõu lisasid 2 ja 3.

Lisaks on Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumil KonkS § 63 lõike 2 esimese ja teise lause kehtetuks tunnistamisest tingitult vaja ajakohastada määrust „Soojuse müügi ajutise hinna kehtestamise kord“.

9. Seaduse jõustumine

Eelnõukohase seaduse jõustumisajaks on planeeritud 1. mai 2025. Vt täiendavalt eelnõu § 13 selgitust.

10. Eelnõu kooskõlastamine, huvirühmade kaasamine ja avalik konsultatsioon

Eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluse loomiseks vajalike lähtekohtade kindlaksmääramiseks kaasas Justiitsministeerium novembris 2020 mitteametlikult Konkurentsiameti ja Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni, esitades neile järgnevad küsimused:

- 1) ECN+ direktiiv eeldab menetlus(t)e läbiviimist ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse suhtes, kui võrd konkurentsieeskirjad on suunatud ettevõtjate tegevusele. Kas teie hinnangul tuleks seega loodavas konkurentsijärelevamenetluses järelevaalseks isikuks lugeda ettevõtja ja ettevõtjate ühendus või neid moodustavad juriidilised ja füüsilised isikud? Või mõlemad?
 - a) Kui järelevaalse isik on üksnes ettevõtja, siis kellele ja kuidas laienevad järelevaalse isiku õigused juhul, kui ettevõtja moodustavad mitu juriidilist või füüsilist isikut?
 - b) Kui järelevaalse isik on üksnes ettevõtja, siis kas trahvikoosseis peaks olema loodud ettevõtjale või ettevõtjat moodustavatele juriidilistele ja füüsilistele isikutele?
 - c) Kui järelevaalse isik on üksnes juriidiline ja füüsiline isik (või trahvikoosseis on loodud juriidilistele ja füüsilistele isikutele), siis kuidas tagada koosõla nt ECN+ direktiivi artikliga 13(2), mille kohaselt tuleb järelevaalse isiku rikkumise korral rahatrahvi määrata ettevõtjale; või artikliga 14(1), mis näeb koosmõjus direktiivi preambuli punktiga 47 ette rikkumise raskusastme hindamisel mh ettevõtjast lähtumise; või artikliga 15(1), millest tulenevalt tuleb konkurentsieeskirjade rikkumisel rahatrahvi ülemmäära arvutamisel lähtuda ettevõtja üleilmsest kogukäibest?
- 2) Kas konkurentsijärelevamenetluses peaks olema võimaldatud ka vaidemenetlus?
- 3) Kui võtta aluseks mudel, et konkurentsijärelevamenetluses tuvastatud õigusrikkumise pinnalt võib Konkurentsiamet (1) teha ettekirjutuse rikkumise lõpetamiseks (kui see veel kestab) ning (2) määrata haldustrahvi, siis mida arvate variandist, et haldustrahviotsuse peale esitatud tühistamiskaebus omaks automaatset täitmist peatavat mõju, s.t kuni asjas jõustunud kohtuotsuseni ei saa trahviotsust täita, kuid rikkumise lõpetamise ettekirjutuse puhul säiliks praegune esialgse õiguskaitsse rakendamise kord?
- 4) Mida arvate variandist, et halduskohus viib konkurentsijärelevamenetluse tulemusel antava haldusakti osas läbi täiskontrolli? Tegemist oleks HKMS § 158 lg 3 suhtes

erinormiga. Kas kestva õigusrikkumise lõpetamist puudutavat ettekirjutust ja haldustrahvi määramise otsust peaks kohtlema erinevalt (nt lõpetamisettekirjutuse osas kontrollib kohus üksnes kaalutusvigu)?

Konkurentsiamet esitas vastused eeltoodud küsimustele 7. detsembril 2020 ja täiendas oma esialgseid vastuseid 8. jaanuaril 2021. Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon esitas vastused 16. detsembril 2020.

Eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetluse kontseptuaalne ülesehitus on enne eelnõu ministriumidele kooskõlastamiseks ja huvirühmadele arvamuse avaldamiseks mitteametlikult kooskõlastamiseks esitatud samuti nii Konkurentsiametile kui ka Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile aprillis 2021. Konkurentsiamet esitas selle kohta oma tagasiside 6. mail 2021 ja Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon 19. mail 2021.

Eelnõukohase seaduse esitas Justiitsministeerium kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile 15. detsembril 2021 tagasiside tähtajaga 17. jaanuar 2022. Kuivõrd tegemist on sisult keerulisi ja põhimõttelisi muudatusi kaasa toova seaduseelnõuga, palusid paljud kaasatutest tagasiside andmiseks täiendavat tähtaega. Viimane eelnõukohase seadusega seonduv sisend laekus Justiitsministeeriumile 18. märtsil 2022.

Ministriumitest esitasid kooskõlastamise käigus sisulised märkused Maaeluministeerium, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, Rahandusministeerium ja Siseministeerium. Seejuures viimane neist jättis eelnõu kooskõlastamata tingitult asjaolust, et eelnõusse oli kavandatud PPA, täpsemalt politsei roll konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel. Pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist on siiski saavutatud Siseministeeriumiga ametnike tasandil kokkuleppe kõiki osapooli rahuldava ja ECN+ direktiivi nõuetekohaselt ülevõtva koostöömudeli kohta.

Huvirühmadest ja põhiseaduslikest institutsioonidest esitasid eelnõukohasele seadusele oma arvamuse (esitatud Justiitsministeeriumile saabumise järjekorras): kohtutäitur Risto Sepp, Riigiprokuratuur, Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koda, Riigikohus, Tartu Halduskohus, Tallinna Ringkonnakohus, Konkurentsiamet, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, õiguskantsler, Tallinna Halduskohus, Eesti Advokatuur, Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon, Eesti Advokatuuri haldusõiguse komisjon, Eesti Advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjon, Eesti Kaubandus-Tööstuskoda ja Eesti Tööandjate Keskliit.

Kõik laekunud märkused ja arvamused on esitatud ühes vastustega seletuskirja lisa 4 – kooskõlastamise ja avaliku konsultatsiooni käigus esitatud märkuste ja ettepanekute kooskõlastustabelis.

Algatab Vabariigi Valitsus „.....“.....2023. a

(allkirjastatud digitaalselt)