

Riigikohtu arvamus konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seondvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (ECN+ direktiivi ülevõtmine) kohta

Eelnõus nähakse ette uus hübriidne (st osalt karistuslik) haldusõiguslik konkurentsijärelevamenetlus. Samas ei ole järelevalve ega ka karistamine (nt distsiplinaarkaristuste kaudu) haldusõigusele iseenesest võõras. Seetõttu torkab silma eelnõu keeleline külg, kus võetakse tarvitusele hulgaliselt uusi keelendeid sisult juba olemasolevate õigusinstituutide kohta. On arusaadav, et nendel mõistetel võib olla konkurentsijärelevamenetluses tulenevalt ECN+ direktiivist oma autonoomne tähendus, kuid ka see ei ole iseenesest õiguskorrale midagi uut. Allpool on toodud mõned näited.

Eelnõus on läbivalt juttu „uurimismeetmetest“. Ebaselge on, miks neid ei nimetata haldus- ja kriminaalmenetlusõiguses tuntud terminiga „menetlustoiming“ või vajadusel eraldi „uurimis- või muuks menetlustoiminguks“, nagu seda teeb nt KrMS § 193 lg 1. Kui menetlustoimingutele kohalduvad vajalikud erisused võrreldes HMS-ga on eelnõus sätestatud, siis ei ole põhjust luua sama mõiste edasiandmiseks uut terminit.

Samuti võiks kaaluda § 78²⁵ tekstis teabe nõudmise toimingut nimetamist millekski muuks kui „teabenõudeks“, sest tegemist on terminiga, mida Eesti õiguses kasutatakse seni spetsiifiliselt avaliku teabe kontekstis. Nt saab § 78²⁵ lg 2 sõnastada viisil „Teabe nõudmine peab olema proportsionaalne...“, § 78²⁵ lg 3 „Isiku suhtes, kellelt on teavet nõutud...“ jne.

Kohmakas on ka väljend „keelatud tegu“ mõiste kohta, mida on seni tähistatud olenevalt valdkonnast terminitega „süütegu“ või „õigusrikkumine“.

Järgnevalt anname oma arvamuse konkreetsete paragrahvide kohta.

Seaduse eelnõu tekstis on märgitud:

„10) seadust täiendatakse **§-ga 56¹** järgmises sõnastuses:

„**§ 56¹**. Isikuandmete töötlemine konkurentsijärelevamenetluses

(1) Konkurentsiametil õigus töödelda isikuandmeid käesoleva seaduse 92. peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.“

Tegelikult peaks olema lg-s 1 lisatud ka sõna „on“ ehk sõnastus peaks olema:

„(1) Konkurentsiametil on õigus töödelda isikuandmeid käesoleva seaduse 92. peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.“

§ 78¹⁴ lg 2 p 4. Topeltkaristamise keelule on lisatud täiendav tingimus, et varasem avalikõiguslik sanktsioon peab olema kohaldatud „sama õigushüve kaitseks“. PS § 23 lg-s 3 sarnast lisatingimust ei ole. Kuigi PS § 23 lg 3 ei pruugi Euroopa Liidu konkurentsioiguse kohaldamisalas olla kohaldatav, pole sellist tingimust ka EIÕK 7. lisaprotokolli art 4 lg-s 1 ega Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 50 tekstis. Eelnõu seletuskirjast ei selgu selle lisatingimuse sisuline olemus. Viidatud on Euroopa Kohtu lahenditele konkurentsioiguse asjades nr C-857/19 (p 43) ja C-204/00 P jt (p 338), kuid ka neis asjades on Euroopa Kohus seda tingimust üksnes abstraktselt nimetanud. Samuti seletuskirjas viidatud kohtujurist M. Bobeki ettepanekust asjas nr C-117/20 nähtub, et tegemist on Euroopa Liidu õiguses (arvestades, et põhiõiguste harta artiklit 50 tõlgendades teistes õigusharudes sellist lisatingimust ei tunta) vaieldava küsimusega, kuid on võimalik, et sisuliselt sama tulemus on saavutatud ka klassikalist *ne bis in idem* põhimõtet tõlgendades, olgu siis tegude samasust või karistuste korduvust analüüsides. Seetõttu näib vägagi küsitav vajadus kirjutada see vaieldav – ja praktikas Euroopa Kohtus sisuliselt selgitamata – tingimus Eesti õigusesse. Kui Euroopa Kohus

jääb ka tulevikus konkurentsiasjades kolme tingimuse (faktiliste asjaolude, rikkumise toime pannud isiku ja kaitstava õigushüve samasus) juurde, siis oleks tõenäoliselt sätet võimalik sellega kooskõlas tõlgendada ka siis, kui tingimust „sama õigushüve kaitseks“ seaduses kirjas ei ole. Kui aga Euroopa Kohus peaks tulevikus põhiõiguste harta art 50 kohaldamise õigusharude lõikes ühtlustama, võiks see tingimus muutuda Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevaks.

§ 78¹⁷ lg 4 näeb ette erandid kohustusest teavitada menetlusalust isikut viivitamata konkurentsijärelevamenetluse algatamisest. Punkti 1 järgi ei teavitata isikut, kuni see ohustaks tõendite kogumist. Tegemist on väga raskesti kontrollitava tingimusega, mistõttu oleks kohane seda kitsendada tõendite liikidega, ajaliselt või muul viisil salajase õiguste riive intensiivsuse lävendi kehtestamisega. Punkt 2 võimaldaks aga teatud juhtudel jätta menetluse isegi pärast selle lõpetamist menetlusaluse isiku eest saladusse. Eeldatavasti on selle põhjus võimalus menetlus hiljem uuendada, kui selle läbiviimine peaks muutuma prioriteetsemaks. Siiski peaks sellisel juhul isikut läbiviidud menetlusest teavitama hiljemalt siis, kui menetluse uuendamine näiteks teo aegumise tõttu enam võimalik ei ole.

§ 78²⁰ võimaldab konkurentsijärelevamenetluse läbiviimist muus keeles kui eesti keeles. Kuigi see võib olla teatud juhtudel põhjendatud (teatud ulatuses on selline võimalus ette nähtud ka KrMS §-s 10), tuleb silmas pidada, et halduskohtumenetluses selline erand võimalik ei ole (HKMS § 80 ja § 81). Ühemõtteliselt tuleks vältida olukorda, kus HKMS § 81 lg 1 alusel asutakse kohtus nõudma dokumentide tõlkimist kaebajalt, kui Konkurentsiameti nõusolekul on menetlus läbi viidud muus keeles. Seepärast tuleks ette näha Konkurentsiameti kohustus toimiku võõrkeelsed osad tõlkida hiljemalt siis, kui konkurentsijärelevamenetluses tehtud otsus (või põhjendatud juhtudel selle toiming) vaidlustatakse halduskohtus.

§ 78²¹ lg 5 näeb ette avarad võimalused menetlustoimiku sisu menetlusaluse isiku eest varjata ka menetluse lõppfaasis, st lg-s 4 sätestatud arvamuse ja vastuväidete esitamise etapis. Arvestades, et kahtlusega on tegemist EIÕK art 6 lg 1 tähenduses kriminaalsüüdistusega, ei pruugi see tagada õiglast menetlust EIÕK art 6 lg 1 mõttes ega võimaldada kaitse ettevalmistamist art 6 lg 3 p b tähenduses. EIK on leidnud kriminaalasjade kohta, et süüdistatava piiramatu juurdepääs asja toimikule on oluline õiglase menetluse garantii (Moiseyev *vs.* Venemaa, p 217; Beraru *vs.* Rumeenia, p 70). Põhjendatud juhtudel (nt konkurendi ärisaladuse kaitseks) võib olla mõeldav anda tutvumisõigus üksnes lepingulisele või riigi õigusabi korras määratud esindajale.

§ 78²³ lg 2 näeb ette Konkurentsiameti õiguse pääseda juurde igasugusele teabevahetusele, sh avamata sõnumitele. Seejuures näeb § 78²⁴ lg 1 p 2 ette õiguse sisenda muu isiku ruumi, kus asub menetlusaluse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave. Seega saab Konkurentsiamet sel viisil siseneda sideteenusepakkuja serveriruumi ja seal reaajas menetlusaluse isiku andmevahetust jälgida, sh veel kommunikatsiooniprotsessis olevaid sõnumeid. Olukorras, kus § 78²⁴ lg 2 lubab läbiotsimist isiku eest varjata, vastab selline tegevus jälitustegevuse definitsioonile (KrMS § 126¹ lg 1). Et kavandatavas konkurentsijärelevamenetluses ei või tugineda jälitustoiminguga saadud teabele (§ 78²⁸ lg 5), tuleb eelnõus läbiotsimist puudutavate normide kitsendamise (läbiotsimisobjektide piiramine ja/või selle varjatuks jäämise välistamine) kaudu tagada jälitustegevusele sarnaneva tegevuse välistamine konkurentsijärelevamenetluses.

§ 78²³ lg 3 järgi loetakse uurimismeetme talletust samaväärseks protokolliga. Samas ei kohusta eelnõu salvestusele lisama olulisi metaandmeid, iseäranis menetlustoimingu teostamise aega ja kohta. Ilma nendeta ei saa ei saa nt videosalvestus protokollile täielikult asendada. Salvestus saab asendada protokollile, kui selles on mingil viisil salvestatud HMS § 18 lg-s 2 sätestatud andmed (nt sellel olevad isikud tutvustavad end jne).

§ 78²⁴ lg 1 näeb ette Konkurentsiameti õiguse teha halduskohtu loal läbiotsimisi. Samas jätab säte kirjeldamata tingimused, millal ja millisel eesmärgil on läbiotsimise toimetamine lubatav. Seetõttu jääb ka ebaselgeks, mida halduskohus loa andmisel kontrollib. Seletuskirja järgi tuleneb eesmärk § 78²³ lg-st 1 (st sisuliselt keelatud teo tuvastamiseks tõendite kogumine), aga niivõrd intensiivselt põhiõigusi riivava toimingu eesmärk ja kriteeriumid peaksid olema eraldi sätestatud (vrd KrMS § 91 lg 1). Kohtuliku eelkontrolli ette nägemine ilmestab seda vajadust eriti. Kohtulik eelkontroll viitab sellelegi, et kohus peaks andma loa kindlateks toiminguteks (§ 78²⁴ lg 1 loetelust) kindlas kohas, mistõttu võiks see eelnõu tekstist selgemini välja tulla. Eraldi tuleks täpsustada mõne privileegiga kaetud asukoha (nt advokaadibüroo) läbiotsimisega seonduvat (vt RKHKo 3-19-467/28, p 18-21).

§ 78²⁴ lg 2 näeb ette avarad võimalused läbiotsimiseks loa andmise määrase varjamiseks. Iseenesest on haldustoiminguks loa andmine ilma puudutatud isikut kaasamata ja ilma talle määrust kohe avaldamata tavapärane (nt maksuhalduri täitmist tagavate toimingute sooritamiseks loa andmise menetluses). Praegusel juhul jääb aga ebaselgeks, millal määrus siiski isikule kätte toimetatakse. See on oluline nii läbiotsimise õiguspärasuse kontrollimiseks, kui ka seetõttu, et luba võidakse anda kestvateks meetmeteks (nt § 78²⁴ lg 1 p-s 5 sätestatud koha pitseerimine).

Kui isik, kelle juures läbiotsimist toimetatakse, ei ole selleks loa andmise menetluses osaline, siis pole tal ilma erisätteta õigust esitada määruskaebust (HKMS § 265 lg 5). See ei pruugi olla kooskõlas põhiseaduse § 24 lg-ga 5, eriti arvestades mõne meetme kestva iseloomu ja teabekandjate äravõtmise võimalust (vrd Riigikohtu üldkoogu lahendid asjades nr 3-3-1-82-12 ja 3-3-1-28-11).

§ 78²⁷ lg 1 esimese lause sõnastus jätab mulje, et Konkurentsiamet on enne arvamuse ja vastuväidete esitamist juba süüstava otsuse sisuliselt teinud ning arvamuse ja vastuväidete esitamine on üksnes formaalsus.

§ 78²⁸ lg 4 p 3 järgi peab süüteomenetluses kohtu loal kogutud tõendite kasutamiseks konkurentsijärelevalvemenetluses andma halduskohus eelneva loa. Selline eelkontroll näib tarbetu ja koormab ülemääraselt kohtuid, eriti arvestades, et jälitustoimingutega kogutud teavet § 78²⁸ lg 5 järgi ei kasutata. Muudes haldusmenetluses (sh karistusliku iseloomuga haldusmenetlustes, nt distsiplinaarmenetlustes) sellist nõuet ei ole. Samuti ei ole sellist nõuet maksumenetluses. Riigikohus on hiljuti selgitanud seoses kriminaalmenetluses kohtu loal toimunud läbiotsimisega kogutud tõendite kasutamisega isiku vastu distsiplinaarmenetluses järgmist: 1) haldusorgan ei või tugineda tõendile, mida eriseaduse järgi ei tohi haldusorganile edastada, mistõttu tuleb järgida nt KrMS § 214 nõudeid; 2) põhiõiguse rikkumisega saadud tõendeid ei tohi haldusmenetluses kasutada (analoogia HKMS § 62 lg 3 p-ga 1 ja lg-ga 6); 3) kui toimingu õiguspärasusele pole kriminaalmenetluses hinnangut antud (sh kehtiva loa alusel tehtud reaaltoimingule), siis ei tule hinnata toimingu täies mahus vastavust kriminaalmenetlusõigusele, vaid kas tõendi kogumisel on järgitud põhiõigusi (vt RKHKo 3-19-467/28, p 13-21). Selline järelkontroll on piisav ka konkurentsijärelevalvemenetluses.

§ 78³¹ lg 1 võimaldab kokkuleppemenetlust kohaldada üksnes kartelli korral. Kuigi seletuskirja kohaselt on kokkuleppemenetluse sätestamine kartelli korral Euroopa Liidu õigusest tulenev nõue, ei tulene nähtavasti Euroopa Liidu õigusest keeldu lahendada võimalusel kokkuleppel ka muude konkurentsioigusrikkumiste asjad. Seetõttu tasub kaaluda sellise ökonoomsema menetluse sätestamist ka muudeks juhtudeks, mil menetlusosalised ja Konkurentsiamet sellega nõus on.

§ 78³¹ lg 6 p 5 järgi peab menetlusalune isik kokkuleppemenetluses kinnitama, et loobub õigusest konkurentsijärelevameetmeid vaidlustada. Esmalt tuleb märkida, et eelnõus puudub säte, mis seda õigust ka realselt piiraks. Sellise sätte lisamisel peab olema võimalik siiski tagatud piiratud ulatuses kaebeõigus (nagu on seda ka nt kriminaalmenetluses kokkuleppemenetluse korral). See on 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.

§ 78³⁴ lg 8 kirjeldab sisuliselt ettevõtte üleminekut (seda nii nimetamata) ja näeb Konkurentsiametile ette õiguse sel juhul trahv kehtetuks tunnistada ning määrata see uuele isikule. Praktilisem lahendus võiks olla ettevõtte ülemineku korral lugeda ka konkurentsijärelevameetmed, mis ei ole oma olemuselt isikuga lahutamatu seotud, teisele isikule üle läinuks (vrd MKS § 37).

§ 78³⁸ lg 3 näeb ette aegumise katkemise kestvana. Kuna aegumise katkemine on olemuselt ühekordne sündmus (erinevalt aegumise peatumisest), oleks kohasem näha ette uue aegumistähtaaja kulgemise algus alates soovitud hetkest (st alates menetluse lõpust).

HKMS § 103 täiendamine lg-ga 3 ei ole põhjendatud. Kohtu ülesanne ei ole välja mõista ega jagada haldusmenetluse kulusid. Iseenesest on selge, et konkurentsijärelevamenetlus kavandatud kujul on menetlus, kus isikul peab olema võimalik kasutada õigusabi ning seega on põhjendatud kulude hüvitamine olukorras, kus õigusrikkumist ei tuvastata. Kohane lahendus selleks oleks õigusnorm, mis kohustab Konkurentsiametit hüvitama mõistlikud õigusabikulud, kui konkurentsijärelevamenetlus on lõppenud õigusrikkumist tuvastamata või kui Konkurentsiameti otsus tühistatakse kohtumenetluses. Kavandatav HKMS § 103 lg 3 seaks põhjendamatult soodsamasse olukorda isiku, kes saavutab kohtumenetluses Konkurentsiameti otsuse tühistamise võrreldes isikuga, kes suudab enda õigusi edukalt kaitsta juba konkurentsijärelevamenetluses eneses.

HKMS täiendamine 28¹. peatükiga on ülemäärane, sest selle eesmärgid on saavutatavad kehtiva seaduse raamides. Vt täpsemalt alljärgnevalt.

HKMS § 280¹ on säte, mis üksnes defineerib peatüki 28¹ kohaldamisala, mistõttu juhul, kui peatüki eesmärgid on saavutatavad kehtiva seaduse raamides, pole see vajalik.

HKMS § 280² lg 1. Säte on ülearune, sest konkurentsijäreleva trahv ei saa eeldatavasti riivata õigusi väheintensiivselt sõltumata trahvi suuruselt. Kuna konkurentsijärelevamenetluses tehtav otsus on avalik, sellega tuvastatakse ühtlasi konkurentsialase õigusrikkumise toimepanemine ja see seondub isiku majandus- ja kutsetegevusega, siis ei saa trahvi määramine olla väheintensiivne õiguste riive.

HKMS § 280² lg 2. On õige, et konkurentsijärelevalve trahviasjas kui karistuslikus kohtuasjas on üldjuhul nõutav istungi pidamine. See on aga kaetud olemasoleva HKMS § 131 lg 1 p 2 lauseosaga „arvestades kaalul olevaid õigushüvesid ja vaidluse iseloomu“.

HKMS § 280² lg 3. Tulenevalt HKMS § 185 lg-st 2 peab ringkonnakohus arvestama HKMS 14. peatüki 3. ja 4. jaoga, st HKMS § 131 lg 1 p 2 lauseosaga „arvestades kaalul olevaid õigushüvesid ja vaidluse iseloomu“.

HKMS § 280³. Kui kohus ei pea tegema uut kaalutusotsust – nt Konkurentsiameti otsuses on trahvisummad toodud osategude kaupa või see koosneb muul viisil üheselt hinnatavatest komponentidest –, saab kohus otsuse osaliselt tühistada ja trahvisummat vähendada kehtiva HKMS § 5 lg 1 p 1 alusel. Kavandatav säte ei anna halduskohtule volitust vähendada trahvisummat otstarbekusest lähtudes (vt HKMS § 158 lg 3) ja sellise volituse andmine halduskohtule poleks ka mõistlik. Haldustrahvi eristabki süüteomenetluses mõistetud karistusest olemuslikult tõik, et selle määrab haldusorgan. Kuigi halduskohus on uuriv kohus, mille pädevuses on kontrollida tuvastatud faktiliste asjaolude paikapidavust ning materiaal- ja menetlusõiguse kohaldamise õiguspärasust, ei kuulu Eesti halduskohtumenetluse traditsiooni haldusorgani eest uue otsuse tegemine. Konkurentsijärelevalve trahviotsus vastab HMS § 51 lg-s 1 antud haldusakti legaaldefiniitsioonile. Sellises olukorras pole mõistlik panna haldusorgani ülesannet kohtule. Haldusorgan peab suutma oma haldusaktide eest ise vastutada ning peab arvestama, et kui tegutsetud on õigusvastaselt, võidakse need tühistada. Kohus peab jääma seotuks haldusorgani põhjendustega haldustrahvi määramisel, sh trahvi suuruse põhjendamisel.