

Kooskõlastamise ja avaliku konsultatsiooni käigus esitatud märkuste ja ettepanekute kooskõlastustabel

Märkuse või ettepaneku sisu	Justiitsministeeriumi vastus
Maaeluministeerium	
<p>Eelnõu § 1 punktiga 8 nähakse ette KonkSi täiendamine §-ga 55¹, mille kohaselt Konkurentsiamet on oma käesolevas seaduses ja nõukogu määruses 1/2003/EÜ sätestatud ülesannete täitmisel sõltumatu ning tegutseb, lähtudes käesolevast seadusest, Euroopa Liidu õigusaktidest, muudest seadustest ja nende alusel kehtestatud õigusaktidest.</p> <p>Maaeluministeerium nõustub, et Konkurentsiamet peab konkurentsijärelevamenetluses olema nii sõltumatu kui ka iseseisev, nagu ka kõik teised ametid ja inspeksioonid peavad seda olema riikliku ja haldusjärelevalve teostamisel.</p> <p>Viimaste osas tuleneb see põhimõtte hetkel küll Vabariigi Valitsuse seaduse § 93 lõike 6 punktist 1 ja lõikest 7, kuid vaatamata sellele ei ole see osutunud piisavalt selgeks ning vajab igakordset selgitamist ja tõendamist, kasvõi näiteks järelevalveasutuse juhi üle teenistusliku järelevalve algatamist taotlevatele isikutele. Kui see põhimõtte nähtuks lisaks olemasolevatele sätetele sõnaselgelt seadusest, oleks tegemist isikutele tunduvalt õigusselgema olukorraga, mis tunduvalt vähendaks ka asutuste töökoormust, muu hulgas näiteks isikute taotlustele vastamisel. Seadusest peaks nähtuma sõnaselgelt põhimõtte, et riikliku ja haldusjärelevalve tegemisel on asutus iseseisev ja sõltumatu ning allub üksnes kohtulikule kontrollile.</p> <p>Sellise ettepaneku esitas Maaeluministeerium (20.04.2020 kiri nr 1.4-2/554-1) Justiitsministeeriumile ka vastuses kooskõlastamiseks</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Maaeluministeerium teeb eelnõu autorite hinnangul põhjendatult ettepaneku sätestada Konkurentsiameti sõltumatus konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisel Vabariigi Valitsuse seaduses (VVS) ehk teisisõnu üldseaduses, mitte valdkondlikus eriseaduses nagu see on eelnõukohasesse seadusesse kavandatud. Eelnõu autorid mõistavad Maaeluministeeriumi ettepanekut, sest arvame, et VVS § 93 lõikesse 6 punkti 4 lisamine, mis näeb ette, et teenistuslik järelevalve ei laiene Konkurentsiametile elektrituruseadusest ja maagaasiseadusest tulenevate ülesannete täitmisel, oli 2018. aastal mõnevõrra ebaõnnestunud valik Euroopa Komisjoni poolt Eesti suhtes läbiviidud rikkumismenetluse lõpetamiseks – see ei arvestanud õiguskorra süsteemsust. Samuti nõustume, et tagantjäreli on arusaamatu, miks teatud ametitele ja inspeksioonidele on eriseadustesse eraldiseisvalt sõltumatuse sätteid kavandatud ja miks on seda tehtud selliselt, nagu seda tehtud on (eelkõige, miks on eriseadustesse kavandatud sõltumatuse sätetes üldistavalt üles loetletud õigusaktid, millest asutus oma sõltumatute ülesannete täitmisel lähtuma peab). Seetõttu märgime, et kuigi mõistame Maaeluministeeriumi püüdlust süsteemitses süsteemi luua, ei saa me seda teha kõnesoleva eelnõu raames. Valdkondade ülest ühtlustamist tuleb teha eraldiseisvalt ja kõikehõlmavalt.</p> <p>Etteruttavalt selgitame aga, et VVS § 93 lõikes 6 sätestatud kataloog ei sisalda ega ole ka sisaldanud ammendavat loetelu pädevus-</p>

esitatud Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsuse (03.03.2020 kiri nr 8-1/1506) kohta.

Õigusloome ühtlasemaks koordineerimiseks ja seaduste tõlgendusprobleemide vältimiseks tulevikus võiks kaaluda võimalust kõnealuse põhimõtte sätestamiseks konkurentsiseaduse asemel Vabariigi Valitsuse seaduses kui üldseaduses. Vastasel korral on teistel järelevalveasutustel lisakoormus selgitamiseks, miks neile ei ole eriseaduses sõnaselget sõltumatust ette nähtud ning nende sõltumatus ja iseseisvus riikliku ja haldusjärelevalve teostamisel vajab endisel või konkurentsiseaduse sätte tõttu veelgi koormavamal viisil igakordset tõendamist. Samuti lisanduks eelnõu kõnealuse sättega põhjendamatu õigusloomekoormus, kui iga ameti ja inspeksiooni sõltumatust ja iseseisvust tuleb igas eriseaduses eraldi sätestama asuda.

Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise vajalikkust kaaludes võiks ühtlasi kaaluda ameti ja inspeksiooni üldise pädevuse muutmise vajadust § 70 lõikes 1 ja § 72 lõikes 1. Kui konkurentsijärelevalvemenetlus ei ole riiklik järelevalve ega haldusjärelevalve, siis vajaks amet selle tegemise pädevust ka üldseaduses.

Ühtlasi oleks tunduvalt arusaadavam, kui eelnõu seletuskirjas väljendatud tahe välistada amet konkurentsijärelevalvemenetluse osas teenistusliku järelevalve alt, nähtuks sõnaselgelt teenistuslikku järelevalvet reguleerivast paragrahvist, samast loetelust, kus on sätestatud teisedki valdkonnad, mille suhtes teenistusliku järelevalve kord ei laiene, mitte üksnes eriseaduse seletuskirjast. Näiteks on viidatud Vabariigi Valitsuse seaduse § 93 lõikes 6 olevas loetelu punktis 4 sätestatud, et Konkurentsiametile seadusega sätestatud teenistusliku järelevalve kord ei laiene elektrituruseadusest ja maagaasiseadusest tulenevate ülesannete täitmisel.

Eespool kirjeldatud põhjusel võiks eelnõu sama sätte puhul veelkord kaaluda ka Konkurentsiameti õigusaktidest lähtuva tegutsemise kohustuse sätestamise vajalikkust konkurentsiseaduses. Nimelt tuleneb juba põhiseaduse §-st 3 ja Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse §-st 2, et riigivõimu teostatakse

test, mille üle teenistuslik järelevalve on välistatud. Lähtealustes peakski meie hinnangul VVS § 93 lõike 6 kataloog sisaldama üksnes üldiseid aluseid, mil teenistuslikku järelevalvet läbi ei viida. Kõikvõimalikud täpsustused ja erisused peaksid jääma eriseaduste reguleerida. Seda kasvõi juba seetõttu, et VVS-i ammendava kataloogi loomine poleks mõistlik kuivõrd tegemist on Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) §-s 104 nimetatud seadusega. Seejuures on VVS nimetatud PS sättes loetletud seadustest üks keerukamaid, mida läbirääkimisteks avada. Seda seetõttu, et VVS-i muutmised kipuvad praktikas takerduma poliitiliselt tundlikesse aruteludesse, mis konkreetse muutmist vajava küsimusega (eelkõige täiendamist vajava erisusega) tihti üldse ei seonu. Seega kuigi Justiitsministeerium ei saa tagasi võtta VVS § 93 lõikesse 6 lisatud punkti 4, ei saa me ka toetada nimetatud lõikesse ammendavate erisuste kavandamist.

Täiendavalt juhime tähelepanu sellele, et ka VVS § 70 lõige 1 ja § 72 lõige 1 ei ole oma olemuselt ammendavad ega kehtivat õigust arvestades selged. Sätted nt ei nimeta süüteomenetluste läbiviimist. Seda, kas ja mil määral tuleks ka pädevusi arvestavalt VVS-i süsteemsust luua, me ECN+ direktiivi ülevõtmise raames analüüsida ega otsustada ei saa.

<p>üksnes põhiseaduse, ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel ja Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Nähes samasisulise sätte ette konkurentsiseaduses, kaasnevad sellega samasugused probleemid õigusloomes ja teiste seaduste tõlgendamisega, kui eespool kirjeldatud ameti sõltumatuse nõude sätestamise korral konkurentsiseaduses.</p>	
<p align="center">Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium</p>	
<p>Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium (MKM) toetab konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu eesmärki tagada Konkurentsiametile Euroopa Liidu õigusega kooskõlas oleva siseriikliku õiguse (KonKS) ning tulemuslikku kohaldamist ja selleks vajalike volituste, ressursside ja sõltumatuse tagatise. Ühtlasi toetab MKM valdkonnaspetsiifilise erihaldusmenetluse – konkurentsijärelevalvemenetluse – tervikregulatsiooni loomist.</p> <p>Lisaks märgime, et MKM-i poolt välja töötatud ehitusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõuga (Riigikogus menetluses olev eelnõu 430 SE¹) on kavandatud elektrituruseaduse § 92² kehtetuks tunnistada. Põhjenduseks on asjaolu, et antud piirang hoonestusloa taotlejatele mere- tuulepargi püstitamiseks piirab põhjendamatult ettevõtlusvabadust.</p> <p>Nimetatud eelnõu on praegu Riigikogu menetluses ning pole veel jõustunud, kuid selle jõustumisel peaks eelkirjeldatud muudatustega ka konkurentsiseaduse muutmise eelnõus arvestama.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Kavandatud ELTS § 92² muudatus on eelnõust kustutatud.</p>
<p align="center">Rahandusministeerium</p>	
<p>1) Palume selgitada eelnõu kohaselt planeeritava uue haldusõigusliku erimenetluse konkurentsijärelevalvemenetluse seost eelmine aasta vastu võetud konkurentsiseaduse muudatusega (RT I, 30.12.2021, 1), mis puudutas</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Rahandusministeeriumi poolt viidatud reservitaotluses esitatud kulud on seotud ka kõ-</p>

¹ <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/8267aac1-0244-49f3-8707-b92a257fb5a7/Ehitusseadustiku%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>

<p>Konkurentsiameti majandusregulatsiooni rahastamise reguleerimist ettevõtetelt kogutava järelevalvetasuga. Eelmisel aastal vastu võetud konkurentsiseaduse muudatuste rakendamisel oli võimalik suurendada ameti eelarvet 700 000 euro võrra, mis RES2022-25 käigus planeeriti VV sihtotstabelisse reservi. Justiitsministeerium on esitanud taotluse eelnõu (mitte-ametliku) reservist raha eraldamiseks ning põhjendanud seda järgmiselt: 200 000 eurot konkurentsi järelevalvele ning 500 000 eurot majandusregulatsioonile. Konkurentsijärelevalve raames oli planeeritud suurendada ametikohti 4,5 võrra ja majandusregulatsioonis planeeriti suurendada ametikohti 9 töötaja võrra. Kas reservitaotluses (mitte-ametlikus) toodud kulud on käesoleva seaduse muutmise seletuskirjas esitatud kulud?</p> <p>2) Kui (mitteametlikus) reservitaotluses toodud kulud ei ole seotud selle seaduse muutmisega, siis palume põhjendada, miks eelmine aasta vastu võetud uue rahastusmudeli rakendamisel ei arvestatud käesoleva seaduse muudatusega seotud järelevalvemenetlusega kaasnevate kuludega?</p> <p>3) Kui (mitteametlikus) reservitaotluses toodud kulud ei ole seotud seaduse muutmisega, siis palume lisada seletuskirja kulude peatükki järgmine lõik, mis hõlmab ka PPA-le kaasnevaid võimalikke kulusid: „<i>Kehtivas riigi eelarvestrateegias ei ole eelnõuga kaasnevate kuludega arvestatud. Eelnõu heaks kiitmiseega kaasnevate kulude rahastamisvõimaluste üle arutatakse järgmises riigieelarve ja riigi eelarvestrateegia protsessis Rahandusministeeriumi poolt valitsusele koondatava info alusel. Juhul kui lisavahendeid ei eraldata, tuleb kulud katta vastava valitsemisala eelarvest.</i>“</p>	<p>nesoleva eelnõuga. Sellest tulenevalt on seletuskirja 7. peatükki – seaduse rakendamisega seotud riigi ja kohaliku omavalitsuse tegevused, eeldatavad kulud ja tulud – vastavalt muudetud ja täiendatud. Nimelt, lisaks juba suurendatud rahastusele nõuab eelnõukohase seaduse eesmärgipärane ja tõhus rakendamine Konkurentsiameti hinnangul täiendava 100 000 eurot püsikuluna aastas. Seletuskirjas on põhjendatud millest lähtuvalt Konkurentsiamet sellise hinnangulise summa on arvutanud ning sellele on lisatud Rahandusministeeriumi tähelepaneku punktis 3 toodud lisandus: „<i>Kehtivas riigi eelarvestrateegias ei ole eelnõuga kaasnevate kuludega arvestatud. Eelnõu heaks kiitmiseega kaasnevate kulude rahastamisvõimaluste üle arutatakse järgmises riigieelarve ja riigi eelarvestrateegia protsessis Rahandusministeeriumi poolt valitsusele koondatava info alusel. Juhul kui lisavahendeid ei eraldata, tuleb kulud katta vastava valitsemisala eelarvest.</i>“</p>
<p>4) Palume § 1 punktides 6 ja 31 kasutada teise „ja“ asemel sidesõna „ning“;</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>5) Eelnõu § 1 punktidega 17 ja 18 tunnistatakse kehtetuks konkurentsiseaduse sätted. Eelnõus on valdavalt mitme sätte kehtetuks tunnistamisel (kui sinna vahele ei jää teisi muudetavaid sätteid) kasutatud ühte muutmiskäsku.</p>	<p>Arvestatud</p>

6) Eelnõu § 1 punktis 29 on üleliigne paragrahvi märk.	Arvestatud
7) Märgime, et eelnõu ja seletuskirja lõpp ei ole vormistatud Riigikogu normitehnika eeskirja nõuete kohaselt	Arvestatud
8) Seaduste avaldamise märged seletuskirjas tuleb värskendada (pärast eelnõu kooskõlastamisele saatmist on mitmed neist muutunud).	Arvestatud
Siseministeerium	
<p>Justiitsministeerium esitas kooskõlastamiseks konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu, millega muu hulgas kavandatakse luua konkurentsijärelevalve menetlus ning selle läbiviimisele kaasata Politsei- ja Piirivalveamet. Kuigi eelnõus on toodud võimalikud alternatiivid Politsei- ja Piirivalveameti kaasamiseks, leiab Siseministeerium, et kavandatud regulatsioon <u>ei ole sobiv ning läheb vastuollu kehtivate ametiabi osutamise ja kaasamise põhimõtetega</u>.</p> <p>Eelnõu kohaselt võib Konkurentsiamet uurimismeetme kohaldamisele kaasata politsei, kui see on vajalik uurimismeetme eesmärgi saavutamiseks, sealhulgas uurimismeetme kohaldamise ettevalmistamiseks, läbiviimiseks, turvalisuse tagamiseks või vahetu sunni kohaldamiseks. Leiame, et politseile konkurentsijärelevalvemenetlusse kaasamise kohustuse panemine ei ole eelnõus pakutud viisidel võimalik. Eelnõus nähakse ette, et politsei on kohustatud <u>Konkurentsiametile abi andma</u>, kui Konkurentsiamet seda soovib. Politseile pole ette nähtud võimalust sellest keelduda. Sellise lähenemisega ei saa Siseministeerium nõustuda, kuna Politsei- ja Piirivalveametil on oma ülesanded täita ja kaasamine teise ametiasutuse tegevusse <u>võib ülemäära takistada politsei enda ülesannete täitmist ja eesmärkide saavutamist</u>. Politsei- ja Piirivalveamet on mitmetele erinevatele ametiasutustele nende töös abiks, samuti on teised ametiasutused vajadusel kaasatud siseturvalisuse tagamiseks, kuid mitte üheski regulatsioonis ei ole abi osutamine sõnastatud selliselt, nagu eelnõus on välja pakutud. Kaasamise otsustamisel peab kaasatavale asutusele jääma</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>2007. a alanud korrakaitseõiguse reformi üks kandvaid ideid oli määrata Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) üldkorrakaitseorganiks ning koondada vahetu sunni kohaldamise volitus PPA kätte. Korrakaitseseaduse seletuskirjas on märgitud: <i>“Eelkõige tuleb lähtuda sellest, et vahetu sunni rakendamise pädevus on politseil kui üldkorrakaitseorganil, muudel korrakaitseorganitel saab vahetu sunni pädevus olla vaid suhteliselt vähestel juhtudel.”</i> Vahetu sunni volituse PPA kätte koondamine teenib mh vahetu sunni kohaldamise ühtlustamise eesmärki. PPA ametnikel on vahetu sunni horisontaalseks rakendamiseks (st mitte üksnes enda ülesannete täitmise tagamiseks) vajalik ettevalmistus ning kogemus. Teistele asutustele on vahetu sunni volitused antud üksnes erandjuhtudel ning väga põhjendatud ulatuses nende enda ülesannete täitmiseks. Vahetu sunni volituste andmist muule haldusorganile kui PPA-le ei saa eelnõu autorite hinnangul põhjendada pelgalt sellega, et PPA kohale kutsumine vahetu sunni rakendamiseks on liigselt aeganõudev. Sellisel juhul tuleks vahetu sunni rakendamise volitus anda pea kõikidele korrakaitseorganitele – tegemist oleks väga ebamõistliku õiguspoliitilise kursimuutusega. Selline kursimuutus vajaks seadusandja selget otsust ja sellest lähtuvat korrakaitseseaduse vahetu sunni sätete lähtealuste muutmist. Taolist kursimuutust ei ole kohane kavandada valdkondlikku eriseadusesse EL direktiivi ülevõtmise varjus.</p> <p>Eelöeldust tulenevalt ei ole põhjendatud ettepanek, et Konkurentsiamet võiks vahetut sundi rakendada kutsuda ükskõik millise</p>

õigus hinnata kaasamisega seotud ressursside mõju oma põhiülesannete täitmisele ja põhjendatud juhtudel võimalus kaasabi osutamisest keelduda. Oleme eelnõu koostamise käigus seda seisukohta ka varem väljendanud ja pakkunud omapoolsed lahendused, kuid paraku ei ole neid arvesse võetud kooskõlastamisele esitatud eelnõus.

Mõistame, et teatud juhtudel võib ametiasutustel tekkida vajadus teise ametiasutuse kaasamiseks oma ülesannete täitmisel, kuid üldpõhimõtte on, et iga asutus täidab oma põhiülesandeid ise ja näeb ette võimaluse ja vahendid, et talle pandud ülesandeid tõhusalt täita. Seletuskirjast jääb mulje, et teatud konkurentsijärelevalvemenetluse läbiviimiseks vajaliku ressursi ja oskuste omandamise osas ei arendata Konkurentsiameti võimekusi ja suur osa menetluse läbiviimiseks vajalikest oskustest ja ressurssidest soovitakse saada Politsei- ja Piirivalveametilt.

Arusaamatuks jääb, miks on valitud just politsei abi andjaks, kui võimalik oleks abi paluda ka mõnelt teiselt korrakaitseorganilt, kellel on samasugused oskused läbiotsimiste läbiviimisel, dokumentide nõudmisel või vahetu sunni kasutamisel. Seletuskirja kohaselt tuleb selline õigus ECN+ direktiivi artikli 6 lõikest 2, mis üle võetakse. Juhime tähelepanu, et nimetatud direktiivi kohaselt võib peale politsei kaasata ka teisi pädevaid õiguskaitseasutusi: „*.../ on liikmesriikide konkurentsiasutustel võimalik taotleda politseilt või teiselt samaväärselt õiguskaitseasutuselt abi, et neil oleks võimalik kontrolli läbi viia.*“. Seetõttu on ainult politsei kaasamine, mis eelnõu kohase konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS) § 78⁴⁰ lõike 5 järgi on kohustus, ebaõige. Eestis on teisi õiguskaitseasutusi, kellel on sarnased, turvalisuse tagamiseks ja sunni kohaldamiseks vajalikud oskused ja ressursid olemas, nt Maksu- ja Tolliamet. Ühtlasi juhime tähelepanu, et politsei on juba täna peamine korrakaitseorgan, mida õiguste või ressursside puudumisel teiste asutuste ülesannete täitmisele kaasatakse – nt hetkel Terviseameti töösse tervisealase kriisi lahendamisel – mistõttu on vajalik sätestada ja kasutada laiemaid kaasamise võimalusi. Samaaegsel kaasumisel mitme erineva ameti ülesannete

vahetu sunni volitustega haldusorgani. Näitena toodud Maksu- ja Tolliamet (MTA), mis on erikorrakaitseorgan, millele on antud vahetu sunni rakendamise volitus üksnes piiratud ulatuses MTA ülesannetega seondult. Seega isegi kui ECN+ direktiiv jätab abi osutava asutuse lahtiseks, tuleb direktiiv üle võtta Eesti õiguskorra eripärasid ja süsteemi arvestades. Kuna Eesti kehtiva õiguse järgi on vahetu sunni volitused koondatud (erivolituse puudumisel) PPA-le, tuleb samast põhimõttest lähtuda ka direktiivi ülevõtmisel.

Siseministeerium oli protsessi kaasatud juba eelnõu kontseptsiooni koostamisest alates, täpsemalt juulist 2021. Vajadus Siseministeeriumi kaasamiseks ilmnis siis, kui Konkurentsiamet oli selgelt väljendanud arvamust, et PPA kaasumine konkurentsijärelevalvesse ei saa toimuda pelgalt ametiabi teel. Sõltumata ministeeriumide ning ametite vahelistest koostöötest ja aruteludest 2021. a. teises pooles ei olnud siiski võimalik kahe ameti koostöösätetes enne eelnõu avalikule konsultatsioonile esitamist kokkulepet saavutada. Mistõttu kavandati kooskõlastamiseks ja arvamuse avaldamiseks saadetud eelnõu versiooni koostööd puudutavad sätted kahte äärmusesse kuuluvate alternatiividena.

Pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni leiti kõiki osapooli arvestavad lahendused ning eelnõu autoritel oli Siseministeeriumi ja PPA ametnikest ECN+ direktiivi ülevõtmisel suur abi.

<p>täitmisel võib tekkida olukord, kus politseil ei ole võimalik igale poole kaasuda või jäävad tema enda põhiülesanded täitmata. Usume, et Konkurentsiameti huvides on rakendada laiemat õiguslikku regulatsiooni korrakaitseorgani kaasamise tähenduses.</p> <p>Arvestades eeltoodut ei kooskõlasta Siseministeerium eelnõu esitatud kujul.</p> <p>Meie ettepanekud, mida oleme ka varasemalt esitanud, korrakaitseorgani võimaliku kaasamise regulatsiooni loomiseks, on lisatud käesolevale kirjale. Politsei- ja Piirivalveameti kaasamine saaks Siseministeeriumi hinnangul toimuda üksnes muudatuse ettepanekutes kirjeldatud viisil. Samuti juhime tähelepanu, et juhul, kui Politsei- ja Piirivalveamet kaasatakse Konkurentsiameti ülesannete täitmisele, siis on politseil nende ülesannete täitmisel samad õigused kui Konkurentsiametil, mitte enam. Kui kaasamine on ette nähtud seaduses, siis tulenevalt halduskoostööseaduse § 17 lõike 2 punktist 1 ametiabi sätteid enam kohaldada ei saa.</p> <p>Esitame lisaks järgmised märkused ja ettepanekud eelnõu materjalide kohta.</p>	
<p>1. Märkused eelnõu kohta</p> <p>1.1 Eelnõu § 1 punkti 5 kohaselt teeb Konkurentsiamet edaspidi riiklikku ja haldusjärelevalvet ainult KonkS-i 5. peatükis sätestatu üle. Samas eelnõu lisa 2 kohaselt, mis puudutab Konkurentsiameti põhimääruse muutmist, jäetakse põhimääruses nii tegevusvaldkonnas kui ka põhiülesannetes sõna „riiklik“ läbivalt välja. Siseministeeriumi hinnangul tekitab see ebaselgust ja palume täiendavalt hinnata, kas nii KonkS-i kui põhimääruse kavandatud muudatused on omavahel kooskõlas. Lisa 2 osas toome täiendavad märkused kirja lõpus.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Sõna „riiklik“ väljajätmisega Konkurentsiameti põhimäärusest tähistatakse seda, et Konkurentsiametile jääb seaduses sätestatud ulatuses järelevalve teostamise ülesanne nii riiklikus, haldus- kui ka konkurentsijärelevalves. KonkS-i kavandatud muudatused ning põhimäärus on seega omavahel kooskõlas, kuivõrd sõna „riiklik“ väljajätmine laiendab sätet, mitte ei kitsenda seda. Täpsustuseks lisame, et haldusorgani välispädevuse paikapanemise seisukohalt ei ole põhimääruses sätestatu siiski määrav. Pädevusnormid tulenevad seadusest ning põhimäärus kordab need üksnes üle.</p>
<p>1.2 Eelnõu § 1 punkti 10 kohaselt täiendatakse KonkS-i §-ga 56¹ lõikega 1, milles nähakse ette, et Konkurentsiametil on õigus töödelda isikuandmeid KonkS-i 9². peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks. Palume selgust kirjas täpsemalt selgitada, kas Konkurentsiamet võib töödelda isikuandmeid üksnes</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Justiitsministeerium märgib esmalt, et konkurentsijärelevalvemenetlusele kohaldub EL isikuandmete üldmäärus, mitte isikuandmete kaitse seadus (IKS). Siseministeerium viitab</p>

<p>konkurentsijärelevamenetluses, ning millist liiki isikuandmeid – kas ka eriliiki isikuandmeid? Isikuandmete kaitse seadus (§ 20 lõige 1) näeb ette, et kui töödeldakse eriliiki andmeid, siis töötlemise lubatavus peab olema sätestatud õigusaktis, töötlemine peab olema vajalik andmesubjekti või teise füüsilise isiku eluliste huvide kaitseks või töödeldakse isikuandmeid, mille andmesubjekt on ise ilmselgelt avalikustanud.</p>	<p>kommenteeritavas tähelepanekus IKS sätetele. IKS kohaldamisalaks on IKS § 1 lõike 1 punkti 2 kohaselt füüsiliste isikute kaitse isikuandmete töötlemisel õiguskaitseasutuste poolt süütegude tõkestamisel, avastamisel ja menetlemisel ning karistuste täideviimisel. Selles osas võtab IKS üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2016/680, mis käsitleb füüsiliste isikute kaitset seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumist ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu raamotsus 2008/977/JSK (ELT L 119, 04.05.2016, lk 89–131). Eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevamenetlus ei kuulu aga süütegude tõkestamise, avastamise ega menetlemise valdkonda. Seda põhjusel, et ECN+ direktiivis sätestatud trahvid võetakse siseriiklikusse õigusesse üle haldustrahvidena, mitte väärtegude toimepanemise eest määratavate rahatrahvidena.</p> <p>Pärast kõnesoleva eelnõu avalikule koostöölastamisele ja arvamuse andmisele esitamist on kavandatud KonkS § 56¹ lõiget 1 täiendatud järgmiselt: „<i>Konkurentsiametil on õigus töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, käesoleva seaduse 9². peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.</i>“</p> <p>Ulatuses, milles Siseministeerium palub kommenteeritavas tähelepanekus seletuskirja täiendada, on seletuskirja täiendatud. Mis puudutab seda, kas kõnesolev säte annab aluse Konkurentsiametil isikuandmeid töödelda üksnes konkurentsijärelevamenetluses, siis vastus sellele on jah. KonkS § 56¹ lõige 1 sisaldab Konkurentsiametile täiendavat õiguslikku alust isikuandmete töötlemiseks. Muus osas kehtivad Konkurentsiametile haldusõiguslikes menetlustes isikuandmete töötlemisele IKÜM koosmõjus HMS § 7 lõikega 5 ning väärteomenetluses IKS-s sätestatu (vt IKS § 2 punkt 1).</p>
<p>1.3. Eelnõu § 1 punkti 12 kohaselt muudetakse KonkS-i § 57 lõiget 2 ja selles sätestatakse järgnevalt:</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Konkurentsiseaduse sees kasutatakse õiguses tavapäraselt ja vältimatult vajalikku üldosa ja eriosa mudelit. Samamoodi nagu haldus-</p>

<p>„(2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud teavet nõutakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Teabe esitamise tähtajaks määratakse vähemalt kümme kalendripäeva. <u>Teabenõude</u> täitmise tagamiseks võib Konkurentsiamet kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 57¹ sätestatud määras.“</p> <p>Märgime, et kui varasemalt reguleeris 8. peatükk, kus viidatud paragrahv asub, ainult riiklikku järelevalvet, siis nüüd reguleerivad osad selles peatükis olevad sätted ka konkurentsijärelevalvemenetlust, mistõttu jääb ebaselgeks, millised sätted laienevad viimati nimetatud menetlusele ja millised mitte. Kõnealuse paragrahvi pealkiri on „Konkurentsiameti õigus nõuda teavet“. KonkS § 78²⁵ pealkiri on „Teabe nõudmine“, mille puhul tulenevalt KonkS § 78²³ lõikest 1 on tegemist konkurentsijärelevalvemenetluse uurimis-meetmega. Lisaks tekitab segadust ka mõiste „teabenõue“, mida tavapäraselt kasutatakse avaliku teabe tähenduses. Kokkuvõtvalt leiame, et on keeruline teabe nõudmise liike, nende rakendamise tingimusi ja nendega seotud sunnimeetmeid (millal kohaldatakse sunniraha, millal kaasneb vääriteomenetlus) eristada. Teeme ettepaneku eelnõus kavandatud regulatsioon veelkord üle vaadata ja selle sõnastust täpsustada. Konkurentsijärelevalvemenetlusega seotud sätted tekitavad 8. peatükis segadust, mistõttu võiks kõik selle menetlusega seotud erisused tuua KonkS-i 9². peatükis „Konkurentsijärelevalvemenetlus“.</p>	<p>õiguse üldosa alla kuuluva HMS-i ja eriseaduste (nt KorS) puhul peab normirakendaja suutma leida, kas üldsättest on tehtud erisäte, peab normirakendaja suutma tuvastada ka konkurentsiseaduse sees üld- ja erisätted.</p> <p>KonkS § 57 lõike 2 osas märgime, et eelnõukohase seadusega kavandatakse tunnistada KonkS § 57 lõike 1 punktid 3, 5 ja 9 kehtetuks. KonkS § 57 lõige 2 teeb omakorda viite lõikele 1. Seega ei saa KonkS § 57 lõige 2 laieneda neile küsimustele, mis kuuluvad 9². peatüki reguleerimisalasse, sest 9². peatükki ei ole lõikes 1 nimetatud. Ülejäänud osas on KonkS § 57 jätkuvalt asjakohane. Sätet tervikuna kehtetuks tunnistada ei saa.</p> <p>Seejuures ei ole seaduste kavandamisel kombeks kehtivate normide numeratsiooni muuta. Seda on võimalik teha vaid erandjuhtudel (vt HÕNTE § 37). Selleks, et kõik konkurentsijärelevalvemenetlusega seotud normid tõsta kavandatud KonkS 9². peatükki, peaks vähemalt mingil määral kehtivaid sätteid sisulise põhjusega ümber tõstma või samasisulisi sätteid looma mitmekordselt. Eelnõu autorite hinnangul ei ole see põhjendatud. Seadus on selle rakendaja tööriist, mida rakendaja peab oskama kasutada. Eriti olukorras, kus säte väga selgelt ise piiritleb oma kohaldamisala, nagu seda teeb viidatud KonkS § 57 lõige 2.</p>
<p>1.4. Eelnõu § 1 punktiga 40 täiendatakse KonkS-i 9² . peatükiga „Konkurentsijärelevalvemenetlus“, milles toodud probleemidele juhtisime tähelepanu oma kirja alguses. Toome siinkohal välja täiendavad märkused kõnesoleva peatüki kohta.</p> <p>1.4.1. KonkS-i § 78¹³ lõikes 4 sätestatakse, et konkurentsijärelevalvemenetlust viib läbi Konkurentsiamet. Konkurentsiameti peadirektor <u>kinnitab loetelu ametnikest</u>, kellel on pädevus Konkurentsiameti nimel konkurentsijärelevalvemenetlust läbi viia. Palume täpsustada, kas kinnitatakse loetelu konkreetsetest ametnikest või peetakse silmas loetelu ametikohtadest?</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõu autorite soov oli reguleerida Konkurentsiameti peadirektori kohustust kinnitada loetelu konkreetsetest ametikohtadest, mitte ametnikest. Täname tähelepaneku eest, eelnõu § 78¹³ lõiget 4 on sellest lähtuvalt muudetud ja täiendatud järgmiselt: „<i>Konkurentsijärelevalvemenetlust viib läbi Konkurent-</i></p>

	<p><i>siamet. Konkurentsiameti peadirektor kinnitab loetelu ametnikest ametikohtadest, kellel mida täitvatel ametnikel on pädevus Konkurentsiameti nimel konkurentsijärelevalvemenetlust läbi viia.”</i></p>
<p>1.4.2. KonkS-i § 78¹⁷ lõikes 1 sätestatakse, et <u>menetlusalune isik</u> konkurentsijärelevalvemenetluses on iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo. Menetlusaluseks isikuks ei saa olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.</p> <p>Juhime tähelepanu, et kuna ka väärteomenetluses kasutatakse mõistet „menetlusalune isik“, siis sama mõiste kasutamine teises tähenduses on segadusttekitav. Samuti jääb ebaselgeks, mis hetkest isik konkurentsijärelevalvemenetluses menetlusaluseks isikuks muutub. See peaks meie hinnangul olema seotud mingi konkreetse sündmuse või toiminguga nagu kriminaal- ja väärteomenetluses (vrkl kriminaalmenetluse seadustiku § 33 lõige 1 ja väärteomenetluse seadustiku § 18 lõige 1).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Termini „menetlusalune isik“ näol ei ole tegemist väärteomenetluse spetsiifilise ega üksnes sellele menetlusliigile reserveeritud mõistega. See, et VTMS seda terminit kasutab, ei välista termini kasutamist muudes menetlustes. Seda enam, et „menetlusalune isik“ ei sisalda termini nimetusena ühtki viidet väärteole ega väärteomenetlusele. Seega olenemata sellest, kuidas konkreetset menetlust nimetada, saab seda isikut, kelle suhtes menetlust toimetatakse, tähistada menetlusaluse isikuna. Samuti juhime tähelepanu asjaolule, et on lugematu arv teisigi mõisteid, mis erinevates menetlustes korduvad. Seetõttu ei ole eelnõu autoritele mõistetav, kuidas ja milline segadus saaks „menetlusaluse isiku“ mõiste kasutamisel tekkida, kui ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamine toimuks üksnes ja ainult konkurentsijärelevalvemenetluses ning muid menetlusi nende keeldude täitmise tagamisel kõne alla ei tule. Kuna Siseministeerium ei ole välja pakkunud alternatiivset ja sobivamat terminit, jätame „menetlusaluse isiku“ termini kavandatavasse regulatsiooni muutmata kujul alles.</p> <p>Kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõige 3 näeb ette, et menetlusalust isikut teavitatakse viivitamata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest. Kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõige 6 näeb ette, et menetlusaluse isiku teavitamisel konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest tutvustatakse talle tema õigusi ja kohustusi. Juhul kui esineb kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktis 1 nimetatud alus menetlusaluse isiku esialgu teavitamata jätmiseks, teavitatakse teda tema menetluslikust seisundist siis, kui tema suhtes kohaldatakse esimest uurimismeedet. Seega menetlusalune isik saab menetlusaluseks isikuks kohe, kui Konkurentsiamet on otsustanud just seda ettevõtjat või ettevõtjate ühendust</p>

	<p>moodustavat isikut menetluses käsitleda menetlusaluse isikuna.</p> <p>Vastab tõele, et KrMS § 33 lõike 1 puhul on kahtlustatava staatuse saamine seotud riigi objektiivse tahteaktiga isiku suunal – ühel juhul on selleks isiku kinnipidamine, teisel juhul menetlustoimingule allutamine. Selline regulatsioon ei ole aga ainuvõimalik. Menetlusaluse isiku staatuse regulatsiooni saab üles ehitada ka nii, et isik saab menetlusaluse isiku staatuse alates hetkest, mil tema suhtes on olemas piisav kahtlus (vrd KrMS § 33 lõike 1 teise alternatiivi esimene element). Konkreetse ajahetke määratlemisest märksa olulisem on see, et konkurentsijärelevalvemenetlust läbiviival Konkurentsiametil on kohustus menetlusalust isikut teavitada hiljemalt siis, kui isiku suhtes kohaldatakse uurimismeedet. Samuti on Konkurentsiametil kohustus teavitada isikut tema menetluslikust staatusest viivitamata, kui just ei rakendu mõni seaduses sätestatud erand. Menetlusaluse isiku staatusest ja õigustest teavitamata jätmine on isiku õigusi rikkuv menetluslik minetus, mis võib päädida konkurentsijärelevalvemeetme(te) tühistamisega.</p>
<p>1.4.3. KonkS §-s 78²¹ nähakse ette, mis on menetlustoimik ja õigus sellega tutvuda. Kõnesoleva paragrahvi lõikes 4 sätestatakse, et Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega. Juhime tähelepanu, et ebaselge on, millal menetlustoimik isikule kättesaadavaks tehakse. Kas mõeldud on, et seda tutvustatakse isikule, siis kui isik seda soovib?</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>KonkS § 78²¹ (nüüd KonkS § 78²⁰) viitab sellele, et menetlustoimik tehakse menetlusalusele isikule kättesaadavaks hiljemalt koos arvamuse ja vastuväidete esitamise võimalusega (sõna „hiljemalt“ on selguse mõttes nüüdseks sättesse lisatud). Arvamuse ja vastuväidete esitamine on omakorda reguleeritud KonkS §-s 78²⁷ ning sisaldab konkreetset ajahetke – etteheidete esitamine. Seega KonkS § 78²⁷ kohaselt toimub ärakuulamine (sh menetlustoimikuga tutvumine – kuigi selle võimaluse võib amet osaliselt või täielikult anda ka menetluse varasemas faasis) alates hetkest, mil menetlusalusele isikule esitatakse asjas koostatud etteheited. Etteheited saab Konkurentsiamet esitada reeglina siis, kui on menetluse tulemusel kogunud piisavalt informatsiooni selleks, et keelatud tegu tuvastada või ajutist konkurentsijärelevalvemeedet kohaldada (viimasel juhul on tegemist esialgsete etteheidetega). KonkS § 78²¹ (nüüd KonkS § 78²⁰) ei</p>

	<p>tähenda seega seda, et menetlusalune isik saaks menetlustoimikuga tutvuda igal aja- hetkel, mil ta seda soovib. Sättest ei ole eel- nõu koostajate hinnangul võimalik ka selli- selt aru saada, et menetlusalusel isikul oleks see võimalus ükskõik millal. Sätet tuleb lugeda koosmõjus sättega, mis reguleerib arvamuse ja vastuväidete ärakuulamist.</p>
<p>1.4.4. KonkS-i § 78²³ lõikes 3 sätestatakse, et uurimismeetme kohaldamisel tehtud <u>talletust loetakse samaväärseks protokolliga haldus- menetluse seaduse § 18 tähenduses</u>. Konkurentsiametil on õigus kasutada talletusena heli- ja videosalvestisi. Leiame, et selleks, et tagada salvestise samaväärsus protokolliga, peaks see vastama teatud tingimustele. Eel- nõus ei ole aga sellekohast regulatsiooni ette nähtud. Siseministeerium soovitab võtta ees- kuju teistest sarnastest regulatsioonidest ja eelnõu täiendada. Kaaluda võiks näiteks väärtomenetluse seadustiku analoogiat, mille § 31 lõike 11 kohaselt võib salvestis olla väärtomenetluses olla iseseisvaks tõendiks, kui väärtetoimepanemise aeg, koht või viis või muud väärteto tehniolud on riikliku järelevalve käigus foto- või videosalvestatud ning salves- tistest nähtuvad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) salvestise seos väärtetoasjaga; 2) millal, millistel asjaoludel ja kelle poolt on salvestis loodud; 3) väärtetoasja lahendamiseks olulised asjaolud. <p>Lisaks teeme ettepaneku kaaluda mõistete „uurimismeede“, „teabe nõudmine“ ja „läbi- otsimine“ muutmist, sest samasugused mõis- ted on juba kasutusel teiste menetluste puhul ning see võib tekitada seaduse rakendamisel ebaselgust. Direktiivis kasutatakse mõisteid „uurimistoiming“, „küsitlemine“ ja „ruumide kontroll“.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p><u>Talletus ja protokoll:</u> KonkS § 78²³ (nüüd KonkS § 78²²) täiendatakse uue lõikega 4 järgmises sõnastuses: „<i>Uurimismeetme ko- haldamise aja, koha, selles osalenud Konkurentsiameti ametnike ja muude kohal viibi- nud isikute andmed ning uurimismeetme kohaldamise käigu ja selle vahetud tulemu- sed talletab Konkurentsiamet. Talletusena võib kasutada pildi-, heli- ja videosalvestisi. Uurimismeetmele allutatud isikul võimalda- takse tutvuda talletusega ning teha uurimis- meetme kohaldamise tingimuste, käigu ja tulemuste kohta avaldusi, mille Konkurent- siamet talletab.</i>“</p> <p><u>Terminoloogia:</u> Eelnõu esimestes kavandites kasutasime "läbiotsimise" asemel terminit „ruumi läbivaatamine“, et selgelt indikeeri- da, et see, mis on kavandatud konkurentsi- järelevalvemenetluses, ei ole identne sellega, mis kehtib kriminaalmenetluses, kuid saime nii Konkurentsiameti kui ka advokatuuri konkurentsiõiguse komisjoni kriitika osali- seks. Nimelt muu termin kui „läbiotsimine“ võib luua arusaama, et me ei pea silmas val- dusesse sisenemise ning selles olevate ese- mete läbiotsimist, vaid midagi kitsamat, mis nõuab sarnaselt KorS-i meetmete ülesehitu- sega täiendavaid volitusi või eraldiseisvaid definitsioone – oluline ei ole aga konkreetse sõna defineerimine, vaid kohtuloaga kaasne- vate volituste sisustamine vastavalt ECN+ direktiivile. Seega termini „läbiotsimine“ võtsime kasutusele, kuna sisuliselt ongi te- gemist ruumi sisenemise ning selles olevate esemete läbiotsimisega. ECN+ direktiivi ees- stikeelses tekstis kasutatud „ruumide kon- troll“ on mõnevõrra ebatäpne ning näib vii- tavat sellele, et Konkurentsiametil on üksnes õigus ruumi siseneda ning see visuaalselt üle/läbi vaadata. ECN+ direktiivis sätestatud „ruumide kontroll“ hõlmab endas aga täpselt</p>

	<p>neid tegevusi, millele sõna läbiotsimine kõige paremini vastab.</p> <p>Termini “uurimismeede” osas viitab Siseministeerium samuti, et kasutama peaks termineid, mis ei ole juba mujal kasutusel. Termin “uurimismeede” ongi uus termin (vrd KorS kasutab termineid „üldmeede“ ja „erimeede“). Konkurentsijärelevamenetluse haldusõiguslikku olemust arvestades ei oleks nt termini “uurimistoiming” (vrd ECN+ direktiiv ja KrMS) kasutamine kohane, kuna haldusõiguses on terminil “toiming” oma spetsiifiline tähendus. See tähistab reaalkte. Samas on teabe nõudmine oma olemuselt haldusakt. Teabe nõudmise tähistamine terminiga “uurimistoiming” oleks seega eksitav, sest ei sobiks HMS-i terminoloogilisse süsteemi.</p> <p>Terminil “teabenõue” on Eesti õiguses tähendus veel AvTS kontekstis. AvTS § 6 sätestab, et teabenõue on teabenõudja poolt AvTS-s sätestatud korras teabevaldajale esitatud taotlus teabe saamiseks või taaskasutamiseks. Seeläbi on teabenõudel spetsiifiline tähendus üksnes AvTS kontekstis, s.o teabenõudja pöördumine info saamiseks. On paratamatu, et valdkonniti või seaduseti võib ühel ja samal õigusterminil olla erinev sisu (hea näide siin on “ettevõtja” mõiste, millel on eraldiseisev tähendus nii KonkS-s, ÄS-s kui ka nt MSÜS-s). Teabe nõudmine on seejuures nii üldine termin, et selle reserveerimine üksnes AvTS-le ei oleks pikemas perspektiivis võimalik ega ka mõistlik. Seejuures terminit „küsitlus“ kasutab ECN+ direktiivi artikkel 9 tähistamaks suulisel teel teabe nõudmist direktiivi artikli 8 tähenduses. Ka eelnõukohane seadus KonkS § 78²⁵ lõikes 4 kasutab terminit „küsitlus“ samas kontekstis ja tähenduses.</p> <p>Seadust tuleb rakendada lähtudes sellest, mis selles seaduses sätestatud on. Konkurentsijärelevamenetluses ei saa rakendada volitusi ega kontseptsioone, mida KonkS või selles sisalduvad viitenormid teiste seaduste konkreetsetele sätetele ei anna või ei võimalda.</p>
--	--

1.4.5. Eelnõu kohase KonkS-i § 78²³ lõike 4 punkti 2 järgi võib politsei kaasata uurimismeetme kohaldamisel turvalisuse tagamiseks. Seejuures pole välja toodud erisusi ehk politsei võib kaasata turvalisuse tagamiseks ka KonkS-i § 78²⁵ sätestatava uurimismeetme (teabe nõudmise) kohaldamisel. Leiame, et politsei kaasamine eesmärgil, et kaitsta teise asutuse ametnikku tema ülesannete täitmisel, ei ole reageeriva jõu otstarbekas kasutamine. Ohusituatsioonide tekkimisel on võimalik alati abi kutsuda või vastaval hetkel kaasata, mitte rakendada seda võimalust ennetavalt (igaks juhuks). Vastava õiguse kehtestamine tekitab olukorra, kus ka teistel ametitel, kellel puuduvad vastavad oskused, tekib õigustatud ootus kaasata politsei oma ülesannete täitmise, turvalisuse tagamiseks.

Lisaks ei näe seletuskirjas viidatud ECN+ direktiiv ega nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003/EÜ üheselt ette turvalisuse tagamist, vaid määruse artikli 20 punkt 6 näeb ette võimaluse taotleda abi, mille osas eelnõu koostajad on seletuskirja kohaselt asunud seisukohale, et: „/.../ 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.“. Siseministeerium sellise tõlgendusega nõustuda ei saa.

Juhime tähelepanu, et vahetut sundi saab kasutada ainult KonkS-i § 78²⁴ lõike 1 p 1-3 sätestatud meetmete kohaldamisel, mistõttu on vajalik teha vastav täpsustus ka KonkS-i § 78²³ lõike 4 punktis 2.

1.4.6. KonkS-i §-s 78²⁴ reguleeritakse läbiotsimisega seonduv. Lõike 4 kohaselt, kui läbiotsimisele allutatud menetlusalune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet isiku poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁹ sätestatud korras ja määras. Lõige 5 näeb ette, et kui läbiotsimisele allutatud muu isik kui menetlusalune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet tema suhtes rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras kuni 9600 eurot. Meie hinnangul

Arvestatud

Justiitsministeeriumil ja Siseministeeriumil ei õnnestunud enne eelnõu avalikku konsultatsiooni saavutada kokkulepet politsei võimalikus kaasumises konkurentsijärelevamenetluses võetavate uurimismeetmete kohaldamisse. Seetõttu olid sätted, mis puudutasid politsei võimalikku rolli konkurentsijärelevamenetluses eelnõus lõpuni väljatöötamata. Seda selleks, et anda võimalus neljapoolsete läbirääkimiste tulemusel jõuda kokkulepeteni, mis kõiki osapooli rahuldaksid ja mis võimaldaksid ECN+ direktiivi eesmärgipärast ülevõtmist. Täna on kokkulepe ametnike tasandil saavutatud ja vastavalt täiendatud koostöösätted eelnõusse lisatud. Kuivõrd need on Siseministeeriumiga eraldiseisvalt kooskõlastatud, ei pea eelnõu koostajad mõistlikuks käesolevat tabelit nende teistkordse esitamisega koormata.

Kuivõrd nüüdseks ametnike tasandil kokkulepitud Konkurentsiameti ja politsei koostööd reguleerivad sätted sisaldavad mh ka seda, et politseid on võimalik läbiotsimise kohaldamisele kaasata turvalisuse tagamiseks (seda kahe ameti omavahelisel kokkuleppel lähtuvalt kaasusspetsiifilistest asjaoludest), jätavad eelnõu autorid seletuskirja muutmata osas, millega Siseministeerium oma kommenteeritava tähelepaneku kohaselt ei nõustu. Osas, milles seletuskiri sisustab nõukogu määruse nr 1/2003 artikli 20 lõiget 6, on öeldud, et eelnõu autorid vaid eeldavad, et õigus kaasata politseid Euroopa Komisjoni poolt toimetatavasse läbiotsimisse, hõlmab ka turvalisuse tagamise eesmärki.

Mittearvestatud

Esmalt juhime Siseministeeriumi tähelepanu ECN+ direktiivi artikli 16 lõike 2 punktile a, mis näeb liikmesriigile ette kohustuse läbiotsimiste puhuks luua õiguslik alus direktiivist tuleneva sunniraha kohaldamiseks. Seejuures aga jagame Siseministeeriumi kahtlust, et kas see siiski on alati tulemuslik sunnivahend läbiotsimise eesmärgi saavutamiseks. Sunniraha saab omada mõtet – nagu Siseministeerium korrektselt märgib – üksnes olukordades, kus eelnevalt on tehtud ettekirjutus ja sunniraha hoiatus. Üldjuhul ei

<p>jääb sunniraha rakendamise mõte läbiotsimise läbiviimisel ebaselgeks.</p> <p>Sunniraha rakendamist reguleerib asendus-täitmise ja sunniraha seadus, mille § 2 toob välja sunnivahendi rakendamise eeldused. Selle järgi rakendatakse sunnivahendit kui haldusorgani ettekirjutus jäetakse hoiatuses märgitud tähtaja jooksul täitmata. Sama seaduse § 10 lõige 1 sätestab, et sunniraha on hoiatuses kindlaksmääratud summa, mille peab adressaat tasuma, kui ta ettekirjutusega pandud kohustust hoiatuses märgitud tähtaja jooksul ei täida.</p> <p>Kuna see protsess ei ole kohapeal täidetav (eelnevalt tuleb ettekirjutus teha ja hoiatada), siis kas läbiotsimine lükatakse edasi või lõike 1 punktides 1–3 sätestatud juhul lihtsalt rakendatakse lõike 7 alusel vahetut sundi? Ka järgnevatel punktides kirjeldatu tagamine sunniraha kohaldamisega on kaheldav.</p>	<p>ole sunnirahal läbiotsimise kontekstis rakedust (st see ei ole efektiivne sunnivahend). Seda eelkõige olukorras, kus isik ei anna näiteks Konkurentsiameti korralduse peale mingit tõendiväärtusega eset. Samas, sunnirahal on oluline tähendus selliste isikule suunatud kohustuse puhul, mida saab täita üksnes isik ise ning mille puhul vahetu sunni rakendamine oleks välistatud. Näiteks juhul, kui Konkurentsiamet nõuab isikult ligipääsuandmeid mingile teabekandjale – see vajab isiku n-ö intellektuaalset tegevust. Vahetu sunni rakendamine tähendaks sellisel juhul füüsilise jõu kasutamist mingi info saamiseks ja see ei tule põhiõigusi arvestavalt kõne alla.</p> <p>Eelöeldu valguses tuleb erinevate sunnivahendite vahel valides mõelda sellele, kas isikule üldse pannakse kohustus ja milline see kohustus on (kas asendatav või asendamat, kas teabe andmisele suunatud või mitte).</p>
<p>1.4.7. KonkS-i § 78⁴¹ lõikes 4 nähakse ette, et Euroopa Komisjonile nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 20 lõike 6 ja artikli 21 lõike 4 alusel kaasabi osutamiseks on kohustatud politsei. Nõukogu määruse 1/2003/EÜ artikli 20 lõike 6 kohaselt peab asjaomane liikmesriik osutama neile vajalikku abi, taotledes kontrolli läbiviimiseks vajaduse korral abi politseilt või samaväärselt täitevasutuselt.</p> <p>Siseministeerium ei nõustu KonkS-i § 78⁴¹ lõike 4 osas pakutud sõnastusega, kus pannakse kohustus otse politseile, kuna esiteks nähakse määruses ette, et abi peab osutama liikmesriik ja konkurentsialase järelevalve osas saab ning peab selleks esmajärjekorras olema konkurentsijärelevalvet teostav asutus; teiseks nähakse ette vajaduse korral <u>abi taotlemine</u>, mitte kohustuse panemine; ja kolmandaks võib määruse kohaselt taotleda abi ka politseiga samaväärselt täitevasutuselt.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 6 eesmärk on reguleerida olukordi, kus kontrollile allutatud isik sellele ei allu (säte ütleb: “<i>Kui [...] ettevõtja ei nõustu [...] nõutava kontrollimisega [...]</i>”; “<i>Where [...] an undertaking opposes an inspection [...]</i>”) ehk teisisõnu reguleeritakse olukordi, kus on tekkinud vajadus sama sätte artiklist 2 tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks. Seda puudutavalt ütleb säte tõesti, et sellises olukorras “[...] peab asjaomane liikmesriik osutama neile vajalikku abi, taotledes kontrolli läbiviimiseks vajaduse korral abi politseilt või samaväärselt täitevasutuselt.”</p> <p>Säte ei reguleeri aga olukordi, kus Euroopa Komisjon vajab konkurentsioiguse kohaldamiseks pädeva asutuse abi kontrolli läbiviimisel. Viimast reguleerib sama artikli lõige 5. Sellega seondult tuleb tähele panna, et nõukogu määruse artikli 20 lõige 6 seab kohustuse “liikmesriigile”, mitte “konkurentsiasutusele” nagu seda näeb ette sama artikli lõige 5. St et konkreetne asutus, kes on lõike 6 alusel liikmesriigis pädev selles sättes ette nähtud kohustuse täitmiseks, on liikmesriigi õiguse alusel määratav.</p>

	<p>Politsei on Eesti õiguse kohaselt (KorS § 75 lõige 1) ainus üldkorrakaitseorgan. Isegi kui muudele korrakaitseorganitele on vahetu sunni kohaldamise volitus antud, on seda tehtud nende endi ülesannete täitmise tagamiseks. Kehtiv Eesti õigus ei võimalda, ega eelnõu autorite hinnangul peakski võimaldama muule kui politseile üldkorrakaitseorgani staatuse andmist. Sellest lähtekohast kantuna ei oleks Konkurentsiametil võimalik nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 6 alusel Euroopa Komisjonile abi osutada.</p> <p>Kõnesolevas eelnõus ei ole Konkurentsiametile kavandatud vahetu sunni kohaldamise volitusi ka konkurentsijärelevamenetluse läbiviimise tagamiseks.</p> <p>Kuivõrd nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 21 lõige 4 teeb viite artikli 20 lõikele 6, on öeldu asjakohane ka artikli 21 lõike 4 osas.</p>
<p>2. Märkused seletuskirja kohta</p> <p>2.1. KonkS-i § 78²³ lõike 4 osas on seletuskirjas märgitud: „/.../ Konkurentsiametil ei ole ametina IT-tehnilisi võimekusi, samuti mitte vahetu sunni kohaldamise volitusi. Sellest tulenevalt on Konkurentsiametile antud õigus kaasata spetsialiste ja politseiametnikke.“. Asjaolu, et Konkurentsiametil ei ole praegu vajalikke volitusi ei tähenda, et nimetatud ülesanded tuleb automaatselt panna mõnele teisele asutusele, kuna nendel on vastavad volitused olemas. Seletuskirjas on vajalik selgitada, miks vastavate volituste andmist (ja võimekuse arendamist) ei ole mõistlik teha Konkurentsiametil endal, nt võib üheks põhjuseks olla rakendamise maht, sagedus versus välja- ja täiendõppele kuluv ajaline ja rahaline ressurss.</p> <p>Samuti on Siseministeeriumi hinnangul vaja seletuskirja täpsustada ja täiendada osas, mis näeb ette ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 2 üle võtmist. Direktiivi kohaselt võib abi taotleda politseilt või teiselt samaväärselt õiguskaitseasutuselt. Selgitamist vajab, miks nähakse eelnõuga ette ainult politsei kaasamine ja mis põhjusel on välja jäetud teiste õiguskaitseorganite kaasamise võimalus, mida direktiiv lubab.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Pärast eelnõu avalikule koostööstamisele ja arvamuse andmisele esitamist on Justiitsministeerium koostöös Siseministeeriumi, Konkurentsiameti ja PPA-ga välja arendanud Konkurentsiameti ja PPA vahelised koostöösätted ning neid on ka asjakohaselt ja kõikehõlmavalt eelnõu juurde kuuluvas seletuskirjas selgitatud. Kuivõrd see kõik on Siseministeeriumiga eraldisesivalt koostööstatud, ei pea eelnõu autorid mõistlikuks sellega käesolevat tabelit koormata.</p>

2.2. KonkS-i § 78²⁴ lõike 7 osas on seletuskirjas märgitud, et: „*Vahetut sunni saab rakendada üksnes politsei.*“. See väide on väär. Vahetut sunni saavad eriseaduste alusel kohaldada ka teised korrakaitseorganid, nt Maksu- ja Tolliamet, Kaitsepolitseiamet. Politsei osutab küll ainsa korrakaitseorganina ametiabi vahetu sunni kohaldamiseks, kuid kui ülesanded pannakse eriseadusesse, saavad sunni kasutada need, kellele see vastavas seaduses ette nähakse.

Jääb arusaamatuks, mida on seletuskirja koostaja vahetu sunni kasutamist puudutavate selgituste juures mõelnud lausega: „*Konkurentsijärelevamenetluse eesmärk ei ole üksnes ohutõrje (nii nagu KorS-i alusel läbi viidavas menetluses), vaid selles menetluses võidakse ka karistada. Seetõttu on lõikes 7 märgitud, et kohaldatakse KorS-i vahetu sunni rakendamise sätteid, võttes arvesse konkurentsijärelevamenetluse peatükis sätestatud erisusi.*“. Esiteks nähakse KorS-is ette ka korrariikkumise kõrvaldamine mitte ainult ohutõrje (vastavalt on seletuskirjas eelnevalt ka välja toodud, viidates KorS-i § 76 lõikele 1). Teiseks ja olulisemaks küsimuseks on, mis seos on karistamisel ja vahetu sunni kasutamisel või miks räägitakse vahetu sunni kasutamise juures karistamisest? Vahetu sunni kasutamine ei ole karistamine.

Mittearvestatud

Selgitame, et 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 korrariikkumise kõrvaldamiseks. Nii sätestab näiteks KorS § 76 lõige 1 lause 1, et politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan võib kohaldada vahetut sunni ainult juhul, kui isikule kehtiva haldusaktiga ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrariikkumise kõrvaldamiseks pandud kohustuse täitmise tagamine muu haldussunnivahendiga ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik. Konkurentsijärelevamenetluse eesmärk ei ole üksnes korrakaitse (ohu tõrjumine ja korrariikkumise lõpetamine) nii nagu KorS alusel läbi viidavas menetluses, vaid konkurentsijärelevamenetluse tulemusel võidakse ka karistada. Seetõttu on kõnesolevas kavandatud KonkS § 78²⁴ (nüüd KonkS § 78²³) lõike 7 lauses 2 märgitud, et vahetut sunni kohaldab politsei oma kaalutlusel korrakaitseaduses sätestatud korras, arvestades 9². peatüki erisusi ehk konkurentsijärelevamenetluse eesmärgi (vt KonkS § 78¹³ lõige 3).

Seletuskirja väide „*[vahetut] sunni saab rakendada üksnes politsei*“ on pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist seletuskirjast kustutatud. Samas ei ole kahtlust selles, et Siseministeerium mõistis, mida selle väitega püüti edasi anda – seda, et vahetu sunni kohaldamise volitus on koondatud PPA kätte. Seda kinnitab Siseministeerium mööndes, et „*[p]olitsei osutab [...] ainsa korrakaitseorganina ametiabi vahetu sunni kohaldamiseks [...].*“ Seega Siseministeeriumi ettepanek, millest tulenevalt poleks probleem eriseaduses PPA-le antud ülesanne ja sellega koos käivad volitused jagada mõnele muule haldusorganile, nt MTA-le või Kaitsepolitseiametile, on vastuolus kehtiva õiguspoliitilise seisukohaga. Nagu eelnevalt juba selgitatud, teenib vahetu sunni volituse PPA kätte koondamine mh vahetu sunni kohaldamise ühtlustamise eesmärki, sest PPA ametnikel on horisontaalselt vahetu sunni rakendamiseks

	<p>ettevalmistus ning kogemus. Sellest lähene- misest johtuvalt ei ole Justiitsministeerium seni olnud valmis Siseministeeriumi ettepa- nekut kaaluma. Äärmisel juhul võiks kõne alla tulla oma ülesannete täitmise tagamiseks vahetu sunni rakendamise pädevuse andmi- ne Konkurentsiametile. Siiski sarnaselt Kon- kurentsiameti IT-võimekuse väljaarendami- sega, ei vääri mõned üksikud olukorrad va- hetu sunni rakendamise kompetentsi tekita- miseks ja hoidmiseks kuluvat ressursi.</p>
<p>2.3. KonkS-i 78⁴⁰ lõike 5 osas on eelnõu koostaja jätnud seletuskirjas üldse avamata, miks on otsustatud sellise lahenduse kasuks. Selgitust vajavad küsimused, mida oleme märkinud eelnõu juures sama sätte kohta (vt punkt 1.4). Samuti puudub selgitus, kuidas kaasamine toimub – kellele, mil viisil teada antakse, milline on etteteatamise aeg, millised on keeldumise alused jne või eeldatakse, et kaasamine toimub telefonikõne peale ja politsei on kohustatud koheselt reageerima?</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Tänaseks on Konkurentsiameti ja PPA koos- tööd puudutavas kokkulepe ametnike tasan- dil saavutatud ja vastavalt täiendatud koos- töösätteid ühes asjakohaste ja kõikehõlma- vate selgitustega eelnõusse ning selle juurde kuuluvasse seletuskirja lisatud. Kuivõrd need on Siseministeeriumiga eraldiseisvalt kooskõlastatud, ei pea eelnõu koostajad mõistlikuks käesolevat tabelit nende teist- kordse esitamisega koormata.</p>
<p>2.4. KonkS-i § 78⁴¹ lõike 4 osas vajab täp- semat selgitamist, millele tuginedes on jõutud järeldusele, et „vajaliku abi“ osas võib eelda- da turvalisuse tagamist ja sunni kohaldamist. Vastupidiselt seletuskirjas toodule leiame, et liikmesriigi esindajana saab ja peab konku- rentsijärelevalvega seotud abi osas pädevaks asutuseks olema konkurentsijärelevalvega te- gelev asutus ehk Konkurentsiamet. Vastavalt määruses toodule saab vajaduse korral taotle- da abi politseilt või muult täitevasutuselt. Siinjuures on oluline, et abi vajadus ei pruugi siiski seisneda ainult turvalisuses tagamises või vahetu sunni kohaldamises, vaid selleks võivad olla ka muud meetmed, mis on Kon- kurentsiametile ette nähtud, nt sunniraha vms. Vahetu sunni kasutamine peaks olema vii- maste meetmete seas, kuna selle kohaldamise käigus riivatakse ühte kaalukamat isiku põhi- õigust – isikupuutumatus. Seletuskirjas puu- dub ka selle sätte juures selgitus, miks on va- likute korral piiratud ainult politseiga ja mil- listel põhjustel ei sobi nimetatud ülesannet täitma „samaväärsed täitevasutused“, kelle kaasamise võimalust määrus ette näeb.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu autoritel ei olnud nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 6 sisustamisel tugineda muule, kui sätte sõnastusele, täpse- malt: „<i>where [...] an undertaking opposes an inspection</i>“. Ka ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 2 ülevõtmiseks (mis kasutab sama sõ- nastust viidatud määruse artikli 20 lõikega 6) kavandasime neljapoolisel kokkuleppel KonkS § 78²² lõike 6 punkti 2 võimaluse Konkurentsiametil politseid läbiotsimise ko- haldamisele kaasata turvalisuse tagamiseks. Arvestades seda, et toodud sätetest on üks kirjutatud teise eeskujul, ei tohiks neil olla erinevat tähendust. Kõnesoleva eelnõu sele- tuskirjas väljatoodu ei oma praktikas tähtsust ega mõju nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 6 sisustamisel. See on vaid eelnõu autorite arvamus ja seda on ka vas- tava sisuliselt väljendatud.</p> <p>Sellest, miks eelnõu autorite hinnangul ei ole nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõige 6 mõeldud liikmesriigi konkurentsia- sutuse kaasamiseks palume täpsemalt lugeda Siseministeeriumi märkuste punktile 1.4.7 antud kommentaarist.</p>

	<p>Põhjus, miks nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 6 rakendamiseks on pädevaks asutuseks määratud politsei, tuleneb samadest kaalutlustest, millele Justiitsministeerium tugines ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 2 ülevõtmisel koostöös SiM ja PPA-ga. Palun lugeda nende kaalutluste kohta lähemalt eespool olevatest kommentaaridest, nt Siseministeeriumi märkuste punktide 2.2 antud kommentaarist.</p>
<p>2.5. Seaduse mõjud. Siseministeerium ei nõustu seletuskirjas antud hinnanguga, et kavandatud muudatuse osas on politsei vähem mõjutatud (lk 141). Arvestades, et seadusemuudatusega kavandatakse politseile panna ülesanded viisil, et nende täitmisest ei ole võimalik loobuda, jättes kirjeldamata kaasamise mehhanismi, ei ole õige väita, et need Politsei- ja Piirivalveameti tööd märkimisväärselt ei mõjutaks. Eelnõu sellise sõnastuse kohaselt peaks politsei sisuliselt igal ajahetkel olema valmis asuma täitma KonkS-ist tulenevaid ülesandeid, sarnaselt oma põhiülesannetega.</p> <p>Arvestades Konkurentsiameti abistamise sätestamist ülesandena (kohustusena), on politseid puudutav mõjude analüüs pealiskaudne ja puudub analüüs selle osas, millised võimalikud negatiivsed tagajärjed või ohud võivad kaasneda, kui Politsei- ja Piirivalveametil pole abistamise kohustuse tõttu võimalik oma põhiülesandeid täita.</p> <p>Hetkel on ka teadmata, kui suur koormus politseile uue menetlusliigiga siiski kaasneb. Varasemate kriminaalmenetluse andmetega võrdlemine pole päris asjakohane. Võib eeldada, et konkurentsijärelevamenetlusi, millesse nähakse ette politsei kaasamine, viiakse läbi rohkem kui kriminaalmenetlusi. Samuti kasvab politsei koormus, kui neid peaks hakkama rakendatama turvalisuse tagamiseks, läbiotsimiste ettevalmistamisel jne.</p> <p>Siseministeerium ei nõustu politseid puudutava mõju juures toodud selgitusega (lk 154), et alternatiivi „a“ korral, kui Konkurentsiameti abistamisest saab Politsei- ja Piirivalveameti ülesanne, kannab Politsei- ja Piirivalveamet kaasabi osutamise seotud kulud enda eelarvest, samas kui, seletuskirja punkti 7 kohaselt Politsei- ja Piirivalveametile,</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Siseministeeriumile teada olevalt puudus eelnõu avalikule konsultatsioonile esitamise hetkel kokkulepe koostöösätete sõnastuses. Seetõttu oli Justiitsministeeriumil võimatu PPA-le kaasnevaid mõjusid hinnata. Seejuures ilma Siseministeeriumi sisendita oleks see ka võimatu olnud.</p> <p>Tänaseks on kokkulepe ametnike tasandil saavutatud ja vastavalt täiendatud koostöösätted ühes asjakohaste ja kõikehõlmavate selgitustega eelnõusse ja selle juurde kuuluvasse seletuskirja lisatud. Sh on Justiitsministeerium ühes Siseministeeriumiga ka PPA-le kaasnevaid mõjusid hinnanud ja sellega samuti seletuskirja nüüdseks täiendanud. Kuivõrd nimetatu on Siseministeeriumiga eraldiseisvalt kooskõlastatud, ei pea eelnõu koostajad mõistlikuks käesolevat tabelit nende teistkordse esitamisega koormata.</p>

<p>erinevalt Konkurentsiametist, seadusemuudatusega täiendavate vahendite vajadust ette ei nähta.</p> <p>Politsei kaasamist puudutavate juhtude juures (lk 153) on märgitud, et kaasamine on vajalik „läbiotsimisel ja sellega seotud suulisel teabenõudel ohutuse tagamiseks ja vajadusel vahetu sunni kohaldamiseks“. Antud alapunkt tuleks paremini sõnastada, eraldades tegevused läbiotsimise ja suulise teabenõude osas, sest suulise teabenõude korral politsei vahetut sundi rakendada ei saa. Pakutud sõnastusega võib jääda mulje, et sundi saab rakendada ka läbiotsimisega seotud suulise teabenõude puhul.</p> <p>Samas märgitakse, et politsei kaasamine on vajalik ka „läbiotsimise ettevalmistamisel isikute taustakontrolli teostamisel“. Siinjuures on vajalik märkida, millisel õiguslikul alusel politsei selliseid taustakontrolle peaks tegema. Politsei õigused taustakontrolli teostamisel on sätestatud politsei ja piirivalveseaduse 3². peatükis. Juhime tähelepanu ka sellele, et juhul, kui Politsei- ja Piirivalveamet kaastakse Konkurentsiameti ülesannete täitmisse, siis on tal nende ülesannete täitmisel samad õigused kui Konkurentsiametil (sh taustakontrolli tegemisel), mitte enam.</p> <p>Seletuskirja lk 142 teise punkti osas on vaja täpsustada, et direktiivist tulenevalt võib kaasaata spetsialisti või politsei <u>või teise samaväärse õiguskaitseorgani</u>.</p>	
<p>3. Märkused lisa 2 kohta</p> <p>3.1. Punktis 2 peab olema sõnade riiklik järelevalve“ asemel sõnad „riikliku järelevalve“.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Pärast kõnesoleva eelnõu kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist on Konkurentsiameti põhimäärust muudetud (muudatused jõustusid 20.03.22). Nimelt kõnesoleva eelnõu juurde kuuluva seletuskirja lisas 2 esitatud muutmispunktis 2 omakorda viidatud paragrahvi 7 punkti 1 („[Ameti põhiülesanded on:] riikliku järelevalve teostamine ameti tegevusvaldkondi reguleerivate õigusaktide nõuete täitmise üle ja seaduse alusel riikliku sunni rakendamine“) sellisel kujul enam ei eksisteeri. Sellest tulenevalt on kõnesoleva eelnõu juurde kuuluva seletuskirja lisast 2 muutmispunkt 2 kustutatud.</p>

<p>3.2. Lisa 2 osas tekib üldine küsimus, et kui Konkurentsiameti põhimääruses jäetakse Konkurentsiameti tegevusvaldkonnas ja põhiülesannetes läbivalt välja sõna „riiklik“ vastavas käändes (vt lisa 2 p 1-2), siis miks jäävad need alles teenistuste (põhimääruse §§ 13-14) ja teenistuse juhataja (põhimääruse § 19) ülesannetesse. Kas teenistuste ülesanded saavad olla erinevad ameti põhiülesannetest? Kui põhimääruse § 13 lõike 5¹ kohaselt teeb Konkurentsiamet ka edaspidi riiklikku järelevalvet ebaausa kaubandustava ning KonkS-i eelnõu kohaselt KonkSi 5. peatükis sätestatu üle, siis ei saa meie hinnangul põhimääruse § 7 punktist 1 sõna „riikliku“ täielikult välja jätta. Nimetatud säte puudutab asutuse üldiseid ülesandeid ja peaks muu hulgas katma ka asutuse tehtava riikliku järelevalve.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nagu Siseministeeriumi märkuste punktis 1.1 toodud tähelepanekule on eespool vastatud, siis sõna “riiklik” väljajätmine laieneb põhimääruse sätteid, mitte ei kitsenda neid. Põhimääruse muutmise kavand sisaldab ka muutmispunkti § 13 punktile 1, kust samuti kavandatakse sõna „riikliku“ välja jätta.</p> <p>Konkurentsiameti põhimääruse § 14, mis sisaldab regulatsiooniteenistusega seonduvat, ei puuduta kuidagi konkurentsioigust ega konkurentsijärelevalvet, sest Konkurentsiamet on liitamet. Konkurentsiameti regulatsiooniteenistus täidab sõltumatu turu regulaatori ülesandeid, mitte konkurentsiasutuse ülesandeid.</p>
<p>3.3. Punkti 4 kohaselt jäetakse põhimääruse § 13 punktist 2 välja sõnad „ja kuritegude kohtueelne menetlemine“. Kehtivas põhimääruses on vastav säte sõnastatud: „... ning nende süütegude menetlemine (väärtegade kohtuväline menetlemine ja kuritegude kohtueelne menetlemine);“. Kui sõnastusest jäetakse välja viide kuritegude menetlemisele, puudub vajadus kasutada terminit süütegude menetlemine, täpsustades seejuures, et tegemist on siiski ainult väärtegade kohtuvälise menetluse läbiviimisega, vaid võiks otse sätestada: „... ning nende kohtuväline menetlemine;“. Karistusseadustiku § 3 lõike 2 kohaselt on süüteod kuriteod ja väärted. Seega, kui Konkurentsiamet kuritegusid enam ei menetle, saabki ta süütegude osas läbi viia ainult kohtuvälist menetlust, mida rakendatakse väärtegade puhul.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Sõnastame põhimääruse muutmise kavandi punkti 1 (avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsioonis punkt 4) ümber järgmiselt:</p> <p><i>„1) paragrahvi 13 punkt 2 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt: seadustes sätestatud konkurentsialaste väärtegade ennetamine, tõkestamine ja avastamine ning nende väärtegade kohtuväline menetlemine;“.</i></p>
<p>Riigiprokuratuur</p>	
<p>Prokuratuur tänab Teid võimaluse eest anda arvamus konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõule, millega võetakse Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1, millega antakse EL liikmesriikide konkurentsiasutustele Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) artiklite 101 ja 102 tulemuslikuks kohaldamiseks vajali-</p>	<p>Teadmiseks võetud</p>

<p>kud volitused, ressursid ja sõltumatuse tagatised. Muutmiseseadusega kehtestatakse konkurentsijärelevalvemenetluse tervikregulatsioon ning õiguslikud alused haldustrahvi kohaldamiseks konkurentsioiguses.</p> <p>Kuna ECN+ direktiivi ülevõtmisest alates ei saa ELTL artiklite 101 ja 102 täitmist tagada kuriteokoosseisude abil ning täitmise tagamine peab toimuma muus menetluses kui kriminaalmenetlus, siis eelnõuga on kavas viia sisse haldusõiguslik konkurentsijärelevalvemenetlus. Prokuratuuri jaoks tähendab see, et seni KarS 21. peatüki 7. jaos sätestatud § 400 alusel karistatavad teod liiguvad tulevikus konkurentsijärelevalvemenetluse alla. Seega KarS § 21. peatüki 7. jagu tunnistatakse kehtetuks ning ka KarS § 44 lg 9 tunnistatakse kehtetuks. Eelnevaga seoses muudetakse ka kriminaalmenetluse seadustikku. Plaanitav ühendmenetlus (konkurentsijärelevalvemenetlus) on Eestis uus ning puudutab ainult konkurentsi valdkonda.</p> <p>Prokuratuuri seisukohast saab eelnõud toetada. Prokuratuuri jaoks on oluline, kuidas lahendada pooleliolevad menetlused. Pooleliolevaid menetlusi puudutavalt on eelnõu kohaselt kavandatud muudatused konkurentsiseaduses § 87-1 lg-s 2 ja § 78-28 lg-s 5.</p> <p>Prokuratuur toetab eelnõu eesmärgi ECN+ direktiivi ülevõtmisel ja konkurentsijärelevalve tõhustamisel.</p>	
Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Koda	
<p>Eelnõuga lisatakse konkurentsiseadusesse § 78⁴⁵, mille lg-s 1 on kahe lause mõtte erinevus raskesti väljaloetav. Teeme ettepaneku muuta lõike teise lause sõnastust ja sõnastada see parema arusaadavuse huvides järgmiselt: „Muul juhul võib Konkurentsiamet nimetatud otsusest tuleneva nõude teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel jätta kaalutlusotsusega täitmiseks esitamata.“ Ka eelnõu seletuskiri nendib, et lõike esimeses lauses sätestatud juhul peab Konkurentsiamet nõude täitmisele esitama ja muul juhul on Konkurentsiametil kaalutlusõigus, kas nõue täitmisele esitada või mitte.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Kuivõrd terminit „kaalutlusotsus“ ei ole tavaks sätetesse kavandada, ei saa me kommenteeritavat sõnastusettepanekut päris selliselt aktsepteerida. Seda põhjusel, et kuna ülejäänud kaalutlusruumi võimaldavad sätted <i>expressis verbis</i> sõna „kaalutlus“ ei sisalda, võib nende puhul tekkida küsimus, kas mõeldud võib olla midagi muud, kuivõrd sõnastused erinevad. Nt võiks see viidata hindamisruumile, mis omakorda viitab määratlemata õigusmõistele, mitte õigusliku järeلمي suhtes kaalutlusruumile. Sellegipoolest aga mõistame, et kõnesoleva KonkS § 78⁴⁵ (nüüd KonkS § 78⁴⁸) lõike 1 teine lause ei ole suupäraselt sõnastatud, mistõttu oleme</p>

	valmis selle ümber sõnastama järgmiselt: <i>„Muul juhul võib Konkurentsiamet nimetatud otsusest tuleneva nõude teise liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel <u>jätta</u> täitmiseks esitadadamata.“</i>
Eelnõuga lisatakse konkurentsiseadusesse § 78 ⁴⁵ , mille lg 4 järgi kohaldatakse teise liikmesriigi Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1 artiklite 13 ja 16 kohasest jõustunud või täidetavast otsusest tuleneva nõude täitmise aegumisele selle teise liikmesriigi õigust. Peame vajalikuks, et eelnõu seletuskirja lisataks viited või teeks Justiitministeerium muul moel Eesti Vabariigi kohtutäituritele teatavaks informatsiooni nõuete aegumistähtaegade kohta teistes EL liikmesriikides.	Mittearvestatud Tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 27 lõike 2 punktist e ja selle ülevõtmiseks kavandatud KonkS § 78 ⁴⁶ (nüüd KonkS § 78 ⁴⁹) lõike 2 punktist 5 peab Eestis täitmist taotlev teise liikmesriigi konkurentsiasutus (täitmis)taotlusesse märkima tähtaja, mille jooksul peab otsus olema täidetud. See sisaldabki aegumistähtaega. Täiendasime seletuskirja lk-1 152 järgmiselt: <i>„Mõlemad taotlused peavad sisaldama: [...] ✓ 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.“</i>
Eelnõuga lisatakse konkurentsiseadusesse § 78 ⁴⁸ , mille lg 2 järgi tekib kohtutäituril õigus nõuda täitekulude tasumist sissenõudjalt, kui tal ei õnnestu konkurentsiseaduse § 78 ⁴⁵ lõikes 2 nimetatud täitedokumenti täita. Peame vajalikuks, et täpsustataks kas kõnealust sätet või seletuskirja, millise aja jooksul tuleks täitmise võimatus tuvastada ja kas osaline täitmine loetakse täitmise õnnestumiseks või mitte.	Mittearvestatud Kahjuks ei ole eelnõu autoritel võimalik ei sätet ega ka seletuskirja palutud ulatuses täiendada, sest tegemist on ECN+ direktiivist tuleneva määratlemata õigusmõistega. Direktiivi artikli 27 lõike 8 teine lause sätestab: <i>„If the requested authority is unsuccessful in collecting the fines or periodic penalty payments, it may request the applicant authority to bear the costs incurred.“</i> Allajoonitud osa direktiivi eestikeelses tõlkes on <i>„ei õnnestu rahatrahve või sunniraha koguda“</i> . Just nii on sätestatud ka KonkS § 78 ⁴⁸ (nüüd KonkS § 78 ⁵¹) lõige 2. Täpsemaks seda sisustada ei ole võimalik, sest siis on oht direktiivis ettenähtut laiendada või kitsendada – liikmesriigi seadusandja peab sellest hoiduma. Kuna tegemist on täisharmoneerimist nõudva sätega, st liikmesriigile ei ole selle ülevõtmisel jäetud kaalutlusruumi, peab liikmesriik ette nägema sisult täpselt sellise regulatsiooni nagu sättes endas (EKo 15.09.2005, C-281/03 – <i>Cindu Chemicals jt</i> , p 44).
Kohtutäitur Risto Sepp	
Üldiselt võiks norm olla kergesti loetav. Kolme lauseline ühe lausena seda kindlasti ei ole.	Mittearvestatud

Esimene lõige on ebaõnnestunud. Paar ettepanekut selgemaks muutmisel:

„§ 78⁴⁵. Trahvi- ja sunniraha otsuse piiriüleline täitmine

(1) Teise liikmesriigi konkurentsiasutuse taotlusel esitab Konkurentsiamet viivituse **selle teise** liikmesriigi konkurentsiasutuse nimel kohtutäiturile täitmiseks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/1 artiklite 13 ja 16 kohasest jõustunud või täidetavast otsusest tuleneva nõude. **Teise liikmesriiki esitatakse nõue täitmisele kui asukoha liikmesriigis puuduvad ettevõtjal trahvi täitmiseks vahendid.** ~~äitmisele esitatakse vaid nõue, mida ei saa täita juhul, kui selle teise liikmesriigi konkurentsiasutus 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 täitmiseks esitada.~~

(2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud taotlus koos samas lõikes nimetatud otsuse koopiaga on välisriigi kohtu Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluv lahend täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses või Eestis tunnustamiseta täitmisele kuuluv välisriigi ametlik dokument sama lõike punkti 5¹ tähenduses.

(3) Välisvääringus teise liikmesriigi käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud nõue arvutatakse täitemenetluses ümber eurodesse Euroopa Keskpanga päevakursi alusel samas lõikes nimetatud otsuse tegemise päeva seisuga.

(4) Teise liikmesriigi käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud otsusest tuleneva nõude täitmise aegumisele kohaldatakse selle teise liikmesriigi õigust.“

Sätte kohaselt kontrollib Eesti Konkurentsiamet nõude sisu õiguspärasust ning esitab selle täitmisele, kusjuures sissenõudjaks on teise liikmesriigi konkurentsiasutus. Lõige 4 on kooskõlas EL direktiiviga. Ilmselt tuleb

Kavandatud KonkS § 78⁴⁵ (nüüd KonkS § 78⁴⁸) lõige 1: Selgitame, et kõnesolev KonkS § 78⁴⁵ (nüüd KonkS § 78⁴⁸) lõige 1 on kavandatud Eesti õigusesse üle võtma ECN+ direktiivi artikli 26 lõikeid 1 ja 2 ning osaliselt sama artikli lõiget 3 ja artikli 27 lõike 2 sissehatavat lauseosa (seletuskiri ka otsesõnu ütleb seda). Tegemist on täisharmoniseerimist nõudvate sätetega – liikmesriigile ei ole sätte ülevõtmisel jäetud kaalutlusruumi. Kui kaalutlusruumi ei ole, peaks mõtlema, kas lauseosa „[...] kui selle teise liikmesriigi konkurentsiasutus 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“ asendamine lausega „[t]eise liikmesriiki esitatakse nõue täitmisele kui asukoha liikmesriigis puuduvad ettevõtjal trahvi täitmiseks vahendid“, viib samale tulemile? Samuti, kas juhul, kui direktiivi artikli 26 lõike 2 jätta üle võtmata, saab ELTL artiklist 288 tulenevat liikmesriigi kohustust pidada täidetuks jne. Eelnõu autorite hinnangul ei saa.

Lisaks selgitavad eelnõu autorid, et Konkurentsiametile ei tule kavandatud eelnõust kohustust kontrollida „nõude sisu õiguspärasust“. Selleks pole Konkurentsiametil pädevust. Konkurentsiamet kontrollib piiriülese (täitmis)taotluse saamisel, kas esineb selle nõo rahuldamata jätmise alus (vt kavandatud KonkS § 78⁴⁷ – nüüd KonkS § 78⁵⁰ – lõige 1). Kumbki nimetatud sättes toodud alustest ei kujuta endast õiguspärasuse kontrolli.

KonkS § 78⁴⁵ (nüüd KonkS § 78⁴⁸) lõige 4: Palume KonkS § 78⁴⁵ (nüüd KonkS § 78⁴⁸) lõiget 4 puudutavalt tutvuda eelpool Kohtutäiturite ja Pankrotihaldurite Kojale antud sama sätet puudutava vastusega.

<p>eelnõu koostajalt küsida juhiseid, kust saada ülevaade nõuete aegumistähtaegade kohta teistes EL liikmesriikides.</p>	
<p style="text-align: center;">Riigikohus</p>	
<p>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 keelen-deid 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Kohmakas on ka väljend „keelatud tegu“ mõiste kohta, mida on seni tähistatud olenevalt valdkonnast terminitega „süütegu“ või „õigusrikkumine“.</p> <p>Järgnevalt anname oma arvamuse konkreetsete paragrahvide kohta.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Terminite „uurimismeede“ ja „teabenõue“ osas viitame kõigepealt Siseministeeriumi kooskõlastuskirja punkti 1.4.4. kohta märgitule. Kooskõlastajad ja arvamuse andjad on läbivalt esitatud kriitikat valitud terminoloogia kohta, mis on nii ühele kui ka teisele poole kalduv. Eelnõu koostajad teevad sellest järelduse, et oleme saavutanud hea tasakaalu, sest on nii poolt kui ka vastuargumente.</p> <p>Termin „keelatud tegu“ on kasutusel juba kehtivas õiguses. Nii sätestab kehtiv KonkS § 61¹: „<i>Kui Konkurentsiamet on riikliku või haldusjärelevalve käigus tuvastanud käesoleva seaduse 2. või 4. peatükiga või Euroopa Liidu toimimise lepingu artikliga 101 või 102 keelatud teo (edaspidi keelatud tegu) toimepanemise, peab keelatud teo tuvastamine sisalduma keelatud teo toime pannud ettevõtjale tehtud ettekirjutuse resolutsioonis.</i>” Sellist ühisnimetajat on vaja, et eristada inglise keeles <i>antitrust</i> mõiste alla kuuluvaid keelde ja nende rikkumist muudest konkurentsioiguse keeldudest või kohustustest ja nende rikkumistest. Kuivõrd Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL ning kõnesoleva eelnõu aluseks olev ECN+ direktiiv on kaks EL õigusakti, mis on üksnes <i>antitrust</i> spetsiifiliselt reegleid loonud, tuli ja jätkuvalt tuleb selleks, et vältida lauseühendi „<i>käesoleva seaduse 2. või 4. peatükiga või Euroopa Liidu toimimise lepingu artikliga 101 või 102 keelatud teo</i>“ järjepidevat kasutamist ja seeläbi seaduse teksti tarbetut koormamist, kasutusele võtta ühisnimetaja. Selleks võttis Justiitsministeerium 2017. aastal seadusena jõustunud eelnõus (386 SE) kasutusele termini „keelatud tegu“. Võimalik, et see ei olnud kõige parem ühisnimetaja valik, aga kuivõrd see on kehtivas õiguses juba olemas ja seda KonkS-s sisalduvad sätted ka kasutavad, ei ole seda eelnõu</p>

	<p>autorite hinnangul mõistlik ega põhjendatud kõnesoleva eelnõuga muuta.</p>
<p>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.“</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>§ 78¹⁴ lg 2 p 4. Topeltkaristamise keelule on lisatud täiendav tingimus, et varasem avalik-õiguslik 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 nimeanud. 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 <i>ne bis in idem</i> 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.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 4 on pärast eelnõu avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamist muudetud järgmiselt: „[Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet määrnemata, kui:] samale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele on juba sama keelatud teo toimepanemise eest sama õigushüve kaitseks kohaldatud konkurentsijärelevameedet või muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni“.</p> <p>Sellega seondvalt palume Riigikohtul tutvuda advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni arvamuse punktide 3.4 antud vastusega.</p>

<p>Kui aga Euroopa Kohus peaks tulevikus põhiõiguste harta art 50 kohaldamise õigusharude lõikes ühtlustama, võiks see tingimus muutuda Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevaks.</p>	
<p>§ 78¹⁷ lg 4 näeb ette erandid kohustusest teavitada menetlusosalust isikut viivitamata konkurentsijärelevalvemenetluse 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 menetlusosaluse 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.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Punkti 1 on täpsustatud nii eelnõus kui ka seletuskirjas. KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkt 1 näeb ette järgmist: „[Menetlusosalust isikut ei teavitata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest:] kuni see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist [...]“. Kui tõendite kogumine ei ole enam ohustatud, tuleb menetlusosalust isikut tema menetluslikust staatusest viivitamata teavitada (vt KonkS § 78¹⁷ lõiked 6 ja 7). Ühtlasi peab Konkurentsiamet läbiotsimisel täitma KonkS § 78²² lõike 7 lauses 1 sätestatud teavitamiskohustuse. Selle sätte järgi tutvustatakse uurimismeetme kohaldamisel isikule, kes on uurimismeetmele allutatud, kohtu luba, kui see on uurimismeetme kohaldamiseks vajalik. Samuti teavitatakse uurimismeetme eesmärk ja kavandatav käik ning meetmes osalevate isikute menetluslik seisund, õigused ja kohustused ning hoiatatakse kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest.</p> <p>KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 osas on samuti täpsustatud nii eelnõud kui ka seletuskirja. Esiteks on sätet täiendatud eesmärgiga, mis õigustab menetlusosaluse isiku teavitamisega viivitamist: „[Menetlusosalust isikut ei teavitata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest:] kui Konkurentsiamet lõpetab menetluse enne menetlusosaluse isiku suhtes esimese uurimismeetme kohaldamist käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel ja isiku teavitamine ohustaks tõendite edasist kogumist.“ Lisaks on kõnesolevat KonkS §-i 78¹⁷ täiendatud lõikega 5 järgmises sõnastuses: „Menetlusosalust isikut teavitatakse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel lõpetatud konkurentsijärelevalvemenetlusest hiljemalt siis, kui on aegunud Konkurentsiameti õigus trahvi kohaldada.“</p>
<p>§ 78²⁰ võimaldab konkurentsijärelevalvemenetluse läbiviimist muus keeles kui eesti keeles. Kuigi see võib olla teatud juhtudel põhjendatud (teatud ulatuses on selline võimalus</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eelnõu autorid on otsustanud eelnõusse kavandatud menetluse keele ja selles tõlkimise</p>

<p>ette nähtud ka KrMS §-s 10), tuleb silmas pida, 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.</p>	<p>regulatsiooni läbivalt muuta. Varasemas redaktsioonis sisaldunud KonkS § 78²⁰ on eelnõust kustutatud. Sellest tulenevalt hakkab konkurentsijärelevamenetluses keelenõudele kohalduma HMS üldregulatsioon mõningate erisustega. HMS § 20 lõikest 1 lähtuvalt hakkab konkurentsijärelevamenetlus olema eestikeelne. Sellest johtuvalt oleme eelnõu täiendanud KonkS § 78²¹ lõikega 2 järgmises sõnastuses: „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.“ Sellisel ühtib konkurentsijärelevamenetluse toimetamine keele ja menetlustoimiku pidamise aspektist täielikult HKMS §-dega 80, 81 ja § 87 lõikega 2.</p> <p>Eelnõu autorid oleksid tahtnud anda võimaluse konkurentsijärelevamenetlust ka osaliselt või täielikult toimetada muukeelselt sarnaselt KrMS §-ga 10, kuid lähtudes Konkurentsiameti arvamuse punktist 18, ei näi amet olevat muudatusteks avatud. Selleks, et eelnõu ei takerduks tõlgi ja tõlkekulude hüvitamise küsimusse, on mõistlik regulatsiooni muuta selliselt, et ametil menetlusaluse isikuga seonduvalt tõlkekulude kandmise kohustust ei teki või kui tekib, saab ta selle teatud tingimustel hilisemalt hüvitatud.</p>
<p>§ 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 kahtluseta 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.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78²¹ (nüüd KonkS § 78²⁰) lõige 5 on eelnõust kustutatud. Justiitsministeerium nõustub Riigikohtuga, et see tuleneb n-ö võrdsete relvade põhimõttest (<i>principle of equality of arms</i>), millest peab lähtuma ka Euroopa Komisjon oma EL konkurentsioiguse rakendamise menetluses (vt nt ÜKo 29.06.1995, T-30/91 – <i>Solvay vs. komisjon</i>, p 83). Teoreetiliselt oleks tõesti KonkS § 78²¹ (nüüd KonkS § 78²⁰) lõike 5 säilitamine selle algsel kavandatud kujul võimalik vaid juhul, kui menetluses luua konfidentsiaalsusringid (st kogu menetlustoimikus olevale teabele saaks juurdepääsu üksnes menetlusaluse isiku lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja, kes saaks selles sisalduvast teabest teha selektsiooni,</p>

	<p>mis on menetlusaluse isiku kaitseõiguste tagamiseks vajalik – see võimaldaks maksimaalselt kaitsta toimikus sisalduvat ärisaladust ja muud konfidentsiaalselt teavet). Kui võrd eelnõu esitati avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele selliselt, et sellesse konfidentsiaalsusringe kavandatud ei olnud ja senistes katsetes teiste eelnõude puhul ei ole samalaadsed ettepanekud laiapõhjalist toetust saanud, ei ole võimalik sellist lahendust enam eelnõusse lisada isegi juhul, kui eelnõu autorid vastavasisulist regulatsiooni kõige sobilikumaks peaksid (selliste põhimõteteliste muudatuste tegemine tingiks uue avaliku konsultatsiooni, kuid arvestades ECN+ direktiivi mitteõigeaegsest ülevõtmisest algatatud rikkumismenetlust Eesti Vabariigi suhtes, pole meil uueks laiapõhjaliseks konsultatsiooniks enam aega). Seetõttu jääb eelnõukohasesse seadusesse reegel, et Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks hiljemalt koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega (sätet on sõnaga „hiljemalt“ pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni täiendatud). Ühtki piirangut sellele menetlusaluse isiku õigusele eelnõu enam ette ei näe.</p>
<p>§ 78²³ lg 2 näeb ette Konkurentsiameti õiguse pääseda juurde igasugusele teabevahetusele, sh avamata sõnumitele. Seejuures näeb § 78²⁴ lg 1 p 2 ette õiguse sisendada muu isiku ruumi, kus asub menetlusaluse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave. Seega saab Konkurentsiamet sel viisil siseneda sideteenusepakkuja serveriruumi ja seal reaalses menetlusaluse isiku andmevahetust jälgida, sh veel kommunikatsiooniprotsessis olevaid sõnumeid. Olu korras, 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.</p>	<p>Arvestatud osaliselt</p> <p>Kõigepealt märgime, et põhjus, miks eelnõuga on kavandatud Konkurentsiameti õigus saada ligipääs ka avamata sõnumitele, tuleb otsesõnu ECN+ direktiivist. ECN+ direktiivi preambuli punktis 32 on märgitud, et konkurentsiasutusel peab olema õigus vaadata läbi raamatupidamis- ja muid dokumente, mis hõlmab igasuguseid teabevahetuse vorme, sealhulgas elektroonilisi sõnumeid, olenemata sellest, kas need näivad olevat lugemata või kas need on kustutatud. Preambuli punktis 35 märgitakse: „<i>Liikmesriikide konkurentsiasutustel peaksid olema tõhusad volitused, et nõuda ettevõtjatelt või ettevõtjate ühendustelt teavet, mida on vaja ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 rikkumiste tuvastamiseks. Seda eesmärki silmas pidades peaks liikmesriikide konkurentsiasutustel olema võimalik nõuda sellise teabe avaldamist, mis võiks neil lasta uurida ka võimalikke rikkumisi. See peaks hõlmama</i></p>

õigust nõuda mis tahes digitaalsel kujul salvestatud teavet, sealhulgas e-kirju ja kiirsõnumeid, olenemata salvestatud teabe kandjast, milleks võib muu hulgas olla pilv või server, tingimusel et teave on teabenõude adressaadiks olevale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kättesaadav." ECN+ direktiivi preambuli punktis 73 märgitakse: „Samamoodi peaks liikmesriikide konkurentsiasutustel olema võimalik võtta asjakohaste tõenditena arvesse elektroonilisi sõnumeid, olenemata sellest, kas need sõnumid näivad olevat lugemata või on kustutatud.“

Seejuures aga ei ole konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmete eesmärk võimaldada Konkurentsiametil teostada menetlusaluse isiku suhtes reaalajas jälitustegevust (nt nõudes sideettevõtjalt kui kolmandalt isikult välja reaalajas sõnumivahetust, selliselt saadud tõendi kasutamine ei ole täiendatud KonkS § 78²⁸ lõike 5 alusel konkurentsijärelevalvemenetluses lubatud). Eelnõu autorite hinnangul oleks läbiotsimise uurimismeetme kasutamine jälitustegevuseks selgelt ebaproportsionaalne. ECN+ direktiivist tulenev nõue, et konkurentsiasutus peaks saama nõuda (ECN+ direktiivi viidatud preambuli punktide kohaselt ettevõtjalt või ettevõtjate ühenduselt) ka avamata sõnumeid, ei tähenda tingimata seda, et Konkurentsiamet saaks uurimismeetmeid kasutada selleks, et saada kolmandate isikute juurest minevikus (st mitte reaalajas) saadud sõnumisaladusega kaitstud teavet. Märgime, et läbiotsimise ja teabe nõudmise ulatus ECN+ direktiivis on tulevikus Euroopa Kohtu tõlgendada.

Eelnõud on kooskõlastusele ja arvamuse andmisele esitamise järgselt muudetud. KonkS § 78²⁸ lõiget 5 (nüüd lõiget 4) on muudetud ja täiendatud järgmiselt: „Konkurentsijärelevalvemenetluses ei või tugineda teabele, mis on ~~kriminaalmenetluses~~ saadud eranditult jälitustoimingut jälitustegevust kasutades või isiku põhiõigusi rikkudes.“ Sättest tuleneb esiteks keeld teostada jälitustegevust (reaalajas sõnumite vms jälgimist, isikute jälitamist, positsioneerimist jne). Isegi kui Konkurentsiamet on

	nii toimetanud, ei või taoliselt saadud teabe pinnalt (st vahendlikust jälitustegevusest) saadud tõendeid menetluses kasutada, sest sellisel juhul on tegemist põhiõigusi rikkuvate tõenditega.
<p>§ 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 protokolliga, kui selles on mingil viisil salvestatud HMS § 18 lg-s 2 sätestatud andmed (nt sellel olevad isikud tutvustavad end jne).</p>	<p>Arvestatud</p> <p>KonkS §-i 78²³ (nüüd KonkS § 78²²) täiendatakse uue lõikega 4 järgmises sõnastuses: „<i>Uurimismeetme kohaldamise aja, koht, 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.</i>“</p>
<p>§ 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 sellele, 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).</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõud on vastavalt Riigikohtu juhiste täiendatud. Esiteks on lisatud eraldiseisev säte, mis täpsustab läbiotsimiseks loa andmist. Kavandatud KonkS § 78²⁴ sätestab:</p> <p>„§ 78²⁴. Halduskohtu luba</p> <p>(1) Läbiotsimiseks annab loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel.</p> <p>(2) Läbiotsimiseks loa andmisel hindab kohus, kas seaduses läbiotsimisele seatud eeldused on täidetud, sealhulgas kas läbiotsimine on proportsionaalne.</p> <p>(3) Halduskohtu luba ei avaldata nii kaua, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist.</p> <p>(4) Konkurentsiamet toimetab läbiotsimiseks loa andva kohtumääruse läbiotsimisele allutatud isikule kätte läbiotsimisel. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse halduskohtu luba talle viivitamata kätte pärast läbiotsimise algust.</p> <p>(5) Käesolevas paragrahvis nimetatud taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise määruse peale võib lisaks haldustoiminguks loa andmise menetluses menetlusosalisele esitada määruskaebuse isik, kelle õigusi määrus puudutab.“</p>

	<p>Sellega seonduvalt selgitame, et eelnõu autorite hinnangul ei võimalda ECN+ direktiivi artiklid 6 ja 7 luua kohtulikku eelkontrolli, kus kohtule antakse pädevus anda luba vaid kindlateks toiminguteks. Oleme ka selles osas eelnõud veidi täpsemaks sõnastanud. Meie arusaama kohaselt annab direktiiv võimaluse, et kohus hindab, kas eeldused on täidetud selleks, et kas (a) läbi otsida menetluseluse isiku omandis või valduses olev äriruum jms või (b) muu koht, sh eluruum. Kui kohus leiab, et emmaks-kummaks või mõlemaks (vastavalt loataotlusele) on eeldused täidetud, on Konkurentsiametil õigus läbi viia kõiki ECN+ direktiivist tulenevaid ja seaduses sätestatud toiminguid.</p> <p>Teiseks on täpsustatud läbiotsimise uurimis-meedet advokaadibüroode läbiotsimise osas. Eelnõusse on lisatud järgnev säte (pärast eelnõu avalikule konsultatsioonile ja arvamuse avaldamisele esitamist on selleks säteks KonkS § 78²³ lõike 3 punkt 2): „[Konkurentsiamet kaasab läbiotsimisele:] sama advokaadibüroo kaudu õigusteenust osutava advokaadi, selle võimatuse korral advokaatuuri määratud advokaadi, kui läbiotsimist tehakse advokaadibüroos.“</p>
<p>§ 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).</p> <p>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 kestvat iseloomu ja teabekandjate äravõtmise võimalust (vrd Riigikohtu üldkogu lahendid asjades nr 3-3-1-82-12 ja 3-3-1-28-11).</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõud on vastavalt Riigikohtu juhiste täiendatud. Nagu eelmisele tähelepanekule antud vastusest võib näha, on eelnõud mh täiendatud KonkS § 78²⁴ lõigetega 4 ja 5 järgmises sõnastuses:</p> <p>„(4) Konkurentsiamet toimetab läbiotsimiseks loa andva kohtumääruse läbiotsimisele allutatud isikule kätte läbiotsimisel. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse halduskohtu luba talle viivitamata kätte pärast läbiotsimise algust.</p> <p>(5) Käesolevas paragrahvis nimetatud taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise määrase peale võib lisaks haldustoiminguks loa andmise menetluses menetlusosalisele esitada määruskaebuse isik, kelle õigusi määrus puudutab.“</p>

<p>§ 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.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Riigikohtu tähelepanek võib olla tingitud sätte sõnastuse erinevast tajumisest. Samas sisulist muret seaduse rakendamisel kommenteeritav säte ei tohiks tekitada. Seetõttu jätame KonkS § 78²⁷ lõike 1 esimese lause muutmata.</p>
<p>§ 78²⁸ lg 4 p 3 järgi peab süüteomenetluses kohtu loal kogutud tõendite kasutamiseks konkurentsijärelevamenetluses 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 kasutamise 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 toimingut pole kriminaalmenetluses hinnangut antud (sh kehtiva loa alusel tehtud reaaltoimingule), siis ei tule hinnata toimingut 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 konkurentsijärelevamenetluses.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõust on kustutatud nii varasemas eelnõu versioonis sisaldunud KonkS § 78²⁸ lõike 4 punkt 3 (st välja on jäetud halduskohtu eelneva loa nõue teatud süüteomenetluse tõendite jaoks) ja sellega kokku kuulunud lõige 6 (sätestas, mida halduskohus eelnimetatud lõikes 3 ette nähtud loa andmisel oleks pidanud hindama).</p>
<p>§ 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</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Palume Riigikohtul tutvuda käesolevas tabelis Konkurentsiameti märkuste punktile 17 antud vastusega. Selles on kirjeldatud, kuidas asjaolu, et kokkuleppemenetluse kohaldamisalas on üksnes kartellid, ei tähenda, et Konkurentsiamet ei saaks kavandatud konkurentsijärelevamenetluses leebemalt kohelda ettevõtjaid, kes väljaspool koostöökohustust vabatahtlikult menetluse läbiviimisesse panustavad. Samuti on selgitatud, mis on tinginud kokkuleppemenetluse raamis-</p>

	<p>tiku kohaldamisalana üksnes kartellid. Kahjuks ei ole Justiitsministeeriumil võimalik laiemal kohaldamisalal kokkuleppemenetluse kontseptsiooni väljatöötamisse praeguses eelnõu väljatöötamise ja menetlemise etapis enam eraldiseisvalt aega panustada.</p> <p>Seejuures aga selgitame, et EL õigus ei kohusta loodavasse konkurentsijärelevamenetlusse mingilgi moel eraldiseisvat kokkuleppemenetlust looma, kuivõrd see ei ole ECN+ direktiivi reguleerimisalas.</p>
<p>§ 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 reaalselt piiraks. Sellise sätte lisamisel peab olema võimalik siiski tagatud piiratud ulatuses kaebõigus (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.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Lisasime eelnõusse KonkS § 78³¹ lõike 10 järgmises sõnastuses: “<i>Käesoleva paragrahvi lõike 6 punkti 5 alusel antud kinnitus loobuda õigusest vaidlustada konkurentsijärelevameetmeid ei pea hõlmama loobumist vaidlustamisõigusest ulatuses, milles meetmed ei vasta Konkurentsiametiga läbiräägitule või trahvi ei vasta käesoleva paragrahvi lõikes 7 sätestatule. Nimetatud kinnituse andmine võtab isikult õiguse konkurentsijärelevameetmeid loobumise ulatuses vaidlustada.</i>”</p>
<p>§ 78³⁴ lg 8 kirjeldab sisuliselt ettevõtte üleminekut (seda nii nimetamata) ja näeb Konkurentsiametile ette õiguse sel juhul trahvi kehtetuks tunnistada ning määrata see uuele isikule. Praktilisem lahendus võiks olla ettevõtte ülemineku korral lugeda ka konkurentsijärelevameetmeid, mis ei ole oma olemuselt isikuga lahutamatult seotud, teisele isikule üle läinuks (vrd MKS § 37).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78³⁴ lõige 8 on mõeldud olukordadeks, kus konkurentsijärelevamenetlus on lõppenud selliselt, et Konkurentsiamet ei olnud menetluse kestel teadlik sellest, et toimunud on ettevõtja majandustegevuse üleminek või realiseerus see vahetult peale konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist.</p> <p>Juhul, kui konkurentsijärelevamenetluse kestel peaks selguma, et majandusliku järjepidevuse põhimõttest lähtuvalt on ettevõtja vastutus kandunud (mh) isikule, keda menetlusaluse isikuna pole kaasatud, saab Konkurentsiamet seda veel teha ja teda tulenevalt majandustegevusega tegeleva üksuse ehk ettevõtja kontseptsioonist lugeda rikkumise eest vastutavaks ja teda trahvida.</p> <p>Konkurentsioiguse rikkumise toimepanijaks on ettevõtja, mitte isik. Nagu Euroopa Kohus lahendis <i>Schindler Holding jt vs. komisjon</i> leidis ning peale seda on järjepidevalt kor-</p>

	<p>ranud, siis „[a]luslepingute koostajad otsustasid kasutada ettevõtja mõistet, et määratleda konkurentsioiguse rikkumise toimepanija, keda saab karistada vastavalt [...] ELTL [artiklitele] 101 ja 102, mitte aga äriühingu või juriidilise isiku mõistet [...]“ (EKo 18.07.2013, C-501/11 P, p 102).</p> <p>Palume Riigikohtul täiendavalt tutvuda Konkurentsiamet arvamuse punktile 1 antud vastusega.</p>
<p>§ 78³⁸ lg 3 näeb ette aegumise katkemise kestvana. Kuna aegumise katkemine on olemuselt ühekordne sündmus (erinevalt aegumise peatumisest), oleks kohasem näha ette uue aegumistähtaja kulgemise algus alates soovitud hetkest (st alates menetluse lõpust).</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Muutsime ja täiendasime KonkS § 78³⁸ lõiget 3 järgmiselt: <i>“Keelatud teo toimepanemise eest trahvi kohaldamise õiguse aegumistähtaeg katkeb hetkel, kui esimest menetlusalust isikut teavitatakse menetlusest, mille esemeks on keelatud teo toimepanemine, kuni selle menetluse lõpuni. Uus aegumistähtaeg hakkab kulgema nimetatud menetluse lõpetamisest. Menetlus käesoleva paragrahvi tähenduses on lisaks konkurentsijärelevamenetlusele ka halduskohtumenetlus ning teise liikmesriigi konkurentsiasutuse ja Euroopa Komisjoni menetlus, kui selle esemeks on sama keelatud teo toimepanemine.”</i></p>
<p>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.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõud on vastavalt muudetud. HKMS § 103 lõike 3 muudatus on eelnõust välja jäetud. Eelnõusse on kavandatud uus kulude hüvitamise säte KonkS § 78⁴⁰. Täpsemalt selle sätte lõige 3 sätestab järgmist: <i>„Menetlusaluse isiku taotlusel hüvitab riik talle Konkurentsiameti otsuse alusel konkurentsijärelevamenetlusega seotud põhjendatud menetluskulud, kui: 1) konkurentsijärelevamenetlus on lõppenud käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 või 4 sätestatud alusel; 2) jõustunud on kohtuotsus, mille kohaselt ei ole menetlusaluse isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus keelatud tegu toime pannud.“</i></p>

<p>HKMS täiendamine 28¹. peatükiga on ülemäärane, sest selle eesmärgid on saavutatavad kehtiva seaduse raamides. Vt täpsemalt alljärgnevalt.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eelnõud on võrreldes avalikule kooskõlastamisele esitatud eelnõuversioonile muudetud nii, et HKMS-i uut peatükki 28¹ ei looda. HKMS §-s 280³ sisalduv õigus vähendada trahvi viiakse eelnõukohase seadusega siiski halduskohtumenetlusõigusesse sisse ning selleks täiendatakse KonkS § 78³⁵ regulatsiooni. Täiendatud on KonkS § 78³⁵ pealkirja („Menetlus- ja vorminõuete rikkumise tagajärjed ning kohtulik kontroll“) ning sätet ennast lõigetega 2 ja 3, mis sätestavad järgmist: „(2) Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust ja rikkumise eest määratava trahvi õiguspärasust hinnates teostab kohus täie mahulise kontrolli. (3) Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.“ Kavandatud KonkS § 78³⁵ lõige 2 ja lõike 3 esimene pool on kavandatud tulenevalt advokatuuri tagasisidest.</p>
<p>HKMS § 280¹ on säte, mis üksnes defineerib peatüki 28¹ kohaldamisala, mistõttu juhul, kui peatüki eesmärgid on saavutatavad kehtiva seaduse raamides, pole see vajalik.</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>HKMS § 280² lg 1. Säte on ülearune, sest konkurentsijärelevalve trahv ei saa eeldatavasti riivata õigusi väheintensiivselt sõltumata trahvi suuruselt. Kuna konkurentsijärelevalvemenetluses 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.</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>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“.</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>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“.</p>	<p>Arvestatud</p>
<p>HKMS § 280³. Kui kohus ei pea tegema uut kaalutusotsust – nt Konkurentsiameti otsuses</p>	<p>Mittearvestatud</p>

<p>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 materiaa- ja menetlusõiguse kohaldamise õiguspärasust, ei kuulu Eesti halduskohtumenetluse traditsiooni haldusorgani eest uue otsuse tegemine. Konkurentsijärelevalve trahviotsus vastab HMS § 51 lg-s 1 antud haldusakti le-gaaldefiniitsioonile. 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.</p>	<p>Eelnõud on muudetud ja täiendatud. HKMS-i ei täiendata uue peatükiga (28¹. peatükk). Trahvi vähendamise volitus siiski säilitatakse. HKMS §-le 280³ vastav muudatus tehakse KonkS § 78³⁵ lõikega 3 järgmises sõnastuses: „<i>Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.</i>“ Nimetatud muudatus on hädavajalik, et tagada EIÕK artiklile 6 vastav täiemahuline kohtulik kontroll. EIK lahendis <i>Menarini (A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italie, 27.09.2011, 43509/08)</i> luges kohus täiemahulise kontrolli eeldused täidetuks olukorras, kus riigisisel kohtul ei olnud volitust teha asjas uut otsust (nii nagu EIK oli eelnevalt öeldud <i>Silvester's Horeca</i> kaasuses), kuid oli õigus vähendada trahvisummat. Samuti märgime, et ka Euroopa Liidu kohtul on nõukogu määruse (EÜ) 1/2003 artikli 31 alusel õigus trahvi vähendada.</p> <p>Eelõeldu valguses peab kohtul olema võimalus trahvisummat vähendada lähtudes kohtu enda kaalutlustest. KonkS § 78³⁵ lõige 3 (trahvi vähendamise volitus) saab olema erisäte HKMS § 158 lõike 3 lause 3 osas.</p>
<p>Tartu Halduskohus</p>	
<p>Justiitsministeerium on esitanud kohtutele arvamuse avaldamiseks konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. Vabandan esmalt, et esitan arvamuse väikese hilinemisega ning loodan, et seda on siiski võimalik arvestada.</p> <p>Tartu Halduskohus on varasemalt (13.10.2021 kiri nr 10-3/20/99-2) avaldanud arvamust, et halduskohtute pädevusse antav uus vaidluste liik ei ole olemuslikult niivõrd sarnane halduskohtute pädevusse praegu kuuluvate vaidlustega, kuivõrd on lähedasem pigem maa-kohtute pädevuses olevate karistusõiguse asjadega. Kuigi tuleb nõustuda eelnõu seletuskirjas märgituga, et halduskohtud lahendavad ka juba praegu olemuselt süüteasjadele lähedasi vaidlusi nagu näiteks teenistusalased ja vangistusõigusest võrsuvad vaidlused distsiplinaarvastutuse kohaldamise üle, teostab</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõud on muudetud. HKMS-i ei täiendata eraldiseisva peatükiga. HKMS § 280² lõikesse 2 kavandatud muudatus jäetakse (eelkõige Riigikohtu ettepanekul) välja.</p>

<p>halduskohus nimetatud asjades eelkõige haldusakti õiguspärasuse kontrolli selle tavapärases tähenduses.</p> <p>Halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) täiendamine vastava vaidluste liigi lahendamiseks mõeldud erinormidega ning eriti nende asukoht seadustikus (eraldi peatükk erimenetluste juures) toob selgelt välja, et tegemist on omaette erimenetluse liigiga. Kas kavandavad normid on sedalaadi asjade menetlemiseks piisavad ning kas HKMS-i normistik tervikuna neis asjades probleemideta kohaldub, ei tulene hetkel veenvalt seletuskirjast ega kavandavatest normidest ning tõenäoliselt kujundab menetluse lõplikult eesootav kohtupraktika.</p> <p>Arvamuse andmiseks saadetud eelnõu osas on ettepanek, et HKMS § 280² lg-s 2 kavandatu („Konkurentsijärelevalve trahviasjas ei kohaldata käesoleva seadustiku § 131 lõike 1 punktis 2 sätestatut“) asemel võiks selgemalt sätestada reeglina esimese astme kohtus asja istungil läbivaatamise kohustuse, millest võib erandi teha kaebaja (menetlusosaliste) nõusolekul.</p>	
<p>Tallinna Ringkonnakohus</p>	
<p>1) Asendada eelnõu tekstis kohmakas termin „konkurentsijärelevalvemenetlus“ lühema terminiga „konkurentsijärelevalve“. Järelevalve ongi oma olemuselt menetlus ja see sõna ei peaks sisalduma terminis kaks korda, eriti kui tekib neljast sõnast koosnev liitsõna.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Termini „konkurentsijärelevalvemenetlus“ mõtte on tähistada just kindlalt ühte erihaldusmenetlust, mis saab alguse ning lõpeb kavandatud KonkS 9². peatükis toodud sätete alusel (kas konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisega või muul moel). Konkurentsijärelevalve on laiem mõiste ja võib tähistada laiemas mõttes ka nt konkurentsijärelevalvemeetme järelkontrolli (sisuliselt haldustäitemenetlus). Samuti võib konkurentsijärelevalve tähistada ka uurimismeetmeid, mida võetakse piiriüleses kontekstis, kuid mida ei võeta siiski konkurentsijärelevalvemenetluses KonkS 9². peatüki tähenduses. Kuna konkurentsijärelevalve on laiem mõiste ja eelnõus on – tõsi küll – kohmaka termini „konkurentsijärelevalvemenetlus“ kasutamisel oma kindel mõte, siis paraku ei saa Tallinna Ringkonnakohtu ettepanekuga nõustuda.</p>

	<p>Lisame siia juurde, et Eesti õigusele omase terminoloogia kohaselt on konkurentsijärelevalve üheks osaks ka koondumiste kontroll, kuigi eelnõukohase seaduse alusel koondumiste kontrolli selle asjakohases ulatuses konkurentsijärelevalvemenetlusse ei liideta. Põhjus selleks on kahetine, esiteks, ei ole koondumiste kontroll ECN+ direktiivi kohaldamisalas ja teiseks, ei ole Justiitsministeerium hetkeseisuga veendunud selles, kas koondumiste kontrolli üldse saakski ja kui, siis milliste mugandustega, konkurentsijärelevalvemenetluse alla liita – see nõuab eraldiseisvat analüüsi.</p>
<p>2) KonkS § 63⁵ lõikes 1 piisab viitest Tallinna Halduskohtule. Pole mingit vajadust selle järele, et loa andmist otsustaks Tallinna Halduskohtu esimees. Asja lahendav kohtunik määratakse kohtute seaduse alusel kinnitavas kohtu tööjaotusplaanis.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõu autorid tänavad selle tähelepaneku eest. Kuivõrd säte sellises sõnastuses on praegu kehtivas õiguses ning selle muutmine vastavas ulatuses ei seonu ECN+ direktiivi ülevõtmisega, ei olnud eelnõu autoritel piisavat põhjust seda muuta. Tallinna Ringkonnakohtu ettepanek selle võimaluse aga loob ja eelnõu autorid seda ka hea meelega kasutavad. Sätet muudetakse avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsiooniga võrreldes järgmiselt: „<i>Kirjaliku ja põhjendatud taotluse anda luba Euroopa Komisjonile kontrolli teostamiseks nõukogu määruse 139/2004/EÜ artiklis 13 sätestatud tingimustel ja korras esitab halduskohtule Tallinna Halduskohtu esimehele või tema määratud sama kohtu halduskohtunikule Konkurentsiamet.</i>“</p>
<p>3) Direktiivis ingliskeelne "periodic penalty payment", saksakeelne "Zwangsgelder", prantsuskeelne "astreintes", soomekeelne "uhkasakko" on eestikeelses versioonis tõlgitud sunnirahaks. Eelnõu seletuskirjas (lk 112) öeldakse, et see ei vasta päris hästi meie ATSS-s mõistetud sunnirahale, vaid sellel on iseseisev tähendus. Võrdluseks näiteks määruse 806/2014 art-s 41 on sunniraha asemel kasutatud hoopis "perioodilise karistumakse" terminit. Õiguskorras ei tohiks erinevaid institute tähistada kattuva terminiga. Kui jääda eelnõus sunniraha termini juurde, hakkab ATSS loogika paratamatult normi tõlgendamist ja rakenduspraktikat mõjutama ja tulemused võivad olla ekslikud. Mõistlik võib ol-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>ECN+ direktiivis ettenähtud sunniraha on Eesti kehtivas õiguses uudne. Jääme jätkuvalt seisukohale, et tegemist on küll eripärase, kuid olemuselt siiski sunnirahaga. Tuues võrdluseks teised liikmesriigid, on sama meede nt Saksa õiguses üle võetud just sunnirahana (<i>Zwangsgeld</i> on Eesti õiguse tähenduses sunniraha). Ka Saksamaa õiguses ei ole ECN+ direktiivi sunniraha ülevõtmiseks loodud eraldiseisvat raamistikku või nimetatud sunniraha kuidagi teisiti. Saksamaal kohaldub ECN+ direktiivist ülevõetud sunniraha regulatsioonile, nagu ka kõnesolevas eelnõus kavandatud sunnirahale, sunniraha üldregulatsioon (<i>VwVG</i>).</p>

<p>la eelnõus loobuda terminist (sunniraha) ja nimetada see perioodiliseks trahviks, perioodiliseks karistumaks, viivissunnimaks vms. Lahenduse leiaks ilmselt keeleinimesed.</p>	
<p>4) Arvestades konkurentsijärelevalve asjade eelduslikult suurt mahtu, keerukust ja koormavust nii menetlusosaliste isikute kui ka menetlejate jaoks tuleks hästi läbi mõelda õiguskaitsevahendite regulatsioon. Eesmärk võiks olla see, et kõik vaidlused lahendataks ühe kaebuse alusel kontsentreeritult halduskohtus pärast menetluse lõppotsuse tegemist, mitte võimaldades vaidlustada üksikjuhtudel erinevaid toiminguid. Võib eeldada, et halduskohtud ummistatakse erinevate preventiivsete keelamiskaebuste ja menetlustoimingute isoleeritud vaidlustamise kaebustega (HKMS § 24 lg-d 1 ja 3). See kulutab nii menetlusosaliste kui ka kohtu ressursi, häirib keskendumist põhivaidlusele ja võib teatud juhtudel venitada järelevalvemenetluse ebamõistlikult pikaks. Kui praegu kriminaalmenetluse raames on üksikuid kohtueelse menetluse toiminguid võimalik vaidlustada eeluurimiskaebustega, siis kuidas jääb olukord konkurentsijärelevalve haldusmenetluse puhul? Kas halduskohtu lubasid on mõistlik lasta vaidlustada eraldi või alles koos kaebusega lõppotsuse peale? Analüüsida tuleks praegu kriminaalmenetluses kujunenud täiesti ebamõistlikku olukorda eeluurimislubade vaidlustamisel. Kui järelevalvemenetlus ei lõppe menetlusosalise isiku jaoks koormavalt, saaks vastuväited menetlustoimingutele ja võimalikud kahjunõuded esitada pärast menetluse lõppu. Analüüsida tuleks kolmandate isikute õiguskaitsevahendeid (tõendite esitamisest keeldumine, ütluste andmisest keeldumine), vrdl nt maksukorralduse seaduse sätteid, ja nende kaebuste mõju põhiasja menetlusele (kas mõeldav on esialgse õiguskaitse kohaldamine?). Kuna selgelt on ette näha, et menetluslikult tekib väga suur hulk probleeme, ei ole ratsionaalne jätta lahendusi vaid kohtupraktika kujundada (see võib aega võtta palju aastaid), vaid seadusandja peaks reeglid KonkS-s paika panema. Oleme valmis panustama sellekohasesse arutellu.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu koostamisel on kaalutud võimalust piirata konkurentsijärelevalve efektiivset läbiviimist takistavaid kaebevõimalusi. Eelnõule saabunud seisukohtade hindamise tulemusel on jõutud aga järeldusele, et konkurentsijärelevalvele peaks kohalduma üldine kaebeõiguse raamistik - seda nii menetlustoimingute, toimingute kui ka haldusaktide osas. Kui hilisemas praktikas selgub, et üldkorra kohaldamine konkurentsijärelevalvemenetlusele takistab menetluste tõhusat läbiviimist, on võimalik luua teatud osades (nt menetlustoimingute vaidlustamisele) täiendavaid kitsendusi. Seejuures on eelnõu koostamisel arvesse võetud, et juba kehtiv õigus seab menetlustoimingute vaidlustamisele (vt HKMS § 45 lõige 3) asjakohased kitsendused.</p>

Konkurentsiamet	
<p>I Sissejuhatust</p> <p>Enne teemapunktide ja konkreetsete parandusettepanekute juurde asumist toome ära üldise hinnangu, millisena Konkurentsiamet näeb eelnõu mõju oma tegevusele. Esmalt tuleb öelda, et eelnõu sisaldab mitmeid elemente, mis kogumina takistavad tõhusat konkurentsijärelevalvet just raskeimate konkurentsikahjustavate kokkulepete ehk kartellide osas. Põhjuseks on menetluskorra vähene orienteeritus kartellide avastamisele, ametile ettenähtud „tööriistakasti“ ebapiisavus ja kunstlikud takistused eelnõus ettenähtud uurimismeetmete rakendamiseks ning saadud teabe kasutamiseks tõendina konkurentsijärelevalvemenetluses. Eelnõu paneb suurt rõhku n-ö teiste meetmete sätestamisele nagu kokkuleppemenetlus, kohustuste võtmine ja leebuse regulatsioon. Samas on üksnes visandlikult ette nähtud ameti kesksed tööriistad järelevalves, mis peaksid tagama seadust rikkuvate ettevõtjate jaoks vajaliku heidutuse, et nimetatud teiste meetmete vastu üldse huvi tunda. Konkurentsiameti analüüsi üldistava järelduse kohaselt on mitmed kesksed eelnõus sätestatud lahendused probleemsed ning toovad kaasa pigem vastupidised tulemused võrreldes ECN+ direktiivi eesmärgiga.</p> <p>Kartellide näol on teatavasti tegemist raskesti avastatavate peitkuritegedega. Oluline on mõista, et seoses dekriminaliseerimisega kaovad menetleja arsenalist selliste rikkumiste avastamiseks kõige sobivamate menetluslike instrumentidena jälitustoimingud ning on kriitilise tähtsusega, et uues menetluses oleks Konkurentsiametile selle asemel ette nähtud võimalikult tõhusad tööriistad. Üheks kriitilisemaiks ja keerukaimaks etapiks kartellide menetlemisel on avastamine ehk esmase info hankimine, et kartell üldse eksisteerib. Teatavasti puuduvad kartellil selged välised tunnused – kui näiteks mingil turul tegutsevad ettevõtjad tõstavad samaaegselt hindu, siis sellel võib olla palju legitiimseid põhjuseid, ning kui nad on selles ka ebaseaduslikult kokku leppinud, ei paista see asjaolu tihtipeale kõrvalseisjale välja. Samas iga teade arvajalt</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Piirangud ex officio menetluse käivitamisele:</u> Justiitsministeerium mõistab kommenteeritavat Konkurentsiameti märkust selliselt, et ameti hinnangul peaks neil olema õigus inspeksiooniliste, st ilma konkreetse aluseta, uurimismeetmete kohaldamiseks ja seda seetõttu, et amet peab “[kartelli]kahtlusega enne [konkurentsijärelevalvemenetluse algatamist] kõvasti tööd tegema”. Ameti sõnul “[ü]heks kriitilisemaiks ja keerukaimaks etapiks kartellide menetlemisel on avastamine ehk esmase info hankimine, et kartell üldse eksisteerib.” Täiendavalt õigustab Konkurentsiamet ilma konkreetse aluseta uurimismeetmete kohaldamise vajadust seeläbi, et kartellide dekriminaliseerimisega kaob nende arsenalist jälitustoiming, mistõttu on vaja teisi võimalikult tõhusaid “tööriistu”. Seda nõudvat ka ülevõetav direktiiv, eeldades “muu hulgas, et uurimist saaks toimetada senisest avaramalt.”</p> <p>Esmalt, eelnõu autorid ei nõustu Konkurentsiameti tõlgendusega ECN+ direktiivist, mille kohaselt on direktiivi üks eesmärkidest võimaldada uurimist “toimetada senisest avaramalt”. Kuivõrd Konkurentsiamet enda seisukohta ei põhjenda, ei ole eelnõu autoritel võimalik asjakohaseid vastuargumente esitada.</p> <p>Selgitame, et jälitustoiming ei ole menetlustoiming, mis võimaldaks saada infot potentsiaalsete rikkumiste avastamiseks. Jälitustoiming on raskeimat põhiõiguste riivet põhjustav menetlustoiming, mida saab läbi viia üksnes kriminaalmenetluses, st siis, kui kuriteole viitav teave on juba olemas, ja <i>ultima ratio</i> ehk nn viimase abinõu põhimõtet arvestades. Jälitustoimingu tegemiseks annab kriminaalmenetluses loa kas prokuratuur või eeluurimiskohtunik (KrMS § 126⁴ lõige 1) ja seda üksnes juhul, kui selleks esineb jälitustoimingu tegemise alus – jälitustoimingu tegemine on lubatud vaid juhul, kui tõendite kogumine muude menetlustoimingutega ei ole kriminaalmenetluses võimalik (KrMS §</p>

või laialt levinud kartellikahtlus, isegi kui sellest ajalehes kirjutatakse, ei pea olema ameti jaoks alus menetluse käivitamiseks.

Kartelli edukaks avastamiseks peavad Konkurentsiametil olema esmalt vajalikud vahendid veendumaks, kas asjaomase hinnatõusu põhjuseks on just nimelt konkurentsi kahjustav kokkulepe. Esmast teavet on võimalik saada muu hulgas leebustootlustest, kolmandate isikute käest (teised haldusorganid ja süütoemenetlejad, aga ka vihjed) ning Konkurentsiameti oma analüüsitegevusest. Kui leebustootluste osas on eelnõus mahukas regulatsioon, siis Konkurentsiameti oma analüüsiks puudub selge menetluslik raamistik. Vastupidiselt on seatud piirangud *ex officio* menetluse käivitamiseks, mis ühtlasi välistab uurimismeetmete kasutamise. Kolmandatelt isikutelt laekunud teabe kasutamiseks eelnõu selgelt alust ei anna, seda takistavad piirangud teistest menetlustest pärinevate tõendite kasutamisel.

Konkurentsijärelevalve uurimismeetmete kasutamine kartellikahtluse kontrollimiseks on äärmiselt piiratud, kuna eelnõu kehtestab sedavõrd kõrge lävendi menetluse käivitamiseks. Eelnõu § 78¹⁴ lg 1 punkti 1 tõttu omal initsiatiivil on võimalik menetlust alustada alles siis, kui ilmnenu teave viitab teo toimepanemisele. Seletuskirja kohaselt on siinkohal silmas peetud mitte teavet, mis „võib viidata keelatud teo toimepanemisele, vaid teavet, mis tõesti viitab keelatud teo toimepanemisele“. [...] „Teisisõnu on säte kavandatud selliselt, et see peaks välistama võimaluse Konkurentsiametil konkurentsijärelevalvemenetlus avada selleks, et teabenõude kaudu rikkumisi ehk keelatud teo toimepanemisi otsida (s.t tegutseda inspeksiooniliselt)“ (SK lk 47). Sisuliselt tähendab see, et kartell peab olema suhteliselt selgelt ära näidatud juba enne menetluse alustamist, mida tegelikkuses tuleb haruharva ette. Tegelikult selleks, et kartellist oleks võimalik kindlas kõneviisis rääkida, peab Konkurentsiamet asjaomase kahtlusega enne kõvasti tööd tegema, milleks aga eelnõu mingit selget raamistikku ette ei näe.

Konkurentsijärelevalvemenetluse puudusel on piiratud ulatuses võimalik teavet hankida

126¹ lõige 2). Jälitustoiming ei ole seega mugavusvahend, mida saaks võtta kergekäeliselt, kindlasti ei saa seda kasutada muus kui kriminaalmenetluses ning veelgi vähem saaks seda võtta menetluse väliselt rikkumiste avastamiseks.

Kriminaalmenetlus, milles Konkurentsiameti sõnul seda nn “*sobivaimat menetluslikku instrumenti*” – jälitustoimingut – läbi saab viia, algatatakse aluse ja ajendi olemasolul (KrMS § 193). Kriminaalmenetluse ajend on kuriteole viitav teave (KrMS § 194 lõige 1), mis on identne kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluse algatamise alusega: “*kui ilmnenu teave viitab keelatud teo toimepanemisele*” (KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkt 1). Seega Konkurentsiameti väide, et “*hetkel jätab eelnõu Konkurentsiameti menetlusõigustesse siinkohal märkimisväärse augu, jättes Konkurentsiameti muuhulgas ilma igasuguste sisuliste põhjendusteta ilma inspeksioonilise järelevalve õigustest*” on väär ning lubamatult eksitav. Konkurentsiametil ei ole karistamise eesmärgil kunagi inspeksioonilise järelevalve õigust olnud ning sellist õigust ei saagi õigusriigis olla. Kuigi riikliku järelevalve raames ei ole võimalik karistada, mis tingib selles menetluses süütoemenetlustega võrreldes oluliselt madalama põhiõiguste kaitse, ei ole siiski proportsionaalne teostada riiklikku järelevalvet eesmärgiga ettevõtjaid kontrollida pelgalt kontrollimise eesmärgil selleks, et otsida rikkumisi, millest Konkurentsiametil pole enne menetluse algatamist mingit informatsiooni.

Selleks, et kaitsta isikuid riigi ebaproportsionaalse või suisa omavolilise tegevuse eest, et tagada isikute kaitseõigused ja selgitada neile samal ajal nende koostöökohustuse ulatust, tulenevad põhiõigustest teatavad menetluslikud tagatised. Neist tulenevalt peab riigi mistahes sekkumine isikute privaat sfääri tuginema õiguslikule alusele ja olema põhjendatud (PS § 3 lõige 1, § 11; EKo 17.10.1989, C-85/87 – *Dow Benelux vs. komisjon*, p 18).

ECN+ direktiivi õigustloov tekstiosa ei tee riigisisesele õigusele ettekirjutust, millisel

konkurentsiolekorra analüüside raames, esitades kirjalikke teabe nõudeid kehtiva KonkS § 57 lg 1 p 1 alusel. Ehkki seda sätet saab teatud ulatuses kasutada ka konkurentsi kahjustavate kokkulepete uurimisel (näiteks registritest saadud massandmete analüüsis), ei saa isiku suhtes tekkinud kartellikahtluse korral uurimist enam täielikult katta konkurentsiolekorra analüüsiga. Lisaks puudub ilmselt vajadus pikemalt selgitada, miks kartelle kui peitkuritegusid pole võimalik avastada üksnes ettevõtjatele kirjalikke teabe nõudeid saates. Kui ka konkurentsiolekorra analüüsi tulemusena ilmneb kartellile viitav teave, on selle kasutamine konkurentsijärelevalve menetluses eelnõu §-st 78²⁸ lg 4 p 1 tõttu tõkestatud. Konkurentsiolekorra analüüs, milles tehakse järeldusi mõne ettevõtja õigusrikkumise suhtes, võib kujutada endast vähemalt osaliselt haldusmenetlust, millel aga puudub lõplik „lahend või ettekirjutus“, mistõttu selles kogutud tõendeid justkui ei saaks konkurentsijärelevalve menetlusse ümber tõsta.

Lähtudes eeltoodust tuleks eelnõus laiendada Konkurentsiameti võimalusi kartelle uurida, alandades selleks konkurentsijärelevalve menetluse omaalgatusliku käivitamise lävendit (vt detailsemalt p 11). Hetkel jätab eelnõu Konkurentsiameti menetlusõigustesse siinkohal märkimisväärse augu, jättes Konkurentsiameti muuhulgas ilma iga suguste sisuliste põhjendusteta ilma inspeksioonilise järelevalve õigustest. **Tegemist on laiema probleemiga, mis puudutab kõiki uurimisvaldkondi,** kuid mis ilmselt väljendub eriti reljeefselt just kartellide osas. Lihtsustatult, kartelle kui peitkuritegusid ei ole võimalik avastada, kui neid on võimalik menetlema hakata üksnes siis, kui need on suures osas juba avastatud.

Teise keskse probleemina sätestab eelnõu ulatuslikud piirangud teistest menetlustest pärinevate tõendite kasutamisele. Ometi on just teistelt haldusorganitelt või uurimisasutustelt, sealhulgas näiteks riigihankemenetlustest pärinev teave olnud ajalooliselt üheks põhiliseks allikaks kartellikahtluste formuleerimisel. Samuti võib konkurentsiolekuse rikkumisele viitav teave jõuda järelevalveametnikeni Konkurentsiameti enda muude ülesannete

õiguslikul alusel peaks liikmesriigi konkurentsiasutus saama direktiivis ettenähtud uurimisvolitusi rakendada, kuid nimetab preambuli punktis 31 lävendi, mis sama preambuli punkti kohaselt on kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga. Selleks on *“where there are reasonable grounds for suspecting an infringement of Article 101 or 102 TFEU”*.

Konkurentsijärelevalvemenetluse algatamise lävendiks kavandatud *“kui ilmnenu teave viitab keelatud teo toimepanemisele”* on eelnõu koostajate hinnangul samaväärne viidatud ECN+ direktiivi preambuli punktis 31 nimetatud *“where there are reasonable grounds for suspecting an infringement”* lävendiga. Juhime siinkohal tähelepanu asjaolule, et viidatud lävendi tõlge direktiivi eestikeelses versioonis – *“põhjendatud kahtlus, et rikutud on ELTL artiklit 101 või 102”* – ei ole korrektne, kuivõrd võrreldes ingliskeelse versiooniga tõstab sõna *“põhjendatud”* uurimismeetme kasutamise lävendit kõrgemaks, kui seda näib olevat Euroopa Liidu Kohtu praktikas mõeldud. Kuivõrd preambuli punkt 31 viitab samas aspektis ka Euroopa Liidu Kohtu praktikale, peab lisaks erinevate keeleversioonide kõrvutamisele preambuli punkti 31 eesmärgi mõistmiseks vastavasisulise kohtupraktikaga tutvuma (vt nt EKo 29.09.2011, C-521/09 P – *Elf Aquitaine vs. komisjon*, p 116, milles Euroopa Kohus leiab, et *“[e]luurimise käigus komisjoni tehtavad menethustoimingud, eelkõige kontrollid ja informatsiooninõuded [eeldavad] juba oma olemuselt seda, et kahtlustatakse liidu konkurentsieeskirjade rikkumise olemasolu ja et need menethustoimingud võivad kahtluse all olevate ettevõtjate olukorda oluliselt mõjutada.”*). Euroopa Liidu Kohtu praktikale tuginevalt, millele ka ECN+ direktiivi preambuli punkt 31 viitab, ei saa eelnõu autorite hinnangul kuidagi jõuda järelduseni, et Euroopa Komisjonil oleks pädevus inspeksioonilise järelevalve läbi viimiseks. Kuivõrd Konkurentsiamet on aga paraku just sellise järelduseni jõudnud, selgitame, et nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 4 ning artikli 21 lõike 2 kohaselt peab Euroopa Komisjon läbiotsimiseks põhjendama *“subject matter and*

täitmisega seoses (sh koondumiste kontroll või eriregulatsiooniga seotud ülesanded). Eelnõu § 78²⁸ lg 4 p 1 takistab neist menetlustest pärinevate tõendite (dokumentide, registriteabe jms) kasutamist, sest neid tõendeid saab kasutada alles siis, kui selles teises menetluses tehtud lahend või ettekirjutus on lõplik. **Et säilitada vähegi menetlustegevuse operatiivsust, peab Konkurentsiametil olema võimalik kasutada teistest menetlustest pärinevaid tõendeid koheselt (vt detailsemalt p 10).** Ühtlasi kehtestab eelnõu põhjendamatult kõrge lävendi, et konkurentsijärelevalvemenetlust alгатada teabe pinnalt, mis on saadud väljastpoolt konkurentsijärelevalvemenetlust.

Ehkki üheks kartellide avastamise instrumentiks on leebusprogramm ja eelnõu sätestab selle kohta mahuka regulatsiooni, on oluline mõista, et kartellide avastamise saab tulemuslikult rajada leebusavaldustele üksnes juhul, kui konkurentsiasutus on võimeline iseseisvalt kartelle tuvastama. Kui aga ettevõtjad saavad aru, et konkurentsiasutusel sellist võimekust ei ole, siis ei taotle keegi ka leebust. Eelnõu on kaldu selle poole, et kartellide avastamine peakski toimuma eelkõige leebusavalduste alusel, kuna rikkumiste iseseisvaks avastamiseks ja tõendamiseks Konkurentsiametile kasutada jäetud tööriistad on ebapiisavad.

Konkurentsiameti täiendavad volitused konkurentsieeskirjade tulemuslikuks tagamiseks, mida nõuab ülevõetav direktiiv, eeldab muu hulgas seda, et uurimist saaks toimetada senisest avaramalt. Eelnõu vajab selles osas olulist täiendamist, et ametil oleks kõigil juhtudel selge õiguslik alus läbiotsimist korraldada ning saadud tõendeid kasutada. **See puudutab ka teist ameti arsenalis olevat meedet ehk õigust teavet nõuda. Suulise teabe nõudmise võimalused on sellekohaste menetlusnormide nappuse ja ebaselguse tõttu kaheldavad (vt p 9).**

Omaalgatusliku konkurentsijärelevalve lävend vajab menetlustoimingute kasutamiseks kindlasti alandamist. Euroopa konkurentsioiguse praktika taustal on eelnõus ettenähtud tingimused uurimismeetmete rakendamiseks ebatavaliselt kitsendavad. Väärrib märkimist,

purpose of the inspection” ja seda olenemata asjaolust, et Komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 2 lõike 3 alusel ei pea komisjon selleks alгатama menetlust nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 III peatüki kohase otsuse vastuvõtmiseks. Seda, mida tähendab viidatud “*subject matter and purpose of the inspection*”, tuleb otsida Euroopa Liidu Kohtu praktikast. Euroopa Kohus on seda sisustanud järgmiselt: “*the Commission’s obligation to specify the subject matter and purpose of the investigation constitutes a fundamental guarantee of the rights of the defence of the undertakings concerned. It follows that the scope of the obligation to state the reasons on which decisions ordering investigations are based cannot be restricted on the basis of considerations concerning the effectiveness of the investigation. Although the Commission is not required to communicate to the addressee of a decision ordering an investigation all the information at its disposal concerning the presumed infringements, or to make a precise legal analysis of those infringements, it must none the less clearly indicate the presumed facts which it intends to investigate.*” (EKo 17.10.1989, C-97/87 P – *Dow Chemical Ibérica jt vs. komisjon*, p 45). Nagu kohtujurist Juliane Kokott on kõnesoleva kohustuse ühemõtteliselt kokku võtnud, on “[s]elle eesmärk [...] takistada, et komisjon viiks uurimisi läbi hea õnne peale ilma konkreetsete kahtlusteta – praktika, mille kohta sageli kasutatakse ingliskeelset mõistet *fishing expeditions*.” (KJa 14.12.2011, C-109/10 P - *Solvay vs. komisjon*, p 138).

Asjaolu, et Euroopa Komisjon ei pea uurimismeetmete võtmiseks alгатama menetlust nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 III peatüki kohase otsuse vastuvõtmiseks, ei tähenda, et komisjon võtaks või saaks uurimismeetmeid võtta menetluse väliselt. Euroopa Kohus on alates lahendist *Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon* (EKo 15.10.2002, C-238/99, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P) selgitanud, et Euroopa Komisjon saab ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumiste

et menetluskorra sätestamisel ECN+ direktiiviga katmata osas on eelnõus ulatuslikult lähtutud Euroopa Komisjoni menetluskorrast (rakendusmäärus [773/2004](#)). Menetluse alustamise lävendi ja läbiotsimise korralduse küsimustes eelnõu seda menetluskorda siiski ei järgi.

Euroopa Komisjoni praktikas saab konkurentsi kahjustava kokkuleppe tuvastamine läbiotsimisega toimuda enne, kui alustatakse menetlust rikkumise toime pannud isikute suhtes². Komisjon algatab rakendusmääruse 773/2004 art 2 p 1 järgi menetluse määruse 1/2003 III peatüki kohase otsuse (rikkumise tuvastamine, kohustused, ajutised meetmed) vastuvõtmiseks hiljemalt päeval, kui ta esitab ettevõtjale esialgse hinnangu või etteheited (vt [määruse 1/2003](#) art 27 lg 4). See tähendab, et kartellide avastamine ja tõendamine saab toimuda ajal, kui eelnõu tähenduses konkurentsijärelevamenetlus pole veel alanud. Seda kinnitab otsesõnu rakendusmääruse art 2 p 3, mille kohaselt ei pea komisjon algatama menetlust, et kasutada 1/2003 tulenevaid uurimisvolitusi. Selliselt on Komisjon omaalgatuslikes kartellimenetlustes ka käitunud – teavet kogutakse ja läbiotsimine tehakse enne menetluse alustamist. Juhul kui sooritatud menetlustoimingute tulemusel ilmneb teave võimaliku rikkumise kohta, siis esitatakse menetlusalusele isikule menetluse alustamise ehk määruse 1/2003 III peatüki kohase otsuse vastuvõtmise teade tavaliselt koos etteheidetega. See tähendab, et juba enne menetluse alustamist tehakse selgeks olulised asjaolud, mille põhjal on võimalik hinnata, kas menetluse alustamiseks on piisavalt alust.

Eespool käsitletud Konkurentsiameti uurimisvolituste piirangud vajavad ülevaatamist, et Konkurentsiamet saaks talle pandud konkurentsijäreleva ülesandeid tulemuslikult täita. ECN+ direktiivi eesmärgipäraseks ülevõtmiseks samavõrd hädavajalik on kõrvaldada eelnõus esinevad puudused järgmistes punktides, millele

menetlemiseks suunatud haldusmenetlust läbi viia kahes üksteisele järgnevas etapis. Sellisel juhul algab esimene etapp hetkest, kui komisjon rakendab talle antud uurimisvolitusi ja kestab vastuväiteteatise esitamiseni (nn eeluurimise staadium). Teine etapp järgneb vastuväiteteatise esitamisele ja kestab lõpliku otsuse tegemiseni (nn võistleva menetluse staadium) (EKo 15.10.2002, C-238/99, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P – *Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon*., p-d 181-184; EKo 29.09.2011, C-521/09 P – *Elf Aquitaine vs. komisjon*, p 113). Seetõttu tuleb eelnõu autorite hinnangul komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004 artikli 2 lõikeid 1 ja 3 mõista selliselt, et Euroopa Komisjon on vaba otsustama, kas ta viib ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumistele suunatud haldusmenetlusi läbi ühe- või kaheetapiliselt. Lõige 3 seejuures kodifitseerib kohtupraktikat öeldes, et rikkumise tuvastamiseks vajalikke tõendeid ei pea koguma nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 III peatüki otsuse vastuvõtmiseks mõeldud menetlusetapis, kuid ei anna volitust uurimismeetmeid, sh läbiotsimist, kohaldada menetluse väliselt.

Idee sellest, et riik või riikide ülene organisatsioon saaks isikute privaatsfääri läbiotsimise või muu uurimismeetmega sekkuda ilma selleks ette nähtud konkreetse aluseta ja selleks asjakohast menetlust alustamata, on õigusteoreetiliselt väär ning ühildamatu arusaamaga riigivõimu tegevuse proportsionaalsusest. Konkurentsiameti arutluskäik sellest, kuidas konkurentsijärelevamenetluse algatamiseks kavandatud kriteerium: „*kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele*”, tähendab sisuliselt seda, et „*kartell peab olema suhteliselt selgelt ära näidatud juba enne menetluse alustamist*“ selliselt, et „*kartellist oleks võimalik kindlas kõneviisis rääkida*“, on ekslik.

Teistest menetlustest pärinevate tõendite kasutamise piirang: Konkurentsiamet kirjeldab

² Vt näiteks Euroopa Komisjoni menetlus avalikustatud otsuses art 102 asjas AB InBev 13.05.2019, alates lk 7: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40134/40134_2872_5.pdf.

amet on juba varasemalt eelnõu väljatöötajate tähelepanu juhtinud (kahe esimese kohta vt Lisa 1):

kommenteeritavas märkuses mh seda, kuidas „*teistelt haldusorganitelt või uurimisasutustelt, sealhulgas näiteks riigihankemenetlustest pärinev teave [on] olnud ajalooliselt üheks põhiliseks allikaks kartellikahtluse formuleerimisel*“. Ameti hinnangul peab neil olema võimalik mistahes teistest menetlustest saada rikkumisele viitavat teavet koheselt selle ilmnemisel, mis tähendab, et mingeid piiranguid teistes menetlustes kogutud tõendite portatiivsusel kavandatud konkurentsijärelevamenetlusesse ei tohiks olla. Piirangud kaotavad ameti hinnangul senist menetlustegevuse operatiivsust.

Eelnõu autorite hinnangul on Konkuretsiameti seisukoht vastuolus õigusriigi põhimõttega. Jättes isik tõendite ühest menetlusest teise tõstmisel – nt isikut soodustavast loamenetlusest karistavasse konkurentsijärelevamenetlusesse – ilma enese mittesüüstamise õigusest või LPP kaitsest, oleks isiku põhiõigusi rikkuv. Eelnõu ei ole aga üheski versioonis välistanud teiselt haldusorganilt või uurimisasutuselt saadud teabe kasutamist. Algse KonkS § 78²⁸ lõike 4 punktiga 1 (mis nägi ette järgmist: „*[Konkuretsiamet 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;*“), mis on nüüdseks eelnõust kustutatud, oli eelnõu autorite soov sõnaselgelt tagada menetlusele allutatud isiku õigus tõendi kontrollimiseks – see oleks viidatud sätte kohaselt toimunud kas konkurentsijärelevamenetluses (sh edasikaebe korras halduskohtus) või oleks juba ammendunud muus menetluses, milles tõendid on kogutud. Tuginemine nt teabele, mida teise haldusorgani ja/või kohtu poolt ei ole lõplikult/amendavalt kontrollitud, võib isiku jätta konkurentsijärelevamenetluses kaitseta juhul, kui teise haldusorgani poolt kogutud teave osutub ebaõigeks või mittetäielikuks. Seejuures aga kuna viidatud sätte sissejuhatavas lauseosas oli kasutatud sõnapaari

	<p>„muu hulgas“, ei olnud selles toodud kata- loog mõeldud ammendava loeteluna ehk piiranguna, milleks Konkurentsiamet seda oma arvamuse kohaselt on pidanud.</p> <p>Varasemas sõnastuses KonkS § 78²⁸ lõike 4 eelnoost kustutamine ei väära selle regulat- siooni asjakohasust ega võta Konkurentsi- ametilt kohustust selles väljendatud põhi- mõttest konkurentsijärelevamenetluse toimetamisel siiski lähtuda. Menetlus- alustelt isikutelt ei tohi tõendite ületõstmise käigus võtta kaitseõigust ega piirata asjakohaseid menetlusgarantiisid. Sellega seonduvalt on KonkS § 78²⁸ lõike 5 (nüüd lõike 4) uuesti sõnastuses ette nähtud, et „[k]onkurentsijä- relevamenetluses ei või tugineda teabele, mis on saadud eranditult jälitustegevust ka- sutades või isiku põhiõigusi rikkudes.“</p>
<p>(i) Menetlus- aluse isiku mõistete- ga seotud segadus emaettevõtja vastutuse ning trahvimise küsi- muses. Eelnõust tulenevalt peaks Konkurentsiamet alustama menetlust justkui kõigi ettevõtjat moodustavate juriidiliste isi- kute suhtes, sõltumata sellest, kas nad tegu- tsevad Eestis, kui ulatuslikku kontrolli nad omavad teo toime pannud isiku suhtes jne. Selgusetuks jääb ka see, mis põhimõttel lei- takse trahvisumma suurus. Sisuliselt ainus eelnoos ettenähtud lähtekoht on ettevõtja üle- ilmne kogukäive, mis direktiivi järgi ei kujuta endast trahvisumma põhiosa, vaid üksnes määratava trahvi ülempiiri. Seetõttu tekib olukord, kus amet peab trahvi määramisel lähtuma metoodikast, mille rakendamiseks seadus alust ei anna ning mis karistusõigu- se põhimõtete järgi on ilmselt lubamatu. Alternatiiv on välismaiste emaettevõtjate va- limatu laustrahvimine. See ei ole aga ülevõetava direktiivi mõte ning osutub tegelikkuses teostamatuks (vt analüüs p-s 1 allpool).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeeriumi eesmärk KonkS § 78¹⁷ lõike 1 kavandamisel ei olnud Konkurentsi- ametilt kohustada menetlema kõikvõimalike ettevõtjat moodustavaid isikuid (seda on eelnoo autorid korduvalt Konkurentsiameti- le konsultatsioonide käigus selgitanud), vaid neid, keda amet kavatseb ettevõtja poolt toime pandud keelatud teo eest vastutavaks pidada või trahviga karistada. Teisisõnu, ees- märk oli anda Konkurentsiametile vabadus määrata ise ettevõtjat moodustavatest isiku- test menetlus- alused isikud konkreetsetes konkurentsijärelevamenetluses just nagu se- da oma praktikas teeb Euroopa Komisjon. Vastava lähtekoha kohta saab Konkurentsi- amet rohkem infot nt lahenditest <i>Akzo Nobel jt vs. komisjon</i> (EKo 27.04.2017, C-516/15 P) ning <i>Sumal</i> (EKo 06.10.2021, C-882/19).</p> <p>Põhjus, miks sättesse kavandati sõna „iga“ (viidatud KonkS § 78¹⁷ lõige 1 nägi avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsioonis ette: „Menetlus- alune isik konkurentsijärelevamenetluses on <u>iga</u> ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodus- tav isik [...]“)) seisnes selles, et kuivõrd Konkurentsiamet eelnoo kavandamise erinevates etappides (nagu ka kommenteeritavas arva- muses) palus korduvalt, et teda otsesõnu kohustatakse menetlus- aluseks isikuks luge-</p>

	<p>ma üksnes nn otsest rikkujat (laiem ring menetlusluseid isikuid olevat liigselt koor-mav), lisasid eelnõu koostajad kavandatud sättesse sõna „iga“, et anda selgelt mõista, et seadusandja soov ei ole selles aspektis ameti hindamisruumi piirata, kuivõrd Konkurent-siamet peaks ettevõtjat moodustavaid isikuid menetlusluse isikutena kaasama lähtudes konkreetse kaasuse asjaoludest. Sellise hin-damisruumi piiramisel võivad praktikas olla negatiivsed tagajärjed, sest konkurentsijäre-levalvemenetluse eesmärgiks on mh ka moo-nutamata konkurentsi säilitamine ehk üld-ning eripreventsioon (kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3).</p> <p>Kuivõrd eelnõu autorid peavad aga möönma, et viidatud sõna „iga“ kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõikes 1 võib eraldiseisval grammatilisel tõlgendamisel mõista kui sellist kohustust loovana, mis tingib kõikide ettevõtjat moo-dustavate isikute menetlusse kaasamise, oleme valmis selle sõna kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõikest 1 kustutama. Seejuures looda-me, et amet hakkab eelnõukohase seaduse rakendamisel siiski silmas pidama, mis on kehtiva konkurentsioiguse kohaldamise läh-tekoha (ettevõtja = isik) ja tulevikus kõnes-oleva eelnõu alusel võetava lähtekoha (ette-võtja = majandustegevusega tegelev üksus) erinevus ning konkurentsioiguse kohalda-misel saavutamist vajav eesmärk. Eelnõusse kavandatu ei sisalda EL konkurentsioiguse kontekstis midagi uut.</p> <p>Mis puutub keelatud teo toimepanemise eest trahvi kohaldamisele, siis juhime Konkurent-siameti tähelepanu sellele, et kavandatud KonkS § 78³³ lõige 1 näeb selgelt ette, et kee-latud teo toimepanemise eest kohaldatava trahvi suurus võib olla <u>kuni</u> 10% ettevõtja või ettevõtjate ühenduse üleilmsest kogukäi-best trahvi kohaldamisele eelnenud majan-dusaastal. See ühtib täielikult ECN+ direk-tiivi artikli 15 lõikega 1, mille ülevõtmiseks viidatud KonkS § 78³³ lõige 1 on kavanda-tud.</p> <p>Lisaks trahvisumma ülempiirile näeb eelnõu kavandatud KonkS §-s 78³⁴ ette ka asjaolud, mida Konkurentsiamet trahvi ja selle suuruse arvutamisel arvesse peab võtma (nt rikku-mise raskus ja selle toimepanemise kestus).</p>
--	---

	<p>Kuigi Konkurentsiamet on arvamusel (seejuures oma arvamust põhjendamata), et karistusõiguse põhimõtete kohaselt ei ole lubatud trahvisumma arvutamist jätta ameti kaalutusotsuseks, on see just nii ka kehtivas karistusõiguses. Karistusseadustiku § 44 lõige 8 sätestab, et kohus võib mõista juriidilisele isikule rahalise karistuse 4000–16 000 000 eurot. Lõige 9 sätestab, et karistusseadustiku eriosas sätestatud juhtudel võib kohus juriidilisele isikule mõista rahalise karistuse, mille suurus arvutatakse protsendina juriidilise isiku käibest kriminaalmenetluse alustamise aastale vahetult eelneval majandusaastal või juhul, kui isik on tegutsenud alla aasta, siis kriminaalmenetluse alustamise aastal. Mõistetava rahalise karistuse ülemäär ei tohi sel juhul ületada sama paragrahvi lõikes 8 sätestatud rahalise karistuse ülemäära. Karistuste konkreetseid ülemäärasid kuritegude puhul eriosa normide juures kehtestatud ei ole ning konkreetse rahalise karistuse määramine juriidilisele isikule on jäetud otsustaja kaaluda. Ka väärtegade puhul, kus seadusandja on juriidilise isiku rahatrahvi ülemäär eriosas täpsustanud, jääb kaalumiseruum sageli (eriti väärted, mille eest kohalduv rahatrahv on kuni 400000 eurot) väga laiaks. Ükski eelnimetatud karistuse liiki reguleeruvad sätted ei sisalda mingit konkreetsemat metoodikat. Juriidilise isiku puhul ei ole ilmselgelt kohaldatav füüsilise isiku vabaduskaotusliku karistuse määramisel praktikas (kuid ilma seadusliku aluseta) kohalduv põhimõte, et lähtekohaks võetakse keskmine võimalik karistus, mida siis täpsustatakse üles- või allapoole vastavalt erinevatele asjaoludele – muidu tuleks iga juriidilise isiku kriminaalkaristuse lähtekohaks võtta 8 miljoni eurone „keskmine karistus“, vaatamata selle isiku varadele või kuriteole. Kehtib üldine põhimõte, et karistus peab vastama süüle, kuid mingit arvutuskäiku ei ole seadusandja karistusseadustikus ka miljonitesse ulatuvate trahvide määramiseks ette näinud.</p> <p>Kuivõrd trahvi kohaldamine on Konkurentsiametile tekitanud rohkelt ebakindlust, palusime nende mõistmiseks abi Euroopa Komisjonilt. Komisjon kinnitas mitteamet-</p>
--	--

	<p>likult, et trahvi arvutamine on pädeva konkurentsijärelevalveasutuse „<i>bread and butter</i>“ ehk justnimelt nende töö ja pädevus. Komisjoni sõnul pole neile teadaolevalt pea ükski teistest EL liikmesriikidest läinud seda teed, et sätestanud trahvi arvutamise meetodi seadusesse ning seda just kantuna lähtekohast, et järelevalveasutus on ise pädevaim trahvi arvutamise meetodit välja töötama ja vastavalt praktikale seda ka ajas muutma või täiendama.</p> <p>Ministeerium ei ole pädevaim seadma konkreetset arvutumeetodit kaasusspetsiifilistest asjaoludest lähtuva trahvisumma arvutamiseks. Kuivõrd Justiitsministeerium ei ole seda teinud ka KarS-s ettenähtud rahaliste karistuste ega eriseadustes sätestatud rahatrahvide arvutamiseks, võime järeldada, et see on horisontaalselt kõigis küsimustes jäetud pädeva asutuse või kohtu kaalutusotsuseks.</p>
<p>(ii) Konkurentsiameti õigus taotlusi prioriteetsuse alusel tagasi lükata on sätestatud eelnõus oluliselt kitsamalt kui ECN+ direktiiv nõuab ning on seotud põhjendamatute tingimustega. Probleem seondub eelnõus ettenähtud eristusega taotluse läbi vaatamata jätmise, alustamise ja lõpetamise küsimuses, mis on tarbetult keerukas ja jäik. Võrreldes sissetulnud taotlustega, mille menetlusse võtmisest keeldumiseks annab sisuliselt alust üksnes taotluse ilmselge põhjendatus, on ameti omal algatusel menetluse algatamisele seatud põhjendamatult kõrge lävend. Prioriteetide seadmise õigus taotluste alusel alanud menetluste suhtes tekib alles pärast menetluse algust, kui ametil on tekkinud uurimiskohustus keelatud teo tuvastamiseks. Lisaks on eeldab taotluste prioritisereimne igakordset võrdlust teiste käimasolevate menetlustega, võttes aluseks kumulatiivsete tingimuste suletud loetelu, mille praktiline rakendamine osutub praktikas ülimalt keeruliseks ning töömahukaks (vt analüüs p-s 2 allpool).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eesti haldusõigus ei tunne terminit „taotluse tagasilükkamine“. Tegemist on direktiivis kasutatava terminiga. ECN+ direktiivi artikli 4 lõige 5 sätestab: „<i>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.</i>“ Direktiivis sätestatu tuleb eesmärgipäraselt siseriiklikusse õigusesse üle võtta (ELTL art 288).</p> <p>ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 5 mõte on eelnõu autorite hinnangul see, et isegi kui konkurentsiasutus on kohustatud kaebusi sisuliselt menetlema (vt direktiivis „läbi vaatama“), siis peab konkurentsiasutusel olema õigus lõpetada kaebuse sisuline menetlemine prioriteetide alusel. Seejuures tuleb märkida, et eelnõuga kavandatav taotlus ei ole üks-</p>

	<p>ühele sama, mis kaebus ECN+ direktiivi tähenduses. Eelnõuga kavandatud taotlus on kitsam ning hõlmab üksnes taotleja Konkurentsiametile suunatud avaldust sekkuda kolmanda ettevõtja tegevusse ning lõpetada konkurentsioiguse reeglite rikkumine. Tegemist on niisiis isiku taotlusega Konkurentsiametile kui riigiasutusele nõudega kaitsta teda kolmandate isikute kahjustava tegevuse eest. See on Konkurentsiameti kohustus, mis tuleneb PS §-st 31 ning mis on konkretiseeritud vastavate keelunormidega (nt KonkS § 4; vt ka „<i>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)</i>.“ O. Kask, S. A. Ehrlich, A. Henberg – Ü. Madise jt. Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Juura 2020, § 31 p 6).</p> <p>Kolmanda isiku taotlus lõpetada teise ettevõtja poolt toime pandav õigusrikkumine on haldusmenetluse seaduse tähenduses haldusakti andmisele suunatud taotlus. Nagu iga haldusorganile esitatud taotluse puhul saab eristada taotluse lubatavuse hindamist ja taotluse põhjendatuse hindamist. Taotluse lubatavuse hindamise keskmeks on küsimus, kas on täidetud taotluse menetlemise (mitte sisulise hindamise) tingimused (pädev haldusorgan, taotluse tähtaegne esitamine jne). Mittelubatava taotluse saab haldusorgan jätta <u>läbi vaatamata</u>. Kui taotlus on lubatav, on haldusorgan haldusmenetluse seadusest tulenevalt kohustatud seda sisuliselt menetlema. Selles faasis peab haldusorgan otsustama, kas taotlus on põhjendatud ja kuulub seeläbi rahuldamisele. Kui ei, siis keeldub haldusorgan haldusakti andmisele suunatud taotluse rahuldamisest. See keeldumine on omakorda haldusakt (vt HMS § 43 lõige 2 lause 1) ning seda nimetatakse taotluse <u>rahuldamata jätmiseks</u>. Niisiis tunneb Eestis kehtiv haldusõigus taotluse „tagasilükkamisega“ seoses kahte mõistet: läbivaatamata jätmine ja rahuldamata jätmine.</p>
--	--

	<p>Nagu ülal selgitatud, on ECN+ direktiivi artikli 4 lõike 5 mõte see, et konkurentsiasutus peab saama kaebuse sisulise menetlemise lõpetada prioriteetide alusel. Eesti haldusõiguse kontekstis tähendab see Justiitsministeeriumi hinnangul seda, et Konkurentsiametil peab olema õigus lõpetada iseenesest lubatava taotluse sisuline menetlemine prioriteetide alusel. Märgime, et PS § 31 mõttega ei oleks kooskõlas anda Konkurentsiametile õigus jätta taotlus lähtuvalt prioriteetidest läbi vaatamata, st anda õigus keelduda taotluse sisulisest menetlemisest tuginedes prioriteetidele. Kui taotlus täidab teatud lubatavuse tingimused (st on esitatud õigele haldusorganile, ei ole ilmselgelt põhjendamatu jne), siis on Konkurentsiametil põhiseadusest tulenevalt ja ECN+ direktiivi artikli 4 lõikega 5 kooskõlaliselt kohustus asi <u>sisuliselt</u> menetlusse võtta. Alles siis, kui taotlus on tunnistatud lubatavaks, tekib Konkurentsiametil õigus menetlus lõpetada prioriteetide alusel. Kuna eelnõukohane seadus näeb prioriteetide seadmisele ette üldise raamistiku, on tagatud, et lubatavuse tingimusi täitvat taotlust ei saa täiesti meelevaldselt kõrvale jätta. Kui menetlust ei ole võimalik prioriteetide alusel lõpetada, on Konkurentsiamet uurimispõhimõttest tulenevalt kohustatud taotlust sisuliselt menetlema ja kontrollima, kas väidetav konkurentsireeglite rikkumine tõepoolest aset leiab. Kui menetluse aga saab prioriteetide alusel lõpetada, tuleb taotlus jätta rahuldamata. See, kas konkreetne kaasus on prioriteetne või mitte, on eelnõukohase seaduse järgi taotluses sisalduva nõude materiaalne tingimus, st taotluse põhjendatuse küsimus.</p> <p>Märkida tuleb, et Konkurentsiameti väide, et eelnõus kavandatud lahendus ei saa olema praktikas efektiivne, kuna alates menetluse alustamisest tuleneb Konkurentsiametile haldusmenetluse seadusest uurimiskohustus, ei pea paika. Haldusmenetluse seaduses sätestatud uurimiskohustus on üldregulatsioon. Kõnesolev eelnõu loob erisätte, mis annab Konkurentsiametile õiguse jätta taotlus rahuldamata (sh asja mitte edasi uurida), kui taotluses viidatud väidetava rikkumise menetlemine ei ole prioriteetne. Tegemist on</p>
--	---

	<p>kõige tavalisema üld- ja erisätte vahekorraga.</p> <p>Kokkuvõtvalt ei kohusta ECN+ direktiiv Eesti riiki direktiivi ülevõtmisel kehtestama taotluste läbivaatamata jätmise alust. Direktiivi ülevõtmiseks on asjakohane näha ette konkurentsijärelevamenetluse lõpetamise alus prioriteetide alusel. Konkurentsiameti soov eelõeldust hoolimata kehtestada taotluste <u>läbivaatamata jätmise</u> prioriteetidele tuginedes ei ole süstemaatiliselt kooskõlas Eesti kehtiva haldusõiguse üldise raamistikuuga. Samuti ei võimalda Konkurentsiameti poolt soovitud lahendus tagada seda, et kolmandate isikute taotlusi, mis ei ole ilmselgelt põhjendamatud ja mis ei kuulu muudel alustel läbivaatamata jätmisele, peab lah-tealustes sisuliselt menetlema. Üksnes juhul, kui tegemist ei ole Konkurentsiameti jaoks prioriteetse menetlusega, saab taotluse lubatavaks tunnistamisega alanud menetluse lõpetada.</p>
<p>(iii) Eelnõu jätab lahtiseks, mis alustel kaasaab Konkurentsiamet oma menetluses poliitsei, kuidas jagunevad konkurentsi- ja politseiametnike volitused läbiotsimistel ning millised on erisused korrakaitseseaduses sätestatud vahetu sunni kasutamise tingimustest (vt analüüs p-s 3 allpool). Läbiotsimiste korraldusega seonduvalt tekib muidki olulisi küsimusi (nt mis tingimustel saab teabekandjaid kaasa võtta, kuidas toimub protokollimine ja kas üleüldine videosalvestamine on välistatu). Tõendite lubatavuse seisukohalt on oluline, et nii Konkurentsiametil kui politseil oleks selge seaduslik alus tõendit kätte saada. Eelnõu järgi on see mitmel puhul välistatud või vähemalt küsitav. Kui alles praktikas selgub, et eelnõust on mõni vajalik õigus puudu (näiteks kui menetlustoimingule allutatud isikutel on võimalus teabekandjaid kontrollimatult peita taskusse või riiete alla), siis satub küsimärgi alla võimalus ressursimahukaid läbiotsimisi eesmärgipäraselt ja tulemuslikult teostada. Erinevalt kriminaalmenetlusest, kus taolised olukorrad on aastatepikkuses praktikas läbi käidud, alustab konkurentsijärelevamenetlus tühelt lehelt.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Politsei kaasumise ja nende rolli puudutavas osas olid sätted eelnõus selle avalikule konsultatsioonile esitamisel lõpuni välja töötamata, et anda võimalus neljapoolsete läbirääkimiste tulemusel jõuda kokkulepeteni, mis kõiki osapooli rahuldavad. Täna-seks on kokkulepe ametnike tasandil saavutatud ja täiendatud sätted eelnõusse lisatud. Kuivõrd need on Konkurentsiametiga eraldi-seisvalt kooskõlastatud, ei pea eelnõu koostajad mõistlikuks käesolevat tabelit nende teistkordse esitamisega koormata.</p> <p>Mis puutub ühiselt tüüpjuhtumite läbimängimisse (nendeks on valdavalt läbiotsimist puudutavad juhtumid), siis mitmetel Justiits-ministeeriumiga toimunud kohtumistel on Konkurentsiamet nentunud, et vääртеomenetlustes läbiotsimisi nad oma praktikas teostanud ei ole. Kriminaalmenetluses on aga kohtueelset menetlust juhtinud prokurör, mitte Konkurentsiamet. Sellest tulenevalt puudub ametil – Konkurentsiameti enda väljendatu pinnalt – kogemus sellest, kuidas peaks toimetama läbiotsimisi üksnes Konkurentsiameti vastutusel ja juhtimisel.</p>

Üksikajalikke menetlusreegleid on vaevalt võimalik sidusalt ette näha ilma tüüpjuhtumeid läbi mängimata, kuid eelnõud välja töötades ei ole seda koos rakendajaga süsteemselt tehtud.

Konkurentsijärelevalve ülesannete täitmiseks vajalike selgete õiguslike aluste asemel on eelnõus kohati sätestatud üsna segaseid konstruktsioone, mille üle amet peab hakkama seadust rakendades oma põhitegevuse arvelt kohtus vaidlema. Konkurentsijärelevalveks suunatud vahendite otstarbekohast kasutamist ei taga taotluste prioriteetide alusel tagasilükkamise kitsendused (mis põhitegevusele keskendumise arvel toovad kaasa hulga vaidlusi, miks amet ühte või teist asja ei menetle), samuti vaieldavused seoses läbiotsimiste korraldusega (sh andmekandjate kohapealse läbivaatamise küsimus ja talletuste süsteemiga kaasnev ulatuslik salvestamise koormus). Samuti tekib põhjendamatu halduskoormuse ametile läbimõtleमतult pandud kohustus anda menetlusalusele isikule ülevaade talle etteheidetavast tegevusest juba enne etteheidete koostamist, kui isik esitab kohustuste võtmise küsimuses vastava taotluse.

Taotlejale omistatud ülemäärased menetlusõigused (sh ärakuulamisõigus etteheidete osas), vaieldavad kitsendused taotluste prioriteetide alusel tagasilükkamisel ning üksnes tinglik võimalus politsei kaasabi kasutamiseks tekitavad kokkuvõttes olukorra, kus amet ei saa tõhusalt keskenduda oma konkurentsijärelevalve alastele tuumikülesannetele. Selline olukord on ECN+ direktiivi järgi lubamatu. Eelnõu edasisel täiendamisel on oluline lähtuda Konkurentsiameti kui seaduse rakendaja praktilistest kogemustest, et taolisi ebakõlasid vältida.

Sarnaselt tulnuks praktikat arvestades läbi mängida eelnõus ettenähtud vastutuse rakendamise põhimõtted. Näiteks peame silmas küsimust, millistel juhtudel tuleb Konkurentsiametil rakendada emettevõtja vastutust. Oluline on kindlasti ka küsimus, millest lähtuvalt tehakse kindlaks trahvisumma põhiosa aluseks olev käive (eelnõu sätestab üksnes trahvi ülemmäära leidmise alused). Eelnõust

Konkurentsiametil on olnud arvukalt võimalusi anda ülevaadet sellest, mida nad seaduse rakendajana on oma senises praktikas teinud ja mida peaks eelnõu koostamisel silmas pidama. Lisada tuleb ka, et Konkurentsiametil on kooskõlastuse vältel olnud piisavalt võimalusi esitada oma tüüpjuhtumitest kirjalik sisend (st kirjeldada neid tüüpjuhtumeid) koos analüüsiga selle kohta, kas Konkurentsiameti hinnangul sisaldavad kavandavad sätted läbiotsimiste läbiviimiseks takistusi, probleeme vms. Ministeerium ei ole konkurentsiseaduse rakendusasutus ning ministeeriumi ametnikud ise ei osale läbiotsimistel. Sellest tulenevalt peab Konkurentsiamet ise kavandatava regulatsiooni pinnalt oma tüüpjuhtumid läbi mängima ning esitama konkreetseid muudatusettepanekud.

Konkurentsijärelevalvemenetluse loomisel tuleb mõista, et riigil ei ole põhiõigusi. Riigivõim on põhiõiguste kohustatud pool, st see, kes peab põhiõigusi aktiivselt tagama. Riigiasutusel ei ole „õigust“ riiveid kaasatoovas menetluses mugavaks ja vähehärivaks menetlemiseks. Ka ECN+ direktiivi mõte ei ole võimaldada konkurentsiasutustel toimetada oma mugavusest lähtuvalt. Nt on preambuli punktis 23 selgelt öeldud, et prioriseerimise õiguse andmisel peavad säilima tõhusad õiguskaitsevahendid ja artikkel 3 toonitab, et direktiivi ülevõtmisel ei tohi irduda menetluslikest tagatisest.

Kuna lõik, mis heidab ette, et eelnõus puuduvad selged õiguslikud alused ei sisalda konkreetseid ettepanekuid, siis ei ole võimalik Konkurentsiameti mõtetele täpsemaid vastuseid anda. Ka siinkohal tuleb rõhutada seda, et konstruktiivsed ja läbianalüüsitud ettepanekud on eelnõu koostamisel alati olnud oodatud. Konkurentsiametil on olnud võimalus hinnata ja analüüsida, kas väljapakutud regulatsioon takistaks neil praktikas menetlusi läbi viia, kuid analüüsiks ei saa pidada argumenteerimata kriitikat.

Mis puudutab taotlejale antud menetluslikke õigusi ning väidet, et tegemist on ühe põhjusega, miks Konkurentsiamet ei saa tulevikus efektiivselt menetleda, siis viitame siinkohal seletuskirjas KonkS § 78¹⁴ lõike 1

tulenevalt peaks justkui menetlema kõiki ettevõtjat moodustavaid isikuid, kuna menetlusaluse isiku mõiste on seotud mitte rikkumise toimepanemise, vaid ettevõtja moodustamisega.

Eelnõu paneb Konkurentsiametile rahalisi kohustusi menetlusosaliste ja muude isikute suhtes, ilma et sellega oleks kaasnenud piisav mõjude analüüs. Õigusabikulude küsimuses on eelnõu esialgses versioonis sätestatud laushüvitamise skeemist loobutud, mida Konkurentsiamet tervitab, kuid tõlkekulude osas ei ole vajalikke muudatusi tehtud.

Konkurentsiamet ei ole saanud töögrupiga seesuguseid teemasid piisavalt arutada ega mõista seetõttu lõpuni kõiki motiive ja kaalutlusi, mis on tinginud kooskõlastusringile saadetud eelnõus ette nähtud lahendused. Eelnõu seletuskiri on valdkondliku eriseaduse muudatuse kohta erakordselt pikk, kuid mõnegi olulise küsimuse jätab ometi vastuseta. Töögrupi liikmed on varasemalt Konkurentsiametile selgitanud, et teatud teemade selgituseta jätmine on olnud töögrupi poolt teadlik valik, selleks et amet seaduse tulevase rakendajana ei oleks mõjutatud väljatöötajate selgitustest, vaid saaks oma arvamuse segamatult kujundada. Püüamegi seda järgnevalt teha, esitades ühtlasi omapoolsed ettepanekud eelnõu täiendamiseks.

punkti 2 juurde lisatud selgitustele. Kehtiva õiguse alusel saab KorS § 28 lõikes 1 sätestatud ettekirjutuse andmisele suunatud haldusmenetlus alata ka kolmanda isiku taotluse alusel. Seda põhjusel, et korrakaitseasutus ei sisalda menetluse alustamise (HMS § 35) suhtes erinormi. Taotleja on sellises menetluses menetlusosaline (HMS § 11 lõike 1 punkt 1). HMS § 40 lõike 1 järgi peab haldusorgan enne haldusakti andmist andma menetlusosalisele (kui menetlus on alanud taotlusega, siis ka taotlejale) võimaluse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited. Võttes arvesse, et Konkurentsiamet on juba kehtiva õiguse alusel kohustatud taotluse alusel alanud järelevalvemenetluses taotleja ära kuulama ja talle ka haldusmenetluse seaduses sätestatud korras toimikuga tutvumist võimaldama (vt HMS § 37 lõiget 1, mis sätestab, et igaühel on õigus igas menetlusstaadiumis tutvuda haldusorganis säilitatavate asjas tähtsust omavate dokumentide ja toimikuga, kui see on olemas) tekib küsimus, et miks kasutab Konkurentsiamet eelnõus kavandatud regulatsiooni kohta (mis annab taotlejale sarnased menetlusõigused nagu taotlejal on ka kehtivas õigusraamistikus) sõnu „ülemäärased menetlusõigused“. Termin „ülemäärane“ oleks õigustatud juhul, kui eelnõukohane seadus annaks taotlejale juurde õigusi, mida kehtivas õiguses ette ei ole nähtud. Haldusmenetluse seaduses ja eelnõukohases seaduses taotlejale tagatud menetlusõigusi võrreldes on selge, et kõnesoleva eelnõuga taotleja menetlusõiguste ring ei suurene. Vastupidi: pigem on kõnesoleva eelnõuga raskendatud taotleja menetlusosaliseks saamist, kuna HMS-i ja kehtiva KonkS-ga võrreldes on laiendatud taotluse läbivaatamata jätmise aluseid.

Taotluste läbivaatamata järgmise aluste osas märgime, et kehtivas õiguses ei leidu õiguslikku alust praktikale, mille kohaselt saab riikliku järelevalve menetluses jätta taotluse läbi vaatamata muudel alustel kui haldusmenetluse seaduses ja konkurentsiseaduses sätestatud. Iseäranis ei ole kehtivas õiguses sätestatud, et riiklikus järelevalves saaks taotluse jätta läbi vaatamata, kui puudub „alus ja ajend“. Alus ja ajend on süüteomenetluse

mõisted, mida riikliku järelevalve menetluse raames ei ole taotluse läbivaatamata jätmise alusena kehtestatud. Küll aga on Konkurentsiametile kehtiva konkurentsiseadusega antud õigus jätta taotlus läbi vaatamata mh siis, kui taotlus on ilmselgelt põhjendamatult (vt KonkS § 63² lõike 1 punkti 1). Ka kõnesoleva eelnõuga säilitatakse ilmselgelt põhjendamatute taotluste läbivaatamata jätmise alus. Lisaks antakse Konkurentsiametile veel täiendav alus – kui isik ei saa oma õigusi samaväärselt kaitsta tsiviilkorras (vt kavandatud KonkS § 78¹⁶ lõike 2 punkti 2 – seda taotluse läbivaatamata jätmise alust on Konkurentsiamet oma seisukohas kritiseerinud ning leidnud, et see ei võimaldaks praktikas taotlusi läbi vaatamata jätta, vt all. Eelnõu autorid juhivad siinkohal tähelepanu kehtivale korrakaitseaduse raamistikule. KorS §-i 4 lõige 2 sätestab, et eraõiguse normide järgimine ja isiku subjektiivsete õiguste ning õigushüvede kaitstus on avaliku korra osa niivõrd, kuivõrd kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud ning kui ohu tõrjumine on avalikes huvides. Nimetatud sätte eesmärk on määratleda see, kui kaugele ulatub avaliku korra kaitse isiku subjektiivsete õiguste kaitse. Sisuliselt on KorS § 4 lõikes 2 nimetatud kriteerium „kuivõrd kohtulikku õiguskaitset ei ole võimalik õigel ajal saada ja ilma korrakaitseorgani sekkumiseta ei ole õiguse realiseerimine võimalik või on oluliselt raskendatud“ sarnane kõnesoleva eelnõuga kavandatud kriteeriumiga. KorS § 4 lõiget 2 on korrakaitseorganid pidanud kohaldama sätte jõustumisest saati.)

Mis puutub Konkurentsiameti hinnangusse, et teatud eelnõus kavandatud sätted on ECN+ direktiivi alusel lubamatud, vajab selline väide alati viidet konkreetsele direktiivi sättele. ECN+ direktiivi artikli 1 lõikest 1 tulenevalt tagatakse konkurentsiasutuse menetluse tulemuslikkus läbi ECN+ direktiivis sätestatud normide („Käesolevas direktiivis sätestatakse teatavad normid tagamaks, et liikmesriikide konkurentsiasutustele tagatakse vajalik sõltumatus, vahendid ning täitmise tagamise ja trahvimise volitused ELi

toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 tulemuslikuks kohaldamiseks, nii et konkurents siseturul ei oleks moonutatud ning et tarbijaid ja ettevõtjaid ei pandaks ebasoodsasse olukorda selliste liikmesriigi õigusaktide ja meetmete tõttu, mis takistavad liikmesriikide konkurentsiasutustel tulemuslikult konkurentsiniormide täitmist tagada.“) Menetluse tulemuslikkus ECN+ direktiivi tähenduses ei ole abstraktne põhimõte, mille abil saaksid liikmesriikide konkurentsiasutused nõuda direktiivis sätestamata mõtete, soovide ja ideede elluviimist. ECN+ direktiivis sätestatu teeb taotluste osas teatud kitsendused (täpsemalt prioriteetide arvestamine taotluste menetlemisel), kuid direktiivis ei ole sätestatud liikmesriikide kohustust kaotada ära taotlejate menetlusõigused. Kuni direktiiv vastavaid sätteid ei sisalda, tuleb lähtuda põhiseaduses sätestatust, sh põhiõigustest ja hea halduse tavast. Põhiõiguste sh, kuna konkurentsijärelevamenetlus on haldusmenetlus, hea halduse põhimõtete järgimise kohustus tuleneb otse direktiivi artiklist 3.

Eelnõu on üles ehitatud Euroopa Liidu õigusest tulenevale „ettevõtja“ mõistele ja sellega käsikäes käiva Euroopa Liidu Kohtu praktikale. Konkurentsiameti poolt tõstatatud emaettevõtja vastutus on teema, mida on aastakümnete vältel ja väga ulatuslikult käsitletud Euroopa Liidu Kohtu praktikas. „Ettevõtja“ kontseptsioonist tulenevad ning eelnõusse kirja pandud ettevõtja ja teda moodustavate isikute vastutuse küsimused on välja kujunenud ammu enne käesoleva eelnõu koostamist. Mis puutub küsimusse trahvisumma kujunemisest, tuleb ka siin rõhutada, et ECN+ direktiiv on koostatud paljuskki Euroopa Komisjoni praktika ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 eeskujul.

Ettevõtja mõiste ja menetlusluse isiku teemal, nagu ka teistel teemadel, on Konkurentsiamet sama mõttekäiku mitmes kohas korranud. Eelnõu autorite poolsete korduste vältimiseks palume käesolevas tabelis tutvuda kõigi esitatud vastustega Konkurentsiameti arvamusele, mh viitame siinkohal selgitusele, mis on antud Konkurentsiameti sisendi punkti 1 kohta.

	<p>Eelnõu koostajate motiivid ja kaalutlused eelnõu kirjutamisel sisalduvad eelnõule lisatud seletuskirjas. Üks kõige olulisemaid kaalutlusi eelnõu koostamisel – mis peegeldub tagasi ka eelnõus sisalduvatest sätetest – on leida tasakaal konkurentsijärelevamenetluses osalevate osapoolte õiguste ja huvide vahel, võttes seejuures arvesse ECN+ direktiivist, EL põhiõiguste hartast, põhiseadusest ja Euroopa inimõiguste konventsioonist tulenevaid reegleid. Konkurentsijärelevamenetlus puudutab kõige intensiivsemalt menetlusalust isikut ning tema kaudu ka menetlusaluse isikuga seotud füüsilisi isikuid. Seetõttu tuli eelnõu koostamisel eriti hoolikalt silmas pidada menetlusaluse isiku õiguste tagamist, sh seda, et kõik kavandatud põhiõiguste piirangud oleksid õigustatud, st järgiksid legitiimset eesmärki ja oleksid sobivad, vajalikud ning mõõdukad. Seejuures ei ole eelnõu koostajad aga kunagi Konkurentsiametile öelnud, et oleme seletuskirjas jätnud nimme selgitused esitamata või oleme midagi selgitamata jätnud seetõttu, et ametil poleks võimalik objektiiv-teleoloogilist tõlgendamismeetodit kasutada. Eelnõu tervikteksti juurde esitatud seletuskirjas on esitatud kõik selgitused, mida selle kirjutamiseks ettenähtud ajaraam on võimaldanud anda.</p> <p><u>Konkurentsiameti rahalised kohustused:</u> Eelnõud on täiendatud uue KonkS § 78⁴⁰, mis sätestab järgmist:</p> <p>"§ 78⁴⁰. Menetluskulude hüvitamine (1) Konkurentsiamet võib menetlusaluselt 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 menetlusaluselt isikult, vastutavad nad kulude hüvitamise eest solidaarselt.</p> <p>(2) Konkurentsiamet määrab hüvitamisele kuuluvad tõlkekulud kindlaks haldusaktiga. Nimetatud haldusakt on täitedokument täitemenetluse seadustiku § 2 lõike 1 punkti 21</p>
--	---

	<p>tähtsuses. Täitedokumendile lisab kinnituse otsuse täidetavuse kohta Konkurentsiamet.</p> <p>(3) Menetlusaluse isiku taotlusel hüvitab riik talle Konkurentsiameti otsuse alusel konkurentsijärelevamenetlusega seotud põhjendatud menetluskulud, kui:</p> <p>1) konkurentsijärelevamenetlus on lõppenud käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 või 4 sätestatud alusel;</p> <p>2) jõustunud on kohtuotsus, mille kohaselt ei ole menetlusaluse isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus keelatud tegu toime pannud.“</p> <p>Kuigi eelnõu varasemast redaktsioonist, mille Justiitsministeerium esitas avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele olid menetlusalusele isikule alusetult tekitatud menetluskulude hüvitamiseks ettenähtud regulatsioon kustutatud, on see nüüdsesse versiooni muudetud kujul (uuesti) lisatud. Sellele on oma arvamuses tähelepanu juhtinud nii Riigikohus kui advokatuuri konkurentsioiguse komisjon. Eelnõu autorid jagavad jätkuvalt Riigikohtu poolt väljendatud seisukohta: „[...] 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.“ Eelnõu varasemas redaktsiooni „[kavandatud] 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.“</p>
<p>II Küsimused ja ettepanekud</p> <p><u>1. Menetlusalune isik, emettevõtja vastutus ja trahvisumma leidmine</u></p> <p>Ettevõtja mõiste – menetlusalune isik – trahvimine on kolm omavahel tihedalt seotud regulatsiooni, mis moodustavad tulevase menetluse selgroo. Neist kahe esimese sätestamist eelnõus ettenähtud kujul ECN+ direktiiv ei nõua. Kolmanda – trahvimise – osas nõuab direktiiv muuhulgas emettevõtja ning ka õigusjärglase vastutuse juurutamist.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Ettevõtja mõiste:</u> Euroopa Komisjon on 29.10.21 saatnud Justiitsministeeriumile järgmise kirjaliku kinnituse: “<i>We confirm that the ECN+ Directive requires Member States to transpose the Directive based on the concept of undertaking as it is defined in the case law of the CJEU. We also confirm that the concept of decisive influence is different for antitrust than for mergers and</i></p>

Eelnõus piiritletakse menetlusaluste isikute ring kõigi ettevõtjat moodustavate isikutega ning rikkumine (keelatud tegu) omistatakse kogu ettevõtjale (§ 78¹⁷ lg 1). Praktikas esineb sageli menetlusaluste isikute paljusust. Põhjus pole ainult toimepanijate ringis (nt kartelli-kokkuleppe sõlmijad), vaid oluline on tähele panna, et lisaks keelatud tegevusega vahetult hõivatud äriühingutele puutuvad asjasse nende üle otsustavat mõju omavad emaettevõtjad. Suur osa Eesti majanduses mõjukatest ettevõtjatest moodustubki kohalikest äriühingutest ning neid kontrollivatest, sageli välismaistest emaettevõtjatest. Sellega seoses jätab eelnõu lahtiseks kaks olulist küsimust:

- millal tohib emaettevõtjat trahvida?
- millal tuleb emaettevõtjat trahvida?

Neist esimesele leidub üsna ammendav vastus Euroopa Kohtu praktikas, kus on välja kujunenud emaettevõtja vastutusele võtmise lubatavuse eeldused. Emaettevõtja nn otsustavat mõju eeldatakse ning teda saab tütar-ettevõtja konkurentsialase keelatud teo eest trahvida sel juhul, kui emaettevõtja osalus on 100%. Lisaks on võimalikud erijuhud, millel pole siinkohal põhjust peatuda. Seevastu teisele küsimusele, millal Konkurentsiamet peaks lisaks keelatud teo toimepanemises kahtlustatavale tütar-ettevõtjale kaasama menetlusaluse isikuna ka tema emaettevõtja, puudub Euroopa Liidu konkurentsioiguses ühene vastus. Eelnõus ettenähtud **menetlus-aluse isiku mõiste (§ 78¹⁷ lg 1) ning seletus-kiri viitavad siiski sellele, et Konkurentsiamet peab emaettevõtja suhtes menetlust alustama, kui seda on vähegi võimalik teha**. Seda hoolimata asjaolust, mis riigi jurisdiktsioonis emaettevõtja on ja kui tulemuslik tema suhtes menetluse läbiviimine olla saaks.

Konkurentsiamet leiab, et eelnõu skeem on sobimatu ja tarbetult keerukas. **Selle asemel piisab, kui sätestada selgelt emaettevõtja vastutusele võtmise võimalus, samuti õigus kohaldada vastutust ettevõtja õigusjärglase suhtes (ettevõtte ülemineku korral) ilma selleks uut menetlust alustamata. Ehk siis reeglina peaks Konkurentsiamet menetlema ikkagi seadust rikkunud juriidilist isikut. Erijuhtumid (võimalus rakendada**

that for antitrust the concept of decisive influence has been elaborated by the CJEU" ning sellest teavitas ministeerium ka ametit.

Eelnõu autorid selgitavad, et ECN+ direktiivi artikli 2 lõike 1 punkt 10 defineerib termini „ettevõtja“ ELTL artiklites 101 ja 102 osutatud tähenduses kui igasuguse majandustegevuses osaleva üksuse, olenemata tema õiguslikust seisundist või rahastamisviisist. Tegemist on legaaldefiniitsiooniga, mille Euroopa Kohus esitas viidatud sõnas-tuses esmakordselt 1991. aastal lahendis *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, (EKO 23.04.1991, C-41/90, p 21), kuid mida on sisustanud juba 1970. aastatest. Kuivõrd nimetatud definiitsioon ei ole peale selle sõnas-tamist hilisemas kohtupraktikas muutunud, on Konkurentsiamet ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel pidanud terminit „ettevõtja“ sellisel kujul sisustama juba 2004. aastast, mil Eesti liitus EL-ga. KonkS § 2 koosmõjus karistusõiguse üldosaga ei ole seda seni aga praktikas võimaldanud, kui-võrd Euroopa Kohtu poolt kujundatud „ettevõtja“ definiitsioonis sisalduv funktsiooni-kandja põhimõte on vastuolus Eesti senisele riigisisesele õigusele omase õiguskandja põhimõttega.

ECN+ direktiiv kaotab sellega reguleeritud ulatuses liikmesriikide menetlusautonoomia, nähes mh ette, et „ettevõtja“ terminit tuleb viisil, nagu seda on ette näinud Euroopa Kohus, kohaldada kõigis menetlusetappides, sh nii menetlusaluste isikute menetlusse liitmisel, rikkumise tuvastamisel kui ka konkurentsijärelevalvemeetmete määramisel, sh trahvimisel – see tuleneb asjaolust, et direktiiv kasutab läbivalt kõikide normide sõnas-tuses terminit „ettevõtja“. Seetõttu tuleb vastavasisuline termin sätestada ka direktiivi ülevõttvas õigusaktis ning sellest kontseptsioonist lähtuvalt sisustada ka ülejäänud asjakohased terminid. Seejuures tingib „ettevõtja“ termini kasutuselevõtt viidatud kujul juba iseenesest mh emaettevõtja ning nn õigusjärglase vastutuse juurdumise, sest see sisaldab nii ühe majandusüksuse doktriini kui ka majandusliku järjepidevuse põhimõtet.

emaettevõtja vastutust ning kaasata menetlusse ettevõtja õigusjärglane) tuleb eraldi ette näha.³ Konkurentsiametile paistab, et eelnõus on sellise lihtsa ja loogilise lahenduse asemel üritatud mingil põhjusel menetlust algusest peale tervele ettevõtjale laiendada. Lisaks sellele, et sellisel viisil emaettevõtja vastutuse sätestamine on hoomatav üksnes konkurentsioiguse ekspertidele, on see sobimatu järgmistel põhjustel:

- Eelnõu kohaselt kaasatakse menetlusse kõik ettevõtjat moodustavad isikud, sh ka need, kelle kaasamise järele puudub sisuline vajadus. Eelnõu sõnastus ei jäta ruumi teistsuguseks tõlgenduseks. Mittekaasamise tagajärjeks võib olla meedet kohaldava haldusakti kehtetuks tunnistamine (§ 78³⁵, SK lk 105). Tegemist on tarbetult koormava menetluskohustusega, mis on muuhulgas täiesti sobimatu nn Hiina müüri tüüpi menetlustes⁴.
- Skeemi tulemusena peaks amet hakkama kontserne (sh välismaa emaettevõtjaid) laustrahvima, ehkki ECN+ direktiivi järgi tuleb luua emaettevõtja trahvimise võimalus (art 13 lg 5, preambuli p 46⁵), mitte automaatselt rakendatav kohustus. Ettevõtja trahvimist sätestav 78³³ lg 1 seob trahvisumma üksnes kogu ettevõtja üleilmse käibega, tegemata mis tahes viidet mõnele muule näitajale. See tähendab sisuliselt, et mis iganes trahve Konkurentsiamet teeb, peavad need eelduslikult olema seostatud ka emaettevõtja käibega. Samas meie kogemuse põhjal on emaettevõtja vastutuse rakendamine liikmesriikides pigem vähelevinud võte.
- EL üleselt tegutsevad suured firmad keeruleliste organisatsiooniliste struktuuridega. Eestis võrreldavaid olukordi eriti ei esine ning kontsernide laustrahvimine viiks hoopis äraspidisele tulemusele.

Menetlusalune isik: Nõustume Konkurentsiametiga selles, et ECN+ direktiiv *expressis verbis* menetlusaluse isiku defineerimist ei nõua, aga kuivõrd kõnesolev eelnõu toob esmakordselt Eesti õigusesse funktsioonikandja lähtekoha, tuleks eelnõu autorite hinnangul eelnõusse kavandada ka üleminek ehk nn sild materiaalsoiguslikult subjektilt menetlusoiguslikule subjektile.

Justiitsministeeriumi eesmärk KonkS § 78¹⁷ lõike 1 (menetlusaluse isiku mõiste sisustus) kavandamisel ei olnud Konkurentsiametit kohustada menetlema kõikvõimalikke ettevõtjat moodustavaid isikuid, vaid neid, keda amet kavatseb ettevõtja poolt toime pandud keelatud teo eest vastutavaks pidada või trahvida. Kuivõrd nimetatud sätte eraldiseisev grammatiline tõlgendamine redaktsioonis, mis esitati avalikule koostöölastamisele ja arvamuse andmisele, oleks võinud tõesti viia järelduseni, et menetlema peab kõiki ettevõtjat moodustavaid isikuid, oleme käesolevaks sõna „iga“ sättest kustutanud. KonkS § 78¹⁷ lõike 1 uuesti sõnastus on järgmine: „Menetlusalune isik konkurentsijärelevamenetluses on iga 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. Menetlusaluseks isikuks ei saa olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.“ (vt täiendavalt veel eespool toodud selgitusi)

See, et olenemata menetlusaluste isikute ringist ehk isikutest, kellel konkreetsetes menetluses on menetlusalusele isikule omased õigused ja kohustused, tuleb keelatud teo toimepanijaks siiski lugeda ettevõtja või ettevõtjate ühendus, tuleneb otse ELTL artiklitest 101 ja 102. Nagu Euroopa Kohus lahendis *Schindler Holding jt vs. komisjon*

³ Vt ECN+ direktiivi Art 13 lg 5 ja põhjenduspunkt 46.

⁴ Hiina müüri tüüpi menetluste eesmärgiks on konkurentsitudliku teabe leviku piiramine kontserni eri osade vahel ning nende kõigi menetlusse kaasamisel seda arusaadavalt vältida ei saa.

⁵ Ettevõtja mõistet **peab olema võimalik** liikmesriigi seaduse järgi kohaldada selliselt, et emaettevõtjat oleks võimalik trahvida: "[---] Sellele vastavalt peaks liikmesriikide konkurentsiasutustel olema võimalik kohaldada ettevõtja mõistet, et teha kindlaks vastutav emaettevõtja ja määrata talle rahatrahv tütarettevõtja tegevuse eest, kui emaettevõtja ja tütarettevõtja moodustavad ühe majandusüksuse. [---]".

Oluline osa Eesti ettevõtjaid kuulub suurtesse rahvusvahelistesse kontsernidesse ning nende ematöötajate trahvimisel kujuneksid trahvisummad, millistel puudub igasugune mõistlik seos Eestis aset leidnud rikkumisega. Konkurentsiamet peaks hakkama massiliselt menetlema ja trahvima välismaiseid (sh välja-pooles EL-i jäävaid) ettevõtjaid ning puudub selge arusaam, kuidas see tehniliselt toimiks.

Trahvimäära arvutamise kohta tuleneb § 78³³ lõikest 1, et Konkurentsiamet võib keelatud teo toimepanemise eest ettevõtjat trahvida §-s 78³⁴ sätestatud tingimustel ja korras kuni kümme protsenti ettevõtja üleilmsest kogukäibest trahvi kohaldamisele eelnenud majandusaastal. Viidatud § 78³⁴ lg 4 järgi määrab Konkurentsiamet ettevõtjale trahvi kohaldamiseks ühele või mitmele ettevõtjale moodustavale menetlusalusele isikule. Millest lähtuvalt amet selle valiku teeb, eelnõust ei selgu. Küll näeb lõige 5 ette solidaarvastutuse juhul, kui trahv määratakse mitmele menetlusalusele isikule.

Lõpliku trahvisumma arvutamine käib eelnõu järgi justki nii, et lisaks § 78³³ lõikes 1 mainitud ettevõtja 10% üleilmsele kogukäibe vaadatakse § 78³⁴ lõikes 2 ettenähtud näitlikku loetelu asjaoludest, mida trahvi kohaldamisel tuleb arvestada. Ehk siis rikkumise raskust ja selle toimepanemise kestust; rikkumise korduvust; rikkumist õigustavaid asjaolusid ning selle välditavust. Nimetame neid järgnevalt n-ö kergendavateks ja raskendavateks asjaoludeks.

Seega jääb eelnõust vähemalt esmapilgul mulje, et trahvisumma arvutamine algab ettevõtja üleilmse kogukäibe kindlaksmääramisest rikkumisele eelnenud majandusaastal. Seejärel, võttes arvesse n-ö kergendavad ja raskendavad asjaolud, määratakse trahvisumma 10% ulatuses ettevõtja üleilmsest kogukäibest. **Konkurentsiamet leiab, et seesugune trahvi määramise meetodika ei ole sisuliselt põhjendatud ning lahkeb ECN+ direktiivi artikli 15 lõikes 1 ettenähtud põhimõttest, mille kohaselt seaduses sätes-**

leidis ning pärast seda on järjepidevalt korranud, siis „[a]luslepingute koostajad otsustasid kasutada ettevõtja mõistet, et määratleda konkurentsioiguse rikkumise toimepanija, keda saab karistada vastavalt [...] ELTL [artiklitele] 101 ja 102, mitte aga äriühingu või juriidilise isiku mõistet [...]“ (EKo 18.07.2013, C-501/11 P, p 102). Seetõttu ei oma konkurentsioiguses tähtsust tsiviilõiguslikule ja karistusõiguslikule vastutusele omane juriidilise isiku vastutuse lahususe ehk õiguskandja põhimõte, sest konkurentsioiguses ei ole vastutuse aluseks mitte õiguslikud vorminõuded, vaid käitumine turul (18.04.2013 KJ Juliane Kokott arvamus kohtuasjas *Schindler Holding jt vs. komisjon*, C-501/11 P, p-d 65 ja 66, mida Euroopa Kohus oma samas asjas tehtud lahendi punktis 101 kinnitas).

Siinkohal on Konkurentsiamet leidnud, et küsimusele, millal peaks lisaks keelatud teo toimepanemises kahtlustatavale tüürettevõtjale kaasama menetlusaluse isikuna ka tema ematöötaja, puudub Euroopa Liidu konkurentsioiguses ühene vastus. Eelnõu autorid sellega ei nõustu, kuivõrd Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et see, millist juriidilist või füüsilist isikut avalik-õiguslikus menetluses konkurentsioiguse rikkumise eest vastutavaks pidada või trahviga karistada, on konkurentsijärelevalveasutuse otsustada (vt nt EKo 27.04.2017, C-516/15 P, *Akzo Nobel jt vs. komisjon*, p 51). Seega väga selgelt on Konkurentsiametil küsimuses, millal ettevõtjat moodustavat ematöötajat trahvida, piiramatult diskretsioon.

Arusaamaga, mille kohaselt sisaldab „etöötaja“ kontseptsioon vaid võimalust rakendada ematöötaja vastutust ning kohaldada vastutust ettevõtja õigusjärglase suhtes (ilma selleks uut menetlust alustamata), ei saa nõustuda. Ettevõtja kontseptsioon on mitmetahulisem. Nt on Euroopa Kohus leidnud, et ettevõtja vastutus saab laieneda ka teenusepakkuja tegevusele. Lahendis *VM Remonts jt* sedastas kohus, et „[...] ennast sõltumatuna esitlev teenusepakkuja võib teatavatel tingimustel tegutseda tegelikult tema teenuseid kasutava ettevõtja juhtimisel ja kontrolli all. See on nii

tatud protsent ettevõtja üleilmsest kogukäibest on **rahatrahvi ülemmäär, mitte põhiosa arvutamise alus**.

Eelnõu sätestab näitliku loetelu rahatrahvi suurust mõjutavatest asjaoludest, kuid ei näe ette alust trahvi baasmäära arvutamiseks. Võrdlusena [Euroopa Komisjoni praktikas määruse 1/2003 alusel](#) võetakse trahvisumma põhiosa kindlaksmääramisel aluseks nende kaupade või teenuste väärtus (nimetame seda siinkohal müügikäibeks), millega on rikkumine otseselt või kaudselt asjaomasel territooriumil seotud. Müügikäibe määratakse üldjuhul lähtuvalt ettevõtja müügist viimasel rikkumises osalemise täisaastal. Trahvi põhisumma arvutatakse osakaaluna müügikäibest. Üldjuhul määratakse osakaal maksimaalselt 30% müügikäibest, kuid üksikjuhul sõltub see rikkumise raskusastmest, mille määramisel arvestatakse kõiki olulisi asjaolusid, kusjuures raskusaste korrutatakse aastate arvuga, mil rikkumine aset leidis.⁶ Väga sarnastel alustel ning üsnagi üksikasjalikult trahvisumma põhiosa kindlaksmääramise meetodika ette nähtud Soome hiljuti vastuvõetud konkurentsiseaduse muudatustes. Rahatrahvi põhiosa on seotud ettevõtja käibega rikkumisega seotud kaubaturul.⁷

Trahvi põhisumma müügikäibena arvestamine erineb eelnõus ettenähtud üleilmse kogukäibe arvutamisest ka ajavahemiku poolest, millest lähtutakse.⁸ See asjaolu ilmestab, et tegemist on erineval eesmärgil ettenähtud kriteeriumitega. Direktiivist lähtuvalt kujutabki ettevõtja 10% üleilmne kogukäibe endast üksnes ülemmäära, mitte sisuliselt põhjendatud alust trahvisumma leidmiseks.

Kommenteeritav seaduseelnõu ei kasuta müügikäibe mõistet ega sisalda juhiseid trahvi baassumma arvutamiseks. Seletuskirjast nähtuvalt tuleb alati kindlaks teha üleilmne

näiteks sellises olukorras, mil tal on vähe sõltumatust või kui see puudub üldse ja on vähe paindlikkust selles osas, kuidas kokkulepitud tegevust ellu viia, kuna tema näiline sõltumatus varjab töösuhet [...]. Lisaks võib sellise juhtimise või kontrolli tulemuse ka konkreetsetest majanduslikest, organisatsioonilistest ja õiguslikest sidemetest asjaomase teenusepakkuja ja teenuste kasutaja vahel, sarnaselt ema- ja tütarettevõtjate vahelistele sidemetele [...]. Neil asjaoludel võib teenuseid kasutavat ettevõtjat lugeda vastutavaks talle teenuseid osutava ettevõtja võimalike tegude eest“ (EKo 12.07.2016, C-542/14, p 27 ja selles viidatud kohtupraktika).

Kui järgiksime Konkurentsiameti lihtsustatud lähenemist, kus ettevõtja = isik ehk Konkurentsiamet menetleks üksnes nn otsest konkurentsioiguse rikkujat ja olukorras, kus ta tuvastab selle isiku rikkumise, võimaldab seadus tal ettenähtud tingimustel trahvi määrata ka tema emaettevõtjale või õigusjärglasele, ei võimaldaks see, esiteks, arvestada kõiki „ettevõtja“ kontseptsioonile omaseid tahke (mida ei ole tulenevalt ettevõtja mõiste EL konkurentsioiguse autonoomsusest ja pidevast kohtupraktika arengust võimalik ammendavalt sõnastada). Teiseks, poleks see kooskõlas PS §-st 14 tuleneva õigusega õiglasele ja tõhusale menetlusele, mis mh sisaldab õigust olla enne otsuse tegemist ära kuulatud (nt RKHKo 18.11.2004, 3-3-1-33-04, p 16). Et mitte eelnimetatuga vastuollu minna, tuleb kehtivasse riigisissesse konkurentsioigusesse tuua funktsioonikandja põhimõte ja sellest lähtuvalt kavandada konkurentsioiguse kohaldamiseks sobiv menetlusraamistik, mis võimaldab asjakohases ulatuses isikuid menetlusaluste isikutena menetlusse kaasata.

Trahvimine: Trahvisumma suurust puudutavas on Konkurentsiameti kriitika vastuolu-

⁶ Vt suunised määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (2006/C 210/02), pp 13 ning 19 jj.

⁷ Kilpailulaki, 13(b) § ([18.6.2021/546](#)) - [Seuraamusmaksun perusmäärän lähtökohta](#).

⁸ Eelnõu järgi leitakse 10% lähtuvalt ettevõtja käibest trahvi kohaldamisele eelnenud majandusaastal (§ 7833 lg 1), aga Komisjoni 30% määratakse üldjuhul lähtuvalt ettevõtja müügist viimasel rikkumises osalemise täisaastal.

kogukäive.⁹ Seda ka juhul, kui 10% ettevõtja üleilmsest kogukäibest on suurusjärgu võrra suurem kui 30% asjaomasest müügikäibest.

Eriliselt tekib emaettevõtja vastutust silmas pidades küsimus, kas trahvi põhiosa arvutamisel:

a) tuleb võtta aluseks ettevõtja üleilmne kogukäive, arvutada sellest 10% ning arvestades n-ö kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, jääda selle summa juurde või tulla sellest mingil määral alla;

b) trahvi baassumma kindlaksmääramisel lähtutakse hoopis muust meetodikast, mille kasutamiseks seadus alust ei anna (nt eespool viidatud 30% müügikäibest, mida rakendavad mh Euroopa Komisjon ja Soome konkurentsiamet), suurendades-vähendades selliselt leitud trahvisumma põhiosa lähtuvalt nõ kergendavatest ja raskendavatest asjaoludest, mida seadus ette näeb. Trahvi lõppsumma ei tohi ületada seadusega lubatud trahvi ülemmäära, milleks on 10% ettevõtja üleilmsest kogukäibest.

Konkurentsiamet kahtleb sügavalt, kas üksnes haldusorgani kaalutlusõigusest ning seda täpsustavast halduseeskirjast piisab, et asendada seaduses puuduvat selget alust trahvisumma põhiosa leidmiseks.

Tegemist on karistusliku meetmega ning määratavate trahvide suurust arvestades intensiivse sekkumisega ettevõtjate põhiõigustesse, mida põhiseadusega kooskõlas saab teha üksnes selge seadusliku aluse olemasolul. Kui eelnõus sisalduva konstruktsiooni taustaks on arusaam, et üksnes trahvi ülemmäära sätestades jäävad Konkurentsiametile vabad käed lähtuda trahvisumma leidmisel mis iganes kaalutlustest, siis karistuse määramisel on säärane loomingulisus kohatu.

Konkurentsiamet ei saa trahvimispraktikat rajada kriteeriumidele, mida seadus ei sätesta ning mis nähtavasti hoopis kalduksid kõrvale seaduses sätestatut. Juhul kui Konkurentsiamet hakkaks trahve määrama lähtudes rikkumisega seotud müügikäibest,

line, kuivõrd ühelt poolt heidab amet eelnõule ette, et see sätestab „*seesuguse trahvi määramise meetoodika [...] [mis] lahknub ECN+ direktiivi artikli 15 lõikes 1 ettenähtud põhimõttest, mille kohaselt seaduses sätestatud protsent ettevõtja üleilmsest kogukäibest on rahatrahvi ülemmäär, mitte põhiosa arvutamise alus*“, samas heidab amet aga ette, et „*kommenteeritav seaduseelnõu [...] ei sisalda juhiseid trahvi baassumma [ehk põhiosa] arvutamiseks*“.

Sellega seondult leiab Konkurentsiamet, et Euroopa Komisjonil on nõukogu määrusest (EÜ) nr 1/2003 tulenevalt trahvi põhisumma arvutamise alused täpselt ette nähtud. Konkurentsiamet jätab aga tähelepanuta, et tema poolt viidatud Euroopa Komisjoni suunis trahvide määramiseks, on Eesti õiguse kontekstis haldusesisene eeskiri, mis üldiselt ja abstraktselt määrab meetodi, mille komisjon on endale ise kehtestanud trahvisummade kindlaksmääramisel, et tagada seeläbi ettevõtjatele õiguskindlus (vt komisjoni suuniste „Suunised määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 punkti a kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta“ (2006/C 210/02; edaspidi Euroopa Komisjoni trahvi arvutamise suunised) sissejuhatavat punkti 3).

Eelnõu, nagu ka ECN+ direktiiv, näevad trahvi ja muude asjakohaste meetmete kohaldamisel ette pädeva konkurentsiasutuse ulatusliku kaalutlusõiguse. Eelnõu autorite hinnangul on see üsna selgelt direktiivi eesmärk, et EL liikmesriikide konkurentsiasutused oleksid oma järelevalvetöös iseseisvad (vt direktiivi artikli 1 lõiget 1 koosmõjus preambuli punktiga 3). Vastupidine võiks mh kahtluse alla seada Konkurentsiameti sõltumatuse ehk tekitada vastuolu ECN+ direktiivi artikli 4 lõikega 1, sest olukorras, kus seadusandja teeks pädeva konkurentsijärelevalveasutuse eest kogu vajaliku kaalutluse ulatuses, mis dikteeriks kellele ja millise

⁹ Eelnõu seletuskirja lk-lt 152 leidub näiteks järgmine seisukoht, mida Konkurentsiamet ei jaga: „Käibest sõltuva sunniraha ja haldustrahvi 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.“

siis kujuneks olukord, kus enamus trahve lähtuvad seaduses sätestamata kriteeriumist ning ei oma *de facto* mingit seost ainsa seaduses sätestatud kriteeriumiga (ehk kogu ettevõtja üleilmse käibega).

Eelnõus esinev lünk trahvisumma arvutamise alustes hakkab praktikas probleeme tekitama eriti seoses emaettevõtja vastutusega. Tulles näite juurde Eesti tütarpank (kes oma tegevusega põhjustab rikkumise) ning Skandinaavia emapank (keda 100% kontrolli omava emaettevõtjana saab võtta solidaarselt vastutusele selle rikkumise eest), siis eelnõu ei vasta üheselt mitmele olulisele küsimusele:

(i) Kas Konkurentsiametil on seadusest tulenev kohustus kaaluda emaettevõtja vastutuse rakendamist? Kui on, siis mis tingimustel selline kohustus tekib?

(ii) Milliseid kaalutlusi tuleb arvesse võtta otsustamaks, kas emaettevõtja vastutust rakendada? Näiteks rikkumise raskus ja kestus? Või teisalt, kas emaettevõtja suurem üleilmne käive ja sellest lähtuvalt võimalus teha trahv suuremas summas on asjakohane kaalutlus?

(iii) Juhul kui emaettevõtja vastutust ei rakendata, siis kas üleilmne kogukäive on Eesti tütarpanga Eesti või Skandinaavia emapanga käive?

(iv) Kui emaettevõtja vastutust rakendatakse, siis milline käive tuleb võtta aluseks trahvi baassumma kindlaksmääramisel, kas: a) Skandinaavia emapanga üleilmne käive; b) Eesti tütarpanga kogukäive või c) Eesti tütarpanga kogukäive rikkumisega seotud tegevusalal?

(v) Juhul kui Konkurentsiamet otsustab emaettevõtja vastutust mitte rakendada või arvutab trahvi baassumma välja müügikäivet aluseks võttes, siis kas: a) taotlejal või muul isikul (v.a. menetlusalune isik) on õigus seda vaidlustada?; b) halduskohtul on trahviotsuse vaidlustamise korral õigus trahvisummat suurendada või trahviotsus kehtetuks tunnistada seetõttu, et emaettevõtja vastutust ei ole rakendatud?

Konkurentsiamet on seisukohal, et emaettevõtja vastutus, samuti õigusjärglase vastutus

arvutuskäiguga trahvi määrata, ei saaks järelevalveasutust konkurentsioiguse kohaldamisel pidada piisavalt sõltumatuks. Vastupidi, ta oleks alati sõltuv poliitilisest mõjust.

Kinnitame, et kavandatud KonkS § 78³³ lõikes 1 nagu ka ECN+ direktiivi artikli 15 lõikes 1 on sätestatud võimaliku trahvi ülemmäär ehk selle maksimaalne lagi. Lisaks, kordame juba varasemalt selgitatud, et Konkurentsiametile on konkreetsete trahvisummade arvutamisel jäetud ulatuslik kaalutlusruum. See aga ei tähenda, et reguleerimata oleks trahvisumma arvutamise alused. Lähtuvalt kavandatud KonkS §-st 78³⁴, mis eelnõu kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitatud versioonis nägi ette, et trahvi kohaldamisel, sh trahvisumma arvutamisel, tuleb mh arvesse võtta rikkumise raskust ja selle toimepanemise kestust ning asjakohasel juhul rikkumise korduvust ning rikkumist õigustavaid asjaolusid ja rikkumise välditavust ning mis nüüd näeb õigustavate asjaolude ja välditavuse asemel ette kergendavad asjaolud, on eelnõusse kavandatud nii asjakohane suunis Konkurentsiametile arvesse võtta menetlusaluse isiku teo tagajärgi kergendavaid asjaolusid kui ka kõik need asjaolud, mida saab arvesse võtta raskendavate asjaoludena. Seda kõike on eelnõu seletuskirjas põhjalikult ja selgesõnaliselt ka selgitatud. Kaalutlusõigus antakse volitusnormis õigusliku tagajärje osas kaalutlusruumi jätmisega, mitte selle piiramisega kuniks kaalutlusõigus igal võimalikul juhul on redutseeritud nullini. Vt ka [Haldusmenetluse Käsiraamatust](#) (lk 280 jj).

Eelnõu autorid esitavad küsimustele, mille Konkurentsiamet on kirjutanud alapunktidesse i–v ja mis puudutavad näidet Eesti tütarpangast ja Skandinaavia emapangast, vastused alljärgnevas. Seejuures rõhutame, et neis kajastuvad vaid eelnõu autorite tõlgendus, mis ei ole õiguse allikas ega saa Euroopa Liidu konkurentsioiguse sisustamisel olla tõlgendamise aluseks):

„(i) Kas Konkurentsiametil on seadusest tulenev kohustus kaaluda emaettevõtja vastutuse rakendamist? Kui on, siis mis tingimus-

ning trahvisumma põhiosa leidmise alused on eelnõus jäetud sisuliselt reguleerimata ning see toob kaasa vastuolu õigusselguse ja -kindluse põhimõtetega. Ettevõtjatel pole võimalik mõistlikult ette näha, kelle suhtes mis asjaoludel konkurentsijärelevalves trahve kohaldada saab ning millest tegelikult lähtutakse trahvimäära arvutamisel.

Eelnõu vajab seetõttu täiendamist vähemalt järgnevas:

1) Menetlusalususe isiku mõiste vajab täpsustamist, nii et see ei eeldaks menetluse läbiviimist kõigi ettevõtjat moodustavate isikute suhtes;

2) Täiendavalt tuleb sätestada Konkurentsiameti kaalutusõigus emettevõtja vastutuse rakendamiseks ning näha ette alusettevõtte ülemineku korral kaasata menetlusalususe isikuna ettevõtja õigusjärglane;

3) 10% üleilmse kogukäibe kriteerium ei ole samastatav trahvi põhisumma arvutamise alusega, mis tuleb eelnõus eraldi seisvalt ette näha. Aluseks saab võtta Euroopa Komisjoni praktika ning Soome konkurentsiseaduse, mille järgi trahvi põhisumma arvutatakse osakaaluna müügikäibest.

*tel selline kohustus tekib?“ – Konkurentsiametile ei ole eelnõuga ette nähtud reegleid selles osas, millist ettevõtjat moodustavat isikut või isikuid peab amet keelatud teo toimepanemise eest vastutavaks pidama või trahvima. Nii KonkS § 78²⁹ lõige 4 kui ka § 78³⁴ lõige 4 näevad ette, et ettevõtja poolt keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks ja trahvi kohaldamiseks tuleb Konkurentsiametil keelatud teo toimepanemine tuvastada vähemalt ühe ettevõtjat moodustava isiku poolt ja trahv määrata samuti vähemalt ühele ettevõtjat moodustavale isikule. Vastavasisulise kaalutusõiguse kavandamisel on eelnõu autorid juhindunud Euroopa Kohtu praktikast (vt nt EKo 24.09.2009, C-125/07, *Erste Group Bank jt vs. komisjon*, punkt 82).*

*„(ii) Milliseid kaalutlusi tuleb arvesse võtta otsustamiseks, kas emettevõtja vastutust rakendada? Näiteks rikkumise raskus ja kestus? Või teisalt, kas emettevõtja suurem üleilmne käive ja sellest lähtuvalt võimalus teha trahv suuremas summas on asjakohane kaalutus?“ – Nagu eelnevalt selgitatud, siis kaalutlusi, millest lähtuvalt amet hakkab otsustama, kes saab konkreetset ettevõtjat moodustavatest isikutest menetlusalususeks isikuks/isikuteks, kavandatud eelnõu ei reguleeri. Selles küsimuses saab Konkurentsiametil olema piiramatu kaalutusõigus just nagu seda on Euroopa Komisjonil ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel (vt nt EKo 27.04.2017, C-516/15 P, *Akzo Nobel jt vs. komisjon*, p 51). Termin „ettevõtja“, mida kasutavad ELTL artiklid 101 ja 102 ning mida on kõnesoleva eelnõuga kavandatud kasutama ka KonkS 2. ja 4. peatükk, on sama, mida kasutab ECN+ direktiivi artikli 15 lõige 1 ja selle alusel kavandatud KonkS § 78³³ lõige 1. Seega olenemata sellest, milline saab olema konkreetsetes konkurentsijärelevalvemenetluses menetlusalususte isikute ring, nende kahe termini sisu ei muutu (vt nt EKo 04.09.2014, C-408/12 P, *YKK jt vs. komisjon* ja EKo 11.07.2013, C-444/11 P, *Team Relocations jt vs. komisjon*, p 173).*

Eelnõu autoritele teadaolevalt on Euroopa Komisjon seni oma konkurentsioiguse rakendamise menetlusi toimetanud selliselt,

et defineerib ettevõtja üksnes läbi nende isikute, keda ta plaanib rikkumise eest vastutavaks lugeda. Seejuures viitab Euroopa Komisjoni käitumismuster akadeemilise kirjanduse kohaselt üheselt sellele, et emaettevõtjale omistatakse vastutus alati automaatselt – st olukordades, kus emaettevõtja ja tütar-ettevõtja moodustavad ühe ettevõtja ELTL artiklite 101 ja 102 tähenduses, omistatakse esimesele viimase rikkumise eest kaasnev vastutus alati ilma eraldiseisva kaalumisetä. Seda põhjendatakse seeläbi, et mida laiemalt defineerib komisjon ettevõtja, seda suurem saab olla karistuse heidutav mõju, kuivõrd seda suurem saab olla rikkumise eest määratav trahv (kuni 10% ettevõtja üleilmsest kogukäibest) ning risk, et trahvisumma arvutamisel rakendub raskendava asjaoluna retsidiivsus ehk rikkumise korduvus (A. Jones, „*The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law*, European Competition Journal, 8:2, lk 309). Kas sellist lähenemist ja trahvi maksimummäära arvutamise lähtekohta võib muuta hiljutine kohtupraktika, mille kohaselt ei saa ELTL tähenduses mõistel ettevõtja olla erinevat ulatust olukorras, kus komisjon määrab trahvi nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 alusel, ja olukorras, kus liidu konkurentsiniormide rikkumise tõttu esitatakse kahju hüvitamise hagi (EKo 06.10.2021, C-882/19, *Sumal*, p 38), ei oska eelnõu autorid kommenteerida. Küll aga lugedes seda koostmõjus kohtupraktikaga, mis ütleb, et 10%-ne ülempiir tuleb arvutada kõikide nende isikute kogukäibe põhjal, kes ettevõtja moodustavad, sest üksnes kõikide nende kogukäive saab olla viiteks asjaomase ettevõtja suurusele ja majanduslikule võimule (ÜKo 12.12.2007, T-112/05, *Akzo Nobel jt vs. komisjon*, p 90), peaks hiljutine kohtupraktika eelnõu autorite hinnangul kaasa tooma selle, et olenemata isikutest, keda konkreetse menetluse vaatest pidada vastutavaks, arvutatakse trahvi maksimummäär kogu ettevõtja ehk kõigi ettevõtjat moodustavate isikute käibe pinnalt.

„(iii) Juhul kui emaettevõtja vastutust ei rakendata, siis kas üleilmne kogukäive on Eesti tütarpanga Eesti või Skandinaavia

	<p><i>emapanga käive?“ – vt eelmist vastust ja selles viidatut.</i></p> <p><i>„(iv) Kui emaettevõtja vastutust rakendatakse, siis milline käive tuleb võtta aluseks trahvi baassumma kindlaksmääramisel, kas: a) Skandinaavia emapanga üleilmne käive; b) Eesti tütarpanga kogukäive või c) Eesti tütarpanga kogukäive rikkumisega seotud tegevusalal?“ – vt üle-eelmist vastust ja selles viidatud kohtupraktikat ning sellest eelpool antud selgitusi.</i></p> <p><i>„(v) Juhul kui Konkurentsiamet otsustab emaettevõtja vastutust mitte rakendada või arvutab trahvi baassumma välja müügikäivet aluseks võttes, siis kas: a) taotlejal või muul isikul (v.a. menetlusalune isik) on õigus seda vaidlustada?; b) halduskohtul on trahviotsuse vaidlustamise korral õigus trahvisummat suurendada või trahviotsus kehtetuks tunnistada seetõttu, et emaettevõtja vastutust ei ole rakendatud?“ – a) HKMS § 44 lõige 1 näeb ette, et isik võib kaebusega halduskohtusse pöörduda üksnes oma õiguse kaitseks. Ei taotlejal ega ühelgi teisel isikul ei ole eelnõu autorite hinnangul õigust nõuda kolmanda isiku karistamist ega õigust kaasa rääkida määratava trahvi suurus. b) Kui kavandatud eelnõu näeb Konkurentsiametile ette piiramatut kaalutlusõigust selles, keda keelatud teo toimepanemise eest ettevõtjat moodustavatest isikutest vastutusele võtta või trahvida, ei ole halduskohtul õigust sellest kaalutlusest lähtuvalt otsust kehtetuks tunnistada. Eelnõu ei näe halduskohtule mingilgi tingimusel ette õigust trahvisummat suurendada.</i></p>
<p>2. <u>Prioriteetide seadmine</u></p> <p>Direktiiv (art 4 lg 5 ja pp 23 + vt värske uu-ring¹⁰) näeb ette, et amet saaks ise oma napp ressursse planeerida ja asju valida ehk prioriteete seada. Eelnõu näeb formaalselt ette prioriteetide seadmist, kuid mitte tegelikku võimalust prioriteetsuse alusel taotlusi tagasi lükata. Kui taotlus käsitleb taotleja suhtes käimas olevat rikkumist (senises praktikas on valdavalt just sellised taotlused)¹¹ ja</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Taotluse „tagasilükkamine“</u>: Nagu juba eelpool märgitud, ei tunne Eesti haldusõigus sellist terminit nagu „taotluse tagasi lükkamine“. Taotluste puhul saab eristada nende läbivaatamata jätmist ning rahuldamata jätmist. Direktiiv võib küll rääkida kaebuste „tagasilükkamisest“, kuid liikmesriikidel on EL õigusaktide ülevõtmisel või rakendussätete loomisel menetlusõiguse autonoomia.</p>

¹⁰ Kati Cseres, Or Brook. Policy Report: Priority Setting in EU and National Competition Law Enforcement, 2021.

¹¹ Seetõttu pole mingit alust arvata, et nimetatud kriteerium saaks taotluste tagasilükkamisel sisuliseks „sõelaks“, sh arvestades valitsevat kohtupraktikat, milles isikute subjektiivse õiguse riivet pigem eeldatakse.

ei ole „ilmselgelt põhjendamatu“ (konkurentsiadvokaatide koostatud taotluste läbivaatamisel kasutu kriteerium), siis eelnõu järgi loetakse taotlus lubatavaks ja menetlus algab. **Eelnõu ei vasta selles osas ECN+ direktiivi art 4 lõikele 5, mis nõuab mitteprioriteetsete taotluste tagasilükkamise õiguse sätestamist.** Konkurentsiametil ei teki eelnõu alusel õigust koondada oma konkurentsijärelevalve ressursi sisuliselt oluliste asjade lahendamisele seesuguste taotluste tagasilükkamise teel, mida amet sisu poolest nii oluliseks ei pea. Konkurentsiamet leiab, et isegi kui eelnõus sätestatud prioriteetide seadmise konstruktsioon näib teoreetiliselt hea lahendusena, siis kindlasti ei võta see arvesse praktika vajadusi ega taga selles osas direktiivi eesmärgipärast ülevõtmist. Seda seetõttu, et **prioriteetide seadmise õigust taotlejale omistatud ülemääraste õigustega lepitama asudes on esimesest sisuliselt loobutud.**

Eelnõu kohustab ametit alustama konkurentsijärelevalvemenetlust iga vähegi asjalikult koostatud kaebuse saamisel. Eelnõus on eraldi ette nähtud **taotluse lubatavuse hindamine, millel on äärmiselt madal lävend** (filtri taha jäävad mitteasjalikud n-ö täiskuukaebajate kirjad) ning kus asja konkurentsialast olulisust (prioriteetsust) arvesse võtta ei tohi.¹² Oluline on silmas pidada, et taotluste puhul ette nähtud teine n-ö filter ehk rikkumise kestvuse nõue (KonkS § 78¹⁶ lg 2 p 1) on praktiliselt kasutu, kuna ameti viimase kümnendi menetluste hulgas pole selliseid juhtumeid peaaegu et olnud, kus menetlust oleks läbi viidud rikkumise suhtes, mille konkurentsi kahjustav mõju oli enne menetluse alustamist lakanud. Samuti pole praktikas kasu tingimusest, et taotlejal on samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses (KonkS § 78¹⁶ lg 2 p 2). Ehkki paljud konkurentsiasjad on ühel või teisel viisil seotud tsiviilõiguslike vaidlustega ning konkurentsi-seaduse rikkumiste korral on enamasti võimalik pöörduda ka otse kohtusse võlaõiguslike õiguskaitsevahendite kasutamiseks, siis vae-

Direktiivis soovitud eesmärk tuleb siseriiklikusse õigusesse võtta üle siseriikliku menetlusõiguse instrumentide abil. St „kaebuse tagasi lükkamine“ direktiivi tähenduses tuleb tõlkida siseriiklikusse menetlusõiguskeelde. Nagu eelnõu seletuskirjas ka märgitud, tuleb „kaebuse tagasilükkamine“ võtta Eesti õigusesse üle taotluse rahuldamata jätmisena, mitte taotluse läbivaatamata jätmisena.

Konkurentsiamet märgib, et kui taotlus loetakse lubatavaks, algab konkurentsijärelevalvemenetlus. Märgitakse, et, „*Konkurentsiametil ei teki eelnõu alusel õigust koondada oma konkurentsijärelevalve ressursi sisuliselt oluliste asjade lahendamisele seesuguste taotluste tagasilükkamise teel, mida amet sisu poolest nii oluliseks ei pea.*“ See järeldus on meelevaldne, kuna jätab arvestamata, et KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel saab Konkurentsiamet menetluse lõpetada tuginedes (KonkS § 78¹³ lõikes 5 sätestatud raamistikku arvestades) prioriteetsuse puudumisele. See tähendab, et kui Konkurentsiametile tuleb menetlusse olulisem kaasus kui juba menetluses olev KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punkti 2 alusel (st lubatavaks tunnistatud taotlusega) alanud konkurentsijärelevalvemenetlus, saab amet viimasena mainitud menetluse prioriteetide alusel lõpetada.

Nõustuda ei saa seisukohaga, et kavandatud regulatsioon ei võta arvesse praktika vajadusi, kuna „*prioriteetide seadmise õigust taotlejale omistatud ülemääraste õigustega lepitama asudes on esimesest sisuliselt loobutud*“. Konkurentsiameti märkus on üldsõnaline – täpsustamata on, millised on need ülemäärased taotleja õigused ja prioriteetide seadmise õiguse eesmärgid, mida eelnõus klapitada pole suudetud. Konkurentsiameti hinnang taotleja menetlusõiguste „ülemäärasusele“ on loosunglik ning võib esmapilgul tunduda veenvana, kuid seadusandja ei saa eirata riigi kohustust kaitsta isikute põhiõigusi. Olukorras, kus ka ECN+ direktiivi mõte ei ole võimaldada konkurentsiasutustel toimetada oma mugavusest lähtuvalt, ei näe eelnõu koostajad sobivat kuldset keskteed

¹² „Lubatavaks tunnistamisele ei kohaldu KonkS § 78¹⁴ lõikes 2 sätestatud konkurentsijärelevalvemenetluse algatamata jätmise alused. KonkS § 78¹⁶ on eelnimetatud normi suhtes ammendav erisäte. [---]“ (SK lk 60).

valt on ametil võimalik juba taotluse lubatavuse hindamisel veenvalt ära näidata, et taotlejal selline samaväärne võimalus on.¹³

Kord lubatavaks loetud taotlust tuleb menetleda. Seejuures peab amet rakendama uurimispõhimõtet (HMS § 6), enne kui ta saab lõpetamise otsuse teha. **Eelnõus puudub selge alus, mis võimaldaks üksnes asja prioriteetsuse küsimust lahendada. Kui konkurentsijärelevalvemenetlus on kord alanud, siis lähtuvalt KonkS § 78¹³ lõikes 3 ettenähtud eesmärgist (millele otseselt viitab KonkS § 78¹³ lg 5 p 1) peab amet rakendama uurimispõhimõtet ja uurimismeetmeid kasutades tuvastama, kas keelatud tegu on toime pandud või mitte. Eelnõu ei anna praegusel kujul erilist alust väita vastupidist.**

Ameti senist praktikat arvestades võib iga vaieldav taotluse tagasilükkamine lõppeda kohtuvaidlusega. Tuleb arvestada, et konkurentsijärelevalve praktikas on taotleja rollis suures osas ettevõtjad, kellel on väga hea ligipääs kvaliteetsele õigusabile ning taotlused on koostatud konkurentsivadvokaatide poolt. Seetõttu oleks ekslik arvata, et eelnõus ettenähtud vorminõuded taotlusele (KonkS § 78¹⁵ lg 2) kujutaksid endast sisulist filtrit põhjendamatu taotluste vältimiseks. Õigustatud huvi väidetava rikkumise kõrvaldamiseks on peaaegu alati võimalik näidata, arvestades, et halduskohtupraktikas on käsitletud konkurentsijärelevalvet mitte üksnes konkurentsi kui avaliku huvi, vaid ka isikute õiguste kaitseks ettenähtud menetlusena, kus subjektiivse õiguse riivet pigem eeldatakse.¹⁴

Iga konkurentsijärelevalve menetlus nõuab ressurssi ning seetõttu ei täida eelnõus sätestatud võimalus lubatavaks loetud menetlusi prioriteetide alusel lõpetada seda eesmärki, mis ta ECN+ direktiivi art 4 p 5 järgi peaks täitma. Konkurentsijärelevalve tähendab asja sisulist uurimist ning pelgalt avalike andmete alusel (näiteks raamatupidamise aruanne) ei ole võimalik kindlaks teha, kas seadust on

ameti ressursside säästmise, riigi tuumikülesande täitmise ja menetluskorra süsteemsuse vahel kui kavandatud prioriteetide seadmise raamistik. Nagu eelnevalt viidatud on direktiivi preambuli punktis 23 selgelt öeldud, et prioriseerimise õiguse andmisel peavad säilima tõhusad õiguskaitsevahendid. See peaks ametile andma selge indikatsiooni, et direktiivis kasutatud „*shall have the power to reject complaints*“ ei peaks kaasa tooma suvaotsust – otsust, mis ei pea arvesse võtma taotleja subjektiivseid õigusi, avaliku huvi jne.

Konkurentsiameti sisendist jääb paratamatult mulje, et taotlusi kui selliseid ei soovita üldse menetleda. Juhime tähelepanu sellele, et direktiiviga seatud prioriteetide seadmise õigus annab Konkurentsiametile pretsedenditult ulatusliku (kuid mitte piirideta) kaalutlusruumi selle osas, millised menetlused on prioriteetsed ja millised mitte. Konkurentsiamet soovib selle pretsedenditu kaalutlusruumi kombineerida sellega, et kolmandate isikute taotlusi saab jätta prioriteetide alusel läbi vaatamata. Läbivaatamata jätmine on oma olemuselt menetlust lõpetav toiming ning taotluse läbivaatamata jätmise alused on kehtivas haldusõiguses mõeldud nt olukordadeks, kus taotlus esitatakse mittepädevale haldusorganile, taotlus esitatakse tähtaaja möödudes või kui taotlus on ilmselgelt põhjendamatu. Taotluse läbivaatamata jätmine on kehtiva õiguse alusel sisulisest menetlemisest keeldumine põhjusel, et taotlus ei ole lubatav. Kehtiva õiguse alusel ei ole võimalik jätta taotlust läbi vaatamata, kui see on esitatud õigele haldusorganile, tähtaegselt ning ei ole ilmselgelt põhjendamatu. ECN+ direktiivis nõutud „*kaebuste tagasilükkamine prioriteetide alusel*“ ei eelda riigisisese haldusõiguse tähenduses läbi vaatamata jätmist. Konkurentsiameti poolt prioriteetide seadmine ei puuduta mitte kuidagi taotluse lubatavust, vaid küsimust, kas taotluses nõutu saab rahuldada või mitte. Ehk teiste sõna-

¹³ Praktiliselt on tõepoolest oluline välistada võimalus, et ettevõtjad saaksid ametilt nõuda üksnes rikkumise tuvastamist selleks, et selle alusel tsiviilkohtumenetluses kahjunõuet esitada.

¹⁴ Vt RKKH 3-3-1-29-13 p 17 ja 3-3-1-42-14 p 15, 3-3-1-85-15 p 13-16, samuti Ivo Pilvingu kommentaar PS §-le 15, p 30 <https://pohiseadus.ee/sisu/3486>

rikutud või mitte. Eelnõus ei ole kuidagi piiratud ameti uurimiskohustust ja tõendamiskoormust sellistel juhtudel, kus amet asub prioriteetide alusel lõpetama menetlust, mille aluses oleva taotluse ta on eelnevalt lubatavaks tunnistanud. Seda arvestades on täiesti selge, et ametile antud õigus sissetulnud taotluste alusel alanud menetlusi hiljem lõpetada ei ole sisuliselt samaväärne direktiivi kohase õigusega lükata taotlusi prioriteetsuse alusel tagasi.

Eelnõu järgi tohib kord lubatavaks loetud taotluse alusel alanud menetlust prioriteetide alusel lõpetada **üksnes võrdluses teiste poolleiolevate konkurentsijärelevamenetlustega** (§ 78¹⁴ lg 2 p 1). Seesugune kitsendav kriteerium ei vasta direktiivile. Käimasolevate konkurentsiasjade võrdlev järjestamine tähendaks tegelikkuses ametile tarbetut lisa-koormust, mis on prioriteetide seadmise õigusele risti vastupidine tulemus. Sisulist läbi- paistvust seesugune arvepidamine ei taga, sest käimasolevate asjade eelanalüüsi pole võimalik ettevõtjatele avaldada.

Prioritiseerimise mõtet aitab ilmestada sel- tuskirja lk-l 47 (jätk lk-l 48) esitatud mõtte- käik, et direktiiv nõuab liikmesriikidelt priori- tiseerimise õigust üksnes ELTL artiklite 101 ja 102 asjades. Seejuures on oluline tähele- panna, iga menetlusesse tulev konkurentsi- järelevalve taotlus võtab ressursi sõltumata sellest, kas tegemist on ühisturгу puutuva asjaga või mitte. **Seetõttu saab asjade pri- oritiseerimise õigust tõhusalt sätestada (ning direktiivi art 4 lg 5 eesmärgipäraselt üle võtta) üksnes nii, et see õigus laieneb kõigile konkurentsijärelevalve taotlustele.** Vastasel korral tekib paratamatult olukord, kus amet on hõivatud KonkS § 4 ja § 16 alusel esitatud taotlustega sõltumata sellest, kui olu- list küsimust üks või teine taotlus sisuliselt käsitleb. Juhul kui õigus taotlusi prioriteetsu- se alusel tagasi lükata laieneks vaid ELTL art 101 ja 102 asjadele, ei aitaks see kuidagi ametile eraldatud nappe konkurentsijärele- valve ressursse säästa ja suunata sisuliselt oluliste asjade lahendamiseks.

Küllalt sageli kirjutatakse ametile, et ühe või teise monopoolse teenuse hind on liiga kõrge. KonkS § 16 p 1, samuti nagu ka ELTL art 102

dega: see, kui Konkurentsiamet järjestab käi- masolevad menetlused prioriteetide alusel, ei mõjuta see mitte kuidagi taotluse kui sel- lise lubatavust, vaid seda, kas taotluse saab ja peab sisuliselt rahuldama. Konkurentsi- ameti soov kehtestada alus taotluste läbi vaa- tamata jätmisele tuginedes prioriteetidele ei ole lepitatav kehtiva haldusõiguse süstee- miga ega ka põhiseadusega, täpsemalt PS §- st 31 tuleneva riigi kaitsekohustusega ning põhiõigusega korraldusele ja menetlusele (PS § 14).

Samuti tuleb märkida, et nähtavasti ei ole Konkurentsiamet oma soovist tulenevaid tagajärgi lõpuni mõelnud – kui taotlusi saaks jätta läbi vaatamata prioriteetide alusel, siis ei oleks Konkurentsiametil võimalik taotluse (st konkurentsijärelevalvemenetlusele eelne- vas „eelmenetluse“) faasis kasutada uurimis- meetmeid, sh teabenõuet. Uurismiseetmeid saab rakendada alles käimasoleva konku- rentsijärelevalvemenetluse faasis. Tekib kü- simus, et kuidas kavatakse Konkurentsiamet teatud vaieldavates küsimustes üldse hinna- ta, kas midagi on prioriteetne või mitte. Kui on soov teadlikult loobuda uurismiseetmete rakendamise võimalusest prioriteetide hin- damisel, siis see näitab veel kord, et tegelik- kuses ei soovita taotlusi sisuliselt menetleda ning pigem püütakse taotluse esitamise õigus muuta tühjaks kestaks – teisisõnu taotlemise õigus ära võtta. Võttes arvesse, et Kon- kurentsiametil on PS §-st 31 tulenevalt ko- hustus täita riigivõimu kaitsekohustust vaba turu tagamisel, siis ei ole taotleja õiguse „tühjaks kestaks“ muutmine mingil juhul lubatav. Kolmandate isikute tegevusest olu- liselt puudutatud turuosalistel peab säilima sisuline võimalus saada Konkurentsiameti kaitset kolmandate turuosaliste konkurentsi rikkuva tegevuse vastu. Selle kaitse saamise õigusele on kavandatava eelnõuga nähtud ette piisavalt kõrged nõuded ja lävendid, et tagada ühelt poolt õigustatud taotluste esita- mise võimalus ning teiselt poolt riigi res- sursside suunamine vaid olulisimatele me- netlustele.

Taotluse regulatsiooni puudutava kriitikaga käsikäes on Konkurentsiamet soovinud oma- le õigust minna igasuguse aluseta otsima

(a) sätestab turuvalitsejale ebaõiglase hinnakujunduse keelu. Samal ajal ebaõiglase hinnakujunduse menetluse läbiviimine on väga ressursi- ja ajamahukas ettevõtmine. Euroopa Komisjon on näiteks oma asjade prioritseerimisel otsustanud keskenduda art 102 rakedamisel üksnes väljatõrjuvale käitumisele ning mitte tegeleda ära kasutava käitumisega, mille alla kuulub liiga kõrgete hindade kehtestamine (vt [prioriteetide seadmise projekti raport](#), lk 11).

Eestis ei oleks ilmselt mõistlik tõmmata piiri täpselt samamoodi nagu Komisjon on seda teinud. Siiski tuleb Konkurentsiametil ka oma tegevuses hinnakujunduse asjad teatud tunnuste alusel prioritseerida. Näiteks on oluline kaalutlus, kas turule on võimalik siseneda uutel pakujatel, kuna kulupõhisest oluliselt kõrgem hinnatase suurendab potentsiaalsete konkurentide sisenemise huvi.¹⁵ Menetleda ei saa kõiki kaebusi kõigi teenuste kohta, mis formaalselt mahuvad KonkS § 16 p 1 alla. Ametil peab olema õigus muu hulgas hinnata teenuse rahalist mahtu ning mõju konkurentsiolukorrale. Taotlused, mis jäävad ameti hinnangul prioriteetsuse lävendi alla, peab olema võimalik tagasi lükata, kuna vastasel korral kaasneb nendega paratamatult ressursikulu (kas siis sisulise menetlemise või taotlejaga suhtlemise ning võimalike vaidlustustega tegelemise näol – menetluste n-ö riigilise ootele jätmine ei ole lahendus).

Eelnõu §-s 78¹³ lg 5 sätestatud prioriteetsuse kriteeriumide järgi peab Konkurentsiamet iga lubatavat taotlust menetlema, kui ta ei näita ära, et taotluselune asi:

- 1) ei täida eesmärki tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada [...] konkurentsijärelevameetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutatamata konkurentsi;
- 2) kujuneks ameti jaoks liiga ressursimahukaks;
- 3) ei ole piisavalt oluline, pidades silmas (konkurentsi kui) avalikku huvi, rikkumise

ettevõtjate tegevuses konkurentsirikkumisi (n-ö kalastamismeetod) (vt eelpool Konkurentsiameti sisendit inspeksiooniliste volituste kohta). Samuti tuuakse puudusena välja isikute suhtes jälitustoimingute läbiviimise kui kõige efektiivsema meetme kadumist. Olukorras, kus ELTL art 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki keelunormide rikkumine ei ole enam karistatav süüteo menetlustes, on Konkurentsiametile seda olulisem informatsioon, mis tuleb otse turuosalistelt. Eriti oluline on informatsioon, mis pärineb neilt ettevõtjatelt, kelle tegevust teiste ettevõtjate poolt toimepandavad konkurentsirikkumised pärsivad. Loodetavasti hakkab Konkurentsiamet tulevikus nägema, et taotlus võib olla ametile abikäsi turul toimuvast info saamisel.

Taotluse lubatavuse hindamise lävend: Taotluse lubatavuse hindamise lävend – heites pilgu haldusmenetluse seadusesse ja teistes valdkondlikes seadustesse – on eelnõus erakordselt, lausa pretsedenditult, lai. Sama kehtib ka võrdluses kehtiva konkurentsiseadusega, mis näeb § 63² lõikes 1 ette järgmise läbivaatamata jätmise aluste kataloogi: „1) taotlus on ilmselgelt põhjendamatult; 2) sama asi on Euroopa Komisjoni menetluses või samas asjas on Euroopa Komisjoni otsus; 3) taotlejat ei ole võimalik taotluses sisalduva teabe põhjal tuvastada; 4) taotluses on puudused ning taotleja on jätnud need Konkurentsiameti antud tähtajaks kõrvaldamata.“ Lisaks näeb kehtiv KonkS § 63² lõige 2 ette, et Konkurentsiamet võib jätta taotluse läbi vaatamata, kui sama asi on teise liikmesriigi konkurentsiasutuse menetluses või samas asjas on teise liikmesriigi konkurentsiasutuse otsus. Kavandatavas eelnõus on sätestatud, et taotlus tuleb jätta läbi vaatamata, kui taotlejal on samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses. Eriti viimane kriteerium võimaldab Konkurentsiametil lugeda lubatavaks üksnes neid taotlusi, kus riigi sekkumine on tõepoolest vajalik, st

¹⁵ „Komisjon on oma praktikas siiski olnud äärmiselt kõhklev selle sätte [ELTL art 102] kasutamisel turgu valitsevate ettevõtjate (väidetavalt) kõrgete hindade suhtes. Ja minu arvates põhjendatult. Eeskätt ei ole vabal ja konkurentsile rajatud turul lihtsalt vaja seda sätet kohaldada: turule sisenemise tõkete puududes peaksid kõrged hinnad harilikult meelitama uusi tulijaid. Turg reguleerib end sellest tulenevalt ise“. Kohtujurist Nils Wahli 06.04.17 arvamust kohtuasjas [C-177/16](#), p 3,

iseloomu, ulatust ja mõju konkurentsiolekordale.

Esimeses punktis nimetatud kriteeriumi alusel prioriteerimise mõte ei ole Konkurentsiameti jaoks arusaadav, kuid kuna kriteeriumid on kumulatiivsed, tuleb ka see alati ära näidata. Isegi kui vaadelda hetkel üksnes kahte viimast kriteeriumi (p 2 ja 3), siis nende kumulatiivsust arvestades saaks amet vältida üksnes ebaoluliste asjade menetlemist, mis on samal ajal menetluslikult keerukad. Liigse keerukusega piasjade menetlemist on teatud piirides võimalik vältida ka kehtiva KonkS § 63⁴ lg 1 p 2 alusel ning süüteo menetluses oportuuniteeti kasutades. Seetõttu on selge, et eelnõus toodud kriteeriumid ameti jaoks märkimisväärtset uut kvaliteeti ei loo, kuid ettenähtud segased sätted hakkavad kindlasti vaidlusi tekitama. **Tegelik prioriteetide seadmine kooskõlas ECN+ direktiivi art 4 lõikega 5 seevastu eeldab, et Konkurentsiametil tekiks teatud valikuvõime ka suuremate ja kaalukamate juhtumite vahel.**

Ettenähtud prioriteetsuse kriteeriumide kumulatiivsusest tuleneb sisuliselt Konkurentsiametile kohustus menetleda iga juhtumit, mille ressursikulu on madal, isegi kui uuritava tegevuse mõju konkurentsiolekordale on peaaegu olematu. Siinkohal võib näitena tuua erinevad vertikaalsetes kokkulepetes sisalduvad süütuimat liiki vaieldavused, mille puhul on suhteliselt tavapärane, et ka formaalne rikkumine konkurentsi tegelikult ei mõjuta. Ei ole mõistlik, kui Konkurentsiamet peaks selliseid rikkumisi igal juhul menetlema üksnes seepärast, et see paistab esmapilgul lihtne olevat. Siinkohal tuleb arvestada, et ka näiliselt lihtsad menetlused võivad kõikvõimalike vaidlustuste tõttu lõppkokkuvõttes vägagi ressurssimahukaks kujuneda, mistõttu on **menetluse mõju Konkurentsiameti ressurssidele selle algfaasis tegelikult ka väga keeruline ennustada.**

Täpsemalt sisaldab eelnõus sätestatud prioriteerimise õigus veel järgmisi küsitavusi, mis muudavad selle ameti jaoks praktiliselt kasutuks:

olekordas, kus taotleja tõstatatud rikkumine on nii vahetu ja tõsine, et taotlejalt ei saa eeldada maakohtusse pöördumist.

Prioriteetide seadmine: ECN+ direktiiv ei näe ette, et prioriteetide seadmine tähendab piiramatut õigust „*ise oma asju valida*“. Konkurentsiameti poolt on tegemist põhjendamata ja viitamata seisukohaga, mis eelnõu autorite hinnangul peegeldab Konkurentsiameti vaateid, kuid mitte direktiivi sisu. Konkurentsiameti poolt viidatud prioriteetide seadmise uuring märgib selgelt, et õigus otsustada, millise kaasusega liikuda edasi ja millisega mitte, käib käsikäes prioriteetide seadmisele seatud reeglitega. Vastates küsimusele, mis on prioriteetide seadmise õigus, on uuringus märgitud „*[s]uch powers [to set priorities] are subject to external and internal constraints and influenced by substantive, procedural, and institutional rules guiding the CA's course of action.*“ (vt K. Cseres, O. Brook. „*Policy Report: Priority Setting in EU and National Competition Law Enforcement*“, 2021, lk 10). Lisaks annab viidatud uuring hea ülevaate sellest, kuidas on teised EL liikmesriigid ECN+ direktiivist tulenevat kohustus sisustanud ning selgub, et teistes liikmesriikides pole sugugi sarnaseid must-valgeid tõlgendusi antud ega joondunud Konkurentsiameti tõlgenduse kohaselt. Ka uuringu sissejuhatav osa ütleb „*[t]his new legal obligation [to empower CAs to set their enforcement priorities] has [...] not been complemented by hard or soft EU law to guide Member States or NCAs on setting the enforcement priorities. [...] Despite the first step of empowering NCAs to set their enforcement priorities, the ECN+ Directive leaves core aspects of prioritisation unaffected. Most importantly, it leaves the procedural framework and the substantive criteria of priority setting unaddressed.*“ (K. Cseres, O. Brook. (2021) *Policy Report: Priority Setting in EU and National Competition Law Enforcement*, lk-d 8 ja 15). Seega on oluline märkida, et ECN+ direktiiv paneb küll liikmesriigile kohustuse võimaldada konkurentsiasutusel seada prioriteete, kuid kuidas, mis alustel jne neid prioriteete seadma peab, direktiiv ei harmoneeri. Kuniks direktiiv ei sätesta, mis on prioriteetide seadmise täpsem

sisu, tuleb prioriteetide seadmise õigus liikmesriigi (sh Eesti) õigusesse üle võtta nii, et korraga oleks tagatud nii EL põhiõiguste hartas ja põhiseaduses sätestatud põhiõiguste kaitse kui ka direktiiviga saavutatav eesmärk ehk ettenähtud ulatuses efektiivne järelevalve konkurentsireeglite üle.

Rõhutada tuleb ka seda, et Eesti õigusesse prioriteetide seadmine õiguse ülevõtmisel ei ole mingit kohustust luua ega sellest juhitud ka pole loodud Konkurentsiametile õigust, mis võimaldaks ametil vabalt valida kindlad valdkonnad (nt ehitussektor), mis on tema jaoks olulised, ning jätta teised valdkonnad sootuks järelevalveta. ECN+ direktiiviga nõutav prioriteetide seadmise õigus ei tähenda seda, et ameti jaoks vähehuvitavates valdkondades järelevalvet teostama ei pea.

Selgitame, et eelnõus kavandatud regulatsioon ei näe ette konkurentsijärelevalvemenetluse automaatset algust taotlusega. Konkurentsiamet paistab sellest ekslikult lähtuvalt, leides: „*siis eelnõu järgi loetakse taotlus lubatavaks ja menetlus algab*“. Taotlust ei loeta otse seaduse alusel lubatavaks, vaid taotluse lubatavuse kinnitab Konkurentsiamet ja alles Konkurentsiameti kinnitamisaktiga algab konkurentsijärelevalvemenetlus. Taoline – tänases haldusõiguses (vrd HMS § 35 lõike 1 punkt 1) võrdlemisi omapärane taotluse hindamise „eelmenetlus“ – loodi justnimelt Konkurentsiameti tagasiside pinnalt. Taotluste esitamisele on loodud kehtivas haldusõiguses pretsedenditult kõrged lävendid, sh on Konkurentsiametile antud õigus taotlus läbivaatamata jätta väga laiadel alustel. Mis puutub Konkurentsiameti hirmu, et praktiliselt kõik taotlused saavad olema lubatavad, siis märgime siia juurde Advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni poolt märgitu, et taotluse tagasilükkamise alused on nii laiad, et eduka taotluse esitamise võimalused on kaduvvääikesed. Eelnõu regulatsioon peab leidma tasakaalu mõlema seisukoha vahel. See tasakaal on Justiitsministeeriumi hinnangul kavandatud regulatsiooniga ka leitud.

Käimasoleva menetluse lõpetamine prioriteetide alusel: Eelnõuga on kavandatud Kon-

konkurentsiameti õigus lõpetada menetlus prioriteetide seadmise alusel KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktiga 1. Prioriteetide seadmine on mh seatud sõltuvusse sellest, kas Konkurentsiametil on piisavalt ressursse pooleliolevate konkurentsijärelevamenetlustega jätkata ja vajaduspõhiselt uusi algatada. Seisukoht, et nimetatud kriteerium ei vasta direktiivile, on põhistamata ning sellele ei leidu eelnõu autorite hinnangul ECN+ direktiivist ühtegi alust. Konkurentsiameti hinnangut: „[s]eesugune kitsendav kriteerium ei vasta direktiivile“, ei saa seega lugeda õiguslikuks argumendiks, vaid pigem sooviavalduseks. Ka sooviavaldusena peaks see olema õiguslikult põhistatud ning käima koos põhjaliku analüüsiga, et ministeeriumil tekiks kohustus seda kaaluda. Sisulise argumendina nimetab Konkurentsiamet seda, et väljapakutud prioriteetide alusel menetluse lõpetamise alus tekitab Konkurentsiametile tarbetut lisakoormust. Prioriteetide seadmise all ei saa mõista seda, et konkurentsiasutus peab saama vabaneda kõigist oma menetlustest. Võttes arvesse, et Konkurentsiamet on PS §-st 31 kohustatud tagama vaba turgu, sh kaitsma turuosaliste subjektiivset õigust riigi kaitsele, siis on ameti väljendatud argumendi sisu tegelikult see, et ei soovita täita riigi PS §-st 31 tulenevat kaitsekohustust. Justiitsministeeriumi hinnangul ei ole põhiseaduse järgimine „tarbetu lisakoormus“, vaid riigi esmane kohustus.

Prioriteetide seadmise ulatus: Eelnõuga ongi kavandatud see, et prioriteete saab seada ka siseriiklike menetluste puhul. Seletuskirjas märgitu mõte oli näidata seda, et direktiivist tulenevalt peaks rangelt ette nägema prioriseerimise üksnes ELTL art 101 ja 102 jaoks. ECN+ direktiiviga nõutud prioriteetide seadmise õigus on eelnõuga juba selliselt üle võetud, et kohaldub ka pelgalt riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele. See on selgelt ette nähtud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1: „Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevameedet määramata, kui: 1) käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel ei ole konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine

võrreldes teiste pooleliolevate konkurentsijärelevamenetlustega prioriteetne“.

Prioriteetide seadmise kriteeriumid: Konkurentsiamet ei ole korrektselt sisustanud KonkS §-s 78¹³ lõikes 5 sätestatud. Konkurentsiamet loeb sätet nii nagu tuleneksid sellest konkreetsed eeldused, mis peavad olema igakordselt täidetud, et amet saaks menetluse prioriteetide alusel lõpetada. Kavandatavast KonkS § 78¹³ lõikest 5 endast ei tulene Konkurentsiameti prioriteete, samuti ei tulene sättest konkreetseid eelduseid, mille täitumisel saab menetluse lõpetada. KonkS § 78¹³ lõige 5 näeb ette järgmist: „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 eesmärgi; 2) oma ressursside tulemuslikku kasutamist; 3) menetluse eesmäks oleva keelatud teo iseloomu, ulatust ja mõju konkurentsiolekordadele ning sellest tulenevat avalikku huvi.“ Kõnesoleva KonkS § 78¹³ lõike 5 mõte on kehtestada raamistik hindamiskriteeriumitest, mida Konkurentsiameti prioriteetide seadmisel silmas peab pidama. Nn prioriteetid, ulatuses, mida hindamiskriteeriumid võimaldavad, saab seada Konkurentsiamet ise, tehes seda haldusesisese aktiga. Eelöeldu valguses ei ole prioriteetide seadmine oma olemuselt midagi muud kui määratlemata õigusmõiste „prioriteetne“ (vt KonkS § 78¹⁴ lõige 2 punkti 1) sisustamine.

KonkS § 78¹³ lõike 5 raamistikus ja halduse siseaktiga seatavad prioriteetid võivad ette näha näiteks kriteeriumid puudutatud turu suuruse osas, kriteeriume selles osas, millal loetakse keelatud teo iseloomu, ulatus ja mõju oluliseks. Lühidalt: Konkurentsiamet saab etteseadud kriteeriume arvestavalt seada oma prioriteetid, mille alusel saab erinevaid menetlusi olulisusjärjestusse seada. Rõhutada tuleb siiski, et Konkurentsiamet ei saa KonkS § 78¹³ lõikes 5 sätestatud raamistiku tõttu seada prioriteetseks mingeid kindlaid sektoreid nagu varasemalt juba mainitud, jättes järelevalve teostamise muudes sektorites

- Milline sisuline tähendus on § 78¹³ lg 5 punktis 1 sätestatud kriteeriumil (viide sama paragrahvi lõikele 3) ja millistest kaalutlustest tuleb lähtuda selle kohaldamisel? Võib üksnes aru saada, et asja prioriteetseks lugemisel tuleb eelkõige lähtuda keelatud teo tuvastamise eesmärgist. Tegelikuses peaks olema aga vastupidi, sest kui juba peale vaadates on näha, et antud asjaoludel pole võimalik konkurentsijärelevalvemeetmeid (tõhusalt ja tulemuslikult) rakendada, siis üksnes rikkumise tuvastamiseks menetlust ei algatata. Taoliste asjade lõpetamiseks ilma meetmeid kohaldamata sätestab § 78¹⁴ lg 3 ametile ulatusliku kaalutlusõiguse.
- § 78¹³ lg 5 p 1-3 sõnastusest lähtuvalt on tegemist suletud loeteluga, mis raskendab oluliste kaalutluste arvesse võtmist. Taotluste tagasilükkamisel peab olema võimalik arvestada eelkõige sekkumise vajadust (sh kas kaubaturul, kus väidetav rikkumine toime pandi, on üldiselt toimiv konkurents ja kuidas rikkumine seda mõjutada saaks), aga mõnel juhul võib olla oluline ka võimalus saavutada menetluse tulemusel lahend, millel oleks soodne mõju konkurentsile laiemalt. Kuna etteantud kriteeriumid on kumulatiivsed ja loetelu suletud, siis sekkumise vajadust ei pruugi olla võimalik piisavalt arvestada

väheprioriteetseks ning seega potentsiaalselt järelevalve alt välja. Sektoripõhine prioriteetide seadmine võib endaga kaasa tuua olukorra, kus teatud valdkondades jääks ettevõtjatele n-ö vabad käed konkurentsirikkumisteks. KonkS § 78¹³ lõikes 5 sätestatud raamistikust tulenevalt tuleb tähelepanelikult kaaluda ka seda, millistel juhtudel kaalub juba lõppenud konkurentsirikkumiste menetlemine üles vältavate rikkumiste menetlemise. Riigivõimu esmane ülesanne peaks üldjuhul olema vältavate rikkumiste kõrvaldamine.

Mittearvestatud

Kavandatud KonkS § 78¹³ ütleb lihtsustatult, et menetlus on suunatud keelatud teo toimepanemise tuvastamisele (teisisõnu menetlust toimetatakse rikkumise, mitte rikkuja suhtes) eesmärgiga vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevalvemeetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutatata konkurentsi. Seega konkurentsijärelevalve kui sellise eesmärk on siiski konkurentsi taastamine ja säilitamine. Seega prioriteetide seadmisel tuleb mh silmas pida kogu menetluse kui sellise eesmärki, et mitte põhialustest irduda, st asju ei tohiks konkurentsijärelevalve raames menetleda pelgalt menetlemise või igal juhul karistamise pärast, vaid arvesse tuleb võtta ka seda, milline on konkreetset turul konkurentsi taastamise ja säilitamise vajadus ning nende omavaheline kaal.

Mittearvestatud

Eelpool on juba selgitatud, et KonkS § 78¹³ lõike 5 punktide 1–3 näol ei ole tegemist eeldustega, vaid hindamiskriteeriumitega.

- Arusaamatuks jääb, mil viisil on võimalik § 78¹³ lg 5 p 1-3 kriteeriume kõiki alati arvestada. Sidesõna „ja“ punktis 2 ning seletuskirjas esitatud juhised viitavad üheselt sellele, et ettenähtud alused on kumulatiivsed, mitte alternatiivsed. Seega taotluse alusel alanud menetluse lõpetamisel tuleb alati põhjendada kõigi kolme punkti osas, miks taotluselane juhtum sellele ei vasta. Muu hulgas tähendab see Konkurentsiameti kohustust menetleda juhtumit, mis küll ettenähtavalt ressursse ülemäära ei kuluta, kuid kus puudub igasugune avalik huvi, või vastupidi.
- Mida peab amet ära näitama § 78¹³ lg 5 p 2 ressursside kriteeriumit hinnates, et taotluse alusel alanud menetlust lõpetada? Kas piisab eraldiseisvast hinnangust lõpetatava menetluse osas, et sellega tegelemine ei vääri ressursikulu, või tuleb kõrvuti välja tuua muud tegevused, mis seda ameti hinnangul väärivad ning võrdlevalt põhjendada? Kuivõrd § 78¹³ lg 5 p 2 tuleb rakendada koos § 78¹⁴ lg 2 punktiga 1, siis on amet oma ressursside kasutamisel piiratud parasjagu käimasolevate asjade ja sissetulevate taotlustega, ega saa omal algatusel tegutseda. Amet võib hädasti vajada ressurssi tulevikku planeeritud turu- analüüsiks ja/või omaalgatuslikuks konkurentsijärelevalve menetluseks, kuid taotluste arvel ei luba eelnõu sellist ressurssi tekitada, ükskõik kui ebaolulise taotlusega tegemist on.

Mittearvestatud

Eelpool on juba selgitatud, et KonkS § 78¹³ lõike 5 punktide 1–3 näol ei ole tegemist eeldustega, vaid hindamiskriteeriumitega.

Mittearvestatud

Väide, et KonkS § 78¹³ lõike 5 punkti 2 tuleb rakendada koos § 78¹⁴ lõike 2 punktiga 1, ei ole korrektne. Mitte neid kahte sätet ei tule koos kohaldada, vaid KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 koos Konkurentsiameti seatud prioriteetidega. Prioriteetidid seatakse KonkS § 78¹³ lõike 5 alusel. KonkS § 78¹³ lõige 5 ei ole aga „kumulatiivsed eeldused“, mida igakordselt menetluse lõpetamise osas kontrollida.

Samuti ei ole korrektne väide, et kavandatud regulatsiooni tõttu saab amet olema oma ressursside kasutamisel piiratud parasjagu käimasolevate asjade ja sissetulevate taotlustega, ega saa omal algatusel tegutseda, vaid peab tegelema ükskõik kui ebaolulise taotlusega. Kui tegemist on ebaolulise taotlusega (ebaoluliseks võiks lugeda mh olukorda, kus taotlejat ei ähvarda vahetu oht olla turult välja tõrjutud vms), siis sellise taotluse saab jätta läbi vaatamata KonkS § 78¹⁶ lõike 2 punkti 2 alusel. Juba alguse saanud menetluse saab kas või kohe lõpetada või ühes algatamisega lõpetada, kui võrreldes teiste menetlustega ei ole tegemist prioriteetse menetlusega. Seejuures tuleb märkida, et Konkurentsiametil on täielik õigus ka ise- seisvalt algatada menetlusi. Juhul kui ameti enda algatatud menetlusega võrreldes ei ole taotlusest alguse saanud menetlus prioriteetne, saab viimasena mainitud menetluse sulgeda. Jääb ebaselgeks, milles näeb Konkurentsiamet takistust.

- Koosmõjus § 78¹⁴ lg 2 punktiga 1 võib väita, et ametil on ressursside kriteeriumi alusel prioritseerimisel kohustus võtta ette pooleliolevate konkurentsijärelevalve asjade nimekiri ja kõigi nende võrdluses ära näidata, et taotlus on 78¹³ lg 5 p 1-3 kriteeriumide järgi teistest vähem prioriteetne. Isegi kui seesugust võrdlust oleks võimalik objektiivsetel alustel ning ülemäärast bürokraatiat vältides koostada (milles on põhjust kahelda), siis ei saa seeläbi ometi tagada prioritseerimise läbipaistvust ilma AvtS § 35 lg 1 p-des 2¹ ja 17 ettenähtust kõrvale kaldumata.

Mis puutub turuanalüüside läbiviimisse ja nende prioriteetsusesse, siis lubatavaks saab tunnistada üksnes need taotlused, mis ei ole ilmselgelt põhjendamatud ning mille puhul ei saa taotleja oma õigusi samaväärselt kaitsta tsiviilkorras. Taotlused, mis konkurentsijärelevalvemenetlusse jõuavad, peavad olema tõepoolest sellised, millest nähtub taotleja vajadus riigi abi järele. Need taotlused ei saa läbivaatamata jätmise kriteeriumidest tulenevalt olla „ükskõik kui ebaolulised“. Kuna konkurentsijärelevalvemenetlusse saavad jõuda üksnes põhjendatud taotlused, siis tundub küsitav, kas turuanalüüsi läbiviimine saab olla olulisem kui Konkurentsiameti põhitöö – tagada PS § 31 alusel vaba turgu ja kaitsta taotlejat teda oluliselt puudutava kolmanda ettevõtja tegevuse eest.

Mittearvestatud

Oma põhjendamiskohustuse täitmiseks ei saa ega pea Konkurentsiamet nimetama, millised on konkreetset käimasolevad menetlused, veel vähem nimetama, kelle suhtes menetlust läbi viiakse. Põhjenduseks piisab, et Konkurentsiamet viitab enda (KonkS § 78¹³ lõikes 5 sätestatud kriteeriumide alusel seatud) prioriteetidele ning sellele, et tal on käimas prioriteetsem menetlus.

Mõnevõrra ebaselgeks jääb, kuidas oleks olukord põhjendamiskohustusega parem, kui taotlusi saaks jätta lihtsalt selle järgi läbi vaatamata (nagu Konkurentsiamet näib soovivat), et taotlusest nähtuv keelatud tegu ei ole *prioriteetne* (st kaotades ära nõude, et asi ei ole prioriteetne võrreldes teiste käimasolevate menetlustega). Eelnõu autorite hinnangul oleks Konkurentsiameti ettepanekul hoopis vastupidine mõju: taotluste lubatavuse faasis lihtsalt *mitteprioriteetsuse* alusel (st loobudes KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 nimetatud kriteeriumist) taotluse läbivaatamata jätmine oleks põhjendamiskoormiselt tunduvalt koormavam. Kuidas vähendaks sisuliselt piirideta prioriteetide seadmine tõenäosust, et taotlejad pöörduvad kohtusse? Vastupidi: mida suuremat kaalutlusruumi Konkurentsiamet omab, seda avaramaks muutub kolmandate isikute mänguruum

- KonkS § 78¹³ lg 5 p 3 tekitab omakorda küsimuse, kas kõik selles nimetatud tunnused peavad samaaegselt esinema ning kas tegemist on üksnes teo etteheidetavuse võtmes hinnanguga või saab arvestada konkurentsi toimimist turul üldisemalt. Teisisõnu kas piisab, kui turul on üldiselt toimiv konkurents, mida väidetav rikkumine oluliselt ei mõjutaks või lükkab teo iseloom selle ümber, kui konkurentsi on kahjustatud eriti jultunud moel vms.

Ettepanek: Täiendada prioriteetide seadmise aluseid, asendades kumulatiivsete kriteeriumide suletud loetelu KonkS § 78¹³ lõikes 5 ameti kaalutusõigust piiritleva avatud loeteluga. Sätestada võimalus taotlusi tagasi lükata sõltuvalt sellest, kas asi on prioriteetne, mitte selle järgi, kuhu ta parasjagu menetluses olevate asjade võrdluses paigutub. Loobuda KonkS § 78¹⁴ lg 2 punktis 1 sätestatud teiste konkurentsijärelevamenetlustega võrdlemise tingimusest. Näha ette prioriteetide hindamine juba taotluse lubatavuse hindamise faasis, (täiendades vastavalt KonkS § 78¹⁴ lõiget 1).

minna menetluste mittealgatamiste ja lõpetamiste vastu kohtusse.

Mittearvestatud

Nagu ülal selgitatud ei ole tegemist kumulatiivsete eeldustega. Miski KonkS § 78¹³ lõike 5 punktides 1–3 ei pea esinema üheaegselt, vaid nendes sätestatud tuleks koostmõjus hinnata ja jõuda selle pinnalt tulemini kas konkreetne menetlus võrreldes teiste menetlustega on prioriteetne või mitte.

Mittearvestatud

Ettepanek täiendada prioriteetide seadmise aluseid, asendades kumulatiivsete kriteeriumide suletud loetelu KonkS § 78¹³ lõikes 5 ameti kaalutusõigust piiritleva avatud loeteluga, on tõukunud sellest, et KonkS § 78¹³ lõiget 5 ei ole korrektselt mõistatud. Nagu ülal märgitud, tulenevad nimetatud sätetest need kriteeriumid, mida Konkurentsiamet oma prioriteetide seadmisel arvestama peab. KonkS § 78¹³ lõige 5 ise ei näe ette paikapandud prioriteete. Mis puutub ettepanekutesse sõnastada prioriteetide seadmise kriteeriumid avatud loeteluna, tähendaks sisuliselt Konkurentsiametile piiramatut võimutäiuse andmist menetluste lõpetamisel. Võttes arvesse, et ECN+ direktiiv ei sätesta prioriteetide seadmisele ühtegi sisulist kriteeriumi, tuleb lähtuda põhiseaduses sätestatust. Kui on olemas isik, keda oluliselt puudutab teise ettevõtja konkurentsireegleid rikkuv tegevus, siis ei ole põhiseadusest tulenevalt (PS § 31, § 14) võimalik anda Konkurentsiametile piiramatut õigust konkurentsijärelevamenetlust oma valitud soovil lõpetada. Sätestades prioriteetide seadmise alused avatud loeteluna, saaks Konkurentsiamet otsustada, et ta teostab järelevaiget üksnes mingis kindlas turusegmendis (nt ravimiturul), jättes mingites teistes turusegmentides järelevaiget sootuks teostamata. Nii laia prioriteetide seadmise õigust võimaldav seadus oleks eelnõu autorite hinnangul põhiseadusega vastuolus.

	<p>Ettepanek sätestada võimalus taotlusi „tagasi lükata“ sõltuvalt sellest, kas asi on prioriteetne, mitte selle järgi, kuhu ta parasjagu menetluses olevate asjade võrdluses paigutub, on sisuliselt põhistamata ning selle kooskõla PS §-ga 31 on kaheldav. Tekib küsimus, et kui Konkurentsiametil ei ole samal ajal käimas muid prioriteetsemaid konkurentsijärelevamenetlusi ning konkurentsijärelevamenetlusse jõuavad üksnes need kaasused, mille puhul taotleja on oluliselt puudutatud, siis miks peaks olema Konkurentsiametil õigus keelduda nende menetlemisest.</p> <p>Nõustuda ei saa ka ettepanekuga näha ette prioriteetide hindamine (soovitud on läbi vaatamata jätmise alust) juba taotluse lubatavuse hindamise faasis. Ministeeriumi seisukoha põhjendused on esitatud eelnevate punktide juures. Märkime siiski, et mitte miski ei takista Konkurentsiametil hakata taotluse vastavust prioriteetidele hindama juba selles faasis, kuid see ei saa olla taotluse läbi vaatamata jätmise aluseks.</p> <p>Juhul kui prioriteetide seadmine toimuks konkurentsijärelevamenetlusele eelnevalt, siis puuduks tal õigus kohaldada uurimismeetmeid (sh teabenõuet kolmandatele isikutele), et vajadusel selgitada välja, kas asi on prioriteetne või mitte.</p>
<p>3. Politsei kaasamisega seotud küsimused</p> <p>Konkurentsiamet jääb oma 06.05.21 kirjas Justiitsministeeriumile esitatud hinnangu juurde, et läbiotsimisi pole võimalik nõutaval tasemel läbi viia ning ECN+ direktiivi artiklite 4 (sõltumatus) ja 5 (vahendid) ega artikkel 6 lg 2 (kontrolli tagamine) nõuded pole täidetud, kui politseid saab kaasata vaid üksikjuhul turvalisuse tagamiseks või ka spetsialisti rollis, ilma et politseil oleks kohustust vajalikku kaasabi osutada.</p> <p>KonkS § 78²³ lg 4 punktides 1 ja 2 ettenähtud kaasamisvõimalus on ebapiisav, kui KonkS § 78⁴⁰ lg 5 alternatiivi järgi ei ole nende ülesannete täitmine konkurentsijärelevamenetluse</p>	<p><u>Mittearvestatud</u></p> <p><u>Politsei kaasamise sätted</u>: Konkurentsiamet oli teadlik sellest, et politsei kaasamise ja kaasumise ning nende rolli puudutavas osas olid sätted eelnõus lõpuni välja töötamata. Seda eesmärgiga anda võimalus neljapoolsete läbirääkimiste tulemusel jõuda kokkulepeteni, mis kõiki osapooli rahuldaksid. Täna-seks on kokkulepe ametnike tasandil saavutatud ja vastavalt täiendatud koostöösätted eelnõusse lisatud. Kuivõrd need on Konkurentsiametiga eraldiseisvalt kooskõlastatud, ei pea eelnõu koostajad mõistlikuks käesolevat tabelit nende teistkordse esitamisega koormata.</p> <p><u>Vahetu sunni kohaldamine KorS alusel</u>: Kavandatud KonkS § 78²⁴ (nüüd KonkS § 78²³) lõige 7 sätestab ja sätestas ka avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsioonis, et politsei võib nimetatud</p>

ses politsei kohustus. Digitõendite kogumise¹⁶ alane oskusteave ja spetsiaalsed tehnilised vahendid on olemas Politsei- ja Piirivalveametis (PPA). Vastava ressursi dubleerimine sellisel määral, mis on vajalik konkurentsijärelevalve vajaduste iseseisvaks katmiseks ei ole mõistlik ning eeldaks Konkurentsiameti eelarve märkimisväärtet suurendamist. Vähe-malt sama ilmne on politsei kaasabi hädavajalikkus läbiotsimistel turvalisuse tagamise ning vahetu sunni kasutamisega seotud ülesannetes. Ilma politsei kaasabita nimetatud ülesannetes Konkurentsiamet läbiotsimisi teha ei saa. Lisaks tuleb tagada nn tipuvõimsus harvadel üksikuhtudel, kus samaaegselt on vaja läbi otsida rohkem objekte, kui Konkurentsiametil endal selleks inimressurssi jätkub. Kuna taolisi olukordi tuleb ette harva (mitte sagedamini kui kord aastas) ja tegemist pole regulaarse vajadusega, siis väikses organisatsioonis sellist lisavõimekust tekitada on nii või teisiti mitte ainult keeruline, vaid ka ebamõistlik.

Järgnealt käsitletud politsei kaasamisega seotud küsimused jagunevad kahte teemaplokki: (i) mis alusel saab Konkurentsiamet kaasata politsei täitma konkurentsijärelevalvemenetluses ülesandeid, milleta läbiotsimisi pole võimalik läbi viia, kuid mida Konkurentsiamet ise täita ei saa ning mis kuuluvadki tegelikult (kas siis olemuslikult nagu vahetu sunni kasutamine või riigis väljakujunenud kompetentsikekuse tõttu nagu läbiotsimistega seotud IT-eksperitiis) politsei tegevusvaldkonda; (ii) läbiotsimised, nendega seotud ülesannete jaotus politsei- ja konkurentsiametnike vahel, vahetu sunni rakendamise ning nõusolekuta sisenemise alused ja kord.

(i) Politsei kaasamise alus

Eelnõus on alternatiivina ette nähtud võimalus, et Konkurentsiamet kaasab politsei läbiotsimistele halduskoostöö seaduses (HKTS) ette nähtud ametiabi korras, mis ei ole piisav ega sobilik ECN+ direktiivi ülevõtmiseks. Politsei kaasabi konkurentsijärelevalve me-

sättega ettenähtud ulatuses kohaldada vahetut sundi korrakaitse seaduses sätestatud korras, arvestades kavandatud KonkS 9². peatüki erisusi.

Konkurentsiamet on oma kommenteeritavas tähelepanekus märkinud, et korrakaitse seaduses ettenähtud üldised alused ei ole kohandatud olukorraks, kus politsei rakendab vahetut sundi teise korrakaitseorgani menetluses tõendite kogumiseks. Juhime sellega seondult Konkurentsiameti tähelepanu asjaolule, et kehtiva õiguse järgi on vahetu sunni rakendamine kriminaalmenetluses ja seeläbi ka väärteomenetluses (VTMS § 2) reguleeritud sarnaselt kõnesolevas eelnõus kavandatuga. Nimelt KrMS § 217² sätestab, et „[m]enetlustoimingute ja kriminaalmenetlust tagavate toimingute tegemisel on õigus kohaldada vahetut sundi korrakaitse seaduses ja teistes seadustes sätestatud korras.“ Kuna Konkurentsiamet on kehtiva õiguse alusel olnud kriminaalmenetlustes uurimisasutus ning väärteomenetlustes kohtuväline menetleja, peaks Konkurentsiamet oma senisest praktilisest kogemusest tulenevalt olema ise kõige pädevam vastama enda esitatud küsimustele vahetu sunni kohaldamise kohta. Konkurentsiamet on pidanud KrMS §-ga 217² (mis sarnaneb oma sõnastuselt ja mõtelt eelnõus kavandatud sättega) oma tegevuses kokku puutuma. Kavandatud eelnõu ei muuda KorS kehtivat regulatsiooni, vaid üksnes loob eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluse puhuks sarnaselt kehtivate süüteomenetlustega politseile õigusliku aluse KorS-s sätestatud vahetu sunni kohaldamiseks. Lisaks, nagu eelnõu autorid on Konkurentsiametile korduvalt selgitanud, ei ole ei kehtiva õiguse ega ka kavandatud regulatsiooni osas eelnõu autorite tõlgendus mingilgi juhul õiguse allikaks. Äärmisel juhul saab eelnõu autorite tõlgendus kavandatud regulatsiooni ulatuses olla komponendiks objektiiv-teleoloogilise tõlgendamismeetodi kasutamisel, kuid mitte enam.

¹⁶ Digitõendite kogumine hõlmab nii läbiotsimise käigus kui ka hiljem (nt PPA ruumides pilvedest andmete allalaadimine) koopiade tegemist ning materjalide edastamist Konkurentsiametile. Digitõendid on eelkõige arvutikoopiad, mobiilsetest seadmetest tehtud koopiad, allalaetud pilveandmed, serveritest kogutud andmed.

netluses hädavajalikes funktsioonides on mitte ühekordne, vaid **korraline ülesanne**. [HKTS § 17](#) lg 2 p 2 järgi ametiabi sätteid ei kohaldata, kui abi andmise kohustus on haldusorganile **ette nähtud seadusega**. PPA kaasabi Konkurentsiametile on ka eelnõu järgi sätestatud seaduses, ehkki Konkurentsiameti hinnangul tuleks seda teha selgepiiriliselt. See on vajalik mitte üksnes isikute põhiõiguste riiveid arvestades, vaid ka Konkurentsiametile läbiotsimiste teostamiseks vajalike ressursside ja nende kasutamiseks piisava sõltumatuse tagamiseks.

Halduskoostöö seaduse järgne **ametiabi ei eelda eriseaduses sätestatud alust, kuid selle järgi võib konkurentsijärelevalves samuti teatud juhtudel vajadus esineda**. Seda näiteks erandlikel juhtudel, kus Konkurentsiamet peab üheaegselt teostama läbiotsimise paljudes kohtades ning vajab seetõttu ajutiselt lisajõudu ka selliste ülesannete täitmiseks (nt menetlustoimingute talletamine ja menetlustoimingutele allutatud isikutega suhtlemine), mis üldjuhul kuuluvad konkurentsiametnike ülesannete hulka.

[HKTS § 18 lg 1](#) sätestatud tingimuste järgi peaks Konkurentsiamet ametiabi korras politseilt kaasabi taotlemisel **igakordselt ära näitama**, et ta ei ole võimeline konkurentsijärelevalves läbiotsimist teostama ilma PPA toeta ning et see on vältimatu konkurentsijärelevalvemeetme rakendamiseks. Seda hoolimata asjaolust, et politsei ülesanded Konkurentsiameti läbiotsimistel on selgepiirilised ning vastava kaasabi vajadus muutumatu. [HKTS § 18 lg 3](#) järgi on **politseil õigus ametiabi mitte anda**, kui politsei hinnangul ametiabi andmine võiks ülemäära takistada PPA enda eesmärkide saavutamist. Ametiabi tuleb igakordselt taotleda ja põhjendada ning [täita vastav vorm](#).

Läbiotsimised jäävad tegemata ja Konkurentsiameti tuumikülesanded täitmata, kui PPA vastavat ametiabi ei osuta. See läheb vastuollu [ECN+ direktiivi](#) artiklitega 4 ja 5 ning artikkel 6 lõikega 2, eriti arvestades põhjenduspunkti 34, mille järgi seadusandjale on jätud valik, kas usaldada läbiotsimiste teostamine politseile (KA ametniku juuresolekul) või korraldada läbiotsimised nii, et neid viivad

Kordame üle ka seletuskirjas märgitu, et KonkS § 78²⁴ (nüüd § 78²³) lõikes 7 nimetatud erisus (st kavandatud sätte sõnastuses kasutatud „[...] korrakaitseaduses sätestatud korras, *arvestades käesoleva peatüki erisusi*“) ongi sättesse kavandatud tähistamiseks seda, et vahetu sunni kohaldamine ei toimu konkurentsijärelevalvemenetluses üksnes ja ainult korrakaitseelisel eesmärgil. Konkurentsijärelevalvemenetlus on topelt-eesmärgiline menetlus, st selles kogutud tõendid võivad viia ka karistusliku konkurentsijärelevalvemeetme määramiseni. Kui eelnõu sätestaks, et vahetut sundi rakendatakse korrakaitseaduses sätestatud alusel ja korras, siis lähtudes õigusteooriast ei tohiks saada vahetut sundi kasutada (karistamise eesmärgil) tõendite kogumiseks. Seda põhjusel, et KorS § 76 lõige 1 sätestab: „*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*. Kui käesoleva seaduse § 78 lõikes 1 nimetatud hoiatusega määratakse isikule haldusakti täitmise tähtaeg, võib vahetut sundi kohaldada, kui isik jätab haldusakti tähtaegselt täitmata.“ Konkurentsijärelevalvemenetluses võidakse haldusaktidega panna nt kohustus anda mingi tõendamisväärtusega ese Konkurentsiametile üle. Selline haldusakt ei oleks KorS § 78 lõike 1 tähenduses haldusakt ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise lõpetamiseks. Seetõttu on kõnesolevas lõikes 7 märgitud, et KorS vahetu sunni rakendamise sätteid kohaldatakse, võttes arvesse konkurentsijärelevalvemenetluse peatükis sätestatud erisusi ehk konkurentsijärelevalvemenetluse eesmarke (vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3).

Kohustus kaaluda muid haldussunnivahendeid: Juhime tähelepanu sellele, et KorS-s sätestatud kohustus kaaluda enne vahetu sunni rakendamist muid haldussunnivahendeid on üksnes deklaratiivne väljendus proportsionaalsuse põhimõttest. See tähendab, et taolise kohustuse *expressis verbis* sätes-

läbi konkurentsiametnikud, saades „politseilt [...] vajalikku abi, sealhulgas ettevaatusabinõuna, et ületada kontrollitava ettevõtja võimalikku vastuseisu.“ Viimasel juhul tuleb ette näha piisavad volitused ja menetlus, et konkurentsijärelevamenetlus ei jääks kaasabi puudumise või viibimise taha. Konkurentsijäreleva läbiviimine ei saa jääda sõltuvaks muude ametiasutuste heast tahtest.

Ettepanek: eemaldada eelnõust variant politsei kaasamiseks ja sunni kohaldamiseks „ametiabi korras“. Ametiabi on võimalik kasutada halduskoostöö seaduse alusel juhul, kui kaasabi vajadus väljub eelnõus sätestatud politsei kohustuste raamest. Sätestada eelnõus politsei ülesanded Konkurentsijärelevamenetluses, sh läbiotsimistel vajaliku IT-toe tagamiseks.

- (ii) Läbiotsimisega seotud võimuvo-
litused

Eelnevaga seondub küsimus uurimismeetmete tagamisest ning eeskätt **vahetu sunni kasutamise**st **KorS-i alusel**, selleks et Konkurentsiametil oleks võimalik oma menetluses vajalikke tõendeid koguda ning isikute võimalikku obstruktsiooni vältida.

Kui § 78²⁴ lg 7 eelnõus näitab ammendavalt ära, milliste uurimismeetmete kohaldamist võib politsei vahetu sunni abil tagada (viide sama paragrahvi lg 1 p-dele 1-3), siis viide korrakaitseadusele jätab vahetu sunni rakendamise korra lahtiseks. Nimelt pole korrakaitseaduses ettenähtud üldised alused kohandatud olukorrale, kus politsei rakendab vahetut sündi teise korrakaitseorgani menetluses tõendite kogumiseks. Eelnõu seletuskirja lk-lt 79 võib aru saada, et [KorS § 76](#) lg 1 lauses 1 sätestatud eeldused ei pea olema täidetud, aga mis täpsemalt, jääb ebaselgeks. Sellega seoses tõusetub terve rida küsimusi, millele eelnõu täpsemalt ei vasta ning mis seetõttu peavad leidma lahenduse vaidluste teel:

- Kas ja mis tingimustel on politseil **õigus tõend jõuga ära võtta**, kui isik keeldub telefoni käest andmast või oma taskuid tühjaks tegemast?

tamata jätmine ei kaotaks riigivõimu kohustust teisi haldussunnivahendeid PS §-st 11 tulenevalt siiski kaaluda. Konkurentsiameti ettepanek selline kohustus välistada ei ole põhiseadusega ühildatav.

Volitus isiku läbivaatamiseks: Konkurentsiametile on antud õigus anda uurimismeetme läbiviimiseks korraldusi. See õigus võimaldab Konkurentsiametil anda isikule mh korraldus anda välja mobiiltelefon, millel võib leiduda äri- ja raamatupidamisteavet. Korralduse mittetäitmise eest on eelnõus ette nähtud võimalus trahvida korraldust eiravat ettevõtjat ning väärteokorras trahvida isikut, kes takistab läbiotsimise läbiviimist. Kuna vähemalt ettevõtjale tehtava trahvi maksimaalne suurus on arvestatav ning peaks mõjuma isikule piisava heidutusena, siis on Justiitsministeeriumi hinnangul üleliigne anda politseile õigus isik läbi otsida. Rõhutamise, et konkurentsijärelevamenetlus on haldusõiguslik menetlus, mitte kriminaalmenetlus KrMS-i tähenduses. Samuti rõhutamise, et ka Euroopa Komisjonil ei ole nende poolt läbi viidavas EL konkurentsioiguse rakendamise menetluses isiku läbiotsimise võimalust. Ometi suudab Euroopa Komisjon menetlusi edukalt ja mõjusalt läbi viia, määrates selliselt kogutud tõenditele (kusjuures nii mõneski aspektis on Euroopa Komisjonil oma menetluses väiksemad uurimisvolitused ECN+ direktiivis liimesriikide konkurentsiasutustele ettenähtuga võrreldes) tuginedes ka miljonitesse eurodesse ulatuvaid trahve. ECN+ direktiivis sätestatud nn menetlusrikumiste eest määratavad trahvid ongi vajalikud ja ette nähtud selleks, et kaoks vajadus füüsilise isiku põhiõigusi eriti intensiivselt riivavate meetmete järele (jälitus, vabaduse võtmine, läbivaatus jne). Konkurentsijäreleva ja seeläbi ka ECN+ direktiivi keskmis on ettevõtja, mitte füüsiline isik.

Justiitsministeerium märgib eelõeldu valguses, et Konkurentsiametile on kavandatava eelnõuga antud väga mõjusad hoovad, et tagada menetlusaluse isiku allumine uurimismeetmete kohaldamisele. Füüsiliste isikute läbiotsimine/-vaatamine oleks neid volitusi arvestades eelnõu autorite hinnangul ebaproportsionaalne. Kuivõrd Konkurentsiamet ei

- **Kelle hinnang (konkurentsiametnik või politseinik) otsustab**, mis juhul läbiotsimisel tõendi kättesaamine „muu haldussunnivahendiga“ (ehk § 78²⁴ lg 4-6 meetmega) „ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik“ KorS § 76 lg 1 tähenduses? Juhul kui konkurentsijärelevalvemenetluses tõendite saamisel on viidatud tingimus alati täidetud ning muud haldussunnivahendid selles osas alternatiivi ei kujuta, tuleks eelnõus nii ka sätestada.

- Kuidas saab Konkurentsiamet läbiotsimisel kahtluse korral **veenduda, et isik täidab talle antud korraldust nutiseadmed ära anda?** Isiku läbivaatus ([KorS § 48](#)) paistab olevat välistatud, kuna eelnõu selleks eraldi õigust ei sätesta. Juhul kui isikutel avaneb võimalus peita nutiseadmed enne läbiotsimiseks ukse avamist oma riiete alla, siis juba üksnes seetõttu satub küsimärgi alla võimalus ressurssimahukaid läbiotsimisi tulemuslikult läbi viia. Võimalus anda korraldus „Kõik asjad laua peale!“ ei muuda selle korralduse eiramist kontrollitavaks ega taga karistusähvardust sellises olukorras.

- Kui konkurentsiametnik läbiotsimisel annab isikule korralduse näiteks mobiiltelefon loovutada, siis kas **tegemist on suulise haldusaktiga**, mis isiku taotlusel tuleb tagantjärele **viivitusega kirjalikult vormistada** ([HMS § 55](#) lg 2 laused 2 ja 3)?

- Kes peab vahetu sunni kasutamise **protokollima** – kas korraldust andev konkurentsiametnik või sundi kohaldav (ja sellest ette hoiatav) politseinik (KorS § 12 lg 3)? Teisisõnu, kas sunni kasutamine võib sisalduda Konkurentsiameti talletuses või tuleb vormistada eraldi?

- Kas nt vahetut sundi kasutades äravõetud telefonist leitud **tõendi kasutatavus** sõltub sellest, kas sunni kohaldamise aluseks olnud korraldus kui haldusakt osutub vaidlustamisel õigusvastaseks või kui vahetut sundi ei kohaldatud kooskõlas eespool nimetatud KorS sätetes ettenähtud nõuetega? KonkS § 78³⁵ ning seletuskirja lk-l 105 esitatud selgitusi arvestades võib seda pidada tõenäoliseks.

- Eelnõu jätab lahtiseks, kas läbiotsimise luba ja õigusi (KonkS § 78²³ lg 5) tuleb isikule

ole oma arvamuses viidanud ei vajadusele isikuid läbi otsida ega analüüsinud selle kooskõla põhiõiguste kaitseulatusega, ei hakka selle uurimismeetme vajalikkust omalgatuslikult ameti eest hindama ka Justiitsministeerium.

Seejuures on ka Euroopa Komisjon oma mitteametlike selgituste raames Justiitsministeeriumile kinnitanud, et ECN+ direktiiv on kavandatud lähtekohaga, et menetluses määratavad trahvid on piisavalt heidutavaks vahendiks, et tagada menetlusele allutatud isikute koostöö menetluse läbiviijaga.

tutvustada vahetult või saab seda teha ka sidevahendi teel. Selgus puudub ka selles, kas KonkS § 78²³ lõikes 5 ettenähtud tutvustamine on vältimatuks eeltingimuseks, et läbiotsimist saaks üldse teostada (sh § 78²⁴ lg 1 p 7 ettenähtud juhul, kui läbiotsitava koha omanik või valdaja ei ole kohal). Näiteks võib tekkida olukord, kus Konkurentsiamet on saanud läbiotsimise loa ning läinud läbiotsimise asukohta, kus aga ust ei avata ning isikule helistades selgub, et ta viibib pikemat aega eemal ega saa kohale tulla. Selliste juhtumite tõenäosust suurendab asjaolu, et läbiotsimise ettevalmistamisel pole Konkurentsiametil õigus kasutada isiku asukoha mobiilside järgi tuvastamist.

Ettepanek: Täpsustada eelnõus, kuidas rakendub KorS vahetu sunni kohaldamisel tõendite kogumise eesmärgil. Sätestada politseile õigus isiku läbivaatamiseks. Vältida vahetu sunni kohaldamise eeltingimusena kohustus kaaluda muid haldussunni vahendeid. Sätestada selgelt, et läbiotsimisel tohib talletada või kaasa võtta teabekandjad, mille puhul on alust arvata, et need sisaldavad äri- ja raamatupidamisteavet – sõltumata teabekandjast ning koos andmekandjal leiduva muu teabega.

4. Läbiotsimisel tõendite hankimise alused

Läbiotsimisel on Konkurentsiametil § 78²⁴ lg 1 p 3 järgi õigus talletada või võtta kaasa läbiotsitavas kohas olevat äri- ja raamatupidamisteavet sõltumata teabekandjast. Sellest võib aru saada nii, et **ainult äri- ja raamatupidamisteavet tohib kaasa võtta, mis tähendab omakorda seda, et muu teave tuleb enne talletamist ja kaasavõtmist eraldada.** Seeläbi oleks põhimõtteliselt välistatud selline menetluskord, kus kaasa võetakse kõik seadmed, mille puhul põhjendatud kahtlust tõendi sisaldumise suhtes ei saa lihtsalt koha peal kõrvaldada. Säte on avatud tõlgendusele, et kaasa tohib võtta üksnes äri- või raamatupidamisteavet, kuid mitte teabekandjat, millel sisaldub lisaks kellegi isiklik teave. Ehk siis arvutit või muud andmekandjat tohiks kaasa võtta üksnes juhul, kui sellel n-ö ülearust teavet ei ole.

Mittearvestatud

Konkurentsiameti poolt viidatud KonkS § 78²⁴ lõige 1 punkt 3 (nüüd KonkS § 78²³ lõike 2 punkt 2) võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis c sätestatud volitused. ECN+ direktiivi art 6 on selles ettenähtud läbiotsimise ulatuse osas täisharmoneeriv. See tähendab, et sättes nimetatud läbiotsimisvolitus peab olema sama kõigis liikmesriikides. Seejuures on ECN+ direktiivi artikli 6 lõige 1 üles ehitatud üksnes äri- ja raamatupidamisteabe saamisele. Täpsemalt, punkt a annab läbiotsimiskohta sisenemisõiguse, punkt b annab läbiotsimiskohas äri- ja raamatupidamisteabe läbivaatamise õiguse ning punkt c annab läbiotsimiskohas äri- ja raamatupidamisteabest koopiote ja väljavõtete tegemise õiguse (st äri- ja raamatupidamisteabest eraldatakse nn asjakohane ehk uuritava rikkumisega seotud

Sel juhul oleks Konkurentsiametil edaspidi võimalik üksnes läbiotsimisel kohapealse põhjaliku IT-läbivaatuse abil eristada seadmetel (sh kustutatud faile taastades) asjakohane teave ning see kopeerida ja kaasa võtta. Taoline läbiotsimiste kord on kasutusel Euroopa Komisjoni praktikas, **kuid Konkurentsiameti puhul ei oleks niivõrd ressursimahukas menetlus teostatav. Muu hulgas nõuaks see kordades rohkem politsei IT-ressurssi kui senine praktika.** Teadaolevalt ei lähtu politsei oma tegevuses üldiselt sellisest läbiotsimise korraldusest.

Ettepanek on sätestada eelnõus (§-s 78²⁴) selgelt, et kaasa võtta tohib andmekandja kogu sellel sisalduva teabega. Sellest korrast on võimalik teha erandeid, kui koha peal on võimalik kiirelt tuvastada, et andmekandja ei sisalda äri- ja raamatupidamisteavet, mis on asjakohane keelatud teo toimepanemise tõendamisel. Seejuures tuleb aga silmas pidada, et Konkurentsiametil säiliks võimalus leida ka peidetud ning kustutatud andmeühikuid, mistõttu üksnes kiire otsingu teostamine telefoni või arvuti kõvakettal ei saa kõrvaldada kahtlust, et andmekandjal sisaldub siiski otsitav teave.

äri- ja raamatupidamisteave) või alternatiivselt annab punkt c õiguse konkurentsiasutusele muudes ruumides jätkata äri- ja raamatupidamisteabest selle nn asjakohase äri- ja raamatupidamisteabe otsimist ehk õiguse muus kohas jätkata asjakohaste koopiade ning väljavõtete tegemist.

Tõlgendust, mille kohaselt kohustab ECN+ direktiivi artikli 6 lõige 1 liikmesriigi konkurentsiasutusele andma (vaid) õiguse koopiaid ja väljavõtteid teha (üksnes) äri- ja raamatupidamisteabest, toetab nt Üldkohtu 2018. aasta lahend *Prysmian ja Prysmian cavi e sistemi vs. komisjon* (vt ÜKo 12.07.2018, T-475/14, punktid 45 jj) ja Euroopa Kohtu 2020. aasta lahend *Nexans France ja Nexans vs. komisjon* (vt EKo 16.07.2020, C-202/18 P, punktid 76 jj). Nimetatud lahendid on küll nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktid b ja c sisustamiseks, kuid eelnõu autorite hinnangul on ECN+ direktiivi artikkel 6 lõike 1 punktid b ja c sisult samad.

Konkurentsiameti hinnangul peaks ametil olema õigus läbiotsimiselt kaasa võtta mistahes teavet, et sealt äri- ja raamatupidamisteavet otsida, millest siis omakorda nn asjakohast äri- ja raamatupidamisteavet otsida. ECN+ direktiiv lähtub eelnõu autorite hinnangul aga sellest, et konkurentsiasutus peaks hoopis äri- ja raamatupidamisteabest otsima asjakohast äri- ja raamatupidamisteavet, mitte kõikvõimalikust teabest äri- ja raamatupidamisteavet. Direktiivi artikkel 6(1)(c) näeb ette, et teatud juhul (põhjenduspunkti 33 kohaselt aja kokkuhoiu eesmärgil) võib amet läbiotsimiskohast kaasa võtta äri- ja raamatupidamisteavet, et sealt muudes ruumides asjakohast äri- ja raamatupidamisteavet otsida, st ta ei pea lõplikku selektsiooni tegema läbiotsimiskohas.

Konkurentsiameti soovitud volituste laiendamise tulemus (mida direktiiv iseenesest näib lubavat, sest artikli 6(1) sissejuhatav lauseosa ütleb: „[...] *at a minimum, empowered: [...]*“) oleks see, et amet võiks läbiotsitavast ruumist kaasa võtta mistahes teavet. See omakorda tooks kaasa selle, et Konkurentsiamet võiks eluruumi puhul (võrrelduna äriruumidega, mille puhul võib eeldada, et

	<p>seal asuv teave ning menetluslusele isikule kuuluvatel teabekandjatel asuv teave on äri- ja raamatupidamisteave, ei saa eluruumi puhul sellisest eeldusest lähtuda – eluruumi puhul oleks eeldus vastupidine – võetud teabes võib, aga ei pruugi olla menetluse esemega seotud äri- ja raamatupidamisteavet) samuti sihitult talletada ja kaasa võtta kõike. Tegemist oleks sedavõrd intensiivse põhiõiguste riivega (mh ka seetõttu, et saadud teabes olevad viited süüteole peaks amet edastama pädevale menetlejale), mida direktiiv otsesõnu ette ei näe ja mida menetluse kiiruse ja efektiivsuse ettekäändel vähemalt eelnõu autorite hinnangul lihtsakäeliselt õigustada ei saa. Kindlasti ei saa sellist riivet õigustada argumentidega stiilis: „[t]eadaolevalt ei lähtu politsei oma tegevuses üldiselt sellisest läbiotsimise korraldusest.“</p> <p>Viitame siinkohal ka Saksamaa õiguskirjanduses väljendatud seisukohale, et konkurentsiasutus ei saa läbiotsitavast ruumist valimatult teavet kaasa võtta ettekäändel, et selle seast võib leida menetluse esemega seotud teavet: „Unzulässig ist – auch im Licht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – im Regelfall die Beschlagnahme sämtlicher Geschäftsunterlagen eines Unternehmens. Eine Grobdurchsicht, die darauf schließen lässt, dass sich unter den Unterlagen auch beschlagnahmefähige Unterlagen befinden, reicht nicht aus, um die Unterlagen in Bausch und Bogen zu beschlagnahmen. Auf der anderen Seite ist nicht erforderlich, dass die KartB den mutmaßlichen Inhalt der beschlagnahmten Unterlagen bereits benennen kann.“ (Karsten Schmidt – Immenga/Mestmäcker. Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2020. GWB § 58 äärenr 3).</p>
<p><u>5. Isiku liikumine mitme samaaegse läbiotsimise korral</u></p> <p>KonkS § 78²³ lg 1 sätestab Konkurentsiameti õiguse anda uurimismeetmete kohaldamiseks korraldusi. Läbiotsimine on ruumiliselt piiritletud kohaga, mille läbi otsimiseks antakse halduskohtu luba. Konkurentsiameti senine läbiotsimiste praktika on kujunenud kriminaalmenetluses, kus isiku liikumisvabadust on võimalik piirata ka väljaspool läbiotsimise kohta. Eelnõu seda praegu ei võimalda, kuid</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõuga nähakse ette uue haldusõigusliku erimenetluse – konkurentsijärelevalvemenetluse – reeglistik. See reeglistik lähtub ECN+ direktiivis sätestatust ning sellest, et tegemist on haldusõigusliku menetlusega. Need praktikad ja volitused, mis Konkurentsiametil on olnud kriminaalmenetluse seadustiku alusel, ei ole üks-ühele ja täies ulatuses üle võetavad konkurentsijärelevalvemenetlusse. Seda ainuüksi põhjusel, et ECN+</p>

<p>teatud juhtudel on vaja isikut toimetada ühest kohast teise, nii et ta ei saaks samal ajal oma kolleegide või muude asjaomaste isikutega suhelda. Vastasel korral satub ohtu läbiotsimiste eesmärgipärane läbiviimine. Seda arvestades tuleks luua võimalus kohustada uurimismeetmele allutatud isikut mitme temaga seotud koha samaaegse või järjestikuse läbiotsimise korral liikuda ühest kohast teise koos läbiotsimist läbi viiva ametnikuga ning alluda tema seaduslikele korraldustele. Sidevahendid peaksid jääma selleks ajaks ametniku kätte.</p> <p>Ettepanek: § 78²⁴ lg 1 osas näha ette Konkurentsiameti õigus menetlustoimingule allutatud isikuga seotud mitme koha samaaegse või järjestikuse läbiotsimise korral anda sellele isikule korraldusi ka väljaspool läbiotsimise kohta, eesmärgiga tagada tema liikumine ühest läbiotsimise kohast teise konkurentsiametniku järelevalve all.</p>	<p>direktiiv sõnaselgelt ei luba edaspidi läbi viia kriminaalmenetlust. Selle nõudega oleks selgelt vastuolus see, kui loodaks uus haldusõigusliku erimenetlus, milles kehtestaks selles täpselt samasugused või väga sarnased volitused nagu KrMS-i kriminaalmenetluseski. Eelnõuga on Konkurentsiametile kavandatud piisavad hoovad, et tagada läbiotsimise efektiivne läbiviimine. Olulisima vahendina on Konkurentsiametile antud õigus trahvida ettevõtjat ja uurimismeetmele allutatud füüsilisi isikuid. Rõhutame, et ka Euroopa Komisjonil, kes menetleb eriti raskeid konkurentsirikkumisi, on läbiotsimisteks samad hoovad. Konkurentsijärelevalvemenetluses ei ole kohane kasutada füüsiliste isiku „toimetamist“ ühest kohast teise Konkurentsiameti järelevalve all. See meede on sisuliselt sarnane isiku kinnipidamisega. Konkurentsiametile on antud (ECN+ direktiivist tulenev) õigus küsitleda isikuid läbiotsimisel kohapeal. Vajadusel saab kutsuda menetlusaluse isiku esindajaid ka Konkurentsiameti ruumidesse. Isiku järelevalve all toimetamine teise kohta ei ole konkurentsijärelevalvemenetluses olemust arvestades kohane meede.</p> <p>Ebaselgeks jääb, kuidas takistab isikute omavaheline suhtlus Konkurentsiameti läbiotsimise efektiivset läbiviimist. Konkurentsiameti ehk kõige olulisem tööriist keelatud tegude tõendamisel on äri- ja raamatupidamisteabe läbitöötamine ning selle analüüsimine, milleks saab menetlusaluselt isikult teabenõudega küsida väga väikeste piirangutega kõikvõimalikke selgitusi. Konkurentsiamet ei ole põhjendanud seda, miks suudavad Euroopa Komisjon ja teised liikmesriigid menetleda konkurentsioiguse rikkumisi ECN+ direktiivis nimetatud kahe uurimismeetme abil, kuid Eesti Konkurentsiamet vajab tulemuslikuks menetlemiseks KrMS-is sätestatud kriminaalmenetluse järku meetmeid nagu füüsilise isiku ameti järelevalve all teise kohta toimetamine oma olemuselt on.</p>
<p>6. <u>Ette teatamata ruumi sisenemise võimalus</u></p> <p>Konkurentsiamet leiab, et muu hulgas arvestades ATSS §-des 7, 11 ja 12 ettenähtud asendustäitmise regulatsiooni, mis läbiotsimiste</p>	<p>Teadmiseks võetud</p> <p>Selgitame, et õigus ruumi ette teatamata siseneda juba hõlmab õigust uks ka avada. Seda põhjusel, et eelnõu sõnastus ei välista</p>

puhul on vaevalt probleemideta rakendatav, tuleks eelnõus sätestada Konkurentsiameti õigus avada või lasta avada suletud uksi ja hoiuruumi. Seejuures vajavad täpsustamist sellise õiguse kasutamise tingimused.

Eelnõu kohaselt on Konkurentsiametil õigus läbiotsimiseks ette teatamata siseneda kohta, kuhu sisenemiseks on olemas kohtu luba. Uurimismeetmele allutatud isikule (kelleks võib olla ka menetlusalune isik) tutvustatakse kohtu luba, läbiotsimise eesmärki ja kavandatavat käiku, meetmes osalevate isikute õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse kohustuste rikumisega kaasneva vastutuse eest. Juhuks, kui isik ei nõustu läbiotsimisega, näeb eelnõu ette võimaluse, et politsei kasutab vahetut sundi. Selleks peab Konkurentsiamet eelnevalt andma isikule korralduse (nt kui uks on kinni ja isik sees, siis: „Avage uks, Konkurentsiameti läbiotsimine!“). Sellise seadusliku korralduse mittetäitmine on vahetu sunni kohaldamise aluseks. Eelnõu jätab seejuures täpsustamata, **kas Konkurentsiametil on õigus sisenemiseks lasta ust avada muul moel kui vahetut sundi kasutades.**

Kuna lukuabi kasutamine on võrreldes ukse mahalõhkumisega isiku suhtes kahtlemata säästvam ruumi sisenemise viis, tuleb seda proportsionaalsuse seisukohalt võimaluse korral eelistada. Asendustäitmise korrast selleks nähtavasti ei piisa, kuna see eeldab kirjalikku hoiatamist ([ATSS § 7](#)) ning täitekorraldust (ATSS § 9), milleta saab asendustäitmist kohaldada üksnes erandjuhul, kui esineb vahetu oht avalikule korrale või kui adressaadile ei ole võimalik ettekirjutust õigel ajal teha (vt § ATSS 12 lg 3).

Põhimõtteliselt saab lukuabi kasutamist käsitleda ühe sisenemise viisina (valdaja loal sisenemise ning vahetu sunni abil sisenemise kõrval), mille kohaldamise pädevus on Konkurentsiametil tulenevalt läbiotsimise volitusest. **Õigusselguse tagamiseks ning võimalike vaidluste vältimiseks tuleb seda siiski eelnõus täpsustada, sätestades Konkurentsiametile üheselt niisugune õigus.**

Tingimuseks peaks olema see, et valdaja vaatamata Konkurentsiameti seaduslikule korraldusele sisenemist viivitamatult ei võimalda.

mingeid sisenemisviise. Seega on Konkurentsiametil õigus ruumidesse sisenemisel kõrvaldada takistused, sh avada lukk. Luku avamiseks saab Konkurentsiamet eksperdi kaasamise sätete alusel kasutada lukuabiteenust.

Eelnevalt tulenevalt saab eelnõus sätestatud volitust kasutada järgmiselt:

- kui uks on lahti, siis Konkurentsiametil on õigus siseneda:

- kui uks on lukus ning ei ole selge, kas keegi on sees või kui läbiotsimise juures on manukas, annab KonkS § 78²⁴ (nüüd KonkS § 78²³) õiguse ruumi siseneda, sh kasutada lukuabi.

Kui peaks esinema olukord, kus teisel pool ust seisab isik, kes füüsiliselt takistab Konkurentsiametil siseneda (st lukuabist ei piisa, et ruumi siseneda), siis tuleb isikule kõigepealt anda suuline korraldus Konkurentsiameti sisenemist mitte takistada. Kui seda ei täideta, on asjakohane vahetu sunni rakendamine.

<p>Konkurentsiametil peaks olema õigus kasutada sellist sisenemise viisi ka ilma valdaja kohaloluta, kui on alust arvata, et ta hoiab läbiotsimisest kõrvale (ehk siis juhul, kui läbiotsimisele kaasatakse kohaliku omavalitsuse esindaja). Ukse avamise ja sulgemise ning vajadusel valve korraldamisega seotud kulud peaks jääma valdaja kanda, kui ta jättis teadlikult ameti seadusliku korralduse täitmata ja sisenemist ei võimaldanud.</p> <p>Ettepanek: sätestada Konkurentsiameti õigus anda läbiotsimisloa olemasolul kolmandale isikule (lukuabi teenuse osutaja) valdaja asemel nõusolek luku avamiseks.</p>	
<p><u>7. Eelnõus ettenähtud ulatuslik salvestamise kohustus</u></p> <p>Eelnõus on sätestatud uurimismeetmete osas pealtnäha lihtne ja elegantne lahendus, et seletuste võtmist (ehk suulist teabenõuet) ega läbiotsimist üldjuhul protokollima ei pea, kuid toimingud on vaja talletada, mis üldmõistena hõlmab üleskirjutuse kõrval muu hulgas heli- või videosalvestamist. Protokollimisega seotud menetlusreeglitest loobumine eelnõus toob tegelikkuses kaasa olukorra, kus ilma ulatusliku salvestamiseta osutub Konkurentsiametil äärmiselt keeruliseks tõendada läbi viidud uurimismeetmete ning neist saadud tõendite seaduslikkust. Erinevalt süüteomenetlusest allkirjastab konkurentsijärelevalvemenetluses tehtud talletused üksnes Konkurentsiamet.</p> <p>Nii sätestatakse KonkS § 78²⁴ lg 3 osas, et läbiotsimise aeg, koht, selles osalenud Konkurentsiameti ametnike ja muude kohal viibinud isikute andmed, läbiotsimise käik ning selle vahetud tulemused talletatakse. Talletuse kinnitab läbiotsimise eest vastutav Konkurentsiameti ametnik. Läbiotsimisele allutatud isikul võimaldatakse tutvuda talletusega ning teha läbiotsimise tingimuste, käigu ja tulemuste kohta avaldusi, mis talletatakse. Seletuskirja järgi ei ole läbiotsimisele allutatud isik kohustatud kirjalikku talletust allkirjastama ning Konkurentsiametil on õigus kasutada talletusviisina videosalvestist (SK lk 78).</p> <p>Konkurentsiameti jaoks jääb arusaamatuks põhjus, miks uurimismeetmele allutatud isik</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Uurimismeetme video- ja helisalvestamine:</u> Eelnõuga ei ole kavandatud kohustuslikku uurimismeetme heli- ja videosalvestamist. Heli- ja videosalvestamist puudutav säte ütleb selgelt: „<i>Konkurentsiametil on õigus kasutada uurimismeetme kohaldamise talletusena heli- ja videosalvestisi.</i>“ (nüüd: „<i>Talletusena võib kasutada pildi-, heli- ja videosalvestisi.</i>“) Kui tegemist oleks seotud otsusega (st kohustus heli- ja videosalvestada), siis oleks säte sõnastatud nii: „Konkurentsiamet heli- ja videosalvestab ...“. Justiitsministeerium ei oska arvata, miks loetakse selgelt kaalutusõigusest sättest välja kohustus.</p> <p>Talletuse viisi (kirjalik või heli- ja videosalvestamine) tuleb hoida eraldi Konkurentsiameti kohustusest uurimismeetme käiku talletada (vt KonkS § 78²² lõige 4). Talletus võib olla ka kirjalik protokoll uurimismeetme käigu kohta, samuti on võimalik erinevaid talletusviise kombineerida. Konkurentsiameti jaoks valiku tegemisel on suuniseks see, et kogutud tõendid ja tõendite kogumise protseduur peavad olema vormistatud selliselt, et need ka kohtu jaoks veenvad on.</p> <p><u>Talletuse allkirjastamine uurimismeetmele allutatud isiku poolt:</u> Sisuline tõendiväärtus oleks allkirjastamisel siis, kui see on vabatahtlik, st kui isik on tõepoolest nõus, et talletus vastab uurimismeetme käigus juhtunule. Kui isikul on kohustus allkirjastada talletus, sõltumata sellest, kas ta on selle sisuga nõus või mitte, puudub allkirjal</p>

on vabastatud kohustusest läbiotsimise talletust pärast sellega tutvumist allkirjastada. Samuti ei ole isik kohustatud andma allkirja selle kohta, et tal on võimaldatud talletusega tutvuda ning sellekohaseid avaldusi teha. Võrdlusena, Euroopa Komisjoni praktika näeb ette, et peale komisjoni inspeksiooni ettevõtja allkirjastab toimunu protokoll.¹⁷

Läbiotsimise talletusega tutvumise kohta läbiotsimisele allutatud isiku allkirja saamine aitab vältida hilisemaid vaidlusi menetluslikes küsimustes, millest menetlusalune isik on taktikaliselt enamasti huvitatud. Allkirja saamine ei tähenda rikkumise omaksvõttu, kuid võimaldab tuvastada näiteks konkreetse andmekandja kaasavõtmise asjaolud.

Konkurentsiameti tulevases praktikas oleks teine variant kogu läbiotsimine videosse võtta, aga see eeldab ametnikele kaamerate külgepanekut sarnaselt politsei patrulliga. Kontor võib olla suur, samaaegselt läbiotsitavaid ruume ja läbiotsimist teostavaid gruppe mitu. IT-spetsialisti tegevuse (mis koha peal võib võtta tunde) jäädvustamiseks tuleks tema juurde kaameraga operaator panna jne. Seega protokoll allkirjastamise nõudest loobudes on eelnõu autorid seadnud Konkurentsiameti ette keeruka ja ressursimahuka väljakutse. Konkurentsiametile ei ole teada, mil määral ning mis kaalutlustest lähtuvalt see otsus on põhjendatud. Konkurentsiamet ei ole sellist talletamise formaati praktikas katsetanud ja tegelikult on ülimalt kaheldav, kas see üldse teostatav oleks.

Ettepanek: § 78²⁴ lg 3 teise lause lõpus lisada lausele „Talletuse kinnitab läbiotsimise eest vastutav Konkurentsiameti ametnik“ sõnad „ning läbiotsimisele allutatud isik“. Täiendada § 78²⁴ lg 3 neljanda lausega: „Konkurentsiameti nõudel kinnitab läbiotsimisele allutatud isik oma allkirjaga, et talle on antud võimalus talletusega tutvuda ning selle kohta avaldusi teha.“

igasugune mõte ja sisuline tõendiväärtus. Konkurentsiameti poolt väljendatud mõttekäik, et „*läbiotsimise talletusega tutvumise kohta läbiotsimisele allutatud isiku allkirja saamine aitab vältida hilisemaid vaidlusi menetluslikes küsimustes, millest menetlusalune isik on taktikaliselt enamasti huvitatud*“ ei päde. Kui isik on kohustatud allkirjastama ükskõik millise sisuga talletuse, siis selline kohustus ei hoia ära vaidlusi. Kohtus saab isik jätkuvalt öelda, et kuna allkirjastamine on igal juhul kohustuslik, siis see ei tõenda midagi – äärmisel juhul seda, et isik oli allkirjastamise hetkel kohal, et allkirja anda. Konkurentsiameti soovitud allkirjastamise kohustuse näol on tegemist sisult tarbetu bürokraatiaga, mis tekitab hulga jätkuprobleeme. Kui isik ei ole nõus kohustuslikus korras talletust allkirjastama (nt ei ole nõus selle sisuga), mis siis saama peaks? Kas Konkurentsiamet kohaldab isikule sunniraha või peaks politseiametnik sundima isikut andma allkirja vahetu sunniga? Konkurentsiamet on ise korduvalt kinnitanud, et nad soovivad menetleda võimalikult efektiivselt. Taoline allkirjastamiskohustus toob üksnes kaasa tarbetut halduskoormust, seejuures sisuline võit allkirjast on olematu – kui isik ei anna allkirja vabatahtlikult, vaid riigi sunnil, siis ilmselgelt puudub sellisel allkirjal sisuline tõendiväärtus. Kui Konkurentsiamet soovib uurimismeetme läbiviimise käigu talletada objektiivselt võimalikult täpselt, on talle antud pildi-, heli- ja videosalvestuse õigus (mitte kohustus). Täiendavalt tuleb üle korrata ka põhimõte, et haldusorgan vastutab selle eest, et tal oleksid vastavad tõendid haldusmenetluse õiguspärase käigu kohta. Tõendamiskohustus ei lasu uurimismeetmele allutatud isikul.

Märgime ka, et uurimismeetmete talletamise regulatsioon järgib eelnõus seda Justiitsministriumis väljatöötatud eelnõud, mis on kavandatud asendama kehtiva KrMS uurimistoimingute dokumenteerimise reeglid,

¹⁷ Joanna Goyder, EU Distribution law, Fifth edition, lk 57.

	<p>mida nii praktikud kui ka teoreetikud on lugenud liiga bürokraatlikuks, iganenuks ja paindumatuks.</p> <p>Mis puudutab küsimust heli- ja videosalvestuse tehnilisest küljest, siis kaasaegne tehnika võimaldab kasutada kehakaameraid. Ei ole arusaadav, miks ei saa kehakaamerat kasutada ka Konkurentsiameti poolt kaasatud IT-spetsialist, kes Konkurentsiameti nimel ja vastutusel läbiotsimisel osaleb. Eelnõuga kavandatud sätted kehakaamerate kasutamist ei takista.</p> <p>Menetlusalusele isikule allkirja andmise kohustuse panek ei leevenda ameti kohustust uurimismeetme dokumenteerimiseks (kas kirjalikult protokollides ja/või heli- ja videosalvestuste abil).</p>
<p><u>8. Suulise teabe nõudmisega seotud küsimused</u></p> <p>Läbiotsimistega sarnane probleem tekib ka Konkurentsiameti teise uurimismeetme rakendamisel, kui isikult nõutakse teavet suulise küsitlemise teel. KonkS § 78²⁵ lõiked 4 ja 5 ei näe ette kohustuslikku protokollu koostamist ega seda, et isik selle allkirjastama peaks. Küll on lõikes 4 sätestatud ameti kohustus talletada teabe andmine „isikusamasuse tuvastamist võimaldaval viisil“. Samas on ette nähtud reegel, et muus kohas kui ametiruumis küsitlemine eeldab isiku eelnevat nõusolekut. Konkurentsiameti senine praktika näeb välja nii, et ameti ruumides või virtuaalkanal (Virtuaalruum, Skype) menetlejaga vestelnud ja protokollitud seletusi andnud isik kirjutab koostatud protokollile alla, olles eelnevalt protokolliga tutvunud ja soovi korral sellesse märkusi teinud. Uus kord tekitab küsimuse, kas Konkurentsiamet peab edaspidi kõik oma seletuste võtmised (ehk isikute küsitlemised) videosalvestama, kui isik keeldub protokollu allkirjastamast. Vastasel korral on keeruline mõista, kuidas küsitletava isikusamasuse tuvastamine peaks käima.</p> <p>Erinevalt kriminaalmenetlusest, kus seaduse järgi allkirjastab protokollu nii menetleja kui toimingule allutatud isik (KrMS § 152 lg 4), kirjutab haldusmenetluses protokollile alla selle koostaja (HMS § 18 lg-ga 3). Konkurentsiametil on haldusmenetluses seletuste</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Suulise teabenõude talletamine:</u> Kooskõlastusele ja avalikule konsultatsioonile esitatud eelnõu nägi KonkS § 78²⁵ lõikes 4 ette Konkurentsiameti kohustuse talletada suulisel teabenõudmisel saadud teave. Tegemist on talletuskohustusega. Nagu eelnõu seletuskirjas on KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkti 9 juures märgitud, tuleb talletuse all mõista protokollu, stenogrammi, pildi- heli- või audiovideoalvestust või eelnevate kombinatsiooni. Talletuse mõiste kasutamine võimaldab Konkurentsiametil olla oma meetmete dokumenteerimisel paindlik. Ameti sisendis on märgitud, et „<i>Konkurentsiameti jaoks tähendab ettenähtud kord sisuliselt kohustust talletada lisaks isiku suuliselt antud selgitustele ka seda, kuidas talle talletus kättesaadavaks tehti ning et ta selle kohta avaldusi ei teinud.</i>“ Lühike vastus sellele on: jah. Konkurentsiamet kui avaliku võimu teostaja vastutab selle eest, et tema tegevus, sh menetlusalusele isikule talletuse kättesaadavaks tegemine, on tõendatav. Seda kohustust peavad täitma kõik haldusorganid. Seega ei saa eelnõule ette heita seda, et kavandatud regulatsioon lähtub põhimõttest: haldusorgan vastutab menetluse õiguspärasuse eest ning tagab vastava dokumentatsiooni olemasolu, mis menetluse õiguspärasust läbiviimist tõendab. Mis puutub küsimusse, kas eelnõus peaks ette nägema</p>

võtmisel esinenud juhtumeid, kus isik ei allkirjasta omalt poolt seletuse võtmise protokoll. Praktikast tähendab see, et järgnevas vaidluses on protokoll kirja saanud teave vaieldav. KonkS § 78²⁵ lõigete 4 ja 5 rakendamisel ei saa Konkurentsiamet tegelikult jääda lootma, et isik protokoll allkirjastab, isegi kui ta algselt on nõus seda tegema. Seega tulebki kõik salvestada.

Seletuskiri toetab arusaama (lk 81), et isikul on õigus küsitluse talletust oma allkirjaga kinnitada, aga **kohustada teda selleks ei saa.** KonkS §78²⁵ lg 5 eesmärk on seletuskirjast nähtuvalt üksnes küsitletud isiku kaitse ehk „tagada teabenõude adressaadile, et tema suuliste avalduste kohta tehtud talletus tõepoolest vastaks sellele, mida ta ütles“. **Seejuures ei pea isik allkirjaga kinnitama ka seda, et talle talletusega (protokolliga, kui see tehtu) tutvumiseks võimalus anti ning selle kohta märkuste tegemist võimaldati.** Ettenähtud kord on seetõttu poolik, kuna ei arvesta menetlusaluse või muu uurimismeetmele allutatud isiku taktikalist huvi antud seletustest taganeda, seletusi vastavalt vajadusele muuta vms. Sellisel kujul on menetlusreegel tasakaalustamata, kuna jätab isikule võimaluse talletusega tutvuda, kuid hiljem eitada, et talle selline võimalus üldse anti. **Konkurentsiameti jaoks tähendab ettenähtud kord sisuliselt kohustust talletada lisaks isiku suuliselt antud selgitustele ka seda, kuidas talle talletus kättesaadavaks tehti ning et ta selle kohta avaldusi ei teinud.**

Eelnõu jätab lahtiseks, kas KonkS § 78²⁵ lg 4 tähenduses „ametiruumi“ või „muu koha“ all saab mõista ka ameti virtuaalkanaleid ning seega kas edaspidi: a) on võimalik kohustada isikut andma seletusi virtuaalselt või b) on üldse lubatud suulise teabe nõudmise meetme raames isikuid virtuaalselt küsitleda, isegi kui nad sellega ise nõus on. Need küsimused tuleb eelnõus selgelt lahendada, võttes aluseks näiteks [KrMS §-s 69](#) sätestatud kaugülikuulamise sätteid.

Ettepanek: KonkS § 78²⁵ lõiget 4 täiendada kolmanda lausega: „Konkurentsiamet võib vajadusel korraldada isiku küsitlemise tehnilise lahenduse abil“. KonkS § 78²⁵ lõiget 5 täiendada teise lausega: „Talletuse

uurimismeetmele allutatud isiku kohustuse talletusi allkirjastada, siis selle nõude sisulise põhjendatuse osas vt vastust eelmisele ettepanekule.

Selgituste andmine tehniliste vahendite abil: Eelnõud on kooskõlastusele ja avalikule konsultatsioonile esitamise järgselt muudetud. KonkS § 78²⁵ lõike 4 lause 2 näeb ette järgmist: „*Kui teavet nõutakse suuliselt küsitluse teel, võib Konkurentsiamet kohustada isikut ilmuma (kutse) teabe andmiseks ametiruumi ja talletab teabe andmise isikusamasuse tuvastamist võimaldaval viisil.*“ Sättest on jäetud välja viide teabe andmisele kokkuleppel muus kohas. Muudatuse põhjuseks on see, et kokkulepe on uurimismeetmele allutatud isikule vabatahtlik. Vabatahtliku kokkuleppe sõlmimine uurimismeetme läbiviimise detailide osas on ka ilma seaduse sätestuseta võimalik. Virtuaalsel teel on Konkurentsiametil võimalik isikut küsitleda kokkuleppel. Tehnilised abivahendid ei ole käsitletavad kui *ametiruum*, kuhu ilmumiseks saab isikut kohustada. Sellest tulenevalt ei saa isikut kohustada vastama suulisele teabenõudele sidevahendite teel. Õigus kohustada (st mitte kokkuleppel) isikut kaugküsitlemiseks tuleb kõne alla õigusrikkumiste uurimisel, mis on aegkriitilisemad. Kaugülikuulamiseks kohustamine kriminaalmenetluses võib olla õigustatud, kuna kriminaalmenetluse esemeks on ühiskonnas kõige raskemate rikkumiste – kuritegude – väljaselgitamine; samas on nt rahvusvahelise õigusabi konventsioonides hulk tingimusi, mis võimaldavad tunnistajal, kahtlustatavast rääkimata, kaugülikuulamisest keelduda. ELTL art 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis hõlmatud keelunormid ei ole oma olemuselt sellise aeg-kriitilise iseloomuga, et nende puhul peaks saama kohustada uurimismeetmele allutatud isikut osalema kaugülikuulamisel. Piisav on Konkurentsiametile antud õigus kohustada isikut ilmuma ametiruumidesse. Rõhutame seejuures, et kokkuleppel teabenõude adressaadiga on alati võimalik teostada küsitlemine ka muul viisil nagu tehnilise vahendi abil.

<p>kinnitab läbiotsimise eest vastutav Konkurentsiameti ametnik ning küsitletud isik.“ Minimaalselt tuleb sätestada, et ameti nõudel kinnitab isik oma allkirjaga, et talle on antud võimalus talletusega tutvuda ja selle kohta avaldusi teha.</p>	
<p><u>9. Võimalik teabe nõudmine ettevõtja äriruumis</u></p> <p>KonkS § 78²⁵ lõiked 1 ja 4 jätavad võimaluse küsida teavet ka sellisel viisil, et Konkurentsiameti ametnikud ilmuvad tööajal ettevõtja kontorisse ning esitavad koha peal korralduse esitada teatud kindel dokument või teha väljavõtte ettevõtja e-kirjavahetusest teatud ajavahemikus. Teave tuleks väljastada konkurentsiametniku juuresolekul mõistliku aja (nt tunni) jooksul. Sellisel viisil teabe nõudmine annaks võimaluse keelatud teo kahtlust esmaselt kontrollida. Võrreldes läbiotsimisega on ilma igasuguse kahtlusega tegemist isikut oluliselt vähem koormava meetmega, mis samas tagab teabe andmise menetleja kontrolli all, mis tavapärase kirja teel teabe nõudmise puhul kõne alla ei tule. Kuivõrd ametil on eelnõu järgi äärmiselt piiratud võimalused kartelli avastamiseks, kaaluks Konkurentsiamet praktikas kindlasti kohapealse teabe nõudmise võimalusi. Kuid üksnes juhul, kui seadus selleks tööpoolest selge aluse annab.</p> <p>Eelnõu järgi pole äriruumis teabe nõudmine justkui välistatud, samas ei näe KonkS § § 78²⁵ lg 4 sellist võimalust ka sõnaselgelt ette. Viidatud sättes reguleeritakse eraldi juhtumit, kus teavet nõutakse suuliselt küsitluse teel, mis eeldab isikule kutse esitamist ning ilmutamiseks piisava aja andmist. Küsitlemine väljaspool ametiruumi on võimalik üksnes isiku nõusolekul. Olukorras, kus konkurentsiametnikud ette teatamata ilmuvad ettevõtja kontorisse tööajal, kui sinna on vaba ligipääs ning esitavad ettevõtja töötajatele suuliselt teavet, mis on neile kättesaadav ning mida on võimalik viivitamatult välja anda, ei ole tegemist isiku küsitlemisega.</p> <p>KonkS § 78²⁵ lg 4 viimase lause kohaselt tuleb suuline teabepäring täita konkurentsiametniku nimetatud mõistliku aja jooksul. Samas tekitab seesuguse menetlusõiguse kasutamine mitmeid küsitavusi. Näiteks tekib</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kavandatud eelnõu kohaselt on teabe nõudmine uurimismeede, mida Konkurentsiamet saab kohaldada <u>üksnes</u> konkurentsijärelevalvemenetluses, mitte menetluse eel kartelli või muu keelatud teo toimepanemise „avastamiseks“</p> <p>Teabe nõudmise alus (KonkS § 78²⁵) ei anna Konkurentsiametile õigust siseneda ettevõtja ruumidesse ega seal viibida ilma ettevõtja sellekohase nõusolekuta. Samuti ei kaasne selle uurimismeetmega Konkurentsiametile õigus saada juurdepääs äri- ja raamatupidamisteabele, mis on väga selgelt üksnes läbiotsimisele omane volitus. Seega ei ole eelnõukohase teabenõude eesmärk mh „[tagada] teabe [andmine] menetleja kontrolli all, mis tavapärase kirja teel teabe nõudmise puhul kõne alla ei tule“.</p> <p>Menetlusaluse isiku või muu isiku ruumidesse sisenemine tuleb ilma isiku nõusolekuta kõne alla üksnes KonkS §-s 78²⁴ (nüüd KonkS § 78²³) sätestatud uurimismeetme (läbiotsimine) puhul ning selleks on vaja halduskohtu luba. Seega saab väljaspool läbiotsimist menetlusaluse isiku ruumidesse siseneda ja seal viibida üksnes juhul, kui menetlusalune isik sellega nõus on. Ka sellisel juhul on Konkurentsiametil jätkuvalt kohustus teavitada isikut uurimismeetme läbiviimisest (vt KonkS § 78²³ lõige 5 – nüüd § 78²² lõige 7) ja isiku rollist menetluses. Kui Konkurentsiamet soovib kohapeal teostada teabenõuet, siis tuleb arvestada ka sellega, et menetlusalusel isikul on õigus oma lepingulise esindaja või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja abile (KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 6). Mõistlik aeg teabenõude täitmiseks peab nimetatud menetlusaluse isiku õigust arvesse võtma ja alati toimuma proportsionaalselt.</p>

<p>küsimus, kas sellisel viisil teabe nõudmine on HMS § 55 lg 2 tähenduses muus kui kirjalikus vormis antud haldusakt, mida on lubatud anda edasilükkamatu korralduse tegemiseks. Eelnõu väljatöötamisel on lähtutud arusaamast, et teabe nõudmise näol ei ole tegemist mitte haldustoiminguga, vaid eraldi haldusaktiga („Teabenõue juba iseenesest on haldusakt HMS § 51 lg 1 tähenduses“ – SK lk 28). Ühtlasi tekib küsimus, mis ulatuses laieneb äri-ruumis koha peal teabe nõudmise korral KonkS § 78²³ lõikes 1 sätestatud õigus anda isikutele korraldusi (nt kas saab kohustada isikut täitma teabepäring konkurentsiametniku juuresolekul ning keelata enne teabe väljastamist koha pealt lahkuda).</p> <p>Ettepanek: täpsustada §-s 78²⁵ Konkurentsiameti õigus küsida sellest ette teatamata isikutelt teavet äriruumides koha peal ning sellega seoses lubatud korraldused.</p>	<p><u>Teabenõude suuline vorm ja HMS § 55 lõige 2:</u> Kavandatud teabe nõudmise alus ütleb selgelt, et: „<i>Konkurentsiamet võib kirjalikult või suuliselt nõuda menetlusaluselt isikult [...]</i>.“ Tegemist on seega erisättega HMS § 55 lõike 2 osas.</p>
<p><u>10. Toimik ja tõendamine</u></p> <p>Eelnõus tõendamise ja toimiku kohta sätestatu võib hakata takistama menetluse läbiviimist. Nimelt peab Konkurentsiamet koguma nii süüstavaid kui süüst vabastavaid tõendeid (§ 78²⁸ lg 1) ning asja toimik peab sisaldama igasugust menetluses kogutud ja saadud teavet (§ 78²¹ lg 1). Ettenähtud põhimõtte, et toimikusse peab kuuluma kogu menetluses nii aktiivselt kogutud kui saadud teave, asetab ulatusliku koormuse konkurentsijärelevamenetluse läbiviimisele, milleks puudub mõistlik põhjus. Tegelikult annab see rohelise tee ameti kõikvõimaliku teabega ülejutamise taktikale.</p> <p>Eelnõu seletuskirjas ei tehta saladust sellest, et § 78²¹ lg 1 on kopeeritud Euroopa Komisjoni toimikule juurdepääsu reeglite teatise punktist 8. Tegemist on sõnasõnalise tõlkega viidatud punktist, kuid probleem on selles, et Komisjoni teatises hõlmab toimiku koostamise reegel ka järgnevat sätet, mis kontrollide ehk läbiotsimiste osas näeb ette asjassepuutumatute dokumentide toimikust väljajätmise.¹⁸ Sellist piiritlemist eelnõus aga ei kajastu. Seetõttu kui eelnõu praegusel kujul seadusena kehtestatakse, siis ei ole Konkurentsiametil</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p><u>Menetlustoimik:</u> Kavandatud KonkS § 78²¹ (nüüd § 78²⁰) lõiget 1 on täiendatud järgmiselt: „<i>Menetlustoimik sisaldab ajaliselt järgnevuses kogu teavet konkurentsijärelevamenetluse esemeks oleva keelatud teo kohta, sealhulgas Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluses saadud, koostatud või kogutud teabe saamise aega, allikat ja viisi.</i>“</p> <p>Kuna konkurentsijärelevamenetlus viiakse läbi keelatud teo toimepanemise tõendamiseks, on tõendiks üksnes see teave, mis puudutab keelatud teo toimepanemist ettevõtja poolt, mitte aga muu, st asjakohatu teave, mida menetluse käigus on kogutud või saadud. Seejuures puudutab asjakohasuse nõue nii Konkurentsiameti enda poolt uurimismeetmetega kogutud, ametile menetlusosaliste poolt omaalgatuslikult esitatud kui ka muudest allikatest (nt muult haldusorganilt) pärinevat teavet.</p> <p>Kuna konkurentsijärelevamenetlus võib sarnaselt süüteomenetlusele lõppeda menetlusele allutatud isiku karistamisega materiaalses tähenduses, on analoogiliselt süüteomenetlusega riigi kohustus koguda ühte viisi</p>

¹⁸ Täpsemalt vt selle kohta Euroopa Komisjoni [läbiotsimiste menetluse halduseeskirja](#) p 14-15.

§ 78²¹ lg 1 järgi kontrolli toimiku sisu üle ega võimalust asjasse mittepuutuvat materjali toimikust välja arvata. Praktikast tähendab see, et toimik peab sisaldama kogu läbiotsimisel ära võetud andmekandjate sisu (mis seega tuleb vormistada toimiku jaoks sobivas vormis), samuti menetlusosaliste poolt esitatud mistahes materjale, isegi kui need on ilmselgelt asjassepuutumatud.

Eelnõu näeb tõendamisel ette põhimõtte, et Konkurentsiamet kogub keelatud teo nagu ka menetlustrahvi aluseks olevate jms rikkumiste kohta nii rikkumise toimepanemist tõendavaid kui ka seda välistavaid tõendeid (§ 78²⁸ lg 1). Selline põhimõte on tuletatud trahvide karistuslikust olemusest ning tõdemusest, et ametil on abinõud keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks, mida menetlusosalusel isikul endal info kogumiseks ei ole, kuid mida kasutades võivad ilmned nii süüstavad kui süüd välistavad tõendid (SK lk 85, 86). Konkurentsiametile on seega pandud süü puudumise tõendamise kohustus, mis on probleemiline eeskätt seetõttu, et **võib anda vastaspoolele alust keelduda überpööratud tõendamiskoormise täitmisest.**

Näiteks KonkS § 6 lg 1 sätestab asjaolud, mille tõendamise koormis lasub ettevõtjal, kellele Konkurentsiamet keelatud tegu süüks paneb. Überpööratud tõendamiskohustus tuleneb otseselt Euroopa Liidu õigusest (vt [määruse 1/2003](#) art 2 teine lause). Sarnaselt kohustub KonkS § 16 lg 1 alusel ebaõiglases hinnakujunduses süüdistatud ettevõtja tõendama oma hinnakujunduse kulupõhisust. Viimase puhul pole küll otseselt ette nähtud pööratud tõendamiskohustust, kuid Konkurentsiametil on õigus teabe nõudmisega kohustada menetlusalist isikut koostama kulupõhise hinna kalkulatsiooni jms. Üksnes alusandmete esitamisest (nt et ettevõtja teeb oma raamatupidamise ametile kättesaadavaks) ei piisa, vaid ettevõtja peab oma alusandmete pinnalt lisaks ise oma kulupõhise hinna lahti kirjutama, kui amet on eelnevalt esitanud põhjendatud kahtluse, et hind ei ole kulupõhine. KonkS § 78²⁵ lg 1 esimeses lauses sisalduv õigus nõuda teabe nõudmise raames selgitusi hõlmab õigust nõuda isikutelt põhjendatud juhtudel ja ulatuses uue teabe loomist neile

nii süüstavaid kui ka süüst vabastavaid tõendeid ning mõistlikul viisil kogutakse need ühte ja samasse toimikusse. Kui süüst vabastavad tõendid on Konkurentsiameti hinnangul ülekaalus, saab amet igal ajal menetluse lõpetada KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 3 alusel.

Menetlustoimiku koosseis ei erine oluliselt nt kriminaalmenetluses KrMS § 160¹ lõike 1 kohaselt määratletud kriminaaltoimiku sisust, mille moodustavad kriminaalasjas kogutud dokumendid. See tähendab, sõltumata nende suunitlusele süü tõendamise osas või päritolule.

Alusetu on Konkurentsiameti seisukoht, nagu võiks ametil olla õigus koguda üksnes süüstavat teavet ehk teiste sõnadega jätta tähelepanuta talle kätte sattuv süüd välistav teave. See ei vasta ei süüteomenetluse analoogiale ega ka Euroopa Komisjoni konkurentsijärelevamenetluse eeskujule. Arusaamatu on ka kõigi asjasse puutuvate tõendite kogumise kohustuse seostamine überpööratud tõendamiskoormisega, mida konkurentsioiguses on tunnustatud kas legislatiivselt (KonkS § 6 lõige 2, määruse 1/2003 artikli 2 teine lause) või praktikast selliste asjaolude suhtes, mille tõendamine Konkurentsiameti poolt ei ole mõeldav (negatiivsed asjaolud) või ebapraktiline (asjaolud, mis on teada ainult ettevõtjale endale, sealhulgas kui need vajavad sünteesimist või koondamist, et mingit asjaolu tõendada). Analoogia on taas süüteomenetlusega, kus nt õigusvastasuse või süü tõendatust eeldatakse (väide, et õigusvastasus nt hädaseisundi tõttu, süü keeluksimuse tõttu või mõnel juhul ka teo koosseisupärasus eksimuse tõttu puudub, saab üldjuhul pärineda kahtlustatavalt, kes aga ei ole – erinevalt konkurentsioigusest – kohustatud seda esile tooma), kuid menetlejal on siiski kohustus koguda ka selliseid tõendeid, mis võivad õigusvastasuse või süü välistada.

Olukord, kus ettevõtja jätab täitmata kohustuse täita pööratud tõendamiskoormist, ei saa seda pöörata tema kasuks argumendiga, et Konkurentsiamet ei kogunud tõendeid nende asjaolude kohta. Teabenõude täitmata jät-

kättesaadava teabe pinnalt („teabe sünteesimist või kokkukoondamist“ – vt SK lk 79).

KonkS 78²⁸ lg 1 esimene lause annab alust eelnevalt nimetatud kohustuste täitmisest kõrvale kalduda. Iseäranis menetlusalune isik võib keelduda oma tõendamise- või selgitamiskohustuse täitmisest, viidates selles sätestatud Konkurentsiameti erilisele uurimiskohustusele. ECN+ direktiivi eesmärkide valguses oleks see lubamatu ning seetõttu vajab eelnõu vastavalt täpsustamist.

KonkS § 78²⁸ lg 4 punkti 1 kohaselt võib keelatud teo toimepanemise või muu rikkumise tõendamiseks kasutada tõendeid, mis on 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. „*Kui asjaolu on loetud tõendatuks muus menetluses, millele on õigusvaidlus sisuliselt lahendatud ja milles tehtud lahend (või ettekirjutus) on lõplik, saab sellele toetuda ka Konkurentsiamet. Seejuures ei ole oluline, kuidas see tõend on saadud, seega võib olla tegemist ka jälitustoiminguiga tõendatud asjaoluga, millele tugine ti mõnes kohtulahendis. Nõutav ei ole, et punktis 1 nimetatud lahend või ettekirjutus oleks avalik. Küll aga peab tegemist olema lõpliku lahendi või ettekirjutusega. [---]*“ (SK lk 87).

Seega on sätestatud mistahes **tõendi teisest menetlusest üle tõstmise eeltingimuseks, et selles teises menetluses on jõustunud lõplik ettekirjutus või lahend**. Jutt on nimelt tõenditest ([HMS § 38](#)), mitte tuvastatud asjaoludest või kohustuslikkusest (vrkl [HMS § 60 lg 2](#) lause 1). Suure tõenäosusega tähendab see sisuliselt, et teistes menetlustes kogutud tõendeid (eelkõige dokumente) konkurentsijärelevalves kasutada ei saa. Näiteks kui Konkurentsiameti regulatsiooniteenistus avastab konkurentsirikkumise, siis konkurentsiteenistus saaks neid dokumente oma menetluses aluseks võtta alles pärast regulatsiooniasjas tehtud lahendi jõustumist. Teise näitena, juhul kui viited konkurentsikahjustavale kokkuleppele ilmnevad mõnest käimasolevast riigihankemenetlusest, siis raske on nähe mõistlikku põhjust, miks Konkurentsiamet ei

mine menetlusele või uurimismeetmele allutatud isiku poolt on lisaks eraldi sanktsioneeritud ning selle kohustuse täitmata jätmisel ei saa toetuda põhimõttele, et Konkurentsiamet kogub nii süüstavaid kui süüd välistavaid tõendeid. Märkime veel, et KonkS näeb tõendamise osas ette eriregulatsiooni haldusmenetluse üldise korra suhtes, mis samuti kohustab menetlusosalist haldusorganile esitama ja teatavaks tegema talle teada olevad menetluses tähtsust omavad asjaolud ja tõendid (HMS § 38 lõike 1 esimene lause). KonkS muudatused seda üldist reeglit ei muuda ega tühista, vaid vastupidi kinnitavad teabenõude täitmata jätmise sanktsioneerimisega.

Kuigi, nagu eelnevalt väljendatud, ei jaata eelnõu autorid Konkurentsiameti tõlgendust, oleme pärast eelnõu kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitamist KonkS § 78²⁸ lõiget 1 täiendanud järgmiselt: „*Konkurentsiamet kogub keelatud teo ja muu käesolevas peatükis sätestatud rikkumise kohta nii rikkumise toimepanemist tõendavaid kui ka seda välistavaid tõendeid. Keegi ei ole kohustatud tõendama oma süütust, välja arvatud seaduses või Euroopa Liidu õiguses ette nähtud ulatuses.*“

Ekslik on ka see Konkurentsiameti järeldus, et teises menetluses kogutud teavet – kui see teine menetlus ei ole lõplik – ei saa konkurentsijärelevalvemenetluse aluseks võtta. Konkurentsijärelevalvemenetluse alustamiseks piisab igasugusest teabest, mis viitab keelatud teo toimepanemisele. Konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamiseks peab tõend olema kas konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmega kogutud või kuuluma ühte KonkS § 78²⁸ lõikes 4 nimetatud kategooriasse, täites seal sätestatud tingimused. Nagu eespool selgitatud, võib seega muu haldusorgani poolt läbiviidavast haldusmenetlusest pärit teabele tuginedes alustada konkurentsijärelevalvemenetlust, kuid selle teabe kasutamiseks konkurentsijärelevalvemeetme tõendamisel tuleb sama teave kas koguda uurimismeetmete kohta sätestatud järgides konkurentsijärelevalvemenetluses või tugineda teise menetluse jõustunud

peaks saada selle juhtumiga enne riigihanke-menetluse lõppu tegeleda.

Kohtumenetlused ja ka mõnda liiki haldus-menetlused võivad võtta niivõrd kaua aega, et selle aja peale on kas kogu olukord aktuaalsuse kaotanud või aegumise piirimaile sattunud. **Konkurentsiameti praktilise kogemuse põhjal jääb arusaamatuks, miks on eelnõus kavandatud sedavõrd kõrge tõendite teisest menetlusest üle kandmise barjäär.** Kuivõrd põhiseadusest ega nn Engeli kriteeriumitest seesugust nõuet ei tulene, siis tekib küsimus, millel antud norm üldse põhineb.

Eelnõu seletuskirjas (lk 31) käsitletakse tõendite toomist ühest menetlusest teise veel KonkS § 63 lg 3 muudatuse all seoses menetluslike tagatistega. Muu hulgas märgitakse: „Kindlasti ei ole ärisaladuse või mis tahes muu tõendiks osutuva teabe üle tõstmine muusse 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).“ Konkurentsiameti jaoks ei ole esitatud mõttekäik arusaadav. Erinevalt kriminaalmenetlusest, kus kaasaaitamiskohustust ei ole, kehtib see nii koondumiste kontrolli kui konkurentsijärelevamenetlustes. **Seetõttu ei tohiks nt koondumisteaates toodud info kasutamine konkurentsijärelevalves kuidagi keelatud olla.**

Lisaks paistab § 78²⁸ lg 4 p 1 välistavat tõendina kasutatava teabe ületõstmise Konkurentsiameti konkurensiolukorra analüüsist, mis viiakse läbi väljaspool konkurentsijärelevamenetlust, kus polegi lõplikku lahendit või ettekirjutust, kuid mida sõltuvalt asjaoludest võib siiski pidada haldusmenetluse tulemuks.

Ettepanek: täiendada § 78²¹ lg 1 Konkurentsiameti õigusega jätta toimikust välja dokumendid, nende lisad või osad, mis kas ilmselgelt ei puutu asjasse või mis läbivaa-tuse järel osutuvad tõendamise seisukohalt asjassepuutumatuks. Sätestada § 78²¹ lg 1 osas selgesõnaline erand überpööratud tõendamiskohustuse kohta. Lisada § 78²⁸ lg 1 lõppu lause, et menetlusalusel isikul on

lahendile (mil juhul uurimismeede ei ole vajalik).

Tõendite teisest menetlusest ületoomise tingimuste sätestamine on põhjendatud sellega, et kaitsta nendele põhinevaid Konkurentsiameti kohaldatavaid järelevaevemeetmeid võimalike väidete eest, et kasutatud tõendid olid lubamatud, kuna nende saamise protseduur ja tagatised ei vastanud KonkS nõuetele, või olid algses muu asutuse läbiviidavas menetluses veel kontrollimata, samuti aga ka selleks, et menetlusele või uurimismeetmele allutatud isikul oleks võimalik kaitsta oma õigusi. Vt ka eespool antud selgitusi.

Mis puutub tõendite ületõstmisesse koondumiste kontrolli menetlusest konkurentsijärelevamenetlusse, tuleb silmas pidada, et koondumiste kontrolli menetlus ei ole (mh) trahvimenetlus. Tegemist on loamenetlusega, mis eeldab haldusorganiga igakülgset koostööd, selleks, et oleks alus taotlus rahuldada ning milles nt ei võimaldata menetlusosalistele juriidilist abi. Vastasel juhul on haldusorganil õigus jätta taotlus loa saamiseks läbi vaatamata (HMS § 38 lõige 3). Nagu seletuskirja kommenteeritavas lõigus on viidatud, ei ole madalamate standarditega menetlusest tõendite ületõõtmine kõrgema standarditega menetlusse võimalik, kui tagatud ei ole põhiõiguslikke garantiisid, mida tagab kõrgemate standarditega menetlus. Kui loamenetluses on isik olnud kohustatud loa saamiseks välja andma teabe, millega ta tunnistas keelatud teo toimepanemist, ei saa seda konkurentsijärelevamenetluses kasutada, sest viimases ei ole Konkurentsiametil õigust sellist teavet nõuda ega menetlusalusel isikul kohustust sellist teavet anda. Seega lisaks eelnõusse kavandatud KonkS § 78²⁸ lõikes 4 toodud lubatud tõendite kataloogis nimetatule, tuleb arvesse võtta menetluste erisusi ehk viisi, kuidas need tõendid on saadud (RKHKo 07.10.21 3-19-467 punkt 14). Konkurentsiameti väide, mille kohaselt nii koondumisloa- kui ka konkurentsijärelevamenetluses kehtib kaasaaitamiskohustus ning seetõttu on tõendid menetluste vahel vabalt ületõõtetavad, ei pea paika. Seda põhjusel, et kaasaaitamiskohustuse eesmärk ja ulatus on nimetatud menetlustes erinev.

<p>kohustus tõendada oma väiteid ning täita seaduses sätestatud juhtudel überpööratud tõendamiskohustus. Loobuda § 78²⁸ lg 4 punktis 1 tingimusest, et teises menetluses on lõplik ettekirjutus või lahend. Anda Konkurentsiametile õigus kasutada keelatud teo tuvastamisel tõendina teavet, mis amet on saanud seaduslikult oma muude ülesannete täitmise käigus.</p>	<p>Konkurentsijärelevamenetlus võib lõppeda menetlusalusele isikule karistuse määramisega, st selles menetluses kehtib piiratud kaasaaitamiskohustus.</p>
<p><u>11. Inspeksioonilise järelevalve vajalikkus</u></p> <p>Konkurentsiameti omaalgatuslikele menetlustele on eelnõus seatud eriliselt kõrge lävend, sest § 78¹⁴ lg 1 p 1 järgi eeldab menetluse <i>ex officio</i> käivitamine selgelt rikkumisele viitava teabe olemasolu. Ametil on keelatud avada konkurentsijärelevalvet selleks, et keelatud teo toimepanemisi otsida (SK lk 47). ECN+ direktiivi järgi peab olema võimalik rikkumisi uurida ja selleks kohaseid meetmeid rakendada põhjendatud kahtluse korral (vt põhjenduspunkt 31), mis välis- tab uurimismeetmete rakendamise n-ö ka- lastamiseks, kuid sedavõrd kõrge lävendi seadmine nagu eelnõus läheb direktiiviga vastuollu.</p> <p>KonkS § 78¹⁴ lg 2 p 3 sõnasõnaliselt järgides ei tohiks amet menetlust alustada, kui „ilmnenud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks“. See tähendab justkui, et <i>ex officio</i> saaks menetlust alustada üksnes juhul, kui rikkumise tuvastamiseks on juba eelnevalt olemas piisavad tõendid. Võrdluse- na taotluse laekumisel algab menetlus selle lubatavaks tunnistamisega, milleks piisab, et taotlus ei oleks ilmselgelt põhjendamatu.</p> <p>Kui seadusandja eesmärk on tõepoolest välis- tada n-ö inspeksiooniline kontroll, siis tekib küsimus, mis alusel saab amet kontrollida ettevõtjale tehtud ettekirjutuse või struktuurse meetme täitmist. Sellistel juhtudel on vara- semalt läbi viidud konkurentsijärelevalve me- netlus lõppenud, kuid uue omaalgatusliku järelevalve algatamiseks puudub justkui õi- guslik alus. Võrdluseks on eelnõus sätestatud ameti õigus kasutada kõiki uurimismeetmeid ilma konkurentsijärelevamenetlust algata- mata, et kontrollida kohustuste täitmist selle võtnud ettevõtja tegevuses (§ 78³⁰ lg 4 lause 3). KonkS § 78³² osas sellist võimalust ette</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Nagu eelpool selgitatud on konkurentsijäre- levalvemenetluse algatamise lävendiks ka- vandatud „<i>kui ilmnenu d teave viitab keelatud teo toimepanemisele</i>“ eelnõu koostajate hin- nangul samaväärne viidatud ECN+ direktii- vi preambuli punktis 31 nimetatud „<i>where there are reasonable grounds for suspecting an infringement</i>“ lävendiga.</p> <p>Selleks, et kaitsta isikuid riigi ebaproportsio- naalse või suisa omavolilise tegevuse eest, et tagada isikute kaitseõigused ja selgitada nei- le samal ajal nende koostöökohustuse ula- tust, näevad põhiõigused ette teatavad me- netluslikud tagatised. Neist tulenevalt peab riigi mistahes sekkumine isikute privaatsfää- ri tuginema õiguslikule alusele ja olema põh- jendatud (EKO 17.10.1989, C-85/87, <i>Dow Benelux vs. komisjon</i>, p 18).</p> <p>Mis puutub KonkS § 78¹⁴ kavandatud me- netluse algatamata jätmise ja lõpetamise alustesse ning nende tõlgendamisse koos- mõjus KonkS § 78¹⁴ lõike 1 punktiga 1, ei mõista eelnõu koostajad, kuidas see saaks mõistlikult viia tulemini, et amet ei saa kee- latud teo toimepanemise tuvastamisele suu- natud menetlust (kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3) algatada seetõttu, et tal puuduvad keelatud teo tuvastamiseks tõendid. Sätete tõlgendamisel tuleb lähtuda nii sätete gram- matilisest, süstemaatilise-loogilisest kui ka objektiiv-teleoloogilisest tõlgendamisest.</p> <p>Teatavate vastuolude esinemine õiguskorras on paratamatu. Nende ilmnemisel on seadu- se rakendaja ülesanne vastuolu elimineerida. Põhjus, miks eelnõu koostajad sellist teata- vat vastuolu teadvustades pidasid mõistli- kuks sätte sõnastus selliselt kavandada, seis- neb selles, et ka kõnesolevasse KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 3 kavandatud alus „<i>ilmnenud</i></p>

nähtud ei ole ja seetõttu käitumuslike või struktuursete meetmete täitmise kontrollimine, kuivõrd selleks on vaja kasutada uurimis-meetmeid, eeldab eraldi konkurentsijärelevalve algatamist. Kuna tegemist on omaalgatusliku järelevalvega, siis peab Konkurentsiamet ära näitama, et „ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele“ (KonkS § 78¹⁴ lg 1 p 1). Tegelikult ei pruugi ametil sellist teavet olla, kuid vajadus ettekirjutatud meetme täitmist kontrollida on sellest hoolimata ilmne.

Sarnane vajadus ohuhinnangu alusel või pisteliselt kontrollida teatud tunnustele vastavate ettevõtjate tegevust esineb ka muudel juhtudel, kus amet ei ole ettevõtja suhtes varasemalt konkurentsijärelevalve menetlust läbi viinud ega meetmeid rakendanud. Näiteks võib tuua infrastruktuurimonopoli, kes pole allutatud eriregulatsioonile, kuid kelle puhul esinevad vajalikud eeldused nn hinnakruvi rakendamiseks konkurentide suhtes järgneval turul ning kus seetõttu seda tuleb pidada tõenäoliseks sõltumata sellest, kas vastavasisulisi kaebusi on ametile laekunud.

Ettepanek: täiendada KonkS § 78¹⁴ lg 1 p 1 sõnastust: „[---] kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele või kui Konkurentsiamet peab seda muul põhjusel vajalikuks või [---]. Täpsustada KonkS § 78¹⁴ lg 2 p 3 osas, et selles ettenähtud tingimus ei kehti menetluse algatamise otsustamisel.

teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks“ võib erandlikel juhtudel tõesti ka menetluse algatamata jätmise aluse-na kõne alla tulla. Seda perspektiivituse korral. Nt olukordades, millega seonduvalt on Konkurentsiamet hiljutise pahameele osaliseks saanud – võimalikud nn kütusekartellid. Teisisõnu, Konkurentsiamet võib asjakohasel juhul (nt siis, kui konkurentsiolekorra analüüs ei ole andnud tulemusi, mis õigustaks konkurentsijärelevalvemenetluse algatamist, olenemata sellest, et subjektiivselt või isegi objektiivselt hinnatuna on rikkumisele viitav teave ilmnenud), sellele samale alusele tugineda niikaua kuniks ametile ilmneb teave, mis õigustab menetluse algatamist. Prioriteetsuse puudumisest tingitult menetluse algatamata jätmine sellisel puhul asjakohane olla ei pruugi, kuivõrd prioriteete on Konkurentsiametil kavandatud eelnõu kohaselt õigus seada üksnes võrreldes teiste pooleliolevate konkurentsijärelevalvemenetlustega (kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 1). Et see sätte sõnastusest paremini välja tuleks, oleme eelnõus KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 täiendanud järgmiselt: „konkurentsiolekorra analüüsile tuginedes konkurentsijärelevalvemenetluses tõenäoliselt ilmnev või konkurentsijärelevalvemenetluses ilmnenud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks“. Eelnõu autorid on pidanud vajalikuks sätet väljatoodud visiil täiendada juba seetõttu, et Riigikohtu arvamusest tingitult on eelnõusse uuesti kavandatud põhjendatud menetluskulude hüvitamise regulatsioon. See tingib kavandatavasse menetlusse teatava perspektiivituse aspekti sissetoomise.

Eelnõu autorid nõustuvad aga Konkurentsiametiga selles, et kui kohustuste võtmise heakskiitmisel (kavandatud KonkS § 78³⁰) on Konkurentsiametile ECN+ direktiivist tingitult antud õigus kohustada nende täitmisest ametit teavitama ja õigus vajadusel kohaldada konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmeid, et kontrollida, kas kohustused on täidetud, ei ole mõistlikku põhjendust, miks keelatud teo lõpetamise regulatsioon ei peaks võimaldama sama. Sellest tulenevalt on KonkS § 78³² – keelatud teo toimepanemise lõpetamine – täiendatud uue

	<p>lõikega 4 järgmises sõnastuses: „<i>Menetlusalune 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.</i>“</p> <p>Kuivõrd Konkurentsiamet oma kõnesolevas tähelepanekus leiab, et isegi kui keelatud teo toimepanemisele ehk keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks määratud kohustuse täitmata jätmisele viitavat teavet ei ilmne, on „<i>vajadus ettekirjutatud meetme täitmist kontrollida [...] sellest hoolimata ilmne</i>“, märgib Justiitsministeerium, et menetluse algatamine, mille eesmärk on välja selgitada, kas konkurentsijärelevamenetluses kohaldatud konkurentsijärelevameetmeid keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks täidetakse, ei saa olenemata täiendavasse lõikesse 4 kavandatud õiguslikule alusele toimuda kergekäeliselt ilma mingisuguse kaalutluseta. Nimetatud menetluse saab siiski algatada üksnes juhul, kui see on saavutatavat eesmärki arvestades kohane, vajalik ning proportsionaalne (HMS § 3 lõige 2).</p>
<p><u>12. Ärisaladuse regulatsioon</u></p> <p>KonkS § 63 jääb eelnõu järgi kehtima kärbitud ulatuses:</p> <p>§ 63. Ärisaladuse hoidmise kohustus</p> <p>(1) [---].</p> <p>(2) [---]. 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 mittedisaldava kokkuvõtte.</p> <p>[---]</p> <p>(5) Konkurentsiamet jätab avalikustamisele kuuluvate otsuste ja ettekirjutuste tekstist välja ärisaladused ja muu konfidentsiaalse teabe.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Avalikult kooskõlastamiselt ja arvamuse andmiselt laekunud tagasiside pinnalt on eelnõu autorid KonkS § 63 täiendanud. Mh on sätte kohaldamisala laiendatud selliselt, et see reguleerib täiendatud redaktsioonis nii ärisaladuse kui ka muu konfidentsiaalse teabe hoidmise kohustust (st mh, et avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitatud redaktsioonis sisaldunud KonkS § 62¹ on nüüdseks ühildatud KonkS §-ga 63). Lisaks on eelnõu täiendatud kohustuslikus korras ennast süüstavale teabele, ärisaladusele, leebuse kohaldamise taotlusele ja kokkuleppe sõlmimise taotlusele juurdepääsupiirangu tähtaja regulatsiooniga.</p> <p>KonkS § 63 uuesti sõnastus on järgmine:</p> <p>„§ 63. Ärisaladuse ja muu konfidentsiaalse teabe hoidmise kohustus</p> <p><i>(1¹) Konkurentsiamet on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud</i></p>

Ettenähtud muudatused jätavad lahtiseks, kellele ja mis alustel on Konkurentsiametil õigus ärisaladusega dokumente anda või muul moel ärisaladust avaldada. Ja mis on tagajärjed ametniku vea korral. **Seejuures väärib märkimist, et vajadus KonkS § 63 selliselt muuta ei tulene mingilgi määral ECN+ direktiivist.**

Ärisaladuse määratlemine on üksikjuhul sageli vaieldav. Seadus (vt EKTÄKS § 5 lg 2) on selles osas abstraktne ning halduseeskirjas (vt ärisaladuste juhised) saab ette näha vaid üldised juhised. Veelgi keerulisem on kaaluda ärisaladuse kaitsevajadust seoses menetlusaluse isiku kaitseõiguse teostamisega. KonkS § 78²¹ lg 4 kohaselt teeb Konkurentsiamet menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega ehk pärast etteheidete esitamist. Sama paragrahvi viienda lõike kohaselt **ei võimalda amet juurdepääsu ärisaladusele, kui see ei ole vajalik menetlusaluse isiku kaitse tagamiseks.** Seletuskirja järgi (lk 69) peaks Konkurentsiamet iga üksiku dokumendi puhul hindama, kas sellele juurdepääsu võimaldamise vajadus on suurem kahjust, mis võib juurdepääsuga kaasneda.

Seejuures jääb selgusetuks, mis ajal ja milles menetluses on ärisaladuse omanikul võimalus Konkurentsiameti kaalutusotsust vaidlustada ning mis on selle võimalikud tagajärjed. Konkurentsijärelevalve tulemuslikkuse seisukohalt on määrava tähtsusega küsimus, kas menetlusalusel isikul on olnud võimalus talle esitatud etteheidetele sisuliselt vastu vaielda. Nimelt välistab KonkS § 78²⁷ lg 2 võimaluse rajada konkurentsijärelevalvemeedet etteheidetele, millele osas menetlusalusel isikul puudus võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited. Sisuliselt puudub selline võimalus teabe osas, millele isikul ligipääs puudub. Juhul kui ameti etteheidet põhineb valdavalt ärisaladusel, mida menetlusalusele isikule ärakuulamisõiguse võimaldamise faasis ei anta, siis olenevalt asjaoludest on selle võimalik tulemus kogu menetluse luhtumine.

Eelnõus on jäänud eristamata ühelt poolt ärisaladust sisaldavate andmete kasutamine

teabeks lisaks avaliku teabe seaduses sätestatule:

1) teabe taotluse kohta käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses;

2) teabe konkurentsijärelevalvemenetluse kohta, mis on lõpetatud 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 muu isik kui menetlusalune isik, keda Konkurentsiamet on käesoleva seaduse § 25 lõike 1 alusel kohustanud nimetatud teavet välja andma;

4) teabe, mis sisaldub leebuse kohaldamise taotluses;

5) teabe, mis sisaldub kokkuleppe sõlmimise taotluses.

(1²) 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.

(1³) Konkurentsiamet võimaldab isikule juurdepääsu leebuse kohaldamise taotlusele ja kokkuleppe sõlmimise taotlusele, kui see isik on menetlusosaline muus menetluses kui konkurentsijärelevalvemenetluses, milles nimetatud taotlused on esitatud, ning selles muus menetluses on juurdepääs nimetatud taotlusele vajalik selle isiku kaitse tagamiseks.

(1) –

(2) Konkurentsiameti nõudmisel peab ettevõtja ärisaladuseks peetava teabe ära märkima ja põhjendama teabe määramist ärisaladuseks. Konkurentsiameti nõudel on ettevõtja kohustatud koostama dokumendist ärisaladust mittesisaldava kokkuvõtte.

(3) –

(4) –

(5) Konkurentsiamet jätab avalikustamisele kuuluvate otsuste ja ettekirjutuste tekstist välja ärisaladused ja muu konfidentsiaalse teabe.“

Nagu sätte uuest sõnastusest nähtub, nõustub Justiitsministeerium Konkurentsiametiga, et kehtiv KonkS § 63 lõike 2 lause 4 on juriidiliselt ebakorrekne ning sisult eesmärgitu.

tõendina konkurentsijärelevalvemenetluses ning teiselt poolt selliste andmete kasutamine muul seadusest tuleneval eesmärgil. Eelnõu ei arvesta, et Konkurentsiameti siseselt (seoses analüüside, koondumiste või ka regulatsiooni asjadega) ning samuti suhtluses teiste asutustega (näiteks Ravimiametiga) vaja käsitleda ettevõtja ärisaladust ka muul kui tõendite üle tõstmise eesmärgil. Kuna ärisaladuse hoidmise kohustus ja sellega seotud vastutus [ATS § 55](#) alusel säilib, siis piiramatult seda teha ei saa, kuid lubatavuse piirid ei ole selged. Mistahes n-ö ristikasutus ärisaladust sisaldavate andmete puhul väljaspool konkurentsijärelevalvemenetlust on eelnõu järgi vähemalt küsitav. Ühtlasi tekib küsimust seaduslikust alusest isikuandmete kasutamiseks, kuna KonkS § 56¹ muudatus piirab Konkurentsiameti õiguse töödelda isikuandmeid üksnes KonkS § 9² peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks.

Ärisaladust sisaldavate andmete edastamise küsimus tekib ka KonkS § 63 lg 4 kehtetuks tunnistamise tõttu, kuna edaspidi puudub seaduses alus avaldada ärisaladust Euroopa Komisjonile või liikmesriikide konkurentsiasutustele. KonkS § 78²⁸ lg 4 p 2 seda õigust ei kata, vaid võimaldab üksnes kasutada tõendeid, mis on saadud Euroopa Komisjonilt või teise liikmesriigi konkurentsiasutustelt. Isegi kui eelnõu autorid leiavad, et KonkS § 63 lõikes 4 sätestatuga samaväärne õigus teabe avaldamiseks tuleneb [määruse 1/2003](#) art 11 lõikest 4, eelistab amet säilitada sellekohase selge aluse seaduses. Tegemist ei ole küsimusega määruse n-ö ülevõtmisest, vaid ettevõtjate põhiõiguste seisukohalt olulisest küsimusest, mis tuleb lahendada seaduses.

Eelnõus sätestatud § 73¹¹ sätestab väärteovastutuse „konkurentsijärelevalvemenetluses kehtiva saladuse hoidmise kohustuse rikku-mise eest“, mis tagab §-s 78²² järgimise. Viimasena nimetatud säte ei laiene arusaadavalt konkurentsiametnikele. Kuid konkurentsijärelevalvemenetluses kehtib ka üldine ATS §-st 55 tulenev saladuse hoidmise kohustus, mis samuti on käsitletav „konkurentsijärelevalvemenetluses kehtiva saladuse hoidmise kohustusena“ (§ 73¹¹). Seetõttu tekib küsimus, kas

Kõnesolevat eelnõu on täiendatud ettepanekuga nimetatud lause kehtetuks tunnistada.

Kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluses ärisaladuse avaldamine: AvTS § 35 lõige 1 punkt 17 ja HMS § 7 lõige 3 näevad haldusorganile, sh ka Konkurentsiametile, ette üldise kohustuse hoida (haldusmenetluse käigus) ärisaladust, sh teavet, mille avalikustamine võib kahjustada ärisaladust. St ilma erisätteta, mis võimaldaks ärisaladust avaldada, Konkurentsiamet seda kellelegi avaldada ei tohi. Nimetatud üldreeglile oli avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele saadetud eelnõuga kavandatud erisus KonkS § 78²¹ (nüüd KonkS § 78²⁰) lõigetes 4 ja 5. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste pinnalt oleme nüüdseks lõike 5 kustutanud. St et ainsaks erisättteks ärisaladust puudutavalt jääb säte, mis ütleb „*Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks hiljemalt koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega.*“ Tegemist on erisätttega AvTS § 35 lõike 1 punktile 17.

Konkurentsijärelevalvemenetluses saadud või kogutud ärisaladuse kasutamine muus menetluses: Tuleb eristada teabele juurdepääsuõigust ja teabe tõendina kasutamise õigust. Teave, mis AvTS või valdkondliku eriseaduse alusel tuleb tunnistada asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks, ei kujuta endast teavet, millele samadel alustel puuduks juurdepääsuõigus ka ametnikel. AvTS § 38 lõike 3 alusel on ametnikul juurdepääsuõigus teabele, mida tal on vaja oma ametiülesannete täitmiseks. Kõnesoleva eelnõuga kavandatakse kehtestada teabele juurdepääsu osas küll teatud täiendused, kuid AvTS-i üldiseid aluseid muuta ei kavatseta. Ärisaladusele juurdepääsu küsimust teiste ametnike poolt reguleerib seega kehtiv üldkord edasi. Teabele juurdepääsuõigus ei ole aga võrdsustatav teabe tõendina kasutamise õigusega ehk tõendite ületõstmisega ühest menetlusest teise. Nagu kommenteeritava eelnõu juurde kuuluvas seletuskirjas on KonkS § 63 lõike 3 kehtetuks tunnistamist põhjendavas selgituses öeldud, on teabe (sh ärisaladuse) tõendina ületõstmine ühest menetlusest teise võimalik üksnes

ja kui siis mis juhtudel peavad menetlust läbi viivad ametnikud arvestama väärtetoovastutusega ärisaladuse käitlemise reeglite vastu eksimise korral.

Praegu kehtib ametnikele vastutus ärisaladuse reeglitevastase avaldamise eest KarS § 377 lg 1 alusel üksnes juhul, kui seda on tehtud ärilisel või kahju tekitamise eesmärgil. Kui aga § 73¹¹ laieneb ärisaladuse käitlemisele konkurentsiametnike tegevuses, siis sellega seoses tuleb küsida:

- a) kas see on üldse eelnõu autorite kavatsus ja
- b) kui on, siis mis eesmärgil ja kas tegemist on läbimõeldult õigusselge ja proportsionaalse lahendusega. Konkurentsiamet märgib, et ametniku isiklik vastutus haldusorgani otsuse eest ei ole üldiselt tavapärane ja isegi kui see mõnel juhul väärib kaalumist, siis ärisaladuse määratlemise küsimuses ei ole see kindlasti kohane. Sisuliselt tekiks olukord, kus konkurentsiametniku ja ettevõtja lahkarvamust mingi kindla teabe ärisaladuseks lugemise küsimuses hakataks lahendama väärtetoomenetluse korras konkurentsiametniku süüasjas.

Ettepanek on sätestada Konkurentsiametile õigus avaldada konkurentsijärelevalvemenetluses saadud ärisaladus haldusorganile või süüteomenetlejale, kelle pädevuses on menetleda õigusrikkumist, millele ärisaladust sisaldav teave viitab. Seaduses taastada alus ärisaladust sisaldava teabe edastamiseks Euroopa Komisjonile või teise liikmesriigi konkurentsiasutusele. Piiritleda § 73¹¹ ulatus kas lisades viite §-le 78²² või ka täiendades sõnastust sõnaga „üksnes“ enne sõnu „konkurentsijärelevalvemenetluses kehtiva“. Seeläbi välistaks väärtetookoosseisu laienemine konkurentsiametnike üldisele ATS § 55 järgsele saladuse hoidmise kohustusele. **Lisaks teeme ettepaneku jätta KonkS § 63 lõikest 2 välja teine lause, kuna tegemist on sisult ülearuse lausega, mis ei kujuta endast arusaadavat õigusnormi.**

EKTÄKS § 5 lõikes 2 on ärisaladus objektiiivsete tunnuste poolest ning KonkS § 63 lg 2 esimese lause järgi subjektiivsest küljest piisavalt määratletud. Käsitledes KonkS § 63

juhul, kui tagatud on vajalik põhiõiguste kaitse ja tõendi ületõstmine ei ole seaduse järgi keelatud – keelatud võib tõendi ületõstmine olla nii tingituna menetlusest, kust tõendeid üle tõstetakse (nt KrMS § 126¹²) kui ka tingituna menetluse kuhu tõendeid üle tõstetakse (nt kavandatud KonkS § 78²⁸ lõige 5).

Ärisaladuse õigusvastase kasutamise või avaldamisega kaasnev vastutus Konkurentsiameti teenistujale: Mis puutub Konkurentsiameti teenistuja võimalikku vastutusse asutusesiseseks kasutamiseks ettenähtud teabe (sh teatud juhul ka ärisaladuse) avalikustamisel või väljastamisel, juhime Konkurentsiameti tähelepanu AvTS § 54¹ lõikele 1. See säte säilib muutmata kujul ning on kohaldatav igale isikule, kes asutusesisest teavet töötleb. Eelnõuga täieneb üksnes see, mida konkurentsijärelevalvemenetluses tuleb asutusesiseseks teabeks tunnistada.

Nimetatud väärtetookoosseisust tuleb eristada eelnõuga loodavat KonkS § 73¹¹ saladuse hoidmise kohustuse väärtetookoosseisu, mida on tänaseks Konkurentsiameti lennukast tõlgendusest – lennukast seetõttu, et Konkurentsiamet on ise kavandatud kõnesoleva koosseisu kohtuväliseks menetlejaks – tingitult eelnõus täpsustatud järgmiselt: „~~Konkurentsijärelevalvemenetluses kehtiva~~ Käesoleva seaduse §-s 78²¹ sätestatud saladuse hoidmise kohustuse rikkumise eest [...]“.

See on kavandatud kohalduma menetlusalusele isikule, uurimismeetmele allutatud isikule ja nende esindajatele.

Ärisaladuse avaldamine teise EL liikmesriigi konkurentsiasutusele ja Euroopa Komisjonile: Kehtiv KonkS § 63 lõige 4 näeb ette, et „Konkurentsiametil on Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamisel õigus vahetada Euroopa Komisjoni ja liikmesriikide konkurentsiasutustega sisulist või õiguslikku teavet, sealhulgas ettevõtjate ärisaladusi ja muud konfidentsiaalset teavet, ning kasutada Euroopa Komisjonilt ja liikmesriikide konkurentsiasutustelt saadud teavet tõendusmaterjalina EL Nõukogu määruse 1/2003/EÜ artiklis 12 sätestatud tingimustel.“ Tegemist on lubamatu deklaratiivse

<p>lg 2 teist lauset tähenduslikuna, tuleks selle järgi lugeda ärisaladuseks mistahes teave, mis õigusaktide kohaselt avaldamisele ei kuulu. Muu hulgas võib see tähendada, et sõltumata ärisaladuse märkimisest käsitletakse ärisaladusena igasugust teavet, millele juurdepääs on seadusega kehtestatud korras piiratud (AvTS § 34 jj). Teise lause väljajätmine KonkS § 63 lõikest 2 ei jätaks samas sellist teavet kaitseta, mille avaldamine on piiratud teiste seaduste alusel. Konkurentsiameti hinnangul puudub antud lausel regulatiivsus ning selle väljajätmine on vajalik õigusselguse tagamiseks.</p>	<p>sättega, mis iseenesest õiguslikku alust endast ei kujuta (ka varasemalt kavandatud KonkS § 78²⁸ lõige 4 punkt 2 ei olnud kavandatud õigusliku alusena, vaid deklaratiivse – sedapuhku lubatava – sättena, kuivõrd eelnõu autorid pidid oluliseks kõik tõendamist puudutava koondada ühtekokku). Õiguslikuks aluseks on ja jääb olema nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 12. Kuivõrd nimetatud EL määrus on sama taseme õigusakt, mis riigisisene KonkS, ei nõustu Justiitsministeerium Konkurentsiameti seisukohaga, mille kohaselt ei ole otsekohalduv määrus õigusakt, mis saaks reguleerida „olulisi küsimusi“.</p> <p><u>Isikuandmete töötlemine konkurentsijärelevalvemenetluses:</u> Ei saa nõustuda Konkurentsiameti tähelepanekuga, mille kohaselt piirab eelnõusse kavandatud KonkS § 56¹ Konkurentsiameti õigust töödelda isikuandmeid üksnes eelnõusse kavandatud KonkS § 9² peatükis sätestatud ülesannete täitmiseks. Seda, et tegemist on piirava sättega, ei ole eelnõu autorite hinnangul võimalik kavandatud sättest välja lugeda ka sätte pelgal grammatilisel tõlgendamisel. KonkS § 56¹ sisaldab siiski täiendavaid õiguslikke aluseid isikuandmete töötlemiseks.</p> <p>KonkS § 56¹ on vajalik, kuna eelnõukohase seadusega luuakse uus haldusõiguslik erimenetlus – konkurentsijärelevalvemenetlus. See uus erimenetlus ei kuulu enam riikliku järelevalve ja süüteomenetluste n-ö katuse alla. Sestap ei laieneks uuele menetlusele ka senised riiklikule järelevalvele ja süüteomenetlustele kehtinud isikuandmete töötlemise erisused. Kehtima jääks üksnes HMS § 7 lõikes 5 sätestatud isikuandmete töötlemise üldine volitus. Nimetatud „üldvolitus“ ei anna aga õigust töödelda vajaduse korral eriliiki isikuandmeid, mis konkurentsijärelevalvemenetluses võivad erandjuhtudel töödeldava teabe hulka sattuda. Seega loodi konkurentsijärelevalvemenetlusele isikuandmete töötlemise erisäte.</p>
<p><u>13. Konfidentsiaalne teave ja saladuse hoidmise kohustus</u></p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Konfidentsiaalne teave eraõiguslikus suhtes ei ole võrdsustatav konfidentsiaalse teabega</p>

Eelnõust ei selgu, kuidas on mõiste „muu konfidentsiaalne teave“ piiritletud ühelt poolt ärisaladusest ja teiselt poolt mistahes infost, mida isik on lihtsalt otsustanud teistele mitte näidata. Euroopa Komisjon oma dokumentides kasutab sellist määratlust nagu „ärisaladus ja muu konfidentsiaalne teave“. Viimase all peetakse silmas eelkõige *legal professional privilege*’i ehk menetlus- alust isikut esindavale advokaadile kutsealase saladuse hoidmise kohustuse raames usaldatud teavet.

Konfidentsiaalsuskohustus on kehtivas õiguses oluliselt laiem mõiste kui advokaadikliendi vaheline konfidentsiaalsussuhe. Põhimõtteliselt on enamus ettevõtjate lepinguid „konfidentsiaalsed“. Seadusest tuleneva saladuse hoidmise kohustuse kõrval on laialdaselt kasutusel lepingust tulenev saladuse hoidmise kohustus, mis on samuti „konfidentsiaalsuskohustus“. Ka on [TsMS §-s 256](#) järgi saladuse hoidmise kohustusega (=konfidentsiaalsuskohustusega) isikute ring oluliselt laiem kui vaid advokaadid. Muu hulgas laieneb konfidentsiaalsuskohustus käsundisaajale, kelle hulka kuuluvad muu hulgas lepingulised eksperdid, kes on menetlusluse tellimisel esitanud fakte ja seisukohti, mille verifitseerimine menetluse käigus on hädavajalik, et kontrollida menetlusluse isiku esitatut argumentatsiooni paikapidavust.

KonkS § 63 lg-s 4 vastavat täpsustust ei sisaldu ning teadaolevalt ei ole määratlus „konfidentsiaalne teave“ saanud põhjapanevat käsitlust ka Eesti kohtupraktikaas. Seetõttu ei ole Eesti kontekstis iseenesest selge, mida „muu konfidentsiaalne teave“ hõlmab. Eelnõu seletuskiri (lk 68) ei kitsenda antud mõistet advokaadi kutsesaladusele, vaid vastupidiselt suurendab määramatust: „[---] Kategooriasse *muu konfidentsiaalne teave* kuulub teave, mis ei ole ärisaladus, kuid mida võib pidada konfidentsiaalseks, kuivõrd selle avaldamine kahjustaks märkimisväärselt mõnd ettevõtjat või isikut.“ [---].

Toodud määratlus ei selgita asja, kuid annab vihje, et „muule konfidentsiaalsele teabele“ ei laiene ärisaladuse [EKTÄKS § 5 lg 2](#) tingimused ja välistused (vt ka [KA halduseeskirja p 1.2 ja 1.3](#)). Kahtlemata

avalikõiguslikus suhtes. Seetõttu konfidentsiaalne teave, mida haldusorgan on kohustatud hoidma selliselt, et sellele juurdepääsu ei võimalda, on teave, mille (saladuses) hoidmise kohustus tuleneb seadusest. Selleks on asutusesiseseks kasutamiseks tunnistatud teave, riigisaladus ja salastatud välisteave, mitte teave, mida menetlusosalised peavad konfidentsiaalseks eraõiguslikes suhetes teiste eraõiguslike isikutega.

Mida täpselt Euroopa Komisjoni EL konkurentsioiguse rakendamismenetluses mõistetakse teabena, millele menetlustoimikust ligipääsu ei võimaldata, on eelnõu autoritel allikate nappusest tingituna võimatu ülevaatlikult esitada. Samas on väga kaheldav, et selle all peetakse silmas *legal professional privilege*’ga kaitstud teavet (LPP). Teave, mida loetakse LPP-ga kaitstuks on teave, millele Euroopa Komisjonil oma rakendusmenetluses ligipääsuõigust ei ole (ÜKo 17.09.2007, T-125/03, *Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals vs. komisjon*, p 86; EKo 18.05.1982, C-155/79, *AM & S vs. komisjon*, p 18) ja tõendina on LPP-ga kaitstud teave lubamatu (ÜKo 29.02.2016, T-267/12 – *Deutsche Bahn jt vs. komisjon*, p 49). Seega ei saaks vastav teave sattuda menetluses peetavasse toimikusse.

<p>soovib menetlusalune ettevõtja varjata näiteks konkurentsioiguse rikkumisele viitavat teavet, lepingutingimusi vms, mille avaldamine teda (ja tema omanikke, äripartnereid vms) märkimisväärselt kahjustaks. Samuti võib ettevõtja põhjendatult hinnata kahjulikuks Konkurentsiameti hinnangut, mille järgi tal on turgu valitsev seisund. Ärisaladuse kaitset selline teave ei saa, aga eelnõu järgi tuleb seda siiski kaitsta n-ö konfidentsiaalse teabena. Ettepanek on eelnõus sellest segadust tekitavast määratlusest loobuda või vähemalt täpsustada, kas selle all peetakse silmas: a) teavet, mida on alust tunnistada AK-ks muul alusel kui ärisaladuse kaitseks (AvTS § 35 lg 2 p 17 – täpsustada, mis need muud alused on) või b) samastada „muu konfidentsiaalne teave“ üheselt teabega, mida menetlusalune isik on usaldanud oma advokaadile konkurentsijärelevamenetluses.</p>	
<p><u>Taotleja ja vihjeandja anonüümsuse tagamine</u></p> <p>Konkurentsiamet on varem juhtinud töögrupi tähelepanu vajadusele täiendada eelnõud võimalusega kaitsta menetlusaluse isiku eest konkurentsioiguse rikkumise vihje andnud isiku identiteeti (06.05.21 kiri JM-le, lk 14). Kooskõlastusringil oleval eelnõus on endiselt üksnes säte, mis sarnaselt kehtiva KonkS § 63¹ lõikega 3 võimaldab ametil tunnistada taotleja nime tema põhjendatud taotluse alusel teistele isikutele avaldamisele mittekuuluvaks (§ 78¹⁵ lg 3). Säte on ebapiisav, kuna taotluse või vihje asjaolude põhjal võib ametile teavet andnud isik olla siiski identifitseeritav. Kõigepealt tuleb märkida, et iga Konkurentsiameti jaoks väärtuslikku teavet andev isik ei ole taotleja KonkS § 78¹⁵ tähenduses. See ei tähenda, et konkurentsioiguse rikkumisest teavet andnud isiku usaldus ja soov tundmatuks jääda ei vääriks samavõrd kaitset.</p> <p>ECN+ direktiiv otseselt ei nõua omaalgatusliku teavitamise soodustamist, kuid direktiivi eesmärgipäraseks ülevõtmiseks on see kindlasti asjakohane, millele viitab ka preambuli põhjenduspunkt 35: „[---] „Ka võib teabe omaalgatuslik esitamine kolmandate isikute, näiteks samal turul tegutsevate konkurentide,</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Piiratud juurdepääs taotlusele:</u> Eelnõud on võrreldes kooskõlastusele esitatud redaktsiooniga muudetud. KonkS § 63 täiendatakse lõigetega 1¹ ja 1².</p> <p>Kavandatud KonkS § 63 lõike 1¹ punktis 1 nähakse ette järgmist: „<i>Konkurentsiamet on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks lisaks avaliku teabe seaduses sätestatule: 1) teabe taotluse kohta käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses</i>“.</p> <p>Kavandatud KonkS § 63 lõikes 1² nähakse ette järgmist: „<i>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</i>.“</p> <p>Oluline on siinjuures aga silmas pidada ja mõista seda, et menetlusalusele isikule võimaldatakse taotlusega tutvumist toimiku kättesaadavaks tegemisel. Menetlusaluse isiku eest ei saa – nii nagu Konkurentsiamet näib soovivat – taotlust ja taotlejat varjata, kui konkurentsijärelevamenetlus on jõudnud esialgsete etteheidete esitamise faasi. Taotlusest alguse saanud menetluse puhul peab menetlusalusel isikul olema võimalus anda</p>

klientide ja tarbijate poolt aidata kaasa konkurentsionormide täitmise tulemuslikule tagamisele ning liikmesriikide konkurentsiasutused peaksid sellist teavitamist soodustama.“

Kuivõrd ametile sissetulevad kirjad kuuluvad registreerimisele, siis üksnes isikuandmete kaitseks AK märkega varustamine ja nime eemaldamine ei saa anda ameti teavitajale kindlust, et teda antud teabega ei seostata. Menetlusaluse isiku kaitseõigus konkurentsijärelevalvemenetluses hõlmab ligipääsu toimikule (§ 78¹⁷ lg 6 p 12), mis peab sisaldama kogu teavet, sh teabe saamise allikat ja viisi, mida amet on konkurentsijärelevalvemenetluses saanud, koostanud või kogunud (§ 78²¹ lg 1). Küsimus toimiku suhteliselt piiramatust kohustuslikust mahust on laiem teema, mida on käsitletud eespool p-s 10.

KonkS § 78²¹ lg 2 järgi on menetlusalusel isikul õigus taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel teda käsitletakse menetlusaluse isikuna. Konkurentsiametil on õigus keelduda teabele juurdepääsu võimaldamisest ulatuses, mis „võib oluliselt kahjustada teise isiku õigusi“. KonkS § 78²¹ lg 5 järgi peab amet võimaldama juurdepääsu „konfidentsiaalsele infole“, kui see on vajalik menetlusaluse isiku õiguste kaitseks. Viidatud sätteid silmas pidades tekib küsimus, kas menetlusaluse isiku kaitseõigus kaalub üles ametile rikkumise kohta teavet andnud isiku nime salastamise õiguse. Konkurentsiameti hinnangul ei ole see üldjuhul nii.

Konkurentsijärelevalvemenetluses tuvatatakse rikkumise asjaolud ning kujundatakse õiguslik hinnang taotlusest ja taotlejast eraldiseisvalt. Vihjeandja isikul ja vihje andmise asjaoludel ei pruugi olla tõendamisväärtust. Anonüümseks jääda sooviva vihjeandja puhul on amet seda kriitilisem kaaludes, kas temalt saadud teabe põhjal üldse midagi algatada (sh arvestades võimalust, et erinevalt kuriteokaebusest saab konkurentsijärelevalve menetluses karistamatult valekaebust esitada).

Seega kõigil juhtudel pole kindlasti põhjust eeldada, et menetlusaluse isiku kaitseõiguse teostamiseks on vaja taotlusega kogu ulatuses tutvuda ning teada taotleja isikut. Veel vähem

taotlusele oma hinnang, sh vaielda taotluses väidetule vastu. See tuleneb n-õ võrdsete relvade põhimõttest (*principle of equality of arms*), millest peab lähtuma ka Euroopa Komisjon oma EL konkurentsioiguse rakendamise menetluses (vt nt ÜKo 29.06.1995, T-30/91 – *Solvay vs. komisjon*), p 83.

Piiratud ligipääs vihjetele: Vihjete osas määrgime, et eelnõus ei kavandata eraldiseisvat regulatsiooni vihjete esitamisele. Vihjetele kehtib üldine kord (sh dokumendiregistris registreerimise kohustus). Tulevikus laieneb n-õ vilepuhujatele ka rikkumisest teavitaja kaitse seadus. Juhul, kui eelnimetatud seadus jõustub enne, kui kõnesolev eelnõukohane seadus, saab Justiitsministeerium teha Riigikogule täiendusettepaneku muuta rikkumisest teavitaja kaitse seadust nii, et sellesse lisatakse ka konkurentsijärelevalvemenetlus.

Osas, milles rikkumisest teavitaja kaitse seadus ei kohaldu, anonüümsete vihjete regulatsiooni käesoleva eelnõuga ei kavandata. Esiteks jääb see ECN+ direktiivi ülevõtmise vahetust skoobist välja (ECN+ direktiivi preambuli punkt 35 räägib teabenõude ehk direktiivi artikli 8 kontekstis vabatahtlikust teabe andmisest öeldes mh: „*Similarly, NCAs should have effective tools to require any other natural or legal person to provide information that may be relevant for the application of Articles 101 and 102 TFEU. Member States should be free to provide for procedural rules on such requests for information, such as the legal form they take, provided that those rules allow for the effective use of this tool. Experience also shows that information provided on a voluntary basis in response to non-compulsory requests for information can be a valuable source of information for informed and robust enforcement. Similarly, the provision of information by third parties, such as competitors, customers and consumers in the market, on their own initiative can contribute to effective enforcement and NCAs should encourage this.*“ – menetluse kestel võetavat uurimismeedet avav preambuli punkt ei saa loogiliselt võttes omada suurt seost menetluse algust tingiva vilepuhumisega). Teiseks, Konkurentsiamet on

on selline eeldus põhjendatud tundmatuks jääda sooviva vihjeandja puhul.

Ehkki § 78²¹ lg 1 sõnastusest lähtuvalt võiks vihjeinfo justkui toimikust välja jätta, kuivõrd tegemist pole mitte konkurentsijärelevalvemenetluses, vaid enne menetluse algatamist saadud teabega, on see vaevalt olnud eelnõu autorite mõte. Näiteks juhul, kui Konkurentsiamet vihjeinfole tuginedes läheb halduskohtult menetlusaluse isiku valduste läbiotsimiseks luba taotlema, ei saa selline teave olla jäetud dokumenteerimata. Tõendusväärtusega teave peab sisalduma toimikus, isegi kui vihje andja identifitseerimist võimaldav teave jäetakse sealt välja.

Konkurentsiametile vihje andjale ei ulatu kõigil juhtudel nn vilepuhuja ehk rikkumise teavitaja kaitse (vt seaduseelnõud EIS-is). Näiteks juhul, kui info konkurentsioigust keelatud kokkuleppes jõuab selle sõlminud isiku kliendi või äripartnerini, siis selgete tagatiste puudumise korral, et teda järgnevas menetluses ei identifitseerita, võib selline info suure tõenäosusega jääda Konkurentsiametile edastamata. Sarnane olukord võib tekkida turgu valitseva seisundi kuritarvitamise korral. **Konkurentsiameti teavitaja jaoks on sageli oluline välistada võimalus, et teda kaebusega seostatakse.** Konkurentsiamet peab saama anda isikule kindluse, et tema isikut ei paljastata, kuid üksnes nime kinnikatkmine seda paljudes olukordades ei taga. Eesti on väike ja mõnelgi juhul saab menetlusalune isik ka ilma vihjeandja nime nägemata aru, kes ta on.

Eelnevat arvestades on põhjendatud sätestada Konkurentsiametile kaalutlusõigus taotleja identifitseerimist võimaldava teabe mitteavaldamiseks vajadusel kogu taotluse osas. Ühtlasi tuleb ette näha erisus vihjeinfo suhtes (vt võrdluseks Euroopa Komisjoni vastavat korda). Vihje on keelatud teo toimepanemisele viitav teave, mida amet on mistahes vormis saanud isikult, kes ei ole käesoleva seaduse tähenduses taotleja või kes on avaldanud soovi, et teda ei käsitletaks antud teabe suhtes taotlejana. Konkurentsiamet loob tehnilise võimaluse isikule konkurentsialase teabe andmiseks, tagades isiku taotlusel (vastav linnuke vormil vms) tema

vastava ettepaneku teinud, selgitamata seejuures, kuidas on siiani, st kehtiva õiguse alusel anonüümsete vihjetega ümber käidud ning milles täpsemalt seisneb olemasoleva regulatsiooni puudujääk (sh kas see on Konkurentsiameti tegevust siiani oluliselt pärssinud?). Ka siiani on Konkurentsiamet pidanud talle edastatud vihjete puhul lähtuma avaliku teabe seadusest, sh kohustusega registreerida pöördumised, avaldused, märgukirjad jms Konkurentsiameti dokumendiregistris.

Amet märgib, et kui keelatud tegudele viitavate vihjete konfidentsiaalsust ei tagata, „*võib selline info suure tõenäosusega jääda Konkurentsiametile edastamata.*“ Kuna kavandatava eelnõuga vihjetele kohalduvat õiguslikku raamistikku muuta ei kavatseta, on ebaselge, kuidas saab eelnõukohase seaduse vastuvõtmine mõjuda nii, et oluline info „*jääb*“ edastamata. Vihjetega tuleb pärast eelnõukohase seaduse jõustumist ümber käia täpselt samamoodi nagu seda tehakse praegu, st enne eelnõukohase seaduse jõustumist.

Täiendavalt märgime, et soov salastada vihjete sisu menetlusaluse isiku eest ei ole tulevalt n-ö võrdsete relvade printsiibist (vt ülal) tulenevalt võimalik – menetlusalune isik peab saama vihjega tutvuda hiljemalt talle etteheidete esitamise faasis, kuivõrd menetlusalusel isikul peab olema ligipääs samale hulgale teabest, mis Konkurentsiametilgi.

Siinkohal toome võrdluseks põllumajandustoote ja toidu tarneahelas ebaausa kaubandustava tõkestamise seaduse § 10 lõike 3, mis on kavandatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi (EL) 2019/633 artikli 5 lõike 3 ülevõtmiseks. Kuigi direktiiv näeb liikmesriigile selgelt ette kaebuse esitaja (*complainant*) salastamise aluste kavandamise kohustuse olenemata menetlusest, on see riigisisesse õigusesse kavandatud üksnes riiklikku ja haldusjärelevalvet silmas pidades. Nimetatud sätte selgituses on seejuures esile toodud, et karistavas menetluses on oluline tagada menetlusaluse isiku õigus saada piisavalt teavet tema suhtes esitatud väidete ja tõendite kohta, mistõttu peab sellistes olukordades, kus kaitseõigus kaalub üles

<p>anonüümsuse ning tema isikut identifitseerida võimaldava teabe väljajätmise menetlus-toimikust. Vihjed ei kuulu dokumendihaldus-süsteemis registreerimisele.</p>	<p>kaebuse esitaja kaitse, menetluse lõpetama, sest nn etteheidete esitamine tooks kaasa kaebuse esitaja avalikuks tuleku.</p>
<p><u>14. Mitte menetlusluse isiku ärakuulamis-õigus</u></p> <p>Eelnõu kohustab etteheidete faasis ära kuu-lama (see oleks võrreldav väärteprotokolli edastamisega) mitte üksnes menetlusluse isiku, vaid ka taotleja ja teised menetlusse kaastatud turuosaliselised (§ 78²⁷ lg 3 ja 4, SK lk 85). Neile tuleb saata trahvi määramise, rik-kumise lõpetamise või kohustuse võtmise otsuse projekt, samuti tuleb nende jaoks koos-tada toimiku ärisaladustevaba versioon ning see neile kättesaadavaks teha (KonkS § 78²¹ lg 4 ja 5). Selline kohustus ei tulene direktiivist. Ka süüteomenetlustes ei ole võr-reldavat kohustust (näiteks ei esitata kaebuse esitajale väärteprotokolli jne). Väärrib märki-mist, et seletuskirjas ei ole esitatud sisulist põhjendust, miks on valitud selline ebatava-line ja halduskoormust paisutav lahendus. Tulemuseks on ettenähtavalt hulk bürokraa-tiat, mis muudab niigi suhteliselt pikad konkurentsijärelevalve menetlused kohma-kaks ja läheb otseselt vastuollu direktiivi ees-märgiga.</p> <p>Hulga vaidlusi võib põhjustada see ärakuu-lamisõigus „muude turuosaliste“ puhul, kelle ring on väga lai. Eelnõu § 18¹⁸ lg 1 p 3 sätestab, et menetlusosaliseks on ka muu tu-ruosaline, kelle õigus võib konkurentsijä-relevalvemeede oluliselt puudutada ja kel-le Konkurentsiamet on menetlusse kaasa-nud. Konkurentsiamet leiab, et eelnõu põhjal jääb selgusetuks, kes on õigupoolest muu turuosaline, millal tuleks ta menetlusse kaasa-ta ning kuivõrd on tal õigus kaasamist taotle-da. Keskmises konkurentsijärelevalves on isikuid, kelle õiguseid võib <u>konkurentsijä-relevalvemeede</u> oluliselt puudutada, väga palju. Ehkki § 18¹⁸ lg 1 p 3 järgi on määravaks tun-nuseks, et sellise isiku õigusi võib konku-rentsijärelevalvemeede oluliselt puudutada, ei ole siiski välistatud tõlgendus, mille ko-haselt meetme kohaldamises peavad saama kaasa rääkida ka isikud, kellel on oluline puu-tumus menetluse esemeks oleva tegevusega, mille suhtes meedet rakendatakse. Näiteks</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Taotleja ja tema õigused konkurentsijärele-valvemenetluses:</u> Taotleja õiguste ulatuse osas vt Justiitsministeeriumi selgitusi Kon-kurentsiameti ülal toodud märkustele.</p> <p><u>Muu turuosaline ja tema õigused konkurent-sijärelevalvemenetluses:</u> Konkurentsiameti hinnangul on ebaselge, kes on muu turuosa-line ja millal tuleks ta menetlusosaliste ringi kaasata. Kordame siinkohal üle sätte sõnas-tusest tuleneva ja seletuskirjas märgitu, et muude turuosaliste kaasamine on rangelt Konkurentsiameti kaalutusõigus (KonkS § 78¹⁸ lõike 1 punkt 3: „<i>muu turuosaline, kelle õigusi võib konkurentsijärelevalvemeede oluliselt puudutada ja kelle Konkurentsiamet on menetlusse kaasanud</i>“). Muu turuosaline – isegi kui tema õigused on oluliselt puudu-tatud – ei saa automaatselt menetlusosali-seks.</p> <p>Konkurentsiamet on teinud ettepaneku välis-tada muude turuosaliste (kelle õigused või-vad asjas olla puudutatud) õigus nõuda enda menetlusse kaasamist. Seda soovi on amet põhjendanud halduskoormuse kasvuga. Märgime siinkohal, et kavandatud säte juba on Konkurentsiameti koormust vähendava eesmärgiga. HMS § 11 lõike 1 punkti 3 järgi on menetlusosaliseks ka isik, kelle õigusi või kohustusi haldusakt, haldusleping või toi-ming võib puudutada (kolmas isik). See tähendab, et kehtiva haldusmenetluse seadu-se alusel, mille osas ei ole loodud erisust oleks puudutatud isikute kaasamine kohus-tuslik. Mis puudutab küsimust, kas muu turuosaline saab nõuda enda kaasamist me-netlusse, siis rõhutame, et muul turuosalisel saab olla huvi kaasamise vastu üksnes juhul, kui muu turuosaline soovib kaasamise kaudu nõuda vältava keelatud teo lõpetamist. Kui muu turuosaline soovib olla konkurentsijä-relevalvemenetlusse kaasatud alusel, et ta nõu-ab Konkurentsiametilt kaalutusvigadeta ot-sust keelatud teo toimepanemise lõpetami-sel, peab ta menetlusse kaasamiseks täitma</p>

juhul, kui keelatud tegevust on võimalik lõpetada mitmel moel ning Konkurentsiameti valitud meede toob kaasa muu turuosalise jaoks oluliselt ebasoodsama tulemuse. Näiteks kui rikkumise lõpetamise ettekirjutus seisneb võrgustikule ligipääsu tingimustes, siis need võivad mõjutada väga paljusid ettevõtjaid ja lõpptarbijaid.

Märkimisväärne halduskoormus ja ajakulu võib kaasneda ka mõne üksiku täiendava isiku menetlusse kaasamisega. Konkurentsiameti jaoks on isiku menetlusse kaasamisel tagajärjed (eelkõige kohustus ära kuulata teha selleks kättesaadavaks menetsustoimik ning koostada selleks ärisaladustevaba etteheidete versioon – vt KonkS § 78²¹ lg 4 ja 5), kuid olulised tagajärjed võivad olla ka isiku menetlusse kaasamata jätmisel. **Eelnevat arvestades tuleb kindlasti välistada tõlgendusvõimalus, et iga muu turuosalise määratlusele vastav isik tuleb menetlusse kaasata, samuti et isikutel on õigus taotleda oma kaasamist „muu turuosalisena“ konkurentsijärelevalvemenetlusse. Eelnõu sõnastus praegu selles küsimuses selgust ei loo. Puudub selge alus, et Konkurentsiamet saaks isiku menetlusse kaasamise taotluse tagasi lükata, kui asi kuidagi tema ettevõtlusvabadust või muid õigusi oluliselt võib mõjutada.**

Seejuures tekib küsimus tagajärgedest juhul, kui isik jääb ettenähtud juhul **ära kuulamata** (HMS § 40). Erinevalt HMS §-st 58, mille järgi ärakuulamisõiguse võimaldamata jätmine üldjuhul haldusakti kehtetuks tunnistamist kaasa ei too, on konkurentsijärelevalve asjades ette nähtud kõrgem lävend (§ 78³⁵, SK lk 104-105).

Ettepanek: Jätta eelnõust välja taotleja ja teiste menetlusse kaasatud turuosaliste kohustuslik ärakuulamine etteheidete esitamisel menetlusalusele isikule. Sätestada välistus isiku õigusele nõuda enda kaasamist konkurentsijärelevalvemenetlusse. Alternatiivne ettepanek: Täiendada KonkS § 18¹⁸ lg 1 p 3 sõnastust „[---] kelle õigusi rakendatav konkurentsijärelevalvemeede vahetult ja oluliselt piirab [---]“.

taotlejale seatud nõuded. Muu turuosalise regulatsioon ei ole mõeldud taotlejale seatud nõuetest möödaminemiseks. Seega: kui muu turuosaline taotleb enda kaasamist muu turuosalisena, siis tuleb sellist taotlust käsitleda kui taotlust KonkS § 78¹⁵ tähenduses. See võimaldab kontrollida taotluse lubatavust. Samuti saab taotluse jätta KonkS §-s 78¹⁶ nimetatud alustel läbi vaatamata.

Taotleja või muu turuosalise ärakuulamata jätmise tagajärjed: KonkS § 78³⁵ näeb ette, et konkurentsijärelevalvemeetme kehtetuks tunnistamist ei ole õigus nõuda üksnes põhjusel, et konkurentsijärelevalvemenetluses rikuti menetlus- või vorminõudeid, välja arvatud juhul, kui nõuete rikkumine võis mõjutada asja otsustamist või sellega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine. Kuniks taotleja või muu turuosalise ärakuulamata jätmine ei saanud mõjutada asja sisulist otsustamist, ei ole alust taotleja või muu turuosalise ärakuulamata jätmisel konkurentsijärelevalvemeedet tühistada.

Rõhutame veelkord, et taotleja või muu turuosalise ärakuulamata jätmine ei saa olla menetluslik rikkumine, millega „kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine“, sest taotleja ja muu turuosaline ei ole kumbki konkurentsijärelevalvemeetme adressaat.

15. Struktuursete meetmete kasutatavus

Osaliselt arvestatud

KonkS § 78³² lõige 3 sätestab: „*Konkurentsiamet võib menetlusalusele isikule määrata kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või teha muu struktuurne muudatus üksnes juhul, kui keelatud teo toimepanemist ei ole võimalik lõpetada vähem koormava kohustusega.*“ Konkurentsiamet leiab, et antud lõike sõnastust tuleks muuta, kuna struktuurse meetme määramine ainult siis, kui keelatud teo toimepanemist **ei ole võimalik** lõpetada vähem koormava kohustusega on liiga piirav ja ei lähe kokku ka seletuskirjas välja toodud näitega Saksa seadusest. Sõna „võimalik“ asemel tuleks kaaluda näiteks sõna „põhjendatud“ kasutamist.

Ka Saksa seadus näeb ette, et struktuuralseid meetmeid võib määrata, kui käitumuslikud meetmed ei ole piisavalt efektiivsed, mitte et käitumusliku meetme kasutamine peaks olema võimatu. Siin on oluline vahe, kuna alati on võimalik mingisugune käitumuslik meede välja mõelda, mis teatud eeldustel võiks ka keelatud teo toimepanemise lõpetada, kuid see ei pruugi olla antud asjaoludel konkurentsiolukorra parandamise seisukohalt efektiivne ja mõistlik. Seda näiteks juhul, kus kohustusega rikkumise lõpetamise korral tekiks rikkujal tegelikkuses võimalus samasugust konkurentsi kahjustavat praktikat jätkata teiste vahenditega või kus kohustust oleks küll võimalik kehtestada, kuid mitte tõhusalt kontrollida. Kuna struktuuraset meetet kasutatakse pigem väga kõrge omandikontsentratsiooniga turgudel, siis näiteks nn Hiina müüri nõudmine võib tulla kõne alla käitumusliku meetmena. See ei ole sageli siiski efektiivne lahendus. Kui vaadata [Euroopa Konkurentsivõrgustiku \(ECN\) soovitud struktuursete meetmete rakendamise kohta](#), siis seal on samuti käsitletud struktuurseid meetmeid võimalusena konkurentsiasutuste jaoks juhitudel, kus vaja on rikkumine tulemuslikult ja tõhusalt lõpetada ning konkurents turul taastada. Seejuures tõstetakse esile proportsionaalsuse ja efektiivsuse põhimõtteid.

Ettepanek: Asendada § 78³² lõike 3 sõnastuses sõna „võimalik“ sõnaga „põhjendatud“. Jätta § 78³² lõike 3 sõnastusest välja sõna „konkureerivas“. Sõna „konkureeriv“

Kavandatud KonkS § 78³² lõiget 3 on täiendatud sõnaga „samaväärne“ järgmiselt: „*Konkurentsiamet võib menetlusalusele isikule määrata kohustuse likvideerida osalus konkureerivas äriühingus, võõrandada ettevõtte või teha muu struktuurne muudatus üksnes juhul, kui keelatud teo toimepanemist ei ole samaväärselt võimalik lõpetada vähem koormava kohustusega.*“

Kuna nimetatud lõige on kavandatud lahtise loeteluga struktuursetest meetmetest, mida Konkurentsiamet võib keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks kohaldada, ei pea eelnoõ koostajad vajalikuks sõna „konkureeriv“ sättest kustutada. Nimetatud lahtine loetelu võimalikest struktuursetest meetmetest on sättesse kavandatud ECN+ direktiivi põhjenduspunkti 37 pinnalt, mis samuti nimetab osalust „konkureerivas“ äriühingus: „*Structural remedies, such as obligations to dispose of a shareholding in a competitor or to divest a business unit, affect the assets of an undertaking and can be presumed to be more burdensome for the undertaking than behavioural remedies.*“

<p>viitab justkui sellele, et kohustuse objektiks ei saa olla osalus adressaadiks oleva ettevõtja kontrollitavas, vaid üksnes tema konkurendi äriühingus.</p>	
<p>16. Kohustuste võtmine</p> <p>Kohustuste võtmisel sätestab § 78³⁰ lg 4 nõude, et Konkurentsiamet peab enne kohustuse siduvaks muutmist küsima teiste turuosaliste arvamust. Jääb selgusetuks, mis menetluses see toimub HMS-i tähenduses, keda tuleb kaasata (kas menetlusosalisi või kõiki turuosalisi), kuidas (kas piisab väljapanekust ameti kodulehel) ja mis on nõuetekohase kaasamata jätmise tagajärjed. Nii jääb lah-tiseks, kas tegemist on erilise ärakuulamis-õiguse võimaldamisega (HMS § 40) või hoo-pis avatud menetlusega, mis hõlmab muu hul-gas asja arutamist avalikul istungil (HMS § 46-50). See on veel üks näide, miks direktiivi sätte kopeerimisest eelnõusse ei piisa direk-tiivi ülevõtmiseks. Vaja on kehtestatud nõue seostada kehtiva õigusega, sh HMS-ga.</p> <p>Konkurentsiameti jaoks jääb arusaama-tuks, milleks on vaja reguleerida kohustus-te võtmist ning sellega seotud ameti kohus-tusi menetluse eri faasides (§ 78³⁰ lõiked 2 ja 3). Juhul kui ettevõtja poolne soov kohus-tusi võtta on siiras, mitte taktikaline käik, ei ole Konkurentsiametil põhjust teha ettevõtja-le selles osas takistusi. Senises praktikas on kohustusi võetud eelkõige peale ettekirjutuse hoiatusi ehk etteheiteid, kui menetluse asjaolud ja neil põhinev hinnang ettevõtja tegevusele on selgunud. Seevastu § 78³⁰ lg 2 tekitab ametile justkui kohustuse menetluse kestel, kui menetleja ei pruugi selleks veel valmiski olla, esitada isikule nõ eel-etteheited. Ettepanek oleks etteheidete-eelset kohustuste võtmist üldse mitte reguleerida, eriti kuna prak-tikas probleem puudub ning ka direktiiv ei nõua siinkohal üksikasjalikku regulatsiooni. Kindlasti tuleb aga välistada võimalus, et menetlusosalused isikud hakkavad rutiinselt peale esimesi menetlustoiminguid nõudma Konkurentsiametilt ülevaadet (ehk n-ö eel-etteheiteid) kohustuste võtmise ettekäändel.</p> <p>Konkurentsiametile peab jääma võimalus et-teheidete esitamisele eelnevas menetlusfaasis esitatud isiku taotlusele lühidalt vastata, et</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Turuosaliste kaasamine: Esiteks tuleb märki-da, et turuosaliste kaasamise näol ei ole tege-mist avatud menetlusega. HMS § 46 lõige 1 sätestab, et <u>seaduses sätestatud juhtudel</u> viia-kse haldusmenetlus õigusakti andmiseks läbi avatud menetlusena. St avaliku menetluse läbiviimine on kohustuslik siis, kui seadus sellele selge viite teeb. Antud juhul vastavat viidet seaduses ei ole, seega ei ole avaliku menetluse läbiviimine ka kohustuslik.</p> <p>Tegemist ei ole ka ärakuulamisega selle kõige klassikalisemas HMS § 40 tähenduses. HMS § 40 räägib menetlusosalistest. Kavan-datud turuosaliste kaasamine on erikord. Nimelt ei pruugi kavandatavas sättes nime-tatud turuosalistes olla (ja tõenäoliselt ei ole-gi) konkurentsijärelevamenetluses me-netlusosalised (erandiks on Konkurentsia-meti poolt kaasatud muu turuosaline). Ko-hustuse võtmise puhul tuleneb kohustus kü-sida muude turuosaliste arvamust ECN+ di-rektiivi artikli 12 lõikest 1, mis sätestab, et „[l]iikmesriigid tagavad, et täitmise taga-mise menetluses, mis on algatatud ELi toi-mimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumise lõpetamist nõudva otsuse vastuvõtmiseks, võivad liikmesriikide konkurentsiasutused võtta <u>pärast ametlikku või mitteametlikku turuosalistelt arvamuse küsimist vastu ot-suse, millega muudetakse siduvaks kohus-tused, mille ettevõtjad või ettevõtjate ühen-dused on võtnud, kui need kohustused on võetud liikmesriikide konkurentsiasutuste poolt nimetatud probleemide lahendamiseks. Otsuse võib teha kindlaksmääratud ajavahe-mikuks ja selles tuleb sätestada, et liikmes-riikide konkurentsiasutustel ei ole enam põh-just meetmeid võtta.</u>“ Mis puutub küsimusse, kuidas nimetatud kaasamine toimuma peab, siis siin kehtib erisätte puudumisel taas kord haldusmenetluse seaduses ette nähtud üld-regulatsioon. Haldusmenetluse seadus läh-tub reeglist, et kui seadusandja ei ole ette näinud erisätet, kehtib menetluse läbivi-i-misel vormivabaduse põhimõte (HMS § 5</p>

kohustuste võtmise võimalikkus ei ole hetkel selge. Samuti võib amet anda menetluse alguses isiku taotlusele vastuseks esialgse seisukoha, et antud asja ei saa üldse rikkumist tuvastamata lõpetada. Sel juhul amet arusaadavalt ülevaadet kohustuste võtmise jaoks ei anna. Järgneva menetluse käigus ei saa aga välistada, et esialgselt antud seisukoht muutub, kuna selguvad varem selgusetud asjaolud (nt kaubaturu kohta), millele tuginedes muutub ka hinnang rikkumise küsimuses. Kohustuste võtmine on olemuselt paindlik ja läbirääkimistel põhinev instrument, mille kasutamist jäikade menetlusreeglite sätestamine vaevalt soodustab.

Ettepanek: Mitte eraldi reguleerida kohustuste võtmist enne etteheidete tegemist, jättes selle võimaluse paindlikuks või vähemalt sätestada Konkurentsiameti õigus enne etteheiteid ülevaadet mitte anda, kui kohustuse võtmise võimalikkus pole selgunud.

lõige 1). Muude turuosaliste kaasamiseks näib kõige kohasem viis olevat muude turuosaliste teavitamine arvamuse avaldamise võimalusest (mingiks kindlaks kuupäevaks) näiteks Konkurentsiameti kodulehel.

Võttes arvesse KonkS §-s 78³⁵ sätestatud („*Konkurentsijärelevaevemeetme kehtetuks tunnistamist ei ole õigust nõuda üksnes põhjusel, et konkurentsijärelevaevemenetluses rikuti menetlus- või vorminõudeid, välja arvatud juhul, kui nõuete rikkumine võis mõjutada asja otsustamist või sellega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine*“), siis on mõeldav olukord, kus muu turuosalise kaasamata jätmine võis mõjutada otsuse sisu. Turuosalistele arvamuse andmise võimaluse (milleks piisab, nagu ülal mainitud, nt vabas vormis Konkurentsiameti kodulehe kaudu arvamuse avaldamise võimalusest teavitamine) sootuks ära jätmine toob kaasa konkurentsijärelevaevemeetme (kohustuste kinnitamine) formaalse õigusvastasuse.

Konkurentsiameti mure, et eelnimetatud ärakuulamise nõue „*on veel üks näide, miks direktiivi sätte kopeerimisest eelnõusse ei piisa direktiivi ülevõtmiseks. Vaja on kehtestatud nõue seostada kehtiva õigusega, sh HMS-ga*“, on asjatu. Mure on lahendatav üld- ja eriseaduste reeglite kohaldamisega.

Selleks, et mõista, miks on vaja ECN+ direktiivi artikli 12 ülevõtmiseks kohustuse võtmise heakskiitmise raamistik luua n-ö mitmefaasiliselt, peab direktiivi sätetesse suvenema. Amet peaks sätet lugedes mõtlema sellele, kas direktiiv võimaldab kohustuste võtmist üksnes etteheidete faasis? Vastus sellele küsimusele eelnõu autorite hinnangul on selge „ei“, sest sätte ei näe ette mingeid ajalisi või menetlusetapilisi piiranguid.

Kuivõrd direktiivi artikli 12 lõige 1 näeb ette, et väljapakutud kohustused peavad „*meet the concerns expressed by the national competition authorities*“, tuleb seadusandjal mõelda ja vajadusel ette näha raamistik, kuidas direktiivis sätestatud nõue saaks täidetud olukorras, kus kohustusi ollakse valmis võt-

	<p>ma ja on võimalik võtta menetluse varasemas faasis kui lõppfaasis ehk etteheidete esitamise faasis.</p> <p>Konkurentsiameti küsimusele, miks menetluse varasemas faasis on kohustuste võtmist üldse vaja reguleerida, annab ammendava vastuse eelnõu seletuskiri. Seletuskiri põhjendab lk-l 107: „Euroopa Kohtu otsuses komisjon v. Alrosa leidis kohus, et „[kohustuste võtmise mehhanism] lähtub eelkõige menetlusökonoomia kaalutlustest ning võimaldab ettevõtjatel täielikult menetluses osaleda, pakkudes lahendusi, mis tunduvad neile kõige kohasemad ning sobivamad, et lahendada [...] tõstatatud küsimusi.“ See tähendab, et kohustuste võtmise sooviga võiksid ettevõtjad või ettevõtjate ühendused Konkurentsiameti poole pöörduda niivõrd varajases menetluse faasis kui võimalik, mistõttu ei ole põhjendatud jätkata seni väljakujunenud halduspraktikaga, kus kohustuste väljapakumine on reaalselt võimalik alles menetluse lõpufaasis [...] Ka Euroopa Komisjon enda poolt läbiviidavates konkurentsioiguse rakendamise menetlustes kutsub ettevõtjaid üles oma huvi kohustuste võtmiseks näitama võimalikult varajases menetlusetapis, kuid ei välista seejuures, et määruse nr 1/2003 artiklis 9 toodud esialgne hinnang (preliminary assessment) võib teatud juhtudel osutuda menetluse lõppfaasis esitatavaks etteheidete protokolliks (statement of objections).“</p>
<p><u>17. Kokkuleppemenetlusega seotud küsimused</u></p> <p>Eelnõu § 78³¹ lg 1 sätestab, et „Konkurentsiamet võib konkurentsijärelevamenetluses, mille esemeks olev keelatud tegu on kartell, kohaldada kokkuleppemenetlust.“ Konkurentsiamet ei pea kokkuleppemenetluse piirangut, mille alusel saab seda rakendada ainult kartellimenetlustele, põhjendatuks. Kokkuleppemenetluse põhiargument, milleks on menetluse ökonoomika juhul, kui ettevõtja ei vaidlusta omapoolset rikkumist, kehtib ka kõigi teiste konkurentsioiguse alaste rikkumiste kohta, ning sellest tulenevalt oleks mõistlik võimaldada menetlust läbi viia kokkuleppemenetluse reeglite alusel laiemalt.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Justiitsministeeriumil ei ole võimalik võtta seisukohta teiste Euroopa konkurentsivõrgustikku (ECN) kuuluvate riikide kokkuleppemenetluste kohaldamisala kohta, kuivõrd Konkurentsiameti kõnesolevast märkusest ei nähtu, millistele riikidele on selles viidatud ja mis on nendes konkurentsioiguse rikkumiste puhuks mõeldud menetlusreeglite laiem ülesehitus ning loogika.</p> <p>Justiitsministeerium on konkurentsijärelevamenetluse loomisel eeskuju võtnud Euroopa Komisjoni vastavasisulisest menetlusest, sh ka Euroopa Komisjoni kokkuleppe-</p>

2017.a andmetel ECN2 riikides, kus kokkuleppemenetlus oli ette nähtud, kehtis see kahes riigis üksnes kartellide menetlustes, samas kui 9 riigi puhul laienes võimalus kokkuleppemenetlust kasutada ka teistele konkurentsioiguse rikkumistele.

Trahvi allahindluse suurus. Eelnõu § 78³¹ lg 7 kohaselt peab kokkuleppemenetluses kohaldatav trahv olema 10% väiksem trahvi võimalikust suurusel. Konkurentsiameti seisukoha järgi võiks seaduses olla sätestatud võimalus pakkuda ettevõtjatele suuremat trahvi allahindlust, et suurendada ettevõtjate motivatsiooni kokkuleppe menetluses osaleda. Konkurentsiameti ettepanek on kehtestada minimaalseks allahindluseks 10% aga anda õigus suurendada Konkurentsiametil seda kuni 30% protsendini. Euroopa riikides on trahvi allahindluse määrad järgnevad:

10% - kolm riiki;

15% - neli riiki;

20% - kaks riiki (kuni 20%, mitte fikseeritud);

30% - kaks riiki (ühel vahemik 10%-30%, teisel kuni 30%);

35% - üks riik (vahemik 10-35%).

Konkurentsiamet on huvitatud, et kokkuleppemenetluse võimalikult suurest rakendusala pärast seaduse kehtima hakkamist, mistõttu suurem paindlikkus trahvide suuruse alandamisel toob kaasa potentsiaalselt suurema hulga ettevõtjaid, kes seda võimalust kaaluvad. Maksimaalselt 10% allahindlus eriti väiksemate trahvide puhul ei pruugi ettevõtja jaoks olla motiveeriv. **Ettepanek: kaaluda kokkuleppemenetluses lubatava allahindluse suurendamist. Võimaldada kokkuleppemenetlust ka teistes asjades peale kartellide.**

Hübridimenetlused. Eelnõu selgituskirjas on välja toodud, et juhul kui üks kartellis osalev ettevõtja soovib kokkuleppemenetlust ja teised ettevõtjad sellega nõus ei ole, siis menetlus tuleb lõpetada ühe otsusega, milles on toodud välja nii kokkuleppemenetluse otsus kui üldmenetluse otsus. Konkurentsiamet ei pea antud lahendust mõistlikuks ja soovib, et vastavalt kehtestatavale regulatsioonile oleks

menetlusest kartellidega seotud otsuste puhul (vt komisjoni määruse (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis, artiklit 10a ning komisjoni teatist, mis käsitleb kokkuleppemenetluse läbiviimist kartellidega seotud otsuste puhul, mis on võetud vastu vastavalt nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklitele 7 ja 23 (2008/C 167/01)). Selleks, et mõista, miks on kokkuleppemenetlus kavandatud kohaldamiseks üksnes kartellidele, tuleb konkurentsijärelevamenetlusse kavandatud meetmeid vaadata tervikuna. Nimelt kehtestab eelnõukohane seadus lisaks kokkuleppemenetluse raamistikule ka leebuse kohaldamise raamistiku. Mõlema kohaldamisalaks on kartellid kehtiva KonkS § 78 lõike 2 tähenduses. Asjakohased on veel kohustuste võtmise heakskiitmise raamistik, mida seni on Euroopa Liidu konkurentsioiguse rakendamisel peetud sobimatuks meetmeks kartellidele, ja trahvide määramiseks ettenähtud laiaulatuslik kaalutusõigus Konkurentsiametile.

Kokkuleppemenetlus ei ole võrrelduna leebusprogrammiga ette nähtud kartellide avastamiseks ja tõendite kogumiseks. Nagu ka seletuskirjas on välja toodud, on kokkuleppemenetluse ainus eesmärk menetlust kiirendada ja seeläbi nii konkurentsiasutuse kui ka kohtu ressursse säästa (inglise keeles on sellele viidatud kui *efficiency tool*). Sellega seonduvalt on Euroopa Komisjon oma kokkuleppemenetlust tutvustavas materjalis toonud esile järgmist: „*Experience shows that [in the anti-cartel field] litigation mainly relates to circumstances having a bearing on the amount of the fine and liability of parent companies for actions undertaken by their subsidiaries. Moreover, amongst antitrust cases, cartel investigations are comparatively more frequent and often entail a heavier procedure in view, among other things, of the multiplicity of parties and languages involved and the jurisdictional issues they raise (e.g. discovery).*“ (vt [Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels](#) – *Why is the settlement procedure limited to cartel cases?*)

võimalik kokkuleppemenetlust soovinud ettevõtja suhtes menetlus lõpetada eraldi otsusega.

Toome näite, mis puhul oleks see vajalik: ettevõtja x, y ja z suhtes algatatakse kartellimenetlus. Kohe pärast läbiotsimist annab ettevõtja x Konkurentsiametile märku, et on huvitatud kokkuleppemenetlusest. Konkurentsiamet teeb pärast esmaseid menetlustoiminguid kõigile osapooltele ettepaneku asja lahendamiseks kokkuleppemenetlusega. Ettevõtjad y ja z ei ole sellega nõus. Sellest tulenevalt peame alustama antud ettevõtjate suhtes üldmenetlust, mis on ajaliselt mahukas. Ettevõtja x esitab kokkuleppe taotluse. Konkurentsiamet ei saa antud taotlust eraldi rahuldada, mistõttu ettevõtja x taotlus jääb seisma. Üldmenetluse lõppfaasis, kui Konkurentsiamet on kõik tõendid ettevõtjate y ja z suhtes kokku kogunud ja valmis menetlus lõpetama, annab ettevõtja x Konkurentsiametile teada, et soovib kokkuleppemenetluse taotluse tagasi võtta. Kuna menetluse uurimine on senini keskendunud eelkõige ettevõtjatele y ja z, ei saa Konkurentsiamet jälle lõpetamise otsust teha, vaid peab alustama uuesti üldmenetlust ettevõtja z suhtes.

Ettevõtja õigus kokkuleppemenetlusest loobuda on vajalik, kuid sellest tulenevalt on vajalik ka Konkurentsiameti õigus kokkuleppemenetluse taotluse kinnitamiseks mõistliku aja jooksul, mis ei sõltu sellest, kui kaua võtab aega üldmenetluses tõendite kogumine. Kartellimenetluse puhul on väga reaalne, et tegemist on tõendite kogumise osas väga aja- ja töömahuka protseduuriga. Ei ole mõistlik, et ettevõtja tehtud kokkuleppe taotlus jääb kogu selleks perioodiks Konkurentsiametisse seisma.

Euroopa Liidu riikide praktika näitel, riigid, kus hübriidmenetlus on võimalik, lõpeb menetluse kahe erineva otsusega – üks otsus lõpetab kokkuleppemenetluse ja teine otsus hiljem üldmenetluse. Konkurentsiametile teadaolevalt on selliseid liikmesriike viis, samas ühe otsusega lõpetamise nõue kehtib vaid ühes liikmesriigis.

Seejuures on õiguskirjanduses leitud, et kokkuleppemenetlus ei anna ettevõtjatele mitte üksnes 10% (täiendavat) trahvialandust, vaid tagab läbi kiirendatud menetluse ka madalamad õigusabikulud ja väiksema mainekahju. Ühtlasi, mida kiiremini saabub õigusrahu, seda kiiremini saab ettevõtja uuesti segamatult keskenduda igapäevatootele ja oma majandustegevuse arendamisele (D. Geradin, K. Sadrak, „*The EU Competition Law Fining System: A Quantitative Review of the Commission Decisions between 2000 and 2017*“, TILEC Discussion Paper No. 2017-018, lk 23 – kättesaadav SSRN andmebaasist). Õiguskirjanduses esitatud statistika kohaselt on seni kartelle puudutavates menetlustest rohkem kui pooled lahendatud kokkuleppemenetluses ning neist omakorda rohkem kui 1/5 hübriidmenetluses – st menetluses, milles vähemalt üks kartellis osalenud ettevõtjatest kokkuleppemenetluses ei osale (§. 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-d 236 ja 251).

Juhul kui kokkuleppemenetlust võrdsustada oma olemuselt leebusprogrammiga, sh oluliselt tõsta trahvialanduse protsenti, kaotaks viimane ettevõtjate silmis atraktiivsuse (vt „*Plea bargaining: settlement of cartel cases*“, OECD Journal: Competition Law and Policy, Volume 2009 Issue 2, lk 4). Leebusprogramm on aga oluline selleks, et kartelle avastada, mis oma olemuselt teeb selle raamistiku kordades olulisemaks kokkuleppemenetlusest.

Asjaolu, et kokkuleppemenetluse kohaldamisalas on üksnes kartellid, ei tähenda, et Konkurentsiamet ei saaks kavandatud konkurentsijärelevamenetluses leebemalt kohelda ettevõtjaid, kes väljaspool koostöökohustust vabatahtlikult menetluse läbiviimisesse panustavad, või et Euroopa Komisjon sellist käitumist ei premeeriks (vt Euroopa Komisjoni trahvi arvutamise suuniste punkti 29 ja nt kaasust AT.40433, *Film merchandise*, punkte 150–152, mille kohaselt pre-

Ettepanek: võimaldada paralleelselt kulgevat üldmenetlust ning kokkuleppemenetluse ja üldmenetluse lõpetamist vajadusel erinevate isikute suhtes erineval ajal eraldi haldusaktidega.

Tõendite kasutatavus üldmenetluses. Eelnõu § 78³¹ lg 10 kohaselt „*Läbirääkimiste käigus ja kokkuleppe sõlmimise taotluses esitatud teave on konfidentsiaalne.*“ Konkurentsiameti seisukohalt peab olema võimalik kokkuleppemenetluse raames edastatud tõendeid kasutada üldmenetluses nende osapoolte suhtes, kes kokkuleppemenetlusega ei nõustunud. Me ei nähe ühtki põhjust, miks see ei peaks olema võimalik. Samuti ei välista seda Euroopa Komisjoni praktika.

Ettepanek: lubada kokkuleppemenetluses saadud tõendite kasutamine isikute suhtes, kes kokkuleppemenetlusega ei nõustunud. Saadud teave ei tohiks olla „konfidentsiaalne“ isikute jaoks, kes osalesid koos teabe andjaga keelatud teo toimepanemises.

meeris komisjon koostöö eest 30%-lise trahvialandusega, seejuures huvitaval kombel järgides mitteformaalselt kartellidele mõeldud kokkuleppemenetluse raamistikku – eelnõu autoritele teadaolevalt on see esimene kaasus, kus Euroopa Komisjon kasutas kokkuleppemenetluse raamistikku väljaspool kartelli puudutavaid menetlusi, küll aga ei ole teada, kui täpselt ta seda järgis). Nii nagu Euroopa Komisjonilgi saab tulevikus ka Konkurentsiametil olema võimalus ettevõtjate koostööd arvesse võtta trahvi suuruse arvutamisel. Selleks, et sellise kergendava asjaolu arvesse võtmist muuta asjaosalistele läbipaistvamaks seaduse tekstis, tuleks selleks mõeldud raamistik sisuliselt nullist ehitada (kordame: eelnõusse kavandatud kokkuleppemenetluse raamistik ei ole selleks sobilik, sest ei ole mõeldud tõendite kogumiseks). Kuivõrd Konkurentsiamet oma arvamuses ei ole välja pakkunud regulatsiooni, mis arvestaks Euroopa Liidu Kohtu praktikat ja seeläbi seaks vajaliku raamistiku leebemaks kohtlemiseks väljaspool leebusprogrammi, ei ole Justiitsministeeriumil võimalik selle kontseptsiooni väljatöötamisse praeguses eelnõu väljatöötamise etapis enam eraldiseisvalt aega panustada. Sellest tulenevalt soovitame Konkurentsiametil vastavad parameetrid seada haldusesisese eeskirjaga – seeläbi on samaväärselt võimalik ettevõtjatele pakkuda õigusselgust.

Mis puutub hetke, mil kokkulepe kinnitatakse, ei näe eelnõu koostajad Konkurentsiameti kirjeldatud probleemi. Nagu eelnevalt ja ka eelnõu seletuskirjas selgitatud, ei ole eelnõusse kavandatud kokkuleppemenetlus mõeldud selleks, et tõendeid koguda, mistõttu ei peaks selle raamistiku rakendamine praktikas toimuma menetluse algusfaasis. Seda arusaama näib toetavat ka õiguskirjandus (W.P.J. Wils, „*The Use of Settlements in Public Antitrust Enforcement: Objectives and Principles*“, World Competition, Volume 31, No. 3, 2008, lk 14 – kättesaadav SSRN andmebaasist; F. Laina, E. Laurinen, „*The EU Cartel Settlement Procedure: Current Status and Challenges*“, Journal of European Competition Law & Practice, 2013, lk-d 8 ja 9). Õiguskirjanduses on siinkohal mindud

	<p>isegi nii kaugelt, et on leitud, et sellistes hübriidmenetlustes, kus kõigepealt tehakse otsus kokkuleppemenetluses osalejate suhtes ja seejärel nn üldmenetluses osalejate suhtes, on objektiivselt võimatu viimastele tagada süütuse presumptsioon. Seda seetõttu, et ülevaade kartelist kui keelatud teost antakse juba kokkuleppemenetlust lõpetavas otsuses (§. Ciubotaru, „<i>At the Mercy of the Gatekeeper: The Theory and Practice of Undertakings' Fundamental Rights in the EU Cartel Settlement Procedure</i>“, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, Vol. 12, No. 3 lk 252). Üldkohus on oma praktikas Euroopa Komisjonile andnud isegi soovitusi hübriidmenetluste puhul toimetada kokkuleppemenetlust ja nn üldmenetlust paralleelselt, kuivõrd see võimaldab süütuse presumptsiooni vajalikul tasemel järgida (ÜKo 10.11.2017, T-180/15, <i>Icap jt vs. komisjon</i>, 264–268).</p> <p>Kavandatud KonkS § 78³¹ lõige 10 on samuti sarnaselt ülejäänud raamistikuga kavandatud Euroopa Komisjoni kokkuleppemenetluse pinnalt (vt Komisjoni määrus (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb EÜ asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaste menetluste teostamist komisjonis, artikli 10a lõiget 2) ja mõeldud eelkõige konkurentsijärelevamenetluse kaitseks, aga kuna Konkurentsiamet ei näe selleks vajadust, oleme valmis sätte eelnõust kustutama. Eelnõu autoritele aga näib, et Konkurentsiamet viitab pigem kavandatud KonkS § 78³¹ lõike 9 lausele 2, mis sisult ütleb, et kui kokkuleppemenetluses läbirääkimised mis tahes põhjusel nurjuvad, „[...] ei tohi Konkurentsiamet läbirääkimiste käigus ega kokkuleppe sõlmimise taotluses esitatud teavet edasise konkurentsijärelevamenetluses kasutada.“ Oleme selle eelnõust kustutanud.</p>
<p><u>18. Tõlkekulude kandmine</u></p> <p>KonkS § 78¹⁵ lõike 6 punktis 5 on sätestatud menetlusaluse isiku õigus tõlkele ja tõlgi abile, mida reguleerib eraldi paragrahv – täpsemalt KonkS § 78²⁰. Eelnõus tehakse erisus üldpõhimõttest (vt HMS §-d 20 ja 21, KeeleS §-d 8 ja 12), mille järgi haldusmenetlus viiakse läbi eesti keeles ning tõlke kulud katab isik, kes keelt ei valda ja seetõttu tõlki vajab.</p>	<p>Arvestatud osaliselt</p> <p>Eelnõud on pärast avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist keele ja tõlke regulatsiooni osas muudetud. Regulatsioonist on täielikult kustutatud varasem KonkS § 78²⁰, mis oli kavandatud reguleerima konkurentsijärelevamenetluse</p>

Selline põhimõte kehtib ka näiteks maksumenetluses (vt MKS § 47). Viidatud § 78²⁰ lõigete 2 ja 3 jäetakse tõlkega seotud kulud Konkurentsiameti kanda. Seda nii juhul, kui mistahes menetlusosaline või muu uurimis-meetmele allutatud isik ei valda Konkurentsiameti hinnangul eesti keelt kui ka juhul, kui Konkurentsiameti hinnangul esineb vajadus teavet menetlusosalise jaoks tõlkida.

Eelnõu seletuskirjast ei selgu, et ametile pandud kohustusega seotud halduskoormust ja rahalist kulu oleks hinnatud. KonkS § 78²⁰ lõike 4 osas on küll sätestatud ameti õigus nõuda taotlejalt ja menetlusalselt isikult esitatava teabe põhjendatud ulatuses tõlkimist eesti keelde teabe esitaja kulul, kuid selgusetuks jääb (ka seletuskirjast), milline on selle sätte üld- ja erisätte vahetamine sama paragrahvi teistes lõigetes ettenähtud isikute õiguste ning ameti kohustusega tõlkekulud hüvitada.

Konkurentsiamet peab praktika seisukohalt halvaks mõtteks sätestada suhteliselt keerukat ja vaieldavat regulatsiooni olukorras, kus reeglina on kõigil menetlusosalistel piisav ning efektiivne ligipääs tõlkele. Seejuures puudub selgitus, milliseid juhtumeid silmas pidades on eelnõus kalduvad kõrvale haldusmenetluse üldpõhimõttest ning pandud tõlkekulud Konkurentsiametile. Võimalik, et töögrupp on tõlkimisega seotud erisuste sätestamisel lähtunud analoogiast kriminaalmenetlusega (vt KrMS § 10), kuid kuna olukorrad on erinevad, siis tulemust ei saa õnnestumiseks lugeda. Taolist ainelist ebasümmeetriat, kus suhteliselt kaitsetu üksikisiku vastas seisab riigi masinavärk, konkurentsijärelevalvemenetluses üldjuhul ei esine. Erandjuhul vajaduse tekkimise puhuks tuleks ette näha taotluspõhine kord.

Konkurentsiamet leiab, et tingimusteta tasuta tõlge ei pea olema tagatud igale isikule, kelle suhtes menetlust või menetlustoimingut läbi viiakse. Meenutame, et nii KonkS § 4 kui § 16 rikkumiste puhul on menetluse subjektiks ettevõtjad, kellel on enamasti ligipääs nii kvaliteetsele õigusabile kui vajadusel tõlke-teenusele. Füüsiliste isikute suhtes konkurentsijärelevalvemenetlust läbi ei viida. Menetlustoimingutel esinevad inimesed kas siis

keele ja tõlkeküsimusi. Selle asemel on kavandatud järgnev regulatsioon.

KonkS § 78¹⁷ lõike 7 (varasemas eelnõu redaktsioonis lõike 6) punkte 2, 5 ja 11 on muudetud järgmiselt: „[Menetlusalusel isikult on konkurentsijärelevalvemenetluses õigus:] 2) saada endale arusaadavas keeles ja anda konkurentsijärelevalvemenetluses teavet menetluse esemeks oleva keelatud teo kohta; 5) ~~tõlkele~~ ja tõlgi abile haldusmenetluse seaduses ja käesolevas peatükis sätestatud tingimustel; 11) olla endale arusaadavas keeles ära kuulatud enne ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamist käesolevas peatükis sätestatud korras;“.

KonkS §-s 78²⁰ (varasemas redaktsioonis § 78²¹) on täiendavalt uues lõikes 2 sätestatud järgmine: „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.“

KonkS § 78²⁵ lõikes 5 on sätestatud järgmine: „Kui Konkurentsiamet nõuab, et teave esitataks kirjalikult: 1) esitab menetlusalusne 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 menetlusalusne isik teabe keeles, mida ta valdab või milles teave on koostatud.“

Tõlkekulude hüvitamise osas on kavandatud täiendav uus KonkS § 78⁴⁰, mis näeb ette järgmist:

„§ 78⁴⁰. Menetluskulude hüvitamine

(1) Konkurentsiamet võib menetlusalselt isikult nõuda põhjendatud tõlkekulude hüvitamist, kui konkurentsijärelevalvemenetluses on tuvastatud keelatud tegu, mille on toime pannud isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Kui Konkurentsiamet nõuab tõlkekulude hüvitamist mitmelt ettevõtjalt või ettevõtjate ühendust moodustavalt menetlusalselt isikult, vastutavad nad kulude hüvitamise eest solidaarselt.

menetlusaluse juriidilise isiku esindajana või muude seoste tõttu selle isikuga (töötajad, äripartnerid), siis kui mõni selline isik vajab menetluses tõlgi abi, on tasemel tõlgi hankimine selle juriidilise isiku huvides, kelle suhtes käib menetlus.

Juhul kui amet saab ECN+ ülevõtmise tulemusel endale ehtsa prioritseerimise võimaluse, nii et sisse tulnud taotlus ei tähenda legaliteedi põhimõttel automaatselt menetluse alustamist, siis tüüpiliselt ei ole konkurentsijärelevates menetlusalune isik kehvval majanduslikul järjel väikeettevõtja. Isegi kui mõnel juhul satub Konkurentsiameti menetlussubjektiks väikeettevõtja, kelle esindaja riigikeelt ei valda ning kellel tuleb seetõttu teha kulusi tõlketeenusele, siis selliste erandjuhtumite pinnalt ei ole mõistlik tagada Konkurentsiameti kulul tasuta tõlketeenust kõigile konkurentsijärelevamenetluse osalistele, kes seda lihtsalt kasulikuks peavad.

Lisaks jääb arusaamatuks, missuguse tõendamiskoormuse asetavad nimetatud sätted Konkurentsiametile, et hiljem halduskohtus õigustada oma „hinnangut“, mis on aluseks kaalutusotsusele, kas isik keelt valdab (või ei valda) või tõlget ei vaja (või vajab). Tõenäoliselt ei ole isikul võimalik väita, et tema eesti keele oskus pole piisaval tasemel menetluse nüansside mõistmiseks, kui ta kasutab konkurentsijärelevamenetluses pädeva Eesti vandeadvokaadi teenuseid. Kommenteeritava paragrahvi lõikes 2 ettenähtud juhul võib puudulik eesti keele oskus saada takistuseks üksnes seletuste võtmisel (suuliselt teabe andmisel), mida tuleb teha isiklikult. Seejuures ei saa välistada ameti kulul tõlke nõudmist puht menetlustaktikalisel kaalutlusel.

Kommenteeritava paragrahvi lõige 3 näeb ette, et menetlustoimikusse kogutav teave võib olla muus kui eesti keeles, kui sellest arusaamine ei ole takistatud. Sättest ei selgu, kas Konkurentsiametil on kaalutusõigus seda otsustada, kas toimikusse kogutav teave on eestikeelne või mitte. Juhul kui Konkurentsiametil ei ole õigust keelduda võõrkeelse dokumendi vastuvõtmisest, kui menetleja on sellest võimeline aru saama, siis tuleneb antud sättest potentsiaalselt ulatuslik rahaline ko-

(2) 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.

(3) Menetlusaluse isiku taotlusel hüvitab riik talle Konkurentsiameti otsuse alusel konkurentsijärelevamenetlusega seotud põhjendatud menetsuskulud, kui:

1) konkurentsijärelevamenetlus on lõppenud käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 või 4 sätestatud alusel;

2) jõustunud on kohtuotsus, mille kohaselt ei ole menetlusaluse isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus keelatud tegu toime pannud.“

Seega endiselt lähtutakse eelnõus reeglist, et konkurentsijärelevamenetlus toimub HMS § 20 lõike 1 kohaselt eesti keeles, kuid loobutud on võimalusest toimetada menetlust võõrkeeles. Seda Riigikohtu arvamuse pinnalt HKMS § 80 lõikes 1 sätestatud kaalutlustel. Tõlkekulude puhul tuleb aga eristada kahte küsimust: esiteks, kes kannab esialgu tõlkekulud, teiseks, kuidas toimub kantud kulude hüvitamine sõltuvalt konkurentsijärelevamenetluse lõpptulemusest.

Tsiteeritud sätete selgitust palume lugeda viidatud sätete seletuskirjast.

<p>hustus. Tuleb arvestada, et teistel menetlusosalistel on õigus toimikuga tutvuda eesti keeles ning seetõttu tuleb olla valmis toimikus olevate võõrkeelsete dokumentide tõlkimiseks ameti kulul. Samuti ei tohi unustada, et halduskohtumenetlus toimub eesti keeles (vt HKMS §-d 80 ja 81) ning ka seetõttu peab amet hoolitsema selle eest, et menetlustoimik koosneks eestikeelsetest dokumentidest.</p> <p>Eelnevaga seonduvalt veelgi olulisem probleem on eelnõus ettenähtud menetlustoimiku ulatus. Nimelt § 78²¹ lg 1 järgi ei hõlma menetlustoimik mitte üksnes asjakohast ning tõendamisväärtusega teavet, vaid sisaldab kogu teavet, sealhulgas teabe saamise aega, allikat ja viisi, mis on Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluses saadud, koostatud või kogutud. Koosmõjus ulatusliku tõlkekulude katmise kohustusega tekitab see olukorra, kus pahatahtlikul menetlusosalisel on võimalik ametit märkimisväärselt koormata, esitades menetlustoimikusse suurel hulgal küsitava väärtusega võõrkeelseid dokumente. Seejuures suureneb tõlkega seotud halduskoormus ja kulu kordades, kui võõrkeeleks pole inglise keel, vaid mõni Eestis vähetuntud võõrkeel. KonkS § 78²⁰ lg 4 järgi saab amet nõuda esitatava teabe põhjendatud ulatuses eesti keelde tõlkimist üksnes juhul, kui teabe esitaja on taotleja või menetlusalune isik. KonkS § 78²¹ lg 1 määratluse järgi hõlmab menetlustoimik aga ka näiteks kogu teabe, mida amet on menetluses saanud menetlusaluse isiku emettevõtjaga seotud füüsilistelt isikutelt, kes KonkS § 78¹⁷ lg 2 lause 2 järgi ise ei ole menetlusaluseks isikuks.</p> <p>Konkurentsiamet teeb ettepaneku sätestada konkurentsijärelevamenetluse keeleks eesti keel. Tõlkekulud on võimalik hüvitada sarnaselt õigusabikuludega. Juhul kui rikkumine menetluse tulemusel kinnitust ei leia, siis hüvitab halduskohus isiku taotlusel talle tema poolt kantud tõlkekulud ulatuses, milles kohus loeb need menetluses põhjendatuks.</p>	
<p><u>19. Koondumiste kontrolli puudutavad küsimused</u></p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>KonkS § 2 lõike 3 säilitamine kehtivas sõnastuses ei säilitaks koondumiste kontrolli</p>

Eelnõuga tunnistatakse kehtetuks KonkS § 2 lg 3, mille kohaselt käesoleva seaduse tähenduses võib lugeda üheks ettevõtjaks üks teisega valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjad. Konkurentsiamet on seisukohal, et isegi kui säte mingil põhjusel ei peaks säilima KonkS § 2 all, siis tuleb see sätestada koondumiste kontrolli peatükis (KonkS 5. pt).

KonkS § 2 lg-s 3 selgesõnaliselt sätestatud seos ettevõtja ja valitseva mõju vahel on oluline õigusselguse tagamiseks. Säte on praktikas probleemivabalt töötanud ja ettevõtjate jaoks üheselt arusaadav. ECN+ direktiiv ei eelda selle muutmist. Eelnõu § 1 lg-s 1 toodud ettevõtja mõiste (*ettevõtja on majandustegevusega tegelev üksus, sõltumata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist*) **tekitab koondumiste kontrolli osas ebaselguse, kuna ei ütle üheselt, et emaettevõtjad ja tütarettevõtjad (ning kõik valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjad) on koondumiste kontrolli mõistes üks ettevõtja.** Ettevõtja ise võib olla seisukohal, et kontserni kuuluvad erinevad äriühingud on erinevad majandusüksused. Näiteks võib äriühing, millel on mitmeid erinevaid ja erinevates tegevusvaldkondades tegutsevaid tütarettevõtjaid (kinod, toitlustus, ravimite hulgimüük, tervishoid, lemmikloomakaubad jne) olla seisukohal, et kõik need tütarettevõtjad on erinevad majandusüksused, kuivõrd tegutsevad oma iga-päevases majandustegevuses iseseisvalt.

Olukorras, kus nt toitlustusega tegelev äriühing kavatses omandada valitseva mõju tervishoiu valdkonnas tegutseva ettevõtja üle, tekiks vaidlus, kas valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjate tegevust on omistatav ühele või mitmele ettevõtjale ühtse majandusüksuse mõistes. Need on elulised olukorrad, kus kontserni kuuluvad äriühingud tegutsevad omavahelise majandusliku seoseta aladel nagu ravimite hulgimüük ja kinod või kinnisvaraportaali ja lemmikloomakaubad. **KonkS § 2 lg 3 eemaldamine seadusest tekitab sellistel juhtudel vaidlusi ja loob eeldused nõ**

seniseid lähtekohti koondumise osaliste ehk koondumisele eelnevalt iseseisvalt tegutsenud ettevõtjate tuvastamisel, kuivõrd sättes kasutatud terminit „ettevõtja“ on kavandatud eelnõuga muuta. Seetõttu, kui seni on KonkS § 2 lõige 3 sätestanud, et mitu õiguslikult eraldiseisvat juriidilist või füüsilist isikut võib lugeda üheks „isikuks“ (NB! mitme isiku üheks isikuks lugemine ei ole õigusteo-reetiliselt võimalik) seeläbi, et nad on omavahel seotud KonkS § 2 lõike 4 tähenduses valitseva mõju kaudu, siis peale eelnõukohase seaduse jõustumist näeks nimetatud lõige 3 (kui see säilitada muutmata kujul) ette, et omavahel saab üheks majandustegevusega tegelevaks üksuseks lugeda mitut majandustegevusega tegelevat üksust, kes on omavahel nimetatud valitseva mõju kaudu seotud. Eelnõu autorid kahtlevad selles, et see on tulemus, mida Konkurentsiamet soovib oma kõnesoleva ettepanekuga saavutada.

Kuivõrd Konkurentsiamet ei lähtu oma seisukohtades ettevõtja määratlusest Euroopa Liidu konkurentsioiguse tähenduses (millest lähtub ka nõukogu määrus (EÜ) nr 139/2004 ehk Euroopa Liidu ühinemismäärus – vt selle kohta nt KJ Kokott arvamust Euroopa Kohtu asjas C-248/16, *Austria Asphalt*, punkt 33 ja selles viidatud kohtupraktika), teevad eelnõu autorid mh tuginedes Konkurentsiameti varasematele arvamustele, järelduse, et kommenteeritava ettepaneku eesmärk on „säilitada“ seaduses lahtikirjutust sellest, mille alusel isikuid üht ettevõtjat moodustavateks isikuteks loetakse.

Sellega seonduvalt on Justiitsministeerium varasemalt Konkurentsiametile juba selgitanud, et EL ühinemismääruse artikli 3 lõikes 2 defineeritud „*control*“ ehk „kontroll“, mille pinnalt on kehtiv KonkS § 2 lõige 4 kunagi kavandatud, ei ühti Euroopa Liidu Kohtu poolt sisustatud „*decisive influence*“ ehk „otsustava mõju“ käsitlemisega, mille alusel tuvastatakse ühte „ettevõtjasse“ kuuluvad isikud. Seega nt olukorras, kus EL ühinemismääruse alusel toimub koondumine, ei puugi koondumise osalised koondumise tagajärjel siiski moodustada üht ettevõtjat EL konkurentsioiguse tähenduses. (vt nt A. Jones,

<p>skeemitamisteks¹⁹, mitte ei loo selgust. Seeläbi muutuks koondumiste kontroll nõrgemaks, mis on vaevalt eelnõuga taotletud eesmärk. Täiendavalt on oluline märkida, et valitseva mõju kaudu seotus on laiem mõiste kui kontserni kuulumine – nt võivad valitseva mõju kaudu seotud olla ettevõtjad, kes ei kuulu ühte kontserni, valitseva mõju kaudu seotud füüsiliste isikute kaudu jne.</p> <p>Siinkohal on oluline rõhutada, et koondumise teatamise kriteeriumid peavad olema võimalikult lihtsad ja selged, et ettevõtjal endal oleks võimalik hinnata, kas kavandatavast koondumisest tuleb Konkurentsiametit teavitada, sh peab olema selge, kuidas arvutada koondumise osalise käivet ja turuosasid erinevatel kaubaturgudel (lisaks pahatahtlikele skeemitamistele ei pruugi ettevõtjad isegi mõista, et samale ettevõtjale või füüsilisele isikule kuuluvaid erinevaid äriühinguid, mis nende hinnangul on iseseisvad majandusüksused, tuleb koondumiste kontrolli mõistes lugeda üheks ettevõtjaks ning vastavalt käituda koondumisest teatamisel ja koondumise mõjude hindamisel). Lisaks tasub silmas pidada, et kooskõlas Euroopa Liidu õigusega on Eesti haldus- ja kohtupraktikas tuginetud ettevõtja mõiste määratlemisel KonkS § 2 lõikele 3 ka muid õigusakte kohaldades (vt nt RKHKo 19.12.2006, p 15)²⁰. Õiguse järjekindel ühetaoline rakendamine eeldab selgust ettevõtja mõistes.</p> <p>Ettepanek: KonkS § 2 lg 3 säilitada või viia üle koondumiste kontrolli peatükki (nt täiendada KonkS § 19 lõikega 3¹).</p>	<p><i>„The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law“, European Competition Journal, 2012, lk-d 310–315).</i></p> <p>Justiitsministeerium ei pea kommenteeritavat Konkurentsiameti tähelepanekut piisavalt põhjendatuks, kuivõrd ameti esitatud seisukohas ei ole selgitatud, kuidas KonkS § 2 lõike 1 uut sõnastust arvestavalt näeks Konkurentsiamet sama paragrahvi lõiget 3 selle praeguses sõnastuse praktikas rakenduvat.</p> <p>Juhul kui Konkurentsiamet eelnõu menetlemise hilisemas etapis suudab veenvalt põhjendada, miks on KonkS § 2 lõike 3 säilitamine vajalik (ning seda ilma ühegi sõnastusliku muudatuseta), on Justiitsministeerium valmis eelnõust vastava kehtetuks tunnistamise kustutama, sh vajadusel selle ka täiendusettepanekuna Riigikogu menetluses esitama.</p>
<p>Eelnõus tunnistatakse kehtetuks KonkS § 57 lg 1 p 9, mis sätestab Konkurentsiameti õiguse nõuda teavet käesoleva seaduse täitmi-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõuga ei kavandata muuta KonkS § 57 lõike 1 punkti 6, mis sätestab teabe nõudmise</p>

¹⁹ Üldiselt mida suurem kontsern, seda avaramad võimalused on seada asjad nii, et omandajaks oleval äriühingul ei ole majandustegevuse mõttes seost omandatava äriühinguga, kui seeläbi avaneb võimalus koondumiste kontrollist pääseda.

²⁰ „15. [...] KonkS § 2 lg 3 kohaselt võib üheks ettevõtjaks lugeda samal kaubaturul tegutsevaid ühte kontserni kuuluvaid ettevõtjaid või teisi valitseva mõju kaudu üksteisega seotud ettevõtjaid, kui nende vahel puudub konkurents. Nimetatud norm ei ole kohaldatav üksnes Konkurentsiseaduse kontekstis. Võttes aluseks eespool selgitatud, et struktuuritoetuse saamisel ühe taotleja kohta seatud ülempiiri eesmärgiks on vältida toetuse kontsentreerumist üksikutele ettevõtjatele/toetusesaajatele ja viimastel liigse riigiabi tõttu ulatusliku konkurentsieelise tekkimist, on konkurentsioigusest lähtumine ettevõtja mõiste sisustamisel põhjendatud. See ei tähenda aga, et juhul, kui ettevõtjate lugemine KonkS § 2 kohaselt ühte kontserni kuuluvateks on toetuse piirmäära kohaldamisel põhjendatud, ei oleks nende ettevõtjate näol muudes õigussuhetes tegemist kahe eraldiseisva juriidilise isikuga.

se üle riikliku järelevalve teostamiseks. Sellega muudetakse võimatuks teha riiklikku järelevalvet koondumiste kontrolli menetlustes. Nimelt on teatamata jäetud koondumise menetlused riikliku järelevalve menetlused kuni vääртеomenetluse alustamiseni. Samuti kontrollib Konkurentsiamet järelevalvemenetluse raames kohustuse täitmist olukorras, kus koondumisele on KonkS § 27 lg 3 alusel lubatud tingimusel, et koondumise osalised täidavad endale võetud kohustused.

Ettepanek: KonkS § 57 lg 9 säilitada.

aluse koondumise või koondumise loa tingimuste täitmise kontrollimiseks. Ulatuses, milles nimetatud punkt sätestab teabenõude „koondumise kontrollimiseks“, on tegemist täiendava erimeetmega, mida saab rakendada ka riikliku järelevalve vältel, et kontrollida, kas koondumine oli lubatud või mitte. Samuti säilib Konkurentsiametile KorS §-s 30 sätestatud dokumentide nõudmise erimeede.

Mis puutub olukorda, kus koondumisele on antud tingimustega luba, saab ka siin kasutada KonkS § 57 lõike 1 punktis 6 nimetatud teabe nõudmise alust. Konkurentsiameti sisendist nähtub, et loas sisalduvate kohustuste kontrollimiseks on seni algatatud riiklik järelevalve. Märgime, et koondumiste loaga pandud lisakohustuste täitmise kontrolli teostamiseks ei saa kasutada riiklikku järelevalvet. Seda põhjusel, et koondumise loaga pandud lisakohustuse täitmise kontroll on oma olemuselt haldusakti täitmise kontroll. Riiklik järelevalve on korrakaitseorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikumine. Ohu ennetamine, ohu välja selgitamine ja tõrjumine ning korrarikumise lõpetamine eeldavad KorS § 2 lõike 1 ja § 5 alusel, et tegemist on avalikku korda ähvardavate ohtude või avaliku korra rikkumisega. Avalik kord on KorS § 4 lõike 1 kohaselt ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitse. Õigusnormide all on mõeldud õigustloovates aktides (seadused, määrused) sisalduvaid õigusnorme. „Õigusnormide järgimine“ ei hõlma juhtu, kus koondumise loas pannakse isikule lisakohustus. Lisakohustuse mittetäitmine ei ole avaliku korra rikkumine, vaid haldusakti täitmata jätmine. Haldusakti täitmata jätmisele võib järgneda haldustäitemenetlus (sh sunniraha määramine). Samuti võib haldusorgan tunnistada loa kehtetuks. Kokkuvõtvalt: koondumise loas sisalduvate kohustuste kontrollimiseks ei saa Konkurentsiamet rakendada KorS-i riikliku järelevalve meetmeid, kuna tegemist ei ole riikliku järelevalvega KorS tähenduses. Loas sisalduvate kohustuste täitmise kontrollimiseks on seadusandja haldusorganile näinud ette

vastavad meetmed. Konkurentsiametile on selleks antud KonkS § 57 lõike 1 punkt 6 („koondumise loa tingimuste täitmise kontrollimiseks“).

Mis puutub Konkurentsiameti seisukohta, et teavitamata koondumiste menetlused on riikliku järelevalve menetlused kuni väärteomenetluse alustamiseni, rõhutame üle, et Konkurentsiamet on VTMS § 3¹ lõike 1 kohaselt kohustatud väärteo tunnuste ilmne misel alustama ja läbi viima väärteomenetluse, kui tegu ei ole just kohtuvälise menetleja veendumuse kohaselt vähetähtis või puuduvad nimetatud seadustiku §-s 29 sätestatud väärteomenetlust välistavad asjaolud. VTMS § 2 kaudu kohaldub menetluse alustamise osas KrMS § 193 lõige 1 ja § 194, millest tuleneb, et menetluse alustamiseks peab olema alus ja ajend. „Alus ja ajend“ ei tähenda seda, et tegu on riiklikus järelevalves juba tuvastatud: ajend on süüteole viitav teave, mitte aga kindel ja tõendatud teadmine, et süütegu on toime pandud.

Viitame siinkohal Riigikohtu asjakohasele praktikale. Riigikohtu halduskolleegium on märkinud: „*Riigikohus on varem korduvalt pidanud tegelema küsimusega, kas avaliku võimu tegevus on toimunud haldusmenetluses või süüteomenetluses. Nii haldus- kui ka kriminaalkolleegium on tõdenud, et süüteomenetluse alustamiseks vajaliku ajendi ja aluse olemasolu tuvastatakse sageli haldusmenetluses (nt järelevalvemenetluses) kogutud teabe alusel (vt nt haldusasjad nr 3-3-1-65-07, 3-3-1-4-10, p 11; väärteoasi nr 3-1-1-22-14, p 7.2), st haldusmenetlus võib eelineda süüteomenetlusele. Kuid mõistetavalt ei pea kaugeltki mitte alati korrakaitse suunithusega haldusmenetlus kasvama üle süüteomenetluseks. Kohtupraktikas on asutud seisukohale, et haldusmenetluse ja süüteomenetluse piiritlemisel saab ja tuleb lähtuda mh toimingute eesmärgist ja olemusest ning menetleja tahtest ja selle avaldamisest (nt haldusasjad nr 3-3-1-75-11, p 16; 3-3-1-68-13, p 11). Korrakaitse seaduse § 1 lg 4 järgi määrab tegevuse õigusliku aluse valiku riikliku järelevalve menetluse või süüteomenetluse vahel meetme objektiivne eesmärk.*“ (RKHKm 3-3-1-33-16, p 12).

	<p>Riigikohtu kriminaalkolleegium on märkinud: „Kriminaalkolleegium möönab, et piiri tõmbamine, kus lõpeb järelevalve- ja algab väärteomenetlus, on sageli keeruline. Nii näiteks leidis Riigikohus 27. märtsi 2006. a otsuses väärteoasjas nr 3-1-1-157-05, et olukorras, kus menetlejad sisenesid garaažiboksi kahtluse tõttu, et selle valdaja oli rikkunud alkoholiseadusest ja tubakaseadusest tulenevaid nõudeid, ei olnud tegemist järelevalve teostamisega alkoholi ja tubaka käitleja suhtes, s.o haldusmenetlusega. Riigikohus märkis, et „süüteo toimepanemise kahtlust ei kontrollita järelevalvemenetluses, vaid vastavalt rikkumise iseloomule kas väärteo- või kriminaalmenetluses“. Kriminaalkolleegium rõhutab aga, et mitte iga sugune kahtlus ei saa anda alust isiku suhtes väärteomenetluse alustamiseks, vaid selline kahtlus peab olema piisavalt põhjendatud ning tuginema menetleja käsutuses olevale teabele.“ (RKKKo 3-1-1-22-14). Samuti on Riigikohus selgitanud, et „[k]ehtiva õigusega ei ole kooskõlas vääral õiguslikul alusel algatatud menetluse läbiviimine teisest menetlusliigist tulenevate eesmärkide saavutamiseks.“ (RKHKm 3-3-1-68-13, p 12).</p>
<p><u>20. Registrijuurdepääsud</u></p> <p>Seoses sellega, et Konkurentsiamet kaotab uurimisasutuse staatuse, kuid vajab endiselt ligipääsu karistusregistrile, tuleb teha järgmised seadusemuudatused:</p> <p>1) Karistusregistriseaduse muutmine Karistusregistriseaduse § 20 lõiget 1 täiendatakse punktiga 18 järgmises sõnastuses: 18) Konkurentsiametil konkurentsiseaduses sätestatud ülesannete täitmiseks.</p> <p>2) Kriminaalmenetluse seadustiku muutmine Kriminaalmenetluse seadustikus tehakse järgmised muudatused: x) paragrahvi 31 lõike 1 tekstist jäetakse välja „Konkurentsiamet“</p>	<p>Arvestatud osaliselt</p> <p>Karistusregistri seaduse § 20 lõiget 1 täiendatakse punktiga 18 järgmises sõnastuses: „18) Konkurentsiametil konkurentsiseaduse 9². peatükis sätestatud uurimismeetmete kohaldamiseks.“ Konkurentsiameti ettepanekus on avaldatud soovi saada ligipääs karistusregistri arhiivi andmetele kõigi konkurentsiseaduses sätestatud ülesannete täitmiseks. Kuna Konkurentsiamet kaotab oma uurimisasutuse ja kohtuvälise menetleja staatuse üksnes ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamisel, siis on õigustatud sätestada eelnõus ligipääs karistusregistri arhiivile 9². peatükis sätestatud uurimismeetmete kohaldamiseks.</p> <p>Mis puutub Konkurentsiameti ettepanekusse muuta kriminaalmenetluse seadustiku § 31 lõiget 1, juhime tähelepanu asjaolule, et nimetatud muudatus (ja veel teisedki vajalikud KrMS muudatused) olid kavandatud</p>

	juba kooskõlastamisele ning arvamuse andmisele esitatud eelnõu kavandis (vt eelnõu § 9).
<p>21. Üleminekusätted</p> <p>Enne seaduse jõustumist toime pandud teo eest saab haldustrahvi kohaldada üksnes tingimusel, et teo toime pannud isikut oleks enne seaduse jõustumist kehtinud karistusseaduse järgi saanud sama teo toimepanemise eest karistada (KonkS § 87¹ lg 1). Säte on avatud tõlgendusele, et haldustrahvi kohaldamine eeldab mitte üksnes teo karistatavust (vastava süüteokoosseisu olemasolu) teo toimepanemise ajal, vaid et hinnata tuleb süüteo karistuse tegeliku kohaldamise võimalikkust („isikut oleks [---] saanud sama teo toimepanemise eest karistada“). Selline tõlgendus eeldab mitte üksnes objektiivse teokoosseisu olemasolu, vaid ka subjektiivse külje teatud osas arvesse võtmist (nt õigusvastasust välistavate asjaolude esinemine, lubatavuseksimus jms) ning muid süüteomenetlusele iseloomulikke kaalutlusi.</p> <p>Konkurentsiamet ei ole süüteomenetlejana sõltumatu KarS § 400 alusel kriminaalasjade alustamisel, läbiviimisel ja lõpetamisel, vaid otsustajaks on kriminaalmenetlust juhtiv prokurör. Arusaadavalt ei ole kriminaalmenetluse alustamine KrmS-i kohaselt täielikult võrreldav konkurentsijärelevalve menetluse alustamisega. Eelnõu ei tohi jätta ka teoreetiliselt sellist võimalust, et enne konkurentsijärelevalvemenetlust sätestava seaduse jõustumist on mingil põhjusel kriminaalmenetlus algatamata jäetud, siis kõigi nende kartellide suhtes on KonkS § 87¹ lg 1 järgi ka haldustrahvimenetlus ette välistatud. See tähendaks sisuliselt n-ö kartellihooaega ning läheks otseselt vastuollu ECN+ direktiivi art 13 lõikes 1 sätestatud ameti õigusega määrata ettevõtjatele tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid rahatrahve, mille kohaldamine direktiivi preambuli p 40 järgi ei tohi olla sõltuv kriminaalmenetlusest. Sellises olukorras, kus ECN+ direktiivi ülevõtmise järgselt konkurentsijärelevalvemeetmete kohaldamine ei ole endiselt Konkurentsiameti sõltumatu otsus vaid oleneb direktiivi üle võtva seaduse jõustumisele eelnenu ajal langetatud otsustest, ei</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Ettepanek ei vasta karistusõiguses omaks võetud arusaamale isiku ja tema poolt toime pandud teo seosest kuriteokoosseisuga. Esi- teks ei ole kuriteokoosseisu objektiivne ja subjektiivne külg teineteisest lahutatavad, teiseks on karistatav üksnes õigusvastane ja süüline koosseisupärane tegu. Viimased asjaolud on olulised, kuivõrd isikule ei saa ette heita tegu, mis on kas õiguspärane ja/või milles puudub isiku süü. Konkurentsiamet on õigesti aru saanud, et enne eelnõu seadusena jõustumist toime pandud keelatud teo eest saab teda karistada üksnes siis, kui ka enne eelnõu seadusena jõustumist kehtinud karistussätet (s.t KarS § 400) oleks olnud võimalik isiku karistamiseks kohaldada. Kui see ei oleks olnud võimalik nt õigusvastasust välistavate asjaolude tõttu, siis ei ole isik talle etteheidetavat rikkumist toime pannud ja talle ei saa midagi ette heita ka eelnõu kohaselt – karistussäte (mida ka eelnõukohane rahatrahvi võimaldav säte on) ei saa olla tagasiulatuva õigusjõuga.</p>

<p>ole direktiiv ameti hinnangul õigesti üle võetud.</p> <p>Ettepanek: muuta eelnõus KonkS § 87¹ lg 1 sõnastust, asendades lauseosa „isikut oleks enne nimetatud kuupäeva kehtinud karistusseaduse kohaselt saanud sama teo toimepanemise eest karistada“ sõnastusega „isikule oli sama teo toimepanemise eest ette nähtud süüteokoosseis enne nimetatud kuupäeva kehtinud karistusseaduse järgi“.</p>	
<p>Lisa 1. Konkurentsiameti täpsemad muudatusettepanekud seoses menetlusaluse isiku määratlemise, trahvimise ning prioriteetide seadmise küsimustega²¹</p> <p><u>I Menetlusalune isik, (ema-)ettevõtja trahvimine</u></p> <p>1.1.Sätetada KonkS §78¹⁷ lg 1 lause 1 järgmiselt: „Menetlusaluseks isikus konkurentsijärelevalvemenetluses <u>võib lugeda</u> iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustava isiku, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo.“ Samas paragrahvis näha ette järgmine reegel: <u>Konkurentsiametil on õigus kaasata menetlusaluse isikuna lisaks teo toimepanemises kahtlustatavale isikule muu seda ettevõtjat moodustav isik, sealhulgas emaettevõtja või õigusjärglane.</u> Seletuskirjas täpsustada, et Euroopa Kohtu praktika järgi on emaettevõtja vastutus kohaldatav nn otsustava mõju korral, mille all peetakse silmas eelkõige olukorda, kus ühele äriühingule kuulub 100% teise äriühingu aktsiatest või osadest. Taolistel juhtudel kehtib otsustava mõju avaldamise eeldus, mida menetlusaluseks isikuks loetud emaettevõtjal on võimalus menetlusse kaasatuna ümber lükata.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nagu eelnevalt juba selgitatud, on kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõiget 1 muudetud järgmiselt: „<u>Menetlusalune isik konkurentsijärelevalvemenetluses on iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kelle Konkurentsiamet menetlusse kaasab, kui tal tekib Konkurentsiameti on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud menetluse esemeks oleva keelatud teo. Menetlusaluseks isikuks ei saa olla füüsiline isik, välja arvatud füüsiline isik, kes on ettevõtja äriseadustiku tähenduses.</u>“ See, keda saab lugeda ettevõtjat moodustavaks isikuks või isikuteks, tuleb tulenevalt KonkS § 2 uuesti sõnastusest leida läbi kohtupraktika. Seda on eelnõu seletuskirjas juba selgitatud.</p>
<p>1.2. Sätetada seaduses rahatrahvi põhiosa leidmise alused, nt lisades teise ja kolmanda lause KonkS § 78³³ lõikele 1: <u>Trahvisumma kindlaksmääramisel võetakse aluseks kaupade või teenuste müügi käive, millega keelatud teo toimepanemine on otseselt või kaudselt asjaomasel territooriumil seotud ning viimane majandusaasta, millal menetlusalune isik</u></p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nagu eelnevalt juba selgitatud ei ole Justiitsministeerium pädevaim seadma konkreetset arvutumeetodit kaasusspetsiifilistest asjaoludest lähtuva trahvisumma arvutamiseks. Eelnõusse on kavandatud vajalikud trahvimise alused, mille raames saab Konkurentsiamet talle antud kaalutusõigusest lähtuvalt ise</p>

²¹ Siinkohal on esitatud esmased parandused Konkurentsiameti 31.01.22 arvamuse kahe esimese teemapunkti osas, mis mõistagi ei asenda ülejäänud teemapunktide osas tehtud ettepanekuid.

<p><i>osales keelatud teo toimepanemises. Konkurentsiamet võib trahvisummat vastavalt suurendada üle aasta kestnud rikkumiste puhul.</i></p> <p>Seletuskirjas viidata Konkurentsiameti õigusele täpsustada oma praktika halduseeskirjas (sh kuidas sisustatakse KonkS §-s 78³⁴ lõikes 2 ette nähtud kaalutlusi) ning võimalusele lähtuda analoogia korras Euroopa Komisjoni praktikast määruse 1/2003 rakendamisel. Trahvisumma põhiosa kindlaksmääramisel võetakse aluseks rikkumise viimane majandusaasta, mis tähendab seda, et sellest lähtutakse ükskõik kui lühikese rikkumise puhul, kuid mitmeaastaste rikkumiste korral saab trahvi põhiosa vastavalt mitmekordistada. Täiendavalt tuleks kaaluda trahvisumma põhiosa ülempiiri (30% asjaomase müügikäibest) sätestamist seaduses (põhjalik reeglistik on sätestatud Soome 18.06.21 seadusemuudatustega – vt Kilpailulaki § 13b § jj.).</p>	<p>täpsema arvutusmeetodi haldusesisese eeskirjaga kehtestada. Viimase kehtestamise õigusele on seletuskirjas juba viidatud (vt KonkS § 78³⁴ lõike 2 selgitust).</p>
<p>1.3. Sätestada selgelt Konkurentsiameti õigus määrata trahv ettevõtja õigusjärglasele juhul, kui menetlusaluse isiku ettevõtte menetluse kestel üle läheb. Praegu on eelnõus KonkS § 78³⁴ lõikes 8 reguleeritud üksnes olukorda, kus trahv on juba määratud (selles osas ühine Riigikohtu 17.01.22 arvamuses esitatud kriitikaga), kuid puudub üldine alus konkurentsijärelevamenetluse subjekti vahetumiseks õigusjärgluse korral. See tuleks ette näha nii KonkS § 78¹⁷ kui KonkS § 78³³ osas (vt Kilpailulaki § 12 lg 2).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Juhul, kui konkurentsijärelevamenetluse käigus peaks selguma, et majandusliku järjepidevuse põhimõttest lähtuvalt on ettevõtja vastutus kandunud mh isikule, keda menetlusaluse isikuna pole kaasatud, saab (mitte peab) Konkurentsiamet seda veel teha ja teda tulenevalt majandustegevusega tegeleva üksuse ehk ettevõtja kontseptsioonist lugeda rikkumise eest vastutavaks ja teda trahvida.</p>
<p>Ettevõtja mõiste osas palume kaaluda veel kahe paranduse sisseviimist:</p> <p>1.4.KonkS § 2 lg 2 säilitada muutmata kujul, kuna pole mingit ECN+ direktiivist ega EL konkurentsioigusest tulenevat põhjust seda muuta;</p> <p>1.5.KonkS § 2 lg 3 on eelkõige vajalik säilitada õigusselguse jaoks koondumiste kontrolli menetlustes, et ettevõtjatel oleksid seadusest tulenevalt selged juhised, et kontserni kuuluvad isikud, kelle vahel on valitsev mõju, loetakse üheks ettevõtjaks. Saame aru, et töögrupp ei soovi seda sätet ettevõtja üldmõiste juures säilitada, kuid sel juhul tuleks kaaluda selle viimist koondumiste kontrolli peatüki (KonkS 5. pt) alla. Näiteks sätestada KonkS § 19 lg 11: „Üksteisega valitseva mõju</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kuna ettepanekut on Konkurentsiameti sisendis juba varasemalt käsitletud, viitame Justiitsministeeriumi ülal märgitud kommentaaridele.</p>

<p><i>kaudu seotud ettevõtjad võib lugeda üheks ettevõtjaks“.</i></p>	
<p><u>II Taotluse tagasilükkamine prioriteetide alusel</u></p> <p>2.1. Muuta eelnõus KonkS §78¹³ lg 5 esimest lauset, lisades sellesse sõnad „muu hulgas“: „[---] seada konkurentsijärelevamenetluste läbiviimisel prioriteete, <u>võttes muu hulgas arvesse</u>: [---]“. Suletud loeteluna on etteantud kriteeriumide kumulatiivne rakendamine praktiliselt teostamatu ning paneb ametile ülemäärase ning arusaamatu sisuga tõendamiskoormuse.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kavandatava KonkS §78¹³ lõige 5 ei sea mitte kontrollitavaid eeldusi, vaid hindamiskriteeriume ehk koosmõjus hinnatavad kriteeriumid, millest lähtuvalt teeb Konkurentsiamet oma kaalutlusotsuse, kas menetlus võrreldes teiste menetlustega on või ei ole prioriteetne.</p> <p>Konkurentsiameti ettepanek (kriteeriumide avatud kataloog prioriteetide seadmisel) tähendab sisuliselt Konkurentsiameti piiramatut kaalutlusõigust. Piiramatute prioriteetide seadmise õiguse vastu oli Konkurentsiamet veel aasta tagasi ise ja selle eest on hoiatatud ka Konkurentsiameti poolt korduvalt viidatud prioriteetide analüüsis. Selles on märgitud: „[...] <i>unrestrained enforcement discretion can [...] lead to risks. Unconstrained discretion to set priorities, for example, may foster the adoption of sub-optimal or politically-strategic choices which do not serve the public interest.</i>“ (K. Cseres, O. Brook. (2021) Policy Report: Priority Setting in EU and National Competition Law Enforcement, lk 12).</p>
<p>2.2. Jätta KonkS §78¹³ lg 5 p 1 eelnõust välja, kuna selle tähendus ei ole arusaadav või veel enam, viitab prioriteetidele tuvastada keelatud teo toimepanemine, mis asjas konkurentsijärelevameetmete rakendamise võimatuse korral peaks vastupidiselt andma aluse asja mitteprioriteetseks pidada. Selle asemel on võimalik sätestada p-s 1 mõni prioritseerimise seisukohalt asjakohane kriteerium (nt kas kaubaturul on üldiselt toimiv konkurents ning kuidas väidetav keelatud tegu seda mõjutab).</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Prioriteetide seadmise osas viitame Justiitsministeeriumi poolt samasisuliste märkuste kohta ülal antud selgitustele. Mis puutub sätete punktis 1 nimetatud kriteeriumisse, siis KonkS § 78¹³ lõike 3 täpsel lugemisel võib märgata, et konkurentsijärelevamenetluse eesmärk ei ole keelatud tegude tuvastamine. KonkS § 78¹³ lõige 3 sätestab: „<i>Konkurentsijärelevamenetluse eesmärk on tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele konkurentsijärelevameetmeid, taastamaks ja säilitamaks moonutamata konkurents.</i>“ Keelatud teo tuvastamine ja konkurentsijärelevameetmete kohaldamine on üksnes tööriist selleks, et taastada ja säilitada moonutamata konkurents. Prioriteetide</p>

	seadmise seisukohalt tuleneb KonkS § 78 ¹³ lõikest 3 oluline kriteerium – Konkurentsiamet peab keskenduma moonutamata konkurentsitaastamisele (st käimasolevate rikkumiste lõpetamisele) ja säilitamisele.
2.3. Jätta KonkS §78 ¹⁴ lg 2 punktist 1 välja sõnad „võrreldes teiste pooleliolevate konkurentsijärelevamenetlustega“: „[---] käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel ei ole konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine prioriteetne“. Konkurentsiametil peab olema võimalik asjade prioriteetsuse otsustamisel arvesse võtta mitte üksnes juba käimas olevaid, vaid ka prioriteetselt kavandatavaid menetlusi, et nende jaoks ressursi vabastada. Isegi kui oleks võimalik koostada vähegi objektiivset võrdlust käimasolevate konkurentsijärelevamenetluste vahel, siis ei saaks amet seda võrdlustulemust ettevõtjatele avaldada.	Mittearvestatud Nagu ka ülal selgitatud, kui Konkurentsiamet soovib omal algatusel avada uue prioriteetsema konkurentsijärelevamenetluse, siis saab ta juba käimasoleva taotluse lubatavaks tunnistamisega alanud menetluse prioriteetide alusel lõpetada. Kavandatav regulatsioon võimaldab Konkurentsiametil ressursse vabastada. Konkurentsiameti mure on lahendatav kavandatavate normide kohaldamisega. Seejuures ei oleks aga kuidagi mõistetav ega proportsionaalne Konkurentsiametil kaitsmata jätta turuosaliste subjektiivsed õigused põhjendusega „konkurentsiolekukorra analüüs“ vms. Riigi poolt isikute põhiõiguste kaitsmata jätmine on siiski põhjendatav vaid sellega, et ressursi on vaja suunata menetlusse, mille kasutegur on suurem.
2.4. Täiendada KonkS §78 ¹⁶ lg 2 loetelu punktiga 3 järgmises sõnastuses: „3) käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel ei ole konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine taotlusel asjaoludel prioriteetne.“.	Mittearvestatud Konkurentsiameti ettepanekut sätestada taotluse prioriteetide alusel läbivaatamata jätmine ei ole korrektne. Seda on põhjendatud nii seletuskirjas kui ka ülal Konkurentsiameti samasisuliste sisendite juures, et prioriteetide alusel taotluse läbivaatamata jätmine ei ole lahendus, mis vastaks PS §-s 31 nõutuga.
Tartu Ülikooli õigusteaduskond	
Justiitsministeerium on esitanud Tartu Ülikooli õigusteaduskonnale konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise eelnõu arvamuse avaldamiseks. TÜ õigusteaduskonna teadlased Anneli Soo, Alexander Lott ja Andreas Kangur on seoses EL haldustrahvide ülevõtmise kohustusega koostanud analüüsi „Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses“ ²² . Analüüsis toodud argumente	Mittearvestatud Eelnõu autorid peavad kahjuks nentima, et nii nagu Justiitsministeeriumi tellimusel analüüsi „Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses“ koostadeski, ei ole õigusteadlased ka kommenteeritavat arvamust kirjutades arvesse võtnud konkurentsioiguse valdkondlikke erisusi ega suuresti ka EL õigust. EL õiguse ja ECN+ direktiivi osas analüüsis antud vastustega ei ole eelnõu autorite hinnangul

²² A. Soo, A. Lott, A. Kangur. (2020) Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu: Tartu Ülikool.

<p>me siinkohal kordama ei hakka, kuid analüüsi põhijäreldus on, et kõikidest variantidest põhjendatuim on EL halduskaristuste ülevõtmine väärtteokaristustena koos asjakohaste muudatustega väärtteomenetluse reeglistikus. Sellisel juhul saavutatakse korraga kolm olulist eesmärki: 1.) võetakse EL haldustrahvid Eesti õiguskorda (väärtteotrahvidena) korrektselt üle; 2.) tõhustatakse väärttegude menetlemist ka nn siseriiklike väärtteokoosseisude puhul; 3.) tagatakse isikute põhiõigused nii-võrd raskete karistuste korral, nagu seda näevad halduskaristuste nime all ette mitmed EL õigusaktid.</p> <p>2020. aastal üritas Justiitsministeerium juba haldustrahve kehtestada. Siis avaldasime muret, et TÜ õigusteaduskonna teadlaste argumenteeritud arvamusega ei ole arvestatud ning leidsime, et plaanitava eelnõuga tuuakse ilma vajaduseta ning isikute põhiõigusi ebakohaselt piirates sisse täiesti uus karistuste liik, mis Eesti õiguskorda kuidagi ei sobitu. Tutvunud uue eelnõu ja seletuskirjaga, võime öelda, et meie mure ei ole vähenenud, vaid hoopis järjest suureneb.</p> <p>Meie arusaamist mööda kasutavad koostajad haldustrahvide õigustamiseks nelja argumenti: 1.) tahtlus ja ettevaatamatus, mille käsitlus on väidetavalt Euroopa Kohtu (EK) praktikas teistsugune; 2.) enese mittesüüstamise privileeg, mis ECN+ direktiivis on piiratud; 3.) karistuste mitte kohaldumine avalik-õiguslikele isikutele ja 4.) tõendite portatiivsus. Kõik need argumentid on kirjas seletuskirja lk-del 8-15.</p> <p>Meid eelnevalt nimetatud neli argumenti ei veena järgnevalt toodud põhjustel.</p>	<p>võimalik arvestada. Nt ECN+ direktiivi artiklis 13 sätestatud „tahtlust“ ja „ettevaatamatust“ avasid Tartu Ülikooli õigusteadlased läbi 2010. aastast kehtetu nõukogu määruse, mis käsitles Iraani vastu suunatud piiravaid meetmeid ning mh jõuti seisukohale, et olenemata sellest, et direktiivi artikkel 13 konkurentsioiguse asjakohaste rikkumiste eest trahvi määramisel kriminaalmenetluse selgesõnaliselt välistab, võiks siiski olla „õigem nende eest kehtestatud kuriteokaristused üle vaadata ning kaaluda mh ka jälitustegevuse lubatavust nende süütegude kohta tõendite kogumisel.“ (Soo, A., Lott. A., Kangur, A. (2020) Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu: Tartu Ülikool, lk 133). Ettevõtja käsitlust puudutavale küsimusele vastates ei ole piisavalt süvenetud funktsioonikandja põhimõttest lähtuvasse majandusteoreetilisse konstruktsiooni ning lahendus pakuti Riigikohtu – EL konkurentsioigust puudutavalt asjakohatu – praktika pinnalt.</p> <p>Käsitlemata on ka küsimus, kas nn õigustraditsioon on PS-ga eraldiseisvalt kaitstud, sh, kas menetluste paljususe on ükskõik millistel tingimustel lubatud, või peaks ka selle kehtestamiseks või säilitamiseks esinema legitiimne eesmärk. Eelkõige silmas pidades seda, et põhiõiguste adressaadiks on riik ning üks riigi poolt tagatavatest põhiõigustest on õigus korraldusele ja menetlusele, mis sisaldab ka õigust nõuda riigilt tõhusat ning ausat menetlust enda materiaalsete õiguste kaitseks (PS § 14).</p> <p>Eelnõu koostajad on lähtunud ECN+ direktiivis sisalduvatest kontseptsioonidest ja kaardistanud selle aluseks olevat kohtupraktikat (ELTL artiklites 101 ja 102 sisalduvad keelud on EL otsekohalduv materiaalsoigus) ning selle pinnalt loonud ka arusaama ELTL artiklis 288 nimetatud (ECN+) direktiiviga „saavutatavast tulemusest“.</p>
<p>1. Väites, et halduskaristused tuleb kasutusele võtta seetõttu, et EK tahtluse ja ettevaatamatuse käsitlus ei vasta Eesti käsitlusele, on koostajad siinkirjutajate hinnangul ebaõigesti mõistnud EK praktika sisu.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Tartu Ülikooli õigusteaduskond (TÜ) märgib tahtluse ja ettevaatamatuse kontseptsioonide kohta, et kui uurida EK lahendeid tahtluse ja</p>

Kui analüüsida kaasust *Schenker jt*, millele koostajad seletuskirja lk-l 9 viitavad („*Mis puudutab küsimust, kas rikkumine pandi toime tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu ja kas selle eest võib seetõttu määrata trahvi vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 esimesele lõigule, siis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et see tingimus on täidetud, kui asjaomasele ettevõtjale ei saanud olla teadmata tema tegevuse konkurentsivastast, olenemata sellest, kas ta oli teadlik sellest, et ta rikub asutamislepingu konkurentsieeskirju.*“), siis selles lahendis ütleb EK sisuliselt, et meie mõistes keelueksimuse rikkumise eest vastutust ei välista. Teisisõnu, ettevõtjad ei saa neile teadaolevalt vaba konkurentsi kahjustava eesmärgiga tegevuse eest vastutust välistada seeläbi, et otsivad ja ongi enda arust leidnud „seaduseaugu“ — võimaluse konkurentsi piirata selliselt, et karistatavat õiguserikkumist toime ei pane (ehkki hiljem osutub, et siiski täitsid rikkumise koosseisu). *Schenkeri* kaasuses ei räägi EK isiku teadmisesest teo faktilistest asjaoludest (*Schenkeris* ei olnud vaidlust selle üle, kas kokkuleppe eesmärgiks oli vaba konkurentsi piiramine või mitte), vaid isiku teadmisesest oma teo õigusvastasusest. Kui lugeda lahendit tervikuna, siis see kinnitab seda järeldust: kogu kaasus baseerus sellel, et rikkumise toime pannud isikud väitsid, et nad ei teadnud oma tegevuse õigusvastasusest ning kontakteerusid isegi advokaadibürooga, kes samuti kinnitas neile, et nende tegevus ei ole õigusvastane. See vahetegu on siin keskse tähtsusega: küsimus faktiliste asjaolude teadmisesest on Eesti karistusõiguse mõistes küsimus subjektiivsest koosseisust (st tahtlus ja ettevaatamatus); küsimus võimalikust ekslikust õigustõlgendusest aga meie mõistes keelueksimuse, mis puudutab hoopis süüd. Seega EK lahendis käsitletu kõrvutamine meie KarS §-dega 16 ja 18 on ekslik. Teadmine teo õigusvastasusest, mida EK on nimetatud lahendis käsitletud, tähendab Eesti karistusõigussüsteemi õigussüsteemi mõistes keelueksimuse küsimust. Keelueksimusele viitab ka asjaolu, et nimetatud lahendis oli üheks keskseks küsimuseks see, kas õigusnõu küsimine võib isiku vastutuse välistada. Õiguslikku nõu küsitakse oma teo

ettevaatamatuse kohta, ei saa sealt loota meie tavapäraseks muutunud käsitlust kolmeastmelise deliktistruktuuri raamistikus ning tuleb arvestada sellega, et meile tuntud süü *mens rea* normatiivse küljena võib olla EL tasandil käsitletud ka tahtluse juures. TÜ märkib, et eelnõu koostajad seda teinud ei ole ning on oma põhjendustes käsitlenud *mens rea* deskriptiivset ja normatiivset külge läbi-segi ning omavahel segi ajanud Eesti mõistes koosseisu- ja keelueksimuse.

TÜ on seejuures jätnud tähelepanuta antud eelnõu puhul kõige olulisema aspekti, nimelt selle, mida ECN+ direktiiv liikmesriikidelt nõuab. ECN+ direktiivi artikli 13 lõige 1 nõuab, et liikmesriigid tagavad, et nende konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel on võimalik ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele määrata täitmise tagamise menetluses tehtud otsusega või nõuda muus kui kriminaalkohtumenetluses, et ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele määrataks tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad rahatrahvid, kui ettevõtjad või ettevõtjate ühendused on tahtlikult või ettevaatamatusest rikkunud ELTL artiklit 101 või 102. ECN+ direktiivi põhjenduspunktis 42 on märgitud, et „[t]ahtluse ja ettevaatamatuse mõisteid tuleks tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise küsimuses, mitte lähtudes tahtluse ja ettevaatamatuse mõistetest kriminaaluurimisasutuste toimetatavas kriminaalmenetluses.“ ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel on Euroopa Kohus andnud mõistepaarile „tahtlus ja ettevaatamatus“ kindla sisu. Eelöeldust tulenevalt peab „tahtlus ja ettevaatamatus“ olema sisustatud kõigis liikmesriikides ELTL artiklite 101 ja 102 samamoodi. Juhime tähelepanu asjaolule, et tahtluse ja ettevaatamatuse mõisteid ei ole Euroopa Liidu Kohus sisustanud alles *Schenkeri* kaasuses. Heites pilgu Euroopa Kohtu varasemale praktikale, on märgata, et kohus ei ole teo keelamise küsimust „tahtluse ja ettevaatamatuse“ alt eraldi küsimuseks liigitanud. 1978. aasta lahendis märkis Euroopa Kohus: „*As is clear from the foregoing as a whole, the clauses in question were adopted or accepted by the applicant and the latter could not have been unaware*

võimaliku õigusvastasuse, mitte faktiliste asjaolude kohta.²³

Selleks et EK käsitlust paremini mõista, tuleb arvestada järgnevaga. Nimelt, subjektiivne külg ehk *mens rea* koosneb võrdlev-õigusliku käsitluse kohaselt kahest elemendist: *mens rea* deskriptiivses tähenduses (ehk siis meie mõistes teadmine ja tahtmine, kuid inglise keeles kasutuses meie jaoks eksitav mõiste *fault*) ja *mens rea* normatiivses tähenduses (etteheidetavus ehk meie mõistes süü). Nende koos käsitlemine on omane Anglo-Ameerika riikidele, kes opereerivad seetõttu kahetasandilise deliktistruktuuriga meile tuntud ja loomulikuna näiva kolmeastmelise asemel. Ja kuigi Anglo-Ameerika lähenemises on nii deskriptiivne kui ka normatiivne külg hõlmatud *mens rea* (meie mõistes subjektiivse külje) kontseptsiooniga, omavad need täiesti erinevat tähendust. Näiteks kui X esitab teadlikult ja tahtlikult riigiametile valeandmeid toetuse saamiseks teadmata, et see on kriminaalkorras karistatav, vastab tema tegevus *mens rea* deskriptiivsele küljele. See, kas talle saab aga ette heita, et ta õigust ei tundnud või mitte, st kas see asjaolu tema vastutust kuidagi mõjutab, on *mens rea* normatiivse külje küsimus. Siin võib kõne alla tulla isiku vabastamine vastutusest sellise vabanduse (*excusatory defence*) tõttu nagu eksimine õiguses (*mistake of law*). Et selline *mens rea* käsitlus on küllaltki keerukas, on paljud Kontinentaal-Euroopa riigid võtnud selle asemel kasutusele nn kolmeastmelise deliktistruktuuri, milles etteheidetavus on tõstetud kolmandale, viimasele astmele (sakslastel Schuld, meil süü, Anglo-Ameerikas eeldatav *blameworthiness*, kuid mitte mingil juhul *fault*).²⁴

EK pole mitte kuskil välja öelnud, kuidas tema struktuuralselt *mens rea* käsitleb või kuidas ta soovib, et liikmesriigid seda teevad. EK jaoks on oluline sisu. Eksimus õiguses

that they had as their object the restriction of competition between its customers. Consequently, it is of little relevance to establish whether the applicant knew that it was infringing the prohibition contained in Article 85. In this connexion the opinion of a legal adviser, on which it relies, is not a mitigating factor. It must thus be held that the acts prohibited by the Treaty were undertaken intentionally and in disregard of the provisions of the Treaty.“ (EKo 01.02.1978, C-19/77 – *Miller vs. komisjon*, p 18). Ühes 1989. aasta kaasuses on märgitud: „[i]t is not necessary for an undertaking to have been aware that it was infringing the competition rules in the Treaty for an infringement to be regarded as having been committed intentionally; it is sufficient that it could not have been unaware that the contested conduct had as its object the restriction of competition (EKo 11.07.1989, C-246/86 – *Belasco jt vs. komisjon*, p 41). Euroopa Kohus on näinud teadmist teo keelatuses kui „tahtluse ja ettevaatamatuse“ küsimust. See, et Euroopa Kohus ei ole ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel siiani lähtunud selgest kolmeastmelisest deliktistruktuurist, on lihtsalt tõsiasi. Kindel on ka see, et ECN+ direktiivi ülevõtmisel tuleb lähtuda Euroopa Kohtu tõlgendusest mõistetele „tahtlus ja ettevaatamatus“.

Tartu Ülikooli ekspertide üks eksimusi seisneb selles, et nad on küll põhjalikult rääkinud karistusõigusest, kuid jätnud tähelepanuta Euroopa Liidu õiguse ja sellest tulenevad nõuded. Sisuliselt ütleb Tartu Ülikooli sisend, et ükskõik, mida Euroopa Kohus tahtluse ja ettevaatamatusega teeb, Eesti saab samale tulemusele jõuda teistpidi, kasutades selleks oma deliktistruktuuri. ECN+ direktiiv on siin aga selge: „tahtlus ja ettevaatamatus“ ELTL 101 ja 102 siseriikliku täitmise tagamisel peab võrduma (st olema identne) Euroopa Kohtu definitsiooniga „tahtlusest ja

²³ Ülihtne näide. Turist läheb välismaale Saksamaale ja soovib seal sõita kiirteel. Ta võtab ühendust kohaliku õigusbürooga ja küsib: “Kui ma sõidan kiirteel 100 km/h, siis kas see on lubatud sõidukiirusest suurem?” Ta ei küsi faktilise asjaolu kohta stiilis: “Kas ma praegu sõidan 100 km/h kiirusega?” Viimases võib ta eksida küll (see on koosseisueksimus), kuid nt siis, kui spidomeeter on katki.

²⁴ Ülevaate *mens rea* elementidest leiab tõenäoliselt igast endast lugupidavast Anglo-Ameerika karistusõiguse õpikust, kuid meie kasutasime siin võrdlev-õiguslikku analüüsi: J. Keiler, D. Roef. *Comparative Concepts of Criminal Law*. 3rd edition. 2019, lk 114-120.

(*mistake of law*), mis seisneb selles, et isik ei tea oma teo õigusvastasust/keelatud, kui *mens rea* normatiivne külg on Eesti õiguses süü ehk deliktistruktuuri kolmanda astme instituut, kuid EK ei ole kunagi oma otsustes deliktistruktuuri üles ehitanud. Ta ei saa seda teha juba seetõttu, et ta esindab 27 liikmesriiki ühendavat n-õ katusarusaama karistusõigusest ning deliktistruktuuride ülesehitus liikmesriigiti ei kattu. Seetõttu tuleb tahtluse/ettevaatamatuse definitsiooni käsitlemiseks EL tasandil astuda Eesti õigusest välja ning vaadata asja avaramalt, võrdlev-õiguslikult. Kuna *Schenker jt* lahendis käsitleb EK võimalikku eksimust õigusest kui *mens rea* normatiivset külge, mis Eestis vastab keelueksimusele, on jätkuvalt täiesti asjakohased TÜ analüüsis toodud seisukohad, et keelueksimus ehk teadmatust oma teo keelatusest sarnaselt EK praktikale tahtlust ja ettevaatamatust ei välista ning et mingis spetsiifilises valdkonnas nõutakse suisa kõrgendatud teadlikkust valdkonna normidest (ehk sellest, mis on keelatud ja mis mitte) ning tema vastutust argument, et isik ei teadnud oma teo keelatusest, pigem ei välista.

Mis puudutab objektiivset vastutust (*strict liability*), mille poole EK koostajate hinnangul *Schenker jt* lahendiga liikumas on (vt seletuskirja lk 10), siis tsiteeritud *Schenkeri jt* lahendist selline liikumine välja ei paista, kuivõrd Kohus teo teadmise ja tahtmise aspekti selles asjas ei pidanud analüüsimagi. Seletuskirjas märgitud *strict liability* käib mõistena mitte *mens rea* normatiivse, vaid deskriptiivse külje kohta. Objektiivne vastutus tähendab lihtsustatult seda, et isiku teadmist mingitest faktilistest asjaoludest (nt teadmist sellest, et ta sõitis teatud kiirusel) ei kontrollita. Tõsi on see, et eelnõu seletuskirjas viidatud autorid heidavad EK-le ja Komisjonile ette õigusriiklikule menetlusele vastuvõetamatut pealiskaudsust tahtluse ja ettevaatamatuse tuvastamisel ja eristamisel, ent seda kummalisem on taolise kritiseeritud lähenemise eeskujuks võtmine. *Strict liability* ei hõlma *mens rea* normatiivset külge ehk teadmist/teadmatust oma teo keelatusest.

ettevaatamatusest“ (ükskõik kui õnnestunud või ebaõnnestunud see TÜ ekspertide arvates on). Tartu Ülikooli nõuanne, et Euroopa Kohtu käsitlet, mis käsitleb koosseisu- ja keelueksimusi „tahtluse ja ettevaatamatuse“ astmel üheskoos, ei tasu Eesti õigusesse üle võtta, ei ole nõuanne, mida saaks direktiivi ülevõtmisel järgida. Selline nõuanne on vastuolus ELTL artikliga 288. Liikmesriik on seotud ELTL aluslepingutega ning sellest tulenevalt ei saa ükski liikmesriik võtta direktiivist valikuliselt üle seda, mis talle meeldib, ning jätta üle võtmata selle, mis ei meeldi. Mis puutub Tartu Ülikooli poolt viidatud akadeemilises kirjanduses „tahtluse ja ettevaatamatuse“ kohta tehtud kriitikale, siis juhime tähelepanu sellele, et selles osas saab akadeemiline kriitika olla suunatud üksnes ja ainult Euroopa Liidu Kohtule. Eelnõu koostajatel puudub võimalus Euroopa Liidu Kohtu praktikat muuta.

Nagu nendest üsna ammustest näidetest ilmneb, piisab keelatud teo subjektiivse külje puhul isiku suhtest oma teosse, mis on võrreldav Eesti karistusõiguse hooletuse mõistega. Seejuures ei ole ammendunud EL konkurentsioiguse kohaldamise muud tingimused, nt tuleb ELTL artikli 101 puhul kindlaks teha rikkumise „eesmärk“ või „tagajärg“, mille puhul aga ei ole tegemist Eesti karistusõiguse samakõlaliste terminite täpsete analoogiatega. Samuti tuleb hinnata, ega ELTL artikli 101 kohase keelatud teo toimepanemine ei ole siiski objektiivselt õigustatud artikli lõikes 3 nimetatud asjaoludega (mida ei määratleta õigusvastasust välistavate asjaoludena, kuigi neid võib ka nii näha), mille tõendamine on nii nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 kui ka KonkS materiaalsoiguse sätete kohaselt menetlusaluse isiku kohustus.

Seega, EL konkurentsioigus, mille osa on ka Eesti konkurentsioigus, ning sealhulgas selle sanktsioonide kohaldamist puudutav osa, on arenenud märksa pikema aja jooksul, kui KarS-l põhinev karistusõigus, iseseisvaks õiguslikuks tervikuks. Seejuures ei ole eelnõu autoritele teadaolevalt ülemäärast rõhku pandud EL konkurentsisanaktsiooniõiguse teooria

Viimast kui eksimist oma teo õigusvastasuses käsitletakse keelueksimuse/*mistake of law* juures.

Tõsiasi on see, et kuna liikmesriikide karistusõigussüsteemid on eripalgelised, ei ole EL tasandil karistusõiguse üldosa kehtestatud (see oleks ka võimatu ja mõeldamatu). Seega, kui uurida EK lahendeid tahtluse ja ettevaatamatuse kohta, ei saa sealt loota meile tavapäraseks muutunud käsitlust kolmeastmelise deliktistruktuuri raamistikus ning tuleb arvestada sellega, et meile tuntud süü *mens rea* normatiivse küljena võib olla EL tasandil käsitletud ka tahtluse juures. Eelnõu koostajad seda teinud ei ole ning on oma põhjendustes käsitlenud *mens rea* deskriptiivset ja normatiivset külge läbisegi ehk omavahel segi ajanud Eesti mõistes koosseisu- ja keelueksimuse. Üliõpilastööde puhul täiesti andestatav eksimus, niivõrd põhjaneva eelnõu koostajatele paraku mitte.

Mis puudutab koostajate väiteid, et isegi kui Eesti käsitus tahtlusest ja ettevaatamatusest on praegu EK käsitlusega kooskõlas, võib see tulevikus muutuda, mistõttu etteruttavalt tuleb konkurentsiasjad karistusõigusest väljaspoole tõsta, siis karistusõigussüsteemide võrdlev uurimine pigem osutab, et see ettevaatusabinõu oleks alusetu. Vaevalt et EK tuleb välja ideega, et *mens rea* deskriptiivne ja normatiivne tasand tuleb liikmesriikidel tingimata kas kokku liita (kaheosaline süsteem) või lahku lüüa (kolmeastmeline struktuur) – see, kuidas deliktistruktuur on üles ehitatud, on iga riigi enda asi. Mis puutub *mens rea* deskriptiivsesse külge ehk tahtluse ja ettevaatamatuse sisustamisse (jättes kõrval keelueksimuse), siis siingi pole tõenäoliselt mingit revolutsiooni oodata. Juba pealtnäha nii erinevate õigussüsteemide nagu Saksamaa (Kontinentaal-Euroopa süsteemi musternäidis) ja Inglismaa (Anglo-Ameerika süsteemi musternäidis) võrdlus on näidanud, et tahtlust ja ettevaatamatust sisustatakse seal sarnaselt. Objektiivse vastutuse väljatöötamine niivõrd raskete karistustega kaasnevas valdkonnas on iseenesest teoreetiliselt moeldav, kuid tekitab olulisi põhiseaduslikke probleeme ning eeldab laiemat analüüsi ja keskustelu. Objektiivne vastutus on mõeldud

arendamisele; nt libisevad selle teema teoreetilised käsitlused õigusvastasuse, subjektiivse külje ja süü teemadest suhteliselt pealiskaudselt üle, seejuures viimaseid selgelt eristamata. Selle süsteemi vägivaldne paigutamine Eesti karistusõiguse raamistusse ei oleks argumenteeritud ja seega põhjendatud lahendus. Ühelt poolt fragmenteeriks see „võõrkeha“ nii materiaalse kui ka formaalse karistusõiguse süsteemi, teiselt poolt aga kaasneks küsitavused, kas EL konkurentsõiguse eripärasid on piisavalt arvesse võtta võimalik. Subjektiivse külje elementide ja süü käsitluste erinevus on vaid üks näide, millele seletuskirjas on tähelepanu pööratud, kuid millesse ei ole põhjendatud liiga kinni jääda.

Märgime lisaks seoses seletuskirjas viidatud ja arvamuses tähelepanu pälvinud *Schenker* kaasusega, et pole välistatud, et õigusnõu võidakse küsida ka tegu (ja selle tagajärge – mõlemad pigem seotud *actus reusi* ehk koosseisu objektiivsete asjaoludega, millest ettevõtjal võivad olla ekslikud arusaamad – nt et allahindlusega ei kahjustata kolmanda isiku konkurentsihuve), mitte selle keelatus puudutavas küsimuses. Ettevõtjatevahelised kokkulepped võivad olla keerukad ja nende majanduslik tähendus kaalukas, mistõttu ei ole usutav, et nende sõlmimisel ei ole õigusnõu kasutamine levinud.

Juhime tähelepanu asjaolule, et isegi kui keelatud tegu on toime pandud tahtlikult või ettevaatamatult, siis peab Konkurentsiamet võtma trahvi kohaldamisel (eelkõige selle suuruse määramisel) arvesse järgmisi aspekte: rikkumise raskust ja selle toimepanemise kestust, rikkumise korduvust ja kergendavaid asjaolusid (eelnõu varasemas redaktsiooni kohaselt rikkumist õigustavaid asjaolusid ning selle välditavust, kuid see on muudetud kergendavateks asjaoludeks (vt KonkS § 78³⁴ lõiget 2)). Eelnõus on välditud süü termini kasutust, kuna selle tähendus Eesti karistusõiguses (deliktistruktuuri kolmanda elemendina, kui kasutada kolmeastmelist struktuuri, mis on siiski kujunenud dialektilise arengu tulemusena ning mida ei saa kuidagi pidada loomulikuks) ning tsiviil- ja haldusõiguses

eelkõige masskuritegude jaoks selleks, et riik pisirikkumiste tõendamiseks ebaproportsionaalselt vaeva ei peaks nägema, mitte aga raskete tegude korral menetlejate töö lihtsustamiseks.

Seega, millises osas täpselt peaks EK praktikas toimuma selline muudatus, et see meie tahtluse ja ettevaatamatuse sisuga enam kokku ei lähe, meie ennustada ei oska. Samuti ei oska me näha ette ka dramaatilisi muutusi ka *mens rea* normatiivses käsitluses. Ei oska ka koostajad, mistõttu nende väide, et midagi sellist võiks juhtuda, jääb paljasõnaliseks.

Olgu öeldud sedagi, et kuigi eelnõu autorid avaldavad kartust, et Eesti tahtluse ja ettevaatamatuse käsitlus ei vasta EK poolt nõutule, ei selgu eelnõust, kuidas tahtlust ja ettevaatamatust sisustatakse. Kuivõrd eelnõus on üksnes öeldud, et karistatakse tahtliku ja ettevaatamatu rikkumise eest, ei ole välistatud, et kohtud pöörduvad ikkagi kõige iseenesest mõistetavama ja neile kõige enam tuntud karistusseadustiku käsitluse poole. Kui aga teha eelnõusse muudatus ja suunata kohtud EK käsitluse poole, tuleb paraku korrata eelnevaga tõdetut – EK pole tahtlust ja ettevaatamatust sisustanud, vaid on tegelenud keelueksimusega. Segadust koosseisu- ja keelueksimuse vahel, mis isegi eelnõu koostajatel tekkis, ei tasu üle võtta.²⁵

(VÕS § 104 lõige 2) on erinev. Samuti, määrgitagu, on erinev sisu ka õigusvastasusel (vrd VÕS § 1045).

Nagu nimetatud, ei ole Euroopa Kohus välja arendanud konkurentsisanaktsiooniõiguse nõ üldosa (sh deliktistruktuuri), vaid on kesken-
dunud sisule. Eelnõu eesmärk on tagada EL konkurentsioiguse toimimine Eestis. Selleks ei ole tarvis EL konkurentsioigust vormistada Eesti karistusõiguseks, kriminaliseerides konkurentsirikkumised (mida direktiiv ei nõua ega soovi, ei kuriteona ega väärteona) ning samuti ei oleks asjakohane ennetada Euroopa Kohtu poolt sellise konkurentsisanaktsiooniõiguse üldosa loomist ja näha see ette Eesti seaduses erihaldusmenetluses. Selle asemel on tuginetud Euroopa Kohtu senisele praktikale ja jäetud reguleerimata senises praktikas lahendamata küsimused, mida ei ole vaja tingimata reguleerida (nii nagu näiteks tahtluse ja ettevaatamatuse termineid ei defineerita paljude arenenud õigussüsteemiga õigusriikide karistusõiguses). Eelnõu toimimiseks piisab, et KonkS § 78³⁴ lõike 1 punktis 1 on sätestatud *mens rea* standard, mis on vajalik trahvi kohaldamiseks tuvas-
tada. Tahtluse ja ettevaatamatuse sisu eraldi defineerida ei ole vaja, millest on väär välja lugeda, nagu tähendaks see objektiivse vastutuse kohaldumist. Eelnõuga loodava menetluse lähim analoogia on EL konkurentsioiguse rakendamise menetlus, mitte Eesti karistusõigus, ning sealt on ka enesestmõistetav otsida mõistete tähendusi, kui see peaks vajalikuks osutuma.

On õige ka see, et Euroopa Kohus ei hakka ilmselgelt tulevikus kujundama konkurentsisanaktsiooniõiguse üldosa deliktistruktuuri vms, küll aga võib anda konkreetseid juhiseid selle kohta, mida ettevõtja hoolekohustus hõlmab (ehk mis on ettevaatamatuse lävi) või millisel juhul on vastutus välistatud (analoogia süü puudumisega); sellistest konkreetsetest juhistest tuleb lähtuda, kui need on antud. EL konkurentsioiguse ühetaolise kohaldamise eesmärki silmas pidades ei saa nõustuda aga seisukohaga, et iga liikmesriigi

²⁵ Tähele tuleb panna, et EK käsitlus on päädinud märkimisväärset kriitikat, sh allikas, millele koostajad ise viitavad (J. Schwarze), viide 14.

	<p>asi on ette näha oma üldosaline õigusdogmaatika.</p> <p>Nagu nimetatud, ei ole ECN+ direktiivi ülevõtmist muul viisil kui süüteomenetluses põhjendatud üksnes Euroopa Kohtu autonoomse tahtluse ja ettevaatamatuse käsitluse erisuste tõttu, vaid ka mitmel muul seletuskirja leheküljel 9 nimetamata põhjusel, millest olulisemad on direktiivi enda nõue mitte kohaldada kriminaalmenetlust (väärteomenetlus – mida direktiiv arusaadavalt eraldi ei nimeta ega välista – on Eesti karistusõiguse süsteemist lähtudes samuti süüteomenetlus, milles kohalduvad kriminaalmenetluse põhimõtted ja sätted, kui VTMS-st ei tulene teisiti), karistusseadustiku üldosa sätete (mis kehtivad ka väärtegude suhtes) valdav sobimatus konkurentsirikkumistele ja nende eest direktiivi kohaselt ettenähtud trahvidele; ning nende trahvide sobimatus Eesti karistusõiguse süsteemi, samuti konkurentsirikkumiste kriminaliseerimise põhjendamatus <i>ultima ratio</i> põhimõttest lähtudes. Kui aga jätta kõik eelnev kõrvale, siis on Tartu Ülikooli vast kõige suurem eksimus see, et nad ei ole tahtluse ja ettevaatamatuse juures võtnud arvesse asjaolu, et ELTL artiklite 101 ja 102 materiaalsoiguse normide subjekt ei ole isik, vaid ettevõtja (majandusüksus). Nagu käesolevas tabelis ja eelnõu juurde kuuluvas seletuskirjas korduvalt märgitud, võib ettevõtja EL õiguse tähenduses moodustuda ka mitmest isikust. EL „tahtluse ja ettevaatamatuse“ mõiste lähtub niisiis funktsionaalsest, mitteisikustatud subjekti – ettevõtja kui majandusüksuse – tahtlusest või ettevaatamatusest. Karistusseadustiku tahtluse ja ettevaatamatuse kohaldamine ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel EL õigusega kooskõlas ei oleks.</p>
<p>2. Teiseks põhjuseks, miks olemasolevate menetluste asemel soovitakse kasutusele võtta haldustrahvid, on seletuskirja p 2.4.2.1 kohaselt soov pääseda enese mittesüüstamise privileegi tagamisest. Kui eelnõu autorid algul küll väidavad, et eelnõu eesmärgiks ei ole saavutada olukord, kus oleks lihtsam karme trahve määrata, siis paraku siin selgub, et just see ongi eelnõu väljatöötamise üheks põhiliseks eesmärgiks. Eelnõuga lisatava KonkS</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Tartu Ülikooli õigusteadlased tuginevad järjekindlalt vaid oma siseveendumust toetavatele allikatele ning jätvavad ECN+ direktiivi ja selle aluseks ning seda toetavad allikad tähelepanuta. Samas juriidiliselt korrektset analüüsi ei saa esitada ilma poolt- ja vastuargumente kaalumata. ECN+ direktiivi artikli 8 puhul on tegu täisharmoneeriva sättega, mille ülevõtmisel ei ole</p>

§ 78-25 kohaselt oleks kõikidel isikutel, sh menetlusele allutatud isikul kohustus vastata konkurentsiameti teabenõuetele ja teha aktiivselt koostööd – seda hoolimata võimalusest, mida möönavad ka eelnõu koostajad, et kogu konkurentsijärelevamenetlus võibki kohe algusest peale olla suunatud kellegi karistamisele. Enese mittesüüstamise privileegi kohaldumist ka haldustrahvimenetlusele on põhjalikult analüüsitud TÜ uurimuses ja selles osas ei ole vahepeal midagi uut juhtunud, mistõttu kord juba kirjutatud siinkohal ka korrata ei ole põhjust. Eelnõu autorid on nähtavasti selle uurimusega ka tutvunud, ent selle järeldusi arvesse võtnud vaid selektiivselt (nn ühendmenetluse käsitlus on eelnõu autoritele väga meeltnõud olnud ja leidnud rohket tsiteerimist, ent miskipärast pole kohale jõudnud hoiatus, et ühendmenetluse kasutuselevõtt iseenesest ei laiendaks kaasaaitamiskohustuse piire, ei muudaks kehtetuks enese mittesüüstamise privileegi ega pööraks ümber tõendamiskoormust).

Siinkirjutajatele on selge, et eelnõu autorid ei pea põhiõiguste kaitse vähendamist iseenest probleemseks isegi pretsedenditult karmide trahvide kohaldamise menetluses. See tõttu tuleks veel kord tähelepanu juhtida kahele puht-juriidilisele probleemkohale.

Esiteks on tarvilik silmas pidada, et kriminaalsüüdistuse mõiste EIKonventsiooni Art 6 tähenduses on autonoomne mõiste ning kriminaalsüüdistuste menetlemiseks EIKonventsioonis ette nähtud miinimumstandardist ei saa liikmesriigid kõrvale hiilida vaid ümbernimetamise-mängu mängides. See on olnud EIKohtu praktika pikaajaline seisukoht alates Engelist ning ei ole arusaadav, millele tuginevalt leiavad eelnõu autorid, et EL õigusaktide ülevõtmisel see seisukoht ei kehti. Eelnõuga Eesti õiguskorda toodavad trahvid oma suuruse poolest kuuluvad kindlasti EIKonventsiooni mõistes kriminaalsüüdistuse ja kriminaalkaristuse kilda. Kuidas eelnõu autorid näevad võimalust mööda saada EIKohtu praktikast (sh nt *Saundersi* kaasus, mis konkreetset käibki administratiivse menetluse käigus karistusmenetluseks materjali kogumise ja kasutamise kohta), ei ole eelnõu seletuskirjas üldse selgitatud ning pakutav

liikmesriikidel õigust teha õiguspoliitilisi kaalutusotsuseid. Kohe kindlasti ei ole liikmesriigil õigust jätta sätte ülevõtmata, sest see näib liikmesriigi ametnikele või õigusteadlastele olevat vastuolus EIK praktikaga. Meil ei ole pädevust otsustada, kas ECN+ direktiiv on vastuolus EIÕK või EIK praktikaga. Direktiiv on kehtiv ja seega Eestile siduv ning Justiitsministeeriumi ülesanne on sellest tulenevaid kohustusi Vabariigi Valitsuse nimel täita.

Seejuures ei ole ka alust ECN+ direktiivi artiklit 8 ülevõtva sätte selgituses toodud tõlgendust eelnõu autoritele omistada. Vastavasisuline tõlgendus, mille kohaselt sisaldab direktiivi artikkel 8 volitust nõuda teavet selle kõige laiemas tähenduses pärineb direktiivi preambuli punktist 35, mis näeb mh ette: „liikmesriikide konkurentsiasutustel [peab] olema võimalik nõuda sellise teabe avaldamist, mis võiks neil lasta uurida ka võimalikke rikkumisi. See peaks hõlmama õigust nõuda mis tahes digitaalsel kujul salvestatud teavet, sealhulgas e-kirju ja kiirsõnumeid, olenemata salvestatud teabe kandjast, milleks võib muu hulgas olla pilv või server, tingimusel et teave on teabenõude adressaadiks olevale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kättesaadav. Selle õiguse kasutamise ega ei tohiks tekitada ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele uurimise vajadusega ebaproportsionaalseid kohustusi. Näiteks ei tohiks ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele põhjustada ülemääraseid kulusid ega nõuda neilt liigsete jõupingutuste tegemist. Kuigi 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.“

Tartu Ülikooli õigusteadlased nii kommenteeritavas arvamuses kui ka varasemas analüüsis „Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses“

regulatsioon pigem ka ei ole EIKohtu praktika seisukohtadega lepitatav. Ei ole ka näha, et autorid oleks seda probleemi pikemalt analüüsinud ning selle asemel on lihtsalt mehaaniliselt kopeeritud ECN+ direktiivi sõnastust. Nõudes isikult enda karistamiseks vajaliku teabe avastamiseks kaasabi osutamist, läheb eelnõu otseselt vastuollu enese mittesüstamise privileegiga ning eelnõuga loodav KonkS § 78-25 lg 2 seda vastuolu ei lepita. Pealegi on pakutav sõnastus lubamatult umbmäärane ning ei ole sugugi arusaadav, mida siis ikkagi isikult nõuda ei tohi. Kui seletuskirja lugeda, jääb mulje, et menetlusele allutatud isikut võiks eelnõu kohaselt kohustada tegema kõike selleks, et tema karistamist lihtsustada ning ainus asi, mida temalt nõuda ei tohi, on puhtsüdamlik ülestunnistus. Seesugune tõlgendus muudaks sätte vaid tühjaks jutukõminaks, mis reaalselt mõju ei avalda ja kellegi õigusi ei kaitse. Teisalt aga – keeld nõuda, et “isik tunnistas keelatud teo toimepanemist”, võiks ka tähendada seda, et isikul ei ole kohustust anda infot, millest lähtuvalt leiaks kinnitust tema poolt keelatud teo toimepanemine. See viimane tõlgendus nähtavasti eelnõu koostajaid ei rahuldaks.

Teiseks. Pakutav regulatsioon on nähtavasti vastuolus ka PS § 22 lg-ga 3, mis sätestab, et kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu. Olgugi, et PS tekst räägib “tunnistamisest”, ei tähenda see säte üksnes keeldu kohustada isikuid ütlusi andma, vaid on seni tähendanud ka keeldu isikuid kohustada aktiivselt iseenda süüstamisele kaasa aitama. Tähelepanuväärselt ei ole PS § 22 lg 3 kohaldamisalalt sugugi piiratud vaid süüteomenetlustega (kui oleks, avaneks see läbi sisuliselt tagauks karistamiseks vajaliku teabe kogumisele muudes menetlustes ja vähemate garantiidega). Kui aga isegi eeldada, et “enese vastu tunnistamise” all tuleb mõista kitsalt enda karistamisele kaasa aitamist, siis plaanitavad haldustrahvid on igatpidi paigutatavad karistuste rubriiki, mistõttu tuleb ka PS § 22 kui ausa õigusemõistmise üldise põhimõtte kohaldamist nendele jaatada.

viitavad EIK 1996. aasta *Saunders* kaasusele. Analüüsis on õigusteadlased leidnud, et kui-võrd Euroopa Kohtu *Orkem vs. komisjon* kaasus oli EIK *Saunders* kaasusest varasem, ei saa selles kirjutatu enam täiel määral paika pidada. Õigusteadlased on aga tähelepanuta jätnud võrdlemisi hiljutise lahendi, kus EIK ütleb selgelt, et konkurentsireeglite kaitseulatus ja asjaosaliste majanduslik võimsus on niivõrd suured, et konkurentsireeglite rikkumise kaasused ei vääri EIÕK artiklist 6 tulenevate põhiõiguste täiemahulist kaitset. Vt EIKo 14.02.2019, *SA-Capital OY v. Finland* (5556/10), p-d 71, 72 ja 78. Samuti on õigusteadlased tähelepanuta jätnud 2002. aasta Euroopa Kohtu lahendi, mis sõnaselgelt täiendas varasemas *Orkem vs. komisjon* lahendis väljendatud seisukohti ja kus kohus tegi viite mh ka EIK praktikale öeldes, et sellele tuginevalt ei saa *Orkem vs. komisjon* lahendis selgitatud enese mittesüstamise privileegi käsitlust ümber lükata. Kusjuures kohus ütles seda positsioonilt, kus menetlusosalised tuginesid oma argumentatsioonis mh ka EIK *Saunders* lahendile. (vt EKo 15.10.2002, C-238/99 P – *Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs. komisjon*, p-d 258–276). Soovitame Tartu Ülikooli õigusteadlastel tutvuda ka Euroopa Kohtu kohtujurist Priit Pikamäe refereeringuga senisest Euroopa Kohtu praktikast, mis on järgnenud põhimõttelisele kohtuotsusele *Orkem vs. komisjon* (Kohtujurist Pikamäe 27.10.20 ettepanek kohtuasjas C-481/19, *Consob*, p-d 88–93). Lisaks palume tutvuda ka eelnõu autorite antud selgitustega õiguskantsleri arvamuse punktidele 25 ja 26 ning advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni arvamuse punktile 3.1.

Kokkuvõtvalt rõhutame, et enese mittesüstamise küsimuses on EL konkurentsioiguses välja kujunenud kindlad seisukohad, mille adapteerimine neid seisukohti kodifitseeriva ja liikmesriigile siduva direktiivi ülevõtmisel ei ole võimalik. EL liikmelisusest tulenevaid kohustusi ei ole õiguspärane üle võtta selektiivselt.

<p>Nagu ka TÜ eelmises analüüsis on märgitud, ei muutu menetlus automaatselt ebaefektiivseks seetõttu, et isikult ei saa nõuda aktiivset kaasabi enda süüstamisel. Menetlejad võivad ka kehtivate süüteomenetluste seaduste kohaselt kõikidele isikutele teha päringuid ja menetlejate käsutuses on rida menetlustoiminguid, mis võimaldavad vajalikke andmeid saada ka ilma menetlusele allutatud isikute aktiivse kaasabita, kui selle teabe järele on vajadus.</p>	
<p>3. Kolmandaks leiavad eelnõu koostajad, et eraldi halduskaristused on vajalikud, sest karistusõigus ei tunne avalik-õigusliku juriidilise isiku vastutust. Meie leiame, et piltlikult öeldes ühest riigi rahakoti sahtlist teise tõstmine on ja jääb kurioosseks ning eesmärgipäratuks olenemata sellest, kas sellise rahasumma tasumise kohustust nimetatakse karistuseks, nuhtluseks, hea tahte näitamiseks, halduskaristuseks vms. Täpselt nagu ei peaks seda toimuma (ja ei toimugi) karistusõiguses, ei peaks seda toimuma ka muudes õigusharudes. Kui aga tõesti on vajalik avalik-õiguslike juriidilisi isikuid karistada, st tuleb hakata raha ühest sahtlist teise tõstma, siis diskussiooni sellest, kas seda peaks saama teha ka väärtegade korral, saab avada. Selles küsimuses ei ole karistusõigus kindlasti paindumatu ja arvestades mitmeid aastaid kestnud eelnevat diskussiooni halduskaristustest on hämmastav, et sellest varem pole räägitud ning et see nüüd halduskaristusi toetava ühe peaargumendina välja tuuakse. TÜ analüüsis on märgitud, et tänasel päeval ei ole reaalsusega päris kooskõlas lähenemine, millega rõhutakse väärtekaristuse stigmatiseerivale mõjule ning ka karistusregistri pidamine vähemalt suurema osa nende tegude osas on suhteliselt küsitava väärtusega. Seega, avagem diskussioon avalik-õiguslike juriidiliste isikute karistatavusest ning väärtekaristuste olemusest ja nii mõnedki probleemid saaksid meie õiguskorras lahendatud!</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kordame eelmise arvamuse kommentaari, et EL liikmelisusest tulenevaid kohustusi ei ole õiguslikku alust täita selektiivselt.</p> <p>Täname ettepanekute eest, kuid peame tõdema, et need ei paku mingit lahendust, kuidas EL konkurentsireegleid ja nende ühetaolist rakendamist on võimalik täita kõnealust muudatust tegemata. Teadaolevalt ei ole avalik-õiguslike isikute karistusõiguslik sanktsioneerimine võrdlevalt midagi uut ja enneolematut ka väljaspool konkurentsioigust. Soovitame tutvuda näiteks Madalmaade karistusõiguses toimunud muudatustega või, pisut kaugemast õigussüsteemist, Ühendkuningriigi 2007. a <i>Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act</i>’ga.</p> <p>Kuigi sarnaselt advokatuuri konkurentsioiguse komisjoniga ei pea Tartu Ülikooli õigusteadlased kohaseks eelnõu seletuskirjas toodud väidet, et halduskaristus on rahaline karistus, mis oma olemuselt ei ole nii stigmatiseeriv kui süüteokaristus, peame vajalikuks sarnaselt advokatuuri konkurentsioiguse komisjoniga õigusteadlaste tähelepanu juhtida tõsiasjale, et eelnõu autorid ei ole sellel seisukohal sugugi üksi. Nimelt on EIK avaldanud isegi arvamust, et on <u>enesestmõistetav</u>, et eksisteerivad materiaalses tähenduses kriminaalasjad, mis ei sisalda märkimisväärt stigmat. Just nende nn kriminaalasjade väiksem kaal on see, mis dikteerib kriminaalmenetluslike garantiide kohaldumise ulatuse (EIKo 23.11.2006, <i>Jussila v. Finland</i> (73053/01), p 43).</p>
<p>4. Neljandaks on eelnõu autorid selgitanud, et haldustrahvide kehtestamine konkurentsi-</p>	<p>Mittearvestatud</p>

valdkonnas on vajalik selleks, et vältida paralleelmenetlusi ja tagada tõendite riskasutus menetluste vahel.

Tõendite portatiivsuse peamiseks takistuseks on seesama enese mittesüüstamise privileeg, millest oli juttu juba käesoleva arvamuse punktis 2. Muus osas, nagu juba ka TÜ analüüsis selgitatud, tõendite portatiivsuse probleemid on pigem väheolulised ning kergesti lahendatavad seeläbi, et tõendite kogumise ja vormistamise protseduurid haldus- ja süüteomenetluste vahel senisest suuremas osas ühtlustada. Seletuskirjas on püütud jätta mulje, justkui oleks vajalik ühtlustamine midagi ülimalt mahukat ja saavutamatu, ent nagu ka TÜ varasemas analüüsis selgitatud, on suurem osa järelevalvemenetluses korrakohaselt kogutud tõenditest juba praegu süüteomenetluses ilma probleemideta kasutatavad.

Seletuskirja lk-l 13 kirjeldatud olukorda, kus riiklik järelevalve tegutseb eesmärgiga isikut tulevikus karistada – ja see on meie arvates ka eesmärgina põhimõtteliselt vale. Kodanike represseerimine saab toimuda üksnes viimase abinõuna (*ultima ratio*) ega tohiks olla järelevalve teostamise algseks eesmärgiks. Seletuskirjast võib välja lugeda, et kavandatava seadusemuudatuse üheks eesmärgiks on hüljata karistusõiguse *ultima ratio* põhimõte ning sellega ei saa kuidagi nõustuda juba demokraatliku riigikorralduse aluspõhimõtetest tulenevalt. Kui aga menetluste ühendamist siiski kaaluda, siis just nimelt selliselt, et kogu riiklik sekkumine võimalike rikkumiste avastamiseks ja lõpetamiseks (ja rikkujate karistamiseks) peab toimuma sellisel põhiõiguste kaitse tasemel, et menetlus vastaks ka süüteomenetluse standarditele. Eelnõuga soovitakse tekitada olukord, kus karistused on väärteo- ja ka kriminaalkaristustest karmimad, nende kohaldamiseks aga menetluslikud standardid madalamad – ning asjakohasest põhiõiguste kaitse õigusraamistikust hiilitakse mööda seeläbi, et kunstlikult tekitatakse teise nimega õiguse instituut, mida reklaamitakse millegi sisuliselt olemasolevast karistusõigusest erinevana. Seesugu-

Kordame kõigepealt kahele eelnenud arvamusele antud vastust. Ühtlasi märgime, et eelnõu siiski väldib arvamuse andjate soovitud konkurentsioiguse rikkumised kriminaliseerida, millega kriminaalpoliitika *ultima ratio* põhimõte leiab pigem järgimist kui kõrvalejätmist.

Nagu Tartu Ülikooli õigusteaduskonna sissejuhatavale märkusele vastates sai juba eelpool märgitud, on õigusteadlased tähelepanuta jätnud küsimuse, mis eesmärki täidab menetluste paljusus.

Selgitame, et seni on korrakaitsete menetluste ning süüteomenetluste üksteisest eraldamise eesmärk olnud tagada kiire ning tõhus rikkumiste lõpetamine ehk riigi tuumikülesande – korrakaitse – täitmine. Seda seeläbi, et korrakaitsetes menetlustes, mille eesmärk ei ole süüdlase otsimine ja tema vastutusele võtmine, võib menetlusele allutatud isiku põhiõigusi piirata ulatuslikumalt kui karistamise eesmärgil läbiviidavas menetluses. ECN+ direktiiv kehtestab aga ühetaolised nõuded, sh identse põhiõiguste kaitse taseme, nii korrakaitsetele kui ka karistatava eesmärgi saavutamiseks. Seetõttu juhu, kui direktiiv võtta üle kehtivasse menetluste paljusust sisaldavasse menetluskorda, tuleks direktiivis sätestatud nõuded identselt ette näha lisaks süüteomenetlus(t)ele ka korrakaitsetes menetlustes. Seeläbi kaotaks menetluste paljusus aga oma legitiimse eesmärgi.

Isikutel on PS §-st 14 tulenev põhiõigus korraldusele ja menetlusele, mis sisaldab õigust nõuda riigilt tõhusat ja ausat menetlust enda materiaalsete õiguste kaitseks. Selle õiguse oluline sisu on, et menetlus ei tohiks kesta kauem, kui on hädapärast vajalik, ega nõuda isikult, kelle suhtes menetlust läbi viiakse, rohkem ressursi, kui on hädapärast tarvilik. Nähes ECN+ direktiivi ülevõtmisel ette regulatsiooni, mis allutab isiku kahele menetlusele (korrakaitsetele ja süüteomenetlusele), mille uurimismeetmed on identsed ning mis on mõlemad suunatud mh sama konkurentsioiguse rikkumise tuvastamisele, pandaks isik olukorda, kus ta peab end kaitsma korraga kahes sisult identses menetluses. Vastavalt suurenevad tema õigusabikulud. Sõltuvalt

<p>ne lähenemine õigusloomele ja Eesti inimeste põhiõiguste kaitsele on nihilistlik ja lubamatu.</p>	<p>menetluse liigist erineb ka kohtutee: haldusakti ehk rikkumise lõpetamise kohustuse saab vaidlustada halduskohtus, trahvi ehk karistuse saab vaidlustada maakohtus. Seejuures ei ole välistatud, et kohtud jõuavad konkurentsioiguse rikkumise toimepanemise osas erinevatele järeldustele. Seda kasvõi seetõttu, et nimetatud kohtutel on erinev kohtuliku kontrolli ulatus. Selline menetluste paljusus ei ole menetlusele allutatud isiku vaatest tõhus, kuna see nõuab temalt tarbetut aja- ja ressursikulu. Seega on tegemist PS §-s 14 sätestatud põhiõiguse riivega. Justiitsministeeriumi hinnangul ei saa menetluste paljususe säilitamise õigustuseks ja seeläbi riive legitiimseks eesmärgiks olla traditsioon ega tava ehk menetlemine pelgalt menetluse pärast või asjaolu, et seni pole haldusmenetlust karistamiseks üldjuhul kasutatud. Selline põhjendus ei legitimeeri põhiõiguse riivet, mistõttu ei oleks isiku allutamine mitmele identsete uurimismeetmetega ning mh ühe ja sama konkurentsioiguse rikkumise tuvastamisele suunatud menetlusele kooskõlas PS §-s 14 sätestatud põhiõigusega korraldusele ja menetlusele.</p>
<p>Kokkuvõtteks</p> <p>See, mida Justiitsministeerium käesoleva eelnõuga plaanib, on tõsine viga. Sellega seatakse ohtu aastatepikkune nüüdseks küllaltki edukas püüd eristada ennetust ja karistamist, et need mõlemad saaksid oma iseseisvate ja teineteisest selgelt eristatavate ülesannete piires toimida tõhusalt. Sellega seatakse ohtu menetlusalustele isikutele seni tagatud (põhi)õiguslikud garantiid. Sellega kompromiteeritakse oluliselt plaani kujundada keh-tiv vääртеomenetluse reeglistik üleüldiselt tõhusamaks. Plaan ECN+ direktiivis ette nähtud sanktsioonid üle võtta halduskaristus-tena on lühinägelik ja vastutustundetu. Lühikeses perspektiivis võidakse nii küll vältida Komisjoni rikkumismenetlusi, kuid pikas perspektiivis kõigutab see oluliselt meie nüüdseks juba küllaltki stabiilseks kujunenud õiguskorda. Näitasime eespool, et puuduvad põhjused, miks peaks lõhkuma seda, mis on aastatepikkuse töö tulemusena saavutatud, vaid tuleb vaadata seda, kuidas olemasolevat kõigi huvides parendada. Ministeeriumi</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu koostajad ei jaga Tartu Ülikooli teadlaste esitatud arvamust ega selles väljendatud hirne. Nagu ülal mainitud, on teadlaste antud arvamuses jäetud kõrvale EL õiguse iseärasused ning valdkondlik taustsüsteem, samuti õiguslikud tagajärjed ja kohustused, mida riik peab EL liikmeriigina kandma.</p>

<p>praegune plaan sellest põhimõttest ei lähtu. Ühtlasi ei võeta arvesse suure tõenäosusega tekkivat lumepalliefekti, mis seisneb selles, et kui üks amet on intensiivse lobitöö tulemusena saanud endale lihtsama karistamisega päädiva menetluse, tõstab peagi pead järgmine amet, kes soovib samasugust lahendust. Et Eesti (kriminaal)poliitikas ei jää erand kunagi erandiks, kinnitavad arvukad senised näited.</p>	
<p style="text-align: center;">Õiguskantsler</p>	
<p>Pole kahtlust, et riik peab suutma tagada ausa konkurentsikeskkonna ning suutma sel eesmärgil rikkumisi tuvastada ja süüdlasi mõjusalt karistada – see on selge nii Eesti Vabariigi põhiseaduse kui Euroopa Liidu (EL) õiguse vaatenurgast. Ausa konkurentsi reeglite rikkumine ei tohi kellelegi eelist anda.</p> <p>Konkurentsiseaduse muutmise seaduse eelnõu vajab täiendavat läbiarutamist, võttes arvesse võimalikke mõjusid kaugemas vaates. Põhimõttelised probleemid, millele on juhitud tähelepanu juba haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu (02.11.2020 kiri) ja kontseptsiooni kohta esitatud arvamustes (26.05.2020 kiri) on paraku jäänud lahenduse ja veenva vastuseta. Sisu poolest karistusmenetluse nimetamine konkurentsijärelevalveks ei vabasta riiki kohustusest tagada isikute õiguste kaitset samaväärselt õiguste kaitsesega karistusmenetluses.</p> <p>Leian, et avaliku võimu vigade vältimiseks mõeldud menetlusreeglitest loobumine ei ole põhiseaduspärane lahendus. Planeeritavad haldustrahvid on - ja valdkonna eripära arvestades peavadki olema - sedavõrd suured, et kvalifitseeruvad karistusõiguse teooria kohaselt raskeks karistuseks. Raskete karistuste määramisel on riigil kohustus ette näha reeglid, mis aitavad võimalikke vigu ja kahjusid vältida ning trahvitaval isikul end võimalike vigade ja kahjude eest vajadusel kaitsta.</p> <p>Väärteomenetluse kitsaskohad juriidilise isiku karistamisel ei seonu üksnes Euroopa Liidu õigusest tulenevate trahvidega, lähenemist vajab üldine probleem, mis on eriti terav andmekaitse ja rahapesu tõkestamise</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeerium kinnitab esmalt, et eelnõu on kavandatud lähtudes nii ECN+ direktiivist (edaspidi ka direktiiv), EL põhiõiguste hartast (harta), Euroopa inimõiguste konventsioonist (EIÕKonv) kui ka Eesti Vabariigi põhiseadusest (PS). Seejuures, kuivõrd eelnõu on kavandatud valdavalt täisharmoneerivaid sätteid sisaldava EL direktiivi ülevõtmiseks, tuleb olla hoolas, millal ja millises ulatuses saab eelnõuga kavandatu puhul lähtuda PS-s ette nähtud põhiõiguste kaitse tasemest. Nimelt ulatuses, milles eelnõukohase seadusega võetakse üle ECN+ direktiiv, ei saa Eesti jätta direktiivi üle võtmata põhjusel, et direktiivis sätestatu võib (väidetavalt) rikkuda PS-s sätestatud põhiõigusi (vt nt EKo C-11/70, <i>Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i>, lk 1134, p 3). ECN+ direktiiv on kehtiv ning selle ülevõtmise kohustus tuleneb EL toimimise lepingu (ELTL) artiklist 288. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) § 2 järgi tuleb PS kohaldada, arvestades EL-ga liitumislepingust (sh aluslepingutest) tulenevaid õigusi ja kohustusi (viidatud ELTL artikli 288 kohaselt on direktiiv saavutatava tulemuse seisukohalt liikmesriigile siduv).</p> <p>ECN+ direktiivis sätestatud uurimismeetmed (teabe nõudmine, sh küsitlemine, ja ruumide läbiotsimine) on mitte miinimumharmoneerivad, vaid täisharmoneerivad sätted. See, kas direktiivi säte on miinimum- või täisharmoneeriv, tuleb välja selgitada direktiivi sätte sõnastusest. Liikmesriik peab direktiivis ette nähtu üle võtma nii nagu direktiiv seda nõuab. See tuleneb otseselt ELTL artiklist 288,</p>

valdkonnas.²⁶ Ka Tartu Ülikooli arvamuses eelnõu kohta kutsutakse üles avama diskussiooni, kuidas tõhustada väärtegade menetlemist ka nn siseriiklike väärtekoosseisude puhul, jäädes seejuures põhiseaduse raamesse.²⁷ Eesmärk saab ju olla vaid ausa ja õiglase konkurentsikeskkonna tagamine, mitte ettevõtjate karistamine.

Nõnda on ka konkurentsireeglite rikkumise tuvastamisel ja tuvastatud rikkumiste eest karistamisel oluline, et isikud teavad, mida tohib rikkumise avastamise ja tõendamise nimel teha, mille eest ja mis tingimustel karistatakse. Näiteks läbiotsimine on isiku põhiõiguste suhtes sama toimega sõltumata sellest, kuidas nimetatakse menetlust, mille käigus töökoht, kodu, arvuti vm läbi otsitakse. Seetõttu peab ka sellele eelnev kohutlik kontroll ning muud reeglid olema võrdväärsed süüteo menetlusega. Läbiotsimine on lubatav vaid kooskõlas PS §-ga 33, nii peab seadusest vähemalt tulenema, millal ja millisel eesmärgil on läbiotsimine lubatav ning mida kohus läbiotsimiseks loa andmisel kontrollima peab.

Olukorras, kus Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1 (edaspidi [direktiiv](#))²⁸ näeb ette, et Eesti peab looma efektiivse konkurentsijärelevalve menetluse, mis hõlmab tõhusat trahvimenetlust väljaspool kriminaalmenetlust, on Eesti riigil mitu võimalust, kuidas direktiivi eesmarke täita. Sellises olukorras tuleb eelistada menetlust, mis on õigusselge ja tagab isikute põhiõiguste kaitse tasemel, mis vastab põhiõiguste piiranute ja karistuste raskusele. Kasuks tuleks ka eelnõu selgem sõnastamine. Loodetavasti aitavad nõupidamised eelnõu kohta tehtud tähelepanekute arutamiseks ka sellele eesmärgile kaasa.

Eelnõu keelekasutus on praegu võrdlemisi raskepärane. Kindlasti on koostöös keeletoimetajaga võimalik keelekasutust parandada

mis mh sätestab, et direktiiv on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele. Teisisõnu, kui direktiivi sätega nõutav tulemus on see, et liikmesriik peab siseriiklikus õiguses kehtestama täisharmoneeritud volituse (nagu selleks on nt ECN+ direktiivi artiklis 8 sätestatud teabenoue), tuleb seda kohustust ELTL artiklist 288 lähtuvalt ka täita. Seejuures ei saa ükski liikmesriik tugineda sellele, et siseriiklikult ei ole taoline kohustus lubatav. Kuniks tegemist ei ole just põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolus oleva või muul viisil EL-le antud pädevuspiire ületades antud EL õigusaktiga, ei luba PSTS § 2 ka Eestil jätta direktiivis nõutut liikmesriigi õigusesse üle võtmata.

Olukorras, kus liikmesriigil ei ole direktiivi sätete ülevõtmisel kaalutlusruumi, ei saa tugineda isegi harta artiklile 53 (vt EKo 26.03.2013, C-399/11 – *Melloni*, p 55 jj.) Nimetatud otsus on tõusetunud küll raamotsuse pinnalt, kuid tuletame meelde, et raamotsused on oma olemuselt direktiividega võrreldavad (vt nt S. Lorenzmeier. *Der Rahmenbeschluss als Handlungsform der Europäischen Union und seine Rechtswirkungen.* – *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 12/2006, lk 577). Samuti tuleb märkida, et *Melloni* otsuses on Euroopa Kohus võtnud seisukoha, mis puudutab EL õigusakte üldisemalt, mitte kitsalt raamotsuseid. Punktides 59-61 märgib Euroopa Kohus järgmist: „*Nimelt tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et vastavalt liidu õiguse ülimumlikkuse põhimõttele, mis on liidu õiguskorda iseloomustav põhitunnus [...], ei saa asjaolu, et liikmesriik tugineb siseriikliku õiguse sätetele, isegi kui need on põhiseaduse sätted, mõjutada liidu õiguse toimet selle riigi territooriumil (vt selle kohta eelkõige 17. detsembri 1970. aasta otsus kohtuasjas 11/70: Internationale Handelsgesellschaft, EKL 1970, lk 1125, punkt 3, ja*

²⁶ Vt „[Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses](#)“, Tartu Ülikool 2020, lk 69.

²⁷ Vt „Arvamus konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise kohta“, Tartu Ülikool, 07.02.2022.

²⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1, 11. detsember 2018, mille eesmärk on anda liikmesriikide konkurentsiasutustele volitused, et tulemuslikumalt tagada konkurentsiniormide täitmine ja et tagada siseturu nõuetekohane toimimine.

ja teksti muuta lihtsamini loetavaks ja arusaadavamaks.

8. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-409/06: *Winner Wetten, EKL 2010, lk I-8015, punkt 61*). Harta artikkel 53 kinnitab küll seda, et kui liidu õigusakti jaoks on vaja siseriiklikke rakendusmeetmeid, on riigi ametiasutustel ja kohtutel õigus kohaldada põhiõiguste kaitse siseriiklikke standardeid, tingimusel, et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust. Kuid nagu nähtub ka käesoleva kohtuotsuse punktist 40, ei anna raamotsuse 2002/584 artikli 4a lõige 1 liikmesriikidele võimalust keelduda Euroopa vahistamismääruse täitmisest, kui asjaomase isiku olukord vastab ühele selles sättes loetletud neljast juhtumist.“ Kui direktiiv ei jäta liikmesriigile sätte ülevõtmisel kaalutlusruumi (st ulatuses, milles direktiivi sätte on miinimum- või täisharmoniseeriv), ei saa liikmesriik jätta direktiiviga nõutut tegemata, tuginedes seejuures oma põhiseadusele. Seevastu ulatuses, milles direktiiv jätab liikmesriigile kaalutlusruumi, tuleb lisaks liikmesriigi põhiseadusele kohaldada ka hartat (harta artikkel 51).

Kommenteeritavates õiguskantsleri sissejuhatavates tähelepanekutes on põhjendamata seisukoht, nagu oleks põhiõiguste tagamine võimalik üksnes kehtivas süüteomenetluses. Kui konkurentsioiguse rikkumiste eest ettenähtud rahatrahve käsitleda karistusena materiaalses tähenduses (millega eelnõu koostajad nõustuvad), ei järeldu sellest, et nende trahvide kohaldamine põhiõigusi tagaval viisil on võimalik üksnes süüteomenetluses. Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikast järeldub vastupidi, et vaatamata menetluse liigile ja nimetusele tuleb süüteomenetluses ettenähtutega võrreldavad põhiõigused tagada alati, kui kohaldatav meede on materiaalses tähenduses karistus.

Eelnõu keelekasutuse osas märgime, et see on paljuski tingitud konkurentsioiguse eripäradest. Need eripärad tulenevad mh ECN+ direktiivi ülevõtmisest. Nt viiakse eelnõukohase seadusega Eesti õigus kooskõlla EL konkurentsioiguse “ettevõtja” kontseptsiooniga. Ka sellest tulenevad teatud eripärad,

	<p>mida seaduse tasandil kahjuks rohkem lihtsustada ei saa. Vastasel korral kannataks õigusselgus. Kuna aga õiguskantsleril konkreetseid märkusi seoses eelnõu keelekasutuse kohta kõnesolevates tähelepanekutes antud ei ole, ei ole kahjuks võimalik kriitikale põhjalikumalt reageerida. Seejuures võib aga õiguskantsler olla veendunud, et Justiitsministeerium esitab avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele üksnes eelnõud, mis on keeleliselt toimetatud.</p>
<p>Süüteo karistuse asendamine haldustrahviga põhimõttelise valikuna</p> <p>1. Reguleerimise loomisest tuleb arvestada, et mida ulatuslikumad on põhiõiguste piiramise võimalused, seda suurem on riigi vastutus võimalike vigade ja kahjude vältimisel. Süüteomenetluse ja haldusmenetluse vahele või nende kombinatsioonina uue menetlusliigi loomise vajalikkust ei ole eelnõus veenvalt põhjendatud.</p> <p>Eelnõust ega seletuskirjast ei nähtu põhjendusi, kuidas erinevad konkurentsijärelevalves menetletavad rikkumised sisuliselt väärtedest ja miks ei ole võimalik neile rikkumistele reageerida väärteteomenetluses, kohandades selleks karistusõiguse üldosa ja väärteteomenetluse seadustiku (VTMS) sätteid. Seda enam, et teatud rikkumised jäävad ka edaspidi väärtedeks (nt konkurentsi kahjustav koondumine – konkurentsiseaduse (KonkS) § 73⁶).</p> <p>Varem õiguskantsleri kirjas ega ka Tartu Ülikooli teadlaste esitatud vastuargumente eriregulatsiooni loomisele²⁹ ei ole analüüsitud ega nende kõrvalejätmist põhjendatud. On tõsi, et Direktiiv kohustab liikmesriike võtma kasutusele efektiivsed meetmed konkurentsijärelevalve valdkonnas, sh trahvid, ning selle kohustuse täitmata jätmisel ähvardab liikmesriike trahvimenetlus. Direktiivi artiklist 13 ja põhjenduspunktist 42 tuleneb muu hulgas, et EL põhiõiguste harta kohaselt tuleks konkurentsiküsimustes pädeva riikliku haldusasutuse menetluses rahatrahvid määrata või taotleda rahatrahvide</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>See, millise nimetusega menetluses riik tuvastab õigusrikkumise ning kohaldab selle eest vajadusel karistust, ei ole PS tasandi küsimus. Menetluse nimetus kui selline ei saa kellegi põhiõigusi rikkuda. Põhiõiguste vaatest on oluline, millised reeglid menetluse (sõltumata selle nimetusest) läbiviimisel kehtivad. Oluline on, et menetluses tagatakse põhiõigused sellisel tasemel, mis võimaldab saavutada menetluse eesmärgi põhiõigustega kooskõllaliselt. Seetõttu ei saa nõustuda, et ECN+ direktiivis sätestatud trahvide ülevõtmine haldustrahvidena ja mitte väärteteoimepanemise eest määratavate rahatrahvidena rikuks iseenesest kellegi õigusi. Menetluse valik, nagu õiguskantsler korrektselt välja toob, on õiguspoliitilise valiku küsimus. Ka see, et Eestis õigusesse loodi väärted ja väärteteomenetlus ning kaotati haldusõigusrikkumised, oli õiguspoliitiline otsus.</p> <p>PS ei kirjuta seadusandjale ette, et isiku karistamine võib toimuda üksnes menetluses, mille nimetus on kriminaalmenetlus või väärteteomenetlus. Isegi kui PS nõuaks sõnaselgelt väärteteomenetluse olemasolu (PS mainib üksnes kriminaalmenetlust, mis ei muuda siiski väärteteomenetluse olemasolu iseenesest PS-ga vastuolus olevaks), tuleks ka väärteteomenetluse mõistet tõlgendada PS autonoomse mõistena. See omakorda tähendab, et isegi juhul, kui PS nimetaks sõnaselgelt väärteteomenetlust (mida ta ei tee), võiks seadusandja</p>

²⁹ A. Soo, A. Lott, A. Kangur. „Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu Ülikool, 2020.

määramist muus kohtumenetluses kui kriminaalmenetlus, kui rikkumine on toime pandud tahtlikult või ettevaatamatusest.

Direktiiv ei kirjuta aga täpselt ette, mil viisil eesmärgid täita tuleb. See on poliitilise valiku küsimus. Poliitilised valikud peavad jääma põhiseaduse raamesse.

Sisu poolest karistusmenetluse nimetamine konkurentsijärelevalveks ei vabasta riiki kohustusest tagada menetlusõiguste kaudu isikute õiguste kaitse avaliku võimu kuritarvitamise ning ebaõigete ja -õiglaste otsuste eest. Eesti põhiseadus näeb ette igaühe kaitse riigivõimu omavoli eest (PS § 13 lg 2) ning paneb õiguste ja vabaduste tagamise ülesande ka täitevvõimule (PS § 14), seejuures ei tohi moonutada piiratavate õiguste olemust (PS § 11).

Riigi omavoli eest ongi seni kaitset pakkunud menetlusõigused, mis kohustavad riiki välja selgitama asjaolud ning etteheidetavaid rikkumisi tõendama – alles seejärel on võimalik määrata karistus. Põhiõiguste kaitset ei peaks pidama efektiivsuse takistuseks või muuks tarbetuks ebamugavuseks. Riigi eesmärk on ju jõuda õige lahenduseni, mitte saada kiiresti palju haldustrahviraha.

ikkagi luua menetlusi, mille nimetus ei ole väärteomenetlus, kuid mis kvalifitseeruksid sisuliselt väärteomenetluseks PS tähenduses.

Õiguskantsler on eespool määratlenud ECN+ direktiiviga ettenähtud trahve raskete karistustena. Eelnõu koostajad nõustuvad, et oma suuruselt (kuid mitte tähenduselt) on need rasked ja võrreldavad kuritegude eest Eesti õiguses kohaldatavate rahaliste karistustega. Rasked karistused on kohaldatavad kriminaalmenetluses, mitte väärteomenetluses. Raskete karistuste juurutamine väärteomenetluses muudaks ebaselgeks kuritegude ja väärtegude vaheteo; karistusseadustik (KarS) § 3 kohaselt on selle vaheteo aluseks üksnes karistuse raskus. Seega on peetud põhjendatuks ECN+ direktiivi ülevõtmine viisil, mis ei moonuta karistusõiguse kehtivat süsteemi ja täidab samal ajal direktiivist tulenevad kohustused konkurentsioiguse rikkumiste eest rahatrahvide kohaldamist võimaldada muus menetluses kui kriminaalmenetluses. Arvestada tuleb ka seda, et direktiivi keelekasutuses kasutatud kriminaalmenetlus hõlmab ka Eesti väärteomenetluse, kuna Eesti õiguses kuuluvad nii kuriteod kui ka väärteod ühtse süüteo mõiste alla ning nende eristamine toimub üksnes karistuse raskuse alusel.

Täiendavalt märgime, et halduskaristused ei ole kehtivas õiguses midagi uut ega eriskummalist. Sellele viitas ka Riigikohus käesolevale eelnõule antud tagasisides. Halduskaristused, st haldusmenetluse tulemusel määratavad karistused on süütegude kõrval olemas nt distsiplinaarkaristuste näol (ametnikele, kinnipeetavatele, advokatuuri liikmetele jne). Seejuures ei ole sugugi tegemist ebaoluliste karistustega. Nt advokatuuriseaduse (AdvS) alusel võib advokatuuri liikmele määrata kuni 16 000 euro suuruse rahalise karistuse (vt AdvS § 19 lõige 2 punkt 2). Sellise karistuse viivat haldusõiguslikku aukohtumenetlust reguleerib menetluslike aspektide osas üksnes mõni üksik erisäte AdvS-s (vt AdvS § 17). Muus osas kohaldub üldseadusena haldusmenetluse seadus (HMS).

Võrdluseks võib esile tõsta, et ECN+ direktiiviga nõutud trahvid on – erinevalt juba

kehtivas õiguses esinevatest halduskaristustest – suunatud “ettevõtjatele” (kui majandusüksustele). Kavandatah konkurentsijärelevalve saab seega reeglina puudutama just ettevõtja alla kuuluvaid juriidilisi isikuid (FIE-dele kui ettevõtjatele konkurentsioiguse tähenduses suunatud menetlus saab olema harv nähtus). Füüsilisi isikuid, kes juriidilist isikut juhivad, ELTL artiklite 101 ja 102 ning konkurentsiseaduse (KonkS) 2. ja 4. peatüki keelunormide rikkumise eest eelnõukohase seaduse alusel ei karistata.

Kui olla seisukohal, et ECN+ direktiivis nõutud trahvide kehtestamine erihaldusmenetluse tulemusel määratavate haldustrahvidena on PS vaatest lubamatu, siis peaksid PS vaatest olema lubamatud ka kõik kehtiva õiguse alusel loodud halduskaristused, sh distsiplinaarkaristused. Halduskaristused ei ole aga PS vaatest lubamatud. Seega ei ole PS-ga vastuolus ka see, kui seadusandja loob erireeglistikuga erihaldusmenetluse konkurentsioiguse rikkumiste jaoks.

Menetlusliigi valikust eraldiseisev küsimus on see, millised menetluslikud tagatised on menetlusele allutatud isikule menetluses ette nähtud. Õiguskantsler on avaldanud kahtlust, nagu oleks konkurentsijärelevalvemenetluses loobutud vajalikest menetlustagatistest (ja sellega lubamatult vähendatud põhiõiguste kaitset). Rõhutame siinkohal, et eelnõuga kavandatud konkurentsijärelevalvemenetluses sisalduvad uurimismeetmed tulenevad ECN+ direktiivist. ECN+ direktiivi keskne eesmärk on ühtlustada liikmesriikide menetluskordasid ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel (vt ECN+ direktiivi preambuli punkt 3). Läbiotsimist ja teabe nõudmist, sh küsitlemist reguleerivad direktiivi sätted on täisharmoneerivad (vt ECN+ direktiivi artiklid 6-9). Seda on kinnitanud nii Euroopa Komisjon kui ka teiste liikmesriikide õiguskirjandus (eelnõu koostajate hinnangul on see üheselt mõistetav ka direktiivist endast – Euroopa Kohus on 25.04.2002 otsuse C-52/00, *komisjon vs. Prantsusmaa*, punktis 16 selgitanud, et direktiivis sätestatud osas liikmesriigile jäetud kaalutlusruumi ulatus tuleb välja selgitada lähtudes direktiivi sõnastu-

	<p>sest, eesmärgist ja ülesehitusest). Täisharmoneerivate sätete puhul peab liikmesriik ette nägema sisult täpselt sellise regulatsiooni nagu direktiiv seda ette näeb, seejuures ei tohi direktiivi ülevõtmisel tagada meetmete adressaatidele rohkem ega ka vähem kaitset kui direktiivi sättes ette nähtud (EKo 15.09.2005, C-281/03, <i>Cindu Chemicals jt</i>, p 44). Täisharmoneerivate direktiivi sätete puhul tuleb arvestada sedagi, et sätte kehtestamisel on EL seadusandja hartast tuleneva kaalumise juba teinud. Liikmesriigid ei saa siin tugineda EL põhiõiguste harta artiklile 53 (EKo 26.2.2013, C-399/11, <i>Melloni</i>, p 59 jj).</p> <p>Õiguskantsler ei ole täpsustanud, millel põhineb seisukoht, et eelnõuga loodavas menetluses puudub riigil tõendamiskoormis, et põhiõiguste kaitse on menetluse efektiivsuse takistuseks või tarbetu ebamugavus või et eelnõu eesmärk on saada kiiresti palju haldustrahviraha. Kooskõlastusele saadetud eelnõus sellekohaseid sätteid ei sisaldunud ja samuti ei ole see ka eelnõu mõte.</p> <p>Mis puudutab teatavat süsteemitust, mille põhjustab asjaolu, et KonkS-i jääks ka peale eelnõukohase seaduse jõustumist väärtekoosseis loata koondumise ning konkurentsi kahjustava koondumise puhuks, on tingitud eelkõige ECN+ direktiivi kohaldamisalast. Direktiivi ülevõtmiseelnõuga ei ole tavaks ega soovitatav reguleerida küsimusi, mida EL vastavasisuline õigusakt ei käsitle (vt Euroopa Liidu asjade menetlemise juhised, punkt 34.2.). Seejuures aga mõistab Justiitsministeerium, et konkurentsijärelevalvemenetluse kohaldamisalasse oleks mõistlik koondada kõik konkurentsioiguse rikkumised. Kuna aga koondumiste kontrolliga seonduv järelevalve nõuaks loodavasse menetlusse liitmiseks eraldiseisvat analüüsi ja võimalik, et ka vastavasisuliste kontrollitavate tehingutüüpidega seonduvaid spetsiifilisi erisusi, ei ole seda mõistlik teha direktiivi ülevõtmisest tingitud ajasurvel, vaid eraldi seisva valdkonnaspetsiifilise õiguskorra edasiarendusega.</p>
<p>2. Eksitav on eelnõu seletuskirja (lk 7) väide, et konkurentsijärelevalvemenetlus hakkab</p>	<p>Mittearvestatud</p>

asendama riiklikku järelevalvet, haldusjärelevalvet ning väärteomenetlust ja kriminaalmenetlust. Tegelikult jäävad võimalikuks ka muud menetlused. Näiteks juhul, kui menetlusalune isik ei allu läbiotsimisele, on Konkurentsiametil võimalik rakendada sunniraha ning menetlusaluse isiku poolt moodustatavat ettevõtjat trahvida. Läbiotsimisest keeldunud kolmandaid isikuid (nt menetlusaluse isiku töötaja) haldustrahviga karistada ei saa, kuid Konkurentsiametil on õigus [asendustäitmise ja sunniraha seaduses](#) (ATSS) sätestatud korras rakendada sunniraha kuni 9600 eurot ja inimest karistada väärteo eest (seletuskiri lk 18).

Näiteks eelnõu § 73¹⁰ sätestab uue väärteokoosseisu, mis on suunatud kolmandatele isikutele ning mille eesmärk on vältida menetluse teadvalt takistamist. Eelnõu seletuskirja kohaselt nimetatud väärteokoosseis konkurentsijärelevalvemenetluses menetlusalusele isikule ei laiene, küll aga kohaldatakse seda muudele isikutele, keda saab konkurentsijärelevalvemenetluses uurimismeetmele allutada. Näiteks eelnõu § 78²² näeb ette piirangud konkurentsijärelevalvemenetluse käigus saadud teabe kasutamisele ja saladuse hoidmise kohustuse. Saladuse hoidmise kohustus on tagatud väärteokoosseisuga (eelnõu § 73¹¹).

Seega ei asenda konkurentsijärelevalvemenetlus täielikult teisi menetlusliike. Menetlusliik sõltub isiku menetluslikust staatusest. See omakorda ei paku õigusselget lahendust sellele, millised tagajärjed on konkurentsireeglite rikkumisel.

Väär on ka seletuskirjas toodud väide (lk 8), et eelnõu aitab kaasa õigusliku killustatuse vältimisele. Kui ühtselt ei lahendata juriidilise isiku väärteovastutuse seniseid murekohi mh rahapesu tõkestamise ja andmekaitse valdkonnas, killustatus sisuliselt suureneb ja oht isikut põhiseaduspäraselt kaitsvate reegliteta karistamiseks ka teistes valdkondades pigem kasvab.

Seletuskirja lk 7 toodud nn väide ütleb: *“Konkurentsijärelevalvemenetlus hakkab asendama ELTL artiklites 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud konkurentsireeglite täitmise tagamisel senist nelja menetlust – riiklikku järelevalvet ja haldusjärelevalvet ning väärteomenetlust ja kriminaalmenetlust.”*, räägib menetlustest, milles tuvastatakse ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud keeldude rikkumised. Nimetatud keeldude rikkumiste tuvastamisel edaspidi riiklikku järelevalvet, haldusjärelevalvet, väärteomenetlust ega kriminaalmenetlust läbi ei viida. Muud menetlused nende keeldude rikkumise osas on välistatud (vt kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3).

ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki keelunormide rikkumisest tuleb eristada rikkumisi, mis võivad esineda menetluse vältel (n-ö menetluslikud rikkumised), kuid ka siin tuleb eristada kahte olukorda. ECN+ direktiiv nõuab, et liikmesriigid kehtestaksid “ettevõtjale” trahvid ja sunniraha tegemise võimaluse teatud menetluslike nõuete rikkumiste või nõuete mittetäitmise eest.

Eelnimetatud ettevõtjale suunatud trahvid saavad olema - täpselt nagu ka keelatud teo eest määratavad trahvid – haldustrahvid. Muus osas, nt füüsilisi isikuid puudutavas osas, puudub vajadus minna üle ettevõtjate jaoks loodud halduskaristustele ning selleks ei ole ka direktiivi näol õiguslikku alust. Vastavas osas jäädakse väärtegude ja väärteomenetluse juurde. Samuti ei kavandata eelnõuga haldustrahvide kohaldamist konkurentsioiguse rikkumistele, mis direktiivi kohaldamisalasse ei kuulu, sest ka selleks puudub õiguslik alus; seda rääkimata muudest õiguse valdkondadest, kus EL õigusest tulenevalt on haldustrahvid ette nähtud (nt rahapesu või andmekaitse), kuivõrd see ei ole konkreetse ülevõetava direktiivi ega eelnõu eesmärk – seal esinevad võimalikud lüngad tuleb kõrvaldada eraldi eelnõudega.

Kokkuvõtvalt rõhutame, et eelnõust ja selle seletuskirjast ei tulene, et konkurentsijärelevalvemenetlus asendab kõigis aspektides täielikult teisi menetlusliike. Konkurentsijärelevalvemenetlus asendab teised menetlusliigid

	<p>ELTL artiklites 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud keeldude täitmise tagamisel. Samuti väga piiratud ja üksnes ECN+ direktiivis toodud ulatuses konkurentsijärelevalvemenetluse rikkumiste uurimisel.</p> <p>Justiitsministeerium märgib, et seletuskirja lk-l 8 toodud väidet ei saa hinnata skaalal tõene või väär. Õiguslik killustatus oleks suur ka siis, kui ECN+ direktiiviga nõutud trahvid üritataks vägisi painutada KarS-i üldosa ja vääртеomenetluse seadustiku (VTMS) alla. Seejuures juhime tähelepanu sellele, et ECN+ direktiivi vaatest ei ole kunagi olnud olulisim probleem juriidilise isiku derivatiivse vastutuse küsimus. Kuigi ka derivatiivne vastutus ei ühti Euroopa Kohtu praktikas käsitletuga, on KarS üldosa ja VTMS-i vaatest palju komplekssem küsimus konkurentsioigusele omase materiaalõigusliku subjekti – ettevõtja – ja menetlusõigusliku subjekti – juriidiline või füüsiline isik – erinevus. Seda põhjusel, et EL konkurentsioiguse keelunormid ei ole suunatud mitte isikutele, vaid ettevõtjatele (vt ELTL art 101 ja 102). “Ettevõtja” on EL konkurentsioiguse autonoomne mõiste ning tähistab majandusüksust. Majandusüksused võivad koosneda omakorda mitmest isikust (enamasti juriidilistest isikutest). Konkurentsioiguse rikkumisi saab toime panna ettevõtja kui majandusüksus. Ettevõtja mõistest ning muudest ECN+ direktiivist ja EL konkurentsioigusest tulenevad eripärad oleksid KarS üldosa ja VTMS-i kontekstis niivõrd võõrad, et lõpptulemusel looksime konkurentsioiguse rikkumistele nii suured erisused, et ECN+ direktiivis nõutud trahvid jääksid üksnes nimetuselt väärtegadeks. Sisult jääksid ECN+ direktiivis nõutud karistused ikkagi sellisteks, nagu need on käesolevas eelnõus kavandatud.</p>
<p>Menetlusliikide praktilise eristamise probleemid</p> <p>3. Eelnõu § 78²³ lõige 4 sätestab, kelle võib Konkurentsiamet uurimismeetme kohaldamisele kaasata. Täpsustamata aga on, kas spetsialistide kaasamine võimaldab ka erasektorist isikuid kaasata. Sellega seoses on vajalik eelnõus täpsustada taandamise taotluse esitamise võimalusi. Täpsustada tuleb ka</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p><u>Spetsialisti kaasamine</u>: Kuivõrd ametnikke teistest haldusorganitest võib avaliku halduse ülesannete täitmisesse halduskoostöö seaduses sätestatud alustel ja korras kaasata ilma selleks erisätet vajamata, on KonkS § 78²³</p>

spetsialisti menetluslikku staatust. Kas [halduskohtumenetluse seadustiku](#) (HKMS) kohaselt on ta ekspert või vastustaja töötaja?

Menetluslike valikute ebaselgust ilmestab ka järgmine eluline küsimus - kui isik soovib vaidlustada kaasatud (eelnõu § 78²⁴ lõike 7 alternatiivid) politseiametniku tegevust (nt õigusvastane kahju tekitamine), siis kelle vastu tuleb esitada nõue? Kas nõue tuleb esitada Konkurentsiameti või Politsei- ja Piirivalveameti vastu? Eelnõust sellele küsimusele ühest ja selget vastust ei leia. Sellised põhimõttelised küsimused peaksid olema eelnõus selgelt lahendatud. Osaliselt on segadus tekkinud ka sellest, et sätte on pakutud alternatiivid, millest üksnes üks eeldab ametiabi. Ametiabi osutamise alused ja kord on sätestatud [halduskoostöö seaduses](#).

Kas kõnealune nõue, mille isik saaks kohtumenetluses esitada, alluks planeeritavale HKMS konkurentsijärelevalve meetmete peale esitatud kaebuste lahendamise eriregulatsioonile või HKMS üldregulatsioonile? Kas on võimalik vaidlustada üheskoos konkurentsijärelevalvemenetluses tehtud otsus ja esitada uurimismeetme rakendamisel põhjustatud kahju hüvitamise nõue? See, et nendele küsimustele ei ole üheselt selget vastust, on tingitud asjaolust, et ühe selge menetluse asemel tegelikult on tegemist hübriidmenetlusega, kus menetluslikud piirid on ebaselged ja läbimõttlemata. Kui aga lähtuda väljapakutud kitsast haldustrahvi vaidlustamise menetluse mõistest, siis tekib küsimus vaidlustusmenetluse efektiivsusest, kuna sama menetluse ja samade tehioolude osas viiakse läbi paralleelsed kohtumenetlused.

Eelnõu juures tekib korduvalt küsimusi sellest, kas eelnõus on mõne toiminguga juures vaidlustamisega seonduv reguleerimata jäetud põhjusel, et eelnõu koostajad peavad seda juba reguleerituks või just ei soovita vastavas osas isikule vaidlustamiseks võimalusi luua. Oluline on, et isikul oleks iga olulise põhiõigusesse sekkumise korral selge seaduses sätestatud alus sellele reageerimiseks ja enda õiguste kaitseks ning sealhulgas ka riigi vaidlavast toimingust keeldumiseks, sellisel

lõike 4 punkt 1 (nüüd § 78²² lõike 6 punkt 1) kavandatud just eesmärgiga võimaldada Konkurentsiametil kaasata konkurentsijärelevalvemenetlusse vajadusel isikuid erasektorist. Eelnõus on täiendatud spetsialisti menetluslikku staatust ja taandamise regulatsiooni puudutavalt. Lisasime eelnõusse uue KonkS § 78⁴². Nimetatud sätte kohaselt on kaasatud spetsialisti kui Konkurentsiameti käepikenduse (haldusabiline ehk *Verwaltungshelfer* või *Erfüllungsgehilfe*) tegevus tervikuna omistatav Konkurentsiametile. Samuti vastutab Konkurentsiamet ka spetsialisti poolt tekitatud kahjude eest. Nimetatud kaasatud spetsialistil on seega õiguslikult sarnane seisund eraõiguslike isikutega, keda haldusorgan kaasab asendustäitmise ja sunniraha seaduse (ATSS) raames asendustäitmise elluviimisel (nt lepingulisel alusel lammutuse teostamiseks).

Juhul kui Konkurentsiamet kaasab spetsialistina isiku erasektorist, näeb kavandatud uus KonkS § 78⁴² lõige 3 ette regulatsiooni tema taandamiseks HMS §-s 10 sätestatud põhimõtete kohaselt.

Nimetatud säte on kavandatud järgmiselt:

„§ 78⁴². Menetlusalane koostöö spetsialisti ja teise haldusorganiga

(1) Kui Konkurentsiamet kaasab käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel uurimismeetme kohaldamisele spetsialisti või ametiabi korras teise haldusorgani, täidavad nad neile antud ülesannet Konkurentsiameti juhtimisel, nimel ja huvides. Ülesande täitmisel on neil õigus töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, ja edastada neid Konkurentsiametile, kui see on vajalik nendele antud ülesande täitmiseks konkurentsijärelevalvemenetluses.

(2) Konkurentsiamet vastutab uurimismeetme allutatud isiku ees uurimismeetme kohaldamisele kaasatud spetsialisti ja teise haldusorgani poolt tekitatud kahju eest ning lahendab tema tegevuse peale esitatud vaided.

(3) Käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 1 alusel uurimismeetme kohaldamisele kaasatud spetsialisti taandamisele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse §-s 10 sätestatut.“

juhul saaks riik sekkuda, kui kohus on vaidluse vastavas üksikküsimuses lähendanud.

Mis puutub sellesse, kas nimetatud kaasatud spetsialist on halduskohtumenetluses vastustaja töötaja või ekspert, siis eelnõu koostajate hinnangul sellist olukorda ei teki, et kohus peaks Konkurentsiameti poolt kaasatud spetsialisti tingimata kohtumenetlusse kaasama. Spetsialisti kaasamine võib osutuda vajalikuks eelkõige tehniliste küsimuste lahendamisel. Spetsialisti kaasamine tunnistajana ei ole siiski välistatud.

Politsei kaasamine: Avalikuks kooskõlastamiseks ja huvirühmadele arvamuse andmiseks esitatud eelnõu ei sisaldanud täpsemaid politsei kaasamise sätteid, kuna tolleks hetkeks ei olnud Justiitsministeerium ja Siseministeerium jõudnud kokkuleppele sobivaima koostööraamistiku osas. Nüüdseks on eelnõu täiendatud kaasabi sätetega, mis sarnanevad mõneti nakkushaiguste ennetamise ja tõkestamise seadusesse sisseviidud kaasabi sätetele, kuid mis on kohandatud konkurentsijärelevalve jaoks. Eelnõukohasesse seadusesse on seega pakutud lahendus, mille raames vastutaks politsei tegevuse eest täiel määral Konkurentsiamet. See tähendaks mh, et Konkurentsiamet lahendab ka politsei tegevuse peale esitatud vaided.

Nimetatud säte on kavandatud järgmiselt:

„§ 78⁴³. Menetlusalane koostöö politseiga

(1) Kui Konkurentsiamet kaasab käesoleva seaduse § 78²² lõike 6 punkti 2 alusel uurimismeetme kohaldamisele politsei, on politseil õigus:

1) kohaldada käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeedet Konkurentsiameti juhtimisel, nimel ja huvides, sealhulgas anda uurimismeetme kohaldamiseks korraldusi;

2) saada teavet riigiasutustelt ja kohaliku omavalitsuse üksustelt ning töödelda isikuandmeid, sealhulgas eriliiki isikuandmeid, kui see on vajalik käesoleva seaduse §-s 78²² lõike 6 punktis 2 nimetatud ülesande täitmiseks;

3) edastada Konkurentsiametile isikuandmeid, kui need on Konkurentsiametile vajalikud käesoleva seaduse §-s 78²³ sätestatud uurimismeetme kohaldamiseks.

(2) 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 ja läbiotsimise kohtade ning läbiotsimisele allutatud isikuga seotud füüsiliste isikute arvu. Kaasabi osutamise täpsemad tingimused ja ajaraam lepitakse kokku vastavalt Konkurentsiameti ning Politsei- ja Piirivalveameti vahelisele koostöökokkuleppele.

(3) Konkurentsiamet hüvitab Politsei- ja Piirivalveametile politsei kaasamisest tekkinud kulud kuluarvestuse alusel. Kulu suurus peab olema põhjendatud ja tõendatud.

(4) Konkurentsiamet vastutab uurimismeetmele allutatud isiku ees uurimismeetme kohaldamisele kaasatud ametnike ja töötajate poolt tekitatud kahju eest ning lahendab nende tegevuse peale esitatud vaided.“

Konkurentsiameti tegevuse vaidlustamine:
Konkurentsijärelevamenetlus on erihaldusmenetlus, millele kohaldatakse haldusõiguse üldosa regulatsioone (sh HMS-i), kui KonkS ei sätesta just teisiti. See tähendab, et erinormi puudumisel kohalduvad KonkS regulatsioonile ka – nagu kõigi haldusõiguse erivaldkondade puhul – riigivastutuse seadus (RVastS) ja halduskohtumenetluse seadustik (HKMS). Üld- ja eriregulatsiooni süsteemi tõttu ei pea seadusandja iga haldusorgani tegevuse juurde lisama viidet, et see on – üldkorras vaidlustatav. See on iseenesestmõistetav, kuivõrd vaidlustamispiirangu puudumisel ei ole võimalik jõuda tulemini, et vaidlustamisõigus puudub. Seega haldustoimingutele, toimingutele, haldusaktidele kehtivad kõik tavapärased vaidlustamisreeglid, kui seadus ei näe ette teisiti. Rõhutame, et iga kaebeõiguse piirang – nagu kõik põhiõiguste piirangud – peavad olema sätestatud selgelt. Kui neid selgelt sätestatud ei ole, siis ei saa mingil juhul vaidlustamisvõimalusele viitava sätte puudumisest välja lugeda kaebeõiguse piirangut. See läheb vastuollu põhiõiguste dogmaatika ühe kõige fundamentaalsema põhialusega – põhiõiguste kandjale on kõik lubatud, mis ei ole keelatud. Ühtlasi märgime, et need HKMS-le viiteid tegevad normid, mida eriseadustes aeg-ajalt kohata

võib, on oma olemuselt üksnes deklaratiivsed. Need võivad seaduses olla, kuid nende puudumine ei võta kelleltki kaebõigust ära. Näiteks kehtiv KonkS ei sisalda sõnaselget viidet, et Konkurentsiameti tegevus on halduskohtus vaidlustatav. Seetõttu sarnaste deklaratiivsete sätete lisamine pigem raskendab õiguskorrast arusaamist, mitte ei taga õigusselgust, kuivõrd võib tekitada valestimõistmist regulatsioonist, mis deklaratiivseid norme ei sisalda. Nimetatud põhjusel Justiitsministeerium nende lisamist ei poolda.

Seega, kui õiguskantsler märgib, et oluline on, et isikul oleks iga olulise põhiõigusesse sekkumise korral selge seaduses sätestatud alus sellele reageerimiseks, siis need selged õiguslikud alused sisalduvad RVastS-s ja HKMS-s.

Juhime siinkohal tähelepanu sellele, et konkurentsijärelevamenetlus võib lõppeda kuni kolme haldusakti samaaegse andmisega (vt kavandatud KonkS § 78²⁹ lõige 3):

- haldusakt, millega tuvastatakse konkurentsireeglite (ELTL art 101 või 102, KonkS 2. ja 4. peatükk) rikkumine;
- haldusakt, millega kohustatakse lõpetama vältav rikkumine;
- haldusakt, millega määratakse trahv.

Konkurentsijärelevamenetluse tulemusel ja selle vältel määratavatele trahvidele hakkab kohalduma täiendatud halduskohtumenetluse seadustiku § 5 lõike 1 punkti 1. Säte on kavandatud eelnõule laekunud tagasisi-dest lähtuvalt järgmises sõnastuses: „*Kaebuse rahuldamisel on kohtul otsuse resolutsioonis õigus: [...] tühistada haldusakt osaliselt või täielikult ja vähendada karistusliku iseloomuga rahalist kohustust*“. Kuivõrd konkurentsijärelevamenetluses määratavate haldustrahvide näol on EIK *Engeli* kriteeriumite kohaselt tegemist materiaalse karistuse kohaldamisega, peab sellisel juhul kohtulik kontroll võimaldama ka trahvisumma vähendamist.

Kui menetlusalusele isikule on konkurentsijärelevamenetluse tulemusel tehtud kõik kolm ülalnimetatud haldusakti ning isik on kõik kolm haldusakti ka vaidlustanud, saab

	<p>halduskohus kõik kolm kaebust HKMS § 48 lõike 1 alusel ühte menetlusse liita. Halduskohtumenetluse seadustik näeb seega ette piisavalt paindliku regulatsiooni selleks, et vältida samade tehilolude paralleelseid menetlusi.</p> <p>Konkurentsijärelevalvemenetluse käigus tehtud uurimismeetme, menetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme ja uurimismeetme rakendamisel põhjustatud kahju hüvitamise nõude osas kehtivad üldised reeglid. Sõltuvalt nõude aluseks olevast kaebuse liigist peab järgima vastavaid RVastS ja HKMS reegleid.</p>
<p>Mõistete ebaselgus</p> <p>4. Eelnõu § 78³⁴ lõige 1 punkt 1 näeb trahvi kohaldamise võimaluse ette üksnes juhul, kui keelatud tegu või muu rikkumine on toime pandud tahtlikult või ettevaatamatusest. Samas on „tahtlus“ ja „ettevaatamatus“ jäetud eelnõus sisustamata. Seletuskirja lk 10 on märgitud, et „rõhutada tuleb, et EL konkurentsioiguses on välja kujunenud täiesti eraldiseisev tahtluse ja ettevaatamatuse dogmaatika. Muudes EL-i õigusaktis märgitud tahtluse ja ettevaatamatuse vormid EL konkurentsioigusele ei kohaldu.“ Seega ei ole tegelikult selge, mis on karistatava käitumise eelduseks. Seejuures ei saa pöörduda ka karistusseadustiku üldosa poole, kus need mõisted defineeritud on. Üldreeglina on karistusõiguse üldosa sättes mõeldud tagatisena isikule, et erinormid ei irduks õiguriiklikust menetlusest. Seetõttu peab eriosas üldosast erisuse tegemise võimalus üldosa normist ka nähtuma.³⁰ Eelnõuga loodav segamenetlus teeb möönduse ka sellest menetlusalusele subjektile mõeldud karistusõigust tagatisest.</p> <p>Õiguskindluse ja määratletuse põhimõttega (PS § 10) kooskõlas ei ole see, et tahtluse ja ettevaatamatuse mõisted jäetakse menetluses, mis on oma olemuselt karistuslik, üldse määratlemata. Asjaolu, et kohtupraktika võib muutuda, ei ole aluseks karistuse määramise eelduste defineerimata jätmiseks. Kohtupraktika saab ja võib aidata sisustada</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Mitmes riigis ei ole karistusseaduses tahtlust ja ettevaatamatust määratletud (nt Hispaania, Prantsusmaa, Madalmaad, Soome, Saksamaa, Rootsi), mistõttu on nende mõistete jätmine praktika sisustada siiski mõeldav. „Tahtlus“ ja „ettevaatamatus“ on mõisted, mis tulenevad ECN+ direktiivist. Direktiivi artikli 13 lõige 1 sätestab: <i>“Liikmesriigid tagavad, et nende konkurentsiküsimustes pädevatel riiklikel haldusasutustel on võimalik ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele määrata täitmise tagamise menetluses tehtud otsusega või nõuda muus kui kriminaalkohtumenetluses, et ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele määrataks tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad rahatrahvid, kui ettevõtjad või ettevõtjate ühendused on tahtlikult või ettevaatamatusest rikkunud ELi toimimise lepingu artiklit 101 või 102.”</i> Direktiivi põhjenduspunkt 42 täpsustab: <i>“Tahtluse ja ettevaatamatuse mõisteid tuleks tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu praktikaga ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise küsimuses, mitte lähtudes tahtluse ja ettevaatamatuse mõistetest kriminaaluurimisasutuste toimetatavas kriminaalmenetluses.”</i></p>

³⁰ Kommentaarid § 1 p 1. Jaan Sootak, Priit Pikamäe. „Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne.“ Juura, 2021.

konkreetsete mõistete kohaldamist, kuid nende defineerimata jätmine on vastuolus õigusselguse ja õiguskindluse põhimõtetega. Mõeldamatu oleks, et karistusõiguses oleksid need mõisted jäetud üksnes kohtupraktika sisustada. Eesti karistusõiguses on need mõisted ajaloolisest traditsioonist tingitult defineeritud, ka haldusmenetluses on valdkonniti vastavad mõisted siiski defineeritud ([maksukorralduse seadus](#) § 40 lõige 4).

„Tahtlus“ ja „ettevaatamatus“ on seega ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel EL konkurentsioiguse autonoomsed mõisted. See tähendab, et liikmesriik ei või neid mõisteid sisustada oma siseriikliku õiguse kaudu ega mingil muul moel kitsendada või muuta. Euroopa Kohtu praktika kohaselt käitub ettevõtja tahtlikult või ettevaatamatult, kui asjaomasele ettevõtjale ei saanud olla teadmata tema tegevuse konkurentsivastast, olenemata sellest, kas ta oli teadlik sellest, et ta rikub asutamislepingu konkurentsireegleid (EKo 08.11.1983, C-96/82, *IAZ vs. komisjon*, p 45; EKo 09.11.1983, C-322/81, *Michelin vs. komisjon*, p 107; EKo 14.10.2010, C-280/08 P, *Deutsche Telekom vs. komisjon*, p 124; EKo 18.06.2013, C-681/11, *Schenker & Co. jt*, p 37).

Eelöeldu valguses tuleb rõhutada, et tahtluse ja ettevaatamatuse mõisted ei ole EL õiguses määratlemata. Selle kordab üle ka ECN+ direktiiv, mis ütleb, et liikmesriigid peavad sisustama mõisteid tahtlus ja ettevaatamatus Euroopa Kohtu praktikaga kooskõlalises. Teadaolevalt ei ole konkurentsioigus ainus EL õiguse valdkond, kus selle autonoomsed mõisted on jäetud Euroopa Kohtu praktika sisustada. Tahtluse ja ettevaatamatuse sisustamine ei jää seega tulevikus liikmesriigi meelevalda. Kuivõrd EL õigus on ka Eestis tegutsevatele ettevõtjatele kohalduv ja on seda olnud tänaseks juba pea 20 aastat, ei saa EL aluslepingu kohaldamisel rakenduvaid õigustermineid eelnõu koostajate arvamusele kuidagi pidada vastuolus olevaks õigusselguse ja õiguskindluse põhimõtetega.

Õiguskantsleri sisendis on märgitud, et asjaolu, et kohtupraktika võib muutuda, ei ole aluseks karistuse määramise eelduste defineerimata jätmiseks. Juhime tähelepanu sellele, et karistusõiguses on rohkelt õigusmõisteid, mis on karistuse määramise eelduseks (nt objektiivse koosseisu tunnused, eriti põhjuslik seos), kuid mis on seaduses defineerimata (vt kohtupraktikat KarS § 141 jj kohta).

5. Eelnõu § 57 lõige 2 sätestab teabenõude esitamise korra. Täpsustatud ei ole, kas teabenõue on haldusakt või menetlustoiming ning kas see on halduskohtus eraldiseisvalt vaidlustatav või vaidlustatav üksnes lõpliku haldusaktiga. Kui on siiski menetluse kestel vaidlustatav, siis tuleb täpsustada, kas sellisel juhul saab seda ka menetleda HMKS mõttes erimenetlusega konkurentsijärelevalve trahviasjas või tuleb seda igal juhul eraldi menetleda HKMS tavamenetluses.

Mittearvestatud

Justiitsministeerium juhib tähelepanu sellele, et kehtiv KonkS § 57 lõige 1 sisaldab Konkurentsiameti üldist teabe nõudmise alust. Kehtiv KonkS § 57 lõige 2 sätestab, et paragrahvi lõikes 1 sätestatud teavet nõutakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas taotluses, milles nimetatakse teabenõude eesmärk 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.

Eelnõuga kavandatakse jätta KonkS § 57 lõige 2 alles, kuid muuta seda nii, et selles sätestatud teabe nõudmise alus tuleb kohaldamisele üksnes sama paragrahvi lõikes 1 nimetatud juhtudel. KonkS § 57 lõikesse 1 jäävad alles järgmised punktid: konkurentsiolukorra analüüsimine, kaubaturu piiritlemine ja koondumise või koondumise loa tingimuste täitmise kontrollimine. See tähendab, et ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamisel nimetatud teabe nõudmise alus enam ei kohaldu. ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki jaoks on mõeldud konkurentsijärelevalvemenetlus ning selle raames ette nähtud teabe nõudmise norm.

Mis puutub küsimusse, kas kavandatud KonkS § 57 lõikes 2 sätestatud teabenõue on haldusakt või menetlustoiming, siis märgib Justiitsministeerium, et teabe nõude olemus tuleb määratleda – nagu kõigi muude haldustegevuse liikide puhul – selle materiaalsete tunnuste alusel. Kavandatud säte näeb ette järgmist: „*Käesoleva paragrahvi lõikes 1 sätestatud teavet nõutakse kirjalikus või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Teabe esitamise tähtjaks määratakse vähemalt kümme kalendripäeva. Teabenõude täitmise tagamiseks võib Konkurentsiamet kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 57¹ sätestatud määras.*“ Säte võimaldab nõuda (st kohustada isikut esitama) teabe esitamist Konkurentsiametile. Osas, milles

	<p>sätte alusel saab panna haldusvälisele füüsilisele või juriidilisele isikule kohustus midagi teha (anda välja dokumente või teavet), on tegemist haldusaktiga HMS § 51 lõike 1 tähenduses. Seejuures on tegemist ettekirjutusega asendustäitmise ja sunniraha seaduse § 4 lõike 1 tähenduses. Seejuures otsene viide sellele, et teabe nõudmine on haldusväliste isikute suhtes haldusakt, on ka viide sunniraha tegemise võimalusele. Sunniraha tegemine eeldab alati kohustavat alushaldusakti (ehk ettekirjutust). Märgime ühtlasi seda, et õigusloomes ei ole tavaks ega kohustuseks märkida sättesse, millise haldustegevuse liigiga on nimeliselt tegemist (nt et mingi tegevus on haldustoiming). Seda võib teatud juhtudel teha (nt märgitakse sättesse, et tehakse ettekirjutus), kuid üldjuhul on haldustegevuse liigi „kinnikirjutamine“ seadusesse tarbetu, kuna haldustegevuse liik määratakse haldusmenetluse seaduse järgi materiaalsete tingimuste alusel.</p> <p>Vaidlustamise osas märgime, et KonkS § 57 lõike 2 kohane teabenõue on kasutamiseks väljaspool konkurentsijärelevamenetlust. Kuna puudub konkreetne viide vaidlustamise piiramisele, kohaldub KonkS § 57 lõike 2 alusel antavale haldusaktile üldine vaidlustamise kord (vt RVastS ja HKMS). Menetlustoimingute puhul sätestab halduskohtumenetluse seadustiku § 45 lõige 3 teatud kaebuse esitamise kitsendused. Seadusandja ei pea iga üksiku õigusliku aluse juures märkima eraldi, kas ja kuidas on haldustegevus kohtus vaidlustatav. Erisuse puudumisel kehtib üldine kord.</p>
<p>6. Eelnõu § 78¹⁵ lõige 3 sätestab, et „Konkurentsiamet võib taotleja nime tema põhjendatud taotluse alusel tunnistada teistele isikutele avaldamisele mittekuuluvaks.“</p> <p>Seletuskirjas on öeldud: „teatud juhtudel võib taotleja nime avaldamine tuua talle kaasa negatiivseid tagajärgi. Seetõttu peab Konkurentsiametil olema võimalus taotleja nime teistele isikutele mitte avaldada. Avalikustamise erand tuleneb KonkS § 78²¹ lõikest 5 (menetlustoimik ja õigus sellega tutvuda). Nimelt peab Konkurentsiamet võimaldama juurdepääsu ka konfidentsiaalsele infole, kui</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eelnõust on pärast selle avalikule koostöötamisele ja arvamuse avaldamisele esitamist nii KonkS § 78¹⁵ lõige 3 kui ka KonkS § 78²¹ lõige 5 kustutatud.</p> <p>Varasemas redaktsioonis olnud KonkS § 78¹⁵ lõike 3 asemel on nüüd KonkS § 63 lõike 1¹ punktis 1 ette nähtud KonkS § 78¹⁵ kohast taotlust puudutava teabe asutusesiseseks kasutamiseks tunnistamise alus.</p> <p>KonkS § 78²¹ (nüüd § 78²⁰) lõike 5 kustutamise osas palume õiguskantsleril tutvuda</p>

<p>see on vajalik menetlusaluse isiku õiguste kaitseks. Menetlusaluse <u>isiku kaitseõigus kaalub</u> siin nime salastamise õiguse üles. Tähelepanu tuleb aga pöörata sellele, et nime avaldamine peab olema tõepoolest vajalik menetlusaluse isiku kaitseõiguse teostamiseks. Üksnes huvi teada, kes on esitanud taotluse, ei ole piisav. Reeglina ei tohiks taotleja nimi kui selline olla menetlusaluse isiku kaitse tagamiseks vajalik.“</p> <p>Sättest ei selgu üheselt, kas nime avaldamine on vajalik ja võimalik üksnes kaitseõiguse teostamiseks kriminaalmenetluses, kuna kaitseõigus kitsas tähenduses hõlmab üksnes kaitset kriminaalsüüdistuse vastu (KrMS) või hõlmab see ka halduskohtumenetlust ja tsiviilkohtumenetlust? Kui on silmas peetud üksnes kitsast kaitseõigust, siis tuleks neid kaalutlusi seletuskirjas põhjalikumalt kajastada. Kui on peetud silmas ka halduskohtumenetlust ja tsiviilkohtumenetlust, tuleks sätte sõnastust täpsemaks muuta. Tasub tähele panna, et taotluses tuleb esitada veel rida muid andmeid, mille kaudu on isiku tuvastamine väga lihtne. Seega taotleja varjamiseks tuleks peale nime varjata ka muid andmeid, mis võimaldavad taotleja tuvastamist.</p>	<p>advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni arvamuse nr 4.2 antud vastusega.</p>
<p>Tõendite riskasutusega seotud küsimused</p> <p>7. Seletuskirjas (lk 13) on märgitud, et menetluste paljususe probleemne ja seda eelkõige tõendite riskasutuse takistuste tõttu.</p> <p>Esiteks, tõendite ületõstmise kohta riikliku järelevalve menetlusest süüteomenetlusse on Riigikohus märkinud, et see on lubamatu, kui tõendi saamisel ei ole järgitud KrMS §-s 64 sätestatud tõendite kogumise üldtingimusi või teatud menetluslikke garantiisid, nt PS § 22 lõikest 3 ja KrMS § 34 lõike 1 punktist 1 tulenevat õigust mitte olla sunnitud kaasa aitama enda või oma lähedaste poolt toime pandud kuriteo tõendamisele.</p> <p>Teiseks, tõendite riskasutust kasutatakse kõikides valdkondades, kus haldusmenetluses väljastatakse koormav haldusakt, milles toodud faktilised asjaolud (faktiline põhjendus) võivad kattuda karistatava teoga - KarS alusel, näiteks maksumenetluses. Tõendite kogumisele ja kasutamisele on seejuures</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Märgime, et küsimus ei ole pelgalt tõendite riskasutamises, vaid tõendite <u>täielikus</u> riskasutatavuses (vt seletuskirja lk 13). ECN+ direktiivist ja Euroopa Komisjoni asjakohastest suunistest tuleneb, et kui liikmesriik soovib ECN+ direktiivi ülevõtmisel säilitada menetluste paljususe, peab ta tagama <u>täieliku</u> tõendite portatiivsuse. Õiguskantsler on oma sisendis õigesti välja toonud need tingimused, millal saab riiklikus järelevalves kogutud tõendeid süüteomenetlusse üle tõsta. Välja on toodud, et riiklikus järelevalves saadud tõend ei ole süüteomenetluses kasutatav, kui tõendi saamisel ei ole järgitud PS-st ja teatud kriminaalmenetluse seadustikust (KrMS) tulenevaid nõudeid. Õiguskantsleri poolt välja toodu näitlikustab väga selgelt, et mitte iga tõend, mis riiklikus järelevalves on saadud, ei ole automaatselt ja tingimusteta ületõstetav</p>

ettenähtud kindlad reeglid. Tõendi lubatavust hindav kohus peab veenduma, et tõendi kogumisel järgiti kehtivat õigust. Sõltuvalt asjaoludest võib tõendi kogumine olla õigust vastane ka väljapoole süüteomenetluse reeglistikku jääva normi rikkumise tõttu (-RKKKo [18.06.2021 nr 116-6179/111](#), punkt 54). Seega ei saa see olla eraldiseisev argument uue menetlusliigi loomise kasuks.

Kolmandaks, eelnevalt väljatoodud seletuskirjas kajastatud kirjeldus menetluslike garantiide kohta ei ole probleemi kirjeldus, mida oleks vaja lahendada, vaid menetluslike garantiide selge tagamine on õigusriigi põhimõtte järgimise osa.

Eelnõu § 78²³ lõigete 2 ja 7, § 62¹ lõike 2 ja § 78⁴⁰ kohaselt on uurimismeetme kohaldamisel saadud teavet lubatud kasutada hiljem kriminaalmenetluses ja süüteomenetluses. Seega on tõendite riskasutus lubatud, keelatud on jagada ainult sõnaselgelt süüstavaid ütluseid. Seega on ka seletuskirjas toodud väited tõendite riskasutuse probleemi lähendamisest ekslikud. Mingil määral jäävad need ka uue regulatsiooni kujul alles.

süüteomenetlusesse. ECN+ direktiiviga kooskõlalise regulatsiooni loomiseks peaks riikliku järelevalve menetluse ja süüteomenetluse meetmed/menetlustoimingud muutma sisuliselt identseks. Sellega kaob menetluste paljususe algne mõte.

Õiguskantsler märgib, et tõendite riskasutus ei saa olla eraldiseisev argument uue menetlusliigi loomise kasuks. Soovime sellega seondult juhtida õiguskantsleri tähelepanu sellele, et konkurentsijärelevalvemenetlus ei ole uus menetlusliik. Tegemist saab olema haldusmenetlusega, millele on ette nähtud rohkelt erisätteid nii menetluse alguse, käigu kui ka lõpu osas. Seetõttu on konkurentsijärelevalvemenetlus oma olemuselt erihaldusmenetlus.

Õiguskantsler märgib kommenteeritavas tähelepanekus ühtlasi, et seletuskirjas kajastatud kirjeldus menetluslike garantiide kohta ei ole probleemi kirjeldus, mida oleks vaja lahendada, vaid menetluslike garantiide selge tagamine on õigusriigi põhimõtte järgimise osa. Märgime, et menetluslikud garantiid ei olegi probleem – tegemist ei ole millegi soovimatuga. Küsimus on selles, et Eesti kehtivas õiguses sätestatud menetluste paljusus ning neis tagatud menetluslikud garantiid tuleb viia kooskõlla ECN+ direktiivis nõutuga. ECN+ direktiiv ei jäta selles ette nähtud uurimismeetmete (teabe nõudmine, ruumide läbiotsimine, küsitlemine) liikmesriikidele kaalutlusruumi. Eesti ei saa jätta direktiivi üle võtmata, tuginedes siseriiklikule õigusele. PSTS § 2 järgi kohaldatakse Eesti kuulumisel Euroopa Liitu PS-st, arvestades aluslepingutest tulenevaid õigusi ja kohustusi. Aluslepingutest tuleneb Eesti riigile kohustus võtta tema suhtes kehtima hakanud direktiiv siseriiklikusse õigusesse üle (ELTL artikkel 288).

Mis puutub viitesse, et eelnõu § 78²³ lõigete 2 ja 7, § 62¹ lõike 2 ja § 78⁴⁰ kohaselt on uurimismeetme kohaldamisel saadud teavet lubatud kasutada hiljem kriminaalmenetluses ja süüteomenetluses ning et seega on ka seletuskirjas toodud väited tõendite riskasutuse probleemi lähendamisest ekslikud, palub

	<p>Justiitsministeerium eristada menetlusi, mis on suunatud ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamisele (st keelatud teo tuvastamisele) ning kõiki muid menetlusi. ECN+ direktiivi järgi tuleb täielik tõendite portatiivsus tagada üksnes keelatud teo ehk rikkumise tuvastamisel. Kui kõne all on menetlused, mille eesmärk on teine (nt isiku karistamine dokumendi võltsimise eest), siis see enam ECN+ direktiivi kohaldamisalasse ei kuulu.</p>
<p>Täiendava tegevuspiirangu regulatsioon</p> <p>8. Eelnõu § 55³ kehtestab Konkurentsiameti konkurentsiteenistuses töötavatele ametnikele täiendava tegevuspiirangu lisaks avaliku teenistuse seaduse §-s 60 toodule.</p> <p>Eelnõuga kavandatavast regulatsioonist ega seletuskirjast ei selgu, kas tegevuspiirangu kestus (eelnõu tekstis „mõistliku aja jooksul“) määratakse kindlaks haldusmenetluses ja kas see otsus on vaidlustatav. Samuti ei selgu, millal tegevuspiirangu aeg kindlaks määratakse – kas ametiaja alguses või ametist lahkudes? 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.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eelnõu KonkS § 55³ on täiendatud lõikega 2 järgmises sõnastuses: <i>“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.”</i></p> <p>Säte näeb täiendatud kujul seega ette, et 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. Konkurentsiteenistusest vabastatud isiku taotlusel tuvastab Konkurentsiamet tema suhtes siduvalt, kas sama paragrahvi lõikes 1 nimetatud mõistlik aeg on möödunud. Mõistliku aja hindamisel võtab Konkurentsiamet muu hulgas arvesse isiku seotust menetlusega ning menetluse käiku pärast isiku konkurentsiteenistusest vabastamist. Euroopa Liidu õigusest tuleneva mõistliku aja täpsustamine mingi kindla aja-perioodina ei oleks proportsionaalne soovitava eesmärgiga ega ka ilmselt õiguslikult lubatav. Milline on konkreetset juhul mõistlik aeg, sõltub isiku varasematest ülesannetest konkurentsiteenistuse ametnikuna, juhtumi menetluse staadiumist jm asjaoludest.</p>
<p>Teabe avaldamine sh toimikuga tutvumine, teabe hankimine, ärakuulamine</p>	

9. Eelnõu § 78¹⁷ näeb ette võimaluse, et menetlusalust isikut ei teavitata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest.

Alused selleks on väga üldised (lõige 4) ning piisab Konkurentsiameti hinnangust, et teavitamine ohustaks tõendite kogumist või ei pea Konkurentsiamet konkreetsel hetkel menetluse alustamist prioriteetseks. Menetlus- aluse isiku teavitamine ilmselt muudab tõen- dite kogumise enamasti keerulisemaks. Seda arvestades võib teavitamata jätmine teatud olukordades olla iseenesest põhjendatud, aga selle alused tuleb sõnastada kitsamalt. Üks- nes väga harvadel juhtudel, mille seadus- andja on normis täpselt piiritletud, võiks me- netluse algatamist menetlusaluse isiku eest varjata. Vastasel juhul on isiku võimalused enda põhiõiguste kaitseks (nagu normi lõige 6 ette näeb) suuresti näilised. Kui eesmärgiks on tagada tõendite säilimine nende kaotsimineku ohu korral, siis tuleb see ka sellisena sätestada.

10. Eelnõu § 78²¹ lõige 2 võimaldab teiste isikute õiguste kaitseks või menetluse mitte- kahjustamiseks salastada menetlusaluse isiku eest teabe, mille alusel teda menetlusaluse isikuna käsitletakse. See võib teha isiku või- malused enda kaitsmiseks väga keeruliseks, kui ta ei tea, milles teda täpselt kahtlus- tatakse. Paraku on haldusmenetlusest ka näi- teid, kus n-õ menetluse huvides salastatakse

Arvestatud

Eelnõu KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkte 1 ja 2 on täiendatud järgmiselt: „Menetlusalust isikut ei teavitata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest: 1) kuni see ohustaks läbiotsi- misega tõendite kogumist või 2) kui Konkurentsiamet lõpetab menetluse enne me- netlusaluse isiku suhtes esimese uurimis- meetme kohaldamist käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel ja isiku teavitamine ohustaks tõendite edasist kogumist.”

Punkti 2 puhul juhime tähelepanu, et nime- tatud teavitamata jätmise alus tuleb kohal- damisele üksnes juhul, kui menetlus on juba prioriteetide alusel lõpetatud. Punkt 2 ei sisalda erandit, mis võimaldaks menetlus- aluse isiku jätta teavitamata käimasoleva menetluse vältel. Kui menetlus on lõpetatud (st menetlusaluse isiku suhtes ei kohaldata ka mingeid uurimismeetmeid), on keeruline mõista, millega ja mille suhtes peaks menet- lusalune isik üldse oma põhiõigusi kaitsma.

Samuti juhime tähelepanu sellele, et kui menetlusaluse isiku suhtes juba kohaldatakse käimasoleva menetluse vältel uurimismeet- meid, siis saab isik selle kaudu paratamatult teada, et tema suhtes toimub menetlus. Kon- kurentsiametile on pandud ka kohustus seda uurimismeetmete kohaldamisel menetlus- alusele isikule selgitada üheskoos teavitusega tema õigustest ja kohustustest konkurentsi- järelevalvemenetluses. Seega – kui menet- lusaluse isiku suhtes juba kohaldatakse uuri- mismeeid, siis teavitamata jätmise küsi- mus enam tõusetuda ei saa. Isikul on uuri- mismeeid osas (millest ta paratamatult teab, kuna need on talle suunatud) täielik vabadus neid vaidlustada (vt RVastS, HKMS ja PS § 15 lõiget 1).

Mittearvestatud

Justiitsministeerium selgitab, et KonkS § 78²¹ lõike 2 eesmärk oli võimalusel (st olu- korras, kus oluliselt ei saaks kahjustada teiste isikute õigused või kus kahjustada ei saaks konkurentsijärelevalvemenetlus) menetlus- alusel isikul, enne menetlustoimikule kui tervikule ligipääsuõiguse saamist, võimal- dada ligipääs sellisele teabele, mille alusel on

kahtlustuse sisu liiga kergekäeliselt. Seega peaks sellise võimaluse kasutamine menetluses olema juba regulatsioonist nähtavalt selgelt pigem erandlik.

Tuleb nõustuda Riigikohtu arvamusega sama eelnõu kohta, et kuna „kahtluseta 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.“ Seetõttu peab toimikuga tutvumise õigus olema menetlusaluse isiku jaoks lai ning selle õiguse piirangud seaduses üksikasjalikult sõnastatud. Kui toimikuga tutvumise õiguse piirangud on vajalikud, siis tuleb näha ette ka lahendus selleks juhtumiks, mil juurdepääs on piiratud, et isiku põhiõiguste kaitse ei kannataks, kuna tal ei ole õigust toimikuga tutvuda menetluse kestel. Üheks võimaluseks on Riigikohtu pakutud lahendus, mille järgi antakse tutvumisõigus isiku esindajale.

isik ettevõtjat moodustavaks isikuks loetud ja seeläbi menetlusaluse isikuna menetlusse kaasatud. Sätte eesmärk oleks seega olnud võimaldada konkurentsijärelevalvemenetluse kestel kahtluse alla seada oma kuuluvust ettevõtjasse ehk majandusüksusesse. See aga ei oleks kõikehõlmavalt seotud ettevõtjale etteheidetava teoga. Seega eristada tuleb kahte aspekti: menetlustoimiku või menetlustoimikus oleva teatud teabega tutvumist ja isiku teavitamist sellest, milles teda kahtlustatakse. Õiguskantsler näib järeldavat teabele ligipääsu piirangust, et isik ei saa teada, milles teda kahtlustatakse. Eelnõus sätestatu pinnalt sellise järelduseni jõuda ei saa.

KonkS § 78¹⁷ lõige 3 näeb ette, et menetlusalust isikut teavitatakse viivitamata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest. KonkS § 78¹⁷ lõike 7 punkt 2 näeb ette, et menetlusalusel isikul on õigus saada endale arusaadavas keeles ja anda konkurentsijärelevalvemenetluses teavet menetluse esemeks oleva keelatud teo kohta. See tähendabki, et isikule peab andma teavet selle kohta, milles teda kahtlustatakse. Menetlustoimikuga või selles oleva teabega tutvumine on eraldiseisev küsimus.

Sellegipoolest on Euroopa Komisjoni suunisel eelnõud aga muudetud nii, et menetlusalusel isikul võimaldatakse menetlustoimikuga tutvuda alles siis, kui Konkurentsiamet esitab isikule esialgsed etteheited. St et kõnesolev KonkS § 78²¹ lõige 2 on eelnõust välja jäetud. Euroopa Komisjoni hinnangul takistaksid menetluse kestel vaidlused sellest, kes moodustab ettevõtja, tõhusat konkurentsijärelevalvet. Seda seetõttu, et vajalike tõendite kogumise ja analüüsimistöö tegemise kõrval peaks Konkurentsiamet lahendamata enneaegselt küsimust, mille võiks lahendada menetlusetapis, kus isikuid ära kuulatakse.

Toimikus sisalduvale teabele juurdepääsu võimaldamise lahendus on analoogiline ka kriminaalmenetluses ettenähtuga. Nimelt tagatakse KrMS § 34¹ lõike 1 kohaselt juurdepääs kogutud tõenditele hiljemalt pärast seda, kui prokuratuur on kohtueelse menetluse lõpuleviiduks tunnistanud ja esitanud

	<p>kriminaaltoimiku tutvumiseks KrMS § 224 järgi.</p>
<p>11. Eelnõu § 78²² lõike 3 alusel keelatakse menetlusosalisel (ka menetlusalune isik on menetlusosaline) kohtumenetluses enne Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist kasutada mingit osa teabest, mis on selle menetluse käigus koostatud.</p> <p>Vastav piirang riivab PS § 13, § 14 ja § 15, kuna ei võimalda isikul enda õiguste kaitseks esitada kogu selleks vajalikku teavet riigiasutuses toimuva menetluse tõttu. Keelu alternatiiviks võib olla näiteks kohtumenetluses esitatud materjalile juurdepääsu piiramine, milleks on alused HKMS-s juba olemas.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>KonkS § 78²² (nüüd § 78²¹) lõige 3 on eelnõusse kavandatud ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 ülevõtmiseks. Direktiivi viidatud säte on täisharmoneeriv. Täisharmoneerivate sätete puhul ei ole liikmesriigi seadusandjal kaalutusõigust, mistõttu on säte eelnõukohasesse seadusesse kavandatud täpselt sellisena nagu see on sätestatud direktiiviski.</p> <p>Kuigi ECN+ direktiivi artikli 1 lõike 2 kohaselt ei kuulu artikli 31 lõike 5 kohaldamisalasse juhud, kus kohaldatakse üksnes liikmesriigi konkurentsioigust, ei ole eelnõu autorite hinnangul siiski võimalik ega mõistlik konkurentsioiguse kohaldamiseks luua kaks eraldiseisvat menetlusreeglistikku (üks liikmesriigi sisese mõjuga rikkumiste menetlemiseks ja teine piiriülese mõjuga rikkumiste menetlemiseks).</p> <p>Kuigi ECN+ direktiivi preambul artikli 31 lõike 5 avamiseks selgitust ei paku, võib selle tuletada nn kahjude hüvitamise direktiivi (2014/104/EL) preambuli punktist 25 (kui-võrd ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 kohane regulatsioon on kahjude hüvitamise direktiivi artikli 6 lõikes 5 ja artikli 7 lõikes 2 loodud pöördvõrdeliselt kohustuse/keeluna tsiviilkohtule), mille kohaselt on sellise avaldamisnõude eesmärk vältida konkurentsiasutuses käimasoleva menetluse põhjendamatu takistamist. Sellest võib tuletada, et ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5 eesmärk on omamoodi tõhustada konkurentsijärelevat. Kui selles ettenähtud avaldamisnõudeid mugandada lähtuvalt riigisisese õiguses ettenähtud potentsiaalselt vähemriivavate meetmetega nagu kohtumenetluses materjalidele juurdepääsu piiramine, viiks see selleni, et nimetatud artiklite kohaldamisel pole tagatud ECN+ direktiivist tulenevad nõuded.</p>
<p>12. Eelnõu § 78²³ räägib uurimismeetmetest. Normist nähtub, et uurimismeetmeks on läbiotsimine ja teabe nõudmine.</p> <p>Selguse huvides võikski neid uurimismeetmeid normis nimetada ning loobuda</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõuga kavandatud KonkS § 78²³ (nüüd § 78²²) lõike 1 lause 1 näeb ette järgmist: „<i>Konkurentsiamet võib käesoleva seaduse § 78¹³ lõikes 3 sätestatud eesmärgist lähtuvalt tõen-</i></p>

<p>abstraktsest koondmõistest „uurimismeetmed“. Praegu jääb sõnastusest mulje, et Konkurentsiamet saab rakendada uurimismeetmeid, teha läbiotsimisi ja nõuda teavet. Ühtlasi tähendab praegune lahendus, et näiteks läbiotsimise reeglid on nii KonkS § 78²³ kui ka § 78²⁴, kuid normid, mida seadusandja soovib läbiotsimisele rakendada, võiks olla ühes paragrahvis.</p>	<p><i>dite kogumiseks kohaldada käesoleva seaduse §-des 78²⁴ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid.</i>“ Eelnõu koostajate hinnangul ei ole grammatilise tõlgenduse teel võimalik sättest välja lugeda, et läbiotsimine ja teabe nõudmine ei ole uurimismeetmed, ega ka seda, et KonkS § 78²² võiks kohalduda veel mõnele sellisele uurimismeetmetele, mida ei ole kavandatud seaduses defineeritud ega täpsemalt reguleeritud.</p> <p>Õigusloomes on täiesti tavapärane ja üleliia detailsete regulatsioonide ning korduste vältimiseks lausa hädavajalik kasutada üldregulatsiooni ja eriregulatsiooni. Üld- ja erisätete süsteemile tugineb kogu kehtiv haldusõigus, tsiviilõigus ja karistusõigus. Uurimismeetme mõistet on kasutatud, kuna see võimaldab tähistada korraga nii teabe nõudmist kui ka läbiotsimist – “uurimismeede” on nende ühisnimetaja.</p> <p>Samuti ei saa Justiitsministeerium nõustuda ettepanekuga, et kõik normid, mis puudutavad ühte konkreetset uurimismeedet, tuleks koondada ühte sättesse. Seadus ei tohi sisaldada tarbetult dubleerivaid regulatsioone, kui sama sisu saab edasi anda üldsättega. Samuti võiks see viia olukorrani, kus sätteil, mis kehtib sisuliselt mõlema uurimismeetme kohta, kujuneb erinevate uurimismeetmete kontekstis välja erinev tähendus. ECN+ direktiiv selliste erisuste tegemist ei luba.</p>
<p>13. Eelnõu § 78²³ lg 2 järgi on Konkurentsiametil õigus saada igasugust teavet sõltumata teabekandjast. Hõlmatud on ka avamata sõnumid.</p> <p>PS § 43 järgi on igaühel õigus tema poolt või temale edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib teha üksnes kohtu loal kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras. Seega ei võimalda põhiseadus kohtu loata sõnumisaladust rikkuda. Järelikult on viidatud eelnõu norm praegu vastavas osas vastuolus PS §-ga 43.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>ECN+ direktiivis sätestatud läbiotsimise ja teabe nõudmise regulatsioon (artiklid 6-9) on täisharmoneeriv. Neid avavates preambuli punktides 32 ja 35 koosmõjus punktiga 72 ütleavad seejuures selgelt, et nimetatud artiklite alusel antud volituste realiseerimisel peab liikmesriigi konkurentsiasutusel olema ligipääs sõnumitele ja õigus neid tõendina kasutada, olenemata sellest, kas need sõnumid näivad olevat lugemata või on kustutatud.</p> <p>Justiitsministeerium juhib tähelepanu sellele, et ECN+ direktiivi teabe nõudmise säte ei sisalda liikmesriikidele suunatud kaalutlusõigust seada teabe nõudmine sõltuvusse hal-</p>

	<p>duskohtu loast. Näiteks äriruumide läbiotsimise juures on kohtuloa kehtestamise võimalus liikmesriikidele selgelt jäetud (ECN+ direktiivi artikli 6 lõige 3: „<i>Käesolev artikkel ei mõjuta liikmesriigi õiguse kohaseid nõudeid liikmesriigi kohtuasutuse eelneva loa kohta selliste kontrollide puhul.</i>)</p> <p>Kuna ECN+ direktiivi läbiotsimise ja teabe nõudmise sätted on täisharmoneerivad, ei saa ükski liikmesriik jätta direktiivi ülevõtmata või võtta üle teisiti, tuginedes seejuures oma PS-s sätestatule. PSTS § 2 järgi kohaldatakse Eesti kuulumisel Euroopa Liitu PS-st, arvestades aluslepingutest tulenevaid õigusi ja kohustusi. Aluslepingutest tuleneb Eesti riigile kohustus võtta tema suhtes kehtima hakanud direktiiv riigisisesele õigusesse üle. Samuti ei saa siin tugineda harta artiklile 53. Euroopa Kohus märkis <i>Melloni</i> lahendis, et harta artiklit 53 ei saa tõlgendada nii, et sellele tuginedes saaks teha erandeid EL-i õigusaktist tulenevast kohustusest, mis ei jäta liikmesriigile kaalutlusõigust (vt EKo C-399/11, p 58 jj.).</p> <p>Ühtlasi märgime, et ka olukorras, kus teabenõue esitatakse üksnes ja ainult riigisisese rikkumise menetluse raames (KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatu täitmise tagamine), ei saa liikmesriik kehtestada uurimismeetmetele kõrgemaid põhiõiguste kaitse lävendeid (nt kohtuluba seal, kus direktiiv seda ei võimalda). Seda põhjusel, et liikmesriigi konkurentsiasutus peab saama siseriiklikust konkurentsijärelevalvest liikuda üle ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise menetlusse nii, et tõendid on siseriiklikust menetlusest ELTL artiklite 101 ja 102 menetlustesse täielikult ületõistetavad. Kui tõendite portatiivsus ei ole täielikult tagatud, ei ole ka ECN+ direktiiv korrektselt üle võetud. Seda tõlgendust on oma mitteametlikes suunistes Justiitsministeeriumile kinnitanud Euroopa Komisjon.</p>
<p>14. Eelnõu § 78²⁵ lõige 8 järgi saab ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele määrata suure trahvi, kui isik annab ebatäielikku või eksitavat teavet.</p> <p>Ebatäielik ja eksitav on väga hinnangulised kategooriad. Tajumis- ja analüüsivõime on</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu koostajad juhivad esiteks tähelepanu KarS §-le 410, samuti KrMS § 288 lõike 8 punktile 1 ja § 296 lõikele 4, samuti § 83 lõikele 3, § 98 lõike 1 punktile 2, § 161 lõikele 6 jne, mis õiguskantsleri arvamuse</p>

<p>inimestel erinevad ning sõltuvad ka sellest, millised on inimese taustateadmised. Seetõttu võib mingi teave olla ühe isiku jaoks ammendav ja teise jaoks ebatäielik. Karistamise alus ei ole kõnealusel juhul üheselt mõistetavalt ja objektiivselt kirjeldatud, mistõttu ei vasta see säte karistusnormi määratlusnõude standardile.</p>	<p>kohaselt on kõik määratlemata. Eelnõu koostajad selle arvamusega ei nõustu. Eksimuse on tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 92 lõikes 1 määratletuna õigusülene mõiste ja eksitamine on grammatiliselt mõistetuna eksimuse tekitamine. Ebatäielik on samuti grammatiliselt üheselt mõistetav ning tähendab teabe puhul seda, et antud teave ei ole täielik. Eksitava (eksimust ehk tegelikest asjaoludest ebaõiget ettekujutust tekitava) ja ebatäieliku (ehk ainult osalise ehk väljajäetlase) teabe andmise kaudu määratletud tegu on üheselt mõistetavam kui nt KrMS § 66 lõikes 3 sätestatud kohustus rääkida tõtt. Kõnealune tegu on haldustrahviga sanktsioneeritav ettevaatamatuse korral, seega lähtutakse isiku tajumis- ja analüüsivõime ning taustateadmiste hindamisel talle omasest hoolsuskohustusest. Eelnõu sõnastus vastab ka ECN+ direktiivi artikli 13 lõike 2 punkti d sättele (ingl k <i>incorrect, incomplete or misleading information</i>).</p>
<p>15. Menetlusaluse isiku arvamuse ja vastuväidete ära kuulamist puudutav eelnõu §-st 78²⁷ ei selgu, millal täpselt menetlusalusele isikule võimalus oma arvamust ja vastuväiteid esitada antakse. Seadus peaks sätestama ka selle õiguse kasutamise aja. Vastasel korral piiratakse isiku õigust korraldusele ja menetlusele (PS § 14). Menetlusõiguste tagamine on seda olulisem, et haldustrahvi eesmärk on isikut halduseeskirja rikkumise eest karistada ning need karistused on väga suured.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78²⁷ lõige 1 lause 1 sättestab: “<i>Konkurentsiamet annab enne keelatud teo toimepanemise tuvastamist ning ajutise ja konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamist menetlusalusele isikule võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited tema suhtes asjas koostatud etteheidete kohta.</i>” Tsiteeritu kohaselt toimub ära kuulamine koos asjas koostatud etteheidete esitamisega. See juhtub enne keelatud teo toimepanemise tuvastamist ning ajutise ja konkurentsijärelevamenetlust lõpetava konkurentsijärelevameetme kohaldamist. Etteheited saab Konkurentsiamet esitada reeglina siis, kui ta on menetluse tulemusel kogunud piisavalt informatsiooni selleks, et keelatud tegu tuvastada või ajutist konkurentsijärelevameedet kohaldada.</p> <p>Justiitsministeeriumile jääb arusaamatuks, kuidas saaks ära kuulamise võimaluse andmist sätestada täpsemalt. Seejuures juhime tähelepanu sellele, et ka HMS ise ei näe ette täpset ajahetke, mil haldusorgan peab isikule arvamuse ja seisukohtade esitamise võimaluse andma. Isikule peab andma võimaluse</p>

	<p>mõista, millist otsust haldusorgan teha ka- vatseb (st isik peab üldiselt mõistma kavan- datava otsuse sisu). HMS § 40 lõige 1 sätes- tab: <i>“Enne haldusakti andmist peab hal- dusorgan andma menetlusosalisele võima- luse esitada kirjalikus, suulises või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited.”</i></p> <p>Ka kriminaalmenetluse analoogilise instituu- di puhul (KrMS § 34¹ lõige 1, § 224 lõige 4) on seadusandja kasutanud võrreldavat regu- latsiooni, täpset aega sätestamata: <i>„Kahtlus- tataval on õigus taotleda juurdepääsu tõen- ditele, mis on olulised [...] kaitse etteval- mistamise tagamiseks. Juurdepääs kogutud tõenditele tagatakse hiljemalt pärast seda, kui prokuratuur on [...] esitanud kriminaal- toimiku tutvumiseks käesoleva seadustiku § 224 järgi. Kui kriminaaltoimiku[ga] tutvudes ilmselt viivitatakse, määrab prokuratuur tut- vumistähtaja.“</i></p>
<p>16. Eelnõu § 78³¹ lõike 6 punktiga 5 piira- takse kaebeõigust. Kaebeõigus on isikule tagatud PS §-ga 15, selle järgmiseks tuleb (kasvõi piiratud ulatuses) kaebeõigus ette näha.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78³¹ lõike 6 punktis 5 sisalduv kinnitus on oma olemuselt isiku põhiõiguse teostamisest loobumine. Rõhuta- da tuleb, et ka põhiõiguse teostamisest loo- bumine on põhiõiguste teostamine ja seega põhiseadusega kaitstud. Põhiõiguse teosta- misest ei saa loobuda siis, kui põhiõigus si- saldab lisaks subjektiivsele õigusele ka objektiivset põhimõtet, nt ei saa isik loobuda oma inimväärikusest, sest inimväärikuse kai- tse on ühtlasi objektiivne, st see kaitseb kõigi inimeste inimväärikust ning ei ole üksikisi- kule loobutav). Edasikaebeõigus ei ole võõ- randamatu, sellest võib loobuda ka nt krimi- naalmenetluses (KrMS § 315 lõige 5 punkt 2 jm).</p> <p>Seejuures tuleb ka tähele panna, et nimetatud säte reguleerib kokkuleppemenetlust. Kok- kuleppemenetluses osalemine on menetlus- alusele isikule vabatahtlik. Keegi ei kohusta teda KonkS § 78³¹ lõike 6 punkti 5 kohast kinnitust andma, küll aga on see eeldus asja lahendamiseks kokkuleppemenetluses. Kui isik loobub põhiõiguse teostamisest vabataht- likult ja eksimuseta, siis ei saa rääkida kaebe- õiguse õigustamatust riivist ehk rikkumisest.</p>

	<p>Eelnevast olenemata oleme KonkS §-i 78³¹ täiendanud lõikega 11 (nüüd lõige 10) järgmises sõnastuses: “Käesoleva paragrahvi lõike 6 punkti 5 alusel antud kinnitus loobuda õigusest vaidlustada konkurentsijärelevalvemeetmed ei pea hõlmama loobumist vaidlustamisõigusest ulatuses, milles meetmed ei vasta Konkurentsiametiga läbiräägitule või trahv ei vasta käesoleva paragrahvi lõikes 7 sätestatule. Nimetatud kinnituse andmine võtab isikult õiguse konkurentsijärelevalvemeetmeid loobumise ulatuses vaidlustada.”</p> <p>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 11 (nüüd lõige 10) ette, et kui menetlusalune isik või menetlusalused 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 või millega määratud trahv ei vasta kõnesoleva sätte lõikes 7 sätestatule.</p>
<p>Ajutise kohustuse määratletus</p> <p>17. Eelnõu § 78²⁶ lõige 2 lubab Konkurentsiametil määrata isikule ajutise kohustuse teha kindlaksmääratud tegu või sellest hoiduda.</p> <p>Selleks, et kõnealune säte vastaks PS § 10 ja § 11 nõuetele, peab antud säte olema sedavõrd konkreetse sisuga, et isikul oleks võimalik prognoosida, millist laadi tegu riik temalt nõuda võib. Keelatud teo toimepanemine on selles etapis veel tuvastamata. Kuivõrd riigivõimu teostamiseks ja põhiõiguste piiramiseks peab olema piisav seaduslik alus, siis tuleb keelatud või kohus-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu autorid ei mõista õiguskantsleri seisukohta.</p> <p>Esiteks, seletuskirjas kõnesolevat sätet (s.o KonkS § 78²⁶ lõiget 2) avav selgitus ütleb üheselt, et säte on kavandatud Eesti õigusesse üle võtma ECN+ direktiivi artikli 11 lõiget 1. Eelnõu koostajate hinnangul on viidatud direktiivi sätte puhul tegu täisharmoneerimist nõudva normiga, mis tähendab, et liikmesriik ei tohi sätte eesmärki ega mõju liikmesriigi õiguses ei kitsendada ega laiendada. Kuivõrd</p>

tuslikud teod seadusesse kirja panna. Proportsionaalsuse nõude abstraktne sätestamine normis ei taga normi vastavust PS §-le 11. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimiseks on vaja, et seadusest nähtuks piirangu eesmärk ning need abinõud, mida selle eesmärgi saavutamiseks on lubatud rakendada. Konkurentsiametil on kohustus valida seaduses lubatud abinõude seast üksikjuhtumil sobiv, vajalik ja mõõdukas meede.

direktiivi artikkel 11 lõige 1 ei võimalda ajutisi meetmeid sisustada ilma, et see ei tooks endaga kaasa mainitud lubamatuid tagajärgi, on Justiitsministeeriumi jaoks üllatav, et õiguskantsler siinkohal põhiseadusele viitab ilma direktiivi silmas pidamata (EL õiguse ja liikmesriigi põhiseaduse omavahelise suhte osas tuleks mh silmas pidada EKo 17.12.1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, lk 1134 p 3 ning EKo 26.02.2013, C-339/11, *Melloni*, p-d 59 ja 60).

Teiseks, kõnesolev säte kogu oma abstraktsuses eksisteerib ka kehtivas õiguses. KonkS § 63⁶ lõige 1 näeb ette, et Konkurentsiamet võib edasilükkamatutel juhtudel omal algatusel kehtestada ettekirjutusega isikule kohustuse teha nõutav tegu või hoiduda keelatud teost, kui Konkurentsiametile teadaolevalt esineb konkurentsile tõsise ja korvamatu kahju oht. Samaväärselt abstraktne on eelnõu autorite hinnangul ka KorS § 28 lõige 1, mis võimaldab mistahes korrakaitseorganil isikule ettekirjutusega asetada ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustuse.

Kolmandaks, ajutise konkurentsijärelevalve-meetme sisustamine ammendavalt ei oleks realistlikult võimalik. Konkreetne tegu või teost hoidumine oleneb kaasusest ja sarnaneb oma olemuselt konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava keelatud teo toimepanemise lõpetamisega (s.o kavandatud KonkS § 78³² -säte, mille osas õiguskantsler ei ole vastuolu põhiseadusega täheldanud). Nt keelas Euroopa Komisjon Broadcom Inc.-l 2019. aastal kolme aasta vältel kohaldada eksklusiivsust tekitavaid lepingutingimusi (*exclusivity-inducing provisions*) kiibipõhiste digiboksisüsteemide ning kiibipõhiste kaabel-, kiud- ja xDSL koduvärvate müügil. (Euroopa Komisjoni 16.10.2019 otsus AT.40608, *Broadcom*, art 2-4).

Ammendavate abinõude rakendamise võimast ilmestav näide esineb ka kriminaalmenetluses. Nt ei ole võrreldavas situatsioonis (isikut kahtlustatakse süüteo toimepanemises, tema süü ei ole kindlaks tehtud ega teda

	süüdi mõistetud) seadusandja isikule pandavate kohustuste loetelu ammendavana sõnastanud (KrMS § 201 lõige 2, § 202 lõige 2).
<p>Menetluse lõpetamine prioriteetide alusel</p> <p>18. Eelnõu § 78¹⁴ lõike 2 punktiga 1 plaanitakse anda Konkurentsiametile õigus lõpetada käimasolev konkurentsijärelevamenetlus prioriteetide alusel. Eelnõu § 78¹⁴ lg 2 ja 5 näevad ette, et Konkurentsiamet ei algata konkurentsijärelevamenetlust või lõpetab menetluse, kui esinevad lõikes 2 nimetatud asjaolud (nt p 1, kui menetlus ei ole võrreldes teiste pooleliolevate menetlustega prioriteetne või p 3, kui ilmnunud teave ei ole piisav keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks).</p> <p>Kuna konkurentsijärelevamenetlus võib lõppeda väga suure trahvi määramisega, siis on nn Engeli kriteeriume arvestades tegemist karistamismenetlusega, mille puhul tuleks järgida ka <i>ne bis in idem</i> põhimõtet. <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte ehk topeltmenetlemise ja -karistamise keelu eesmärk on välistada sama teo korduv menetlemine juhul, kui sama teo kohta on tehtud lõplik lahend. Teo menetlemine <i>ne bis in idem</i> kontekstis tähendab menetlust, millel on karistusõiguslik iseloom. Seega võib pidada küsitavaks eelnõus sätestatud võimalust menetlus nt väheprioriteetsena lõpetada ja hiljem uuendada. <i>Ne bis in idem</i> põhimõttega antakse isikule kindlus, et kui juba alustatud menetlus saab läbi, siis selle menetluse lõpus tehtud otsust ei hakata uuesti üle vaatama. Menetleja ehk riigi jaoks on see aga kohustus lahendada ühe menetlusega teole antav hinnang, mitte jääda ootama tulevikus täiendavalt saadavatele tõenditele.³¹ <i>Ne bis in idem</i> põhimõtte tagab, et isik ei pea taluma ebamääraist olukorda, kus tema võimalikku rikkumist võidakse igal ajal uuesti menetlema hakata. Kord lõpetatud menetluse uuendamise võimalus just seda tema jaoks tähendabki.</p> <p>Kriminaalmenetluse seadustikus on üheks kriminaalmenetlust välistavaks asjaoluks jõustunud kohtulahendi kõrval ka kriminaalmenetluse lõpetamise määrus (KrMS § 199 lg 1 p 5 – kriminaalmenetlust ei alustata, kui</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><i>Ne bis in idem</i> põhimõte on sätestatud:</p> <ul style="list-style-type: none"> - PS § 23 lõikes 3: „<i>Kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult süüdi või õigeks.</i>“ - KarS § 2 lõikes 3: „<i>Sama süüteo eest ei või kedagi karistada mitu korda, sõltumata sellest, kas karistus on mõistetud Eestis või mõnes teises riigis.</i>“ - Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 14 lõikes 7: „<i>Kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles teda vastavalt seadusele ja iga riigi kriminaalprotsessiõigusele kord juba lõplikult süüdi või õigeks mõisteti.</i>“ - EIÕKonv 7. lisaprotokolli artiklis 4: „1. Mitte kellegi üle ei või sama riigi jurisdiktsiooni alusel teist korda kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada teo eest, milles ta on juba selle riigi seaduse alusel ja kriminaalmenetluse korras lõplikult õigeks või süüdi mõistetud. 2. Eelmine lõige ei takista menetluse taasalustamist kooskõlas asjaomase riigi seaduse ja kriminaalmenetlusega, kui on tõendeid uuestest või äsjailmnunud asjaoludest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis asja lahendit mõjustada.“ - Harta artiklis 50: „<i>Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud.</i>“ <p>Üheski nimetatud allikas ei tunnista <i>expressis verbis</i> põhimõtte laienemist olukorrale, kus isikut ei ole kohtu alla antud. Konkurentsijärelevamenetluse lõpetamine prioriteetide või esialgse tõendamatusel ei tähenda, et ettevõtja oleks tunnistanud rikku-</p>

³¹ Kommentaarid § 2 p 7.1. Jaan Sootak, Priit Pikamäe. „Karistusseadustik. Kommenteeritud väljaanne.“ Juura, 2021.

samas süüdistuses on isiku suhtes jõustunud kohtulahend või kriminaalmenetluse lõpetamise määrus KrMS § 200 sätestatud alusel). Tõsi, tegemist on relatiivse kriminaalmenetlust välistava ajaoluga, kuna kriminaalmenetluse lõpetamise määrus on vaidlustatav. Kui seda aga ei vaidlustatud või kui kaebus on jäetud rahuldamata, siis samas süüdistuses uut menetlust alustada ei saa.

mise süüliselt toime pannuks (vrd süüdimõistmine) või vastupidi (vrd õigeksmõistmine) või et talle on esitatud etteheited rikkumises, mida Konkurentsiamet loeb tõendatuks (see on analoogiline olukord süüdistuse esitamisele, ilma milleta ei saa toimuda kriminaalmenetluses kohtu alla andmist).

On õige, et EIK (nt *Mihalache v. Rumeenia*, nr 54012/10, 8.07.2019 otsus, p-d 95 jj) on sisustanud *ne bis in idem* põhimõtet laiendavalt, võrdsustades õigeks- või süüdimõistmisega kriminaalmenetlust lõpetavad lõplikud menetleja otsustused (süüdimõistmisega on need võrdsustatud juhul, kui menetluse lõpetamisel on kahtlustatavale kohaldatud heidutavaid ja karistuslikke meetmeid). Rõhutamist väärrib eelnõuga kavandatava KonkS § 78¹⁴ lõike 5 kontekstis esiteks, et prioriteetide või esialgse tõendamatusel menetluse lõpetamine ei ole "lõplik", kuivõrd seadus näeb ette sel juhul menetluse jätkamise võimaluse (vt *Zolotukhin v Venemaa*, nr 14939/03, otsus 10.02.2009, p-d 107 jj – otsus peab olema pöördumatult lõplik, v.a erakorralised võimalused menetlus taastada taotluse alusel vms, mis on *expressis verbis* ette nähtud EIKOnv 7. lisaprotokolli art 4 lõikes 2). Teiseks, mingeid heidutavaid või karistuslikke meetmeid konkurentsijärelevamenetluse lõpetamisel KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktide 1–3 alusel menetlusalusele isikule ei ole võimalik kohaldada. Samuti on oluline, et menetluse lõpetamine prioriteetide või esialgse tõendamatusel ei ole samastatavad menetlusaluse isiku õigeksmõistmisega: EIK laiendas tõlgenduses saab õigeksmõistva kohtuotsusega võrdsustada sellise otsuse, mis on tehtud juhtumi asjaolude, sh isiku süü või süütuse sisulise analüüsimise järel (vt *Smokovic v Horvaatia*, nr 57849/12, otsus 12.11.2019, p-d 43 jj). Prioriteetsuse alusel menetluse lõpetamine eelnõus ei põhine asjaolude sisulisele hindamisele, vaid eeskätt menetlusressursi mingis ajahetkes ökonoomsele kasutamisele; esialgse tõendamatusel menetluse lõpetamine on tingitud sellest, et menetlusaluse isiku poolt rikkumise toimepanemise poolt või vastu kõnelevad asjakohased tõendid on esialgu

puudu ja selle kohta midagi lõplikku väita ei saa.

EL konkurentsioiguse ja ECN+ direktiivi ülevõtmise tingimustes ei ole asjakohane tõlgendus, et nt oportuuniteedipõhimõtte alusel lõpetatud kriminaalmenetlus loob iseenesest *ne bis in idem* kohaldumise olukorra, välistades sama isiku sama teo suhtes süüteo- menetluse uuendamise või taasosalustamise (kohtueelne menetlus ja karistus ei ole üks ja sama asi). Ei saa eitada, et juba kohtueelsest kriminaalmenetlusest tulenevad sellele allutatud isikule rasked läbielamused ja tema õiguste riived, kuid õiguslikult ei ole alust samastada menetlust karistusega ega kohtu alla andmist (avalik süüdistus kuriteos) kogu menetlusega.

KrMS § 199 lõike 1 punktis 5 viidatud menetluse lõpetamise õiguslik alus KrMS § 200 viitab tagasi kitsalt KrMS §-s 199 nimetatud asjaoludele, mis välistavad kriminaalmenetluse (menetluse aluse puudumine, aegumine, amnestia, surm, parandamatu haigus), mitte üldiselt asjaolule, et kriminaalmenetlus on lõpetatud (nt KrMS § 202 alusel).

Asjaolu, et seadusandja on nt KrMS § 202 lõigete 3, 6 ja 7 koosmõjus piiranud lõpetatud kriminaalmenetluse uuendamise võimalusi, ei ole *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine, vaid iseseisev seadusandlik valik. Need Eesti seadusandja valikud, mida ta kriminaalmenetluse uuenduse piiramisel on teinud, ei ole aga samuti kohaldatavad EL õiguse ja ECN+ direktiivi ülevõtmise kontekstis.

Lisaks EIK-le on oma praktika *ne bis in idem* põhimõtte osas (sh kriminaalmenetluse kontekstis) kujundanud Euroopa Kohus. Sellekohane analüüs on avaldatud 2021. aastal (https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2021_12_08_cjeu_case_law_on_ne_bis_in_idem.pdf; eriti asjakohased on EKo 22.12.2008, C-491/07, *Turanský* ja EKo 29.06.2016, 486/14, *Kossowski*, millest järelduvalt menetluse peatamine või lõpetamine ilma süüteo asjaolusid uurimata ei ole lõplik õigeks- ega süüdimõistmine). Eelnõu aspektist on see kõige lähem analoog, millest põhimõtte kohaldamisel lähtuda, kui puuduvad

EL konkurentsioiguse kohaldamise praktikat puudutavad juhtumid.

22.03.2022 Euroopa Kohtu konkurentsiasjas antud eelotsus *bpost*, nr C-117/20, sisaldab kokkuvõtet omaksvõetud praktikast *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel. Kohus märkis, et “*ne bis in idem*’i põhimõtte kujutab endast liidu õiguse aluspõhimõtet [...] mis on nüüd tagatud harta artikliga 50. See säte sisaldab õigust, mis vastab [...] Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolli nr 7 artiklis 4 ettenähtule. Sellega seoses tuleb rõhutada, et niivõrd, kuivõrd harta sisaldab konventsiooniga tagatud õigustele vastavaid õigusi, on harta artikli 52 lõikes 3 ette nähtud, et nende tähendus ja ulatus on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga on antud. Seega tuleb harta artikli 50 tõlgendamisel arvesse võtta konventsiooni protokolli nr 7 artiklit 4, ilma et sellega kahjustataks liidu õiguse ja Euroopa Liidu Kohtu autonoomiat” (p-d 22–23). “Mis puudutab kõnealuste menetluste ja sanktsioonide kriminaalõigusliku laadi hindamist, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne, siis tuleb märkida, et asjakohased on kolm kriteeriumi. Esimene kriteerium on süüteo õiguslik kvalifitseerimine riigisiseses õiguses, teine on süüteo laad ning kolmas on selle sanktsiooni raskus, mis võidakse isikule määrata [...] [H]arta artikli 50 kohaldamine ei piirdu ainuüksi menetluste ja sanktsioonidega, mis on riigisiseses õiguses kvalifitseeritud „kriminaalõiguslikuks“, vaid see artikkel hõlmab – sõltumata riigisiseses õiguses antud kvalifikatsioonist – menetlusi ja sanktsioone, mida tuleb eelmises punktis nimetatud kahe ülejäänud kriteeriumi põhjal pidada oma laadilt kriminaalõiguslikuks [...] Käesoleval juhul piisab siiski tõdemusest [...] et põhikohtuasjas kõne all oleva kahe menetluse eesmärk on määrata kriminaalõigusliku laadi haldussanktsioonid, mistõttu ei ole [...] meenutatud kriteeriume arvestades nende menetluste kriminaalõiguslikuks kvalifitseerimine vaidluse all” (p-d 25–27). “*Ne bis in idem*’i põhimõtte kohaldamise suhtes kehtib kaks tingimust: esiteks peab olema tehtud varasem lõplik otsus (*bis-tingimus*) ja teiseks peavad varasem otsus ning hilisemad menet-

lused või otsused puudutama samu asjaolusid (idem-tingimus). [...] Mis puudutab bis-tingimust, siis selleks, et kohtulahendit saaks pidada lõplikuks otsuseks teise menetluse esemeks olevate asjaolude kohta, on vaja, et see lahend ei oleks mitte ainult jõustunud, vaid ka, et see oleks tehtud pärast kohtuasja sisulist hindamist [...] Mis puudutab idem-tingimust, siis tuleneb juba harta artikli 50 sõnastusest, et selle kohaselt on keelatud ühte ja sama isikut sama süüteo eest rohkem kui üks kord kohtu alla anda või kriminaal- korras karistada.” (p-d 28–29, 31)

Euroopa Kohtu 22.03.2022 eelotsuses Nordzucker, C-151/20, on kohus täiendavalt märkinud, et “[...] konkurentsioiguse alusel trahvi määramise menetlustes tuleb järgida ne bis in idem'i põhimõtet. See põhimõte keelab konkurentsiasjades ettevõtjale uuesti sanktsiooni määrata või tema suhtes uuesti menetlust alustada sellise konkurentsivastase tegevuse tõttu, mille eest on talle juba sanktsioon määratud või mille puhul on tuvastatud tema vastutuse puudumine varasema otsusega, mille peale ei saa enam edasi kaevata” (p 32). “[... Austria kohtul] tuleb kontrollida, kas [teise riigi konkurentsi]asutus tegelikult võttis seisukoha selle faktilise asjaolu suhtes, kui ta tuvastas rikkumise, tegi kindlaks menethusaluse isiku vastutuse rikkumise eest ja vajaduse korral määras talle sanktsiooni [...] Juhul kui [Austria] kohus leiab kõigi asjasse puutuvate asjaolude hindamise tulemusel, et Saksa asutuse lõpliku otsusega ei tuvastatud põhikohtuasjas kõne all olevat kartellikokkulepet ega määratud selle eest sanktsiooni selle konkurentsivastase eesmärgi või tagajärje tõttu Austria territooriumil, peaks see kohus tõdema, et tema menetluses olev kohtuasi ei puuduta samu asjaolusid nagu need, mis olid Saksa asutuse lõpliku otsuse aluseks, mistõttu ei ole uued menetlused ja vajaduse korral uued sanktsioonid harta artikli 50 tähenduses ne bis in idem'i põhimõttega vastuolus [...] Vastupidisel juhul, kui [...] kohus leiab, et Saksa asutuse lõpliku otsusega tuvastati põhikohtuasjas kõnealune kartellikokkulepe ja määrati selle eest sanktsioon ka selle konkurentsivastase eesmärgi või tagajärje tõttu Austria territooriumil, peaks see kohus tõde-

	<p>ma, et tema menetluses olev kohtuasi puudutab samu asjaolusid nagu need, mis olid Saksa asutuse lõpliku otsuse aluseks [...]” (p-d 44, 47–48).</p> <p>Seega kokkuvõtteks on Euroopa Kohus pidanud <i>ne bis in idem</i> põhimõtte kohaldamisel oluliseks nii varasemat menetlust lõpetava otsuse lõplikkust kui ka sisu. Asjassepuutuvad KonkS sätted endast selliseid menetlust lõpetavaid sisulisi otsuseid ei kujuta.</p>
<p>19. Eelnõu § 62¹ sätestab sellega seonduvalt ka teabe avalikustamata jätmise regulatsiooni. Need alused võimaldavad jätta menetlusaluse isiku menetlusest teavitamata ning lubavad talle vastavat infot mitte avaldada. Nende alustega koos tuleb ilmselt sätestada ka vastavad piirangud teiste menetlusega seotud andmesubjektide õigustele. Vastasel korral võiks menetlusalune isik saada konkurentsijärelevamenetluse algatamisest teada seda ära kasutades, et temaga seotud füüsilised isikud (andmesubjektid) saavad esitada Konkurentsiametile nõude avaldada, kuidas nende andmeid on töödeldud. Plaanitavat eelnõu § 56¹ lõiget 2 tuleb kohaldada koosmõjus sama paragrahvi lõikega 3.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeerium selgitab, et eelnõusse kavandatud KonkS § 56¹ lõiked 2 ja 3 (eelnõu muudetud ja täiendatud versioonis lõiked 3 ja 4) ning § 62¹ lõige 1 (nüüd § 63 lõike 1¹ punkt 2) ei ole kavandatud üksnes menetlusaluse isiku spetsiifiliselt. Sätete grammatilisel tõlgendamisel ei saa eelnõu koostajate hinnangul kuidagi sellisele tulemusele jõuda. Vastupidi, need kohalduvad ka teistele menetlusega seotud andmesubjektidele. Seejuures on õiguskantsler aga õigesti märkinud, et - KonkS § 56¹ lõikeid 2 ja 3 (eelnõu muudetud ja täiendatud versioonis lõiked 3 ja 4) tuleb kohaldada koosmõjus. Nimetatud lõige 3 (nüüd lõige 4) teeb ka selgesõnalise viite lõikele 2 (nüüd lõikele 3).</p>
<p>20. Eelnõu § 56¹ reguleerib isikuandmete töötlemist konkurentsijärelevamenetluses. Eelnõu seletuskirjas ei kajastu andmesubjekti õiguste piiramise proportsionaalsuse analüüs, piiratud on vaid eesmärgipärasuse nentimisega. Seega ei saa väita, et sättes ettenähtud piirang oleks IKÜM nõuetega kooskõlas. Ei ole aru saada, miks on prioriteetide alusel lõpetamisel igal juhul vajalik piirata isiku õigust menetluse kohta infot saada. Kui eesmärgiks on tagada tõendite säilimine nende kaotsimineku ohu korral, siis tuleb see ka sellisena sätestada. Igas menetluses ei saa sellist ohtu olla ja (kui jääda üldise sõnastuse juurde) sellise ohu puudumisel oleks andmesubjekti õiguste piiramine põhjendamatu. Piirangut intensiivistab seejuures tõendite ristkasutamise võimalus kriminaal- ja väärteomenetluses, kuna isiku kohta kogutud tõendeid võib nende menetluste raames kasutada.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõus on KonkS § 56¹ täiendatud. Varasemalt lõige 2 on muudetud lõikeks 3 ning see sätestab: “<i>Konkurentsiamet võib piirata andmesubjekti õigusi, kui see on vajalik konkurentsijärelevamenetluse lõpetamiseks. Konkurentsiamet on lõpetanud konkurentsijärelevamenetluse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel ja vastupidine ohustaks tõendite kogumist</i>”. Lisatud on seega eeldus, mis seob isikuandmete töötlemise piirangu tõendite säilitamise eesmärgiga.</p> <p>Kõnesoleva sätte selgitust on seletuskirjas täiendatud proportsionaalsuse analüüsiga järgmiselt: “[...] Konkurentsiametile antakse kommenteeritava sättega, KonkS § 56¹ lõikega 3, õiguslik alus piirata andmesubjekti õigusi tõendite säilitamise eesmärgil. Tegemist on andmesubjekti õiguste piirangutega</p>

Euroopa Liidu isikuandmete kaitse üldmääruse [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. – ELTL 119 4.5.2016, lk 1] (IKÜM) artikli 23 lõike 1 tähenduses. Käesoleval 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 finantshuvi, sealhulgas rahandus-, eelarve- ja maksuküsimused, rahvatervis ja sotsiaalkindlustus. Täpsemalt on eelnõukohase piirangu eesmärgiks tagada ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatu täitmise tagamine, hoides ära selle, et menetlusalune isik saab teada prioriteetide alusel lõpetatud menetlusest ning ohustab sellega menetluse hilisemat avamist ja efektiivset menetlemist 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 riivavam alternatiivne meede. Vastava piirangu puudumisel saaks menetlusaluse 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

	<p><i>konkurentsijärelevalve) ja andmesubjekti õiguste riive intensiivsus omavahel disproportsiionis.”</i></p>
<p>21. Üldreegli kohaselt tuleb menetlusalust isikut konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest viivitamata teavitada, kui menetlusalune isik on teada. Eelnõu § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 erand aga võimaldab menetlusalust isikut üldse mitte teavitada. Seda alust saab rakendada juhul, kui menetlus on lõpetatud prioriteetide alusel.</p> <p>Plaanitavate sätete kohaselt on põhjuseks, miks isik ei saa infot tema suhtes tehtavatest järelevalvetoimingutest, ressursside juhtimine. See ei ole piisavalt kaalukas põhjus. Kui eesmärgiks on tagada tõendite säilimine ja eksisteerib nende hävitamise oht, tuleb see nii ka sätestada. Igas olukorras ei pruugi see vajalik olla. See võimaldab prioriteetide seadmise all viia läbi varjatud menetlust väga pika aja vältel. Aegumise regulatsioon (§ 78³⁸) siin abiks ei ole, kuna ettevõtja teavitamine katkestab aegumise: „Keelatud teo toimepanemise eest trahvi kohaldamise õiguse aegumistähtaeg katkeb alates hetkest, mil esimest menetlusalust isikut on teavitatud menetlusest, mille esemeks on keelatud teo toimepanemine, kuni selle menetluse lõpuni. Menetlus käesoleva paragrahvi tähenduses on lisaks konkurentsijärelevalvemenetlusele ka halduskohtumenetlus ning teise liikmesriigi konkurentsiasutuse ja Euroopa Komisjoni menetlus, kui selle esemeks on sama keelatud teo toimepanemine.“</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eelnõu § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 erand võimaldab menetlusalust isikut mitte teavitada, kui menetlus on <u>lõpetatud</u> prioriteetide alusel. Kuna menetlus on lõpetatud, siis jääb ebaselgeks õiguskantsleri poolt tehtud järeldus, et „[s]ee võimaldab prioriteetide seadmise all viia läbi varjatud menetlust väga pika aja vältel.“ Kui menetlus on lõpetatud, on menetlus lõpetatud. Menetlust ei toimetata edasi, veel vähem saab seda toimetada edasi varjatult. Samuti jääb ebaselgeks, mida on mõeldud menetluse prioriteetide seadmise all läbi viimise juures. Menetluse saab lõpetada prioriteetide alusel, kuna tegemist on menetluse lõpetamise alusega. Menetlust ei saa läbi viia prioriteetide seadmise all – eelnõu ei sisalda ühtegi sellise sisuga sätet ega anna ka võimalust ühestki sättest nii aru saada. KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkti 2 sõnastus näitab selgelt, et sellele erandile ei saa tugineda käimasoleva menetluse vältel. Käimasoleva menetluse vältel saab menetlusaluse isiku jätta teavitamata üksnes seni, kuni see ohustaks tõendite kogumist (KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punkt 1, mida on eelnõule laekunud tagasisidest tingitult täiendatud).</p> <p>KonkS § 78¹⁷ lõike 4 punktide 1 ja 2 regulatsiooni on seoses kooskõlastuselt saabunud sisenditega täiendatud järgmiselt: „Menetlusalust isikut ei teavitata konkurentsijärelevalvemenetluse algatamisest: 1) kuni see ohustaks <u>läbiotsimisega</u> tõendite kogumist või 2) kui Konkurentsiamet lõpetab menetluse enne menetlusaluse isiku suhtes esimese uurimis-meetme kohaldamist käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatud alusel ja <u>isiku teavitamine ohustaks tõendite edasist kogumist</u>.“</p> <p>Täiendavalt on KonkS § 78¹⁷ lisatud uus lõige 5 järgmises sõnastuses: “Menetlusalust isikut teavitatakse käesoleva seaduse § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel lõpetatud konkurentsijärelevalvemenetlusest hiljemalt siis, kui on</p>

	<i>aegunud Konkurentsiameti õigus trahvi kohaldada.“</i>
<p>22. Seletuskirjast (lk 46) nähtub eeldus, et Konkurentsiamet on vaba võtma vastu haldus-siseseid eeskirju, et prioriteetide seadmise kriteeriume asutusesiseselt täpsustada. Kuna prioriteetide seadmine mõjutab isiku suhtes läbiviidavat menetlust ja selle lõpetamise võimalikkust, tuleks eelnõu seletuskirjas analüüsida vastavate eeskirjade mõju haldus-välistele isikutele. Kui eeskirjadega määratakse haldusväliste isikute õiguste ja kohustuste seisukohalt olulisi küsimusi, tuleb need kehtestada õigustloovates aktides.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>KonkS § 78¹⁴ lõige 2 punkt 1 sätestab, et Konkurentsiamet lõpetab menetluse, kui see ei ole prioriteetne. Prioriteetide seadmise kri- teeriumid sisalduvad seaduses endas. KonkS § 78¹³ lõige 5 sätestab: „<i>Konkurentsiametil on õigus käesoleva seaduse 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise taga- misel seada konkurentsijärelevamenetlus- te 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 konku- rentsiolukorrale ning sellest tulenevat avalik- ku huvi.</i>“</p> <p>Konkurentsiamet võib – nagu iga teinegi hal- dusorgan – määratlemata õigusmõistete üht- seks sisustamiseks anda halduse siseakte. Haldusväliste isikute suhtes omab selline siseakt mõju alles hetkel, kui haldusorgan annab haldusväliste isiku suhtes haldusakti või teeb toimingut. Määratlemata õigusmõis- tete kasutamine haldusorganile antud volitu- ses ei ole sugugi keelatud, vaid tavapärane praktika. Konkurentsiamet peaks seejuures võtma arvesse Riigikohtu praktikast tulene- vat üldist juhust, et teatud juhtudel peab hal- dusorgan langetama otsuse, mis väljub hal- duseeskirja piiridest. Seda nimelt juhul, kui vastasel korral riivataks isiku õigusi ebapro- portsionaalselt (st esineb põhiõiguste rikku- mine). Selgituseks märgime ka, et menetluse lõpetamine prioriteetide alusel saab reeglina olema riivav üksnes taotluse esitajale. Menet- lusalusele isikule on menetluse lõpetamine soodustav.</p> <p>Ühtlasi märgime, et nt KrMS § 202 lõige 7 võimaldab prokuratuuril lõpetada kriminaal- menetluse ja kohaldada süüdimõistmata kah- tlustatavale tema nõusolekul erisuguseid sanktsioone juhul, kui puudub avalik menet- lushuvi ja kui süü ei ole suur. Nii avalik me- netlushuvi kui “süü suurus” on määratlemata õigusmõisted, mille on osaliselt sisustanud riigi peaprokurör oma KrMS § 213 lõike 5</p>

	<p>alusel antud üldise juhisega (halduseeskiri), mistõttu ei oleks Konkurentsiameti poolt prioriteetide seadmine Eesti õiguses täiesti pretsedenditu.</p>
<p>Keelatud teo toimepanemise tuvastamise tagajärjed ja mõju tsiviilnõudele</p> <p>23. Eelnõu § 78¹² muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:</p> <p>„§ 78¹². Keelatud teo toimepanemise tuvastamise tagajärjed</p> <p>Keelatud teo toimepanemise tuvastamine Konkurentsiameti poolt on siduv keelatud teo toimepanemisest tekkinud nõuet menetlevale kohtule, kui kaebuse esitamise tähtaeg nimetatud tuvastamise vaidlustamiseks on möödunud ja tuvastamist ei ole vaidlustatud või on jõustunud kohtulahend, mille alusel jääb tuvastamine kehtima.“</p> <p>Sätte sõnastus on tarbetult keeruline ega aita mõista, mida tahetakse öelda. Aru ei ole saada, kas ja millises osas püütakse tulevases kohtumenetluses lugeda siduvaks varasemalt jõustunud haldusakti alusel tuvastatud asjaolud ning kuidas see säte hakkab koos töötama HKMS või TsMS tõendamise regulatsiooniga (vt eelkõige HKMS §-d 56, 60, 61, TsMS §-d 229, 230). Pole selgitatud, millises kohtumenetluses esitatud nõuet silmas on peetud. Vajadusel tasub kaaluda normi sisu avamist mitme selgelt mõistetava lause abil.</p> <p>HKMS § 61 lõike 4 kohaselt varasema jõustunud kohtulahendi põhjendustes tuvastatud asjaolusid hindab kohus kogumis teiste tõenditega. See tähendab ühtlasi seda, et sellel tõendil ei ole uues kohtuasjas ette kindlaksmääratud jõudu. TsMS § 232 lõike 2 kohaselt ühelgi tõendil ei ole kohtu jaoks ette kindlaksmääratud jõudu, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti.</p> <p>HKMS § 177 lõike 1 kohaselt on jõustunud kohtuotsus menetlusosalistele kohustuslik osas, milles lahendatakse kaebuses esitatud nõue kaebuse aluseks olevatel asjaoludel. TsMS § 457 lõike 1 kohaselt jõustunud kohtuotsus on menetlusosalistele kohustuslik osas, milles lahendatakse hagi või vastuhagiga esitatud nõue hagi aluseks</p>	<p>Arvestatud</p> <p><u>KonkS § 78¹² sõnastus:</u> Õiguskantsleri hinnangul näib eelnõukohase KonkS § 78¹² sõnastus olevat tarbetult keeruline. Kuna õiguskantsler ei ole aga oma hinnangut sätte sõnastuse osas põhjendanud, ei ole eelnõu autoritele selge, millises ulatuses õiguskantsler täpselt sätte sõnastust tarbetult keeruliseks peab, aga et õiguskantsleri seisukohta mitte tähelepanuta jätta, muutsime sõnastust järgmiselt: “<i>Keelatud teo toimepanemise tuvastamine Konkurentsiameti poolt on siduv keelatud teo toimepanemisest tekkinud nõuet menetlevale kohtule, <u>kui keelatud tegu tuvastavat haldusakti ei ole tähtaegselt vaidlustatud kaebuse esitamise tähtaeg nimetatud tuvastamise vaidlustamiseks on möödunud ja tuvastamist ei ole vaidlustatud</u> või kui on jõustunud kohtulahend, mille alusel jääb keelatud tegu tuvastav haldusakt tuvastamine kehtima.</i>” Loodame, et see muudab sätte lihtsamini arusaadavaks.</p> <p><u>KonkS § 78¹² selgitus:</u> Kehtivasse KonkS §-i 78¹² kavandatud muudatused avab kõnesoleva eelnõu juurde kuuluv seletuskiri. Kuivõrd seletuskiri kinnitab, et kehtivasse sättesse kavandatud muudatused on tehnilist, mitte sisulist laadi, ei pidanud eelnõu koostajad vajalikuks selgitada 2017. aastal jõustunud sätte sisu ning selle laiemat eesmärki. Kuivõrd aga õiguskantsler leiab nüüd, et selle eesmärgist, mida kõnesoleva eelnõuga ei muudeta, ei ole võimalik aru saada, muutsime ja täiendasime seletuskirja järgmiselt:</p> <p><i>“Sättesse kavandatud muudatused on pelgalt tehnilist laadi, Kõnesolev kuivõrd säte selle kehtival kujul reguleerib sisult sama ehk konkurentsiõiguse avalik-õigusliku rakendamise käigus tuvastatud keelatud teo toimepanemise tagajärgi, teisisõnu keelatud teo</i></p>

olevatel asjaoludel, kui seadusest ei tulene teisiti.

Kui eesmärgiks on siduda tulevased kohtumenetlused eelneva kohtumenetluse resolutsiooniga, siis tekib küsimus regulatsiooni tarvilikkusest. Kui keelatud teo toimepanemine tuvastatakse haldusakti resolutsioonis ja haldusakt on lõplikult jõustunud, on see ka kehtiv. Vaadates sätet koostoimes aga kohtumenetluse seadustikega nähtub, et teo keelamise tõendamiseks lugemine tuleb siduvaks lugemises jaoks sõnastada ka kohtuotsuse resolutsioonis. Siduv on ja saabki olla üksnes resolutsioon. Seda peab kohtus asja arutamisel arvestama. Kõnesolev regulatsioon ei muuda haldusakti kehtivuse ja kohtuotsuse resolutsiooni siduvuse senist õiguslikku käsitlust ja tundub seetõttu üldse tarbetu.

Kui eesmärgiks on aga siduda tulevased kohtumenetlused eelnevas kohtumenetluse tuvastatud faktiliste asjaoludega, tekib küsimus konkreetse sätte haakuvusest HKMS ja TsMS tõendamise regulatsiooniga.

tuvastuse seotust tsiviilkohtule kuid järelevalve- ja süüteo menetluste põhisel. Eelnõukohase seadusega loodava konkurentsijärelevalvemenetluse jõustumisel, ei ole kõnesolevas kehtivas sättes viited järelevalve- ja väärteomenetlusele süüteomenetlustele enam asjakohased. Seetõttu muudetakse sätet selliselt, et see sobituks uue menetluskorraga. Seejuures, nagu öeldud, jääb Kõnesolev säte ka selle muudetud kujul jääb jätkuvalt Eesti õigusesse osaliselt üle võtma Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/104/EL artikli 9 lõiget 1, mis näeb ette, et liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaatava kohtu lõplikus otsuses tuvastatud konkurentsioiguse rikkumine tuleb lugeda vaieldamatuks ELTL artikli 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsioiguse alusel esitatud kahju hüvitamise hagi menetlemisel nende liikmesriikide kohtutes. See tähendab mh, et Konkurentsiameti poolt tuvastatud KonkS 2. või 4. peatükiga või ELTL artikliga 101 või 102 keelatud teo toimepanemine peab olema siduv keelatud teo toimepanemise tagajärjel tekkinud nõuet (s.o mistahes lepinguline ja lepinguväline õiguskaitsevahend, nt kahju õigusvastasest tekitamisest või alusetust rikastumisest tulenev nõue) menetlevale kohtule. Teisisõnu, sätte sõnastuses kasutatud sõna "siduv" viitab sellele ~~tähendab~~ see, et hageja ei pea tsiviilkohtus rikkumise toimepanemist tõendama, sest see loetakse juba tuvastatud asjaoluks.

TsMS üldregulatsiooni kohaselt saaks varasemalt avalik-õigusliku menetluse raames Konkurentsiameti poolt tuvastatud keelatud teo toimepanemist selle teo tagajärjel tekkinud nõude menetluses kasutada vaid tõendina, millel ei ole ette kindlaks määratud jõudu (TsMS § 232 lõige 2)."

KonkS § 78¹² eesmärk on seega muuta haldusakti siduvuse senist (st enne 2017. aastal KonkS § 78¹² jõustumist) õiguslikku käsitlust. Kui tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 457 lõike 1 tõlgendus võib (TsMS kommentaaris on mõõndud, et järjepidevat kohtupraktikat § 457 lõike 1 kohta seni välja kujunenud ei ole – vt Inga Järvekülg ja Villu Kõvet, Tsiviilkohtumenetluse seadustik II kommenteeritud väljaanne, lk 1198, p

	<p>3.2.2.a) viia selleni, et varasema kohtuotsuse resolutsioon toob endaga kaasa siduvaid õiguslikke tagajärgi, siis haldusorgani poolt antud haldusakti osas vastavasisuliselt sätet TsMS-i üldnormide hulgast ei leia.</p> <p>Eelnõu koostajate hinnangul ei tohiks KonkS § 78¹² puhul tekkida küsimust haakuvusest TsMS tõendamise regulatsiooniga, kuivõrd ka kehtivast TsMS-st leiab regulatsiooni tõenditest, millega kohus on “seotud” (vt nt TsMS § 232 lõige 3). Ehk, kui varasem haldusorgani hinnang on kohtule “siduv”, on kohus sellega “seotud” ega saa anda juba hinnatud asjaoludele uut õiguslikku tagajärge.</p>
<p>24. Eelnõu on ebaselge seoses konkurentsi-asjades tsiviilnõude esitamise eelduste ja tagajärgedega. Eelnõu seletuskirjas puuduvad selgitused selle kohta, kuidas tagatakse nende isikute võrdne kohtlemine, kes tsiviilnõuet esitada soovivad. Erinevate sätete koostoimes (eelkõige § 78¹⁶ lõike 2 punkt 2 ja § 78³⁰ lõige 1) ja sätete seletuskirja tekste kõrvutades on selgusetu, kas eelnev keelatud teo tuvastamine on või ei ole tsiviilnõude esitamise eelduseks.</p> <p>Kui keelatud teo tuvastamine ei ole tsiviilnõude esitamise eelduseks, ei ole selge, kas eelnõu koostajad on arvestanud ka sellega, et tsiviilkohtu otsus võib olla vastuoluline Konkurentsiameti hilisemas menetluses tuvastatuga. Kas ja kuidas see konflikt sellisel juhul lahendatakse? Eelnõu § 78¹² reguleerib keelatud teo tuvastamise siduvust haldusakti ja halduskohtumenetluses tehtud otsuse osas.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeerium selgitab, et kõnesoleva eelnõu eesmärk on Eesti õigusesse üle võtta ECN+ direktiiv, mitte nn kahjude hüvitamise direktiiv (s.o Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/104/EL), mis võeti Eesti õigusesse üle 2017. aastal (386 SE: https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/ee/lnou/7355c673-7b94-4538-a1f5-baf20e7bbbce/Konkurentsiseaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus).</p> <p>Seetõttu pole kõnesoleva eelnõu raames mingit põhjust seletuskirjas selgitada konkurentsiõiguse rikkumise tagajärjel tekkiva kahju hüvitamise eeldusi. Tulenevalt HÕNTE §-st 39 on seletuskirja eesmärk põhjendada seaduse vastuvõtmise vajalikkust, eelnõu põhi-seisukohti ja sellest tulenevaid muudatusi ning anda ülevaade seaduse jõustumisega kaasnevatest mõjudest. Tegemist ei ole seega valdkondliku käsiraamatu või konkurentsiõiguse õpikuga.</p> <p>Kuivõrd õiguskantsler palub aga siiski selgitust konkurentsiõiguse eraõigusliku rakendamise kohta, selgitame: sätet, mis reguleerib tsiviilkohtumenetluses tõendite hindamist (kõnesolev KonkS § 78¹²) ei saa kuidagi käsitleda nõudeõigust reguleerivaks. Samuti ei saa eelnõukohasesse KonkS § 78³⁰ kavandatud kohustuste võtmise regulatsiooni käsitleda kontekstis, milles teda käsitleda ei anna, kuivõrd pole mingit põhjust otsida eraõiguslike nõudeõiguste piiranguid kavandatud</p>

	<p>avalik-õigusliku erihaldusmenetluse regulatsioonist.</p> <p>Justiitsministeerium arvestas võimalike ebakõladega tsiviilkohtumenetluse ja avalik-õiguslike menetlustega juba 2017. aastal, mil asjakohast regulatsiooni Eesti õigusesse eelpool nimetatud kahjude hüvitamise direktiivist üle võeti. Olenevalt olukorrast saab võimalikku konflikti vältida nt tsiviilkohus ise tuginedes TsMS § 356 lõikele 1, kuid lõpuni pole vastukäivate otsuste vältimine võimalik. See tuleneb põhimõttest, millest lähtuvalt on kavandatud TsMS § 232 lõige 2 (väljavõte TsMS asjakohasest kommentaarist: “[TsMS § 232 lõike 2] lähenemine tuleneb asjaolust, et eri menetlustes on erinevad nii menethusosalised [...] kui ka menetluse ja sellest lähtuvalt toimub ka faktiliste asjaolude tuvastamine. Nii ei pruugi eelnenud menetluses pooltel olla olnud põhjust faktilise asjaolu tõendamisel kõiki tsiviilasjas tähtsust omavaid tõendeid esitada ning võimalust oma huve ja õigusi kaitsta. Samuti on muud liiki menetlustes erinevad tõendamisreeglid, nt tõendamise koormuse jaotus ja tõendamise standard. Samal ajal tähendab kohtuotsuse tõendina kasutamise võimalus ka seda, et kohus võib teises asjas tehtud lahendi alusel faktilisi asjaolusid tuvastatuks lugeda.” - Andreas Kangur, Tsiviilkohtumenetluse seadustik I kommenteeritud väljaanne, lk 1276, p 3.6.4.a.).</p>
<p>Kaasaaitamiskohustus ja mittesüüstamise privileeg</p> <p>25. Eelnõu § 62¹ lg 2 ja 78²³ lg 7 puudutab kolmanda isiku (nt konkurentsireeglite rikkumises süüdistatava ettevõtja töötaja) kohustust anda välja teave, mis võib teda ennast või tema lähedast süüstada.</p> <p>Juhime tähelepanu, et enese mittesüüstamise privileeg kehtib kõigile isikutele kõigis menetlustes³² – keegi ei ole kohustatud andma ütlusi, mis võiksid teda või tema lähedasi kuidagi süüstada. Üldjuhul tähendab see ka õigust mitte üle anda isikut ennast süüstavaid dokumentaalseid tõendeid.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõuga kavandatud KonkS § 78²³ lõige 7 (nüüd § 78²⁵ lõige 9) näeb ette, et kui uurimismeetmele allutatud isik on kohustatud andma teavet, mis võib teda ennast või tema lähedasi süüteo toimepanemises süüstada, ei ole lubatud sellist teavet tema või tema lähedase vastu süüteomenetluses kasutada. Seejuures arvestab Konkurentsiamet KonkS § 63 lõike 1¹ punktis 3 ja § 78⁴¹ lõikes 2 sätestatud. Säte on seotud ECN+ direktiivi artikli 31 lõikega 1. See sätestab: “<i>Liikmesriigid võivad</i></p>

³² RKKKo [3-1-1-39-05](#), p 12-14.

<p>PS § 22 lg 2 ja 3 tagavad isikule süütuse presumptsiooni. Selle juures tuleb arvestada Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikas valitseva nn põnaalse mateeria paradigmaga ehk arusaamaga, et EIÕK art 6 tähenduses võidakse kriminaalsüüdistuseks (ja seega süütuse presumptsiooni esemelise kaitsealaga hõlmatuks) lugeda ka selliseid kohtuasju, mida riigisiselt ei käsitata mitte kriminaal-, vaid distsiplinaarsüüdistusajadena (vt nt EIKo 5100/71 jt, Engel jt vs. Holland, 08.06.1976). EIÕK mõttes võib tingida kriminaalsüüdistusajana määratlemise üksnes karistuse raskus või õigusrikkumise olemus. Arvestades haldustrahvide suurust, siis tuleb karistust pidada raskeks ning järelikult lähtuda nende juures nn Engeli kriteeriumist.</p>	<p><i>sätetada, et kui liikmesriigi konkurentsiasutus nõuab füüsiliselt isikult teabe esitamist artikli 6 lõike 1 punktis e, artiklis 8 või artiklis 9 osutatud toimingu raames, ei või seda teavet kasutada tõendina sellele füüsilisele isikule või tema lähisugulastele karistuste määramiseks.</i>” Eelnõus on loodud vajalikud meetmed selleks, et isiku poolt antud teavet ei saaks tema vastu kasutada (vt ka põhiseaduspärasuse analüüsi seletuskirja leheküljel 103). Mis puutub kooskõlasse EIÕK-ga, siis juhtime tähelepanu sellele, et ka teised liikmesriigid on vastava sätte kehtestanud. Saksamaa GWB § 59b lg 3 näeb ette: „<i>To the extent that natural persons are obliged to cooperate by providing information pursuant to sentence 1 no 3, they shall, if obtaining information in any other way is significantly more difficult or unlikely, also disclose facts that may result in prosecution for a criminal or administrative offence. Any information disclosed by the natural person in fulfilling the obligation under sentence 1 no 3 may, however, be used in criminal proceedings or in proceedings pursuant to this Act or the German Administrative Offences Act against that person or against a relative as defined in Section 52(1) of the German Code of Criminal Procedure only with the consent of the natural person affected.</i>“ Märkida tuleb seejuures, et Saksamaa kehtiv regulatsioon näeb võrreldes kavandatud KonKS-i regulatsiooniga ette vähem turvameetmeid, mis takistaksid isiku poolt edastatud teabe kasutamist teda süüsvataval eesmärgil.</p>
<p>26. Eelnõu § 78¹⁷ lõike 6 punktis 4 on sätestatud menetlusaluse isiku õigus „keelduda teabe andmisest ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo toimepanemist“.</p> <p>Seletuskirja kohaselt on säte seotud direktiivi artiklis 8 sätestatuga – teabe nõudmisel ei tohi menetlusalust isikut sundida tunnistama keelatud teo toimepanemist. Teabe andmisest keeldumine on asjakohane, kui isikul on muidu kohustus teavet anda. Sellekohane kohustus tuleneb haldusmenetluses üldiselt haldusmenetluse seaduse (HMS) § 38 lõike 3 esimesest lausest ning konkretiseerub teabenõudes (vt KonKS § 78²⁵), mille</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kõnesoleva eelnõuga võetakse üle ECN+ direktiiv. Direktiivis sätestatud uurimismeetmed (läbiotsimine, teabe nõudmine, küsitlemine) on täisharmoniseerivad sätted. Liikmesriigile ei ole jäetud õigust ega kaalutlusruumi näha ette teistsugune regulatsioon kui see on direktiivis sätestatud. Direktiivis ettenähtud kaasaaitamiskohustus on pikaaegse Euroopa Kohtu praktika kodifitseering. EKo 18.10.1989, C-374/87, <i>Orkem vs. komisjon</i>, leidis Euroopa Komisjon:</p> <p>„[34] <i>Accordingly, whilst the Commission is entitled, in order to preserve the useful effect</i></p>

täitmine teabele juurdepääsu võimaldamise, kirjaliku teabe koondamise ja andmise või kirjalike või suuliste vastuste andmise teel on menetluslusele isikule kohustuslik ja mille mittetäitmine on sanktsioneeritud. Menetlusluse isiku kaasaaitamiskohustus, mis väljendub viimati nimetatud kohustuses, on tasakaalustatud punktis 4 ettenähtud õigusega mitte tunnistada keelatud teo toimepanemist. Kooskõlas EL konkurentsioiguse praktikaga ei ole nn vaikimisõigus kohaldatav muus osas kui keeld sundida ettevõtjat andma vastuseid, mis sisaldaks enda poolt keelatud teo toimepanemise omaksvõttu.

Kõnealune vaikimisõiguse sisu on väga kitsas. Sisuliselt puudutab see üksnes ülestunnistust ning välja jäävad kõik kaudsed tõendid, mis võivad kogumis samasuguse järelduseni viia.

Isikut ei tohi kohustada kriminaalmenetluses oma süütust tõendama (PS § 22 lg 2). Haldustrahvi karistuslik iseloom on selge ja nähtub ka eelnõust. Seetõttu on PS § 22 lg 2 asjakohane ka haldustrahvimenetluses.

Ka direktiivi põhjenduspunktis 14 nenditakse, et „uurimisvolituste teostamise suhtes peaksid kehtima sobivad tagatised, mis peaksid vastama vähemalt liidu õiguse üldpõhimõtetele ja EL põhiõiguste hartale kooskõlas EL Kohtu praktikaga, eelkõige menetlustes, millega võib kaasneda karistuste määramine. Need menetluslikud tagatised peaksid hõlmama õigust heale haldusele ja ettevõtjate õigust teostada oma kaitseõigusi, mille oluline osa on õigus olla ära kuulatud. Lisaks peaks liikmesriikide konkurentsiasutuste otsuste, eelkõige ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumise tuvastamist ning parandusmeetmete ja rahatrahvide määramist käsitlevate otsuste puhul olema adressaatidel EL põhiõiguste harta artikli 47 kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Sellised otsused peaksid olema põhjendatud, et otsuse adressaatidel oleks võimalik saada teada otsuse tegemise põhjused ja teostada oma õigust tõhusale õiguskaitsevahendile.“

Lisaks ütleb direktiivi põhjenduspunkt 35 „Nõuete eesmärk ei tohiks olla kohustada

of Article 11(2) and (5) of Regulation No 17, to compel an undertaking to provide all necessary information concerning such facts as may be known to it and to disclose to it, if necessary, such documents relating thereto as are in its possession, even if the latter may be used to establish, against it or another undertaking, the existence of anti-competitive conduct, it may not, by means of a decision calling for information, undermine the rights of defence of the undertaking concerned. [35] Thus, the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which might involve an admission on its part of the existence of an infringement which it is incumbent upon the Commission to prove.”

Justiitsministeeriumile ei ole üheselt selge, kas õiguskantsleri seisukoht on, et Eesti peaks jätma direktiivist tuleneva kohustuse Eesti õigusesse üle võtmata, kuna PS §-st 22 tuleneb ettevõtja alla kuuluvatele isikutele laiem kaitse. Kui see on tõepoolest sisendis väljendatud seisukoha sisu, siis märgime, et PSTS § 2 kohaselt tuleb Eesti kuulumisel Euroopa Liitu PS-st kohaldada arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Eesti on kohustatud direktiivi nõuetekohaselt üle võtma ELTL artiklist 288 tulenevalt. Samuti tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et kui EL õigusakt ei jäta liikmesriigile kaalutlusruumi (nt direktiivi säte ulatuses, milles see on miinimumharmoneeriv või täisharmoneeriv), ei saa liikmesriik tugineda EL põhiõiguste harta artiklile 53 ning näha ette EL õigusaktis lubatust kaugemalemineva põhiõiguste kaitse (EKo 26.02.2013, C-399/11, *Melloni*, p 58 jj).

<p>ettevõtjat või ettevõtjate ühendust tunnista- ma, et nad on rikkumise toime pannud, sest selle tõendamise ülesanne lasub liikmesriigi konkurentsiasutusel.“</p>	
<p>27. Eelnõu § 78²³ lõige 1 sätestab: „Konku- rentsiamet võib käesoleva seaduse § 78¹³ lõi- kes 3 sätestatud eesmärgist lähtuvalt tõendite kogumiseks kohaldada käesoleva seaduse §- des 78²⁴ ja 78²⁵ sätestatud uurimismeetmeid. Konkurentsiamet võib uurimismeetme ko- haldamiseks anda korraldusi.“</p> <p>Seletuskirjas on märgitud, et Konkurentsi- amet võib konkurentsijärelevamenetluses kohaldada üksnes nimetatud sätetes sisaldu- vaid volitusi. Korrakaitseaduses (KorS), VTMS-is ja KrMS-is sätestatud volitusi ei saa Konkurentsiamet keelatud teo tuvastami- seks kasutada.</p> <p>Eelnõu § 78²⁴ lõike 1 punkt 3 sätestab Konkurentsiameti õiguse: „talletada või kaa- sa võtta läbiotsitavas kohas olevat äri- ja raamatupidamisteavet sõltumata teabekand- jast“. Säte võtab üle ECN+ direktiivi art 6 lg 1 punktides b ja c ning art 7 lõigetes 1 ja 3 sätestatu. Sellega antakse Konkurentsiameti- le volitus talletada või kaasa võtta läbiotsi- tavas ruumis olevat äri- ja raamatupidamis- teavet, sõltumata teabekandjast. Volitus hõl- mab endas ka õigust talletatud või kaasavõet- tud teabega tutvuda. Tutvumine võib toimu- da nii kohapeal kui ka kohas, kuhu teave kaasa võeti. Konkurentsiametil on osas, kus ja millal ta saadud teabe läbi töötab, ulatuslik kaalutlusõigus.</p> <p>Täpsustamata on, kuidas tagatakse andmete kasutamine ettevõtjate muude kohustuste (maksukohustused, lepingud) täitmiseks. KorS § 52 seab vallasasja hoiulevõtmiseks konkreetsed (vallasasja omaniku ja valdaja õigusi arvestavad) nõuded, aga puudub viitenorm, mis neid siin kohaldada võimaldaks. KorS nõuded on kohaldatavad vaid vahetu sunni korral eelnõu sama paragrahvi lõikes 7 toodud juhtudel. Kehtiva KonkS § 54¹ on piiratud järgmiselt (ja seda eelnõuga ei muudeta): „Konkurentsiamet võib käesolevas seaduses sätestatud riikliku järelevalve teostamiseks kohaldada KorS §- des 30, 31, 32, 49, 50 ja 51 sätestatud riikliku</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Korrakaitseaduse kohaldamine ning keh- tiva KonkS § 54¹ ja kavandatud KonkS 9². peatüki regulatsiooni suhestumine:</u> Õigus- kantsler juhib tähelepanu sellele, et ei ole selge, millal ja millises ulatuses KorS ka- vandatavale menetlusele kohaldub. Mh viidatakse KonkS §-le 54¹, mida eelnõuga ei muudeta ning mis sätestab, et Konkurentsi- amet võib käesolevas seaduses sätestatud riikliku järelevalve teostamiseks kohaldada korrakaitseaduse §-des 30, 31, 32, 49, 50 ja 51 sätestatud riikliku järelevalve erimeet- meid korrakaitseaduses sätestatud alusel ja korras. Juhime tähelepanu sellele, et eelnõu- ga kavandatakse muuta KonkS §-i 54. Kavandatav muudatus kõlab järgmiselt: „<i>Konkurentsiamet teostab riiklikku ja hal- dusjärelevalvet käesoleva seaduse 5. pea- tükis sätestatu täitmise üle</i>“. See tähendab, et KonkS 2. ja 4. peatükk jäävad riikliku ja haldusjärelevalve alt välja. Konkurentsijäre- levamenetlusele, mida viiakse läbi ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. pea- tüki täitmise tagamisel, KonkS § 54¹ seega kohalduda ei saa.</p> <p><u>Uurimismeetmete kohaldamise käigus saa- dud esemete (st teabekandjate) tagastamine:</u> Õiguskantsleri sisendis on leitud, et eelnõus on reguleerimata uurimismeetmete käigus äravõetud esemete tagastamise küsimus. Märgitud on, et vallasasja omaniku ja valdaja õiguste tagamiseks oleks vaja täpsemat regulatsiooni või viidet KorS §-le 52. Juhime tähelepanu sellele, et nimetatud küsimusega on eelnõus juba tegeletud, vt KonkS § 78²³ lõige 8 (nüüd KonkS § 78²² lõige 9): „<i>Uri- mismeetme kohaldamise käigus saadud tea- bekandja tagastatakse viivitamata ja Konku- rentsiameti poolt sellelt talletatud teave hävi- tatakse, kui see ei ole menetluses enam vaja- lik ning ei ole teisiti kokku lepitud</i>“. KorS § 52 lõige 4 on sellega sisult ja eesmärgilt võr- reldav (st säte ei ole detailsema regulatsi- ooniga). Konkurentsijärelevamenetluses</p>

järelevalve erimeetmeid korrakaitseaduses sätestatud alusel ja korras.“ KorS §-le 52 ka siin viidet pole. Ühtlasi annab seletuskiri tõlgenduse, et eelnõu § 78²³ kohaldamisel - KorS ei kohaldu (tulenevalt selle paragrahvi lõikes 1 tehtud viitest laieneb see järeldus ka eelnõu §-le 78²⁴). Vallasasja omaniku ja valdaja õiguste tagamiseks oleks vaja täpsemat regulatsiooni või viidet KorS §-le 52.

Lisaküsimus tekib tegelikult terve eelnõu § 78²⁴ lõikes 1 toodud meetmete loeteluga, mida lubab kohaldada kohus määrusega. Kas ja kuidas konkureerivad omavahel kehtiva seaduse §-s 54¹ toodud volitused § 78²⁴ lõikes 1 toodud volitustega? Ühel juhul on alus seaduses, teisel volitab meetme kasutamiseks kohus. Kas § 54¹ laieneb ka konkurentsijärelevalvemenetlusele? Seletuskirja kohaselt ei laiene, kuid seadusest (sh eelnõu muudatusi arvestades) seda sõnaselgelt välja ei loe.

Kokkuvõtvalt ei leia eelnõust selgeid vastuseid küsimustele, kas ja millised korrakaitseaduse sätted konkurentsijärelevalvemenetluses kohalduvad ning millises ulatuses kohalduvad need halduskohtu määruse alusel tehtavatele toimingutele. Pole selge, kuidas tagada õigusselgus olukorras, kus eelnõu § 78²³ seletuskirjas toodud tõlgendus ütleb, et KorS ei kohaldu, kuid politseile on samas antud Eelnõu § 78²⁴ alternatiivide kohaselt õigus tugineda just KorS-le. Probleemi tuum on selles, et tegemist on uue menetlusliigiga, mille puhul ei ole lõpuni läbi mõeldud, millised meetmed ja millise seaduse alusel konkreetselt kohaldamisele tulevad.

Probleemne on ka see, et eelnõu KonkS sätted ei vasta reguleerimise tiheduselt ja täpsuselt KorS sätetele, kuigi menetlus on olemuselt menetlusala isiku jaoks olulisel koormavam nii menetlustoimingute kui ka tagajärgede (trahv) osas.

võidakse Konkurentsiametisse kaasa võtta üksnes teabekandjaid. Konkurentsijärelevalvemenetlus ei ole suunatud muude esemete äravõtmisele. Seega puudub ka vajadus näha ette muude esemete kui teabekandjate tagastamise alus.

Läbiotsimise läbiviimine: Õiguskantsleri sisendis on märgitud, et küsimus tekib terve eelnõu § 78²⁴ lõikes 1 (nüüd KonkS § 78²³ lõigetes 1 ja 2) toodud meetmete loeteluga, mida lubab kohaldada kohus määrusega. Märgitakse, et KonkS § 54¹ puhul on alus seaduses, teisel juhul volitab meetme kasutamist kohus. Esiteks juhime veelkord tähelepanu sellele, et KorS erimeetmed ei saakski olla konkurentsijärelevalvemenetluses kohalduvad. KorS-s sätestatud erimeetmed on mõeldud rakendamiseks ohutõrjeks ja korrarikkumise lõpetamiseks. KorS meetmeid ei tohi rakendada karistamise eesmärgil (karistamise eesmärgil tegutsedes peab lähtuma süüteomenetlustes sätestatud uurimistoimingutest). Konkurentsijärelevalvemenetluses kohaldatavad uurimismeetmed on aga topelt-eesmärgilised – need teenivad nii korrakaitset kui ka (vajadusel) keelatud teo toimepanemise eest karistuse määramise eesmärki. KorS erimeetmed ei saakski kavandavas menetluses kohaldada. KorS erimeetmete ja kavandatava konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmete eesmärgid ei kattu. On selge, et KorS-i erimeetmeid ei saa rakendada selleks, et tuvastada, kas keegi on toime pannud väärteo või kuriteo. Süütegude väljaselgitamiseks kohalduvad VTMS ja KrMS.

KorS viide vahetu sunni osas: Õiguskantsler on viidanud, et kui eelnõu kohaselt KorS konkurentsijärelevalvemenetluses ei kohaldu, siis kuidas seletada eelnõus sisalduvat viidet KorS vahetu sunni sätetele. KorS-s sisaldub mitu erinevat regulatsiooniplokki. Kõige olulisema ploki moodustavad üld- ja erimeetmed. KorS-s sisalduvad aga ka vahetu sunni sätted. Vahetu sund on oma olemuselt haldustäitemeede, st meede, mis tuleb reeglina kohaldamisele siis, kui alusettekirjutus on juba antud. Põhjus, miks vahetu sunni sätted kehtestati toona KorS-s, on see, et

	<p>vahetut sundi rakendatakse kõige enam just politsei poolt KorS meetmete võtmisel. Oma olemuselt kuulub vahetu sunni regulatsioon kokku hoopis asendustäitmise ja sunniraha regulatsiooniga.</p> <p>Eelöeldu valguses juhime tähelepanu sellele, et vahetu sunni rakendamisel KorS vahetu sunni sätetele viite tegemine ei tähenda seda, et muus osas peaks või saaks konkurentsijärelevalvemenetluse uurimismeetmed tugineda KorS-s sätestatud erimeetmete regulatsioonile (KorS 3. peatükk). Seda enam, et vahetu sunni kohaldamise sätetele teeb viite ka KrMS (§ 217²: <i>Menetlustoimingute ja kriminaalmenetlust tagavate toimingute tegemisel on õigus kohaldada vahetut sundi korrakaitseseaduses ja teistes seadustes sätestatud korras.</i>) Kuigi KrMS teeb sellise viite, ei teki kellelgi kahtlust selles osas, et kriminaalmenetluse vältel tuleb uurimistoomingute läbiviimisel tugineda KrMS-s sätestatud volitustele ja mitte KorS volitustele. Selleks aga, et veelgi suuremal määral arusaamatusi vältida, oleme eelnõuga kavandatud KorS § 1 lõiget 10 pärast eelnõu kooskõlastamisele ja avalikule konsultatsioonile esitamist täiendanud järgmiselt: „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.“</p>
<p>Menetlus halduskohtus</p> <p>28. Eelnõu § 78¹⁷ lõige 7 sätestab „Menetlusalusel isikul on kohustus taluda tema suhtes käesolevas peatükis sätestatud alusel ja korras kohaldatavaid uurimismeetmeid.“</p> <p>Eelnõu § 78²⁴ lõige 4 sätestab: „Kui läbiotsimisele allutatud menetlusalune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti korraldusele, võib Konkurentsiamet isiku poolt moodustatavale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kohaldada sunniraha käesoleva seaduse §-s 78³⁹ sätestatud korras ja määras.“</p> <p>Eelnõu § 78²⁴ lõige 5 sätestab: „Kui läbiotsimisele allutatud muu isik kui menetlusalune isik ei allu läbiotsimisel Konkurentsiameti</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Halduskohtu luba antakse tõepoolest määruse vormis, millest võiks teoreetiliselt tõepoolest järeldada, et läbiotsimisele mitteallumisel võiks kohaldada halduskohtu trahve. Samas juhime tähelepanu sellele, et läbiotsimiseks ei anna korraldust halduskohtus, vaid läbiotsimise viib läbi Konkurentsiamet seadusest tuleneva volituse alusel. Kohus annab selleks üksnes <u>loa</u> (mitte korralduse). Halduskohtu luba on läbiotsimise formaalse õiguspärasuse eeldus. Luba ei kohusta Konkurentsiametit mitte kuidagi läbiotsimist ka tegelikult läbi viima (nt on mõeldav see, et luba</p>

korraldusele, võib Konkurentsiamet tema suhtes rakendada sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses sätestatud korras kuni 9600 eurot.“

Selgitatud ei ole, miks kohaldub trahvi ja uus sunniraha regulatsioon olukorras, kus meedet kohaldatakse kohtumääruse alusel. [HKMS § 248](#) sätestab täitmisele kuuluva kohtulahendi täitmata jätmise tagajärjed. Kui kohtumääruse alusel on isikul talumiskohustus, on tal ka määruse täitmise kohustus. Haldustoiminguks loa andmise menetluses on isik menetlusosaline, kes peab määrust täitma (vt ka käesolevat arvamust eelnõu § 78²⁴ juurde).

Eelnõus ei ole isikut, kelle suhtes kohtumääruse alusel uurimismeetmeid kohaldatakse, loetud menetlusosaliseks (vt ka käesolevat arvamust eelnõu § 78²⁴ juurde). Seetõttu ei selgu eelnõust ka määrusega kohustatud isikud ehk menetlusosalised ja millised on nende õigused ja kohustused määruse (resolutsiooni) alusel.

antakse, kuid Konkurentsiamet otsustab siiski läbiotsimist mitte toimetada). Palume võrrelda siia juurde ka halduskohtu poolt isiku kinnipidamisele antavaid lubasid. Halduskohtu loale ei kohaldu seega täitmisele kuuluva kohtulahendi täitmata jätmise regulatsioon HKMS-st. Isegi kui HKMS vastav regulatsioon oleks antud olukorras rakenduv, ei sobi HKMS regulatsioon kokku ECN+ direktiivist tulenevate nõuetega. Nimelt, mis puutub ettevõtjale mõeldud trahvi ja sunniraha, siis nende sisseviimise nõue tuleneb direktiivist. HKMS sätted ei lähtu ettevõtjast ja ettevõtjate ühendusest.

Lisaks juhime tähelepanu sellele, et HKMS § 248 reguleerib trahvide tegemist. Sunniraha ei ole trahv, vaid haldussunnimeede.

Eelnõule laekunud tagasiside pinnalt on halduskohtu loale loodud erisäte, milles on mh ette nähtud täpsem regulatsioon halduskohtu loa kättetoimetamiseks. Loodud on ka vaidlustamise erisäte, mis lubab halduskohtu poolt antud luba vaidlustada nii Konkurentsiametil kui ka asjast puudutatud isikul. Kõnesolev säte on sõnastatud järgmiselt:

„§ 78²⁴. Halduskohtu luba

(1) Läbiotsimiseks annab loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel.

(2) Läbiotsimiseks loa andmisel hindab kohus, kas seaduses läbiotsimisele seatud eeldused on täidetud, sealhulgas kas läbiotsimine on proportsionaalne.

(3) Halduskohtu luba ei avaldata nii kaua, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist.

(4) Konkurentsiamet toimetab läbiotsimiseks loa andva kohtumääruse läbiotsimisele allutatud isikule kätte läbiotsimisel. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse halduskohtu luba talle viivitamata kätte pärast läbiotsimise algust.

(5) Käesolevas paragrahvis nimetatud taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise määruse peale võib lisaks haldustoiminguks loa andmise menetluses menetlusosalisele esitada määruskaebuse isik, kelle õigusi määrus puudutab.“

<p>29. Eelnõu § 78²² lõige 1 ja 2 sätestavad saladuse hoidmise kohustuse seoses menetluses kogutud teabega ning piirangud selle kasutamise võimalusega kohtumenetluses. Lõige 1 kasutab seejuures sõnastust „kaitse tagamine“, mis on kriminaalmenetlusele omane. Eelnõus puuduvad selgitused, kas sätte kohaldamisala hõlmab ka tsiviil- ja halduskohtumenetlust. Kui see ei ole nendega hõlmatud, tuleks seda põhjendada.</p> <p>Põhjendused puuduvad ka kõnealuse sätte lõikes 2 toodud kitsenduste osas ja see kuidas see õigustab isiku kaitseõiguse piirangut ja isiku õiguse esitada kohtumenetluses enda väidete tõendamiseks tõendeid piiratult.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nagu seletuskirjas KonkS § 78²² (nüüd § 78²¹) lõigete 1 ja 2 selgitus ütleb, on kõnesolevad sätted kavandatud Eesti õigusesse üle võtma ECN+ direktiivi artikli 31 lõiget 4. Direktiivi viidatud säte on täisharmoneeriv. Täisharmoneerivate sätete puhul ei ole liikmesriigi seadusandjal kaalutlusõigust, mistõttu on säte eelnõukohasesse seadusesse kavandatud täpselt sellisena nagu see on sätestatud direktiiviski. Seetõttu sarnaselt ECN+ direktiivi artikli 31 lõikega 4, sätestab KonkS § 78²² (nüüd § 78²¹) lõige 2 ammendavalt, milliseid kohtumenetlusi sama paragrahvi lõikes 1 on mõeldud. Need on kõikehõlmavalt loetletud ka seletuskirjas.</p> <p>Eelnõu koostajad ehk ühe EL liikmesriigi ametnikud ei ole pädevad andma hinnanguid, sh põhjendusi, EL direktiivis sätestatu kooskõla osas hartaga. Tulenevalt PSTS §-st 2 kohaldatakse põhiseadust, lähtudes aluslepingutest tulenevatest kohustustest. Selleks kohustuseks on kõnesolevalt ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 4 ülevõtmine vastavalt ELTL artiklile 288. Direktiivi ei saa PS-le (v.a PS aluspõhimõtetele) tuginedes jätta üle võtmata. Vastuolu PS aluspõhimõtetega ei ole õiguskantsler tõstatanud ning taoline vastuolu ei tule hetkel ka eelnõu koostajate hinnangul kõne alla.</p>
<p>30. Eelnõu § 78²² lõige 3 sätestab: „Menetlusosalisel on keelatud kohtumenetluses enne Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluse lõpetamist kasutada järgmist konkurentsijärelevamenetluse käigus saadud teavet:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) teave, mille muu isik on konkurentsijärelevamenetluse jaoks koostanud; 2) teave, mille Konkurentsiamet on konkurentsijärelevamenetluses koostanud ning menetlusosalisele saatnud; 3) konkurentsijärelevamenetluses esitatud kokkuleppe sõlmimise taotlus, mis on tagasi võetud.“ <p>Kui isik soovib esitada kaebuse enda õiguste jätkuva rikkumise peale (nt läbiotsimise määruse peale), siis millisel viisil on antud keelunormi arvestades võimalik? Kõnealuses sättes puudub kaalumisevõimalus ja see võib</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Kavandatud KonkS § 78²² (nüüd § 78²¹) lõige 3 võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 31 lõike 5, mis eelnõu autorite hinnangul on kahtlusteta täisharmoneerimist nõudev (EKo 25.04.2002, C-52/00, <i>komisjon vs. Prantsusmaa</i>, p 16). Täisharmoneerimist nõudev säte ei võimalda liikmesriigil selle eesmärgi ega mõju liikmesriigi õiguses kitsendada ega laiendada, kuivõrd säte on ammendav (EKo 15.09.2005, C-281/03, <i>Cindu Chemicals jt</i>, p 44). Seetõttu ei oleks analüüsist, kas menetluses kajastatud andmeid oleks võimalik saladuses hoida leebemal viisil, mingit eesmärki ega kasu.</p> <p>Õiguskantsleri esitatud küsimusele: kui isik soovib esitada kaebust enda õiguste jätkuva rikkumise peale (nt läbiotsimise määruse peale), siis millisel viisil on see keelunormi</p>

<p>takistada oluliselt isiku õigust enda kaeb- või kaitseõiguse teostamiseks. Analüüsimate on, kas eesmärki hoida menetluses kajastatud andmeid saladuses, ei ole võimalik saavutada leebemal viisil. Kohtumenetluses on juba praegu võimalik materjalidele juurdepääsu piirata (HKMS § 88 ja § 89).</p>	<p>arvestades võimalik, võiks vastu küsida, milline loetelus toodud teabest võiks õiguskantsleri hinnangul osutada läbiotsimise määrust vaidlustades vajalikuks.</p> <p>Läbiotsimiseks luba andes kontrollib halduskohus, kas seaduses sätestatud eeldused läbiotsimiseks on täidetud. Teisisõnu, kohus kontrollib, kas Konkurentsiametile ilmnenu teave viitab keelatud teo toimepanemisele ja kas KonkS § 78²² lõikest 1 lähtuvalt on läbiotsimine proportsionaalne meede tõendite kogumiseks. Selleks, et isik saaks tema suhtes läbiviidava või läbi viidud läbiotsimise loa peale esitada määruskaebuse, ei ole tal eelnõu autorite hinnangul vaja kommenteeritavas sättes nimetatud teavet.</p>
<p>31. Eelnõu § 78²³ lõige 3 sätestab et „Uurimismeetme kohaldamisel tehtud talletust loetakse samaväärseks protokolliga HMS § 18 tähenduses. Konkurentsiametil on õigus kasutada talletusena heli- ja videosalvestisi.“</p> <p>Tõendi kohtumenetluses kasutamise eelduseks on, et seal kajastuvad olulised andmed kohtumenetluse seisukohalt. Sättes ei ole talletusele täpsemaid tingimusi sätestatud (vrkl TsMS § 50 jj), kuid see on tõendi nõuetekohasuse ja kasutatavuse tagamiseks vältimatult vajalik.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõud on pärast avalikule konsultatsioonile ja arvamuse avaldamisele täiendatud uue KonkS § 78²³ (nüüd § 78²²) lõikega 4 järgmiselt: „(4) 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.“ Varasemas redaktsioonis KonkS § 78²³ lõikena 3 kavandatu on nüüd muudetud kujul § 78²² lõige 5: „Uurimismeetme kohaldamisel tehtud talletust loetakse samaväärseks protokolliga haldusmenetluse seaduse § 18 tähenduses. Konkurentsiametil on õigus kasutada talletusena heli- ja videosalvestisi.“</p>
<p>32. Eelnõu § 78²⁴ järgi võib Konkurentsiamet halduskohtu eelneval loal teha läbiotsimise.</p> <p>Läbiotsimine haldusmenetluses on isiku põhiõiguste suhtes sama toimega kui läbiotsimine süüteomenetluses. Seetõttu peab ka sellele eelnev kohtulik kontroll ning seaduses esitatavad menetluslikud reeglid olema võrdväärsed süüteomenetlusega. PS § 33 näeb ette kodu puutumatus ja PS § 32 omandi puutumatus, läbiotsimine võib piirata ka</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõu täiendatakse eraldiseisva halduskohtu luba puudutava sättega. Selles reguleeritakse mh, mida halduskohus loa andmisel täpselt kontrollima peab ning millal kohtu luba isikule kätte toimetatakse. Samuti nähakse ette vaidlustamist puudutav erisäte. Nimetatud säte on käesolevalt sõnastatud järgmiselt:</p> <p>“§ 78²⁴. Halduskohtu luba</p>

ettevõtlusvabadust (PS § 31). Läbiotsimine ei ole põhiseaduse järgi välistatud, kui seda lubab seadus, kuid põhiseadus nõuab, et läbiotsimine peab olema vajalik avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses. (Rõhutame: kriminaalmenetluses.) Seega, seaduslik alus ei taga veel läbiotsimise põhiseaduspärasust (sh proportsionaalsust). Selleks, et läbiotsimist saaks kasutada riik ainult juhtudel, mil see on möödapääsmatu mõne PS § 33 nimetatud õigushüve kaitseks, peab seadusest vähemalt tulenema, millal ja millisel eesmärgil on läbiotsimine lubatav ning mida kohus läbiotsimiseks loa andmisel kontrollima peab. Ühtlasi tuleks põhjalikult analüüsida küsimust, millise PS §-s 33 nimetatud legitiimsuse eesmärgi alla see antud olukorras läbiotsimine läheb ning kas see on proportsionaalne. See analüüs tuleb ära tuua seletuskirjas.

Samuti tuleb seaduses ette näha põhiõiguse piirangu intensiivsusele vastavad menetluslikud tagatised. Näiteks tuleb ette näha isiku kaebeõigus läbiotsimist lubava kohtulahendi peale või kui kaasa võetakse isikule kuuluvaid asju või piiratakse juurdepääsu valdusele, siis peab ka neid toiminguid olema võimalik isikul vaidlustada.

(1) *Läbiotsimiseks annab loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoi-
minguks loa andmise sätete alusel.*

(2) *Läbiotsimiseks loa andmisel hindab halduskohus, kas seaduses läbiotsimisele seatud eeldused on täidetud, sealhulgas, kas läbiotsimine on proportsionaalne.*

(3) *Halduskohtu luba ei avaldata nii kaua, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist.*

(4) *Konkurentsiamet toimetab läbiotsimiseks loa andva kohtumääruse läbiotsimisele allutatud isikule kätte läbiotsimisel. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse halduskohtu luba talle viivitamata kätte pärast läbiotsimise algust.*

(5) *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.”*

Läbiotsimise sätte võtab osaliselt üle ECN+ direktiivi täisharmoneerivad artiklid 6 ja 7. Täisharmoneerivate sätete siseriiklikku õigusesse ülevõtmisel ei ole liikmesriigil kaalutusõigust sätet muuta. Iseäranis ei ole liikmesriigil võimalik võtta direktiiv üle teisiti kui nõutud, tuginedes harta artiklile 53 ja seeläbi liikmesriigi põhiõigustele. Seda on Euroopa Kohus rõhutanud *Melloni* lahendis.

Kuigi eelnõu autorite tõlgenduse kohaselt on ECN+ direktiivi kohaldamisalas ka pelgalt KonkS 2. ja 4. peatüki rikkumised (st rikkumised, mis ei oma mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele), oleks meie hinnangul direktiivist tulenev läbiotsimise regulatsioon kooskõlas PS-ga ka juhul, kui tegemist ei oleks PSTS § 2 olukorraga. Nimelt, osas, milles liikmesriigil on kaalutusõigus, kohaldub ka PS. PS § 33 sätestab, et kodu on puutumatu. Ei tohi tungida kellegi eluruumi, valdusse 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. Kriminaalmenetlus PS tähenduses ei ole üksnes

	<p>kriminaalmenetlus KrMS tähenduses (lihtseadusega ei saa põhiseaduse sätteid kitsendada). PS tähenduses kriminaalmenetlus võib olla mis tahes menetlus, milles määratav karistus on materiaalselt kriminaalkaristus PS tähenduses. ECN+ direktiivis ette nähtud karistused on kriminaalkaristused PS tähenduses. PS §-s 33 nimetatud “tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses” kohaldub legitiimse eesmärgina ka eelnõus kavandatud haldustrahvidele. Samuti kohaldub legitiimse eesmärgina avaliku korra kaitse. Ka avaliku korra mõiste on antud juhul põhiseadustasandi mõiste. Arusaadavalt tuleneb eelnõuga ettenähtavate haldustrahvide karistuslikust iseloomust ka see, et nende kohaldamise menetlus peab vastama kriminaalmenetluse standarditele, kuivõrd see on kooskõlas EL õigusega, kuid ei pea tingimata nendest kaugemale minema (kriminaalmenetluses läbiotsimise määrust määruskaebusega vaidlustada ei saa).</p> <p>Eelnõu seletuskirja on mh täiendatud analüüsiga selles osas, millise PS §-s 33 nimetatud legitiimse eesmärgi alla läbiotsimine läheb ning kas see on proportsionaalne. Seletuskirja on täiendatud järgmiselt: „[KonkS § 78²³] võtab ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamisel üle ECN+ direktiivi artiklid 6 ja 7. Läbiotsimisega seotud volituste ja nende ulatuse osas on direktiivi sätted täisharmoneerivad. See tähendab, et liikmesriigid peavad sätted oma siseriiklikusse õigusesse üle võtma täpselt sellise sisuga nagu need on direktiivis sätestatud.</p> <p>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 riigisiselised konkurentsioiguse keelud ja nende kohaldamine ECN+ direktiivi kohaldamisalas, misest, et direktiiv otsesõnu seda ei ütle. Sellegipoolest selgitame, et läbiotsimise uurimismeede kujul ja ulatuses, milles see on sätestatud ECN+ direktiivis, oleks kooskõlas ka PS-ga, kui tegemist ei oleks PSTS § 2 olukorraga. Piiriülese mõjuta KonkS 2. ja 4.</p>
--	--

	<p>peatüki täitmise tagamisel riivab läbiotsimine eelkõige PS §-s 33 sätestatud põhiõigust kodu puutumatusale. PS § 33 lause 1 kohaselt on kodu puutumatu. Lause 2 kohaselt ei tohi tungida kellegi eluruumi, valdusesse ega töökohta ega neid ka läbi otsida, välja arvatud seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses. Läbiotsimise eesmärk on koguda tõendeid, et tuvastada keelatud teo toimepanemine ja vajaduse korral kohaldada keelatud teo toime pannud ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele 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 eesmärgi. PS §-s 33 nimetatud avalik kord on põhiseaduse tasandi mõiste ning selle all tuleb mõista tervet õiguskorra tagamist (avaliku korra lai tõlgendus). 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 Engeli kriteeriumite tähenduses. ECN+ direktiivis ette nähtud karistused on kriminaalkaristused põhiseaduse tähenduses. PS §-s 33 nimetatud "tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses" sobiks legitiimse eesmärgina ka eelnõus kavandatud haldustrahvidele. Läbiotsimise eesmärk 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, on niisiis legitiimne eesmärk.</p>
--	--

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 sobiva meetmega. Puudub mõni muu alternatiivne ja isikut vähem riivavam 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 asjas koguda kõik asjakohased tõendid. Käesoleva eelnõuga kavandatud muudatus toob mh kaasa selle, et Konkurentsiamet ei saa tõendeid koguda jälitustoimingutega. Läbiotsimise teostamise võimalus oleks seega vajalik meede legitiimse eesmärgini jõudmiseks. Läbiotsimise mõõdukuse tagamiseks on ette nähtud halduskohtu loa kohustus. Läbiotsimise üldine eeldus on see, et Konkurentsiametile on ilmnunud keelatud teole viitav teave. N-ö inspeksioonilisi läbiotsimisi Konkurentsiamet teostada ei saa. Samuti peab Konkurentsiamet nende kohtade (nt eluruumid), mis ei ole äriruumid, läbiotsimiseks põhjendama ära kahtluse, et vastavas kohas leidub menetlusaluse isikuga seotud äri- ja raamatupidamisteave, mis on vajalik keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks. Läbiotsimisega põhjustatud PS §-s 33 sätestatud põhiõiguse riive oleks seega mõõdukas. KonkS §-i 78²⁴ kavandatud uurimismeede oleks seega proportsionaalne ning PS §-ga 33 kooskõlas.

Läbiotsimise käigus võidakse ruume ja teabekandjaid teatud ajavahemikuks pitseerida, teabekandjaid saab Konkurentsiamet KonkS § 78²⁴ lg 2 alusel ka kaasa võtta. See riivaks 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 meedet, mis pitseerimisega järgitavat eesmärki täidaks. Ruumide pitseerimise kestuse osas 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) oleks samuti õigustatav samadel kaalutlustel, mis ka PS § 33 ja PS § 32 riived. Läbiotsimisele puudub vähemalt sama tõhus alternatiiv tõendite kogumiseks, mis samal ajal riivaks isikute õigusi vähem. Meetme mõõdukust tagaks mh see, et halduskohus peab läbiotsimiseks andma loa ning hindab, kas Konkurentsiameti poolt taotletav läbiotsimine on põhjendatud ja proportsionaalne.

Siinkohal tuleb aga veelkord rõhutada, et üksnes riigisisestes KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamise menetlustes tuleb tagada, et riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele suunatud menetlus oleks põhiõiguste kaitse tasemelt sama, mis ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlus. Seda põhjusel, et Konkurentsiametil peab olema võimalus liikuda riigisisese konkurentsioiguse rikkumistele suunatud menetlusest ELTL artikli 101 ja 102 rikkumistele suunatud menetlusse nii, et tõendid oleksid riskasutatavad ja tõendite kogumiseks ettenähtud uurimisvolitused samaväärsed. Vastasel juhul oleks ohustatud ELTL artiklite 101 ja 102 tõhus kohaldamine (ECN+ direktiivi artikkel 1 lõige 1). Teisisõnu tekiks olukord, kus liikmesriigi õigus looks takistusi EL õiguse tõhusaks kohaldamiseks. [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 [...]”. Iseäranis ei tohi nad muuta liidu õiguse rakendamist võimatuks või ülemäära raskeks [...] ning eelkõige konkurentsioiguse valdkonnas peavad nad jälgima, et nende kehtestatud või rakendatud normid ei kahjustaks ELTL artiklite 101 ja 102 tõhusat kohaldamist [...]”. Seetõttu ei ole eelnõu autorite hinnangul võimalik ECN+ direktiivi tõlgendamisel tugineda vaid selles otsesõnu kirja pandule. Mõelda tuleb, kas realistlikult suudaksime

	<p><i>tagada direktiiviga taotletava tulemuse saavutamist ilma direktiivist tulenevaid nõudeid ka pelgalt riigisiseste rikkumiste menetlemisele ette nähes. 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 liikmesriik.“</i></p>
<p>33. Eelnõu § 78²⁴ lõike 7 teine alternatiiv sätestab, et sama paragrahvi lõike 1 punktides 1–3 sätestatud meetmete kohaldamiseks võib kasutada vahetut sundi nii kaua, kui see on eesmärgi saavutamiseks vältimatu. Vahetut sundi kohaldab ametiabi korras politsei korrakaitseseaduses sätestatud korras, arvestades eelnõu vastava peatüki erisusi.</p> <p>Eelnõus puudub regulatsioon, mis puudutaks vahetu sunni kohaldamise erisusi. Mida selles sättes silmas peetud on, pole selge. Arvestades, et see on seotud kohtumäärusega, mille tingimused on määratlemata, ei ole kokkuvõtvalt üheselt selge see, milliseid toiminguid ja mis tingimustel vahetu sunniga tagada võib ning mis on konkurentsijärelevalvemenetluses erisused.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Nii nagu eelnõu seletuskirjas on selgitatud, näeb KorS § 76 lõike 1 esimene lause ette, et politsei või seaduses sätestatud juhul muu korrakaitseorgan võib kohaldada vahetut sundi ainult juhul, kui isikule kehtiva haldusaktiga <u>ohu väljaselgitamiseks, tõrjumiseks või korrarikkumise kõrvaldamiseks pandud kohustuse</u> täitmise tagamine muu haldussunnivahendiga ei ole võimalik või ei ole õigel ajal võimalik. KorS vahetu sunni rakendamise volitus on seega seotud korrakaitseliste eesmärkidega. Konkurentsijärelevalvemenetluse eesmärk ei ole aga pelgalt korrakaitsealine – konkurentsijärelevalve eesmärk on tuvastada, kas toime on pandud ELTL artiklites 101 ja 102 või KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud keelunormide rikkumine ning kohaldada Konkurentsiameti kaalutlusel rikkumise eest mh ka trahvi (s.t karistust). See tähendab, et konkurentsijärelevalvemenetluse vältel võidakse isikule anda korraldus (haldusakt) anda välja mingi isiku käes olev tõend ning kui ta seda ei tee, siis võidakse tõendi kättesaamiseks rakendada vahetut sundi. Vahetu sunni rakendamine tuleb kõne alla juhul, kui muud sunnimeetmed ei oleks proportsionaalsemad.</p> <p>Siinkohal juhime tähelepanu sellele, et ka süüteomenetlustes rakendab politsei vahetut sundi. KrMS § 217² sätestab, et menetlustoimingute ja kriminaalmenetlust tagavate toimingute tegemisel on õigus kohaldada vahetut sundi korrakaitseseaduses ja teistes seadustes sätestatud korras. Kuna sellises olukorras rakendatakse vahetut sundi muudel eesmärkidel kui KorS § 76 lõikes 1 nimetatud, siis märgib Justiitsministeerium, et õiguslikult korrektsem oluks ka KrMS sätte puhul viidata KorS vahetu sunni sätete</p>

	<p>kohaldamisele KrMS erisusi arvestades (kriminaalmenetlus on karistusliku eesmärgiga menetlus ning ei ole sestap ühildatav KorS § 76 lõike 1 korrakaitse eesmärgiga).</p>
<p>34. Eelnõu § 78²⁴ kohaselt toimetatakse läbiotsimine haldustoiminguks loa andmise menetluses antud määruse alusel. Reguleerimata on aga see, millal isikule määrust tutvustatakse ja millal saab see olla „vajalik“ ja „mittevajalik“. Oluline on rõhutada, et HKMS § 265 lõige 5 näeb ette määruse peale kaebuse esitamise võimaluse. Kui isikule määrust kätte ei toimetata ka peale uurimistoimingu lõppu, siis riivab see väga intensiivselt PS § 24 lõikes 5 ettenähtud kaebeõigust. Eelnõus ei ole kirjeldatud ja on raske leida ka argumente selle kasuks, miks selline kaebeõiguse piirang saaks olla õigustatud.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Halduskohtu loa tutvustamine uurimismeetmele allutatud isikule oli eelnõus algselt reguleeritud KonkS § 78²³ lõikes 5: “<i>Uurimismeetme kohaldamisel tutvustatakse uurimismeetmele allutatud isikule kohtu luba, kui see on uurimismeetme kohaldamiseks vajalik, uurimismeetme eesmärki ja kavandatavat käiku ning meetmes osalevate isikute menetluslikku seisundit, õigusi ja kohustusi ning hoiatatakse teda kohustuste rikkumisega kaasneva vastutuse eest. [...]</i>” Juhime tähelepanu sellele, et KonkS § 78²³ lõige 5 (nüüd § 78²² lõige 7) on uurimismeetmete üldsäte. See tähendab, et säte kohaldub nii teabe nõudmisele kui ka läbiotsimisele. Halduskohtu luba on vaja üksnes läbiotsimisel, seega on halduskohtu loa esitamine vajalik alati läbiotsimisel. Teabenõude kohaldamiseks halduskohtu luba vaja ei ole.</p> <p>Eelnõud siiski täpsustatakse. Halduskohtu loa jaoks nähakse ette eraldiseisev säte. Selles reguleeritakse see, mida halduskohus loa andmisel täpselt kontrollima peab ning millal kohtu luba isikule kätte toimetatakse. Samuti nähakse ette vaidlustamist puudutav erisäte. Säte on kavandatud järgmises sõnastuses:</p> <p>“§ 78²⁴. Halduskohtu luba</p> <p>(1) <i>Läbiotsimiseks annab loa halduskohus halduskohtumenetluse seadustiku haldustoiminguks loa andmise sätete alusel.</i></p> <p>(2) <i>Läbiotsimiseks loa andmisel hindab halduskohus, kas seaduses läbiotsimisele seatud eeldused on täidetud, sealhulgas kas läbiotsimine on proportsionaalne.</i></p> <p>(3) <i>Halduskohtu luba ei avaldata nii kaua, kui see ohustaks läbiotsimisega tõendite kogumist.</i></p> <p>(4) <i>Konkurentsiamet toimetab läbiotsimiseks loa andva kohtumääruse läbiotsimisele allutatud isikule kätte läbiotsimisel. Kui läbiotsimisele allutatud isik ei viibi läbiotsimise juures, toimetatakse halduskohtu luba talle viivitamata kätte pärast läbiotsimise algust.</i></p>

	<p>(5) 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.”</p>
<p>35. Määruse nr 1/2003 art 20 lõige 8 sätestab, et „Lõikes 7 osutatud loa taotlemisel kontrollib siseriiklik kohus komisjoni otsuse autentsust ning seda, et kavandatud sunnimeetmed ei oleks kontrolli sisu seisukohalt meelevaldsed ega liigsed. Sunnimeetmete proportsionaalsuse kontrollimisel võib siseriiklik kohus paluda komisjonilt otse või liikmesriigi konkurentsiasutuse kaudu üksikasjalikke selgitusi eelkõige juhul, kui komisjonil on põhjust kahtlustada asutamislepingu artiklite 81 ja 82 rikkumist, kui kahtlustatav rikkumine on tõsine või selgitused on vajalikud, võttes arvesse asjaomase ettevõtja osalemise laadi. Siseriiklik kohtuasutus ei tohi vaidlustada kontrolli vajalikkust ega nõuda, et talle esitataks komisjoni toimikus sisalduv teave. Komisjoni otsuse seaduslikkuse võib läbi vaadata ainult Euroopa Kohus.“</p> <p>Seletuskirjas on selle kohta märgitud, et „ruumi läbiotsimiseks loa andmisel võib kohus juhendada määruse nr 1/2003 art 20 lg-s 8 sätestatust. Säte reguleerib Euroopa Komisjoni poolt siseriiklikul tasandil läbi viidavat kontrolli. Artikli 8 kohaselt kontrollib lõikes 7 osutatud loa (läbiotsimise loa) andmise otsustamisel siseriiklik kohus mh, kas kavandatud sunnimeetmed ei oleks kontrolli sisu seisukohalt meelevaldsed ega liigsed. Sunnimeetmete proportsionaalsuse kontrollimisel võib siseriiklik kohus paluda komisjonilt otse või liikmesriigi konkurentsiasutuse kaudu üksikasjalikke selgitusi eelkõige juhul, kui Komisjonil on põhjust kahtlustada asutamislepingu ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumist, kui kahtlustatav rikkumine on tõsine või selgitused on vajalikud, võttes arvesse asjaomase ettevõtja osalemise laadi. <u>Siseriiklik kohtuasutus ei tohi vaidlustada kontrolli vajalikkust. Volitus siseneda hõlmab endas volitust siseneda ruumi omaniku või valdaja tahte vastaselt.</u>“</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Esmalt peab Justiitsministeerium kahetsusväärselt nentima, et seletuskirja leheküljel 82 toodud selgitus nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõike 8 osas ei ole täies ulatuses korrektne ja on seetõttu eksitav. Justiitsministeerium soovib sellest johtuvalt kõigepealt õiguskantsleri tähelepanu veelkord juhtida nimetatud artiklile 20. Sätte hoolikal lugemisel, st mitte üksnes keskendumisel üksikutele lõigetele vaid kogu artiklile, peaks jõudma tulemuseni, et artikkel 20 ei võimalda liikmesriigil Euroopa Komisjonile loakohustuse asetamist ettevõtja või ettevõtjate ühenduse valduse kontrollimiseks ehk Eesti õiguse mõttes äriruumi või ettevõtjat moodustava menetlusala isikuga seotud muu ruumi läbiotsimiseks. Luba, millele viitab nimetatud määruse artikli 20 lõige 8 puudutab kohtuluba, mida olenevalt asjakohase liikmesriigi õigusest võib vaja olla vahetu sunni (määruse tekstis “sunnimeetmed” ehk “<i>coercive measures</i>”) kohaldamiseks, mille pädevust Euroopa Komisjonil endale ei ole (artikli 20 lõige 8 teeb viite sama artikli lõikele 7, mis teeb omakorda viite sama artikli lõikele 6). Seletuskirja on vastavas ulatuses korrigeeritud.</p> <p>Seejuures nähtub aga õiguskantsleri sisendist, et ühe võimaliku lahendusena, juhul, kui nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 20 lõige 8 annaks liikmesriigi kohtule õiguse hinnata mh ka uurimisvolitusi, nähakse Euroopa Liidu määruse üle põhiseaduslikkuse järelevalve teostamist. Märgime, et ei Riigikohus ega ka ühegi teise liikmesriigi kohus ole pädev tunnistama Euroopa Liidu sekundaarõiguse akti põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses kehtetuks. Euroopa Liidu õigusakte saab kehtetuks tunnistada üksnes Euroopa Kohus. Kui õiguskantsleri sisendis on EL määruse üle põhiseaduslikkuse järelevalve teostamise all mõelnud seda, et</p>

<p>Sellest nähtub, et Komisjoni otsuse seaduslikkuse kontroll on Euroopa Kohtu pädevuses. Tuleb aga rõhutada, et kui siseriiklik kohus siiski kahtleb kontrolli vajalikkuses, siis on kohtul võimalik alгатada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ja lahendada tuleb küsimus kõnealuse määruse sätte ja põhiseaduse kooskõlast (sh esmalt põhiseaduse EL õigusega kooskõllaliselt tõlgendamise võimalusest). Ükski kohtu loal toimiv menetlustoiming ei tohi olla põhiseaduse kontrolliraamidest väljaspool.</p>	<p>Riigikohus kontrollib, kas EL sekundaarõiguse säte on Eestis kohaldatav (mis PSTS § 1 koosmõjus PSTS § 2 seisukohalt on põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolu korral põhimõtteliselt mõeldav, vt RKÜK 15.03.2022 otsus asjas 5-19-29), siis palume täiendavalt arvestada Riigikohtu pikaaegse praktikaga EL õiguse üle põhiseaduslikkuse järelevalve teostamise võimaluste kohta. Taoline kohaldamise kontroll tuleb kõne alla üksnes vastuolu korral põhiseaduse aluspõhimõtetega. Hetkel puudub alus öelda, et nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 20 lõige 8 on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega. Samuti juhime tähelepanu ka PSTS §-le 2. Sisendis on märgitud, et ükski kohtu loal toimuv menetlustoiming ei tohi olla põhiseaduse kontrolliraamidest väljaspool. Eesti riigi ja kõigi isikute jaoks vahetult siduv Euroopa Liidu määrus nr 1/2003 näeb artikli 20 lõikes 8 ette läbiotsimise teostamise tingimused. Seda määruse sätet tuleb PSTS § 2 alusel ka täita.</p>
<p>36. Eelnõue § 78³⁴ lõikega 6 on sätestatud, et „Trahv muutub täidetavaks, kui seda ei ole tähtaegselt vaidlustatud või kui on jõustunud kohtulahend, mille alusel jääb trahv kehtima.“</p> <p>Probleemne on sätte praktiline rakendamine ja seda ei ole täpsemalt lahti seletatud ka seletuskirjas. Kohtuotsuse jõustumise aeg ei ole alati ette teada, nt see, millal Riigikohus menetlusse võtmise või mittevõtmise otsustab (HKMS § 176, § 219). Arvestades trahvisummade suurust ei pruugi olla võimalik ettevõtjal 1 päevaga nõutava summa tasumist korraldada. See tähendab, et ei ole mõistlik võimaldada kohest sundtäitmist. Konkurentsiametil on sundtäitmise otsustamisel kaalutusõigus. Kuna selle teostamiseks ei ole kirja pandud täpsemaid tingimusi, ei aita see kaasa ettenähtavusele sunnimeetmete rakendamisega seoses.</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Eesti kehtiv haldusõigus lähtub põhimõttest, et haldusakt muutub kehtivaks alates selle teatavaks tegemisest (kättetoimetamisest). Erisuse puudumisel muutub haldusakt täidetavaks kohe selle kehtima hakkamisest. Seejuures ei peata halduskohtusse tühistamiskae-buse esitamine haldusakti täidetavust (nagu see juhtub nt Saksamaa õiguse kohaselt). Haldusakti täidetavuse peatamiseks peab kohtult taotlema esialgset õiguskaitset.</p> <p>Kõnesoleva eelnõu sättega on seega püütud menetlusluse isiku olukorda võrreldes haldusõiguse üldosas kehtiva olukorraga leevendada. Trahv muutub täidetavaks alles siis, kui möödunud on vaidlustamise tähtaeg (30 päeva, HKMS § 46 lõige 1) või kui jõustunud on kohtulahend. Kohtulahendi jõustumisele eelneb kohtumenetlus, mis võib kesta aastaid. Alates hetkest, mil menetluslune isik saab teada talle määratud trahvist, peab ta end igal juhul ette valmistama selleks, et kaotuse korral tuleb trahv ka tasuda. Seejuures tuleb arvestada, et konkurentsijärelevalvemenetlus</p>

on valdavalt suunatud ettevõtjat moodustavatele juriidilistele isikutele. Füüsiline isik kui menetlusalune isik saab tulla kõne alla üksnes FIE-de puhul. Kui ettevõtja moodustab üksnes FIE, siis on vastavalt sellele ka ettevõtja käive väiksem. Trahve arvutatakse käibe alusel.

Õiguskantsleri murekoha valguses juhime tähelepanu sellele, et kehtivas õiguses saab nt advokatuuri aukohus määrata advokatuuri liikmele (kelleks on füüsiline isik) rahatrahvi kuni 16 000 eurot. AdvS § 19 ei sätesta trahviotsuse jõustumise kohta eriregulatsiooni. Seega kohaldub üldine haldusõiguses kehtiv kord. Trahvi määrav haldusakt muutub kehtivaks selle teatavaks tegemisest (kättetoimetamisest). Trahv on kehtiva õiguse alusel täidetav koheselt, kui adressaat ei taotle just esialgset õiguskaitset.

Mis puutub sellesse, et pole ettenähtav, millal kohtuotsus jõustub juhul, kui alamastme kohtuotsust on vaidlustatud kassatsiooni korras, märgib Justiitsministeerium, et olukord on sama ka teistes kohtumenetlustes, sh kriminaalasjades. KrMS § 349 lõige 1 näeb ette vaid selle, et Riigikohus otsustab kassatsiooni menetlusse võtmise või sellest keeldumise mõistliku aja jooksul (sama TsMS § 679 lõikes 1). Seejuures on jõustunud lahendi puhul, sarnaselt tsiviilkohtumenetlusele, halduskohtu menetlusosalisel vajadusel võimalik paluda kohtul jõustunud kohtuotsusele lisada jõustumismärge. Halduskohtumenetluses teeb otsuse jõustumismärke asja lahendanud halduskohtu kantselei TsMS § 458 kohaselt (HKMS § 176 lõige 4).

Selleks aga, et Konkurentsiametil oleks selge kaalutusõigus trahvi tasumise tähtaja määramiseks ja et asjaosalistele oleks arusaadav selle tähtaja kulgemine, oleme kõnesolevat sätet, KonkS § 78³⁴ lõiget 6, täiendanud teise ja kolmanda lausega järgmises sõnastuses: *“Kui Konkurentsiamet määrab trahvi tasumiseks tähtaja, hakkab tähtaeg kulgema, kui trahvi ei ole tähtaegselt vaidlustatud või kui on jõustunud kohtulahend, mille alusel jääb trahv kehtima. Viimasel juhul muutub trahv täidetavaks nimetatud tähtaja lõppemisel.”*

	<p>Lisatud lause reguleerib seega, millal hakkab Konkurentsiameti poolt määratud maksetähtaeg kulgema juhul, kui Konkurentsiamet peaks vastava tähtaja määrama.</p>
<p>37. HKMS § 126 täiendatakse lõikega 4 järgmises sõnastuses: „Ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi kiirendatud korras“. Säte võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi artikli 11 lõike 2. Direktiivi vastav säte nõuab, et liikmesriigid tagaksid ajutiste meetmete (vt KonkS § 78²⁶) õiguspärasuse, sealhulgas proportsionaalsuse läbivaatamise kiirendatud edasikaebekorra kohaselt.</p> <p>HKMS § 2 kohaselt peab haldusasja lähendama sõltumatu ja erapooletu kohus õigesti, ausalt, mõistliku aja jooksul ja võimalikult väikeste kuludega. See tähendab, et ka kehtiva õiguse kohaselt tuleb asi lahendada ilma viivitusteta. „Kiirendatud korras“ mõiste tuleks konkreetset ära sisustada (tähtajad või eelisjärjekord), sest hetkel sellel tähendus puudub. Uue mõiste toomine HKMS raamistikku ei ole põhjendatud, eriti olukorras, kus selle sisu on ebaselge. Kui on soov menetlus tähtaegade või eelisjärjekorraga ära piirata, peab sellele eelnema põhjalik analüüs, miks on põhjendatud konkreetset juhul erisus teiste kaebuse esitanud isikutega võrreldes. Ühelegi haldusotsusele ei saa anda kohtumenetluses eelisjärjekorda kergekäeliselt.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Kavandatud HKMS § 126 lõige 4 on eelnõust kustutatud ja asjakohases osas liidetud kehtivasse sama paragrahvi lõikesse 3. Sättes nähakse ette, et <u>lisaks</u> rahvusvahelise kaitse asjadele vaadatakse eelisjärjekorras läbi ka ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebus (täpsemalt kõlab säte järgmiselt: “<i>Rahvusvahelise kaitse asja ja ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi eelisjärjekorras</i>”). Selliselt ei lisa me HKMS raamistikku uut mõistet.</p> <p>Eelisjärjekorda ei anta ajutisele konkurentsijärelevameetmele kergekäeliselt, seda nõuab selgesõnaliselt ECN+ direktiivi artikli 11 lõige 2. Ajutine konkurentsijärelevameetme on selline meede, mida kohaldatakse juhtudel, kus oht konkurentsile on oluline ja vahetu ning ohu realiseerumisel kahju korvamat, kuid olukorras, kus konkurentsioigus rikkumist ei ole veel lõplikult tuvastatud. Kuna ajutine konkurentsijärelevameetme võib ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kaasa tuua olulise ettevõtlusvabaduse riive, peab ajutise konkurentsijärelevameetme (haldusakt) vaidlustamine toimuma kiirkorras. Oluline on rõhutada, et ECN+ direktiiviga ei oleks kooskõlas see, kui HKMS-i jäetakse ECN+ direktiivi artikli 11 lõikest 2 tulenev erisus kehtestamata. See tähendaks direktiivi mittetäielikku ülevõtmist.</p>
<p>38. HKMS § 280¹ – Konkurentsijäreleva trahviasi – defineerib konkurentsijäreleva trahviasja järgmises sõnastuses: „Konkurentsijäreleva trahviasi on konkurentsiseaduse 9². peatüki tähenduses konkurentsijärelevamenetlusest tekkinud haldusasi, mille eesmäks on ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele õigusrikkumise toimepanemise eest trahvi kohaldamine.“</p> <p>Kas eelnõu koostajad on mõelnud, et mõiste „Konkurentsijäreleva trahviasi“ alla käib üksnes trahvi vaidlustamine või ka sunniraha</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Lähtuvalt eelnõule avalikult kooskõlastamiselt ja arvamuse andmiselt laekunud tagasisidest on HKMS § 280¹ ja sellega ühes kogu HKMS-i kavandatud 28¹. peatükk eelnõust kustutatud. Selle asemel täiendatakse KonkS §-i 78³⁵ lõigetega 2 ja 3 järgmises sõnastuses: „(2) Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust ja rikkumise eest määratava trahvi õiguspärasust hinnates teostab kohus täiemahulise</p>

<p>ja muud kaebused, mis on selle trahviasjaga seotud (nt kolmanda isiku kaebus; menetlusosalise kaebus läbiotsimise toimingute peale (kui see on võimalik)? Kui tegemist on samade asjaoludega, kas mõeldud on, et need saab HKMS alusel liita samasse „kiirendatud“ menetlusse? Vastused nendele küsimustele on olulised, et hinnata, milline mõju saab konkurentsijärelevalve menetlusel olema menetlusosalise võimalusele kohtumenetluses oma õiguste kaitsmise võimalustele ja efektiivsusele.</p>	<p><i>kontrolli. (3) Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.“</i></p>
<p>39. HKMS § 280² lõige 1 sätestab: „Konkurentsijärelevalve trahviasjas esitatud kaebusele ei kohaldata käesoleva seadustiku § 121 lõike 2 punktis 2¹ sätestatud.“ Seletuskirjas ei ole põhjendatud konkurentsiasjas sellise välistuse tegemise vajadust. Sellise otsustuse tegemise õigus on kohtul ning konkurentsiasja olemusest tulenevalt ei oleks ka selle sätte eeldused üldjuhul täidetud.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Säte lisati eelnõusse advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni sisendi pinnalt. Eelnõud muudetakse ja säte jäetakse eelnõust siiski välja. Lähtuvalt eelnõule avalikult kooskõlastamiselt ja arvamuse andmiselt laekunud tagasisidest on HKMS § 280² ja sellega ühes kogu HKMS-i kavandatud 28¹. peatükk eelnõust kustutatud.</p>
<p>40. HKMS § 280³ täiendab halduskohtu volitusi konkurentsijärelevalve trahviasja lähenemiseks ning näeb ette, et „[L]isaks käesoleva seadustiku §-s 5 sätestatud volitustele on kohtul õigus tühistada trahvi määrav haldusakt osaliselt, vähendades Konkurentsiameti määratud trahvi suurust. Nimetatud volitust rakendab kohus, arvestades konkurentsiseaduses sätestatud.“</p> <p>Eelnõu kohaselt hakkab kohus seega otsustama kaalutusõiguse alusel määratud trahvi suuruse üle. See ei ole kehtiva haldusõiguse ja halduskohtumenetluse põhimõtetega kooskõlas (vt nt RKHKO 15.12.2009 nr 3-3-1-82-09 ja seal viidatud lahendid). Selgitamata on, miks ei piisa kehtivast reeglistikust, kus on kohtu otsustada, kas kohus saab ise teha uue otsuse (kui teistsuguse haldusotsuse tegemise võimalus on asjaolusid arvestades redutseerunud nullini) või saadab asja uuesti otsustamiseks haldusorganile tagasi.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõud on muudetud. Algselt HKMS § 280³ kavandatud muudatus viiakse sisse KonkS § 78³⁵ lõikesse 3 järgmises sõnastuses: „ (3) <i>Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.</i>“</p> <p>Selgitame, et kohus saab kehtiva õiguse kohaselt asja ise otsustada või haldusorganile tagasi saata kohustamiskaebuste puhul (HKMS § 41 lõige 3, § 37 lõige 2 punkt 2 koos vastava volitusega HKMS § 5 lõige 1 punktist 2). Kohustamiskaebusega on tegemist juhul, kui isik pöördub halduskohtu poole sooviga kohustada haldusorganit andma haldusakt või sooritama toimingut (vt RVastS § 6). Trahve määrava haldusakti puhul on olukord teine, nimelt pöördub isik kohtu poole sooviga trahvi määrav haldusakt tühistada. Tegemist on seega tühistamiskaebusega (HKMS § 37 lg 2 p 1). Kui isik soovib kohtult tühistamist, siis ei saa kohus vastata sellele haldusakti tagasisaatmisega haldusorganile. See ületaks kaebuse piire ning oleks omakorda vastuolus HKMS § 41 lõike 1 lausega 2, mis sätestab, et kohus ei või teha otsust nõude ega aluse kohta, mida ei ole kaebuses esitatud, ega ületada nõude piire.</p>

	<p>Eelöeldu valguses ei ole õiguskantsleri poolt viidatud kehtiv reeglistik üldse see reeglistik, mis trahvi määratava haldusakti tühistamise kaebuse korral kohalduks.</p> <p>Õiguskantsleri väljendatud seisukohaga, et trahvisumma vähendamine ei ole kehtiva haldusõiguse ja halduskohtumenetluse põhimõtete koostõlas, ei saa nõustuda. Sisendis toodud seisukoht on seejuures põhistamata (milliseid põhiseadusjärku halduskohtumenetluse põhimõtteid on silmas peetud?). Karistusõigus, nagu ka haldusõigus, liigitub avaliku õiguse alla. Süüteomenetluste puhul on tavapärane see, et kohtus saab süüdistuses taotletud või kohtuvälise menetleja poolt määratud karistust vähendada.</p> <p>Kehtiv HKMS näeb § 158 lõikes 3 ette, et kaalutlusõiguse alusel antud haldusakti või tehtud toimingu õiguspärasust hinnates kontrollib kohus ka kaalutlusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutlusreeglite järgimist haldusorgani poolt. Kohus ei hinda eraldivõetuna kaalutlusotsuse otstarbekust. Kohus ei teosta haldusakti või toimingu õiguspärasust kontrollides kaalutlusõigust haldusorgani eest. Ometi võib ka sellest sättest näha ette erandeid nende valdkondade puhul, kus riik peab tagama karistust määrava haldusorgani otsuse täiemahulise kontrolli. Juhi me tähelepanu ka sellele, et põhiseadus ei keela ühelgi moel näha ette karistuslikke meetmeid ka haldusõiguse raames (seejuures peab tagama teatud menetlusgarantiid). Sama vähe kui põhiseadus keelab viia sisse halduskaristusi, keelab see ka teostada halduskaristuste üle kohtulikku kontrolli halduskohtumenetluses.</p>
<p>41. Eelnõu § 78³¹ lõike 6 punkt 5 sätestab, et „Kokkuleppeläbirääkimiste tulemusel esitab menetlusalune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul menetlusaluste isikute esindaja Konkurentsiametile viimase poolt määratud tähtaja jooksul kirjaliku kokkuleppe sõlmimise taotluse, mis sisaldab: 5) kinnitust, et menetlusalune isik või käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud juhul menetlusalused isikud loobuvad õigusest tutvuda menetlustoimikuga ning</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeeriumile jääb arusaamatuks, kas õiguskantsler leiab, et kavandatud säte on põhiseaduspärane või mitte, kuivõrd analüüs põhiseadusvastasuse kohta õiguskantsleri märkuses puudub. Seetõttu saame õiguskantsleri kahtluse sätte põhiseaduspärasuse kohta vaid teadmiseks võtta.</p> <p>Võrdluseks õiguskantsleri arvamusele, märgime, et Riigikohus ei ole oma arvamuses</p>

<p>õigusest vaidlustada ettevõtja kartellis osalemine ja selle eest kohaldatavad konkurentsijärelevameetmed.“</p> <p>Tegemist on isiku enda nõusolekul toimuva kaebeõiguse absoluutse piiramisega. On kaheldav, kas põhiõigusest täielik loobumine sellisel kujul on põhiseaduspärane (vrdl HKMS § 154 ja § 155).³³</p>	<p>leidnud, et kõnesolev säte, s.o KonkS § 78³¹ lõige 6 punkt 5, oleks põhiseadusvastane ega ole avaldanud selle osas ka kahtlust. Küll aga on Riigikohtul kõnesoleva sätte osas selge ettepanek, millele tuginevalt oleme KonkS § 78³¹ täiendanud lõikega 11 (nüüd lõikega 10) järgmises sõnastuses: <i>“Käesoleva paragrahvi lõike 6 punkti 5 alusel antud kinnitus loobuda õigusest vaidlustada konkurentsijärelevameetmed ei pea hõlmama loobumist vaidlustamisõigusest ulatuses, milles meetmed ei vasta Konkurentsiametiga läbi-räägitule või trahvi ei vasta käesoleva paragrahvi lõikes 7 sätestatule. Nimetatud kinnituse andmine võtab isikult õiguse konkurentsijärelevameetmeid loobumise ulatuses vaidlustada.”</i></p> <p>Selgitame täiendavalt, et KonkS § 78³¹ lõike 6 punkti 5 kavandades ei näinud eelnõu koostajad kaebeõigusest loobumist mitte riigipoolse piiranguna, vaid isiku vabatahtliku kaebepõhiõigusest loobumisena, mille analoog – edasikaebeõigusest loobumine – esineb ka kriminaalmenetluses. Loodame, et täiendav kavandatud lõige (st KonkS § 78³¹ lõige 10) muudab meie mõtte lihtsamini arusaadavaks. Asja lahendamine kokkuleppemenetluses on võimalus, mitte kohustus, seega ei saa kaebeõigusest loobumist eelnõu koostajate hinnangul pidada lubamatuks eeltingimuseks.</p>
<p>Sunniraha regulatsioon ei haaku kehtiva õigusega</p> <p>42. Eelnõus kajastatud sunniraha regulatsioon ei ole kooskõlas seni kehtinud sunniraha olemusega. Ka seletuskirjas on märgitud, et tegemist on Eesti õiguskorra jaoks uudse haldussunnimeetmega, mis ei vasta täiel määral ATSS-is sätestatud sunniraha mehhanismile. Veel on seletuskirjas selgitatud, et nimelt nõuab ECN+ direktiiv, et iga viivitatud päeva eest peab saama määrata lõppotsusega sunniraha maksmise kohustuse, sõltumata sellest, kas esialgne ettekirjutus mingil hetkel täidetakse või mitte.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>ECN+ direktiivis sätestatud sunniraha on oma olemuselt kohustuse täitmisele suunatud meede. Tegemist ei ole minevikus toimepandud õigusrikkumise eest karistamisega. Seda kinnitab ka ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 44: <i>„Tagamaks, et liikmesriikide konkurent-siasutuste 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</i></p>

³³ Vt isiku nõusolekul toimuva põhiõiguse piiramise problemaatika kohta: K. Albi. § 9 komm 26 jj. – Ü. Madise jt (toim). Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda 2020. Üks asi on lihtsalt kohtusse pöördumisest loobumine, hoopis teine selle asi on selle esitamine millegi eeltingimusena

Eelnõu seletuskirjas on õigesti viidatud Riigikohtu järjepidevale seisukohale, et kui kaebaja on kohtuotsuse tegemise ajaks ettekirjutuse täitnud, tuleb kaebus rahuldada. Samas on haldusorganil keelatud sunnivahendit kohaldada, kui temani jõuab teave ettekirjutuse täitmisest (vt RKHKO 16.06.2021 nr 3-20-1245 punkt 18.3 ja seal viidatud lahendid).

Sisuliselt on eelnõukohase sunniraha näol tegemist viivistasuga kohustuse täitmata jätmise eest. Selle nimetamine sunnirahaks on eksitav ja loob mulje, et tegemist on senisele sunniraha põhimõtetele vastava haldusmeetmega ja väheolulise muudatusega kehtivas õiguslikus raamistikus. Seda see siiski ei ole. Näiteks ilmestab seda hästi küsimus, et eelnõu § 78³⁰ kohaselt on võimalik olukord, kus määratakse ettevõtjale trahv ja sunniraha ning lisaks uuendatakse varasem menetlus – millele on suunatud siin sunniraha eesmärk?

Kui sunniraha regulatsioon on nõutav direktiivi artikli 16 kohaselt just sellisel kujul, tuleks vastav nõue seadusesse sisse kirjutada uue haldusmeetmena. Selliselt ei looda ekslikku muljet, et tegemist on üksnes vähemõjusa täiendusega sunniraha regulatsiooni seisukohalt.

Eelnõust ei saa vastust küsimusele, mis saab, kui halduskohus peatab ATSS lõike 3 punkt 4 alusel HKMS alusel sunniraha rakendamise. Vastust ei ole ka küsimusele, kuidas see mõjutab isiku poolt tasumiseks kohustavat lõppsummat? Kas sunniraha aluseks on sellisel juhul siiski viivitatud päevade arv või mõjutab kohtumääruse alusel sunniraha rakendamise peatamise ajal sunniraha suurenedagi ei saa?

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.“ Asjaolu, et iga kohustuse täitmisega viivitatud päeva eest peab kohustuse täitmisega viivitaja tasuma mingi lõpliku summa, mille maksmisest ta ei saa ennast kohustuse hilinevust täitmisega vabastada, ei muuda ECN+ direktiivi sunniraha karistuseks. Tegemist on ATSS-s sätestatud nn tavapärase sunnirahaga võrreldes väga efektiivse sunnirahaga. Justiitsministeerium juhib ühtlasi tähelepanu sellele, et Eestis kehtiv nõu tavapärase sunniraha regulatsioon on praktiliselt osutunud kohati raskepäraseks haldussunnimeetmeks (vrd AKI ja OnOff vaidlus, RKHKO 16.06.2021, 3-20-1245). Eelneva valguses ei saa olla nõus seisukohaga, et kavandatav sunniraha on oma olemuselt kokkusobimatu juba kehtiva sunniraharegulatsiooniga. Võrdlevõiguslikult juhime tähelepanu sellele, et ECN+ direktiivis ette nähtud sunniraha on üle võetud just sunnirahana (Zwangsgeld) ka Saksamaa õiguses. Ka seal allub see sunniraha haldusäite-menetlust reguleerivatele üldseadustele. Uut, eripärast haldussunnimeedet ei ole ECN+ direktiivi ülevõtmiseks kehtestatud.

Õiguskaitse osas märgime, et ATSS kohalduv osas, milles sellest ei ole tehtud erisäteid. Juhime tähelepanu ka sellele, et sunniraha rakendamise otsus saab eelnõukohase seaduse järgi olema omaette haldusakt (tavapärase sunniraha korral on Riigikohtu praktika kohaselt sunniraha rakendamise näol tegemist toiminguga). Sunnirahaga seotud õiguskaitse puhul tuleb arvesse võtta ka praeguses õiguses kehtivat põhimõtet: alusettekirjutuse õigusvastasus ei muuda õigusvastaseks sunnivahendit. Kui isik leiab, et talle alusettekirjutusega pandud kohustus on õigusvastane, tuleb alusettekirjutus õigeaegselt vaidlustada (ja vajadusel paluda ka esialgset õiguskaitset). Kui alusettekirjutuse adressaat ei ole alusettekirjutust vaidlustanud ning see on jätkuvalt kehtiv ja täidetav, saab

	<p>sunniraha rakendamise osas vaidlustada sisuliselt üksnes seda, kas sunniraha rakendamisel on järgitud kõiki kaalutusreegleid.</p> <p>Riigivastutuse regulatsioonist ja HKMS-ist tulevad kõne alla kaks õiguskaitsevõimalust:</p> <ul style="list-style-type: none"> - keelamiskaebus, mis on suunatud haldusakti andmisest (sunniraha rakendamise akt) hoidumisele; - tühistamiskaebus, mis on suunatud juba antud sunniraha rakendamise akti (haldusakt) tühistamisele. <p>Juhime aga tähelepanu HKMS § 45 lõikele 1, mille kohaselt võib keelamiskaebuse esitada üksnes juhul, kui on põhjust arvata, et vastustaja annab haldusakti või teeb toimingut, mis rikub kaebaja õigusi, ning neid õigusi ei saa tõhusalt kaitsta haldusakti või toimingut hilisema vaidlustamisega. Kuna sunniraha rakendamise akt (KonkS § 78³⁹) on haldusakt HMS § 51 lõike 1 tähenduses, on isikul reeglina alati tõhusam vaidlustada sunniraha rakendamise akt (haldusakt).</p> <p>Rõhutame seejuures, et isik saab sunniraha vaidlustamisel sisuliselt tõstatada üksnes sunniraha suuruse küsimuse, sh küsimuse sellest, millal alusettekirjutuses ettenähtud kohustus täpselt täideti. Sunniraha vaidlustamisega ei saa nõuda alusettekirjutuse tühistamist, kui isik seda õigeaegselt vaidlustanud ei ole. Viimane põhimõtte kehtib ka täna.</p>
<p>Tallinna Halduskohus</p>	
<p>Justiitsministeerium esitas 15.12.2021 kirja nr 8-1/7692 huvirühmadele arvamuse avaldamiseks konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seondvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. Tallinna Halduskohus edastab käesolevaga selle osas enda alljärgneva arvamuse.</p> <p>Eelnõuga planeeritakse võtta Eesti õigusesse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1 (ECN+ direktiiv). Selleks viiakse eelnõu järgi ühe olulisema muudatusena Eesti õiguskorda sisse uus valdkonnaspetsiifiline erihaldusmenetlus – konkrentsijärelevamenetlus. See menetlus hakkaks konkrentsiasjades asendama senist nelja</p>	<p>Teadmiseks võetud</p> <p>Tartu Ülikooli analüüsi „<i>Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses</i>“ kvaliteedist ECN+ direktiivi ja laiemalt EL õigust silmas pidades palume lugeda Tartu Ülikooli õigusteaduskonnale espool antud vastustest.</p>

menetlust – riiklikku järelevalvet ja haldusjä-relevalvet ning väärteomenetlust ja krimi-naalmenetlust. Konkurentsijärelevalveme-netlus oleks kehtiva menetluskorraga võrrel-des nn hübriidmenetlus, mis kätkeb endas nii korrakaitse kui ka karistuslikku eesmärki.³⁴

Tallinna Halduskohus on varasemalt esita-nud nn haldustrahvide teemal Justiitsminis-teeriumile arvamused 05.05.2020 kirjaga nr 8-1/2967 ja 12.10.2020 kirjaga nr 10-3/66. Nimetatud seisukohtades toodud peamised murekohad on jätkuvalt aktuaalsed, s.o eel-kõige küsimus, kas nn haldustrahvid vasta-vad olemuselt enam haldusõigusele või ka-ristusõigusele, ning asjaolu, et praktikas teki-tab nn hübriidregulatsioon mitmeid vastuolu-lisi tõlgendusi. Justiitsministeeriumi poolt 15.12.2021 esitatud eelnõu ja selle seletuskiri neid probleemkohti kõikehõlmavalt ei lahen-da.

Tallinna Halduskohtu hinnangul ei anna pla-neeritavad normid ja eelnõu seletuskiri selget vastust küsimusele, millistest normidest või põhimõtetest tuleb nn hübriidmenetluses lähtuda olukordades, mida eelnõu normid ei reguleeri. Seejuures sõltumata sellest, kas sellistes olukordades rakendub eelnõu au-torite hinnangul otse mõne teise menetluse regulatsioon või tuleb olukord lahendada seaduse lünga ja analoogia põhimõtete alu-sel, asetab see suure koormuse kohtute õl-gadele. Teiste sõnadega peavad kohtud (eel-kõige halduskohtud, kes ei tegele oma põhi-funktsioonina karistusõigusega) olulises osas asuma seadusandja asemel sisustama uut planeeritavat õigusharu.

Eeltoodu kontekstis on oluline pöörata eel-nõu edasisel menetlemisel mõtestatult ja tu-levikku vaatavalt tähelepanu Tartu Ülikooli 2020. a haldustrahvide analüüsis³⁵ toodule:

„Kui võtta EL õiguses sätestatud halduska-ristused Eesti õigusesse üle järelevalveme-netlusest ja süüteo menetlusest eraldiseisvas halduskaristuse menetluses, mis paigutub omakorda haldusmenetluse raamidesse,

³⁴ Eelnõu seletuskirja p 2.4 (lk 7) ning tekstisisised selgitused lk 31, 44, 142, 144

³⁵ A. Soo, A. Lott, A. Kangur. Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu 2020 (https://skytte.ut.ee/sites/default/files/skytte/halduskaristuste_lopparuanne_31.01.2020.pdf)

*muutuks halduskaristuste menetluse, järelevalve- ja süüteomenetluse suhtes selgete eristamiskriteeriumite kujundamine seaduses või kohtupraktikas üha keerulisemaks. Seda põhjusel, et kui hetkel on haldus- ja kohtupraktikas probleemiks järelevalve- ja süüteomenetluse eristamine, siis sellele lisanduks omakorda vajadus eristada süüteomenetlust halduskaristuse menetlusest.*³⁶

„On võimatu anda lõplikku hinnangut sellele, millised karistuse üldosa põhimõtted peaksid halduskaristustele üle kanduma. Tuleb rõhutada, et see küsimus vajab uut analüüsi. Sellise analüüsi koostamisel tuleb arvestada, et soovides halduskaristusi üle võtta, luuakse sisuliselt uus õigusharu ja seega ka omavahel ning teiste õigusharude põhimõtetega seotud uus kontseptsioon, mis peab loogiliselt tekitatavasse süsteemi sobituma. Käesoleva analüüsi autorid on seisukohal, et eriti just suured rahalised haldussanktsioonid sisaldavad põnaalset materiat oma kõige ehedamas mõttes, mistõttu ei saa nende karistuste kohaldamisel karistusõiguse üldpõhimõtetes märkimisväärseid mööndusi teha.

*Märkida tuleb aga siinkohal, et uue õigusharu kujundamine on põhimõtteline ja äärmiselt ajamahukas ülesanne ning on ülimalt ebatõenäoline, et EL institutsioonide poolt kehtestatud tähtaegade raames töötatakse välja nii materiaaõiguslik kui ka menetlusõiguslik vastanduvaid huvisid (efektiivsus vs põhiõigused) tasakaalustatult arvesse võttev lahendus halduskaristuste ülevõtmiseks halduskaristustena. Kui halduskaristuste ülevõtmise lahendus halduskaristustena töötatakse aga ajasurve tõttu välja kiirustades ja süsteemi terviklikkust arvesse võtma, satuvad ohtu paljud õiguslikud garantiid ja põhimõtted, mida Eesti kui õigusriik endale mitte mingil juhul lubada ei tohiks.*³⁷

„Kuna Eesti ei ole veel halduskaristuste kehtestamise teed läinud, on võimalik halduskaristusmenetluse kasuks otsustades õppida Soome kogemusest, luues esmalt üldised raamid, kuhu ajapikku sobitada detailid (mitte

³⁶ analüüsi lk 105

³⁷ analüüsi lk 125

vastupidi). Selleks tuleb esmalt töötada välja halduskaristusmenetluse üldosa, millele lisanduksid haldusõiguse laias ampluaas eelduslikult eriosa normidega sätestatud konkreetsed koosseisud.“³⁸

Tartu Ülikooli 2020. a haldustrahvide analüüs on päädinud ettepanekuga, mida tuleks jätkuvalt tõsiselt kaaluda: „ECN+ direktiivi ülevõtmiseks kohendada väärteomenetluse raame (mh juriidilise isiku derivatiivse vastutuse skeemist loobumine ja ettevõtte õigusjärglasele trahvide määramise võimalus, tõendite ristkasutuse võimaldamine), et tagada EL õiguse nõuetele vastavalt tõhus menetlus konkurentsiasjades.“³⁹

Eelnõu näeb mh ette halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) täiendamist paragrahvi 126 lõikega 4 järgmises sõnastuses: „Ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi kiirendatud korras.“ Isegi kui ECN+ direktiiv sellist regulatsiooni nõuab, vajaks selle Eesti õigusesse ülevõtmine süsteemsemat analüüsi. Nimelt näeb HKMS juba täna ette eelisjärjekorras hankeasjade, rahvusvahelise kaitse asjade, loataotluste ja esialgse õiguskaitse taotluste läbivaatamise (HKMS § 126 lg 3, § 252 lg 1, § 264 lg 4, § 275 lg 2) ning Siseministeeriumi poolt on koostatud seaduseelnõu⁴⁰ HKMS-i täiendamiseks paragrahvi 126 lõikega 4 järgmises sõnastuses „Massilisest sisserändest põhjustatud hädaolukorras vaatab väljasõidukohustuse asja halduskohus läbi eelisjärjekorras“. Olukorras, kui eelisjärjekorras läbivaadatavate asjade hulk kipub ajas laienema, oleks vajalik esiteks analüüsida, millised asjad tuleks esmajärjekorras lahendamisele kuuluvate asjade konkurentsi korral lahendada esmajärjekorras, ning teiseks, millised on kokkuvõttes need asjad, millised saab teiste asjade järele pikemaks ajaks ootele jätta (kas maksuasjad, sotsiaaltoetuste vaidlused, keskkonnaõiguse asjad, planeerimise asjad nt tuuleparkide vaidlustes?).

Teadmiseks võetud

Eelnõud on täpsustatud. Eelnõuga muudetakse ja sõnastatakse ümber HKMS § 126 lõige 3. Säte on sõnastatud järgmiselt: „Rahvusvahelise kaitse asja ja ajutise konkurentsijärelevameetme peale esitatud kaebuse vaatab kohus läbi eelisjärjekorras“. Eelisjärjekorda ei anta ajutisele konkurentsijärelevameetmele kergekäeliselt. Ajutine konkurentsijärelevameetme on selline meede, mida kohaldatakse juhtudel, kus oht konkurentsile on oluline ja vahetu, kuid olukorras, kus konkurentsirikkumist ei ole veel lõplikult tuvastatud. Kuna ajutine konkurentsijärelevameetme võib ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavale isikule kaasa tuua olulise ettevõtlusvabaduse riive, peab ajutise konkurentsijärelevameetme (haldusakt) vaidlustamine toimuma kiirkorras. Lisaks tuleb arvestada, et ajutine konkurentsijärelevameetme saab suure tõenäosusega olema väga harvadel juhtudel kasutatav. Seda kinnitab ka näiteks Euroopa Komisjoni praktika ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamise menetlustes.

Samuti on oluline rõhutada, et ECN+ direktiiviga ei oleks kooskõlas see, kui HKMS-i jäetakse ECN+ direktiivi artikli 11 lõikest 2

³⁸ analüüsi lk 140

³⁹ analüüsi lk 135

⁴⁰ Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse, väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu

	tulenev erisus kehtestamata. See tähendaks direktiivi mittetäielikku ülevõtmist.
<p>Lisaks tähelepanek konkurentsiseaduse § 63⁵ osas, mida plaanitakse eelnõuga korrigeerida. Normi muutmise raames tasub ühtlasi kaaluda, kas sellel on mingi legitiimne eesmärk, miks peab normis nimetatud loataotlusi lahendama esmajärjekorras Tallinna Halduskohtu esimees (või tema määratud sama kohtu halduskohtunik). Kui see on siiski hädavajalik, tasub vaadata üle sõnastus „<i>esitab Tallinna Halduskohtu esimehele või tema määratud sama kohtu halduskohtunikule</i>“. Sellise regulatsiooni formaalne jälgimine eeldaks taotluse esitamisele eelnevalt mingisugust kommunikatsiooni kohtuga, et selgitada välja, kellele konkreetset taotlust esitada. Mõistlikum oleks (vajaduse olemasolul) reguleerida seda, kes peab halduskohtus taotluse lahendama, mitte seda, kellele taotlust esitada.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõus on kavandatud KonkS § 63⁵ lõike 1 sõnastus järgmiselt: „<i>Kirjaliku ja põhjendatud taotluse anda luba Euroopa Komisjonile kontrolli teostamiseks nõukogu määruse 139/2004/EÜ artiklis 13 sätestatud tingimustel ja korras esitab halduskohtule Konkurentsiamet</i>“. Palume täiendavalt tutvuda ka Tallinna Ringkonnakohtule antud selgitusega (vt punkt 2).</p>
Eesti Advokatuur	
<p>Eelnõu koostamisel ei ole arvestatud Justiitsministeeriumile edastatud tagasisidega. Advokatuuri komisjonid on eelnõu eelasteks olevatele haldustrahviõiguse kontseptsiooni, haldustrahvimenetluse seaduse eelnõule ja eelnõu eelmisele versioonile korduvalt oma seisukohti esitanud. Eelnõus kajastuvad probleemid on samalaadsed korduvalt analüüsitud ja kommenteeritud eelnõudega ning varasemalt kirjeldatud olulisi puudujääke ei ole arvesse võetud. Jääb mulje, et samalaadne on olnud olukord ka teiste riigiorganite ning huvigruppide poolt esitatud seisukohtadega. Kitsaskohtadele on korduvalt juhitud tähelepanu, kuid eelnõude koostamisel on tagasiside läbivalt jäetud arvestamata (vt Õiguskantsleri 14.02.2022 kiri nr 18-2/220230/2200948, lk 1 ja seal toodud samasisulised kommentaarid). Eesti õiguskorda sedavõrd oluliselt muutva eelnõu koostamisel ei tohiks jätta tähelepanuta Eesti õigusteadlaste, -praktikute, kohtunike ja õigusvaldkonnas tegutsevate ametnike tähelepanekuid.</p> <p>Advokatuur ei eelda loomulikult, et avaldatud seisukohtadega peaks eelnõu koostamisel igal juhul nõustuma. Samas, tekkinud on olukord, kus heas usus seadusloomesse panustamise</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Käesoleva eelnõu eellasteks ei ole haldustrahviõiguse kontseptsioon ega haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu. Haldustrahvimenetluse seaduse eelnõuga kavandati Eesti õiguskorda sisse viia haldustrahvide kui karistuste üldine menetlusreeglistik. Justiitsministeerium võttis mh ka nende tagasisidet arvesse, kui 2021. aastal otsustati haldustrahvimenetluse seaduse väljatöötamisega mitte edasi liikuda.</p> <p>Käesolev eelnõu on oma kontseptsioonilt eelnevast täiesti erinev ja täidab ka erinevat eesmärki. Eelnõukohane seadus loob ECN+ direktiivist tulenevalt ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatüki täitmise tagamiseks erihaldusmenetluse, mis ühendab endas nii korrakaitse eesmärgi kui ka karistava eesmärgi, ehk ühildab võimaluse rikkumine lõpetada võimalusega määrata rikkumise eest karistus (n-ö ühend- või hübriidmenetlus). Haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu kooskõlastamise käigus esitatud seisukohad on asjakohased küll haldustrahvide kui karistuste osas, kuid neid ei saa üksteisele üle kanda eelnõusse, kuhu kavandatud</p>

<p>(mis nõuab olulist Advokatuuri liikmete ress- urssi) mõttekus on muutumas küsitavaks. Ad- vokatuur tunnetab oma sotsiaalset kohustust panustada kvaliteetsesse õigusloomesse, kuid sellele peab vastama ka konstruktiivne dia- loog. Vähemalt haldustrahvidega seonduva osas on pigem keeruline dialoogist rääkida.</p>	<p>regulatsioon on paljuski tingitud EL direktii- vist, seejuures peamiselt täisharmoneerimist nõudvaid sätteid sisaldavast direktiivist.</p> <p>Eesti õigusteadlaste ja -praktikute seisukohti ei ole tähelepanuta jäetud. See, millises osas saab eelnõule saabunud sisenditega nõustuda, sõltub paljuski nt sellest, kas sisendis on arvesse võetud kogu õigussüsteemi (st mitte üksnes Eesti riigisisest õigust) ja valdkondlikku komplekssust. Nagu juba öeldud on käesolev eelnõu kavandatud üle võtma ECN+ direktiivi. ECN+ direktiiv sisaldab valdavalt nendes osades, mida eelnõule saabunud sisendite pinnalt nähakse probleemsena (nt enese mittesüüstimise privileegi piirang – direktiivi artikkel 8), täisharmoneerivaid sätteid. Täishar- moneerivate sätete puhul ei ole liikmesriigil õigust näha ette meetmeid, mis isikute põhiõigusi vähem riivaksid. Samuti ei saa liikmesriik jätta direktiivi osaliselt või täielikult üle võtmata, tuginedes seejuures oma põhiseaduses sätestatule. Esiteks ei oleks see kooskõlas Euroopa Kohtu prak- tikaga (vt kohtuasi <i>Melloni</i>) ja teiseks ei võimaldaks seda ka Eesti Vabariigi põhisea- dus (vt PSTS § 2). Seega, kui eelnõule esitatud sisend ei ole Eesti suhtes kehtivat ja siduvat ECN+ direktiivi üldse või vajalikul määral arvesse võtnud, ei saa sisendis tehtud järeldestega kuidagi nõustuda.</p>
<p>Põhimõtte tasandil on väga problemaati- line haldusmenetluse raames isikute ula- tuslik sanktsioneerimine. Advokatuur on seisukohal, et praegusel kujul on eelnõu Eesti õiguskorras rakendamiseks sobimatu. Tehtud õiguspoliitiline valik haldustrahvide kasuks on arusaamatu ega ole seda ka mõistuspä- raselt põhjendatud. Eesti õiguskorras on seni- ni hästi toiminud haldus- ja karistavate mene- tluse eraldatus. Tekib tunne, et eelnõuga soo- vitakse vaid võimaldada karistuste võimalik- ult lihtsat kohaldamist. See ei ole aga õigus- riigile kohane kaalutlus. Üldistatult, asjako- hase direktiivi 2019/1 (ECN+ direktiiv) saaks Eesti õigusesse võtta üle süüteomenetluse raames. See jätkaks omakorda lõhkumata toi- miva õiguskorra ja oleks lihtsam valitud teest.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Vt Õiguskantsleri arvamuse punktile 1 antud selgitust.</p> <p>Täpsustame, et eelnõuga ei nähta ette karis- tuste võimalikult lihtsat kohaldamist ning see ei ole ka eelnõu eesmärk. Eelnõuga võe- takse üle ECN+ direktiiv, mis nõuab tähele- panuväärses osas Eesti õiguse muutmist ilma selleks kaalutlusruumi andmata ning mille eesmärgiks on konkurentsijärelevalve (sh trahvide kohaldamise) ühtlustamine kogu Euroopa Liidus. Direktiivi eesmärgi täitmi- seks väärtemenetluse kaudu tuleks olulisel määral "lõhkuda" nii materiaalselt kui ka for- maalset karistusõigust. Seejuures tuleks olu- lisel määral muuta ka riikliku ja haldusjäre-</p>

	<p>levalve reeglistikke. Kõigisse kolme menetlusse tuleks sisse viia funktsioonikandja põhimõte, mis kardinaalselt erineb Eesti õigusele omasest õiguskandja põhimõttest. Seega muuta tuleks kõike (x3) alustades sellest, kes on rikkumise toimepanija vs. keda saab lugeda menetlusluseks isikuks ja lõpetades sellega, mis on rikkumiste menetlemise jurisdiktsioon ning kuidas toimub menetluse tulemil tehtud otsuste piiriülene täitmine, rääkimata detailsetest menetluslikest nõuetest nagu menetlustoimikule ligipääs ja menetluslike prioriteetide seadmine.</p>
<p>Haldustrahvide õiguspoliitilistel põhjustel eelistamisel tuleks koostada ulatuslik menetlusnormistik. Eelnõu seda aga isegi ei ürita. Kui siiski soovida Eesti õiguskorras kehtestada haldustrahvide regulatsioon, on Advokatuuri hinnangul tingimata vajalik asjassepuutuvate menetlusõiguste tagamine samadel põhimõtetel ja samal tasemel mis süüteomenetlustes. Ka tuleks selgelt sätestada uue menetlusliigi suhted teiste menetlustega (süüteomenetlused, haldusmenetlus). Seda ülesannet ei ole advokatuuri hinnangul võimalik adekvaatselt täita üksikutesse seadustesse mõnede ebasüsteemaatiliste sätete lisamise teel. Vajalik oleks uue detailse menetlusnormistiku väljatöötamine. Eelnõu vähesest detailsusest on kantud ka suur osa kolme Advokatuuri komisjoni koostatud seisukohatadest (nii hetkel, kui ka varasemalt 2020. ja 2021 aastal). Haldustrahvimenetluse osas välja toodud probleemide lahenduseks ei ole sama menetluse veel väiksema detailsusega reguleerimine konkurentsiseaduse lõpuosas. Selliselt tekib vaid petlik kujutelm, et uue menetlusliigi loomine on võimalik lihtsustult.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõukohase seadusega kavandatav konkurentsijärelevamenetlus ei ole uus menetlusliik nagu seda oli 2020. aastal avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitatud haldustrahvimenetluse seaduse eelnõuga kavandatud haldustrahvimenetlus. Konkurentsijärelevamenetlus on kavandatud erihaldusmenetlusena, st tegemist on haldusõigusliku menetlusega, millele on mhtte nähtud menetluse algust, käiku ja lõppu puudutav eriregulatsioon. Advokatuuri sisendist nähtub, et advokatuur ei ole eristanud haldustrahvimenetluse seaduse eelnõud kõnesolevast konkurentsiseaduse jt seaduste muutmise seaduse eelnõust.</p> <p>Advokatuur märgib oma kommenteeritavas tähelepanekus, et eelnõu on vähedetailne. Eelnõu autorid selle etteheitega ei nõustu, aga selgitame, et eelnõu kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele esitamise eesmärk ongi saada eelnõus tehtud valikute kohta sisendit, sh on oodatud konkreetsete puuduste esiletoomine. Seisukoht, et eelnõu ei ole piisavalt detailne jääb konkreetsete ettepanekute puudusel üldiseks tähelepanekuks – läbivalt on sellele viidatud ka advokatuuri komisjonide tagasisides, aga keegi ei ole teinud konkreetset viidet sellele, mis on puudu või millega tuleks eelnõud täiendada. Üldise kriitika pinnalt ei ole võimalik parandusi ja täiendusi teha.</p>
<p>Lõpetuseks, eelnõu praegusel kujul seadusena vastuvõtmine ei täidaks lõppastmes ka konkurentsireeglite paremat jõustamist Eestis. Eelnõu praegusel kujul vastuvõtmisel</p>	<p>Mittearvestatud</p>

<p>on ette nähtav arvukate vaidluste teke, sh seonduvalt sellega, kas on tagatud menetluslikud põhiõigused, millised menetlusreeglid kohalduvad, milline tõendamisstandard laieneb Konkurentsiametile jne. Selliselt ei saa ka Konkurentsiamet tulevikus olla kindel, et ka eelnõuga kehtestatud normide rakendamisel jääksid tema otsused kohtutes jõusse.</p>	<p>Tehtud etteheide jätab deklaratiivse mulje. Saab vaid tunnistada, et mitte ükski seadus ei välista õigusvaidluste teket.</p>
<p>Eesti Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon</p>	
<p>1. SISSEJUHATUS</p> <p>Komisjon soovib alustuseks meenutada, et komisjon on eelnõu eelmiste versioonide osas oma seisukohti väljendanud 15.12.2020 ja 17.05.2021 arvamustes. Eeltoodud dokumentides tõi komisjon seoses konkurentsijärelevalvemenetlusega välja mitmeid probleemkohti, mis on endiselt relevant, kuid kahjuks senini lahendamata. Komisjon jääb nende seisukohtade juurde ning ei asu neid käesolevas dokumendis üle kordama, kuid palub nendega edaspidiselt kindlasti arvestada.</p> <p>Komisjon soovib siiski rõhutada järgmist. Puudub vaidlus, et eelnõu muudab Eesti kehtivat õiguskorda kardinaalselt. Eelnõu toob ühele õigusvaldkonnale, s.o konkurentsioigusele, kaasa ennenägematud rahalised karistused. Samuti muudab eelnõu seniseid õiguspoliitika põhimõtteid, tuues Eesti õiguskorda haldustrahvid, mille ülemmäärad ületavad karistusõiguses määratavate sanktsioonide ülemmäärasid. Loodetavasti on sellises olukorras kõigi ühine soov, et isikute õigused oleks kaitstud vähemalt samaväärselt kui karistusõiguses.</p> <p>Praeguse eelnõu sõnastuse kohta seda paraku öelda ei saa, sest eelnõu kohaselt tõusevad karistuste ülemmäärad oluliselt, kuid isikute õigused, sh menetluslikud garantiid, vähenevad. Eelnõu suhteline lühidus ei ole mitte märk valitud lahenduse lihtsusest, vaid viitab kahjuks hoopis sellele, et oluline osa vajalikust tööst on senini tegemata. Komisjoni hinnangul tuleks uuesti kaaluda tehtud valiku asjakohasust, sh võimalusi ECN+ direktiivi ülevõtmiseks süüteomenetluses, mis võimaldaks tehtud muudatustest saada kasu ka</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeerium soovib esmalt vastata advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni läbivale etteheitele, mille kohaselt nende hinnangul pelgalt asjaolu, et kavandatud konkurentsijärelevalvemenetlus on oma regulatsioonilt üldisem kui kehtivad süüteomenetlused näitab, et eelnõu on ebakvaliteetne.</p> <p>Justiitsministeerium on eelnõukohast seadust ette valmistanud alates 2020. a novembrist. Sellel rohkem kui pooleteise aastasel perioodil on eelnõu koostajad advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile mitmel korral pakkunud võimalust eelnõu koostamisse kaasuda. Oleme advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile mh korduvalt pakkunud ka võimalust küsida eelnõu koostajatelt selgitusi ning eelnõu erinevate versioonide tutvustusi. Sellist võimalust advokatuuri konkurentsioiguse komisjon kasutanud ei ole. Peamine, mis kõnesoleva perioodi jooksul komisjoni suunalt Justiitsministeeriumisse on jõudnud, on läbi kahe kirjaliku sisendi esitatud probleemkohad ühes ettepanekuga neid ministeeriumil täiendavalt analüüsida. Ettepanek midagi analüüsida ei ole seisukohavõtt, vaid omapoolse analüüsimisvõimaluse ja seeläbi seisukohavõtu delegerimine sisendi küsijale.</p> <p>Seejuures on nimetatud advokatuuri ettepanekud pakendatud üldisesse kriitilisse fooni stiilis: „[e]elnõu suhteline lühidus ei ole mitte märk valitud lahenduse lihtsusest, vaid viitab kahjuks hoopis sellele, et oluline osa vajalikust tööst on senini tegemata.“ Tegelikult aga ka kommenteeritava etteheite puhul ei kujunda advokatuur selget</p>

teistes valdkondades. Komisjon toob alljärgnevalt välja mõned olulisemad probleemkohad, mis vajaksid eelnõus lahendamist. Eeltoodu ei tähenda, et eelnõuga ei seonduks ka muid murekohti, kuid arvestades eelnõu menetlusstaadiumit, tuleks komisjoni hinnangul esmajärjekorras lahendada alljärgnevad probleemid.

seisukohta ega väljenda, mida oleks asjakohane eelnõus võrreldes süüteomenetlustega täiendavalt reguleerida.

Eelnõu koostajate hinnangul on eelnõu täpselt nii detailne, kui põhiõiguste kaitse ja konkurentsioiguse valdkondlik eripära seda nõuab.

Justiitsministeerium kinnitab, et eelnõu on kavandatud lähtudes nii ECN+ direktiivist (edaspidi ka direktiiv), EL põhiõiguste hartast (harta), Euroopa inimõiguste konventsioonist (EIÕKonv; EIÕK) kui ka Eesti Vabariigi põhiseadusest (PS). Seejuures tuleb tähele panna, et ECN+ direktiiv sisaldab valdavalt täisharmoneerivaid sätteid. Ulatuses, milles eelnõukohase seadusega võetakse üle ECN+ direktiiv, ei saa Eesti jätta direktiivi üle võtmata põhjusel, et direktiivis sätestatu võib (viidetavalt) rikkuda PS-s sätestatud põhiõigusi (vt nt EKo C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, lk 1134, p 3). ECN+ direktiiv on kehtiv ning selle ülevõtmise kohustus tuleneb EL toimimise lepingu (ELTL) artiklist 288. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) § 2 järgi tuleb PS kohaldada, arvestades EL-ga liitumislepingust (sh aluslepingutest) tulenevaid õigusi ja kohustusi (viidatud ELTL artikli 288 kohaselt on direktiiv saavutatava tulemuse seisukohalt liikmesriigile siduv).

Eelnevast tulenevalt ei ole võimalik konkurentsijärelevalve kõigis aspektides tagada isikute õiguste kaitset identselt kehtiva riigisisese karistusõigusega. Tegemist ei ole seejuures põhjendamatult põhiõiguste riivega. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on oma praktikas leidnud, et konkurentsireeglite kaitseulatus ja asjaosaliste majanduslik võimsus on niivõrd suured, et konkurentsireeglite rikkumise kaasused ei vääri EIÕKonv artiklist 6 tulenevate põhiõiguste täiemahulist kaitset. Vt EIKo 14.02.2019, *SA-Capital OY v. Finland* (5556/10), p-d 71, 72 ja 78:

„71. *The Court has also acknowledged, not least in view of the fact that the range of proceedings which are considered to fall under the criminal limb of Article 6 has*

expanded, that there are “criminal charges” of differing weight and that, while the requirements of a fair hearing are strictest concerning the hard core of criminal law, there are cases where despite their falling under the criminal head the procedural guarantees do not necessarily apply with their full stringency [...]. A differentiated approach in this regard can be seen to reflect the Court’s above-mentioned general focus on regarding, as its primary concern, the fairness of the proceedings as a whole, with a view to ensuring the rights of defence while also remaining mindful of the interests of the public and the victims in the proper enforcement of the laws in question (see paragraph 69 above).

72. The Court furthermore recalls that it has consistently held that the obligation to comply with Article 6 of the Convention does not preclude a “penalty” being imposed by an administrative authority in the first instance, provided that decisions taken by an authority which does not itself satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention must be subject to subsequent control by a judicial body which does meet the said requirements and has full jurisdiction of review [...]. Thus, in the light of the Court’s established case-law, it is not a requirement under Article 6 of the Convention that proceedings such as those concerning sanctions for breaches of competition law be conducted according to the classic model of a criminal trial.

[...]

78. The Court emphasises that the fairness of the proceedings should be assessed as a whole, by taking into account the specific nature and circumstances of the case, and that the question whether the rights of defence, in particular, have been ensured in a manner consonant with Article 6 must be considered in the light of all the relevant elements in the case. In this context, the Court acknowledges that cases concerning restrictions of competition typically involve complex and often wide-ranging economic matters and related factual issues, which means that the relevant elements of evidence

will also be multifaceted. The Court is also aware of the strong public interest involved in the effective enforcement of competition law. Moreover, it is mindful of the fact that as a rule, the financial penalties applicable in this field are not imposed on natural persons but on corporate entities, quantified on the basis of the harmful effects of the anti-competitive conduct and taking into account the business turnover of the entities found to be in breach of competition rules.“

ECN+ direktiivis sätestatud uurimismeetmed (teabe nõudmine, sh küsitlemine, ja ruumide läbiotsimine) on mitte miinimumharmoneerivad, vaid täisharmoneerivad sätted. Sellises nimetatud olukorras, kus liikmesriigil ei ole direktiivi sätete ülevõtmisel kaalutlusruumi, ei saa tugineda isegi harta artiklile 53 (EKo C-399/11, *Melloni*, p 55 jj). Ulatuses, milles direktiiv jätab liikmesriigile kaalutlusruumi, tuleb lisaks liikmesriigi põhiseadusele kohaldada ka hartat (harta artikkel 51).

Mis puudutab advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni seisukohti eelnõu varasematele versioonidele, saame kinnitada, et võtsime need teadmiseks ja arvestasime nendest valdava enamusega.

Seejuures 15.12.20 esitatud vastustest Justiitsministeeriumi lähtekohtade küsimustele, jätsime arvestamata vaid konkurentsioiguse komisjoni järgneva arvamusel, mis puudutas konkurentsioiguse rikkumist lõpetava otsuse täidetavust: „[...] ei ole põhjendatud lõpetamise ettekirjutuse ja trahviotsuse erinev käsitlemine, sest mõnikord võib lõpetamise ettekirjutus omada sisuliselt samaväärset või karmimat mõju kui karistuslik trahv ning eelnev jõustumine võib kaasa tuua ettevõtja pankroti juba kohtumenetluse kestel. Lisaks tekitab lõpetamise ettekirjutuse ja trahviotsuse erinev kohtlemine õigusselgusetust nt juhul, kui osutub võimalikuks trahviotsuse mõnevõrra hilisem koostamine, st pärast hetke kui lõpetamise ettekirjutus on juba koostatud. Sellist regulatsiooni ei saa soovitada. [...]“ Kõnesolevat eelnõu selgitavas seletuskirjas on selleks ka eelnõu koostajate poolne põhjendus. Vt kavandatud KonkS § 78³⁴ lõike 6 selgitust, mis mh ütleb:

	<p>„Keelatud teo toimepanemise lõpetamine samasisulist [st haldusakti täidetavaks muutumise] erisust ei vääri, kuivõrd see seaks ohtu riigi tuumikülesande, milleks on põhiõiguste kaitse. Riik peab eelkõige rikkumised lõpetama ehk rikkumisest tingitud konkurentsimoонutused turul kõrvaldama. Kui riigi sekkumine seejuures takerduks potentsiaalselt aastatepikkusesse kohtumenetluse, ei oleks riigil oma tuumikülesannet võimalik täita. Pealegi on seadusandja juba kehtivas õiguses esialgse õiguskaitse taotlemise õiguse näol andnud võimaluse ettevõtjatele enda õigusi ka muude kui trahviotsuste puhuks kaitsta. Nimelt HKMS § 251 lõike 1 punkti 1 kohaselt võib kohus kaebaja põhjendatud taotluse alusel esialgse õiguskaitse määrusega peatada vaidlustatava haldusakti täitmise.“ Seejuures ei anna eelnõu võimalust trahviotsuseid rikkumise lõpetamise ettekirjutustest hilisemalt teha (vt kavandatud KonkS § 78²⁹ lõike 3 teist lauset).</p> <p>Täiendavalt märgib Justiitsministeerium, et juhul, kui advokatuuri konkurentsioõiguse komisjoni varasematest märkustest on jäänud miski arvestamata, on selleks siiski sisuline põhjus, mitte lihtsalt hoolimatus. Nt nii mõnedki komisjoni 17.05.21 esitatud seisukohad on sisulise põhjendusega. Nt miks „[h]alduskaristusotsuste tegemisel ei tohiks osaleda isikud, kes osalesid sama rikkumise uurimisel [...]“. Samuti, miks on „[...] õiglane, sõltumatu ja erapooletu trahviotsuse tagamiseks vajalik, et otsuse tegemine toimiks kollegiaalselt.“ Kui ettepanek on sisulise ja järgitava põhjendusega, ei lasu ministeeriumil kohustust ettepaneku põhjendatust ise otsida.</p> <p>Süüteo menetluse sobimatuse kohta direktiivi ülevõtmiseks vt ka Õiguskantsleri arvamuse nr 1 kohta antud selgitust.</p>
<p>2. HMS JA HKMS REGULATSIOONI RAKENDAMINE ISIKUTE KARISTAMISELE</p> <p>2.1. Haldusmenetluse rakendamine karistamisele on problemaatiline</p> <p>Komisjoni jaoks jääb endiselt ebaselgeks, miks on eelnõu koostaja valinud ECN+ direk-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeeriumile jääb ebaselgeks, millest järeldab advokatuuri konkurentsioõiguse komisjon, et haldusmenetlus kui selline on pelgalt rikkumise kõrvaldamisele suunatud</p>

tiivi ülevõtmiseks õiguslikult kõige vaieldavama ning problemaatilisema lahenduse, st haldusmenetlusele karistusõiguse sisu andmise. Eesti õigussüsteemis ei ole senini olnud ega tohiks ilma väga mõjuva põhjuseta ka tulevikus haldusmenetluse eesmärgiks olla karistamine. Haldusmenetlus ei ole oma olemuselt karistamisele suunatud menetlus, vaid rikkumise kõrvaldamisele suunatud menetlus. Need kaks eesmärki on olemuslikult täiesti erinevad.

Haldusmenetluse karistusõiguslikuks muutmise põhjenduseks ei ole piisav kasutada eelnõu koostaja mõttekäiku, et kriminaalmenetluslik standard, et „süüteo toimepanemist peab tõendama riik“ on osutunud liiga ajamahukaks või koormavaks, mis kumab läbi eelnõu seletuskirjas (lk 11–13). PS § 22 lg 2 kohaselt ei ole keegi kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama. Sellisest õiguspõhimõttest ei saa kõrvale hiilida nimetades sanktsioneerivat menetlust pelgalt teise nimega. Enese mittesüüstamise privileeg ongi loodud selleks, et raskete⁴¹ karistuste ja intensiivse õigustesse sekkumise puhul oleks isikute põhiõigused endiselt vähemalt miinimumtasemel kaitstud. Enese mittesüüstamise privileeg (ja teised menetluslikud garantiid) ei ole „tülakas takistus“ suurte trahvide määramisel, vaid hädavajalik komponent õiguriigi ja isikute kaitse tagamisel.

Komisjoni hinnangul on karistamist kui eesmärki võimalik saavutada selleks loodud menetluses, näiteks vääртеomenetluses. Küsimus ei ole selles, kuidas antud uut menetlusliiki nimetatakse (konkurentsijärelevamenetlus, vääртеomenetlus, haldustrahvimenetlus vms). Kui tegemist on isikute karistamisega, siis peab põhiõiguste kaitse olema tagatud samaväärselt nagu karistusõiguses. Vastasel korral tekib ebavõrdne kohtlemine ja õigusharude vastuolulisus, sest ühes õigusvaldkonnas (konkurentsioõigus) on isikute õigused oluliselt vähem kaitstud kui muudes valdkondades (nt finantsõigus, andmekaitseõigus, keskkonnaõigus jne), kus karistamine toimub süüteomenetluses.

menetlus. Rikkumise kõrvaldamise eesmärk on kehtivas õiguses üksnes riiklikul järelevalvel ja haldusjärelevalvel. Haldusmenetluse seadus kujutab oma olemuselt menetlusraamistikku, mis kohaldub haldusorgani tegevusele haldusvälise isiku suhtes. Alusetu on väita, et haldusmenetluslikus raamistikus ei saa ega tohi isikuid karistada. Haldusmenetluse regulatsioon haldusmenetluse seaduses (HMS) on eesmärgineutraalne. Seda põhjusel, et konkreetsete haldusaktide ja toimingute tegemise õiguslikud alused, sh nende eesmärgid ja piirid, on kehtestatud eriseadustes. PS-st ei tulene keeldu kehtestada õiguslikku alust karistusliku iseloomuga rahalise kohustuse maksmise haldusaktile haldusmenetluses. Selline õiguslik alus peab olema kooskõlas PS § 3 lõike 1 seadusreservatsiooniga ning põhiõigustega (sh olema legitiimse eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne). Samuti peavad olema tagatud menetluslikud õigused. „Haldusõiguse karistusõiguslikuks muutmine“ on seega pelgalt loosunglik hinnang. Ka kehtiv õigus sisaldab (eri)haldusmenetlusi, mille raames saab füüsilisi isikuid karistada (nt distsiplinaarmenetlused, sh ka aukohtumenetlus, milles advokatuuri aukohus määrab advokatuuri liikmetele distsiplinaarkaristusi).

Väitel, mille kohaselt oleksid eelnõu koostajad väljendanud mõttekäiku, et kriminaalmenetluslik standard „süüteo toimepanemist peab tõendama riik“, on osutunud liiga ajamahukaks või koormavaks, puudub alus. Kavandatud eelnõu kohaselt peab keelatud teo toimepanemist tõendama riik. KonkS § 78²⁸ lõike 2 lause 1 sätestab: „Ettevõtja või ettevõtjate ühenduse poolt keelatud teo või muu käesolevas peatükis sätestatud rikkumise toimepanemist peab tõendama Konkurentsiamet.“ Siinkohal märgib Justiitsministeerium, et kõnesolev KonkS jt seaduste muutmise seaduse eelnõu on kavandatud ECN+ direktiivi ülevõtmiseks. Sellest tulenevaid nõudeid, mh seda, et konkurentsioõiguse asjakohaste rikkumiste eest ei

⁴¹ Puudub vaidlus, et konkurentsijärelevamenetlus toob kaasa raskemad karistused kui senini KarSis analoogsete tegude eest ettenähtud.

Konkreetses menetluses EIÕK ja ELPH mõttes kriminaalmenetlusena määratlemisel ei oma primaarset tähtsust asjaomase menetluse kvalifitseerimine siseriiklikus õiguses. Väljakujunenud Euroopa Kohtu praktika kohaselt arvestatakse eelkõige rikkumise laadi (sh karistuse eesmärk)⁴² ja potentsiaalse karistuse raskust.⁴³ Kohtujurist Kokott on selgitanud, et menetluse kriminaalõigusliku olemuse määramisel tuleb arvestada EIK-i praktikast. Täpsemalt tuleneb see otseselt ühtlustamistõudest (ELL artikli 6 lg 1 kolmas lõik ja ELPH artikli 52 lg 3 esimene lause).⁴⁴ Vastavalt on EK poolt määratletud kriteeriumid otseselt EIK-i praktikast üle võetud nn Engeli kriteeriumid.⁴⁵ Järelikult on ka konkurentsijärelevalvemenetluse kriminaalõigusliku olemuse määramisel igal juhul asjakohased nn Engeli kriteeriumid. Siinkohal ei oma vähimatki tähtsust, et Engeli lahendis oli vaidluse all füüsilise isiku põhiõiguste tagamine. Nn Engeli kriteeriumite põhjal määratakse menetluse kriminaalõiguslik olemus. Menetluse olemust ei muuda menetlusaluse isiku juriidiline vorm. See, kas konkreetse põhiõiguse, mis tuleb kriminaalmenetluses tagada, isikuline kohaldamisala hõlmab ka juriidilisi isikuid, on eraldiseisev küsimus, mis tuleb lahendada pärast menetluse olemuse määratlemist.

Haldusmenetluse muutmine karistusõiguslikuks toob kaasa mitmeid täiendavaid praktilisi probleeme. Näiteks tekib küsimus, millist kohtupraktikat kohaldada konkurentsijärelevalvemenetlusele, mis on formaalselt haldusmenetlus, kuid sisuliselt karistusõiguslik menetlus (on ilmselge, et Eesti konkurentsiasjade praktika ei saa olema sedavõrd ulatuslik, et see oleks käsitletav eraldi menetlusvaldkonnana, millele laieneb ainult selle valdkonna praktika). Halduskohtud kalduvad tõenäoliselt haldusõiguse kohtupraktika kohaldamise poole, mida ei saa aga täielikult kohaldada EIKi ja/või senise karistusõiguse väljakujunenud põhimõtetest ja praktikast

saa edaspidi trahve kohaldada kriminaalmenetluses, ei saa omistada eelnõu koostajatele.

Asjaolu, et eelnõu seadusena vastuvõtmisel hakkavad konkurentsijärelevalvemenetluses kohaldatavatele trahvidele kohalduma muud reeglid kui muudes valdkondades, ei ole käesoleva eelnõu reguleerimisalas. Eelnõu autorid ei välista, et ka muudes valdkondades tuleb kaaluda väärteovastutuse asendamist regulatsiooniga, mis on paremini kooskõlas EL õiguses ettenähtud haldustrahvide ja nende kohaldamise põhimõtetega. Seejuures rõhutame, et trahvide kohaldamine haldusmenetluses ei muuda nende karistuslikku iseloomu EIK-i *Engeli* kriteeriumide tähenduses ega vabasta riiki kohustusest tagada asjakohased põhiõigused.

Seda, et konkurentsijärelevalvemenetluses ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele kohaldatavad trahvid on kriminaalkaristused *Engeli* kriteeriumide tähenduses, ei ole mingit kahtlust ja seda on kinnitanud nii EIK (vt nt EIKo 23.11.2006 nr 73053/01 – *Jussila v. Finland*, p 43) kui ka Euroopa Kohus (vt nt EKo 17.12.1998, C-185/95 P – *Baustahlge-webe vs. komisjon*, p-d 20 ja 21). Sama järeldus on eelnõu koostamisel võetud aluseks ning sellele on viidatud ka eelnõu seletuskirjas.

Uue regulatsiooni loomise takistuseks ei saa olla kohtupraktika puudumine. Kohtupraktika tekib uue regulatsiooni pinnalt ja Justiitsministeerium usaldab Eesti halduskohtunike täielikult selles, et nad oskavad juhendada EL kohtupraktikast ning vajadusel analoogia korras muust kohtupraktikast. Kohaldamiseks kohustuslikud on PS, seadused ja seaduste alusel antud õigusaktid. Ootust, et iga uue regulatsiooni puhul on eelnev kohtupraktika täiel määral asjakohane, ei saa olla kellelgi. Samuti ei saa asjaolu, et uue regulatsiooni loomisel puuduks kohtupraktika, olla aluseks sobimatu (antud juhul ECN+ direktiivi ülevõtmiseks sobimatu) regulatsiooni säilitamiseks. Selline ootus halvaks riigi

⁴² EKo-d nr C-524/15 - *Menci*, p 31; ja nr C-489/10 - *Bonda*, p 39.

⁴³ EKo-d nr C-489/10 - *Bonda*, p 37; nr C-617/10 - *Åkerberg Fransson*, p 35; nr C-524/15 - *Menci*, p 26; ja nr C-537/16 - *Garlsson Real Estate SA*, p 28.

⁴⁴ Kohtujuristi Kokotti arvamus Euroopa Kohtu asjas nr C-489/10 - *Bonda*, p-d 42-44.

⁴⁵ Vt EKo nr C-489/10 - *Bonda*, p 37: EK on kriteeriumid esialgselt määratlenud viidates otse *Engeli* lahendile.

tulenevalt (kuna haldusmenetlus ei ole suunatud isikute sanktsioneerimisele). On selge, et konkurentsijärelevamenetluses ei saa kohaldada haldusõiguse kohtupraktikat täielikult, kuid ei ole arusaadav, millises ulatuses on selle kohaldamine endiselt võimalik. Tekkiv menetlussegadus ja reguleerimatus toob kaasa konkurentsijärelevamenetlusi puudutavate vaidluste suure arvu koos nende menetluste venimise ja tulemuse prognoosimatusega ning seab kahtluse alla eelnõu eesmärgi saavutamise (efektiivne konkurentsioiguse alane järelevalve). Sellise õigusellgusetuse maksavad aga kinni just isikud, kes peavad neid küsimusi asuma kohtutes teema-teema haaval selgeks vaidlema.

õigusloome täielikult. Kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused on eelnõus reguleeritud. Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon ei ole välja toonud, millised lahtised küsimused vajaksid täiendavat regulatsiooni. Nenditakse üksnes, et regulatsioon on liiga lühike ja seeläbi puudulik. Selleks, et eelnõule saaks anda sellise hinnangu, peaks komisjonil endal olema selge ülevaade konkreetsetest puudujääkidest ja viisidest, kuidas neid puudujääke (ECN+ direktiivi ja EL õigusega konformselt) lahendada.

Advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni hinnang: „*karistamist, kui eesmärgi [on] võimalik saavutada selleks loodud menetluses, näiteks vääртеomenetluses*“, ei ole ECN+ direktiivi valguses põhjendatud. Objektiivselt ja nn horisontaalõiguslikult võetuna tõesti vääртеomenetluses karistamise eesmärgi täita on võimalik, sest kehtiva regulatsiooni kohaselt seda horisontaalselt kõikides karistamist ettenägevates valdkondades tehakse, aga kas vääртеomenetlus ühes KarS üldosaga on sobilik ECN+ direktiivist tulenevate nõuete ülevõtmiseks, ei ole advokatuuri konkurentsioiguse komisjon hinnanud.

2.2. Trahviotsused on lubamatult diskretsioonilised ning täielik kohtulik kontroll puudub

Haldusmenetlus põhineb suures osas haldusorgani kaalutlusõigusel (HMS § 4), mis on oma olemuselt oluliselt laiem kui uurimisorgani diskretsioon süüteomenetluses. Eelnõu toob kaasa olukorra, kus Konkurentsiametil on väga suur diskretsioon sh küsimustes, kas menetlust alustada, kas menetlus lõpetada, kas määrata trahvi ja kui siis, mis suuruses trahvi jne. Eelnõu toob kaasa olukorra, kus süüteomenetluses rahalise karistuse määramise väljakujunenud reeglid ja dogmaatika, s.o sanktsiooniõigus, asendatakse väga piiratud ulatuses kohtulikule kontrollile alluva haldusõigusliku kaalutlusõigusega.

Seejuures on ilmne, et eelnõu HKMS § 280³ ei ole praeguses sõnastuses erisäte HKMS § 158 lg 3 suhtes. Nimetatud eelnõu HKMS § 280³ sätestab küll kohtu õiguse trahvi ise vähendada, kuid ei ütle, et trahviotsused ei ole kaalutlusotsused. On väga oluline, et selline

Arvestatud osaliselt

Eelnõu näeb menetluse algatamisele, lõpetamisele, trahvi määramisele ja selle suuruse hindamisele ette erisätted. HMS § 4 on üldseaduse säte, mis kohaldub juhul, kui puudub konkreetset küsimust reguleeriv erisäte seda indikeerib ka sama paragrahvi lõige 2 sätestades, et kaalutlusõigust tuleb teostada kooskõlas mh volituse piiridega. Tegemist on üld- ja eriseaduse süsteemiga, millest lähtub kogu Eesti kehtiv õigus.

Võrdluseks, ka süüteomenetluses on prokuratuuril oportuuniteedipõhimõtte alusel (mida võib, aga ei pea täpsustama peaprokuröri juhis) ning vääртеo kohtuvälisel menetlejal VTMS § 3¹ lõigete 2-4 kohaldamisel kaalutlusruum. Rahaliste sanktsioonide osas on eelnõus antav kaalutlusruum täpsem ja proportsionaalsem, kui karistusõiguses ettenähtud rahaline karistus, mis on eriosaliselt määratlemata.

Kohtuliku kontrolli osas märgime, et eelnõud on muudetud. HKMS-i uue peatükiga

oluline viga eelnõust kõrvaldatakse ning sätestatakse sõnaselgelt HKMS § 158 lg 3 mittekohaldumine konkurentsijärelevamenetluses ja täieliku kohtuliku kontrolli nõue.

Nagu eelnõu koostaja selgitab seletuskirja lk 1134, siis nõuab EIK-i praktika,⁴⁶ et konkurentsijärelevamenetluses (kui nn *Engeli* kriteeriume täitvas menetluses) peab trahviotsust kontrollival kohtul olema pädevus teostada täiemahuline kontroll vaidluse kõigis faktilistes ja õiguslikes küsimustes. Eelnõust ei nähtu, et selline täiemahuline kohtulik kontroll oleks tagatud.

Olukorda ei tee paremaks ka eelnõu § 78³⁴ lg 2, mis sätestab küll avatud loetelu asjaoludest, mida tuleb trahvi ja selle suuruse kohaldamisel arvestada, kuid sellise loetelu tegelik tagajärg on see, et kui eelnõu § 78³⁴ lg-s 2 mainitud asjaolud on kas või formaalselt või isegi ebaõigelt trahviotsuses ära märgitud, siis rakendub trahvi määra suhtes HMS §-st 4 ja HKMS §-st 158 lg 3 tulenev diskretsiooniõigus, mis praktikas tähendab, et kohtud kaotavad oma õiguse trahvimäära sisulist õigsust hinnata. Eelnõu praeguse sõnastuse tulemus on see, et kui kohus hakkab kaaluma, kas asuda ise menetlema trahvi vähendamist, siis langeb otsus väga tõenäoliselt trahvi vähendamise kahjuks, kui formaalselt on eelnõu § 78³⁴ lg 2 loetelus märgitud asjaolud trahviotsuses väljatoodud, sest kõikide asjaolude täielik kohtulik kontroll on piiratud.

Lisaks ei sätesta eelnõu piisavat regulatsiooni, kuidas peaks kohus asuma trahvi uut ja vähendatud määra leidma. Teisisõnu jääb arusaamatuks, mida tähendab eelnõu HKMS § 280³ lauseosa, et kohus peab arvestama „konkurentsiseaduses sätestatud“ - Kas kohus muutub haldusorganiks ja asub läbi viima järelevamenetlust? Kas kohus saab rakendada haldusmenetlust ja HMSi? Mis on kohtu pädevus, kui mingi asjaolu on jäänud järelevamenetluses tuvastamata? Kas näiteks seletuste andmisele kohalduvad HKMS või konkurentsijärelevamenetluse (sh HMS) sätted? Kas sellises olukorras tekivad kaebajal samasugused õigused nagu menetlusalusel

ei täiendata. Küll aga viiakse HKMS § 280³ regulatsioon KonkS § 78³⁵ muudatuse alla. Pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni kavandatud KonkS § 78³⁵ lõiked 2 ja 3 näevad ette järgmist: „(2) Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust ja rikkumise eest määratava trahvi õiguspärasust hinnates teostab kohus täiemahulise kontrolli. (3) Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.“

Selleks, et välistada kohtuliku kontrolli intensiivsuse osas erinevad tõlgendusvõimalused, on KonkS § 78³⁵ lõikes 2 nähtud ette kohustus teostada rikkumist tuvastava haldusakti ja rikkumise eest trahvi määrava haldusakti õiguspärasuse üle täiemahulist (s.t intensiivse kontrollistandardiga) kohtulikku kontrolli. „Täiemahuline“ reguleerib kontrolli intensiivsust (st et välistatud on ilmselguse kontroll). „Täiemahuline“ ei tähenda aga seda, et rikkumise tuvastamist ja trahvi määramist hakkaks algusest peale ise hindama halduskohus. Rikkumise tuvastab ja trahvi määrab Konkurentsiamet. Halduskohtus teostab õiguspärasuse kontrolli.

Lisaks sellele, et kohus teostab Konkurentsiameti eespool nimetatud haldusaktide õiguspärasuse hindamisel kõrge kontrollistandardiga kontrolli, on kohtule antud õigus hinnata ka trahvi otstarbekust ning õigus Konkurentsiameti määratud trahvisummat vähendada. Neist esimesena nimetatud õigus on eriregulatsioon HKMS § 158 lõike 3 lause 2 suhtes, teisena nimetatud trahvi vähendamise õigus on eriregulatsioon HKMS § 158 lõike 3 lause 3 suhtes.

Kaalutusõiguse osas märgime, et haldusorgani kaalutusõigus on õigusliku aluse (st haldusakti või toimingute tegemise volituse normi) õigusliku tagajärje küsimus. Õigusliku aluse koosseisu osas olevate koosseisutunnuste ning nende faktilise täitmise üle on halduskohtul alati olnud õigus (edaspidi KonkS § 78³⁵ lõike 2 alusel ka kohustus) teostada täiskontrolli. Kui haldusorgan määrab menetlusalusele isikule trahvi nii, et trahvi määramise õigusliku aluse koosseis ei

⁴⁶ Nt EIKo nr 47650/99 – *Silvester's Horeca Service vs. Belgia*, p 25.

isikul konkurentsijärelevalvemenetluses? Lahendamata probleeme on teisigi, näiteks kas vähendamise õigust saavad rakendada ka ringkonnakohtud ja Riigikohus ning kuidas on siis kaebaja õigused kaitstud jne.

Üldiselt võib eelnõu diskretsiooniõiguse kontekstis kokku võtta nõnda, et tekib enneolematuid sanktsioone määrata võimaldav menetlusliik, mis on piiratud kohtuliku kontrolliga. Selline lahendus on õigusriigi ja põhiseaduse kohaselt sobimatu. Eelnõus tuleb selgelt sätestada diskretsioonireegli mittekohtaldumine ning sisse tuleb viia täieliku kohtuliku kontrolli nõue kõigi õiguslike ja faktiliste asjaolude kohta.

ole täidetud (nt ei ole keelatud tegu üldse toime pandud), siis kuulub trahv igal juhul tühistamisele. Sellisel juhul ei saa kaalutlusõigusest ja kaalutlusvigade kontrollist rääkida, kuna kui haldusakti andmise õigusliku aluse koosseis ei ole täidetud, ei saa haldusorgan ka õiguslikku tagajärge kohaldada (sama kehtib ju ka karistusõiguse dogmaatikas: kui koosseisuelemendid ei ole täidetud, ei saa rääkida ka karistuse kohaldamisest).

Trahvi saab Konkurentsiamet määrata üksnes siis, kui trahvi määramise õigusliku aluse koosseis on täidetud. Trahvi määramine on õigusliku tagajärje küsimus. Trahvi määramisel on Konkurentsiametil kaalutlusõigus kahes aspektis: kas üldse trahvi määrata (otsustuskaalutlus) ja millises ulatuses trahvi määrata (valikukaalutlus). Trahvi ulatuse määramisel on Konkurentsiamet kui haldusorgan seotud KonkS-s sätestatud kriteeriumide (keelatud teo raskus, tahtlus ja ettevõtetamatus jne) ning muude oluliste õiguse põhimõtetega nagu proportsionaalsus. Kui käesolev eelnõu ei annaks halduskohtule õigust trahvi vähendada, siis oleks kohtul ikkagi õigus nt ebaproportsionaalselt kõrge trahv tühistada, kuna ebaproportsionaalne trahv on ühtlasi kaalutlusreegleid rikkuv kaalutlusotsus.

Kui haldusorganile on antud kaalutlusõigus, siis on haldusorganil võimalik valida mitme lubatud tegutsemisviisi vahel (v.a kui kaalutlus on redutseeritud nullini). Mitme õiguspärase lahendusvariandi vahel valides on haldusorganil õigus lähtuda otstarbekuse kaalutlusest. Kaalutlusotsuse üle kohtulikkude kontrolli teostades annab halduskohus kehtiva õiguse järgi hinnangu haldusorgani juba tehtud kaalutlusotsusele nii, nagu see otsus tehtud on. Halduskohtul ei ole HKMS-i kehtiva regulatsiooni alusel õigus tühistada haldusorgani õiguspärast, sh proportsionaalset kaalutlusotsust põhjusel, et kohtu hinnangul olnuks otstarbekam mõni teine sama õiguspärane, sh proportsionaalne otsus. See on HKMS § 158 lõike 3 lausete 1 ja 2 sisu: *“Kaalutlusõiguse alusel antud haldusakti või tehtud toimingute õiguspära-*

sust hinnates kontrollib kohus ka kaalutusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutusreeglite järgimist haldusorgani poolt. Kohus ei hinda eraldivõetuna kaalutusotsuse otstarbekust.” KonkS § 78³⁵ lõikega 3 antakse kohtule õigus hinnata ka trahvi otstarbekust. Samuti antakse kohtule õigus trahvi vähendada, mh ka siis, kui kohtu hinnangul oli otstarbekam mõni muu trahvisuurus.

Mõistetamatu on advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni seisukoht, et “*eelnõu HKMS § 280³ sätestab küll kohtu õiguse trahvi ise vähendada, kuid ei ütle, et trahviotsused ei ole kaalutusotsused.*” Samuti on ootamatu komisjoni järgmine seisukoht: „*On väga oluline, et selline oluline viga eelnõust kõrvaldatakse.*” Seejärel nõuab komisjon, et eelnõus sätestatakse sõnaselgelt HKMS § 158 lõike 3 mittekohaldumine konkurentsijärelevamenetluses ja täieliku kohtuliku kontrolli nõue.

Esiteks – mis puudutab ettepanekut välistada trahvi määramisel kaalutusõigus – on väga keeruline ette kujutada õiguslikku alust, mis ei anna trahvi tegemisel kaalutusõigust (st õiguslikku alust, mis ei anna õigust otsustada, kas üldse määrata trahvi, ning õigust otsustada, milline trahvisumma seadusandja poolt ette antud vahemikust määrata). Selline õiguslik alus kõlaks järgmiselt: “*kui ettevõtja on toime pannud keelatud teo, siis karistatakse teda trahviga, mille suurus on 10% ettevõtja eelmise aasta käibest*”. On vähetõenäoline, et konkurentsioiguse komisjon selletaolist karistusnormi toetaks. Komisjoni ettepanekukohased karistusnormid ei ole ka seadusandja valikus, kuna ECN+ direktiiv paneb paika, et ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumiste puhul on karistuse ülemmäär 10% eelmise majandusaasta üleilmsest kogukäibest, st karistus saab selle järgi olla ka nt 1 euro.

Juhime tähelepanu ka Euroopa Komisjoni menetlustes kehtivale nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklile 31. EK märkis lahendis Villeroy & Boch, et “[v]iidatud kohtupraktikast ilmneb selgelt, et esiteks puudutab täieulatuslik kohtulik kontroll üksnes

määratud karistust, mitte aga tervet vaidlustatud otsust, ning teiseks ei tähenda täielik pädevus ega seaduslikkuse kontroll omal algatusel kontrollimist ja et seetõttu ei nõua need Üldkohtult omal algatusel toimiku täieliku uue uurimise läbiviimist, sõltumata hageja esitatud argumentidest.” (EKo 26.01.2017, C-625/13 P - *Villeroy & Boch*, p 186) Lahendis *Galp Energia* märgiti, et “[...] määruse nr 1/2003 artiklil 31 põhinev Üldkohtu täielik pädevus puudutab vaid komisjoni määratud trahvile Üldkohtu antavat hinnangut ning välistatud on igasugune muudatuste tegemine seoses selle rikkumise koosseisu tunnustega, mille komisjon õiguspäraselt tuvastas otsuses, mille peale on Üldkohtule hagi esitatud.” (EKo 21.01.2016, C-603/13 - *Galp Energia*, p 77.)

EIK praktikat puudutavalt on advokatuuri konkurentsioiguse komisjon viidanud 2004. a lahendile *Silvester’s Horeca Service*, milles tõesti nägi EIK ette, et kohtul, mis karistusotsust kontrollib, peab mh olema õigus teostada täiemahuline kontroll vaidluse kõigis faktilistes ja õiguslikes küsimustes. EIK märkis nimetatud lahendis mh, et kohtul peab olema õigus muuta haldusorgani otsust kõigis punktides (“*le pouvoir de réformer en tous points*”). Advokatuuri konkurentsioiguse komisjon on aga tähelepanuta jätnud EIK 2011. aasta *Menarini* otsuse (EIKo 27.09.2011, 43509/08), milles kohus jällegi kinnitas, mh tehes viite ka *Silvester’s Horeca Service* otsusele, et konkurentsiasutuse määratud karistuse puhul on täiemahuline kohtulik kontroll tagatud ka siis, kui kohtul puudub volitus muuta haldusorgani otsust selle kõigis aspektides ja teha asjas uus sisuline otsus. Nimetatud lahendist tuleneb, et täiskontroll on EIÕK artikli 6 tähenduses tagatud ka siis, kui kohus saab anda hinnangu haldusorgani otsuse kõigile õiguslikele ja faktilistele asjaoludele ning vähendada haldusorgani poolt määratud trahvi. Täpsemalt ütles EIK:

„63. *La Cour note que dans le cas d’espèce, les juridictions administratives se sont penchées sur les différentes allégations de fait et de droit de la société requérante. Elles ont dès lors examiné les éléments de preuve*

recueillis par l'AGCM. De plus, le Conseil d'Etat a rappelé que lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, même si le juge administratif n'a pas le pouvoir de se substituer à l'autorité administrative indépendante, il peut toutefois vérifier si l'administration a fait un usage approprié de ses pouvoirs.

64. De ce fait, la Cour note que la compétence des juridictions administratives n'était pas limitée à un simple contrôle de légalité. Les juridictions administratives ont pu vérifier si, par rapport aux circonstances particulières de l'affaire, l'AGCM avait fait un usage approprié de ses pouvoirs. Elles ont pu examiner le bien-fondé et la proportionnalité des choix de l'AGCM et même vérifier ses évaluations d'ordre technique.

65. De plus, le contrôle effectué sur la sanction a été de pleine juridiction dans la mesure où le TAR et le Conseil d'Etat ont pu vérifier l'adéquation de la sanction à l'infraction commise et le cas échéant auraient pu remplacer la sanction (voir, a contrario, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, no [47650/99](#), § 28, 4 mars 2004).

66. En particulier, le Conseil d'Etat, en allant au delà d'un contrôle « externe » sur la cohérence logique de la motivation de l'AGCM, s'est livré à une analyse détaillée de l'adéquation de la sanction par rapport aux paramètres pertinents, y compris la proportionnalité de la sanction même.

67. La décision de l'AGCM ayant été soumise au contrôle ultérieur d'organes judiciaires de pleine juridiction, aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait être décelée en l'espèce.“

Mis puutub kaasuse asjaolude selgeks tegemist, siis jääb selgusetuks, millest järeldab konkurentsioiguse komisjon, et halduskohus seda ei tee. HKMS § 158 lõige 1 sätestab, et “[o]tsust tehes hindab kohus tõendeid, otsustab, millised asjaolud on tuvastatud, millist õigusakti tuleb asjas kohaldada ja kas kaebus kuulub rahuldamisele.” Seda on ka

	<p>rõhutanud Riigikohus, öeldes: „<i>Tuleb rõhutada, et haldusmenetluse reeglitest kinnipidamist ning kaalutlus- ja hindamisotsuste aluseks olevate faktiliste asjaolude tõendatust tuleb kohtul kontrollida täielikult.</i>“ (RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198, p 15).</p>
<p>2.3. Menetlus- ja vorminõuete rikkumised peavad olema suurema kaaluga</p> <p>Eelnõu § 78³⁵ sätestab, et „<i>Konkurentsijärelevameetme kehtetuks tunnistamist ei ole õigust nõuda üksnes põhjusel, et konkurentsijärelevamenetluses rikuti menetlus- või vorminõudeid, välja arvatud juhul, kui nõuete rikkumine võis mõjutada asja otsustamist või sellega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine</i>“.</p> <p>Komisjoni hinnangul tuleks menetlus- ja vorminõuete rikkumiste puhul sätestada lahtine kataloog rikkumisest, millega eelduslikult kaasneb oluline õiguste rikkumine, sealhulgas - õigus tutvuda kõikide tõenditega, ära kuulamisõigus, põhjendamiskohustus jne. Need on menetluslikud rikkumised, mis tekitavad õiguste olulise rikkumise eelduse ja ümberpööratud tõendamiskoormuse haldusorganile näidata, et õiguste rikkumine ei olnud oluline.</p> <p>Lisaks tuleks eelnõus sätestada, et kui menetlus- ja vorminõude rikkumise tegemiseta ei oleks saanud tõendit koguda, siis tuleb see tõend lubamatuks tunnistada (nt haldusorgani selgitamiskohustuse rikkumise tulemusena ei saanud isik aru enda menetluspositsioonist ja oleks võinud õiguspäraselt tõendi edastamisest keelduda).</p> <p>Samuti on eelnõu koostaja jättnud tähelepanuta, et Riigikohtu lahendist asjas nr 3-3-1-29-12 ja HKMS § 108 lg-st 6¹ tulenevalt on haldusorganitele tekkinud võimalus muuta ja täiendada isegi oluliste põhjendamispuudustega haldusakti kohtumenetluse kestel, misjärel muutuks ka algselt oluliste vigadega trahviotsus menetluse kestel mittetühistatavaks. Seega tekiks eelnõu vastuvõtmisel olukord, kus haldusorgan võiks ka karistuslike trahviotsuste puhul keset kohtumenetlust oma põhjendusi oluliselt täiendada ja muuta, sealjuures teises ja kõrgeimas kohtuastmes, mis on</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Põhjendamiskohustuse osas, mis on üks haldusakti formaalse õiguspärasuse elemente, on komisjon viidanud HKMS § 108 lõikele 6¹. Nimetatud säte näeb ette, et vastustaja kanda võib jätta tühistamiskaebuse esitamisega seotud kaebaja menetluskulud juhul, kui kohus jätab oluliste põhjendamispuudustega haldusakti tühistamata eelkõige kohtumenetluses esitatud põhjenduste tõttu, millest kohtu hinnangul haldusorgan juhindus haldusakti andmisel. Nimetatud säte on menetluskulude jaotust puudutav säte, mis on kaebajale soodne. See säte ei ole alus põhjenduste täiendamisele kui sellisele. Kui komisjoni eesmärk sätte mainimisel on näidata, et haldusakt võib jääda jõusse ka siis, kui haldusorgan on oma põhjendusi täiendanud alles kohtumenetluse vältel, saab selle võtta teadmiseks. Kui komisjoni eesmärk oli viidata sellele, kui ebaõiglane on kaebajale olukord, kus haldusorgan täiendab oma põhjendusi alles kohtumenetluses, siis juhime tähelepanu, et HKMS § 108 lõige 6¹ on kaebajat soodustav säte, kuna võimaldab jätta menetluskulud vastustaja kanda.</p> <p>Samuti on komisjon viidanud Riigikohtu lahendile nr 3-3-1-29-12. Juhime aga tähelepanu, et viidatud Riigikohtu lahendis märkis halduskolleegium mh järgmist: „<i>Riigikohus on oma praktikas olnud järjekindlalt seisukohal, et kaalutlusotsuste puhul peab haldusakti motivatsioon olema eriti põhjalik. Kolleegium jääb selle seisukoha juurde. Kaalutluste väljatoomine haldusakti põhjendustes on oluline nii haldusakti kohtuliku kontrolli tagamiseks kui ka haldusakti legitimeerimiseks adressaatide ja puudutatud isikute silmis.</i></p> <p><i>Kolleegium on leidnud ka, et põhjenduste esitamine kohtumenetluses ei muuda akti tagantjärele tõhusalt kontrollitavaks, sest pole võimalik tõendada, kas kohtumenetluse</i></p>

selgelt problemaatiline. Ka selle sätte mittekohaldumine tuleb eelnõus ette näha.

Kuna menetluse tulemusena määratavad trahvid on potentsiaalselt väga suured, on hädavajalik anda ka menetlus- ja vorminõuete rikkumistele selgemad raamid.

jooksul esitatud põhjendused on samad, millest tegelikult lähtuti [...]

Erandjuhtudel on kolleegium pidanud võimalikuks põhjendamispuudustega haldusakti tühistamata jätmist, kui on ilmselge, et haldusorgan peaks vaidlustatud haldusakti uuesti välja andma [...].“ (RKHKo 29.11.2012, 3-3-1-29-12, p 19). Eeltoodud lõigust nähtub, et haldusakti täiendav põhjendamine kohtumenetluse vältel on üksnes erandjuhtudel lubatav. Seejuures on raske ette kujutada, et trahvi määravale haldusaktile saaks kohaldada Riigikohtu nimetatud erandit „kui on ilmselge, et haldusorgan peaks vaidlustatud haldusakti uuesti välja andma“.

Samuti juhime tähelepanu sellele, et HMS § 58 ja eelnõu vastav säte (kavandatud KonkS § 78³⁵) on erineva sisuga. KonkS-i kavandatav säte on võrreldes HMS §-ga 58 menetluslusele isikule soodsam. Selleks, et teha selgeks adressaadi õiguste oluline rikkumine, ei pea kõikvõimalikke rikkumisi sättes loetlema. On selge, et nt menetlusluse isiku ärakuulamata jätmine on nii tõsine menetluslik minetus, et see annab aluse meetme tühistamiseks.

Mis puutub menetluse vältel kogutavatesse tõenditesse, siis halduskohus on HKMS-st tulenevalt kohustatud hindama, kas tõend on saadud seaduses sätestatud tõendamisreeglid arvestades (vt KonkS § 78²⁸), sh saadud põhiõigustega kooskõllaliselt. Riigikohus märkis lahendi nr 3-19-457 p-s 14 järgmist: *“HKMS § 62 lõike 3 punkti 1 ja lõike 6 järgi võib kohus tagastada või jätta arvestamata muu hulgas põhiõiguse rikkumisega saadud tõendi. Kuigi HMS-s pole sõnaselgelt sätestatud analoogilist tõendi lubatavuse kriteeriumit, tuleneb eeltoodust muu hulgas, et kohus võib haldusakti tühistada, kui haldusorgan on haldusakti faktilise aluse tuvastanud põhiõiguse rikkumisega saadud tõendi abil ja asjaolu ei ole tõendatud muul viisil. Seetõttu on sama kriteerium kohaldatav nii haldusmenetluses kui ka halduskohtumenetluses.”*

2.4. Kolmandate isikute õigus vabale konkurentsile (taotluse piiratus, taotleja välja arvamine menetlusosaliste ringist)

Eelnõu § 78¹⁵ sätestab sisulised ja vormilised nõuded keelatud teo toimepanemise lõpetamisele suunatud taotlusele, mida kolmas isik saab esitada Konkurentsiametile. Komisjoni hinnangul vajab eelnõu säte muutmist järgmistel põhjustel.

Esiteks ei ole eelnõu seletuskirjas selgitatud, miks on isikul õigus taotleda üksnes keelatud teo toimepanemise lõpetamist. Seletuskirja lisas 1 on ekslikult märgitud, et direktiivi artikli 11 lg 1 lubab ajutisi meetmeid määrata ainult konkurentsiasutuse omal algatusel. Direktiivi artikli 11 lg-st 1 sellist piirangut ei tulene. Vastav säte nõuab üksnes seda, et liikmesriigid tagaksid konkurentsiasutustele võimaluse ajutisi meetmeid kehtestada.

Määruse 1/2003 artikli 7 kohaselt võib taotluse esitada ka minevikus toimunud rikkumise tuvastamiseks. Riigikohtu praktika kohaselt on preventiivne huvi käsitatav põhjendatud huvina tuvastamiskaebuse esitamiseks (vt nt 3-3-1-75-16, p 8.1). Kriminaalmenetluses on kannatanu menetlusosaline, sõltumata sellest, kas rikkumine on lõppenud (KrMS § 16 lg 2). Sellega seoses ei ole põhjendatud konkurent-sijärelevamenetluse algatamise taotluse esitamise õiguse sidumine üksnes keelatud teo toimepanemise lõpetamise nõudega. Isikutel, kes on keelatud teo tõttu kannatanud kahju, peaks olema õigus esitada taotlus ka juba lõpetatud keelatud teo toimepanemise tuvastamiseks preventiivsel eesmärgil. Vastav õigus on eriti oluline juhtudel, kus eksisteerib oht, et keelatud tegu võib korduda.

Teiseks ei ole korrektne siduda õigust esitada taotlus nõudega, et taotleja peab tõendama, et rikkumine puudutab oluliselt tema õiguseid (eelnõu § 78¹⁵ lg 1). Selline sõnastus jätab haldusorganile võimaluse taotlus väga lihtsalt läbi vaatamata jätta, mööndes, et õiguste riive küll eksisteerib, kuid see ei ole oluline. Samuti välistab see katusorganisatsioonide taotlused. Arvestades, et vältava menetluse lõpetamine on niikuinii diskretsiooniline (vt nt eelnõu § 78¹⁴ lg 2, mis käsitleb menetluse lõpetamist prioriteetide alusel), tuleb tagada

Mittearvestatud

Ajutise meetme määramine: 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 (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).

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 [...]*“ (EKO 17.01.1980, C-792/79 – *Camera Care vs. komisjon*, p 21). 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 vastavasisuline õigus ajutisi meetmeid määrata selgesõnaliselt sisse, kuid selleajani kehtinud kohtupraktikaga võrreldes ühe erisusega – ajutiste meetmete määramise õigust ei ole võimalik kolmandatel isikutel nõuda (sellega seondvalt vaata juba eelnevalt viidatud õiguskirjandust). Eelduslikult tulenes see peamiselt asjaolust, et

menetluse algatamine loogilisema standardi alusel, mida isikutel on reaalselt võimalik täita, näiteks „õigustatud huvi“ kriteerium. Eelnõus sätestatud nõue „oluline rikkumine“ ei tulene ei ECN+ direktiivist ega ole omane haldusõigusele.⁴⁷

Kolmandaks ei ole loogiline nõuda, et isik peab suutma taotluses anda „põhjaliku“ kirjelduse rikkumisest mõjutatud kaupade, rikkumise aja, ulatuse ja viisi kohta (eelnõu § 78¹⁵ lg 2). Arvestades, et konkurentsioiguse rikkumised on enamasti salajased, ei saa anda haldusorganile võimalust taotlusi mitte menetlusse võtta ja nõuda puuduste kõrvaldamist (HMS § 15 lg 2), sealhulgas asjaolude kohta, mida taotlejal on pahatihti võimatu põhjalikult esitleda.

Neljandaks on arusaamatu, miks on eelnõu § 78¹⁵ lg 2 p-s 4 ja § 78¹⁶ lg 2 p-s 2 sätestatud nõue, et haldusorgan ei pea taotlust menetlusse võtma, kui taotlejal on samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses. Eelnõu seletuskirjas eeskujuna viidatud Euroopa Komisjoni määrus nr 773/2004 sellist taotluse läbi vaatamata jätmise alust ei sisalda. Vastav alus jätab Konkurentsiametile universaalse võimaluse väita, et taotlejal puudub samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses üksnes pärast seda, kui taotleja on proovinud keelatud teo toimepanemist lõpetamist saavutada hagi tagamise korras. Kuna § 78¹⁶ lg 2 p 2 ei jäta Konkurentsiametile kaalumisruumi, vaid kohustab Konkurentsiametit taotlust läbi vaatamata jätma, kui taotlejal on väidetavalt samaväärne võimalus kaitsta oma õigusi tsiviilkohtumenetluses, on tegemist kaebeõigust ebamõistlikult piirava sättega.

Konkurentsiamet ei ole haldusorganina pädev hindama, millised on puudutatud isiku tsiviilõiguslikud võimalused enda huvide kaitsmiseks (mh eeldaks selliste võimaluste hindamine kaasuse asjaolude sisulist teadmist). Tsiviilõiguslikud võimalused huvide kaitsmiseks võivad ilmnedas alles tsiviilkohtumenetluse käigus. Tsiviilkohtumenetlus kui nn konkurentsioiguse *private enforcement* on Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhimõtete

nimetatud määruse artikli 8 lõike 1 kohaselt (nagu ka ECN+ direktiivi artikli 11 lõike 1 kohaselt) tekib ajutiste meetmete kohaldamise õigus juhul, kui konkurentsile laiemalt, mitte turuosalise õigustele, on tekkinud oht tõsiseks ja pöördumatuks kahjuks (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). 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 (EKo 25.04.2002, C-52/00, *komisjon vs. Prantsusmaa*, p 16). Täisharmoneerimist nõudev säte ei võimalda liikmesriigil selle eesmärki ega mõju liikmesriigi õiguses kitsendada ega laiendada, kuivõrd säte on ammendav (EKo 15.09.2005, C-281/03, *Cindu Chemicals jt*, p 44). Seetõttu ei ole kõnesoleva eelnõu seletuskirja lisas märgitu sinna märgitud ekslikult.

Nõue taotleja õiguste oluliselt puudutatuse kohta: Esmalt märgime, et taotleja staatuse saamiseks (koos kõigi taotleja menetluslike õigustega) eeldab seda, et taotleja õigused on piisavalt intensiivselt puudutatud. Konkurentsirikkumiste omapära on see, et need mõjutavad faktiliselt pea kõiki ühiskonna liikmeid, sh tarbijaid ja teisi turuosalisi. Võttes arvesse, et eelnõuga kavandatav konkurentsijärelevamenetlus on ühendmenetlus, mis hõlmab ka ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele karistuse määramise võimalust, ei saa sellise menetluse algatamist kolmandate isikute poolt liiga lihtsalt võimaldada. Sellele viitas muuhulgas advokaatuuri konkurentsioiguse komisjon ise ühes varasemas, 17.05.2021. a Justiitsministriumile esitatud sisendis.

Argument, et haldusmenetlusele omane lävend on sätestatud HMS § 11 lõike 1 punktis

⁴⁷ Ka HMSi kolmanda isiku instituut räägib õiguste võimalikust puudutamisest, vt HMS § 11 lg 1 p 3.

kohaselt mitte alternatiivne, vaid täiendav konkurentsireeglite jõustamise meede.

Lisaks ei ole tsiviilkohtumenetluse ja järelevalvemenetluse „võimalused“ mitte kunagi samaväärsed, sest tsiviilkohtumenetlus on võistlev menetlus, mis seondub suurte kulude ja „uurija“ (kohtu) väga piiratud võimalusega koguda hageja eest tõendeid. Järelevalvemenetluses on aga haldusorganil väga lai pädevus sunnivahendite ähvardusega nõuda selgust, dokumente ja koguda tõendeid. Arvestades, et konkurentsioiguse rikkumised on enamasti salajased, siis ei saa kunagi rääkida olukorrast, kus isikul on ilma haldusorgani abita tsiviilkohtumenetluses tõendite kogumiseks haldusorganiga samaväärsed võimalused.

Viiendaks tuleb välja tuua, et eelnõu § 78¹⁶ lg 2 p-s 1 sätestatud kriteerium, et haldusorgan võib taotluse läbi vaatamata jätta, kui puudub vältav rikkumine, on arusaamatu. Arvestades konkurentsioiguse rikkumiste saladuslikku olemust on taotlejal mõnikord väga raske näidata, et rikkumine on just vältav. See on haldusorgani ülesanne tuvastada rikkumise laad ja ajaline kestvus. Lisaks võib puudutatud isikutel olla märkimisväärne huvi konkurentsijärelevalvemenetluse läbiviimiseks ka olukorras, kus rikkumine on lõppenud ja tegemist ei ole vältava rikkumisega. Tsiviilkohtumenetluses on Konkurentsiameti rikkumist tuvastav otsus siduv. Kuna konkurentsioiguse eraõiguslik rakendamine on konkurentsireeglite jõustamisel väga olulise tähtsusega ja üldpreveniivsetel eesmärkidel, siis on taoliste rikkumiste menetlemise huvi ka põhimõtteliselt avalikkusel / üldsusel.

Kuuendaks on väga oluline, et taotluse läbi vaatamata jätmise alluks kohtulikule kontrollile, mistõttu tuleks see ka eelnõusse selgelt sisse kirjutada.

Seitsmendaks, eelnõu § 78¹⁸ lg 2 sätestab, et kui Konkurentsiameti hinnangul on keelatud teo toimepanemine lõppenud, arvatakse taotleja menetlusosaliste ringist välja. Koos § 78¹⁵ lg-ga 1 välistab § 78¹⁸ lg 2 preventiivsel eesmärgil taotluse esitamise ja menetluses osalemise. Taotleja huvi piiratakse nii põhjendamatult ära keelatud teo toimepanemise

3 (haldusmenetluses on menetlusosaline „isik, kelle õigusi või kohustusi haldusakt, haldusleping või toiming võib puudutada“), siis see räägib just konkurentsioiguse komisjoni seisukoha vastu: komisjoni pakutud „õigustatud huvi“ on leebem lävend kui puudutatud õiguste lävend HMS-is. Teiseks tuleb märkida, et HMS on üldseadus, millest saab (sh menetlusosaliste ringi osas) teha eriseadustes erisätteid. Väga keeruline on väita, et kolmanda isiku kaasamine on tingimata midagi haldusmenetlusele olemuslikku. Põhjendatud juhtudel saab ja tuleb eriseadustes teha ka erandeid. Ühendmenetlus kui pooleldi korrakaitse ja pooleldi karistuse määramist võimaldav menetlus vajab teatud aspektides (sh menetlusosaliste ringi määratlemisel) teatud erisätteid. Kindlasti ei ole ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste huvides see, kui Konkurentsiamet avaks nende suhtes menetlusi ükskõik millise puutumuse või huvi alusel.

Katusorganisatsioonide taotlused: Põhiseadusest ei tulene kohustust laiendada taotluse õigust ka katusorganisatsioonidele. Võttes arvesse, et konkurentsijärelevalvemenetlus on mh ka karistuste määramisele suunatud menetlus, on väga küsitav, kas taotleja õiguste laiendamine katusorganisatsioonidele oleks mõistlik. Katusorganisatsioonidel on alati õigus ka väljaspool konkurentsijärelevalvemenetlusi Konkurentsiameti poole pöörduda ja juhtida tähelepanu turu probleemidele. Justiitsministeerium seda ei välista, kuid nimetatud küsimus vajaks eraldiseisvat analüüsi, mis jääb praeguse eelnõu skoobist välja.

Konkurentsireeglite eraõigusliku ja avalikõigusliku täitmise tagamise suhestumise kohta: Mõneti on konkurentsioiguse komisjoni soov arusaadav: Konkurentsiameti kaudu (sh riigi ressursiga) oleks lihtsam konkurentsirikkumisi avastada ja tuvastada, et siis hiljem pöörduda tsiviilkorras kohtusse ja nõuda tuvastatud keelatud teo alusel kahju hüvitamist. Rõhutada tuleb aga, et konkurentsireeglite avalikõiguslik täitmise tagamine ei saa muutuda eraõigusliku täitmise tagamise n-ö eeskojaks või abikäeks. Nii palju kui võimalik peaksid turuosalised

lõpetamise saavutamiseks. Taotleja menetlusosalise staatuse sidumine keelatud teo toimepanemise jätkuvusega ei ole põhjendatud. Isikutel, kes on keelatud teo tõttu kannatanud kahju, peaks olema õigus menetluses osaleda ka olukorras, kus keelatud teo toimepanemine menetluse kestel lõpetatakse. Kriminaalmenetluses on kannatanu menetlusosaline, sõltumata sellest, kas rikkumine on lõppenud (KrMS § 16 lg 2).

Kokkuvõtteks kumab taotluse regulatsioonist läbi justkui soov anda haldusorganile piiramatut diskretsiooni menetlust alustada või mitte alustada. Selline regulatsioon võib viia aga ebaselguseni, sest võib tekkida olukord, kus menetletakse ainult teatud tüüpi asju (nt selliseid, milles haldusorgan tunneb end mugavalt või millel on lihtsamad materiaalsooõiguslikud kohaldamiskriteeriumid), kuid jätab menetlemata keerulisemad asjad, mis on samaväärselt tähtsad või tähtsamadki.

kasutama neile tsiviilkorras võimaldatud õiguskaitsevahendeid. Avalik-õiguslikus tagamismenetluses peavad osaleda saama üksnes need turuosalised, kellel riigi abi tõepoolest vaja läheb (vastavale viitab ka ECN+ direktiivi artikkel 4 lõige 5 nähes liikmesriikide konkurentsiasutustele ette prioriseerimise õiguse). Vastasel korral oleks Konkurentsiameti ressursid nii killustunud, et selle all kannataks terve konkurentsijärelevalve.

Minevikus toime pandud rikkumise tuvastamine: Minevikus toime pandud ehk enam mitte vältava rikkumise tuvastamine ei ole oma olemuselt kõnesolevas eelnõus kavandatud taotlus. Avaldus uurida minevikus toime pandud rikkumist on oma olemuselt sarnane süüteo menetlustes sätestatud kaebustele. Põhjus, miks ei saa taotleda minevikus toime pandud (ehk enam mitte vältava) rikkumise tuvastamist, on see, et taoline tuvastamine ei ole oma olemuselt subjektiivseid õigusi kaitsva vältava rikkumise lõpetamine. Riigi PS §-st 31 tulenev aktiivne kaitsekohustus on selleks hetkeks ammendunud.

Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 7 lõige 1 ei anna eelnõu autorite hinnangul kaebuse esitajale õigust nõuda minevikus toime pandud keelatud teo tuvastamist. Sätte täpsel lugemisel on kaebus nimetatud üksnes nimetatud artikli lõike 1 lauses 1: „*Kui komisjon kaebuse põhjal või omal algatusel leiab, et asutamislepingu artiklit 81 või 82 rikutakse, võib ta otsusega nõuda asjaomastelt ettevõtjatelt või ettevõtjate ühendustelt sellise rikkumise lõpetamist.*“ Sama sätte lause 4 kaebajat aga ei maini, vaid sätestab, et „*[õ]igustatud huvi korral peaks komisjonil ühtlasi olema õigus teha otsus varasema rikkumise toimumise kohta*“. Kui kaebaja peaks saama nõuda ka pelgalt tuvastamist, oleks säte sõnastatud sama artikli lõike 1 lause 1 eeskujul andes selleks selgelt õiguse. Samal seisukohal on ka õiguskirjandus, milles märgitakse järgmist: „*Anders als der Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 S. 1 nahe legt, bezieht sich das Beschwerde-recht auf den Erlass einer Abstellungsverfügung durch die Kommission und nicht etwa auf die isolierte Feststellung, dass eine*

Zu widerhandlung vorliegt. Die Kommission würde sonst der Durchsetzung individueller Interessen dienen, was gerade nicht ihre Aufgabe ist.“ (Anweiler – Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann. Kartellrecht. 4. Auflage 2020, VO 1/2003 art 7, äärenr 15). Ehk kokkuvõtvalt, kui isoleeritud tuvastamist saaks nõuda, muutuks Euroopa Komisjon erahuvide kaitsjaks. Erahuvide kaitseks on mõeldud eraõiguslikud nõudealused. Samast juhindub ka kavandatud eelnõu.

Lisaks märgime, et advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni poolt viidatud Riigikohtu lahend tuvastamiskaebuse ja preventiivse huvi osas puudutab hoopis teist olukorda. Nimetatud kohtulahend käsitleb haldusorgani tegevuse õigusvastasuse tuvastamist. Kõnesoleva eelnõuga kavandatud taotluse regulatsioon puudutab kolmikuhte (taotleja, haldusorgani ja ettevõtja vahel, kelle suhtes nõutakse koormava haldusakti vastuvõtmist). Eelnõus kavandatud taotluste puhul on Justiitsministeeriumi hinnangul asjakohane kaebuse liik kohustamiskaebus – taotleja eesmärk on ju saavutada haldusorgani aktiivne tegevus eeldatava konkurentsireeglite rikkumise suhtes. Õigus nõuda Konkurentsiametilt kolmanda isiku (menetlusaluse isiku) suhtes ettekirjutuse (ehk haldusakti, millega kohustatakse keelatud teo toimepanemine lõpetada) tegemist, eeldab, et: (1) ettekirjutuse andmise õigusliku aluse eeldused on täidetud (sh et ettevõtja on toime pannud keelatud teo), (2) Konkurentsiameti kaalutusõigus on redutseeritud nullini, sh taotleja subjektiivsete õiguste puudutatusse osas ja (3) taotleja õigus nõuda Konkurentsiameti sekkumist ei ole välistatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 1 alusel, st tegemist ei tohi olla Konkurentsiameti hinnangul teiste käimasolevate menetlustega võrreldes mitteprioriteetse kaasusega.

Lühidalt, advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni sisendist näib, et ei ole diferentseeritud kahe eraldiseisva aspekti vahel: keelatud teo tuvastamine (tuvastav haldusakt) ja haldusorgani tegevuse õigusvastasuse tuvastamine (tuvastamiskaebuse tähenduses).

Mis puutub argumentatsiooni, et taotluse esitamise õigus ei tohiks piirduda üksnes juhtudega, mil rikkumine on vältav, kuna ka KrMS ei tunne kannatanu puhul sellist kitsendust, tuleb kõigepealt meelde tuletada, kust üldse tulevad kannatanu õigused osaleda teise isiku karistamist puudutavas menetluses. PS-st see sõnaselgelt ei tulene ning selles sätestatud põhiõigustest ei ole tuletatav ka üldine õigus sellele, et seadusandja võimaldaks kannatanul kriminaalmenetluses osaleda. Erandina võiks siiski näha füüsilisi isikuid, kelle lähedaste suhtes on toime pandud rasked kuriteod, mil õigus kolmanda isiku suhtes läbiviidavas karistavas menetluses osaleda on tuletatav inimväärikuse põhimõttest. Muus osas on kannatanu õigused kriminaalmenetluses paljuski seadusandja poolt antud subjektiivsed õigused. Kannatanul ei ole KrMS alusel õigust nõuda minevikus toime pandud süüteo tuvastamist kui sellist, vaid rangelt võttes vaid uurimist. Seadusandja on kannatanule andnud KrMS § 38 lõike 1 punktis 1 õiguse vaidlustada kriminaalmenetluse alustamata jätmine või lõpetamine. Kas uurimise tulemusel isik ka süüdi mõistetakse, on eraldiseisev küsimus. Lisaks märgime, et kõnesoleva eelnõuga tuuakse ELTL artiklite 101 ja 102 ning 2. ja 4. peatüki normide täitmise tagamine kuritegude ja väärtegade režiimi alt välja. Eelnimetatud keelunormide rikkumise puhuks on loodud eraõiguslik täitmise tagamise mehhanism, mis täiendab avalik-õigusliku tagamise mehhanismi. Konkurentsiamet ei saa muutuda konkurentsireeglite eraõigusliku täitmise tagamise n-ö eeskojaks.

Samuti ei ole kannatanul õigust nõuda teise isiku karistamist. Eelnevast tulenevalt ei saa sellist õigust anda ka kolmandale isikule konkurentsijärelevalvemenetluses. Märgime siiski, et Konkurentsiametil on õigus – rangelt oma kaalutluse alusel – lisada menetluse ka muid turuosalisi. Minevikus lõppenud rikkumise puhul ei ole muul turuosalisel aga subjektiivset õigust nõuda, et Konkurentsiamet teda muuks turuosaliseks loeks (kui kõne all on vältav rikkumine, siis peab kol-

mas isik menetlusosaliseks saamiseks taotlema keelatud teo lõpetamist ning vastama seega taotlusele seatud nõuetele).

Taotlusele esitatud kriteeriumid: Põhjused, miks taotlusele on seatud ranged kriteeriumid, on avatud eelnõu juurde kuuluvas seletuskirjas. Kinnitame üle, et taotluse regulatsiooni loomisel on eeskju võetud juba olemasolevatest Euroopa Komisjoni ja osati ka Saksamaa regulatsioonidest. Konkurentsijärelevamenetlusse peaksid jõudma üksnes need taotlejad, kellel on Konkurentsiameti kui konkurentsireeglite avalik-õiguslikult tagajalt tõepoolest abi vaja. Muudel juhtudel tuleb kasutada konkurentsireeglite eraõiguslikku täitmise tagamist. Konkurentsireeglite avalik-õiguslik ja eraõiguslik täitmise tagamine peavad üksteist täiendama. Kui riik on loonud efektiivse eraõigusliku täitmise tagamise mehhanismi, puudub turuosalistel õigus nõuda igal juhul riigi sekkumist teiste ettevõtjate suhtes. Konkurentsijärelevamenetlusse saavad ja peavad jõudma need taotlejad, kelle jaoks on olukord vähemalt tõsine kui mitte akuutne. Selline lahendus on hädavajalik, et tagada Konkurentsiametile võimalus efektiivselt ja ressursisäästlikult tegutseda. Seega peab kõnesolev eelnõu ette nägema teatud tähtsuse järjekorra seadmise mehhanismi. Mitte iga taotluse lubatavaks tunnistamine ei pruugi jõuda keelatud teo tuvastamise ja keelatud teo lõpetamise ettekirjutuse tegemiseni, isegi mitte taotluses kirjeldatud rikkumise sisulise menetlemiseni. Juhime ka advokatuuri tähelepanu sellele, et direktiiv nõuab kaebuste „tagasi lükkamist“ prioriteetide alusel.

Justiitsministeerium leiab, et kuna Konkurentsiameti ja advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni hinnangud taotluse lubatavuse kontrollile on kardinaalselt erisuunalised (esimese hinnangul ei saa nimetatud kriteeriumide alusel ühtegi taotlust filtreerida, teise arvates ei osutu ükski taotlus lubatavaks), on hea indikatsioon sellest, et saavutatud on kuldne kesktee. Kui lubatavaks tunnistamise kontroll osutub praktikas ühte- või teistpidi liiga avaraks, on võimalik lubatavaks tunnistamise menetlust hilisemal ajahetkel seadusandlikult korrigeerida.

Advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni 17.05.2021 Justiitsministeeriumile esitatud arvamuses väljendati taotlusega menetluse algatamise osas (kusjuures tollases eelnõukavandis ei olnud taotluse lubatavaks tunnistamise n-ö eelmenetlust) oma hirme järgmiselt: „[...] kavandi [...] kohaselt algab konkurentsijärelevamenetlus kas taotluse esitamisega Konkurentsiametile või Konkurentsiameti esimese uurimismeetmega, kui ilmnenud teave viitab keelatud teo toimepanemisele. See viib olukorrani, kus karistusliku toimega menetluse algus isiku suhtes sõltub eraõiguslike isikute taotlustest, mille esitamine ei ole kuidagi piiratud ja mida saab esitada ka pahatahtlikult. Lubatav ei saa olla olukord, kus eraõiguslikud isikud saavad niivõrd invasiivse menetluse automaatselt algatada pelgalt taotluse esitamisega. Konkurentsijäreleva menetlusega võib kaasneda oluline avalikkuse tähelepanu, maine kahju ja stigmatiseerimine. Lisaks sellele peab menetluslike tagatiste realiseerimiseks olema selge, millal on menetlus algatatud ning menetlus ei saa sõltuda kolmandatest osapooltest. Kaaluda tuleks lahendust, et algatamine on alati Konkurentsiameti menetluslik otsus (mis võib väljenduda esimeses uurimismeetmes).“

Seega eelnõus välja pakutud lahendus on sündinud paljuskil ka tänu sellele, et advokatuuri konkurentsioiguse komisjon on varasemalt taotluse instituuti suhtunud väga kriitiliselt. St komisjoni enda seisukoht on võrdlemisi lühikese aja jooksul muutunud. Ka see on hea näide sellest, et väljapakutud regulatsioon ei saa iseenesest olla halb, sest näib, et nii palju, kui on isegi ühe huvirühma puhul arvajaid, on ka erinevaid arvamusi.

Kohtulik kontroll taotluse läbivaatamata jätmisel: Konkurentsioiguse komisjon soovib kohtuliku vaidlustamise võimaluse seadusesse selgelt sisse kirjutada. Viitame siinkohal PS § 15 lõikele 1 ja haldusõiguse üldisest süstemaatikast (vt RVastS) tulenevale põhimõttele, et kui kohtusse pöördumise võimalust ei ole sõnaselgelt piiratud, siis on kohtusse pöördumine üldistel alustel alati lubatud. Kohtusse pöördumise õigust ei pea iga

	<p>haldusorgani tegevuse juurde eraldi märki- ma: see oleks pelgalt deklaratiivne selgitus. Seadus ei tohiks sisaldada sätteid, millel puudub iseseisev regulatiivne sisu.</p> <p><u>Taotleja väljaarvamine menetlusosaliste rin- gist</u>: Taotleja väljaarvamine menetlusosalis- te ringist tuleneb sellest, et taotlejal puudub subjektiivne õigus nõuda minevikus toime- pandud rikkumise tuvastamist. Sellest erineb kriminaalmenetluses kannatanule sätestatud õigus teatud juhtudel vaidlustada mitteuu- rimist. Keelatud teo uurimine pelgalt tuvas- tamise ja trahvimise eesmärgil ei ole sama- väärne keelatud teo uurimisega mh selle lõp- etamise eesmärgil.</p>
<p>3. PÕHIÕIGUSTE KAITSE JA KARIS- TUSÕIGUSLIK REGULATSIOON</p> <p>3.1. Enese mittesüüstamise põhimõte peaks olema kriminaalmenetlusega samaväärne</p> <p>Sisuliselt sarnaneb konkurentsioiguse rikku- mise tuvastamine konkurentsijärelevamenet- luses süüdimõistvale otsusele kriminaal- menetluses. Eelnõu on võrreldes väärteome- netluse seadustikuga (edaspidi: VTMS) ja kriminaalmenetluse seadustikuga (edaspidi: KrMS) oluliselt üldisem ning detailides regu- leerimata. Samas toob eelnõu isikutele kaasa eeltoodud seadustikega võrreldava või veelgi negatiivsema tagajärje. Komisjoni hinnangul ei ole kohane väide, et kui isikut trahvitakse ulatuslikult süüteomenetlusest väljaspool asuvast menetluses, siis isikule leevendab olu- korda kuidagi arvestatavalt asjaolu, et teda ei käsitleta olevat süüdi kuri- või väärteos. Selliselt on eelnõu põhiõiguste seisukohast komisjoni hinnangul problemaatiline. Üheks olulisemaks puudujäägiks on selles osas enese mittesüüstamise põhimõtte puudulik tagamine.</p> <p>Enese mittesüüstamise privileeg on sätes- tatud PS § 22 lg-s 3. Kohtupraktika kohaselt kehtib see kõikidele isikutele kõikides menet- lustes (privileegi kehtivus ei ole seotud</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p><u>Menetlusluse isiku enese mittesüüstamise privileegi piirang</u>: Justiitsministeerium nõu- stus advokatuuri konkurentsioiguse komis- joniga selles, et kavandatud konkurentsijäre- levamenetlus on oma laadilt kriminaalõi- guslik. Seda tulenevalt EIKo väljatöötatud nn <i>Engel</i>'i kriteeriumitest (EIKo 08.06. 1976, <i>Engel and others v. the Netherlands</i>, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, p-d 80–82). Seetõttu tuleb ka kavandatud konkurentsijärelevamenet- luses määratavaid trahve materiaalses tä- henduses pidada kriminaalkaristusteks. Siinkohal on aga oluline tähele panna ja mõista, et ka EIK on oma hilisemas (st <i>Engeli</i> kriteeriumite väljatöötamise järgses) praktikas leidnud, et eksisteerivad nn kvaasi- kriminaalõiguslikud karistused, mille puhul ei pea isikule tagatud olema kõik kriminaal- menetluslikud garantiid. Sellisteks karistus- teks on mh konkurentsioiguse rikkumise eest ettenähtavad karistused (vt eespool tsitee- ritud EIKo 14.02.2019, <i>SA-Capital OY v. Finland</i> (5556/10), p-te 71, 72 ja 78).</p> <p>Sellega seonduvalt, kuigi advokatuuri kon- kurentsioiguse komisjon ei pea kohaseks eel- nõu seletuskirjas toodud väidet, et haldus- karistus on rahaline karistus, mis oma ole- muselt ei ole nii stigmatiseeriv kui süüteo- karistus, peame vajalikuks komisjoni tähele- panu juhtida tõsiasi, et eelnõu autorid ei</p>

konkreetsel menetluse või menetlusseisundiga).⁴⁸ PS § 22 lg 3 laiendab vastavalt ka juriidilistele isikutele⁴⁹ ning igal juhul nende juhtidele. Euroopa Liidu õiguses on EIK enese mittesüstamise privileegi tuletanud EIÕK artiklist 6.⁵⁰ EIK on leidnud, et EIÕKs sätestatud õigused ning vastavalt ka enese mittesüstamise privileeg laienevad juriidilistele isikutele.⁵¹

Euroopa Kohus on leidnud, et konkurentsiasjades (ELTLi võimaliku rikkumisega seotud kaasustes) ei kohaldu juriidilistele isikutele kõnealune privileeg küll süüstavate dokumentide väljaandmise osas, kuid igal juhul on see kohalduv süüstavate ütluste andmise osas.⁵²

PS § 22 lg 3 on reservatsioonita põhiõigus, vastavalt on selle riive lubatud vaid väga erandlikel juhtudel (primaarselt teiste isikute põhiõiguste kaitseks). Võib olla nõus, et ilmselt esineb teatud vastuolu põhiseadusest tuleneva ja EK konkurentsioiguse rikkumistega seonduvas praktikas tunnustatud mittesüstamise privileegi ulatuse osas. Vastavalt tuleks põhiõigus tagada siiski maksimaalses võimalikus (st vähemalt EK praktikas tunnustatud) ulatuses, mitte vastupidi, põhiõiguse toimet sisuliselt välistades. Täiendavalt on küsimus, mida eelnõu raames ei ole lahendatud, kas põhiõiguste tagamise ulatus peaks olema erinev ELTLi kohaldamisalas olevate konkurentsirikkumiste ning puhtalt siseriiklike konkurentsirikkumiste korral (ühel juhul võiks olla argument, et peaks EK praktikat rakendama ning teisel juhul peaks pidama silmas hoopis kitsamalt põhiõiguste riivet lubavat EIK ning siseriiklikku praktikat). Igal juhul on oluline, et EK on leidnud,

ole sellel seisukohal sugugi üksi. Nimelt on EIK avaldanud isegi arvamust, et on enesestmõistetav, et eksisteerivad materiaalses tähenduses kriminaalasjad, mis ei sisalda märkimisväärset stigmat. Just nende nn kriminaalasjade väiksem kaal on see, mis dikteerib kriminaalmenetluslike garantiide kohaldumise ulatuse (EIKo 23.11.2006, *Jussila v. Finland* (73053/01), p 43).

Enese mittesüstamise privileegi piirang on kõnesolevasse eelnõusse, KonkS § 78²⁵ lõike 2 punkti 1 (nüüd lõikesse 2), kavandatud ECN+ direktiivi artiklist 8 tulenevalt (tegemist on täisharmoniseerimist nõudva sättega – seega ekslik on advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni aramus, et säte kehtestab teabenõuetele miinimumstandardi, millest tulenevalt oleks liikmesriigil võimalik loodavas konkurentsijärelevamenetluses nt menetlusalusele isikule säilitada enese mittesüstamise privileeg täies ulatuses sarnaselt kehtivate süüteomenetlustega). Nimetatud säte näeb mh ette: “*Member States shall ensure that national administrative competition authorities may require undertakings and associations of undertakings to provide all necessary information for the application of Articles 101 and 102 TFEU [...] Such requests for information shall [...] not compel the addressees of the requests to admit an infringement of Articles 101 and 102 TFEU. [...]*”.

Eelnõu autorite hinnangul on kavandatud KonkS § 78²⁵ lõike 2 punkt 1 (nüüd lõike 2) eelnevas allajoonitud osas identne direktiivi sõnastusega, kuivõrd sätestab: “[teabenõudega] ei tohi kohustada tunnistama keelatud teo toimepanemist [...]”.

⁴⁸ RKKKo nr 3-1-1-39-05, p 14; Riigikohus. Kohtupraktika lühianalüüs: Enese mittesüstamise privileeg maksuvaidluste lahendamisel Eesti halduskohtute ja EIK praktikas. Kättesaadav: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analysid/2012/eik_ja_mittesystamise_privileeg_analyys_l.kanger.pdf; ja Õiguskantsler. Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta: Isiku kaasaaitamiskohustus ja enese mittesüstamise õigus maksumenetluses. Nr 6-1/120082/1304853.

⁴⁹ PS. Komm. vlj. V. § 22/3, komm. 40

⁵⁰ Nt EIKo nr 18731/91, *Murray vs. Ühendkuningriik*, p 45; EIKo nr 34720/97, *Heaney ja McGuinness vs. Iirimaa* p-d 55-59; EIKo nr 19187/91 *Saunders vs. Ühendkuningriik*, p-d 68-69; ja EIKo nr 31827/96 *J. B. vs. Šveits*, p 64.

⁵¹ EIK. Practical Guide on Admissibility Criteria. 1.08.2021, p 2(b): EIK on leidnud, et juriidilised isikud on isikurühmad EIÕK art 34 tähenduses ning vastavalt inimõiguste kandjad.

⁵² EKo C-374/87 – *Orkem v. komisjon*, p-d 34–35; ja kohtujuristi Darmoni ettepanek Euroopa Kohtu asjas nr C374/87 – *Orkem v. komisjon*, p 145.

et EL õigusest tulenevad kohustused ei vabasta kohustusest tagada isikutele põhiõigusi.⁵³ Sõnaselgelt nõuab põhiõiguste tagamist ka ECN+ direktiivi artikkel 3. Vastavalt ei vabasta asjaolu, et teabenõudele vastamise kohustuse kehtestamise vajadus tuleb ECN+ direktiivist, riiki kohustusest tagada isikutele enese mittesüüstamise privileeg.

Kui haldusmenetluses kehtib üldine kaasaaitamise kohustus, siis VTMS ja KrMS näevad üldise põhimõttena nii füüsilistele kui ka juriidilistele isikutele ette enese mittesüüstamise põhimõtte. Eelnõu § 78¹⁷ lg 6 p 4 kohaselt on menetlusalusel isikul õigus keelduda teabe andmisest ulatuses, millega ta tunnistaks keelatud teo toimepanemist. Vastav säte võib praktikas rakendades jääda äärmiselt laiaks ning piirata mittesüüstamise privileegi üksnes võimalusega rikkumist mitte sõnaselgelt omaks võtta. Probleemi süvendab asjaolu, et eelnõu võimaldab olulisi sanktsioone teabe andmata jätmisel. Selliselt võib tekkida olukord, kus isik ei saa oma põhiõiguste tugineda kartuses, et see toob kaasa täiendavate sanktsioonide kohaldamise.

Eelnõu § 78²³ lg 7 sätestab, et kui uurimismeetmele allutatud isik, kes ei ole menetlusalune isik, on kohustatud andma teavet, mis võib teda ennast või tema lähedasi süüteo toimepanemises süüstada, ei ole lubatud sellist teavet tema või tema lähedase vastu süüteomenetluses kasutada. Esiteks jääb sellest sõnastusest arusaamatuks, kas isik on kohustatud siiski taolist süüstavat teavet andma ning õigus teabe andmisest keelduda puudub – säte näeb ette üksnes Konkurentsiametis kohustuse taolist infot mitte süüteomenetluses kasutada. Teiseks on isikule, kes ei ole menetlusalune isik, ja menetlusalusele isikule sätestatud oluliselt erinevad võimalused enese süüstamist vältida. Menetlusaluse isiku ja muu uurimismenetlusele allutatud isiku vahetegu eelnõus ei ole aga selge (vt ptk 4.1), mistõttu esineb oht enese mittesüüstamise põhimõtte rikkumiseks ka sellest tingituna. Kolmandaks ei ole täielikult arusaadav, kuidas terminid keelatud tegu ja süütegu omavahel suhestuvad (kas need

Seejuures ei nõustu Justiitsministeerium advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni tõlgendusega Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt enese mittesüüstamise privileeg konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel ei kohaldu üksnes süüstavate dokumentide väljaandmise osas. Soovitame selles osas tutvuda kohtujurist Priit Pikamäe refereeringuga senisest Euroopa Kohtu praktikast, mis on järgnenud põhimõttelisele kohtuotsusele *Orkem vs. komisjon* (Kohtujurist Pikamäe 27.10.20 ettepanek kohtuasjas C-481/19, *Consob*, p-d 88–93).

Eelnevaga seoses mööname aga, et tulenevalt ECN+ direktiivi artikli 1 lõikest 2 võib jääda mulje, et viidatud artikkel 8 seab liikmesriikidele kohustusi üksnes ELTL artikli 101 ja 102 kohaldamisel. Teisisõnu PS § 22 lõige 3 võiks tõesti olla asjakohane selliste KonkS 2. ja 4. peatüki rikkumiste puhul, mis ei saa omada mõju piiriülesele kaubandusele. Sellises tõlgenduses ilmneb aga praktiline probleem. Nimelt juhul, kui me kehtestame erineva menetlusreeglitiku ELTL otsekohalduvate sätete ja KonkS sätete rikkumiste menetlemiseks, ei oleks emmas-kummas kogutud tõendid teise täielikult ületõistetavad. St et me ei suudaks tagada ei ELTL artiklite 101 ja 102 tõhusat täitmist ega ka riigisisese konkurentsioiguse tõhusat täitmist.

Selle põhjus seisneb asjaolus, et ELTL artikleid 101 ja 102 kohaldatakse juhul, kui nendes sätestatud keeldude rikkumisel võib olla mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele (EKo 31.05.1979, C-22/78, *Hugin vs. komisjon*, lk 1899, p 17). Kuigi nimetatud mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele peab Euroopa Kohtu praktika kohaselt olema märgatav (EKo 25.11.1971, C-22/71, *Béguelin Import vs. G.L. Import Export*, lk 960, p 16), ei pruugi selle tuvastamine olla võimalik menetluseelses faasis. Mõju ulatuse hindamiseks tuleb välja selgitada, milline on asjaomaste ettevõtjate positsioon ja tähtsus asjaomasel kaubaturul (*Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (2004/C 101/07), p 44). Konkurentsiamet saab seda teha üksnes

⁵³ 3 EKo nr C-310/16 – Dzivev jt, p 33.

hõlmavad ka üksteist vastastikku või mitte). Kuna konkurentsirikkumised ei kujuta konkurentsijärelevamenetluse kohaselt endast enam väärtegu ega kuritegu, siis võib väita, et uurimismeetmele allutatud isik on praeguse sõnastuse kohaselt konkurentsirikkumises süüstavat infot siiski kohustatud andma ja Konkurentsiamet õigustatud seda ka kasutama.

Oluline on esile tuua ka seda, et eelnõu §-s 78²⁴ sisalduv läbiotsimise regulatsioon ei pruugi anda võimalust mittesüüstamise privileegi rakendada. Nimelt näeb eelnõu vastava sätte lg 4 ette Konkurentsiameti õiguse saada juurdepääs äri- ja raamatupidamisteabele, mis on läbiotsimisele allutatud isikule kättesaadav, ning seda vajadusel talletada. Sõnastuse kohaselt võib see eeldada ka isiku aktiivset kaasaaitamist, mis omakorda võib teatud juhtudel minna kaugemale ka sellest, mida võimaldab EK ja EIK praktika.

Eelnõu § 78²⁸ lg 4 näeb ette teataval määral tõendite ristkasutuse erinevate menetluste vahel. Vastava sätte kohaselt võib Konkurentsiamet keelatud teo toimepanemise või muu rikkumise tõendamiseks kasutada muu hulgas tõendeid, mis on: 1) kogutud või esitatud teises haldus-, halduskohtu- või tsiviilkohtumenetluses või süüdimõistva või õigeksmõistva otsusega lõppenud süüteomenetluses, kui sellises menetluses tehtud lahend või ettekirjutus on lõplik. Haldusmenetluses esineb kaasaaitamise kohustus. Kaasaaitamise ja enese mittesüüstamise põhimõtted on vastassuunalise sisuga. See tekitab menetlusaluse subjekti jaoks olukorra, kus tal võib olla mingis muus menetluses kohustus tõend esitada, kuigi konkurentsijärelevamenetluses võiks ta selle tõendi esitamisest keelduda. Seetõttu võib tõendite ristkasutus viia olulise enese mittesüüstamise põhimõtte rikkumiseni.

Eelnõu seletuskirja lk-l 18 mööndakse, et isikute enese mittesüüstamise privileeg on viidud miinimumini ning selgitatakse, et kuigi tegemist on vastuolulise regulatsiooniga, näeb selle sõnaselgelt ette ECN+ direktiiv. Komisjon sellega ei nõustu. Direktiivi kohaselt ei tohi teabenõue sundida isikut tunnistama keelatud tegu – see ei tähenda nagu

menetluses võetavate menetlustoimingute ja uurimismeetmete kaudu. Juhul kui pelgalt mõju eeldatavale ulatusele tuginevalt tuleks teha valik mitme erineva menetlusreeglitiku vahel, ei pruugiks konkurentsioiguse täitmise tagamine võimalikuks osutuda, rääkimata selle tõhusast tagamisest, kuivõrd ühe menetlusreeglitikuga kogutud tõendite ületõstmist teise alusel toimetatavasse menetlusse ei saaks põhiõiguste erinevast kaitsetasemest tingitult täielikult tagada.

Samuti tekitaks selline vahetegu ebavõrdse kohtlemise, kus sisult sama teo toimepanemise eest, sest erinevus oleks vaid teo mõju ulatuses, koheldaks isikuid, keda keelatud teo tegemises kahtlustatakse, erinevalt.

Muu isiku kui menetlusaluse isiku enese mittesüüstamise privileegi piirang: Justiitsministeerium selgitab, et KonkS § 78²⁵ lõikesse 1 kavandatud Konkurentsiameti õigus nõuda teavet on kavandatud kõikehõlmava õigusena (v.a sama sätte lõikes 2 nimetatud, mis seab lõikesse 1 kavandatud kõikehõlmavale õigusele menetlusalust isikut puudutavalt piirangud). Selle kasuks räägib KonkS §-i 73¹⁰ kavandatud väärtekoosseis, mis mh näeb ette rahatrahvi juhaks, kui konkurentsijärelevamenetluses uurimismeetmele allutatud muu isik kui menetlusalune isik keeldub teabe andmisest. Kuivõrd advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile jäi arusaamatuks, et kavandatud KonkS § 78²⁵ lõige 1 on kavandatud sellise õigusliku alusena, mis kujutab endast kõikehõlmavat õigust teavet nõuda, on eelnõu autorid otsustanud kõnesolevat KonkS § 78²³ lõike 7 lauset 1 täiendada. Sh on säte uurimismeetmete üldsättest ehk KonkS §-st 78²³ (nüüd § 78²²) tõstetud teabe nõudmise sättesse ehk § 78²⁵ lõikeks 9 ning sätet on muudetud tingituna advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni tähelepanekust, mille kohaselt menetlusalustel isikutel ja muudel uurimismeetmetele allutatud isikutel on eelnõukohase seadusega tagatud erinev enese mittesüüstamise privileegi ulatus (viimasest lähemalt järgmises lõigus). Nimetatud säte muudetud ja täiendatud kujul näeb ette järgmist: „*Kui uurimismeetmele allutatud isik, kes ei ole menetlusalune isik, on kohustatud käesoleva paragrahvi lõike 1*

näeks direktiiv ette mittesüüstamise privileegi kadumise. Vastupidi, ECN+ direktiivi artikkel 8 sätestab miinimumstandardi teabenõutele, st mida haldusorganid ei tohi teabenõuetega nõuda, kuid see ei sea piiranguid enese mittesüüstamise privileegi rakendamisele.

alusel andma teavet, mis võib teda ennast või tema lähedasi süüteo toimepanemises süüstatada, ei ole lubatud sellist teavet tema või tema lähedase vastu süüteomenetluses kasutada. Seejuures arvestab Konkurentsiamet käesoleva seaduse § 63 lõike 1¹ punktis 3 ja § 78⁴¹ lõikes 2 sätestatut.“

Enese mittesüüstamise privileegi piirangu ulatuse erinevus menetlusaluse isiku ja muu uurimismeetmele allutatud isiku puhul: Kui Justiitsministeerium mõistab advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni tähelepanekut: „[...] isikule, kes ei ole menetlusalune isik, ja menetlusalusele isikule [on] sätestatud oluliselt erinevad võimalused enese süüstamist vältida“ õigesti, on komisjon sellega silmas pidanud seda, et kui uurimismeetmele allutatud isikule, kes ei ole menetlusalune isik ja kes on olnud kohustatud ennast süüstavat teavet välja andma, on eelnõukohasesse seadusesse kavandatud kaitsenormid selleks, et seda ennastsüüstavat teavet süüteomenetlejale ei edastata ega süüteomenetluses tõendina kasutata, siis menetlusalusele isikule sellist selgesõnalist kaitset pakutud ei ole. Eelnõu autorid tänavad komisjoni tähelepaneku eest ning nõustuvad, et vastavasisuline kaitse on sõnaselgelt asjakohane ette näha ka menetlusalusele isikule. Oleme sellest tulenevalt sätet muutnud (vt sätte uut sõnastust eelmises lõigus).

Menetlusaluse isiku ja muu uurimismeetmele allutatud isiku vahetegu: Eelnõu autorid ei näe, kuidas saaks praktikas tõusetuda probleem menetlusaluse isiku ja muu uurimismeetmele (advokaatur siinkohal kasutab sõna „uurimismenetlusele“, aga eeldame, et mõeldud on siiski „uurimismeetmele“) allutatud isiku eristamises. Tulenevalt kavandatud KonkS § 78²³ lõikest 5 (eelnõu täiendatud ja muudetud versioonis § 78²² lõikest 7) on Konkurentsiamet uurimismeetme kohaldamisel kohustatud uurimismeetmele allutatud isikule tutvustama tema õigusi ja kohustusi ehk menetluslikku seisundit. Seejuures on menetlusalusel isikul kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõike 6 (eelnõu täiendatud ja muudetud versioonis lõike 7) punkti 2 alusel õigus saada teavet menetluse esemeks oleva

keelatud teo kohta ehk infot selle kohta, milles teda kahtlustatakse. Seega nii Konkurentsiametil, kes uurimismeedet kohaldab kui ka isikul, kelle suhtes uurimismeedet kohaldatakse, peab olema selge arusaam, kes see isik konkurentsijärelevamenetluses on ning millised on selle isiku õigused ja kohustused menetluses.

Keelatud teo ja süüteo omavaheline suhestumine: Kuivõrd KonkS 2. ja 4. peatüki ning ELTL artiklite 101 ja 102 täitmise tagamiseks eelnõukohase seaduse jõustumisel ühtki süüteokoosseisu ei säilitata, sh ettevõtja või ettevõtjate ühendusega seotud füüsiliste isikutele ühtki koosseisu kehtima ei jää, siis keelatud tegu puudutavalt saab ennast süüstatavat teavet välja anda ja piiratud ulatuses seda ka peab andma üksnes menetlusalune isik ehk ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kes on menetlusaluse isikuna Konkurentsiameti poolt konkurentsijärelevamenetluses menetlusosaliseks loetud.

Enese mittesüüstamise privileegi rakendamine läbiotsimisel: Advokatuuri konkurentsiõiguse komisjon peab oma kommenteeritavas tähelepanekus vajalikuks välja tuua, et kavandatud „*läbiotsimise regulatsioon ei pruugi anda võimalust mittesüüstamise privileegi rakendada*“. Kuivõrd komisjon ei ole oma tähelepanekut konkretiseerinud, ei ole Justiitsministeeriumil võimalik sellele vastata muuga, kui kinnitada, et oleme selle tähelepaneku teadmiseks võtnud. Seejuures märkime, et oleme uurimismeetmeid puudutavat regulatsiooni avaliku konsultatsiooni järgselt täiendanud, nt oleme kavandatud KonkS § 78²³ (nüüd KonkS § 78²²) täiendanud regulatsiooniga, mille kohaselt pole Konkurentsiametil õigust saada ega koguda menetlusaluse isiku ja tema lepingulise esindaja või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja konfidentsiaalset teabevahetust ehk *legal professional privilege*’ga kaitstud teavet (lisaks sellele, et tal pole õigust kohustada sellist teavet teabenõude raames välja andma).

Tõendite ristkasutus: Eelnõuga kavandatud KonkS § 78²⁸ lõige 4 võimaldab tõepoolest teistest menetlustest saadud tõendeid teatud

	<p>tingimustel konkurentsijärelevalvemenetluse üle tõsta. Eelnõud on pärast kooskõlastamist ja avalikku konsultatsiooni muudetud nii, et sama paragrahvi lõikesse 5 on kavandatud teabele tuginemise keeld. See tähendab, et isegi kui tõend on lõike 4 alusel lähtealustes lubatud, teeb lõige 5 sellest omakorda erandi ning keelab vastavale teabele tuginemise. Kavandatava KonkS § 78²⁸ lõige 5 kõlab järgmiselt: „<i>Konkurentsijärelevalvemenetluses ei või tugineda teabele, mis on saadud eranditult jälitustegevust kasutades või isiku põhiõigusi rikkudes.</i>“ Mis puutub advokatuuri seisukohta, et kaasaaitamiskohustusega haldusmenetlustest tõendite üle tõstmine toob endaga kaasa enese mittesüüstamise privileegi rikkumise, siis selle väitega ei saa üheselt nõustuda. Tuletame meelde, et ECN+ direktiivi artikkel 8 nõuab samuti kaasaaitamiskohustuse sisseviimist konkurentsireeglite täitmise tagamisel – seda küll piiratult, aga siiski. Direktiivis sätestatud menetlusaluse kaasaaitamiskohustuse tulemusel saadud teavet võidakse ettevõtja või ettevõtjate ühenduse karistamisel tõendina kasutada. Tegemist on <i>nemo tenetur</i> põhimõtte õiguspärase piiranguga. Kaasaaitamiskohustus ei ole aga, nagu öeldud, absoluutne, st et ettevõtjat ja ettevõtjate ühendust ei tohi kohustada tunnistama end keelatud teo toimepanemises süüdi (lisaks sellele tuleneb Euroopa Liidu Kohtu praktikast ka <i>legal professional privilege</i> erand). Eelöeldu valguses tuleb märkida, et teave, mille ettevõtja või ettevõtjate ühendus on esitanud mõnes teises, kaasaaitamiskohustust ettenägevas haldusmenetluses, on lähtealustes konkurentsijärelevalvemenetlusesse ületõstetav. Üle ei saa aga tõsta selliseid tõendeid, millega kaasneks menetlusaluse isiku põhiõiguste rikkumine. Põhiõiguste rikkumine kaasneks näiteks siis, kui isik on mõnes teises menetluses tunnistanud keelatud teo toimepanemist või on avaldanud <i>legal professional privilege</i>’i alla kuuluvat teavet.</p>
<p>3.2. Tegevuse omistamisel tuleks tsiviilõiguse asemel juhinduda KarS pädeva esindaja regulatsioonist</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu autorid märgivad esmalt, et õigussüsteem on tervik, kus ühe õigusharu mõisteid, instituute ja analoogiaid kasutatakse</p>

Eelnõu § 78¹⁷ lg 2 kohaselt omistatakse menetlusalusele isikule teise isiku käitumine, temast tulenevad asjaolud ja teadmised tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi: TsÜS) § 31 lõikes 5 ja sama seaduse 5. osas sätestatu kohaselt. Sel viisil kohaldatava TsÜS § 132 lg 1 kohaselt vastutab isik teise isiku käitumise ja temast tulenevate asjaolude eest nagu oma käitumise või endast tulenevate asjaolude eest, kui ta kasutab seda isikut pidevalt oma majandus- või kutsetegevuses ja selle isiku käitumine ning temast tulenevad asjaolud on seotud isiku majandus- või kutsetegevusega.

Seega erinevalt senisest karistusõiguslikust regulatsioonist, ei ole konkurentsioigusliku vastutuse omistamine sõltuvuses sellest, kas teo toime pannud füüsiline isik oli juriidilise isiku pädev esindaja või mitte. Sisuliselt võiks selliselt kartellina kvalifitseeritava hinnakokkuleppe sõlmida nt kassiir, teller või autojuht. See on põhjendamatu ja viib olukorrani, kus juriidilistel isikutel ei ole sisuliselt võimalik tagada konkurentsireeglite järgimist. Komisjoni hinnangul on karistamise sõltuvusse seadmine tsiviilõiguse spetsiifilisest mõistest problemaatiline ja põhjendamatu (seda seisukohta on väljendatud ka varasemalt). Arusaamatuks jääb, millisel alusel on isikute karistust sätestava eelnõu koostamisel võetud aluseks eraõiguslik norm, mille tõlgendamisel kohtud lähtuvad erinevatest reeglitest ja olukordadest.

Eelnõu kohaselt tekiks olukord, kus isiku tegevuse omistamine karistamise eesmärgil võetakse viiteliselt üle eraõigusest, teatud osades kopeeritakse karistusõiguse elemente ning lõppastmes peaks menetlus järgima (teatud) haldusmenetluse põhimõtteid. Eelnev on selgelt problemaatiline ning seda tuleks vältida. On selged põhjused, miks karistusõigus üldiselt ei ehita deliktistruktuuri üles eraõiguse normidele viiteid tehes. Varasemalt on näiteks halduskohtumenetlus suures osas viidanud tsiviilkohtumenetlusele, kuid sellest tekkinud keerukuste tõttu siiski liikunud iseseisva menetlusreeglistiku koostamisele. Selliselt on arusaamatu valik, kus süüteomõiste korrektse sätestamise asemel

teistes õigusharudes lähtudes põhimõttest, et sarnaseid suhteid tuleb reguleerida sarnaselt ning erinevaid erinevalt. Nii kasutab näiteks karistusõigus üldjuhul probleemideta tsiviilõiguslikku juriidilise isiku kontseptsiooni (probleemid võivad esineda küll juhul, kui karistusõiguslikult või sellega seondult haldusõiguslikult, eeskätt rahapesuga seondult, on asjakohasem tegeliku kasusaaja mõiste, mitte tsiviilõiguslik formaalne juriidilise isiku kontseptsioon).

Karistusõiguses juba üle 10 aasta kasutusel olnud pädeva esindaja mõiste on määratlemata õigusmõiste ning ilmselt sellest tulevalt teadaolevalt väga harva kasutust leidnud: süütegude menetlejad on eelistanud juriidilise isiku vastutust tuletada varem kasutusel olnud juriidilise isiku juhtivtöötaja (vaikiva) nõusoleku või heakskiidu kaudu, pigem kui toetuda vahetult pädeva esindaja teole. Konkreetse eelnõu kontekstis tuleb aga möönda, et karistusõigusliku juriidilise isiku piiratud derivatiivse vastutuse kohaldamiseks konkurentsijärelevamenetluses puudub igasugune alus. Vastupidi, Euroopa Komisjoni ja Euroopa Liidu Kohtu praktikast tulenevalt on ettevõtjale vahetult omistatav nii ettevõtja iga töötaja kui teatud tingimustel ka muu ettevõtja nimel või huvides tegutseva isiku tegevus. Selline Euroopa Liidu konkurentsioiguse praktikas kujunenud lähenemine on pigem sarnane TsÜS 5. osas sätestatud suhtele, mistõttu eelnõu kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele saadetud redaktsioonis ka sellele regulatsioonile omistamise aspektis viidati. Euroopa Kohtu praktika täiendaval analüüsil on aga ilmnenud, et TsÜS regulatsioon võib siiski olla liiga kitsas ega pruugi võimaldada arvesse võtta kõiki Euroopa Kohtu poolt oluliseks peetud nüansse, mistõttu on eelnõu nüüdseks muudetud ja kommenteeritavas sättes asendatud viide TsÜS-ile autonoomse omistamise regulatsiooniga 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, kui see teine isik on menetlusaluse isiku organ, selle liige, töötaja või muu isik, kelle pädevuses on tegutseda menetlusaluse

otsitakse viitelisi lahendusi käesolevas kontekstis suvalistest õigusaktidest.

isiku nimel või huvides. Nimetatud teine isik ei ole konkurentsijärelevamenetluses menetlusalune isik.“

Autonoomne omistamise regulatsioon võimaldab kõikehõlmavalt juhinduda Euroopa Liidu Kohtu praktikast, mida viitenorm TsÜS-le oleks vähemalt osaliselt kui mitte täielikult takistanud. Nimelt juhtudel, kus EL liikmesriik on viinud oma riigisisese õigusesse liidu õigusnormid selliselt, et need on muutunud riigisisese õigusega kohaldatavaks, on Euroopa Kohus korduvalt isegi tunnistanud end pädevaks lahendama liidu õigust puudutavaid eelotsusetaotlusi ka olukorras, kus põhikohtuasja asjaolud on väljaspool liidu õiguse otsest kohaldamisala (vt nt EKo 18.11.2021, C-306/20, *Visma Enterprise*, p 44). Seega olukorras, kus kavandatud reeglistiku kohaldamisel peaks praktikas tekkima raskusi, peaks eelkõige püüdma neid ületada tuginevalt Euroopa Liidu Kohtu praktikale, mitte liikmesriigi õiguse käsitlustele.

Eelnevast tulenevalt tuleb eelnõuga kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõiget 2 seega mõista mitte Justiitsministeeriumi omaloominguna, vaid EL konkurentsioiguse autonoomse mõiste „ettevõtja“ kasutusele võtmisega kaasneva nähtusena. Tegemist on seega pigem didaktilise sättega, mis selgitab esmakordselt Eesti õigusesse sisseviidava ettevõtja kontseptsiooni piire. Tegemist on ettevõtja kontseptsiooni kasutuselevõtust tulenevaga seetõttu, et puudutab ettevõtja vastutust. Ettevõtjat saab pidada tahtlikult või ettevootamatusel keelatud teo toimepanijaks ka siis, kui ettevõtja osanikud või juhtkond ei olnud isegi teadlikult, et rikkumine on tingitud ettevõtja nimel tegutsema volitatud isiku tegevusest (EKo 07.07.1983, C-100/80 kuni 103/80, *Musique Diffusion française vs. komisjon*, p 97).

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.“ (EKo 21.07.2016, C-542/14, *VM Remonts jt*, p 24)

	<p>Viidatud lahend tugineb selle 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 (EKo 16.09.1999, C-22/98, <i>Becu jt</i>, p 26). 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 (EKo 07.02.2013, C-68/12, <i>Slovenská sporiteľňa</i>, p 25).</p>
<p>3.3. Eraldi tuleks reguleerida KarS üldosa instituudid</p> <p>Kui õiguspoliitiline soov on haldustrahvi rakendamine (vaatamata selle lahenduse küsitavusele), siis peab seda tegema süstemaatiliselt (sarnaselt finalistliku kolmeastmelise süüteomõistega süüteoõiguses või deliktalise vastutuse põhimõtetega lepinguvälise kahju korral). Käesoleval juhul selline süstemaatiline vastutuse käsitlus puudub või vähemalt jääb komisjonile ebaselgeks. Komisjoni hinnangul peaks teatud karistuse liiki võimaldav üldosa seadus vähemalt nägema ette vastutuse põhimõtted (mitte kasutama viiteid kogu õigussüsteemi üleselt kord eraõiguslikele, kord karistusõiguslikele, teatud osas ka ELi õigusele ja lõpuks haldusõigusest tulenevatele normidele). Eelnõu tulemina tuleks kehtestada süstemaatiline ning terviklik lahendus, mitte lapiteki põhimõttel koostatud lühilahendus.</p> <p>KarS §-id 20 jj käsitlevad erinevaid võimalusi, kuidas võib osaleda süüteo toimepanemises, sh täideviija (ise või vahendlikult), kaastäideviijad, kihutajad, kaasaaitaja. Eelnõu pinnalt jääb ebaselgeks, kas, kui jah, siis millistel tingimustel, isik võiks vastutada näiteks kihutaja või kaastäideviijana. Näiteks kaasaaitaja instituut on konkurentsioiguslikult oluline teatud juhtumitel vastutuse laiendamisel isikutele, kes ise ei ole konkurendid, kuid osutavad abi konkurentsi kahjustava kokkuleppe/ praktika kas sõlmimisele või toimimisele. EL-i kohtupraktika on küll laiendanud vastutust kartellile kaasa aitamise</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>ECN+ direktiivi ülevõtmisel tuleb lähtuda eeskätt Euroopa Komisjoni ja Euroopa Liidu Kohtu praktikast EL konkurentsioiguse jõustamisel – direktiivi eesmärk on ühtlustada konkurentsioiguse kohaldamine liikmesriikides. Seega ei tule analoogiat otsida mitte riigisisest karistusõigusest (mis on EL-s üldosa tasandil põhimõtteliselt ühtlustamata) ega ka tsiviilõiguslikust deliktiõigusest, vaid EL praktikast konkurentsioiguse jõustamisel. Asjaolu, et haldustrahvide kohaldamine on <i>Engel</i>-i kriteeriume silmas pidades karistuslik (ja sellest järeldub põhiõiguste tagamise kohustus analoogiliselt kriminaalmenetlusele), ei tähenda, et Euroopa Komisjoni kohaldatavad või direktiiviga ette nähtud haldustrahvid oleks karistused karistusseadustikus sätestatud „süüteo“ tähenduses. ELTL artiklite 101 ja 102 rikkumise eest määratavate trahvide puhul on keelatud teo toimepanemise väljaselgitamine kriminaalmenetluses (ja vastavalt ka keelatud teo eest määratava karistuse kuriteona kvalifitseerimine) ECN+ direktiivist tulenevalt välisatud (vt ECN+ direktiivi artikli 13 lõige 1).</p> <p>Euroopa Kohus ei ole välja arendanud kõiki asjaolusid hõlmavat teooriat, mis oleks võrreldav KarS üldosa põhimõtetega või seadusesse kirjutamata karistusõiguse alusdogmaatikaga, vaid lahendab neid küsimusi praktika käigus juhtumipõhiselt EL õigust tõlgendades. See on võrreldav õiguskordadega, milles karistusseadus ei sisalda karis-</p>

eest ka turul mitte-tegutsevate isikute (vt näiteks kaasus C-194/14P), kuid siseriiklikus õiguses võib endiselt tekkida küsimus kaasaaitamise instituudi vajalikkusest. Selline küsimus võib tekkida näiteks erialaliitude osas. Samalaadselt võib küsimus tekkida nn *hub&spoke* kartellide korral, kus kolmas isik aitab kaasa kartelli toimimisele, tegutsemata ise mõjutatud turul või olemata üldse ettevõtja.

Eelnõus on laiemalt jäänud välja võimalikud õigusvastasust välistavad asjaolud (sh häda seisund ja kohustuste kollisioon). Ka sellised teemad vajaksid läbi töötamist ning eelnõus lahendamist.

Eelnõust puudub käsitlus süüd välistavatest asjaoludest. Muude teemade kõrval on lahendamata küsimus sellest, kas isik vastutab katse eest või mitte. Eelnev on relevantne ka konkurentsirikkumiste puhul. Näiteks kriminaalasjas nr 1-05-689 oli küsimus just ettevõtja süüdimõistmises kartellikokkuleppe sõlmimise katse eest.

tusõiguse jaoks oluliste terminite definitsioonide ning need on välja arendatud praktika käigus. Näiteks Rootsi karistusseadustik (1. ptk 2. §) sätestab küll reeglina tahtluse nõude, kuid ei määratle, mis tahtlus või sellest erinevad subjektiivse külje vormid on; samasugune on Saksamaa karistusseadustiku § 15 ja sellega võrreldav Hispaania karistusseadustiku § 5.

KarS §-d 1, 3 ja 4 ei sisalda sätteid, millele oleks konkurentsijärelevamenetluses kohaldatavate trahvide osas asjassepuutuv tähendus.

KarS § 2 lõige 2 positiveerib (vt ka § 32 lõike 1 ja § 56 lõike 1 esimesi lauseid, mis seda sisuliselt kordavad) kolmeastmelise deliktstruktuuri (koosseisupärane tegu, mis on õigusvastane ja süüline), mis on välja kujunenud karistusõiguse teoorias ja mille positiveerimisest n-ö pedagoogilise sätte kaudu on mitmed riigid otsustanud hoiduda (nt Saksamaa seaduses on erinevad õigusvastasust või süüd välistavad asjaolud sätestatud, kuid puudub neid süstemaatiliselt hõlmav säte karistamise aluse kohta; Rootsi seaduses sisaldub üksnes sätte kriminaalvastutuse eeskohta, muid kaitsevääteid ei ole positiveeritud; Hispaania seaduses on vastutust välistavad (ja seda leevendavad) asjaolud eraldi loetletud, kuid samuti ilma süstemaatiliselt hõlmava sättega karistamise aluse kohta. Konkurentsioiguse rikkumiste puhul ei tule neil ühegi konkreetse deliktstruktuuri elemendi koht õiguse kohaldamise süsteemis EL õigusest ning Euroopa Kohus ei ole rahatrahvi kohaldamise teoreetilistele alustele tähelepanu pööranud. Eesti karistusõigusedogmaatika aluste kohaldamine konkurentsioiguserikkumistele ei oleks põhjendatud, kuna seaks konkurentsioiguserikkumiste menetlemisel olulisele kohale asjaolud, mis on olnud senises EL praktikas ebaolulised. Konkreetseid astmeid (koosseisupärane tegu, õigusvastasuse ja süü välistamine) on eraldi käsitletud allpool. Eelnõu koostajate seisukoht on, et KarS § 2 lõikele 2 analoogilise pedagoogilise sätte järele puudub vajadus.

KarS § 2 lõige 1 koos §-ga 5 positiveerivad *nullum crimen* põhimõtte. Põhiõigusena tuleneb see PS § 23 lõigetest 1 ja 2: „Kedagi ei

tohi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal. Kellelegi ei tohi mõista raskemat karistust kui see, mida võinuks talle mõista õiguserikkumise toimepanemise ajal. Kui seadus sätestab pärast õiguserikkumise toimepanemist kergema karistuse, kohaldatakse kergemat karistust.“, Harta artikli 49 lõikest 1: „Kedagi ei tohi tunnistada süüdi kuriteos teo või tegevusetuse eest, mis selle toimepanemise ajal kehtinud siseriikliku või rahvusvahelise õiguse järgi ei olnud kuritegu. Samuti ei või kohaldada raskemat karistust kui kuriteo toimepanemise ajal ettenähtu. Kui pärast kuriteo toimepanemist nähakse seadusega ette kergem karistus, kohaldatakse seda karistust.“, EIKonv artikli 7 lõikest 1: „Kedagi ei või tunnistada süüdi kuriteos – teos või tegevusetuses, mis selle toimepanemise ajal kehtinud riigisisese või rahvusvahelise õiguse järgi ei olnud kuritegu. Samuti ei või kohaldada raskemat karistust kui kuriteo toimepanemise ajal ettenähtu.“ jne. Eelnõus on sama põhimõtte sätestatud KonkS § 78³⁴ lõike 1 punktis 2, mille kohaselt trahvi võib kohaldada üksnes juhul, kui sama rikkumise eest oleks ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele saanud trahvi kohaldada alates rikkumise toimepanemisest. Trahvi kohaldamise võimalikkus eeldab nii keelu- kui ka karistussätte olemasolu ning ajaline määratlus välistab selle, et konkreetse trahvi kohaldamine (samas määras) ei ole mingil perioodil olnud võimatu. Kriminaalvastutuselt eelnõukohasele vastutusele üleminekul tagab sama põhimõtte järgimise KonkS § 87¹ lõige 1, mille kohaselt enne eelnõu jõustumise kuupäeva keelatud teo toimepanemise eest võib konkurentsijärelevalvemeetmena trahvi kohaldada juhul, kui teo toime pannud isikut oleks saanud enne sama kuupäeva kehtinud karistusseaduse kohaselt sama teo toimepanemise eest karistada. Konkurentsijärelevalvemeetmena kohaldatava trahvi suurus ei või ületada vastava süüteo eest selle toimepanemise ajal ette nähtud rahalise karistuse või rahatrahvi ülemmäära. Viidatud sätetega on tagatud sama funktsiooni täitmine, mis on KarS § 2 lõikel 1 ja §-l 5; kuigi sama eesmärk on saavutatud juba ka olemasolevate põhiõigusesätetega.

KarS § 2 lõige 3 positiveerib *ne bis in idem* põhimõtte. Põhiõigusena tuleneb see PS § 23 lõikest 3: „Kedagi ei tohi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles teda vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult süüdi või õigeks.“, harta artiklist 50: „Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud“, EIKonv 7. lisaprotokolli artikli 4 lõigetest 1 ja 2: „Mitte kellegi üle ei või sama riigi jurisdiktsiooni alusel teist korda kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada teo eest, milles ta on juba selle riigi seaduse alusel ja kriminaalmenetluse korras lõplikult õigeks või süüdi mõistetud. 2. Eelmine lõige ei takista menetluse taas-alustamist kooskõlas asjaomase riigi seaduse ja kriminaalmenetlusega, kui on tõendeid uutest või äsjailmnunud asjaoludest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis asja lahendit mõjustada.“ jne. KarS-i viidatud säte on kitsam, kui sama põhimõtte määratlus viimatinimetatud õigusaktides, samuti tuleb arvestada seda, et EIK praktika on *ne bis in idem* tõlgendanud laiendavalt ning sama joont on järginud nii Euroopa Kohus kui ka Eesti kohtud. Kuna põhiõigusi sätestavad õigusaktid ja nende kohaldamise praktika on niikuinii menetlejale kohustuslikud, on KarS-i sättel pigem pedagoogiline funktsioon (*ne bis in idem* on samuti pigem menetluslik kui materiaalne põhiõigus). Siiski on põhimõtte kajastatud eelnõus KonkS § 74¹⁴ lõike 2 punktis 4: (menetlust ei alustata või see lõpetatakse, kui samale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele on juba sama keelatud teo toimepanemise eest kohaldatud konkurentsijärelevameedet või muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni) ja § 78³⁴ lõike 1 punktis 3: „[Trahvi võib kohaldada üksnes juhul, kui] sama rikkumise toimepanemise eest ei ole ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele varem trahvi ega muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni kohaldatud“.

KarS §-d 6–9 määratlevad Eesti jurisdiktsiooni süütegude suhtes *ratione loci* ja *ratione personarum*. KarS § 11 määratleb süüteo toimepanemise koha. Konkurentsioiguse rikkumise määratlus tuleneb ELTL

artiklitest 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. peatükis sätestatud keelunormidest. Eesti konkurentsiasutuse pädevus on piiritletud olukorraga, kus sama rikkumine ei ole Euroopa Komisjoni pädevuses (nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003 artikli 11 lõige 6); see ei välista olukorda, kus sama rikkumist, võivad menetleda mitme liikmesriigi konkurentsiasutused, millisel juhul tuleb sanktsioonide osas lähtuda *ne bis in idem* põhimõttest. Eesti menetleja pädevust määratleb KonkS § 1 lõige 2, mille kohaselt KonkS-i kohaldatakse ka juhul, kui konkurentsi kahjustamisele suunatud tegevus (nt keelatud kokkulepe) või tegevusetus toimub väljaspool Eesti territooriumi, kuid kahjustab konkurentsi Eesti territooriumil (nimetatud kahju ei pea olema veel tekkinud, et tegevust, nt kokkulepet, saaks lugeda keelatuks). Seega ei ole teo toimepanemise koht oluline (Euroopa Kohtu praktika kohaselt võib teo toimepanemine toimuda ka väljaspool Euroopa Liitu, oluline on teo mõju, sh veel saabumata mõju, EL siseturule, vt nt EKO 25.11.1971, C-22/71 - *Béguelin Import vs. G.L. Import Export*, p 11). Seega on ELTL, KonkS ja eelnõuga koostoimes tagatud sama funktsiooni täitmine, mis on KarS §-del 6–9 ja 11.

KarS § 10 kohaselt on määratud teo toimepanemise aeg, mis on oluline nii kehtiva seaduse määratlemisel kui ka aegumise (KarS § 81) aspektist; sellest sättest tuleneb Eesti jurisdiktsioon *ratione temporis*. Trahvi kohaldamise õigus on eelnõu KonkS § 78³⁴ lõike 1 kohaselt seotud rikkumise toimepanemise aja seadusega. Eelnõus on teo toimepanemise aeg tuletatav KonkS § 78³⁸ lõigetest 1 ja 2: trahvi kohaldamisel asjassepuutuv aegumistähtaeg algab rikkumise toimepanemisest, jätkuva või korduva rikkumise korral vastava teo või tegevusetuse lõppemisest. KonkS § 78³⁴ lõike 1 punkti 4 kohaselt ei või trahvi kohaldada, kui see on aegumise tõttu välistatud. Aegumise katkemise tingimused tulenevad direktiivist.

KarS § 12 määratleb (pedagoogiliselt) süüteo koosseisu. Analoogilise sätte järele puudub eelnõus vajadus, kuna trahvisätetes viidatakse keelatud teo (kehtiv KonkS § 61¹,

eelnõu järgi KonkS § 78 lg 1) termini kaudu ELTL ja KonkS keelunormidele. Keelatud teo kirjeldusest tulenevad nii nende objektiivsed kui ka subjektiivsed asjaolud, mille tõlgendamisel tuleb juhtnööre otsida EL praktikast. Euroopa Kohus ei ole seejuures eristanud koosseisu objektiivseid ja subjektiivseid elemente (*actus reus*, *mens rea*) Eesti karistusõiguses positiveeritud kolmeastmelise struktuuri teisest ja kolmandast astmest (õigustavad ja süüd välistavad asjaolud).

Üheks keelatud teoks on nt konkurentsi kahjustava tagajärjega (*effect*) ettevõtjatevaheline kokkulepe (ELTL artikli 101 lõige 1, KonkS § 4 lõige 1). Sel juhul tuleb tagajärje sisustamisel ja selle omistamisel kokkuleppele lähtuda EL praktikas omaks võetust. EL praktikas (nt EKo 30.06.1966, C-56/65 – *Société Technique Minière vs. Maschinenbau Ulm*, lk 249) on leitud, et kui kokkuleppe eesmärk (*object*) ei ole konkurentsi kahjustav, tuleb tõendada selle konkurentsi kahjustav tagajärg (*effect*). Alternatiivsel juhul – konkurentsi kahjustava eesmärgiga kokkuleppe puhul – tuleb kõnealune eesmärk tuvastada kokkuleppe sisu ja majandusliku konteksti põhjal. Juhul kui kokkuleppe eesmärk või, alternatiivselt, tagajärg on konkurentsi kahjustav, tuleb asuda võimalike õigustuste juurde, mis tulenevad samuti keelatud tegusid määratlevatest ELTL ja KonkS sätetest (KarS tähenduses õigustavastatuse välistamine; EL praktikas nagu ka kehtiva KonkS alusel tuleb õigustusi tõendada menetlusalusel ettevõtjal; vt nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003 artikkel 2 ja konkS § 6 lõige 2). Vastutust seevastu ei välista see, et kokkuleppe osaline ei asu keelatud kokkulepet täitma ning seega reaalselt tagajärge ei põhjusta (Euroopa Komisjoni 29.09.2004 otsus AT.37750, *French beer market*, p 64) või et kõigis kokkuleppe detailides pole veel kokkulepet saavutatud (vt nt ÜKo 16.06.11, T-240/07 – *Heineken Nederland ja Heineken vs. komisjon*, p 45). Seega on tagajärje, aga ka eesmärgi terminitel keelatud teo puhul tähendus ja kohaldamissituatsioon, mida näeb ette EL praktika. Tegemist ei ole KarS koosseisu objektiivseid või subjektiivseid asjaolusid tähtistavate

terminite üheste vastetega, millest järelduks teo materiaalsuse või kavatsetusse nõue.

Tegevusetusega (nii ehtne kui ebaehtne, vrd KarS § 13) on võimalik toime panna nii materiaalseid konkurentsioiguserikkumisi (nt tehnilise arengu piiramine kooskõlastatud tegevusega – kus juba aset leidnud arengu piiramine on tegevusetus, mis väljendab osalejate ühist, väljendatud või mõnel juhul implitseeritud eesmärki; ka vaikiv nõusolek on ühise eesmärgiga nõustumine) kui ka menetluslikke rikkumisi (teabenõudele tähtajal vastamata jätmine), mille korral võib direktiivist lähtuvalt haldustrahve kohaldada. Konkreetsete rikkumiste sisustamisel tuleb taas lähtuda EL kohtupraktikast (nt kooskõlastatud tegevuse ja paralleelse, kuid kooskõlastamata käitumise eristamine). Eraldi „üldosaline“ säte nende koosseisuliste variantide süstematiseerimiseks ei ole vajalik.

Kokkuleppes või kooskõlastatud tegevuses, samuti ettevõtjate ühenduse otsuse tegemisel osalemisel on toimepanijaks ka selline ettevõtja, kes oma vaikimisega laseb konkurentsi kahjustava eesmärgi poole püüelda või tagajärjel saabuda. Kuigi sellist osalemist on tähistatud eraldi terminiga *facilitation*, ei mõjuta see vastava ettevõtja vastutust. Seda enam ei vähene vastutusest selline ettevõtja, kes aktiivselt võimaldab konkurentsi kahjustavat eesmärki või tagajärge saabuda, juhtides/kihutades sellele teisi ettevõtjaid. Keelunorm (erinevalt KarS §-st 400) ei sea tingimuseks, et kokkuleppes vms osalejad peaks olema konkurendid. Eelnevast tulenevalt ei ole eraldi osavõtu kategooria sätestamine vajalik.

Kuna keelatud teo eest vastutab ettevõtja, kellele EL väljakujunenud ja samas arenevas kohtupraktikas omistatakse mh nii tütarettvõtja kui ka töötaja tegevus, ei ole KarS §-le 14 analoogiline juriidilise isiku vastutuse regulatsioon asjakohane.

Keelatud on nt kokkulepe, kooskõlastatud tegevus või ettevõtjate ühenduse otsus, millel on teatud eesmärk või tagajärg. Eesmärgi saavutamine või tagajärje (mõju) saabumine ei ole vajalik selleks, et tegu oleks keelatud.

Seega ei saa EL praktika valguses rääkida keelatud teo katsest, vaid juba lõpuleviidud teost. Eesmärgi ja mõju (sh selle olulisuse) hindamise osas on siiski kujunenud EL kohtupraktika, mida tuleb arvesse võtta. Abstraktset katse ja lõpuleviimise eristamist ei ole võimalik sätestada.

Eelnõu KonkS § 78³⁴ lõike 1 punkt 1 näeb ette, et trahvida võib üksnes sellise rikkumise eest, mis on toime pandud tahtlikult või ettevaatamatusest. Isiku suhe rikkumisse peab vastama rikkumise objektiivse kirjelduse aspektidele ja on teatud määral sellest tuletatav. Üldkohus ehk Euroopa Liidu Kohtu nn esimese aste kohus on täpsustanud, et tahtlus tähendab tahet konkurentsi kahjustada, mitte tahet keelatud tegu toime panna (ÜKo 20.04.1999, T-305/94 – LVM vs. komisjon, p 1111). Ettevaatamatust ei ole Euroopa Kohus konkurentsiõiguse kontekstis defineerinud. Kuigi trahvi kohaldamine ei sõltu sellest, kas tegu on toime pandud tahtlikult või ettevaatamatusest, võib sel olla mõju teo raskusele, mida tuleb eelnõu KonkS § 78³⁴ lõike 2 punktis 1 sätestatu kohaselt arvesse võtta.

KarS § 27 ei anna õigusvastasust välistavate asjaolude ammendavat loetelu. Konkurentsiõiguserikkumiste puhul võivad õigustavad asjaolud tuleneda n-ö koosseisust (ELTL art 101 lõige 3, KonkS § 5–7) või mujalt, kuid ka siin ei ole EL praktika ammendavat loetelu ette näinud.

KarS §-s 32 väljendatud süü põhimõtte ei ole EL praktikas kajastamist leidnud, v.a trahvi kohaldamise piiramine süülise (s.t tahtliku või ettevaatamatu) teoga.

Kohaldatavad trahvid tulenevad direktiivist, mistõttu nende suhtes KarS § 3. peatükiga analoogne regulatsioon ei oleks asjakohane. Trahvi kohaldamise (vrd KarS 4. ptk) osas tuleb direktiivist lähtudes arvesse võtta rikkumise raskust ja selle toimepanemise kestust. Eelnõu KonkS § 78³⁴ lõike 2 punktis 1 on nimetatud rikkumise raskust ja kestust, mida tuleb trahvi kohaldamisel arvesse võtta, samas punktis 2 on nimetatud ka rikkumise korduvust, mis võimaldab erinevalt

	<p>kohelda esmakordset ja habituaalset rikku- mist. Muud karistust leevendavad ja rasken- davad asjaolud ei ole nimetatud, kuid samuti võimaldab ka KarS neid arvesse võtta üsna vabalt. Rahatrahv peab direktiivi kohaselt olema tõhus, proportsionaalne ja heidutav, mis on osalt sarnane KarS § 56 lõikes 1 ni- metatud positiivse eripreventsiooniga.</p>
<p>3.4. Topeltkaristatuse vältimine vajab täp- semat regulatsiooni</p> <p>Eelnõu § 78¹⁴ lg 1 p 4 kohaselt ei algata Kon- kurentsiamet konkurentsijärelevamenet- lust või lõpetab menetluse konkurentsijärele- valvemeedet määramata, kui samale ettevõt- jale või ettevõtjate ühendusele on juba sama keelatud teo toimepanemise eest <u>sama õigus- hüve kaitseks</u> kohaldatud konkurentsijärele- valvemeedet või <u>muud samaväärset avalik- õiguslikku sanktsiooni</u>. Vastav säte on sõnas- tatud väga hägusalt ja laialt.</p> <p>Esiteks on ettevõtja mõiste konkurentsioigu- ses keerukas termin ning isegi ettevõtjale en- dale ei pruugi olla selge see, kas ta moodustab mõne teise ettevõtjaga konkreetset juhul ühe ettevõtja või mitte (seda mõjutavad nt ühiset- tevõtte ülesehitus, vähemusaktsionäride õigu- sed jne). Selliselt ei ole selge, kas nt ühe ette- võtja osas kohaldatud karistus võib välistada tema ema-, tütar-, sõsarettevõtja vastutuse, väiksema osalusega seotud ettevõtja vastutu- se või temaga ühissetevõtte moodustanud et- tevõtja vastutuse. Teiseks ei ole selge, kas mõeldud on ainult Eestis kohaldatud konku- rentsijärelevameetmeid ja muid avalik-õi- guslikke sanktsioone või ka teiste riikide kon- kurentsiasutuste poolt kohaldatud konkurent- sijärelevameetmeid ja avalik-õiguslikke sanktsioone. Samuti ei ole selge, mida tähen- dab kavandis kasutatud termin „muud sama- väärset avalik-õiguslikku sanktsiooni“ – vas- tav termin võib tähendada nii rahalist karis- tust kriminaalmenetluses aga ka ettekirjutust, sunniraha vmt (või vastupidi lõppastmes jääks mõni eelnevatest selle kohaldamisalast välja).</p> <p>Teiseks on topeltkaristamise keelule lisatud täiendav tingimus, et eelnev meede/ sanktsi- oon peab olema kohaldatud sama õigushüve kaitseks. PS § 23 lg 3, EIÕK 7. lisaprotokoli</p>	<p>Osaliselt arvestatud</p> <p>Pärast kõnesoleva eelnõu avalikule kooskõ- lastamisele ja arvamuse andmisele esitamist on Euroopa Kohtu suurkoda teinud konku- rentsiasjades kaks <i>ne bis in idem</i> põhimõtet puudutavat otsust: EKo 22.03.22, C-117/20 – <i>bpost</i> ja EKo 22.03.22, C-151/20 – <i>Nordzucker jt</i>. Neist lähtuvalt on Euroopa Komisjon oma mitteametlikes suunistes palunud meil, kas kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkt 4 üldse kustutada, sest <i>ne bis in idem</i> põhimõte kehtib niikuinii, või see ümber sõnastada selliselt, et see suuremal määral arvestaks Euroopa Kohtu hiljutisi seisukohavõtte.</p> <p>Kuivõrd eelnõu autorid ei ole, arvestades eelnõule laekunud tagasisidet, veendunud, et Eesti juristkond, sh Konkurentsiamet, jagab Euroopa Komisjoni seisukohta, et <i>ne bis in idem</i> põhimõte kuulub kohaldamisele ka il- ma selleta, et see seadusesse kirjutataks – kuigi Euroopa Komisjonil on eelnõu autorite hinnangul õigus – oleme otsustanud kavan- datud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 4 muuta, kuid seda mitte viisil, mil Euroopa Komisjon sooviks. Euroopa Komisjon näeks sätet ideaalis järgmiselt: „<i>the same undertaking or association of undertakings has already been subject to a competition supervision measure or other equivalent public sanction in order to protect the same legal interest in respect of the same prohibited act; this does not prevent the Competition Authority from initiating competition review proceedings if proceedings by another authority in respect of the same facts act pursue a distinct legiti- mate objective under different legislation, provided that the two proceedings are con- ducted in a sufficiently coordinated manner between the two competent authorities and within a proximate timeframe; and that the</i></p>

artikkel 4 lg 1 ja teised topeltkaristamise keeldu sätestavad õigusaktid sellist lisatingimust ei kehtesta. Kohtujurist Bobek on oma arvamuses selgitanud, et liidu kohtupraktikas nähakse ette, et topeltkaristamise keeld tugineb kolmele kriteeriumile: toimepanija, faktiliste asjaolude ja kaitstava õigushüve samasusele. Siiski on sama õigushüve kriteerium määratletud vaid abstraktselt, kuna seda ei ole praktikas veel kordagi kohaldatud. Kõigis topeltkaristamise keeldu käsitlevates konkurentsiasjades, mida Euroopa Kohus senini arutanud on, on jõutud järeldusele, et tegemist oli erinevate tegudega. Vastavalt ei ole kohus senini tegelikult kordagi selgitanud, kuidas tuleks kaitstava õigushüve samasust hinnata.⁵⁴ Lisaks on *sama õigushüve* nõuet topeltkaristamise keeldu kontekstis konkurentsioiguses kritiseerinud kolm kohtujuristi.⁵⁵ Vastavalt on äärmiselt kaheldav vajadus Eesti õigusesse Euroopa õiguse praktikas vaieldava, selgitamata ning kordagi kohaldamata *sama õigushüve* nõude ülevõtmiseks. Probleemi on tõstatanud ka Riigikohus.⁵⁶ Ühtlasi on sellise lisakriteeriumi sätestamine otseses vastuolus PS § 23 lõikega 3. Sama hägusalt ja umbmääraselt on sätestatud ka eelnõu § 78³⁴ lg 1 p 3, mille kohaselt võib trahvi kohaldada üksnes juhul, kui sama rikkumise toimepanemise eest ei ole ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele varem trahvi ega muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni kohaldatud. Sellisel toob eelnõu regulatsioon kaasa ebaselguse selles osas, kas juba avalik-õigusliku reageeringu osaliseks saanud tegu võib uuesti karistatud saada konkurentsijärelevalvemenetluses. Täiendavalt, ei ole välistatud topeltkaristuse kohaldamine olukorras, kus isiku üks tegu täidab ära nii haldustrahvi kohaldamise koosseisu kui ka mõne süüteo koosseisu (karistusõiguses ideaalkogumi olukord).

overall penalties imposed correspond to the seriousness of the offences committed.”

Enne kui jõuame sätte uuesti sõnastuseni, märgivad eelnõu autorid, et nimetatud Euroopa Kohtu suurkoja lahendites lükkas kohus ümber lahendist *Aalborg Portland jt vs. komisjon* alguse saanud tõlgenduse, mille kohaselt konkurentsioiguse rakendamisel alub *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamine kolmele tingimusele: faktiliste asjaolude, rikkumise toimepannud isiku ja kaitstava õigushüve samasus (EKo 07.01.2004, C-204/00 P - *Aalborg Portland jt vs. komisjon*, p 338). Käesoleva aasta lahendites kinnitab Euroopa Kohtu üldkogu, et *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise suhtes kehtib siiski kaks tingimust: „*esiteks peab olema tehtud varasem lõplik otsus (bis-tingimus) ja teiseks peavad varasem otsus ning hilisemad menetlused või otsused puudutama samu asjaolusid (idem-tingimus)*“ (vt *bpost* p 28 ning *Nordzucker jt* p 33). Sellega leidis kohus, et *ne bis in idem* põhimõtte kaitseulatus valdkonniti, ilma selleta, et vastupidine oleks selgelt sätestatud, erineda ei saa (vt *bpost* p 35 ja *Norzucker* p 40).

Eelnõu autorid tõlgendavad nimetatud suurkoja otsuseid kokkuvõtvalt selliselt, et harta artikliga 50 (mis vastab EIKonv 7. protokolli artiklile 4) tagatud põhiõigus kehtib valdkondade üleselt ühtmoodi, v.a juhul, kui seda on seadusega selgelt piiratud (mil viisil ja mis tingimustel saab hartas sisalduvaid põhiõiguseid, sh *ne bis in idem* põhimõtet, piirata, on Euroopa Kohus kõnesolevates üldkohtu otsustes avanud).

Kuivõrd eelnõu autorid soovivad kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punktiga 4 luua vaid didaktilist sätet, mis juhib menetleja tähelepanu sellele, et ka otsekohalduvat põhiõigust peab menetlemisel arvesse võtma, muudame sätet järgmiselt: „[*Konkurentsia-*

⁵⁴ Kohtujurist Bobeki ettepanek Euroopa Kohtu asjas nr C-117/20 - *bpost SA v. Belgia Konkurentsiamet*, p 51

⁵⁵ Vt Kohtujurist Kokott'i ettepanek Euroopa Kohtu asjas nr C-17/10 - *Toshiba Corporation jt*, p-d 114–122; Kohtujurist Wahli ettepanek Euroopa Kohtu asjas nr C-617/17 - *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, p 45; ja Kohtujurist Tanchevi ettepanek Euroopa Kohtu asjas nr C-10/18 P - *Marine Harvest*, p 95 ning joonealune märkus nr 34.

⁵⁶ Riigikohtu arvamus konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise eelnõu (ECN+ direktiivi ülevõtmine) kohta 17.01.2022, lk 2.

met ei algata konkurentsijärelevalvemenetlust või lõpetab menetluse konkurentsijärelevalvemeedet määramata, kui:] samale ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele on juba sama keelatud teo toimepanemise eest sama õigushüve kaitseks kohaldatud konkurentsijärelevalvemeedet või muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni“.

Normi sõnastuses on kasutatud termineid „ettevõtja“ ja „ettevõtjate ühendus“, sest rikkumise eest vastutab ettevõtja või ettevõtjate ühendus. Üksnes ettevõtja vastutusest tuleb seda moodustavate isikute solidaarne vastutus (vt nt EKo 25.11.20, C-823/18 P – komisjon vs. GEA Group, p 65). Mõneti arusaamatu on, kas advokatuuri konkurentsioiguse komisjon märkides, et ettevõtja mõiste konkurentsioiguses on keerukas termin, mistõttu isikud ise ei pruugi teada, kellega nad ühe majandusüksuse ehk ettevõtja moodustavad, soovis saavutada seda, et kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 4 sõnastuses asendatakse kasutatud terminid terminiga „isik“. Kui me seda teeksime looksime *ne bis in idem* põhimõttele (tõenäoliselt lubamatu) piirangu, sest näeksime ette, et isegi kui Konkurentsiamet on keelatud teo toimepanemise konkurentsijärelevalvemeetmega lõpetanud ja ettevõtjat moodustavale isikule trahvi määranud, ei too see kaasa õigusrahu, sest välistatud ei ole mõne teise ettevõtjat moodustava isiku menetlemine sama keelatud teo toimepanemise eest. Ka eelpool nimetatud Euroopa Kohtu üldkogu lahendid räägivad siiski „ettevõtjast“ *ne bis in idem* põhimõtte tähenduses, mitte ettevõtjat moodustavast isikust. *bpost*’i lahendi punktides 36 ja 37 on kohus avanud, mida kujutab *idem*-tingimus: „[...] the ‘idem’ condition requires the material facts to be identical [...]. Identity of the material facts must be understood to mean a set of concrete circumstances stemming from events which are, in essence, the same, in that they involve the same perpetrator and are inextricably linked together in time and space [...]“. Nordzucker’i lahendi punktis 41 selgitab kohus *idem*-tingimuse puhul, kuidas hinnata asjaolude samasust ehk, kuidas hinnata „*whether undertakings have adopted conduct having as its object or*

	<p><i>effect the prevention, restriction or distortion of competition“.</i></p> <p>Normi sõnastuses kasutatud „<i>konkurentsijärelevalvemeedet või muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni</i>“ ei ole kuidagi piiratud üksnes Eestis kohaldatuga – ka selles osas leiab advokatuuri konkurentsioiguse komisjon vastuseid eelpool nimetatud Euroopa Kohtu üldkogu lahenditest. Seejuures keelab <i>ne bis in idem</i> põhimõte, mille sisu on kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 4, samadel asjaoludel sama ettevõtja või ettevõtjate ühenduse suhtes dubleerida nii menetlusi kui ka karistusi, mis on kriminaalõiguslikku laadi (vt <i>bpost</i> p 24 ja <i>Nordzucker</i> p 29). Seega ei tähenda sättesse kavandatud „<i>konkurentsijärelevalvemeedet või muud samaväärset avalik-õiguslikku sanktsiooni</i>“ ettekirjutust või sunniraha. Küll aga, kui varasemalt on keelatud tegu lõpetav ettekirjutus ettevõtjale tehtud menetluses, mis mh võimaldab ka keelatud teo toimpanemise eest trahvida, kuid trahvi pole kohaldatud, võiks seda pidada <i>ne bis in idem</i> põhimõtte rikkumiseks, kui sama ettevõtja suhtes uut potentsiaalselt trahviga lõppevat menetlust toimetada (vt <i>Nordzucker jt.</i>, p-d 63 ja 67).</p> <p>Kavandatud KonkS § 78¹⁴ lõike 2 punkti 4 kohta antud selgitused on asjakohased ka kavandatud KonkS § 78³⁴ lõike 1 punkti 3 osas.</p>
<p>4. MUUD TEEMAD</p> <p>4.1. Menetlusaluse isiku instituut ei ole selge (sh ettevõtjate ühendus kui menetlusalune isik ja solidaarne vastutus, ettevõtja termin)</p> <p>Eelnõu kohaselt konkurentsiseadusesse lisatava § 78¹⁷ lg 1 sätestab, et menetlusalune isik on konkurentsijärelevalvemenetluses iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik, kui on kahtlus, et see ettevõtja või ettevõtjate ühendus on toime pannud keelatud teo.</p> <p>Eelnõu seletuskirja kohaselt tuleneb menetlusaluse isiku sisustamine läbi ettevõtja ja ettevõtjate ühenduse mõistete asjaolust, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on Euroopa Liidu konkurentsioigus</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeeriumi eesmärk KonkS § 78¹⁷ lõike 1 kavandamisel ei olnud Konkurentsiametit kohustada menetlema kõikvõimalikke ettevõtjat moodustavaid isikuid, vaid neid, keda amet kavatseb ettevõtja poolt toime pandud keelatud teo eest vastutavaks pidada või trahviga karistada. Teisisõnu, eesmärk oli anda Konkurentsiametile vabadus määrata ise ettevõtjat moodustavatest isikutest menetlusalused isikud konkreetsetes konkurentsijärelevalvemenetluses just nagu seda oma praktikas teeb Euroopa Komisjon.</p> <p>Põhjus, miks sättesse kavandati sõna „iga“ (viidatud KonkS § 78¹⁷ lõige 1 nägi avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse andmisele</p>

suunatud ettevõtjate tegevusele, mis tähendab, et EL konkurentsioiguse rikkumise eest vastutava üksuse määramisel tuleb lähtuda nimetatud EL õiguse autonoomsest mõistest.

EL õiguse autonoomse mõiste kasutamise vajadus ei selgita kuidagi eelnõu § 78¹⁷ lg-s 1 tehtud valikut, mille kohaselt on iga ettevõtjat moodustav isik konkurentsijärelevamenetluses menetlusalune isik. Ühe ettevõtja võivad olenevalt kontserni suurusest moodustada kümned, sajad või isegi tuhanded erinevad juriidilised isikud. Kõikide nende juriidiliste isikute automaatne lugemine menetlusalusteks isikuteks koormab põhjendamatult menetlejat ja menetlust ning sunnib menetluses enda õiguste kaitsmisele ressursse kulutama põhjendamatult suurt hulka juriidilisi isikuid.

See on seda suurem probleem, et eelnõu ei näe menetlusalustele isikutele ette menetluskulude hüvitamist, kui konkurentsijärelevamenetlus ei lõppe rikkumise tuvastamisega (vt täpsemalt menetluskulude hüvitamise kohta allpool p 4.3).

Direktiiv ei nõua seda, et konkurentsijärelevamenetluses oleksid menetlusalusteks isikuteks kõik ettevõtjat moodustavad juriidilised isikud. Euroopa Komisjon ei kaasa konkurentsioiguse rikkumiste menetlustesse kõiki ettevõtjat moodustavaid isikuid, vaid enamasti ainult otseselt rikkumises osalenud juriidilise isiku või selle juriidilise isiku emaettevõtja. Viitame siinkohal ühe näitena Euroopa Kohtu otsusele liidetud asjades C-588/15 P ja C-622/15 P: „[---] käesolevas asjas otsustas komisjon alгатada menetluse üksnes apellantide suhtes, kes on LPD kontserni emaettevõtjad, mitte aga LPD kontserni suhtes, kes oli nende ühine tütarettevõtja“ (vt otsuse lõiku 47), „Seega võib komisjon [---] rikkumise eest vastutavaks pidada ja trahviga karistada ELTL artikli 101 rikkumises osalenud ettevõtja osaks olevat mis tahes õigussubjekti. Sellest järeldub, et asjaolust, et komisjon on emaettevõtja tuvastanud juriidilise isikuna, keda võib pidada vastutavaks ettevõtja toime pandud rikkumise eest, ei saa tuletada järeldust, et üks või teine tema tütarettevõtjatest ei

esitatud redaktsioonis ette: „*Menetlusalune isik konkurentsijärelevamenetluses on iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik [...]*“) seisnes selles, et kuivõrd Konkurentsiamet eelnõu kavandamise erinevates etappides palus korduvalt, et teda otsesõnu kohustatakse menetlusaluseks isikuks lugema üksnes nn otsest rikkujat (laiem ring menetlusaluseid isikuid olevat liigselt koormav), lisasid eelnõu koostajad kavandatud sättesse sõna „iga“, et anda selgelt mõista, et seadusandja soov ei ole selles aspektis ameti hindamisruumi piirata, kuivõrd Konkurentsiamet peaks ettevõtjat moodustavaid isikuid menetlusaluste isikutena kaasama lähtudes konkreetse kaasuse asjaoludest. Sellise hindamisruumi piiramisel võivad praktikas olla negatiivsed tagajärjed, kuivõrd konkurentsijärelevamenetluse eesmärgiks on mh ka moonutamata konkurentsi säilitamine ehk potentsiaalsete rikkumiste üld- ning eripreventsioon (kavandatud KonkS § 78¹³ lõige 3).

Kuivõrd eelnõu autorid peavad aga möönma, et viidatud sõna „iga“ kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõikes 1 võiks eraldiseisval grammatilisel tõlgendamisel mõista kui sellist kohustust loovana, mis tingib kõikide ettevõtjat moodustavate isikute menetlusse kaasamise, oleme valmis selle sõna kavandatud KonkS § 78¹⁷ lõikest 1 kustutama.

Mis puutub ettevõtjate ühendusse ja seda moodustavatesse isikutesse, siis Justiitsministeerium kordab veelkord, et ettevõtja on majandusüksus, mitte isik. Seega ettevõtjate ühendust moodustav isik või isikud ei saa olla ettevõtjad – vähemalt ei ole see olnud eelnõu autorite mõtte kommenteeritavate sätete kavandamisel. Seletuskirjas on KonkS § 78¹⁷ selgituses mh märgitud: „*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 ees. Tegemist on seega üldjuhul liikmeid omava esindusorganiga,*

kuulu samasse ettevõtjasse [---]“ (vt otsuse lõiku 63).

Direktiiv ei nõua ega saagi nõuda seda, et konkurentsijärelevamenetluses oleksid menetlusalusteks isikuteks kõik ettevõtjate ühendust moodustavad isikud. Ettevõtjate ühenduse liikmed ei moodusta ühte ettevõtjat, mistõttu ei saa ettevõtjate ühenduse poolt toimepandud konkurentsioiguse rikkumise eest vastutust omistada kõikidele ettevõtjate ühenduse liikmetele. Vastav asjaolu nähtub selgelt ka direktiivi preambula punktist 48, artikli 14 lg-test 3 ja 4 ja artikli 15 lg-test 1 ja 2. Tulenevalt asjaolust, et ettevõtjate ühenduse liikmed ei moodusta ühte ettevõtjat, ei ole millegagi põhjendatud § 78³⁴ lg-s 5 ettevõtjate ühendust moodustavate isikute solidaarne vastutus Konkurentsiameti poolt ettevõtjate ühendusele määratud trahvi tasumise eest ja § 78³⁹ lg-s 2 solidaarne vastutus sunniraha tasumise eest. Direktiivi artikli 15 lg 2 kohaselt ei või ettevõtjate ühenduse liikme vastutus ettevõtjate ühendusele määratud trahvi eest ületada 10% liikme enda käibest isegi olukorras, kus artikli 14 lg-te 2 ja 3 kohaselt on ettevõtjate ühenduse maksejõuetuse korral lubatud trahvi tasumist nõuda ühenduse teatud liikmetelt. Viitame selles osas ka Saksamaa regulatsioonile: GWB § 81b, eriti lg 5.⁵⁷

Eelnevast tulenevalt vajavad muutmist kõik eelnõu sätted, mis lähtuvad eeldusest, et menetlusaluseks isikuks on automaatselt iga ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustav isik. Konkurentsiametil peab olema õigus ja kohustus kindlaks määrata, millistele ettevõtjat moodustavatele isikutele Konkurentsiamet soovib potentsiaalselt trahvi määrata, ning kaasata menetlusaluste isikutena konkurentsijärelevamenetlusesse ainult vastavad isikud. Ettevõtjate ühendust moodustavad isikud saavad lisaks ettevõtjate ühendusele endale olla menetlusalused isikud üksnes juhul, kui nad on rikkumises osalenud.

4.2. Õigus tutvuda toimikuga (versus ärisaladus)

mis võtab vastu otsuseid, mida tema liikmed või esindatavad järgivad kas kohustusest või tingitult väljakujunenud tavast. 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.“

Osaliselt arvestatud

Avaliku kooskõlastamise ja arvamuse andmise järgselt on KonkS §-st 78²¹ (nüüd §

⁵⁷ Kättesaadav saksa keeles: http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/_81b.html (03.02.2022). Kättesaadav inglise keeles: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p1054 (03.02.2022).

Eelnõu § 78²¹ lg 2 sätestab, et *[m]enetlus-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 konkurentsijärelevalvemenetlust.* Eelnõu seletuskirja lk 68 kohaselt annab säte menetlus-alusele isikule mistahes hetkel (alates menetlus-aluse isiku staatuse omandamisest ehk menetluse algatamisest) õiguse taotleda menetlustoimikust juurdepääsu tõenditele, mis on andnud alust tema menetlus-aluseks isikuks tunnistamisele. Samuti selgub seletuskirjast, et ka asjaomasele juurdepääsutaotlusele laieneb sama paragrahvi lõige 5, mille kohaselt 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. Eelnev tekitab potentsiaalselt olukorra, kus menetluse kestel ei ole menetlus-alusel isikul terviklikku ligipääsu teda potentsiaalselt süüstavatele tõenditele. See omakorda raskendab kaitseõiguse teostamist enne seda, kui Konkurentsiamet jõuab menetluses teatud seisukohadeni. Antud seisukohtadeni jõudmise järgselt on omakorda oluliselt keerulisem kaitseõiguse teostamine.

Õiguse tutvuda menetlustoimikuga täies ulatuses (arvestades lg 5 sätestatud piirangutega), saab menetlus-alune isik eelnõu § 78²¹ lg 3 kohaselt alles menetluse lõppfaasis (arvamuse ja vastuväidete ärakuulamise faas (eelnõu § 78²⁷)). Võimalus sekkuda sellises hili-ses faasis on juba iseenesest asjaolu, mis takistab kaitseõiguse teostamist.

Eelnev toob kaasa olukorra, kus menetlus-alune isik ei pruugi saada toimikule terviklikku ligipääsu kogu menetluse kestel. EIÕK artikkel 6 lg 3 p b, KPÕRP artikkel 14 lg 3 p b ja ELPH artikkel 48 lg 2 sätestavad kuriteos süüdistatava isiku õiguse efektiivse kaitse võimalusele (laiemalt on tegemist õigusega õiglasele menetlusele). Kuna konkurentsijärelevalvemenetlus täidab nn *Engeli* kriteeriumid, peab viidatud õigus laienema ka menetlus-alusele isikule selles menetluses. EIK on

78²⁰) kustutatud algne lõige 2. Selle eesmärk oleks olnud olukorras, kus oluliselt ei oleks saanud kahjustada teiste isikute õigused või kus kahjustada ei oleks saanud konkurentsijärelevalvemenetlus, võimaldada menetlus-alusele isikule, enne menetlustoimikule kui tervikule ligipääsuõiguse saamist, ligipääs sellisele teabele, mille alusel on isik ettevõtjat moodustavaks isikuks loetud ja seeläbi menetlus-aluse isikuna menetlusesse kaasatud. Sätte eesmärk oleks seega olnud menetlus-alusele isikule võimaldada konkurentsijärelevalvemenetluse kestel kahtluse alla seada oma kuuluvust ettevõtjasse ehk majandusüksusesse. Euroopa Komisjoni mitteametlike suuniste kohaselt aga takistaks selline regulatsioon konkurentsijärelevalvemenetluse tõhusat toimetamist, kuivõrd Konkurentsiamet takerduks vaidlustesse, mis võiksid jääda menetluse sellesse staadiumi, kus menetlus-aluseid isikuid ära kuulatakse. Nimetatud suunistest tulenevalt on algne KonkS § 78²¹ lõige 2 kustutatud.

Sellega seonduvalt heidab advokatuuri konkurentsioiguse komisjon ette, et kavandatud regulatsiooni kohaselt (sh juhul, kui eelnõus oleks säilinud algne KonkS § 78²¹ lõige 2) tekib olukord, kus menetluse kestel ei ole menetlus-alusel isikul terviklikku ligipääsu teda potentsiaalselt süüstavale teabele, mis raskendab kaitseõiguse teostamist enne seda, kui Konkurentsiamet jõuab menetluses etteheidete esitamiseni.

Justiitsministeerium märgib sellega seonduvalt, et ka kriminaalmenetluses ei ole menetlus-alusele isikule tagatud ligipääs kriminaaltoimikule kogu menetluse vältel. KrMS § 223 lõike 3 alusel esitab prokuratuur kriminaaltoimiku tutvumiseks siis, kui ta tunnistab kohtueelse menetluse lõpuleviiduks. Enne seda on KrMS § 34¹ lõike 1 alusel kahtlustataval õigus taotleda juurdepääsu tõenditele, mis on olulised tema vastu esitatud kahtlustuse sisu täpsustamiseks, kui see on vajalik õiglase menetluse ja kaitse ettevalmistamise tagamiseks. Kahtlustatav KrMS § 33 lõikest 1 tulenevalt on isik, kes on kuriteos kahtlustatavana kinni peetud, või isik, keda on piisav alus kahtlustada kuriteo toi-

leidnud, et süüdistatava piiramatu ligipääs menetlustoimikule on efektiivse kaitse võimaluse (ning laiemalt õiglase menetluse) garantii.⁵⁸ Sellist õigust võib väga erandlikel juhtudel (nt riigisaladuse kaitseks) piirata, kuid piirang peab olema proportsionaalne. Käesoleval juhul on normid sõnastatud sedavõrd üldiselt, et ei pruugi tagada ligipääsu kõikidele tõenditele õigel ajal.

Eelnõu § 78²⁷ lg 2 kohaselt võib Konkurentsiamet keelatud teo toimepanemise tuvastamisel ning ajutise ja konkurentsijärelevalvemenetlust lõpetava konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisel tugineda üksnes nendele etteheidetele, mille kohta on menetlusalusel isikul olnud võimalus esitada oma arvamus ja vastuväited. Sama sätte lg 3 kohaselt esitab Konkurentsiamet asjas koostatud etteheited taotlejale eelnõu § 78¹⁵ tähenduses ja annab talle võimaluse esitada määratud mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult oma arvamus ja vastuväited etteheidete suhtes, mille alusel Konkurentsiamet kohaldaks konkurentsijärelevalvemeedet keelatud teo toimepanemise lõpetamiseks. Eelnõu lähtub selliselt arusaamast nagu ei olekski menetlusalusel isikul vajalik enda õiguste kaitsmiseks tutvuda nende tõenditega, millele Konkurentsiamet tugineb, vaid piisaks üksnes etteheidete tutvustamisest. See ei taga menetlusalusele isikule aga sisulist võimalust enda õigusi kaitsta ega võimalda tõhusat ja tegelikku ärakuulamist. Menetlusalusel isikul peab olema juurdepääs kõigile tõenditele, millele Konkurentsiamet tugineb. Juurdepääs terviklikule toimikule peaks menetlusalusele isikule olema tagatud hiljemalt hetkeks, mil toimub tema ärakuulamine, kuid menetlusökonoomia huvides tuleks kaaluda toimikuga tervikuna tutvumise võimalust igas menetluse etapis.

Ka on problemaatiline eelnõu § 78²¹ lg 5 kohane piiran ligipääsuks leebuse taotlusele. Seletuskirja (lk 68) kohaselt tuleneb eelnõu § 78²¹ lg-s 5 sisalduv juurdepääsupiirang ECN+ direktiivi artikli 31 lg-st 3 ning selle eesmärgiks on kaitsta menetlusalust isikut. Esiteks, viidatud direktiivi sätte kehtestab, et /.../

mepepanemises ja kes on allutatud menetlustoimingule. – Väljatoodud KrMS regulatsioon oligi aluseks eelnõu varasemasse redaktsiooni kavandatud ja nüüdseks kustutatud KonkS § 78²¹ lõikele 2. Kuivõrd Euroopa Komisjon sellise sätte kavandamist ei toeta, ei ole meil võimalik seda säilitada. Siinkohal väärib aga mainimist, et nimetatud KrMS § 34¹ on seadusesse kavandatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2012/13/EL artikli 7 ja 8 ülevõtmiseks, mis räägivad Eesti õiguse tähenduses kinnipeetud või vahistatud kahtlustatava õigusest tutvuda materjalidega, et tõhusalt oma kinnipidamist või vahistamist vaidlustada, mistõttu on kehtiv KrMS § 34¹ nimetatud direktiivi laiendatud ülevõtmise tulemus.

Juhul kui Konkurentsiamet ei võimalda menetlusalusele isikule ligipääsu menetlustoimikule enne menetluse lõppfaasi ehk arvamuse ja vastuväidete ärakuulamise faasi (sest Konkurentsiametil ei ole kohustust seda teha), peab Konkurentsiamet seda asjaolu arvamuse ja vastuväidete esitamiseks antava mõistliku aja määramisel arvesse võtma, et menetlusaluse isiku kaitseõiguste teostamine ei oleks takistatud.

Punktid EIK lahenditest, millele advokatuuri konkurentsioiguse komisjon oma kommenteeritava tähelepaneku joonealuses viites nr 18 (s.o käesolevas tabelis joonealune viide nr 58) viitab ei puuduta mitte menetlustoimikule ligipääsu ajahetke (küll aga seda, et menetlustoimikuga tutvumiseks peab andma piisava aja (*adequate time*)) nagu komisjon sellele näib mh viitavat, vaid üksnes menetlustoimikule ligipääsu ulatust.

Kavandatud KonkS § 78²⁰ (varasem § 78²¹) lõige 4 selle täiendatud kujul sätestab: „*Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks hiljemalt koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega.*“ Säte ütleb seega üheselt, et Konkurentsiametil on kohustus menetlustoimikule (st kogu menetlustoimikule) juurdepääs võimaldada hetkel, mil ta esitab

⁵⁸ EIK otsused nr 62936/00 – *Moiseyev v. Russia*, p 217; nr 40107/04 – *Beraru vs Rumeenia*, p 70; nr 38184/03 – *Matyjek v. Poland*, p 63; ja nr 37469/05 – *Luboch v. Poland*, p 68.

leebusavalduste ja kokkuleppe sõlmimise taotlustega lubatakse tutvuda vaid nendel menetlusosalistel, kelle suhtes kohaldatakse asjakohaseid menetlusi, ja üksnes selleks, et teostada nende kaitseõigusi. S.o direktiiv lubab selgesõnaliselt leebusavalduste ja kokkuleppe sõlmimise taotlustega tutvuda menetlusosalustel isikutel kaitseõiguste teostamise eesmärgil. Vastavalt jääb arusaamatuks, miks laieneb eelnõu § 78²¹ lg 5 juurdepääsupiirang ka sama paragrahvi lg 2 olukorras (menetlusosaluse isiku taotlus menetlustoimikuga tutvumiseks). Kogu menetlustoimikus sisalduv teave (sh näiteks leebuse kohaldamise taotlus) on pea igal juhul vajalik menetlusosaluse isiku kaitseõiguse tagamiseks ning vastavalt ei tohiks võimaldada (vastuolus õiglase menetluse põhimõttega) tema eest menetlustoimiku sisu varjamist. Teiseks, juurdepääsupiirangu eesmärk kui menetlusosaluse isiku kaitse teda süüstavate tõendite avaldamise eest (ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 72) ei ole tema enda eest teabe varjamise kaudu saavutatav. See on aga saavutatav eeskätt läbi tõendite lubatavuse reeglite kehtestamise (mille osas esinevad eelnõus olulised puudujäägid). Komisjoni hinnangul on põhjendatud, et juurdepääsupiirang kohalduks vaid eelnõu § 78²¹ lg 3 olukorras (keelatud teo toimepanemise lõpetamist taotlenud isiku (ehk menetlusvälise isiku) taotlus menetlustoimikuga tutvumiseks).

Halduskohtumenetluses on menetlusosalisel õigus tutvuda kogu toimikuga HKMS § 88 lg 1 alusel, ehk õigus tekib menetlusosalise staa-tuse omandamise hetkel (üldjuhul menetluse algatamisel). Muuhulgas võib seda absoluutset õigust piirata edasikaevatava määrusega ärisaladuse hoidmise eesmärgil. Riigikohus on haldusasjas nr 3-3-1-8-17, p 19 leidnud, et vastava õiguse piiramisel tuleb HKMS § 88 lg-st 3 tulenevalt otsustada, kas on võimalik dokumenti siiski osaliselt tutvustada. Vastavalt rakenduvad trahviotsuse kohtulikul vaidlustamisel meetmed, mis tagavad menetlusosalise toimikuga tutvumise õiguse piiramise proportsionaalsuse ning võimaldavad piiramise vaidlustamist. Kuid ka sellisel kujul HKMS ei pruugi kohtulikul vaidlustamisel tagada menetlusosaluse isiku õigust efektiivsele

menetlusosalusele isikule tema suhtes koostatud etteheited ja annab menetlusosalusele isikule võimaluse etteheidete suhtes esitada oma arvamus ja vastuväited. Sätet on pärast eelnõu avalikku konsultatsiooni täiendatud sõnaga „hiljemalt“, et selgesõnaliselt mõista anda, et miksi ei takista Konkurentsiametil ligipääsu menetlustoimikule osaliselt või täielikult võimaldada menetluse varasemas faasis. Eelnõu autorite hinnangul ei saa kõnesolevast KonkS § 78²⁰ lõikest 4 (nii varasemas kui ka täiendatud sõnastuses) kuidagi välja lugeda, et „[e]elnõu lähtub [...] arusaamast nagu ei olekski menetlusosalusel isikul vajalik enda õiguste kaitseks tutvuda nende tõenditega, millele Konkurentsiamet tugineb, vaid piisaks üksnes etteheidete esitamisest.“

Kavandatud KonkS § 78²¹ (nüüd § 78²⁰) lõige 5 on eelnõust pärast selle avalikule koostöölastamisele ja arvamuse andmisele esitamist kustutatud. See tuleneb n-õ võrdsete relvade põhimõttest (*principle of equality of arms*), millest peab lähtuma ka Euroopa Komisjon oma EL konkurentsioiguse rakendamise menetluses (vt nt ÜKo 29.06.1995, T-30/91 – *Solvay vs. komisjon*, p 83). Teoreetiliselt oleks KonkS § 78²¹ lõike 5 säilitamine selle algsel kavandatud kujul võimalik vaid juhul, kui menetluses luua konfidentsiaalsusringid (st kogu menetlustoimikus olevale teabele saaks juurdepääsu menetlusosaluse isiku lepinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja, kes saaks selles sisalduvast teabest teha selektsiooni, mis on menetlusosaluse isiku kaitseõiguste tagamiseks vajalik – see võimaldaks maksimaalselt kaitsta ärisaladust ja muud konfidentsiaalses teavet). Kuivõrd eelnõu esitati avalikule koostöölastamisele ja arvamuse andmisele selliselt, et sellesse konfidentsiaalsusringe kavandatud ei olnud ja senistes katsetes teiste eelnõude puhul ei ole samalaadsed ettepanekud laiapõhjalist toetust saanud, ei ole võimalik sellist lahendust enam eelnõusse lisada isegi juhul, kui eelnõu autorid vastavasisulist regulatsiooni kõige sobilikumaks peaksid (selliste põhimõtetlike muudatuste tegemine tingiks uue avaliku konsultatsiooni, kuid arvestades ECN+ direktiivi mitte-

kaitsese (alati ligipääs kogu relevantsele teabele). Selguse huvides, kehtiv HKMS ei peagi seda tegema, sest hetkel ei vasta halduskohtumenetlus nn Engeli kriteeriumile ehk viidatud õigus halduskohtumenetluses menetlusosalisele ei laiene. Võrdluseks, kriminaalmenetluses tagab KrMS § 35 lg 2 süüdistatavale piiramatule õiguse tutvuda kaitsja vahendusel toimikuga ehk menetluse lõppfaasis ei piira toimikule ligipääsu nt asjaolu, et selles sisaldub ärisaladus. Selliselt on kriminaalmenetluses õigus efektiivse kaitse võimalusele igal juhul tagatud.

Veel väärrib märkimist, et eelnõu § 78¹⁵ lg 3 järgi võib Konkurentsiamet tunnistada taotleja nime teistele isikutele avaldamisele mittekuuluvaks. Selline regulatsioon on mitmel põhjusel probleemne. Esiteks, selliseks isikuks võib olla ka kohus. See justkui tähendab, et Konkurentsiametil on õigus mingeid andmeid varjata ka kohtu eest. See ei haaku kohtuliku kontrolliga. Teiseks, lahendamist vajab küsimus, kas selliste taotluste esitamise saaks toime panna KarS §-des 319 ja 320 kirjeldatud tegusid, mis oleks loogiline. Kui saaks, tekib Konkurentsiametil võimalus varjata isikut ka uurimisasutuste ja prokuratuuri eest. Kolmandaks, PS § 44 lg 3 kohaselt on põhimõtteliselt igal isikul õigus tutvuda tema kohta riigiasutustes hoitavate andmetega. Taotlus kuulub selliste andmete hulka. Isiku õiguste kaitseks oleks võimalik nimetatud põhiõigust piirata, kuid jääb arusaamatuks, millist õigust sellisel juhul kaitstakse. Kui võrrelda kriminaalmenetlusega, on seal tunnistaja anonüümsus võimalik eeluurimiskohutuniku loal prokuratuuri taotlusel ja tunnistaja turvalisuse tagamiseks ning kuriteo raskusest või erandlikest asjaoludest tulenevalt (KrMS § 67 lg 1).

õigeaegsest ülevõtmisest algatatud rikkumismenetlust Eesti Vabariigi suhtes, pole meil uueks laiapõhjaliseks konsultatsiooniks enam kahjuks aega). Seetõttu jääb eelnõukohasesse seadusesse reegel, et Konkurentsiamet teeb menetlustoimiku menetlusalusele isikule kättesaadavaks (hiljemalt) koos arvamuse ja vastuväidete andmise võimalusega. Ühtki piirangut sellele menetlusaluse isiku õigusele kavandatud eelnõu enam ette ei näe.

Seejuures aga nagu advokatuuri konkurentsioiguse komisjon välja pakub, on eelnõu varasemas redaktsioonis KonkS § 78²¹ lõikes 5 sisaldunud piirang lisatud KonkS § 78²⁰ lõikesse 3 (varasemas redaktsioonis § 78²¹ lõige 3) järgmiselt: „*Taotlejal käesoleva seaduse § 78¹⁵ tähenduses on õigus taotleda juurdepääsu teabele, mille alusel on Konkurentsiamet otsustanud konkurentsijärelevalvemenetluse lõpetada § 78¹⁴ lõike 2 punktis 3 sätestatud alusel. Konkurentsiamet ei võimalda taotlejal juurdepääsu ärisaladusele ega muule konfidentsiaalsele teabele.*“

Taotleja andmete avaldamine menetlusalusele isikule: Esiteks tuleb märkida, et eelnõud on muudetud. Teave taotlusest tunnistatakse asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks. Erandina sellest võimaldatakse menetlusalusele isikule juurdepääs taotlusele, sh taotleja nimele, etteheidete esitamise faasis või varem, kui Konkurentsiamet otsustab menetlusalusele isikule menetlustoimikule juurdepääsu võimaldada menetluses varasemas etapis. Etteheidete osas oma seisukohti esitades saab menetlusalune isik seega võtta seisukoha ka taotluses märgitu kohta.

PS § 44 lõike 3 osas märgime, et menetlusalune isik saab taotlusega tutvuda hiljemalt etteheidete esitamise faasis (st kui võimaldatakse juurdepääs toimikule). Kuni selle hetkeni (muude isikute kui menetlusaluste isikute suhtes ka edaspidi) on taotleja andmed asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teave.

Valekaebus, valeütlus ja valeandmete esitamine: KarS § 319 osas märgime, et nimetud säte hõlmab valekaebusi kuritegude osas.

	<p>Kaebused väärtegade ja muude õigusrikkumiste osas jäävad selle normi kohaldamisalast välja. Küll aga juhime tähelepanu sellele, et KarS § 280 sätestab vääртеокоосеісу haldusorganile teadvalt valeandmete esitamise eest. Seega, kui taotluses esitatakse valeandmeid, et saavutada ettevõtja või ettevõtjate ühenduse suhtes konkurentsijärelevamenetluse läbiviimine, ei ole tegemist karistusähvarduseta teoga. Justiitsministeerium on niisiis seisukohal, et kehtiv õigus näeb ette piisava sanktsiooni haldusorganile (antud juhul Konkurentsiametile) valeandmete esitamise eest.</p> <p>KarS § 320 osas märgime, et see hõlmab ka valeütlusi halduskohtumenetluses. Valeandmete esitamine konkurentsijärelevamenetluses on kaetud KarS §-s 280 sätestatud koosseisudega.</p>
<p>4.3. Esindaja õigused (sh lepingulise esindaja kohustus selgitada välja õigustavad ja leevendavad asjaolud; menetluskulud)</p> <p>- <i>Esindaja kohustused</i></p> <p>Eelnõu § 78¹⁹ lg 3 sätestab, et <i>[l]epinguline või riigi õigusabi korras nimetatud esindaja on kohustatud kasutama kõiki vahendeid ja viise, mis ei ole seadusega keelatud, et selgitada välja menetlusalust isikut õigustavad ja tema seisundit leevendavad asjaolud, ning andma menetlusalusele isikule muud konkurentsijärelevamenetluses vajalikku õigusabi.</i> Tegemist on KrMS § 47 lg 2 analoogse sättega, mille kohta on Riigikohus sedastanud, et säte paneb eelkõige kriminaalmenetluse käigu eest vastutavatele ametiisikutele ja riigile kohustuse tagada süüdistatavale pädev kaitsja.⁵⁹ Säte paneb sisuliselt kohtule ebapädeva kaitsja menetlusest taandamise kohustuse (KrMS § 55 lg 1).</p> <p>Samal ajal konkurentsijärelevamenetluses menetlusaluse isiku esindaja menetlusest taandamist ei reguleerita. Selliselt jääb arusaamatuks, millist eesmärki eelnõu § 78¹⁹ lg 3 konkurentsijärelevamenetluses kannab. Seletuskirja lk 66 kohaselt soovitakse panna esindajale kohustus tegutseda esindatava</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Säte on eelnõust välja jäetud. Menetlusaluse isiku ja tema lepingulise või muu esindaja suhe ning esindaja ülesanded oma kliendi suhtes on piisavalt selged tuletatavad kätundisuhetest.</p>

⁵⁹ RKKKm-d nr 3-1-1-3-02, p-d 7.1-7.2; nr 3-1-1-61-10, p 10.1; ja RKHKm nr 3-3-1-73-12, p 8.

<p>parimates huvides, kuid selline kohustus tuleneb menetlusaluse isiku ja esindaja sisesuhtest. Puudub põhjus, miks peaks sisesuhte raames reguleeritava küsimuse tooma seaduse reguleerimisalasse. Veelgi enam, antud säte (lähtuvalt asjaolust, et puuduvad selle rakendamist ja eesmärki selgitavad sätted) võib omakorda muutuda põhjuseks lepingulise esindaja menetlusest eemaldamisele ilma, et oleks tagatud laiem kontroll menetlusaluse isiku õiguste tagamise osas.</p>	
<p>- Menetluskulud</p> <p>Konkurentsijärelevalvemenetluse tulemusena võib Konkurentsiamet kohaldada miljonitesse eurodesse ulatuvaid rahatrahve. Ka on konkurentsioigusega seotud menetlused tihtipeale mahukad ning keerulised. Vastavalt ei saa kehtida üldine haldusõiguse põhimõte, et isik peab olema võimeline end haldusorganise esindama. See põhimõte ei saa üldiselt kehtida olukorras, kus haldusmenetlus muudetakse juba süüteomenetluse laadseks instituudiks. Konkurentsioiguse rikkumisega seotud menetlustes on vajalik (eriti kui see võib tuua kaasa ulatuslikud santsioonid) professionaalse õigusabi kasutamine ning vastavad kulud võivad ulatuda kümnetesse ning isegi sadadesse tuhandettesse eurodesse. Isikul peab olema võimalik kulutuste hüvitamisele ka juhul, kui Konkurentsiamet leiab menetluse lõpuks, et menetlusalune isik ei ole toime pannud konkurentsioiguse rikkumist.</p> <p>Lisaks sellele taanduvad konkurentsimenetlused tihtipeale keerulistele majanduslikele küsimustele ning argumentide koostamiseks/toetamiseks on vajalik kasutada ekspertarvamusi. Sageli kasutatakse konkurentsioiguse rikkumistega seotud menetlustes majandus-eksptide analüüsi, mille koostamine omakorda on äärmiselt kulukas nii rahaliselt kui ajaliselt. Üha enam eeldab konkurentsiasjade lahendamine ka teiste erialaeksptide kaasamist, sh IT, suurandmete vms tegelevad isikud. Olukorras, kus Konkurentsiameti koosseisu kuuluvad ja kaasusega tegelevad lisaks juristidele ka näiteks ökonomistid, ei saa eeldada, et menetlusalune isik peaks ise piirduma ainult juristide kasutamisega.</p>	<p>Arvestatud</p> <p>Eelnõud on muudetud. Esialgu kavandatud HKMS § 103 lõike 3 muudatus on eelnõust välja jäetud ning kavandatud on eraldiseisev kulude hüvitamise säte (KonkS § 78⁴⁰), mille lõige 3 näeb ette järgmist: „Menetlusaluse isiku taotlusel hüvitab riik talle Konkurentsiameti otsuse alusel konkurentsijärelevalvemenetlusega seotud põhjendatud menetluskulud, kui: 1) konkurentsijärelevalvemenetlus on lõppenud käesoleva paragrahvi lõike 2 punktis 3 või 4 sätestatud alusel; 2) jõustunud on kohtuotsus, mille kohaselt ei ole menetlusaluse isiku poolt moodustatud ettevõtja või ettevõtjate ühendus keelatud tegu toime pannud.“</p> <p>Menetluskulud ei ole tsiteeritud sättes muul viisil piiritletud, kui vaid sellega, et menetluskulud kuuluvad hüvitamisele põhjendatud ulatuses. Seega põhjendatud menetluskulud võivad hõlmata nii tõlke-, õigusabi- kui ka muid kulusid.</p>

Eelnõu kohaselt täiendatakse HKMS § 103 lõikega 3 sõnastuses *[k]ohtuväliste kulude hulka loetakse ka konkurentsijärelevalvemenetluses tekkinud põhjendatud õigusabikulud*. Kavandata võetakse sätet reguleerib üksnes neid juhtusid, kus konkurentsijärelevalvemeede on kohtus vaidlustatud. Seletuskirja lk-l 130 märgitakse, et olukordades, kus konkurentsijärelevalvemenetlus lõpetatakse enne kohtusse jõudmist (nt ei leia Konkurentsiamet rikkumist või lõpetab menetluse prioriteetide alusel), kuid menetlusalune isik on teinud kulutusi õigusabile, siis jääb nende olukordade puhul kehtima üldine riigivastutuse režiim, s.t üksikisikule hüvitatakse kahju, mis tekkis avaliku võimu õigusvastase tegevusega isiku õigusi rikkudes.

Viimane seisukoht on aga väär, kuna RVastS § 7 alusel kahju hüvitamine eeldab avaliku võimu kandja õigusvastast tegu. Kui Konkurentsiamet menetluse lõpetab, ei ole konkurentsijärelevalvemenetluse algatamise näol olnud tegemist õigusvastase tegevusega ning vastavalt ei ole kahju hüvitamise eeldused täidetud. Selliselt ei ole võimalik nõuda konkurentsijärelevalvemenetluse raames tekkinud kulude hüvitamist juhul, kui asi ei jõua kohtusse. Täiendavalt on ebaselge, kas ja millises ulatuses kuuluvad hüvitamisele kaasatud mitteõiguslike nõustajate (ökonomistid, IT eksperdid vms) kulud.

Lisaks täiendatakse eelnõu kohaselt RÕS § 25 lõikega 5 sõnastuses *[k]onkurentsijärelevalvemenetluses riigi õigusabi saanud isik hüvitab riigi õigusabi tasu ja riigi õigusabi kulud juhul, kui menetlus lõppeb sellele isikule konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamisega. Muul juhul hüvitab nimetatud tasu ja kulud riik. /.../ Säte võimaldab konkurentsijärelevalvemenetluses riigi õigusabi saanud isikul nõuda riigilt riigi õigusabi tasu ja kulude hüvitamist.*

Selliselt on loodud olukord, kus menetlusalusele isikule hüvitatakse (i) riigi õigusabiga seotud kulud juhul, kui talle ei kohaldata konkurentsijärelevalvemeedet; või (ii) õigusabikulud, kui asi jõuab halduskohtusse. Konkurentsimeetme kohaldamata jätmisel ei hüvitata menetlusalusele isikule tekkinud

õigusabikulused (mis ei ole riigi õigusabiga seotud kulud), samuti ei hüvitata eksperdikulusid. Olukorra põhjendamatust ilmestab veelgi enam asjaolu, et kehtiva regulatsiooni kohaselt on KarS §-le 400 vastavas teos kahtlustataval/süüdistataval menetluse lõpetamise korral õigus KrMS § 175 lg 1 p 1, 2, § 183 lg 1 ja § 189 lg 1 alusel nõuda kohtueelses menetluses õigusabi- ja eksperdikulude hüvitamist. Väärteomenetluses on kahtlustataval/süüdistataval menetluse lõpetamise korral õigus nõuda kulude hüvitamist VTMS § 23 alusel. Vastavalt pannakse konkurentsioiguse rikkumiste haldusrežiimile allutamise ettevõtjad ebaõiglaselt oluliselt halvemasse positsiooni kui varasemalt. Veelgi enam ilmestab olukorra ebaõiglust asjaolu, et ettevõtjatelt võetakse kulude hüvitamise nõudmise võimalus menetluses, mis võimaldab senistest oluliselt rangemate karistuste kohaldamist.

Eesti Advokatuuri haldusõiguse komisjon

Eesti Advokatuurile on esitatud arvamuse avaldamiseks Konkurentsiseaduse muutmise seaduse eelnõu (**eelnõu**), millega on kavandatud konkurentsrikkumisel haldustrahv koos vastava haldustrahvi menetlusega.

Advokatuuri haldusõiguse komisjon on varasemalt esitanud arvamuse haldustrahviõiguse kontseptsioonile ja haldustrahvimenetluse seaduse eelnõule. 21.10.2020 arvamuses haldustrahvimenetluse seaduse eelnõule juhtisime tähelepanu mitmetele põhimõttelistele kitsaskohtadele seaduse väljatöötamisel. Peamise probleemina oleme esile toonud haldustrahvimenetluse kui iseseisva karistuse määramisele suunatud menetluse loomise, mis väljapakutud kujul ei sobitu põhimõtteliselt väljakujunenud õiguskorda.

Haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu teenis terava kriitika ka õiguskantslerilt, kes 02.11.2020 arvamuses⁶⁰ asus kokkuvõtvalt seisukohale, et uue õigusrikkumistele reageerimise instituudi – haldustrahvimenetluse – loomine ei ole eelnõu tasandil põhjendatud, puudub õigusselgus loodava õigusinstituudi asetuse osas õigussüsteemis, esinevad teravad probleemid seoses süüteomenetlusele omaste

Mittearvestatud

Märgime, et kõnesoleva eelnõu näol ei ole tegemist haldustrahvimenetluse seaduse (HalTS) eelnõu edasiarendusega. Kui HalTS-ga plaanitud haldustrahvimenetlus pidi olema täiesti eraldiseisev menetlus, siis kavandatav konkurentsijärelevalvemenetlus on HMS-le tuginev ühe valdkonna spetsiifiline erihaldusmenetlus. Haldusõiguse komisjoni tähelepanekut saab seega nii mõneski aspektis asjakohatuks pidada.

⁶⁰ Õiguskantsleri 02.11.2020 aramus nr 18-2/200821/2005884.

<p>menetluslike garantiide puudumisega. Õiguskantsleri arvamus lõppes tõdemusega, et juriidiliste isikute puhul karmimat karistust võimaldav menetlusliik saab kõige väiksemad menetlusgarantiid. Peame vajalikuks lisada, et lisaks menetlusgarantiide puudumisele, ei vastanud haldustrahvi seaduse eelnõu ka oma üldise detailsuse poolest ootustele, mida iseseisva karistusmenetluse loomine eeldaks. Nõustume praegusele eelnõule antud õiguskantsleri 14.02.2022 arvamus⁶¹ tooduga, et need varasemalt adresseeritud probleemid on tänaseni lahendamata ja veenva vastuseta.</p> <p>Kriitikat eelnõu kui ka üldisemalt haldustrahviõiguse osas on teinud ka Tartu Ülikooli õigusteadlased. 07.02.2022 arvamus⁶² leitakse, et juba haldustrahvimenetluse seaduse eelnõuga üritati ilma vajaduseta ning isikute põhiõigusi ebakohaselt piirates sisse viia täiesti uut karistuste liiki, mis Eesti õiguskorda kuidagi ei sobitu. 07.02.2022 arvamuses lükatakse meie hinnangul argumenteeritult ümber põhjendused, millega on eelnõu autorid õigustanud konkurentsivaldkonnas iseseisva haldustrahvimenetluse loomist.</p> <p>Arvestades eeltoodut ja eelnõu kohta juba esitatud erinevaid mahukaid seisukohti, ei pea me põhjendatuks esitada samas detailsuses arvamust kavandatu osas, vaid toome alljärgnevalt esile meie hinnangul eelnõuga seonduvad peamised probleemid.</p>	
<p>1. Eelnõu ei paigutu haldusmenetluse ja halduskohtumenetluse mudelitesse</p> <p>Alustades üldisemast, soovime esmalt juhtida tähelepanu, et tüüpiliselt ei ole haldusõiguse funktsiooniks isikute karistamine. Isiku karistamisega seonduv normistik on hõlmatud karistusõiguse ja sellele vastavate erimenetlustega (väärteomenetlus, kriminaalmenetlus, alaealiste mõjutamine), mis tüüpiliselt sisaldavad endas küllaltki üksikasjalike reegleid ehk karistusmenetlusi iseloomustab kõrge regulatsiooni tihedus isikutele menetluslike garantiide tagamiseks, millele lisandub veel</p>	<p><u>Mittearvestatud</u></p> <p><u>Haldusõigus ja karistamine:</u> Nagu haldusõiguse komisjon rõhutab, siis kehtivas haldusõiguses tüüpiliselt ei karistata. Sellega võib nõustuda – üldjuhul haldusõiguses tõepoolest ei karistata. Oluline on aga see, et see ei ole ei põhiseaduse ega ka EIÕK alusel kuidagi välistatud, kuniks menetlusalusele isikule tagatakse teatud tasemel menetlusgarantiid. Rõhutada tuleb ka asjaolu, et kehtivas haldusõiguses juba karistatakse. Nimelt tunneb kehtiv haldusõigus mitmeid distsiplinaarmenetlusi. Samuti tuleb märkida, et see, kui midagi tüüpiliselt ei tehta, ei välista</p>

⁶¹ Õiguskantsleri 14.02.2022 arvamus nr 18-2/220230/2200948.

⁶² Tartu Ülikool. Arvamus konkurentsiseadus muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise eelnõu kohta. 07.02.2022

ka üksikasjalik kohtupraktika. Riigi karistusvõimu teostamisel on kohtuväliste menetlejate kõrval tähtsal kohal kohtute roll nii kohtuväliste menetleja poolt esitatud süüdistusversiooni kontrollimisel kui ka määratud karistuse kontrollimisel või selle kohaldamisel.

On tõsi, et ka haldusõiguslike meetmetega riivatakse põhiõigusi ning haldusmenetlusõigus on suunatud isiku õiguste kaitse tagamisele ühtlase, isiku osalust ja kohtulikku kontrolli võimaldava haldusmenetluse korra loomise teel (HMS § 1). Samas iseloomustavad haldusmenetlust ka sellised põhimõtted nagu vormivabadus ja efektiivsus (HMS § 5 lg 1 ja 2), laialdane avalikkus (HMS § 7), haldusorgani rikkumiste tulemusrelevantsuse arvestamine (HMS § 58). Haldusorganitele on usaldatud sageli üsna laiaulatuslik kaalutusõigus üksikjuhtude paindlikuks ja õiglaseks lahendamiseks (HMS § 4). Need aluspõhimõtted lähtuvad ja saavad lähtuda eeldusest, et haldusmenetluse tüüpiliseks kaasmõjuks või tulemuseks ei ole riigi karistusvõimu kohaldamine (sh isiku põhiõiguste intensiivsed riivid), vaid ühiskonnaelu korraldamine avalikes huvides.

Kui nüüd püüda hinnata, kas olemuslikult on eelnõuga kavandatu sarnane pigem karistusmenetlustega või haldusmenetlusega, tuleb kahtlusega tõdeda, et oma põhiõlemuselt on tegemist karistusmenetlusega. Nii ei iseloomusta vastavat menetlust ei vormivabadus ega avalikkus. Samuti ei saa karistusmenetlust iseloomustada suur täitevvõimu kaalutusõigus väljaspool kohtulikku kontrolli. Olukorras, kus tegemist on põhiõlemuselt karistusmenetlusega, ei ole sugugi loogiline paigutada eelnõus pakutud regulatsiooni haldusmenetluse katuspõhimõtete alla, vaid asjakohased põhimõtted ja üldosa peaks tulenema karistusmenetlusi reguleerivatest normistikest. Ainult nii see saabki olla.

Selle kinnituseks piisab, kui heita pilk mõnele asjakohasele põhiõiguste piiranguklauslile:

- PS § 44 tulenevalt on Eesti kodanikul üldjuhul õigus tutvuda tema kohta hoitavate andmetega, aga seaduse alusel võib seda õigust piirata teiste inimeste õiguste

teatud erandite tegemist, kui see on erinevate kaalutluste koasmõjus otstarbekas. Haldusmenetlus kui selline on eesmärgineutraalne. Konkreetse haldusmenetluse eesmärk sõltub sellest, millise iseloomuga on haldusmenetluse tulemusel vastuvõetav haldusakt või sooritatav toiming. Kui haldusakt või toiming on karistava iseloomuga, on ka konkreetne haldusmenetlus olemuselt karistav ning selles peab tagama teatud menetlusgarantiid. Mis puudutab Eesti õiguses leiduvaid menetluskordi, siis tuleb rõhutada, et seadusandjal on täielik õigus luua uusi menetlusi ning korraldada menetlusi ümber. Menetluse nimi kui selline ei riku kellegi õigusi. Oluline on see, millised garantiid on menetluses tagatud. Just viimane, kuid mitte esimene, on põhiseaduse, EL põhiõiguste harta ja EIÕK tasandi küsimus. Vastuseis konkurentsijärelevamenetlusele kui sellisele on seega alusetu – põhiseadus sellise nime ja ülesehitusega (ühendmenetlus) menetluse loomist ei keela ega takista.

Haldusõiguse komisjon viitab ühe argumentina sellele, et haldusmenetlust kirjeldavad põhimõtted nagu vormivabadus, efektiivsus, avalikkus jne, kavandatava menetluse puhul ei kohaldu. Märgime, et haldusmenetluse seadus on üldseadus. Luues erihaldusmenetluse reeglistiku, saab HMS-st teha konkreetse erimenetluses erisusi. Sama on tehtud ka näiteks korrakaitse seaduse puhul, mis sisaldab riikliku järelevalve menetluslikke erisusi.

Täitevvõimu kohtulik kontroll: Haldusõiguse komisjon märgib, et karistusmenetlust ei saa iseloomustada suur täitevvõimu kaalutusõigus väljaspool kohtulikku kontrolli, vihjates sellega oma hinnangule nagu oleks eelnõuga kavandatud Konkurentsiametile suur kaalutusõigus, mis jääb väljapoole kohtulikku kontrolli. See väide on loosunglik ning selles ei ole arvestatud eelnõus kavandatud HKMS sätete muutmist. Kohtule on antud sõnaselge õigus trahve (lisaks juba olemasolevale volitusele täiel määral tühistada) ka vähendada.

Kriminaalmenetlus põhiseaduse tähenduses: Seoses haldusõiguse komisjoni märkusega

ja vabaduste ning lapse põlvnemise saladuse kaitseks, *samuti kuriteo tõkestamise, kurjategija tabamise või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamise huvides*. Eelnõus on mitmeid reegleid, mis näevad ette, et isikud ei saa menetlusest teada või on piiratud juurdepääs andmetele. Üldpõhimõttena haldusmenetluste läbiviimiseks selliseid piiranguid sätestada ei saa (vt HMS § 7 lg 1) ja ka põhiseadus lubab seda vaid kindlatel juhtudel, eeskätt kriminaalmenetlusega seoses.

- PS § 43 järgi võib sõnumisaladuse osas teha erandeid kohtu loal *kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks* seadusega sätestatud juhtudel ja korras. Eelnõus on ette nähtud meetmeid, millega sõnumisaladust riivatakse, aga taaskord on selline võimalus põhiseaduse järgi eeskätt karistusmenetluste puhul ning mitte haldusmenetluste puhul.
- Kodu puutumatus saab piirata seadusega sätestatud juhtudel ja korras avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, *kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses* (PS § 33).
- Perekonna- ja eraellu ei või sekkuda muidu, kui seaduses sätestatud juhtudel ja korras tervise, kõlbluse, avaliku korra või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, *kuriteo tõkestamiseks või kurjategija tabamiseks* (PS § 26).

On ilmne, et eelnõu kohaselt läbiviidav menetlus riivaks vähemalt eelviidatud põhiõigusi. Kui sisustada põhiseaduses nimetatud kuritegu või kriminaalmenetlust täpselt kattuvana karistusseadustikust või kriminaalmenetluse seadustikust tulenevate mõistetega, tuleks tõdeda, et haldustrahvide menetlustes ei saagi vastavaid põhiõigusi riivata ja eelnõu on selgelt põhiseadusega vastuolus. Üldiselt peaks õiguskorras hoiduma samade mõistete erinevast sisustamisest, aga erandlikult on see mõeldav põhiseaduse puhul, mille abstraktsus on kõrgem. Ainuke võimalus, kuidas konkurentsivaldkonnas karistuste määramise me-

juhime tähelepanu sellele, et „kriminaalmenetlus“ kriminaalmenetluse seadustiku tähenduses ei ole sama, mis „kriminaalmenetlus“ põhiseaduse tähenduses. Põhiseaduse mõisteid ei saa lihtseadusega defineerida ega ka kitsendada. Kriminaalmenetlus põhiseaduse tähenduses võib olla ka mõni muu menetlus, mis vastab põhiseaduse kriminaalmenetluse mõistele.

Viited põhiõiguste piiranguklauslitele: Haldusõiguse komisjon viitab mitmele põhiseaduses sätestatud põhiõigusele võtmata arvesse, et kõnesolev eelnõu võtab Eesti õigusesse üle ECN+ direktiivi, st EL õigusakti. Kahtsusväärne on asjaolu, et haldusõiguse komisjon jätab oma sisendis mulje, nagu kõnesolevat eelnõu peab ja saabki mõõta üksnes põhiseaduses sätestatuga. See on õiguskorra kompleksuse lubamatu lihtsustamine. Eelnõuga kavandatav konkurentsijärelevalvemenetluse analüüsimiseks tuleb võtta arvesse kogu Euroopa põhiõiguste kaitse struktuuri. Põhiseaduses sätestatud põhiõigused on üksnes üks aspekt mitmetahulisest põhiõiguste kaitse korrast. Pea täielikult on tähelepanuta jäänud EL põhiõiguste harta ja küsimus, kuidas üldse liikmesriigi õigus ja EL õigus omavahel suhestuvad. EL õiguse põhialustest on teada, et liikmesriigid ei saa EL õigusaktide ülevõtmisest keelduda, viidates oma põhiseaduses sätestatule. Põhimõtteliselt võib kõne alla tulla juht, kus Eesti riik jätab PSTS §-st 1 tulenevalt EL õiguse üle võtmata. Vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtetega eeldab aga seda, et see on kõigile ilmselge. ECN+ direktiiv vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtetega kaasa ei too. ECN+ direktiiv on paljuski Euroopa Komisjoni aastakümneid kehtinud menetluse kodifitseering liikmesriikidele (selle on haldusõiguse komisjon jätnud arvesse võtmata), millele on olnud allutatud ka Eestis tegutsevad ettevõtjad alates 2004. aastast. EL otsekohaldava nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel saab Euroopa Komisjon tegutseda ECN+ direktiivile sarnases, pea identses, raamistikus ka Eestis.

Menetluse nimi ja menetlusgarantiid: Haldusõiguse komisjon ajab läbivalt segamini kaks aspekti, mis tuleb üksteisest eraldi

netluses vastavate põhiõiguste riiveid põhi-seaduspäraseks pidada saaks, olekski tõlgenda põhiseaduses kasutatud mõisteid laiemalt kui nende tavaseadustes toodud mõisted. Nii tuleks Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikast tulenevate n-ö Engeli kriteeriumite kaudu hõlmata ka sellised teod, mida saab olemuslikult pidada karistuslikuks, ning nendega seotud menetlused. Aga kui halduskaristuse menetlused põhiseaduse tähenduses tõlgendamise teel paigutada nt „kriminaalmenetluse“ mõistesse, et mahtuda põhiõiguste piiranguklausli alla, tekib küsimus, miks põhiseaduses kriminaalmenetlusena käsitletud menetlust me nimetame tavaseadustes haldusmenetluseks ja püüame seda reguleerida haldusõiguslike meetmetega. Selline lähene-mine ei ole absoluutselt loogiline ega haaku õigusnormide senise süstemaatikaga. Komis-joni arvates annavad ka põhiõiguste piirangu-klauslid selge signaali, et kui riik soovib vas-tavaid põhiõigusi mingil moel menetlusega riivata, siis tuleb seda teha eeskätt sellistes menetlustes, mis on kriminaalmenetlus või kriminaalmenetlusega võimalikult sarnased, sh vastavate menetluslike tagatiste osas, mida põhiseadus ise sätestab (nt PS 21, 22). Eestis on selliseks sarnaseks menetluseks väärteo-menetlus.

Eeltoodu leiab kinnitust ka siis, kui minna üksik-teemade juurde.

2. Kaalutusõigus, vormivead ja kohtulik kontroll

hoida: üks küsimus on see, millise nimega menetluses midagi tehakse, teine küsimus on see, millised menetlusgarantiid vastavas me-netluses tagatud on. Haldusõiguse komisjon küsib, et „*kui halduskaristuse menetlused põhiseaduse tähenduses tõlgendamise teel paigutada nt „kriminaalmenetluse“ mõistes-se, et mahtuda põhiõiguste piiranguklausli alla, tekib küsimus, miks põhiseaduses kriminaalmenetlusena käsitletud menetlust me nimetame tavaseadustes haldusmenet-luseks ja püüame seda reguleerida haldus-õiguslike meetmetega.*“ Põhjus, miks osa konkurentsioiguse rikkumisi loetakse kuri-tegude alt ja seega ka KrMS kohase kri-minaalmenetluse alt välja, on see, et see kohustus tuleneb ECN+ direktiivist.

Haldusõiguse komisjon leiab, et hoopis ko-hasem oleks kasutada väärteomenetlust. Sel-lisel juhul võib küsida, et kuidas oleks selline lahendus loogilisem ja süstemaatilisem – ECN+ direktiivis sätestatud trahvidel on väga kõrge ülemmäär. Absoluutlatuses või-vad need ületada karistusseadustikus kurite-gudele sätestatud karistuste ülempiiri mitme-kordselt. Tekib küsimus, et kuidas on loogi-line ja süsteemipuhas võtta sellised trahvid üle väärtegudena, mis on Eesti õiguskorras väikeste karistusmääradega n-ö pisirikkumi-sed. Samuti näib haldusõiguskomisjon – jät-tes täielikult kõrvale asjaolu, et kõnesoleva eelnõu keskne mõte on Eesti õigusesse üle võtta ECN+ direktiiv – lähtuvat sellest, et eelnõuga kavandatu saab lihtsalt saavutada ka väärteomenetlusega, kasutades seejuures väärteomenetluses ette nähtud uurimistoi-minguid, põhimõtteid ning tagatise. Nii see ei ole. Selline järeldus saab sündida üksnes siis, kui võtta analüüsi aluseks üksnes riigisisene õigus, jättes kõrvale kõik muud asjas oluli-sust omavad õiguslikud küsimused nagu ECN+ direktiiv ning selles sisalduvad täis-harmoneerivad sätted, EL õigus ja selle su-hestumine liikmesriigi õigusega ning EIÕK-ga ning põhiõiguste kaitse keeruline struk-tuur EL-s.

Arvestatud osaliselt

Advokatuuri haldusõiguse komisjon tugineb oma argumentatsioonis EIK *Silvester's Ho-reca Service* lahendile. Samale lahendile on

<p>HKMS § 158 lg 3 kohaselt ei hinda kohus kaalutusotsuse otstarbekust ega teosta kaalutusõigust haldusorgani eest.</p> <p>Näiteks EIK praktikas on leitud (EIKo nr 47650/99 – <i>Silvester's Horeca Service vs. Belgia</i>, p 25), et kui karistust kohaldab haldusorgan, siis peab kohtul, mis karistusotsust kontrollib, olema mh pädevus teostada täiemahuline kontroll vaidluse kõigis faktilistes ja õiguslikes küsimustes (sh kaalutusõiguse teostamise õiguspärasus). See tuleneb ka EIÕK artiklist 6 (õigus õiglasele kohtumõistmisele) ja on seotud põhiseaduse §-ga 22.</p> <p>Eelnõus on küll püütud probleemiga kuigi-võrd tegeleda, lisades kohtu võimaluse trahvi tühistada, aga halduskohtu kontrolli põhiolenumust see ei muuda. Kui kohus isegi tühistab ilmselge kaalutusveaga trahvi, siis sellest ei piisa. Oluline on, et kohus kontrolliks trahvi täiemahuliselt (mitte üksnes kaalutusreeglite piires püsimist) ja selle võimaldamiseks peaks eelnõus halduskohtute rolli veelgi tugevdama. Aga see ei haaku enam üldse senise halduskohtute praktika ja kohtuliku kontrolli olemusega.</p> <p>Näiteks väärtemenetluses on tavapärane, et trahvi määrab kohtuväline menetleja ning vastav trahv on kohtulikult kontrollitav täies mahus. Selline lahendus vastab nii põhiseadusele kui ka inimõiguste ja põhivabaduste konventsioonile. Järelikult on Eesti õiguskorras vajalik mudel juba loodud, toimiv ning on kujunenud arvestatav kohtupraktika. Põhjendamatu on luua uut paralleelmenetlust, mis tingib seejuures olulisi muudatusi juba kujunenud halduskohtuliku kontrolli mudelisse.</p>	<p>oma lõppjäreluste tegemisel tuginenud ka Tartu Ülikooli eksperdid. Tähelepanuta on aga jäetud üks hilisem (seejuures lausa konkurentsijärelevalve valdkonnast pärinev ja <i>Silvester's Horeca Service</i> lahendile viidet tegev) lahend, milles EIK märgib, et täiemahuliseks kontrolliks loeb ta ka seda, kui kohtul on õigus (üksnes) trahvisummat vähendada (vt <i>A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy</i> – 43509/08). Eelnõus on kavandatud anda kohtule trahvi vähendamise õigus. EIK praktika kohaselt vastab selline mudel EIÕK-le. Vt täiendavalt advokatuuri konkurentsioiguse komisjoni arvamuse punktile 2.2 antud vastust.</p> <p>Eelnõud on kooskõlastamisele ja arvamuse andmiseks esitamise järgselt muudetud. Muudatused tehakse KonkS §-s 78³⁵. Sätte pealkirja täiendatakse järgmiselt: „<u>Menetlus- ja vorminõuete rikkumise tagajärjed ning kohtulik kontroll</u>“. KonkS §-i 78³⁵ täiendatakse lõigetega 2 ja 3 järgmises sõnastuses: „(2) Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust ja rikkumise eest määratava trahvi õiguspärasust hinnates teostab kohus täiemahulise kontrolli. (3) Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.“ Seejuures tuleb terminit „täiemahuline“ mõista kui kohtuliku kontrolli intensiivsust puudutavat mõistet. „Täiemahuline“ ei tähenda seda, et rikkumisi hakkab tuvastama või trahve määrama halduskohus. Kohus annab hinnangu Konkurentsiameti tehtud otsusele. Seejuures on kohtul õigus hinnata trahvi otstarbekust ning trahvi vähendada.</p>
<p>3. Enese mittesüüstamise privileeg</p> <p>PS §-s 22 on sätestatud, et kedagi ei tohi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama. Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu. PS § 22 kõik lõiked sisaldavad põhimõtteliselt ilma reservatsioonita põhiõigusi.</p> <p>Esiteks, kohtute praktikas on kujunenud süütuse presumptsiooni ja enese mittesüüstamise</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Advokatuuri haldusõiguse komisjoni sisuline ettepanek on jätta direktiiv vastavas osas, st vähemalt artiklit 8 puudutavalt, üle võtmata, tuginedes põhiseadusele. ECN+ direktiiv on Eesti suhtes kehtiv EL õigusakt, mis tuleb üle võtta. Eesti on endale direktiivide ülevõtmise kohustuse ise võtnud. Haldusõiguse komisjoni väljapakutud lahendus – jätta direktiiv kõrvale ja lähtuda põhiseadusest – ei ole õiguslikult teostatav. Samuti ei nähtu komisjoni sisendist, et oleks analüüsitud ECN+ direktiivi, EL põhiõiguste hartat</p>

privileegi osas arvestatav kohtupraktika, mida tuleks kohaldada ka halduskaristuste suhtes. Olukorras, kus vastavaid põhimõtteid halduskaristuste suhtes niigi tuleb kohaldada, tõusetub taaskord küsimus, miks peaks halduskaristusi reguleerima täiel määral väljaspool muudest karistusmenetlustest.

Teiseks, eelnõu § 78²⁵, mis tegeleb teabe nõudmisega, ei sätesta PS §-s 22 tuleneva enese mittesüüstatamise privileegile vastavat teabe andmisest keeldumise alust ja üldse on eelnõus püütud luua uus lähenemine, mille kohaselt justkui ei olegi võimalik sellele põhimõttele tuginevalt teabe andmisest keelduda. Komisjoni arvates Eesti kehtiva PS § 22 põhimõtteliselt sellist võimalust ei anna ja eelnõu seletuskirjast ka üheselt ei selgu, kuidas PS § 22 tulenevatest piirangutest üle saadakse.

Kui lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, saaks teabenõue puudutada ettevõtja dokumente, aga mitte selgitusi (EKO C-374/87 – *Orkem* v. komisjon, p-d 34–35). Aga ka sellele kohtupraktikale tuginemisel puudub võimalus PS § 22 tõlgendada selliselt, et füüsiliselt isikult (nt ettevõtte juht, töötaja) võiks nõuda teda süüstatavaid selgitusi. Seejuures ei oma tähtsust, et vastavaid karistusi ei kohaldata füüsilistele isikutele, sest nemad võivad olla toime pannud tegusid, mis vastavad mõnele muule karistusseadustikus kirjeldatud teole.

Tuleb asuda seisukohale, et kuivõrd karistusmenetluste, sealhulgas väärteomenetluste kontekstis on asjaomane kohtupraktika (eelkõige kriminaal- ja väärteoasjade kontekstis) kujunenud ning seda tuleks halduskaristuste karistusliku iseloomu tõttu kohaldada ka halduskaristustele, on igati loogiline, kui vastavat tekkinud kohtupraktikat järgivad ja arendavad edasi need samad üldkohtud, mille praktikas vastavad põhimõtted on välja kujunenud. Vastasel korral tekiks kummaline olukord, kus ühelt poolt kriminaal- ja väärteoasju arutavad kohtud (koos EIK praktikaga) arendavad edasi PS § 22 ja EIÕK artikkel 6 kohast kohtupraktikat, sest seal on kõnealuste vaidluste maht suu-

ja sinna juurde kuuluvat Euroopa Liidu Kohtu praktikat liikmesriigi ja EL põhiõiguste omavahelist suhestumist puudutavalt. EL õigusaktid peavad – et olla kehtivad – olema kooskõlas EL esmase õigusega, sh EL põhiõiguste hartaga. Õigusaktid peavad küll arvestama liikmesriikide identiteediga (mille eest seisavad liikmesriigid õigusaktide väljatöötamisel ise), kuid EL õigusakti kehtivuse eelduseks ei ole see, et ta on kooskõlas kõigi liikmesriikide põhiseadustega.

Lisaks tuleb märkida, et eelnõus on sõnaselgelt välistatud see, et teabenõudega saaks nõuda isiku – ükskõik millisel viisil – ülestunnistust keelatud teo toimepanemise kohta (vt KonkS § 78²⁵ lõige 2).

Viimaks kordame ka üle, et haldusõiguse komisjoni seisukoht, et eelnõus kavandatu saaks kehtestada väärteomenetluse vormis on petlikult lihtne lahendusettepanek, mille ni on jõutud jättes kõrvale terve müriaad olulisi õiguslikke aspekte, mis seonduvad EL õiguse ja EIÕK-ga.

Mis puutub *Orkem* vs. komisjon lahendisse, palume advokatuuri haldusõiguse komisjonil tutvuda eelnõu autorite vastusega advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile (vt punkt 3.1).

<p>rem, aga vastavaid põhimõtteid peaks hakama halduskaristuste kontekstis rakendama hoopis halduskohtud.</p> <p>Arvestades, et halduskaristused on olemuslikult karistuslikud meetmed, peavad neile kehtima süütuse presumptsiooni, enese mittesüüstamise privileegi ja muud karistuste kohaldamisele kehtivad reeglid, siis on kõige loogilisem, et ka nende menetlemine toimub samas menetluses nagu tavapäraselt karistusi määratakse. Eesti kontekstis on selleks sobivaks vormiks vääртеomenetlus, mis võimaldab muuhulgas karistuse esmast määramist kohtuvälise menetleja poolt.</p> <p>Kokkuvõtteks: Eelnõuga kavandatud lähenemine on meie hinnangul põhimõtteliselt vale ning toob kaasa väljakujunenud ning kindlatel teoreetilistel alustel põhineva õiguskorra murenemise. Eelnõuga kavandatud ei tohiks vaadelda kitsalt konkurentsioiguse kontekstis, vaid laiemalt, arvestades, et sellega loodav iseseisev karistusmenetlus kujundab põhimõttelise mudeli ning raamistiku rikkumiste tuvastamiseks ja reageerimiseks ka teistes valdkondades. Eelnõu sisaldab mitmeid probleeme, mis tõstatab meie hinnangul küsimusi selle vastavusest Eesti Vabariigi põhiseadusele ning inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile.</p> <p>Konkurentsioiguse rikkumise tuvastamiseks ning süüdlaste karistamiseks on meie hinnangul jätkuvalt sobivaks menetluseks vääртеomenetlus ja kriminaalmenetlus.</p>	
<p>Arvestades, et küsimus seondub EL õiguse ülevõtmisega, oleks otstarbekas Justiitsministeeriumil kiireloomulisena moodustada asjatundjatest (sh karistus-, konkurentsi- ja haldusõiguse spetsialistidest) töögrupp, kelle ülesandeks on olemasolevate analüüsidele tuginevalt EL õiguse ülevõtmiseks vajalike vääртеomenetluse seadustiku ja muude seotud seaduste muudatuste väljatöötamine.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõu ettevalmistamisel on analüüsitud võimalust ECN+ direktiiv olemasolevasse menetluste paljususse üle võtta ning jõutud järeldusele, et see ei tooks kaasa mitte üksnes ebaülevaatliku ja ebaotstarbeka tulemuse, vaid menetluste paljususe säilitamine ilma igasuguse legitiimse eesmärgita oleks ka menetlusaluse isiku PS §-st 14 (põhiõigus korraldusele ja menetlusele) tuleneva õiguse rikkumine. Tuletame meelde, et ECN+ direktiivi tulemusel tuleks nii riiklik järelevalve, haldusjärelevalve kui ka vääртеomenetlus viia üle ühtedele ja samadele menet-</p>

	<p>lusgarantiidele, sh rakendada identseid uurimismeetmeid. Justiitsministeeriumi vaatest on lubamatu allutada menetlusalune isik mitmele samade uurimismeetmetega ja samale tulemile (keelatud teo tuvastamine) suunatud menetlusele, kui selleks ei ole ratsionaalset põhjust (Eesti menetluste paljususe algne mõte oli ulatuslikke riiveid lubav kiire korrakaitse ja kõrgemate standarditega süüteomenetlus. See vahetegu <u>tuleb ECN+ direktiivist tulenevalt kaotada</u>). Juhime tähelepanu sellele, et paralleelsete riikliku järelevalve ja süüteomenetluse läbiviimine tekitab menetlustele allutatud isikule topelt kulud (sh õigusabikulud), samuti on erinev kohtualluvus. Kui mõlemad menetlused on samade menetlusgarantiide ja uurimismeetmete standardiga, siis on isiku solgutamine kahes paralleelselt toimivas menetluses (ja erinevatele kohtutele alluvates menetlustes) mitteaktsepteeritav. Palume selles osas tutvuda ka Tartu Ülikooli õigusteaduskonnale eelpool antud vastusega – vt nende 4. märkust.</p>
<p>Eesti Advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjon</p>	
<p>Põhiõiguste komisjon näeb tutvumiseks esitatud konkurentsijärelevalvemenetluse eelnõus olulisi (põhi)õiguslikke probleeme. Esitame siinkohal komisjoni poolt alljärgnevalt põhiõigustesse puutuvad printsiipsaalsed küsitavused:</p> <p>1. Haldustrahvi kehtestamine Eesti Vabariigi seadusandluses tuleb lahendada tervikuna, mitte üksikute õigusharude kaupa. Esitatud eelnõuga soovitakse üle võtta ECN+ direktiivi sätteid. Samal ajal ei täida Eesti Vabariik isikuandmete kaitse üldmääruse 2016/679 art.83 nõudeid. Haldustrahvi kehtestamine sektorite kaupa tekitab täiendavat segadust, mitte ei taga õigusnormide täitmist kohustatud isiku poolt.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Justiitsministeerium püüdis haldustrahvide kehtestamise vajadust kaardistada ja selle pinnalt ka valdkondade üleselt lahendada 2020. aastal, mil avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele esitati kõigepealt haldusõiguse kontspetsioon ja seejärel haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu. Tulenevalt aga sellest, et mõlemale laekus avalikult konsultatsioonilt väga negatiivset tagasisidet, otsustas Justiitsministeerium 2021. aastal horisontaalse haldustrahvimenetluse seadusega mitte edasi liikuda. Kuivõrd aga ECN+ direktiiv pidi liikmesriikide õigusesse olema üle võetud juba 4. veebruariks 2021, oli tolleks hetkeks juba varem vastu võetud otsus, et konkurentsioiguses töötatakse välja</p>

	<p>valdkonnaspetsiifiline lahendus. Justiitsministeerium aga ei välista, et haldustrahvide kehtestamist peab ühel hetkel, eriti võttes arvesse EL õiguse jõudsat arengut, uuesti kaaluma ka teistes valdkondades, kuid seda tuleb siis teha eraldiseisvalt kõnesolevast eelnõust, sest ECN+ direktiiviga seondult on Eesti Vabariigi suhtes juba mitteõigeaegsest ülevõtmisest tingitud rikumismenetlus alustatud.</p>
<p>2. Arvestades trahvide suurust ja Konkurentsiametile antavat läbiotsimise õigust on oma olemuselt tegemist süüteomenetlusega, mille mõned tagajärjed väljuvad isegi kriminaalmenetluse piirest. EIK on toonitanud, et põhiõiguste tagamisel pole oluline menetluse nimetus vaid kriteeriumiks on menetlusale isikule põhjustatavad potentsiaalsed tagajärjed, st. on lähtuda tuleb sellest, kas menetlus on oma olemuselt karistusõiguslik (<i>Engel and others v. the Netherlands</i>). Kuna eelnõu on vaieldamatult karistusõiguslikke tagajärgi kaasatav, siis peaks ta selgesõnaliselt lahtikirjutama ja tagama kõik süüteomenetlusega kaasnevad menetlusosaliste õigused. Võrdsetele teadmistele ja relvadele (equality of arms) printsiip lehtib isegi liiklusasjades (<i>Pascari v. the Republic of Moldova</i>, §§ 20-23; <i>Marčan v. Croatia</i>, § 33) või administratiivsetes pisihuligaansusasades (<i>Nicoleta Gheorghe v. Romania</i>, § 25), kuid tunduvalt karmimate tagajärgi võimaldavas eelnõusse pole seda sisekirjutatud.</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Eelnõule lisatud seletuskirjas on korduvalt kinnitatud, et konkurentsijärelevamenetluses ettevõtjatele ning ettevõtjate ühendustele määratavad trahvid on EIK-i väljatöötatud <i>Engeli</i> kriteeriumide järgi materiaalses tähenduses karistused. Samuti on eelnõu seletuskirjas korduvalt märgitud, et sellest tulenevalt peab konkurentsijärelevamenetlus vastama mh EIÕK artiklis 6 sätestatule. Eelnõus on Konkurentsiameti volitused ning menetlusosaliste õigused ja kohustused välja kirjutatud (eriregulatsiooni puudumisel kohaldub haldusmenetluse seadus kui üldseadus). Komisjon ei ole täpsemalt avanud, miks nad leiavad, et n-ö võrdsete relvade printsiipi ei ole eelnõusse sisse kirjutatud. Tegemist on väitega. Väide peab olema normidele tugineva argumentatsiooniga põhjendatud. Eelnõusse kavandatud normidele tuginevat analüüsi selle väite kinnitamiseks aga lisatud ei ole.</p>
<p>3. Tõendid ja tõendite kogumine selles sisuliselt karistusõiguse uues liigis käib suuresti haldus-, mitte karistusõiguse standardite järgi. Erinevalt varasemalt esitatud haldustrahvimenetluse kontseptsioonist ei maini eelnõu ega seletuskiri isegi vajadust järgida Euroopa inimõiguste konventsiooni, iseäranis selle artiklit 6. Leiam, et vähemalt enese mittesüüstamise privileegi ja süütuse presumptsiooni osas rikub eelnõu regulatsioon põhiseadust ja Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklit 6. Süütuse presumptsiooni printsiip tähendab keeldu panna menetlusale isikule tõendamiskohustust (<i>Telfner v. Austria</i>, § 15), kuid eelnõu võimaldab vastupidist. Enese mittesüüstamise privileeg (<i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>) on igas</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Väide, et eelnõu ja seletuskiri isegi ei maini vajadust järgida Euroopa inimõiguste konventsiooni, iseäranis selle artiklit 6, on kummastav. Esiteks, eelnõu ei saagi sisaldada viidet sellele, et seadusele kohaldub EIÕK ega peagi seda tegema. See, et kavandatav seadus peab EIÕK-le vastama, on iseenesestmõistetav. Sätel, mis seda ütleks, puuduks sisuline väärtus, sest see ei omaks mõju teistele sama seaduse sätetele. Mis puutub seletuskirja, siis selles on <u>korduvalt</u> märgitud, et konkurentsijärelevamenetlus on menetlus, mis peab EIK väljatöötatud <i>Engeli</i> kriteeriumidest tulenevalt vastama EIÕK artiklile 6. Tsiteerime järgnevalt avalikule kooskõlastamisele ja arvamuse avaldamisele</p>

<p>süürteomenetluse olemusega menetluses keh- tiv vääramatut põhiõigus, mis välistab enese- süüstamise iseloomuga kaasaaitamiskohustu- se (<i>Saunders v. the United Kingdom</i>; <i>John Murray v. the United Kingdom</i> ; <i>Bykov v. Russia</i>, § 92; <i>Francis v. the United Kingdom</i> § 45; <i>Funke v. France</i>, § 44). Eelnõu seevastu ei näe ette isegi adekvaatset korda isiku hoi- atamiseks, et temapoolne kaasaaitamiskohus- tuse täitmine võib kaasatu eneseinkrimi- neerimise (<i>Ibrahim and Others v. the United Kingdom</i>, § 272).</p>	<p>esitatud seletuskirja. Seletuskirja leheküljel 54 (nüüd 65) on märgitud: „<i>Samas on konkurentsijärelevalvemenetluses määrata- vad trahvid nn Engeli kriteeriumide alusel materiaalses tähenduses karistused.</i>“ Lehe- küljel 85 jj (nüüd 110) on märgitud: „<i>Konkurentsijärelevalvemeetmetest on trahvid Engeli kriteeriumide kohaselt kä- sitletavad materiaalselt karistusena, on põh- jendatud pigem süüteomenetlusele omase kui tsiviilõigusliku tõendamiskoormuse ko- haldamine.</i>“ Seletuskirja leheküljel 134 on märgitud: „<i>Põhjus, miks kohtul peab olema võimalik trahvi suurust iseseisvalt vähenda- da, tuleneb asjaolust, et konkurentsijärele- valvemenetluses määratavad trahvid on materiaalses tähenduses karistused EIK Engeli kohtupraktika tähenduses ning pea- vad olema kooskõlas mh EIÕK artiklites 6 ja 7 sätestatuga.</i>“ (viimane väljatoodud lõik on nüüdseks seletuskirjast kustutatud, kuivõrd HKMS regulatsiooni on eelnõus muudetud).</p> <p>Lisaks tuleb tähelepanu pöörata sellele, et komisjon on küll põhjalikult tsiteerinud EIK-i praktikat, kuid täiesti kõrvale jätnud EL õiguse, sh ECN+ direktiivi, mida konkreetne eelnõukohane seadus üle võtab. Juba 2004. aastast alates peab EL õigust ülevõtvate ja rakendavate eelnõude puhul silmas pidama ka EL õigust. Vastupidine – EL õiguse, sh konkreetse ülevõetava EL õigusakti kõrvale jätmine – on raske õiguslik viga.</p> <p>Juhime komisjoni tähelepanu ka sellele, et haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu ja kõnesolev eelnõu on juba oma lähtepositsioonidelt täiesti erinevad. Haldustrahvimenetluse seaduse eelnõuga kavandati nii süüteomenetlustest kui ka haldusmenetlusest eraldiseisvat menetlust. Kõnesolev eelnõu reguleerib valdkonnaspetsiifilist erihaldusmenetlust, mis ei ole kavandatud vaid trahvimiseks.</p>
<p>4. Konkurentsijärelevalvemenetluse rakenda- misel õonestatakse lubamatult põhiõigustesse kuuluvat süütuse presumptsiooni ja enese mittedüstamise põhimõtet, kuna ilmselt oluliselt enam hakkavad ristuma põhiõiguslik enese mittedüstamise privileeg ja menetlus- osalise kaasaaitamiskohustus haldusmenetluses. Muu hulgas on enese mittedüstamise</p>	<p>Arvestatud osaliselt</p> <p><u>Teabe nõudmine ja selle ulatus:</u> Sisuliselt kogu kommenteeritavas arvamuses toodud seisukoht tugineb advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjoni väitele, et ECN+ direktiiv ei nõua kaasaaitamiskohustuse sisseviimist, „<i>vaid annab miinimumloetelu juhtumitest,</i></p>

privileegiga otseses vastuolus seletuskirjas viidatud tõendite ristkasutuse ehk nn portatiivsuse põhimõtte (vt nt eelnõuga sisseviidava KonkS § 78²⁸ lg 4 p 1). Eelnõu seletuskirjast tuleneb, et välistatud ei ole ka juriidiliselt isikult karistusähvardsusel dokumentide nõudmine, mida hiljem võidakse kasutada konkurentsijärelevalvemeetmete kohaldamisel. Eelnõuga sisseviidava KonkS § 78²⁵ lg 2 p 1 järgi eei tohi teabe nõudmisel üksnes kohustada tunnistama keelatud teo toimepanemist, kogu muu teabe nõudmine on lubatud. Seejuures juhime tähelepanu, et ECN+ direktiiv sellist reeglit ei nõua, vaid annab miinimumloetelu juhtumitest, mil saab teabenõude täitmisest keelduda – st Eesti seadusandjal on siin vaba voli kehtestada regulatsioon, mis on enese mittesüstamise privileegiga kooskõlas. Eelnõus toodud regulatsioon tähendab sisuliselt tõendamiskoormise ümberpöörämist. PS § 22 lg sätestab, et keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama ja kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda vastu. Tegu on keeluga, mitte printsiibiga, millest saaks teha erandeid, nagu eelnõu seda ette näeb.

mil saab teabenõude täitmisest keelduda – st Eesti seadusandjal on siin vaba voli kehtestada regulatsioon, mis on enese mittesüstamise privileegiga kooskõlas.“ Sellise järelduseni ei saa jõuda ei ECN+ direktiivi vastava sätte sõnastuse ega ka õiguskirjanduse pinnalt, samuti ka mitte Euroopa Liidu Kohtu praktika pinnalt. ECN+ direktiivi artikkel 8 sätestab: „Liikmesriigid tagavad, et konkurentsiküsimustes pädevad riiklikud haldusasutused võivad ettevõtjalt ja ettevõtjate ühendustelt nõuda, et nad esitaksid kindlaksmääratud ja mõistliku aja jooksul kogu teabe, mida on vaja ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamiseks. Sellised teabenõuded peavad olema proportsionaalsed ning nendega ei tohi sundida teabenõude saajat end ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 rikkumises süüdi tunnistama. Kohustus esitada kogu vajalik teave hõlmab teavet, mis on kõnealusele ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele kättesaadav. 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.“ See, kas direktiivi sätte jätab liikmesriigile kaalutlusruumi või mitte, peab tulenema sätte sõnastusest (oleme seda eelnevalt õiguskantslerile esitatud vastustes laialdaselt avanud ning ka asjakohasele kohtupraktikale viidanud). Antud juhul ei sisalda sätte viidet, et liikmesriigid võiksid luua täiendavaid keeldumise aluseid. Tegemist on täisharmoneeriva sättega, st et liikmesriigid ei tohi näha ette rohkem teabenõudmisest keeldumise aluseid kui direktiivis sätestatud (ja Euroopa Liidu Kohtu praktikast tuleneb), samuti ei tohi liikmesriigid näha ette vähem teabe nõudmise täitmisest keeldumise aluseid. (Oluline on siin eristada: liikmesriigid on direktiivi alusel vabad looma lisaks direktiivis mainitud volitustele veel täiendavaid uurimismeetmeid – selles osas on direktiiv jällegi miinimumharmoneeriv.) Kõigis liikmesriikides peab teabenõude ulatus olema sama. Sellest tulenevalt, ei saa Eesti luua ECN+ direktiivi artikli 8 sõnastusest tulenevalt täiendavaid teabenõudeid

	<p>keeldumise aluseid. Advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjoni sisendis puudub analüüs ECN+ artikli 8 sõnastuse kohta, samuti ei ole viidatud asjakohasele õiguskirjandusele.</p> <p><u>Tõendite ületõstmine konkurentsijärelevalvemenetlusse:</u> Eelnõud on muudetud nii, et KonkS § 78²⁸ lõige 4 on eelnõust kustutatud ja sama paragrahvi lõikesse 5 on kavandatud teabele tuginemise keeld. See tähendab, et isegi kui tõend on lähtealustes lubatud, teeb lõige 5 sellest omakorda erandi ning keelab vastavale teabele ettenähtud ulatuses tuginemise. Kavandatava KonkS § 78²⁸ lõige 5 kõlab järgmiselt: „<i>Konkurentsijärelevalvemenetluses ei või tugineda teabele, mis on saadud eranditult jälitustegevust kasutades või isiku põhiõigusi rikkudes.</i>“ Rõhutame aga seejuures, et ECN+ direktiivi artikkel 8 nõuab samuti kaasaaitamiskohustuse sisseviimist konkurentsireeglite täitmise tagamisel. Direktiivis sätestatud menetlusaluse isiku kaasaaitamiskohustuse tulemusel saadud teavet võidakse ettevõtja või ettevõtjate ühenduse karistamisel tõendina kasutada. Tegemist on <i>nemo tenetur</i> põhimõtte õiguspärase piiranguga. Kaasaaitamiskohustus ei ole aga absoluutne, st et ettevõtjat ja ettevõtjate ühendust ei tohi kohustada tunnistama end keelatud teo toimepanemises süüdi (lisaks sellele tuleneb Euroopa Liidu Kohtu praktikast ka <i>legal professional privilege</i> erand). Eelõeldu valguses tuleb märkida, et teave, mille ettevõtja või ettevõtjate ühendus on esitanud mõnes teises, kaasaaitamiskohustust ettenägevas haldusmenetluses, on lähtealustes konkurentsijärelevalvemenetlusse ületõstetav. Üle ei saa aga tõsta selliseid tõendeid, millega kaasneks menetlusaluse isiku põhiõiguste rikkumine. Põhiõiguste rikkumine kaasneks näiteks siis, kui isik on mõnes teises menetluses tunnistanud keelatud teo toimepanemist või on avaldanud <i>legal professional privilege</i>’i alla kuuluvat teavet.</p>
<p>5. Enamgi veel - eelnõuga sisseviidava KonkS § 78³⁵ järgi ei vii menetlusnormide rikkumine alati konkurentsijärelevalvemeetme õigusvastasuseni ja kehtetuks tunnistamiseni. Sisuliselt tähendab see seda, et Konku-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Ka süüteomenetlustes ei vii iga menetluslik minetus otsuse tühistamiseni. Näiteks sätestab vääртеomenetluse seadustiku § 148 punkt 3 apellatsioonimenetluse kohta, et ringkonnakohus tühistab maakohus tehtud otsuse</p>

<p>rentsiametil on võimalik kohaldada sanktsioonilise iseloomuga meetmeid ka siis, kui ta ei ole pidanud menetluslikest nõuetest kinni. See õonestab põhiõigust ausale kohtulementlusele PS § 15 ja EIK art 6 järgi veelgi. Haldusmenetluses, kus kohaldub sarnane kriteerium (HMS § 58), tekitab praktikas palju ebaselgust see, kuidas tõendada põhjuslikku seost menetlusliku rikkumise ja otsuse sisu vahel, kes ja kuidas seda peab tegema mis eeldused kehtivad jne. Karistusliku iseloomuga konkurentsijärelevamenetluse puhul ei tohi taolist õigusselgusetust lubada.</p>	<p>järgmistel alustel: väärteomenetlusõiguse <u>oluline rikkumine</u> vastavalt käesoleva seadustiku §-le 150. VTMS § 150 omakorda sisaldab kataloogi erinevatest olulistest menetluslikest rikkumistest, mis toovad kaasa maakohtu otsuse tühistamise. Selles kataloogis sisalduvad ka kohtuvälise menetleja poolt tehtud olulised minetused. Ehk sellest tulenevalt: mitte iga menetluslik minetus väärteomenetluses (ei kohtuvälises ega kohtumenetluses) vii väärteokaristuse tühistamiseni. Tühistamiseni viib reeglina üksnes oluline menetluslik minetus. Sama kehtib ka kriminaalmenetluses (vt KrMS §§-d 338 p 3 ja 339).</p> <p>Lisame veel täiendavalt, et võrreldes HMS §-ga 58 on vormi- ja menetluslike rikkumiste alusel konkurentsijärelevameetme tühistamise võimalusi laiendatud. Nimelt sisaldub KonkS §-s 78³⁵ ka kriteerium, et otsuse tühistamist saab nõuda, kui sellega kaasnes meetme adressaadi õiguste oluline rikkumine.</p>
<p>5. Eelnõu ei vasta ka õigusselguse põhimõttele, kuna mitmes keskses kohas on regulatsioon äärmiselt umbmäärane ning võimaldab erinevat praktikat ja kuritarvitusi:</p> <ul style="list-style-type: none"> eelnõuga sisseviidava KonkS § 78²⁵ lg 2 p 1 järgi eei tohi teabenõudega kohustada tunnistama keelatud teo toimepanemist. Kuigi tegu on määrava sättega enese mittesüstamise privileegi seisukohalt, on pakutud sõnastus lubamatult umbmäärane ning pole arusaadav, mida täpselt ei tohi isikult nõuda; eelnõust ei selgu, kuidas sisustatakse tahtlust ja ettevaatamatust ning rikkumist õigustavaid asjaolusid ja rikkumise välditavust. Arvestades järelevameetmete karistuslikku iseloomu, on nimetatud instituudid järelevameetmete kohaldamisel keskse tähendusega, ometi valitseb nende osas ebaselgus; eelnõuga sisseviidava KonkS § 78¹⁷ lg 2 järgi omistatakse menetlusalusele isikule teise isiku käitumine, temast tulenevad asjaolud ja teadmised tsiviilseadustiku üldosa seaduse järgi. Selle tulemusena tekiks eelnõu vastuvõtmisel 	<p>Mittearvestatud</p> <p><u>Keelatud teo toimepanemise tunnistamine:</u> Teabenõude sätte sõnastamisel on lähtutud täisharmoneeriva ECN+ direktiivi artikli 8 sõnastusest. Justiitsministeeriumi hinnangul on sätte sõnastus nii täpne kui võimalik. Arvesse tuleb võtta, et teabenõude ulatuse määramisel saab olema roll Euroopa Kohtu tõlgendustel. Kui Eesti kohtus peaks tekkima küsimus teabenõude ulatuse kohta, on võimalik küsida Euroopa Kohtult eelotsust. Palume advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjonil tutvuda ka advokatuuri konkurentsioiguse komisjonile antud vastusega samas küsimuses (vt eelpool nende kommentaari 3.1)</p> <p><u>Tahtlus ja ettevaatamatus, rikkumise välditavus:</u> Kõnesolev eelnõu on ECN+ direktiivi üle võttev. Mõisteid „tahtlus ja ettevaatamatus“ tuleb tõlgendada direktiivikonformselt ning seega Euroopa Kohtu praktika tähenduses. Seda asjaolu on selgelt kajastatud ka eelnõule lisatud seletuskirjas. ECN+ direktiivi põhjenduspunkt 42 ütleb: „[t]ahtluse ja ettevaatamatuse mõisteid tuleks tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu</p>

<p>eklektiline regulatsioon, milles on nii karisutsõiguslike, haldusõiguslike kui ka tsiviilõiguslike instituutide segu. Nende samaaegne rakendamine võib tuua kaasa ettearvamatuid tulemusi. Konkreetselt teise isku käitumise ja tema teadmise omistamine tähendab seda, et lubamatult laiendatakse isikute ringi, kelle eest juriidiline isik vastutab – näiteks karistusõiguses on nende isikute ring oluliselt kitsam (vt KarS § 14 lg 1).</p> <p>Seetõttu leiame, et eelnõu ei vasta õigusriigist tulenevale õiguskindluse ja õigusselguse põhimõttele (PS § 10 ja § 13 lg 2).</p>	<p><i>praktikaga ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise küsimuses, mitte lähtudes tahtluse ja ettevaatamatuse mõistetest kriminaaluurimisasutuste toimetatavas kriminaalmenetluses.</i>“ Tahtlust ja ettevaatamatust defineerib Euroopa Kohus järgmiselt: „<i>Mis puudutab küsimust, kas rikkumine pandi toime tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu ja kas selle eest võib seetõttu määrata trahvi vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 2 esimesele lõigule, siis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et see tingimus on täidetud, kui asjaomasele ettevõtjale ei saanud olla teadmata tema tegevuse konkurentsivastast, olenemata sellest, kas ta oli teadlik sellest, et ta rikub asutamislepingu konkurentsieeskirju</i>“ (EKo 18.06.2013, C-681/11 – <i>Schenker jt</i>, p 37). Juhime tähelepanu sellele, et Euroopa Kohus ei ole ELTL artiklite 101 ja 102 puhul välja arendanud Eestile omaseks saanud kolmeastmelist deliktistruktuuri (kolmeastmeline deliktistruktuur ei ole ka karistusõiguses sugugi kohustuslik). Muus osas viitame Tartu Ülikooli õigusteaduskonna sisendile (vt nende kommentaari 1) antud vastustele.</p> <p><u>Käitumise ja teadmiste omistamine:</u> See, et karistusseadustikus on ette nähtud ühed käitumise ja teadmiste omistamise reeglid, ei tähenda, et teises kontekstis ei võiks teadmiste ja omistamise reegleid teisiti reguleerida. Hinnang, et eelnõus tehtud valik on „lubamatu“ on tehtud ilma asjakohase põhjendusega. Juhime tähelepanu sellele, et karistusseadustik ise on seadus. Eelnõukohane seadus ei pea vastama karistusseadustikule, et olla põhiseaduspärane ja EL õigusega kooskõlas. Viide sellele, et eelnõu ei vasta õigusriigi printsiibist tulenevatele alaprintsiipidele, ei ole käsitletav põhistuse, vaid väitena, mis vajab täpsemat põhistust.</p>
<p>6. Eelnõuga ei ole tagatud ka tõhus kohtulik kontroll konkurentsijärelevameetmete üle. Konkurentsijärelevameetmete on haldussanktsioon, mille kohaldamisel on Konkurentisametil väga ulatuslik kaalutusõigus. Arvestades eespool toodud probleeme menetluslike tagatistega ja õigusselgusega, on vajadus tõhusa kohtuliku kontrolli järele äärmiselt suur. Ometi on kohtulik kontroll</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Advokatuuri põhiõiguste kaitse komisjon on teinud vastava järelduse jättes tähelepanuta eelnõuga kavandatud HKMS muudatused. Kohtutele antakse (lisaks olemasolevale õigusele trahvi määrav haldusakt täiel määral tühistada) ka trahvi vähendada.</p>

<p>kaalutusotsuste üle väga piiratud (HKMS § 158 lg 3; vt ka RKO nr 3-20-1198/58, p 13) ning eelnõu selles osas eriregulatsiooni ette ei näe. Seetõttu on eelnõu meie hinnangul vastuolus ka põhiõigusega tõhusale kohtulikele kaitsele (PS § 15). Teiselt poolt on küsitav ka olukord, kus halduskohus saaks teha otsuseid konkurentsijärelevameetmete üle Konkurentsiameti eest – see oleks vastuolus põhimõttega, et kohus ei saa kaalutusotsust haldusorgani eest teha, ning rikuks võimude lahususe printsiipi.</p>	<p>Eelnõud on kooskõlastamisele ja arvamuse andmiseks esitamise järgselt muudetud. Vastava täiendused on kavandatud KonkS § 78³⁵ lõigetes 2 ja 3, mis sätestavad: „(2) Rikkumise, sealhulgas keelatud teo toimepanemise tuvastamise õiguspärasust ja rikkumise eest määratava trahvi õiguspärasust hinnates teostab kohus täiemahulise kontrolli. (3) Kohtul on õigus hinnata trahvi otstarbekust ja õigus trahvi vähendada.“</p> <p>Eelnõu autorid ei mõista põhiõiguste kaitse komisjoni kommenteeritava arvamuse pinnalet, milles väljendub vastuolo PS §-ga 15.</p>
<p>7. Eelnõust nähtuvalt on selle peamine eesmärk lahendada probleeme, mis on tekkinud kõnealuste rikkumiste menetlemisel väärtomenetluses. Samas oli juba haldustrahviõiguse kontseptsioonis viidatud Tartu Ülikooli uuringu aruandes⁶³ jõutud järeldusele, et nimetatudpraktilised probleemid on lahendatavad ka väärtomenetluse raames ning ei saa olla kaalukaks argumendiks halduskaristuste ülevõtmiseks haldusmenetluse raamides (vt lk 142 jj). Ka eelnõu osas on Tartu Ülikooli õigusteadlased leidnud, et seletuskirjas esitatud põhjused, miks ei ole väärtomenetlus väidetavalt sobilik, ei ole õiged.⁶⁴ Eelnõust nähtuvalt on konkurentsijärelevameetmetel endiselt valdavalt süüteõiguslikud eesmärgid ning nende taotlemine haldusõiguslike vahenditega on põhiseaduslike tagatiste seisukohalt problemaatiline. Õigusriiklikult on lubamatu olukord, kus karistused on süüteokaristustest karmimad, kuid nende kohaldamise menetluslikud standardid madalamad.</p> <p>Kõiki eespool esitatud põhjendusi aluseks võttes ei toeta Eesti Advokatuuri põhiõiguste komisjon konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu Advokatuurile esitatud kujul. Nimetatud uue õigusiinsti-</p>	<p>Mittearvestatud</p> <p>Selgitame, et kõnesoleva eelnõu peamine eesmärk ei ole lahendada probleeme, mis on tekkinud kõnealuste rikkumiste menetlemisel väärtomenetluses. Kõnesoleva eelnõu eesmärk on võtta Eesti õigusesse üle ECN+ direktiiv. Komisjon näib ajavat segamini kõnesoleva eelnõu, mis võtab üle ECN+ direktiivi, ja haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu. Need kaks eelnõu on juba oma lähtekohtadelt täiesti erinevad. Asjaolu, et komisjon ei ole eelnõu seletuskirjaga tutvunud, viitab ka järgmine väide: „Süüteo-<i>menetluste ja haldusmenetluste kõrvale täiesti uue ja kogu senist menetlussüsteemi radikaalselt muutva menetlusliigi kehtestamise</i> [...]“. Kõnesolev eelnõu ei ole haldustrahvimenetluse seaduse eelnõu uusversioon. Kõnesolev eelnõu ei kavanda eraldiseisvat haldustrahvimenetlust, mis seisaks haldusmenetluse kõrval. Kavandatav konkurentsijärelevamenetlus <u>ongi</u> haldusmenetlus.</p> <p>Mis puutub osalusdemokraatia diskussiooni, siis tuletades meelde haldustrahvimenetluse seaduse ja sellele eelnevalt veel juriidiliste isikute derivatiivse vastutuse muutmise kavatsusi, siis võib julgelt väita, et haldustrahvi</p>

⁶³ Soo, A., Lott, A., Kangur, A. (2020) Euroopa Liidu õiguses sätestatud halduskaristuste kohaldamine Eesti õiguses. Aruanne. Tartu: Tartu Ülikool. Kättesaadav: https://www.riigikantselei.ee/sites/default/files/contenteditors/uuringud/euroopa_liidu_oiguses_satestatud_haldu_skaristuste_kohaldamine_eesti_oiguses_27.02.2020.pdf.

⁶⁴ A. Soo ja A. Kangur. Arvamus konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu kohta. Kättesaadav: https://adr.rik.ee/jm/dokument/11679760?fbclid=IwAR1EqYrLRJV7S6Cj_yuiQ2b3cpMEZsghr2LHK4gihkW4W43-qOwQK0Gr8s.

<p>tuudi sisse toomine tooks kaasa täiendavaid ohte isikute põhiõigustele ja riivab lubamatult õigusriigi põhimõtteid.</p> <p>Süüteo menetluste ja haldusmenetluse kõrvale täiesti uue ja kogu senist menetlus-süsteemi radikaalselt muutva menetlusliigi kehtestamise ettevalmistus vajab põhjalikumat ja osalusdemokraatiat austavat diskussiooni. Isegi kui seadusemuudatused oleksid õigustatud, siis uus menetluskord vajaks pikemat <i>vacatio legis</i> perioodi, et menetlejad ning potentsiaalsed menetlusosalised saaksid end muudatustega kurssi viia.</p>	<p>temaatika on Eesti õigusteaduses viimasel ajal üks kõige läbi diskuteeritud teema.</p> <p>Mis puutub <i>vacatio legis</i> perioodi, siis kõigepealt on asjakohane märkida, et ECN+ direktiiv, mida eelnõukohane seadus üle võtab, võeti vastu 11. detsembril 2018. Direktiivi ülevõtmise tähtaeg oli 4. veebruar 2021. Tegemist on niisiis juba mitu aastat vana direktiiviga, millega on kõigil võimalus olnud tutvuda. Paraku seab <i>vacatio legis</i> perioodi pikkusele piiri see, et Eesti on direktiivi ülevõtmisega olulisel määral hilenud.</p>
<p>Eesti Kaubandus-Tööstuskoda</p>	
<p>Eesti Kaubandus-Tööstuskoda tänab Justiitsministeeriumi võimaluse eest avaldada arvamust konkurentsiseaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu kohta, millega luuakse Eesti õiguskorda uue menetlusliigina konkurentsijäreleva menetlus. Oleme eelnõuga tutvunud ning anname teada, et meil ei ole eelnõu osas kommentaare, märkusi ega ettepanekuid.</p>	<p>Teadmiseks võetud</p>
<p>Eesti Tööandjate Keskliit</p>	
<p>Eesti Tööandjate Keskliiduni on jõudnud ettevõtjate mure konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu mõjude osas (Teie kiri 15.12.2021 nr 8-1/7692). Ettevõtjad on mures, et riik soovib eelnõuga loobuda konkurentsijäreleva süütese presumptsioonist ja enese mittesüüstamise privileegist, mis oleks selge põhiseaduse rikkumine.</p> <p>Arvestades, et eelnõule on kriitilise hinnangu andnud ka Tartu Ülikooli teadlased, õiguskantsler, Eesti Advokatuur ehk tippjuristid, palume tõsiselt kaaluda, kas sellisel kujul eelnõuga edasimineku on õigustatud ning selle mõjud piisavalt hinnatud.</p>	<p>Teadmiseks võetud</p> <p>Kavandatava eelnõuga ei ole loobuta süütese presumptsioonist. Samuti ei loobuta enese mittesüüstamise privileegist. Enese mittesüüstamise privileegi, mis hõlmab ka õigust enda karistamisele mitte aktiivselt kaasa aidata, piiratakse ettevõtjate jaoks, kuna kavandatava eelnõuga luuakse Konkurentsiametile õigus nõuda ettevõtjalt (ja ettevõtjate ühenduselt) teavet, sh dokumentide väljaandmist ning teabekandjatele juurdepääsu võimaldamist. Selline piiratud kaasaaitamiskohustus karistavas menetluses on eksisteerinud EL konkurentsioiguses juba aastakümneid. St ka Euroopa Komisjon võib oma konkurentsioiguse rakendamise menetlustes kasutada sarnast meetet eesti ettevõtjate suhtes juba 2004. aastast. ECN+ direktiivist, mille ülevõtmiseks kõnesolev eelnõu on kavandatud, tuleb sarnane ettevõtjalt ja ettevõtjate ühenduselt teabe nõudmise säte ette näha ka riigisisises menetlusõiguses. Kuna ELTL artiklite 101 ja 102 menetlused on</p>

	<p>tiheidalt seotud ka riigisiseste menetlustega, tuleb vastavad õigused näha ette ka riigisiseste keelunormide (KonkS 2. ja 4. peatükk) täitmise tagamiseks.</p>
--	---