

## KonkS § 78<sup>25</sup> sätestatud teabe nõudmise volituse kooskõla põhiõigustega

### I. Sissejuhatus

Eelnõuga kavandatud KonkS § 78<sup>25</sup> lõige 1 võtab üle ECN+ direktiivi<sup>1</sup> artikli 8. Eelnõule saabunud tagasisides on tõstatatud teabe nõudmise volituse kooskõla põhiõigustega. Alljärgnevalt analüüsitakse, kas ja milliste põhiõigustega (EL põhiõiguste harta, Euroopa inimõiguste konventsioon, põhiseadus, sh põhiseaduse aluspõhimõtetega) direktiiviga nõutud teabenõue kooskõlas on.

### II. ECN+ direktiivi artikli 8 taust ja eesmärk

Eelnõule saabunud tagasisides on avaldatud kahtlust, kas ECN+ direktiivi artikli 8 näol on tegemist täisharmoneerimist nõudva sättega. Võimalikuks on peetud, et liikmesriik võiks direktiivis sätestatud teabe nõudmise volituse võtta üle kitsamalt. Tõele vastab see, et ECN+ direktiivi sätete tõlgendamisel, sh selle hindamisel, kas ECN+ direktiivi artikkel 8 on täisharmoneeriv, on viimane sõna Euroopa Liidu Kohtul (ELTL art 267 lg 1). Direktiivi sätte liigitamine täis- või miinimumharmoneerivaks ei ole aga küsimus, mille liikmesriik saaks direktiivi ülevõtmise raames hindamata jätta. Direktiivi sätte eesmärgi välja selgitamisel tuleb alustada sätte sõnastusest. Sätte tõlgendamisel on abiks ka sätte saamisluugu, eesmärk ja struktuur<sup>2</sup> ning direktiivi teksti välja töötanud Euroopa Komisjoni suunised.

ECN+ direktiivi artikkel 8 näeb ette, et „[l]iikmesriigid tagavad, et konkurentsiküsimustes pädevad riiklikud haldusasutused võivad ettevõtjatelt 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.“

ECN+ direktiivi artikkel 8 on sõnastatud kindlas kõneviisis („liikmesriigid tagavad“, inglise keeles „*member States shall ensure*“, saksa keeles „*die Mitgliedstaaten stellen sicher*“,

---

<sup>1</sup> 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.

Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32019L0001>.

<sup>2</sup> Vt EKo 25.04.2002, C-52/00 – *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Prantsuse Vabariik*, ECLI:EU:C:2002:252, p 16: „*Accordingly, the margin of discretion available to the Member States in order to make provision for product liability is entirely determined by the Directive itself and must be inferred from its wording, purpose and structure.*“; M. Schröder. – R. Streinz (toim.). EUV/AEUV. 3. vlj 2018, äärenr 46.

prantsuse keeles „*les États membres veillent*“). Liikmesriikidele ei ole jäetud õigust anda pädevale konkurentsiasutusele vähem volitusi, kui sättes nõutud on. See tähendab, et liikmesriigi õiguses tuleb teabe nõudmise volitus ette näha direktiivis nõutud ulatuses (tagada tuleb nt samad teabenõude adressaadid ning tagama peab, et konkurentsiasutusel on õigus saada direktiivis nõutud teavet). Liikmesriigile ei ole jäetud õigust kehtestada pädevale konkurentsiasutusele kitsamat teabe nõudmise volitust. Näiteks ei võimalda direktiivi sõnastus kehtestada sellist teabenõuet, kus teabenõude adressaat võib keelduda talle kättesaadavate dokumentide väljastamisest, kui need võivad tema toimepandud konkurentsirikumise tõendamisele kaasa aidata. Seda kinnitab artikli 8 juurde kuuluv direktiivi põhjenduspunkt 35, mis ütleb mh, et teabenõudega peavad olema kaetud kohustus esitada dokumente ja vastata faktiküsimustele [rõhutatud lisatud]:

„Liikmesriikide konkurentsiasutustel peaksid olema tõhusad volitused, et nõuda ettevõtjalt 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 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 kasutamisega ei tohiks tekitada ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele uurimise vajadustega 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.** Samuti peaksid liikmesriigi konkurentsiasutusel olema tõhusad vahendid nõuda igalt muult füüsiliselt või juriidiliselt isikult sellise teabe esitamist, mis võib olla oluline ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise jaoks. Liikmesriikidel peaks olema võimalik sätestada selliste teabenõuete kohta menetlusnormid, milles võib muu hulgas käsitleda nende õiguslikku vormi, **eeldusel et need normid võimaldavad selle vahendi tõhusat kasutamist.** Samuti näitavad kogemused, et teave, mis on esitatud vabatahtlikult vastusena mittekohustuslikele teabenõuetele, võib olla väärtuslik teabeallikas konkurentsiniormide täitmise teabepõhist ja tulemuslikku tagamist silmas pidades. Ka võib teabe omaalgatuslik esitamine kolmandate isikute, näiteks samal turul tegutsevate konkurentide, klientide ja tarbijate poolt aidata kaasa konkurentsiniormide täitmise tulemuslikule tagamisele ning liikmesriikide konkurentsiasutused peaksid sellist teavitamist soodustama.“

Niisiis nõuab ECN+ direktiivi artikkel 8 teatud miinimumulatuses volituste kehtestamist liikmesriigi pädevale konkurentsiasutusele. Teisalt seab direktiiv teabe nõudmisele ka piiri – nimelt ei või liikmesriigid minna direktiivi ülevõtmisel nii kaugemale, et näevad ette kohustuse tunnistada üles keelatud teo toimepanemine. ECN+ direktiivi artikkel 8 on säte, mis näeb liikmesriigile ette kindla teabe nõudmise volituse miinimumtaseme, kuid näeb sealsamas ette ka piiri, millest liikmesriik ei tohi sellest tasemest minna enam kaugemale. Tegemist on oma

olemuselt täisharmoneeriva sättega. Seejuures tuleb tähele panna, et sätte täisharmoneerivat olemust ei muuda ka see, kui direktiiv jätab liikmesriigile õiguse näha ette menetlusõiguslik raamistik (s.t liikmesriik saab otsustada, millises seaduses teabenõue ette nähakse, otsustab, milline kohus lahendab vaidlusi jne). Menetlusõiguslik raamistik ei tohi aga olla selline, mida muudaks ECN+ direktiivi artiklis 8 nõutud meetme ebatõhusaks.

Võib tekkida küsimus, kas Euroopa Kohus võib eelotsuse menetluse tulemusel jõuda järelduseni, et ECN+ direktiivi artikkel 8 siiski ei nõua liikmesriigilt sellise teabe nõudmise volituse sisseviimist, mis võimaldaks kohustada teabenõude adressaati andma välja teda süüstada võivat dokumenti või vastata faktiküsimustele. ECN+ direktiivi artikli 8 saamislugu arvestades ei ole sellisele järeldusele jõudmine siiski väga tõenäoline. ECN+ direktiivi artikkel 8 on loodud Euroopa Komisjoni menetlustes kasutusel oleva ja ka täna (ka Eestis vahetult) kehtiva nõukogu määruse 1/2003<sup>3</sup> artikli 18 pinnalt. See säte kõlab järgmiselt [rõhutatud lisatud]:

„Artikkel 18

Teabe nõudmine

**1. Selleks, et täita käesoleva määrusega talle pandud ülesandeid, võib komisjon tavalise teabenõude või otsusega nõuda ettevõtjalt ja ettevõtjate ühendustelt kogu vajalikku teavet.**

2. Kui komisjon saadab ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele tavalise teabenõude, märgib ta selles nõude õigusliku aluse ja eesmärgi, täpsustab, millist teavet nõutakse, ning määrab kindlaks teabe esitamise tähtaja ja artiklis 23 sätestatud sanktsioonid ebaõige või eksitava teabe esitamise eest.

3. Kui komisjon nõuab ettevõtjalt ja ettevõtjate ühendustelt teavet oma otsusega, märgib ta selles nõude õigusliku aluse ja eesmärgi, täpsustab, millist teavet nõutakse, ning määrab kindlaks teabe esitamise tähtaja. Otsuses esitatakse ka teave artiklis 23 sätestatud sanktsioonide kohta ning teave artiklis 24 sätestatud sanktsioonide või nende kehtestamise kohta. Otsuses teavitatakse ka õigusest otsuse läbivaatamisele Euroopa Kohtus.

4. Soovitud informatsiooni esitavad ettevõtjate või asjaomaste ettevõtjate ühenduste nimel ettevõtjate omanikud või nende esindajad, ning juriidiliste isikute, äriühingute ja iseseisva õigusvõimeta ühenduste puhul isikud, kes on seaduse või põhikirja järgi volitatud neid esindama. Nõuetekohaselt volitatud advokaadid võivad esitada teavet oma klientide nimel. Viimased jäävad täielikult vastutavaks ebatäieliku, ebaõige või eksitava teabe esitamise eest.

5. Komisjon edastab tavalise teabenõude või otsuse koopia viivitamatult selle liikmesriigi konkurentsiasutusele, mille territooriumil on ettevõtja või ettevõtjate ühenduse juhatuse asukoht, ning selle liikmesriigi konkurentsiasutusele, mille territooriumi see mõjutab.

---

<sup>3</sup> Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta.

Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:02003R0001-20090701>.

6. Liikmesriikide valitsused ja konkurentsiasutused esitavad komisjoni taotluse korral talle kogu teabe, mis on vajalik käesoleva määrusega komisjonile pandud ülesannete täitmiseks.<sup>4</sup>

Määruse 1/2003 artikli 18 eelkäijaks oli omakorda määruse nr 17<sup>5</sup> artikkel 11, mis kõlab järgmiselt [rõhutused lisatud]:

„Artikkel 11

Informatsiooni nõudmine

**1. Selleks et täita EMÜ asutamislepingu artikliga 89 ja artikli 87 alusel vastuvõetud sätetega talle pandud ülesandeid, võib komisjon hankida vajalikku informatsiooni liikmesriikide valitsustelt ja pädevatelt asutustelt ning ettevõtjatelt ja ettevõtjate ühendustelt.**

2. Saates informatsiooninõude ettevõtjale või ettevõtjate ühendusele, edastab komisjon samal ajal koopia nõudest selle liikmesriigi pädevale asutusele, mille territooriumil on ettevõtja või ettevõtjate ühenduse asukoht.

3. Nõudes märgib komisjon nõude õigusliku aluse ja eesmärgi ning samuti artikli 15 lõike 1 punktis b ettenähtud trahvid ebaõige informatsiooni esitamise eest.

4. Soovitud informatsiooni esitavad ettevõtete omanikud või nende esindajad, juriidilistest isikutest äriühingute ning iseseisva õigusvõimeta ühenduste puhul isikud, kes on seaduse või põhikirja järgi volitatud neid esindama.

5. Kui ettevõtja või ettevõtjate ühendus ei esita soovitud informatsiooni komisjoni poolt määratud aja jooksul või annab ebatäielikku informatsiooni, nõuab komisjon otsusega informatsiooni esitamist. Otsuses on täpsustatud, millist informatsiooni soovitakse, määratud tähtaeg, mille jooksul see peab olema esitatud, ja märgitud artikli 15 lõike 1 punktis b ja artikli 16 lõike 1 punktis c ettenähtud trahvid ja õigus otsuse läbivaatamisele ühenduse kohtus.

6. Komisjon edastab samal ajal otsuse koopia selle liikmesriigi pädevale asutusele, mille territooriumil on ettevõtja või ettevõtjate ühenduse asukoht.“

Võrreldes ühelt poolt määruse 1/2003 artiklit 18 ja selle eelkäijat, määruse nr 17 artiklit 11 ning teiselt poolt ECN+ direktiivi artiklit 8, torkab silma, et määruse 1/2003 artikli 18 ja selle eelkäija, määruse nr 17 artikli 11 sõnastus on ettevõtjate ja ettevõtjate ühendustele esitatavate teabenõuete osas üldsõnalisem kui ECN+ direktiivi vastav säte. Euroopa Kohus on aastakümnete vältel teabenõude sisu ja ulatust tõlgendanud järgmiselt. Määruse nr 17 artiklit 11 puudutanud *Orkemi* kohtuasjas<sup>6</sup> märkis Euroopa Kohus järgmist:

*„22 For that purpose, Regulation No 17 conferred on the Commission wide powers of investigation and imposed on undertakings the obligation to cooperate in the investigative measures.*

---

<sup>4</sup> Samas.

<sup>5</sup> Määrus nr 17, esimene määrus asutamislepingu artiklite 85 ja 86 rakendamise kohta. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:31962R0017>.

<sup>6</sup> EKo 18.10.1989, C-374/87 – *Orkem v Commission*, ECLI:EU:C:1989:387.

23 Thus, Article 11(1) of Regulation No 17 empowers the Commission to obtain all necessary information from undertakings and Article 11(5) authorizes it to require, by decision, that information be supplied to it where an undertaking does not supply the information requested or supplies incomplete information .

[...]

**27 On the other hand, Regulation No 17 does not give an undertaking under investigation any right to evade the investigation on the ground that the results thereof might provide evidence of an infringement by it of the competition rules. On the contrary, it imposes on the undertaking an obligation to cooperate actively, which implies that it must make available to the Commission all information relating to the subject-matter of the investigation.**

28 In the absence of any right to remain silent expressly embodied in Regulation No 17, it is appropriate to consider whether and to what extent the general principles of Community law, of which fundamental rights form an integral part and in the light of which all Community legislation must be interpreted, require, as the applicant claims, recognition of the right not to supply information capable of being used in order to establish, against the person supplying it, the existence of an infringement of the competition rules.

29 In general, the laws of the Member States grant the right not to give evidence against oneself only to a natural person charged with an offence in criminal proceedings. A comparative analysis of national law does not therefore indicate the existence of such a principle, common to the laws of the Member States, which may be relied upon by legal persons in relation to infringements in the economic sphere, in particular infringements of competition law .

30 As far as Article 6 of the European Convention is concerned, although it may be relied upon by an undertaking subject to an investigation relating to competition law, it must be observed that neither the wording of that article nor the decisions of the European Court of Human Rights indicate that it upholds the right not to give evidence against oneself.

31 Article 14 of the International Covenant, which upholds, in addition to the presumption of innocence, the right (in paragraph 3(g )) not to give evidence against oneself or to confess guilt, relates only to persons accused of a criminal offence in court proceedings and thus has no bearing on investigations in the field of competition law.

32 It is necessary, however, to consider whether certain limitations on the Commission's powers of investigation are implied by the need to safeguard the rights of the defence which the Court has held to be a fundamental principle of the Community legal order (judgment of 9 November 1983 in Case 322/82 Michelin v Commission (1983) ECR 3461, paragraph 7 ).

33 In that connection, the Court observed recently, in its judgment of 21 September 1989 in Joined Cases 46/87 and 227/88 Hoechst v Commission (1989) ECR 2859, paragraph 15, that whilst it is true that the rights of the defence must be observed in administrative procedures which may lead to the imposition of penalties, it is necessary

*to prevent those rights from being irremediably impaired during preliminary inquiry procedures which may be decisive in providing evidence of the unlawful nature of conduct engaged in by undertakings and for which they may be liable. Consequently, although certain rights of the defence relate only to contentious proceedings which follow the delivery of the statement of objections, other rights must be respected even during the preliminary inquiry .*

***34 Accordingly, whilst the Commission is entitled, in order to preserve the useful effect 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.***

*36 The foregoing criteria must be observed in considering the questions to which the Commission, by means of the contested decision, required the applicant to give an answer.<sup>7</sup>*

1989. aasta *Orkemi* lahendis öeldut on Euroopa Liidu Kohtus kinnitatud ka hilisemas kohtupraktikas. Üldkohtu 2019. aasta lahend *Qualcomm*<sup>8</sup> puudutas mh küsimust sellest, kas määruse 1/2003 artikli 18 alusel saab ettevõtjalt nõuda kättesaadava teabe pinnalt uute dokumentide koostamist ja väljaandmist. Üldkohus märkis järgmist:

*„192 As regards the applicants’ argument that the contested decision amounts to an infringement of the right to avoid self-incrimination because it compels them to provide documents that cannot be regarded as already in existence, it is true that, according to the case-law, the fact of being obliged to answer purely factual questions put by the Commission and to comply with its request for the production of documents already in existence cannot constitute a breach of the fundamental principle of respect for the rights of the defence or impair the right to fair legal process (judgment of 28 April 2010, *Amann & Söhne and Cousin Filterie v Commission*, T-446/05, EU:T:2010:165, paragraph 328). However, that case-law cannot be interpreted to the effect that a request for production of a document that cannot be regarded as already in existence necessarily infringes the right of the addressee to avoid self-incrimination. In the present case, the applicants have not put forward any concrete argument establishing that the fact that — in order to respond to the Commission’s questions — they would have to marshal the requested factual data in a document facilitating the Commission’s understanding thereof, is capable, in itself, of constituting an infringement of that right in their regard. It is apparent from the case-law referred to in paragraph 131 above that the Commission is not confined merely to requesting the production of existing information irrespective of any involvement of the undertaking concerned; it is therefore*

---

<sup>7</sup> Samas, p-d 22-36.

<sup>8</sup> EÜKo 09.04.2019, T-371/17 – *Qualcomm, Inc. ja Qualcomm Europe, Inc. versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2019:232.

open to the Commission to direct questions at an undertaking which entail the latter having to marshal the requested information.

193 In that regard, attention must again be drawn to the context in which the questions put by the contested decision fall to be answered. Those questions follow on from arguments and criticisms put forward by the applicants with regard, in particular, to the methodology that the Commission used in the statement of objections to establish the price-cost test and their purpose is thus to clarify those arguments so as to enable the Commission to take a decision as to the existence or otherwise of the presumed infringement on the basis of all the relevant elements, including those put forward by the applicants. Consequently, in so far as the questions put by the contested decision continue on from, and clarify, the arguments raised by the applicants themselves, it cannot be held, absent any specific factors put forward by the applicants, that, in answering those questions, the latter would be led to admit the existence of the presumed infringement.<sup>9</sup>

Qualcommi asja apellatsioonimenetluses<sup>10</sup> kinnitas Euroopa Kohus Üldkohtu seisukohta ning märkis järgmist:

„145 Igal juhul tuleb märkida, et Üldkohus põhjendas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 190 tehtud järeldust õiguslikult piisavalt. Kõigepealt tuletas Üldkohus selle kohtuotsuse punktides 180, 182 ja 183 meelde käesoleva kohtuotsuse punktis 143 viidatud kohtupraktikat. Seejärel järeldas Üldkohus eelkõige omaenda kohtupraktikale tuginedes vaidlustatud kohtuotsuse punktides 184 ja 185, et **esiteks peab liidu kohus kontrollima, kas juhul, kui vaidlustatakse teabenõudes esitatud küsimuse ulatus, võrduks adressaadi vastus tõepoolest rikkumise toimepanemise tunnistamisega, ja teiseks seda, et puhtalt faktilisi vastuseid ei saa põhimõtteliselt pidada selliseks, et nendega kohustataks adressaati tunnistama rikkumise toimepanemist.** Järelikult võis Üldkohus eespool viidatud kohtupraktika alusel, millele apellandid pealegi vastu ei vaidle, järeldada vaidlustatud kohtuotsuse punktides 187 ja 190, et kuna vaidlusalus otsuses nõutud teave on puhtfaktiline, seisnedes eelkõige sisedokumentide esitamise nõudes, siis ei kohustanud selle teabe esitamine apellante andma hinnangut, mis viiks selleni, et nad tunnistavad ELTL artikli 102 rikkumist.

146 Mis puudutab teisena argumente selle kohta, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 192 väidetavalt õigusnormi rikkunud, siis tuleb märkida, et Üldkohus tõlgendas õigesti 28. aprilli 2010. aasta kohtuotsusest *Amann & Söhne ja Cousin Filterie vs. komisjon* (T-446/05, EU:T:2010:165, punkt 328) tulenevat kohtupraktikat nii, et **kuivõrd see välistab selle, et kohustus esitada olemasolevaid dokumente võib rikkuda kaitseõigusi, ei saa seda kohtupraktikat a contrario tõlgendada nii, et see tähendab, et igasugune nõue esitada dokument, mida ei saa lugeda „olemasolevaks“, rikub tingimata neid õigusi, eelkõige õigust keelduda enda vastu ütlusi andmast.**

147 Nimelt tuleneb käesoleva kohtuotsuse punktis 143 meenutatud kohtupraktikast, et **ettevõtja võib vabaneda kohustusest edastada kogu vajalik teave käesoleva**

<sup>9</sup> Samas, p 192 j.

<sup>10</sup> EKo 28.01.2021, C-466/19 P – *Qualcomm, Inc. ja Qualcomm Europe, Inc. versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2021:76.

*kohtuotsuse punktides 68–70 viidatud kohtupraktika tähenduses vaid juhul, kui ettevõtja on kohustatud andma vastuseid, millega ta peaks rikkumise olemasolu tunnistama. Käesolevas asjas leidis Üldkohus – ilma et apellandid sellele järeldusele vastu vaidleksid –, et see ei ole nii, kuna nad ei esitanud ühtegi konkreetset argumenti, mis võiks tõendada, et asjaolu, et komisjoni küsimustele vastamiseks tuleb nõutud faktilised andmed vormistada dokumendis, mille eesmärk on need komisjoni jaoks lihtsamini mõistetavaks teha, võib iseenesest rikkuda õigust keelduda enda vastu ütlusi andmast.*<sup>11</sup>

Eeltoodud kohtupraktika näitab selgelt, et just Euroopa Kohus on olnud see institutsioon, mis on Euroopa Komisjoni teabenõude volitusele andnud laia tõlgenduse. Teabenõude piiriks on see, et ettevõtjat või ettevõtjate ühendust ei või kohustada üles tunnistama keelatud teo toimepanemist, kuid ettevõtja ja ettevõtjate ühendus on kohustatud andma välja dokumente ja vastama faktiküsimustele. ECN+ direktiivi artikkel 8 sisuliselt kodifitseerib Euroopa Kohtu pikaajalist praktika. Seetõttu ei ole alust arvata, et Euroopa Kohus sisustaks ECN+ direktiivi artiklis 8 toodud teabenõude sätet varasemaga võrreldes kitsamalt.

### **III. ECN+ direktiivi artiklit 8 ülevõtva KonkS § 78<sup>25</sup> kooskõla Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga**

ECN+ direktiivi artiklis 8 sätestatud teabenõudele analoogne uurimisvolitus on Euroopa Komisjoni ELTL artiklite 101 ja 102 (ja eelkäijasätete) menetlustes kehtinud aastakümneid. Euroopa Kohus ei ole siiani tuvastanud selle uurimisvolituse vastuolu Euroopa Liidu põhiõigustega – seda ka pärast Euroopa Liidu põhiõiguste harta esmase õiguse tasandil siduvaks muutumist 2009. aastal.

Seejuures on oluline silmas pidada, et liikmesriigid ei või EL põhiõiguste harta artiklile 53 tuginedes jätta ECN+ direktiivi artiklit 8 üle võtmata. EL põhiõiguste harta artiklile 53 tuginemine tuleb kõne alla üksnes ulatuses, milles liikmesriigile on jäetud kaalutlusruum. Euroopa Kohus märkis *Melloni* lahendis<sup>12</sup>:

„58 Harta artikli 53 niisugune tõlgendamine kahjustaks nimelt liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtet, kuivõrd see võimaldaks liikmesriigil takistada hartaga täielikult kooskõlas olevate liidu õigusaktide kohaldamist, kui viimati nimetatud ei austa selle riigi põhiseadusega tagatud põhiõigusi.

59 Nimelt tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et vastavalt liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõttele, mis on liidu õiguskorda iseloomustav põhitunnus (vt 14. detsembri 1991. aasta arvamus 1/91, EKL 1991, lk I-6079, punkt 21, ja 8. märtsi 2011. aasta arvamus 1/09, EKL 2011, lk I-1137, punkt 65), 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 8. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-409/06: Winner Wetten, EKL 2010, lk I-8015, punkt 61).

<sup>11</sup> Samas, p 145-147.

<sup>12</sup> EKo 26.02.2013, C-399/1 – *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.



60 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.

61 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.

62 Lisaks olgu meenutatud, et raamotsusesse 2002/584 nimetatud sätte lisanud raamotsuse 2009/299 vastuvõtmise eesmärk on nende raskuste kõrvaldamine, mis tekivad niisuguste kohtuotsuste vastastikusel tunnustamisel, mille puhul asjaomane isik ei ole viibinud kohtulikult arutelul, ja mis tulenevad asjaolust, et põhiõiguste kaitstes esinevad liikmesriikides erinevused. Selleks ühtlustab kõnealune raamotsus tagaseljaotsuste kohta tehtud Euroopa vahistamismääruse täitmise tingimusi, kusjuures vahistamismäärus peegeldab kõikide liikmesriikide saavutatud konsensust selles osas, milline ulatus anda liidu õiguse alusel neile menetluslikele õigustele, mis on tagaselja süüdimõistetul, kelle suhtes on tehtud Euroopa vahistamismäärus.

63 Järelikult kui lubada liikmesriigil kohaldada harta artikli 53 alusel tagaselja süüdi mõistetud isiku üleandmise suhtes tingimust – mida raamotsus 2009/299 ette ei ole näinud –, et vahistamismääruse teinud liikmesriigis peab saama süüdimõistmist teista, selleks et vältida vahistamismäärust täitva liikmesriigi põhiseadusega tagatud õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele ja kaitseõiguste rikkumist, siis päädiks see sellega, et raamotsuses määratletud põhiõiguste kaitsestandardi ühtsust kahtluse alla seades kahjustatakse usalduse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtteid, mida raamotsus püüab kindlustada, ja seega kahjustatakse nimetatud raamotsuse tõhusust.

64 Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades tuleb vastata kolmandale küsimusele, et harta artiklit 53 tuleb tõlgendada nii, et see ei luba liikmesriigil kohaldada tagaselja süüdi mõistetud isiku üleandmise suhtes tingimust, et vahistamismääruse teinud liikmesriigis peab saama süüdimõistmist teista, selleks et vältida selle liikmesriigi põhiseadusega tagatud õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele ja kaitseõiguste rikkumist.<sup>13</sup>

ECN+ direktiivi artikli 8 eesmärk on viia kõigis liikmesriikides sisse ühe ja sama sisu ja ulatusega teabe nõudmise volitus. Liikmesriikidele ei ole jäetud õigust valida, kas ja millises ulatuses teabe nõudmise volitust pädevale konkurentsiasutusele ette näha. Eesti ja ka teised liikmesriigid on ELTL artikli 288 lõikest 3 tulenevalt kohustatud ECN+ direktiivi artikli 8 oma õiguskorda nõutud ulatuses üle võtma.<sup>14</sup> Kuniks Euroopa Kohus ei ole ECN+ direktiivi artiklit 8 kehtetuks tunnistanud, on direktiiv Eesti riigi suhtes kehtiv. Eesti riik ei saa ECN+ direktiivi sätteid kehtetuks tunnistada.

---

<sup>13</sup> Samas, p-d 58-64.

<sup>14</sup> Ainus võimalus, kuidas Eesti riik saab riigisisest ECN+ direktiivi artikli 8 mõjudest vabaneda on see, et Riigikohus tunnistab direktiivi sätet ülevõtva siseriikliku õiguse põhiseaduse aluspõhimõtetega (PSTS § 1) vastuolus olevaks. Vt selle kohta analüüsi all.

#### IV. ECN+ direktiivi artiklit 8 ülevõtva KonkS § 78<sup>25</sup> kooskõla Euroopa inimõiguste konventsiooni artikliga 6

Kuigi EIÕK artikli 6 sõnastus ei kajasta enese mittesüstamise privileegi, on EIK siiski leidnud, et tegemist on ühe EIÕK artikli 6 kaitsealasse kuuluva põhimõttega.<sup>15</sup> ECN+ direktiivi artiklis 8 sätestatud teabe nõudmise volitus on sarnane Euroopa Komisjoni menetlustes kehtiva teabe nõudmise volitusega (vt määrus 1/2003 artikkel 18 ja selle määruse eelkäijat). Euroopa Komisjon on niisiis mitu aastakümnet KonkS § 78<sup>25</sup> lõikele 1 sarnast volitust ettevõtjate ja ettevõtjate ühenduste suhtes rakendanud. See tähendab ka seda, et on Euroopa Komisjoni ELTL artiklite 101 ja 102 menetluste pinnalt on olnud piisav võimalus kohtupraktika tekkimiseks. Ometi ei ole EIK tänaseni tuvastanud, liikmesriigid on rikkunud EIÕK artiklit 6, sätestades määruse 1/2003 artikliga 18 Euroopa Komisjonile teabe nõudmise volituse, mis võimaldab nõuda ettevõtjalt ja ettevõtjate ühenduselt dokumentide väljaandmist ning faktiküsimustele vastamist. EIK on pigem nentunud, et konkurentsioiguse omapäradega tuleb EIÕK artikli 6 kohaldamisel arvestada. Lahendis *SA Capital OY*<sup>16</sup> märkis EIK [rõhutused lisatud]:

„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.**“<sup>17</sup>

#### V. ECN+ direktiivi artiklit 8 ülevõtva KonkS § 78<sup>25</sup> kooskõla põhiseadusega, sh põhiseaduse aluspõhimõtetega

Kõigepealt tuleb rõhutada ülal märgitud – ECN+ direktiivi artikkel 8 on oma olemuselt täisharmoneeriv säte. See tähendab, et sättes nõutud pädeva konkurentsiasutuse volitus tuleb üle võtta täpselt selles ulatuses, milles direktiiv seda nõuab. Liikmesriik ei või ette näha kitsamat teabenõude volitust ning samuti ei tohi kehtestada liikmesriigi õiguses kaugemaleminevat teabe nõudmise volitust. Eesti ei või direktiivi jätta osaliselt või täielikult üle võtmata, tuginedes seejuures vastuolule põhiseadusega. Ainus erand eelöeldust tuleb kõne alla siis, kui EL õigusakti säte on vastuolus **põhiseaduse aluspõhimõtetega** (mitte iga vastuolu põhiseadusega ei ole vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtetega). Vastuolu aluspõhimõtetega võiks äärmisel juhul näha siis, kui ECN+ direktiiv kohustaks nägema ette teabe nõudmise

<sup>15</sup> EIKo 25.02.1993, 10828/84 – *Funke vs Prantsusmaa*, p 44.

<sup>16</sup> EIKo 14.02.2019, 5556/10 – *SA-Capital OY v. Finland*.

<sup>17</sup> Samas, p 78.

volituse, mis võimaldaks sundida ettevõtjat või ettevõtjate ühendust teo toimepanemist üles tunnistama. ECN+ direktiivi artikkel 8 välistab sõnaselgelt nii ulatusliku teabenõude.

Kui siiski soovida tõstatada ECN+ direktiivi artikli 8 (ja seda ülevõtva KonkS § 78<sup>25</sup> lg 1) võimalik vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtetega (PSTS § 1), tuleb arvestada sellega, et sisuliselt tunnistatakse seeläbi põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolus olevaks ka nõukogu määruse 1/2003 artikkel 18. Nõukogu määrus 1/2003 on liikmesriikides tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav (ELTL art 288 lg 2). Aluspõhimõtetega vastuolu tunnistamine tähendaks seda, et Euroopa Komisjon ei tohiks edaspidi Eesti ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele teabenõudeid teha.

Mis puutub aluspõhimõtetega kooskõla kontrolli, siis Euroopa Liidu õigusakti põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõla kontroll on Riigikohtus võimalik.<sup>18</sup> Riigikohus peab aga enne aluspõhimõtete kontrolli teostamist paluma eelotsust Euroopa Kohtult. Kuna ECN+ direktiivi artikkel 8 ei anna liikmesriigile kaalutusõigust, on KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 põhiseaduspärasuse kontrolli puhul sisuliselt tegemist ECN+ direktiivi artikli 8 kehtivusküsimusega. Euroopa Kohtule tuleks seega esitada eelotsust ECN+ direktiivi artikli 8 kehtivuse kohta, s.t küsimus, kas direktiivi artikkel 8 on kooskõlas kõrgemalseisva EL õigusega, sh EL põhiõiguste hartaga. Võttes arvesse ECN+ direktiivi artikli 8 tausta ja saamislugu (vt ülal), on väga vähetõenäoline, et Euroopa Kohus ECN+ direktiivi artikli 8 kehtetuks tunnistaks. Riigikohus peaks pärast eelotsusemenetlust hindama, kas omakorda Euroopa Kohtu seisukoht on põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolus. Kui aluspõhimõtetega vastuolu leitakse, tuleb siiski arvestada Euroopa Liidu poolse rikkumismenetlusega Eesti vastu, sest põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolu tuvastamine ei kõrvalda direktiivi siduvust Eesti suhtes.

Jättes kõrvale, et kavandatav KonkS § 78<sup>25</sup> on ECN+ direktiivi täisharmoneerivat artiklit 8 ülevõttev säte teostame alljärgnevalt siiski ka selle põhiseaduspärasuse kontrolli.

Nimelt, ei oleks PS § 78<sup>25</sup> kooskõlas PS § 22 lõikega 3 juhul, kui PS § 22 lõikes 3 sisalduva põhiõiguse kaitseala on riivatud ning riive ei ole õigustatud.

## 1. Kaitseala

PS § 22 lg 3 on sätestatud põhimõte *nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare* ehk laiemas tähenduses enese mittesüstamise privileeg. Enese mittesüstamise privileegi esemeline kaitseala<sup>19</sup> hõlmab esiteks õigust end ja oma lähedast ükskõik millises vormis (nt suulises või kirjalikus) mitte süüdi tunnistada. Teiseks – kuigi see PS § 22 lg 3 sõnastusest sõnaselgelt ei tulene („kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu“) – hõlmab enese

<sup>18</sup> Vrd RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

<sup>19</sup> Vt ka RKKKo 14.06.2022, 1-20-1208, p 50: „Põhiseaduse (PS) § 22 lg 3 sätestab, et kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu (*nemo tenetur se ipsum accusare*-põhimõte). Riigikohtu kriminaalkolleegium on selgitanud, et kõnealuse sätte mõtte kohaselt ei ole keegi kohustatud aitama kaasa enda (või oma lähedase) toime pandud süüteo tõendamisele. Ehkki konventsioon sellist põhiõigust ei sätesta, on Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikas järjekindlalt väljendatud seisukohta, et õigus vaikida ja enese mittesüstamise privileeg on konventsiooni art 6 lg 1 nõuetele vastava õiglase menetluse keskne komponent, olles ühtlasi tihedalt seotud art 6 lg-s 2 sätestatud süütuse presumptsiooni põhimõttega. (Vt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 8. novembri 2017. a otsus nr 4-16-6037/46, p 17.) Enese mittesüstamise privileeg tähendab, et prokuratuur peab kriminaalasjas suutma tõendada isiku süü selliselt, et ei tugineta mingilgi viisil isiku tahte vastaselt tema kaasabil saadud tõenditele (vt EIK 11. juuli 2006. a otsus nr 54810/00, Jalloh vs. Saksamaa, p 100). Järelikult ei tähenda see üksnes isiku vaikimisõigust (s.o õigust keelduda ütluste andmisest KrMS § 71 alusel), vaid õigust keelduda menetlejale igasuguse aktiivse kaasabi osutamisest.“

mittesüüstamise privileeg ka õigust enda ja oma lähedase süüdi tunnistamisele ükskõik millises vormis mitte kaasa aidata. PS § 22 lg 3 esemeline kaitseala ei ammendu seejuures üksnes karistavate menetlustega. Enese mittesüüstamise privileeg ulatub kõigile avaliku võimu teostamisega seotud tegevustele, sealhulgas näiteks ka korrakaitse eesmärgiga haldusmenetlustele.

PS § 22 lõikes 3 sätestatud põhiõiguse isikuline kaitseala hõlmab kõiki füüsilisi isikuid, sõltumata kodakondsusest või muudest erilisest tunnusest. Kas PS § 22 lg 3 põhiõigus laieneb ka juriidilistele isikutele, ei ole Eesti õigus- ja kohtupraktikas lõpuni selgeks vaieldud. 2020. a põhiseaduse kommentaaris on võetud seisukoht, et PS § 22 lg 3 põhiõiguse isikuline kaitseala laieneb ka juriidilistele isikutele. Põhjenduseks on toodud asjaolu, et karistusseadustikus on sätestatud ka juriidilise isiku kriminaalvastutuse võimalus.<sup>20</sup> PS § 22 lg 3 isikulise kaitseala laienemist juriidilistele isikutele ei saa põhjendada põhiseadusest alamalseisva seaduses sätestatuga, sest põhiseadust ei saa sisustada läbi alamalseisva akti. PS § 22 lg 3 isikulise kaitseala laienemine juriidilistele isikutele on PS § 9 lg 2 küsimus. PS § 9 lg 2 sätestab, et põhiseaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused laienevad juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Selleks, et välja selgitada, kas enese mittesüüstamise privileegi olemus on laiendatav juriidilisele isikule, tuleb välja selgitada põhiõiguse olemus. Põhiõigus ei ole oma olemuselt juriidilisele isikule laiendatav, kui see on vahetult seotud füüsiliseks isikuks olemisega. PS § 22 lõikes 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileegi olemus on vaieldav. Näiteks õiguskirjanduses on *nemo teneturi* põhimõtte tekkeallikana nähtud inimväärikuse põhimõtet. Kuna inimväärikus on midagi omast üksnes füüsilistele isikutele, on leitud, et juriidilisel isikul ei ole *nemo teneturi* põhimõttest tulenevat kaitset. Sellisel seisukohal on olnud ka nt Saksa Liidukonstitutsioonikohus.<sup>21</sup>

## 2. Riive

Jättes kõrvale vaidluse selle üle, kas PS § 22 lõikes 3 sisalduv põhiõigus laieneb juriidilistele isikutele või mitte, ei ole vaidlust selles, et KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 lause 1 alusel teabe nõudmine võimaldab riivata PS § 22 lõikes 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileegi. Oluline on märgata, et kavandatav teabe nõudmine riivab PS § 22 lõikes 3 sisalduvat põhiõigust üksnes teatud ulatuses. Nagu ülal kaitsealade puhul on märgitud, kaitseb enese mittesüüstamise privileeg esiteks selle eest, et isik ei pea oma süüd tunnistama, teiseks selle eest, et isik ei pea enda süüdistamisele aktiivselt kaasa aitama (s.t ei ole kohustatud aitama leida tõendeid, mis on teda ennast või tema lähedast süüstavad). KonkS § 78<sup>25</sup> lõige 1 lause 1 koosmõjus sama sätte lõikega 2 („[...] sellega ei tohi kohustada tunnistama keelatud teo toimepanemist“) riivab isiku õigust oma süüditunnistamisele mitte kaasa aidata, kuid kohusta menetlusalust isikut end süüdi tunnistama.

<sup>20</sup> H. Sepp, E. Kergandberg. – Ü. Madise jt (toim.) Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, PS § 22 p 20. Kättesaadav: [https://pohiseadus.ee/sisu/3493/paragrahv\\_22](https://pohiseadus.ee/sisu/3493/paragrahv_22).

<sup>21</sup> Saksa Liidukonstitutsioonikohtu määrus 26.02.1997, 1 BvR 2172/96, p 83 j.: „Art. 19 Abs. 3 GG schließt es aber aus, daß der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbeziehung auch juristischen Personen zugute kommt. Danach gelten die Grundrechte für juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. [...] Bei dem Zwang zur Selbstbeziehung verhält es sich so. Der Zwiespalt, in den ein solcher Zwang den Einzelnen führt, muß vor allem aus Gründen der Menschenwürde vermieden werden (vgl. BVerfGE 56, 37 <42, 49>). Dieser Bezug schließt eine Erstreckung auf juristische Personen aus. Eine Lage, wie sie der Zwang zur Selbstbeziehung für natürliche Personen heraufbeschwört, kann bei ihnen nicht eintreten. [...]“

Kuna kavandatav KonkS § 78<sup>25</sup> lõige 1 lause 1 võimaldab teavet nõuda erinevatelt isikutelt, tuleb isikute gruppide osas eristada järgmisi riiveid:

- teabe nõudmine menetlusaluselt isikult;
- teabe nõudmine muult isikult kui menetlusaluselt isikult.

Teabe nõudmisega riigiasutustelt ja kohaliku omavalitsuse üksustelt (KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 lause 3) ei kaasne eelnimetatud üksuste põhiõiguste riiveid, kuna tegemist on põhiõiguste adreseatidega (PS § 14). Küll aga võimaldab KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 laused 1 ja 3 küsida riigiasutustelt ja kohaliku omavalitsuse üksuselt konkurentsijärelevamenetluse jaoks vajalikke andmeid, sh isikuandmeid. Lisaks proportsionaalsuse põhimõttele piirab seda õigust sisuliselt KonkS § 78<sup>28</sup> lõikes 4 sätestatud keeld, mille kohaselt ei või konkurentsijärelevamenetluses tugineda teabele, mis on saadud eranditult jälitustegevust kasutades või isiku põhiõigusi rikkudes. „Teabele tuginemine“ ei hõlma üksnes teabele tuginemist konkurentsijärelevamenetlust lõpetavas otsuses, vaid teabele ei tohi tugineda terve konkurentsijärelevamenetluse vältel.

### **3. Riivete õigustamine**

Põhiõiguse riive on õigustatud, kui riivel on legitiimne eesmärk ning riive on proportsionaalne (PS § 11).

#### **a. PS § 22 lõike 3 põhiõiguse piiratavus ja legitiimne eesmärk**

Kõigepealt tuleb välja selgitada, kas PS § 22 lõikes 3 sätestatud enese mittesüüstamise privileeg on üldse piiratud, s.t kas selle põhiõiguse riived on üldse mingitel eesmärkidel õigustatud. PS § 22 lg 3 sätestab: „Kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu.“ Põhiõigusele ei ole lisatud ei lihtsat ega ka kvalifitseeritud piiriklauslit. See ei tähenda aga, et PS § 22 lõikes 3 sätestatud põhiõigust ei võiks üldse piirata. Tegemist on piiriklauslita ehk nullreservatsiooniga kaitstud põhiõigusega. Kehtiv õigus tunneb mitmeid avaliku õiguse meetmeid, mis PS § 22 lõikest 3 tulenevat põhiõigust mingil määral piiravad, näiteks kaasaaitamiskohustus maksumenetluses (MKS § 56) ja politseiagendi kasutamine jälitustoiminguna (KrMS § 126<sup>3</sup> lg 2 p 3). Piiriklauslita põhiõiguse riive eesmärk on legitiimne, kui riive eesmärgiks on mõne teise põhiseadusjärku hüve (nt põhiõiguste) kaitse.

KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 sätestatud teabe nõudmise eesmärk on koguda teavet võimalike ettevõtlusturgu puudutavate konkurentsirikkumiste kohta. Konkurentsirikkumiste väljaselgitamine on omakorda vajalik vaba ettevõtlusturu tagamiseks. Kõne alla tuleb seega PS §-s 31 sätestatud põhiõiguse kaitse. PS §-st 31 ei tulene üksnes vabadus- ehk tõrjepõhiõigus nõuda avalikult võimult ettevõtlusesse mittesekkumist, vaid ka põhiõigus kaitsele teiste turuosaliste eest, kes konkurentsirikkumistega vaba ettevõtlusturgu takistavad.<sup>22</sup> Ka Riigikohus on märkinud, et konkurentsijäreleva eesmärk on kaitsta turuosaliste õigusi keelatud tegevuse eest.<sup>23</sup> PS §-st 31 tuletatav põhiõigus avaliku võimu kaitsele teiste turuosaliste konkurentsirikkumiste vastu on põhiseadusjärku hüve. KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 sisalduva teabe nõudmise volituse eesmärk on põhiseadusjärku (PS §-st 31) kaitsekohustuse täitmine. KonkS §

<sup>22</sup> O. Kask, S. A. Ehrlich, A. Henberg. – Ü. Madise jt (toim.) Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, PS § 31 p 6.

<sup>23</sup> RKHKo 14.03.2022, 3-19-509, p 20.

78<sup>25</sup> lõikes 1 sätestatud teabe nõudmise volituse eesmärk on PS § 22 lõikes 3 sisalduva põhiõiguse piiramiseks legitiimne.

Järgnevalt antakse hinnang sellele, kas kavandatav teabenõudmise volitus kui meede on legitiimse eesmärgi saavutamiseks proportsionaalne, ehk sobiv, vajalik ja mõõdukas. Kuna KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 lause 1 puhul saab eristada erinevaid isikutegruppe, kelle PS § 22 lõikest 3 tulenevat põhiõigust piiratakse, tuleb riivete õigustatust eraldiseisvalt analüüsida.

#### **b. Riive õigustamine teabe nõudmisel menetlusaluselt isikult**

Sobiv on meede, mis vähemalt võimaldab meetme eesmärgi saavutada. Meede on vajalik, kui puudub mõni muu meede, mis on vähemalt sama efektiivne, kuid mis riivaks isiku põhiõigusi vähem. Meede on mõõdukas, kui eesmärgi olulisus ja meetmega kaasnev põhiõiguse riive ei ole disproportsioonis.

##### **aa. Sobivus**

Teabe nõudmine KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 alusel võimaldab koguda võimaliku ELTL art 101 või 102 ning KonkS 2. või 4. ptk keelunormide rikkumise kohta teavet ning rikkumisi tõendada. See aitab omakorda kaasa sellele, et Konkurentsiamet saab ettevõtlusturul taastada vaba konkurentsi. Meede aitab kaasa eesmärgi saavutamisele ning on sobiv.

##### **bb. Vajalikkus**

KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 alusel teabe nõudmisele on alternatiivseks meetmeks näiteks seni kriminaalmenetluse raamistikus kasutusel olnud jälitustegevus.<sup>24</sup> Jälitustoiminguteks oleval salajane jälgimine, varjatult postisaadetiste läbivaatamine, salaja pealtvaatamine või pealtkuulamine, politseiagendi kasutamine jne on võrreldes KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 sätestatud volitusega palju efektiivsemad meetmed. Seda põhjusel, et haldusaktiga teabe väljanõudmisel ei saa Konkurentsiamet kunagi lõpuni tagada seda, et talle antakse välja kogu asjakohane teave. Teabe hävitamist või peitmist ei saa saajaprotsendiliselt vältida. Kuna jälitustegevus on salajane, sama probleem jälitustegevuse puhul nii selgelt ei tõusetu. Teisalt, kuigi jälitustegevus oleks konkurentsirikkumiste tõendamiseks olulise teabe kogumiseks tunduvalt efektiivsem meede, on see siiski isiku põhiõigusi tunduvalt intensiivselt riivavam meede. Kahtlustatud rikkumisega seotud dokumentide väljaandmine ning faktiküsimustele vastamine on vähemriivavamad kui see, kui riigiasutus jälgib menetlusaluselt isikuks oleva või menetlusaluselt isiku nimel tegutseva füüsilise isiku tegevust, lootes, et füüsiline isik reedab teavet kahtlustatava konkurentsirikkumise kohta. Arvestada tuleb sedagi, et KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 alusel tegutseb avalik võim isiku suhtes avalikult, mitte varjatult. KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 sätestatud teabe nõudmise volituse vajalikkuses ei ole seega alust kahelda.

##### **cc. Mõõdukus**

Meede on mõõdukas, kui sellega järgitav eesmärk ei ole kaasneva riivega disproportsioonis. KonkS § 78<sup>25</sup> lõikega 1 kavandatav teabe nõudmise volituse eesmärk on tagada PS §-st 31 tulenevat avaliku võimu kohustust tagada vaba turg. Esmapilgul võib nimetatud vaba turu tagamise eesmärk tunduda vähemolulisem kui näiteks riigi julgeoleku tagamine. Samas tuleb

---

<sup>24</sup> Vt KrMS § 126<sup>2</sup> lg 2, mis sätestab, et § 126 lõike 1 punktides 1 ja 4 nimetatud alusel võib teha jälitustoimingu, kui tegemist on karistusseadustiku [...] §-des 400, [...] nimetatud kuriteoga. Jälitustoimingud on nimetatud KrMS §-s 126<sup>3</sup>.

arvesse võtta, et toimiv konkurents on toimiva ettevõtluse eeldus. Ettevõtlus on omakorda keskne alus riigi tulubaasi tekkeks. Turg, millel tolereeritakse konkurentsimoonusi, on pikemas perspektiivis ohuks kogu riigi tulubaasile. Ilma tulubaasita on avalikul võimul raske efektiivselt tagada isikute muid põhiõigusi. Kannatada võib ka julgeoleku tagamine. PS §-s 31 sätestatud vaba turu tagamise kohustus on seega abstraktselt väga oluline eesmärk.

Mis puutub PS § 22 lõikes 3 sätestatud põhiõiguse riive intensiivsusesse, võimaldab kavandatav KonkS § 78<sup>25</sup> lõige 1 menetlusaluse isiku PS § 22 lõikes 3 sätestatud põhiõigust võrdlemisi intensiivselt piirata. Oluline on aga nentida, et KonkS § 78<sup>25</sup> lõike 1 tulekuga kaob ELTL artiklite 101 ja KonkS 2. ptk keelunormide rikkumiste tuvastamisel jälitustegevuse teostamise võimalus. Jälitustegevus on KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 kavandatava meetmega võrreldes tunduvalt intensiivsem meede. Seda ainuüksi põhjusel, et jälitustegevus toimub varjatult. Avaliku võimu varjatud tegevuse vastu on isikul end raskem kaitsta kui KonkS § 78<sup>25</sup> lõikes 1 kavandatud teabenõude vastu.

PS § 22 lg 3 riive intensiivsuse määramisel tuleb arvesse võtta sedagi, et menetlusaluseks isikuks on reeglina ettevõtjat moodustavad juriidilised isikud. Kavandatava ECN+ direktiivi ülevõtva regulatsiooniga kaotatakse juriidiliste isikute nimel tegutsenud füüsiliste isikute karistamine ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. ptk rikkumiste eest. Seega – isegi kui füüsiline isik (nt juhtorgani liige) annab menetlusaluse isiku nimel teavet, ei saa teda kavandatava regulatsiooni kohaselt konkurentsirikumise eest vastutusele võtta. Näiteks Saksamaal on juriidilise isiku eest tegutsenud füüsilise isiku vastutus säilitatud. Eestis kavandatav regulatsioon on juriidiliste isikute nimel tegutsevatele isikutele soodsam.

PS § 22 lõikes 3 sätestatud põhiõiguse riiveid on kavandatava regulatsiooniga püütud maksimaalses ulatuses leevendada. Näiteks näeb eelnõukohase KonkS § 78<sup>25</sup> lg 9 ette järgmist: „Kui uurimismeetmele allutatud isik on kohustatud käesoleva paragrahvi lõike 1 alusel 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 käesoleva seaduse § 63 lõike 1<sup>1</sup> punktis 3 ja § 78<sup>41</sup> lõikes 2 sätestatud.“ Kavandatav KonkS § 63 lg<sup>1</sup> p 3 sätestab: „Konkurentsiamet on kohustatud tunnistama asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks lisaks avaliku teabe seaduses sätestatud: 3) teabe, mis võib isikut või tema lähedast süüstada, kui see isik on konkurentsijärelevamenetluses olnud uurimismeetmele allutatud isik, keda Konkurentsiamet on käesoleva seaduse § 78<sup>25</sup> lõike 1 alusel kohustanud nimetatud teavet välja andma“. Kavandatav KonkS § 78<sup>41</sup> lg 2 sätestab: „Konkurentsiametil on keelatud prokuratuurile, uurimisasutusele ja kohtuvälisele menetlejale kättesaadavaks teha teavet, mille andmiseks uurimismeetmele allutatud isik oli konkurentsijärelevamenetluses kohustatud ja mis süüstab teda ennast või tema lähedast. Selle keelu rikkumine on Konkurentsiameti ametniku teenistuskohustuse oluline rikkumine.“

Kui menetlusaluseks isikuks on juriidiline isik, siis tuleb arvesse võtta, et enese mittesüüstamise privileeg on algselt mõeldud füüsilistele isikutele – juriidiliste isikute puhul on enese mittesüüstamise privileegi õigustamisel madalamad lävendid. Seda on tunnustanud ka EIK (vt ülal).

Lisaks tuleb arvestada, et kui Konkurentsiametil ei oleks teabe nõudmise volitust üldse või kui menetlusalusel isikul on õigus teabe nõudmisest keelduda, kui väljaantav teave võib tema süüstamisele kaasa aidata, oleks konkurentsirikumiste väljaselgitamine raskendatud.

Konkurentsiametile antud läbiotsimise meede üksinda ei ole konkurentsirikkumiste väljaselgitamiseks piisav. On väga kaheldav, kas jälitustegevuse sisseviimine oleks ECN+ direktiiviga üldse kooskõlas ning, isegi kui oleks, oleks tegemist füüsiliste isikute põhiõiguste palju intensiivsema riivega. Kui menetlusalustel isikutel oleks õigus keelduda dokumentide väljaandmisest ning faktiküsimustele vastamisest põhjendusel, et need võivad kaasa aidata nende süüdistamisele, muutuks teabenõue suures osas sisutühjaks, sest Konkurentsiametil puuduksid hoovad välja selgitamiseks, kas teabenõudest keeldumine on õigustatud või mitte.

Kokkuvõttes võib öelda, et kuigi teabenõudega kaasneb menetlusalusele isikule PS § 22 lg 3 riive, ei ole riive intensiivsus ja meetmega järgitav eesmärk omavahel disproportsioonis. Lisaks, eelnõus on kavandatud vastavad turvamehhanismid, mis tagavad, et isegi kui isikud on andnud infot, mis võimaldavad teda või tema lähedast süüstada, ei ole sellistele tõenditele tuginemine süüteo menetlustes lubatud (vt KonkS § 78<sup>25</sup> lg 9).

### **c. Riive õigustamine teabe nõudmisel muult isikult kui menetlusaluselt isikult**

Teabenõuet peab direktiivist tulenevalt saama esitada ka muudele isikutele kui ettevõtjale ja ettevõtjate ühendusele (menetlusalused isikud on neid moodustavad isikud). Sellega kaasneva riive eesmärgi, meetme sobivuse ja vajalikkuse osas saab viidata ülal toodud analüüsile. Samad argumendid peavad paika ka muude isikute kui menetlusaluste isikute puhul. Mis puudutab mõõdukust, siis laienevad muudele isikutele kui menetlusalustele isikutele eelnõus kavandatud kaitsemehhanismid. S.t isegi kui nad peavad välja andma teavet, mis võib olla süüstav, ei ole teave nende vastu süüteo menetluses kasutatav. Muid kui menetlusaluseid isikuid ei saa ka ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. ptk keeldude rikkumise eest karistada, kuna nad ei ole ettevõtjat või ettevõtjate ühendust moodustavad isikud. Seejuures on väga oluline, et Konkurentsiametil oleks võimalik kahtlustatud konkurentsirikkumiste kohta kõigilt asjakohastelt isikutelt teavet küsida. Konkurentsiamet on seotud proportsionaalsuse põhimõttega. Kõik teabenõuded on kohtus vaidlustatavad.

## **VI. Kokkuvõte**

KonkS § 78<sup>25</sup> võtab üle ECN+ direktiivi artiklis 8 nõutud meetme – teabenõude. Direktiivi artikkel 8 on teabenõude ulatuse osas täisharmoneeriv. ECN+ direktiivi artikkel 8 on koostatud Euroopa Komisjoni menetlustes rakendatava nõukogu määruse nr 1/2003 artikli 18 ning seda täpsustava Euroopa Kohtu praktika pinnalt. ECN+ direktiiv ei anna liikmesriikidele õigust võtta teabenõude volitust üle osaliselt või jätta artiklis 8 sätestatu sootuks üle võtmata. Eesti on kohustatud direktiivi üle võtma nõutud tasemel. See tuleneb ELTL artikli 288 lõikest 3. Liikmesriik ei tohi jätta Euroopa Liidu õigusest tulenevat kohustust üle võtmata, tuginedes seejuures oma põhiseadusele, kuid samas ei ole KonkS § 78<sup>25</sup> vastuolus ka ei põhiseaduse ega selle aluspõhimõtetega. KonkS § 78<sup>25</sup> on proportsionaalne meede, võttes arvesse, et edaspidi ei ole võimalik konkurentsirikkumiste väljaselgitamiseks kasutada jälitustegevust (nagu seda on keelatud kokkulepete puhul saanud teha), eelnõukohase seadusega kaotatakse juriidilise isiku nimel tegutsenud füüsiliste isikute vastutus ELTL artiklite 101 ja 102 ning KonkS 2. ja 4. ptk rikkumiste eest. KonkS § 78<sup>25</sup> näeb ette leevendusmeetmed, sh ei saa saadud teavet kasutada isiku vastu süüteo menetluses. Samuti ei ole lubatud teavet Konkurentsiametist teistele asutustele edastada. Lõpuks tuleb ka meelde tuletada, et Euroopa Komisjon on saanud Eestis alates Eesti liitumisest Euroopa Liiduga tervikult siduva ja vahetult kohaldatava määruse nr 1/2003 alusel teha Eesti ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele samasisulist teabenõuet nagu



see on KonkS §-ga 78<sup>25</sup> kavandatud. KonkS §-ga 78<sup>25</sup> kavandatud meede ei ole seega meie õiguskorras midagi uut. Tegu on Eestis juba ammu kehtiva õigusega.

**11.10.2023 märkus:** Justiitsministeerium ei käsitlenud käesolevas analüüsis Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 4. mai 2011 otsust asjas nr 3-1-1-12-11 (KPK Teedeehitus), sest antud asjas ei olnud vaidluse all enese mittesüüstamise privileegi olemus ega selle kohaldatavus juriidilistele isikutele. Samuti ei käsitlenud neid küsimusi ka Riigikohus. Otsuse punktis 25.3 viitas Riigikohus Põhiseaduse § 22 lõikele 2 ja KrMS § 7 lõikele 2, mille kohaselt ei ole keegi kohustatud kriminaalmenetluses tõendama oma süütust, kuid seda tegi Riigikohus konkreetse menetlusaluse isiku süü analüüsimise kontekstis, meenutades, et kuna Eestis toimub konkurentsirikkumiste eest karistamine kriminaalmenetluses ja karistusõiguse järgi, siis on süüdistaja enda kohustus analüüsida mh rikkumise õigusvastasust välistavaid asjaolusid KonkS §-i 6 alusel.

Veelgi enam, sidus Riigikohus antud käsitlust kriminaalmenetluse põhimõtetega, rõhutades, et karistusõigusest väljapoole jäävate õigusharude puhul võivad tõendamispõhimõtted olla teistsugused, nagu see mõnedes ELi liikmesriikide konkurentsioiguses ka on. Kuna käesoleva eelnõuga dekriminaliseeritakse konkurentsiriikkumisi ning ühtlasi luuakse nende menetlemiseks uus kriminaal- ja väärteomenetlust asendav haldusõiguslik erimenetlus, ei ole antud kohtuasjas käsitletud igal juhul selle menetlusliigi puhul asjakohane.