

## **Põhjendused, miks ei saa ECN+ direktiivi Eesti õigusesse üle võtta vääртеomenetluse kaudu**

### **1. Euroopa Liidu konkurentsipoliitika**

**1.1.** Euroopa ühenduste loomisel 70 a eest ja seejärel Euroopa Liidus (EL) on üheks liikmesriikide eesmärgiks olnud moonutusteta konkurentsi tagamine siseturul, sh nii ettevõtjate vahel (kokkulepete ja kooskõlastatud tegevuste keeld, turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeld, ettevõtjate ühinemise reeglid) kui riigi ja ettevõtjate vahelistes suhetes (riigiabi, riigihanked jm).

**1.2.** Ettevõtjate vaheliste suhete peamised reeglid on praegu EL toimimise lepingu (ELTL) otsekohalduvates artiklites 101 ja 102. Neil reeglitel on õiguslik mõju juhul, kui ettevõtjate tegevusel on konkurentsi kahjustav eesmärk või tagajärg ja ettevõtjate tegevus võib mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust. Seejuures ei ole oluline, kas ettevõtjad on asutatud või tegutsevad EL-is või kus keelatud kokkulepe vms sõlmitakse.

**1.3.** Kui ettevõtjate tegevus ei saa mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust, ei allu see EL õigusele; sel juhul kehtib liikmesriigi riigisisene õigus. Liikmesriigid on kehtestanud oma riigisiseseid reegleid, mis on üldjoontes identsed ELTL artiklitega 101 ja 102.

**1.4.** Selleks, et tagada Euroopa ühenduste ja praegu EL ettevõtjate vahelise konkurentsi reeglite täitmist, on Euroopa Komisjon alates 1962. aastast neid reegleid rakendanud. Euroopa Kohus on kujundanud praktika, mis tagab reeglite ühetaolise ning aluslepingutega kooskõlas oleva rakendamise.

**1.5.** Alates 2004. aastast on kasutusel menetluskord (selle alus on otsekohalduv EL määrus 1/2003), mille kohaselt Euroopa Komisjon rakendab EL ettevõtjate vahelise konkurentsiõiguse reegleid koostöös liikmesriikide konkurentsiasutustega; komisjon ja need asutused moodustavad Euroopa Konkurentsivõrgustiku (ECN). Määruse kohaselt toimub konkurentsiõiguse rakendamine järgmiselt:

**a)** EL konkurentsiõigust (vt p 1.2) rakendab komisjon EL õiguse (ELTL, määrus, muud teise EL õiguse allikad) alusel;

**b)** EL konkurentsiõigust peab rakendama ka liikmesriigi konkurentsiasutus EL õiguse ja riigisisese õiguse alusel – seda juhul, kui ettevõtjate tegevus võib mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust, kuid rikkumise piiratud ulatus ei õigusta juhtumi menetlemist komisjoni poolt;

**c)** liikmeriigi riigisisest konkurentsiõigust – kui ettevõtjate tegevus ei saa mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust – rakendab iga liikmesriik vastavalt oma õigusele (vt p 1.3).

**1.6.** Tähele tuleb panna järgmist:

**a)** määruse 1/2003 kohaselt on ettevõtjale kohaldatavad meetmed nii edasiulatava (ettekirjutused tegevuse lõpetamiseks vm kohustuse panemiseks) kui tagasiulatava tähendusega (rikkumise tuvastamine, trahv rikkumise eest) ning mõlemat liiki meetmete puhul järgitakse sama menetluskorda (sh kasutatavad uurimismeetmed ja tõendid);

**b)** juhtumi asjaoludest lähtudes võivad sama EL konkurentsiõiguse rikkumist menetleda mitme liikmesriigi konkurentsiasutused (vt p 1.5 b) ja juhul, kui see on rikkumise ulatusega õigustatud, võib sellega tegeleda Euroopa Komisjon; see tähendab, et kogutud tõendid peavad olema kasutatavad komisjoni ja teiste ECN liikmete poolt (nn tõendite portatiivsus);

**c)** juhtumi asjaoludest võib ilmneda, et esialgu riigisisese rikkumisena (vt p 1.5 c) tuvastatud juhtum on hoopis EL konkurentsiõiguse rikkumine (vt p 1.5 b) ning seda tuleb menetleda mitte

riigisisese, vaid EL õiguse kohaselt või isegi Euroopa Komisjoni poolt (vt p 1.5 a) ning kogutavad tõendid peavad olema selleks kasutatavad.

**1.7.** Euroopa Komisjon on analüüsinud EL konkurentsioiguse rakendamist liikmesriikides (vt p 1.5 b) ja leidnud, et see ei täida soovitud tulemusi. Nende puuduste kõrvaldamiseks on vastu võetud direktiiv 2019/1 (nn ECN+ direktiiv) liikmesriikide konkurentsijärelevalve ühtlustamiseks. Põhimõtteliselt on direktiivis järgitud samu materiaali- ja menetlusõiguse põhimõtteid, mida komisjon ise kasutab ja mille kooskõla EL aluslepingute, sealhulgas EL põhiõiguste hartaga on Euroopa Kohus kontrollinud. Direktiivis on silmas peetud meetmete alternatiivsust (vt p 1.6 a) ja tõendite portatiivsuse nõuet (vt p 1.6 b ja c) ning paljud selle sätted nõuavad täisharmoneerimist (s.t riigile ei jää valikut, kuidas direktiivist tulenevaid kohustusi täita). Eelnõu konkurentsiseaduse jm seaduste muutmiseks on koostatud ECN+ direktiivi Eesti õigusesse ülevõtmiseks.

**1.8.** EL konkurentsioiguse aluste osas tuleb tähele panna (ning ECN+ direktiivi ülevõtmiseks on vajalik, et liikmesriigis on võimalik õigust rakendada nii), et:

- a)** ELTL artiklitest 101 ja 102 tulenevalt on kohustatud subjekt „ettevõtja“ (v nende ühendus), mille all mõistetakse majandusüksust, mis võib praktikas koosneda ühest või enamast isikust (nt emafirma ja tütarfirmad, mis on tsiviilõiguslikult eraldi isikud ja asuvad maailma eri paigus);
- b)** ettevõtjale võib Euroopa Kohtu praktika kohaselt omistada ka tema töötaja või agendi tegevuse, aga ka muu isiku tegevuse, kui see ei ole iseseisev ettevõtja; rikkumine peab olema tahtlik või ettevaatamatu tähenduses, mis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast;
- c)** EL õigusest tulenevalt ei oma tähendust nimetatud ettevõtja juriidiline vorm ega rahastamise viis; tegemist võib olla nii eraõiguslikest isikutest moodustuva üksusega kui ka avalikõigusliku üksusega (nt kui linn, vald või muu avalikõiguslik isik tegeleb majandustegevusega);
- d)** konkurentsijärelevalvemeetmeid (vt p 1.6 a) kohaldatakse ettevõtjale, praktiliselt tuleb meetme sisuks olev kohustus (nt rikkumine lõpetada, trahv tasuda) täita ettevõtet moodustaval isikul.

## **2. Eesti konkurentsioigus ECN+ direktiivi kontekstis**

**2.1.** Kehtiv Eesti õigus eristab järgmisi konkurentsioiguse rikkumise korral kohaldatavaid (avalikõiguslikke – lisaks on veel tsiviilõiguslikud, mida ECN+ direktiiv ei käsitle ja siin ei puudutata) meetmeid:

**a)** haldusõiguslikud, nimelt adressaadist sõltuvalt riiklik järelevalve (haldusorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine) ja haldusjärelevalve (haldusorgani tegevuse õiguspärasuse ning erandkorras otstarbekuse kontroll);

**b)** karistusõiguslikud, nimelt süüteo liigist sõltuvalt kriminaalmenetlus või väärteomenetlus kriminaliseeritud (s.t süüteona määratletud) konkurentsialase rikkumise korral, võimalusega kohaldada süüteo eest kriminaal- või väärteokaristust.

**2.2.** Kui riikliku järelevalve osas on direktiivist tingitud muudatused vähem kaalukad, siis probleemsem on, et ECN+ direktiivis ettenähtud meetmete kohaldamine haldusorgani suhtes (vt p 1.8 c) ei ole praegu võimalik ning samuti välistab karistusõigus süüteomenetluse avalikõigusliku isiku suhtes. EL konkurentsioigus on ettevõtja-keskne, selle eesmärk ei ole rikkumise vahetult toime pannud või selles osalenud füüsilisele isikule kohustuse panemine, sh tema trahvimine. Seega ei ole lahendus ei haldusorgani nimel tegutsenud füüsilisele isikule sanktsiooni kohaldamine ega ka seni Eesti karistusõiguses kehtinud derivatiivse vastutuse põhimõte, mille kohaselt füüsilise isiku süüteost saab teatud tingimusel tuletada eraõigusliku juriidilise isiku süüteovastutuse.

**2.3.** Konkurentsijärelevalvemenetlus (sh tõendite kogumine ja hindamine) peab olema ühtne ja teise ECN liikmega koostööd võimaldav (vt p 1.6), arvestades, et sobiva meetme valik on menetleja lõppotsuse ese, mitte asjaolu, millest lähtudes alguses menetlusliiki valida. Samuti

on ettevõtja (ja sellega seotud isikute) suhtes samaaegselt kahe või enama menetluse (nt riikliku järelevalve ja süüteomenetlus) läbiviimine isikuid põhjendamatult koormav ja nende põhiõigusi riivav; see ei ole ka ökonoomne menetleja ressurside kasutamise viis.

**2.4.** Nii Euroopa Komisjon kui valdav enamus liikmesriike on kohaldanud haldusmenetluse mudelile vastavat konkurentsijärelevalve menetluskorda, võttes seejuures ettevõtja trahvimise (halduskaristus) korral arvesse kõrgendatud põhiõiguste standardeid, mis kehtivad süüteomenetluses. P-s 1.7 nimetatud analüüsis on komisjon järeldanud, et riikides, kus kasutatakse süüteomenetlust, on EL konkurentsireeglite rakendamine ebaefektiivne ning sellest tulenevalt keelab direktiiv konkurentsijärelevalvemeetme kohaldamise kriminaalkohtmenetluses (kuna EL õigus ei erista kriminaal- ja väärteomenetlust, siis süüteomenetluses; vt p 3.1).

**2.5.** ECN+ direktiiv näeb ette uurimismeetmed, mida konkurentsijärelevalvemenetluses kohaldada. Muu hulgas on ettevõtjal kaasaitamiskohustus (kohustus esitada teave, mille alusel võib menetleja rikkumise tuvastada; see ei tähenda kohustust süüd tunnistada; Euroopa Kohus on tunnistanud kaasaitamiskohustuse õiguspäraseks). Ettevõtjat võib uurimistoimingu sisuks oleva kohustuse rikkumise eest trahvida. Selliseid kohustusi Eesti süüteomenetluses ei ole võimalik kasutada.

**2.6.** P-des 2.2–2.5 nimetatut tõttu on põhjendatud eraldi konkurentsijärelevalvemenetluse loomine ECN+ direktiivi ülevõtmiseks seniste menetlusliikide (p 2.1 a ja b) asemel. Arvestades p-s 1.6 c nimetatut, kohalduks uus menetluskord ka nendele konkurentsioiguse rikkumistele, mille mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele ei ole tuvastatud.

### **3. Väärteomenetlus ECN+ direktiivi kontekstis**

**3.1** Väärteod on Eesti karistusõiguses süütegude liik kõrvuti kuritegudega, erinedes väiksemate võimalike karistuste ja lihtsama menetluskorra poolest. Samal ajal kohaldub väärtegudele karistusseadustiku üldosa ning väärteomenetluses kohaldatakse kriminaalmenetluse seadustikku, kui ei ole teisiti ette nähtud. Väärtegude kohtulik menetlus toimub samas kohtus, kus kriminaalmenetlus. Väärteoõigus on osa karistusõigusest.

**3.2.** Karistusõigusliku etteheite raskuse tõttu on karistusõigus ja süüteomenetlus süsteemselt ja arenenud põhimõtete, mudelite ja mõisteaparaadiga, mis ei sobitu EL konkurentsioiguses välja kujunenutega, teatud sarnasustele vaatamata. Karistusõiguse süsteemist väljuvate karistusseadustiku üldosa ja väärteomenetluse erisuste loomine konkurentsioigusele ei ole põhjendatud. Muu hulgas:

**a)** ECN+ direktiivist tulenevad ettevõtjale kohaldatavad trahvimäärad ei sobitu karistusõiguse üldosast tulenevate väärteotrahvidega, olles muu hulgas oma suuruselt mastaabist väljas ja arvutatakse erilisel alusel (ülempiiri ei ole, arvestamise alus on ettevõtja ülemaailmne käive, Euroopa Komisjoni praktiline eesküju kasutab erinevate asjaolude – nt rikkumise kestus, ulatus, korduvus, tahtlus/ettevaatamatus jne – arvestamisel koefitsiente), mis on Eesti karistusõigusele võõrad;

**b)** EL konkurentsioiguses ei kasuta kolmeastmelist deliktstruktuuri; ELTL artikli 101 lõikest 3 tulenevad õigusvastasust välistavad asjaolud tuleb tõendada ettevõtjal, kui menetleja on tõendanud rikkumise; EL konkurentsioiguse arusaam süüst (kui subjektiivsest suhtumisest rikkumisse) sarnaneb Eesti haldus- ja tsiviilõiguslikule mõisteaparaadile, mitte karistusõiguslikule;

**c)** EL konkurentsioiguses kasutab autonoomseid eesmärgi, tagajärje, mõju, tahtluse ja ettevaatamatuse mõisteid, mis ei kattu Eesti karistusõiguse omadega; EL konkurentsioiguse arusaam süüteost osavõtust erineb Eesti õiguses kasutatavast;

**d)** EL konkurentsioigusest lähtudes ei ole erandeid sätestamata kasutatavad Eesti karistusõiguse jurisdiktsiooni regulatsioon ega aegumise sätted;

**e)** EL konkurentsioiguse adressaadiks on ettevõtja muu sellest tulenevaga (vt p 1.8), mitte isik;

**f)** ECN+ direktiivist tulenevad spetsiifilised uurimismeetmed (vt p 2.5), samas kui mitmeid süüteomenetluse uurimistoiminguid (nt arest, sideandmete kasutamine) ei ole ette nähtud;

**g)** menetluslike kokkulepete ja leebustaoatluse osas tuleneb ECN+ direktiivist autonoomne regulatsioon;

**h)** süüteomenetluse alase rahvusvahelise koostöö sätteid asendab konkurentsioiguse alases koostöös ECN reeglistik.

**3.3.** Kriminaalpoliitikas kehtib *ultima ratio* põhimõte, mille kohaselt tuleb kriminaliseerida (süüteks tunnistada) ainult selline käitumine, mille puhul muud meetmed ei ole asjakohased. Euroopa Komisjoni ja paljude liikmesriikide kogemus näitab, et konkurentsialastele rikkumistele on võimalik tõhusalt reageerida haldusmeetmetega (sh halduskaristustega).

**3.4.** Eeltoodust lähtuvalt on põhjendatud seniste konkurentsialaste kuri- ja väärtegude täielik dekriminaliseerimine ning nende asemel konkurentsijärelevamenetluses konkurentsijärelevameetmena kasutatavate trahvide kohaldamine.

**3.5.** Tähele tuleb panna, et ka haldustrahvil on karistuslik, kuigi mitte karistusõiguslik iseloom, mistõttu konkurentsijärelevavalves trahvi kohaldamisel tuleb tagada süüteomenetluses kohaldatavad põhiõigused analoogiliselt sellele, kuidas need on tagatud Euroopa Komisjoni konkurentsijärelevamenetluses, mida Euroopa Kohus on õiguspäraseks pidanud.