

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Maie Salk

**EUROOPA LIIDU TOIMIMISE LEPINGU ARTIKKEL 101(3)
JA KONKURENTSISEADUSE § 6 EI OLE KOOSKÕLAS
SÜÜTUSE PRESUMPTSIOONIGA**

Magistritöö

Juhendaja: Evelin Pärn-Lee, mag.

Tallinn 2017

Sisukord	
Lühendid	3
Sissejuhatus	4
1 ELTL artikkel 101(1) ja KonkS § 4 kohaldumise eeldused ja konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu põhimõtted	9
1.1 Kokkulepe ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses.....	11
1.2 Kooskõlastatud tegevuse mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses	13
1.3 Ettevõtjate ühenduse mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses	16
1.4 Ettevõtja mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses.....	17
1.5 Konkurentsi kahjustav eesmärk või tagajärg ning mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.....	19
2 KonkS § 6 lg 1 ja ELTL artikkel 101 lg 3 erand	27
2.1 Esimene tingimus artikli 101 (3) alusel – tõhususe suurenemine.....	30
2.2 Teine tingimus artikli 101 lõike 3 alusel – tarbijatele õiglane osa.....	32
2.3 Kolmas tingimus artikli 101 lõige 3 alusel – piirangute vältimatus	34
2.4 Neljas tingimus artikli 101 lõike 3 alusel – konkurentsi ei kõrvaldata.....	35
3 Tõendamine konkurentsiõiguses	39
3.1 Määruse nr 1/2003 kohane tõendamine.....	42
3.2 Tõendamine Euroopa Liidus	43
3.3 Artiklis 101 lõikes 3 sätestatud tagurpidi tõendamiskoormus on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga	50
3.4 Määruse 1/2003 artikli 2 uuesti lugemine.....	54
3.5 Konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu tõendamine siseriiklikus kriminaalmenetluses	58
Kokkuvõte	64
TFEU article 101 (3) and § 6 of the Competition Act are not in compliance with the principle of presumption of innocence (Abstract).....	70
Kasutatud allikate loetelu	73

Lühendid

KonkS – Konkurentsiseadus

ELTL – Euroopa Liidu Toimimise Leping

KarS – Karistusseadustik

PS – Eesti Vabariigi Põhiseadus

KrMS – Kriminaalmenetluse seadustik

RKKKo – Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus

EKo – Euroopa Kohtu Otsus

EÜKo – Euroopa Üldkohtu otsus

VÕS – Võlaõigusseadus

Sissejuhatus

Käesolevas magistritöös uurib autor väidet, kas Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktoorsed normid. Teadagi põhineb Konkurentsiseadus¹ (KonkS) Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhimõtetel ning siseriiklikud kohtud peavad ka vajadusel Euroopa Liidu konkurentsioiguse norme kohaldama. Nimelt nii KonkS § 6 kui ka Euroopa Liidu Toimimise Lepingu² (ELTL) artikkel 101(3) sätestavad, et ettevõtja on kohustatud tõendama, et KonkS § 6 lg 1 või ELTL artikli 101(3) tingimused on täidetud. Selleks, et kohaldada artiklis 101(3) sätestatud erandit ning analüüsida, kas konkurentsioigus on sätestanud süütuse presumptsiooni printsiibiga vastuolulised normid on esmalt vaja välja selgitada, kas ettevõtjad on kokku leppinud keelatud koostöö vormis, mis on sätestatud ELTL artiklis 101(1) ja KonkS § 4.

Konkurentsioiguse eesmärgiks on kaitsta tõhusat konkurentsi kui protsessi. Turul toimiv vaba konkurents on majanduse üheks edasiviivaks jõuks. Lisaks tõhusa konkurentsi kaitsmisele on konkurentsioiguse eesmärgiks tarbijate heaolu kindlustamine – madalamad hinnad, parem kvaliteet, lai valik ning innovatsioon. Turul toimiv vaba konkurents sunnib ettevõtjaid pidevalt pakkuma võimalikult head tootevalikut võimalikult heade hindadega, sest kui nad ei teeks seda, kaotaksid nad kliente ning äritegevus kahjustuks.

Käesoleva magistritöö keskne küsimus on, kas Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktoorsed normid. Nimelt nii KonkS § 6 kui ka ELTL artikkel 101(3) sätestavad, et ettevõtja on kohustatud tõendama, et KonkS § 6 lg 1 või ELTL artikli 101(3) tingimused on täidetud. Samale põhimõttele viitab ka Euroopa Nõukogu määrus nr 1/2003³, mis sätestab, et asutamislepingu artikli 81 lõikest 3 (praegune 101(3)) tulenevat eelist taotleval ettevõtjal lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud.⁴ KonkS § 6 ja artikkel 101(3) kujutavad endast karistusõiguslikus mõttes õigusvastasust välistavat asjaolu Karistusseadustiku⁵ (KarS) § 27 tähenduses. Vastupidist sätestavad Põhiseaduse⁶ (PS) § 22 lg

¹ KonkS, RT I, 30.12.2014, 15

² Euroopa Liidu Lepingu ja Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon, 2010/C 083/01, 30.03.2010

³ Nõukogu Määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (edaspidi Määrus 1/2003)

⁴ Määruse 1/2003 artikkel 2

⁵ KarS, RT I, 31.12.2016, 14

⁶ PS, RT I, 15.05.2015, 2

2 ja Kriminaalmenetluse seadustik⁷ (KrMS) § 7 lg 2, mille kohaselt ei ole keegi kohustatud kriminaalmenetluses tõendama oma süütust. Seega peab isiku süü kriminaalmenetluses (konkurentsi kahjustavate kokkulepete keelustamine toimub Eestis kriminaalmenetluses) tõendama süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur, kes on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistavat õigustavad asjaolud, sealhulgas peab prokuratuur analüüsima ka õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist ehk kas KonkS § 6 või artikkel 101(3) tingimused on täidetud.

Teisisõnu on tekkinud olukord, kus Eestis on konkurentsi kahjustavad kokkulepped kuriteod, mille menetlemine toimub kriminaalmenetluses vastavalt kriminaalmenetluste põhimõtetele, sh tuleb kinni pidada süütuse presumptsiooni printsiibist. Kuid konkurentsieeskirjade kohaselt on ettevõtte kohustus tõendada, et kõnealusel kokkuleppel on konkurentsi soodustav mõju. Mistõttu on konkurentsiõiguses tõendamiskoormus otsekui vastupidi pööratud tavapärastest süütuse presumptsioonist – kedagi ei tohi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. Käesolevas magistritöös uurib autor, kas selline tagurpidi tõendamiskoormus on põhjendatud või on see vastuolus kriminaalmenetluse üldiste põhimõtetega.

Teadagi põhineb KonkS Euroopa Liidu konkurentsiõiguse põhimõtetel ning siseriiklikud kohtud peavad ka vajadusel Euroopa Liidu konkurentsiõiguse norme kohaldama. Seetõttu keskendub autor oma analüüsis paralleelselt nii Eesti kui ka Euroopa Liidu kohtupraktikale, kuivõrd siseriiklikult ei ole märkimisväärset kohtupraktikat millele tugineda, kaasab autor oma analüüsi lisaks Euroopa Kohtu lahenditele ka Suurbritannia, Euroopa Inimõiguskohtu ja Euroopa Komisjoni otsuseid. Eestis kehtivad Euroopa Liidu konkurentsiõigus ja siseriiklik konkurentsiõigus paralleelselt. Seejuures ei nõua Euroopa Liidu õigus *prima facie*, et Eesti õigus oleks Euroopa Liidu õigusega ühtlustatud.⁸ Eesti ja Euroopa Liidu konkurentsiõiguse sätted on analoogilised, eristudes ainult Euroopa Liidu sätete eelduse osas, mille kohaselt peab konkurentsi kahjustav kokkulepe evima mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Teiseks erinevuseks on asjaolu, et Eesti on üks vähestest Euroopa Liidu liikmesriikidest, kus konkurentsi kahjustavad kokkulepped on kuriteod.⁹

⁷ KrMS, RT I, 31.12.2016, 16

⁸ Eichhorn K. H., Ginter C. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsiõigus, Tallinn: Juura, 2007, lk 32

⁹ Autorile teadaolevalt on lisaks Eestile konkurentsi kahjustavad kokkulepped veel kuriteod Saksamaal, Iirimaal, Taanis ja Sloveenias

Euroopa Liidu konkurentsireeglid tulenevad eeskätt ELTL artiklitest 101 ja 102. Käesoleva töö jaoks on oluline artikkel 101, mis sätestab, et siseturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires. Euroopa Liidu konkurentsioiguse järgimise järelevaatajaks on Euroopa Komisjon, mis uurib ning menetleb rikkumisi oma pädevuse piires haldusmenetluse raames. Siseriiklikult teostab konkurentsialast järelevalvet Konkurentsiamet, mis on Justiitsministeeriumi valitsemisalas tegutsev valitsusasutus, millel on juhtimisfunktsioon ja mis teostab riiklikku järelevalvet ja kohaldab riiklikku sundi. Eesti siseriiklikus õiguses sätestab konkurentsi kahjustavate kokkulepete, kooskõlastatud tegevuse ning ettevõtjate ühenduse otsuste keelu KonkS § 4 ning karistuse selle keelu rikkumise eest KarS § 400. Seega karistuse määramiseks menetletakse konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid Eestis kriminaalmenetluses.

Nii ELTL artiklis 101, KarS §-s 400 kui ka KonkS §-s 4 sätestatakse keelatud või karistatava teona konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus. Selguse ning konkreetsuse huvides kasutab autor magistritöös edaspidi sellele koosseisule viidates lühidalt sõnu keelatud kokkulepe või konkurentsi kahjustav kokkulepe. Seega mõeldakse nende mõistete all edaspidi lisaks kokkulepetele ka kooskõlastatud tegevust ning ettevõtete ühenduse otsust. Niisamuti ei peeta keelatud kokkulepe ja konkurentsi kahjustav kokkulepe all silmas ainult horisontaalseid konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid (kartelle), mis on selle mõiste levinuim selgitus, vaid kogu keelatud kokkulepete, kooskõlastatud tegevuse ning ettevõtjate ühenduse otsuse koosseisu.

Hüpotees, millele magistritöös kinnitust otsitakse on, et konkurentsioiguslikku tõendamist reguleerivad sätted ei ole kooskõlas kriminaalmenetluse põhimõttega – süütuse presumptsiooniga.

Teema on aktuaalne, kuivõrd tegemist on situatsiooniga, kus konkurentsiseaduse normid on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga, mis on tekitanud olukorra, kus konkurentsiseaduse õigusteooria sisustab normi eesmäärke erinevalt kriminaalmenetluse põhimõtetest. Nimelt kehtib Eesti kriminaalmenetluses printsiip, et süüalune ei pea kriminaalmenetluses oma süütust tõendama, seda peab tegema prokuratuur. Kuid vastavalt ELTL-le, määrus nr 1/2003-le ning KonkS-ile lasub konkurentsioiguses tõendamiskoormus

ettevõtjal, kes peab tõendama, et KonkS § 6 ja artikkel 101(3) sätestatud tingimused on täidetud. Eelnimetatud seaduste vastuolu ja ühtse lähenemise puudumine võib aga avaldada kahjulikku mõju nii Eesti kui ka Euroopa Liidu vaba turu toimimisele. Autorile teadaolevalt ei ole töös seatud hüpoteesi kontseptsiooni konkurentsioiguse kontekstis Eesti õiguskirjanduses varasemalt käsitletud, mistõttu on käesoleva töö teema ka uudne.

Antud töö eesmärk on tuvastada ja hinnata, kas ettevõtjate vahelist koostööd reguleerivad normid (ELTL 101(3) ja KonkS § 6) on kooskõlas süütuse presumptsiooni printsiibiga. Töö käigus uuritakse, kuidas peaksid konkurentsioiguslikku tõendamist reguleerivad sätted kriminaalmenetluse üldiste põhimõtetega koostöös toimima ning kas on vajadust seaduse muudatusteks. Käesoleva töö tulemusena on õiguskord selgem ning see tagab õiguskindluse konkurentsioiguse valdkonnas. Töö käigus analüüsitakse kehtivat siseriiklikku ja Euroopa Liidu õigust eelpool mainitud hüpoteesi kontekstis ning kas ja kuidas on vaja korrigeerida siseriikliku konkurentsioigust puuduvat regulatsiooni, et see oleks kooskõlas kriminaalmenetluse põhimõtetega.

Magistritöös on kasutatud erinevaid uurimismeetodeid. Autor kasutab püstitatud eesmärkide saavutamiseks eelkõige analüütilist ja võrdlevat-õigusliku uurimismeetodit. Valdavalt tugineb töö analüütilisele meetodile. Analüüsitakse asjakohaseid õigusakte, Eesti ja Euroopa Liidu kohtupraktikat ning õiguskirjandust ja teadusartikleid. Õigusaktide ja kohtupraktika tõlgendamisel on kasutatud loogilist, süstemaatilist ja grammatilist tõlgendamist. Õigusnormi eesmärgi ja sisu tuvastamiseks kasutatakse täiendavalt ka võrdlevat ja ajaloolist meetodit. Omavahel võrreldakse siseriiklikke ja Euroopa Liidu õigusnorme ning kohtupraktikat.

Eelnimetatud hüpoteesi kinnitamiseks ja kirjeldatud eesmärgi saavutamiseks on autor jaganud töö kolme peatüki vahel. Esimeses peatükis keskendub autor hüpoteesi elementide ehk kehtiva siseriikliku õiguse KonkS § 4 ja ELTL artikkel 101(1) kohaldumise eeldustele ja põhimõtetele, ehk konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu mõistete analüüsimisele. ELTL artikli 101 lõiget 3 ei ole võimalik rakendada enne, kui on tuvastatud, et tegu on konkurentsi kahjustava kokkuleppega ELTL artikkel 101 lg 1 või KonkS § 4 tähenduses, mistõttu on antud töö seisukohalt oluline esmalt analüüsida konkurentsi kahjustavate kokkulepete põhialuseid ning seejärel on võimalik analüüsiga edasi liikuda konkurentsi soodustava mõju analüüsimiseni.

Teises peatükis käsitleb autor KonkS § 6 lg 1 ja ELTL art 101 lg 3 sätestatud erandit, mis kaitseb ettevõtjaid ELTL artikli 101 lõike 1 kohase rikkumise tuvastamise eest ning mille alusel võidakse artikli 101 lõikes 1 sisalduv keeld kuulutada mittekohaldavaks ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijal tekkivatest hüvedest osa saada, ja mis ei sea nende sihtide saavutamiseks ebavajalikke piiranguid ega võimalda kõnealustel ettevõtjatel kõrvaldada konkurentsi olulise osa asjaomaste toodete suhtes. KonkS § 6 lg 1 ja ELTL art 101 lg 3 näol on tegemist nn erandiga, mis kaitseb olukordi, kus konkurentsi kahjustav kokkulepe toob endaga kaasa teatud positiivseid tagajärgi, mis kaaluvad üles kokkulepe negatiivsed mõjud.

Esimese kahe peatüki eesmärk on anda piisav ülevaade ja põhialused selleks, et jõuda hüpoteesi elementide kontrollimiseni, mistõttu kolmandas peatükis asub autor analüüsima väidet, et Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktoorsed normid, ehk püstitatud hüpoteesi kinnitamine või kummutamine.

1 ELTL artikkel 101(1) ja KonkS § 4 kohaldamise eeldused ja konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu põhimõtted

„Traditsioonilise majandusteooria kohaselt on kaupade tootmise ja teenuste osutamise maksimaalset efektiivsust võimalik tagada üksnes maksimaalselt toimiva konkurentsi tingimustes. Majandusliku efektiivsuse kasv ja tarbija heaolu suurenemine ning ühiskondlike ressursside õiglaseim jaotus on parimal viisil tagatud olukorras, kus ettevõtjad võistlevad omavahel potentsiaalsete klientide pärast, pakkudes madalaimat hinda, kõrgeimat kvaliteeti, parimat teenindust jne.“¹⁰ ELTL artiklis 101(1) ja KonkS § 4 sätestatud konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu üldine eesmärk on konkurentsi kaitsmine turul, mis omakorda aitab edendada tarbijate heaolu. Seda eesmärki teenivad konkurents ja turu integreerumine, kuna ühtse avatud turu loomine ja säilitamine võimaldab tarbijate heaolu huvides tõhusalt jaotada vahendeid kogu ühenduse piires.¹¹

Teatavasti on Eesti siseriiklik konkurentsioigus kujundatud ELTL eeskujul, kuivõrd konkurentsioiguslik regulatsioon on alati sisaldanud Euroopa Liidu aluslepingutes ning on siiani tähtis osa Euroopa Liidu ühtse siseturu strateegiast. Euroopa Liidu määrusest nr 1/2003 Euroopa Ühenduse Asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta, tuleneb põhimõte, et liikmesriigid kohaldavad lisaks riigisisesele konkurentsioigusele ka Euroopa Liidu konkurentsieeskirju.¹²

Euroopa Komisjoni suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta sätestavad, et artikli 101 kohane hindamine koosneb kahest etapist¹³. Esiteks tuleb hinnata, kas liikmesriikidevahelist kaubandust mõjutada võival ettevõtjatevahelisel kokkuleppel on konkurentsivastane eesmärk või kas see piirab või võib piirata konkurentsi. Teise sammuna, mis saab asjakohaseks alles pärast seda, kui kokkuleppe konkurentsi piirav iseloom on tuvastatud, tuleb määratleda kokkuleppe võimalik konkurentsi edendav mõju ja hinnata kumb mõju on kaalukam, kas konkurentsi piirav või seda edendav mõju. Konkurentsi piiravat ja seda soodustavat mõju hinnatakse täielikult ELTL artikli 101 lõikes 3 või KonkS § 6 lõikes 1 sätestatult. Sarnaselt ELTL artiklis 101 lg 1 sätestatuga määratleb konkurentsi kahjustava

¹⁰ Frolov R. Keelatud koostöö ettevõtjate vahel. Euroopa Ühenduse õigus ja Eesti konkurentsioigus. Juridica VI/2003, lk 391

¹¹ Euroopa Komisjoni teatis – Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta, p 13

¹² Määruse 1/2003, artikkel 3

¹³ Euroopa Komisjoni teatis – Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta, p 11

eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheliste kokkulepete, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuste keelu siseriiklikult konkurentsiseadus.

Esiteks tuleb KonkS § 4 lg-st 1 ja ELTL art 101 lg-st 1 juhindudes selgitada, kas koostöö näol on tegu ettevõtjatevahelise kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse või ettevõtjate ühenduse otsusega, mille eesmärgiks või tagajärjeks on konkurentsi kahjustamine. Isegi kui koostöö need kriteeriumid täidab, ei tähenda see automaatselt, et taoline koostöö on keelatud. Seda põhjusel, et ka konkurentsi piiravatel kokkulepetel võib olla konkurentsi olulisel määral tõhustavaid mõjusid. Seetõttu tuleb järgmise vältimatu sammuna hinnata, kas koostöö vastab KonkS § 6 lg-s 1 ja ELTL art 101 lg-s 3 kehtestatud ettevõtjatevahelist koostööd lubavatele tingimustele. Alles siis, kui selgub, et koostöö nendele tingimustele ei vasta, saab tõdeda konkurentsi kahjustava kokkulepe keelu rikkumist KonkS-i ja ELTL-i tähenduses.

Järgneva kontrolli jaoks asjassepuutuvad sätted on eeskätt KonkS § 4 lg 1 ja ELTL art 101, mis on sõnastatud järgnevalt.

KonkS § 4 lg 1: Keelatud on konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, sealhulgas:

- 1) otsene või kaudne kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine, sealhulgas kauba hinna, tariifi, tasu, juurde-, alla- või mahahindluse, abonement-, lisa- või täiendava tasu, intressimäära, rendi või üüri määramine;
- 2) tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramine;
- 3) kaubaturu või varustusallika jagamine, sealhulgas kolmandale isikule kaubaturule pääsu piiramine või püüd teda sealt välja tõrjuda;
- 4) konkurentsi kahjustava teabe vahetamine;
- 5) võrdväärsete kokkulepete puhul erinevate tingimuste rakendamises kokkuleppimine, millega äripartnerid pannakse ebasoodsasse konkurentsiolukorda;
- 6) kokkuleppe sõlmimise eelduseks tingimuse seadmine, et teine pool võtab endale kokkuleppe objektiga mitteseotud lisakohustusi.

ELTL art 101: Siseturuga on kokkusobimatud ja keelatud kõik sellised ettevõtjatevahelised kokkulepped, ettevõtjate ühenduste otsused ja kooskõlastatud tegevus, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturu piires, iseäranis need kokkulepped, otsused ja tegevus, millega:

- a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;
- b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;
- c) jagatakse turge või tarneallikaid;
- d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;
- e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

ELTL artikkel 101 on üks silmapaistvamaid aluslepingu sätteid, kuna artiklit 101 rakendatakse võrdlemisi sageli tuues kaasa teravdatud otsuseid, millega enamasti kehtestatakse ka suured trahvid.¹⁴

„...vältimaks olukorda, kus ühes riigis kehtivad teineteise kõrval kaks erinevat konkurentsioigust reguleerivat õiguskorda, tuleb KarS § 400 tõlgendamisel arvestada lisaks konkurentsiseadusele ka ELTL art 101 nõuetega isegi juhul, kui kriminaalmenetluse esemeks on üksnes Eesti piiresse jääv lokaalne ja piiratud mõjuga ettevõtjatevaheline koostöö.”¹⁵

Tulenevalt Riigikohtu seisukohast ei pea autor vajalikuks analüüsida siseriikliku konkurentsiseaduse § 4 lg 1 ja ELTL artikli 101 lg 1 olemust eraldi, kuna sisuliselt on tegu ühe sättega. Kuivõrd teatud erinevused siiski kahe sätte vahel esinevad ei oma need antud magistr töö analüüsi kontekstis tähendust.

1.1 Kokkulepe ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses

Mõistega „kokkulepe“ assotsieerub esimesena VÕS¹⁶ §-s 8 sätestatud lepingu mõiste tunnustele vastav kokkulepe või leping, mis VÕS § 11 lg 1 kohaselt võib olla sõlmitud nii suuliselt, kirjalikult või mis tahes muus vormis, kui seaduses ei ole sätestatud lepingu kohustuslikku vormi. Kõik sellised konkurentsi kahjustavad kokkulepped on keelatud ka konkurentsioiguse kontekstis, kuid iseküsimus on, kas nende olemasolu suudetakse läbiviidava menetluse käigus ka tõendada.¹⁷ Nii kokkuleppe kui kooskõlastatud tegevuse olemust ELTL artikli 101 lg 1 mõttes on põhjalikult ja ammendavalt käsitletud Euroopa Komisjoni Suunistes ELTL art 101

¹⁴ *European Commission Cartel Statistics*. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (17.03.2017)

¹⁵ RKKo 3-1-1-10-11, p 12

¹⁶ VÕS RT I, 31.12.2016, 7

¹⁷ ELTL 101 lg 1 ja KonkS § 4 puhul lasub tõendamiskoormus vastavalt Euroopa Komisjonil või Konkurentsiametil

kohta horisontaalkoostöö suhtes.¹⁸ Sellele vaatamata toob autor alljärgnevalt ära relevantsema Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktika kokkulepe mõiste sisustamisel konkurentsioiguses.

Euroopa Kohus ja Euroopa Liidu õigus on ettevõtjatevahelise kokkulepe mõistet sisutanud laialdaselt, lähtudes kokkulepe tegelikust sisust mitte kokkuleppe vormist. Ettevõtjatevaheliste kokkulepete alla kuuluvad kindlasti õiguslikult kehtivad kirjalikud lepingud. Samas hõlmab see palju laiemat osa õiguslikult siduvatest ning osalt ka mittesiduvatest tehingutest ja tahteavaldustest. Ettevõtjatevahelise kokkuleppena ELTL artikli 101 tähenduses on käsitatud nii suulisi lepinguid¹⁹; lepinguid, mida kunagi ei allkirjastatud²⁰; kui ka protokolle, mis peegeldavad pooltevahelise tahte ühtivust või kokkulangevust²¹. Ka nn härrasmehekokkuleppeid, mis õiguslikus mõttes kujutavad endast mittetäielikke kohustusi ning ka lihtsalt arusaamisi on loetud ettevõtjatevahelisteks kokkulepeteks, vaatamata sellele, et tegemist ei ole õiguslikult jõustatavate ja siduvate kokkulepetega²². Euroopa Kohus on avaldanud seisukoha, et käsitlemaks vastastikkuseid tahteavaldusi kokkuleppena ELTL artikli 101 tähenduses, ei pea kokkulepe sisaldama jõustamissätteid²³. ELTL artiklit 101 on kohaldatud isegi lepingute suhtes, mis on rikkumise ajaks lõppenud tähtaja möödumise tõttu, kuid mille mõjud on jätkuvalt äratuntavad²⁴. Seega ei ole oluline, kuidas ja mis moel kokkulepe sõlmiti, vaid on oluline, et pooltel oli ühine tahe jõuda teatud kokkuleppeni.

Komisjon leidis oma otsuses *Polypropylene*, et kokkulepe on olemas kui pooled on jõudnud üksmeelele plaanis, mis piirab või, mis tõenäoliselt piirab nende kaubanduslikku vabadust. Selleks, et tegemist oleks kokkuleppega ELTL artikli 101(1) tähenduses ei pea pooltevaheline kokkulepe olema õiguslikult siduv ega kirjalik. Käesolevas kaasuses leppisid tootajad kokku ühtses kavas, millega reguleeriti hindu asjaomasel kaubaturul.²⁵

Tulenevalt eeltoodust saab järeldada, et selleks et süüdistada ettevõtet konkurentsikaahjustava kokkulepe sõlmimises, ei pea tingimata olema sõlmitud kirjalik kokkulepe. Võrdväärselt

¹⁸ Euroopa Komisjoni teatis – Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes, punktid 60-63

¹⁹ EKo 15.03.2000, T-25/95, *Cimenteries CBR v Commission*, II-491

²⁰ Euroopa Komisjoni otsus 5.09.1979, 79/934/EEC, *BP Kemi-DDSF*, p 45

²¹ Euroopa Komisjoni otsus 29.03.1994, 94/210/EC, *HOV SVZ/MCN*, p 46

²² EKo 15.07.1970, 41/69, *ACF Chemiefarma NV v Commission*, p 661; Euroopa Komisjoni otsus 15.07.1982, 82/506/EEC, *Re Stichting Sigarettenindustrie Agreements*, p 106

²³ Euroopa Komisjoni otsus 19.12.1990, 91/298/EEC, *Soda Ash/Solvay-CFK*, p 54

²⁴ EKo 17.12.1991, T-7/89, *SA Hercules NV v Commission*, p 126; EKo 15.06.1976, 51/75, *EMI Records Ltd. V CBS UK Ltd.*, p 811

²⁵ Euroopa Komisjoni otsus 23.04.1986, 86/398/EEC, *Polypropylene*, p 81

kirjakule kokkuleppele võib konkurentsi kahjustavaks kokkuleppeks osutada ettevõtjate teadlik koostöö, mida ei ole kirjalikult lepinguga fikseeritud. Kui artikkel 101 ja KonkS § 4 laieneksid üksnes kokkulepetele VÕS-i tähenduses, leiaksid ettevõtjad kiiresti muu viisi, kuidas kokkuleppeväliselt saavutada konkurentsi piiravaid eesmärke.

1.2 Kooskõlastatud tegevuse mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses

„Asutamislepingu artikli 81 ja KonkS § 4 eesmärgiks on takistada kõikvõimalikku ettevõtjatevahelist kooperasiiooni, mis piirab, takistab, moonutab või muul viisil kahjustab konkurentsi. Mõeldamatu oleks asutamislepingu artikli 81 ja KonkS § 4 kohaldamisvõimaluste piiramine üksnes kokkulepete ja ühenduste otsustega, kuivõrd sellisel juhul oleks konkurentsi kahjustamise keelust lihtne kõrvale hoiduda.“²⁶ Kooskõlastatud tegevuse keelu eesmärk konkurentsiõiguses on keelata igasugune konkurentsi kahjustav käitumine, mida ei ole võimalik kvalifitseerida kokkuleppe või ettevõtjate ühenduse otsusena, kuid ettevõtjate tegevusest on võimalik järeldada, et tegevusel on teadliku koostöö tunnused ka ilma kirjaliku kokkuleppeta. Kus lõpped „keelatud kokkulepe“ ja algab „kooskõlastatud tegevus“ on keeruline määratleda, printsiipiaalselt on ka kohtupraktikas nende piiritlemise raskust aktsepteeritud ning lubatud kasutada neid termineid üheaegselt.²⁷

Kooskõlastatud tegevuse mõiste olemust käsitles Euroopa Kohus esmakordselt asjas *ICI vs Komisjon*.²⁸ Kohus selgitas, et kooskõlastatud tegevus ei oma kõiki lepingule omaseid elemente, kuid see võib muu hulgas ilmned turuosaliste koordineeritud käitumisest. Lisaks rõhutas kohus, et kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumist ei saa tuvastada kitsalt mitte üksnes asjas kogutud tõenditele tuginevalt, vaid arvesse tuleb võtta ka vaidlusaluste toodete turu spetsiifilisi iseärasusi. Samuti märkis kohus, et „...kuigi iga tootja on vaba oma hindu muutma, võttes seda tehes arvesse oma konkurentide olemasolevat või ettenähtavat käitumist, on sellele vaatamata konkurentsireeglitega vastuolus tootja mis tahes viisil koostöö oma konkurentidega selleks, et määratleda hinnatõusu puudutav ühine tegevusplaan ja kindlustada edu seeläbi, et kõrvaldatakse kogu teadmatus üksteise käitumise osas, mis puudutab tegevuse olulisi elemente nagu hinnatõusu ulatus, olemus, kuupäev ja koht.“²⁹ Mistõttu on konkurentsiõiguse

²⁶ R. Frolov. Keelatud koostöö ettevõtjate vahel. Euroopa Ühenduse õigus ja Eesti konkurentsiõigus. *Juridica* VI/2003, lk 394

²⁷ EKo 08.07.1999 C-49/92P, *Commission v ANIC Partecipazioni SpA*, p 131

²⁸ EKo 14.07.1972, C-48/69, *ICI v Commission* (tuntud ka kui *Dyestuffs*), p 65 ja 68

²⁹ *Supra*, p 118

vaatepunktist oluline, et iga ettevõtte kujundab ise oma turukäitumise ning olema suuteline seda ka tõendama.

Kohtuasjas *Suiker Unie jt vs Komisjon* märkis kohus, et kooskõlastatuse ja koostöö kriteerium ei nõua tegeliku plaani väljatöötamist ning et „... iga majanduses tegutseja peab määratlema iseseisvalt poliitika, mida ta kavatses turul rakendada, sealhulgas isikud ja ettevõtted, millistele ta teeb pakkumisi või müüke“.³⁰ Samas kohtuasjas sätestas kohus, et kuivõrd ettevõtted peavad oma omaturukäitumise iseseisvalt ja sõltumatult kujundama, et võta selline sõltumatuse nõue ettevõtjatelt õigust oma konkurentide tuvastatud või oodatava käitumisega mõistlikult kohanduda. Sellegipoolest on rangelt keelatud igasugune otsene või kaudne kontakt turul tegutsejate vahel, mille eesmärgiks või tagajärjeks on kas tegeliku või potentsiaalse konkurendi käitumise mõjutamine või konkurendile käitumissuuna avaldamine, mida ise ollakse otsustanud rakendada või peetakse võimalikuks turul rakendada.³¹ Seega võib kooskõlastatud tegevuseks lugeda nn. vaimset üksteisemõistmist ehk peab esinema teatud konsensus, mis eeldab siiski teatud vastastikust kokkupuutumist või kooperasiiooni. Pelgalt ettevõtjate paralleelne või sarnane käitumine kaubaturul ilma vähemalt kaudsete tõenditeta keelatud kokkuleppe kohta ei pruugi olla piisavad ettevõtjate vastutusele võtmiseks. Siinkohal on oluline märkida, et tuleb eristada ettevõtjate kooskõlastatud tegevust ning normaalsetel turujõududel põhinevat kokkulangevust, mis ei ole kvalifitseeritav kui konkurentsi kahjustav kokkulepe konkurentsioiguse tähenduses.

Dyestuffs ja *Suiker* kohtuasjad moodustavadki koosmõjus kooskõlastatud tegevuse õigusliku määratluse ehk selle, mida mõista kooskõlastatud tegevusena ELTL artikli 101 ja ka KonkS § 4 tähenduses. Selleks, et võtta ettevõtjad vastutusele kooskõlastatud tegevuse alusel peab esinema nn vaimne konsensus, millega vaba konkurents asendatakse teadlikult koostööga, kusjuures konsensus ei pea saavutama verbaalselt ning see võib tekkida igasuguse pooltevahelise kaudse või otsese kontakti tulemusena.

Dyestuffs kohtuasjas püüdis kooskõlastatud tegevuses osalemises kahtlustatav ettevõtte esitada vastuväite, mille kohaselt ta oli üksnes avaldatud informatsiooni passiivne vastuvõtja ning teda ei saa kooskõlastatud tegevuses osalemise eest vastutusele võtta. Esimese Astme Kohus lükkas selle vastuväite tagasi ning ei arvestanud seda. Komisjon on oma praktikas korduvalt rõhutanud, et ELTL artikli 101 alusel asjade menetlemisel ning ettevõtjate tegevuse kvalifitseerimisel

³⁰ EKo 16.12.1975, C-40/73, *Suiker Unie v Commission and others*, p 173

³¹ *Supra*, p 174

kooskõlastatud tegevusena ei ole vajalik tõendada konkreetse plaani või tegevuskava olemasolu.³²

Ühendatud kohtuasjades *Cimenteries CBR jt vs Komisjon* leidis Üldkohus, et kooskõlastatud tegevuse kontseptsioon viitab vastastikuste kontaktide olemasolule ning et vastastikuste kontaktide esinemise tingimus on täidetud, „kui üks konkurent avaldab teisele enda tulevikuplaanid või käitumise turul, kui viimane seda nõuab, või vähemalt selle heaks kiidab.“³³ Asjas *Komisjon vs Anic Partecipazioni* selgitas Euroopa Kohus, et „keelatud on igasugune omavaheline otsene või kaudne suhtlemine, millega eesmärgiks või tagajärjeks on kas mõjutada olemasoleva või potentsiaalse konkurendi tegevust turul või anda sellisele konkurendile teada, kuidas ettevõtjad ise on otsustanud või kavatsesid hakata turul tegutsema, kui sellise suhtlemise eesmärk või tagajärg on selliste konkurentsitingimuste tekkimine, mis ei vasta kõnealuse turu normaalsetele tingimustele, võttes arvesse kaupade või osutatud teenuste liiki, ettevõtjate tähtsust ja arvu ning nimetatud turu suurust.“³⁴

Kui ettevõtja esitab ühepoolse avaliku teadaande, näiteks veebilehel, ei ole tavaliselt tegemist kooskõlastatud tegevusega artikli 101 lõike 1 tähenduses. Sõltuvalt konkreetse juhtumi asjaoludest ei saa siiski välistada kooskõlastatud tegevuse olemasolu, kui sellisele teadaandele järgnesid teiste konkurentide avalikud teadaanded, sest konkurentide strateegilised vastused üksteise avalikele teadaannetele (võib juhtuda, et hõlmab nende enda varasemate teadaannete kohandamist vastavalt konkurentide esitatud teadaannetele) võivad osutada strateegiaks, et jõuda ühisele seisukohale kooskõlastamise tingimustes.³⁵

Seega tuleb vältida ettevõtjate karistamist olukorras, kus ühtemoodi tegutsemine on tingitud hoopis turu omapärast ning tegelikkuses ettevõtjate tegevust omavahel tegevust ei kooskõlasta. Autori hinnangul ei saa ettevõtet konkurentsi kahjustava kokkulepe sõlmimises süüdi mõista pelgalt alusel, et ettevõtja läks kaasa konkurentide hinnasoodustusega, kuid on oluline analüüsida, kas siiski võib tegu olla kooskõlastatud tegevusega.

³² EKo 14.07.1972, C-48/69, *ICI v Commission* (tuntud ka kui *Dyestuffs*), lk 627

³³ EÜKo 15.03.2000, T-25/95, *Cimenteries CBR v Commission and others*, p 1849

³⁴ EKo 08.07.1999, C-49/92 P, *Commission v Anic Partecipazioni*, p 117

³⁵ Euroopa Komisjoni teatis – Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes, p 60-63

1.3 Ettevõtjate ühenduse mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses

„Omavaheline tegevuse koordineerimine ja kooperatsioon iseseisvate ettevõtjate vahel võib sageli toimuda ka ettevõtjate ühenduse vahendusel. Ettevõtjate ühendustel on märkimisväärne roll eelkõige arvukatest ettevõtjatest koosneva kartelli puhul, kui tekib vajadus kontrollida kokkulepitud reeglite järgimist. On ilmne, et kui kokku mängivad üksnes vähesed ettevõtjad, on ühel ettevõtjal suhteliselt lihtne teiste ettevõtjate tegevust ning kokkulepitust kinnipidamist jälgida.“³⁶

Ettevõtjate ühenduse konkurentsi kahjustava otsuse keeld hõlmab praktikas ka ettevõtjate ühenduse poolse konkurentsi kahjustava eesmärgi või mõjuga tegevuse keeldu. Ettevõtjate ühenduse sätestamine ELTL artiklis 101 iseseisva subjektina tähendab eelkõige seda, et ettevõtjate ühendused vastutavad konkurentsi kahjustava tegevuse keelu rikkumise korral iseseisvate subjektidena täies ulatuses, sõltumata sellest, kas ettevõtjaid, kelle huvides ühendus tegutseb, on eraldi vastutusele võetud või mitte. Kuivõrd kehtiv KonkS § 4 lõige 1 sätestab ettevõtjate ühenduse konkurentsi kahjustava otsuse keelu, võib öelda, et Eesti konkurentsioiguses võib sarnaselt Euroopa Liidu konkurentsioigusega ettevõtjate ühendusi konkurentsi kahjustava tegevuse keelu rikkumise korral iseseisvate subjektidena täies ulatuses vastutusele võtta kas eraldi või koos esindatavate ettevõtjatega.

Kohtuasjas *IAZ International Belgium NV v Komisjon* selgitas kohus, et ELTL artikkel 101(1) kehtib samamoodi ettevõtjate ühenduste suhtes niivõrd kuivõrd ühendusele avaldavad mõju seotud ettevõtted.³⁷

Keelatud ei ole ettevõtjate ühendustesse kuulumine, kuid nendes osalemine suurendab võimalust, et konkurentidega vahetatakse konkurentsi kahjustavat teavet või sõlmitakse kokkuleppeid. Tegevused, mis on lubatud ühiselt tegutsevatele konkurentidele, on lubatud ka ettevõtjate ühendusele. Osaledes koosolekus, millel arutatakse teemasid, mis konkurendid omavahel arutada ei tohiks, võib tegu olla ettevõtjate ühenduse otsusega artikkel 101(1) tähenduses, isegi siis kui aktiivselt arutelus ei osaleta.

Fenex kohtuasjas sätestas kohus, et kuigi on tavapärane, et ettevõtjate ühendused pakuvad oma liikmetele juhtimisalast abi, ei tohi selline abi mõjutada otseselt või kaudselt konkurentsi,

³⁶ Whish R., *Competition Law. Fourth edition. London: Butterworths, 2001, lk 81*

³⁷ EKo 8.11.1983, 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities*, p 27

eelkõige kujul, kus soovitatakse rakendada kindlaid tariife, vaatamata nende oma hinnastamise struktuurile. Antud asjas leidis kohus, et tariifide koostamisel ja levitamisel oli konkurentsivastane eesmärk artikli 101(1) tähenduses.³⁸

Ettevõtjate ühenduse otsusena on lisaks vaieldamatutele kaasustele (nt koosoleku protokoll, juhatus otsus) käsitatud ühenduse asutamisosust; põhikirja või põhimäärust, millest ühendus oma tegevuses lähtub; samuti ühenduse poolt oma liikmetele antud soovitusi, vaatamata asjaolule, et need ei pruugi olla ühenduse liikmetele õiguslikult siduvad.³⁹ Selleks, et vältida alusetute ning põhjendamatute järeldusteni jõudmist tuleb välja selgitada, kas ühenduse liikmed on varem selliseid soovitusi järginud ning kas sellistest soovitustest lähtumine mõjutaks märkimisväärselt konkurentsi asjakohasel kaubaturul.⁴⁰

1.4 Ettevõtja mõiste ELTL artikli 101 lg 1 ning KonkS § 4 lg 1 tähenduses

Euroopa Liidu aluslepingud ei ole defineerinud ettevõtja mõistet, mistõttu on konkurentsioiguses ettevõtja mõiste väljakujunenud aastatepikkusest kohtupraktikast. Konkurentsioiguses on sisustanud ettevõtja mõistet palju laiemalt, kui pelgalt Äriseadustiku⁴¹ tähenduses defineeritud äriühingud⁴². Kuivõrd Euroopa Liidu õigus ei ole seaduse tasandil ettevõtja mõistet määratlenud, on seda teinud siseriiklikult konkurentsiseadus. KonkS käsitleb ettevõtjana konkurentsioiguses äriühingut, füüsilisest isikust ettevõtjat või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isikut või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendust või ettevõtja huvides tegutsev isikut. Lisaks sätestab KonkS, et kui riik, kohaliku omavalitsuse üksus, avalik-õiguslik juriidiline isik või muu haldusülesandeid täitev isik osaleb kaubaturul, kohaldatakse talle ettevõtja kohta käivaid sätteid.⁴³

Seega lähtutakse konkurentsioiguses ettevõtja mõiste laiast määratlusest ning ettevõtjaks loetakse mistahes isikut, kes tegeleb majandustegevusega, sõltumata tema õiguslikust vormist (juriidilisest staatusest) ja finantseerimisviisist.⁴⁴ Majandustegevuseks peetakse igasugust tegevust, mis sisaldab kaupade või teenuste pakkumist teatud kaubaturul.⁴⁵ Oluline ei ole ka

³⁸ Euroopa Komisjoni otsus 05.06.1996, IV/34.983, *Fenex*, p 60 ja 74

³⁹ EKo 17.10.1972, 8-72, *Vereeniging van Cementhandelaren v Commission of the European Communities*, lk 986

⁴⁰ EKo 8.11.1983, 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities*, p 24

⁴¹ AS, RT I, 22.06.2016, 32

⁴² *Supra*, § 2 äriühingute liigid

⁴³ KonkS § 2 lg 1 ja 2

⁴⁴ EKo 23.04.1991, C-41/90, *Höfner ja Elser*, p 21; EKo 17.02.1993, C-159/91 ja C-160/91, *Joined cases Poucet and Pistre*, p 17; EKo 16.11.1995, C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*, p 14

⁴⁵ EKo 16.06.1987, 118/85 *Commission v Italy*, p 7; EKo 18.06.1998, C-35/96, *Commission v Italy*, p 36

majandustegevuse kasumile orienteeritus, mistõttu tähendab kaubaturul osalemine toodete müüki ja teenuste pakkumist.

Eeltoodud printsiibid tulenevad Euroopa kohtu ja komisjoni konkurentsioiguse rakendamise praktikast. Näiteks kohtuasjas *Klaus Höfner ja Fritz vs. Macrotron* leidis Euroopa Kohus, et Saksamaa Tööhõiveamet on ettevõtja, sest selle poolt pakutav teenus, tööhõive hange, on majandustegevus, mis ei pea olema tingimata riigi poolt pakutud. Euroopa Kohus rõhutas, et ainuüksi asjaolu, et tegevus on avalikkuse huvides ja/või teenust osutavatele asutustele saab avalikke teenuseid delegeerida, ei tähenda, et konkurentsiseadus ei kohalduks.⁴⁶ Kohtuasjas *Van Landewyck* kinnitas kohus juba 1978 aastal, et Euroopa Liidu konkurentsieskirjad kehtivad nii eraõiguslikele ettevõtetele kui ka avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele.⁴⁷

Vastavalt määrusele nr 1/2003 on siseriiklikel konkurentsiasutustel kohustus kohaldada ELTL artikleid 101 ja 102. Seetõttu on oluline, et siseriiklikud menetlusreeglid võimaldaksid Konkurentsiametil riikliku järelevalve menetluses võtta vajalikke meetmeid õiguserikkumiste kõrvaldamiseks iga majandustegevusega tegeleva isiku suhtes, kes konkurentsioiguse reegleid rikub. Mistõttu lähtub konkurentsioiguse õigusteooria ettevõtja mõiste sisustamisel laiaast määratlusest ning ettevõtja mõiste alla võivad kuuluda mistahes füüsilised või juriidilised isikud, kes tegutsevad majandustegevuses. Kohtuasjas *Van Landewyck* leidis Euroopa Kohus, et tulu saamise eesmärk ei ole ettevõtja mõiste sisustamisel määrav, oluline on, et kui isik tegeleb majandustegevusega on ta ettevõtja konkurentsioiguse tähenduses.⁴⁸

Riigikohus on siseriiklikult lähtunud ettevõtja mõiste laiaast tõlgendamisest, mis on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga. Ettevõtja mõiste konkurentsioiguse mõttes hõlmab iga majandustegevuses osalevat üksust sõltumata tema õiguslikust vormist ja finantseerimise viisist.⁴⁹ Kohtupraktikas on näiteks loetud konkurentsiseaduse tähenduses ettevõtjaks ühingu juhatuse liiget. Riigikohus sätestas oma otsuses, et „...ka füüsilisest isikust ettevõtja ning juriidilise isiku juhtivtöötaja, kes ei ole juhtorgani liige, võiks põhimõtteliselt vastutada konkurentsikahjustava kokkuleppe eest.“⁵⁰ Kuigi viidatud kohtupraktika käib üksnes juhatuse liikme kohta, siis Riigikohtu argumentatsiooni arvestades mahub ettevõtja mõiste alla ka muu juhtorgani liige, nt nõukogu liige, täisühingu osanik, kui teo on toime pannud juriidilise isiku

⁴⁶ EKo 23.04.1991, C-41/90, *Klaus Höfner ja Fritz v Macrotron*, p 23

⁴⁷ EKo 29.10.1980, 209-215/78, *Van Landewyck (Heintz) Sarl v Commission*, lk 3127

⁴⁸ *Ibid* 47, p 88

⁴⁹ RKKKo 3-1-1-10-11, p 12

⁵⁰ RKKKo 3-1-1-32-10, p 10.3

muu organ (üldkoosolek) või juhtivtöötaja. Samuti on võimalik vastutusele võtta füüsilisest isikust ettevõtjaid, kes sõlmivad konkurentsi piiravaid kokkuleppeid või kuritarvitavad oma valitsevat seisundit turul.⁵¹

Sellel põhjal on siseriiklikult KonkS-is sätestatud ettevõtja legaaldefiniitsioon säte sõnastatud selliselt, mis jätab riikliku järelevalve teostamisel ruumi ettevõtja mõiste sisustamisel. Kuivõrd konkurentsioiguse puhul on oluline, et kui mistahes isik osaleb kaubaturul ettevõtjana ja tema tegevus toodete või teenuste pakkumisel võib otseselt mõjutada olukorda vastaval kaubaturul peab olema riikliku järelevalve meetmete korras võimalik konkurentsi kahjustav tegevus lõpetada.

Olles määratlenud, kes on konkreetsetes kaasuses ettevõtjateks ning tuvastanud, et neid on kaks või rohkem, võib minna edasi hindama seda, kas nende ettevõtjate omavaheline koostöö on konkurentsioiguse alusel keelatud või sellega kooskõlas.

1.5 Konkurentsi kahjustav eesmärk või tagajärg ning mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele

Artikkel 101 ja KonkS § 4 kohalduvad üksnes kokkulepetele, millel on konkurentsi kahjustav eesmärk või kokkulepetele, millel on konkurentsi kahjustav tagajärg. Artikli 101 lõikega 1 on leping või lepinguline piirang keelatud vaid juhul, kui selle eesmärk või tagajärg on konkurentsi piiramine või kahjustamine. Seega on vaja tuvastada ja tõendada *inter alia*, et kokkuleppel oli konkurentsi piirav eesmärk või tagajärg. Eesmärk ja tagajärg ei ole kumulatiivsed tingimused, vaid alternatiivsed ning nende hindamisel tuleb luua võrdlus, et milline oleks konkurentsiolekord siis, kus kokkulepet ei oleks sõlmitud ja selle tekitatud väidetavaid piiranguid ei eksisteeriks.⁵²

Piirangute eristamine nende eesmärgi ja tagajärje vahel on oluline, sest väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kindlaks tehtud, et kui kokkuleppe eesmärk on konkurentsi kahjustamine, ei pea enam selle konkreetsete tagajärgedega arvestama.⁵³ Teisiti ei pea artikli 101 lõike 1 rakendamiseks konkurentsi kahjustava kokkuleppe puhul tõendama, et sellel on konkreetne konkurentsivastane mõju, kui on määratletud, et esineb konkurentsi kahjustav eesmärk. Artikli 101 lõige 3 kohaselt ei ole oluline, kas kokkuleppel on konkurentsi kahjustav

⁵¹ *Ibid* 47, lk 3127

⁵² EKo 30.06.1966, 56/65, *Société Technique Minière*, p 76

⁵³ EKo 08.07.1999, C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, p 99

eesmärk või tagajärg. Artikkel 101 lõige 3 kohaldub kõigi kokkulepete osas, mis vastavad selles sätestatud neljale tingimusele.

Euroopa Komisjon on oma suunistes artikli 101 lõige 3 kohaldamise kohta selgitanud, et konkurentsi kahjustava eesmärgiga piirangud võivad juba oma olemuse tõttu konkurentsi kahjustada. Selline arusaam on tulnud komisjoni pikaajalisest praktikast konkurentsieeskirjade rakendamisel, millega on kindlaks tehtud, et sellistel kokkulepetel, millel on konkurentsi kahjustav eesmärk on nii suur võime avaldada konkurentsile negatiivset mõju, et tegelikke turumõjusid ei ole enam vaja tõendada. Konkurentsi kahjustava eesmärgiga piirangud on näiteks hindade kindlaksmääramine või turu jagamine, mis vähendavad toodangut ja tõstavad hindu, mis omakorda viib ressursside väärpaigutuseni, kuna ei toodeta selliseid tooteid ega pakuta selliseid teenuseid, mida tarbijad nõuavad.⁵⁴ Seetõttu väheneb ka tarbijate heaolu, sest soovitud toodete või teenuste eest peab tarbija nüüd maksma kõrgemat hinda.

Kui otsustatakse, et kokkulepe ei ole sõlmitud eesmärgiga kahjustada konkurentsi, tuleb uurida, kas sellel on konkurentsi piirav mõju. Kohtuasjas *John Deere*, sätestas kohus, et arvesse tuleb võtta nii tegelikku kui ka võimalikku mõju.⁵⁵ Teisisõnu peab lepingul olema tõenäoline konkurentsivastane mõju. Selleks, et lugeda kokkulepe konkurentsi kahjustavaks, peab see mõjutama tegelikku või võimalikku konkurentsi turul sedavõrd, et asjakohasel turul võib piisava tõenäosusega eeldada negatiivset mõju hindadele, uuendustele või toodete ja teenuste kvaliteedile.⁵⁶ Selline negatiivne mõju peab olema märgatav.

Vastavalt KonkS-i § 5 ja Komisjoni teatisele vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi artikli 101 lõike 1 tähenduses (*de minimis*), millega sätestatakse, et artikli 101 lõiget 1 ei saa rakendada, kui on tuvastatud, et konkurentsivastane mõju on vähetähtis.⁵⁷ *De minimis non curat lex* (seadus ei tegele pisiasjadega) järgi ei sanktsioneerita konkurentsioiguse alusel teatud vähetähtsaid konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid. Juba 1969. aastal kohtuasjas *Franz Völk v Vervaecke* selgitas Euroopa Kohus, et olukorras, kus kokkulepe mõju turul on tähtsusetu, ei lange kokkulepe artikkel 101 mõjualasse.⁵⁸

⁵⁴ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta, p 21

⁵⁵ EKo 28.05.1998, C-7/95 P, *John Deere*, p 77

⁵⁶ EKo 18.09.2001, T-112/99, *Métropole télévision (M6) and others*, p 76 ja 77

⁵⁷ Euroopa Komisjoni teatis – Teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaselt (*de minimis*), p 1

⁵⁸ EKo 09.07.1969, 5/69, *Franz Völk v S.P.R.L. Ets. J. Vervaecke*, p 5/7

See tingimus kajastab majanduslikku lähenemisviisi, mida komisjon rakendab konkurentsieeskirjade kohaldamisel. Kohtuasjas *European Night Services* sätestas kohus, et artikli 101 lõiget 1 saab rakendada ainult selliste kokkulepete suhtes, mis korrektse turuanalüüsi tulemuste alusel võivad tõenäoliselt avaldada turule konkurentsivastast mõju.⁵⁹ Selline otsus ei saa põhineda ainult asjaolul, et poolte turuosad ületavad komisjoni vähese tähtsusega kokkuleppeid (*de minimis*) käsitlevas teatises sätestatud läve.⁶⁰ Samuti ei saa ainuüksi *de minimis* läve põhjal otsustada, kas kokkulepe kuulub artikli 101 lõike 1 kohaldamisalasse või et see ei vasta artikli 101 lõike 3 tingimustele. Iga kokkuleppe tõenäolist mõju tuleb eraldi hinnata konkreetseid asjaolusid arvesse võttes.

Kokkuleppe piirava mõju analüüsimiseks on vaja määratleda asjaomane kauba või teenuse turg.⁶¹ Tavaliselt on vajalik vaadelda ja hinnata muu hulgas ka toodete olemust, poolte turuseisundit, konkurentide turuseisundit, ostjate turuseisundit, võimalike konkurentide olemasolu ja turutõkete taset. Mõnel juhul on aga võimalik tõendada konkurentsivastast mõju otseselt, analüüsides lepingu poolte käitumist turul. Võib näiteks olla võimalik kindlaks teha, et leping on viinud hindade tõusuni. Horisontaalsete koostöökokkulepete ja vertikaalsete piirangute kohta antud suunised annavad üksikasjaliku raamistiku, mis võimaldab kooskõlas artikli 81 lõikega 1 analüüsida eri tüüpi horisontaalsete ja vertikaalsete kokkulepete mõju konkurentsile.⁶²

Konkurentsi piirav eesmärk väljendub eelkõige kokkuleppe sisus, st mida püütakse kokkuleppega saavutada. Konkurentsi piirava tagajärje hindamisel tuleb eelkõige luua mõtteline võrdlusmoment – milline oleks olnud konkurentsiolukord turul, kui asjaosalised ettevõtted ei oleks kokkulepet sõlminud.

Selleks, et artikkel 101 lõige 1 kohalduks konkurentsi kahjustava kokkuleppe, ettevõtjate ühenduse otsuste või kooskõlastatud tegevuse suhtes, peab see mõjutama liikmesriikidevahelist kaubandust. Juhul, kui mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele puudub, siis allub vastav kaasus liikmesriigi siseriiklikule jurisdiktsioonile, st kohaldub KonkS § 4. Euroopa Liidu konkurentsioiguse siduvust liikmesriigi jaoks kinnitab määrus nr 1/2003 artikkel 3, millest tuleneb põhimõte, et liikmesriigid kohaldavad lisaks riigisisesele konkurentsioigusele ka

⁵⁹ EKo 15.09.1998, T-374/94, *European Night Services and others*, lk II-3141

⁶⁰ EKo 09.07.1969, 5/69, *Franz Völk v S.P.R.L. Ets. J. Vervaecke*, p 5/7

⁶¹ Euroopa Komisjoni teatis - Asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisel, lk 1

⁶² Euroopa Komisjoni teatis - Suunised vertikaalsete piirangute kohta, lk 1; Euroopa Komisjoni teatis - Suunised artikkel 81 kohaldamise kohta horisontaalse koostöö kokkulepete suhtes, lk 2

Euroopa Liidu konkurentsieeskirju. Riigikohtu kriminaalkolleegium sätestas oma otsuses, et: „Siiski ei ole see põhimõte absoluutne, kuna ELTL art 101 lg-st 1 ja Määruse nr 1/2003 art-st 3 tulenevalt on Euroopa Liidu konkurentsioiguse kohaldamine liikmesriigi jaoks kohustuslik üksnes juhul, kui tegemist on sellise ettevõtjatevahelise kokkuleppe, ettevõtjate ühenduste otsuse ja kooskõlastatud tegevusega, mis võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.“⁶³ Samas kohtuasjas jõudis kriminaalkolleegium veel järeldusele, et üksnes ühte liikmesriiki mõjutava ettevõtjatevahelise koostegutsemise hindamisel ei pea liikmesriigi õiguskaitseasutused kohaldama Euroopa Liidu õigust, kuid see ei tähenda, et Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhimõtete järgimine poleks lubatud.⁶⁴

Autori hinnangul jõudis kohus sellisele järelduseni põhjusel, et Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade arvestamine liikmesriigi kaubandust mõjutava ettevõtjate koostöö analüüsimisel välistab olukorra, kus ühes riigis kehtivad teineteise kõrval kaks erinevat konkurentsioigust reguleerivat õiguskorda. Mistõttu on oluline, et konkurentsireeglite jõustamisel arvestada lisaks konkurentsiseadusele ka artiklit 101 isegi juhul, kui menetlus puudutab vaid ühe riigi kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd. Seda kinnitab ka kehtiv konkurentsiseadus, mille regulatsioon lähtub olulisel määral Euroopa Liidu konkurentsioigusest. Kui aga seadusandja on üksnes Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjatevahelist koostööd reguleerides sätestanud Euroopa Liidu konkurentsioigusest erinevaid norme, tuleb juhinduda üksnes neist Eesti seadusandluses kehtivatest konkurentsieeskirjadest.

Lisaks eeltoodule, tuleb liikmesriikidevahelise kaubanduse mõju hinnata igal juhul siis, kui esineb piiriülene element. Kohtuasjas *Societe La Technique Miniere v Maschinenbau Ulm* sätestas kohus, et liikmesriikidevahelise kaubanduse hindamise test on lai. Nimelt sätestas kohus, et arvestades õiguslikke ja faktilisi asjaolusid, peab olema võimalik piisava tõenäosusega ette näha, et kokkulepe võib mõjutada otseselt või kaudselt, realselt või potentsiaalselt liikmesriikidevahelist kaubandust. Selleks on vajalik hinnata eelkõige seda, kas kokkulepe on võimeline tooma endaga kaasa konkreetsete kaubaturgude killustamist liikmesriikide vahel ja muutes seeläbi raskemaks turgude segunemise.⁶⁵

⁶³ RKKKo 3-1-1-12-11, p 11

⁶⁴ RKKKo 3-1-1-12-11, p 12

⁶⁵ EKo 30.06.1966, 56/65, *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*, lk 249

Euroopa Komisjoni on avaldanud teatise artiklites 101 ja 102 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni hindamise kohta.⁶⁶ Tulenevalt Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast, sätestavad komisjoni suunised, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõju tuleb igas vaatlusaluses kaasuses eraldi hinnata, võttes arvesse konkreetseid asjaolusid. Siiski on komisjon välja toonud kolm kaaluvat punkti, mida peab hindamisel aluseks võtma: 1) liikmesriikidevahelise kaubanduse kontseptsioon; 2) termin „võib mõjutada“ (inglise keeles: *may affect*); ja 3) „tuntavuse“ (inglise keeles: *appreciability*) kontseptsioon.⁶⁷

Liikmesriikidevahelise kaubanduse mõiste all ei peeta silmas üksnes traditsioonilist kaupade liikumist, vaid igasugust piiriülest majandustegevust, sh asutamisvabadust.⁶⁸ Selline tõlgendus on suuresti seotud ka Euroopa Liidu nelja põhivabadusega: kaupade, teenuste, inimeste ja kapitali vaba liikumine. Liikmesriikidevahelise kaubanduse nõue eeldab, et kõnealune piiriülene majandustegevus puudutab vähemalt kahte liikmesriiki. Kohtupraktika kohaselt võib liikmesriikide vahelise kaubanduse kriteerium olla täidetud ka siis, kui asjaomane geograafiline turg on üks liikmesriik või selle osa.⁶⁹ Komisjon on oma suunistes⁷⁰ selgitanud, et liikmesriikide vahelise kaubanduse kontseptsioon ei ole sõltuv ega seotud asjaomase geograafilise turu definitsiooniga.

Termini „võib mõjutada“ ülesanne on defineerida vastava tegevuse mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.⁷¹ Liikmesriikidevahelise kaubanduse mõju hindamiseks kohaldatakse nn *STM* testi: „...peab olema võimalik piisava tõenäosusega ette näha, et kokkulepe võib mõjutada otseselt või kaudselt, realselt või potentsiaalselt liikmesriikidevahelist kaubandust.“⁷² Mõju hindamisel võetakse aluseks ainult objektiivseid faktoreid. Ei ole oluline, mis oli ettevõtte subjektiivne eesmärk.⁷³ Tulenevalt *STM* kohtuasjas loodud testist, ei ole reaalne mõju hindamine oluline, piisab sellest, et kõnealuste ettevõtjate tegevus võib mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust otseselt, kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt.⁷⁴ Mõiste „võib mõjutada“ hindamisel tuleb arvestada, et tegemist on

⁶⁶ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta

⁶⁷ *Ibid* 66, p 18

⁶⁸ EKO 14.07.1981, 172/80, *Züchner*, p 18

⁶⁹ EKO 22.10.1997, T-213/95 and T-18/96, *SCK and FNK joined cases*, II-1739

⁷⁰ *Ibid* 66, p 21

⁷¹ *Ibid* 66, p 23

⁷² *Ibid* 66, p 24

⁷³ *Ibid* 66, p 25

⁷⁴ *Ibid* 66, p 34

jurisdiktsiooni tuvastava kriteeriumiga, mille eesmärgiks on eraldada need lepingud ja tegevused, millel võib olla piireületav mõju nendest, millel seda ei ole.⁷⁵

Komisjon on oma suunistes selgitanud, et otsene mõju esineb siis, kui teatud toodete tootjad erinevates liikmesriikides lepivad kokku jagada turud ära. Või kui tarnija piirab edasimüüjate allahindlusi toodetele, mis eksporditakse teise liikmesriiki. Selline tegevus tõstab eksporditavate toodete hinda, mis omakorda muudab toodete ekspordi vähem atraktiivseks ja konkurentsivõimeliseks.⁷⁶

Kaudne mõju avaldub toodete puhul, mis ei ole otseselt lepingu või tegevuse esemeks, kuid on sellega seotud. Näiteks piiratakse ühe toote ekspordi, kuid vastav piirang mõjutab ka sellest tootest toodetavaid lõpptooteid. Näiteks juhul, kui tootja piirab edasimüüja poolt teise liikmesriiki eksporditud toodete garantiid, siis see muudab toodete ekspordi vähem atraktiivseks, sest tarbija silmis on ilma tootja garantiita tooted vähem atraktiivsed.⁷⁷

Reaalne mõju tähendab mõju, mis ilmneb peale seda, kui vastav leping või tegevus on jõustunud. Näiteks leping tarnija ja edasimüüja vahel, millega määratakse edasimüüjale kindel territoorium ja millega keelatakse eksport teistesse liikmesriikidesse. Tuleb siiski meeles pidada, et tegelikke mõjusid ei ole vaja tõendada.⁷⁸

Potentsiaalsete mõjudena arvestatakse selliseid mõjusid, mis piisavalt suure tõenäosusega tulevikus ilmnevad, ehk tuleb arvestada ennustatavaid turuarenguid. Isegi kui leping iseenesest ei mõjuta liikmesriikide vahelist kaubandustegevust lepingu sõlmimise ajal, siis artikkel 101 endiselt kohaldub, kui asjaolud, mis viisid lepingu sõlmimiseni suure tõenäosusega tulevikus muutuvad.⁷⁹

Tuntavuse kontseptsiooni hindamise aluseks on eelkõige lepingu sõlminud ettevõtjate tähtsus ja positsioon vastaval turul. Üldpõhimõtte on, et mõju kaubandusele sisaldab ka nõ kvantitatiivset elementi, mille kohaselt Euroopa Liidu jurisdiktsioon laieneb üksnes sellistele lepingutele, mis on võimelised teatud mahus kaubandustegevust mõjutama. Lepingud jäävad artikkel 101 mõjualast välja, kui tulenevalt asjaosaliste ettevõtjate nõrgast turupositsioonist

⁷⁵ *Ibid* 66, p 35

⁷⁶ *Ibid* 74, p 37

⁷⁷ *Ibid* 74, p 39

⁷⁸ *Ibid* 66, p 40

⁷⁹ *Ibid* 66, p 41

mõjutavad sellised lepingud kaubandust üksnes ebaolulisel määral.⁸⁰ Tuntavuse hindamine on iga konkreetse kaasuse puhul erinev. Arvestada tuleb lepingu olemust, poolte praktikat, asjaomaste toodete olemust ja vastavate ettevõtjate turupositsiooni. Lepingute puhul, mis juba oma olemuselt on võimelised liikmesriikide vahelist kaubandust mõjutama, on tõendamise koormus palju madalam, kui selliste lepingute puhul, mis oma olemuselt reeglina liikmesriikide vahelist kaubandust ei piira. Mida suurema turujõuga ettevõtjad on lepingu pooleks, seda suurem tõenäosus, et nendevaheline leping mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust tuntavalt.⁸¹

Euroopa kohus on arvukates kaasustes leidnud, et “tuntavuse” tingimus on täidetud, kui vastavate ettevõtjate müük moodustas vastaval turul 5%.⁸² Lisaks turuosale tuleb arvestada ka vastavate ettevõtjate käivet.⁸³ Tuntavuse hindamisel tuleb reeglina kindlaks teha nii turuosa asjaomasel turul kui ka vastavate ettevõtjate käive.⁸⁴ Asjaomast turgu ei pea defineerima ja turuosa kindlaks tegema juhul, kui on tegemist lepinguga, mis oma olemuselt mõjutab liikmesriikide vahelist kaubandust nt toodete eksport või import, mis toimub enamasti kui ühes liikmesriigis.

Lepingud, mis puudutavad või mida täidetakse enamasti kui ühes liikmesriigis, mõjutavad reeglina alati EL kaubandustegevust, seega neile kohalduvad reeglina alati EL konkurentsireeglid. Nende puhul detailset analüüsi polegi üldiselt vaja läbi viia. Lepingud, mis puudutavad ühte liikmesriiki või selle osa ja mis oma olemuselt on lokaalsed, reeglina liikmesriikide kaubandust ei mõjuta. Kuid iga kaasuse puhul tuleb siiski läbi viia detailne analüüs. Näiteks lepingud, mis on sõlmitud ettevõtjate vahel, kes asuvad väljaspool Euroopa Liitu võivad samuti mõjutada liikmesriikide vahelist kaubandust.⁸⁵

Artiklis 101(1) sätestatud elemendid on olnud märkimisväärne osa Euroopa Liidu kohtupraktikast ning on aastatepikkuse praktika tulemusel selliselt välja kujunenud, mistõttu saab kokkuvõtvalt öelda, et selleks, et artikli 101(1) või KonkS 4 keeld kohalduks peab kokkuleppe vastama järgmisele koosseisule: 1) konkurentsi kahjustav kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse või ettevõtjate ühenduse otsus; 2) kõnealuste ettevõtjate vahel; 3) mille eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi; 4) omab mõju

⁸⁰ EKo 09.07.1969, 5/69, *Völk*, p 7

⁸¹ *Ibid* 66, p 45

⁸² EKo 01.02.1978, 19/77, *Miller*, p 9 ja 10

⁸³ EKo 07.06.1983, 100/80, *Joined cases Musique Diffusion Française and others*, p 86

⁸⁴ *Ibid* 66, p 47

⁸⁵ EKo 20.01.1994, C-89/85, *Joined cases Ahlström Osakeyhtiö (Woodpulp) and others*, p 16

liikmesriikidevahelisele kaubandusele; ja 5) omab märgatavat mõju nii konkurentsile kui ka kaubandusele.

2 KonkS § 6 lg 1 ja ELTL artikkel 101 lg 3 erand

Esimeses peatükis keskendus autor hüpoteesi elementide ehk kehtiva siseriikliku õiguse KonkS § 4 ja ELTL artikkel 101(1) kohaldamise eeldustele ja põhimõtetele, ehk konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu mõistete analüüsimisele. Teises peatükis käsitleb autor KonkS § 6 lg 1 ja ELTL art 101 lg 3 sätestatud erandi kohaldamise eelduseid, mis kaitseb ettevõtjaid KonkS § 4 või ELTL artikli 101 lõige 1 kohase rikkumise tuvastamise eest.

Kui KonkS § 4 lg 1 ja ELTL artikli 101 lg 1 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevahelised kokkulepped, kooskõlastatud tegevused ja ettevõtjate ühenduste otsused. Siis teisest küljest sätestab ELTL artikkel 101 lõige 3 ja KonkS § 6 lg 1 erandi, mille alusel võidakse artikli 101 lõikes 1 või KonkS § 4 lg 1 sisalduv keeld kuulutada mittekohaldavaks ettevõtjate vaheliste kokkulepete suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijal tekkivatest hüvedest osa saada, ja mis ei sea nende sihtide saavutamiseks ebavajalikke piiranguid ega võimalda kõnealustel ettevõtjatel kõrvaldada konkurentsi olulise osa asjaomaste toodete suhtes.

Nimelt nii KonkS § 6 lg 1 kui ka ELTL artikkel 101(3) sätestavad, et ettevõtja on kohustatud tõendama, et KonkS § 6 lg 1 või ELTL artikli 101(3) tingimused on täidetud. Samale põhimõttele viitab ka määrus nr 1/2003, mis sätestab, et asutamislepingu artikli 81 lõikest 3 (praegune 101(3)) tulenevat eelist taotleval ettevõtjal lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud. Tasakaalustava positiivse mõju hindamine artikli 101 lõik 3 alusel eeldab, et enne seda on tuvastatud antud kokkuleppe konkurentsi piirav olemus ja vastav mõju. Artikli 101 lõik 3 puhul on sisuliselt tegemist piiravate kokkulepete majandusliku kasuga, mida võrreldakse kokkuleppe positiivsete majanduslike tagajärgedega.

Nii Euroopa Liidu kui ka siseriiklike konkurentsireeglite eesmärgiks on konkurentsi kaitsmine turul, kuna see parandab tarbijate heaolu ja võimaldab tõhusalt jaotada vahendeid. Konkurentsi piiraval kokkuleppel võib samas olla ka konkurentstile kasulik mõju efektiivsuskasu näol, mis on efektiivsuse kasvust tulenev kasu. Efektiivsuskasu võib luua täiendavaid väärtusi, kui tootmiskulud vähenevad, toote kvaliteet paraneb või tuuakse turule uus toode. Kui kokkuleppe konkurentsi soodustav mõju on suurem kui konkurentsivastane mõju, siis loetakse, et kokkuleppe on oma põhiolemuselt konkurentsi edendav ja ühenduse konkurentsireeglite eesmärgiga kooskõlas. Sellise kokkulepete netomõju toetab konkurentsiprotsessi põhilist

olemust – pakkuda paremat kaupa parema hinnaga kui konkurendid ja võita seeläbi endale kliente.⁸⁶

ELTL artiklis 101 lg 3 nimetatud kaupade tootmist või levitamist parandada aitavad ning tehnilist või majanduslikku progressi edendavad kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus viitavad eelkõige vertikaalset koostööd (ettevõtjad tegutsevad väärtusahela eri tasanditel) puudutavatele kokkulepetele, kuid ka horisontaalselt koostööd puudutavatele kokkulepetele, mille puhul ettevõtjad tegutsevad samal väärtusahelatasandil. Mõlemat tüüpi kokkulepped võivad tuua kaasa efektiivsuse tõhususest tulenevat kasu, kuna kõnealused ettevõtjad saavad täita teatud ülesannet vähema kuluga või tarbija jaoks suurema lisandväärtusega. Kaupade tootmist või levitamist parandada aitavad ning tehnilist või majanduslikku progressi edendavad kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevuse nõue on täidetud, kui koostööga kaasnevad sellised üldise hüve jaoks olulised objektiivsed eelised, mis kaaluvad üles koostööga seonduvad negatiivsed aspektid.⁸⁷

Esimese Astme Kohus leidis kohtuasjas *Métropole télévision*, et piirangu konkurentsi soodustavaid ja konkurentsivastaseid aspekte saab hinnata ainult artikli 101 lõikega 3 kehtestatud täpses raamistikus ning et ELTL kaotaks palju oma tõhusust, kui selline analüüs toimuks juba artikli 101 lõige 1 alusel.⁸⁸ Konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega kokkulepete hindamine artikli 101 lõike 1 alusel moodustab ainult ühe osa analüüsist. Analüüsi teine osa, mida peegeldab artikli 101 lõige 3, on piirava iseloomuga kokkuleppe positiivsete majanduslike tagajärgede hindamine. ELTL artikkel 101 lg 3 sõnastus on järgmine:

Lõike 1 sätted võib kuulutada kohaldamatuks:

- ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide suhtes;
- ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide suhtes;
- kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes,

mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa, ilma et

a) kehtestaks asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud;

⁸⁶ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 33

⁸⁷ EKo, 08.06.1995, T-7/93, *Langnese-Iglo GmbH*, preambuli p 10

⁸⁸ EKo 18.09.2001, T-112/99, *Métropole télévision (M6) and others*, p 74

b) annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes

Sarnaselt ELTL artikli 101 lõikele 3 sisaldab ka Eesti õigus sarnast sätet KonkS § 6 näol. Selle sätte esimesest lõikest tulenevalt ei kohaldata KonkS § 4 lõikes 1 sätestatud keeldu kokkuleppe, tegevuse või otsuse suhtes, mis:

1) aitab parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi või kaitsta keskkonda, võimaldades tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa;

2) ei kehtesta kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole hädavajalikud käesoleva lõike punktis 1 nimetatud eesmärkide saavutamiseks;

3) ei anna kokkulepet sõlmivatele, kooskõlastatult tegutsevatele või otsust vastuvõtivatele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kaubaturu olulise osa suhtes.

(2) Käesolevast paragrahvist tulenevaid tingimusi kasutav ettevõtja on kohustatud tõendama, et lõike 1 kõik tingimused on täidetud.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on artikli 101 lõikes 3 sätestatud neli tingimust kumulatiivsed, millest kaks on positiivsed ja kaks negatiivsed:

- 1) kokkulepe peab aitama parandada kaupade tootmist või turustamist või edendada tehnika või majanduse arengut;
- 2) tarbijad peavad saama sellest tulenevast kasust õiglase osa;
- 3) piirangud peavad olema nende eesmärkide saavutamiseks asendamatud ja viimasena;
- 4) kokkulepe ei või anda pooltele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnealuste toodete olulise osa suhtes.

Eelnimetatud nelja tingimuse hindamine ei pea tingimata toimuma välja pakutud järjekorras, kuna neli tingimust on kumulatiivsed ning kokkuleppe ülejäänud tingimusi ei pea kontrollima, kui leitakse et üks artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustest ei ole täidetud. See tähendab, et kõik neli tingimist peavad olema täidetud selleks, et artikkel 101 lõige 3 erand rakenduks. Vastavalt määruse nr 1/2003 artiklile 2 lasub artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimuste tõendamise kohustus ettevõtjal, kes erandi alusel kaitset taotleb. Kuivõrd artikli 101 lõige 1 kohase analüüsi aluseks on, et komisjon peab tõendama, et kõnealune ettevõtte on rikkunud artiklist 101 lõigest 1 tulenevat keeldu. Seega on artikli 101 lõige 3 kohane tõendamiskoormus justkui ümber pööratud. Sellelaadselt sätestab KonkS § 6 lg 2, mille alusel lasub samuti paragrahvist kuus tulenevaid tingimusi kasutav ettevõtja kohustatud tõendada, et tingimused on täidetud.

Iseloomulikult Euroopa Liidu konkurentsieeskirjadele ei ole artikkel 101 lõike 3 erandit kerge mõista, käsitlemata põhjalikult komisjoni ja Euroopa Kohtu praktikat. Samaselt teistele eranditele Euroopa Liidu õiguses⁸⁹ tõlgendatakse artiklis 101 lõige 3 sätestatud erandit võrdlemisi kitsalt. Erandile tuginemiseks on tarvis läbi viia põhjalik majanduslik analüüs.

2.1 Esimene tingimus artikli 101 (3) alusel – tõhususe suurenemine

Artikli 101 lõige 3 punkt 1 ja KonkS § 6 lõige 1 p 1 sätestavad analoogselt esimese tingimuse, mis on vaja täita selleks, et artikkel 101 (3) tingimused saaks lugeda täidetuks. Artikli 101 lõike 3 ja KonkS § 6 lõike 1 esimese tingimuse eesmärgiks on määratleda, milline peab olema konkurentsi kahjustavast kokkuleppest saadav objektiivne efektiivsuskasu. Komisjon sätestas oma otsuses *Van den Bergh Foods*, et arvesse saab võtta ainult objektiivset kasu selleks, et oleks võimalik tugineda kokkuleppe positiivse majandusliku mõju tingimusele.⁹⁰ Kuivõrd ettevõtjad saaksid tugineda artikli 101 lõike 3 kohaldamiseks ka subjektiivsele mõjule tähendaks see sisuliselt, et ettevõtjad kujundavad omal äranägemisel artikli 101 lõike 3 sisu. Autori hinnangul viiks subjektiivsele mõjule tuginemine praktika kaugele konkurentsieeskirjade tegelikust eesmärgist, mis on kaitsta tõhusat konkurentsi turul ja läbi selle tagada tarbijate heaolu. Kui subjektiivse mõju arvestamine oleks aktsepteeritav kasutaksid ettevõtted erandit omakasupüüdlikel eesmärkidel, st et ei säiliks tõhus konkurents asjaomasel kaubaturul. Subjektiivsete mõjude all mõeldakse eelkõige tootmiskulude vähenemist, mis tuleneb ainult poolte turujõu kasutamisest ning millest ei piisa, et objektiivselt põhjendada efektiivsusest saadavat kasu.

Subjektiivsele mõjule keelab tugineda ka Euroopa Komisjoni välja antud suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 (nüüd artikkel 101 lõige 3) kohaldamise kohta, mis kirjeldab, kuidas mõjub turule olukord, kui arvestada kulude vähendamist artikli 101 lõige 3 tingimuste täitmisel. Efektiivsuskasu hindamine võib toimuda näiteks siis kui ettevõtjad lepivad kokku hindade kindlaksmääramises või turgude jagamises, väheneb tootmine ja sellest tulenevalt vähenevad ka tootmiskulud. Vähenev konkurents võib samuti kaasa tuua madalamad müügi- ja turustuskulud. Selline kulude kahanemine on otseselt tingitud toodangu ja väärtuse vähenemisest. Kulude kahanemine ei edenda vähimalgi määral konkurentsi turul. Eriti ei too see kaasa uute väärtuse loomist varade ja tegevuse integreerimise kaudu.⁹¹ Selline situatsioon

⁸⁹ Näiteks kohtupraktika kaupade vaba liikumise erandite rakendamisel, EÜ artikkel 30

⁹⁰ EKo 23.10.2003, T-65/98, *Van den Bergh Foods*, p 141

⁹¹ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 50

võimaldaks üksnes kõnealusel ettevõttel oma kasumit suurendada ega puutu seega artikli 101 lõike 3 seisukohalt asjasse.

Artikli 101 lõikes 3 toodud esimese tingimuse analüüs peab selgitama, milline on antud kokkuleppest tulenev objektiivne kasu ja kui suur majanduslik tähtsus on efektiivsuskasul. Kuna artikli 101 lõike 3 kohaldamise eesmärk on saavutada olukord, kus kokkuleppe tulemusel tekkiv konkurentsi edendav mõju olema suurem kui sellest tulenev konkurentsi kahjustav mõju. Selleks, et oleks objektiivselt põhjendada kokkuleppe konkurentsi edendavat mõju (efektiivsuskasu) on vaja näidata, milline seos valitseb kokkuleppe ja efektiivsuskasu vahel, mis kokkuleppest väidetavalt tuleneb, ning määratleda selle kasu väärtus. Selleks on vaja kontrollida, efektiivsuskasu olemust; kokkuleppe ja efektiivsuskasu omavahelist seost; efektiivsuse suurenemisest tuleneva kasu tõenäosus ja ulatus ning efektiivsuse suurenemisest tuleneva kasu saavutamise aeg ja viis.⁹²

Tulenevalt Euroopa Komisjoni praktikast artikli 101 lõike 3 kohaldamisel lasub suur tõendamiskoormus ettevõtjal, kes on kohustatud demonstreerima, et artikli 101 lõige 3 tingimused on täidetud. Kuivõrd ettevõtja, kes soovib tugineda artiklile 101 lõige 3 erandile peab efektiivsuskasu väärtuse ise välja arvutama ning tõendisulikult näitama, kuidas sellise tulemuseni on jõutud ning seda tegema piisava hästi, et lükata ümber süüdistus konkurentsi kahjustava kokkuleppe sõlmimise eest.

Euroopa Komisjon on leidnud oma otsuse asjas *Atlas*, et kokkulepped, mis on sõlmitud ühiseks tootmiseks, võimaldavad kiiremini ja vähema kuluga turule tuua uusi või täiustatud tooteid ja teenuseid ning *Atlas* otsuses leidis Euroopa Komisjon, et telekommunikatsioonisektoris sõlmitud koostöökokkulepete tõi efektiivsuskasu, sest ühiselt muudeti uued globaalsed teenused tarbijale kiiremini kättesaadavaks.⁹³

Euroopa Komisjon leidis oma otsuses *Uniform Eurocheques*, et pangandussektoris sõlmitud koostöökokkuleppe, millega anti tarbija käsutusse täiustatud võimalus välismaksete sooritamiseks, tekitas efektiivsuskasu, mis kuulub artikli 101 lõike 3 kohaldamisalasse.⁹⁴

Samamoodi leidis Euroopa Komisjon oma otsuses asjas *Cégétel + 4*, et ka turustuskokkulepped võivad luua efektiivsuskasu. Antud juhul pakkus spetsialiseeritud turustaja

⁹² Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 51

⁹³ Euroopa Komisjoni otsus, 17.07.1996, 96/547/EC, *Atlas*, lk 23

⁹⁴ Euroopa Komisjoni otsus 10.12.1984, 85/77/EEC, *Uniform Eurocheques*, lk 43

turustuskokkuleppega teenuseid, mis vastasid täpsemalt tarbija vajadustele, tuues kauba kätte kiiremini ning pakkudes kokkuleppe tulemusena paremat kvaliteedigarantiid.⁹⁵

Antud lahendite ja otsuste põhjal võib kokku võtta, et tõhususe suurenemise all on silmas peetud eelkõige midagi, millega suudetakse turule tuua paremat või kvaliteetsem teenus või kaup. Toodete tootmise parandamine võib hõlmata tootmise efektiivsuse tõstmist ja tootmiskulude vähendamist, toodete kvaliteedi parandamist ja tootmiskulude vähendamist, uute töökohtade loomist jne. Autori hinnangul on artikli esimese tingimuse juures oluline tõendada, et konkreetse kokkuleppe sõlmimine toob turule, midagi millest tarbijad kasu saaksid. Kuivõrd nagu eelnevalt märgitud lasub selline tõendamiskoormus ettevõtjal.

2.2 Teine tingimus artikli 101 lõike 3 alusel – tarbijatele õiglane osa

Artikli 101 lõike 3 ja KonkS § 6 lõige 1 p 2 teise tingimuse kohaselt peavad tarbijad saada õiglase osa konkurentsi kahjustava kokkuleppe tulemusel sündinud efektiivsuskasust. Euroopa Kohtu lahendis liidetud kohtuasjades *Consten* ja *Grundig* sätestas kohus, et artikli 101 lõike 3 esimese tingimuse tähenduses peab kokkulepe pakkuma märkimisväärseid objektiivseid eeliseid, mis korvaksid konkurentsi valdkonnas tekitatud puudused. Artikli 101 üldise eesmärk on konkurentsivastaste kokkulepete vältimine, selleks peab kokkuleppe netomõju kokkuleppest otseselt või tõenäoliselt mõjutatud tarbijatele olema vähemalt neutraalne.⁹⁶ Kohtuasjas *M6* kinnitas Üldkohus, et kokkuleppe positiivne mõju peab olema tasakaalus kokkuleppe negatiivse mõjuga tarbijatele ja korvama selle.⁹⁷

Mõistel „tarbija“ on konkurentsioiguses lai tähendus, hõlmates nii füüsilistest isikutest lõppkasutajaid kui ka ettevõtjatest kliente, kes ostavad kaupu oma majandus- ja kutsetegevuse raames.⁹⁸

Kui selliste tarbijate olukord kokkuleppe tulemusel halveneb, ei ole artikli 101 lõike 3 teine tingimus täidetud. Kui tarbijate olukord aga paraneb, siis tarbijad kokkuleppe tulemusel ei kannata. Lisaks tarbijatele saab sellisel juhul õiglase osa ka ühiskond tervikuna, juhul kui kasvav efektiivsus võimaldab tarbitava toodangu valmistamiseks kasutada vähem ressursse või valmistada väärtuslikumaid tooteid, mis omakorda tingib ressursside efektiivsema jaotumise.

⁹⁵ Euroopa Komisjoni otsus, 27.07.1999, 1999/574/EC, *Cégétel + 4*, lk 26

⁹⁶ EKO, 13.07.1966, 56/64 and 58/66, *joined cases Consten ja Grundig*, lk 429

⁹⁷ EÜKo 18.09.2001, T-112/99, *Métropole télévision (M6) and others*, p 74

⁹⁸ Euroopa Komisjoni otsus, 18.07.1975, 75/494/EEC, *Kabelmetal/Luchaire*, p 9

Euroopa Komisjon hindab artikli 101 lõike 3 teise tingimuse täitmist liugskaala alusel. Mida ulatuslikum on artikli 101 lõike 1 alusel avastatud konkurentsi kahjustamine, seda suurem peab olema efektiivsuse suurenemisest tulenev kasu ja tarbijatele ülekanduv kasu. Liugskaala lähenemisviis tähendab, et kui kokkuleppe konkurentsi kahjustav mõju on suhteliselt väike ja suuremast efektiivsusest tulenev kasu on märgatav, siis on tõenäoline, et ka tarbijatele langeb õiglane osa kulude kokkuhoiust tingitud kasust. Kui kokkuleppel on aga märkimisväärne konkurentsi kahjustav mõju ja kulude kokkuvõtte suhteliselt väike, siis on äärmiselt ebatõenäoline, et artikli 101 lõike 3 teise tingimuse saaks lugeda täidetuks. Konkurentsi kahjustav mõju sõltub piirangu tugevusest ja konkurentsitasemest pärast kokkuleppe sõlmimist.⁹⁹

Hinnates tarbijatele edasikanduva efektiivsuskasu määra ja artikli 101 lõike 3 tasakaalunõude täitmist, tuleb arvesse võtta ennekõike turu olemust ja struktuuri; efektiivsusest tuleneva kasu olemust ja ulatuslikkust; nõudluse paindlikkust ja konkurentsipiirangu ulatust.¹⁰⁰

Autori hinnangul on eelnimetatud lõigus mainitud Euroopa Komisjoni raamistik eriti oluline selliste juhtumite hindamisel, mille puhul ei ole selge, et kokkuleppe kahjulik mõju konkrentsile ei kaalu üles selle poolt tarbijatele toodavat kasu või vastupidi. Kuivõrd praktikas on tihti raske välja arvutada tarbijale ülekanduva efektiivsuskasu täpset määra, mida tarbija võib saada. Mistõttu lasub ettevõtjatel kohustus esitada oma väidete põhjenduseks sellise hulga kalkulatsioonid ja andmeid, nagu neil on mõistlikkuse piires juhtumi olemusest lähtuvalt võimalik esitada. Järjekordselt on kinnitust saanud asjaolu, et ettevõtjatel lasub suur koormus tõendamaks, et kokkuleppe täidab lõike 3 tingimused ja ei ole seega automaatselt tühine.

Eeltoodust kokku võttes teeb autor järelduse, et mõiste „õiglane osa tarbijale“ tähendab, et kasu, mida toob tarbijatele artikli 101 lõike 1 alusel tuvastatud konkurentsipiirang, peab olema vähemalt võrdväärne negatiivse mõjuga, mida see neile tegelikkuses või potentsiaalselt võib avaldada, selleks peab ettevõtja demonstreerima mõistliku tõenäosusega positiivse mõju jõudmist tarbijateni.

⁹⁹ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 90

¹⁰⁰ *Supra*, p 96

2.3 Kolmas tingimus artikli 101 lõige 3 alusel – piirangute vältimatus

Artikli 101 lõike 3 ja KonkS § 6 lõike 1 p 3 kolmanda tingimuse kohaselt võib konkurentsi kahjustavale kokkuleppele kohaldada ainult selliseid piiranguid, mis on selle kokkuleppe eesmärgiks oleva efektiivsuskaasu saavutamiseks absoluutselt vältimatud, st piirangud peavad olema hädavajalikud. Vastasel juhul võib tekkida vastuolu proportsionaalsuse põhimõttega. Piirangute vältimatuse tingimuse täitmist kontrollitakse kahel moel. Esiteks peab konkurentsi kahjustav kokkulepe iseenesest olema nimetatud efektiivsuskaasu saavutamiseks põhjendatult vajalik. Teiseks peavad ka kokkuleppest tulenevad individuaalsed piirangud olema põhjendatult vajalikud nimetatud kasu saavutamiseks.¹⁰¹

Artikli 101 lõike 3 kolmanda tingimuse seisukohast on oluline, kas konkurentsi kahjustav kokkulepe ja sellest tulenevad piirangud võimaldavad kõnealust tegevust tõhusamalt läbi viia. Küsimus ei ole selles, kas kokkulepet ei oleks piiranguteta sõlmitud, vaid selles, kas kokkulepe annab rohkem efektiivsuskaasu kui selle puudumine. Artikli 101 lõik 3 kolmanda tingimuse nõue sätestab, et efektiivsuskaasu peab olema kõnealusele kokkuleppele omane ehk teisisõnu ei ole sellist efektiivsuskaasu võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega, mis oleksid sealjuures ka majanduslikult teostatavad. Piirangute hädavajalikkuse hindamisel ei lähtuta sellest, kas selline piirang on tingimata vajalik, vaid eelkõige sellest, kas on olemas ettevõtjate jaoks vähem koormavaid piiranguid, mille kehtestamisel oleks eesmärkide saavutamine võimalik.¹⁰²

Euroopa Komisjoni suunised sätestavad, et: „Nimetatud hindamise juures tuleb arvesse võtta turul valitsevaid tingimusi ja tegelikku ärilist olukorda, milles kokkuleppe pooled tegutsema peavad. Ettevõtjad, kes soovivad, et neile kohaldatakse artikli 81 lõikes 3 sätestatud erandit, ei pea otsima oma kokkuleppele hüpoteetilisi ega teoreetilisi alternatiive.“¹⁰³ Komisjoni eesmärgiks ei ole seada poolte ärilisi otsuseid kahtluse alla, vaid sekkuda siis, kui on mõistlikkuse piires selge, et kokkuleppe saavutamiseks leidub realistlikke ja teostatavaid alternatiive. Pooltelt nõutakse vaid, et nad selgitaks ja demonstreeriks, miks sellised näiliselt realistlikud ja konkurentsi vähem kahjustavad võimalused ei ole nii efektiivsed kui nende kokkulepe.

Kohtuasjas *Compagnie Générale Maritime* sätestas kohus, et piirang on vältimatu, kui selle puudumine teeks olematuks kokkuleppest tuleneva efektiivsuskaasu, vähendaks seda oluliselt

¹⁰¹ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 73

¹⁰² Euroopa Komisjoni otsus, 21.12.1994, 94/986/E, *Phillips-Osram*, p 23

¹⁰³ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 75

või muudaks selle saavutamise ebatõenäolisemaks. Alternatiivsete lahenduste hindamisel tuleb võtta arvesse konkurentsitingimuste tegelikku või võimalikku paranemist, mida iga piirangu kõrvaldamine või vähem piirava lahendusega asendamine avaldaks. Mida tõsisem on piirang, seda põhjalikumalt tuleb seda kolmanda tingimuse seisukohast analüüsida.¹⁰⁴

Piirangute vältimatuse tingimuse täitmise illustreerimiseks toob autor alljärgneva näite. Kaks ettevõtet ühendavad oma tootmistehnoloogiad ühissettevõttes eesmärgiga suurendada toodangu mahtu ja vähendada tooraine kulu ning ühissettevõttes antakse ainulitsents mõlema ettevõtja tootmistehnoloogiate kasutamiseks, et tagada kogemuste omandamisest tuleneva kokkuhoiu ärakasutamine ja edasiarendamine, selleks viiakse ühissettevõttesse üle ka võtmepositsiooniga personali. Hinnangute kohaselt alandab selline kokkuhoid tootmiskulusid kuni 5 %. Kuid ettevõtted müüvad ühissetevõtte toodangut eraldi. Selleks, et hinnata piirangute vältimatust, tuleb selle juhtumi puhul uurida, kas kokkuleppes tulenevat efektiivuskasu oleks võinud saavutada samas ulatuses ka litsentsikokkuleppega, mis oleks konkurentsi vähem kahjustanud. Litsentsikokkuleppega oleks mõlemad ettevõtted jätkanud omaette tootmist. Eelpool kirjeldatud olukorras oleks see ebatõenäoline, sest litsentsilepingu puhul ei saaks pooled samaväärset pidevat ja katkematut kasu kahe tehnoloogia kasutamiskogemustest, mille tulemusel tekib oluline kogemuste omandamisest tulenev kokkuhoid.¹⁰⁵

2.4 Neljas tingimus artikli 101 lõike 3 alusel – konkurentsi ei kõrvaldata

Vastavalt artikli 101 lõikele 3 ja KonkS § 6 lg 1 ei tohi kokkulepe anda asjaomastele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnealuste toodete olulises osas. Konkurentsi kaitset ja konkurentsi kui protsessi peetakse printsiipiaalselt tähtsamaks, kui potentsiaalset konkurentsi tõhustavat efektiivsuskaudu, mida konkurentsi kahjustav kokkulepe võib kaasa tuua. Artikli 101 lõike 3 viimases tingimuses tõdetakse, et ettevõtjatevaheline konkureerimine on tähtis tegur, mis tõstab efektiivsust, kaasa arvatud ka uuendustes väljenduvat dünaamilist efektiivsuskaudu.¹⁰⁶

Teisiti on artikli 101 peamine eesmärk kaitsta konkurentsi kui protsessi. Kui kaob konkurents, lõppeb ka kogu konkurentsiprotsess ning lühiajaline kasu, mille põhjustas efektiivsuse kasv ei korva pikema aja jooksul avalduvat kahju, mis tuleneb muu hulgas turul tegutsevate ettevõtjate

¹⁰⁴ EKo 28.02.2002, T-86/95, *Compagnie Générale Maritime and others*, p 392 - 395

¹⁰⁵ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 77

¹⁰⁶ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 105

kulutustest oma positsioon säilitamiseks, ressursside väärast jaotumisest, vähenevast uuenduslikkusest ja hinnatõusust.

Kohtuotsuses *Atlantic Container Line* sätestas kohus, et artikli 101 lõikes 3 sätestatud mõiste „konkurentsi kõrvaldamine asjakohaste toodete olulises osas” on ühenduse konkurentsiõiguse iseseisev mõiste, mis on omane artikli 101 lõikele 3.¹⁰⁷ Kohtuasjas *Compagnie Maritime Belge* selgitas kohus, et mõiste „konkurentsi kõrvaldamine asjakohaste toodete olulises osas” rakendamisel on vaja arvesse võtta artiklite 101 ja 102 vahelist seost. Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei või artikli 101 lõike 3 rakendamine takistada asutamislepingu artikli 102 kohaldamist.¹⁰⁸ Kohtuasjades *Tetra Pak* ja *Atlantic Container Line* sätestas kohus, et nii artikli 101 kui ka artikli 102 eesmärk on säilitada tõhusat konkurentsi turul, seega peab ka artikli 101 lõiget 3 järjepidevuse huvides tõlgendama nii, et oleks välistatud nimetatud sätte kohaldamine selliste konkurentsi kahjustavate kokkulepete suhtes, mis kujutavad endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.¹⁰⁹ Komisjoni teatises Suunised vertikaalsete piirangute kohta on väljendatud, et põhimõtteliselt ei saa erandit kohaldada turgu valitsevate ettevõtjate poolt sõlmitud konkurentsi piiravate kokkulepete kohta.¹¹⁰

Komisjoni suunised artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta sätestab: „Kas artikli 81 lõike 3 tähenduses konkurents turult kõrvaldatakse, sõltub sellest, kui tugev oli konkurents enne kokkuleppe sõlmimist ja mõjust, mida sellele avaldab konkurentsi kahjustav kokkulepe, st kokkuleppe tulemusel tekkiv konkurentsi vähenemine. Mida nõrgem on konkurents, seda vähemast piirangust piisab konkurentsi kõrvaldamiseks turult artikli 81 lõike 3 tähenduses. Lisaks, mida rohkem kokkulepe konkurentsi kahjustab, seda suurem on oht, et see asjaomaste toodete olulise osa puhul kõrvaldab turul konkurentsi.”¹¹¹

„Artikli 81 üldine eesmärk on konkurentsi kaitsmine turul, et edendada tarbijate heaolu ja ressursside tõhusat jaotamist. Seda eesmärki teenivad konkurents ja turu integreerumine, kuna ühtse avatud turu loomine ja säilitamine võimaldab tarbijate heaolu huvides tõhusalt jaotada vahendeid kogu ühenduse piires.”¹¹² Seevastu ELTL artiklist 101 lg 3 tulenevalt ei kohaldu ELTL artikli 101 lg 1 keeld ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide, ettevõtjate

¹⁰⁷ EKo 30.09.2003, T-191/98, T-212/98 to T-214/98, *Joined cases Atlantic Container Line*, p 939

¹⁰⁸ EKo 16.03.2000, C-395/96 P ja C-396/96 P, *Joined cases Compagnie Maritime Belge*, p 130

¹⁰⁹ EKo 10.07.1990, T-51/89, *Tetra Pak* (I), lk II-309

¹¹⁰ Euroopa Komisjoni teatis -Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes, 36, 71, 105, 134 ja 155

¹¹¹ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 107

¹¹² *Supra*, p 13

ühenduste otsuste või otsuseliikide ning kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Seejuures ei tohi kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus kehtestada asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud või annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

ELTL artiklist 101 lg 3 tulenevalt peab esinema kokkuleppe võimalik konkurentsi edendav mõju, et hinnata, kas lõikest 1 tulenev konkurentsivastane mõju või lõikest 3 tulenev konkurentsi edendav mõju on kaalukam. Tasakaalustava positiivse mõju hindamine artikli 101 lõike 3 alusel eeldab, et enne seda on tuvastatud antud kokkuleppe konkurentsi piirav olemus ja vastav mõju.

„Juhul, kui üheaegselt esinevad kõik ELTL art 101 lg-s 3 toodud asjaolud, vabanevad isikud vastutusest ELTL art 101 lg-le 1 vastava koostöö tegemise eest nii olukorras, kus koostööl on konkurentstile kahjulik tagajärg, kui ka situatsioonis, kus koostööl on konkurentsi kahjustav eesmärk.¹¹³ Ka KonkS § 6 lg 1 eelduste täidetuse korral vabanevad KonkS § 4 lg-le 1 vastava kokkuleppe sõlminud isikud kartelliõiguslikust vastutusest.“¹¹⁴

ELTL artiklist 101 lg 3 tulenevalt ei kohaldu ELTL artikli 101 lg 1 keeld ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide, ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide ning kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Seejuures ei tohi kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus kehtestada asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud või annaks sellistele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes.

Vertikaalseid piiranguid käsitleva Grupierandi määruse¹¹⁵ artiklis 4 nimetatud piirangud võib enamasti alati määratleda *per se* ebaseaduslikena ning seega keelatudena nii ELTL artikli 101 lg 1 kui KonkS § 4 lg 1 mõttes. Konkurentsiõiguse terminoloogia kontekstis on selliste piirangute näol tegemist *hard core* (raskekujuliste) piirangutega käsitletakse lubamatutena *a*

¹¹³ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 20

¹¹⁴ RKKKo 3-1-1-12-11, p 26

¹¹⁵ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised vertikaalsete piirangute kohta

priori nii horisontaalse kui vertikaalse koostöö tasandil. Eeldatakse, et lisaks ilmsele vastuolule ELTL artikli 101 lg 1 keeluga ei leia *hard core* piirangud mingil juhul tuge ka ELTL artiklis 101 lg 3 sätestatud konkurentsile soodustavat mõju omavatest teguritest.

Autori hinnangul on neljas tingimus üks olulisematest tingimustest, mida tuleb silmas pidada erandi kohaldamisel. Kuivõrd kokkulepe ei tohi anda asjaomastele ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurents kõnealuste asjakohasel tooteturul. Efektiivse konkurents säilimine on üks peamistest konkurentsieeskirjade eesmärgiks, kui ei ole võimalik säilitada tõhusat konkurents ei ole võimalik lubada ka kokkuleppeid, mis võivad potentsiaalselt tuua kaasa majanduskasu. Konkurents kaitset ja konkurents kui protsessi peetakse printsiipiaalselt tähtsamaks, kui potentsiaalset konkurents tõhustavat efektiivsuskasu, mida konkurents kahjustav kokkulepe võib kaasa tuua. Siinkohal on oluline märkida, et konkurents kui protsess on olulisem kui sellest saadav potentsiaalne kasu, mistõttu nõustub autor seiskohaga, et efektiivsuskasu tuleb objektiivselt põhjendada ning demonstreerida piisavate tõenditega.

3 Tõendamine konkurentsioiguses

Kui eelmises kahes peatükis käsitles autor ELTL artikkel 101(1) ja KonkS § 4 kohaldumise eelduseid, konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu põhimõtted ja ELTL artikkel 101(3) ja KonkS § 6 lg 1 erandi rakendamist. Siis käesolevas peatükis uurib autor väidet, kas Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktorsed normid ning kas konkurentsioiguse õigusteooria on sisustanud kriminaalmenetluse põhimõtet erinevalt, selle tegelikust eesmärgist.

„Konkurentsi piiravatel kokkulepetel võib üldise efektiivsuse tõusu tõttu olla ka konkurentsi edendavaid mõjusid. Juhul kui need kaaluvad üles konkurentsi pärssivad mõjud, on kokkulepe konkurentsi soodustav ja kooskõlas konkurentsioiguse eesmärkidega. Selliste kokkulepete sisuline mõju on konkurentsi edasiviiv, kuivõrd konkurentidest paremate toodete ja madalamate hindade abil püütakse kliente juurde võita.“¹¹⁶ Nii sisaldavad KonkS § 6 lg 1 ja ELTL art 101 lg 3 tingimusi, mille üheaegse esinemise korral on ettevõtjatevaheline koostöö hoolimata vastavusest KonkS § 4 lg 1 ja ELTL art 101 lg 1 tingimustele siiski lubatav.¹¹⁷

ELTL artiklis 101 lg 3 märgitud kaupade tootmist või levitamist parandada aitavad ning tehnilist või majanduslikku progressi edendavad kokkulepped, otsused ja kooskõlastatud tegevus viitavad eelkõige vertikaalset koostööd puudutavatele eranditele, kuivõrd teatud horisontaalkoostöö kokkulepped on juba oma olemuselt konkurentsi piiravad või moonutavad, mistõttu on nende sõlmimine igal juhul keelatud. Kuid praktikas esineb ka sellised horisontaalseid kokkuleppeid, mis on majanduslikult põhjendatud ja kasulikud ning ei kahjusta konkurentsi.

ELTL artiklist 101 lg 3 tulenevalt ei kohaldu ELTL artikli 101 lg 1 keeld ettevõtjatevaheliste kokkulepete või kokkuleppeliikide, ettevõtjate ühenduste otsuste või otsuseliikide ning kooskõlastatud tegevuse või kooskõlastatud tegevuse liikide suhtes, mis aitavad parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Seejuures ei tohi kokkulepe, otsus või kooskõlastatud tegevus kehtestada asjassepuutuvatele ettevõtjatele piiranguid, mis ei ole nimetatud eesmärkide saavutamiseks hädavajalikud või annaks sellistele

¹¹⁶ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 33

¹¹⁷ RKKKo 3-1-1-12-11, p 21.1

ettevõtjatele võimalust kõrvaldada konkurentsi kõnesolevate toodete olulise osa suhtes. Samaselt ELTL artikli 101 lõikele 3 sisaldab ka Eesti õigus analoogilist sätet KonkS § 6 näol.

Samas lasub sellisel juhul konkurentsi soodustava mõju tõendamise kohustus ettevõtjail, kes soovib erandile toetuda.¹¹⁸ Ka KonkS § 6 lg 2 kohaselt on just ettevõtja kohustatud tõendama KonkS § 6 lõikes 1 nimetatud tingimuste esinemist kokkuleppe, otsuse või kooskõlastatud tegevuse keelu rikkumist õigustavate ja vastutust välistavate asjaoludena.

Kui ühest küljest on konkurentsiõiguses tunnustatud põhimõte, et kui komisjon või siseriiklik konkurentsiamet süüdistab ettevõtet konkurentsiõiguse rikkumises, kannab komisjon või konkurentsiamet ka tõendamiskoormust. Komisjon peab esitama piisavalt täpsed ning piisavad tõendid tõendamaks terviklikult kindlat seisukohta, et väidetav konkurentsiõiguse rikkumine on toime pandud.¹¹⁹ Siis teisest küljest sätestavad KonkS § 6 kui ka ELTL artikkel 101(3), et ettevõtja on kohustatud tõendama, et KonkS § 6 lg 1 või ELTL artikli 101(3) tingimused on täidetud. Samale põhimõttele viitab ka määruse nr 1/2003 artikkel 2, mis sätestab, et ELTL artikli 101 lõikest 3 tulenevat eelist taotleval ettevõtjal lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud.

Lisaks sellele sätestavad Põhiseaduse § 22 lg 2 ja KrMS § 7 lg 2, et keegi ei ole kohustatud kriminaalmenetluses tõendama oma süütust. Seega peab isiku süü kriminaalmenetluses tõendama süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur, kes on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistatavat õigustavad asjaolud. Muu hulgas peab prokuratuur vastavate asjaolude ilmnemisel analüüsima ka õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist. See kehtib ka KonkS § 6 lg-s 1 ja ELTL art 101 lg-s 3 nimetatud kohta.

Määruse nr 1/2003 preambuli viiendas punktis märgitakse, et määrus nr 1/2003 ei mõjuta tõendamisnõudeid käsitlevaid siseriiklikke eeskirju ega ka liikmesriikide konkurentsiasutuste ja kohtute kohustust teha kindlaks konkreetse juhtumi asjakohased faktid tingimusel, et sellised eeskirjad ja kohustused on kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtetega. Mistõttu saab järeldada, et Eesti siseriiklik konkurentsiseadus on sisustanud määrusest tulenevat tõendamiskoormuse normi erinevalt selle tegelikust eesmärgiks. Arusaam, et

¹¹⁸ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 41

¹¹⁹ 1/2003 määrus, artikkel 2

kriminaalmenetluses ei ole keegi kohustatud tõendama oma süütust, on kahtlemata kooskõlas Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetega.¹²⁰

Konkurentsioigus on Euroopa Liidu õiguse tähtis osa, kuivõrd see on oluline vahend vaba ja elujõulise ühisturu saavutamiseks. Nii ongi konkurentsioiguslik regulatsioon alati sisaldunud Euroopa Liidu aluslepingutes ning siseriiklik konkurentsioigus on kirjutatud Euroopa Liidu konkurentsireeglite eeskujul. Euroopa Liidu konkurentsioiguse siduvust liikmesriigi jaoks kinnitab selgelt määrus nr 1/2003. Nimetatud määruse artiklist 3 tuleneb põhimõte, et liikmesriigid kohaldavad lisaks riigisisesele konkurentsioigusele ka Euroopa Liidu konkurentsieeskirju. Siiski ei ole see põhimõte absoluutne, kuna ELTL artiklist 101 lg-st 1 ja Määruse nr 1/2003 artiklist 3 tulenevalt on Euroopa Liidu konkurentsioiguse kohaldamine liikmesriigi jaoks kohustuslik üksnes juhul, kui tegemist on sellise ettevõtjatevahelise kokkuleppe, ettevõtjate ühenduste otsuse ja kooskõlastatud tegevusega, mis võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

Autori hinnangul on teatud juhtudel siseriiklike konkurentsieeskirjade rakendamisel liikmesriigile kohustuslik järgida lisaks siseriiklikule õigusele järgida ka ELi konkurentsioiguse üldiseid printsiipe, sh määruse nr 1/2003 artiklist 2 tulenevat artikli 101 lõikes 3 esitatud tingimuste tõendamiskoormuse nõuet, mille kohaselt on ettevõtja kohustus tõendada, et erandi tingimused kohalduvad.

Kuigi Komisjonil lasub tõendamiskoormus artikkel 101(1) kohaldamisel ning ta viib põhimõtteliselt läbi haldusmenetlust, on tõendamiskoormus siin siiski üsna range ning erinevalt paljude liikmesriikide haldusõigusest kehtib kindlalt *in dubio pro reo* printsiip ning süütuse presumptsioon.¹²¹ Ettevõttel lasub aga tõendamiskoormus juhul, kui ta leiab, et uuritav kokkulepe on kaetud ELTL art 101 (3) sätestatud erandiga. Riigikohus on aga leidnud, et seoses kartellide kriminaliseerituse ning kriminaalmenetlusele omase tõendamiskoormisega, peab Eestis tõendama art 101(3) ja KonkS § 6 lg 1 tingimuste puudumist prokuratuur.¹²² Kriminaalkolleegiumi kohtuasja 3-1-1-12-11 tulemusel on olukord tõendamiskoormuse osas veelgi arusaamatumaks muudetud, kuivõrd EL konkurentsioiguse kontekstis on ettevõtja kohustus tõendada erandi kohaldumist siis Riigikohtu hinnangul on selline ülesanne prokuratuuril. Autori hinnangul ei ole antud kohtulahend kooskõlas ELi konkurentsioiguse

¹²⁰ RKKKo 3-1-1-12-11, p 25.3

¹²¹ Kalintiri, A., *The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases*, *Yearbook of European Law*, Vol. 34, No. 1, 2015, lk 247

¹²² *Ibid* 120

põhimõtetega, kuigi siseriiklikult on selline lahenduskäik kooskõlas süütuse presumptsiooni printsiibiga. Kahjuks ei ole siiani olnud uut lahendit, millega oleks kohtul tekkinud võimalus selgitada oma lahenduskäiku.

3.1 Määruse nr 1/2003 kohane tõendamine

Määrus nr 1/2003 muutis oluliselt seda, kuidas toimub ELTL artikli 101 ja 102 jõustamine Euroopa Komisjonis, liikmesriikide konkurentsiametitest ja siseriiklikes kohtudes. Kui enne määruse vastuvõtmist 2004. aasta mais oli Euroopa Komisjonil ainupädevus artiklite 101 ja 102 kohaldamisel siis alates määruse vastuvõtmisest jagab Euroopa Komisjon artiklite 101 ja 102 kohaldamise pädevust liikmesriikidega. Määrus 1/2003 on andnud liikmesriikidele piisavalt paindlikkust Euroopa Liidu konkurentsireeglite rakendamiseks, mis on taganud siseriikliku õiguskorra eripärasid arvestava süsteemi. Kui viimastel aastatel on palju kõneainet ja akadeemilist diskussiooni pakkunud konkurentsioiguse tõhusam siseriiklik rakendamine ja jagatud pädevus Euroopa Komisjoniga siis vähem tähelepanu on saanud küsimus, mis puudutab tõendamiskoormust konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel. Nimelt sätestab määruse nr 1/2003 artikkel 2, et:

„Kõigi asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaldamisega seotud siseriiklike või ühenduse menetluste puhul lasub asutamislepingu artikli 81 lõike 1 või artikli 82 rikkumisega seotud tõendamiskohustus osapoolel või asutusel, kes teeb avalduse väidetava rikkumise kohta. Asutamislepingu artikli 81 lõikest 3 tulenevat eelist taotleval ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud.“

Artikkel 2 sätestab justkui kahetasandilise tõendamiskoormuse. Kui artikli 101 lõige 1 kohane tõendamine lasub komisjonil või siseriiklikul konkurentsiametil siis artikli 101 lõige 3 kohane tõendamine on tagurpidi pööratud, ehk see lasub ettevõtjal, kes soovib lõikest 3 tulenevale erandile tugineda.

Autorile teadaolevalt ei ole tänaseni vaidlustatud ühtegi kohtuasja, kus oleks tuginetud asjaolule, et artikli 101 lõike 3 kriteerium, millega on sätestatud ettevõtjale tagurpidi tõendamiskoormus (inglise keeles *reverse burden of proof*), on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga. Siiski on Eesti Riigikohtust (3-1-1-12-11) läbi käinud üks kohtuasi, kus on riivamisi juttu tulnud artikkel 101 lõige 3 tõendamiskoormusest, kuivõrd antud kohtuasja vaidlusele ei olnud küll tõendamiskoormusel, on antud kohtulahend sellegipoolest suurepärase näide sellest, et kohus on justkui viidanud asjaolule, et konkurentsioiguses on

tõendamiskoormus vastupidine, kuid kahjuks ei läinud kohus oma mõttekäigus edasi. Nimelt sätestas kohus, et siseriiklikult on, tulenevalt süütuse presumptsiooni printsiibist, prokuratuuri kohustus tõendada artikkel 101(3) või KonkS § 6 lg 1 tingimuste täitmist. Kuid selline lahenduskaik on vastuolus KonkS-i § 6 lg 2 sätestatuga – paragrahvist 6 tulenevaid tingimusi kasutav ettevõtja on kohustatud tõendama, et lõike § 6 lg 1 kõik tingimused on täidetud.

Kõnealuse tagurpidi tõendamiskoormus kinnitati läbi kohtupraktika juba enne artikli 101 (3) ja määruse nr 1/2003 jõustumist.¹²³ Määruse nr 1/2003 artikli 2 läbirääkimistel Euroopa Nõukogus tõstasid mitmed liikmesriigid võimaliku vastuolu siseriikliku õigusega. Nõukogu 2002. aasta detsembri protokollist nähtub, et määruse vastuvõtmisel märkis Saksamaa valitsus, et vastavalt Saksamaa põhiseadusega tagatud süütuse presumptsioonile saab Saksamaa määrusega tagatud kaitsemeetmeid kasutada vaid menetlustes, mis ei ole kriminaalmenetlused, mistõttu jäi Saksamaa arvamusele, et määruse nr 1/2003 artikkel 2 ei piira siseriiklike kriminaalmenetluse põhiprintsiipe. Nimelt toimub Saksamaal kartellikokkulepete otsuste vaidlustamine kriminaalkohtumenetluse raames.

Autorile teadaolevalt ei tõstatanud ükski teine liikmesriik võimalikku vastuolu määruse artikliga 2 ja kriminaalmenetluses kehtiva süütuse presumptsiooni vahel. Kuivõrd selle võimalikuks põhjuseks võib olla asjaolu, et enamus liikmesriikides ei ole konkurentsi kahjustavad kokkulepped kriminaliseeritud, mistõttu kriminaalmenetluse põhimõtted ei kohaldu. Ometigi võrdsustatakse konkurentsirikkumiste eest kehtestavaid trahve kriminaalmenetluse raames rakendatavate trahvidega. Mistõttu on konkurentsioiguses tunnustatud arusaamine, et kuigi enamus juhtudel toimub konkurentsirikkumiste menetlemine haldusmenetluses kehtivad ka teatud kriminaalmenetluse põhimõtted, et tagada õiglane kaitseõigus.¹²⁴

3.2 Tõendamine Euroopa Liidus

Teatavasti on Eesti selles osas erinev ülejäänud Euroopa Liidu liikmesriikidest põhjusel, et Eestis on konkurentsi kahjustavad kokkulepped kriminaliseeritud. Nagu eelmises alapeatükis mainitud, toimub enamus Euroopa Liidu liikmesriikides konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine enamasti haldus –või tsiviilkorras, kuivõrd ollakse siiski arvamusel, et konkurentsi kahjustavate kokkuleppe sõlmimisel süüdi jäädes on trahvid sarnased

¹²³ EKo 17.01.1984, 43/82 & 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen* (VBVB), p 52

¹²⁴ EKo 08.07.2008, T-53/03 *BPB plc v Commission*, p 64

kriminaalmenetluses rakendatavate trahvidega.¹²⁵ Kui KrMS § 7 lg 2 kohaselt lasub süüdistatava süü tõendamise kohustus riigil. Siis Riigikohus on asunud seisukohale, et teatud menetlussituatsioonides, mis on kujunenud süüdistava oma kaitsefunktsiooni aktiivsel teostamisel võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-2 sätestatut.¹²⁶

Huvitavalt on kohtupraktika lugenud EIÕK artikli 6 lõige 2 kooskõlas olevaks Suurbritannia õiguses sisalduva sätte, mille kohaselt prostituudiga koos elava mehe suhtes võib teatud tingimustel eeldada, et ta elatub prostitutsioonist saadud tulust. Seega peab süüdistatav mees ise tõendama, et tema tegelikud tuluallikad on teised. Sellist presumptsiooni Suurbritannia õiguses ei peeta EIÕK artikli 6 lõikega 2 vastusolus olevaks põhjusel, et see on ümberlükatav ja mõistlik. Sarnaselt eelkirjeldatuga on Strasbourgi kohtupraktika pidanud EIÕK artikli 6 lõikega 2 kooskõlas olevaks Prantsusmaa tolliseaduse sätet, mille kohaselt riigi tollipiiri ületades presumeeritakse isiku süüd. Selleks, et süüst vabaneda peab isik tõendama vastupidist.¹²⁷

Näiteks Suurbritannias ei ole konkurentsi kahjustavad kokkulepped kriminaliseeritud, kuid vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on juba ammu kindlaks tehtud, et artiklis 101 sätestatud keeld kujutab endast kriminaalkaristust Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikkel 6 (1) tähenduses. See ei tule üllatusena, kuna Euroopa Komisjoni trahvid konkurentsi kahjustavate kokkulepete eest ulatuvad miljarditesse.¹²⁸ Võttes arvesse, et Eestis praktiliselt puudub käesoleva töö hüpoteesi puudutav kohtupraktika, toetud autor suuresti ELi praktikale, kuna Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artiklit 6 lõiget 2 võib sisuliselt võrrelda siseriikliku KrMS-i § 7 lg 2. Kahjuks ei ole sarnaselt Eestiga ELi praktikas jõutud artikkel 101 lõikes 3 sätestatud tõendamiskoormuse vastuolu vaidlustamiseni.

Kuivõrd Euroopa Inimõiguste Konventsiooni artikkel 6 lõige 2 ei ole otsekohalduv Euroopa Liidu aluslepingute suhtes, on Euroopa Kohtud juba aastaid tunnustanud, et EIÕK normid kohalduvad aluslepingute suhtes, kuna konventsioon moodustab osa Euroopa Liidu

¹²⁵ *Ibid* 123

¹²⁶ Kergandberg E., Pikamäe M., Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura, 2012, lk 60 p 19

¹²⁷ Kergandberg E., Pikamäe M., Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura, 2012, lk 60 p 18

¹²⁸ *European Commission Cartel Statistics*. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (17.03.2017)

põhiõigustest ning on osa ELi õiguskorrast. Samuti on tunnustatud, et süütuse presumptsiooni olulisust konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel.¹²⁹

Kohtuasjas *Hüls v Commission* kinnitas Euroopa Kohus, et: „Võttes arvesse konkurentsioiguse rikkumiste olemust ja rikkumiste eest rakendatavaid karne trahve tuleb konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel arvesse võtta süütuse presumptsiooni printsiipi.“¹³⁰ Näiteks rõhutas Üldkohus oma hiljutises otsuses, et kui kohus kaalub, kas komisjon on piisavalt tõendanud rikkumise olemasolu tuleb kahtluse korral kohaldada *in dubio pro reo* põhimõtet ja tõlgendada kõrvaldamata kahtluse süüdistatava kasuks. Seega ei saa kohus järeldada, et komisjon on piisavalt tõendanud rikkumise olemasolu.¹³¹ Punktis 45 sätestas kohus, et nimetatud olukorras tuleb meeles pidada süütuse presumptsiooni põhimõtet, mis tuleneb EIÕK artiklist 6 lõikest 2, mis kuulub nende põhiõiguste hulka, mida vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tunnustatakse ühenduse õiguskorra üldpõhimõtetena. Arvestades asjassepuutuvate rikkumiste laadi ning nendega seotud karistuste laadi ja raskust, kohaldatakse süütuse presumptsiooni põhimõtet eelkõige ettevõtjatele kohaldatavate konkurentsieskirjade rikkumiste menetlustes, milles võidakse määrata trahv või karistusmaks.¹³²

Lisaks sellele on komisjon Euroopa Kohtu toetusel tõlgendanud, et artiklile 101 lõikele 3 tuginemine on keeruline. Ettevõtte, kes soovib tugineda artiklile 101 lõige 3 peab läbi veenvate tõendite tõendamata, et sätte tingimused on täidetud. Näiteks sätestas kohus *Mastercard* kohtuasjas, et:

„Pigem peaks väiteid, et mitmepoolne vahendustasu suurendab tõhusust kooskõlas asutamislepingu artikli 81 lõikega 3, põhjendama üksikasjaliku, põhjaliku ja igakülge analüüsiga, mis rajaneb tegelikkust kajastavatele andmetele ja faktidele ning selle alusel tehtud järeldustele.“¹³³ Antud kohtuasjas väitis komisjon, et *Mastercard* ei ole esitanud paikapidavaid andmeid selle kohta, mis tõendaksid tema põhiväidet, et mitmepoolne vahendustasu aitab suurendada tootlikkust, ega ka seda, et sellise vahendustasu tulemusena tõuseb väidetava kasu. Seega ei ole tõendatud, et mõõdetav tõhususe kasv tasakaalustab mitmepoolse vahendustasu konkurentsipiirava mõju asjaomasel kaardimaksete turgudel. Hoolimata komisjoni korduvatest

¹²⁹ EKo 08.07.1999, C-199/92P, *Hüls v Commission*, p 150

¹³⁰ EKo 08.07.1999, C-199/92P, *Hüls v Commission*, p 150

¹³¹ EÜKo 03.03.2011, T-110/07, *Siemens v Commission*, p 44

¹³² *Supra*, p 45

¹³³ EKo 19.12.2007, COMP/34.579, *Mastercard*, p 19

palvetest ei ole *MasterCard* esitanud tegelikke andmeid mitmepoolse vahendustasu süsteemi tootlikkuse ja tõhususe suurendamise mõju kohta.

Huvitav on see, et üks apellatsioonkaebuse argumentidest komisjoni vastu oli, et *MasterCard*-ilt nõuti põhjendamatult kõrget tõendamiskoormust. Kahjuks ei vaidlustanud *MasterCard* apellatsioonkaebuses asjaolu, et tal lasub üldse selline tagurpidi tõendamiskoormus.

GlaxoSmithKline v Commission kohtuasjas analüüsis Üldkohus artikkel 101 lõige 3 alusel esitatud eranditaotlust. Kohus märkis, et Esimese Astme Kohus on õigesti rõhutanud, et artikkel 101 lõikele 3 tuginev isik peab veenvate argumentide ja tõenditega tõendama, et erandi kohaldamiseks nõutavad tingimused on täidetud. Seega on tõendamiskoormus ettevõtjal, kes taotleb artikli 101 lõikes 3 ette nähtud erandi kohaldamist. Kuid kohus ütles, et kui ettevõtja on tõendanud, et selle sätte tingimused on mõistlikult võttes kohaldatavad ning on esitanud asjassepuutuvad, usutatavad ja tõepärased argumendid, on komisjonil kohustus need argumendid ümber lükata.¹³⁴

Kohtujurist Trstenjak sätestas oma arvamuses, mis kinnitati ka kohtu poolt, et erand, mis tehakse määruse nr 17 kohaselt *ex ante* teatavaks ajavahemikuks, võib eeldada kokkuleppest tuleneva kasu prognoosi ja sisaldab seega prognoosilist elementi. Prognoosi ei saa lõppude lõpuks kunagi teha sajabrotsendilise kindlusega. Seepärast piisab tuntava objektiivse kasu eeldamiseks sellest, et komisjon jõuab esitatud argumentide ja tõendite põhjal veendumusele, et tuntava objektiivse kasu saamine on konkreetsetele kogemustele tuginedes piisavalt tõenäoline.¹³⁵ Lisaks arutles kohtujurist selle üle, milline peab olema tõenäosuse määr, et võiks eeldada tuntava objektiivse kasu saamist. Trstenjaki arvates peab tõenäosuse määr olema kõrge. Seda seetõttu, et ETL artikli 101 lõike 1 rikkumise korral tuleb oletada efektiivsuskadu konkurentsi piiramise kujul.

GlaxoSmithKline v Commission asjas jõudis kohus järeldusele, et erandi kohaldamine teatud konkreetse ajavahemiku suhtes võib muuta vajalikuks prognoosi koostamise kokkuleppe tulemusena saadava kasu konkretiseerimiseks ning kokkuleppe sellise kasu eeldamiseks piisab, kui komisjon jõuab tema käsutuses olevate andmete põhjal veendumusele, et tuntava objektiivse kasu tekkimine on tõenäoline. Komisjonil on kohustus kindlaks teha, kas esitatud

¹³⁴ EÜKo 06.10.2009, Case C-501/06P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission*, p 80-81

¹³⁵ Kohtujuristi Verica Trstenjak ettepanek, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P 30.06.2009, p 193

faktilisi asjaolusid puudutavate argumentide ja tõendite alusel tundub tõenäolisem, et kõnealune kokkulepe võimaldab tuntava objektiivse kasu saamist.¹³⁶

Kohtuasja menetlemise üheks oluliseks eelduseks on asjaolude väljaselgitamine. Kuid absoluutne faktiline selgus ei ole peaaegu kunagi saavutatav. Selle tulemusena on kohtunikud sageli sunnitud langetama otsuseid tingimustes, kus neil puudub täielik teave. Kuna nad ei saa lihtsalt keelduda asja lahendamisest ning on kohustatud otsustama ühe või teisel moel.¹³⁷ Sellises situatsioonis peaks üks osapooltest paratamatult kandma tõendamiskoormuse riski.

Teoreetiliselt on tõendamiskoormuse mõiste oma olemuselt üsna lihtne: selleks, et teha järeldusi, kas kokkulepe on sõlmitud peab kohtunik uurima, kelle kohustus on seda tõendada. Siiski lihtsuses peitunud antud küsimuse puhul probleem – milline on õiglane tõendamiskoormuse jaotus osapoolte vahel ja kuidas see peaks olema jaotatud.

Tavapärane vastus sellele on, et *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. Teisisõnu on tõendamiskoormuse jaotamisel lähtepunktiks asjaolu, et kes toetub faktile peab olema suuteline seda ka tõendama, sõltumata tema menutuslikust staatusest.¹³⁸ Kuid õigluse, proportsionaalsus ja efektiivsus mängib samuti otsustavat rolli tõendamiskoormuse jaotamisel. Õigluse vaatenurgast peab tõendamiskoormuse jaotus olema vastavuses süütuse presumptsiooni printsiibiga. Lisaks on tõendamiskoormuse jaotus suhtes proportsionaalsuse põhimõttega, selles mõttes, et ükski pool ei saa olla sunnitud tõendama midagi, mida ei ole võimalik tõendada või mida on võimalik tõendada üksnes läbi suurte raskuste.¹³⁹ Lisaks tuleb arvesse võtta efektiivsust, st et tõendamiskoormus peab lasuma poolel, kellel on paremad võimalused asja tõendamiseks, teisisõnu tõendamiskoormus võib sõltuda menetluslikust staatusest.

Määruse nr 1/2003 kohaselt on kehtiv kahetasandiline tõendamiskoormus, st et eksisteerib nii õiguslik kui ka tõenduslik tõendamiskoormus. Õigusliku ja tõendusliku tõendamiskoormuse eristamine on oluline just konkurentsioiguse vaatevinklist, sest on oluline eristada, milline tõendamiskoormus on komisjonil ja milline asjaomasel ettevõtjal, hetkel ei sätesta määrus nr 1/2003, milline on õigusliku ja tõendusliku tõendamiskoormuse jaotus komisjoni ja ettevõtjate vahel.

¹³⁶ *Ibid* 134, p 93

¹³⁷ Stein A., *Foundations of Evidence Law*, Oxford University Press, 2005, lk 34 ja 56.

¹³⁸ Bailey D., *Presumptions in EU Competition Law*, 31 *European Competition Law Review*, 2010, lk 362 ja 362

¹³⁹ *Supra*

Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale kujutab tõendamiskoormuse järgmise küsimus endast õiguslikku küsimust, mis on kohtulikult kontrollitav.¹⁴⁰ Selles küsimuses on Euroopa Kohtutel olnud mitmeid võimalusi selgitada artikkel 101 kohast tõendamiskoormust. Kuid seda tehes on kohtud heaks kiitnud tõendamiskoormuse jaotuse, mis on sätestatud artiklis 2 määruse nr 1/2003. Näiteks kohtuasjas *Aalborg Portland* kinnitas kohus, et asutamislepingu artikli 101 lõike 1 rikkumisega seotud tõendamiskoormus lasub osapoolel või asutusel, kes teeb avalduse väidetava rikkumise kohta. Asutamislepingu artikli 101 lõikest 3 tulenevat eelist taotleval ettevõtjal või ettevõtjate ühendusel lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud.¹⁴¹ Seega lasub artikli 101 lõige 1 kohane tõendamiskoormus Euroopa Komisjonil ning artikli 101 lõige 3 kohane tõendamiskoormus lasub ettevõtjal.

Selline kahetasandiline tõendamiskoormuse jaotus ei vähenda asjaolu, et tõenduslik koormus võib liikuda mitmeid kordi nii ettevõtte kui ka komisjoni vahel. Nagu kohtujurist Kokott märkis oma ettepanekus kohtuasjas *FEG* märkis, et selline kahetasandiline tõendamiskoormus kujutab endast tavapärast tööjaotust.¹⁴²

Tõepoolest see pool, kellel lasub juriidiline tõendamiskoormus kannab ka esialgset koormust tõendite esitamiseks.¹⁴³ Euroopa Kohus on siiski õigesti selgitatud *Aalborg Portland* kohtuasjas, et sõltumata sellest, kuidas õiguslik koormus jaotub, faktilised tõendid, millele üks pool tugineb võivad olla sellised, et see nõuab teise poole selgitusi või põhjendusi.¹⁴⁴ Praktikast tähendab see, et ettevõtja ei saa lihtsalt vaidlustada komisjoni järeldusi, vaid peab esitama vastupidiseid tõendeid, mis on võimelised demonstreerima, et komisjoni järeldused ei ole tõesed.¹⁴⁵ Kohtujurist Kokott selgitab oma ettepanekus kohtuasjas *FEG*, et ettevõtjal lasub kohustus näidata üksikasjalikult, miks teave, mida komisjon kasutab on ebatäpne, miks selline teave ei oma mingit tõenduslikku väärtust ning miks komisjoni järeldused ei ole paikapidavad.¹⁴⁶

¹⁴⁰ EKo 19.12.2013, C-239/11 P, C-489/11 P, and C-498/11 P, *Joined cases Siemens AG, Mitsubishi Electric Corp and Toshiba Corp v Commission*, p 130; EKo 25.01.2007, C-403/04 P and C-405/04 P, *Joined cases Sumitomo Metal Industries v Commission*, p 39 - 40

¹⁴¹ EKo 07.01.2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, and C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S v Commission*, p 78

¹⁴² EKO 21.09.2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (FEG) v Commission*, p 181; Kohtujuristi Kokott ettepanek, p 74 ja 73

¹⁴³ EKo 17.12.1998, C-185/95, P, *Baustahlgewebe v Commission*, p 58; EKo 15.12.2010, T-141/08 *E.ON Energie AG v Commission*, p 48

¹⁴⁴ EKo 06.10.2009, Case C-501/06P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission*, p 236

¹⁴⁵ EKo 30.10.1998, T-290/94 *Kayserberg v Commission*, p 178–179

¹⁴⁶ *Ibid* 143, Kohtujuristi Kokott ettepanek, p 74

Kui Euroopa Komisjon pani aluse artikli 101 lõike 1 rakendamisele Euroopa Liidu toimimise lepingus, kinnitas Euroopa Kohus juba kohe alguses kohtuasjas *VBVB and VBBB*, et kui taotletakse artikli 101 (3) alusel erandit on esiteks asjaomasel ettevõtjal vaja esitada komisjonile tõendid, mis tõendaksid majanduslikku põhjendatust erandi tingimuste kinnitamiseks ja kui komisjonil on vastuväiteid, siis peab ettevõtte olema ka suuteline esitama alternatiivseid tõendeid.¹⁴⁷ Samuti kordas Üldkohus hiljuti kohtuasjas *GSK*, et kostja ainus võimalus artikli 101 lõige 1 rikkumise tuvastamisel on kaitses tugineda artiklile 101 (3) ning tõendada, et need tingimused on täidetud, esitades selleks veenvaid argumente ja tõendeid.¹⁴⁸ Seega saab järeldada, et kui tuginetakse artiklile 101 lõige 3 lasub nii õiguslik kui ka faktiline tõendamiskoormus ettevõtjal endal, mis autori hinnangul ei ole kooskõlas siseriikliku süütuse presumptsiooni printsiibiga, mille kohaldamist kinnitas kohus lahendis 3-1-1-12-11.

Nagu eespool kirjeldatu näitab, et on Euroopa Liidu kohtute praktika ja arusaama kooskõlas määruse 1/2003 artiklis 2 sätestatud õigusliku tõendamiskoormuse jaotamise põhimõttega. Lisaks on Euroopa Liidu kohtute praktika ja artikli 2 kohane kahetasandiline struktuur omavahel kooskõlas. Kuivõrd tuleb tõdeda, et sellisel kahetasandilisel tõendamiskoormuse ei ole nii selgesti mõistetvad tagajärjed.

Esiteks, jagatud tõendamiskoormus komisjoni ja ettevõtjate vahel võib toetada kahte erinevat võimalikku lähenemisviisi ELTL artikli 101 rikkumiste lahendamisel. Määruse 1/2003 artikkel 2 sätestatud kahetasandiline tõendamiskoormust võib mõista kui intuiitiivset lõhenemist, kus ühelt poolt kaalutakse kokkuleppe konkurentsi kahjustavat mõju ning teiselt poolt konkurentsi soodustavat mõju.

Selles kontekstis kannab komisjon vastutust tõendada, et kokkuleppe või kooskõlastatud tegevus kujutab endast konkurentsi piiramist või kahjustamist mille eesmärgiks või tagajärjeks on konkurentsi kõrvaldamine. Kui selline konkurentsi kahjustav piirang on kindlaks tehtud, liigub tõendamiskoormus ettevõtjale, kes peab tõendama, et sellisel konkurentsi kahjustaval kokkuleppel on suurem konkurentsi soodustav mõju, mis kaalub üle konkurentsi kahjustava mõju. Selline arusaam kahetasandilise tõendamiskoormuse mõistmisest määruse 1/2003 artiklis 2 võib leida toetust *Beef Industry Development Society* kohtuasjas, kus jõuti järeldusele, et

¹⁴⁷ EKo 17.01.1984, 43/82 & 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen* (VBVB), p 52

¹⁴⁸ EKo, 06.10.2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P, *Joined cases GSK Services*, p 235

õiguspäraste eesmärkide või sarnased kaalutlused on asjakohased üksnes seoses artikliga 101 (3).¹⁴⁹

Kuid kahjuks ei ole täpsustatud, millise standardi alusel on ettevõtjad kohustatud konkurentsi soodustavat mõju artikkel 101(3) tähenduses tõendama ning kas tegu on pelgalt tõenduslikku tõendamiskoormusega võib hõlmab see endast ka õiguslikku tõendamist. Määrus 1/2003 on kohaselt on selline säte jäetud siseriikliku õiguse sisustada, kuid artikli sõnastusest võib tõlgendada, et komisjoni eesmärk on kogu tõendamiskoormus ettevõtjale panna artikkel 101(3) tähenduses.

Seega kui esmapilgul tundub, et artikli 101 konkurentsiõiguslik analüüs on kergesti mõistetav osas, mis puudutab kahetasandilist tõendamiskoormust, mis on jagatud komisjoni ja ettevõtjate vahel siis lähemalt uurides selgub, et tegelikkuses ei ole asi nii arusaadav kui esmapilgul paistab.

3.3 Artiklis 101 lõikes 3 sätestatud tagurpidi tõendamiskoormus on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga

Euroopa Kohus on mitmeid kordi kinnitanud, et süütuse presumptsiooni printsiipi tuleb lisaks kriminaalmenetlustele kohaldada ka menetlustele, millega rakendatakse väga kõrgeid rahalisi trahve.¹⁵⁰ Eestis on olukord lihtsam, kuna teatud konkurentsi kahjustavad kokkulepped on kuriteod ja seega kohalduvad kriminaalmenetluse põhimõtted. Sellisest kohtupraktikast võib järeldada, et püütakse leevendada kriitikat, millega väidetakse, et konkurentsiõiguse rikkumiste trahvid ulatuvad kriminaalsüüdistusteni EIÕK artikkel 6 lõige 2 tähenduses ja seega peaksid rakenduma ka kriminaalmenetluses tagatud õigused.¹⁵¹ Ei tule üllatusena, et viimasel ajal on olnud palju kriitilist arutelu selle üle, kas komisjoni plaan veelgi suurendada konkurentsiõiguse rikkumise eest rakendatavaid trahve tähendab, et seadusandlus peaks tagama ka kriminaalmenetluses tagatud õigused ja garantiid. Kuivõrd artikli 101 lõige 1 alusel lasub komisjonil kohustus tõendada, et rikkumine on toime pandud siis artikli 101 (3) järgi on see kohtus ettevõtjal ning selline põhimõte ei ole kooskõlas süütuse presumptsiooniga, iga inimene on süütu, kui ei ole tõendatud vastupidist.

¹⁴⁹ EKo 20.11.2008, C-209/07, *The Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (BIDS)*, p 21

¹⁵⁰ EKo 08.07.1999, C-199/92P, *Hüls v Commission*, p 149–150

¹⁵¹ Forrester, *Due process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures*, 34 *European Law Review*, 2009, lk 817–843

Selleks, et hinnata, kas artikkel 101(3) ja süütuse presumptsiooni vahel esineb vastuolu on esmalt vaja analüüsida süütuse presumptsiooni tõenduslikke tagajärgi. Mõistagi on sellega seotud kolm peamist tunnust: esiteks, kedagi ei saa sundida oma süütust tõendama; teiseks, igasugune kõrvaldamata kahtlust tuleb tõlgendada kostja kasuks ja kolmandaks kostja võib olla erakordselt koormatud tõendamaks oma kaitset, seda ka juhul kui esineb üksnes maidalaim tõendamiskoormus.¹⁵² Kui rakendada selliseid järeldusi artikli 101 kontekstis on võimalik teha järgmised järeldused.

Esiteks, kuivõrd õiguslik kohustus tõendada artikkel 101 lõige 1 kohane rikkumine lasub komisjonil on määruse 1/2003 artikli 2 esimene klausel kooskõlas süütuse presumptsiooniga.¹⁵³ Sellisel juhul lasub tõendamiskoormus tavapäraselt asutusel, kes süüdistab isikut rikkumise toimepanemises. Teiseks on Euroopa Liidu kohtud pidevalt rõhutanud, et kui on olemas mingi kahtlus, kas komisjon on õiguslikult piisavalt tõendanud, et artikli 101 lõige 1 kohane rikkumine on toime pandud tuleb sellised kõrvaldamata kahtlused tõlgendada ettevõtja kasuks.¹⁵⁴ Seega juhul, kui kohtud tõepoolest tuginevad *in dubio pro reo* põhimõttele on süütuse presumptsiooni teine tingimus ka täidetud ning vastuolu ei esine. Kolmanda punkti juures jääb õhku, aga küsimus, sest ei ole sätestatud milline on artikli 101 lõige 3 kohane tõendamisstandard, kui ettevõtte soovib tugineda artikkel 101 lõikele 3. Sellise standardi puudumine võib viidata, et esineb vastuolu süütuse presumptsiooni printsiibiga.

Üllatavalt on see küsimus Euroopa Liidu kohtud vaid erandkorras rahutuks teinud. Lähim, kus Euroopa Liidu kohtud jõudsid selgesõnalise tõendamiskoormuse standardini analüüsini artikli 101 (3) tähenduses oli *GSK Services* kohtuasjas, kus kohus sätestas, et isik, kes tugineb artiklile 101 (3) peab näitama, et need tingimused on täidetud veenvate argumentide ja tõendite näol.¹⁵⁵ Võttes arvesse kohtu selgitust *Tetra Laval* kohtuasjas, et mõiste „veenev tõend“ juhib vaid tähelepanu tõendite põhiülesandele, milleks on luua veenvalt sisulisi argumente. Kahjuks pakub selline kohtu järeldus vaid piiratud väärtust artikkel 101 lõike 3 tõendamisstandardi selguse osas.¹⁵⁶

¹⁵² Underwood B., *The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases*, 86 *Yale Law Journal*, 1977, 1331–8

¹⁵³ Lenaerts K., *Some Thoughts on Evidence and Procedure in European Community Competition Law*, 30 *Fordham International Law Journal*, 2006, 1471–2

¹⁵⁴ EKo 08.07.2004, T-67/00, T-68/00, T-71/00, and T-78/00, *JFE Engineering and Others v Commission*, p 177

¹⁵⁵ EKo, 06.10.2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P, *Joined cases GSK Services*, p 235

¹⁵⁶ EÜKo, 15.02.2005, C-12/03 P, *Commission v Tetra Laval BV (Tetra Laval II)*, p 41

Hiljuti tõstas antud küsimus uuesti *Mastercard* kohtuasjas, kus kohus lükkas tagasi argumendid, et hagejatele pandud tõendamiskoormuse tase on liiga kõrge. Nimelt uuris komisjon hagejate esitatud argumente ja tõendeid ja võis käesolevas asjas õiguspäraselt järeldada, et need ei võimaldanud tõendada, et ELTL artikli 101 lõike 3 kohased tingimused on täidetud. Kuna komisjon võis õiguspäraselt järeldada, et hagejad ei esitanud piisavaid tõendeid erandile tuginemiseks, siis tuleb samuti tagasi lükata argument, mis käsitleb *in dubio pro reo* põhimõtte rikkumist.¹⁵⁷ Kahjuks ei haaranud Üldkohus võimalusest, et konkurentsioiguses tõendamiskoormuse standardit selgitada. Vastupidiselt Üldkohus lihtsalt kordas, et kui ettevõtja soovib tugineda artiklile 101 (3) siis peab ta artiklis sätestatud tingimuste täitmist tõendama veenvate argumentide ja tõendite abil.¹⁵⁸ Kohtujurist Mengozzi sätestas, et kaebus jäeti rahuldamata põhjusel, et kaitsjad ei suutnud tuua välja piisavaid argumente ja tõendeid.¹⁵⁹

Kaitsjad, aga ei loobunud ning vaidlustasid otsused Euroopa Liidu Kohtus väites, et Üldkohus on rikkunud õigusnormi, lükates tagasi nende kaebuse, milles väideti, et esineb liiga kõrge tõendamisstandard ning mis on vastuolus *in dubio pro reo* põhimõttega. Kohtujurist Mengozzi avaldas ettepaneku, milles sätestas, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab artiklile 101 lõikele 3 tuginev isik veenvate argumentide ja tõenditega tõendama, et erandi kohaldamiseks nõutavad tingimused on täidetud. Kohtujurist märkis ka, et eespool viidatud kohtuotsuses *GlaxoSmithKline Services* kinnitas Euroopa Kohus, et ELTL artikli 101 lõike 3 põhjal läbi viidava analüüsi raames piisab sellest, kui komisjon jõuab tema käsutuses oleva teabe põhjal veendumusele, et tuntava objektiivse eelise konkretiseerumise tõenäosus on piisav, et eeldada, et kokkuleppel on niisugune eelis. Tuleb siiski tõdeda, et see väide asetub – nagu ilmneb sõnaselgelt selle kohtuotsuse punktist 93 – erandi konteksti, mis on nähtud ette ELTL artikli 101 lõikes 3, mis kehtis enne määrust nr 1/2003, milles nähti ette komisjoni poolt eelnevalt antavate lubade süsteem. Niisuguses kontekstis oli analüüs, mille komisjon pidi läbi viima, nende tõenäoliste eeliste tulevikku suunatud ja prognoosiv analüüs, mida teatatud kokkulepe võib tekitada.¹⁶⁰ Lisaks sellele sätestas kohtujurist Mengozzi, et tema arvamusel ei saa *in dubio pro reo* põhimõttele tugineda nii, et sellega püütakse vähendada tõendamiskoormuse taset, mida artikli 101 lõikes 3 sätestatud erandi puhul nõutakse. Nagu juba eelnevalt märgitud, kinnitas kohtujurist väljakujunenud kohtupraktikat, et artikli 101 lõige 3 tuginedes on vaja veenvate argumentide ja tõenditega tõendada, et erandi kohaldamiseks

¹⁵⁷ EKo 19.12.2007, COMP/34.579, *Mastercard*, p 195

¹⁵⁸ EKo 19.12.2007, COMP/34.579, *Mastercard*, p 196

¹⁵⁹ *Supra*, *Opinion of AG Mengozzi*, p 141

¹⁶⁰ *Supra*, *Opinion of AG Mengozzi*, p 142

nõutavad tingimused on täidetud. Seega ei piisa sellest, kui esitatakse tõendid, milles avaldatakse ainult kahtlus, et artikli 101 lõige 3 tingimused ei ole täidetud.¹⁶¹ Euroopa Kohtu hinnangul esitas kostja apellatsioonkaebuse, milles esitas Üldkohtule juba esitatud väited ja argumendid. Kui apellatsioonkaebus ei sisalda argumente, millega konkreetselt kritiseeritakse vaidlustatud kohtuotsust, kujutab see endast tegelikult nõuet, mille eesmärk on saavutada Üldkohtule esitatud hagiavalduse pelk uuesti läbivaatamine, see aga ei kuulu Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 kohaselt Euroopa Kohtu pädevusse.¹⁶²

Kahjuks ei andnud *MasterCard* kohtuotsus palju juurde tõendamisstandardi selguse osas, millele ettevõtjad peavad vastama, et täita veenvalt artikli 101 (3) tingimused. Üldkohtu otsusest võib tõlgendada, et selline tõendamisstandard on kõrgem kui tavaline standardne tõendamiskoormus, mis on võrdselt tasakaalus mõlema osapoole vahel. Sellisel juhul on praegune kahetasemeline tõendamiskoormus vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga. Kuivõrd Euroopa Komisjon menetleb konkurentsi kahjustavaid kokkuleppeid halduskohtumenetluse raames, mistõttu võib teisest küljest väita, et süütuse presumptsioon antud menetluses ei kohaldu, kuigi teatud erandjuhtudel on kohus tõdenud, et tulenevalt kõrgetest trahvidest võivad konkurentsi kahjustavate kokkulepete karistused ulatuda kriminaalkaristusteni.

Nagu eespool kirjeldatud, on määruse nr 1/2003 artiklis 2 ette nähtud, et kui ettevõtte soovib tugineda artiklile 101 (3) kannab ettevõtte õiguslikku tõendamiskoormust, et demonstreerida kõigi nelja tingimuse olemasolu. Seega lasub ettevõtjatel mitte ainult kohustus tõendada, et kokkuleppe tulemusena tõhusus suureneb, aga ka seda, et see võimaldab tarbijatel õiglase osa sellest tulenevast kasust. Komisjon oma suunistes artikkel 101 lõige 3 kohaldamise kohta sätestanud, et ühenduse konkurentsireeglite eesmärgiks turul toimuva konkurentsi kaitse. Lisaks tähendab tingimus, mille kohaselt tarbija peab saama õiglase osa kokkuleppest tulenevast kasust tavaliselt seda, et efektiivsuskasu, mis konkurentsi piirava kokkuleppe tulemusel asjakohasel turul tekib, peab üles kaaluma kokkuleppe konkurentsi kahjustava mõju samal turul. Negatiivset mõju, mis tekitatakse tarbijatele asjakohastel geograafilistel või tooteturgudel ei ole tavaliselt võimalik üles kaaluda ega korvata positiivse mõjuga, millest saavad kasu tarbijad teistel geograafilistel või tooteturgudel, mida kokkulepe ei puuduta.¹⁶³

¹⁶¹ *Supra*, *Opinion of AG Mengozzi*, p 146-147

¹⁶² *Supra*, p 215-219

¹⁶³ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 43

3.4 Määruse 1/2003 artikli 2 uuesti lugemine

Tuginedes eeltoodule on autor seisukohal, et tulenevalt Euroopa Komisjoni kahetasandilisest tõendamiskoormusest ning asjaolust, et konkurentsi kahjustavate kokkulepete trahvid võivad ulatuda kriminaalmenetluses kehtestavate trahvideni, peab sellisel juhul jagatud tõendamiskoormuse puhul olema õiguslik tõendamiskoormus ainult komisjoni kohustus nii artikli 101 lõige 1 kui artikli 101 lõige 3 rakendamisel. Selline kontseptsioon tähendaks, et on vaja muuta seadusandlust, eelkõige määrust 1/2003. Kuid autori seisukohalt on selle lahendamiseks ka teine võimalus, nimelt määruse 1/2003 nn „uuesti lugemine“. Seda silmas pidades on autori ettepanek tõlgendada artiklit 2 teist klauslit nii, et see määrab asjassepuutuvatele ettevõtjatele vaid kohustuse tõendada mingit kasutegurit nende valduses. Sellise lähenemise puhul jääb õiguslik tõendamiskoormus ainult komisjonile ning ettevõtjatel lasub vaid tõenduslik tõendamiskoormus.¹⁶⁴

Määruse 1/2003 artikli 2 uuesti lugemisel on mitmeid eeliseid. Esiteks pakub uus väljapakutud lähenemine lahenduse probleemile, et ettevõtted ei tea, milline on nende tõendamiskoormuse standard artikli 101 lõige 3 tähenduses. Sellisel juhul on selge, et komisjon tuvastab konkurentsi soodustavad asjaolud ning palub asjaomasel ettevõttel esitada tõendid selle kohta. Sel moel jääb ettevõtjatele vaid vastutus esitada tõendeid, mis on nende valduses.

Teiseks annab ettepanek määruse 1/2003 artikli 2 uuesti lugemine kindluse, et ettevõtted saavad tugineda süütuse presumptsiooni printsiibile. Nagu eelnevalt selgitatud on Euroopa Liidu kohtud jõudnud mitmeid kordi järeldusele, et kui esineb artikli 101 lõige 1 kohaldamisel ebakindlus tuleb see kostja kasuks tõlgendada, st et kui komisjon ei suuda piisava tõenäosusega tõendada, et artikkel 101 lõige 1 kohane rikkumine on toime pandud ei ole see piisav süüdi mõistmiseks. Seevastu artikli 101 lõige 3 olukord on erinev. Kuna artikkel 101 lõige 3 kohaselt lasub tõendamiskoormus ainult ettevõtjal, kui ta soovib tugineda lõikes 3 sätestatud erandile. Selline kahetasandiline tõendamiskoormus käib, aga otseselt koos artikli 101 lõige 1 konkurentsi kahjustavate tagajärgedega ning artikli 101 lõige 3 konkurentsi soodustavate tagajärgedega, sisuliselt on tegu sama asjaga, kuid mida menetletakse kardinaalselt erinevalt. Kui kogu tõendamiskoormus autori ettepaneku kohaselt lasuks komisjonil tähendaks see selgemat õiguskorda ning ettevõtete õiguskindlus suureneks ning ei esineks vastuolu süütuse presumptsiooni printsiibiga.

¹⁶⁴ Ashworth A., *Four Threats to the Presumption of Innocence*, 123, *South African Law Journal*, 2006, lk 89–90

Kolmandaks, määruse 1/2003 artikli uuesti lugemise ettepanek on kooskõlas komisjoni kohustusega viia läbi põhjalik analüüs artikli 101 rikkumiste analüüsimisel. Komisjonil lasub lisaks kohustus otsustada majandusliku analüüsi põhjal, kas rikkumine on toime pandud või mitte, seega tegeleb komisjon asjakohaste faktide hindamisega nii või teisiti. Tõepoolest, vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale eeldab artikkel 101 lõige 3 kohane hindamine keerulisi majanduslikke analüüse ja arvutusi.¹⁶⁵ Kuid autorile teadaolevalt ei ole kinnitatud, et selline faktide hindamine käiks komisjonile üle jõu.

Selline kahetasandine tõendamiskoormus ei ole kooskõlas komisjoni kohustusega hinnata kõike asjakohast informatsiooni artikli 101 lõige 3 kohaldamisel. Praktikas tähendab praegune arusaam määruse nr 1/2003 artiklis 2 mitte ainult seda, et komisjon on märkimisväärse osa oma vastusest ettevõtjatele üle kandnud vaid ka seda et komisjonil ei ole kohustust viia läbi kõikehõlmavat hindamist võttes arvesse ka kokkuleppest tulenevaid kasulikke mõjusid. Määruse 1/2003 artikli 2 uuesti lugemine annaks komisjonile võimaluse osaleda aktiivselt kogu artikli 101 kohaldamisel.

Sellisele tegurile viitasid mitmed Suurbritannia siseriiklikud kohtud kaasustest, kus oli küsimusele all EIÕK artikkel 6 lõige 2 tõendamiskoormus. *Matthews* kohtuasjas ütles apellatsioonikohus, et põhjus, miks süüdistatav avalikus kohas kannab nuga kaasas on midagi mis on vaid süüdistatavale endale teada.¹⁶⁶ Kohtuasjas *Makuwa* rõhutas apellatsioonikohus, et kohtul on väga raske, kui isegi mitte võimatu ümber lükata fakte, et süüdistatavad pidi tõendama, et tema elu või vabadus oli ohus ning et ta ei viinud Suurbritanniasse saabudes varjupaigataotlust sisse niipea kui võimalik. Kui kostja tõendamiskoormus oleks enam kui tõenduslik, muutuks menetlus ebatõhusaks. Seega oli antud kohtuasjas artikli 6 (2) rikkumine põhjendanud, kuna see esindab mõõdukal viisil saavutada õigustatud eesmärk – säilitada tõhus sisserände kontrolli.¹⁶⁷

Eelmises lõikes nimetatud kohtu hinnangut võib võrrelda järgneva vastandliku kohtuasjaga. Kohtuasjas *Keogh* oli tegu riigiteenistujaga, kes töötas sidekeskuses. Talle oli avalikustatud väga konfidentsiaalne kiri, milles oli kirjas Suurbritannia peaministri ja Ameerika Ühendriikide presidendi kohtumise üksikasjad, milles arutati Iraagi välispoliitikat. Teda süüdistati kuriteos, mida kohaldatakse konkreetselt riigiteenistujatele, kes on avaldanud kahjustavat teavet

¹⁶⁵ EKo, 06.10.2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P, *Joined cases GSK Services*, p 244

¹⁶⁶ UK Court of Appeal, *Criminal Division 25.03.2003, EWCA Crim 813, R v Matthews*, p 5

¹⁶⁷ UK Court of Appeal, *Criminal Division 23.02.2006 EWCA Crim 175, R v Makuwa*, p 24

avalikkusele. Vastavalt *Official Secrets Act*-ile¹⁶⁸ on kaitsja kohustus tõendada, et süüteo toimepanemises ajal ei olnud tal põhjust arvata, et sellise dokumendi avalikustamine on kahjulik.¹⁶⁹ Aikens J leidis esimeses astmes kohtus, et selline tagurpidi tõendamiskoormus oli põhjendanud, võttes arvesse, et ainult antud teenistuja teadis dokumendi avalikustamise tagamaid. Kui olukord oleks teistpidi oleks riigiteenistujal väga lihtne volitamata dokumente avalikustada ja väita, et ta ei pannud kuritegu toime – ta peaks lihtsalt väitma, et ta ei teadnud ega uskunud, et avalikustamine tooks endaga kahju kaasa ning prokuratuur peaks sellise väite ümber lükkama.¹⁷⁰

Apellatsioonikohus ei nõustunud esimese astme kohtu otsusega. Nende arvamusel oli peamiseks küsimuseks, et kas praktiliselt on teostatav nõuda prokuratuurilt tõendada element, mis seaduse kohaselt on kaitsja tõendada. Seaduses oli õigusrikkumine kirjutatud nii, et oli võimalik tuvastada süü mitte ainult näidates, et süüdistatav tegelikult teadis, et avalikustamine võib kahjustada vaid ka näitamine, vaid et tal on piisav alus arvata, et selline avalikustamine võib olla kahjustav. See viimane on objektiivne test, mis ei sõltu süüdistatavast. Apellatsioonikohus leidis, et selline vastupidine tõendamiskoormust ei olnud kooskõlas süütuse presumptsiooni printsiibiga ning seega tõlgendati seda kui punktis 6 EIÕK nii, et see tähendab ainult tõenduslikku koormust.¹⁷¹

Teisest küljest, kui eelmises lõigus märkis autor, et artikli 2 uuesti lugemisel lasuks kogu õiguslik tõendamiskoormus komisjonil on vaja silmas pidada ka asja teist külge, kas see selline pakutud lahendus on ka reaalselt teostatav ning kooskõlas üldise ELi konkurentsioiguse praktikaga. Kuidas kohaldada sellist kriteeriumit artikli 101 lõike 3 tähenduses. Kas faktid on need, mis teevad kindlaks, kas artikli 101 lõike 3 tingimused lõike on täidetud, mis on nii iseäralikud teadmised, mis on ainult ettevõtjale endale teada. Kas selline tõendamiskoormus käiks komisjonile üle jõu, kui ta peaks tõendama, et kokkuleppe kasulik mõju kaalub üle selle negatiivse mõju.

Ei ole teada, kas komisjonile on keeruline lükata artikkel 101 lõikes 3 sätestatud elemente ümber ning tõendada, et kokkuleppeel on konkurentsikahjustav tagajärg. Artikli 101 (3) kriteeriumist tekivad küsimused, kuidas turg toimib ning kas tarbijad on kokkuleppest mõjutatud ja kuidas turustruktuur turul muutub. Need ei ole sellised küsimused, mis on ainult

¹⁶⁸ *The Official Secrets Act 1989*

¹⁶⁹ *UK Court of Appeal, Criminal Division 07.03.2007 EWCA Crim 528, R v Keogh*, p 15

¹⁷⁰ *UK Court of Appeal, Criminal Division 07.03.2007 EWCA Crim 528, R v Keogh*, H3

¹⁷¹ *UK Court of Appeal, Criminal Division 07.03.2007 EWCA Crim 528, R v Keogh*, p 30

asjaomase ettevõtja teadmises või mis on komisjonile keerulisem tõendada. Vastupidi, komisjon on oma suunistes rõhutanud, et kasu, mis tuleb artikkel 101 lõige 3 alusel tõendada ei ole kasu, mis kokkuleppe pooled saavad, vaid üldine kasu avalikkusele. Komisjoni suunised artikkel artikli 101 (3) kohaldamise kohta sätestavad, et: „See tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et arvesse saab võtta ainult objektiivset kasu. See tähendab, et kasutegurit ei hinnata subjektiivsest seisukohast.“¹⁷²

Lisaks tekiks sellisel juhul ettevõttel küsimus, et need on sama liiki küsimused, mis komisjon lahendab teises kontekstis, ilma et oleks vastupidine tõendamiskoormus. *Microsoft* kohtuasjas ütles Üldkohus, et:

„Esimese Astme Kohus märgib sissejuhatavalt, et ehkki endast EÜ artikli 82 rikkumist kujutavate asjaolude olemasolu tõendamise kohustus lasub komisjonil, on asjaomase turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtja, mitte komisjoni pädevuses esitada enne haldusmenetluse lõppu väide objektiivse põhjendatuse kohta ning toetada seda argumentide ja tõenditega. Seejärel on komisjoni ülesanne – kui tema eesmärk on tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine – tõendada, et argumendid ja tõendid, millele ettevõtja tugineb, ei ole ülekaalukad ja sellest tulenevalt ei ole esitatud põhjendus vastuvõetav.“¹⁷³

Määruse 1/2003 artikkel 2 on otsekohalduv Eestis vastavalt ELTL artiklile 288. Mistõttu kui isik peaks vaidlustama, et siseriiklik konkurentsioigus on sisustanud tõendamiskoormust vastupidiselt süütuse presumptsioonist siis sisuliselt oleks vaidlus selle üle, kas määrus ise on vastuolus Euroopa Liidu põhiõigustega vastuolus. See ei ole asi, mis on siseriikliku kohtu pädevuses.

Lisaks eeltoodule tähendaks määruse 1/2003 artikli uuesti lugemise ettepanek, aga seda et see ei ole kooskõlas ELi konkurentsioiguse üldise praktikaga, mille kohaselt lasub ettevõtjal endil kohustus tõendada, et art 101 (3) tingimused on täidetud. Antud juhul nõustub autor siiski ELi konkurentsioiguse praktikaga, kuigi määruse uuesti lugemise ettepanekuga suureneks ettevõtjate õiguskindlus ja oleks ka süütuse presumptsiooniga kooskõlas

¹⁷² Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 41

¹⁷³ EKo 17.09.2007, T-201/04, *Microsoft v Commission*, p 688

3.5 Konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keelu tõendamine siseriiklikus kriminaalmenetluses

Eestis toimub keelatud kokkulepete menetlemine kahel tasandil haldusmenetluses ja kriminaalmenetluses. Keelatud kokkulepet peetakse rängimaks vaba konkurentsi ohustavaks õigusrikkumiseks ning selle puhul on rikkujate arusaam oma tegevuse õigusvastasusest ja *dolus malus* konkurentsioiguse rikkumistest suurim. Seetõttu on kokkulepete puhul jäetud ära väärteo etapp, ning keelatud konkurentsi kahjustav kokkulepe, otsus ja kooskõlastatud tegevus on ilma lisatingimusteta kuritegu ning Konkurentsiamet peab rikkumise tuvastamisel algatama kriminaalmenetluse.

Riigikohtu kriminaalkolleegium on leidnud, et nii ELTL artikli 101 lg 1 punktides a kuni e kui KonkS § 4 lg 1 punktides 1-6 sisaldub loetelu keelatud koostöövormidest, mis tulenevalt nende olemusest omavad pikaajalise konkurentsioigusliku kogemuse põhjal ülimalt tõenäoliselt negatiivseid mõjusid turule ning mida loetakse oma olemuselt konkurentsi kahjustavaks.¹⁷⁴ Selliste tegevuste puhul ei ole eraldi nõutud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärje tuvastamine.¹⁷⁵

Teatavasti on Eestis konkurentsi kahjustavad kokkulepped kriminaliseeritud ning selliste konkurentsi kahjustavate kokkulepete, mis vastavad KarS-i § 400 süüteo koosseisule, menetlemine toimub Eestis kriminaalmenetluses vastavalt kriminaalmenetluse üldtunnustatud põhimõttele. Seega toimub konkurentsioiguses teatud konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine kriminaalmenetluse seadustiku alusel. Teiste õigusallikate kõrval on kriminaalmenetlusõiguse allikaks Eestis ka Riigikohtu lahendid küsimustes, mida ei ole lahendatud muudes õigusallikates.¹⁷⁶ Kriminaalmenetlusele on spetsiifiline see, et enne kohtulikku menetlust toimub suhteliselt iseseisev kohtueelne menetlus,¹⁷⁷ mida viib konkurentsialaste kuritegude puhul läbi Konkurentsiamet.

Kriminaalmenetlus kulgu juhivad eelkõige kriminaalmenetluse põhiprintsiibid, millest paljud on olulised ka tõendamise võimaluste mõistmisel. Tervet kriminaalmenetluse kulgemist läbib katusprintsibiina ausa kohtumenetluse printsiip. See printsiip lähtub paljuski EIÕK artiklist 6.¹⁷⁸ Selle printsiibi alla kuulub muu hulgas kohustus tugineda kohtuotsuse tegemisel vaid

¹⁷⁴ RKKKo 3-1- 1-32-10, p 10.2; samuti RKKKo 3-1- 1-12-11, p 21.1

¹⁷⁵ Euroopa Komisjoni teatis - Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes, p 24

¹⁷⁶ KrMS § 2

¹⁷⁷ Kergandberg E., Sillaots M., Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006, lk 18

¹⁷⁸ *Supra*, lk 48

seaduslikult kogutud tõenditele ning tõendamise seisukohalt on eriti pöördelise tähtsusega süütuse presumptsiooni printsiip.¹⁷⁹

Vastavalt süütuse presumptsiooni printsiibile ei ole kriminaalmenetluses keegi kohustatud tõendama oma süütust. Süütuse presumptsiooni printsiip tuleneb Põhiseaduse § 22 lg-test 1 ja 2 ning KrMS §-st 7 ning kujutab endast keeldu käsitada kedagi kuriteos süüdiolavana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. See põhimõte hõlmab endas ka seda, et keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud tõendama oma süü puudumist.¹⁸⁰ Süütuse presumptsiooni all või ka iseseisva printsiibina eksisteerib veel *in dubio pro reo* põhimõte, mis tähendab, et kõik kriminaalmenetluses tekkinud kahtlused, mida ei suudeta ümber lükata, tõlgendatakse süüdistatava kasuks.¹⁸¹ *In dubio pro reo* printsiibi puhul on oluline märkida, et printsiibi kaitselasse jäävad ikka kitsalt vaid süüdistatava süüdiolekut puudutavad kahtlused, mitte aga nt muud võimalikud kriminaalmenetluses tõusetada võivad kahtlused.¹⁸²

Riigikohtu Kriminaalkolleegium leidis oma otsuses: „...et ringkonnakohtu otsuses on vääralt käsitatud tõendamiskoormist ja süütuse presumptsiooni kriminaalmenetluses. Mõistetavalt ei pea kohtualune tõendama oma süü puudumist. Kuid juhul, mil kohtualune otsustab end kaitsta aktiivselt, peab ta kas ise esitama tõendid oma väidete õigsuse kinnitamiseks või looma süüdistusfunktsiooni kandjale vähemalt reaalse võimaluse nende väidete kontrollimiseks.“¹⁸³ Riigikohtu praktikas on asutud seisukohale, et teatud menetlussituatsioonides, mis on kujunenud süüdistatava või kohtualuse poolt oma kaitsefunktsiooni aktiivsel teostamisel, võib vältimatult tekkida vajadus teatud ulatuses süütuse presumptsiooni piirata.¹⁸⁴ Seega, teatud juhtudel on Riigikohus jõudnud seisukohale, et süüdistav peab ise oma versiooni tõendama. Seoses Määruse nr 1/2003 art-s 2 ja KonkS § 6 lg-s 2 tõendamiskoormise kohta sätestatuga märkis Riigikohtu kriminaalkolleegium järgmist:

„Asjaolu, et nii KonkS § 6 lg 1 kui ka ELTL art 101 lg 3 on asjassepuutuvad muudegi õigusharude jaoks peale karistusõiguse, tuleb silmas pidada ka KonkS § 6 lg 2 ja Määruse nr 1/2003 art 2 tõlgendamisel. Nimelt ei toimu paljudes Euroopa Liidu liikmesriikides kartellikokkulepete keelustamine karistusõiguse abil. Et Eestis on olukord teistsugune, võivad

¹⁷⁹ *Supra*, lk 49

¹⁸⁰ *Supra*, lk 50

¹⁸¹ *Supra*, lk 50

¹⁸² Kergandberg E., Pikamäe M., Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2012, lk 62

¹⁸³ RKKKo 3-1-1-112-99, lk 3

¹⁸⁴ Kergandberg E., Sillaots M., Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006, lk 55

nimetatud konkurentsioiguslikku tõendamist reguleerivad sätted kriminaalmenetluslike üldiste tõendamispõhimõtete tõttu kehtida täies mahus vaid karistusõigusest väljapoole jäävate õigusharude puhul.¹⁸⁵ Põhiseaduse § 22 lg 2 ja KrMS § 7 lg 2 kohaselt ei ole keegi kohustatud kriminaalmenetluses tõendama oma süütust. Seega peab isiku süü kriminaalmenetluses tõendama süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur, kes on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistatavat õigustavad asjaolud.

Riigikohus on justkui jõudnud seisukohale, et EL õigusest, konkreetsemalt määruse 1/2003 artiklist 2 ja KonkS § 6 lg-st 2 ei saa tuleneda tõendamiskoormise ümberpööramise kohustust. Töö autor eelnimetatud Riigikohtu lahenditega ei nõustu, kuivõrd tegemist on situatsiooniga, kus konkurentsiseaduse normid on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga, mis tekitab olukorra, kus konkurentsiseaduse õigusteooria sisustab normi eesmäärke erinevalt kriminaalmenetluse põhimõtetest. Nimelt kehtib Eesti seaduse alusel printsiip, et süüalune ei pea kriminaalmenetluses oma süütust tõendama, seda peab tegema prokuratuur. Kuid vastavalt ELTL-le, määrus nr 1/2003-le ning KonkS-ile lasub konkurentsioiguses tõendamiskoormus ettevõtjal, kes peab tõendama, et KonkS § 6 ja artikkel 101(3) sätestatud tingimused on täidetud. Eeltoodud nimetatud seaduste vastuolu ja ühtse lähenemise puudumine võib aga avaldada kahjulikku mõju nii Eesti kui ka Euroopa Liidu majandusühenduse ja vaba turu toimimisele.

Tulenevalt eeltoodust saab väita, et Riigikohus on mitmeid kordi jõudnud järeldusele, et teatud menetlusesituatsioonides, kus süüdistatav peab aktiivselt oma süüd tõendama, võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-st 2 sätestatud. Siiski sätestas Riigikohus oma otsuses, et tõendamiskoormust ümberpöörav § 7 lg-s 2 sätestatud riive ei saa olla mitte menetleja suvaotsuse tulemus, vaid see on lubatud üksnes juhtudel, mil süüdistava mingit väidet on kas ülimalt raske või suisa võimatu kontrollida.¹⁸⁶ Kuid selline KrMS §-s 7 lõike 2 riive peab olema põhjendatud ja lubatud vaid erandjuhtudel.

Nagu juba mainitud võib siseriiklik konkurentsirikumiste menetlemine toimuda nii haldus- kui ka kriminaalmenetluses, mistõttu võivad esineda süütuse presumptsiooni kohaldamisega probleemid just nn paralleelmenetluses. Paralleelmenetluses võib süütuse presumptsiooni riive tekkida siis kui üks menetlus kandub üle teiseks. Näiteks siis kui kriminaalmenetlusesse hakatakse üle kandma teistele menetlustele omaseid ja üldjuhul menetlusalust isikut

¹⁸⁵ RKKKo 3-1-1-12-11, p 25.3

¹⁸⁶ RKKKo 3-1-1-90-06, p 4.1

kriminaalmenetlusega võrreldes enam koormavaid tõendamisstandardeid. Selline olukord võib ka konkurentsirikkumiste menetlemistel juhtuda.

Riigikohus on oma otsuses sätestanud, et kriminaalmenetluses on isikule tagatud mitmed menetluslike garantiidena käsitletavat põhiõigused, mida halduskohtumenetluses ei ole ette nähtud.¹⁸⁷ Üks selliseid menetluslike garantiisid on süütuse presumptsioon, mille puhul on tegemist isiku põhiõigusega.

Kuivõrd Riigikohus on mitmetes lahendis jõudnud järeldusele, et teatud menetlussituatsioonides, kus süüdistatav peab oma süüd tõendama, võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-s 2 sätestatud. Siiski on käesoleva töö autor seisukohal, et põhisisu osas peab süütuse presumptsioon olema riivamatu põhiõigus, st et ei ole võimalik õigustada põhjuseid, millest saaks lähtuda kellegi käsitlemine kuriteos süüdi olevana enne kui tema osas on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.

Tõendamise seisukohalt on oluline veel printsiip, mille kohaselt ei või isikut sundida andma enda vastu ütlusi ehk *nemo tenetur se ipsum accusare vel prodere* põhimõte, mis tuleneb PS § 22 lg-st 3 ja KrMS § 34 lg 1 p-st 1 ja §-st 71. Ka see printsiip on osaliselt seotud süütuse presumptsiooniga. Kui isikul ei ole kohustust tõendada oma süütust, siis ei saa tal olla ka kohustust selles asjas ütlusi anda. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud asjas *J.B. vs Šveits*¹⁸⁸ ning asjas *Funke vs Prantsusmaa*¹⁸⁹, et enese mittesüüdistamine kaitseala hõlmab ka õigust mitte anda ise ametivõimudele üle ennast süüdistavaid dokumente. Riigikohus on leidnud, et näiteks maksuõiguse rikkumiste puhul laieneb see õigus ka juriidilistele isikutele.¹⁹⁰ Arvestades maksuõiguse ning konkurentsioiguse rikkumiste menetlemise mõnetisi sarnasusi, seoses võimalike paralleelsete haldus- ning kriminaalmenetlustega, võib siinkohal analoogia korras väita, et õigus mitte aidata kaasa oma süü tõestamisele laieneb juriidilistele isikutele kriminaalmenetluses ka konkurentsioiguse rikkumiste puhul.

Mistõttu, kui lähtuda *nemo tenetur se ipsum accusare vel prodere* põhimõttest, ei ole süüdistataval kohustust anda asjas ütlusi ja demonstreerida ütluste vastupidavust tõenditega. Kuivõrd, nagu eelpool juba mainitud, on Riigikohus mitmeid kordi jõudnud järeldusele, et teatud menetlussituatsioonides, kus süüdistatav peab aktiivselt oma süüd tõendama, võib

¹⁸⁷ RKKKo 3-1-1-57-07, p 8

¹⁸⁸ EIKo 03.05.2001, 31827/96, *J.B. vs Switzerland*, p 64

¹⁸⁹ EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke vs France*, p 44

¹⁹⁰ RKHKo 3-3-1-47-07, p 16

vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-st 2 sätestatud. Siiski sätestas Riigikohus oma otsuse, et tõendamiskoormust ümberpöörav § 7 lg-s 2 sätestatud riive ei saa olla mitte menetleja suvaotsuse tulemus, vaid see on lubatud üksnes juhtudel, mil süüdistava mingit väidet on kas ülimalt raske või suisa võimatu kontrollida.¹⁹¹ Käesoleva töö autor on arvamisel, et konkurentsirikikumiste menetlemine võib olla üks sellistest menetlussituatsioonidest, kus süüdistav peab ise oma süüd tõendama just seetõttu, et süüdistava ettevõtte väited on väga raske kontrollida, kuivõrd autorile ei ole teada, kas selline tõendamine käiks prokuratuurile või komisjonile üle jõu või mitte.

Kuivõrd siseriiklikult sätestab Konks § 6 lg 2, et paragrahvist 6 tulenevaid tingimusi kasutav ettevõtja on kohustatud tõendama, et lõike § 6 1 kõik tingimused on täidetud. Siis teisest küljest toimub Eestis konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine kriminaalmenetluse raames, mis tähendab, et keegi ei pea tõendama oma süütust. Süütuse presumptsiooni on kinnitanud ka Riigikohtu lahend 3-1-1-12-11, kus kohus sätestas, et isiku süü peab kriminaalmenetluses tõendama süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur, kes on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistatavat õigustavad asjaolud.¹⁹²

Tekkinud on olukord, kus puudub õigusselgus – kui ühelt poolt sätestab seadus, et tõendamiskoormus lasub ettevõtjal (mis on kooskõlas ka ELi kohtupraktikaga) siis teiselt poolt on riigikohus jõudnud järeldusele, et konkurentsioiguses kehtib süütuse presumpatsioon ning prokuratuur peab tõendama isiku süü konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemisel. Riigikohtu lahendis 3-1-1-12-11 ei suutnud prokuratuur piisavalt tõendada, et tegu oli kartelliga ning süüdistatavad pääsesid karistusest. Autor kõnealuse lahendiga ei nõustu, kuivõrd konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine kriminaalmenetluses, millele on omane süütuse presumptsiooni printsiip, paneb prokuratuurile ülemäärase tõendamiskoormuse – nad peavad hakkama tõendama asjaolusid, mille jaoks neil sisuliselt teadmised puuduvad. Selline praktika tähendab, et otsus langeb süüdistatavate kasuks ning konkurentsi kahjustavat kokkulepet ei tuvastata. Mistõttu pääsevad ettevõtted kergesti karistusest ning mis omakorda võib mõjutada nii siseriikliku kui ka liikmesriikidevahelist turumajandust ning kaubandust. Lisaks sellele on PS § 23 lg-s 2 sätestatud põhiõigus autori hinnangul riivamatu põhiõigus, mida võib piirata vaid piiratud ulatuses ja juhtudel.

¹⁹¹ RKKKo 3-1-1-90-06, p 4.1

¹⁹² RKKKo 3-1-1-12-11, p 25.3

Kriminaalmenetluses konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine võib olla põhjuseks, mis siseriiklikult on niivõrd vähe kohtupraktikat antud valdkonnas. Mistõttu on autor arvamisel, et konkurentsi kahjustavad kokkulepped tuleks dekriminaliseerida ning eelistada haldusmenetlust kriminaalmenetlusele. Põhjused, miks haldusmenetlust eelistada kriminaalmenetlusele konkurentsiõiguse rikkumiste menetlemisel tuleneb eelkõige ettevõtjate soovimatusest koostööd teha ning tõendite kogumise keerukusest. Kuna tõendite kogumine konkurentsirikkumistes on äärmiselt keeruline ning ettevõtjad eelistavad sageli kaasaaitamisele vaikimist, siis haldusmenetluse eelis kriminaalmenetluse ees oleks menetlejate hinnangul ettevõtjale kaasnev kaasaaitamiskohustus. Üldjuhul ei tähendaks see ettevõtja jaoks enda suhtes inkrimineerivate tõendite esitamist, küll aga oleks menetlejatele abiks juhtumitel, mil näiteks vaid turgu valitseval ettevõttel on andmed hinna ja selle kujunemise kohta ning vajalikud majandusanalüüsid.

Kokkuvõte

Käesolevas magistritöö eesmärgiks oli uurida väidet, kas Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktorsed normid.

Esimeses ja teises peatükis keskendus autor artikkel 101 lõige 3 ja KonkS 6 kohaldumise eeldustele. Selleks, et kohaldada, artiklis 101(3) sätestatud erandit ning analüüsida, kas konkurentsioigus on sätestanud süütuse presumptsiooniga vastuolulised normid on esmalt vaja välja selgitada, kas on ettevõtjad on kokku leppinud keelatud koostöö vormis, mis on sätestatud ELTL artiklis 101(1) ja KonkS § 4. „Konkurentsi piiravatel kokkulepetel võib üldise efektiivsuse tõusu tõttu olla ka konkurentsi edendavaid mõjusid. Juhul kui need kaaluvad üles konkurentsi pärssivad mõjud, on kokkulepe konkurentsi soodustav ja kooskõlas konkurentsioiguse eesmärkidega. Selliste kokkulepete sisuline mõju on konkurentsi edasiviiv, kuivõrd konkurentidest paremate toodete ja madalamate hindade abil püütakse kliente juurde võita.“¹⁹³ Nii sisaldavad KonkS § 6 lg 1 ja ELTL art 101 lg 3 tingimusi, mille üheaegse esinemise korral on ettevõtjatevaheline koostöö hoolimata vastavusest KonkS § 4 lg 1 ja ELTL art 101 lg 1 tingimustele ikkagi lubatav.¹⁹⁴

Kolmandas peatükis keskendus autor konkurentsioiguse tõendamise ning süütus presumptsiooni analüüsimisele. Teadagi põhineb KonkS Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhimõtetel ning siseriiklikud kohtud peavad ka vajadusel Euroopa Liidu konkurentsioiguse norme kohaldama. Nimelt nii KonkS § 6 kui ka ELTL artikkel 101(3) sätestavad, et ettevõtja on kohustatud tõendama, et KonkS § 6 lg 1 või ELTL artikli 101(3) tingimused on täidetud. Samale põhimõttele viitab ka Euroopa Nõukogu määrus nr 1/2003, mis sätestab, et ELTL artikli 101 lõikest 3 tulenevat eelist taotleval ettevõtjal lasub kohustus tõendada, et kõnealuse lõike tingimused on täidetud. Autori hinnangul on ELTL artikkel 101 ja KonkS § 4 ja 6 puhul tegu kahetasandilise tõendamiskoormusega, kui artikkel 101 lg 1 või KonkS § 4 kohaselt on komisjon või konkurentsiamet kohustatud tõendama, et ettevõtjad on sõlminud konkurentsi kahjustava kokkuleppe siis artikkel 101 lg 3 kohaselt ja KonkS § 6 kohaselt on selline tõendamiskoormus ümberpööratud ettevõtjale.

¹⁹³ Euroopa Komisjoni teatis – Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamiseks, p 33

¹⁹⁴ RKKKo 3-1-1-12-11, p 21.1

KonkS § 6 ja artikkel 101(3) kujutavad endast karistusõiguslikus mõttes õigusvastasust välistavat asjaolu KarS § 27 tähenduses. Vastupidist sätestavad, aga PS § 22 lg 2 ja KrMS § 7 lg 2, mille kohaselt ei ole keegi kohustatud kriminaalmenetluses tõendama oma süütust. Seega peab isiku süü kriminaalmenetluses (kartellikokkulepete keelustamine toimub Eestis karistusõiguse abil) tõendama süüdistusfunktsiooni kandev prokuratuur, kes on tulenevalt KrMS § 211 lg-st 2 kohustatud välja selgitama ka süüdistavat õigustavad asjaolud, sealhulgas peab prokuratuur analüüsima ka õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist ehk kas KonkS § 6 või artikkel 101(3) tingimused on täidetud.

Kirjeldatud kontseptsiooni arvesse võttes, on tegu situatsiooniga, kus konkurentsiseaduse normid on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga, mis on tekitanud olukorra, kus siseriiklikult sisustab konkurentsiseaduse õigusteooria normi eesmärgi erinevalt kriminaalmenetluse põhimõtetest. Nimelt kehtib Eesti seaduse alusel printsiip, et süüalune ei pea kriminaalmenetluses oma süütust tõendama, seda peab tegema prokuratuur. Kuid vastavalt ELTL-le, määrusele 1/2003 ning KonkS-ile lasub konkurentsioiguses tõendamiskoormus ettevõtjal, kes peab tõendama, et KonkS § 6 ja artikkel 101(3) sätestatud tingimused on täidetud. Mistõttu on kinnitust saanud töös püsitud hüpotees – KonkS § 6 ja artikkel 101(3) on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga.

Määruse 1/2003 eesmärgiks on olnud jätta liikmesriikidele piisavalt ruumi ja paindlikkust tõendamiskoormuse sisustamiseks, kuid Eesti siseriiklik õigus on siiski sisutanud tõendamiskoormuse normi erinevalt selle tegelikust eesmärgist. Selline väärtõlgendus tuleneb autori hinnangul asjaolust, et Eesti on üks väheseid liikmesriike, kus toimub konkurentsikahjustavate kokkulepete menetlemine kriminaalmenetluses. Kui enamuses Euroopa Liidu liikmesriikides toimub konkurentsikahjustavate kokkulepete menetlemine halduskohtumenetluse raames ei ole põhimõtteliselt tarvis kohaldada kriminaalmenetluse põhimõtteid. Kuivõrd Eestis on olukord teine, sest konkurentsikahjustavate kokkulepete menetlemine toimub kriminaalmenetluses, mistõttu on kohtutel kohustus järgida kriminaalmenetlusepõhimõtteid.

Autori seisukohta kinnitab ka määruse nr 1/2003 preambuli viies punkt, milles märgitakse, et määrus nr 1/2003 ei mõjuta tõendamiskoormuseid käsitlevaid siseriiklikke eeskirju ega ka liikmesriikide konkurentsiasutuste ja kohtute kohustust teha kindlaks konkreetse juhtumi asjakohased faktid tingimusel, et sellised eeskirjad ja kohustused on kooskõlas ühenduse õiguse

üldpõhimõtetega. Artiklit 2 tuleb autori hinnangul tõlgendada vastavalt siseriiklikule õigusele, kuivõrd siseriiklikult Eestis seda tehtud ei ole ning on lähtunud vaid artikli otsesest sõnastusest.

Teadagi põhineb KonkS Euroopa Liidu konkurentsioiguse põhimõtetel ning siseriiklikud kohtud peavad ka vajadusel Euroopa Liidu konkurentsioiguse norme kohaldama. Mistõttu analüüsis kaasa autor analüüsi ka asjaolu, et kas Euroopa Liidu konkurentsireeglid on vastuolus süütuse presumptsiooniga. Määruse 1/2003 artikkel 2 on otsekohalduv Eestis vastavalt ELTL artiklile 288. Juhul kui isik peaks vaidlustama, et siseriiklik konkurentsioigus on sisustanud tõendamiskoormust vastupidiselt süütuse presumptsiooniga siis sisuliselt oleks vaidlus selle üle, kas määrus ise on vastuolus Euroopa Liidu põhiõigustega vastuolus.

Autor jõudis käesolevas töös järeldusele, et kuigi Euroopa Liidu konkurentsiriikumiste eest kehtestavaid trahve võrdustakse karistustega, mida rakendatakse kuritegude eest kriminaalmenetluses ei kehti ELi praktikas süütuse presumptsioon artikkel 101(3) kohasel tõendamisel. Selline lahenduskäik tähendab, Euroopa Liidu konkurentsieeskirjad ei ole vastuolus süütuse presumptsiooniga. Kuigi autor tõdeb, et on vaidlustatav, kas komisjoni rakendatavad trahvid haldusmenetluses ulatuvad tegelikkuses kriminaalmenetluse raames rakendatud trahvideni, mis tähendaks, et peaksid kohalduma ka vastavad kriminaalmenetluse põhimõtted ja garantiid, sh süütuse presumptsioon.

Lisaks eeltoodule jõudis autor järeldusele, et määruse 1/2003 artikkel 2 ei sätesta tegelikult, milline on tõendamiskoormuse standard, st kuidas jaotud tõendamine komisjoni ja asjaosalise ettevõtte vahel, mistõttu on autor välja pakkunud ühe võimaliku lahendusena määruse 1/2003 uuesti lugemise. Autori ettepanek tõlgendada artiklit 2 teist klauslit nii, et see määrab asjassepuutuvatele ettevõtjatele tõendamiskoormuse standardi, kuivõrd hetkel artikkel 2 seda ei sätesta. Sellise lähenemise puhul jääb jääks õiguslik tõendamiskoormus ainult komisjonile ning ettevõtjatel lasub vaid tõenduslik tõendamiskoormus. Sellist lahendusettepanekut toetavad mitmed Euroopa Kohtu ja Suurbritannia kohtulahendid. Nimelt on jõutud mitmeid kordi lahenduseni, et kuivõrd süüdistaja peab tõendama süüdistava süü kriminaalmenetluses on teatud tõenduslikud asjaolud teada ainult asjaosalisele ettevõtjale endile ning süüdistajal oleks selliste väidete tõendamine väga keeruline, mistõttu on põhjendatud, et teatud menetlussituatsioonides on tõendamiskoormus vastupidi pööratud. Samuti on mitmetes kohtulahendites jõutud küsimuseni, et milline on ettevõtja tõendamiskoormus konkurentsioiguses. Kuigi sellele selget vastust kohtu poolt antud ei ole, saab kohtulahendites

siiski järeldada, et selline tõendamisstandard on kõrge. Mistõttu pakuks määruse nr 1/2003 uuesti lugemine selgust tõendamisstandardi osas.

Kui ühest küljest on siseriiklikult riigikohus leidnud oma otsustes, et mõistetavalt ei pea kohtualune tõendama oma süü puudumist. Kuid juhul, mil kohtualune otsustab end kaitsta aktiivselt, peab ta kas ise esitama tõendid oma väidete õigsuse kinnitamiseks või looma süüdistusfunktsiooni kandjale vähemalt reaalse võimaluse nende väidete kontrollimiseks.¹⁹⁵ Seega, teatud juhtudel on Riigikohus jõudnud seisukohale, et süüdistav peab ise oma versiooni tõendama. Riigikohus on oma otsuses sätestanud, et kriminaalmenetluses on isikule tagatud mitmed menetluslike garantiidena käsitletavad põhiõigused, mida halduskohtumenetluses ei ole ette nähtud.¹⁹⁶ Üks selliseid menetluslike garantiisid on süütuse presumpatsioon, mille puhul on tegemist isiku põhiõigusega.

Järelikult on Riigikohus jõudnud järeldusele, et teatud menetlussituatsioonides, kus süüdistatav peab aktiivselt oma süüd tõendama, võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-st 2 sätestatud. Selline lahenduskäik on kooskõlas ka ELi konkurentsioiguse põhimõtetega – ettevõtte, kes soovib tugineda artikkel 101(3) erandile peab seda ka tõendama. Riigikohus sätestas oma otsuses, et tõendamiskoormist ümberpöörav § 7 lg-s 2 sätestatud riive ei saa olla mitte menetleja suvaotsuse tulemus, vaid see on lubatud üksnes juhtudel, mil süüdistava mingit väidet on kas ülimalt raske või suisa võimatu kontrollida.¹⁹⁷ Selline lahenduskäik on samuti kooskõlas ELi konkurentsioiguse praktikaga, kuna konkurentsirikumiste tõendamine hõlmab endast majanduslikke analüüse, mis on enamasti, vaid ettevõtte enda teada.

Siis teisest küljest on Riigikohus jõudnud järeldusele, et konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemisel on prokuratuuri ülesanne tõendada konkurentsi soodustav mõju KonkS § 6 lg 1 alusel. Selline järeldus tuleneb asjaolust, et konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine toimub kriminaalmenetluses, mistõttu on kohus kohustatud järgmina kriminaalmenetluse põhimõtteid. Kuivõrd selline praktika ei ole kooskõlas ELi konkurentsireeglitega, mille kohaselt lasub artikkel 101(3) tõendamine ettevõtjal. Kuigi autor jõudis antud töös järeldusele, et püsitatud hüpotees kinnitati – KonkS § 6 ja artikkel 101(3) on vastuolus süütuse presumptsiooni printsiibiga, ei ole selline lahendus kooskõlas ELi praktikaga.

¹⁹⁵ RKKKo 3-1-1-112-99, lk 3

¹⁹⁶ RKKKo 3-1-1-57-07, p 8

¹⁹⁷ RKKKo 3-1-1-90-06, p 4.1

Olukord, kus ühest küljest on riigikohus tõdenud, et teatud menetlussituatsioonides, kus süüdistatav peab aktiivselt oma süüd tõendama, võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-st 2 sätestatud (süütuse presumptsiooni) ja teisest küljest tõdenud, et konkurentsi kahjustavate kokkulepete puhul ei ole süüdistavat kohustatud tõendama oma süütust, seda peab tegema prokuratuur on loonud olukorra, kus õigusselgus puudub. Kuigi autori hinnangul on konkurentsirikkumiste just sellised menetlused, kus süüdistataval võib olla äärmiselt raske tõendada, et konkurentsi kahjustav kokkuleppe leidis aset.

Kuivõrd Riigikohus on mitmetes lahendis jõudnud järeldusele, et teatud menetlussituatsioonides, kus süüdistatav peab oma süüd tõendama, võib vältimatult tekkida vajadus piiratud ulatuses piirata PS § 23 lg-s 2 sätestatud. Siiski on käesoleva töö autor seisukohal, et põhisisu osas peab süütuse presumptsioon olema riivamatu põhiõigus, st et ei ole võimalik õigustada põhjuseid, millest saaks lähtuda kellegi käsitlemine kuriteos süüdi olevana enne kui tema osas on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.

Mistõttu ei ole autori hinnangul probleemiks niivõrd asjaolu, et esineb vastuolu KonkS-i ja süütuse presumptsiooni vahel, vaid asjaolu, et konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine toimub kriminaalmenetluse raames. Autori jõudis oma töös järeldusele, et kriminaalmenetluses konkurentsi kahjustavate kokkulepete menetlemine võib olla põhjuseks, miks siseriiklikult on niivõrd vähe kohtupraktikat antud valdkonnas. Seetõttu on autor seisukohal, et konkurentsi kahjustavad kokkulepped tuleks dekriminaliseerida ning eelistada haldusmenetlust kriminaalmenetlusele. Põhjused, miks haldusmenetlust eelistada kriminaalmenetlusele konkurentsioiguse rikkumiste menetlemisel tuleneb eelkõige ettevõtjate soovimatusest koostööd teha ning tõendite kogumise keerukusest. Kuna tõendite kogumine konkurentsirikkumistes on äärmiselt keeruline ning ettevõtjad eelistavad sageli kaasaaitamisele vaikimist, siis haldusmenetluse eelis väärteomenetluse ees oleks menetlejate hinnangul ettevõtjale kaasnev kaasaaitamiskohustus. Üldjuhul ei tähendaks see ettevõtja jaoks enda suhtes inkrimineerivate tõendite esitamist, küll aga oleks menetlejatele abiks juhtumitel, mil näiteks vaid konkurentsi kahjustavas kokkuleppes osalenud ettevõttel on andmed hinna ja selle kujunemise kohta ning vajalikud majandusanalüüsid.

Sellise lahenduse puhul ei esineks ka vastuolu konkurentsioiguse ja kriminaalmenetluse põhimõtete vahel. Lisaks toetab autori sellist lahendusettepanekut Euroopa Komisjoni hiljutine

direktiivi algatus¹⁹⁸, kus on komisjoni mõjuanalüüsis on välja toodud, et Eesti on üks nendest liikmesriikidest, kus ELi konkurentsioigus on alarakendatud, või kui seda isegi rakendati, siis karistusi määrati väga harva. Alarakendamise peamise põhjusena on välja toodud, et konkurentsioiguse rikkumiste menetlemine kriminaalmenetluse või sellega sarnaste nõuetega väärteomenetluse raames ei ole kõige tõhusam menetlusviis tagamaks konkurentsireeglite efektiivset rakendamist. Direktiivi ettepaneku dokumendipaketis on Eestit samuti läbivalt kasutatud (nimeliselt välja toomata) näitena kui erakordselt madalate keelatud kokkulepete ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamise maksimaalsete karistusmääradega liikmesriigist.

Võttes kokku kõik eeltoodu on autor käesolevas töös jõudnud järeldusele, et kuigi Eesti seadusandja on kehtestanud Eesti sisest kaubandust mõjutavat ettevõtjate vahelist koostööd reguleerides süütuse presumptsiooni printsiibiga kontradiktoorsed normid ning siseriiklikult on tõendamiskoormuse printsiipi vääralt kohaldatud. Siiski ei ole kriminaalmenetluses konkurensi kahjustavate kokkulepete menetlemine kooskõlas Euroopa Liidu konkurentsioiguses üldtunnustatud põhimõttega, mille kohaselt lähtutakse arusaamast, et ettevõtja peab tõendama, et konkurensi kahjustav kokkulepe puhul on tegu kokkuleppega, mis aitab parandada kaupade tootmist või levitamist või edendada tehnilist või majanduslikku progressi, võimaldades samal ajal tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa. Mistõttu pakkus autor välja lahendusena konkurensi kahjustavate kokkulepete dekriminaliseerimise ning kõnealuste rikkumiste menetlemise halduskohtumenetluse raames.

Autori hinnangul on käesoleva töö tulemusena õiguskord selgem ning ettevõtjatel on suurem õiguskindlus konkurensirikkumiste menetlemisel. Samuti võib käesolev töö olla ajendiks kaaluda selle üle, et siseriiklikult analüüsida õigusselguse huvides konkurensi kahjustavate kokkulepete dekriminaliseerimist ning nende menetlemist halduskohtumenetluse raames. Sellises juhul ei esineks ka vastuolu KonkS-i ning kriminaalmenetluse põhimõtete vahel. Sellist lahenduskäiku toetab ka asjaolu, et teatud juhtudel võib olla olukord, kus süüdistajal on konkurensi kahjustava kokkuleppe asjaolusid äärmiselt raske tõendada ja süüdistatav on ainus, kel on teadmised konkreetse kokkuleppe kohta, mistõttu halduskohtumenetluse raames rakendatav kaasaaitamiskohustus aitaks kaasa konkurensirikkumiste menetlemisele siseriiklikult.

¹⁹⁸ European Commission Staff Working document. Impact Assessment. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/impact_assessment_report_en.pdf (22.03.2017)

TFEU article 101 (3) and § 6 of the Competition Act are not in compliance with the principle of presumption of innocence (Abstract)

In the framework of this master's thesis the author analysed the nature of burden of proof in cases concerning the application of Article 101 TFEU and § 4 of the Competition Act, as prescribed by Article 2 of Regulation 1/2003 and whether such reversed burden of proof is in compliance with the presumption of innocence principle. The author's objective was to achieve an understanding of whether competition law has accustomed the burden of proof in cases concerning Article 101 TFEU and § 4 of the Competition Act contrary to the principle of innocence.

From one side § 6 of the Competition Act and article 101 (3) of the TFEU provide that the undertaking or association of undertakings claiming the benefit of § 4 of the Competition Act or article 101(3) of the TFEU shall bear the burden of proving that the conditions of that paragraph are fulfilled. The contradiction is derived from the fact that § 22 section 2 of The Constitution of the Republic of Estonia and § 7 section 2 of the Code of Criminal Procedure states that no one is required to prove his or her innocence in a criminal proceeding. Thus, the prosecution has to prove that an undertaking has breached § 4 of the Competition Act or article 101(3) of the TFEU. A breach of § 4 of the Competition Act is a crime in Estonia according to § 400 of the Penal Code, which means that general principles of the criminal proceedings shall be followed.

As a result of the analysis carried out, the author managed to achieve an understanding whether the hypothesis was true or not. The author came to a conclusion that there is in fact a contradiction between the reverse burden of proof established in competition law and the presumption of innocence principle. In summary, it can be said that the hypothesis was confirmed.

The author has come to a conclusion that one of the reasons such contradiction exist in the Estonian Competition Act is coming from the fact that European Union competition law and national competition law exist side by side in Estonia and apply to infringements in parallel. While according to EU law, the infringement is an administrative offence, then according to the Estonian law the substantially same offence is a crime. That also means that the European Commission, being the central supervisor over the abidance by EU competition law, conducts administrative proceedings, but in Estonia the offence is dealt with in criminal proceedings by the Estonian Competition Authority. As in the EU, the infringement of article 101 is an

administrative offence the Commission not the courts are not obliged to apply criminal proceeding principles, including the presumption of innocence.

The Supreme Court of Estonia has come to a conclusion in its judgments that, understandably, no one has to prove his innocence at a criminal proceeding. However the court further held that, in cases where the accused decides to defend themselves actively, he is required to submit evidence to demonstrate that the allegations are incorrect. Therefore, the Supreme Court has confirmed that in certain proceedings, where an accused must actively demonstrate that the offence did not take place, may be inevitably to restrict, to a limited extent, § 23 section 2 of the Constitution of the Republic of Estonia. Nevertheless, the Supreme Court stated in its decision that such reverse burden of proof infringement with the principle of innocence that is a person's constitutional right cannot be a result of an arbitrary decision taken in proceeding, such infringement is only allowed in cases where it is either extremely difficult or impossible for the prosecution to prove the facts of the accused.

Nonetheless, the author does not agree with such conclusions as the presumption of innocence principle is a person's constitutional right and it is not possible to justify the reasons for which a person accused of a criminal offence has to demonstrate his innocence.

In addition, the analysis revealed that in practice the allocation of burden of proof in article 2 of Regulation 1/2003 has certain not-so-clear consequences. By placing the legal burden with respect to Article 101(3) TFEU on the undertakings, Article 2 of Regulation 1/2003 is prone to increase the risk of being contradictory to the presumption of innocence principle. Moreover, it was demonstrated that insofar as the standard of proof that defendant undertakings are expected to satisfy under Article 101(3) TFEU is not, and can never be, the balance of probabilities – given the Commission's obligation to establish a firm conviction about the applicability of Article 101(1) TFEU, Article 2 of Regulation 1/2003 is also at odds with the presumption of innocence, which dictates that defences are to be proved only on a preponderance of the evidence.

On these grounds, the thesis concluded that even though from one side the whole legal burden should remain with the Commission throughout the enforcement of Article 101 TFEU then on the other side such conclusion is not in compliance with the EU competition law principles. According to EU competition law, the undertaking is obliged to prove that article 101(3) conditions are met. Pondering on what this entails for the future of Article 2 of Regulation

1/2003, it was submitted that no legislative reform is necessary in EU level. In contrast, the burden of persuasion can be effectively addressed through a mere re-reading of this provision to the effect that only an evidential burden is placed upon the defendant undertakings, that is, an obligation to claim any known efficiencies and produce all relevant evidence in their possession. As elaborated, this refined approach has multiple advantages. Not only does it ensure that any doubt will actually operate in the undertakings' favour in alignment with the presumption of innocence, but it also avoids the complications of the current allocation for the substantive reach of Article 101(1) TFEU and overall reduces the risk of over-enforcement, whilst effectively tackling the information asymmetries between the Commission and the undertakings.

Although, the author came to a conclusion that there is in fact a contradiction between the reverse burden of proof established in competition law and the presumption of innocence principle. But in fact such contradiction might be derived from the fact that in Estonia certain competition law infringements are criminal offences, while in EU the same infringements are administrative offences. The author came to a conclusion that by decriminalising competition law infringements there would be no contraction with the presumption of innocence.

Kasutatud allikate loetelu

Teadusraamatud:

- 1) Bohlander M. The General Part: Judicial Developments. International Criminal Law 3rd edn. Brill Publishers 2008
- 2) Eichhorn, K. H., Ginter, C., Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus, Tallinn, Juura, 2007
- 3) Ezrachi A. EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases. Hart Publishing 2014
- 4) Henning-Bodewig F. Unfair Competition Law: European Union and Member States. Kluwer Law International, 2006
- 5) Kergandberg E., Kangur A., Lind S., Saaremäel-Stoilov K., Saarmets V. Kohtumenetlus, Tallinn Juura, 2008
- 6) Kergandberg E., Pikamäe M., Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn Juura, 2012
- 7) Kergandberg E., Sillaots M., Kriminaalmenetlus. Tallinn: Juura, 2006
- 8) Ritten L., David Braun W. European Competition Law: A Practitioner's Guide. Kluwer Law International 2004
- 9) Rousseva E. Rethinking Exclusionary Abuses in EU Competition Law. Oxford/Portland, Hart Publishing, 2010
- 10) Stein A., Foundations of Evidence Law, Oxford University Press, 2005
- 11) Truuväli E.-J. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 2. trk. Tallinn: Juura 2008
- 12) Whish, R., Bailey, D., Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2012
- 13) Wijckmans, F., Tuytschaever, F., Horizontal agreements and cartels in EU competition law, Oxford University Press, 2015
- 14) Wilson W. Central Issues in Criminal Theory. Oxford: Hart Publishing 2002
- 15) Wish R, Bailey D. Competition Law 8th edition. Oxford University Press 2015

Teadusartiklid:

- 16) Alldridge P. Developing the Defence of Duress. Criminal Law Review. Oxford University Press. 1986. 20
- 17) Ashworth A., Four Threats to the Presumption of Innocence, 123, South African Law Journal, 2006

- 18) Bailey D. Presumptions in EU Competition Law, 31 *European Competition Law Review*, 2010
- 19) Bailey D. Restrictions of competition by object under article 101 TFEU. *Common Market Law Review* 49, 2012
- 20) Bazelon D. The morality of the Criminal Law. *Northwestern University: The Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 72, No. 4 1976
- 21) C. Cauffman. The Impact of Voidness for Infringement of Article 101 TFEU on Related Contracts. *European Competition Journal* 2012
- 22) Colomo P. Market Failures, Transaction Costs and Article 101(1) TFEU Case Law. Reprinted from *European Law Review* Issue 5, 2012
- 23) Colvin E. Exculpatory Defences in Criminal Law. Oxford: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10, Iss. 3, 1990
- 24) Forrester, Due process in EC Competition Cases: A Distinguished Institution with Flawed Procedures, 34 *European Law Review*, 2009
- 25) Frolov R. Keelatud koostöö ettevõtjate vahel. Euroopa Ühenduse õigus ja Eesti konkurentsioigus. *Juridica* 2003
- 26) Gerard D. The effects-based approach under Article 101 TFEU and its paradoxes: modernisation at war with itself? Ten years of effects-based approach in EU competition law enforcement 2012
- 27) Ginter J. Compatibility of the Estonian Rules of Evidence in Criminal Procedure to the Needs for Protection of the Financial Interests of the European Community. *Juridica International*. 2002
- 28) Heger M., Hirsnik E.. Võistlevad ja inkvisitsioonilised elemendid Euroopa Liidu liikmesriikide kriminaalmenetluse seadustikes – väljakutse kriminaalmenetlusõiguse euroopastumise jaoks. *Juridica* 41-46. 2013
- 29) Kalintiri, A., The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases, *Yearbook of European Law*, Vol. 34, No. 1, 2015
- 30) Lenaerts K., Some Thoughts on Evidence and Procedure in European Community Competition Law, 30 *Fordham International Law Journal*, 2006
- 31) Sillaots M. Supreme Court Judgement as Source of Estonian Criminal Procedure Law. *Juridica International. Law Review*. University of Tartu
- 32) Townley C. Which Goals Count in Article 101 TFEU?: Public Policy and its Discontents. Reprinted from *European Competition Law Review* Issue 9 2011

- 33) Underwood B., The Thumb on the Scales of Justice: Burdens of Persuasion in Criminal Cases, 86 Yale Law Journal, 1977
- 34) V. Tadros. Criminal Responsibility. Oxford Scholarship Online: January 2010. 18. R. A. Duff. Criminal Attempts. Oxford University Press 1997
- 35) White S. The Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act. Criminal Law Review No 4. 1992

Eesti õigusaktid:

- 36) Eesti Vabariigi Põhiseadus, RT I, 15.05.2015, 2
- 37) Karistusseadustik, RT I, 31.12.2016, 14
- 38) Konkurentsiseadus, RT I, 30.12.2014, 15
- 39) Kriminaalmenetluse seadustik, RT I, 31.12.2016, 16
- 40) Võlaõigusseadus, RT I, 31.12.2016, 7
- 41) Äriseadustik, RT I, 22.06.2016, 32

EL-i ja rahvusvahelised õigusaktid:

- 42) Euroopa Liidu Lepingu ja Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon
- 43) Euroopa Liidu Nõukogu 16. detsembri 2002. a määrus nr 1/2003 Euroopa Ühenduse Asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta
- 44) Nõukogu määrus (EÜ) nr 139/2004, 20.01.2004, kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle

Eesti kohtulahendid:

- 45) RKHKo 3-3-1-47-07
- 46) RKKKo 3-1-1-112-99
- 47) RKKKo 3-1-1-12-11
- 48) RKKKo 3-1-1-32-10
- 49) RKKKo 3-1-1-57-07
- 50) RKKKo 3-1-1-90-06
- 51) RKKo 3-1-1-10-11
- 52) RKPJKo 3-3-1-47-03
- 53) RKPJKo 3-4-1-10-02
- 54) RKPJKo 3-4-1-14-07

- 55) RKPJKo 3-4-1-2-02
- 56) RKPJKo 3-4-1-33-05
- 57) RKPJKo 3-4-1-7-03
- 58) RKÜK 3-4-1-2-13
- 59) RKÜK 3-4-1-2-13

Muud kohtulahendid:

- 60) EIKo 03.05.2001, 31827/96, *J.B. v Switzerland*
- 61) EIKo 25.02.1993, 10828/84, *Funke v France*
- 62) EKo 01.02.1978, 19/77, *Miller*
- 63) EKo 06.10.2009, Case C-501/06P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission*
- 64) EKo 07.01.2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, and C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S v Commission*
- 65) EKo 07.06.1983, 100/80, *Joined cases Musique Diffusion Française and others*
- 66) EKo 08.07.1999 C-49/92P, *Commission v ANIC Partecipazioni SpA*
- 67) EKo 08.07.1999, C-199/92P, *Hüls v Commission*
- 68) EKo 08.07.2004, T-67/00, T-68/00, T-71/00, and T-78/00, *JFE Engineering and Others v Commission*
- 69) EKo 08.07.2008, T-53/03, *BPB plc v Commission*
- 70) EKo 09.07.1969, 5/69, *Franz Völk v S.P.R.L. Ets. J. Vervaecke*
- 71) EKo 09.07.1969, 5/69, *Völk*
- 72) EKo 10.07.1990, T-51/89, *Tetra Pak (I)*
- 73) EKo 14.07.1972, C-48/69, *ICI v Commission*
- 74) EKo 14.07.1981, 172/80, *Züchner*
- 75) EKo 15.03.2000, T-25/95, *Cimenteries CBR v Commission*
- 76) EKo 15.06.1976, 51/75, *EMI Records Ltd. V CBS UK Ltd.*
- 77) EKo 15.07.1970, 41/69, *ACF Chemiefarma NV v Commission*
- 78) EKo 15.09.1998, T-374/94, *European Night Services and others*
- 79) EKo 15.12.2010, T-141/08 *E.ON Energie AG v Commission*
- 80) EKo 16.03.2000, C-395/96 P ja C-396/96 P, *Joined cases Compagnie Maritime Belge*
- 81) EKo 16.06.1987, 118/85 *Commission v Italy*
- 82) EKo 16.11.1995, C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*
- 83) EKo 16.12.1975, C-40/73, *Suiker Unie jt v Commission*

- 84) EKo 17.01.1984, 43/82 & 63/82 *Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen (VBVB)*
- 85) EKo 17.02.1993, C-159/91 ja C-160/91, *Joined cases Poucet and Pistre*
- 86) EKo 17.09.2007, T-201/04, *Microsoft v Commission*
- 87) EKo 17.12.1991, T-7/89, *SA Hercules NV v Commission*
- 88) EKo 17.12.1998, C-185/95, P, *Baustahlgewebe v Commission*
- 89) EKo 18.06.1998, C-35/96, *Commission v Italy*
- 90) EKo 18.09.2001, T-112/99, *Métropole télévision (M6) and others*
- 91) EKo 19.12.2007, COMP/34.579, *Mastercard*
- 92) EKo 19.12.2013, C-239/11 P, C-489/11 P, and C-498/11 P, *Joined cases Siemens AG, Mitsubishi Electric Corp and Toshiba Corp v Commission*
- 93) EKo 20.01.1994, C-89/85, *Joined cases Ahlström Osakeyhtiö (Woodpulp) and others*
- 94) EKo 20.11.2008, C-209/07, *The Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (BIDS)*
- 95) EKO 21.09.2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (FEG) v Commission*
- 96) EKo 22.10.1997, T-213/95 and T-18/96, *SCK and FNK joined cases*
- 97) EKo 23.04.1991, C-41/90, *Höfner ja Elser*
- 98) EKo 23.04.1991, C-41/90, *Klaus Höfner ja Fritz v Macrotron*
- 99) EKo 23.10.2003, T-65/98, *Van den Bergh Foods*
- 100) EKo 25.01.2007, C-403/ 04 P and C-405/04 P, *Joined cases Sumitomo Metal Industries v Commission*
- 101) EKo 28.02.2002, T-86/95, *Compagnie Générale Maritime and others*
- 102) EKo 28.05.1998, C-7/95 P, *John Deere*
- 103) EKo 29.10.1980, 209-215/78, *Van Landewyck (Heintz) Sarl v Commission*
- 104) EKo 30.06.1966, 56/65, *Société Technique Minière*
- 105) EKo 30.06.1966, 56/65, *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*
- 106) EKo 30.09.2003, T-191/98, T-212/98 to T-214/98, *Joined cases Atlantic Container Line*
- 107) EKo 30.10.1998, T-290/94 *Kaysenberg v Commission*
- 108) EKo 8.11.1983, 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities*
- 109) EKo, 06.10.2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P, *Joined cases GSK Services*

- 110) EKO, 08.06.1995, T-7/93, *Langnese-Iglo GmbH*
- 111) EKO, 13.07.1966, 56/64 and 58/66, *joined cases Consten ja Grundig*
- 112) EÜKo, 15.02.2005, C-12/03 P, *Commission v Tetra Laval BV* (Tetra Laval II)
- 113) *UK Court of Appeal, Criminal Division 07.03.2007 EWCA Crim 528, R v Keogh*
- 114) *UK Court of Appeal, Criminal Division 23.02.2006 EWCA Crim 175, R v Makuwa*
- 115) *UK Court of Appeal, Criminal Division 25.03.2003, EWCA Crim 813, R v Matthews*

Muud allikad:

- 116) Euroopa Komisjoni otsus 05.06.1996, IV/34.983, *Fenex*
- 117) Euroopa Komisjoni otsus 10.12.1984, 85/77/EEC, *Uniform Eurocheques*
- 118) Euroopa Komisjoni otsus 15.07.1982, 82/506/EEC, *Re Stichting Sigarettenindustrie Agreements*
- 119) Euroopa Komisjoni otsus 19.12.1990, 91/298/EEC, *Soda Ash/Solvay-CFK*
- 120) Euroopa Komisjoni otsus 23.04.1986, 86/398/EEC, *Polypropylene*
- 121) Euroopa Komisjoni otsus 29.03.1994, 94/210/EC, *HOV SVZ/MCN*
- 122) Euroopa Komisjoni otsus 5.09.1979, 79/934/EEC, *BP Kemi-DDSF*
- 123) Euroopa Komisjoni otsus, 17.07.1996, 96/547/EC, *Atlas*
- 124) Euroopa Komisjoni otsus, 18.07.1975, 75/494/EEC, *Kabelmetal/Luchaire*
- 125) Euroopa Komisjoni otsus, 21.12.1994, 94/986/E, *Phillips-Osram*
- 126) Euroopa Komisjoni otsus, 27.07.1999, 1999/574/EC, *Cégétel + 4*
- 127) Euroopa Komisjoni teatis - Asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisel
- 128) Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artikli 81 lõike 3 kohaldamise kohta
- 129) Euroopa Komisjoni teatis - Suunised asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud kaubandusmõju kontseptsiooni kohta
- 130) Euroopa Komisjoni teatis - Suunised Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 kohaldatavuse kohta horisontaalkoostöö kokkulepete suhtes
- 131) Euroopa Komisjoni teatis - Suunised vertikaalsete piirangute kohta
- 132) Euroopa Komisjoni teatis – Teatis vähetähtsate kokkulepete kohta, mis ei piira märgatavalt konkurentsi Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 lõike 1 kohaselt (de minimis)

133) *European*

Commission

Cartel

Statistics.

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (17.03.2017)