

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Eraõiguse osakond

Vivian Murd

Konkurentsioõiguse rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise regulatsiooni muudatused Eesti õiguses, tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/104/EL ülevõtmisest

MAGISTRITÖÖ

Juhendaja:  
dr iur Karin Sein

Tallinn

2016

## SISUKORD

Sissejuhatus .....	4
1. Kahju hüvitamise nõude eeldused, eesmärk ja suuruse määramine .....	9
1.1. Kahju hüvitamise nõude eeldused .....	9
1.2. Kahju hüvitamise hagi õigusrikkumise tuvastatuse eelduse loomine siseriikliku konkurentsiameti otsuste puhul .....	12
1.3. Põhjusliku seose eeldus kartellikokkulepete puhul .....	15
1.4. Konkurentsioiguse rikkumisega tekkinud kahju hüvitamise eesmärk ja suuruse määramine .....	17
2. Solidaarvastutus .....	24
2.1. Solidaarvastutus, solidaarvõlgniku osa suuruse hindamine ja regressinõue .....	24
2.2. Leebusprogrammis osaleja solidaarvastutuse erand ja selle piirid .....	26
2.3. Solidaarvastutust piiravad erandid väikese ja keskmise suurusega ettevõtetele .....	31
3. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kahjuhüvitise arvestamisel .....	33
3.1. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise iseloom ja roll kahju tekkimisel .....	33
3.1.1. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ründav argument ja kaudsele ostjale kahju tekkimise lihtsustatud tõendamine .....	40
3.1.2. „Vihmavarju“ hinnakujunduse efekt ründava argumendina konkurentsioiguse rikkumisega seotud kahju tekkimises .....	43
3.1.3. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kaitsva argumendina .....	44
3.2. Edasisuunatud ülemäärase ostuhinna määratlemine kahju nõudmisel .....	45
4. Vaidluse konsensuslik lahendamine ja selle mõju kahju hüvitamise regulatsioonile .....	48
4.1. Kokkuleppemenetluse erinevad arusaamad Eesti õiguses ja direktiivis .....	48
4.2. Konsensuslike kokkulepete mõju kahju hüvitamise hagidele: solidaarnõude keeld ja üleliigse kahju hüvitamise vältimine .....	53
4.3. Erandlik kahju hüvitamine konsensusliku kokkuleppe sõlminud poolte vahel .....	58
KOKKUVÕTE .....	60
Summary .....	69

KASUTATUD KIRJANDUS .....	78
KASUTATUD ÕIGUSAKTID .....	82
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA .....	83
Lisa 1. Õigusakti muudatuste eelnõu kavand .....	85

## Sissejuhatus

Euroopa Liidu lepingu artikli 19 lõike 1 teises lõigus on toodud välja, et liikmesriigid näevad ette tulemusliku õiguskaitse tagamiseks vajaliku kaebeõiguse liidu õigusega hõlmatud valdkondades<sup>1</sup>. Samalaadset sõnumit kannab ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 esimene lõik, mis sätestab, et igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus<sup>2</sup>.

2000. aastate esimesel poolel toimus Euroopa Liidu (edaspidi: *EL*) kohtupraktikas muudatus ning kinnitati, et igaühel on õigus nõuda konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju<sup>3</sup>, sealhulgas kaudsetel ostjatel<sup>4 5</sup>. Õigust kahju hüvitamisele kohaldatakse ELi toimimise lepingu artiklite 101 ja 102 (edaspidi: *artikli 101 ja 102*) rikkumiste suhtes. Artikli 101 järgi on 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 konkurentsiseisundi piires<sup>6</sup>. Artikli 101 rakendusala ei ole piiratud vaid lepingutega, vaid kohaldub ka koostööle, mis on saavutatud mitteametlike kokkulepete kaudu (näiteks kutseliitide ja kooskõlastatud isikute otsustega)<sup>7</sup>. Artikli 102 järgi on siseturus või selle olulises osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ühe või mitme ettevõtja poolt keelatud kui siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kui niivõrd see võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust<sup>8</sup>. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2014/104/EL (edaspidi: *direktiiv*) sätestatakse vajalikud eeskirjad, tagamaks kõikidele isikutele õigus tõhusalt nõuda, et konkurentsioigust rikkunud ettevõtja või

---

<sup>1</sup> Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid, Euroopa Liidu Teataja, C 83, 30. märts 2010 (edaspidi: ELTL).

<sup>2</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 26. oktoober 2012, OJ C 326, p. 391–407.

<sup>3</sup> Euroopa Komisjoni kommunikatsioon, kuidas mõõta kahju Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevas kahju hüvitamise hagis. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 9.11.2015 (edaspidi: Komisjoni kommunikatsioon), lk 19; kohtuasi C-360/09, Euroopa Kohtu otsus, 14. juuni 2011, Pflaederer AG versus Bundeskartellamt, punkt 28.

<sup>4</sup> Kaudse ostja definitsioon: füüsiline või juriidiline isik, kes omandas tooteid või teenuseid, mille puhul oli rikutud konkurentsioigust, või omandas sellised tooteid või teenuseid sisaldavaid või neist saadud tooteid või teenuseid mitte otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt, vaid otseselt ostjalt või järgnevalt ostjalt. Allikas: direktiivi artikkel 2 punkt 24.

<sup>5</sup> Liidetud kohtuasjad C-295/04 kuni C-298/04, Euroopa Kohtu otsus (kolmas koda), 13. juuli 2006, Vincenzo Manfredi versus Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito versus Fondiaria Sai SpA (C-296/04) ja Nicolò Tricarico (C-297/04) ja Pasqualina Murgolo (C-298/04) versus Assitalia SpA, eelotsusetaotlus: Giudice di pace di Bitonto – Itaalia (edaspidi Manfredi kohtuasi), punkt 61.

<sup>6</sup> ELTL, artikkel 101.

<sup>7</sup> R. Whish, D. Bailey, Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, (edaspidi: Whish, Bailey) lk 99.

<sup>8</sup> ELTL, artikkel 102.

ettevõtjate ühendus seeläbi tekitatud kahju neile täielikult hüvitaks. Samuti reguleeritakse, kuidas direktiivi ettekirjutusi peaksid täitma liikmesriigi kohtud, kui esitatakse kahju hüvitamise hagi.<sup>9</sup> ELi konkurentsioiguse mõistes kaldutakse neutraalse konkurentsi (ingl *competitive neutral*) lähenemise poole, defineerides ettevõtjatena (ingl *undertaking*) kõiki turul tegutsejaid, keda iseloomustab majanduslik aktiivsus (ingl *economic activity*)<sup>10</sup>. Direktiiv hõlmab ka rikkumisi, mille on toime pannud riigi osalusega äriühingud ja need ettevõtjad, kellele liikmesriigid on andnud eri- või ainuõigused ELi toimimise lepingu artikli 106<sup>11</sup> tähenduses<sup>12</sup>, sealhulgas avaliku sektori asutused<sup>13</sup>.

Seeläbi on direktiiviga ellu viidud mitmed Euroopa Kohtu võtmetähtsusega kohtuasjad (nagu Courage<sup>14</sup>, Kone<sup>15</sup> ja Manfredi<sup>16</sup> kohtuasjad), mis rõhutavad, et igaüks, kes on kannatanud kahju rikkumisega ELi konkurentsieeskirju on õigus saada täielikku hüvitist, ning et siseriiklikud eeskirjad peaksid tagama tõhususe seda õigust<sup>17</sup>.

Direktiiv pidi leidma hea tasakaalu avaliku ja erasektori tegutsemise vahel, samas halvendamata kahju õiglase kompenseerimise eesmärki. Direktiiviga on pandud rõhuasetus eraõiguses esitatavate kahjunõuete hõlbustamiseks, siiski peab direktiiv oluliseks teha seda viisil, mis säilitaks leebusprogrammi efektiivsuse kartellide avastamisel.<sup>18</sup>

Artiklid 101 ja 102 kuuluvad avaliku korra valdkonda ja neid tuleks kõikjal liidus tulemuslikult kohaldada, et tagada moonutamata konkurents siseturul<sup>19</sup>. Siseriiklikul kohtul on ELi õiguse järgi kohustus jõustada sellega kaasnevaid õigusi ja kohustusi. Üheks nendest

---

<sup>9</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.11.2014. a direktiiv 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagnid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral – ELT L 349, 5.12.2014, (edaspidi: direktiiv 2014/104/EL), preambuli punkt 3.

<sup>10</sup> Whish, Bailey, lk 84–85.

<sup>11</sup> ELTL, artikkel 106.

<sup>12</sup> Näiteks ettevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine või kes on fiskaalmonopolid. Allikas: ELTL, artikkel 106.

<sup>13</sup> Direktiiv 2014/10/EL, preambuli punkt 3.

<sup>14</sup> Kohtuasi C-453/99, Euroopa Kohtu otsus, 20. september 2001, Courage Ltd versus Bernard Crehan ja Bernard Crehan versus Courage Ltd ja teised, eelotsusetaotlus: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) – Ühendkuningriik (edaspidi: Courage kohtuasi), punkt 23.

<sup>15</sup> Kohtuasi C-557/12, Euroopa Kohtu otsus (viies koda), 5. juuni 2014, Kone AG ja teised versus ÖBB-Infrastruktur AG, eelotsusetaotlus: Oberster Gerichtshof – Austria. Euroopa kohtulahendite tunnus (ECLI): ECLI:EU:C:2014:1317 (edaspidi: Kone kohtuasi), punkt 20.

<sup>16</sup> Manfredi kohtuasi, punkt 54.

<sup>17</sup> Euroopa Komisjon, Actions for Damages, Directive on Antitrust Damages Actions, Key Court cases, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 30.03.2016.

<sup>18</sup> Kirst, P., van den Bergh, R., The European directive on damages actions: a missed opportunity to reconcile compensation of victims and leniency incentives, Journal of Competition Law&Economics, 9.12.2015, punkt 2.

<sup>19</sup> Direktiiv 2014/10/EL, preambuli punkt 1.

õigustest on õigus saada kahjuhüvitist, kui konkurentsioigust on rikutud artikli 101 või 102 alusel.<sup>20</sup>

Liikmesriikide lähenemised, kuidas hüvitada konkurentsioiguse rikkumisest tulenevat kahju on erinevad. See võib omakorda viia konkurentsioiguse rikkujate ja kahju nõudjate erineva kohtlemiseni ning kaasa tuua ebakindluse osapooltele, kellel puudub selge õiguslik ülevaade kahju hüvitamise tingimuste osas.<sup>21</sup> Samuti võivad liikmesriigid, kus õigust kahju hüvitamisele rakendatakse tõhusamalt, selle olukorra tagajärjel kannatada, kuna seal on seeläbi takistatud asutamisevabaduse, kaupade tarnimise või teenuste osutamise õiguse kasutus. Kuna liikmesriikides kohaldatavate vastutussüsteemide erinevused võivad kahjustada nii konkurentsi siseturul kui ka siseturu nõuetekohast toimimist, on direktiivil kaks õiguslikku alust: Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklid 103 ja 114.<sup>22</sup>

Kuigi Komisjon on toonud välja, et taolise direktiivi loomisel oli esimene ja peamine juhtmõte võimaldada kannatanutel saada oma EÜ asutamislepingus sätestatud õigust täieliku hüvitisele igasuguse EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tuleneva kahju eest<sup>23</sup>, siis eelnevast tulenevalt saab direktiivi üheks eesmärgiks lugeda ka konkurentsieeskirjade rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise eeskirjade erinevuste suurenemise ära hoidmise liikmesriikide vahel<sup>24</sup>.

Direktiiv ei oma mõju kahju hüvitamise hagidele liikmesriigisiseste konkurentsioiguse rikkumiste puhul. Need on rikkumised, mis ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust ELi toimimise lepingu artikli 101 või 102 tähenduses<sup>25</sup>. Seetõttu peab direktiiviga seotud kahju hüvitamise õigus olema tagatud piiriülese faktoriga. Siiski peab silmas pidama, et liikmesriikidevahelise kaubanduse mõiste on laiem, hõlmates igasugust piiriülest tegevust (ingl *cross-border activity*), muu hulgas sellist, mille mõju avaldub filiaalide tegutsemise kaudu või ainult ühele osale riigi territooriumist<sup>26</sup>. Seetõttu ei käsitleta magistritöös

---

<sup>20</sup> Komisjoni kommunikatsioon, lk 19–20.

<sup>21</sup> Euroopa Komisjoni töödokument, seoses valge raamatuga EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagides, 2.4.2008. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008SC0404>, ligipääs 16.12.2015 (edaspidi: valge raamatu töödokument), punkt 5.

<sup>22</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 8.

<sup>23</sup> Euroopa Komisjon, Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta, arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008DC0165>, ligipääs 9.02.2016. (edaspidi: valge raamat), lk 3.

<sup>24</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 9.

<sup>25</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 10.

<sup>26</sup> Whish, Bailey, lk 146.

võimalikke muudatusi, mis on keskendunud vaid siseriikliku konkurentsioiguse rikkumise raames tekkinud kahju hüvitamisele.

Euroopa Komisjon (edaspidi: *Komisjon*) tõdes, et enamik direktiivis sätestatud eeskirjadest on juba kehtestatud ühes või enamal ELi liikmesriigis, nentides samas, et enamikus ELi liikmesriikides on konkurentsieeskirjade rikkumise juhtumit kohtusse anda keeruline.<sup>27</sup> Samuti toodid välja Komisjoni poolt, et sääraseid kitsaskohti lihtsustades saavad direktiivist kasu kodanikud<sup>28</sup>. Tarbijatele kahju nõudmisteks tõhusamate meetmete loomine omakorda toetab konkurentsioigust, kuna sel on juba loomu poolest ennetav mõju konkurentsioiguse tulevastele rikkumistele ja see tagab, et neid reegleid järgitakse edaspidi hoolikamalt<sup>29</sup>. Direktiivis julgustatakse kodanikke saama hüvitist ka kohtuväliste lahendite kaudu<sup>30</sup>.

Töö autor püstitab hüpoteesi, et Eesti siseriiklikku kahju hüvitamise regulatsiooni on vaja muuta, seoses Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/104/EL ülevõtmisega. Käesoleva töö käigus analüüsitakse, kas ja kuidas on direktiivi ülevõtmisel vaja korrigeerida Eesti riigisisest regulatsiooni. Teema on aktuaalne, kuna direktiiv peab liikmesriikide õigusesse olema üle võetud 27. detsembriks 2016. Samuti on teema ajakohane, kuna Eesti peab tagama efektiivsed võimalused konkurentsioiguse rikkumise korral nõuda kahju hüvitamist, seeläbi kehtestades konkurentsioiguse tõhusama järgimise.

Kuna magistritöö on piiratud vaid kahju hüvitamise temaga, ei ole käsitletud direktiivi neid sätteid, mis on menetlusliku sisuga ega oma puutumust kahju hüvitamisega (artikkel 5, 7, 8, 10, 20-22, osaliselt artiklid 2, 4, 6, 9, 17–19).

Autor on pidanud vajalikuks käsitleda põhihüpoteesi nelja alateema kaudu, mis on jaotatud peatükkideks. Igas peatükis on toodud alateemadega seotud probleemid. Esimeses peatükis käsitletakse direktiivist tulenevaid kahju hüvitamise põhimõtteid ja eeldusi, millega kaasnevad järgmised probleemid: kas kahju hüvitamise nõude eeldused ja põhimõtted on Eesti õiguses ja direktiivis samad; kuidas võtta üle direktiiviga sätestatud erandid nõude eeldusele; mis on konkurentsioiguse rikkumisega tekkinud kahju hüvitamise eesmärk; kuidas määrata selle kahju suurus.

---

<sup>27</sup> ELi ettepaneku lühikokkuvõttest: põhialused konkurentsieeskirjade rikkumisega seotud kahjunõuetele, Arvutivõrgust allalaaditav: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), 19.09.2015 (edaspidi: EL-i ettepaneku lühikokkuvõttest).

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Komisjoni kommunikatsioon, lk 19.

<sup>30</sup> ELi ettepaneku lühikokkuvõttest.

Magistritöö teine peatükk kaalub direktiivi mõju riigisisesele solidaarvastutuse regulatsioonile ja sellega kaasnevatele väljakutsetele. Näiteks solidaarvõlgniku osa suuruse hindamine ja regressinõuete olemasolu. Samuti, kuidas kehtestada solidaarvastutusele erandid (leebusprogrammis osalejale, väikese ja keskmise suurusega ettevõttele) ja nende piirid.

Kolmas peatükk keskendub ülemäärase ostuhinna edasisuunamisega kaasnevatele väljakutsetele kahju hüvitamises: kuidas konkurentsioiguse rikkuja tekitatud kahju hüvitamisel määratleda edasisuunatud ülemäärast ostuhinda ja vältida sellega alusetut rikastumist; kuidas ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argumendi kahene iseloom (ründav ja kaitsev) mõjutab kahju hüvitamise nõudeid; kuidas tagada kartellide poolt tekitatud „vihmavarju“ hinnakujunduse efektiga<sup>31</sup> igatüüpi õigus nõuda kahju; kuidas tagada kostjale võimalus kasutada ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina.

Neljas peatükk toob välja, kuidas mõjutab vaidluse konsensuslik lahendamine kahju hüvitamise regulatsiooni. Selle juures esinevad alaprobleemid: kas kokkuleppemenetluses on samad arusaamad Eesti õiguses ja direktiivis; kuidas tagada, et konsensuslike kokkulepete mõjul vastutaks konkurentsioiguse rikkuja enda tekitatud kahju eest ja samas välditakse üleliigse kahju hüvitamist; kuidas ikkagi tagada kannatanu õigus kahju täielikule hüvitamisele, juhul kui juba on sõlmitud kahju hüvitamise konsensuslik kokkulepe.

Magistritöös on kasutatud ELi ja Eesti kehtivaid õigusakte, ELi õigusloome materjale (sh direktiivi roheline ja valge raamat) ning direktiivi loomise käigus tehtud uuringuid, teemakohaseid artikleid ja raamatuid ning asjakohast Eesti ja Euroopa kohtupraktikat. Töös on võrreldud direktiivi ja selle väljatöötamise materjalides esitatud seisukohti Eesti õigusaktide ja nende kommentaaridega ning õiguskirjanduse seisukohtadega. Analüüsi lõpptulemusena on autor jõudnud järeldustele, kas ja mida on vajalik muuta Eesti kahju hüvitamise õiguslikus regulatsioonis.

Käesolevat magistritööd iseloomustavad märksõnad: konkurentsioigus, kahju hüvitamine, vaidluste lahendamine.

---

<sup>31</sup> Kartelli tegevusega kaasneb hinnatõus, mis toob kaasa nõudluse kartelliliikmetega samal või sarnasel turul tegutsevate, kuid kartellis mitte-osalevate tootjate asendustoodete järele, mistõttu viib suurenenud nõudlus asendustoodete järele tavaliselt ka nende hinnad üles ning seda nimetatakse „vihmavarju“ hinnakujunduse efektiks. Allikas: Inderst, R., Maier-Rigaud, F. P., Schwalbe, U., Umbrella effects, Journal of Competition Law&Economics, 16.08.2014, lk 740.

## 1. Kahju hüvitamise nõude eeldused, eesmärk ja suuruse määramine

### 1.1. Kahju hüvitamise nõude eeldused

Eesti kahju hüvitamise regulatsiooni muutmise vajadust analüüsid on kõigepealt vaja mõista, millised on konkurentsioiguse rikkumise korral kahju hüvitamise nõude eeldused, kas need erinevad direktiivist ning kas direktiivi põhimõtted langevad kokku Eesti olemasolevate regulatsioonidega.

Euroopa Komisjon on öelnud seoses konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamisest: „Õigus hüvitisele on EL õigus, kuid see on viivad ellu ja reguleerivad riiklikud seadused.“<sup>32</sup>. Nimelt Euroopa kohtupraktika sätestab, et artikli 101 lõikel 1 ja artiklil 102 on vahetu õigusmõju üksikisikute vahelistele suhetele ja nendest sätetest tulenevad isikutele õigused, mida siseriiklikud õiguskorrad peavad kaitsma<sup>33</sup>.

Kahju hüvitamise teemaga on seotud kaks olulist küsimust: millised eeldused peavad olema täidetud ning mis on kahjuhüvitusnõude sisu<sup>34</sup>. Viimast käsitletakse magistritöö peatükis 1.4. Konkurentsioiguse rikkumise tagajärjel tekkinud kahju võib olla tingitud olemasolevast võlasuhtest (näiteks konkurentsioiguse rikkujast tootja leping edasimüüjaga) või siis lepinguvälisest suhtest (näiteks õigusrikkumise toime pannud tootja kaudne ostja).

Eesti õiguses on Konkurentsiseaduses (edaspidi: *KonkS*) § 78, mis sätestab, et konkurentsioiguse mõistes keelatud tegude toimepanemisega tekitatud varaline või muu kahju kuulub hüvitamisele tsiviilkorras. Riigikohus on aga selgitanud, et *KonkS* § 78 ei kujuta endast iseseisvat kahju hüvitamise nõude alusnormi, vaid üksnes kordab üldist kahju hüvitamise põhimõtet<sup>35</sup>. Seega on Eesti regulatsiooni kaks olulisemat kahju hüvitamise nõude alust on võlaõigusseaduse (edaspidi: *VÕS*) §-d 115 ja 1043<sup>36</sup>. Tulenevalt *VÕS* § 115 sõnastusest, peab olema täidetud kaks eeldust: kehtivast võlasuhtest tuleneva kohustuse rikkumine ühe osapoole poolt (lepinguõiguse kohaldamine eeldab kehtivat lepingut<sup>37</sup>) ning selle isiku vastutus rikkumise eest<sup>38</sup>. *VÕS* § 115 kahjunõude puhul peab lepingu rikkumine

---

<sup>32</sup> Euroopa Komisjon, Towards more effective antitrust damages actions in Europe, 08.02.2016. Arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html#steps>, ligipääs: 30.04.2016.

<sup>33</sup> Kone kohtuasi, punkt 20; Manfredi kohtuasi, punkt 39.

<sup>34</sup> Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V., Võlaõigus I, Üldosa. Tallinn: Juura, 2004 (edaspidi: Kull, Käerdi, Kõve, *VÕS* üldosa), lk 255.

<sup>35</sup> RK 3-2-1-106-13, punkt 28.

<sup>36</sup> Kull, Käerdi, Kõve, *VÕS* üldosa, lk 255.

<sup>37</sup> Tampuu, T., *Lepinguvälised võlasuhted*, Tallinn: Juura, 2012 (edaspidi: Tampuu), lk 17.

<sup>38</sup> Kull, Käerdi, Kõve, *VÕS* üldosa, lk 256.

olema põhjuslikus seoses tekkinud kahjuga. See on konkurentsioiguse rikkumise puhul täidetud: konkurentsioiguse rikkumise tagajärjeks on suure tõenäosusega just toote kõrgem hind (vt ptk 1.3), millest tuleneb ülemäärane ostuhind (vt ptk 3.1) ehk kahju edasimüüjale.

Kahju hüvitamise nõudjal võib sama juhtumi korral olla nõudeid tulenevalt nii lepingust kui ka lepinguvälisest alusest<sup>39</sup>: näiteks võib tegu, millega rikutakse lepingut, vastata ka delikti tunnustele<sup>40</sup>. Seetõttu tuleb kontrollida, kas isikul on õigus valida, kummal alusel ta nõude esitab, või kehtib ühte liiki nõude eesõiguse põhimõte. Sellist valikuvõimalust lepingu- ja deliktiõiguse kohaldamise vahel reguleerib VÕS § 1044.<sup>41</sup> VÕS § 1044 lg 2 teine lause ütleb, et lepingulise kohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamist saab VÕS 53. ptk-s sätestatud alusel nõuda juhul, kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli muu kui sellise kahju ärahoidmine, mille hüvitamist nõutakse. Sellest tulenevalt on deliktiõiguslikud kahjuhüvitised välistatud juhul, kui kahju hüvitamist saab rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgist tulenevalt nõuda lepinguõiguse alusel.<sup>42</sup> Peale seaduses või lepingus ettenähtud kohustuste võib võlasuhte sisuks olla suhte olemusest tulenev kohustus arvestada teatud viisil teise poole õiguste ja huvidega (VÕS § 2 lg 2), mida nimetatakse kaitsekohustuseks. Kaitsekohustused võivad muu hulgas olla lepingusuhte sisuks põhi- või kõrvalkohustustena.<sup>43</sup> Võlausaldajal on õigus nõuda tekitatud kahju hüvitamist, kui kaitsekohustust on rikutud. Võlasuhtest tekkiv kaitsekohustus ei pea olema lepingus kokku lepitud, vaid võib tuleneda kaudselt lepingusuhte olemusest. Kaitsekohustusi võib tuletada vastavalt asjaoludele ka hea usu ja mõistlikkuse põhimõttest (VÕS § 23 lg 1 p 4). VÕS § 2 lg 2 ei konkretiseeri, milles seisneb kohustus arvestada võlasuhte teise poole õiguste ja huvidega.<sup>44</sup> Kuigi hea usu põhimõte on eelkõige tsiviilõiguse üldpõhimõte, laieneb see ka avalikule õigusele<sup>45</sup>. Konkurentsioiguse rikkumine läheb vastuollu seadusega (KonKS), mis ei ole kooskõlas TsÜS § 138 lõikega 2, kuna õiguse teostamine ei ole lubatud seadusvastasel viisil, mistõttu võib siin rääkida lepingupartnerite (konkurentsioiguse rikkujast tootja ja tema kliendist edasimüüja) kaitsekohustuse rikkumisest.

Kaitsekohustused on kestuslepingutes (näiteks tootja ja edasimüüja vahel sõlmitud agendilepingus) rangemad kui lepingutes, mille sisuks on ühekordsed sooritusd (nt ühekordne müügileping tootja ja edasimüüja vahel). Kaitsekohustused omandavad erilise tähenduse

---

<sup>39</sup> Tampuu, lk 17.

<sup>40</sup> *Ibid.*, lk 154.

<sup>41</sup> *Ibid.*, lk 17.

<sup>42</sup> *Ibid.*, lk 154–155; RK 3-2-1-123-05 punkt 23, RK 3-2-1-134-05 p-d 19 ja 20, RK 3-2-1-46-09 p 11.

<sup>43</sup> Kull, Käerdi, Kõve, VÕS üldosa, lk 24.

<sup>44</sup> *Ibid.*, lk 40.

<sup>45</sup> *Ibid.*, lk 69.

kestvuslepingutes, kuna pikemaajaliste lepingutega tekivad poolte vahel sageli usaldussuhted ning sellest tulenevalt ka eriline vajadus kaitsta ning arvesse võtta lepingupoolte õigushüvesid.<sup>46</sup>

Varalise kahju hüvitamise nõuete korral tuleb VÕS § 1044 lg 2 teise lause õigeks kohaldamiseks igal konkreetsel juhul VÕS § 127 lg 2 alusel välja selgitada lepingupoolte kohustused. Juhul kui rikutud lepingulise kohustuse eesmärk oli kannatanul tekkinud varalise kahju ärahoidmine, tuleb varalise kahju hüvitamise nõude olemasolu hinnata ainult lepinguõiguse alusel. Üksnes asjaolu, et varaline kahju, mille hüvitamist nõutakse, ei ole hõlmatud rikutud lepingulise kohustuse kaitse-eesmärgiga, võimaldab välistada lepinguõiguse kohaldamise ning loob deliktiõiguse kohaldamise esmase võimaluse.<sup>47</sup> Seetõttu peab konkurentsioiguse rikkumisest tekitatud kahju hüvitamise hagi teatud tingimustel lahendama VÕSi lepinguõiguse järgi. Käesolevas töös võrreldakse üldiselt direktiivis ja Eesti õiguskorras kahju hüvitamise nõude eeldusi konkurentsioiguse rikkumise korral, kuid ei anta lõplikku vastust, mis oleks korrektne nõude alus igas konkreetses kahju hüvitamise hagi esitamise olukorras.

VÕS § 1043 nõuab kolmeastmelist delikti üldkoosseisu: objektiivset teokoosseisu, õigusvastasust ja süüd. Kõigepealt peab veenduma, et kostja põhjustas oma teoga hagejale kahju. Seejärel peab kindlaks tegema õigusvastasuse eeldused ja veenduma, kas esineb õigusvastasust välistav asjaolu. Kõige viimasena kontrollitakse, kas kostja on kahju õigusvastases põhjustamises süüdi.<sup>48</sup> Eeltoodud näidete puhul võib konkurentsioiguse rikkumisega kahju hüvitamise hagi VÕS § 1043 eeldused täita. Konkurentsioiguse rikkuja edastas ülemäärase ostuhinna oma kliendile, kes kannatas seetõttu kahju. Antud tegevus oli õigusvastane, tulenevalt VÕSi §-st 1045 lg 1 p 7, milleks on seadusest tulenevat kohustust rikkuv käitumine ning mis seisnes KonkS §-de 4 (konkurentsi kahjustava kokkuleppe, kooskõlastatud tegevuse ja ettevõtjate ühenduse otsuse keeld) ja 16 (turgu valitseva seisundi kuritarvitamine) rikkumistes<sup>49</sup>. Kuna konkurentsioiguse rikkuja näeb ette ja soovibki sellist tagajärge (et tema rikkumine toob kaasa hindade tõusu ja seeläbi kahju klientidele), käitub ta VÕSi § 104 järgi tahtlikult ja on täidetud ka viimane nõude eeldus VÕSi § 1043 järgi.

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, lk 40.

<sup>47</sup> Tampuu, lk 155; RK 3-2-1-123-05 punktid 21-23; RK 3-2-1-134-05 punktid 19 ja 20; RK 3-2-1-46-09 punktid 11.

<sup>48</sup> *Ibid.*, lk 180–182.

<sup>49</sup> Sein, K., Private Enforcement of Competition Law – the case of Estonia, Yearbook of Antitrust and regulatory studies, vol 2013, 6(8) (edaspidi: Sein I), lk 138; RK 3-2-1-19-11, punkt 18.

Kuna artikli 101 lõikel 1 ja artiklil 102 on vahetu õigusmõju üksikisikute vahelistele suhetele ja nendest sätetest tulenevad isikutele õigused, mida siseriiklikud õiguskorrad peavad kaitsma, peabki vaatama Eesti kahju hüvitamise regulatsiooni. Selle ülevaatusel saab järeldada, et direktiivi kohustab sisse viima mõningad muudatused konkurentsioiguste rikkumiste kahju nõuete eeldustesse, mis peaksid lihtsustama kahju kannatanutel oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumist. Esimeseks on rikkumise tuvastatuse eelduse loomine, kui tegemist on siseriikliku konkurentsiameti otsusega (vt ptk 2.2) ja teiseks on põhjusliku seose eelduse loomine kartellikokkulepete puhul (vt ptk 2.3), mille mõju Eesti regulatsioonile on käsitletud järgnevatel peatükkides.

## 1.2. Kahju hüvitamise hagi õigusrikkumise tuvastatuse eelduse loomine siseriikliku konkurentsiameti otsuste puhul

Hageja peab direktiivi mõistes kahju hüvitamise nõude puhul näitama, et on toimunud konkurentsioiguse rikkumine artikli 101 või 102 alusel. Seda on aga hagejal keeruline tõendada<sup>50</sup>, mistõttu väheneb tõenäosus, et kahjustatud pooled pöörduksid kohtusse.

Komisjoni otsus artikkel 101 või 102 konkurentsioiguse rikkumise kohta on siduv akt, millele siseriiklikud kohtud ei saa vastupidist seisukohta omada, kuni see otsus on Komisjonis tühistatud. See tähendab, et konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu kannatanud võivad tugineda Komisjoni otsusele, kui nad esitavad liikmesriigi kohtus kahju hüvitamise nõude.<sup>51</sup> Direktiivi luues otsustati minna veelgi kaugemale. Nimelt kui Komisjon otsuse alusel saavad kannatanud väljakujunenud kohtupraktika ja määruse nr 1/2003 artikli 16 lõike 1 alusel tugineda sellele otsusele kui siduvale tõendile kahju hüvitamise tsiviilasjas, siis kui otsuse artikli 101 või 102 rikkumise kohta teeb liikmesriigi konkurentsiasutus, kehtisid samasugused reeglid enne direktiivi jõustumist ainult mõnes liikmesriigis<sup>52</sup>. Seetõttu on direktiivi artikkel 9 punktis 1 toodud, et liikmesriigid peavad tagama, et liikmesriigi konkurentsiasutuse või asja läbi vaatava kohtu lõplikus otsuses tuvastatud konkurentsioiguse rikkumine loetakse vaieldamatuks artiklite 101 või 102 või liikmesriigi konkurentsioiguse alusel esitatud kahju

---

<sup>50</sup> Euroopa Komisjoni töödokument, Praktiline juhend, kuidas mõõta kahju Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevas kahju hüvitamise hagi. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf), ligipääs 02.01.2016 (edaspidi: Komisjoni praktiline juhend), lk 7–8.

<sup>51</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 144.

<sup>52</sup> Valge raamat, lk 5.

hüvitamise hagi menetlemisel nende liikmesriikide kohtutes. Peab siiski silmas pidama, et sugugi mitte kõik siseriikliku konkurentsiasutuse otsuste puhul ei saa seda rakendada, vaid ainult selliste puhul, mis on võetud vastu artikli 101 või 102 õigusrikkumisega seonduvalt<sup>53</sup>. Seega on välistatud direktiivi artikli 9 punktis 1 toodud automaatne tunnustus riigisisese konkurentsioiguse alusel konkurentsiameti tehtud otsustele<sup>54</sup>. Liikmesriikide konkurentsiasutustel on asutamislepingu artiklite 101 ja 102 kohaldamise õigus üksikjuhtudel. Sellisel eesmärgil võivad nad omal algatusel või kaebuse põhjal teha järgmised otsused: nõuda rikkumise lõpetamist, kehtestada ajutisi meetmeid, kiita heaks kohustusi ja kehtestada trahve, karistumakseid või muid riigisiseses õiguses sätestatud sanktsioone.<sup>55</sup>

Positiivsete mõjudena direktiivi sellise sätte (artikli 9 punkt 1) lisamisel leiti, et kui konkurentsiameti otsused on siduvad, lihtsustab ja lühendab see kahjunõuete kohtumenetlust oluliselt. Samuti aitab selline säte vähendada kulusid, lihtsustades sellega oluliselt monopolivastase kahju hüvitamist.<sup>56</sup> Konkurentsiasutuse otsus kui vaieldamatu tõend oleks leevenduseks hagejale, kuna on keeruline veel kord ametlikult tõendada, et kostja on rikkunud artiklit 101 või 102. Lisaks kaasnevad sellega märkimisväärsed kulud, mis omakorda võivad vähendada kannatanu huvi esitada kahju hüvitamise hagi<sup>57</sup>. Direktiivis on osutatud, et üleliiduliselt ühtne lähenemisviis konkurentsiasutuste lõplike otsuste mõjule hilisematele konkurentsioiguse rikkumisega kahju hüvitamise hagide suhtes, tagaks artikli 101 ja 102 tõhusa ja ühtse kohaldamise<sup>58</sup>. Samuti suurendaks taoline teguviis märkimisväärselt ka konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise hagide tulemuslikkust ja menetlustõhusust<sup>59</sup>.

Kõikides ELi liikmesriikides on konkurentsiameti otsused kohtus vaidlustatavad. Kui seda edasikaebamise võimalust pole kasutatud, ei ole ka mingit põhjust, miks sama konkurentsioiguse rikkumise tuvastamist tuleks taas läbi vaadata.<sup>60</sup> Komisjon tõi välja, et:

- 1) ainult need konkurentsiameti otsused on siduvad, mis on lõplikud – ehk siis on loobunud edasikaebamisest või on seda edutult kasutatud<sup>61</sup>;

<sup>53</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 34.

<sup>54</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 161.

<sup>55</sup> Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta. Euroopa Liidu Teataja L 001, 04/01/2003, lk 1–25, artikkel 5.

<sup>56</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 146.

<sup>57</sup> *Ibid.*, punkt 154.

<sup>58</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 34.

<sup>59</sup> Valge raamat, lk 6.

<sup>60</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 155.

<sup>61</sup> *Ibid.*, punkt 158.

- 2) juhul kui siseriiklikul kohtul on tõsiseid kahtlusi artikli 101 või 102 juriidilise korrektsuse tõlgendamise osas, saab ta kasutada oma õigust esitada eelotsuse küsimus Euroopa Kohtule<sup>62</sup>.

Samuti lisati selgitus, et tuvastamine hõlmab siiski vaid rikkumise iseloomu ja selle sisulist, isikulist, ajalist ja territoriaalset ulatust.<sup>63</sup> Seega peab tegemist olema lõpliku otsusega, mis puudutab:

- a) sama lepingut, otsust või kooskõlastatud tegevust, mille konkurentsiamet on tunnistanud artiklite 101 või 102 alusel konkurentsioigust rikkuvaks, ja
- b) samu üksikisikuid, ettevõtteid või äriühinguid, mille konkurentsiamet on selles rikkumises süüdi mõistnud.<sup>64</sup>

Eesti tsiviilkohtumenetluses järelehagide puhul ei ole Eesti Konkurentsiameti otsus siduv kohtule ning nende puhul ei ole tegemist ümberlükatava eeldusega, et konkurentsioiguse rikkumine on toimunud<sup>65</sup>. Seda saaks öeldagi konkurentsioiguste rikkumistele järgnevatele potentsiaalsele kahju hüvitamise hagide puhul. Seetõttu tähendab direktiivi artikli 9 lõige 1 seda, et õigusvastase tegevuse toimumine kui üks hagi eeldusi on automaatselt täidetud, kui Eesti Konkurentsiamet teeb konkurentsioiguse rikkumise otsuse Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (edaspidi: nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003), artiklis 5 loetletud otsuse. Eesti kohtus tõendite tõendamise ja tõendatuse juures tuleb teha vahet tõendamise kohustusel ja tõendamise standardil. Esimene käsitleb seda, milline kohtumenetluse subjekt peab tõendi esitama. Tõendamise standard küsib aga kohtu veenmiseks minimaalselt vajaliku tõendite hulga järele. Viimane on Eesti õiguses pea määratlemata ja sõltub ilmselt paljuski konkreetse kohtuniku siseveendumusest ning sellest, kui palju tõendeid on vaja temas selle veendumuse kujundamiseks.<sup>66</sup> Seevastu tõendamise kohustus on küllaltki selge: vastavalt tsiviilmenetluse seadustiku (edaspidi: TsMS) § 230 lõikele 1 peab kumbki pool tõendama neid asjaolusid, millele tugineb oma nõudes või vastuväites<sup>67</sup>. Üldisest tõendamiskohustuse jaotamisest teeb TsMS siiski mitmeid erandeid<sup>68</sup>,

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, punkt 159.

<sup>63</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 34.

<sup>64</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 163.

<sup>65</sup> Sein I, lk 132.

<sup>66</sup> Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S., Saaremäel-Stoilov, K., Saarmets, V. Kohtumenetlus, Tallinn: Juura, 2008 (edaspidi: Kergandberg, Kangur, Lind, Saaremäel-Stoilov, Saarmets), lk 369.

<sup>67</sup> *Ibid.*, lk 369.

<sup>68</sup> *Ibid.*, lk 370.

mis on toodud TsMS §-is 231 (tõendamisest vabastamise alused). Toodud alused on aga väga üldised ega paku vajalikku lahendust, milleks oleks kas siis välistada nõutud tõendamine või tuua erandina sisse Eesti siseriikliku konkurentsiameti tehtud otsuste tunnustamist tõendina, mis hõlmavad konkurentsioiguse rikkumisi artikli 101 ja 102 puhul. Seetõttu peaks autori arvates minema viimast teed pidi ja looma vastava sätte erandina TsMSi (vt Lisa 1 punkti 2 alapunkt 2).

### 1.3. Põhjusliku seose eeldus kartellikokkulepete puhul

Manfredi kohtuasjas jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et isik, kellel on õiguslikult põhjendatud huvi, võib tugineda keelatud kokkuleppe tühisusele ning nõuda kahju hüvitamist, kui kokkuleppe või tegevuse ning kahju vahel on põhjuslik seos<sup>69</sup>. Samuti on Komisjon tuletanud meelde, et kohus on rõhutanud hüvitamisepõhimõtet ja selle eeldust, et hüvitist peab saama nõuda iga kahju kannatanud isik, kes suudab tõendada piisavat põhjuslikku seost rikkumisega<sup>70</sup>. Samas on põhjusliku seose tuvastamine on konkurentsioiguse rikkumiste puhul järjekordne takistus, miks konkurentsioiguse rikkumisest kahju kannatanud ei pöördu oma õiguste kaitseks kohtute poole<sup>71</sup>.

Komisjon on toonud välja, et üksnes EL-üleste kartellide mõju tarbijatele ja teistele ohvritele ELis ulatub umbes 13–37 miljardi euronit aastas<sup>72</sup>. Lisades siia riigisiseseid kartellid, hinnatakse mõju juba 25–69 miljardi euronit aastas<sup>73</sup>. Seetõttu on tegemist ELi majanduse olulise mõjufaktoriga ning selles võib näha ühte ajendit, miks direktiivi on loodud eeldus (artikli 17 punkti 2 lause 1), et kartellikokkulepped tekitavad kahju. Luues taoline eeldus, lihtsustatakse kahju hüvitamise nõudmist, kuna konkurentsioiguse rikkumise ohvritel on sageli raske tõendada kahju tekkimist ja suurust. Eelduse loomine põhineb osaliselt Komisjoni tellitud uurimistööl<sup>74</sup>, milles sooviti identifitseerida ja analüüsida ELi riigisiseseid takistusi konkurentsioiguse rikkumises kahju hüvitamisel. Samuti tugines eelduse loomine Euroopa

<sup>69</sup> Manfredi kohtuasi, punktid 52 ja 58.

<sup>70</sup> Valge raamat, lk 8.

<sup>71</sup> Valge raamatu töödokument, punkt 44.

<sup>72</sup> *Ibid.*, punkt 42.

<sup>73</sup> *Ibid.*, punkt 43.

<sup>74</sup> Centre for European Policy Studies, Erasmus University Rotterdam, Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios, Brüssel, Rooma ja Rotterdam, 21 December 2007. Arvutivõrgust allalaaditav: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 3.01.2016.

Kohtu praktikas tehtud järeldustele, et teatud liiki koostöö ettevõtjate vahel on konkurentsile nii kahjulik, et võiks järeldada, et selle koostöö tagajärgi ei ole vaja kontrollida<sup>75</sup>. Näiteks, salajased tegevused nagu hindade horisontaalne kindlaksmääramine kartellide poolt, millel võib olla niivõrd negatiivne mõju eelkõige kaupade ja teenuste hinnale, kogusele või kvaliteedile, et võib pidada tarbetuks tõendada, et neil on turule tegelik mõju<sup>76</sup>.

Eelmainitud uurimistöo ütlus, et rohkem kui 90% kartellidest põhjustab hinnatõusu.<sup>77</sup> Uurimistöo tõi samuti välja, et kartelliliikmete rakendatav keskmine hinnatõus (ingl *overcharge*) on valdaval osal juhtudest ca 20%<sup>78</sup>. Õiguskirjanduses on seega välja pakutud mõtte, et hagi esitamist saaks seega veelgi lihtsustada, sätestades õigusaktides näiteks konkreetse eelduse: „kartellid tõstavad hindu X võrra“<sup>79</sup>. Siiski ei ole direktiivi puhul selle lahenduse kasuks otsustatud, vaid tulenevalt direktiivi artiklist 17 punktist 1 on siseriiklikel kohtutel õigus hinnata kahju suurust, kui kahju suuruse täpne kindlakstegemine on kättesaadavate tõendite põhjal praktiliselt võimatu või ülemäärane keeruline, st ka kartelli poolt põhjustatud hinnatõusu suuruse.

Eesti õiguses on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, mis hõlmab ka otsest või kaudset kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramist (KonkS § 4 lg 1 punkt 1). Sõnaselgelt siiski ei ole seaduses loodud eeldust, et kartellid tekitavad kahju. Eesti kontekstis ei ole tegemist uudse kontseptsiooniga eelduse loomisel ühe poole kaitseks – näiteks eeldatakse VÕSis tarbijalepingute puhul, et kuue kuu jooksul asja ostjale üleandmise päevast ilmnunud lepingutingimustele mittevastavus oli olemas asja üleandmise ajal (VÕS § 218 lg 2 lause 2). Kuna vastavat eeldust Eesti seadustes praegu ei eksisteeri, peaks KonkS-is olema säte, et kartellid tekitavad kahju (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkti 5 lõige 2). Komisjon on toonud välja, et neil väga harvadel juhtudel, mil kartell ei põhjusta hinnatõusu, on konkurentsioõiguse rikkujatel võimalik tõestada, et nende kartell ei tekitanud kahju.<sup>80</sup> Seetõttu peab loodava sätte ülesehitus olema selline, et see on ümberlükatav eeldus: „Ettevõtja tegevus, mis rikub Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 101 või 102 sätestatud, tekitab kahju, kui ei ole võimalik tõestada vastupidist.“

<sup>75</sup> Kohtuasi C-67/13 P, Euroopa Kohtu otsus, 11. september 2014, *Groupement des cartes bancaires (CB) vs. Euroopa Komisjon*, punkt 49.

<sup>76</sup> *Ibid.*, punkt 51.

<sup>77</sup> ELi ettepaneku lühikokkuvõttest.

<sup>78</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 45.

<sup>79</sup> Makatsch, T., Mir, A. S., *The new EU Directive on cartel damage claims from a German law perspective*, *Global Competition Litigation Review*, 2015, 8 (2), lk 61.

<sup>80</sup> ELi ettepaneku lühikokkuvõttest.

#### 1.4. Konkurentsioiguse rikkumisega tekkinud kahju hüvitamise eesmärk ja suuruse määramine

Kahjuhüvitusnõude sisu puhul tuleb vaagida, milline kahju ja millises ulatuses kuulub hüvitamisele<sup>81</sup>. Eesti õiguses ja direktiivis on üks ja sama kahju hüvitamise eesmärk: kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane seisukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud<sup>82</sup>. Õigus nõuda kahju hüvitamist peab olema tagatud igapähele ning see on samamoodi toodud nii direktiivis (artikkel 3 punkt 1, artikkel 12 punkt 1) kui ka Eesti õiguses (VÕSi § 101 lg 1 punkt 3).

Konkurentsioiguse rikkumisega kaasneb üldiselt kahte kategooriasse langevat kahju:

- a) hinnatõus rikkuja kliendile (näiteks hinna fikseerimise, turgude jagamise või tootmise piirangu kokkulepe). Selline hinnatõus võib kliendile tähendada ka nõudluse vähenemist ja seeläbi kasumi kaotust;
- b) konkurendi turule sisenemise võimatus või tema turuosa vähenemine (näiteks ühe tootemargi pealesurumine ja allahindlused (ingl *margin squeeze*), röövellik hinnakujundus (ingl *predatory pricing*), sidumine<sup>83</sup> (ingl *tying*)).<sup>84</sup> Arvestada tuleb asjaoluga, et Komisjon peab selliste tõrjuvate käitumiste (ingl *exclusionary practices*) puhul silmas, et saamata jäänud tulu käsitletakse laias mõistes (pidades silmas igasugust erinevust äritegevuses tegeliku teenitud tulu ja võimaliku teenitud tulu vahel, kui rikkumist poleks esinenud), olenemata sellest, kuidas neid riigisiselt kutsutakse (nt ingl *loss of chance* või *loss of reputation*)<sup>85</sup>.

Konkurentsioiguse rikkumised võivad põhjustada ka kaudsemad mõjusi, näiteks negatiivseid efekte nii toote kvaliteeti kui ka toote innovatsioonile<sup>86</sup>. Näiteks jõudis Ühendkuningriikide Konkurentsiamet oma jaekaubanduse konkurentsi analüüsisivas raportis järeldusele, et teatud

---

<sup>81</sup> Kull, Käerdi, Kõve, VÕS üldosa, lk 255.

<sup>82</sup> Direktiiv 2014/104/EL, artikkel 3 punkt 2; VÕS § 127 lg 1.

<sup>83</sup> Sidumisest räägitakse sellisel juhul, kui pakkuja paneb ühe toote müügi sõltuvusse teise ning erineva toote (seotud kaup) ostmisest samalt müüjalt, ilma et seotavat kaupa saaks eraldi osta, samas kui seotud kaup saab. Allikas: Eichhorn, K. H., Ginter, C., Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus, Tallinn, Brüssel: Juura, 2007, lk 83.

<sup>84</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 12.

<sup>85</sup> *Ibid.*, lk 54–55.

<sup>86</sup> *Ibid.*, lk 12.

turupraktikad (näiteks kui mitmed tarneahela riskid ja kulude tõusud on jaekettide poolt üle viidud tootjatele) vähendavad tootjate soove investeerida uutesse ja parandatud toodetesse<sup>87</sup>.

Direktiiv sisustab kahjuhüvitusnõude: konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju täielik hüvitamine hõlmab otsest varalist kahju (ld *damnum emergens*), saamata jäänud tulu (ld *lucrum cessans*) ja õigust nõuda intresse<sup>88</sup>. Samad võimalused on Eestis kättesaadavad võlaõiguse kaudu: VÕS § 101 lg 1 punktid 3 ja 6. Lisaks on VÕSi § 128 lõikes 2 toodud välja, et varaline kahju on eelkõige otsene varaline kahju ja saamata jäänud tulu. Samuti ütleb VÕSi § 128 lõige 4 lause 2, et saamata jäänud tulu võib seisneda ka kasu saamise võimaluse kaotamises. Direktiiv peab intresside all silmas kahju hüvitamise komponenti, mis võtab arvesse aja möödumist ning mida peab maksma alates kahju tekkimisest kuni kahju hüvitamiseni.<sup>89</sup> Seega peetakse VÕSi mõistes silmas viivitusintressi (VÕS § 113 lg 1), mille mõte on sama: võib nõuda arvates kohustuse sissenõutavaks muutumisest kuni kohase täitmiseni.

Direktiivi väljatöötamisel ei analüüsinud Euroopa Komisjon mitte ainult konkurentsioiguse rikkuja vastutust kahju hüvitamisel, vaid õigusakti loomise käigus kaaluti võimalust lubada ka karistuslikke kahjuhüvitusi<sup>90</sup>. Nimelt ütles Manfredi kohtuasjas 13. juulil 2006. a Euroopa Kohus, et juhul kui konkreetsetes liikmesriigis on seni lubatud karistuslike kahjuhüvitiste määramine, peaks see olema lubatud ka ELi konkurentsioiguse rikkumise sätete alusel<sup>91</sup>. Siiski toodi direktiivi viimases versioonis välja, et eesmärk on välistada tarneahela eri tasanditel olevate hagejate kahju hüvitamise hagid, mis tooks kaasa rikkuja mitmekordse vastutuse või vastutuse puudumise<sup>92</sup>. Direktiivi artikli 3 punkt 3 sätestab, et konkurentsioiguse rikkumisest tekkinud kahju täielik hüvitamine ei tohi põhjustada ülemäärast hüvitamist karistuslike, mitmekordsete või muud liiki kahjuhüvitiste näol. Sama sätestab Eesti õiguskirjandus, öeldes, et deliktiõiguse eesmärk ei ole kahju tekitaja karistamine ega temalt õigusrikkumise teel saadud tulu äravõtmine<sup>93</sup>. Seda on kinnitanud Riigikohus lepinguliste kohustuse kohta – tulenevalt VÕSi § 127 lõikest 1 ei ole lepingu

---

<sup>87</sup> Competition Commission. The Supply of Groceries in the UK market investigation, Provisional findings report, 31.10.2007, Arvutivõrk: [<sup>88</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 3 punkt 2.](https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgiYyBgKfMAhWGXiwKHRX-BNYQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fnews.bbc.co.uk%2F2%2Fshared%2Fbsp%2Fhi%2Fpdfs%2F31_10_07_prov_findings.pdf&usq=AFQjCNGPp9kcqzKihODnB1NENzHZb9ByQ&bvm=bv.119745492,d.bGg&cad=rja, ligipääs 24.04.2016, lk 264-265.</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>89</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 12.

<sup>90</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 103.

<sup>91</sup> Manfredi kohtuasi, punkt 92 ja 93.

<sup>92</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 13.

<sup>93</sup> Tampuu, lk 151.

rikkumise korral kahju hüvitamise eesmärgiks kannatanu rikastumine<sup>94</sup> ega kohustust rikkunud poole karistamine<sup>95</sup>. Samuti on Eesti õiguskirjanduses juhitud tähelepanu, et karistuslikud kahjuhüvitised on potentsiaalselt vastuolus mitmekordse karistamise keeluga (*ne bis in idem* põhimõte), mida sätestab Põhiseaduse § 23 lõige 3, mille kohaselt ei tohi kedagi teist korda kohtu alla anda ega karistada teo eest, milles ta vastavalt seadusele on mõistetud lõplikult süüdi või õigeks. Vastuolu tekiks just sellisel juhul, kuna karistusseadustik näeb konkurentsioiguse rikkumise eest ette kriminaalkaristuse ning lisaks on sama juhtumi puhul võimalik tsiviilõigusega karistusliku kahjuhüvitise väljamõistmine konkurentsioiguse rikkumiste korral.<sup>96</sup> Samas on juba olemas kahju suuruse piiramise vahendeid, nagu kahju ettenähtavuse reegel<sup>97</sup>.

ELi regulatsioon siiski ei välista siseriiklikke erisusi kahju hüvitamisel, tingimusel, et need on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, tõhususe ja võrdväarsuse põhimõtetega ja direktiiviga<sup>98</sup>. Direktiivi on toodud sisse menetlusliku sisuga artikkel 4, mis sätestab, et siseriiklikud eeskirjad ei tohi muuta praktiliselt võimatuks ega liiga keerukaks võimalust nõuda kahju täielikku hüvitamist. Antud sätet peab vaatama koos direktiivi artikli 12 punktiga 4, mis paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamise eeskirju kohaldatakse ka siis, kui rikkumine seondub rikkumise toime pannud ettevõtjale tehtud tarnega. Direktiivi väljatöötamise materjalidest nähtub, et artikli 12 punkti 4 loomisel lähtuti Euroopa Kohtu praktikast. Nimelt on Euroopa Kohus öelnud *Courage*'i kohtuasjas, et *a priori* ei saa välistada sellist hagi, mille esitab konkurentsieskirjadega vastuolus oleva lepingu pool<sup>99</sup>. Samas kohtuasjas on aga veel järeltatud, et kui järgitakse võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid, on ühenduse õigusega kooskõlas, kui siseriikliku õiguse kohaselt ei ole lepingu poolel, kellel on tuvastatud oluline vastutus konkurentsikahjustamise eest, õigust nõuda teiselt lepingupoolelt kahju hüvitamist. Otsus oli tingitud sellest, et enamiku liikmesriikide õiguskordades on tunnustatud põhimõte, et isik ei tohi kasu saada iseenda ebaseaduslikust käitumisest (kui see on kindlaks tehtud).<sup>100</sup>

Eelnevast tulenevalt on jõudnud direktiivi artikkel 12 punkt 4, mida peab vaatama koos artikliga 4. Taoline näitlik olukord esineb siis, kui konkurentsioiguse rikkujateks on nii tootja

---

<sup>94</sup> RK 3-2-1-45-08, punkt 16.

<sup>95</sup> RK 3-2-1-137-05, punkt 11.

<sup>96</sup> K. Sein, Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi? *Juridica* II/2008, lk 97.

<sup>97</sup> K. Sein, Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena, *Juridica* IV/2003, lk 243–249.

<sup>98</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 11.

<sup>99</sup> *Courage* kohtuasi, punkt 28.

<sup>100</sup> *Ibid.*, punkt 31.

kui ka hulгимүүja (joonis 1 punane värv), saab rikkujast hulгимүүja tootja käest ikkagi nõuda otsest varalist kahju (joonis 1 B), mis tal on tekkinud seoses ülemäärase ostuhinnaga (joonis 1 A).



Joonis 1. Konkurentsioiguse rikkumise toime pannud ettevõtja õigus nõuda kahju.

Allikas: autori joonised.

Analüüsisides direktiivi artikkel 12 punkti 4 mõtet, jõuame Eesti õiguses hea usu põhimõtte. Nimelt on Riigikohus öelnud: „Isiku subjektiivsete õiguste kasutamine ei ole piiratu. Subjektiivsete õiguste kasutamist saab erandkorras piirata, kui see on vastuolus hea usu põhimõttega.“<sup>101</sup>. Oluline hea usu põhimõtte funktsioon on tõkestada õiguste kuritarvitamist ning Eesti õiguses tuleneb taoline üldine keeld õigusi kuritarvitada TsÜS § 138 lõikest 2, mille kohaselt ei ole õiguse teostamine seadusvastasel viisil lubatud, samuti ei ole õiguse teostamise eesmärk tekitada kahju teisele isikule<sup>102</sup>. Õiguse kuritarvitamise üheks juhuseks on ebaausalt õiguse omandamine. Õiguse ebaausaks omandamiseks on õiguse omandamine pahatahtliku käitumisega, mille näitlikustamiseks on õiguskirjanduses toodud leppetrahvi tasumise nõudmine, kui nõudja ise oma leppetrahvi maksmise kohustamise põhjustanud.<sup>103</sup> Võrreldes taolist käitumist eelnevalt toodud näitega, siis võiks autori arvates tõmmata paralleele: konkurentsioiguse rikkujast hulгимүүja (joonis 1) nõuab konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud ülemäärast ostuhinda (joonis 1 B) konkurentsioiguse rikkujast tootja (joonis 1) käest, samas on hulгимүүja olnud osaline konkurentsivastases kokkuleppes, mis lõi taolise olukorra, mis põhjustas ülemäärase ostuhinna (joonis 1 A). Kuna täpsem Eesti riigisisene konkurentsioiguse rikkujate endi poolt kahju hüvitamise nõudmise kohtupraktika

<sup>101</sup> RK 3-2-1-35-07, punkt 18.

<sup>102</sup> Kull, Käerdi, Kõve, VÕS üldosa, lk 75.

<sup>103</sup> Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Tsiviilseadustiku üldosa seadus, kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2010 (edaspidi: Varul, Kull, Kõve, Käerdi, TsÜS komm), lk 420.

puudub, siis peaks autori arvates igakordselt kohus asjaolusi analüüsima, et jõuda seisukohale, kas hüvitada kahju konkurentsioiguse rikkujale. Direktiiv nimelt lubab liikmesriikidel säilitada oma siseriiklikus õiguses ette nähtud muid tingimusi, kui need on kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, tõhususe ja võrdväarsuse põhimõttega ning direktiivi endaga<sup>104</sup>. Kuna Euroopa Kohtu praktika<sup>105</sup> seda lubab, tasuks autori arvates kaaluda seadusemuudatust sõnastades, kas siseriiklikult sõnaselgelt vältida sellise erandi (kahju hüvitamine konkurentsioiguse rikkujale) kasutamist, juhul kui keeldumisel on järgitud tõhususe ja võrdväarsuse põhimõtteid, mis on siis kohtu põhjendada. Samas nagu eelnevalt oli osutatud, antud võimalus ei pea olema siseriiklikult sõnastatud, kohustusena direktiivis sätestatud tingimustena. Samas on aga käesoleva töö eesmärk piiritletud just sellega, mistõttu rohkem seda antud töö raames ei analüüsita ning autor piirdub muudatustega, mis on järgnevalt välja pakutud. Nimelt on direktiivi artikkel 12 punkt 4 on väga selge: ülemäärase edasisuunamise regulatsioon on kohaldatav ka õigusrikkumise toime pannud ettevõtjale tehtud tarnega, mistõttu peab sellise sätte lülitama KonkS-i (vt Lisa 1 punkti 1 alapunkti 5 lõige 3).

Õiguskirjanduses on avaldatud seisukoht, et konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahjunõuete eeldatav suurus sõltub kahest asjaolust: tekitatud kahju suurusest ning tõenäosusest, et kahjustatud pooled rakendavad oma nõudeid<sup>106</sup>. Viimase tõstmiseks on Komisjon näinud, et direktiiviga kaasneb soodsam kahjuhüvitamise mõju kodanikele, muu hulgas kahjusummade arvutamise lihtsustatud viisi kaudu<sup>107</sup>. Kui hageja on kannatanud kahju, ent kahju suurust täpselt kindlaks teha on kättesaadavate tõendite põhjal praktiliselt võimatu või ülemäära keeruline, on direktiivi artikli 17 punkti 1 lause 2 järgi liikmesriikidel kohustus tagada, et nende kohtutel on riigisiseste menetluste kohaselt õigus hinnata kahju suurust. Antud punkt annab hagejale võimaluse jätta kahju suuruse täpne kindlakstegemine kohtu otsustada, mis peaks omakorda avaldama soodsamat mõju tõenäosusele, et kahjustatud pool rakendab oma nõuet. Liikmesriigi õigusega kehtestatud nõuded konkurentsioigusega kahju suuruse kindlakstegemise kohta peavad järgima võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid<sup>108</sup>.

VÕSi § 127 lõike 6 esimeses lauses toodud, et kui kahju tekitamine on kindlaks tehtud, kuid selle täpset suurust ei saa kindlaks teha, otsustab hüvitise suuruse kohus. Mõnevõrra erinevast sõnastusest hoolimata, on VÕS § 127 lõike 6 sätestatud põhimõte sisuliselt dubleeritud TsMS

<sup>104</sup> Direktiivi 2014/104/EL, peambuli punkt 11.

<sup>105</sup> Courage kohtuasi, punkt 31.

<sup>106</sup> Franck, J.-U., Umbrella pricing and cartel damages under EU competition law, European Competition Journal, 11.06.2015, Vol. 11, No. 1, 135–167 (edaspidi: Franck), lk 140.

<sup>107</sup> ELi ettepaneku lühikokkuvõttest.

<sup>108</sup> Direktiiv 2014/104/EL, peambuli punkt 46.

§ 233 lõikes 1<sup>109</sup>. Riigikohus on täpsustanud: „VÕS § 127 lõiget 6 ja TsMS § 233 lõiget 1 saab kahju hüvitamise nõude eelduste esinemise korral kohaldada üksnes siis, kui kahju suurust ei õnnestu kindlaks teha või selle kindlakstegemine oleks seotud eriliste raskustega või ebamõistlikult suurte kuludega“<sup>110</sup>. Konkurentsioiguse rikkumisega seotud kahju suuruse kindlakstegemine on väga faktirohke protsess ja selleks võib olla vajalik kohaldada keerulisi majandusmudeleid, mis on sageli väga kulukas<sup>111</sup>. Seetõttu langeb konkurentsioiguse rikkumine kindlasti viimati mainitud kategooriasse, mistõttu eeltoodud erandlik kasutamine VÕSi § 127 lõike 6 alusel on õigustatud ning muudatusi Eesti seadus selles osas ei vaja.

Komisjon on omalt poolt välja töötanud praktilise juhendi, mis sisaldab suuniseid, kuidas konkurentsioiguse rikkumisega kaasneva kahju suurust kindlaks teha<sup>112</sup>. Antud protsess nõuab kahe olukorra omavahelist võrdlemist: nõude esitaja tegelikku olukorda *versus* võimalikku olukorda, kus ta oleks olnud, kui rikkumist poleks esinenud. Selliseid hüpoteetilisi hinnanguid anda on keeruline ja seeläbi tõusetuvad tihti spetsiifilised majandus- ja konkurentsioiguse küsimused<sup>113</sup>. Komisjon tunnustab, et reaalsuses on võimatu kindlalt teada, kuidas turutingimused ja suhtlemine turu poolte vahel oleks kujunenud, kui konkurentsioiguse rikkumist poleks aset leidnud. Küll aga saab anda ligikaudse hinnangu, milline oleks tõenäoline stsenaarium, koos selle esinemise tõenäosusega.<sup>114</sup> Komisjoni väljastatud vabatahtlik praktiline juhend pakub konkurentsioiguse rikkumisega kaasneva kahju eri vormide selgitusi ning meetodeid ja tehnikat, kuidas sellist kahju määratleda. Komisjon märkis, et nimetatud materjal võib olla kasulik ka konsensusliku kokkuleppe saavutamisel (olenemata sellest, kas tegemist on kohtu või vahekohtu kokkuleppemenetlusega).<sup>115</sup> Samuti on need suunised kasutatavad olukorras, kus esmapilgul võib tunduda, et kahju pole tekkinud hinnatõusu näol (näiteks on kunstlikult hoitud samana hindu, mis tavapärasel turuolukorras oleksid langenud)<sup>116</sup>. Praktiline juhend on mõeldud andma teavet, mida saab kasutada riiklike õigusnormide ja tavade raames, mitte nende asemel<sup>117</sup>.

Direktiivi suuniste puhul kasutatud põhimõtte on leitav VÕS § 127 lõikes 1, kus on toodud diferentsihüpotees, st isikul on pärast kahju tekitanud sündmust oleva varalise olukorra

---

<sup>109</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, TsÜS komm, lk 448.

<sup>110</sup> RK 3-2-1-174-14, punkt 37.

<sup>111</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 45.

<sup>112</sup> Komisjoni praktiline juhend.

<sup>113</sup> Komisjoni kommunikatsioon, lk 19.

<sup>114</sup> *Ibid.*, lk 20.

<sup>115</sup> *Ibid.*, lk 21.

<sup>116</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 43.

<sup>117</sup> Komisjoni kommunikatsioon, lk 21.

võrdlus selle hüpoteetilise olukorraga, mis oleks eksisteerinud juhul, kui kahju tekitanud sündmust poleks toimunud<sup>118</sup>. Kuid peab ka silmas pidama, et Komisjoni juhend on informatiivne ega seo siseriiklikke kohtuid ega menetluse pooli<sup>119</sup>, mistõttu sellest ei tulene vajadus otseselt muuta Eesti õigust. Komisjon on direktiiviga siiski osutanud, et konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju suuruse kindlakstegemise kohta tuleb iga liikmesriigi õigussüsteemis kehtestada siseriiklikud eeskirjad (sh milliseid meetodeid võib kahju suuruse kindlakstegemisel kasutada; millised on tagajärjed, kui kõnealuseid nõudeid ei täideta täielikult)<sup>120</sup>. Seetõttu on vaja luua Eestis siseriiklikud suunised. Kuna Komisjon on huvitatud konkurentsioiguse rakendamise ühtsusest ELi tasemel, peaksid siseriiklikud suunised võtma arvesse Komisjoni antud üldist praktilist juhendit ja selles olevaid vabatahtlikke suuniseid.

Kokkuvõtvalt võiks öelda, et Eesti õiguses vastavad kahju hüvitamise üldised põhimõtted direktiivis sätestatule. Konkreetne muudatus on vaja teha KonkS-i, mis annaks konkurentsioigusrikkumise toime pannud ettevõtjale tehtud tarnete puhul õiguse nõuda eelmainitud tingimustel kahju (vt Lisa 1 punkti 1 alapunkti 5 lõige 3). Samuti peab looma siseriiklikud abistavad suunised, mille alusel saaksid kohtud kindlaks määrata konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju.

---

<sup>118</sup> Varul, P., Kull I., Kõve, V., Käerdi, M., Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1–207) kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2006 (edaspidi: Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa), lk 437.

<sup>119</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 9.

<sup>120</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 46.

## 2. Solidaarvastutus

### 2.1. Solidaarvastutus, solidaarvõlgniku osa suuruse hindamine ja regressinõue

Direktiivi artikkel 11 reguleerib solidaarvastutust ning selle erisusi. Direktiivi üheseks ülevõtmiseks tuleb vaadata, kas solidaarvõlgniku regulatsiooni põhimõtted on samad ka Eesti õiguses, seda nii solidaarkohustuse olemuse kui ka solidaarvõlgnike sisesuhte osas.

Tulenevalt direktiivi artikkel 11 punktist 1 peab liikmesriik tagama, et ettevõtjad, kes on rikkunud konkurentsioigust ühiselt, vastutavad solidaarselt konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju eest: iga õigusrikkumise toime pannud ettevõtja peab kahju täies ulatuses hüvitama ja kahju kannatanud isikul on õigus nõuda neist igaühelt täielikku hüvitamist, kuni kogu kahju on talle täielikult hüvitatud.

Solidaarkohustuse tekkimise eeldused on üldjuhul Eesti õiguses VÕS § 65 lõigetes 2-4. VÕS 65 lõige 2 ütleb, et solidaarkohustus tekib, kui mitu isikut peavad täitma sama sisuga kohustuse, mille täitmist võib võlausaldaja nõuda vaid ühe korra, samuti muul seaduses sätestatud juhul või tehingu alusel. Paljudel juhtudel ongi solidaarvastutuse tekkimine sätestatud aga otse seaduses, nagu on seda § 137 lg 1.<sup>121</sup> Tulenevalt VÕS § 137 lõikest 1, kui mitu isikut peavad kannatanule maksma rahalist hüvitist sama kahju eest, siis on nende vastutus solidaarne. Eelkõige võib taoline solidaarne vastutus tekkida siis, kui kahjuliku tagajärje tõi kaasa mitme isiku tegu.<sup>122</sup> Konkurentsioiguse rikkujate ühine tegutsemine (konkurentsivastase kokkuleppe sõlmimine) toob kaasa kahju konkurentsioiguse kahju hagejale, mistõttu ka Eesti õiguses vastutavad taolised rikkujad solidaarselt.

Direktiivi artikkel 11 punkt 5 lauses 1 sätestab solidaarvõlgnike omavahelised suhted e sisesuhted. Taolised sisesuhted määravad, kuidas peab lõppastmes jagunema vastutus kohustuse täitmise eest konkreetsete üksikute solidaarvõlgnike vahel<sup>123</sup>. Direktiivi artikkel 11 punkt 5 lause 1 ütleb, et õigusrikkumise ühiselt koos teistega toime pannud ettevõtjal õigus saada teistelt rikkujatelt hüvitist, kui ta maksis rohkem, kui oli tema osa. Tegemist on sisuliselt solidaarvõlgnike regressinõudega, mis on VÕSis olemas solidaarvõlgniku tagasinõude kujul (VÕS § 69 lg 2) ning mille kaudu toimub solidaarvõlgnike omavahelise

---

<sup>121</sup> Kull, Käerdi, Kõve, VÕS üldosa, lk 421.

<sup>122</sup> Tampuu, lk 163 ja RK 3-2-1-45-12 punkt 16.

<sup>123</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 204.

vastutuse jagunemine sisesuhtes, vastavalt igale solidaarvõlgnikule langeva osa suurusega<sup>124</sup>. Kohustuse täitnud solidaarvõlgnik peab esitama oma regressinõude iga ülejäänud solidaarvõlgniku vastu eraldi ning siin on oluline VÕS § 69 lg 1, millele vastavalt määratakse üksiku solidaarvõlgniku osavastutus.<sup>125</sup>

Lisaks on direktiivi artikli 11 punktis 5 lauses 1 on märgitud, et konkurentsioiguse rikkumisega tehtud kahju eest hüvitist määrates peab võtma arvesse vastutuse suhtelisust, nimelt arvestama seda osa, mis vastab õigusrikkumise toime pannud ettevõtja osale vastutusest. Direktiiv annab selle otsustusõiguse liikmesriikidele, öeldes, et asjaomased kriteeriumid (näiteks käive, turuosa või roll kartellis) määratakse kindlaks liikmesriigi õigusaktide alusel, järgides samas tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtteid.<sup>126</sup>

Eesti õiguses on VÕS § 137 lõige 2, mille järgi jaguneb VÕS § 137 lõikes 1 nimetatud isikute omavahelises suhtes vastutus, võttes arvesse kõiki asjaolusid, eelkõige kohustuse rikkumise raskust või muu käitumise õigusvastasuse laadi, samuti riisiko astet, mille eest iga isik vastutab.

Eelnevas peatükis oli välja toodud, et direktiiv paneb liikmesriikide kohtutele õigus hinnata konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju suurust<sup>127</sup>. Seega on Eesti kohtutel konkurentsioiguse rikkumisega tehtud kahju suuruse hindamisel otsustav roll. Sellest tulenevalt peavad nad ka tulenevalt direktiivi artikli 11 punktist 5, arvesse võtma konkurentsioiguse rikkuja osa hüvitisest, mille suurus määratakse kindlaks vastavalt nende suhtelisele vastutusele konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahjus. Selleks abistavaid suunanäitajaid saaksid Eesti kohtud indikatsiooni lisaks VÕS § 137 lõikele 2 toodud tingimustele ka mujalt, mille abil mõõta iga konkurentsioiguse rikkuja panust:

- konkurentsioiguse rikkuja turuosa suurus (KonkS § 13 lõige 1 lause 2: turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja staatuse määratlemine; KonkS § 5 lõige 2: vähese tähtsusega kokkuleppe, tegevus või otsus);
- äärmine ebaõiglus või muu põhjus, mis on mõistlikult vastuvõetamatu (s.t tuleb arvestada kõiki asjaolusid, eelkõige vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustuse olemasolu; VÕSi § 140 lõige 1).

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, lk 211.

<sup>125</sup> *Ibid.*, lk 212.

<sup>126</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 37.

<sup>127</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 46.

Eelnevalt tulenevalt saab öelda, direktiivi artikkel 11 lõige 5 nõutud võimalused on kaetud Eesti õigusaktides: solidaarvastutuse olemuse ja sisesuhte regulatsiooni näol. Samuti on Eesti õiguses olemas VÕS 137 lg 2, mis pakub siseriiklikule kohtule kriteeriume, mille alusel määrata konkurentsioõiguse rikkuja vastutuse suhtelisust solidaarvastutuse sisesuhtes.

Kuna Eestis kehtiv solidaarvastutuse regulatsioon vastab direktiivis toodud solidaarvastutuse sätetele, siis otseseid muudatusi Eesti seadustesse selles osas pole vaja.

## 2.2. Leebusprogrammi osaleja solidaarvastutuse erand ja selle piirid

Euroopa Komisjoni poolt on ellu viidud leebusprogramm, mis käsitleb ELi toimimise lepingu artikli 101 või liikmesriigi õiguse vastava sätte kohaldamist ning mille alusel salajases kartellis osaleja teeb teistest kartellis osalevatest ettevõtjatest sõltumatult koostööd konkurentsiasutuse uurimises, esitades vabatahtlikult teavet kartelli ja oma osa kohta selles, mille eest vabastatakse ta vastava otsusega või menetluse lõpetamisega kartellis osalemise eest määratavast trahvist või vähendatakse sellise trahvi määra<sup>128</sup>. Ettevõtjad, kes teevad leebusprogrammi raames konkurentsiasutustega koostööd, on salajaste kartellikokkulepete paljastamisel ja nende lõpetamisel võtmetähtsusega<sup>129</sup>. Leebusprogrammis osalevate ettevõtete leebusavalduste ja kokkuleppe sõlmimise taotluste avalikustamine mõjuks potentsiaalsetele leebema kohtlemise taotlejatele negatiivselt. Hirm järelehagide ees mõjutaks leebema kohtlemise taotlustes toodud info kvaliteeti ja terviklikkust, vähendades seeläbi ka leebema kohtlemise programmide atraktiivsust ja tõhusust.<sup>130</sup>

Direktiivi kahju hüvitamisega seonduvatest muudatustest põhilisemaid on kahju hüvitamise piirangud konkreetsetel juhtudel. Üldreegel on, et iga rikkuja vastutab ohvrite ees kogu rikkumisega tekitatud kahju eest (solidaarne vastutus), võimalusega nõuda teistelt rikkujatelt nende osa kahjuhüvitusest. Tagamaks leebusprogrammide tõhusust, ei kehti see üldine nõue ettevõtjate või füüsiliste isikute suhtes, kelle konkurentsiasutus on vabastanud trahvidest leebusprogrammi raames<sup>131</sup>, vastutasuks nende vabatahtliku koostöö eest konkurentsiametiga

<sup>128</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 2 punkt 15.

<sup>129</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 38.

<sup>130</sup> Valge raamatu töödokument, p 281.

<sup>131</sup> Trahvidest vabastatud isik: ettevõtja või füüsiline isik, kelle konkurentsiasutus on vabastanud trahvidest leebusprogrammi raames. Allikas: direktiiv 2014/104/EL artikkel 2 punkt 19.

uurimise kestel. Komisjon toetub kartellide tuvastamisel põhilise tõendina tihti just leebusprogrammide raames antud ülestunnistustele, mistõttu on arusaadav, miks soovitakse kehtestada erandlik regulatsioon solidaarvastutusele.<sup>132</sup> Samuti on Komisjon toonud välja, et leebusprogrammis olevad ettevõtjad leevendavad oma koostööga sageli kahju, mida oleks võinud põhjustada jätkuv konkurentsirikkumine<sup>133</sup>.

Sellised trahvidest vabastatud isikud on artikli 11 punkti 4 punkti a kohaselt üldjuhul kohustatud hüvitama kahju ainult enda otsestele ja kaudsetele klientidele<sup>134</sup>. Siinkohal peab silmas pidama, et direktiiv sätestab konkreetselt, keda peetakse silmas otsese ja kaudse ostja all. Sellest tulenevalt peab võtma vastavaid termineid ka arvesse, kui kaaluda, kas Eesti regulatsioon vajab muudatusi (näiteks VÕSi solidaarvastutuse sätteid). Direktiivi artikkel 2 punkti 23 kohaselt on otseseks ostjaks füüsiline ja juriidiline isik, kes omandas otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt rikkumisega seotud tooteid või teenuseid (joonise 2 hulгимүүja). Seevastu, tulenevalt direktiivi artikkel 2 punktist 24, võib kaudne ostja omandada neid tooteid või teenuseid nii otseselt ostjalt kui ka ainult järgnevalt kaudselt ostjalt (joonise 2 jaemүүja ja tarbija A). Praegu puuduvad Eesti õiguses sellised otsese ja kaudse ostja täpsed definitsioonid. KonkS-is on toodud „kaudne kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine“ (KonkS § 4 lg 1 p 1), kust saaks kaudse ostja laiemal termini tuletada. Samas sellest ei piisa, kuna peab vaatama nende kahe sõna kasutamist direktiivis laiemalt (mitte ainult nende terminite otseseid selgitusi<sup>135</sup>), koos kahju hüvitamise vastutuse piiramise sätetega. Näiteks on leebusprogrammis osalejate vastutus esmajoonel piiratud vaid oma otseste ja kaudsete ostjate kahjuhüvitistega. Kuigi Euroopa Liidu õigusega seotud seaduseelnõus kasutatavaid termineid üldjuhul enam ei määratleta seaduse eelnõus<sup>136</sup>, võib otsese ja kaudse ostja definitsiooni sisse toomata praegust KonkS-i tõlgendada liialt laialt (näiteks laiendades seda ka joonise 2 tarbijale B). Kuna terminid saab tõlgendada mitmeti ning antud termineid on läbivalt kasutatud kogu direktiivi ulatuses (ei

---

<sup>132</sup> Edited by Wijckmans, F., Tuytschaever, F., Horizontal agreements and cartels in EU competition law, Oxford: Oxford University Press, 2015 (edaspidi: Wijckmans, Tuytschaever), lk 42.

<sup>133</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 38.

<sup>134</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade direktiiv 2014/104/EL kohta. Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 18.09.2015 (edaspidi Komisjoni ülevaade).

<sup>135</sup> Otsene ostja on füüsiline või juriidiline isik, kes omandas õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt otse tooteid või teenuseid, mille puhul oli rikutud konkurentsioõgust. Allikas: direktiiv 2014/10/EL artikkel 3 punkt 23; Kaudne ostja on füüsiline või juriidiline isik, kes omandas tooteid või teenuseid, mille puhul oli rikutud konkurentsioõgust, või omandas selliseid tooteid või teenuseid sisaldavaid või neist saadud tooteid või teenuseid mitte otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt, vaid otseselt ostjalt või järgnevalt ostjalt. Allikas: direktiiv 2014/104/EL artikkel 3 punkt 24:

<sup>136</sup> Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri, RT I, 29.12.2011, 228, § 18 lõige 2.

piirduta sisuliselt vaid kahju hüvitamisega), saab<sup>137</sup> terminite selgituse tuua ära KonkS-i üldistes, selgitavates sätetes (vt Lisa 1 punkt 1 alapunktid 1 ja 2).



Joonis 2. Direktiivi mõistes otsese ja kaudse ostja näide.

Allikas: autori joonised.

Trahvidest vabastatud isik ei vastuta kahju eest, mis tekitati ohvrile, kes ei ostanud otseselt või kaudselt<sup>138</sup> kartellitooteid temalt, ega ka sellise kahju eest, mis põhjustati toodete või teenuste ostmisel teiselt kartelli liikmelt<sup>139</sup>. Seega ohvrid, kes ostsid teiste kartelliosaliste tooteid, ei saa kahjunõudeid esitada trahvidest vabastatud isiku vastu (joonis 3 hulgimüüja/edasimüüja/tarbija B). Trahvidest vabastatud isik vabastatakse põhimõtteliselt õigusrikkumisest tulenevat kogu kahju hõlmavast solidaarsest vastutusest – tema osa on kitsendatud. Trahvidest vabastatud isiku osa teiste rikkujate ees on piiratud ega tohi ületada tema enda otsestele või kaudsetele klientidele/tarnijatele tekitatud kahju suurust (joonis 3).<sup>140</sup> Tänu sellele ei vastuta trahvist vabastatu kahju eest, mille tekitasid kartellituru tooted või teenused, mida kaas-kartelliosalised müüsid<sup>141</sup>.

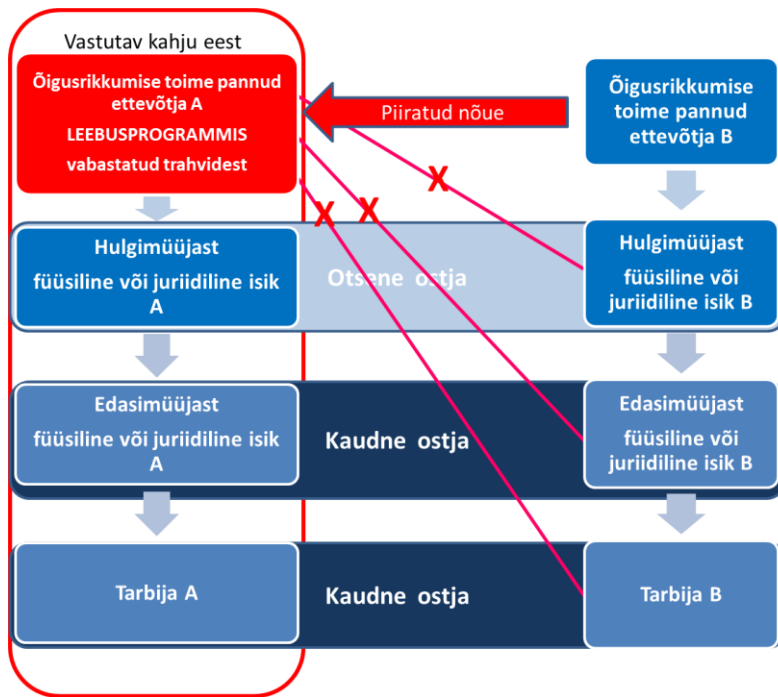
<sup>137</sup> Tulenevalt hea õigusloome ja normitehnika eeskirja § 18 lg 1 punktist 3 ja lõikest 5.

<sup>138</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikli 2 punkt 24 mõistes kaudne ostja.

<sup>139</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 314.

<sup>140</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 38.

<sup>141</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 105.



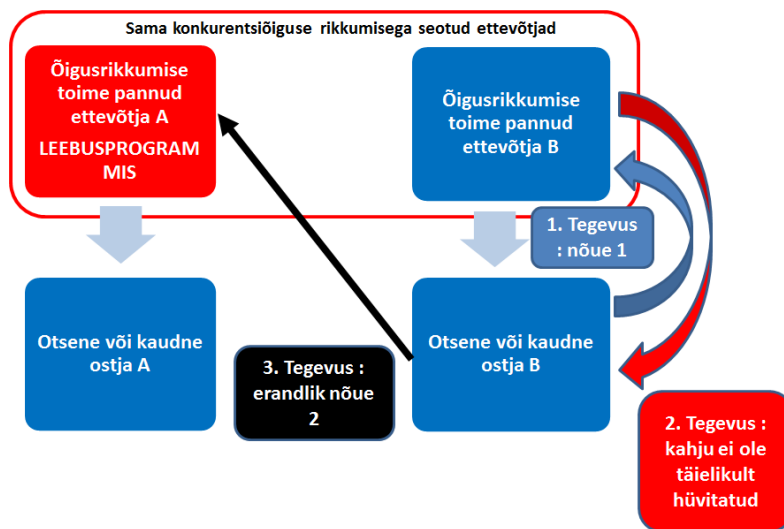
Joonis 3. Nõude piiramine leebusprogrammis osalenud, trahvidest vabastatud konkurentsioiguse rikkuja vastu.

Allikas: autori joonised.

Mainitud erisus puudub praegu solidaarvastutuse regulatsioonist ning peaks olema erandina sätestatud VÕSis, kas siis solidaarvastutuse regulatsiooni all või VÕS §-s 137. VÕSis on toodud küll nõudest loobumise võimalus (VÕS § 66), kuid praegusel kujul saab seda kasutada vaid võlausaldaja. Seetõttu oleks vaja kehtestada erandlik kahju hüvitamise piirang konkurentsioiguse rikkujast solidaarvõlgniku puhul, kes on leebusprogrammides trahvidest vabastatud. Kuna solidaarvõlgnike omavahelised suhted on seadusega reguleeritud (VÕS § 69) ning direktiivi kohustuse ülevõtmiseks loodav norm võib tuleneda ka teistest seadustest, võib vastav regulatsioon olla KonkS-is (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 5 lõige 4 lause 1).

Eelmainitud vastutuse piiramise tulemusena võib osa kahjukannatanuid (leebusprogrammis mitteosaleja otsesed või kaudsed ostjad, joonise 3 hulgemüüja/edasimüüja/tarbija B) saada vähem hüvitist, mistõttu on direktiivi lisatud artikli 11 punkti 4 punkt b, mis tagab, et trahvidest vabastatud isik (joonise 4 ettevõtja A) vastutab ikkagi juhul, kui sama konkurentsioiguse rikkumisega seotud teised ettevõtjad kahju täielikult ei hüvita (2. ja 3. tegevus joonisel 4). Seetõttu peaks olema vastav säte samuti toodud KonkS-is (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 5 lõige 4 lause 2).

Direktiivi artikkel 11 punkt 5 lause 2 määratleb trahvidest vabastatud isiku solidaarvastutuse alusel tekkivale kahjule ülempiiri: trahvidest vabastatud isiku osa ei tohi ületada tema enda otsestele ega kaudsetele ostjatele ega tarnijatele tekitatud kahju suurust. Kui kartell on tekitanud kahju muudele isikutele, ei tohiks trahvidest vabastatud isiku osa hüvitisest ei tohi ületada tema suhtelist vastutust kartelli tekitatud kahju eest. See osa tuleb kindlaks määrata samade reeglite kohaselt, millega määratakse kindlaks õigusrikkumise toime pannud ettevõtja osa hüvitisest.<sup>142</sup> VÕSi §-s 140 on küll toodud kahju hüvitamise piirangu võimalused, kuid need on lõikes 1 liialt üldsõnalised („äärniselt ebaõiglane“, „mõistlikult vastuvõetamatu“). Võttes arvesse toodud skeemi astmelisust, oleks mõistlik luua KonkS-is kahju hüvitamise kaskaad, mis oleks üheselt ja lihtsalt arusaadav kõigile potentsiaalsetele kahju taotlejatele, selgitades, kellel ja millistel juhtudel on võimalik kahju hüvitamist nõuda (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 5 lõige 4 laused 2 ja 3).



Joonis 4. Trahvidest vabastatud isikult kahjunõude esitamise järjekord.

Allikas: autori joonised.

Kahju hüvitamise protsessi juures on oluline ka asjaolu, et osade konkurentsioiguse rikkujatest ettevõtjate vastu kahjunõuete esitamisel on tõendite piirangud: leebusavaldust ja kokkuleppe sõlmimise avaldust<sup>143</sup> (ingl *settlement submission*) ei avaldata üldjuhul

<sup>142</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 38.

<sup>143</sup> Kokkuleppe sõlmimise taotlus on ettevõtja poolt või tema nimel konkurentsiasutusele tehtud vabatahtlik avaldus, milles ettevõtja tunnistab oma osalemist konkurentsioiguse rikkumises või loobub oma osalemise vaidlustamisest ja tunnistab oma vastutust kõnealuse konkurentsioiguse rikkumise eest ning mis on koostatud spetsiaalselt selleks, et konkurentsiasutusel oleks võimalik kohaldada lihtsustatud või kiirmenetlust. Allikas: direktiiv 2014/104/EL artikkel 2 punkt 18.

tõenditena<sup>144</sup>. See piirang hõlmab ka sõnasõnalisi viiteid teistes dokumentides. Toodud erand on vajalik, et tagada ettevõtjate jätkuv valmisolek esitada konkurentsiasutustele vabatahtlikult leebusavaldusi või kokkuleppe sõlmimise taotlusi.<sup>145</sup> Antud õiguse andmises näeb Komisjon süütuse presumptsiooni, mis hõlmab enesesüüstamise vastast kaitset. *Nemo tenetur prodere seipsum* (ee kedagi ei tohi sundida tunnistama enda vastu) – süütuse presumpatsioon – tähendab nii õigust vaikida kui ka õigust jätta enda vastu esitamata süüdistavaid tõendeid. Sealhulgas on süüdistataval õigus keelduda tõendite esitamisest.<sup>146</sup> Kuna leebusavalduse ja kokkuleppe sõlmimise avalduse puhul on tegemist kirjaliku, vabatahtlikult edastatud ennastsüüstava dokumendiga ning sellise materjali tõendina kasutamise keeld puudub nii TsMS-ist kui ka KonkS-ist, peaks vastava tõendi erandliku kasutamise keelu sätte looma KonkS-i (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 6 lõige 2<sup>1</sup>).

### 2.3. Solidaarvastutust piiravad erandid väikese ja keskmise suurusega ettevõtetele

Konkurentsioiguses on kahju hüvitamise nõue efektiivne vahend, et tagada õiguste järgimine. Samas peab arvestama, et sellel võib olla ootamatuid, soovimatuid tagajärgi. Nimelt ei pruugi konkurentsioiguse rikkuja kahju hüvitamise nõue piirduda vaid selle ettevõtte otseste klientidega (joonis 2). Tulenevalt solidaarvastutuse põhimõtetest võivad väikeettevõtetelt nõuda kahju ka tema suurte turuliidritest konkurentide kaudsed kliendid. Selliste nõuete rohkus võib mõjuda väikesele ettevõttele laastavalt, tuues kaasa pikaajalise maksejõuetuse. Seetõttu sisaldab direktiiv kitsast piiravat erandit, solidaarvastutuse välistamist väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete (edaspidi: VKE) jaoks, kui säärase solidaarvastutuse nõude tagajärjel saabuks pankrotimenetlus.<sup>147</sup> VKE-de definitsioon on määratletud Komisjoni soovitus 2003/361/EÜ: „Mikroettevõtete ning väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete (VKEd) kategooriasse kuuluvad ettevõtted, millel on vähem kui 250 töötajat ja mille aastakäive ei ületa 50 miljonit eurot ja/või aastabilansi kogumaht ei ületa 43 miljonit

<sup>144</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 6 punkt 6 alapunkt a,b ja punkt 7.

<sup>145</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 26.

<sup>146</sup> Euroopa Komisjoni roheline raamat süütuse presumptsioonist, KOM/2006/0174 lõplik, arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:52006DC0174>, ligipääs 26.01.2016, punkt 2.4.

<sup>147</sup> Komisjoni ülevaade.

eurot.”<sup>148</sup> Loodud direktiivi sättes võib näha Komisjoni *de minimis* doktriini mõttelaadi: varem on öeldud, et VKE-d tõenäoliselt ei mõjuta liikmesriikidevahelist kaubandust<sup>149</sup>.

Direktiivi artikli 11 lõige 2 toob välja, et juhul kui õigusrikkumise on pannud toime VKE, peavad liikmesriigid tagama, et see ettevõtte kannab vastutust üksnes enda otseste ja kaudsete ostjate ees, kui:

- a) tema turuosa asjaomasel turul oli konkurentsioiguse rikkumise toimepaneku ajal väiksem kui 5% ja
- b) solidaarvastutust käsitlevate tavaeeskirjade kohaldamine kahjustaks pöördumatult tema majanduslikku elujõulisust ja põhjustaks selle, et tema aktivad kaotaksid täielikult väärtuse.

Direktiivi artikli 11 punkti 2 olevat VKE erandi kasutamist on piiratud lõikes 3 toodud juhtudel:

- a) VKE on juhtinud konkurentsioiguse rikkumise toimepanemist või kallutanud teisi ettevõtjaid selles osalema või
- b) varem on leitud, et VKE on konkurentsioigust rikkunud.

Tulenevalt VÕSi § 140 lõikest 1 võib kohus kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõetamatu. Seejuures tuleb arvestada kõiki asjaolusid, eelkõige vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustuse olemasolu. Mainitud VÕSi sätet saaks laiendavalt tõlgendada, et oleks kaetud direktiivi erandi mõte. Samas tähendaks see, et asjaomased VKEd peaksid ikkagi läbima teatud tõendamise protsessi kohtus, mis võib just VKEdele olla liialt koormav. Seetõttu on VÕS § 140 lg 1 liialt üldsõnaline, et katta direktiivis toodud erisuse mõtet – kohelda VKEsid erinevalt, välistades neile solidaarvõlgnevusest tulenevad tagasinõuded. Seetõttu jõuab autor järeldusele, et vastavasisuline erandite kaskaad oleks mõttekas luua pigem KonkS-i, kus saaks samamoodi tuua ära ka erandite välistamise tingimused (vt Lisa 1 punkt 1 punkt 3 lg 5 ja 6).

---

<sup>148</sup> Komisjoni 6. mai 2003. aasta soovitus 2003/361/EÜ mikro-, väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate määratlemise kohta (ELT L 124, 20.5.2003, lk 36), Lisa artikkel 2 punkt 1.

<sup>149</sup> Whish, Bailey, lk 141.

### 3. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kahjuhüvitise arvestamisel

#### 3.1. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise iseloom ja roll kahju tekkimisel

2005. aastal avalikustati roheline raamat, mis käsitleb EL konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist, kus Komisjon jättis lahtiseks küsimuse, kas kostjal peaks olema võimalik tugineda ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kaitseargumendile<sup>150</sup>. Rohelises raamatus esitati eri seisukohad mitmete variantidega avalikuks aruteluks. Vastukaja oli äärmiselt ulatuslik ning kuigi oli erinevaid vastandlikke seisukohti (kas lubada või mitte), jagasid kõik sama sisulist muret – kuidas vältida konkurentsioiguse rikkumises kahju nõudjate alusetut rikastumist.<sup>151</sup> Selleks et antud olukorras anda ühist, üheselt mõistetavat regulatsiooni, pidas Komisjon oluliseks tegelda sisuliste küsimustega, mistõttu juba valge raamatu tööpaberites on juurde lisatud mitmed sisulised selgitused ülemäärase ostuhinna edasisuunamise iseloomu kohta.

Direktiiviga täpsustatakse õiguslikud tagajärjed ülemäärase ostuhinna edasisuunamisele (ingl *passing on*)<sup>152</sup>. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argument on kahesuunaline, omades nii ründavat (ingl. *offensive*, joonis 5 D) kui kaitsvat (ingl. *defensive*, joonis 5 C) poolt. Ründava argumentina võimaldab see kaudsetel ostjatel nõuda kahju, kaitsva argumentina aga võimaldab rikkujatel piirata otsese ostjate kahjunõudeid.<sup>153</sup> Rikkuja tegevuse tõttu suurenenud hinna kannab rikkuja otsene ostja mõnikord omakorda edasi enda klientidele, kaudsele ostjale (joonis 5 B). Kui see juhtub, saab rikkuja vähendada otsese kliendi kahjuhüvitist selle võrra, mis on edasi kantud kaudsetele klientidele. See kahjuhüvitis kuulub tegelikkuses kaudsetele ostjatele, kes on kannatanud hinnatõusu tõttu.<sup>154</sup> Komisjon tunnistab, et kahjuks ei ole võimalik tuvastada tüüpilist ülemäärase ostuhinna edasisuunamise määra, mida saaks rakendada enamikul juhtudel<sup>155</sup>. Samuti on Komisjon rõhutatud, et peab vältima olukordi, kus kaitsva kahju edasisuunamise argumenti laialdane kasutus võib viia olukorrani,

---

<sup>150</sup> Euroopa Komisjon, Roheline raamat, mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist, Brüssel 19.12.2005, KOM(2005) 672 lõplik, punkt 2.4.

<sup>151</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 212.

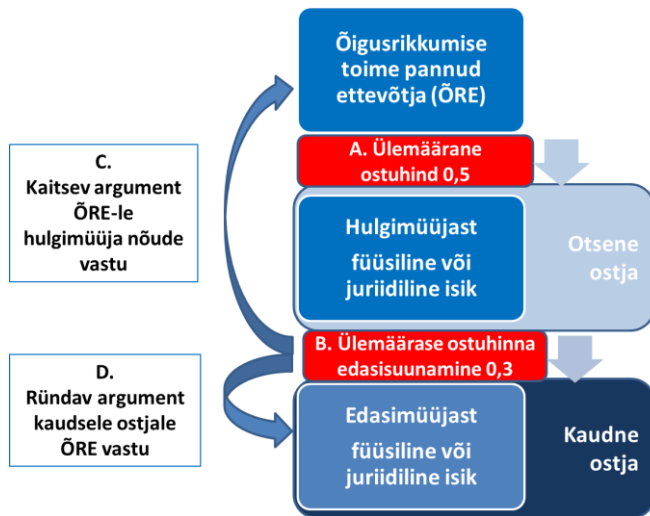
<sup>152</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade.

<sup>153</sup> Edited by K. Hüschelrath, H. Schweitser, *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe*, Springer, Heidelberg, New York Dordrecht London, 2014 (edaspidi: Hüschelrath, Schweitser), lk 230.

<sup>154</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade.

<sup>155</sup> Komisjoni kommunikatsioon, lk 50.

kus kahjunõuete hagid muutuvad äärmiselt killustatuks, mis omakorda võib viia rikkumise toime pannud ettevõtja vastutuse puudumiseni.<sup>156</sup>



Joonis 5. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argumenti iseloom.

Allikas: autori joonised.

Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise võimalused on tihedalt seotud kahju tekkimisega. Kahju taotleja saamata jäänud tulu saab jaotada mitmesse ossa.

1. Otsese kulu efekt (ingl *direct cost effect*; joonis 6 A): ülemäärane ostuhind (joonis 6, kartelli ostuhind  $P_2$  – ostuhind ilma kartellita  $P_1$ ) x kartellilt ostetud ühikutega (joonis 6 Q2).
2. Edasisuunamise efekt (ingl *pass-on effect*, tabel 1  $\beta$ ): suurenenud käive, kui kahju taotleja on edastanud ülemäärase ostuhinna (mingis osas või täielikult) oma ostjale.<sup>157</sup>
3. Väljundi efekt (ingl *output effect, deadweight loss*; joonis 6 B): kahju taotleja edastatud ülemäärase ostuhinna kõrgema hinna tõttu (joonis 6 P2) on müük vähenenud (joonis 6, müüdü kogus kartellihinnaga Q2 – võimalik müüdü kogus ilma kartellita Q1) ja seetõttu on kaotatud kasumit (ingl *lost profit*)<sup>158</sup>.

Lisaksin siia juurde veel:

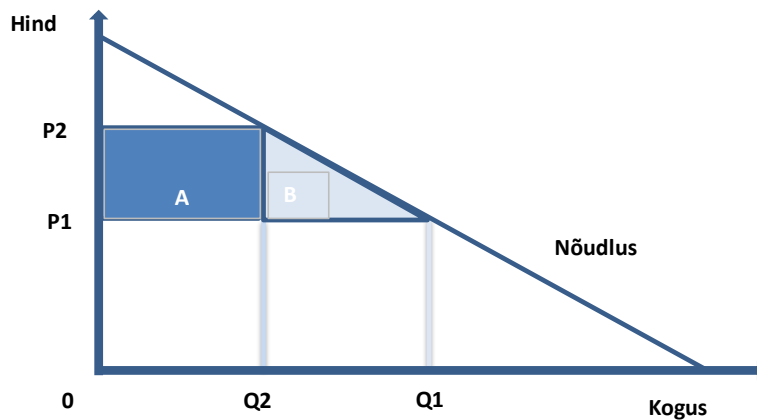
4. edasisuunamisega kaasnev efekt (tabel 1  $\gamma$ ): tarneahela järgmisel astmel teenitav tulu. Näiteks: kui ilma kartellita oleks tarnija lisanud traditsioonilise 20% juurdehindluse,

<sup>156</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 12 punkt 1.

<sup>157</sup> Hüschelrath, Schweitser, lk 241.

<sup>158</sup> *Ibid.*, lk 241.

siis ta soovib lisada 20% juurdehindlust ka kartelli ostuhinna puhul. See, kas see on võimalik ja millisel määral, sõltub juba konkreetsetest asjaoludest.



Joonis 6. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise otsese kulu ja väljundi efekt.

Allikas: Komisjoni praktiline juhend, lk 41.

Tabel 1. Vahendaja tasu, 1 tüki hinnas.

	tootja müügihind vahendajale	vahendaja tasu		turuhind kaudsele ostjale
tootja ilma kartellita	3	20%	0,60	3,60
<b>turuhind on elastne</b>				
tootja kartelliga	3,5	20%	0,70	4,2
	ülemäärane ostuhind (P2-P1)		vahendaja tasu muutus $\gamma$	suurenenud käive $\beta$
	-0,5		0,10	0,6
<b>turuhind ei ole elastne</b>				
tootja kartelliga	3,5	3%	0,10	3,6
	ülemäärane ostuhind (P2-P1)		vahendaja tasu muutus $\gamma 2$	suurenenud käive $\beta 2$
	-0,5		-0,50	0

Allikas: autori arvutused.

Kahju suurust hinnates peab silmas pidama, et otsese kulu efekt on alati negatiivne (tabel 1 P2–P1). Edasisuunamise efekt on alati positiivne ning tasakaalustab tekkinud kahju<sup>159</sup>(tabel 1  $\beta$ ; ülemäärane ostuhind on suunatud edasi tarbijale, seega vahendaja ülemäärast ostuhinda tootjalt küsida ei saa). Edasisuunamisega kaasnev efekt (tabel 1  $\gamma$ ) võib olla nii positiivne kui ka negatiivne. Positiivne efekt esineb siis, kui vahendaja ei mõista algsest, et tegemist on

<sup>159</sup> *Ibid.*, lk 241.

kartellihinnaga ja soovib seetõttu lisada juurde oma traditsioonilise juurdehindluse (tabel 1 puhul 20%). Juhul kui turuhind on paindlik, saab ta kartelli ostuhinnale lisada juurde 20%, mis on summana kõrgem kui tema algne 20% (tabel 1  $\gamma$ ). See tähendab, et ta on õigusrikkumiselt samuti teeninud, mõju on positiivne ning tarnija teenitud lisatulul on positiivne efekt kahju suuruse määratlemisel. Negatiivne edasisuunamisega kaasnev efekt esineb siis, kui turuhind ei ole paindlik ja vahendaja ei saa teenida oma traditsioonilist 20% juurdehindlust (võrreldes kartellita ostuhinnaga!) ning mõju on negatiivne (tabel 1  $\gamma_2$ ), mille peaks lisama otsese kuluefektile. Komisjon on öelnud, et juhul kui ülemäärane ostuhind on täielikult või osaliselt edasi suunatud (tabel 1  $\beta$ ), ei piira see saamata jäänud tulu hüvitamist<sup>160</sup>. Näiteks kui tarnija oleks edasi suunanud 0,1 ühikut ülemäärasest ostuhinnast, on tal võimalik küsida tootjalt 0,60 ühikut (vahendustasu reaalselt turuhinnalt). Eestis on võimalik võtta arvesse ka saamata jäänud tulu erisusi – VÕS § 128 lg 4 on toodud ära, et saamata jäänud tulu võib seisneda ka kasu saamise võimaluse kaotamises.

Hindama peaks samuti väljundi efekti, et mõista, kas ja kui palju on kokkuvõtvalt kahju tekkinud kahju hüvitamise taotlejale. Selleks peab arvestama kahju taotleja müügiturul (ingl *downstream market*) valitsevat olukorda.

- Juhul kui järelturul on toimiv konkurents, mõjutab hinnatõus kõiki osapooli ning on eeldatav, et ülemäärane ostuhind suunatakse täiel määral. See tähendab, et väljundi efekti ei eksisteeri.<sup>161</sup>
- Toimiv konkurents võib mõjuda ka vastupidiselt, nii et mitte ükski osapool (kellelt kartell on küsinud kõrgendatud ostuhinda) või siis osa konkurentidest ei soovi/suuda ostjatele müües hindu tõsta ja tulemusena võib väljundi efekt olla veelgi negatiivsem (kas siis kaotatud käibe, kasumi või turuosaga kujul)<sup>162</sup>.
- Juhul kui konkurents turul on moonutatud (näiteks monopoli staatuses olev ettevõtte annab edasi 50% tekkinud kõrge hinnanast), võib tekkida olukord, et väljundi efekt on veelgi kõrgem ja tunduvalt suurem edasisuunamise efektist.<sup>163</sup> Samalaadse olukorra tõi Euroopa Kohus välja TeliaSonera kaasuses, kus valitseva turuosaga ettevõtte tarnis

---

<sup>160</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade; direktiiv 2014/104/EL artikkel 12 p 3.

<sup>161</sup> Hüschelrath, Schweitser, lk 241.

<sup>162</sup> *Ibid.*, lk 242.

<sup>163</sup> *Ibid.*, lk 241.

oma konkurentidele sellise hinnaga, mis ei võimaldanud neil konkureerida oma turul<sup>164</sup>.

Asjaolud, mis ülemäärase ostuhinna edasisuunamise efekti veel mõjutavad:

- Nõudluskõver (ingl *demand elasticity*): kui nõudlus ei ole elastne (kliendid ei ole hinnatundlikud), annavad ettevõtjad edasi suurema osa neile suunatud ülemäärasest ostuhinnast. Vastupidises olukorras, kui nõudlus on elastne (hinnatundlikud kliendid), kipuvad ettevõtjad ülemäärast ostuhinda vähem edasi andma.<sup>165</sup> Samuti on kliendid vähem tundlikud toodete puhul, millel on kõrgem hind<sup>166</sup>.
- Ostujõud (ingl *buyer power*): edasisuunamise efekt esineb suurema tõenäosusega juhul, kui klientidel pole piisavalt ostujõudu, mis tasakaalustaks müüjate positsiooni.
- Marginaalid (ingl *margins*): ettevõtjad, kellel on väga kõrged marginaalid, kasutavad edasisuunamist vähem, kuna nad saavad seda lubada enda kasumi arvelt, et hoida nõudlust.<sup>167</sup> Siia alla kuuluvad ka variatsioonid: marginaalide mõju koos tootmismahude piirangutega. Näiteks kui tootmismahu piirangud toovad kaasa marginaalide tuntava vähenemise (väiksemad koguseid on kulukam toota), siis pigem ei suunata ülemäärasest ostuhinda edasi.<sup>168</sup>
- Piirangud konkurentsiga: olukorras, kus turul on aktiivsed konkurendid, ettevõtjad pigem ei anna edasi ülemäärast ostuhinda, et vältida müügikadu.<sup>169</sup>
- Konkurentsioiguse rikkumise kestus ja sagedus. Kui sellised rikkumised kestavad kaua aega, on suurem tõenäosus, et ülemäärane ostuhind edasi suunatakse, samuti siis, kui sektorit iseloomustab tihe ärisuhtlus ja hinna korrigeerimine.<sup>170</sup>
- Kulu tüüp, millele rikkumine avaldab mõju. Kui konkurentsioiguse rikkumine avaldab mõju muutuvatele kuludele (ingl *variable costs*), on edasisuunamine tõenäolisem kui juhul, mil need avaldavad enam mõju püsikuludele (ingl *fixed costs*).<sup>171</sup>

---

<sup>164</sup> Kohtuasi C-52/09, kohtujuristi Mazák ettepanek, 2. september 2010, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, eelotsusetaotlus: Stockholms tingsrätt – Rootsi. Euroopa kohtulahendite tunnus (ECLI): ECLI:EU:C:2010:483, punkt 16.

<sup>165</sup> Hüscherlath, Schweitser, lk 242.

<sup>166</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 51.

<sup>167</sup> Hüscherlath, Schweitser, lk 242.

<sup>168</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 51.

<sup>169</sup> Hüscherlath, Schweitser, lk 242.

<sup>170</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 51.

<sup>171</sup> *Ibid.*, lk 51.

Selleks et kohtul oleks võimalik konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju määramisel kaalumisosust tehes eeltoodud (majandusliku) info teadmiseks võtta, peaks siseriiklikud suunavad materjalid neid mõttekäike ka selgitama praktiliste näidete varal.

Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argumendis on näha direktiivi artiklis 3 toodud idee, et just kannatanule on kahju täielikult hüvitatud. Artikli 12 punkt 1 sätestab, et selleks et tagada täielikult artiklis 3 sätestatud õigus kahju täielikule hüvitamisele, tagavad liikmesriigid, et kooskõlas käesolevas peatükis sätestatud eeskirjadega võib kahju hüvitamist nõuda igauks, kes on kahju kannatanud, olenemata sellest, kas ta on õigusrikkumise toime pannud ettevõtja otsene või kaudne ostja, ning et välditakse nii sellise kahju hüvitamist, mis ületab konkurentsioiguse rikkumisega hagejale tekitatud kahju, kui ka õigusrikkumise toime pannud ettevõtja vastutuse puudumist. Seega välistatakse selle sättega, et otsesed ja kaudsed kliendid ülemäärase ostuhinna edasisuunamisel kahju nõudega rikastuksid (ingl *lead to overcompensation*)<sup>172</sup>. Samas ei ole nimetatud sätte sõnastus väga õnnestunud ning tekitab küsimusi, kas see kannab seda konkreetset ideed<sup>173</sup>.

Sama mõtet – kahju hüvitamisega välditakse sellise kahju hüvitamist, mis ületab rikkumisega tekitatud kahju hagejale – kannab ka artikli 12 punkt 2. Säte nõuab, et liikmesriigid kehtestaksid menetluseeskirjad tagamaks, et otsese varalise kahju hüvitamine tarneahela mis tahes tasandil ei ületaks kõnealusel tasandil ülemäärase ostuhinna tõttu kantud kahju. Komisjon on toonud näiteks, et kui tegemist on ühise, paralleelse või järjestikuse kahju hüvitamise hagidega, mille on esitanud sama konkurentsioiguse rikkumise raames erinevad distributsiooniahela ostjad. Ei ole välistatud, et nende hagide raames nõuavad ostjad kahjutasu ühe ja sama ülemäärase edasisuunatud hinna eest (joonis 5 A ja B). Kui kostja ei suuda otsese ostja puhul tõestada edasisuunamist (joonis 5 B) ega ümber lükata kaudse ostja edasisuunamist (joonis 5 B), võib ta vastutada mitmekordselt sama ülemäärase hinna eest (joonis 5 A+B). Sama efekt vastupidi: kostja saab edukalt kasutada edasisuunamist kaitsena otsese ostja vastu (joonis 5 B) ja kaudse ostja vastu, et edasisuunamist ei toimunud (joonis 5 B tühistamine) ning lõpptulemusena ei hüvita kellelegi midagi.

Selleks et jõuda üldise eesmärgini – saavutada konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju täielik hüvitamine – on komisjon soovitanud võtta kasutusele meetmed, et vältida nii palju kui võimalik üle- ja alarahastamise olukordi.<sup>174</sup> Komisjon on siin näinud lahendusena, et ühise

---

<sup>172</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade.

<sup>173</sup> Wijckmans, Tuytschaever, lk 354.

<sup>174</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 230.

hagi raames ei tohiks kohus samas asjas leida, et kostja tõestab ja lükkab ümber edasisuunamise argumenti<sup>175</sup>. Samas nendib Komisjon, et sama efekti on väga raske saavutada, kui tegemist on paralleelsete või järjestikuste hagidega tarneahela eri tasandites olevate kannatanute poolt. Lahendusena pakutakse vaid üldist soovitusi, et siseriiklikel kohtutel soovitataks antud juhtudel kasutada kõiki olemasolevaid siseriikliku, ühenduse või rahvusvahelise õigusega pakutud võimalusi.<sup>176</sup> Konkreetse lahendusena pakutakse välja üht: siseriiklikel kohtutel soovitataks kasutada võimalust, mis on toodud määruse 44/2001 artiklis 28. Nimetatud määrus sõnastati ümber 12. detsembril 2012. aastal vastu võetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrusega (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. Määrust (EL) nr 1215/2012 hakati kohaldama alates 10. jaanuarist 2015. Idee ei ole aga muutunud: määruse (EL) nr 1215/2012 artiklist 30 tuleneb, et kui eri liikmesriikide kohtud menetlevad sama konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hagnosis eri osapooltega, on kõikidel kohtutel (v.a esimesena taotluse saanud kohtul) võimalik peatada asja menetlemine ja suunata see esimesesse kohtusse. Tuleb siiski silmas pidada, et esimesena taotluse saanud kohus peab olema kõnealustes menetlustes pädev ja asjaomase riigi õigusaktid võimaldama neid menetlusi liita.<sup>177</sup>

Eestis ei ole seadustes sätestatud, mis annaks edasi artikkel 12 punktide 1 ja 2 mõtteid sõna-sõnalt. Siiski oleks kannatanu rikastumine vastuolus kahju hüvitamise eesmärgi ja ulatusega, mis on toodud VÕSi § 127 lõikes 1. Põhimõte, et kahju hüvitamine ei tohi olla kannatanu rikastumise allikaks, on leitav VÕSi § 127 lõikest 5 ning sama on korduvalt öelnud ka Riigikohus<sup>178</sup>. Komisjon nõudis direktiiviga, et liikmesriigid kehtestaksid menetluseeskirjad tagamaks, et otsese varalise kahju hüvitamine tarneahela mis tahes tasandil ei ületaks kantud kahju. Eeltoodud mõte sisaldub samuti VÕSi § 127 lõikes 5, mis sätestab, et kahjuhüvitisest tuleb maha arvata igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel. Selle hulka kuulub ka edasisuunatud ülemäärase ostuhinna eest saadud tasu. Kuna VÕSis on vastavad sätted olemas, pole vajadust muudatuste järele. Lisaks on määrus (EL) nr 1215/2012 otsekohalduv, seega selle eeltoodud võimalused on kättesaadavad ja siseriiklikku regulatsiooni muutma ei pea.

---

<sup>175</sup> *Ibid.*, punkt 231.

<sup>176</sup> *Ibid.*, punkt 232.

<sup>177</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud) – EÜT L 351, 20.12.2012., artikkel 30 punktid 1-3.

<sup>178</sup> RK 3-2-1-45-08, punkt 16; RK 3-2-1-133-15, punkt 16.

Siiski on järgmiste peatükkide mõistes oluline aru saada, et „ülemäärane ostuhind“ ning „ülemäärase ostuhinna edasisuunamine“ on kaks väljendit, millel on direktiivi mõistes konkreetne tähendus ning seetõttu peavad need ka Eesti õiguses olema kajastatud täpselt, et välistada eri tõlgendusi<sup>179</sup>. Seetõttu tuleb KonkS-i luua vastavate väljendite selgitused (vt Lisa 1 punkti 1 alapunkti 2 lõigetes 1 ja 2).

### 3.1.1. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ründav argument ja kaudsele ostjale kahju tekkimise lihtsustatud tõendamine

Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise ründava argumendi kasutamine on kaudsele ostjale väga oluline. Nimelt on konkurentsioiguse rikkumisega seotud kahju hüvitiste kaasused killustatud. Lisaks esitavad kollektiivse hüvitamise puhul ohvrid harva individuaalse kahju hüvitamise hagi, kui nad on saanud vähese väärtusega kahju. Seeläbi tekib vastuoluline olukord: mida killustatum on kahju ja mida rohkem kahju saajaid, seda väiksema tõenäosusega seda kahju nõutakse ning konkurentsioiguse rikkuja saab kasu, isegi peale konkurentsiameti määratud trahvide maksmist.<sup>180</sup> Kuna kahju kannatanud isik peab kahjuhüvitise saamiseks tõendama ka kantud kahju ulatust, kuid konkurentsioiguse rikkumisega seotud kahju suurust kindlaks teha võib olla väga keeruline ja kulukas, on hagejal raske koguda vajalikke andmeid oma nõuete tõendamiseks. See omakorda võib luua olulise tõkke, mis takistab konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise nõuete tõhusat menetlemist.<sup>181</sup>

Direktiivi artikkel 14 punkt 1 ütleb, et kui kahju hüvitamise hagis sõltub nõude olemasolu või makstava hüvitise suurus sellest, kas või millises ulatuses suunati ülemäärane ostuhind edasi hagejale, lasub tal ka sellise edasisuunamise olemasolu ja ulatuse tõendamise kohustus. See tähendab, et kaudne ostja peab tõendama edasisuunatud ülemäärast ostuhinda.

Üldreeglina kehtib kahju hüvitamise nõude puhul põhimõte, et kahjustatud isik peab tõendama võlgnikupoolset kohustuse rikkumist, kahju olemasolu ja suurust, samuti põhjuslikku seost kahju tekitaja käitumise ja kahju tekkimise vahel.<sup>182</sup> VÕS § 127 sätteid, mis

<sup>179</sup> Tulenevalt hea õigusloome ja normitehnika eeskirja § 18 lg 1 punktist 3.

<sup>180</sup> Hüscherlath, Schweitser, lk 242–243.

<sup>181</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 45.

<sup>182</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 435.

reguleerivad kahju hüvitamise eesmärgi ja ulatust on kohaldatavad kõikide kahju hüvitamise nõuete korral. See tähendab, et VÕS § 127 lõike 5 puhul ei ole oluline, kas nõue tuleneb lepingu v muu kohustuse rikkumisest.<sup>183</sup> Kuid VÕS § 127 lõike 5 puhul peab kahju tekitaja seevastu tõendama kahjuhüvitise vähendamise aluseks olevaid asjaolusid ehk siis ülemäärase ostuhinna edasisuunamist<sup>184</sup>. VÕS § 127 sätted on kohaldav muudest seadustest tulenevatele kahjuhüvitisnõuetele, niivõrd, kui nimetatud regulatsioonid ei sisaldu erinorme<sup>185</sup>, mistõttu peaks ümberpööratud tõendamiskoormise kohustuse kaudsele ostjale tooma ära KonKS-i sätetes (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 3 lõige 2).

Selleks et kaudne ostja saaks eelmainitud tõendada, on direktiiviga seatud sisse hageja õigus mõistlikul viisil nõuda kostjalt või kolmandatelt isikult teabe avaldamist<sup>186</sup>. Komisjon on siin välja toonud, et ligipääsu saamine vajalikele tõenditele on ohvritel üheks peamiseks probleemiks kahel põhjusel:

- a. konkurentsirikkumise juhtumid on äärmiselt faktirohked ja nõuavad erinevate väga keeruliste faktiliste andmete hindamist ning
- b. tihti on ohvritel väga raske, kui mitte võimatu, saada vajalikku tõendusmaterjali, sest see info on süüdistatavate valduses.<sup>187</sup>

Selleks et toetada kahju hüvitamise jätkuhagisid, on Komisjon püüdnud avaldada üksikasjalikumat mittekonfidentsiaalset versiooni oma konkurentsioiguse rikkumise otsustest, mis sisaldaksid rohkem eraisikutest hagejatele (ingl *private litigants*) kasulikku infot<sup>188</sup>. Samuti on välja öeldud, et ärisaladuse ja muu konfidentsiaalse teabe kaitse meetmed ei tohiks siiski takistada kahju hüvitamise õiguse kasutamist<sup>189</sup>. Sellel teemal on Euroopa Kohus öelnud, et antud olukordades peavad siseriiklikud kohtud ja muud autoriteedid hoolikalt kaaluma, kuidas tagada tasakaalu erinevate põhiõiguste vahel<sup>190</sup>.

Otsene ostja on rikkumisele lähemal ja üldiselt paremas positsioonis, et tõendada rikkumist ja ülemäärase ostuhinna suurust<sup>191</sup>. Kaudsetel ostjatel seevastu on keeruline tõendada, et nad kannatasid ülemäärase ostuhinna edasisuunamise all. Seetõttu on direktiivis pakutud

---

<sup>183</sup> *Ibid.*, lk 437.

<sup>184</sup> *Ibid.*, lk 435.

<sup>185</sup> *Ibid.*, lk 437.

<sup>186</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 14 punkt 1.

<sup>187</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 52.

<sup>188</sup> Wijckmans, Tuytschaever, lk 344.

<sup>189</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 18.

<sup>190</sup> Kohtuasi C-275/06, Judgement of the Court (Grand Chamber) of 29 January 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) vs. Telefónica de España SAU*, punkt 68.

<sup>191</sup> Hüsichelrath, Schweitser, lk 234.

kergendust kaudsetele ostjatele, luues ümberlükatava eelduse, et nad on saanud hinnatõusuga kahju, mida kohtunik peab siis hindama.<sup>192</sup> Direktiivis on toodud lihtsustatud skeem, kus loetakse, et kaudne ostja on talle ülemäärase ostuhinna edasisuunamist tõendanud, kui ta näitab kõigi kolme asjaolu toimumist:

- A) kostja on toime pannud konkurentsioiguse rikkumise;
- B) see rikkumine on toonud kaasa ülemäärase ostuhinna otsesele ostjale ning
- C) kaudne ostja on ostnud kaupu või teenuseid, mille suhtes rikkumine toime pandi, või oli ostnud kaupu/teenuseid, mis olid neist saadud või sisaldasid neid.

Direktiivi artikli 14 lg 2 tähendab seega lihtsustatud olukorda kaudsetele ostjatele lepinguvälistes suhetes, milles kahju on tekkinud konkurentsioiguse rikkumise raames, kus kannatanu ei pea enam tõendama, et ülemäärane ostuhind suunati talle edasi ja tal tekkis seeläbi kahju. Direktiiv on väga selgesõnaline, mistõttu peab direktiivi artikli 14 punkti 2 jaotistes a–c toodud lihtsustatud tõendamiskoormisega kaasnevad kriteeriumid tooma KonkSi (vt Lisa 1 punkti 1 alapunkti 3 lõige 3 punktid 1-3). Tuleb silmas pidada, et lihtsustatud eeldus luuakse vaid asjaolule, et konkurentsioiguse rikkuja on nõudlejale kahju tekitanud, mitte kahju suurusele. Kuna vastav eeldus luuakse vaid direktiivi mõistes kaudsetele ostjatele, peab vastav säte sisaldama viidet, et see rakendub konkurentsioiguse mõistes kaudsetele ostjatele.

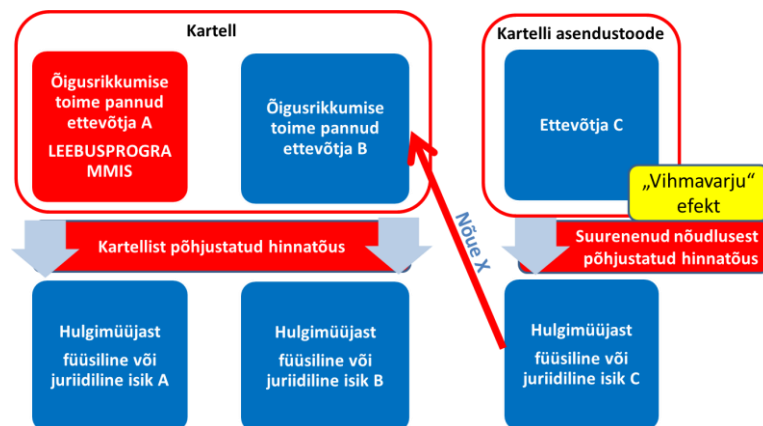
Direktiivi artikli 14 punktis 2 tuuakse välja välistav erand: kaudsetele ostjatele lihtsustatud olukorda ei kohaldata, kui kostja suudab veenvalt tõendada, et ülemäärast ostuhinda ei suunatud edasi või ei suunatud täielikult edasi kaudsele ostjale. Kuna vastav välistav erand täna puudub, peab see olema lisatud samuti KonkS-i (vt Lisa 1 punkti 1 alapunkti 3 lõige 4).

---

<sup>192</sup> Euroopa Komisjoni ülevaade.

### 3.1.2. „Vihmavarju“ hinnakujunduse efekt ründava argumendina konkurentsioiguse rikkumisega seotud kahju tekkimises

Kartellidel on majandusele laiem mõju kui vaid toote või teenuse otseselt kõrge hinnanud hinnad. Praktikas pidi Euroopa Kohus selle kõik läbi tegema Kone jt kohtuasjas seoses „vihmavarju“ hinnakujundusega (ingl *umbrella pricing*)<sup>193</sup>. „Vihmavarju“ hinnakujunduse efekt on kartelliga kaasnev hinnatõus, mis toob kaasa nõudluse asendustoodete järele<sup>194</sup> (joonis 7, ettevõtja C toode). Kartellide edukas tegevus vähendab tavaliselt koguseid ja tõstab hindu (joonis 7, kartellist põhjustatud hinnatõus). See omakorda kasvatab nõudlust asendustoodete järele, mis asendaksid kartellide tooteid. Selliste asendustoodete tootjad/müüjad ei ole kartelli osalised. Samas viib suurenenud nõudlus asendustoodete järele tavaliselt ka nende hinnad üles (joonis 7, suurenenud nõudlusest tingitud hinnatõus). Sellist hinnatõusu nimetataksegi „vihmavarju“ hinnakujunduse efektiks ja see võib tekkida kas samal või sarnasel turul.<sup>195</sup> „Vihmavarju“ hinnakujunduse efekti mõista ja määratleda on väga oluline – tegemist on kartelli otsese mõjuga ja puudub mõjuv argument, miks ei peaks need käima konkurentsioiguse rikkumise kahju hüvitamise hagide alla<sup>196</sup>. Isikul, kes on kannatanud kahju (joonis 7, isik C) tulenevalt kartelli mõjust turule (suurenenud nõudlusest tingitud hinnatõus), peab olema õigus nõuda kahju hüvitamist (joonis 7, nõue X).



Joonis 7. Vihmavarju efekt.

Allikas: autori joonised.

<sup>193</sup> Kone kohtuasi, punktid 16 ja 28.

<sup>194</sup> Inderst, R., Maier-Rigaud, F. P., Schwalbe, U., Umbrella effects, *Journal of Competition Law&Economics*, 16.08.2014, lk 740.

<sup>195</sup> *Ibid.*, lk 740.

<sup>196</sup> *Ibid.*, lk 741.

Kone kohtuasjas ostsid pooled tarnijalt, kes ei osalenud kartellis, kuid tegutses samal turul kus kartelliosalised. Kohtuasjas jõutigi järeldusele, et hagejad saavad ikkagi nõuda kahju hüvitamist kartellis osalejatelt tingimustel, et:

- saab tõendada, et kahjunõudja tarnija hinnatase oli joondunud kartelli järgi;
- tekkinud olukorda ei saanud kartelli liikmed ignoreerida.<sup>197</sup>

„Vihmavarju“ hinnakujunduse efektiga kaasnevate kahjude suurust määrata võib olla keeruline – peale asjaolu tuvastamise, et kartell on tõstnud hindu, on vaja näidata, kuidas on see mõjutanud ka mittetäielike asendustoodete (ingl *imperfect substitutes*) hindu, mis eeldab aga aeganõudvamaid keerukaid kalkulatsioone.<sup>198</sup> Kuna Eesti õiguses ei ole midagi, mis keelaks „vihmavarju“ hinnakujunduse efekti kannatanutel hageda konkurentsioiguse rikkujat, pole ka vajadust muudatuste järele.

### 3.1.3. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kaitsva argumendina

Direktiivi artikkel 13 lause 1 nõuab, et liikmesriik tagaks, et kahju hüvitamise hagi kostja saab kahjunõude vastase kaitseargumentina kasutada asjaolu, et hageja suunas konkurentsioiguse rikkumisest tuleneva ülemäärase ostuhinna tervikuna või osaliselt edasi.

Direktiiv selgitab ülemäärast ostuhinda nõnda: „Otsese varalise kahju puhul peab arvestama, et kui kahju kannatanud isik on tema poolt kantud otsesest varalist kahju vähendanud, suunates selle täielikult või osaliselt edasi oma ostjatele, ei kujuta selliselt edasi suunatud kahju endast enam kahju, mille peab selle edasi suunanud isikule hüvitama.“<sup>199</sup> Seega saab ülemäärasest ostuhinnast kaitseargument õigusrikkujale. Kui edasisuunamist kasutatakse sellisena, peab õigusrikkumise toime pannud ettevõtja tõendama ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatust.<sup>200</sup> Tulenevalt direktiivi artikkel 12 punktist 3, ei saa sellist kaitseargumenti rakendada saamata jäänud tulu nõudmisel: kui edasisuunamine on vähendanud müüki, siis saab seda õigusrikkujalt nõuda<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Kone kohtuasi, punkt 34.

<sup>198</sup> Franck, lk 149.

<sup>199</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 39.

<sup>200</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 39.

<sup>201</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 40.

Komisjoni arvates tekitab kahju edasisuunamise vastuargument märkimisväärset ebakindlust hagi tulemuslikkuse suhtes ja seeläbi peletab hagi potentsiaalselt kõrge hind võimalikke hagejaid<sup>202</sup>. Samas on direktiiviga ikkagi jõutud lõppjäreldele, et kostjal peab olema võimalus kasutada ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina.

Kuigi enamikus ELi liikmesriikides puuduvad selged eeskirjad ja kohtupraktika on vähene<sup>203</sup>, võetakse Eestis arvesse edasisuunatud kahju. VÕSi § 127 lg 5 võimaldab kahjuhüvitisest maha arvata igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel. Antud põhimõtte tuleneb diferentsihüpoteesi kohaldamisest ning selle eesmärk on välistada kannatanu rikastumine kahju tekitaja kahju hüvitamise kohustuse kaudu.<sup>204</sup> Õiguskirjanduses on välja toodud, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamine võib tähendada konkurentsioiguse rikkumisega saanud kahju nõudjale VÕS § 127 lõike 5 mõistes kasu<sup>205</sup>. Kuna antud nägemus kattub ka direktiivi toodud selgitustega ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kohta, siis on autor seisukohal, et ei pea Eesti seadusandlust muutma, et tagada ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kaitsva argumendina.

Direktiivi artikkel 13 lause 2 loob eelduse, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tõendamise kohustus on kostjal. Sama on öelnud ka Riigikohtu, tõlgendades VÕSi § 127 lõiget 5: „Asjaolud kahjuhüvitise vähendamiseks peab menetluses esile tooma kahju tekitaja.“<sup>206</sup> Kuna vastav võimalus on Eesti seadustes olemas, pole muudatuste tegemine vajalik.

### 3.2. Edasisuunatud ülemäärase ostuhinna määratlemine kahju nõudmisel

Ülemäärase ostuhinna määratlemine on vajalik, et mõista tegelikku tekkinud kahju suurust, mille hüvitamist nõutakse. Samas võib tegemist olla äärmiselt mahukate analüüsidega, milleks osapooled (sh näit kaudsetest ostjatest tarbijad) ei ole ette valmistatud.

Direktiivi artikli 12 punkt 5 paneb liikmesriigile kohustuse võimaldada siseriiklikel kohtutel määratleda kaudsetele ostjatele edasisuunatud kahju suurust. Kõnealune õigus hõlmab

---

<sup>202</sup> Valge raamatu tööpaber, punkt 54.

<sup>203</sup> *Ibid.*, punkt 48.

<sup>204</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 446.

<sup>205</sup> Sein I, lk 134.

<sup>206</sup> RK 3-2-1-129-13, punkt 27.

siseriiklike vastavate kriteeriumite valikut, nagu näiteks käive, turuosa, roll kartellis, jne<sup>207</sup>. Komisjon näeb siin abivahendina vabatahtlikku suunist kahju suuruse määratlemise kohta<sup>208</sup>. Kuigi Komisjon on ise ette näinud, et need suunised peavad olema selged, lihtsad ja põhjalikud<sup>209</sup>, ei käsitle praktilises juhendis olevad suunised mitmeid küsimusi – näiteks seda, millises kombinatsioonis peavad need kriteeriumid olema või mil määral peaks suurenema kartelli liidri osa kahjuhüvitises.<sup>210</sup> Näiteks on paljud kartellid keerulised ja kauase kestusega. Selle aja jooksul võivad mõned ettevõtted olla aktiivsemad kui teised, osa loobub vahepeal kartellis osalemast, et siis taas siseneda, osa käitumine erineb kokkulepitust<sup>211</sup>. Kuigi Komisjon on kasutanud pikaajaliselt ühe üldise kokkuleppe (ingl *single, overall agreement*) lähenemist, mis tähendab, et kõik ettevõtjad peavad vastutama, olenemata nende igapäevasest osalemise tasemest või kestusest<sup>212</sup>. See jätab siiski lahtiseks otsustamise, mis võiks olla iga osalise konkreetne vastutuse suurus kahju hüvitamises ning paneb keerulisse olukorda siseriiklikud kohtud, kes seda otsustama peavad.

Kuna edasisuunamisega kaasnevad olukorrad on keerulised ja nendega kaasnevad kulukad majanduslikud arvutusmudelid<sup>213</sup>, tasuks kaaluda Eesti siseriiklike detailsemate juhiste loomist. Autor on seisukohal, et peatükis 1.4 toodud siseriiklikud suunised kahju suuruse määratlemiseks ei peaks siiski andma liiga detailseid suuniseid, kuidas mõjutab mingi kriteeriumi rikkuja vastutuse suurus, kuna vastav otsus kuulub kohtute kaalutusõiguse juurde.

Pidades silmas direktiivi artikli 12 punktiga 5 antud rolli siseriiklikule kohtule, peab Eesti kohtul olema õigus hinnata, milline osa ülemäärasest ostuhinnast kaudsele ostjale edasi suunati. Ülemäärase ostuhinna edasisuunatud osa määratlemine on kahju suuruse tuvastamise üks osa. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argument võib tulla kohtumenetluse emmalt-kummalt poolelt, sõltuvalt argumendi iseloomust (ründav vs kaitsev argument). Kohtul peaks olema õigus ja võimalus igas olukorras rakendada õigust hinnata kahju suurust, sealhulgas situatsioonis, kus kaudne ostja ei ole esitanud tõendeid (kuna näit ei suude tellida kulukaid majanduslikke arvutusmudeleid). Kahju hüvitamine on tsiviilasi, mida menetletakse Eestis kas hagiga või hagita menetluses ning esimeses on selgelt näha võistlevuse printsip, mis on

---

<sup>207</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 37.

<sup>208</sup> *Ibid.*, artikkel 16.

<sup>209</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 42.

<sup>210</sup> Wijckmans, Tuytschaever, lk 351.

<sup>211</sup> Whish, Bailey, lk 101.

<sup>212</sup> *Ibid.*, lk 103.

<sup>213</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 45

olnud seal algusest peale ning seda iseloomustab hästi ka TsMS<sup>214</sup>: hagi menetletakse poolte esitatud asjaolude ja taotluste alusel ning hagiastjas selgitab kohus ise asjaolusid ja kogub tõendeid üksnes seaduses ettenähtud juhul (TsMS § 5 lg 1 ja 3). Kohtumenetluse võistlevus on tihedalt seotud dispositiivsuse põhimõttega, mis omakorda sätestabki poolte ainuõiguse otsustada, milliseid tõendeid nad kohtule esitavad ja millistele asjaoludele tuginevad<sup>215</sup>. Sellest tulenevalt võib kohus tulenevalt TsMS § 230 lg 2 teisest lausest vaid teha menetlusosalistele (käsoleva peatüki juhul siis kaudsele ostjale) ettepaneku esitada täiendavaid tõendeid. Ründava argumendina peaks kahju edasisuunamise asjaolu ja selle suurust tõendavad tõendid esitama hageja ning tulenevalt üldisest põhimõttest saaks Eesti kohus tsiviilmenetluses siin teha vaid ettepaneku esitada täiendavaid tõendeid. Samas on juba TsMSi § 230 lõikesse 3 toodud erandid olukordadeks, kus kohus võib omal algatusel koguda tõendeid (näit abieluasjas ja põlvnemisasjas võib kohus tõendeid koguda omal algatusel (kui seadusest ei tulene teisiti)).

Seetõttu, kuigi direktiiv seda otsesõnu ei sätesta, kuid et tagada direktiivi artikkel 12 punktis 5 toodud nõue, oleks autori hinnangul vaja TsMSi täiendada nii, et konkurentsioiguse rikkumisega seonduvate kaudsete ostjate kahju hüvitamise hagides on kohtul õigus ise koguda tõendeid omal algatusel (vt Lisa 1 punkti 2 alapunkti 1 lõige 3<sup>1</sup>).

---

<sup>214</sup> Kergandberg, Kangur, Lind, Saaremäel-Stoilov, Saaremets, lk 347.

<sup>215</sup> *Ibid.*, lk 350.

#### 4. Vaidluse konsensuslik lahendamine ja selle mõju kahju hüvitamise regulatsioonile

##### 4.1. Kokkuleppemenetluse erinevad arusaamad Eesti õiguses ja direktiivis

Võitluses konkurentsioiguse rikkumiste vastu on kahju hüvitamise hagi esitamine vaid üks osa eraõiguslikest meetmetest ning seda tuleb täiendada alternatiivsete õiguskaitsevahenditega, nagu vaidluse konsensuslik lahendamine ja avalik-õiguslikel meetmetel põhinevad täitmisotsused, mis innustavad pooli kahju hüvitama<sup>216</sup>. Komisjon on rõhutanud, et vaidluste konsensuslikest lahendamistest peaks abi saama nii paljud kahju kannatanud isikuid kui võimalik<sup>217</sup>.

Direktiivi valguses võivad mõned terminid ja ülesehitused erineda Eesti siseriiklikust terminoloogiast, mistõttu peab võrdlevalt analüüsima kahe õigusruumi mõisteid ja ideid.

Direktiivis toodud mõistetest keskendutakse siin kahele: „konsensuslik kokkulepe“ (ingl *consensual settlement*) ja „vaidluse konsensuslik lahendamine“ (ingl *consensual dispute resolution*). Terminid on omavahel seotud: konsensuslik kokkulepe on tulemus, milleni jõutakse vaidluse konsensusliku lahendamise teel. Konsensusliku kokkuleppe all peetakse silmas erinevaid vaidluse konsensusliku lahendamise mehhanisme: kohtuväliseid kokkuleppeid (sh neid, mille kohtunik võib kuulutada siduvaks), vahekohtu-, vahendus- või lepitusmenetlusi<sup>218</sup>.

Direktiivis toodud terminit „vaidluse konsensuslik lahendamine“ sisustades peab arvestama, et Eesti kohtupraktikas on mõlemad versioonid võimalikud: vaidluste lahendamine kohtumenetluslikult või kohtuväliselt. Samas peab arvestama, et avalik-õiguslik kui ka eraõiguslik paradigma ei pea siiski üksteist välistama, vaid võivad kohalduda pooltevahelise suhte ning isegi ühe ja sama vaidluse jooksul. Näiteks: pooled alustavad läbirääkimistega (joonis 8, tegevus 1), siis jõuavad kohtusse (joonis 8, tegevus 2), mille lõpetavad kohtuliku kompromissiga (joonis 8, tegevus 3), pärast mida pooltevaheline ärisuhe jätkub (joonis 8, tegevus 4).<sup>219</sup>

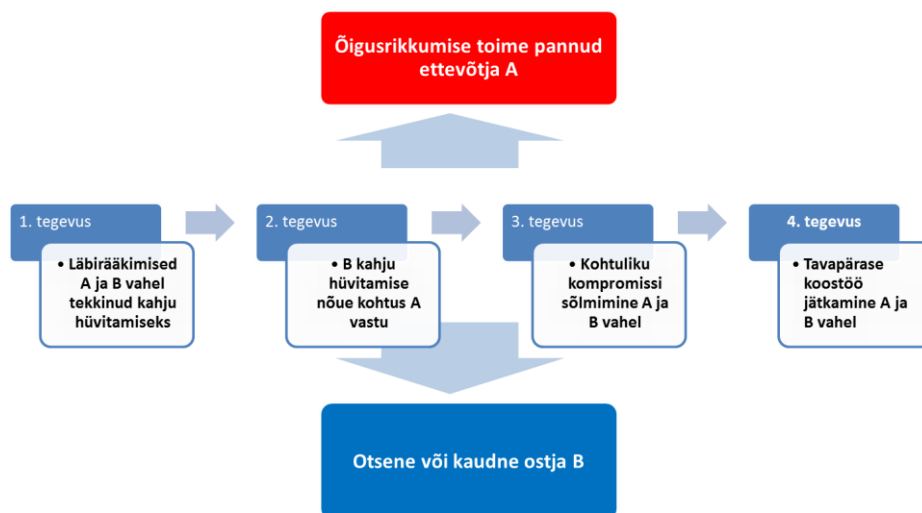
---

<sup>216</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 5.

<sup>217</sup> *Ibid.*, punkt 48.

<sup>218</sup> *Ibid.*, punkt 48.

<sup>219</sup> Nurmela, I., Põldvere, P.-M., Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine, *Juridica I/2014* (edaspidi: Nurmela, Põldvere), lk 5.



Joonis 8. Näide võimalikest vaidluse lahendamise erinevatest etappidest.

Allikas: autori joonised.

Kuigi direktiivis toodud mõiste „vaidluse konsensuslik lahendamine“ all mõeldakse kitsalt ainult kohtuvälist kokkuleppemenetlust, peaksid direktiivi mõtte kohaselt tegelikult sellega kaasnevad võimalused (solidaarvastutuse erandi kasutamine jne) olema võimalikud ka kohtulikult sõlmitud kokkulepete puhul, mistõttu pole vajalik termini eristamine Eesti õiguses (kohtulik ja mittekohtulik vaidluse konsensuslik lahendamine).

TsMS nõuab, et kohus peab kogu menetluse vältel tegema kõik endast sõltuva, et asi või selle osa lahendataks kompromissiga või muul viisil poolte kokkuleppel (kui see on kohtu hinnangul mõistlik). Kohus võib selleks muu hulgas esitada pooltele kompromisslepingu projekti või kutsuda pooled isiklikult kohtusse, samuti teha neile ettepaneku lahendada vaidlus kohtuväliselt või pöörduda lepitaja poole (TsMS § 4 lg 4). See on seotud menetlusökonoomia printsiibiga – säärase lihtsustatud menetluste eesmärk on kokku hoida menetlusele kuluvaid ressursse, nagu kohtukulud, kulud esindajatele, jne<sup>220</sup>. Samuti on see seotud menetluse dispositiivsuse põhimõttega: pooltel on õigus ise kujundada oma õigussuhet, milles vaidlus alguse sai, ning seeläbi vaidlus lõpetada<sup>221</sup>.

Kohus võib kohustada pooli osalema lepitusseaduses (edaspidi: *LepS*) sätestatud lepitusmenetluses (TsMS § 4 lg 4). Samuti on kohtuliku kompromissi õigus tagatud pooltele

<sup>220</sup> Kergandberg, Kangur, Lind, Saaremäel-Stoilov, Saaremet, lk 345–346.

<sup>221</sup> *Ibid.*, lk 350.

(TsMS § 4 lg 3 lause 1). Mõiste sisustamisel võiks tõmmata paralleele VÕSi § 578 kompromisslepinguga, kuid viimases mõeldakse selle all nii kohtulikku kui ka kohtuvälist kokkulepet<sup>222</sup>. Kompromisslepinguga reguleerivad pooled uuesti omavahelised vaieldavad õigussuhted ning kompromisslepingu eesmärk on välistada edaspidine tuginemine vaieldavatele ja ebaselgetele õigussuhetele<sup>223</sup>. Riigikohus on tõmmanud piiri VÕSi ja TsMSi vahele, öeldes: „Kohtumenetluses oleva vaieldava kohustise osas kokkuleppe sõlmimine on käsitatav võlaõigusseaduse §-s 578 sätestatud kompromisslepinguna, mis oma protsessuaalse iseloomu tõttu allub ühtlasi ka tsiviilkohtumenetluse regulatsioonile ning erineb tavapärasest kompromisslepingust selle poolest, et see on ühtlasi ka täitedokumendiks täitemenetluses“<sup>224</sup>. Õiguslikult on tegemist kahekülgse võlaõigusliku lepinguga, mis on käsitatav tehinguna ka siis, kui kokkulepe on kinnitatud kohtus<sup>225</sup>.

Alternatiivsed vaidluste lahendamise meetodid kohtuväliselt on: arbitraaž ehk vahekohtumenetlus, lepitusmenetlus, vahendusmenetlus, läbirääkimised, siduvad ja mittesiduvad eksperdiarvamused, vaidluste lahendamise komisjonid, kiirkohtumenetlus, jne. Samuti esineb eelmainitu segavorme, nagu ühes hübriidsättes kokkulepe läbirääkimiste asjus ning nende luhtumisel üleminek vahendusele (ingl *neg-med clause*) või kokkulepe vahenduses ja selle luhtumisel jätkamine vahekohtumenetluses (ingl *med-arb clause*).<sup>226</sup> Samuti pakub TsMS lepitusmenetluses osalenule võimalust esitada kohtule hagita menetluses avaldus, et kohus tunnistaks täidetavaks notari, advokaadi või muu isiku kui lepitaja poolt sõlmitud kokkuleppe (TsMS § 627<sup>1</sup> ja 627<sup>2</sup>).

Kohtumenetluses kompromissi sõlmimine või vaidluste kohtuväline lahendamine ei ole kumbki ainuõige lahendus kõikidele konfliktidele. Eraviisiline õiglus (ingl *private justice*) võimaldab paremaid tulemusi, kuid tõenäoliselt pigem seal, kus äripartnerite koostööd soovitakse jätkata ka edaspidi.<sup>227</sup>

Komisjoni jaoks on vaidluse konsensusliku lahendamise populariseerimine oluline – seda näitab artikkel 18 punktid 1 ja 2 sisu, millega Komisjon saadab tugeva signaali, et soositakse kahju hüvitamist kohtuvälistes kokkuleppemenetlustes, sätestades konkreetsed tingimused,

---

<sup>222</sup> Varul, P., Kull I., Kõve, V., Käerdi, M., Võlaõigusseadus II, 2.–7. osa (§§ 208–618) kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2007 (edaspidi: Varul, Kull, Kõve, Käerdi, II), lk 632–633.

<sup>223</sup> *Ibid.*, lk 632.

<sup>224</sup> RK 3-2-1-77-06, punkt 14.

<sup>225</sup> Varul, Kull, Kõve, Käedi, II, lk 632, ja RK 3-2-1-53-05, punkt 18.

<sup>226</sup> Nurmela, Põldvere, lk 4.

<sup>227</sup> *Ibid.*, lk 14–15.

millega mõjutatakse konkurentsioiguse rikkujate käitumist ja tegevust. Kuigi tegemist on menetluslike nõuetega, mõjutatakse samas kaudselt kahju hüvitamist.

Direktiivi artikkel 18 punkt 1 nõuab, et kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtaja kulgemine peatatakse vaidluse konsensusliku lahendamise menetluse ajaks. Taoline peatumine on vaid nende poolte jaoks, kes osalevad/osalesid või olid/on esindatud vaidluse konsensuslikus lahendamises<sup>228</sup>.

Üldiselt ei ole Eesti õiguses aegumise nõnda öeldud maksimumtähtaegasid, mis tähendab, et nõue võib aegumistähtaja katkemise või peatumise tõttu tegelikkuses aeguda seaduses sätestatud ajast oluliselt hiljem. Silmas peab pidama samuti, et aegumise katkemise ja peatumise aluseid saab kohaldada põhimõtteliselt kõigi nõuete aegumise puhul, st siis ka konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagide puhul. Teemakohased sätted aegumise peatumise alusena on TsÜS-is nõude esitamine menetluses lahendamiseks (TsÜS § 160) ja läbirääkimised nõude üle (TsÜS § 167).<sup>229</sup>

Tulenevalt TsÜS § 167 lõike 1 lausest 1, peatatakse Eesti õiguses nõude aegumine, kui õigustatud ja kohustatud isiku vahel peetakse läbirääkimisi nõude või asjaolu üle, millest nõue võib tuleneda. Kuigi läbirääkimisteks piisab igast arvamuse vahetamisest nõude või selle aluseks oleva asjaolu üle, ei tohi sellega kunstlikult venitada, tahteta sisulisi läbirääkimisi pidada. Läbirääkimised võivad olla nii suulised kui kirjalikud ning peatumine võib olla korduv.<sup>230</sup> Tulenevalt TsÜS § 167 lõike 1 lausest 2, lõpeb aegumise peatumine, kui üks pooltest on väljendanud tahet läbirääkimisi mitte jätkata (peab olema selge käitumine). TsÜS § 167 lõige 3 alusel peatub nõude aegumine, kuniks viiakse läbi lepitusmenetlust.<sup>231</sup> TsÜS § 167 on põhimõtteliselt dispositiivne, mistõttu pooled võivad kokku leppida, et läbirääkimiste või lepitusmenetluse ajaks nõude aegumine ei peatu<sup>232</sup>. Samas direktiiv sätestab väga selgelt, et konkurentsioiguse rikkumise kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtaja kulgemine peatatakse vaidluse konsensusliku lahendamise menetluse ajaks pooltele, kes osalevad/osalesid või olid/on esindatud vaidluse konsensuslikus lahendamises<sup>233</sup>, seega peab vastava erandi looma KonkSi (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 4 lõige 3).

<sup>228</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 18 punkt 1 lause 2.

<sup>229</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, TsÜS komm, lk 503.

<sup>230</sup> *Ibid.*, lk 525.

<sup>231</sup> *Ibid.*, lk 525.

<sup>232</sup> *Ibid.*, lk 526.

<sup>233</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 18 punkt 1.

Kui nõue esitatakse vahekohtusse, siis tulenevalt TsÜS § 161 lõikest 1, peatub nõude aegumine. Selleks peab nõue olema esitatud vahekohtusse „vastavalt vahekohtu kokkuleppele“. Õiguskirjanduses on järeldatud, et aegumine peatub üldjuhul siiski hagi esitamisega, kõige hiljem aga omapoolse vahekohtuniku nimetamisega ja võimaliku vahekohtu tasu maksmisega. Seda vähemalt alaliselt tegutseva vahekohtu puhul, ad hoc vahekohtu puhul on jõutud järeldustele omab suuremat tähendust TsÜS § 161 lõige 2.<sup>234</sup> TsÜS-i § 161 puhul pooled võivad kokku leppida, et „vaidluse külmutamise ajaks“ nõude aegumine ei peatu, kuid sellisele kokkuleppele tuginemine võib olla vastuolus hea usu põhimõttega<sup>235</sup>. Kuna eelnevalt on pakutud välja erand KonkSi, siis peaks antud säte hõlmama ka vahekohtumenetlust (vt Lisa 1 punkt 1 alapunkt 4 lõige 3).

Direktiivi artikkel 18 punkt 2 nõuab, et vaidluse konsensusliku lahendamise ajaks võivad siseriiklikud kohtud arutletava sama kahju hüvitamise nõude osas oma menetluse peatada maksimaalselt kaheks aastaks asjaomase menetluse osalistele. Nimetatud sätted võimaldavad vältida olukorda, kus kahju kannatanud isikutel ja õigusrikkumise toime pannud ettevõtjatel ei ole piisavalt aega makstava hüvitise asjus kokkuleppele jõuda, pakkudes seeläbi mõlemale poolele reaalselt võimalust lahendada vaidlus konsensuslikult.<sup>236</sup>

Kui konkurentsioiguse rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise nõue on jõudnud juba kohtusse, on võimalik olukord, kus omakorda peatub või peatatakse kohtumenetlus<sup>237</sup>. TsÜS § 160 lõike 4 lause 1 sätestab, et kohtumenetluse peatamise korral lõpeb nõude aegumise peatumine kolme aasta möödumisel poolte poolt viimase protsessitoimingu tegemisest. TsÜS § 160 lõiget 4 peaks olemuslikult kohaldama esmajoones kohtumenetluse peatamise korral TsMS § 359 alusel<sup>238</sup>. TsMS § 359 lõige 1 annab võimaluse Eesti kohtul menetluse peatada poolte ühisel taotlusel, kui võib eeldada, et see on otstarbekas poolleiolevate kompromissiläbirääkimiste tõttu. „Poolte või kohtu poolt viimase protsessitoimingu tegemise“ all peaks silmas pidama kohtu poolt tehtud kohtumäärust, mis on vajalik menetluse peatamiseks<sup>239</sup>. TsÜS-i § 160 on põhimõtteliselt dispositiivne, seega pooled võivad ka kokku leppida, et hagi esitamisega nõude aegumine ei peatu või peatub üksnes mingiks fikseeritud

---

<sup>234</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, TsÜS komm, lk 519.

<sup>235</sup> *Ibid.*, lk 520.

<sup>236</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 49.

<sup>237</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, TsÜS komm, lk 510.

<sup>238</sup> *Ibid.*, lk 510.

<sup>239</sup> *Ibid.*, lk 510.

ajaks<sup>240</sup>. Seega on võimalik Eesti õiguses maksimaalne aeg 3 aastat, kuid võimalik on kokku leppida ka teistsuguses lahenduses.

Direktiivi artikkel 18 punkt 2 nõuab küll maksimaalselt kaheaastast kohtumenetluse peatamist, samas on öeldud, et see lahendus ei tohi siiski piirata liikmesriikide õiguse kohaldamist vahekohtu küsimustes. Kuna direktiivi artikkel 18 punkti 2 ülevõtmisel Eesti seadusandlusesse lüheneks kahjusaaja maksimaalne aegumistähtaja kulgemine ühe aasta võrra, oleks tulemuseks Eesti siseriiklikku õiguse kohaldamise piiramine vahekohtu küsimuses. Kuna direktiivi artikkel 18 punkt 2 sätestab, et antud sättes toodud lahendus ei tohi olla piirav, on see õigustatud alus erandiks ning direktiivi artikkel 18 punkt 2 sätet ei pea üle võtma, ega Eesti regulatsioon muutma selles osas.

#### 4.2. Konsensuslike kokkulepete mõju kahju hüvitamise hagidele: solidaarnõude keeld ja üleliigse kahju hüvitamise vältimine

Direktiivi artikli 19 punkt 1 sätestab, et juhul kui konsensusliku kokkuleppe raames on antud kahjukannatanule hüvitist, vähendatakse hageja nõuet selle osa võrra, mida see rikkuja kannatanule tekitas. Seetõttu mõjutavad konsensuslikud kokkulepped otseselt kohtu kaudu nõutavate kahju hüvitamise suurust. Samas see, kuidas seda teha ja mis mõjutusi sellega kaasneb, jääb paljuski riigisisese otsustada<sup>241</sup>, kuigi Komisjon on omalt poolt pakkunud välja, et nende välja töötatud suunised kahju määratlemiseks võiks aidata pooltel jõuda konsensusliku kokkuleppeni ka kohtuväliste kokkulepete menetluste puhul<sup>242</sup>.

Peab silmas pidama, et direktiivi artikkel 19 punkt 1-te rakendatakse olenemata sellest, kas kokkuleppega saadud summa on võrdne kahju suhtelise osaga, mille konkreetne rikkuja kannatanule tekitas<sup>243</sup>. Näiteks kui üks konkurentsioiguse rikkuja tekitas kogukahjust 75% (joonis 9 A), kuid kokkuleppe raames lepitakse hagejaga kokku vaid 50% hüvitamine kogu kahjust (joonis 9 D). Käsitletav säte tähendab, et sama hageja võib sama rikkumise raames teistelt rikkujatelt (joonis 9 B ja C) nõuda kokku vaid 25% tekkinud kogukahjust (joonis 9 X ja Y). Kui sellist vähendamist arvesse ei võetaks, mõjutaks kokkuleppemenetlus (joonis 9 A ja

---

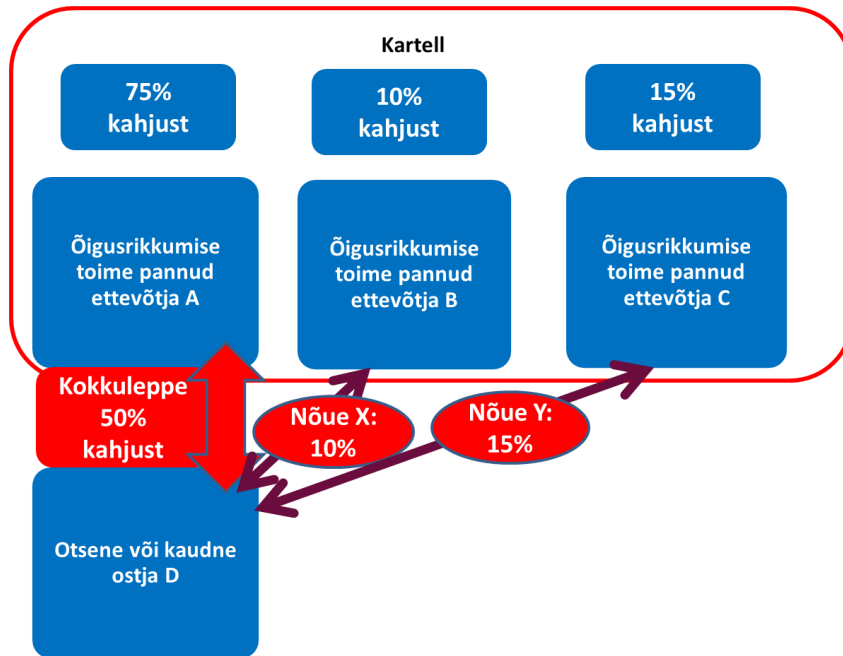
<sup>240</sup> *Ibid.*, lk 518.

<sup>241</sup> Direktiiv 2014/104/EL, artikkel 19 punkt 4.

<sup>242</sup> Komisjoni praktiline juhend, lk 9.

<sup>243</sup> *Ibid.*, punkt 51.

D vahel) põhjendamatult selles mitteosalenud ettevõtjaid, kes on õigusrikkumise toime pannud (joonis 9 B ja C)<sup>244</sup>, näiteks saaks hageja nõuda neilt 50% tekkinud kahjust, mitte 25%.



Joonis 9. Konsensusliku kokkuleppe mõju solidaarvõlgnikele.

Allikas: autori joonised.

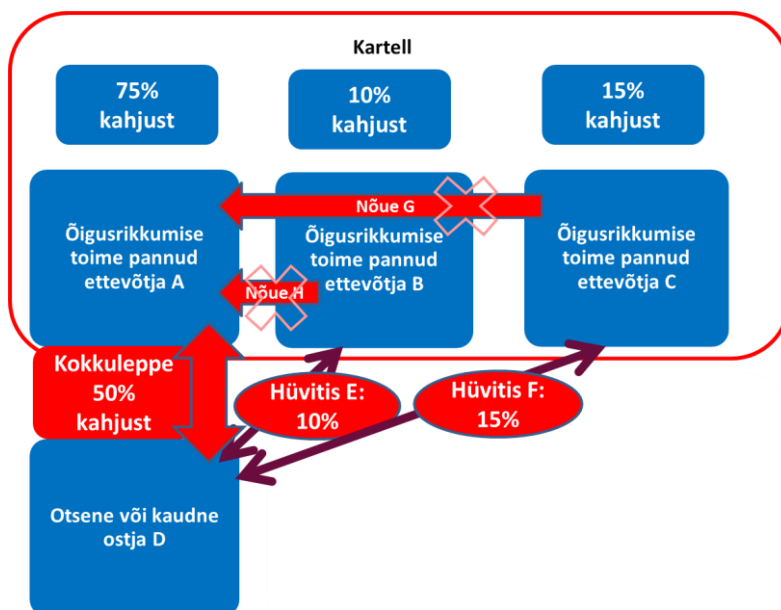
VÕSi § 66 lõige 1 sätestab, et kui võlausaldaja on täielikult või osaliselt loobunud nõudest mõne solidaarvõlgniku vastu, on teised solidaarvõlgnikud siiski kohustatud täitma kohustuse täies ulatuses. See tähendaks, et kuigi konsensusliku kokkuleppe raames on kahju nõudja loobunud osast oma nõudest, peaksid ülejäänud konkurentsioiguse rikkujad kahju hüvitama siiski täies osas<sup>245</sup>. VÕSi § 137 lõige 3 on erinorm § 66 suhtes, sätestades reeglid olukorras, kus üks kahju tekitajatest saab esitada vastutust välistava või piirava vastuväite (nagu näiteks konsensuslikus kokkuleppes olev eriklausel, mis välistab edasise vastutuse), kui kahjustatud isikul on aga jätkuvalt võimalus esitada nõue ülejäänud solidaarvõlgnike vastu. Sellises olukorras väheneb kahju hüvitamise nõue teiste võlgnike vastu ulatuses, mis langeb solidaarvõlgnike omavahelistes suhtes konsensusliku kokkuleppe sõlminud rikkujale.<sup>246</sup> Kuna vastav regulatsioon on Eesti õiguses olemas, puudub vajadus muudatuste järele selles osas.

<sup>244</sup> *Ibid.*, punkt 51.

<sup>245</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 206.

<sup>246</sup> *Ibid.*, lk 482.

Direktiivi artikkel 19 punkt 2 nõuab, et kahju ülejäänud osa, mida kokkuleppemenetlus ei katnud, peab nõudma teistelt konkurentsioiguse rikkujatelt, kes kokkuleppes ei osalenud<sup>247</sup>. Direktiiv sätestab artiklis 19 lõikes 2, et teistel vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevatel konkurentsioiguse rikkujatel puudub õigus pöörduda kokkuleppemenetluses osalenud rikkuja vastu solidaarnõudega<sup>248</sup>. Sellest tulenevalt on tegemist taaskord konsensuslike kokkulepete mõjuga solidaarvõlgnike sisesuhtele. Nimetatud sätte eesmärgiks on soodustada konsensuslike kokkuleppeid ja välistada olukord, et kokkuleppemenetluse raames hüvitist maksnud õigusrikkuja peaks hiljem solidaarselt veel kord vastutama tekkinud kahju eest<sup>249</sup>. Selline mõte läheks vastuollu ka vastutuse suurusega: näiteks kui kostja A on hüvitanud 50% (kuigi tema tegelik suhteline osa kahjust oli 75%, joonis 10), ei saa kostjad B ja C, kes hiljem hüvitavad 25% (joonis 10, hüvitis E ja F), nõuda solidaarvastutuse raames kostja A käest veel lisaks tema osa 25% hüvitamisest. Tasub siiski silmas pidada, et kõnealused solidaarvastutuse nõude piirangud kehtivad vaid sellisele hagejale makstud hüvitisele, kes osaleb kokkuleppemenetluses. Näiteks kui oleks olemas ka hageja K, kes pole osalenud kokkuleppemenetluses, rakenduvad tema puhul solidaarvastutuse üldpõhimõtted.



Joonis 10. Solidaarnõuded konsensusliku kokkuleppe puhul.

Allikas: autori joonised.

<sup>247</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 51.

<sup>248</sup> *Ibid.*, artikkel 19 punkt 2.

<sup>249</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 51.

Siiski seisneb direktiivi artikli 19 punkti 1 ja 2 väljakutse selles, et kohtuvälised kokkulepped osapoolte vahel on konfidentsiaalsed – näiteks LepSi § 4 sätestab lepitusmenetluse konfidentsiaalsuse. Lepituslääbirääkimised ei ole avalikud ning lepitajal on vaikimiskohustus lepitusmenetluse asjaolude suhtes, mis on talle teatavaks saanud kas lepitusmenetluse käigus või väljaspool seda (LepS § 4 lg 1–2). Näiteks ei või tunnistajana ülekuulatavale lepitajale lepitusmenetluse käigus teatavaks saanud asjaolude kohta küsimusi esitada ega temalt seletust nõuda (LepS § 4 lg 4). LepSi § 4 lõikes 5 on toodud tingimused, millal võib kohus kohustada lepitajat andma andmeid lepitusmenetluse asjaolude kohta: neis kohtu menetluses olevates kriminaal-, tsiviil- või haldusasjades, milles seda õigustab kaalukas avalik huvi, eeskätt juhul, kui on tegu lapse huvide kaitsega või ohuga isiku elule ja tervisele. Kahju hüvitamise korrektse suuruse määratlemine on vajalik pooltele ja õiglase kohtumõistmise huvides, kuid sellel juhul ei ole tegemist kaaluka avaliku huviga. Kuigi kohtul on teatud vahendeid – näiteks kohus võib lepitaja taotlusel vabastada ta lepitusmenetlusega seotud andmete saladuses hoidmise kohustusest ka muudel kaalukatel põhjustel (LepS § 4 lg 7), milleks võiks kõne alla tulla kogu kahju määratlemine. Siiski peaks lepitaja seda ise taotlema (LepS § 4 lg 7). Silmas tuleb pidada, et lepitusmenetluse andmete saladuses hoidmise kohustus laieneb kolmandatele isikutele, kellel on juurdepääs antud infole (LepS § 4 lg 8).

Eelnevalt tulenevalt võivad nii konkurentsioiguse rikkumises kahju hageja kui ka kohus olla eksiteel kohtuliku kahju nõude suuruses, kuna antud info pole avalik. Taolises olukorra vältimiseks peaks autori arvates kohus kontrollima, kas esitatud hagiga seonduvas konkurentsioiguse rikkumises on veel kostjaid ja kas on eelnevalt sõlmitud kokkuleppeid ka teiste poolte (nii teiste hagejate kui ka kostjate) vahel. Autori arvates, peaks kohtu praktikas olema kontrollküsimus, kas esitatud hagiga seonduvas konkurentsioiguse rikkumises on veel kostjaid ja kas teised pooled (nii teised hagejad kui ka kostjad) on eelnevalt sõlminud kokkuleppeid. TsMSi § 134 lg 2 sätestab, et kui hagi esitatakse mitme solidaarselt vastutava kostja vastu või kui ühises hagiavalduses on mitu hagejat esitanud ühise nõude sama kostja vastu, määratakse hagi hind nõude väärtuse järgi. Samuti võib eeldada, et juhul kui kohtuasja on juba kaasatud kostjad, kes on sõlminud kokkuleppeid sama asja raames, on kokkuleppemenetluses osalenud rikkuja enda huvi vähendada kogukahju suurust. Seetõttu võiks ta ise esitada vajaliku info kohtule või vabastada lepitaja toimingut saladuses hoidmise kohustusest (LepS § 4 lg 7).

Arvestama peab ka vastupidise olukorraga: ostja, kes on sõlminud konsensusliku kokkuleppe (joonis 11 D), esitab kohtusse kahju hüvitamise hagid teiste, konsensuslikus kokkuleppes

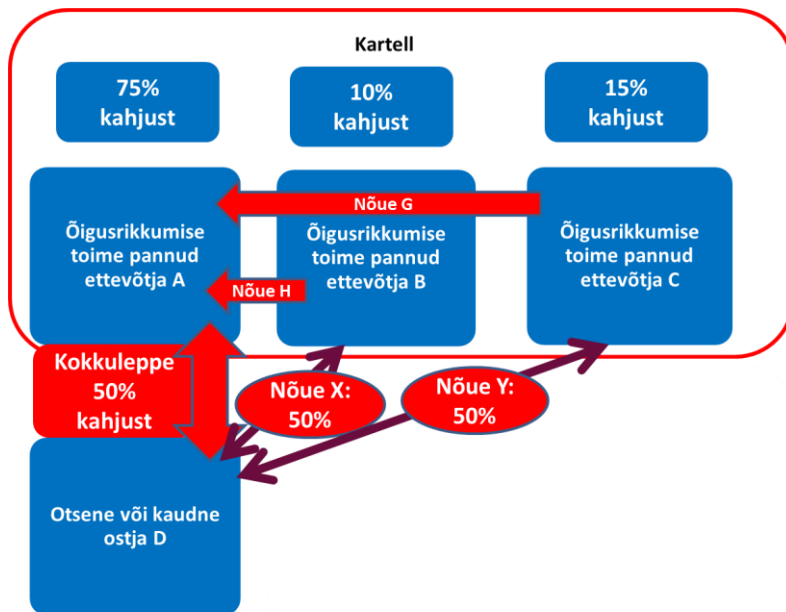
mitteosalenud rikkujate vastu (joonis 11 B ja C, nõue X ja Y). Hageja huvi ei ole avalikustada tõenditena sõlmitud kokkulepet A-ga (joonis 11), kuna siis saab solidaarvastutuse raames nõuda suuremat osa kahjust B ja C käest (joonis 11,  $50\% + 50\% + 50\% = 150\%$ , mitte  $100\%$ ). Samuti on kokkulepe konfidentsiaalne ning A ei pruugi ka teadlik olla kohtuasjast B ja C vahel. B ja C ning kohus eeldavad solidaarvastutuse üldregulatsiooni alusel, et saavad nõuda A-lt tema vastavat osa (joonis 11, nõue G ja H). Tõsi, hiljem saaksid B ja C nõuda D käest alusetu rikastumise alusel ülemääraselt makstud kahju hüvitise tagasi, kuid see võib olla raskendatud. Idee on ikkagi, et kohus peaks selliseid olukordi suutma lahendada mõistlikult.

Direktiivi artiklis 19 toodud ideid peavad järgima liikmesriikide kohtud, kes peavad hindama konkurentsioiguse rikkujate vahelisi solidaarõudeid. Seega peaks taolises vastupidises olukorras, kus hageja huvi ei ole avalikustada sõlmitud kokkulepet, liikmesriigi kohus hindama konkurentsioiguse rikkujate vahelisi solidaarõudeid. Autori arvates peaks selleks siseriiklik kohus üle kontrollima hageja esitatud info, ega viimane ei ole sõlminud teiste kartelliosalistega mingeid kokkuleppeid, selleks on kohtul ka võimalused TsMSi § 136 lõikes 2, mille järgi võib kohus nõuda tsiviilasja hinna määramiseks menetlusosalistelt tõendeid või määrata hindamise eksperdi poolt.

Komisjon on välja toonud, et soovib vältida olukordi, kus konsensuslikus kokkuleppes osalevad rikkujad peavad maksma kokku rohkem, kui on nende suhteline vastutus õigusrikkumisega tekitatud kahju eest. See olukord võib realiseeruda, kui solidaarvastutuse raames nõuavad neilt hüvitisi kokkuleppes mitteosalenud rikkujad, kes on hüvitanud kahju kannatanutele, kes samuti pole osalenud kokkulepetes.<sup>250</sup> Autori arvates lahendaks antud olukorra juba eelpool toodud mõte, et kohtud peaksid kontrollima, kas esitatud hagiga seonduvas konkurentsioiguse rikkumises on veel kostjaid ja kas teised pooled on eelnevalt sõlminud kokkuleppeid. Kuna tegemist ei ole otseselt direktiivist tuleneva kohustusega ning direktiivi säte on ka sisuliselt täidetav, puudub autori arvates vajadus Eesti regulatsiooni muuta.

---

<sup>250</sup> Direktiiv 2014/104/EL, preambuli punkt 52.



Joonis 11. Võimalik üleliigse kahju hüvitamise stsenaarium.

Allikas: autori joonised.

Konsensusliku kokkuleppe raames antud kahjuhüvitisi on võimalik arvesse võtta kohtu kaudu nõutavate kahjuhüvitiste juures; vastavad sätted on toodud Eesti õiguses (§ 66 lg 1, 69 lg 3, TsMS § 136 lg 2), mistõttu puudub vajadus teha muudatusi Eesti siseriiklikku regulatsiooni. Autori arvates ei peaks minema liigse üleregulatsiooni teed ega panema *a priori* hagejatele sõlmitud konsensusliku kokkulepete avaldamise kohustust.

#### 4.3. Erandlik kahju hüvitamine konsensusliku kokkuleppe sõlminud poolte vahel

Tulenevalt direktiivi artikli 19 punktist 3, peab olema erand kahju hüvitamise konsensusliku kokkuleppe solidaarvastutuse üldreeglile (vt pkt 2.1), mis tagaks kahju täieliku hüvitamise<sup>251</sup>. Näiteks, kui teised konkurentsioiguse rikkujad, kes polnud kokkuleppemenetluses osalenud (joonis 9 B ja C), ei suuda ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta (25%) ning tegemist on hageja jaoks ainukese võimalusega saada hüvitist ülejäänud summa eest, võib kahju nõudja (joonis 9, ostja D) küsida seda osa ikkagi konkurentsioiguse esialgse rikkuja (joonis 9 A) käest, kellega oli sõlmitud konsensuslik kokkuleppe.

<sup>251</sup> *Ibid.*, preambuli punkt 51.

Eesti õiguses peab vaatama VÕSi § 69 lõiget 6, kus on öeldud, et kui mõni solidaarvõlgnik ei ole talle langevat osa kohustusest kohustuse täitnud solidaarvõlgniku suhtes täitnud, kannavad täitmata jäänud osas kohustuse täitnud solidaarvõlgnik. Ülejäänud solidaarvõlgnikud kannavad vastutust võrdeliselt neile langeva kohustuse osaga ning neile läheb üle nõue kohustuse täitmata jätnud solidaarvõlgniku vastu<sup>252</sup>.

Eeltoodud õigus direktiivi artikkel 19 lõikes 3 nõuda kokkuleppemenetluses osalenud rikkuja käest teiste õigusrikkujate poolt hüvitamata jäänud kahju ei ole siiski absoluutne. Direktiiv võimaldab jätta artikli 19 punktis 3 toodud erand rakendamata, kui eelnevalt sõlmitud konsensusliku kokkuleppe tingimustes on see sõnaselgelt välistatud<sup>253</sup>. VÕS § 69 on oma olemuselt dispositiivne<sup>254</sup>. Eelnevast ning lepinguvabadusest tulenevalt, on lubatud sõlmida TsÜSi § 102 lõike 1 alusel tingimuslikke lepinguid lepinguvälise võlasuhte tekkimise puhuks, mille hulka kuulub ka vastutust piirav leping<sup>255</sup>. Pärast lepinguvälise võlasuhte tekkimist on pooltel õigus sõlmida kompromissileping VÕSi § 578 mõistes.<sup>256</sup> Riigikohus on öelnud: „VÕS § 578 lg 2 kohaselt eeldatakse, et kompromissilepingu tagajärjel loobuvad lepingupooled oma nõuetest ning omandavad kompromissilepingu alusel uued õigused. Nõudest loobumisega lõpeb VÕS § 207 lg 1 kohaselt võlasuhe, kui võlausaldaja ja võlgnik on võlasuhte lõpetamises kokku leppinud. Kas kompromissilepingu sõlmimisega lõppevad poolte algsed nõuded ning need asenduvad kompromissilepingus kokkulepituga või jäävad algsed kohustused kehtima paralleelselt kompromissilepinguga, sõltub sellest, milline oli poolte tahe kokkulepet sõlmides. Kui pooled loobusid algsetest nõuetest, ei saa kahjuhüvitise arvutamisel lähtuda lõppenud nõuete suurusest ning kahjuhüvitis tuleb mõista välja kompromissilepingu alusel.“<sup>257</sup> Seega Eesti õiguses on tagatud samuti, et kui teised konkurentsioiguse rikkujad, kes polnud kokkuleppemenetluses osalenud, ei suuda ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta, saab konsensuslikus kokkuleppes osalenud konkurentsioiguse rikkuja välistada edasised kahju nõuded vastutust piirava kokkuleppe sõlmimisega.

Kuna Eesti õiguses eksisteerivad vastavad sätted ja võimalused, mis tagavad direktiivi artikkel 19 lõikes 3 toodud mõtted: erandlik kahju hüvitamine konsensusliku kokkuleppe sõlminud poolte vahel ja selle välistamine, siis muudatusi Eesti regulatsiooni selles osas pole vaja.

---

<sup>252</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 214.

<sup>253</sup> Direktiiv 2014/104/EL artikkel 19 punkt 3 teine taane; preambuli punkt 51.

<sup>254</sup> Varul, Kull, Kõve, Käerdi, I üldosa, lk 216.

<sup>255</sup> Tampuu, lk 18.

<sup>256</sup> *Ibid.*, lk 18.

<sup>257</sup> RK 3-2-1-148-04, punkt 19.

## KOKKUVÕTE

Töö autor püstitas hüpoteesi, et Eesti siseriikliku kahju hüvitamise regulatsiooni on vaja muuta, seoses Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/104/EL ülevõtmisega. Käesolevas uurimistöös seati eesmärgiks analüüsida, kas direktiivi üle võttes on vaja muuta Eesti siseriikliku regulatsiooni, et oleks tagatud vajalikud kahju hüvitamise võimalused konkurentsioiguse rikkumise korral.

Artikli 101 lõikel 1 ja artiklil 102 on vahetu õigusmõju üksikisikute vahelistele suhetele ja nendest sätetest tulenevad isikutele õigused, mida siseriiklikud õiguskorrad peavad kaitsma. Eesti kahju hüvitamise regulatsiooni ülevaatusel saab järeldada, et direktiivi kohustab sisse viima mõningad muudatused konkurentsioiguste rikkumiste kahju nõuete eeldustesse, mis peaksid lihtsustama kahju kannatanutel oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumist.

Esimeseks neist on, et kahju hüvitamise hagi üks eeldusi (toimunud on õigusvastane tegevus) on täidetud, juhul kui Eesti Konkurentsiamet teeb konkurentsioiguse rikkumise otsuse Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 5 alusel. Eesti tsiviilkohtumenetluses konkurentsioiguse rikkumises kahju hüvitamise järelhagi puhul ei ole Eesti Konkurentsiameti otsus siduv kohtule ning selle puhul ei ole tegemist ümberlükatava eeldusega, et konkurentsioiguse rikkumine on toimunud. Seega peab üldisest tõendamiskohustuse jaotamisest looma erandi TsMSi §-i 231, mis võimaldaks Eesti Konkurentsiameti tehtud otsuste tunnustamist tõendina, kui need hõlmavad konkurentsioiguse rikkumisi artikli 101 või 102 alusel. Teiseks taoliseks muudatuseks on ümberlükatava eelduse loomine, et kartellid tekitavad kahju. ELi kohtupraktika ja seadusloome käigus tehtud uuringud lubasid järeldada, et teatud liiki koostöö ettevõtjate vahel on niivõrd konkurentsi kahjustav, et säärase koostöö tagajärgi ei ole vaja kontrollida. Kuna Eesti õiguses ei ole sõnaselget eeldust, peaks vastav säte olema KonkSis. Loodav säte peab olema ümberlükatav juhuks kui konkurentsioiguse rikkujal on võimalik tõestada, et nende kartell ei tekitanud kahju.

Eesti kahju hüvitamise üldised põhimõtted vastavad direktiivis sätestatule: konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju täielik hüvitamine hõlmab otsest varalist kahju, saamata jäänud tulu ja õigust nõuda viivitusintressi. Samamoodi arvestatakse viivitusintressi alates kahju tekkimisest kuni kahju hüvitamiseni. Direktiiv ja Eesti õigus sätestavad mõlemad, et konkurentsioiguse rikkumisest tekkinud kahju täielik hüvitamine ei tohi põhjustada

ülemäärast hüvitamist karistuslike, mitmekordsete või muud liiki kahjuhüvitiste näol. Siiski on vaja konkreetne muudatus on vaja teha KonkS-i: ülemäärase edasisuunamise regulatsioon on kohaldatav ka õigusrikkumise toime pannud ettevõtjale tehtud tarnega.

Vastavalt direktiivi ettenähtule, on Eesti õiguses, tulenevalt TsMSi § 136 lõikest 1, võimalik hagejal taodelda, et hagi hinna määraks kohus, kui ta ise ei oska seda välja tuua. Abistamaks Eesti kohtutel kindlaks määrata konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju, peab looma majandusliku sisuga siseriiklikud suunised (näiteks: milliseid meetodeid võib kahju suuruse kindlakstegemisel kasutada; millised on tagajärjed, kui kõnealuseid nõudeid ei täideta täielikult). Tagamaks konkurentsioiguse rakendamise ühtsust ELi tasemel, peaksid need siseriiklikud suunised võtma arvesse võtma arvesse Komisjoni antud üldist praktilist juhendit ja selles olevaid vabatahtlikke suuniseid. Mainitud suuniste puhul kasutatud põhimõte, on leitav VÕS § 127 lõikes 1, kus on toodud diferentsihüpotees, st isikul on pärast kahju tekitanud sündmust oleva varalise olukorra võrdlus selle hüpoteetilise olukorraga, mis oleks eksisteerinud juhul, kui kahju tekitanud sündmust poleks toimunud. Kuna vastav põhimõte on Eesti õiguses ning suunised on vabatahtlikud, siis Eesti seadusandlus muudatusi ei vaja.

Konkurentsioiguse rikkujad vastutavad rikkumisega tekitatud kahju eest solidaarselt, nii Eesti seaduse kui direktiivi mõistes. Samuti vastutab iga konkreetne konkurentsioiguse rikkuja tekitatud kahju eest vastavalt oma suhtelisele vastutusele kogu tekitatud kahjus. Asjaomased kriteeriumid on toodud Eesti õiguses VÕS § 137 lõikes 2, mis laseb võtta arvesse kõiki asjaolusid, eelkõige kohustuse rikkumise raskust või muu käitumise õigusvastasuse laadi, sh riisiko astet.

Solidaarvastutuse sisesuhte osas sätestab direktiiv regressinõude, mis on VÕSis olemas VÕS § 69 lõikes 2 solidaarvõlgniku tagasinõude kujul ning võtab arvesse, et solidaarvastutus eksisteerib ka eri osasuuruste puhul, seega muudatusi pole vaja selles osas Eesti õigusesse.

Ettevõtjad, kes teevad leebusprogrammi raames konkurentsiasutustega koostööd, on salajaste kartellikokkulepete paljastamisel ja nende lõpetamisel võtmetähtsusega. Seetõttu on leebusprogrammis osalejale kehtestatud solidaarvastutuse erand, mis sätestab, et leebusprogrammis osaleja on üldjuhul kohustatud hüvitama kahju ainult enda otsestele ja kaudsetele klientidele. See erisus puudub praegu Eesti solidaarvastutuse regulatsioonist ning erandlik kahju hüvitamise piirang tuleks sätestada KonkSis. Kuna aga taolise vastutuse piiramise tulemusena võivad mõned kahjukannatanud (leebusprogrammis mitteosaleja otsesed või kaudsed ostjad) saada vähem hüvitist, on sätestatud, et trahvidest vabastatud isik vastutab

ikkagi juhul, kui teised sama rikkumisega seotud ettevõtjad kahju täielikult ei hüvita. Vastava võimaluse saab luua KonkS-i. Direktiiv määratleb ka säärase kahju ülempiiri: trahvidest vabastatud isiku osa hüvitisest ei tohi ületada tema suhtelist vastutust kartelli tekitatud kahju eest. Kuna VÕSi § 140 lõikes 1 toodud kahju hüvitamise piiramise võimalused on liialt üldsõnalised ning võttes arvesse eelmainitud skeemi astmelisust, oleks mõistlik luua KonkSis nn kahju hüvitamise kaskaad, mis oleks üheselt ja lihtsalt arusaadav kõigile potentsiaalsetele kahju taotlejatele. Selles tuleb selgitada, kellel ja millistel juhtudel on võimalik kahju hüvitamist nõuda.

Kahju hüvitamise protsessi juures on oluline see, et ettevõtete ennastsüüstavaid avaldusi (leebusavaldus, kokkuleppe sõlmimise avaldus, sh viited teistes dokumentides) ei avaldata tõenditena. Kuna leebusavalduse ja kokkuleppe sõlmimise avalduse näol on tegemist kirjaliku, vabatahtlikult edastatud ennastsüüstava dokumendiga ning sellise materjali tõendina kasutamise keeld puudub nii TsMSist kui ka KonkSist, peaks vastava sätte looma KonkSi.

Direktiivi mõistes on otseseks ostjaks füüsiline ja juriidiline isik, kes omandas otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt rikkumisega seotud tooteid või teenuseid. Seevastu kaudne ostja võib omandada neid nii otseselt ostjalt kui ka ainult järgnevalt kaudselt ostjalt. Praegu puudub Eesti õiguses kaudse ja otsese ostja täpne definitsioon, mistõttu peab termini selgitused tooma ära KonkSi üldistes sätetes.

Kahju hüvitamise nõuete rohkus konkurentsioiguses võib mõjuda VKEdele laastavalt, põhjustades pikaajalist maksejõuetust. Seetõttu sisaldab direktiiv kitsast piiravat erandit VKEde solidaarvastutuse välistamiseks. VKE erandi kasutamine ei ole lubatud, kui konkreetne VKE on juhtinud konkurentsioiguse rikkumise toimepanekut või on kallutanud teisi ettevõtjaid selles osalema või on VKE varem konkurentsioigust rikkunud. Tulenevalt VÕSi § 140 lõikest 1 võib kohus kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõetamatu, sealhulgas võtma arvesse nende majanduslikku olukorda. Siiski on nimetatud sätte liialt üldsõnaline, et kataks direktiivis toodud erandit, mistõttu peaks vastavasisuline erandite kaskaad olema KonkSis, kus saaks tuua ära ka erandite välistamise tingimused.

Direktiiv täpsustab õiguslikud tagajärjed ülemäärase ostuhinna edasisuunamisele. Ülemäärase ostuhinna edasisuunamise argument on kahesuunaline, nii ründava kui ka kaitsva poolega, ning on suunatud alusetu rikastumise vältimisele. Ründava argumentina võimaldab see kaudsetel ostjatel nõuda kahju, kaitsva argumentina võimaldab rikkujatel piirata otseste

ostjate kahjunõudeid (näiteks rikkuja otsese ostja poolt edasisuunatud ülemäärane ostuhind kaudsele ostjale). Kahju suurust hinnates tuleb silmas pidada, et otsene kulu efekt on alati negatiivne, edasisuunamise efekt on alati positiivne ning edasisuunamisega kaasnev efekt võib olla nii positiivne kui ka negatiivne. Hindama peaks samuti väljundi efekti, et mõista, kas ja kui palju on kahju hüvitamise taotlejale kokkuvõtvalt kahju tekkinud. Selleks peab arvestama kahju taotleja müügiturul valitsevat olukorda või asjaolusid, mis mõjutavad veel ülemäärase ostuhinna edasisuunamise efekti (toote marginaalid ja nõudluskõver; klientide ostujõud; konkurentide tegutsemine; jne). Selleks et kohus saaks eeltoodud eelkõige majanduslikku infot kaalumisosust tehes teadmiseks võtta, kui ta määrab kindlaks konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju suurust, peaksid siseriiklikud suunavad materjalid neid ka selgitama praktiliste näidete varal, kuid Eesti õigusesse neid otseselt kirjutada ei ole vaja.

Direktiiviga sooviti ülemäärase ostuhinna edasisuunamist defineerides tagada, et just kannatanule on kahju täielikult hüvitatud ning välistatud on see, et otsesed ja kaudsed kliendid ülemäärase ostuhinna edasisuunamisel kahjunõudega rikastuksid. Liikmesriigid peavad kehtestama reeglid, tagamaks, et otsese varalise kahju hüvitamine tarneahela mis tahes tasandil ei ületaks kõnealusel tasandil ülemäärase ostuhinna tõttu kantud kahju ning et jõutaks üldise eesmärgini ning saavutataks täielik hüvitamine tekitatud kahju eest konkurentsioiguse rikkumises. Kannatanu rikastumine oleks vastuolus VÕSi § 127 lõikes 1 toodud kahju hüvitamise eesmärgi ja ulatusega ning sama sätestab VÕSi § 127 lõige 5, et kahju hüvitamine ei tohi olla kannatanu rikastumise allikaks. VÕSi § 127 lõikes 5 on lisaks sätestatud, et kahjuhüvitisest tuleb maha arvata igasugune kasu, mida kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel (sh edasisuunatud ülemäärase ostuhinna eest saadud tasu). Kuna VÕSis on vastavad sätted olemas, pole vajadust muudatuste järele.

Kuna konkurentsioiguse rikkumised võivad aset leida mitmes liikmesriigis korraga, peab siseriiklik kohus kasutama võimalust, mis on toodud määruse (EL) nr 1215/2012 artiklis 30: kui eri liikmesriikide kohtud menetlevad sama konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hagnosis eri osapooltega, on kõikidel kohtutel võimalik (v.a. esimesena taotluse saanud kohtul) peatada asja menetlemine ja suunata see esimesesse kohtusse. Tuleb siiski silmas pidada, et esimesena taotluse saanud kohus peab olema kõnealustes menetlustes pädev ja asjaomase riigi õigusaktid võimaldavad neid menetlusi liita. Kuna tegemist on otsekohalduva määrusega, ei pea Eesti õigusakte muutma.

„Ülemäärane ostuhind“ ning „ülemäärase ostuhinna edasisuunamine“ on kaks väljendit, millel on direktiivi mõistes konkreetne tähendus ning seetõttu peavad need ka Eesti õiguses olema KonkSis täpselt kajastatud.

Komisjon on öelnud, et juhul kui ülemäärane ostuhind on täielikult või osaliselt edasi suunatud, ei tohi see piirata saamata jäänud tulu hüvitamist. Eestis on riigisisesele võimalik võtta arvesse ka saamata jäänud tulu erisusi: VÕSi § 128 lõikes 4 on öeldud, et saamata jäänud tulu võib seisneda ka kasu saamise võimaluse kaotamises. Seeläbi puudub vajadus Eesti õigusakte muuta.

Konkurentsioiguse rikkumisega kahju kannatanud isik peab kahjuhüvitise saamiseks tõendama kantud kahju ulatust, mis aga võib olla väga keeruline ja kulukas. Direktiiv ütleb, et kui kahju hüvitamise hagi sõltub nõude olemasolu või makstava hüvitise suurus sellest, kas või millises ulatuses suunati ülemäärane ostuhind edasi hagejale, lasub tal ka sellise edasisuunamise olemasolu ja ulatuse tõendamise kohustus. Üldreeglina kehtib kahju hüvitamise nõude puhul põhimõte, et kahjustatud isik peab tõendama võlgnikupoolset kohustuse rikkumist, kahju olemasolu ja suurust, samuti põhjuslikku seost kahju tekitaja käitumise ja kahju tekkimise vahel. Kuid VÕS § 127 lõike 5 puhul peab kahju tekitaja seevastu tõendama kahjuhüvitise vähendamise aluseks olevaid asjaolusid ehk siis ülemäärase ostuhinna edasisuunamist, mistõttu peaks ümberpööratud tõendamiskoormise kohustuse kaudsele ostjale tooma ära KonkS-i sätetes.

Direktiiviga pakutakse kergendust kaudsetele ostjatele, luues ümberlükatava eelduse, et nad on saanud hinnatõusuga kahju, mida kohtunik peab siis hindama. Kuna Eesti õiguses pole säärast võimalust toodud, peab nimetatud lihtsustatud tõendamiskoormisega kaasnevad kriteeriumid tooma ära KonkSis. Tegemist peab olema ka ümberlükatava eeldusega: lihtsustatud olukorda ei kohaldata kaudsetele ostjatele, kui kostja suudab veenvalt tõendada, et ülemäärast ostuhinda ei suunatud edasi või ei suunatud täielikult edasi kaudsele ostjale.

Kartelliga kaasnev hinnatõus toob omakorda kaasa nõudluse asendustoodete järele, mis viib tavaliselt ka nende toodete hinnad üles, kuigi nende asendustoodete tootjad/müüjad ei ole kartelliosalised. Sellist hinnatõusu nimetatakse „vihmavarju“ mõjuks ja see võib tekkida kas konkurentsioiguse rikkujatega samal või sarnasel turul ning tegemist on kartelli otsese mõjuga. Isikul, kes on eelmainitud olukorras kannatanud kahju, tulenevalt kartelli mõjust turule, peab olema õigus nõuda kartelliosalistelt kahju hüvitamist. Eesti õiguses ei ole midagi,

mis keelaks „vihmavarju“ efekti tõttu kannatanutel hageda konkurentsioiguse rikkujat, seega puudub vajadus midagi muuta.

Konkurentsioiguse rikkujal peab olema võimalus kasutada ülemäärase ostuhinna edasisuunamist kaitseargumendina, kuna see ei kujuta endast enam kahju, mille peab selle edasi suunanud isikule hüvitama. Kui edasisuunamist kasutatakse kaitseargumendina, peab õigusrikkumise toime pannud ettevõtja tõendama ülemäärase ostuhinna edasisuunamise olemasolu ja ulatust. Eestis võetakse pigem sellist edasisuunatud kahju arvesse: VÕSi § 127 lõige 5 võimaldab kahjuhüvitisest maha arvata igasuguse kasu, mille kahjustatud isik sai kahju tekitamise tagajärjel. Kuna antud võimalus kattub direktiivis toodud selgitustega ülemäärase ostuhinna edasisuunamise kohta, siis on autor seisukohal, et ei pea Eesti seadusandlust muutma, et tagada ülemäärase ostuhinna edasisuunamine kaitsva argumendi kasutamine.

Direktiivi artikkel 13 lause 2 loob eelduse, et ülemäärase ostuhinna edasisuunamise tõendamise kohustus on kostjal. Sama on toonud välja ka Riigikohus, et asjaolud kahjuhüvitise vähendamiseks peab menetluses esile tooma kahju tekitaja, mistõttu muudatused Eesti riigisiseses regulatsioonis pole vajalikud.

Siseriiklikel kohtutel peab olema võimalik määratleda kaudsetele ostjatele edasisuunatud kahju suurust, et mõista tegelikku tekkinud kahju suurust, mille hüvitamist nõutakse. Edasisuunamisega kaasnevad olukorrad on keerulised ja sellega kaasnevad kulukad majanduslikud arvutusmudelid, mistõttu tasuks kaaluda siseriiklike detailsemate juhiste loomist. Autor on seisukohal, et peatükis 1.4 mainitud siseriiklikud suunised kahju suuruse määratlemiseks ei peaks olema liiga detailsed küsimuses, kuidas mõjutab mingi kriteerium rikkuja vastutuse suurust, kuna vastav otsus kuulub kohtute kaalutusõiguse juurde.

Tulenevalt direktiivist peab Eestis kohtul olema õigus hinnata, milline osa ülemäärasest ostuhinnast kaudsele ostjale edasi suunati. Kohtul peaks olema õigus ja võimalus igas olukorras määratleda kaudsetele ostjatele edasisuunatud kahju suurust, sh situatsioonis, kus kaudne ostja ei ole esitanud tõendeid, mis võimaldaks kohtul rakendada õigust hinnata kahju suurust. Täna puudub kohtul õigus ise omal algatusel koguda tõendeid kaudsete ostjate konkurentsioiguse rikkumise hagides kahju hüvitamise kohta. Kuigi direktiiv seda otsesõnu ei sätesta, kuid et tagada direktiivi artikkel 12 punktis 5 toodud nõue, oleks autori hinnangul vaja TsMSi täiendada nii, et konkurentsioiguse rikkumisega seonduvate kaudsete ostjate kahju hüvitamise hagides on kohtul õigus ise koguda tõendeid omal algatusel.

Kuigi direktiivis toodud mõiste „vaidluse konsensuslik lahendamine“ all mõeldakse kitsalt ainult kohtuvälist kokkuleppemenetlust, peaksid direktiivi mõtte kohaselt tegelikult sellega kaasnevad võimalused olema võimalikud ka kohtulikult sõlmitud kokkulepete puhul, mistõttu pole vajalik termini eristamine Eesti õiguses.

Komisjon on andnud tugeva signaali, et soositakse kahju hüvitamist kohtuvälistes kokkuleppemenetlustes ning sätestatakse konkreetsed tingimused, millega mõjutatakse konkurentsioiguse rikkujate käitumist ja tegevust. Direktiivi artikkel 18 punkt 1 nõuab, et kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtaja kulgemine peatatakse vaidluse konsensusliku lahendamise menetluse ajaks, nende poolte jaoks, kes osalevad/osalesid või olid/on esindatud vaidluse konsensuslikus lahendamises. Kuigi vastavad sätted on olemas TsÜSis § 167 ja § 161, kuid kuna need on põhimõtteliselt dispositiivsed, peab vastava erandi looma KonkSi.

Direktiivi artikkel 18 punkt 2 sätestab küll maksimaalselt kaheaastase kohtumenetluse peatamist perioodi, juhul kui osapooled on seotud sellise vaidluse konsensusliku lahendamisega, samas on öeldud, et see lahendus ei tohi siiski piirata liikmesriikide õiguse kohaldamist vahekohtu küsimustes. TsÜS § 160 lõike 4 lause 1 sätestab, et kohtumenetluse peatamise korral lõpeb nõude aegumise peatumine kolme aasta möödumisel poolte poolt viimase protsessitoimingu tegemisest. Kuna seeläbi lüheneks direktiivi artikkel 18 punkti 2 ülevõtmisel Eesti seadusandlusesse kahju nõudja maksimaalne aegumistähtaja kulgemine ühe aasta võrra, oleks tulemuseks Eesti siseriiklikku õiguse kohaldamise piiramine vahekohtu küsimuses. Kuna direktiivi artikkel 18 punkt 2 sätestab, et antud sättes toodud lahendus ei tohi olla piirav liikmesriikide õiguse kohaldamisele vahekohtu küsimustes, on see õigustatud alus erandiks ning Eesti regulatsioon ei pea muutma selles osas.

Direktiivi artikkel 19 lõige 1 nõuab, et juhul kui konsensusliku kokkuleppe raames on antud kahju kannatanule hüvitist, vähendatakse hageja nõuet selle osa võrra, mida see rikkuja kannatanule tekitas. Direktiivi artikkel 19 lõige 2 nõuab, et kahju ülejäänud osa, mida kokkuleppemenetlus ei katnud, peab nõudma teistelt konkurentsioiguse rikkujatelt, kes kokkuleppes ei osalenud. Sama sätte järgi puudub vaidluse konsensuslikul lahendamisel mitteosalevad konkurentsioiguse rikkujatel õigus nõuda, et vaidluse konsensuslikul lahendamisel osalenud õigusrikkumise ühiselt toime pannud ettevõtja hüvitaks neile ülejäänud nõude.

VÕSi § 66 lõige 1 sätestab, et kui võlausaldaja on täielikult või osaliselt loobunud nõudest mõne solidaarvõlgniku vastu, on teised solidaarvõlgnikud siiski kohustatud täitma kohustuse

täies ulatuses. See tähendaks, et kuigi konsensusliku kokkuleppe raames on kahju nõudja loobunud osast oma nõudest, peaksid ülejäänud konkurentsioiguse rikkujad kahju hüvitama siiski täies osas. Siiski, VÕSi § 137 lõige 3 on erinorm § 66 suhtes, sätestades reeglid olukorras, kus üks kahju tekitajatest saab esitada vastutust välistava või piirava vastuväite (nagu näiteks konsensuslikus kokkuleppes olev eriklausel, mis välistab edasise vastutuse), kui kahjustatud isikul on aga jätkuvalt võimalus esitada nõue ülejäänud solidaarvõlgnike vastu. Sellises olukorras väheneb kahju hüvitamise nõue teiste võlgnike vastu ulatuses, mis langeb solidaarvõlgnike omavahelistes suhtes konsensusliku kokkuleppe sõlminud rikkujale. Kuna vastav regulatsioon on Eesti õiguses olemas, puudub vajadus muudatuste järele selles osas.

Siiski seisneb direktiivi artikli 19 lõike 1 ja 2 mõte väljakutse selles, et kohtuvälised kokkulepped osapoolte vahel on konfidentsiaalsed – näiteks LepSi § 4 sätestab lepitusmenetluse konfidentsiaalsuse. Eelnevast tulenevalt võivad nii konkurentsioiguse rikkumises kahju hageja kui ka kohus olla eksiteel kohtuliku kahju nõude suuruses, kuna antud info pole avalik. Taolises olukorras vältimiseks peaks autori arvates kohus kontrollima, kas esitatud hagiga seonduvas konkurentsioiguse rikkumises on veel kostjaid ja kas on eelnevalt sõlmitud kokkuleppeid ka teiste poolte (nii teiste hagejate kui ka kostjate) vahel. Samuti võib kokkuleppemenetluses osalenud rikkuja enda huvides ise antud info esitada kohtule või vabastada lepitaja toimingut saladuses hoidmise kohustusest. Vastupidises olukorras, kus hageja huvi ei ole avalikustada sõlmitud kokkulepet, peaks autori arvates kohus üle kontrollima hageja poolt esitatud info, ega viimane ei ole sõlminud teiste kartelliosalistega mingeid kokkuleppeid ning selleks on kohtul ka võimalused TsMSi § 136 lõikes 2, mille järgi võib kohus nõuda tsiviilasja hinna määramiseks menetlusosalistelt tõendeid. Kuna tegemist ei ole otseselt direktiivist tuleneva kohustusega ning direktiivi säte on ka sisuliselt täidetav, puudub vajadus Eesti regulatsiooni muuta.

Seega on konsensusliku kokkuleppe raames antud kahjuhüvitisi on võimalik arvesse võtta kohtu kaudu nõutavate kahjuhüvitiste juures, vastavad sätted on Eesti õiguses ja puudub vajadus teha muudatusi Eesti riigisisises regulatsioonis. Autori arvates ei peaks minema liigse üleregulatsiooni teed ega *a priori* panema avaldamise kohustusi hagejatele.

Tulenevalt direktiivi artiklist 19 punktist 3, selleks et oleks tagatud õigus kahju täielikule hüvitamisele, peab olema võimalus erandiks, kui teised konkurentsioiguse rikkujad, kes kokkuleppemenetluses ei osalenud, ei suuda hagejale ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta. Sama mõte on toodud VÕSi § 69 lõikes 6, mis sätestab, et kui mõni solidaarvõlgnik

ei ole talle langevat osa kohustusest solidaarvõlgniku suhtes täitnud, kannavad täitmata jäänud osas kohustuse täitnud solidaarvõlgnik ja ülejäänud solidaarvõlgnikud vastutust võrdeliselt neile langeva kohustuse osaga.

Õigus nõuda teiste õigusrikkujate poolt hüvitamata jäänud kahju kokkuleppemenetlustes osalenud rikkuja käest ei ole absoluutne, vaid eelnevalt sõlmitud konsensusliku kokkuleppe tingimustes võib selle sõnaselgelt välistada. Kuna VÕS § 69 on dispositiivne ning eksisteerib lepinguvabaduses, on lubatud sõlmida TsÜSi § 102 lõike 1 alusel tingimuslikke lepinguid lepinguvälise võlasuhte tekkimise puhuks, mille hulka kuulub ka vastutust piirav leping. Kompromissilepingu tagajärjel loobuvad lepingupooled oma nõuetest ning omandavad kompromissilepingu alusel uued õigused. Seega Eesti õiguses on tagatud samuti, et kui teised konkurentsioõiguse rikkujad, kes polnud kokkuleppemenetluses osalenud, ei suuda ülejäänud nõudele vastavat hüvitist maksta, saab konsensuslikus kokkuleppes osalenud konkurentsioõiguse rikkuja välistada edasised kahju nõuded vastutust piirava kokkuleppe sõlmimisega ning puudub vajadus muudatuste järele selles osas.

Töö autor on leidnud kinnituse oma hüpoteesile, et tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/104/EL ülevõtmisest vajab Eesti siseriiklik kahju hüvitamise regulatsioon korrigeerimist.

Käesolevas uurimistöös toodud järeldusi saab kasutada direktiivi ülevõtmisel Eesti õigusruumi kahju hüvitamise regulatsioonis muudatusi tehes.

Regulatory changes in the competition infringement damage claims in Estonian law, deriving from the European Parliament and Council Directive 2014/104/EU

## Summary

The purpose of this research was to determine, if the Estonian national compensation regulations needs changes, to take over the European Parliament and Council Directive 2014/104/EU (hereafter: *directive*).

This research involves European Commission cases, pronouncements, white and green papers and their supporting materials. Also it includes independent researchers analyzes and professional literature. The study includes deductions for posed hypotheses, based on the given sources.

Article 101, paragraph 1 and Article 102 has direct effect in relations between individuals and from these provision comes the rights for the individuals, which the national courts must protect. Inspecting the Estonian damages regulatory, the directive requires to introduce some changes in the competition law violations claims requirements, that should simplify the victims to protect their rights. The first of these is that one of the requirements for an action for damages (wrongful act has occurred) is satisfied, if the Estonian Competition Authority makes an antitrust violation decision based on the Council Regulation (EC) No 1/2003 Article 5. Thus, in the overall distribution of the burden of proof we will create an exception in to Code of Civil Procedure (hereafter: *CCP*), allowing the Estonian Competition Board decisions to have automatic recognition as evidence, if they are made for competition law infringements under Article 101 or 102.

Secondly, to claim damages under EU competition law, the plaintiff needs to show that there is a causal link between the breach of competition law and the damage suffered. EU case law and research showed, that certain kind of co-operation between businesses are damaging the competition so much, that you can conclude, that the consequences of such cooperation do not be verified. Estonian legislation does not explicitly say, that the cartels cause damage. Therefore, the relevant provisions need to be in CA. The Commission pointed out that those very rare cases where a cartel does not lead to price increases, competition law offenders can prove that their cartel did not cause damage, thus the article must be rebuttable.

General principles of the damages regulation are the same in Estonian legislation as well as the directive: it includes direct damage, loss of income and the right to demand interest. Interest is calculated from the period, when the damage occurred until the payment of compensation. Directive and Estonian law, both claim that full compensation of the antitrust damages should not lead to over-compensation, punitive, multiple, or other types of compensation. Since more specific national case law in this area is lacking, exceptional provision should be introduced to the CA: the competition law offender has the right to claim damages if the infringement has been with its supply.

If the applicant does not know the value of an action, it is possible to request the court to determine the amount claimed, result of Code of Civil Procedure (hereafter: *CCP*) § 136 section 1 and the Law of Obligations Act (hereafter: *LOA*) § 127 section 6 first sentence. To assist Estonian courts in determining the size of damages caused by antitrust infringements, (such as what methods may use to determine the amount, what are the consequences if these requirements are not met in full, etc), we must establish national guidelines. In order to ensure the coherence of EU competition law enforcement level, these national guidelines should take into account the voluntary general guidelines issued by the Commission. These guidelines are using a principle, which can be found in *LOA* § 127 paragraph 1, which shows after the person has caused damage in the event that the financial situation in comparison with the hypothetical situation which would have existed if the damage had not been caused event. Since this principle exist already in the Estonian law and the Commission guidelines are voluntary, this does not require changes to the Estonian legislation.

According to both legislations (*LOA* and directive), competition law violators are held jointly liable for the damage caused by the violation. One needs to take into account relativity of the the responsibility, when determining compensation for the damage in antitrust violation cases. The criterias are set out in *LOA* paragraph 137 subparagraph 2, which allows to take into account all the circumstances, in particular the gravity of the infringement committed or other unlawful character of the conduct, including the degree of risk.

The directive provides a recourse claim for the internal relationship in joint and several liability, which exist in the *LOA* § 69 paragraph 2 as a joint debtors recourse claim. This will take into account that that the joint and several liability also exists in various sizes.

Companies, who within the framework of the leniency program cooperate with the competition authorities, have crucial role in revealing secret cartels. Therefore, they enjoy in

jointly and severally liability exception, which provides that such leniency program participants are generally required to compensate the damage only to its direct and indirect customers. This exceptional distinction is not currently regulated, but should be set in CA. Such limitation of liability may have a result, that some of the injured (non-leniency program participant's direct or indirect buyers) get less compensation. Therefore it is stated, that the leniency program participant will be responsible anyway, if other companies do not fully compensate the loss. The directive also defines the upper limit of such a claim: leniency program participants part of the compensation should not exceed its relative responsibility for the damage caused by the cartel. As LOA § 140 paragraph 1 is too vague, it would be wise to create a cascade of damage claims into the CA, what would be easily understood by all potential applicants. It must be clear, who and under what circumstances can claim damages for loss.

It is important to understand, against the participants of leniency programs and settlement proceedings there are evidence constraints: those enterprises self-incriminating statements (leniency statement, settlement submission, including references to other documents) can not be disclosed as evidence. As leniency statement and settlement submission are passed on voluntarily in a written form and are self-incriminating documents and as such a ban on the usage of such material as evidence does not exist in CPP or CA, it needs to be created.

According to the directive, the direct buyer is a natural or legal person who has acquired directly from the competition law offender products or services, which are related with the offence. The indirect purchaser can acquire these products directly from the buyer and only from the following purchaser. Currently there is no direct and indirect purchaser precise definition in the Estonian law, therefore the term must be in CA.

The abundance of competition law claims for damages might affect SMEs destructively, causing long-term insolvency. Therefore, the directive contains a narrow exception to restrict joint and several liability to SMEs. If the SME, who has made the offense, relevant market share at the time of the infringement is less than 5%, and joint and several liability general rules application would undermine irreversibly SMEs economic viability so, that its assets would lose their full value, Member States must ensure that the company bears the responsibility only to its own direct and indirect purchasers. SME exemption is not allowed if a specific SME has lead the breach of competition law or incited other companies to participate in it, or have previously infringed competition law. According to LOA § 140

paragraph 1, the court may reduce the compensation for the damage, if it would be grossly unfair to the debtor or for other reasons unacceptable, including also taking into account of the economic situation. However, this provision is too vague, therefore such exceptions and its exclusions cascade should be in CA.

Biggest changes of the directive is that it clarifies the legal consequences of the passing-on of the overcharge. Passing of overcharges argument has an offensive and defensive side, and is aimed at avoiding unjust enrichment. As an attacking argument, it allows indirect purchasers to demand compensation. As a protective argument, it enables wrongdoers to limit the direct buyers' claims for damages. Assessing the size of damages it needs to be kept in mind that the direct cost effect is always negative, and forwarding the effect is always positive. Passing on has an accompanying effect, which can be either positive or negative. Also should evaluate the effect of the output, in order to understand whether and how much damage is generated. Must also take into account the damage to the applicant's sales market situation or issues that affect more overcharges pass effect. In order to enable the Court to the above (economic) information in making their judgement (to fix the damage caused by the infringement of competition law), the national guiding materials to explain them with practical examples, but it is not needed to change the law.

Passing of overcharge's goal is that the victim receives the compensation for their damage and that avoid unjust enrichment of direct and indirect customers. The Member States shall lay down the procedural rules, to ensure that compensation at any level of the supply chain will not exceed the generated excess of the purchase price and ensures that the overall goal of achieving a full compensation for the damage caused infringement of competition law. The national court must seize the opportunity that is presented to Regulation (EU) No 1215/2012 in Article 30, if the courts of different Member States are dealing with the damage claims, which are caused by the same breach of competition law, all courts can (except the firstly approached court) to suspend the proceedings and refer the matter to the firstly approached court. It should be borne in mind, however, that the court first seised shall have jurisdiction in these proceedings and the relevant national law permits the consolidation. Since this is a directly applicable regulation, does not need to change the laws of Estonia.

"Overcharge" and "passing-on overcharges" are two terms that have a specific meaning in terms of the directive, and therefore they must be accurately reflected in CP.

The Commission has said that, that in the case, where the overcharge is passed on in full or in part, this shall not limit the compensation for income loss. Estonia is taking into account the loss of income: LOA § 128 paragraph 4, states that the loss of profit may also benefit from the loss of opportunity. Thus there is no need to change the legislation in Estonia in this part.

Injured party of the infringement of competition law must prove that the damage occurred, to receive the compensation. However, this can be very difficult and costly. The directive says, if the action for damages depend on the existence of a claim or the amount of compensation to be paid (whether or to what extent directed overcharge was passed on to the applicant), he/she would also bear the burden of proof for passing on and its extent.

In the claim for damages, as a general rule, the principle applies, that the injured person must prove the breach of the obligation by the debtor, the existence and amount of damages, as well as the causal link between the conduct causing the damage and the damage claimed. However, according to LOA § 127 paragraph 5, the party causing the damages must prove the circumstances, which lead to the reduction of damages ie when overcharge was passed. Therefore, the burden of proof should be reversed to the indirect purchaser in the CA.

The directive offers relief to indirect purchasers, creating a rebuttable presumption that they have received damages by the overcharge, which then the court must be assess. As the Estonian legislation does not offer such possibility, the burden of proof associated with this simplified criteria needs to be in CA. This is also a rebuttable presumption: the simplified situation does not apply to indirect purchasers, if the defendant is able to demonstrate that the overcharge was not passed on fully or partially to the indirect purchaser.

Cartel induced overcharges leads to increased demand for substitute products. This usually increases their product prices, although these replacement product manufacturers/vendors are not members of the cartel. Such an increase is called "umbrella" effect, and it can occur in either in the same or in similar markets as the competition law infringers operate and it is a direct result of the cartel. A person who has suffered harm under the above-mentioned circumstances, is entitled to claim damages from the parties to the cartel. Since Estonian law does not prohibit to claim "umbrella" effects, there is no need to change anything.

Competition law offender should be able to use the passing of overcharges as a defense, since it no longer constitutes a loss, which must be compensated by this party. When using the passing-on defense, the offender must prove the existence and extent of passing on

overcharges. Estonia takes passing-on into account: LOA § 127 paragraph 5, allows to deduct from the compensation for the damages any benefit, which the injured party gained. Since the mentioned possibility overlaps the directives, the author in in the opinion, that Estonian legislation does not need to be changed, to ensure that the passing-on overcharges defensive argument.

Directives article 13 second sentence creates a presumption that the existence of an overcharge referral, the burden of proof lies on the defendant. The same has been brought out by the Estonian Supreme Court, therefore changes in Estonias domestic regulation is not needed.

National courts must be able to identify the passing-on of the overcharges to the indirect purchaser. This is needed, in order to understand the actual amount of the damage for which compensation is claimed. Passing-on overcharges situations are complicated and involve costly economic calculation models, therefore the author believes, we should consider setting up national detailed instructions. However, the author believes that the national guidelines, mentioned in the Chapter 1.4 should not be too detailed, since the corresponding decision falls to the discretion of courts.

Pursuant to the Directive, the courts must have the right to determine, what part of the overcharge was passed on to the indirect purchaser. The court should be able to do this in every situation, also when the indirect purchaser have not submitted evidence which would allow the court to properly assess the amount of damage. Today, the court may make a proposal to the interested parties, to submit additional evidence; however the court does not have a right to collect evidence on its own initiative, in the case of indirect purchasers in competition law damages claims. Although the Directive does not expressly say this, but to ensure that the meaning of directive article 12 paragraph 5 is brought into life, in the author's view, it would be necessary to supplement CCP. This would mean that in the antitrust-related damages claims, in case of indirect purchasers, the court has the right to self-collect evidence on its own initiative.

In directive the term "dispute consensual resolution" refers only to the out-of court settlement procedure. However the idea of the directive carries also court settlements, so it is not necessary to differentiate the term in the Estonian law.

The Commission has given a strong signal that it favors out-of-court settlements, by laying down specific conditions, which would affect the behavior of competition infringers and their activities. Directives article 18 section 1 requires that an action for damages limitation period is suspended, during the consensual dispute resolution procedure for those parties who participate/participated in or were/are present in the consensual resolution of the dispute. Although the provisions are in the General Part of the Civil Code Act (hereafter: *GPCCA*) § 167 and 161, but since they are negotiable, the exemption should be added to the CA.

Directives article 18 paragraph 2 gives the court the right to suspend judicial proceedings for a maximum of two years, during which the time the parties negotiate on this matter. However it is also said in the directive, that this solution does not limit the rights of Member States in the matter of the arbitration matters. *GPCCA* § 160 paragraph 4 first sentence provides, that in case the judicial proceedings are suspended, the the limitation period ends after three years from the last process performed action by parties. Since the directive article 18 paragraph 2 would shorten the justified persons maximum claim limitation period by one year, this would state as a Estonian national law limitation in the application of the arbitration issue. As directive article 18 paragraph 2 states, that such provision set out in the solution should not be of such restrictive nature, therefore this case is justified exception. Therefore Estonia does not need to take over directives article 18 paragraph 2 and no changes are needed in the regulation of Estonia in this regard.

The directives article 19 paragraph 1 requires that if during consensual settlement there has been given damages to the victim, the victims claim will be reduced by the part of damages, what this infringer caused to the victim. The directives article 19 paragraph 2 requires that the rest of the damage, what the consensual settlement did not cover, must be claimed by the other competition law infringers, who did not participate in the consensual settlement. According to the same provision, the competition infringers, who did not participate in the consensual settlement, have no right to claim from the offender, who did participate in these procesesings, that they would compensate them the rest of the claim.

LOA § 66 paragraph 1 provides that if a creditor has fully or partially waived the obligations of one of the solidary competition law infringers, then the other solidary obligors are still required to comply with the obligation in full. This would mean that, although during the consensual settlement, the requester waived part of its claim, the rest of the competition law violators however need to compensate for the damage to the full. However LOA § 137

paragraph 3 is a special rule, that overrides LOA § 66, laying down rules for the situation where one of the infringers can provide accountability exclusionary or restrictive objection (such as consensual settlement, with a special clause, which prevents further liability), but the victim is, however, still able to claim the rest of the solidary. In this situation, the victims claim for compensation is reduced against the other infringers, to the extent that what part the consensual agreement participant offender had. Since such an options exist in Estonian law, there is no need for change in this regard.

However, the directive is Article 19 paragraph 1 and 2 idea faces challenges, because the consensual settlements between the parties are confidential - for example Conciliation Act (hereafter: CoA) § 4 paragraph 1 states that conciliation negotiations are not public. Also the conciliation conciliator is bined by the confidentiality. As a consequence, both the claimant and the court may be misled by the amount of the damage possible to claim, because the information is not public. In the authors opinion, to avoid such a situation, the court should examine whether the in the relevant claim, there are other defendants and previously concluded consensual settlements with other parties. It can also be assumed that if in the case there is already involved a defendant, who has entered into such agreements in same claim, it would be in the offender's own interest to reduce the total amount of damage. Therefore, he could submit this information to the court, or release the conciliator from confidentiality (CoA § 4 paragraph 7). In the opposite situation, where the claimant's interest is not to disclose the agreement, the national court should assess the recourse claims between the offenders. Author believes, that to do that, the court needs to crosscheck the information submitted by the claimant, that the latter has not entered into any agreements with other members of the cartel. Court has these opportunities on the basis on CCP § 136 paragraph 2, according to which the court may in civil cases demand from the parties evidence, to determine the price of the claim. Since it is not a direct obligation under the directive and the directives provisions are essentially met, there is no need to change the regulation of Estonia.

Therefore the damages given during consensual agreement can be taken into account by the court. Given provisions are stated in the Estonian law, so there is no need to make changes in that regards. In the authors opinion, we should not excessive overregulate, like place obligatory publication demand of the obligations on the claimants.

Pursuant to directives article 19 paragraph 3, in order to guarantee the right to full compensation, there must be allowed an exception, if other competition law infringers who

did not participate in settlement proceedings, will not satisfy the requirement of the rest of the compensation. The same idea is in LOA § 69 paragraph 6, which states, that if a solidary obligor is not filled its part of the obligation, the unfulfilled part of the obligation will lay with the rest of the solidary obligors.

Such right to require other offenders remaining damage, to be compensated by the infringer, who concluded the consensual settlement, is not absolute. Previously signed consensual settlement conditions may expressly exclude such an option. Because the LOA § 69 is dispositive, and there is freedom of contract, therefore it is allowed for the participants according to GPCCA § 102 paragraph 1, to enter into contractual settlements, which also includes a disclaimer agreement. Thus, the Estonian law enables the competition law infringer, who has signed the consensual settlement, to limit its liability in further claims. Therefore there is no the need for change in this regard.

The author has confirmed his hypothesis that, Estonia needs to take over the European Parliament and Council Directive 2014/104/EU. This process will require, that Estonia needs to adjust its national compensation regulation.

Findings of this study can be used for adopting the directive into the Estonian legal space.

---

Vivian Murd

02.05.2016

## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Centre for European Policy Studies, Erasmus University Rotterdam, Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios, Brüssel, Rooma ja Rotterdam, 21 December 2007, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 3.01.2016.
2. Committee on Economic and Monetary Affairs, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 12.09.2015.
3. Competition Commission, The Supply of Groceries in the UK market investigation, Provisional findings report, arvutivõrgus: [https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgiYyBgKfMAhWGXiwKHRX-BNYQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fnews.bbc.co.uk%2F2%2Fshared%2Fbsp%2Fhi%2Fpdfs%2F31\\_10\\_07\\_prov\\_findings.pdf&usq=AFQjCNGPp9kcqzKihODnB1NENZzHZb9ByQ&bvm=bv.119745492,d.bGg&cad=rja](https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgiYyBgKfMAhWGXiwKHRX-BNYQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fnews.bbc.co.uk%2F2%2Fshared%2Fbsp%2Fhi%2Fpdfs%2F31_10_07_prov_findings.pdf&usq=AFQjCNGPp9kcqzKihODnB1NENZzHZb9ByQ&bvm=bv.119745492,d.bGg&cad=rja), ligipääs 24.04.2016.
4. de Sousa e Alvim, M., The new EU Directive on antitrust damages – a giant step forward?, *E.C.L.R.* 2015, 36 (6), 245–248.
5. Edited by Hüsichelrath, K., Schweitser, H., *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe*, Heidelberg New York Dordrecht London: Springer, 2014.
6. Edited by Wijckmans, F., Tuytschaever, F., *Horizontal agreements and cartels in EU competition law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
7. Eichhorn, K. H., Ginter, C., *Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus*, Tallinn, Brüssel: Juura, 2007.
8. Euroopa Komisjoni kommunikatsioon, kuidas mõõta kahju Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevas kahju hüvitamise hagis, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 9.11.2015.

9. Euroopa Komisjoni memo „Antitrust: Commission proposal for Directive to facilitate damages claims by victims of antitrust violations – frequently asked questions“; Brüssel, 17. aprill 2014, arvutivõrgus: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-310\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-310_en.htm), ligipääs 11.09.2015.
10. Euroopa Komisjon, Roheline raamat, mis käsitleb EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahjude hüvitamist, Brüssel 19.12.2005, KOM(2005) 672 lõplik.
11. Euroopa Komisjon, Roheline raamat süütuse presumptsioonist, KOM/2006/0174 lõplik, arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:52006DC0174>, ligipääs 26.01.2016.
12. Euroopa Komisjon, Valge raamat EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise kohta, arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008DC0165>, ligipääs 9.02.2016.
13. Euroopa Komisjoni töödokument, seoses Valge raamatuga EÜ konkurentsieeskirjade rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagides, 2.4.2008, arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008SC0404>, ligipääs 16.12.2015.
14. Euroopa Komisjoni töödokument, Praktiline juhend, kuidas mõõta kahju Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisel põhinevas kahju hüvitamise hagi, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf), ligipääs 02.01.2016.
15. EL-i ettepaneku lühikokkuvõttest: põhialused konkurentsieeskirjade rikkumisega seotud kahjunõuetele, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), 19.09.2015.
16. Euroopa Komisjon, Towards more effective antitrust damages actions in Europe, 08.02.2016, arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html#steps>, ligipääs: 30.04.2016.
17. Euroopa Komisjon, Actions for Damages, Directive on Antitrust Damages Actions, Key Court cases, 23.03.2016, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html), ligipääs 30.03.2016.
18. Franck, J.-U., Umbrella pricing and cartel damages under EU competition law, European Competition Journal, 11.06.2015, Vol. 11, No. 1, 135–167.
19. General Secretariat of the Council to Council, 2 December 2013, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law

provisions of the Member States and of the European Union – Adoption of the general approach, arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html) , ligipääs 12.09.2015.

20. Inderst, R., Maier-Rigaud, F.P., Schwalbe, U., Umbrella effects, *Journal of Competition Law&Economics*, 16.08.2014, 10 (3), 739–763.
21. Kergandberg, E., Kangur, A., Lind, S., Saaremäel-Stoilov, K., Saarmets, V. *Kohtumenetlus*, Tallinn: Juura, 2008.
22. Kirst, P., van den Bergh, R., The European directive on damages actions: a missed opportunity to reconcile compensation of victims and leniency incentives, *Journal of Competition Law&Economics*, 9.12.2015, 0 (0), 1–30.
23. Kull, I. , Käerdi, M., Kõve, V., *Võlaõigus I, Üldosa*. Tallinn: Juura, 2004.
24. Kull, I., *Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses*, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002.
25. Makatsch, T., Mir, A. S., The new EU Directive on cartel damage claims from a German law perspective, *Global Competition Litigation Review*, 2015, 8(2), 60-68.
26. Markesinis, B.S., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract; a Comparative Treatise*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2006.
27. Nurmela, I., Pöldvere, P.-M., *Vaidluste efektiivne kohtuväline lahendamine*, *Juridica I/2014*.
28. Prepared by Hondius, E., Heutger, V., Jeloschek, C., jt., *Principles of European Law – Study Group on a European Civil Code*, München: Sellier european law publishers, 2008.
29. Prepared by Research Group on the Existing EC Private Law, *Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, München: Sellier European Law Publishers, 2007.
30. Sein, K., *Kas Eesti õiguses tuleks lubada karistuslikke kahjuhüvitisi?* *Juridica II/2008*.
31. Sein, K., *Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena*, *Juridica IV/2003*.
32. Sein, K., *Private Enforcement of Competition Law – the case of Estonia*, *Yearbook of Antitrust and regulatory studies*, vol 2013, 6(8).
33. Tampuu, T., *Lepinguvälised võlasuhted*, Tallinn: Juura, 2012.
34. Varul, P., Kull I., Kõve, V., Käerdi, M., *Võlaõigusseadus I, Üldosa (§§ 1–207) kommenteeritud väljaanne*, Tallinn: Juura, 2006.

35. Varul, P., Kull I., Kõve, V., Käerdi, M., Võlaõigusseadus II, 2.–7. osa (§§ 208–618) kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2007.
36. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Tsiviilseadustiku üldosa seadus, kommenteeritud väljaanne, Tallinn: Juura, 2010.
37. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M., Saare, K., Tsiviilõiguse üldosa, Tallinn: Juura, 2012.
38. Whish, R., Bailey, D., Competition Law, Oxford University Press, Oxford, 2012.

## KASUTATUD ÕIGUSAKTID

### Eesti õigusaktid:

1. Võlaõigusseadus. – RT I, 29.11.2013, 4.
2. Konkurentsiseadus. – RT I, 30.12.2014, 15.
3. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 19.03.2015, 27.
4. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 12.03.2015, 106.
5. Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. – RT I, 29.12.2011, 228.

### Euroopa Liidu õigusaktid:

1. Nõukogu määrus (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta – EÜT L 1, 4.1.2003, lk 1–25.
2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 26. oktoober 2012, OJ C 326, p. 391–407.
3. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid, Euroopa Liidu Teataja, C 83, 30. märts 2010.
4. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EL) nr 1215/2012, 12. detsember 2012, kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades (uuesti sõnastatud) – EÜT L 351, 20.12.2012.
5. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26.11.2014. a direktiiv 2014/104/EL teatavate eeskirjade kohta, millega reguleeritakse liikmesriikide õiguse kohaseid kahju hüvitamise hagisid liikmesriikide ja Euroopa Liidu konkurentsioiguse rikkumise korral – ELT L 349, 5.12.2014, lk 1–19.
6. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1049/2001, 30. mai 2001, üldsuse juurdepääsu kohta Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni dokumentidele, ELT L 145, 31.05.2001, lk 43–48.

## KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

### Eesti kohtupraktika:

1. RKTkm 3-2-1-148-04
2. RKTkm 3-2-1-53-05
3. RKTkm 3-2-1-123-05
4. RKTkm 3-2-1-134-05
5. RKTkm 3-2-1-137-05
6. RKTkm 3-2-1-35-07
7. RKTkm 3-2-1-41-07
8. RKTkm 3-2-1-45-08
9. RKTkm 3-2-1-46-09
10. RKTkm 3-2-1-19-11
11. RKTkm 3-2-1-45-12
12. RKTkm 3-2-1-106-13
13. RKTkm 3-2-1-129-13
14. RKTkm 3-2-1-174-14
15. RKTkm 3-2-1-133-15

### Euroopa Liidu kohtupraktika:

1. Kohtuasi C-52/09, kohtujuristi Mazák ettepanek, 2. september 2010, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, eelotsusetaotlus: Stockholms tingsrätt – Rootsi. Euroopa kohtulahendite tunnus (ECLI): ECLI:EU:C:2010:483.
2. Kohtuasi C-67/13 P, Euroopa Kohtu otsus, 11.september 2014, Groupement des cartes bancaires (CB) vs Euroopa Komisjon. ECLI:EU:C:2014:2204.
3. Kohtuasi C-261/95, Euroopa Kohtu otsus, 10. juuli 1997, Rosalba Palmisani versus Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS). Eelotsusetaotlus: Pretura circondariale di Frosinone – Itaalia. ECLI:EU:C:1997:351.
4. Kohtuasi C-275/06, Euroopa Kohtu otsus, 29. jaanuar 2008, Productores de Música de España (Promusicae) versus Telefónica de España SAU. ELT C 64, 8.3.2008, lk 9–10.
5. Kohtuasi C-360/09, Euroopa Kohtu otsus, 14. juuni 2011, Pfleiderer AG versus Bundeskartellamt, eelotsusetaotlus: Amtsgericht Bonn – Saksamaa. ECLI:EU:C:2011:389

6. Kohtuasi C-453/99, Euroopa Kohtu otsus, 20. september 2001, Courage Ltd versus Bernard Crehan ja Bernard Crehan versus Courage Ltd ja teised, eelotsusetaotlus: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) – Ühendkuningriik.: ECLI:EU:C:2001:465.
7. Kohtuasi C-557/12, Euroopa Kohtu otsus, 5. juuni 2014, Kone AG ja teised versus ÖBB-Infrastruktur AG, eelotsusetaotlus: Oberster Gerichtshof – Austria. ECLI:EU:C:2014:1317.
8. Liidetud kohtuasjad C-295/04 kuni C-298/04, Euroopa Kohtu otsus (kolmas koda), 13. juuli 2006, Vincenzo Manfredi versus Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito versus Fondiaria Sai SpA (C-296/04) ja Nicolò Tricarico (C-297/04) ja Pasqualina Murgolo (C-298/04) versus Assitalia SpA, eelotsusetaotlus: Giudice di pace di Bitonto – Itaalia. ECLI:EU:C:2006:461.

## Lisa 1. Õigusakti muudatuste eelnõu kavand

### 1. Muudatused KonkSis:

#### 1) „§ 2<sup>1</sup>. Otsene ostja

Otsene ostja on füüsiline või juriidiline isik, kes omandab toote või teenuse, mille puhul oli rikutud konkurentsioigust, otse õigusrikkumise toime pannud ettevõtjalt.“

#### 2) „§ 2<sup>2</sup>. Kaudne ostja

Kaudne ostja on füüsiline või juriidiline isik, kes omandab toote või teenuse, mille puhul oli rikutud konkurentsioigust, otseselt ostjalt või viimase ostjalt. Antud sätet rakendatakse samuti, kui kaudne ostja omandab sellise toote või teenuse, mis sisaldab esimeses lauses toodud tooteid või teenuseid või on nendest valmistatud.“

#### 3) „§ 3<sup>1</sup>. Ülemäärane ostuhind

(1) Ülemäärane ostuhind on erinevus tegelikult tasutud hinna ja hinna vahel, mis oleks tasutud juhul, kui konkurentsioiguse rikkumist ei oleks toimunud.

(2) Ülemäärane ostuhinna edasi suunamise peab tõendama kaudne ostja.

(3) Kaudsele ostjale on suunatud edasi ülemäärane ostuhind, kui,

1) kostja on toime pannud konkurentsioiguse rikkumise Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 alusel ja

2) antud rikkumine on toonud kaasa ülemäärase ostuhinna otsesele ostjale ning

3) kaudne ostja on ostnud kaupa või teenust, mille suhtes rikkumine toime pandi või on ostnud kaupa või teenust, mis olid sellest saadud või sisaldasid seda.

(4) Käesoleva paragrahvi lõikes 3 nimetatud erand ei kehti juhul, kui konkurentsioiguse rikkuja suudab veenvalt tõestada, et ülemäärast ostuhinda ei saanud täielikult või osaliselt edasi suunata kaudsele ostjale.

#### 4) „§ 73<sup>9</sup>. Menetlus

(3) Konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagi esitamise aegumistähtaja kulgemine peatub vaidluse läbirääkimiste ja vahekohtu menetlemise ajaks pooltele, kes osalevad/osalesid või olid/on esindatud vaidluse kompromisslepingu sõlmimisel.“

#### 5) „§ 78. Kahjude hüvitamine

(2) Ettevõtja tegevus, mis rikub Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 101 või 102 sätestatud, tekitab kahju, kui ei ole võimalik tõestada vastupidist.

(3) Eeldatakse, et käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud konkurentsioiguse rikkuja võib nõuda ülemäärase ostuhinna hüvitamist, kui tegemist on temale tehtud tarnega.

(4) Käesoleva paragrahvi lõikes 2 toodud leebusprogrammi raames trahvidest vabastatud õigusrikkumise toime pannud ettevõtja vastutab vaid oma otsese ja kaudse ostja ja kaudse tarnija ees. Juhul kui sama konkurentsioiguse rikkumisega seotud teised ettevõtjad kahju kannatanud isikule kahju täielikult ei hüvita, vastutab leebusprogrammis osaleja. Sellises olukorras ei ületa leebusprogrammis osaleja osa tema enda otsestele ja kaudsetele ostjatele ning tarnijatele tekitatud kahju suurust.

(5) Väikese või keskmise suurusega ettevõtte vastutab vaid oma otsese ja kaudse ostja ja kaudse tarnija ees, juhul kui tema turuosa asjaomasel turul oli käesoleva paragrahvi lõikes 2 toodud konkurentsioiguse rikkumise toimepanemise ajal väiksem kui 5% ja solidaarvastutuse kohaldamine kahjustaks pöördumatult tema majanduslikku elujõulisust ja põhjustaks selle, et tema aktivad kaotaksid täielikult väärtuse.

(6) Käesoleva paragrahvi lõikes 5 nimetatud erand ei kehti juhul, kui ettevõtte on juhtinud konkurentsioiguse rikkumise toimepanemist või kallutanud teist ettevõtjat selles osalema või isik on konkurentsioigust varem rikkunud.“

**6) „§ 78<sup>1</sup>. Leebuse kohaldamise taotluse ja kokkuleppemenetluse avalduse piirangud**

(2<sup>1</sup>) Leebuse kohaldamise taotlust ja kokkuleppemenetluse avaldust ei saa kasutada käesoleva seaduse § 78 lg 2 toodud konkurentsioiguse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise hagi tõendina.“

**2. Muudatused TsMSis:**

**1) „§ 230. Tõendamise ja tõendite esitamise kohustus**

(3<sup>1</sup>) Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 101 või 102 rikkumisega seonduva kahju hüvitamise hagi, mis on esitatud konkurentsiseaduse mõistes kaudse ostja poolt, on kohtul õigus ise omal algatusel tõendeid koguda.“

**2) „§ 231. Tõendamisest vabastamise alused**

„(5) Konkurentsiameti Nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003, 16. detsember 2002, asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta, artiklis 5 loetletud otsuse puhul ei pea konkurentsiseaduse mõistes kaudne ostja

tõendama konkurentsioiguse rikkumise artikkel 101 ja 102 alusel tekkinud põhjusliku seost kahjuga.“

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Vivian Murd,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Konkurentsioiguse rikkumisest tekkinud kahju hüvitamise regulatsiooni muudatused Eesti õiguses, tulenevalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2014/104/EL ülevõtmisest“,

mille juhendaja on dr iur Karin Sein,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

---

Tallinnas, 02.05.2016