

Kohtuasi C-151/20

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

27. märts 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

12. märts 2020

Taotleja ja apellatsioonkaebuse esitaja:

Bundeswettbewerbsbehörde

Vastustajad ja vastustajad apellatsioonimenetluses:

1. Nordzucker AG
2. Südzucker AG
3. Agrana Zucker GmbH

Põhikohtuasja ese

ELTL artikli 101 lõike 1 rikkumine muu hulgas Austria suhkruturgu puudutavate konkurentsivastaste kokkulepete tõttu

Eelotsusetaotluse ese

Ne bis in idem (kahekordse karistamise keelu) põhimõtte kohaldamine olukorras, kus eri liikmesriikide asutused menetlevad ühte ja sama rikkumist; kaitstava õigushüve tähtsus

Eelotsuse küsimused

1. Kas konkurentsioigusnorme käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamiseks kehtestatud kolmandat kriteeriumi, mille kohaselt peab rikkumine puudutama sama kaitstavat õigushüve, tuleb kohaldada ka juhul, kui kahe riigi konkurentsiasutused peavad samade asjaolude ning samade isikute suhtes lisaks riigisisestele õigusnormidele kohaldama ka samu Euroopa Liidu õigusnorme (käesolevas asjas ELTL artikkel 101)?

Kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt:

2. Kas sellises Euroopa Liidu ja riigisiseste konkurentsioigusnormide paralleelse kohaldamise olukorras on tegemist sama kaitstava õigushüvega?

3. Kas *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise seisukohast on lisaks oluline, kas ühe liikmesriigi konkurentsiasutuse ajaliselt esimese trahviotsusega on võetud faktiliselt arvesse konkurentsioigusnormide rikkumise mõju teisele liikmesriigile, mille konkurentsiasutus tegi alles pärast seda otsuse tema menetletavas konkurentsiasjas?

4. Kas menetlus, milles tulenevalt ühe poole osalemisest leebema kohtlemise programmis saab selle poole suhtes tuvastada üksnes konkurentsioiguse rikkumise toimepaneku, on *ne bis in idem* põhimõttega hõlmatud menetlus või saab rikkumise toimepanekut tuvastada sõltumata (teises liikmesriigis) varem toimunud trahvi määramise menetluse tulemusest?

Viidatud Euroopa Liidu õigusnormid

ELTL artikkel 101, põhiõiguste harta artikkel 50, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni lisaprotokoll nr 7 artikkel 4, Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikkel 54, määruse (EÜ) nr 1184/2006 artikkel 2, määruse nr 26/1962 artikkel 2, määruse (EL) nr 1308/2013 artikli 209 lõige 1, määrus (EÜ) nr 318/2006, määruse (EÜ) nr 1/2003 põhjendused 18 ja 37 ning artikkel 5, artikli 13 lõiked 1 ja 2 ning artikli 23 lõige 2

Viidatud riigisisised õigusnormid

2005. aasta konkurentsiseaduse (Kartellgesetz 2005) § 1, § 2 lõike 2 punkt 5, § 28 lõige 1, § 29 punkti 1 alapunktid a ja d ning § 36 lõige 1; 1988. aasta konkurentsiseaduse (Kartellgesetz 1988) § 9, § 87 lõige 2 ja § 142 punkti 1 alapunktid a ja d

Viidatud Euroopa Kohtu praktika

18. juuni 2013. aasta otsus Schenker & Co., C-681/11; 14. veebruari 2012. aasta otsus Toshiba, C-17/10; 15. oktoobri 2002. aasta otsus Limburgse Vinyl

C-238/99 P; 7. jaanuari 2004. aasta otsus Aalborg Portland, C-204/00 P; 29. juuni 2006. aasta otsus Showa Denko, C-289/04 P; 13. veebruari 1968. aasta otsus Walt Wilhelm, 14/68; 18. mai 2006. aasta otsus Archer-Midlands, C-397/03; 9. märtsi 2006. aasta otsus Esbroeck, C-436/04; 20. märtsi 2018. aasta otsus Luca Menci, C-524/15; 28. septembri 2006. aasta otsus Von Straaten, C-150/05

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Esimese vastustaja ja teise vastustaja (Nordzucker ja Südzucker) kontsernid kuuluvad Euroopa juhtivate suhkrutootjate hulka. Kolmas vastustaja (Agrana), keda kontrollib Südzucker, käitab Austrias kahte suhkrutehast ja omab tütarettevõtjate kaudu teisi suhkrutehaseid Ida-Euroopas. Saksamaa suhkruturul on aastakümneid domineerinud kolme suure tootja, sealhulgas esimese vastustaja ja teise vastustaja tehased. Ajaloolistel põhjustel ning tulenevalt toote homogeensusest ja suurtest veokuludest oli Saksa suhkruturg jaotatud suurte Saksa tootjate vahel peamiseks müügipiirkondadeks („kodumaise turu põhimõte“). Välismaiseid turge, isegi selliseid nagu Austria, kus tegutsesid Saksa suhkrutootjate tütarettevõtjad, need müügipiirkonnad hõlmanud. Põhikohtuasja kolmas vastustaja tegutseb enda hallatavatel turgudel põhiosas iseseisvalt ning teda käsitatakse Austria peamise suhkrutootjana.
- 2 Tulenevalt välismaiste suhkrutootjate püüdlustest pääseda Saksamaa turule kohtusid hiljemalt alates 2004. aastast mitmel korral esimese vastustaja ja teise vastustaja müügidirektorid, kelle vastutuselasse kuulus toona tööstuslik suhkur Saksamaal. Seejuures rõhutati, et oluline on leevendada tekkinud konkurentsipurvet sellega, et Saksa ettevõtjad hoiduvad pakkumast üksteisele konkurentsi tungimisega teiste tootjate väljakujunenud peamistesse müügipiirkondadesse. Austriat nendes kõnelustes ei mainitud. Kolmas vastustaja kõnelustes ei osalenud ning tema asjaomased juhtivtöötajad ei saanud nendest ka teada.
- 3 Austria müügituru jaoks oli määrava tähtsusega ELi idapiiride avanemine. 2005. aasta lõpus ja/või 2006. aasta alguses tuvastas kolmas vastustaja, et mõned tööstuskliendid, kellele oli seni suhkrut tarninud ainult tema, ostsid nüüd suhkrut Slovakiast, ilmselt esimese vastustaja tütarettevõtjalt. Kontserni puudutavate küsimustega seoses tegi kolmanda vastustaja juhataja 22. veebruaril 2006 teise vastustaja müügidirektorile telefonikõne, mille raames andis ta viimasele teada ka kõnealustest tarnetest Austriasse ja küsis, kas teise vastustaja müügidirektor teab mõnda esimese vastustaja töötajat, kellega tal oleks võimalik rääkida. Teise vastustaja müügidirektor helistas seepeale esimese vastustaja müügidirektorile ja esitas Austriasse tehtavaid tarneid puudutavad etteheited. Esimese vastustaja müügidirektor ei andnud talle mingeid lubadusi, kuid „konkurentsirahule“ Saksa turul avalduvat ohtu tõsiselt võttes teavitas ta 23. veebruari 2006. aasta e-kirja teel vestlusest oma kolleegi ja esimese vastustaja juhatuse esimeest. Viimane andis talle suulise korralduse jätta asi tähelepanuta. Esimese vastustaja müügidirektor tegi Slovakkia tütarettevõtja müügijuhile siiski teatavaks, et ta ei soovi, et viimane laiendaks ekspordi Austriasse. Slovakkia tütarettevõtja müügijuht pidas soovi, mille

oli avaldanud tema jaoks kontserni juhtkonda kuuluv oluline isik, korralduseks ja oli valmis seda täitma. Kolmandale vastustajale ei olnud esimese vastustaja kõnealused kontsernisisesed sammud teada. 22. juuni 2006. aasta telefonikõne oli ainus vestlus vastustajate vahel, milles mainiti Austria turgu.

- 4 Saksa Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet) määras õigusjõustunud 18. veebruari 2014. aasta trahviotsusega teisele vastustajale kui kaasatud isikule trahvi summas 195 500 000 eurot, kuna mitu vastutavat isikut olid ajavahemikul 2001. aasta lõpust kuni 26. märtsini 2009 Saksamaa Liitvabariigi eri kohtades tahtlikult rikkunud konkureerivate ettevõtjate vahel selliste kokkulepete sõlmimise keeldu, mis võivad mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust ning mille eesmärgiks või tagajärjeks on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi siseturul, või kuna olid hooletusest jätnud võtmata kartellikokkulepete sõlmimise keelu rikkumise takistamiseks vajalikud järelevalvemeetmed, mis oleksid rikkumise ära hoidnud või teinud selle märkimisväärselt keerulisemaks. Trahviotsus tehti põhjusel, et esimese vastustaja, teise vastustaja ja kolmanda Saksa ettevõtja vastutavad isikud olid sõlminud nii tööstuslikku suhkrut kui ka jaemüügisuhkrut hõlmava lepingu, mille eesmärk oli jagada turg konkurentide vahel peamisteks müügipiirkondadeks („kodumaise turu põhimõte“). Sellega seoses tuvastas Saksa Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet), et esimese vastustaja ja teise vastustaja esindajad olid aastatel 2004–2007 ja 2008. aasta suvel järjepidevalt kohtunud. Vaid ligikaudu 22 lehekülge hõlmavas trahviotsuses antakse sõnaselgelt edasi eespool kirjeldatud teise vastustaja müügidirektori ja esimese vastustaja müügidirektori vahel 22. veebruaril 2006 toimunud ja Austriat puudutava telefonivestluse sisu.
- 5 Käesolevas **põhikohtuasjas** palus Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) tuvastada, et esimene vastustaja on rikkunud ELTL artiklit 101 ja Austria konkurentsiseaduse asjaomaseid sätteid, ning määrata teisele vastustajale trahv summas 12 460 000 eurot ajavahemiku eest 1. jaanuarist 2005 kuni 21. septembrini 2006 ja/või teine trahv summas 15 390 000 eurot solidaarselt kolmanda vastustajaga ajavahemiku eest 22. septembrist 2006 kuni 31. oktoobrini 2008.
- 6 **Esimese astme kohus** jättis nõuded rahuldamata. Esimese vastustaja suhtes esitatud tuvastamisnõude puhul tuleb kohtu sõnul meeles pidada, et Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) ei ole põhjendatud huvi esitada tuvastamisnõuet ettevõtja vastu, kelle puhul ta on leebema kohtlemise kohaldamise tõttu loobunud trahvi määramise taotlemisest. Määruse (EL) nr 1308/2013 kohaselt põllumajandussektoris ette nähtud erandi kohaldamise tingimused ei ole täidetud. 2006. aasta veebruarini väldanud ajavahemiku suhtes puudub alus eeldada üldarusaama, mille kohaselt oli Austria – kas või „kaudselt“ – kaasatud Saksa peamiste müügipiirkondade kokkuleppesse. 22. veebruari 2006. aasta telefonivestluses kaudselt esitatud nõudega piirata esimese vastustaja Slovakkia tütarettevõtja suhkrutarneid Austriasse ning selle nõude täitmisega sõlmisid esimene vastustaja ja teine vastustaja aga ELTL artikli 101 lõike 1 kohaselt keelatud kokkuleppe, mille puhul tuleb eeldada tuntava mõju olemasolu.

Kõnealuse kokkuleppe suhtes ei saa kohaldada väikese väärtusega tehingute suhtes tehtavat erandit. Ometigi tuleb ka konkurentsioiguslikus trahvimenetluses järgida *ne bis in idem* põhimõtet. Kui tegevuse teatav aspekt ja sellega ka rikkumise ulatus on juba hõlmatud teise riigi konkurentsiasutuse määratud karistusega, siis rikub uus karistus *ne bis in idem* põhimõtet. Nii on see 22. veebruari 2006. aasta kokkuleppe puhul.

- 7 Selle otsuse peale esitas Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) apellatsioonkaebuse, millega ta palub esimese vastustaja ja teise vastustaja vahel 22. veebruaril 2006 toimunud telefonivestluse käigus sõlmitud kokkuleppele tuginedes tuvastada, et esimene vastustaja on rikkunud ELTL artiklit 101 ja Austria konkurentsiseaduse asjaomaseid sätteid, ning määrata teisele vastustajale samade rikkumiste eest proportsionaalse suurusega trahv.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 8 Austria **Bundeswettbewerbsbehörde** (konkurentsiasutus) leiab, et pärast eespool kirjeldatud 22. veebruari 2006. aasta telefonivestlust toimus rida Austria turgu käsitlevaid kohtumisi, milles lähtuti kolmandale vastustajale tagatud piirkondlikust monopolist. Kartelliosaliste kohtumisi tuleb hinnata kogumina ja laiemas kontekstis. Kolmanda vastustaja aktiivne osalemine on tuvastatav alates esimesest 22. septembril 2006 toimunud isiklikust kohtumisest. Alates sellest kuupäevast kuni 31. oktoobrini 2008 vastutab seega ka kolmas vastustaja solidaarselt teise vastustajaga. Kõnealusele tegevusele on kohaldatav ELTL artikkel 101. Määruse (EÜ) nr 1184/2006 artikli 2 ja/või määruse nr 26/1962 artikli 2 kohastele eranditele ei saa tugineda. *Ne bis in idem* põhimõte ei ole asjakohane, kuna Saksa Bundeskartellamt (föderaalne konkurentsiamet) käsitles vaid neid kokkuleppeid, millel oli mõju Saksa turule. Ühenduse õiguse kohaselt on lubatav, et mitut liikmesriiki hõlmava rikkumise korral määravad riigisiseseid asutused karistusi paralleelselt, tingimusel et trahvid piirduvad asjaomase riigi territooriumil avalduva mõjuga (konkurentsioiguse detsentraliseeritud rakendamine määruse (EÜ) nr 1/2003 alusel). Nii oli see Saksa Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) otsuse puhul. Seevastu käesoleval juhul võetakse arvesse üksnes mõju Austria turule. Esimese astme kohus jättis tähelepanuta Euroopa Kohtu otsuse Schenker & Co (C-681/11). Euroopa Kohtu nõutud hindamist, milliste piirkondade eest ja milliseid tehinguid arvestades trahv määrati, ei toimunud.
- 9 **Esimene vastustaja** palus jätta tema suhtes esitatud tuvastamisnõue põhjendatud huvi puudumise tõttu läbi vaatamata või rahuldamata. Esimese vastustaja väitel hõlmas „üldarusaam“ kaudselt küll ka Austriat, kuid väikeste müügikoguste tõttu oli Austria alati vaid „teisejärguliseks tegevuskohaks“. Kuivõrd etteheidetud kohtumised puudutasid Austriat, siis soovis esimene vastustaja nendega eelkõige ära hoida Austria turul toimuvast tegevusest tulenevaid vastumeetmeid ja „hinnasõda“ „põhitegevuskohaks“ oleval Saksamaal.

- 10 **Teine vastustaja** palus jätta trahvinõude põhjendamatusse tõttu rahuldamata. Peamiste müügipiirkondade tegelik jaotus tulenes suhkrutehaste konkreetsetest asukohtadest ja/või suurtest veokuludest. Seda arvestades tuleneb asjaomane „üldarusaam“ ettevõtetmajanduslikest kaalutlustest, ilma et selleks oleks olnud vaja sõlmida kokkuleppeid. Peale selle ei mõjutanud ka võimalik otsene „kokkuleppimine“ „kaudselt“ ka Austriat. Austria osas kindlaid kokkuleppeid ei tehtud. Kolmas vastustaja juhtis suhkrutehinguid teise vastustaja kontsernis alati iseseisvalt. Teisele vastustajale määrati Saksa Bundeskartellamti (konkurentsiamet) 18. veebruari 2014. aasta õigusjõustunud trahviotsusega trahv. Trahviotsuse esemeks oli muu hulgas ka 22. veebruari 2006. aasta telefonivestlus. Seega ei luba *ne bis in idem* põhimõtte, mida tunnustatakse ka konkurentsioiguses, määrata teisele vastustajale sama rikkumise eest teist trahvi.
- 11 Ka **kolmas vastustaja** palus jätta trahvinõude rahuldamata. Peamiste müügipiirkondade süsteem on tekkinud ettevõtetmajandusliku loogika kaalutlustel. Esimese vastustaja ja teise vastustaja vahel Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) väitel aset leidnud kohtumistel kolmas vastustaja ei osalenud. Tõsi on see, et kolmanda vastustaja juhataja otsis võimalust võtta ühendust esimese vastustajaga, kuid ta ei palunud esimesel vastustajal sekkuda ning sekkumisest teda ka ei teavitatud. Lõpuks jäävad Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) viidatud kokkulepped määruse (EL) nr 1308/2013 artikli 209 lõike 1 kohaselt põllumajandussektori suhtes tehtava erandi tõttu ELTL artikli 101 lõike 1 kohaldamisalast välja.

Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

Teine vastustaja

- 12 Teisele vastustajale määrati Saksamaal trahv, mille puhul võeti arvesse ka käesolevas asjas ainukest asjassepuutuvat konkurentsirikumist, nimelt 22. juuni 2006. aasta telefonivestlust.

Üldmärkused *ne bis in idem* põhimõtte kohta

- 13 Konkurentsioiguses – eelkõige komisjoni ja liikmesriigi konkurentsiasutuste paralleelsete menetluste või paralleelselt määratavate karistuste raames – on Euroopa Kohus asunud oma väljakujunenud kohtupraktikas seisukohale, et *ne bis in idem* põhimõtet saab kohaldada vaid siis, kui *idem*-komponendi puhul on kumulatiivselt täidetud kolm kriteeriumi: nimelt rikkumise asjaolude samasus, rikkumise toimepanijate samasus ja kaitstava õigushüve samasus. Seda põhimõtet tuleb järgida ka konkurentsioiguse alusel trahvi määramise menetlustes (kohtuotsused Toshiba, C-17/10, punkt 94, Limburgse Vinyl, C-238/99 P, punkt 59, Aalborg Portland, C-204/00 P, punktid 338–340, Showa Denko, C-289/04 P, punkt 50), ning see keelab ettevõtjat uuesti karistada või kohtu alla anda konkurentsivastase tegevuse eest, mille eest on talle juba karistus määratud

või milles ta on õigeks mõistetud varasema otsusega, mille peale ei saa enam edasi kaevata (kohtuotsus Limburgse Vinyl, C-238/99 P, punkt 59).

- 14 Euroopa Kohus viitas nendele kriteeriumidele kohtuotsustes Aalborg Portland (C-204/00, punkt 338) ja Toshiba (C-17/10, punkt 94), täpsustades, et ettevõtja ei saa tugineda *ne bis in idem* põhimõttele, kui komisjon on ettevõtjat karistanud tegevuse eest, mis erineb samale ettevõtjale süüks pandud tegevusest, mille kohta on riigisisene konkurentsiasutus varem otsuse juba teinud, sealhulgas juhul, kui need kaks otsust puudutavad omavahel lahutamatu seotud lepinguid ja kokkuleppeid.
- 15 Kõnealune kohtupraktika tugineb kaalutlustele, mis on seotud 13. veebruari 1968. aasta kohtuotsusega Walt Wilhelm (14/68) ja mis on seega tehtud juba Euroopa integratsiooni varastel aastakümnetel. Sellest ajast alates on liikmesriigi õigus ja liidu õigus üha rohkem kokku kasvanud ja tekkinud on teatav pingestatud suhe eelkõige kolmanda kriteeriumi – nagu seda kohaldatakse konkurentsioiguse valdkonnas –, nimelt õigushüve samasuse ja hilisemate õigusaktide, näiteks eelkõige põhiõiguste harta artikli 50, EIÕK lisaprotokoll nr 7 või Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni vahel.
- 16 Liidu õiguses määratakse rikkumise samasus nimelt kindlaks vaid kahe kriteeriumi põhjal: rikkumise asjaolude samasus ja rikkumise toimepanijate samasus. Seevastu õiguslik kvalifikatsioon või kaitstav huvi ei ole *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamisel määrav. Euroopa Kohus lähtus sellest käsitusest, mis on tihedalt seotud Euroopa Inimõiguste Kohtu hiljutise praktikaga, politseikoostööd ja õiguslast koostööd kriminaalasjades käsitlevates kohtuasjades (kohtuotsused Esbroeck, C-436/04, punkt 36; Luca Menci, C-524/15, punkt 35; Von Straaten, C-150/05, punkt 53; vt ka kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Powszechny Zakład, C-617/17, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 17 Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklit 54 puudutavas kohtuotsuses Esbroeck (C-436/04, punkt 27 jj) analüüsis Euroopa Kohus põhjalikult vastuväidet, mille kohaselt eeldab teo samasus ka teo õigusliku kvalifikatsiooni või kaitstavate õiguslike huvide samasust. Euroopa Kohus märkis viidatud kohtuotsuses, et kõnealuses sättes on kasutatud väljendit „sama tegu“, seega lähtutakse seal vaid asjaomase teo sisulisest olemasolust, mitte selle õiguslikust kvalifikatsioonist. Selles osas erineb nimetatud säte teistes *ne bis in idem* põhimõtet käsitlevates rahvusvahelistes lepingutes kasutatud väljenditest. Näiteks EIÕK lisaprotokoll nr 7 artiklis 4 on kasutatud mõistet „kuritegu“ (saksa keeles „Straftat“), mis tähendab, et tegude õigusliku kvalifikatsiooni kriteerium on *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise tingimus. Euroopa Inimõiguste Kohus on sellele kontseptuaalsele erinevusele siiski viidanud hilisemas 10. veebruari 2009. aasta otsuses nr 14.939/03: Zolotoukhin vs. Venemaa. Ka lisaprotokoll nr 7 artikli 4 puhul on oluline vaid see, kas menetletavad faktilised asjaolud olid sisuliselt samad, mitte aga nende õiguslik kvalifikatsioon.

Ne bis in idem põhimõtte territoriaalsed aspektid

- 18 Üldiselt ei ole olemas ühtegi rahvusvahelise õiguse põhimõtet, mis keelaks eri riikide asutustel ja kohtutel süüdistada ja karistada füüsilist või juriidilist isikut sama teo eest, millega seoses on nimetatud isiku suhtes teises riigis juba otsus tehtud (kohtuotsus Showa Denko, C-289/04 P, punkt 58). Viidatud kohtuasjas lükkas Euroopa Kohus tagasi väite, mille kohaselt on *ne bis in idem* põhimõttele võimalik tugineda olukorras, kus komisjon teostab oma liidu õigusest tulenevat pädevust pärast seda, kui kolmanda riigi asutused on oma vastavate pädevuste raames määranud ettevõtjatele karistusi rahvusvahelises kartellis osalemise eest, tuginedes tolles riigis kohaldamisele kuuluvate konkurentsioiguse normide rikkumisele (vt kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Powszechny Zakład, C-617/17, punkt 35).
- 19 Viidatud kohtupraktikas, mis puudutab paralleelset süüdistamist või karistamist komisjoni ja kolmanda riigi konkurentsiasutuste poolt, on Euroopa Kohus rõhutanud nii vaidlusaluse tegevuse rahvusvahelist olemust kui ka asjaomaste õigussüsteemide erinevust, sealhulgas konkurentsi reguleerivate asjaomaste materiaalõigusnormide mõtet ja eesmärki ning samuti konkreetsest õigushüve, mida liidu konkurentsioiguse normid kaitsevad. Samuti on Euroopa Kohus konkreetset välja toonud, et olukorda, milles komisjon ja kolmanda riigi asutused sekkuvad oma vastavate pädevuste piires, tuleks eristada olukorrast, milles konkurentsivastane käitumine piirdub üksnes liidu (ja tema liikmesriikide) õigussüsteemi(de) territoriaalse kohaldamisalaga (kohtuotsus Showa Denko, C-289/04 P, punktid 51 ja 53; vt kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Powszechny Zakład, C-617/17, punkt 36).
- 20 Ka Euroopa Kohtu otsuse Archer-Midlands (C-397/03) aluseks oli ühelt poolt ühenduse asutuste sekkumine ja teiselt poolt kolmanda riigi asutuste sekkumine. Selle otsuse kohaselt ei ole faktilised asjaolud samad, kui kolmandas riigis määratud karistus puudutab üksnes keelatud kokkuleppe rakendamist või mõju selle riigi turule ja ühenduse karistus puudutab vaid keelatud kokkuleppe rakendamist või mõju ühenduse turule.
- 21 Euroopa Kohtu otsuses Toshiba (C-17/10) oli küsimus selles, kas ühelt poolt võisid liikmesriigi (Tšehhi) konkurentsiasutused määrata karistusi riigisisese konkurentsioiguse alusel ja kas teiselt poolt võisid liidu asutused määrata karistusi liidu õiguse alusel. Seejuures oli oluline, et Tšehhi asutused kavatsesid karistada ainult kartelli mõju eest Tšehhi territooriumil enne Tšehhi liitumist Euroopa Liiduga, samal ajal kui ühenduse asutuste ajaliselt varasem otsus ei puudutanud kartelli konkurentsivastast mõju Tšehhi territooriumil enne Tšehhi liitumist Euroopa Liiduga (vt punktid 99–103). Euroopa Kohus lähtus seejuures komisjoni tegelikust käsitlusviisist nagu konkreetset arvessevõetav mõju liikmesriikidele ja EMP riikidele ning trahvi arvutamise meetodika (punkt 101) ja ei võtnud üle kohtujuristi ettepanekus (punkt 131) esitatud märkusi, mille kohaselt keelab *ne bis in idem* põhimõte juba algusest peale selle, et Euroopa Majanduspiirkonnas määravad mitu konkurentsiasutust või kohut karistused – eesmärgiks või tagajärjeks olnud – konkurentsi piiramise eest, mille on sama kartell toime pannud eri piirkondades.

- 22 Euroopa Kohtu senisest praktikast ei nähtu, kas need põhimõtted on kohaldatavad ka olukorras, kus kaks Euroopa Liidu liikmesriiki peavad konkurentsioiguslikes menetlustes, mille asjaolud ja pooled on identsed, seoses tegevusega, mis on toime pandud ajal, mil need riigid on kuulunud Euroopa Liitu, kohaldama mitte üksnes riigisisest õigust, vaid ka liidu konkurentsioigust.

Euroopa Komisjoni ajakohastamispakett

- 23 Neid küsimusi ei selgita ka ajakohastamispakett, mille on Euroopa Komisjon vastu võtnud konkurentsiasutuste pädevusega seonduvas valdkonnas. Määruse (EÜ) nr 1/2003 põhjenduse 18 kohaselt on eesmärk, et iga juhtumit käsitleks ainult üks asutus. Kohtuotsuse Toshiba (C-17/10, punkt 89 jj) alusel ei saa seda siiski tõlgendada nii, et see võtab liikmesriigi asutuselt juhul, kui komisjon on ise otsuse vastu võtnud, pädevuse kohaldada riigisisest õigust. Samamoodi näeb määruse artikli 13 lõige 1 ette, et kui kaebus on esitatud kahe või enama liikmesriigi konkurentsiasutustele või kui nad võtavad meetmeid sama kokkuleppe, ühenduse otsuse või tegevuse suhtes, on asjaolu, et üks asutus juba tegeleb juhtumi käsitlemisega, teistele asutustele piisav põhjus menetlus peatada või kaebus tagasi lükata, kuid see asjaolu ei too kaasa seda, et teised asutused oma pädevuse kaotavad. Sama artikli lõike 2 kohaselt võib liikmesriigi konkurentsiasutus või komisjon kokkuleppe, otsuse või tegevuse peale esitatud kaebuse tagasi lükata, kui mõni teine konkurentsiasutus on seda kaebust juba käsitlenud.
- 24 Komisjoni asjaomases teatises koostöö kohta konkurentsiasutuste võrgustikus (punkt 12) on märgitud, et mitme liikmesriigi konkurentsiasutuste paralleelne tegevus võib olla kohane, kui kokkuleppel või tegevusel on oluline mõju konkurentsile peamiselt nende asjaomastel territooriumidel ja kui vaid ühe liikmesriigi konkurentsiasutuse tegevusest ei piisaks kogu rikkumise lõpetamiseks või selle eest kohaseks karistamiseks. Iga liikmesriigi konkurentsiasutus sekkub siis „oma territooriumi ulatuses“.
- 25 Kuna kõnealuste teisese õiguse sätete peamine eesmärk on ilma rangeid eeskirju kehtestamata luua konkurentsiasutuste võrgustikus võimalikult tõhus ja paindlik pädevussüsteem, siis ei anna need sätted mingit teavet *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise küsimusele vastamiseks. Sellises olukorras nagu käesolevas asjas, kus kahe liikmesriigi konkurentsiasutused on algatanud menetluse sama tegevuse eest samade isikute suhtes, ei ole Euroopa Kohus *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise küsimust täpsustanud, mistõttu esitatakse esimene ja teine eelotsuse küsimus.

Tegeliku arvessevõtmise asjakohasus?

- 26 Siiski võib nii kolmandaid riike puudutava Euroopa Kohtu praktika (eelkõige kohtuotsus Toshiba, C-17/10) kui ka Euroopa Komisjoni eespool viidatud teatise põhjal järeldada, et määrava tähtsusega on küsimus, kas esimeses trahviotsuses võeti faktiliselt arvesse konkurentsivastase tegevuse mõju teises riigis. Sellele

osutab käesolevas asjas ka apellatsioonkaebuse esitaja, kes leiab, et Saksa Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) otsusega ei määratud trahvi kartellikokkuleppe Austrias avalduva mõju eest.

- 27 Esimese astme kohus suhtub sellesse küsimusse aga teisiti, viidates Saksa Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) trahviotsuses sisalduvatele sedastustele, mis puudutavad esimese vastustaja ja teise vastustaja vahel 22. juunil 2006 toimunud telefonivestlust ja millele tuleb trahviotsuse lühidust (22 lehekülge võrreldes ligikaudu 400 lehekülge hõlmava „vastuväiteteatisega“) arvestades omistada eriline tähtsus, ning rõhutab nende olulisust Austria turu seisukohast. Vastupidi Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) asepresidendi 28. juuni 2019. aasta arvamusele, mis esitati pärast Kartellgerichti (kartellikohus) otsust ja mille kohaselt võetakse Saksa Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) otsustes vastavalt viimase otsustuspraktikale põhimõtteliselt arvesse vaid konkurentsivastase tegevuse mõju Saksamaal, ei saa Bundeskartellamti (föderaalne konkurentsiamet) pädeva osakonna otsusest endast tuleneda üksikasju trahvi arvutamise kohta, eelkõige ka mitte aluseks võetavate tehingute ja nende päritolu kohta.
- 28 Seega on küsitav, kas *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise seisukohast on oluline, kas Euroopa konkurentsioiguse rikkumise mõju teises liikmesriigis on tegelikult arvesse võetud, ja selle väljaselgitamiseks esitatakse kolmas eelotsuse küsimus.

Esimene vastustaja: *ne bis in idem* põhimõtte pelgalt tuvastamise korral?

- 29 Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) kohaldas esimese vastustaja suhtes leebemat kohtlemist. Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses Schenker (C-681/11), et ELTL artiklit 101 ning määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklit 5 ja artikli 23 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et juhul kui ELTL artikli 101 rikkumine on tõendatud, võivad liikmesriigi konkurentsiasutused erandkorras piirduda rikkumise tuvastamisega, otsustades mitte määrata trahvi, kui kõnealune ettevõtja on osalenud riigisisises leebema kohtlemise programmis. Sellele tuginedes palus Austria Bundeswettbewerbsbehörde (konkurentsiasutus) tuvastada, et esimene vastustaja pani ELTL artikli 101 alusel toime konkurentsioiguse rikkumise.
- 30 Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb *ne bis in idem* põhimõtet järgida üksnes konkurentsioiguslikes trahvimenetlustes (kohtuotsused Toshiba, C-7/10, punkt 94, Limburgse Vinyl, C-238/99 P, punkt 59, Aalborg Portland, C-204/00 P, punktid 338–340, Showa Denko, C-289/04 P, punkt 50; samamoodi Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikli 54 kohta kohtuotsus M, C-398/12, punkt 41). Lõpuks tuleneb *ne bis in idem* põhimõttest vastavalt kohtuotsustele Limburgse Vinyl (C-238/99 P, punkt 59) ja Toshiba (C-17/10, punkt 94), et konkurentsivastase tegevusega seoses, mille eest on ettevõtjale karistus juba määratud või milles ta on õigeks mõistetud varasema otsusega, mille peale ei saa enam edasi kaevata, ei või ettevõtjat uuesti karistada ega ka uuesti kohtu alla anda.

- 31 Seega tekib küsimus, kas tuvastamismenetlus, mille käigus saab rikkumise toime pannud isiku puhul, kes on osalenud riigisiseses leebema kohtlemise programmis, üksnes tuvastada Euroopa Liidu ja/või riigisiseste konkurentsioigusnormide rikkumise, võib veel olla trahvide määramise menetlus, milles on kohustuslik kohaldada *ne bis in idem* põhimõtet, ning kas selline tuvastamismenetlus kujutab endast keelatud uut kohtu alla andmist. Selle kohta esitatakse neljas eelotsuse küsimus.

TÖÖDOKUMENT