

Kohtuasi C-311/24**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

29. aprill 2024

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberlandesgericht Wien (liidumaa kõrgeim kohus Viinis, Austria)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

26. aprill 2024

Apellant:

Bundewettbewerbsbehörde (föderaalne konkurentsiamet)

Vastustaja:

M. GmbH

Põhikohtuasja ese

Asjakohase trahvi määramine ausa konkurentsi tingimuste seaduse (Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz, edaspidi „FWBG“) § 6 lõike 2 alusel tarnijatele esitatud maksetaotluste eest

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/633 (mis käsitleb põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid) artikli 6 lõike 1 punkti e tõlgendamine; Austria õiguse kooskõla selle direktiiviga; ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

1.a. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/633 (mis käsitleb põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid) artikli 6

lõike 1 punkti e tuleb tõlgendada nii, et juhul, kui ostja nõuab ühetaoliselt motiveeritud tahteotsuse alusel samal päeval eri tarnijatelt, kes kuuluvad nimetatud direktiivi kaitse alla vastavalt selle artiklile 1, vastuolus nimetatud direktiivi artikli 3 lõike 1 punktiga d makse tegemist, on see säte vastuolus riigisisese õigusnormiga, mille kohaselt käsitletakse neid maksetaotlusi kogumina ühe ühetaolise rikkumisena (süütegude ideaalkogumina), millega kaasneb ainult ühekordne sanktsiooni määramise õigus?

1.b. Kas küsimusele 1.a. vastamisel on seoses direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõike 1 viimases lauses sätestatud nõudega, mille kohaselt peab sanktsioon olema rikkumise laadi, kestust, kordumist ja raskust arvesse võttes tõhus, proportsionaalne ja hoiatav, oluline, et Austria riigisisese sanktsiooninormi (FBWG § 6 lõige 2) kohaselt võib selle eest määrata (ainult) kuni 500 000 euro suuruse trahvi?

2. Juhul kui vastus küsimusele 1.a. on jaatav:

Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiivi (EL) 2019/633 (mis käsitleb põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid) artikli 6 lõike 1 punkti e tuleb tõlgendada nii, et igale tarnijale esitatud iga maksetaotlust – kui see rikub direktiivi (EL) 2019/633 artikli 3 lõike 1 punktis d sätestatud keeldu – tuleb käsitleda eraldiseisvalt karistatava kaubandustavana, mille eest tuleb vastavalt kumulatsiooni põhimõttele määrata eraldi sanktsioon (trahv), seega tuleb määrata mitu trahvi, võttes arvesse asjaolu, et Austria riigisisene sanktsiooninorm (FBWG § 6 lõige 2) näeb ette kuni 500 000 euro suuruse rahatrahvi määramise?

Viidatud liidu ja rahvusvahelise õiguse normid

ELTL artikli 101 lõige 3

ELTL artikkel 102

Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EÜ) nr 1/2003 asutamislepingu artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta, artikkel 25

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. aprilli 2019. aasta direktiiv (EL) 2019/633, mis käsitleb põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid

Direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõike 1 punktis e ja lõike 1 viimases lauses on sätestatud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et igal nende nõuete täitmise eest vastutaval asutusel on oma ülesannete täitmiseks vajalikud vahendid ja eksperditeadmised, ning annavad nõuete täitmise eest vastutavale asutusele järgmised õigused:

...

e) õigus algatada kooskõlas riigisiseste normide ja menetlustega menetlusi, et määrata õigusrikkumise toimepanijale trahve ja muid sama tõhusaid karistusi ning võtta ajutisi meetmeid;

...

Esimese lõigu punktis e osutatud karistused peavad rikkumise laadi, kestust, kordumist ja raskust arvesse võttes olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.“

Euroopa inimõiguste konventsiooni lisaprotokoll nr 7, artikkel 4

Liidu kohtute ja rahvusvaheliste kohtute praktika

8. juuli 1999. aasta kohtuotsus komisjon vs. Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

1. juuli 2010. aasta kohtuotsus AstraZeneca vs. komisjon, T-321/05, EU:T:2010:266

5. juuni 2012. aasta kohtuotsus Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

24. juuni 2015. aasta kohtuotsus Fresh Del Monte Produce vs. komisjon ja komisjon vs. Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P ja C-294/13 P, EU:C:2015:416

26. jaanuari 2017. aasta kohtuotsus Villeroy & Boch – Belgia vs. komisjon, C-642/13 P, EU:C:2017:58

20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

12. septembri 2019. aasta kohtuotsus Maksimovic jt, C-64/18, C-140/18, C-146/18 ja C-148/18, EU:C:2019:723

22. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Silver Plastics ja Johannes Reifenhäuser vs. komisjon, C-702/19 P, EU:C:2020:857

22. märtsi 2022. aasta kohtuotsus Nordzucker jt, C-151/20, EU:C:2022:203

16. juuni 2022. aasta kohtuotsus Sony Corporation ja Sony Electronics vs. komisjon, C-697/19 P, EU:C:2022:478

16. juuni 2022. aasta kohtuotsus Toshiba Samsung Storage Technology ja Toshiba Samsung Storage Technology Korea vs. komisjon, C-700/19 P, EU:C:2022:484

9. novembri 2023. aasta kohtuotsus Altice Group Lux vs. komisjon, C-746/21 P, EU:C:2023:836

Euroopa Inimõiguste Kohus, 10. veebruar 2009, Zolotukhin vs. Venemaa, kaebus nr 14939/03

Viidatud riigisiseseid õigusnormid ja kohtupraktika

Ausa konkurentsi tingimuste seadus (Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz; *BGBI* I 2021/239, edaspidi „FWBG“), millega võeti üle direktiiv (EL) 2019/633:

FWBG § 5a lõike 2 punktidega 1–5 võetakse sõna-sõnalt üle direktiivi (EL) 2019/633 artikli 1 lõike 2 punktid a–e, FWBG § 5a lõikes 3 määratakse vastavalt direktiivi (EL) 2019/633 artikli 1 lõikele 2 kindlaks müügi territoriaalne seos Euroopa Liiduga.

FWBG § 5a on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesoleva jao sätted reguleerivad võitlust põllumajandustoodete ja toiduainete müügiga seotud ebaausate kaubandustavade vastu. Nende eesmärk on üle võtta direktiiv (EL) 2019/633, mis käsitleb põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid, ELT L 111, 25.4.2019, lk 59 (edaspidi „direktiiv (EL) 2019/633“). See ei piira esimese jao ja 2005. aasta kartelliseaduse (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005, BGBl. I nr 61/2005) kohaldamist.

2. Käesoleva jao sätteid kohaldatakse kaubandustavade suhtes, mis tulevad ette olukorras, kus põllumajandustooteid ja toiduaineid müüb

1. tarnija, kelle aastakäive on kuni 2 000 000 eurot, ostjale, kelle aastakäive on suurem kui 2 000 000 eurot;

2. tarnija, kelle aastakäive on suurem kui 2 000 000 eurot, kuid ei ületa 10 000 000 eurot, ostjale, kelle aastakäive on suurem kui 10 000 000 eurot;

3. tarnija, kelle aastakäive on suurem kui 10 000 000 eurot, kuid ei ületa 50 000 000 eurot, ostjale, kelle aastakäive on suurem kui 50 000 000 eurot;

4. tarnija, kelle aastakäive on suurem kui 50 000 000 eurot, kuid ei ületa 150 000 000 eurot, ostjale, kelle aastakäive on suurem kui 150 000 000 eurot;

5. tarnija, kelle aastakäive on suurem kui 150 000 000 eurot, kuid ei ületa 350 000 000 eurot, ostjale, kelle aastakäive on suurem kui 350 000 000 eurot,

[...]

3. Käesolevat jagu kohaldatakse müügi suhtes, mille puhul tarnija, ostja või mõlema elu- või asutamiskoht on Euroopa Liidus.

[...]“

FWBG § 5c lõige 1: „I lisa loetletud kaubandustavad on keelatud. [...]“.

FWBG I lisa pealkiri on sõnastatud järgmiselt: „Kaubandustavad, mis on keelatud kõigil tingimustel:“.

FWBG I lisa punkt 4 on sõnastatud järgmiselt: „Ostja nõuab tarnijalt makseid, mis ei ole seotud tarnija põllumajandustoodete ja toiduainete müügiga.“.

FWBG §-s 5c koostoimes I lisa punktiga 4 nimetatud keelatud tava vastab direktiivi (EL) 2019/633 artikli 3 lõike 1 punktis d loetletule. See keelav norm võeti üle sõna-sõnalt.

FWBG § 5b punkt 2 on sõnastatud järgmiselt:

„ostja“ – elu- või asutamiskohast sõltumata füüsiline või juriidiline isik, kui ta ei ole tarbija, või mis tahes liidu avaliku sektori asutus, kes ostab põllumajandustooteid ja toiduaineid; mõiste „ostja“ võib hõlmata ka selliste füüsiliste või juriidiliste isikute rühma;“.

FWBG § 5b punkt 3 on sõnastatud järgmiselt:

„tarnija“ – elu- või asutamiskohast sõltumata põllumajandustootja või füüsiline või juriidiline isik, kes müüb põllumajandustooteid ja toiduaineid; mõiste „tarnija“ võib hõlmata ka selliste põllumajandustootjate või selliste füüsiliste või juriidiliste isikute rühma, sealhulgas tootjaorganisatsiooni, tarnijaorganisatsiooni ning selliste organisatsioonide liitu;“.

FWBG § 5b punktides 2 ja 3 sisalduvad mõistete „ostja“ ja „tarnija“ määratlused vastavad sõna-sõnalt määratlustele direktiivis (EL) 2019/633 (direktiivi (EL) 2019/633 artikli 2 punkt 2).

23. jaanuari 1974. aasta föderaalseadus kohtulikult karistatavate tegude kohta (Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, Strafgesetzbuch – StGB), *BGBI.* I nr 60/1974, § 28 lõige 1

1991. aasta halduskaristuste seadus (Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, *BGBI.* I nr 52/1991, § 22 lõige 2

2005. aasta kartelliseadus (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005, *BGBI.* I nr 61/2005; § 1, § 2, § 4a, § 5, § 29, § 33

OGH, 20.06.2001, 11 Os 51/11a

OGH, 27.02.2006, 16 Ok 52/05

OGH, 11.04.2007, 13 Os 1/07g

OGH, 17. 09.2013, 11 Os 73/13i

OGH, 08.10.2015, 16 Ok 2/15b

OGH, 11.05.2023, 16 Ok 3/23m

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõtte

- 1 Vastustajat mõjutas majanduslikult tugevalt koroonapandeemia mõju turismile ja sellest tulenev klientide vähesus toiduainete jaemüügisektoris ning ta seisis silmitsi tohutu kulude kasvuga, eelkõige energiavaldkonnas, ning suure inflatsiooni ja rahastamiskulude suurenemisega intressimäärade muutumise tagajärjel.
- 2 Vastustaja palkas konsultatsioonifirma ülesandega toetada neid ümberkujundamisprotsessi elluviimisel, et oleks võimalik tagada ettevõtte pikaajaline püsijäämine ja konkurentsivõime.
- 3 Strateegiline ümberkorraldamine nägi ette ümberkujundamist kõigis ettevõtte valdkondades, kuid eelkõige kategooriajuhtimises, logistikas, turunduses ja turgude ümberkujundamises (nt plaaniti riiulite laiendusi uue ruumikõrgusega, mis muutis vajalikuks uued madalamad põrandad).
- 4 Konsultatsioonifirma nõuande kohaselt korraldas vastustaja 16. mail 2023 veebipõhise Tarnijapäeva konverentsi, mille käigus andis oma tarnijatele ülevaate hetke turuolukorrast ja sellega seonduvatest probleemidest ning vastustaja selleaegsetest kahjudest. Tulevikuvaatena selgitati ümberkujundamisprotsessi, milles vastustaja oli.
- 5 Tarnijapäeva konverentsi käigus teatas vastustaja oma tarnijatele, et järgneb taotlus ümberkujundamisprotsessi rahaliseks toetamiseks.
- 6 17. mail 2023 saadeti jätkuna e-kirjad koos lisatud *pro forma* arvetega erineva suurusega kindlasummaliste maksete kohta. Arvete eesmärk ja tervikplaan oli rahastada selle ümberkujundamisprotsessi kulusid tarnijate rahalise panuse kaudu. Iga kirja adressaadiks oli üks tarnija ja need saadeti välja samal ajal.
- 7 Need e-kirjad, välja arvatud *pro forma* arve summa suurus ja eristamine selle järgi, kas asjaomane tarnija osales Tarnijapäeva konverentsil või mitte, on kõigi tarnijate puhul samasuguse sõnastusega:

„[...]

Selleks, et oleks võimalik [see ümberkujundamisprotsess] ellu viia, vajame Teie toetust. [Vastustajal] on konkreetne ootus, et Teie kui suurklient investeerite meie ühisesse tulevikku 15 000 eurot [märkus: e-kirjades on erinevad summad].

Tellisime sel eesmärgil juba pro forma arve.

Jälgime teie valmisolekut partnerina tuge pakkuda. Pange palun tähele, et Teie investering tugevdab püsivalt meie partnerlust ning toetab ühise ja eduka tuleviku ülesehitamist. Teist oleneb selle projekti muutmise tegelikkuseks.“

- 8 Apellant esitas 10. novembril 2023 kartellikohtule (Kartellgericht) vastustaja suhtes 16 eraldi taotlust asjakohase trahvi määramiseks FWBG § 6 lõike 2 alusel põhjendusega, et vastustaja rikkus FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 4, nõudes ostjana 16 tarnijalt makset, mis ei ole seotud põllumajandustoodete ja toiduainete müügiga.
- 9 Eelotsusetaotluse esitanud Oberlandesgericht Wieni (liidumaa kõrgeim kohus Viinis) kolleegium teeb otsuse nelja maksetaotluse kohta summas 10 000–18 000 eurot.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 10 **Apellandi** arvates on vastustaja iga maksetaotlusega rikkunud FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 4.
- 11 FWBG 2. jao kohaldamiseks vajaliku käibesuhte (kindlaks määratud FWBG § 5a lõikes 2) olemasolu vastustaja kui FWBG § 5b punkti 2 tähenduses ostja käibe ja FWBG § 5b punkti 3 tähenduses tarnija käibe vahel on täidetud.
- 12 **Vastustaja** vaidleb vastu FWBG rikkumisele, kuna vastustaja ei nõudnud makseid FWBG § 5c lõike 1 tähenduses koostoimes I lisa punktiga 4. Vastustaja esitas vaid investeerimispalve, viidates sõnaselgelt makse vabatahtlikkusele.

Väited taotluste eraldi esitamise kohta

- 13 **Apellant** väidab, et vastustaja rikkus 16 korda FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 4, nõudes 16 erinevalt tarnijalt erinevas summas makset, mis on keelatud vastavalt FWBG § 5c lõikele 1 koostoimes I lisa punktiga 4.
- 14 FWBG asjakohase osaga võeti üle direktiiv (EL) 2019/633. Direktiivis (EL) 2019/633 ja FWBG-s kasutatud sõnastus näitab selgelt, et seadusandja tahtega on kooskõlas hinnata toime pandud rikkumisi isiklikult seotud tarnija ja isiklikult seotud ostja alusel või kasutada neid kahte isikut identiteeti loova mõjuga keskse hindamiskriteeriumina. See nähtub juba mõistete „ostja“ ja „tarnija“ määratlustest, kuna need näevad mõlema mõiste puhul ette definitsiooni, et sellena tuleb mõista „elu- või asutamiskohast sõltumata füüsilist või juriidilist isikut“ või „selliste füüsiliste või juriidiliste isikute rühma“. Koostoimes asjakohase aastakäibe arvutamist käsitlevate sätetega (FWBG § 5a lõige 2) tuleneb, et ostjaks ja tarnijaks tuleb – soovitusel 2003/361/EÜ lisas esitatud mõistete „autonoomne ettevõtja“, „ühisettevõtja“ ja „sidusettevõtja“ määratluste

- alusel – üldjuhul pidada üksikuid ja autonoomseid ettevõtjaid, välja arvatud juhul, kui tegemist on kontserniga.
- 15 Austria seadusandja otsustas oodatava karistuse sõnastamisel määrata aastakäibe protsendimäära asemel kindlaks maksimaalse summa 500 000 eurot (FWBG § 6 lõige 2).
 - 16 Seaduses kasutatakse erinevate keelatud ebaausate kaubandustavade loetelus ainsuse vormi tarnija või ostja. Ainsuse vormi tahtlik kasutamine on loogilises seoses kasutatava aastakäibega vastavalt FWBG §-le 5a, mis tuleb üldjuhul arvutada ainult autonoomse ettevõtja, ühissettevõtja ja sidusettevõtja kohta. Ainsuse vormi valik konkreetse tarnija või ostja puhul tuleneb eelkõige ebaausa kaubandustava sõnastusest vastavalt FWBG I lisa punktile 4. Selles on ette nähtud, et ühe või mitme makse (mitmuse kasutamine) nõudmine tarnijalt kujutab endast ebaausat kaubandustava.
 - 17 Direktiivi (EL) 2019/633 ja FWBG teise jao kaitse-eesmärgist tuleneb, et üldjuhul on vaja läbi viia eraldi menetlus iga tarnija suhtes, keda puudutab ostja ebaaus kaubandustava.
 - 18 FWBG teises jaos üle võetud direktiivi (EL) 2019/633 puhul ei ole tegemist erikartelliõigusega, nagu väidab vastustaja. Pigem on tegemist regulatiivse keskkonna loomisega, kus toiduainete tarneahelas osalejate vaheliste läbirääkimiste protsess viiks õiglase tulemuseni.
 - 19 Sellega seoses tuleb teha vahet probleemidel, mis tulenevad potentsiaalselt ebaausatest kaubandustavade ja probleemidel, mis on seotud konkurentsivastaste käitumisviisidega. Direktiivi (EL) 2019/633 eesmärk ei ole kaitsta konkurentsi kui institutsiooni ega kaitsta tarbijaid eksitava reklaami ja muude ebaausate tavade eest, vaid säilitada asjakohane huvide tasakaal tarnijate ja nende klientide vahel ettevõtjatevahelises sektoris (vt põhjendused 1 ja 6).
 - 20 Lisaks nähtub direktiivi (EL) 2019/633 põhjendustest 7 ja 14 selgelt, et põllumajandus- ja toiduainete tarneahela esmatootjad on need kaitse adressaadid, keda tuleb kaitsta ebaausate kaubandustavade otsese või kaudse negatiivse mõju eest. Sellega seoses lähtutakse alati suhtelisest läbirääkimispositsioonist üksiku tarnija ja üksiku ostja vahel, mida tuleb hinnata vastava aastakäibe alusel.
 - 21 Just selle läbirääkimispositsiooni tasakaalustamatus – üksiku tarnija ja üksiku ostja vahel – avab alles direktiivi (EL) 2019/633 kohaldamisala ja seega vajaduse võidelda ebaausate kaubandustavade vastu. Läbirääkimispositsiooni tasakaalustamatus on seega konkreetse rikkumise oluline tunnusjoon. Seoses teo samasusega tuleb direktiivist (EL) 2019/633 tuleneva kaitse-eesmärgi tõttu arvestada ostja ja tarnija vahelist individuaalset suhet, mille alusel tuleb hinnata ka kasutatud ebaausa kaubandustava individuaalset õigusvastasust.
 - 22 Ka Euroopa Komisjon viitab direktiivi (EL) 2019/633 ettepaneku põhjenduses (Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, milles käsitletakse

toiduainete tarneahelas ettevõtjatevahelistes suhetes esinevaid ebaausaid kaubandustavasid, 12.4.2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD) („direktiivi (EL) 2019/633 ettepanek“) eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, vaadatud 3.1.2024) selgelt, et konkurentsioiguse kohaldamisala erineb ebaausate kaubandustavade vastase võitluse kohaldamisalast ning et kõnealused eeskirjad kehtivad samaaegselt sõltumatult ja täiendavalt. Lõpuks tuleb pidada silmas ka veel õiguslikku alust, millel direktiivi (EL) 2019/633 vastuvõtmine põhineb. Kui oleks olnud kavas luua konkurentsieeskirjad (erikartelliõigus) põllumajanduse ja toiduainete tarneahela jaoks, oleks õigusliku alusena olnud kasutada ELTL artikkel 103. Seda võimalust aga ei kasutatud. Selle asemel valiti välja ELTL artikli 43 lõige 2, mille eesmärk on ühise põllumajandus- ja kalanduspoliitika eesmärkide teostamine.

- 23 See tähendab, et puudub alus Euroopa konkurentsioiguses välja töötatud ühe, mitmeosalise ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni kohaldamiseks.
- 24 Austria seadusandja otsustas oodatava karistuse sõnastamisel erinevalt kartelliõiguses sätestatust määrata protsendimäära asemel kindlaks kindla maksimumsumma. Selle maksimumsumma piires on konkreetse trahvi arvutamisel asjakohane ka see, millisesse käibekategooriasse (FWBG § 5a lõige 2) kuulub ostja. Kuigi kuni 500 000 euro suurune oodatav karistus on ostja jaoks, kellele laieneb eespool viidatud punkt 1, igati eksistentsiaalne, ei tundu see ostja puhul, kes kuulub kõrgematesse käibekategooriatesse kuni eespool viidatud punktini 6, olevat sobiv, et asjakohaselt kajastada tõsiseid ja kaugeleulatuvaid rikkumisi ühise maksimumsumma piires. Pigem tuleb siin sarnaselt halduskaristusõigusele lähtuda kumulatsiooni põhimõtte kohaldamisest, nii et iga üksiku rikkumise eest tuleb trahv arvutada iga kord 500 000 euro piires. Seniste selgituste taustal ja direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise huvides tähendab see, et FWBG teine jagu lähtub üldjuhul juhtumipõhisest hindamisest ja seega ka eraldiseisvate menetluste läbiviimisest.
- 25 16 eri menetluse läbiviimine ei kujuta endast seetõttu kunstlikku eraldamist, vaid on vajalik FWBG individuaalsete hindamiskriteeriumide alusel.
- 26 **Vastustaja** väidab taotluste eraldi esitamise ja eraldi menetluste läbiviimise vastu, et kõigi apellandi esitatud 16 eraldi taotluse aluseks on samad asjaolud ja seetõttu on tegemist süüdistusega ühe rikkumise tõttu. Kunstlik jagamine 16 menetluseks rikub *ne bis in idem* põhimõtet.
- 27 Euroopa Inimõiguste Kohus on viimasel ajal lähtunud sama karistatava tegevuse olemasolu küsimuses eelkõige hinnatavast elulisest asjaolust (samad asjaolud) (Euroopa Inimõiguste Kohtu põhimõttelise tähendusega otsus, 10.2.2009, 14939/03, Zolotukhin vs. Venemaa, punkt 71 jj, 82 ja 83). Euroopa inimõiguste konventsiooni lisaprotokolli nr 7 artikli 4 rikkumisega on sellest tulenevalt tegemist juhul, kui samad asjaolud viivad samade või peamiselt samade faktide („identical facts or facts which are substantially the same“) alusel mitme süüdistuse esitamise või karistuseni. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt

tuleb lähtuda *idem* põhimõttest alati siis, kui mõlemad süüteod põhinevad samadel või peamiselt samadel asjaoludel. Euroopa Inimõiguste Kohtu arvates tuleb sellega seoses keskenduda faktilistele asjaoludele kui konkreetsete faktiliste asjaolude kogumile, mis on ajas ja ruumis omavahel lahutamatu seotud. Austria kõrgeim üldkohus (Oberster Gerichtshof, OGH) leiab, et sama tegu, *idem*'i, tuleb olenemata õiguslikust liigitusest või kahjustatud õigushüvest eeldada juhul, kui menetluste või otsuste aluseks on samad ajaloolised elulised asjaolud. Näiteks rõhutab OGH otsuses 11 Os 73/13i: „*Hindamiskriteeriumidena tuleb aluseks võtta teo toimepanemise aeg ja koht, teo ese, teo osaks olev toiming, toimepanija, kannatanu ning tekitatud või kavandatud tulemus. Konkreetsete faktiliste asjaolude kogumit, mis on oma olemuselt lahutamatu seotud ning on ruumiliselt ja ajaliselt kokkulangevad, ei saa jagada kunstlikult üksteisest eraldatud toiminguteks*“.

- 28 See mõiste „*idem*“ määratlus viib selleni, et apellandi poolt 16 menetluses vastustaja vastu esitatud süüdistus, et on rikutud FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 5, puudutab ühteainsat identset asjaolu.
- 29 FWBG § 6 lõikes 2 on sätestatud, et kartellikohus (Kartellgericht) võib „[...] määrata kuni 500 000 euro suuruse trahvi“.
- 30 Eraldi menetlusi algatades hoiab apellant kõrvale seadusest tulenevast ettekirjutusest, mis näeb ette **ühe** kuni 500 000 euro suuruse trahvi. See ei too kaasa mitte üksnes vastustaja rahalise suutlikkuse ülekoormamise, vaid ka menetluskulude mitmekordistumise ja kohtu ülemäärase töökoormuse.
- 31 Kuna kõigi tarnijatele saadetud investeerimispalvete aluseks oli tervikplaan eesmärgiga hüvitada ümberkujundamisprotsessi kulud põllumajandustoodete ja toiduainete tarnijate rahalise panusega, et tagada sellega vastustaja püsijäämine, on tegemist ühe toiminguga.
- 32 Teise võimalusena väidab vastustaja, et tegemist on **ühe ja vältava rikkumise** süüdistusega. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei pea kartelliõiguse rikkumine seisnema tingimata üksikus teos, vaid võib seisneda ka mitmes teos või koguni vältavas tegevuses, isegi kui nende tegude või vältava tegevuse üks või mitu osa võivad ka iseenesest ja iseseisvalt endast selle sätte rikkumist kujutada (Euroopa Kohus, C-697/19 P, punkt 62). Siin on tegemist kohtuniku õigusloome teel loodud õiguskontseptsiooniga, mis sai alguse Euroopa Kohtu alusotsusest kohtuasjas C-49/92 P. Euroopa kohtud leidsid sellega seoses, et „[...] kui tuvastatud kokkulepped ja kooskõlastatud tegevused kuuluvad oma identse eesmärgi tõttu regulaarselt peetavate koosolekute ning sihthindade ja -kvootide kindlaksmääramise süsteemidesse, mis omakorda kuuluvad ettevõtjate pingutuste hulka, millel on vaid üks majanduslik eesmärk – kahjustada hindade vaba kujunemist –, siis on kunstlik jagada vaid ühte eesmärki taotlev vältav tegevus erinevateks rikkumisteks, kui tegemist on hoopis ühe rikkumisega.“

Ka Austrias kasutatakse konkurentsirikkumiste puhul väljakujunenud kohtupraktikas ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni (16 Ok 2/15b).

Ühe ja vältava rikkumise mõiste eeldab tervikplaani olemasolu, millesse erinevad teod nende identse eesmärgi tõttu kuuluvad, ja seda sõltumata asjaolust, et üks või mitu neist tegudest võivad ka iseenesest ja iseseisvalt kujutada endast konkurentsioiguse rikkumist.

- 33 Euroopa kohtupraktikas kohaldatakse seda õiguskontseptsiooni ka ELTL artikli 102 / KartG § 5 rikkumiste korral. Euroopa Kohus (T-321/05, punktid 892 ja 893) leiab, et ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni kohaldamisel tuleb kontrollida kuritarvitamise koosseisude alusel, kas erinevad tegevused on üksteist täiendavad.
- 34 Ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsioon on kohaldatav ka FWBG või direktiivi (EL) 2019/633 rakendussätete rikkumise suhtes FWBG §-des 5a jj, kui rikkumiste vahel on täiendav seos, st kui nende toimepanemise viis on sarnane, need on tihedas ajalises seoses ja tuginevad üldisele kavatsusele ja tervikplaanile, kuna direktiivi (EL) 2019/633 rakendussätete puhul FWBG §-des 5a jj ja neis nimetatud rikkumiste puhul on kaitse-eesmärgi, seadusandliku eesmärgi ja mõju poolest olemas süstemaatika, mis sarnaneb suurel määral ELTL artikli 102 / KartG § 5 kartellikeeldudele.
- 35 Vastustaja käitumine 16 tarnija suhtes puudutab konkreetsete faktiliste asjaolude kogumit, mis on oma olemuselt lahutamatu seotud. Investeerimiskontseptsiooni töötas tervikuna välja vastustaja kaasatud konsultatsioonifirma ja vastustaja nõustus sellega (osaliselt). Eesmärk oli võimaldada ümberkorraldamise ja täiendavate investeeringute kaudu suuremat kohalolu turul. Sel eesmärgil kutsuti suure finantssuutlikkusega tarnijaid sihipäraselt üles tegema investeeringuid, mis aitaksid kaasa nende kliendi säilimisele. Sellel taustal tuleb lähtuda sellest, et eespool nimetatud tervikplaani nõue on investeerimispalve raames selgelt täidetud.
- 36 Direktiivi (EL) 2019/633 ja FWBG eesmärgi analüüs näitab, et FWBG liigitub konkurentsi- või kartelliõiguseks.
- 37 Direktiivi (EL) 2019/633 põhjendustest nähtub, et selle eesmärk on kaitsta tarnijaid sektoripõhiselt suure turujõuga klientide eest. Sel eesmärgil on direktiivis (EL) 2019/633 määratletud rida käitumisviise, mis näivad olevat absoluutselt või suhteliselt keelatud. On silmatorkav, et sellised turgu valitsevate ettevõtjate käitumisviisid on juba niigi vastuolus kartellide kuritarvituste kontrolliga. Nimetatud tegevustavad on väga lähedased kartelliõigusele. Direktiiv (EL) 2019/633 ja kartelliõigus järgivad kokkuvõttes sama põhiideed „kaitse turu tasakaalustamatuse eest“.
- 38 Põhjenduse 9 sõnastus, nimelt „läbirääkimispositsiooni [...], mis on vastavuses tarnija majandusliku sõltuvusega ostjast“, loob otsese seose KartG § 5 / ELTL artikli 102 kohase kuritarvituste kontrolli korraga.

- 39 Ka „õiglaste ja tõhusust suurendavate kokkulepete“ määratlus on põhijoontes võrreldav ELTL artikli 101 lõikes 3 ja KartG §-s 2 sätestatud erandiga.
- 40 Lõpuks ei saa jätta tähelepanuta direktiivi (EL) 2019/633 ning ka FWBG § 5a jj struktuurilist kujundust, mis keeldude loetelu osas sarnaneb üldjoontes kartelliõiguse grupierandi määruste samanimelistele sätetele, nn mustale nimekirjale ja teatavatel tingimustel lubatavatele tavadele, nn hallile nimekirjale.
- 41 Kokkuvõttes tuleb eeltoodud arvestades märkida, et ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsioon töötati välja niisuguste tervikasjaolude jaoks nagu käesoleval juhul. FWBG § 5a jj koosseisu süstemaatika järgib kartelliõigust, eelkõige KartG § 5, mille kohaldamisala erineb direktiivist (EL) 2019/633 ja FWBGst vaid osas, mis puudutab ranget turgu valitseva seisundi nõuet. Kokkuvõttes oleks kunstlik, kui seotud rikkumine, mida iseloomustab tervikplaan, jagatakse erinevateks rikkumisteks vaid seetõttu, et seda uuritakse FWBG § 5a jj, mitte KartG § 5 alusel. Pigem tuleks ühte ja vältavat rikkumist käsitleda kohtupraktikat kohaldada ka FWBG rikkumiste suhtes.
- 42 Ühe ja vältava rikkumise või vältava süüteo õiguskontseptsiooni kohaldamata jätmine rikub ka liidu õiguses sätestatud samaväärsuse põhimõtet.
- 43 Kohustus tagada liidu õiguse soovitatav toime, mis põhineb ELi lepingu artikli 4 lõikest 3 tuleneval liikmesriikide lojaalsus- ja koostöökohustusel, tähendab selle kohaldamise raames objektiivselt käitumisnormist tulenevate subjektiivsete õiguslike seisukohtade tõhusat kaitset. Sellest tulenevad liidu õiguse sätete puudumise korral konkreetsed nõuded kohaldatava riigisisese õiguse kujundamise kohta. Nii peaksid ELi õiguse rikkumiste eest karistamise materiaalsoiguse- ja menetlusnormid olema samaväärsed eeskirjadega, millega karistatakse riigisisese õiguse vastavate rikkumiste eest (samaväärsuse põhimõte).
- 44 Sama kehtib ka liidu õigusel (direktiiv (EL) 2019/633) põhineva FWBG § 5a ja riigisisese KartG § 1 jj omavahelises suhtes. Menetlusautonoomia ja osaliselt ka materiaalne kujundamisvabadus (direktiivi ülevõtmisel) lõpeb seal, kus see katkestab samaväärsuse. Samaväärsuse sellise katkestusega oleks tegemist juhul, kui FWBG § 4a jj riigisisisel rakendamisel järgitakse muid täitmisviise, vaatamata suurele sarnasusele KartG-ga. See tuleneb ka direktiivist (EL) 2019/633 endast, mille kohaselt peavad nõuete täitmise eest vastutavad asutused tagama ostja (ELi õigusega) tagatud õiguse kaitsele (direktiivi (EL) 2019/633 põhjendus 35 ja artikli 6 lõige 2). Neid õigusi kaitsele ei tohiks kitsendada (vältava) rikkumise üha laieneva jagamisega, sest see oleks vastuolus samaväärsusega.

Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

- 45 Võttes arvesse direktiivis (EL) 2019/633 määratletud eesmärki, nimelt tasakaalustada ostjate ja tarnijate vahelisi sagedasi läbirääkimispositsiooni erinevusi põllumajandus- ja toiduainete tarneahelas, on vaja mõõta riigisisest

rakendamist selle juhtnööri alusel. Seejärel tuleb FWBG § 6 lõikes 2 trahvina sätestatud sanktsioon õiguslikult kvalifitseerida ning lõpuks tuleb läbi arutada Austria konkurentsiteooria mitmekordsete seaduserikkumiste korral ning seada see süsteem seosesse direktiiviga (EL) 2019/633.

- 46 Tarnija ja kliendi (ostja) majandusliku suutlikkuse positsioonide erinevust väljendatakse direktiivi (EL) 2019/633 artiklis 1 käibe piirmääradega, mis võeti Austria õigusesse üle FWBG § 5a lõike 2 punktidega 1–5. FWBG § 5a punktides 1–5 on vastavalt direktiivile (EL) 2019/633 kehtestatud FWBG § 5a ja järgnevate paragrahvide kohaldamise tingimusena piirmääradena maksimaalsed ja minimaalsed käibed.
- 47 Direktiivi (EL) 2019/633 põhjendusi FWBGsse ei lisatud. Seaduse materjalides, täpsemalt valitsuse eelnõu seletuskirjas FWBG kohta (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1) on need aga sisuliselt taasesitatud.
- 48 FWBG § 6 lõikes 2 on direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 ülevõtmisel ette nähtud ebaausate kaubandustavade keelu rikkumise eest sanktsioonina trahvi määramine.
- 49 Eelotsusetaotluse esitanud kolleegiumi hinnangul on selle sanktsiooninormi puhul tegemist karistusõigusliku iseloomuga normiga.

Trahv Austria kartelliseaduse alusel

- 50 Austria kartelliseaduses („KartG“) ette nähtud trahv on oma eesmärgi ja toime poolest karistusõigusele sarnase iseloomuga sanktsioon (Austria kõrgeim üldkohus, RIS-Justiz RS0120560). KartG §-s 29 ette nähtud trahvide eesmärk on karistada toime pandud õigusvastase teo eest (repressioon) ja ennetada järgmiste rikkumiste toimepanemist (preventsioon), olenemata sellest, kas lubamatu käitumine veel jätkub või selle toime veel kestab. Kartelliõiguses ette nähtud trahvid on riigi sunnivahendid ja kuuluvad seega laiemas tähenduses karistusõiguse alla (Koprivnikar/Mertel, Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 29 KartG 2005).
- 51 KartG § 29 kohane trahv täidab ka Euroopa Kohtu kohtuasjas C-151/20 esitatud kriteeriumid karistusõigusliku iseloomuga sanktsiooniks liigitamisel.
- 52 Kohtuasjas C-151/20 märkis Euroopa Kohus selle kohta järgmist:

„Punkt 29: Harta artiklis 50 on sätestatud, et „[k]edagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud“. Seega keelab *ne bis in idem*’i põhimõte samadel asjaoludel ja sama isiku suhtes kumuleerida nii menetlusi kui ka karistusi, mis on selle artikli tähenduses kriminaalõiguslikku laadi (20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

Punkt 30: Mis puudutab kõnealuste menetluste ja sanktsioonide kriminaalõigusliku laadi hindamist, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne, siis tuleb märkida, et asjakohased on kolm kriteeriumi. Esimene kriteerium on süüteo õiguslik kvalifitseerimine riigisisese õiguses, teine on süüteo laad ning kolmas on selle sanktsiooni raskus, mis võidakse isikule määrata (vt selle kohta 5. juuni 2012. aasta kohtuotsus Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, punkt 37, ning 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punktid 26 ja 27).

Punkt 31: Sellega seoses tuleb rõhutada, et harta artikli 50 kohaldamine ei piirdu ainult menetluste ja sanktsioonidega, mis on riigisisese õiguses kvalifitseeritud „kriminaalõiguslikuks“, vaid see artikkel hõlmab – sõltumata riigisisese õiguses antud kvalifikatsioonist – menetlusi ja sanktsioone, mida tuleb eelmises punktis nimetatud kahe ülejäänud kriteeriumi põhjal pidada oma laadilt kriminaalõiguslikuks (vt selle kohta 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 30).“

Trahv vastavalt FWBG § 6 lõikele 2

- 53 Kriteeriumid, mis on kehtestatud seoses KartG alusel trahvi kvalifitseerimisega karistusõigusliku iseloomuga sanktsiooniks, on täidetud ka FWBG § 6 lõikega 2.
- 54 FWBG § 6 lõikes 2 sätestatud oodatava trahviga võetakse üle direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõike 1 punktis e ette nähtud sanktsiooni kehtestamine. Trahvi määramisel tuleb FWBG § 6 lõike 2 kohaselt arvesse võtta õigusrikkumise raskust ja kestust, õigusrikkumise kestusest tulenevat rikastumist, süü astet ja majanduslikku suutlikkust. See sanktsioon peab direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõike 1 viimase lause kohaselt olema rikkumise laadi, kestust, kordumist ja raskust arvesse võttes tõhus, proportsionaalne ja hoiatav. Seega on direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõikes 1 menetlusalust ootava sanktsiooni mõõdikuna ette nähtud (C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde vs. Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH), et selle abil tuleb tõhusalt karistada toime pandud õigusvastase teo eest (repressioon) ja ennetada järgmiste rikkumiste toimepanemist hoiatamise tähenduses (preventsioon). Kuna repressiivne ja preventiivne mõju kui karistuse tüüpilised tunnused (OGH 16 Ok 52/05) tuleb saavutada vastavalt direktiivi (EL) 2019/633 artikli 6 lõike 1 viimase lause selgetele nõuetele, kujutab selle ülevõtmine Austrias FWBG § 6 lõikes 2 kuni 500 000 euro suuruse karistusega endast karistusõigusliku iseloomuga sanktsiooni.
- 55 Võttes arvesse selle Austria sanktsiooninormi õiguslikku liigitamist karistusõigusliku iseloomuga sanktsiooni kehtestamiseks, tuleb vastata küsimusele, millises vormis tuleb karistada käitumist, millega on korduvalt rikutud FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 4 (direktiivi (EL) 2019/633 artikli 3 lõike 1 punkt d), mida väidab apellant käesolevas menetluses.

Austria karistusõiguse kontseptsioonid mitmekordse seaduserikkumise korral – konkurentsiteooria

- 56 Erinevalt Austria karistusseadustikust (Strafgesetzbuch, „StGB“) ja Austria halduskaristuste seadusest (Verwaltungsstrafgesetz, „VStG“) ei sisalda FWBG ühtegi sätet selle kohta, millises vormis peab karistamine toimuma, kui pannakse toime mitu rikkumist.
- 57 Ka Austria kartelliseadus ei sisalda sellekohast normi (vt Koprivnikar/Mertel, Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht, § 29, punkt 5).
- 58 Konkurentsõiguse korduvate vältavate rikkumiste korral on allpool täpsemalt selgitatavatel tingimustel ning väljakujunenud kohtupraktika ja valitseva teooria kohaselt välja kujunenud ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsioon, mis käsitleb korduvaid rikkumisi dogmaatiliselt ühe süüteona süütegude ideaalkogumi tähenduses.
- 59 Ajendiks olnud juhtumi puhul tekib küsimus, kas ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni tuleks kasutada FWBG mitmekordse rikkumise korral. Selleks on vaja üksikasjalikumalt analüüsida ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni.

Üks ja vältav rikkumine

- 60 Määruses nr 1/2003 ELTL artiklites 101 ja 102 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta kasutatakse artikli 25 lõikes 2 jätkuva rikkumise mõistet.
- 61 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb eeldada ühte ja vältavat rikkumist, kui on olemas tervikplaan, millesse kuuluvad erinevad teod nende identse eesmärgi tõttu, mis rikub konkurentsitingimusi siseturul, ning seda sõltumata asjaolust, et üks või mitu neist tegudest võivad ka iseenesest ja iseseisvalt kujutada endast ELTL artikli 101 rikkumist (Euroopa Kohus, C-702/19 P; Euroopa Kohus, C-642/13).
- 62 Seega, kui tervikplaan kuuluvad erinevad teod nende identse eesmärgi tõttu, mis rikub konkurentsitingimusi siseturul, siis on komisjonil õigus omistada nende tegude eest vastutus osalemise alusel rikkumises kui tervikus (Euroopa Kohus, C-642/13 P; vt selle kohta otsus kohtuasjades C-293/13 P ja C-294/13 P, punkt 156 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 63 Kui need tingimused on täidetud, siis oleks kunstlik jagada vaid ühte eesmärki taotlev vältav tegevus erinevateks rikkumisteks ja moodustada sellest mitu eraldiseisvat rikkumist (vt Euroopa Kohus, C-642/13 P; Euroopa Kohus, C-702/19 P; Euroopa Kohus, C-700/19 P).
- 64 Erinevalt määruse nr 1/2003 artiklist 25 ei tee Austria KartG vahet vältavatel rikkumistel ja muud liiki rikkumistel (Schwarz, Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 33 KartG 2005).

- 65 Alates otsusest 16 Ok 2/15b tunnustab ka Austria kõrgeim kohus ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni ELTL artikli 101 rikkumiste korral.
- 66 OGH märkis, et suur hulk õigusvastaseid järjestikuseid toiminguid kujutavad endast vältavat rikkumist ja õigusühtsust juhul, kui toimingud on omavahel seotud identse eesmärgiga (kõigi osade sama eesmärk). Üksikute toimingute toimepanemise viis peab olema sarnane, ajaliselt tihedalt seotud ja tuginema üldisele kavatsusele (16 Ok 2/15b).
- 67 Sellist tervikrikkumist iseloomustab üldiselt ühe majandusliku eesmärgiga kartelliosaliste vältav konkurentsivastane tegevus (16 Ok 3/23m).
- 68 Austria kõrgeim üldkohus rõhutab, et erinevate toimingute kvalifitseerimisel vältavateks rikkumisteks tuleb kontrollida, kas nende vahel on üksteist täiendav seos, see tähendab, et igaüks neist on mõeldud vastama ühele või mitmele tavapärasest konkurentsist tulenevale tagajärjele, ning kas need aitavad vastastikuse toime kaudu kaasa kõikide konkurentsivastaste tagajärgede saavutamisele, mida nende tegude toimepanijad on ühe eesmärgiga tervikplaani raames kavandanud. Tervikplaani ei pea olema algusest peale olemas olnud, vaid võib olla välja töötatud ka alles aja jooksul (16 Ok 2/15b).
- 69 See tähendab, et Euroopa Kohtu ja OGH kooskõlas oleva kohtupraktika kohaselt eeldab ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsioon konkurentsioiguses osalejate tervikplaani moonutada oma tegevusega konkurentsi.
- 70 Konkurentsioiguses välja töötatud ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni ülekandmine ei näi olevat FWBG mitmekordse rikkumise eest karistamisel kooskõlas süsteemiga.
- 71 Võttes arvesse, et direktiivi (EL) 2019/633 ja seega ka FWBG peamine eesmärk on tasakaalustada erinevusi ostjate ja tarnijate vahelises läbirääkimispositsioonis põllumajandus- ja toiduainete tarneahelas ning keskenduda suhtelisele läbirääkimispositsioonile (direktiivi (EL) 2019/633 põhjendus 14) on selge, et ebaausate kaubandustavade keelu mitmekordse rikkumise korral ei õnnestu nende tegude kvalifitseerimine üheks ja vältavaks süüteoaks, kuna puudub tervikplaani konkurentsi moonutamiseks laiaulatusliku takistamisstrateegia tähendus. FWBG alusel vaatlemisel keskendutakse alati üksikule tarnesuhtele ja selle sees olevale läbirääkimispositsiooni suhtelisele erinevusele.
- 72 Ka Austria õiguskirjanduses eitatakse ebaausate kaubandustavade seotud aluse olemasolu konkurentsioiguses välja töötatud ühe ja vältava rikkumise õiguskontseptsiooni kohaldamiseks (Seper, Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht § 6 FWBG, punkt 6).
- 73 See tähendab, et küsimus, kuidas võtta vastutusele direktiivis (EL) 2019/633 normeeritud keeldude mitmekordse rikkumise eest, tuleb lahendada vastavalt Austria (haldus)karistusõigusele.

- 74 Nagu kohe näidatakse, on eelotsusetaotluse esitanud kolleegiumi jaoks küsitav, kas Austria dogmaatikal põhinev lahendusviis on kooskõlas direktiivis (EL) 2019/633 sisalduvate nõuetega.

Absorptsiooni põhimõte versus kumulatsiooni põhimõte

- 75 See, kuidas toimida, kui isik paneb toime mitu rikkumist, on reguleeritud Austria karistusõiguses (StGB § 28) ja Austria halduskaristusõiguses (VStG § 22).
- 76 StGB § 28 lõige 1 kehtestab sarnaste karistuste puhul niinimetatud absorptsiooni põhimõtte.
- 77 StGB § 28 lõikes 1 on sätestatud: „Kui isik on teo või mitme eraldiseisva teoga toime pannud mitu sama või erinevat liiki süütegu ning nende süütegude kohta tehakse otsus samal ajal, tuleb juhul, kui samaaegselt kehtivates seadustes on ette nähtud ainult vabadusekaotuslikud karistused või ainult rahalised karistused, teha otsus ainult ühe vabadusekaotusliku karistuse või ühe rahalise karistuse määramiseks. Karistus tuleb määrata selle seaduse alusel, milles on sätestatud kõrgeim karistus. Jättes kõrvale karistuse erakorralise kergendamise, ei või siiski määrata karistust, mis on väiksem kui kokkulangevates seadustes ette nähtud kõige suurem miinimumkaristus.“
- 78 Austria halduskaristusõiguses (VStG § 22 lõige 2) on seevastu mitme karistatava haldusrikkumise samaaegsel esinemisel põhireeglina ette nähtud kumulatsiooni põhimõtte: „Kui isik on mitme eraldiseisva teoga pannud toime mitu haldusrikkumist või kui üks tegu kuulub mitme üksteist mitte välistava oodatava karistuse alla, tuleb karistused määrata iga rikkumise eest eraldi. Sama kehtib haldusrikkumiste ja haldusasutuse poolt karistatavate muude süütegude samaaegse esinemise kohta.“
- 79 Kumulatsiooni põhimõtet kohaldatakse kõigil süütegude tõelise ideaal- ja reaalkogumi juhtudel. Kui süüteo toimepanija paneb teo kordamisega toime mitu eraldiseisvat tegu ja seega on olemas sarnane süütegude reaalkogum, tuleb iga haldusrikkumise eest mõista üks karistus, nii et kokkuvõttes määratakse samaaegselt mitu karistust (Lewisch, Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, § 22, punkt 9).
- 80 Karistuste kumuleerimise puhul tuleb siiski arvesse võtta Euroopa õiguse piiranguid, eelkõige proportsionaalsuse põhimõtet (Euroopa Kohus, C-64/18; Euroopa Kohus, C-746/21 P).
- 81 FWBG ei sisalda ühtegi sätet selle kohta, millise põhimõtte kohaselt tuleb karistada rikkumiste samaaegse esinemise korral.
- 82 Lähtudes kaalutlusest, et kumulatsiooni põhimõtte kohaldamiseks ei ole vaja lisaks karistuse määramisele kui sellisele anda muud korraldust, absorptsiooni põhimõtte (arvessevõtmise põhimõtte) peab seevastu sisaldama arvessevõtmise eeskirju, tuleb lähtuda sellest, et FWBG mitmekordse rikkumise korral tuleb

määrata sanktsioonid (trahvid) kumulatsiooni põhimõtte tähenduses iga rikkumise eest eraldi.

- 83 Vastavalt Austria (haldus)karistusõiguse dogmaatikale ei oleks ajendiks olnud juhtumi korral aga kohaldatav absorptsiooni põhimõtte ega kumulatsiooni põhimõtte, kuna tegevust, mida apellant heidab ette vastustajale, tuleks hinnata sama koosseisuga tegevuste kogumina (vältav süütegu).

Sama koosseisuga tegevuste kogum – üks süütegu

- 84 Austria kõrgeima üldkohtu laiendatud kolleegiumi otsusega 13 Os 1/07g toimus tegevuste kogumi puhul paradigma muutus, vältava süüteo õiguskontseptsioon asendus sama koosseisuga tegevuste kogumiga.

- 85 13 Os 1/07g põhjenduses on selle kohta öeldud:

„Kui varasemas kohtupraktikas ühendati mõiste „vältav süütegu“ (vastavalt aegajalt nõutud, kuid ebaühtlaselt käsitletud muudele nõuetele) alla mitu sama koosseisuga (lõpule viimata või lõpetatud), ühe üldise kavatsusega toimepandud tegevust seadusele tundmatuks õiguslikuks tegevuste kogumiks selle tagajärjega, et iseenesest eraldiseisvad sarnased süüteod moodustavad siiski ainult ühe süüteo, on Austria kõrgeim üldkohus sisuliselt loobunud sellest õiguskontseptsioonist juba menetlusliku jagatavuse jaatamise kaudu põhimõttelise tähendusega otsuses SSt 56/88 = EvBl 1986/123. [...]. Vältavuse seose tunnustamine üksnes sama koosseisuga tegevuste kogumi alusel kujutab endast sihipärast keeldumist vältava süüteo absoluutsest vaatest ja süüteopõhise kontseptsiooniga nõustumist. Erinevus vältava süüteo õiguskontseptsiooni ja sama koosseisuga tegevuste kogumi vahel seisneb selles, et vältava süüteo õiguskontseptsioon tuletatakse materiaalse karistusõiguse üldosast, sama koosseisuga tegevuste kogumi kontseptsioon ühendab aga sarnased tegevused üksikute koosseisude alusel. Ühendamise kriteeriumid võivad seega olla süüteopõhiselt erinevad, ilma et sellest tekiksid kogu karistusõiguse süsteemi hõlmavad vastuolud. Sama koosseisuga tegevuste kogumist räägitakse pärast Jescheck/Weigend⁵ (711 jj) avaldatut koosseisu lihtsa teostamise, st seadusejärgse koosseisu miinimumnõuete täitmise korral, eelkõige mitmest episoodist koosneva süüteo ja kestvate süütegude puhul (sama koosseisuga tegevuste kogum kitsamas tähenduses) ja seal, kus oluline on ainult teo ühetaolise elluviimise intensiivsus (SSt 56/88), seega sama koosseisu korduva teostamise korral lühikeste ajavahemike järel, see tähendab ainult kvantitatiivse kasvu (ühetaoline õigusvastasus) ja ühetaolise motiivi (ühetaoline süü) korral, ka juhul, kui rikutakse erinevate isikute isiklike õigushüvesid, ning koosseisu vältava teostamise korral, seega koosseisu tulemustele lähenemise korral mitme üksiku episoodi kaudu, kui on tegemist ühe teo olukorra ja sama motiiviga, näiteks üleminekul katsest lõpuleviimiseni või kahes etapis murdvarguse korral (sama koosseisuga tegevuste kogum laiemas tähenduses).“

- 86 Sama koosseisuga tegevuste kogum laiemas tähenduses on sellest ajast alates õiguskontseptsioon, mida kohaldatakse väljakujunenud kohtupraktikas (RIS-Justiz RS0122006), kui on täidetud järgmised tingimused:
- sama koosseisu korduv teostamine, see tähendab kvantitatiivne kasv (ühetaoline õigusvastasus),
 - lühikeste ajavahemike järel,
 - ühetaolise motiivi korral (ühetaoline süü).
- 87 Kui see tingimus on täidetud, tuleb sama koosseisuga tegevuste kogumi õiguskontseptsiooni kasutada ka juhul, kui rikutakse erinevate isikute õigushüvesid (Ratz, Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, eelmärkused § 28-31 kohta, punkt 89).
- 88 Käitumisviiside ühendamisel sama koosseisuga tegevuste kogumiks on tagajärjeks ainult ühekordne koosseisu teostamine (RIS-Justiz RS0120233; RS0122006). Sama koosseisuga tegevuste kogum on nimelt nii materiaalselt kui ka menetluslikult üks süütegu (11 Os 51/11a).
- 89 Halduskaristusõiguses kohaldatakse tahtlike süütegude suhtes endiselt vältava süüteo õiguskontseptsiooni. Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) määratleb vältavat süütegu kui „rida seadusevastaseid üksiktoiminguid, mis toimepanemise vormi sarnasuse ja väliste kaasnevate asjaolude tõttu veel äratuntava ajalise seose raames“, kokku seotuna „ühtse eelnevalt tehtud tahteotsuse“ (üldine kavatsus) kaudu, „ühinevad kogumiks“, kusjuures ühetaoline tahteotsus peab olema suunatud üldjoontes paikapandud üldeesmärgi järkjärgulisele saavutamisele. Lõpuks nimetas VwGH ühetaolist tahteotsust „korduva, sarnase õigusvastase tegutsemise motiiviks“ (Lewisch, Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³, § 22 punkt 20). Vältava süüteo funktsioon on siduda korduv koosseisu teostamine (vältavad süüteod) kokku üheks vältavaks süüteoks. Kui tegemist on vältava süüteoga, on seega õiguslikus tähenduses lõppkokkuvõttes tegemist üheainsa teoga, mille eest tuleb ka mõista üksainus karistus; karistuste kumuleerimiseks erinevate vältavas seoses toime pandud episoodide eest puudub võimalus (eespool viidatud kohas punkt 24).

Järeldused

- 90 Hinnatavate juhtumite puhul tähendab see, et apellandi etteheiteid vastustajale, et viimane rikkus 16 erinevale tarnijale eespool esitatud sisuga 16 e-kirja ja *pro forma* arve saatmisega, mis saadeti samal ajal, FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punktiga 4, tuleb Austria karistusõiguse dogmaatika alusel kvalifitseerida sama koosseisuga tegevuste kogumiks.
- 91 Apellandi etteheide puudutab sama koosseisu, nimelt FWBG § 5c lõike 1 koostoimes I lisa punktiga 4 (ühetaoline õigusvastasus) korduvat ja sarnast teostamist vahetus ajalises seoses, isegi samal ajal, ühetaolise motiiviga

ümberkujundamisprotsessi elluviimise üldise kavatsuse tähenduses samadel välistel kaasnevatel asjaoludel, nimelt eelkõige palgatud konsultatsioonifirma nõuande ellurakendamine (ühetaoline süü). Tegevused tuleb seega liikmesriigi väljakujunenud kohtupraktika tähenduses ühendada õiguslikuks tegevuste kogumiks (RIS-Justiz RS0122006), nii et FWBG mitmekordne rikkumine, milles apellant süüdistab vastustajat, tuleb hinnata FWBG üheks rikkumiseks.

- 92 Seega tuleks – kui apellandi süüdistus peaks osutama pärast tõendite kogumise menetlust õigeks – üheainsa teo olemasolu tõttu määrata ainult üks kord kuni 500 000 euro suurune trahv, isegi kui mõjutatud olid 16 tarnesuhet.
- 93 Eelotsusetaotluse esitanud kolleegiumi arvates ei ole see tulemus aga kooskõlas direktiivi (EL) 2019/633 eesmärgiga tasakaalustada põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ostjate ja tarnijate läbirääkimispositsiooni erinevusi, kuna seda tasakaalu saab alati luua ainult üksiku tarnesuhte alusel. Asjaolu, et hindamise keskmes seisab direktiivi (EL) 2019/633 tähenduses alati üksik tarnesuhe ja selles sisalduv suhteline läbirääkimispositsiooni erinevus, tuleneb ka direktiivi (EL) 2019/633 artiklist 1, mis loob aastakäibe alusel seose tarnija ja ostja vahel ning eeldab selle aastakäibel põhineva seose olemasolu korral üldjuhul, et ostja läbirääkimispositsioon on ohus (vt ka direktiivi (EL) 2019/633 põhjendus 7). See eesmärk viitab sellele, et FWBG iga rikkumise puhul tuleb ostjat ja tarnijat hinnata eraldi, lähtudes tema aastakäibe näitajatest. Sel teel nihutatakse esiplaanile üksik tarnijasuhe.
- 94 Ostja poolt mitme tarnija suhtes toime pandud FWBG rikkumiste ühendamisel sama koosseisuga tegevuste kogumiks nihutatakse hindamise keskmest välja suhteline läbirääkimispositsioon, mille puhul sageli esinev tasakaalustamatus oli ajend direktiivi (EL) 2019/633 vastuvõtmiseks. Ostja käitumise hindamine mitme tarnija suhtes süütegu moodustavaks tegevuste kogumiks viib lisaks selleni, et trahvi tõhususe, proportsionaalsuse ja hoiatava mõju nõue jääb äärmisel juhul täitmata ja seega võib direktiivi (EL) 2019/633 tõhusus teatud asjaoludel kannatada. Seevastu võtab eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates trahvide kumulatiivne määramine olenevalt tarnesuhete arvust, mida rikkumine või rikkumised puudutavad, tõhusalt arvesse suhtelist läbirääkimispositsiooni.
- 95 Kuna trahve liikmesriigi karistusõiguse dogmaatika ja seega Austria õiguse kohaselt sellisel viisil ei kumuleerita, pöörduakse Euroopa Kohtu poole direktiivi (EL) 2019/633 ja Austria õiguse sellele direktiivile vastavuse tõlgendamiseks esitatud eelotsuse küsimuste tähenduses.

Eelotsusetaotluse põhjenduste kokkuvõte

1. küsimus:

- 96 Austria karistusõiguse dogmaatika kohaselt tuleks käitumisviis, milles apellant vastustajat süüdistab, et viimane saatis mitu põllumajandustoodete ja toiduainete müügiga mitteseotud maksetaotlust (*pro forma* arvet) 16 tarnijale samal ajal samal

motiivil (ümberkujundamisprotsessi läbiviimine) samas teo olukorras kvalifitseerida sama koosseisuga tegevuste kogumiks FWBG § 5c lõike 1 koostoimes I lisa punktiga 4 ühekordse rikkumise tähenduses.

- 97 Tundub küsitav, kas apellandi poolt etteheidetava käitumise kvalifitseerimisega sama koosseisuga tegevuste kogumiks, mille tagajärjeks on (üheainsa) trahvi määramine, saavutatakse samaväärselt ja tõhusalt direktiivis (EL) 2019/633 määratletud eesmärk, milleks on tasakaalustada põllumajandustoodete ja toiduainete tarneahelas ostjate ja tarnijate läbirääkimispositsiooni erinevusi. Eelotsuse küsimuse 1 ja selle alapunktide 1a ja 1b eesmärk on selgitada, kas liikmesriigi dogmaatika järgi üheks teoks kvalifitseerimine on kooskõlas direktiiviga (EL) 2019/633.

2. küsimus:

- 98 Kuna FWBGs puudub regulatsioon karistuste määramiseks mitme süüteo samaaegse toimepanemise korral, tuleks juhul, kui apellandi etteheide, et on korduvalt rikutud FWBG § 5c lõiget 1 koostoimes I lisa punkti 4, tuleb kvalifitseerida mitmeks teoks ja mitte süütegude ideaalkogumiks, määrata kumulatiivselt iga teo eest üks trahv. Eelotsuse teise küsimuse sisu on see, kas kumulatsiooni põhimõtte kohaldamine kõne all olevas olukorras korral on kooskõlas direktiiviga (EL) 2019/633.
- 99 Vastustaja käitumine 16 tarnija suhtes, mida apellant talle ette heidab, kvalifitseeritakse Austria dogmaatika kohaselt süütegu moodustavaks tegevuste kogumiks; kui see kvalifitseerimine peaks osutuma direktiiviga vastuolus olevaks ja seega on vastus esimesele eelotsuse küsimusele jaatav, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsuse tegemiseks vaja selgitada, kas kumulatsiooni põhimõtte kohaldamine, see tähendab mitme trahvi samaaegne määramine FWBG § 6 lõike 2 alusel, on kooskõlas direktiiviga (EL) 2019/633.