

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JÁN MAZÁK  
esitatud 7. detsembril 2010<sup>1</sup>

1. Käesolevas asjas palub Sąd Najwyższy (Poola Ülemkohus) tõlgendada nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artiklit 5.<sup>2</sup> Kohtuasi puudutab liikmesriikide menetlusautonoomia piire ühenduse konkurentsioiguse (nüüd Euroopa Liidu (ELi) konkurentsioigus) rakendamise süsteemis, mis on sätestatud määruses (EÜ) nr 1/2003, millega asendati varasem, nõukogude määruses nr 17 sätestatud süsteem.<sup>3</sup> Vaieldakse selle üle, kuidas siseriiklik konkurentsiasutus saab lõpetada haldusmenetluse, kui ta tuvastab ELi konkurentsioigust ja siseriiklikku õigust paralleelselt kohaldades, et teatava ettevõtja tegevus *ei* riku ELTL artiklis 102 sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeldu.

**I Õiguslik raamistik**

*A Euroopa Liidu õigus*

2. Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 5 kohaselt on liikmesriikide konkurentsiasutustel ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise õigus üksikjuhtudel. Määruse artikkel 5 näeb edasi ette järgmist:

„Sel eesmärgil võivad [siseriiklikud konkurentsiasutused] omal algatusel või kaebuse põhjal teha järgmised otsused:

- nõuda rikkumise lõpetamist,
- kehtestada ajutisi meetmeid,
- kiita heaks kohustusi,
- kehtestada trahve, karistusmaksleid või muid siseriiklikus õiguses sätestatud sanktsioone.

1 – Algsel: inglise.

2 – Küsimused on seotud apellatsioonkaebusega, mille Poola riikliku konkurentsiasutuse (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) juht on esitanud Sąd Apelacyjny w Warszawie (Varsavi apellatsioonikohus) otsuse peale. 16. detsembri 2002. aasta määrus asutamislepingu artiklites 81 ja 82 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102) sätestatud konkurentsieskirjade rakendamise kohta (EÜT L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205).

3 – 6. veebruari 1962. aasta esimene määrus [EÜ] artikli [81] ja artikli [82] rakendamise kohta (EÜT 13, lk 204).

*Kui keelamise tingimused ei ole nende valduses oleva teabe põhjal täidetud, võivad nad ka otsustada, et neil ei ole põhjust meetmeid võtta.”* (Kohtujuristi kursiiv.)

on [ELi] huvides võtta vastu [ELi] konkurentsi poliitikat kujundav otsus või tagada poliitika tulemuslik jõustamine” (punkt 15).

3. Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikkel 10 sätestab, et kui see on ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise seisukohalt Euroopa Liidu üldistes huvides, võib komisjon omal algatusel teha otsuse, et ELTL artiklit 101 ei kohaldata teatava kokkuleppe, ettevõtjate ühenduse otsuse või kooskõlastatud tegevuse suhtes kas seetõttu, et ELTL artikli 101 lõike 1 tingimused ei ole täidetud, või seetõttu, et ELTL artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Komisjon võib teha samasuguse otsuse ka ELTL artikli 102 kohta.

### *B Siseriiklikud õigusnormid*

5. Põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud Poola konkurents- ja tarbijakaitse seaduse<sup>5</sup> redaktsiooni § 11 sätestab:

4. Komisjoni teatises koostöö kohta konkurentsiasutuste võrgustikus<sup>4</sup> on märgitud, et „komisjonil on eriti head võimalused juhul, kui üks (või mitu) kokkulepe(t) või tegevus(t) [...] mõjutavad konkurentsi rohkem kui kolmes liikmesriigis” (punkt 14) ja „[l]isaks on komisjonil eriti head võimalused käsitleda juhtumit, kui see on tihedalt seotud muude [ELi] õigusnormidega, mille kohaldamine kuulub üksnes komisjoni pädevusse või mida komisjon kohaldab tulemuslikumalt, kui kerib uus konkurentsi probleem, millega seoses

„1) Kui [Poola riiklik konkurentsiasutus] leiab, et §-des 5 ja 8 sätestatud keelde ei ole rikutud, teeb ta otsuse, millega eitatakse konkurentsi piiravat tegevust.

2) [Poola riiklik konkurentsiasutus] teeb lõike 1 kohase otsuse ka siis, kui kokkuleppe täidab § 7 lõike 1 tingimused, kuid ei kuulu § 7 kohase ministrite nõukogu määruse reguleerimisalasse.

4 – ELT 2004, C 101, lk 43; viidatud teatist on tsiteeritud mitte-ametlikus tõlkes

5 – Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (konsolideeritud tekst avaldatud väljaandes Dziennik Ustaw 2005, nr 244, jagu 2080).

3) Tõendid lõikes 2 viidatud asjaolude kohta peab esitama ettevõtja või ettevõtjate ühendus.”

pidanud tegema deklaratiivse otsuse ja eitama ELTL artikli 102 kohase konkurentsipiirava tegevuse toimumist, kuna ta oli teinud sellise otsuse siseriikliku õiguse alusel.

## II Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimused

6. Telekomunikacja Polska SA-d kahtlustati Poola konkurents- ja tarbijakaitseaduse § 8 ning ELTL artikli 102 rikkumises.<sup>6</sup> Menetluse lõpus leidis Poola riiklik konkurentsiasutus, et asjaomane tegevus ei kujutanud endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist, ja tegi siseriikliku õiguse alusel otsuse, et ettevõtja ei piiranud konkurentsi, ning sedastas ELTL artikli 102 alusel, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta. Kolmas isik – Tele2 Polska Sp. z oo, nüüd Netia SA. w Warszawie – vaidlustas selle otsuse. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (ringkonnakohus – konkurents- ja tarbijakaitseasja menetlev kohus) tühistas vaidlustatud otsuse kohtuotsusega, mille Varssavi apellatsioonikohus hiljem jõusse jättis, ja leidis, et Poola riiklik konkurentsiasutus oleks

7. Poola riiklik konkurentsiasutus esitas kassatsioonkaebuse, milles väitis, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 on siseriiklike konkurentsiasutuste volitusi reguleeriv õigusnorm, millega piiratakse nende otsustusõigust ja mille kohaselt ei ole neil õigust sellist otsust teha. Selle asemel oli Poola riiklik konkurentsiasutus teinud otsuse, millega asja menetlemine lõpetati teisiti, jättes selle sisuliselt lahendamata. Määruse artiklis 5 on nimetatud neli sisulise otsuse liiki ja seejärel sätestatud menetlusliku otsuse tegemise võimalus: siseriiklikud konkurentsiasutused „võivad [...] ka otsustada, et neil ei ole põhjust meetmeid võtta”. Komisjonil on pädevus otsustada, et ELTL artiklit 102 ei kohaldata teatud tegevuse suhtes, kuid liikmesriikide konkurentsiasutustel selline pädevus puudub.

8. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab esiteks, et kõnealune asi puudutab siseriiklike konkurentsiasutuste menetlusautonoomiale kehtestatud piire ning neil ei tohiks olla õigust teha otsust, milles sedastatakse, et tegevus ei piira konkurentsi, sest selline otsus ei kuulu määruse nr 1/2003 artikli 5 teises lõigus loetletud otsuste hulka. Teiseks väidab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et määruse nr 1/2003 artikli 5 viimast lauset koostoimes artikli 5 teise lõigu ja muude selle määruse

6 – Eelotsusetaotluses märgitakse lihtsalt, et küsimus oli lepingu tingimuses, milles käsitleti ainuõigust selliste Telekomunikacja Polska poolt üldsusele pakutavate telefoniteenuste kasutamisele siseriiklikul turul, mis olid vajalikud juurdepääsuks kättesaadavuse ja operaatori eelvaliku põhimõtete kohaselt osutatavatele püsitelefonivõrgu teenustele.

sätetega võib siiski tõlgendada selliselt, et sellega antakse liikmesriigi konkurentsiasutusele võimalus teha kõnealune otsus. Neil asjaoludel otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

9. Poola<sup>7</sup> ja Tšehhi valitsus, komisjon ja EFTA järelevalveamet on esitanud kirjalikke märkusi. 21. septembri 2010. aasta kohtuisungil esitasid suuliselt märkusi kõik teised isikud peale Tšehhi valitsuse.

„1. Kas nõukogu [määruse nr 1/2003] artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi konkurentsiasutusel ei ole pädevust teha otsust, millega eitatakse konkurentsi piiravat tegevust [ELTL artikli 102] tähenduses, kui ta pärast menetluse teostamist tuvastab, et ettevõtja ei ole rikkunud [...] kõnealuses [ELTL] artiklis sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeldu?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis kas olukorras, kus liikmesriigi konkurentsiasutus võib siseriikliku konkurentsiõiguse alusel lõpetada kartelli puudutava menetluse – olles tuvastanud, et ettevõtja tegevus ei riku [ELTL artiklis 102] sätestatud keeldu – ainult seeläbi, et teeb otsuse, millega eitatakse konkurentsi piirava tegevuse olemusolu, tuleb [määruse nr 1/2003] artikli 5 [viimast] lauset [...] tõlgendada nii, et see moodustab vahetu õigusliku aluse, millele tuginedes võib kõnealune asutus „ka otsustada, et [tal] ei ole põhjust meetmeid võtta”?”

### III Õiguslik hinnang

#### *A Poolte peamised argumendid*

10. Komisjon ja EFTA järelevalveamet väidavad sisuliselt seda, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 ei luba siseriiklikul konkurentsiasutusel teha deklaratiivset otsust selle kohta, et ELTL artiklid 101 ja 102 ei ole kohaldatavad. Sellise otsuse võib teha üksnes komisjon. See, et siseriiklik konkurentsiasutus saaks tuvastada, et ELTL artiklid 101 ja 102 ei ole kohaldatavad – niivõrd kui saab tagada, et ettevõtja tegevus on seaduslik – eeldab märkimisväärsed haldusressursse ja paneks lisaks kannatanud, kes kahtlustavad, et nende suhtes on käitutud ebaseaduslikult, loobuma üksikhagide

<sup>7</sup> – Poola valitsuse märkused näivad kajastavat Poola riikliku konkurentsiasutuse seisukohta.

esitamisest süüteo toimepanija vastu ning seega osalemisest ELi konkurentsioiguse eraõiguslikul täitmisel (samas kui määruse nr 1/2003 eesmärk on edendada eraõiguslikku täitmist). Teise küsimuse kohta väidab komisjon, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 on vahetult kohaldatav. EFTA järelevalveamet leiab, et sellistel juhtudel nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas asjas, kus keelava otsuse tingimused ei ole täidetud, kohustavad määruse nr 1/2003 artikli 3 lõige 1 ja artikkel 5 siseriiklikku konkurentsiasutust kohaldama ELTL artiklit 102 ja lõpetama oma haldusmenetluse järeldusegaga, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta.

ole piiratud. Määruses nr 1/2003 ei kehtestata komisjoni ja siseriikliku konkurentsiasutuse vahelist hierarhiat, vaid see põhineb horisontaalse koostöö suhtel. Kui siseriiklik konkurentsiasutus oleks pädev tuvastama oma otsuses, et ELTL artiklit 102 on rikutud, kuid mitte seda, et kõnealust sätet ei ole rikutud, oleks see vastuolus määruse nr 1/2003 artikli 5 eesmärgiga. Tšehhi valitsus leiab, et Poola konkurentsi- ja tarbijakaitseseaduse asjaomased sätted ei ohusta ühtegi ELTL artiklite 101 ja 102 eesmärki.

## B Hinnang

11. Poola valitsus väidab, et määruse nr 1/2003 artiklis 5 on ammendavalt loetletud siseriikliku konkurentsiasutuse volitused. Artikli 5 viimast lauset ei saa kasutada õigusliku alusena sellise deklaratiivse otsuse tegemiseks, millega sedastatakse, et konkurentsi ei ole piiratud. Vastuseks teisele küsimusele väidab Poola valitsus, et siseriiklik konkurentsiasutus peaks lõpetama väidetavat konkurentsi-eeskirjade rikkumist käsitleva menetluse – kui on kindlaks tehtud, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta – menetlusliku otsusega juhtum lõpetada, võtmata seisukohta sisulistes küsimustes.

Sissejuhatavad märkused õiguse rakendamisel kohaldatava uue, õiguslikul erandil põhineva süsteemi kohta

12. Erinevalt muudest isikutest väidab Tšehhi valitsus, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 lubab siseriiklikul konkurentsiasutusel teha otsust, milles tuvastatakse, et konkurentsi ei

13. Määrusega nr 1/2003,<sup>8</sup> mida nimetatakse ka ajakohastamismääruseks, muudeti põhilikult ELi konkurentsioiguse rakendamise

8 – Määruse nr 1/2003 tõlgendamise kohta vt 11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-429/07: X (EKL 2009, I-4833); 7. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-439/08: VEBIC (EKL 2010, lk I-12471), milles kohtujurist Mengozzi esitas ettepaneku 25. märtsil 2010) ja menetluses olev kohtuasi C-360/09: Pfeleiderer vs. Bundeskartellamt (milles esitasin ettepaneku 16. detsembril 2010). Määruse nr 1/2003 artikli 11 lõike 6 tõlgendamise kohta Üldkohtus vt 8. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-339/04: France Télécom vs. komisjon (EKL 2007, lk II-521) ja 8. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-340/04: France Télécom vs. komisjon (EKL 2007, lk II-573) (mis jäeti muutmata Euroopa Kohtu 2. aprilli 2009. aasta otsusega kohtuasjas C-202/07 P: France Télécom vs. komisjon (EKL 2009, lk I-2369)).

viisi. Ühe uuendusena kaotati kohustus teavitada komisjoni kokkulepetest, millele taotleti praeguseks ELTL artikli 101 lõikes 3<sup>9</sup> sätestatud normi alusel erandit – mis asendatakse õiguslikul erandil põhineva süsteemiga<sup>10</sup> – ja nüüd osalevad siseriiklikud

konkurentsiasutused ja siseriiklikud kohtud palju enam ELi konkurentsieeskirjade kohaldamisel.<sup>11</sup>

9 – On huvitav, et kuigi ELi konkurentsioiguse rakendamise detsentraliseerimise kaks peamist eesmärki – komisjoni töökoormuse vähendamine ning siseriiklike konkurentsiasutuste ja siseriiklike kohtute osalemine rakendamisel – jäid endiseks, erinevad määruses nr 1/2003 sätestatud meetmed nimetatud eesmärkide saavutamiseks neist, mis esitati komisjoni 2000. aasta ettepanekus, mis nägi ette, et „[kavandatava määruse] artikkel[ 3] sätestab, et kui kokkulepe või kooskõlastatud tegevus võib kahjustada liikmesriikide vahelist kaubandust, kohaldataks üksnes ELi konkurentsioigust“ (kohtujuristi kursiiv) (ettepanek: nõukogu määrus [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise ja määruste (EMÜ) nr 1017/68, (EMÜ) nr 2988/74, (EMÜ) nr 4056/86 ja (EMÜ) nr 3975/87 muutmise kohta; KOM(2000) 582 (lõplik), lk 12). Vt Tosato, G. L. ja Bellodi, L. (toim.), *EU Competition Law, Volume I, Procedure*, Claeys & Casteels, 2006, lk 218.

10 – Varasemas süsteemis iseloomustasid EÜ artiklit 81 keeld (artikli 81 lõige 1) ja selle tagajärjed (tühisus – artikli 81 lõige 2), mida leevendati komisjoni pädevusega näha eeskirjast ette erandeid (artikli 81 lõige 3). Määruse nr 1/2003 kohaselt ei sõltu üksiku kokkuleppe suhtes erandi tegemine ELTL artikli 101 lõikes 1 sätestatud keelust enam komisjoni teavitamisest sellest kokkuleppest. Nüüd ei tohi keelata ELTL artikli 101 lõike 1 kohaseid kokkuleppeid, mis vastavad artikli 101 lõikes 3 sätestatud tingimustele, ja selleks ei ole vaja eelnevat otsust – artikli 101 lõiget 3 tuleb käsitada kui vahetult kohaldatavat õiguslikku erandit. Vt Kerse, C. S. ja Khan, N., *EC Antitrust Procedure*, 5. trükk, Sweet & Maxwell, London, 2005, lk 15.

14. ELi konkurentsioiguse rakendamise detsentraliseerimine läheb kaugemale pelgast nõudest, et siseriiklikud konkurentsiasutused ja siseriiklikud kohtud peavad kohaldama ELTL artikleid 101 ja 102. Määruses nr 1/2003 on nõuetekohase detsentraliseerimise tagamiseks sätestatud vähemalt kolm eri mehhanismi: i) pädevuse andmine siseriiklikele konkurentsiasutustele ja siseriiklikele kohtutele, millega kaasneb komisjoni vahetu rakendamiskohustuse vähendamine;<sup>12</sup> ii) siseriiklike konkurentsiasutuste ja siseriiklike

11 – Vt mh määruse nr 1/2003 põhjendused 6, 7 ja 15 ning artiklid 5 ja 6. Siseriiklikud konkurentsiasutused esitasid määruse nr 17 alusel vaid harva EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumisega seotud hagiisid, mis tulenes muu hulgas sellest, et siseriiklike konkurentsiasutustele oli antud üksnes ligikaudu pooltes liikmesriikides siseriikliku õiguse alusel pädevus kohaldada EÜ artikli 81 lõiget 1 ja artiklit 82, ja ka juhul, kui neile oli selline pädevus antud, jätsid siseriiklikud konkurentsiasutused komisjoni erandite tegemise õiguse tõttu EÜ artikli 81 lõikel 1 põhinevad asjad käsitlemata. Kui siseriiklik konkurentsiasutus algatas artikli 81 lõike 1 rikkumisega seotud menetluse, võisid ettevõtjad otsustada teatada kokkuleppest või tegevusest komisjonile, kellel oli õiguslik kohustus teatele reageerida ja kes oli seega kohustatud algatama menetluse, jättes siseriikliku konkurentsiasutuse seega tema pädevusest ilma. Vt Wils, W. P. J., „Community report“, teoses Cahill, D. ja Cooke, J. D., *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the EU*, Cambridge, FIDE 2004, lk 679 jj. Vt ka Gippini Fournier, E., „Community report“, teoses Koeck, H. F. ja Karolus, M. M. (toim.), *The Modernisation of European Competition Law*, Nomos, FIDE 2008.

12 – Selle tulemusel on komisjon saanud paremini keskenduda sellistele prioritetsetele küsimustele nagu kartellid ja valdkondlikud uuringud (mille kaudu püüab komisjon kindlaks teha valdkonnad, kus konkurentsieeskirjad ei toimi tingimata nõuetekohaselt).

kohtute kohustamine kohaldama ELTL artikleid 101 ja 102 siseriikliku õiguse ja ELi õiguse suhet reguleeriva süsteemi raames ning lõpuks iii) siseriiklike konkurentsiasutuste ja siseriiklike kohtute koostöö ja tegevuse kontrollimise hõlbustamise süsteemid, et tagada ELi konkurentsieeskirjade ühetaoline ja ühtne kohaldamine.<sup>13</sup> Nagu selgub allpool, on uue süsteemi toimimisel siseriiklike konkurentsiasutuste (ja siseriiklike kohtute) olulise rolli tulemuseks see, et määruse nr 1/2003 kohaselt kohaldatakse nii neile antud volituste kui ka nende volituste kasutamise suhtes rangeid eeskirju.<sup>14</sup>

teha ELTL artikli 102 kohaldamisel negatiivne sisuline otsus.

16. Nagu EFTA järelevalveamet õigesti märkis, peaksid ELTL artiklit 102 käsitlevad eelotsuse küsimused põhimõtteliselt samaväärselt puudutama ka siseriiklike konkurentsiasutuste pädevust teha negatiivseid sisulisi otsuseid ELTL artikli 101 kohaldamisel. Seepärast leian, et eelotsuse küsimustele antavad vastused peaksid hõlmama nii ELTL artiklit 101 kui ka ELTL artiklit 102.

## Esimene küsimus

15. Oma esimese küsimusega tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada saada, kas määruse nr 1/2003 artikkel 5 välis- tab siseriikliku konkurentsiasutuse võimaluse

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arva- tes ei ole kahtlust, et siseriikliku konkurent- siõiguse<sup>15</sup> alusel tehtud otsus, mille kohaselt ei piira teatav tegevus konkurentsi, ei kuulu ühessegi määruse nr 1/2003 artikli 5 teises lauses loetletud otsuste liiki.

18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kaht- leb siiski, kas Poola riiklik konkurentsiasu- tus võib teha sellise otsuse ELTL artikli 102 alusel, võttes arvesse, et määruse nr 1/2003 artikli 5 viimases lauses antakse siseriiklikule konkurentsiasutusele pädevus otsustada, et

13 – Selle eesmärgi tähtsust rõhutab see, et ELi konkurentsiees- kirjade rakendamist on oluliselt tõhustatud pärast määruse nr 1/2003 jõustumist: 2009. aasta märtsi lõpuks olid Euroopa konkurentsivõrgustiku (ECN) liikmed menetlenud ELi kon- kurentsieeskirjade alusel *juba 1000 juhtumit* mitmest eri valdkonnast. Vt komisjoni teatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule –Aruanne määruse nr 1/2003 toimimise kohta, KOM(2009) 206 (lõplik), 29.4.2009, lk 7.

14 – Vt eespool 9. jõealuses märkuses viidatud Tosato, G. L. ja Bellodi, L., lk 219.

15 – St Poola konkurentsi- ja tarbijakaitseseaduse § 11 alusel.

tal ei ole põhjust meetmeid võtta, kui keelamise tingimused ei ole täidetud.

19. Kõigepealt tuleb uurida määruse nr 1/2003 asjaomaseid sätteid. Kõnealuse määruse artikli 3 kohaselt<sup>16</sup> on siseriiklikud konkurentsiasutused kohustatud kohaldama ELTL artikleid 101 ja 102, kui siseriiklikus konkurentsioiguses sätestatud keeldude rikkumises kahtlustatava ettevõtja tegevus võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Määrus nr 1/2003 eeldab, et siseriiklikud konkurentsiasutused kohaldavad ELTL artikleid 101 ja 102 liikmesriigi menetlusnormide kohaselt, ja liikmesriik peab vajaduse korral täiendama oma siseriiklikke õigusakte, et kohandada neid uue süsteemiga.<sup>17</sup>

20. Euroopa Kohus sedastas tõepoolest selle üldpõhimõttega seoses kohtuotsuses *Otto*,<sup>18</sup> et „[...] kohaldades [ELTL artikleid 101

ja 102], peavad siseriiklikud ametiasutused põhimõtteliselt järgima siseriiklikke menetlusnorme. Kui [ELi] õiguse ja eelkõige selle aluspõhimõtete järgimisest ei tulene teisiti, sätestatakse siseriiklikus õiguses sobivad menetlusnormid, millega tagatakse asjaomaste isikute kaitseõigused. Kõnealused tagatised võivad erineda [ELi] menetlustes kohaldatavatest tagatistest”.

21. Järgmisena on määruse nr 1/2003 artiklis 5 sätestatud, et siseriiklikel konkurentsiasutustel on õigus kohaldada ELTL artikleid 101 ja 102 üksikjuhtudel ja sel eesmärgil võivad nad omal algatusel või kaebuse põhjal teha järgmised otsused: i) nõuda rikkumise lõpetamist; ii) kehtestada ajutisi meetmeid; iii) kiita heaks kohustusi ning iv) kehtestada trahve, karistumakseid või muid siseriiklikus õiguses sätestatud sanktsioone. Lõpuks on seal sätestatud, et kui keelamise tingimused ei ole siseriiklike konkurentsiasutuste valduses oleva teabe põhjal täidetud, võivad nad ka otsustada, et neil ei ole põhjust meetmeid võtta.

22. Seega tekib küsimus, kas loetelu otsustest, mida siseriiklik konkurentsiasutus saab teha (ja mis on esitatud määruse nr 1/2003 artiklis 5), on ammendav. Poola valitsus

16 – Vt nt Lucey, C., *Unforeseen consequences of Article 3 of EU Regulation 1/2003*, ECLR, 2006, 27(10), lk 558–563.

17 – Määruse nr 1/2003 artikkel 35. Eespool 9. joonealuses märkuses viidatud teoses Tosato, G. L. ja Bellodi, L. lk 32 (101. joonealune märkus), märgitakse, et Itaalia 6. veebruaril 1996. aasta seaduse nr 52 § 54 lõikes 5 oli Itaalia riiklikule konkurentsiasutusele juba antud pädevus kohaldada EÜ artikli 81 lõiget 1 ja EÜ artiklit 82. Lisaks on huvitav, et Ühendkuningriigi riiklikul konkurentsiasutusel ei olnud enne reformi pädevust kohaldada ELi konkurentsioigust.

18 – 10. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-60/92 (EKL 1993, lk I-5683, punkt 14). Vt ka 17. juuli 1997. aasta otsus kohtuasjas C-242/95: *GT-Link* (EKL 1997, lk I-4449, punktid 23–26).



ja komisjon leiavad, et loetelu on ammendav, ja seda seisukohta näib toetavat ka õiguskirjandus.<sup>19</sup>

23. Igal juhul piisab tõdemisest, et artikkel 5 ei ole rangelt võttes ammendav vähemalt niivõrd, kui võrd see ei ole määruse nr 1/2003 ainus säte, mille alusel võivad siseriiklikud konkurentsiasutused otsuseid teha: lisaks on olemas artikli 29 („Tühistamine üksikjuhtudel”) lõige 2, mille alusel võivad siseriiklikud konkurentsiasutused teatud tingimustel kaotada grupierandi määruse kohaldamisest saadava kasu.<sup>20</sup>

19 – Vt mh Faull, J. ja Nikpay, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007, lk 113: artiklis 5 on esitatud ammendav loetelu, sest kui siseriiklikud konkurentsiasutused kohaldavad ETLT artiklit 101 või ETLT artiklit 102, ei saa nad teha muid otsuseid peale kõnealuses loetelus sisalduvate otsuste; eelkõige ei või siseriiklikud konkurentsiasutused teha otsust sätete kohaldamata kohta; sellise otsuse võib teha üksnes komisjon. Vt ka Langen, E. ja Bunte, H.-J. (toim.), *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht – Band 2*, 11. trükk, Luchterhand, 2010, lk 752 jj; Loewenheim, U., Meessen, K.M. ja Riesenkampff, A., *Kartellrecht – Band 1 Europäisches Recht – Kommentar*, C. H. Beck Verlag, München, 2005, lk 740; Hirsch, G., Montag, F. ja Säcker, F. J., *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Sweet & Maxwell, London, 2008, lk 1579 jj ning eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Kerse, C. S. ja Khan, N., lk 261: ei ole selge, i) kas loetelu on ammendav ja ii) milline on artikli 5 viimase lause mõju; on välja pakutud, et viimati nimetatud tähendab seda, et siseriiklikud konkurentsiasutused ei ole pädevust teha otsust sätete kohaldamata kohta; tundub, et sellega püütakse takistada siseriiklike konkurentsiasutusi tegemast selliseid otsuseid, eriti otsuseid, milles tuvastatakse, et ETLT artikli 101 lõige 1 ei ole kohaldatav.

20 – Kui komisjoni grupierandi määruse reguleerimisalasse kuuluvatel kokkulepetel, ettevõtjate ühenduste otsustel või kooskõlastatud tegevustel on ETLT artikli 101 lõikega 3 vastuolus olev mõju selle liikmesriigi territooriumil, mille puhul on tegemist selgepiirilise geograafilise turuga, võib asjaomane siseriiklik konkurentsiasutus kaotada grupierandi määruse kohaldamisest saadava kasu sellel territooriumil.

24. Tegelikult, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti märgib, peab siseriiklik konkurentsiasutus menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt – kui ta on pärast sellist menetlust, milles kohaldatakse paralleelselt ELi konkurentsieeskirju ja siseriiklikku konkurentsioigust, teinud otsuse, et uurimisalune ettevõtja ei ole oma tegevusega rikkunud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeldu – tegema sellise otsuse, mis on sätestatud siseriiklikus õiguses. Poola õiguskorras oleks selleks konkurentsijärgi tarbijakaitse seaduse § 11 kohane otsus, milles tuvastatakse, et tegevus ei piira konkurentsi.

25. Siiski on oluline rõhutada, et menetlusautonoomia põhimõtet võib piirata eelkõige ühe määruse nr 1/2003 eesmärgi – kohaldada ETLT artikleid 101 ja 102 ühetaoliselt kõikides liikmesriikides (määruse nr 1/2003 põhjendus 1) – saavutamiseks. Leian, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 kujutab endast sellist piirangut, sest selles täpsustatakse otsused, mida siseriiklik konkurentsiasutus võib teha.

26. Kuigi on ilmne, et määrusega nr 1/2003 ei ühtlustata siseriiklikke menetlusõigusi,<sup>21</sup> on siiski tõsi, et paljud olulised küsimused on reguleeritud ELi tasandil – eriti selliste otsuste sisu, mida saavad teha siseriiklikud konkurentsiasutused.

27. Leian, et kui ELi seadusandja eesmärk oleks olnud anda siseriiklikele konkurentsiasutustele võimalus teha otsus, milles sedastatakse, et teatav tegevus ei piira konkurentsi (nagu on sätestatud Poola konkurentsi- ja tarbijakaitseseaduses), oleks ta selgelt ja konkreetselt lisanud seda tüüpi otsuse määruse nr 1/2003 artiklis 5 esitatud loetellu (või vähemalt muusse määruse ossa, nagu artikli 29 lõike 2 kohase otsuse puhul). See väide on eriti asjakohane seetõttu, et ELi seadusandja oli sellest küsimusest teadlik ja selle üle ise- gi vaieldi määruse nr 1/2003 vastuvõtmise- ni viinud õigusloomeprotsessis (vt allpool punktid 39–41).

21 – Esteve Mosso, C., *Regulation 1/2003 – Five years on, 16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), lk 247: määruses nr 1/2003 on hästi arvesse võetud institutsioonide ja menetlusviiside mitmekesisust ELis. Teataval määral on siiski toimunud spontaanne lähenemine määruse mudelile. Mitmes liikmesriigis on tühistatud teavitamissüsteemid ja mõnes on kehtestatud sarnased rakendamisolulised või uued otsuseliigid. Olulisi erinevusi esineb siiski veel järgmistes valdkondades: trahvid, kriminaalkaristused, ettevõtjate ühenduste vastutus, olukorrad, kus tegevus on aegunud, kohaldatavad tõendamisnõuded ja kohustuste kehtestamise tingimused. Teoses Lemaire, Ch., *Premier bilan de l'application du règlement no 1/2003, Petites affiches*, 17. detsember 2009, nr 251, lk 38 jj, väidetakse, et peale sisuliste eeskirjade, kus lähenemine tuleneb peamiselt ELi õiguse kohaldamise kohustusest ja lähenemissätetest, on areng olnud kõige suurem ja huvitavam menetluseeskirjade ja karistuste valdkonnas. Sellist arengut ei osatud määrusega nr 1/2003 seotud läbirääkimistel prognoosida, sest liikmesriigid lükkasid tagasi näiteks trahvidest vabastamise või nende vähendamise sätted ning muud menetlusnormid. Institutsioonilisel ja menetlusautonoomial pidi olema tähtis roll. Siiski toimub ilmselt tegelik lähenemine. Vt Jones, A. ja Sufrin, B., *EC Competition Law*, Oxford, 2004, lk 1161: seoses määruse nr 1/2003 artikliga 5 võivad deentraliseeritud süsteemist saadud kogemused tõendada teatava ühtlustamise vajadust, et Euroopa konkurentsivõrgustik saaks nõuetekohaselt toimida (komisjoni teatis koostöö kohta võrgustikus jäeti tahtlikult paindlikuks ja see tuleb võib-olla üle vaadata). Brokelmann, H., *Enforcement of Articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003: The case of Spain and Portugal*, *World Competition*, 29(4): 535–554, 2006, lk 553 väidab, et uus rakenduskord, eriti määruse nr 1/2003 artikli 3 lõige 2 ja artikli 16 lõige 2, avaldab suurt ühtlustavat mõju siseriikliku konkurentsioiguse tõlgendamisele.

28. See, et siseriiklikele konkurentsiasutustele ei kavatssetud anda pädevust teha sellist otsust, ilmneb selgelt ka komisjoni ettepanekule lisatud seletuskirjast. Komisjon rõhutas selles dokumendis, et „ettepanek põhineb eeldusel, et siseriiklikud konkurentsiasutused kohaldavad [ELTL artikleid 101 ja 102] siseriiklike menetlusnormide kohaselt. Reformi elluviimine ei eelda siseriiklike menetlusõiguste täielikku

ühtlustamist.<sup>[22]</sup> Teisalt on vajalik reguleerida [ELi] tasandil mõningaid küsimusi, mis avaldavad vahetut mõju kavandatud süsteemi nõuetekohasele toimimisele.” Komisjon lisas, et „[...] on vajalik sätestada selliste otsuste sisu, mida siseriiklikud konkurentsiasutused teevad [ELTL artikleid 101 ja 102] kohaldades (vt kavandatud määruse artikkel 5), et tagada vahetult kohaldatava õiguslikul erandil põhineva süsteemi täielik ja tõhus rakendamine. Ühelegi [Euroopa konkurentsivõrgustikus] osalevale konkurentsiasutusele ei saa anda õigust teha [ELi] konkurentsieeskirja kohaldades konstitutiivseid erandeid käsitlevaid otsuseid.”

29. Nagu EFTA järelevalveamet õigesti märkis, antakse määruses nr 1/2003 siseriiklikele konkurentsiasutustele pädevus teha „positiivseid” sisulisi otsuseid,<sup>23</sup> kuid ei tasakaalustata ilmselgelt seda pädevust lõpetada rikkumised

22 – On alust väita, et komisjon ei taotlenud siseriiklike menetlusõiguste täielikku ühtlustamist, mille üks põhjus on see, et komisjon ei soovinud ohustada ajakohastamist ja seetõttu piirdus ta materiaalõiguse ühtlustamisega. Vt määruse nr 1/2003 põhjendus 35: „[k]äesolevas määruses võetakse arvesse asjaolu, et liikmesriikide rakendussüsteemides on suuri erinevusi” ning nõukogu ja komisjoni ühisavaldus konkurentsiasutuste võrgustiku toimimise kohta (dok. 15435/02 ADD 1, 10.12.2002), punktid 6–8: „Liikmesriigid nõustuvad, et nende rakendussüsteemid on erinevad, kuid tunnustavad siiski koostöö alusena vastastikku teineteise süsteemide norme”.

23 – Eelkõige nõuda rikkumise lõpetamist, kiita heaks kohustusi ja määrata siseriiklikus õiguses sätestatud trahve.

otsusega, kohaldades (ka) ELTL artiklit 102 nii, et sellega antakse siseriiklikele konkurentsiasutustele pädevus teha „negatiivseid” sisulisi otsuseid. Määruse nr 1/2003 artiklis 5 ega ka üheski muus kõnealuse määruse sättes ei anta siseriiklikele konkurentsiasutustele pädevust tuvastada ametlikult, et teatava üksikjuhtumi puhul ei ole ELTL artiklit 102 rikutud. Pigem on selge, et siseriiklik konkurentsiasutus võib otsustada üksnes seda, et tal „ei ole põhjust meetmeid võtta” (vt määruse nr 1/2003 artikli 5 viimane lause).

30. Leian (nii nagu Poola valitsus, komisjon ja EFTA järelevalveamet), et teistsugune tõlgendus looks olukorra, milles siseriikliku konkurentsiasutuse negatiivne otsus võiks *ne bis in idem* põhimõtte tõttu takistada komisjonil või muul siseriiklikul konkurentsiasutusel tuvastada hiljem ELTL artikli 101 rikkumise.<sup>24</sup>

24 – Selle põhimõtte kohta seoses konkurentsioigusega vt mh 15. oktoobri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P ja C-254/99 P: Limburgse Vinyl Maatschappij jt vs komisjon (EKL 2002, lk I-8375); 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt vs komisjon (EKL 2004, lk I-123); 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-308/04 P: SGL Carbon vs komisjon (EKL 2006, lk I-5977) ja 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon vs komisjon (EKL 2007, lk I-3921). Üldkohtu puhul vt 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-223/00: Kyowa Hakko Kogyo ja Kyowa Hakko Europe vs komisjon (EKL 2003, lk II-2553). Mõiste „sama tegu” kohta seoses selle põhimõttega vt 9. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-436/04: Van Esbroeck (EKL 2006, lk I-2333). Selle põhimõtte ja määruse nr 1/2003 kohta vt eelkõige pooleliolev kohtuasi C-17/10: Toshiba Corporation jt.

31. Siseriikliku konkurentsiasutuse negatiivsete otsuste tegemise pädevuse selline piiramine näib olevat ka kooskõlas komisjoni otsustuspraktikaga. Kui üksikudel konkurentsi piiramise juhtudel ei ole komisjoni uurimise käigus ELi konkurentsioiguse rikkumist õiguslikult piisavalt tõendatud, lõpetatakse asja menetlemine ilma, et komisjon teeks negatiivse sisulise otsuse või edastaks väidetava rikkumise pooltele põhjendatud otsust.<sup>25</sup>

ja 102 üksikujuhtudel kohaldada (st milliseid otsuseid nad saavad teha).<sup>26</sup>

32. Lisaks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti määruse nr 1/2003 süstemaatilise tõlgendusele. Artikkel 5 sisaldub kõnealuse määruse II peatükis, mille pealkiri on „Volitused”. Selle peatüki artiklis 4 käsitletakse komisjoni volitusi, artiklis 5 siseriiklike konkurentsiasutuste volitusi ja artiklis 6 siseriiklike kohtute volitusi. Kui artiklid 4 ja 6 üksnes kinnitavad üldiselt komisjoni ja siseriiklike kohtute ELTL artiklite 101 ja 102 kohaseid volitusi, siis artikkel 5 piirab siseriiklike konkurentsiasutuste volitusi ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisel ja sätestab sõnaselgelt viisi, kuidas siseriiklikud konkurentsiasutused saavad ELTL artikleid 101

33. Leian, et eelmistes punktides esitatud määruse nr 1/2003 artikli 5 sõnasõnaline tõlgendus on üsna selge ning lisaks toetavad seda muud määruse sätted. Artikli 5 sõnastust tuleb tõepoolest võrrelda artikli 10 sõnastusega.

34. Artiklis 10 pealkirjaga „Kohaldamatuks tunnistamine” on sätestatud, et kui see on ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamise seisukohalt ELi üldistes huvides, võib komisjon

25 – Olenemata komisjoni 7. aprilli 2004. aasta määruse (EÜ) nr 773/2004, mis käsitleb [ELTL artiklite 101 ja 102] kohaste menetluste teostamist komisjonis (ELT L 123, lk 18), artikli 7 lõike 2 kohastest kaebuse rahuldamata jätmise otsustest.

26 – Artikli 5 sätted on olulised, sest need ühtlustavad teataval viisil siseriiklike konkurentsiasutuste volitusi kohaldada ELTL artikleid 101 ja 102. Nii saab komisjon olla kindel, et kui ta lõpetab kaebuse käsitlemise või ei algata menetlust teatavas asjas, on siseriiklikel konkurentsiasutustel piisavad volitused kohaldada tõhusalt ELi konkurentsioigust. Vt eespool 9. joonealuses märkuses viidatud Tosato, G. L. ja Bellodi, L., lk 220. Autorid väidavad, et määrus nr 1/2003 annab siseriiklikele konkurentsiasutustele teatava paindlikkuse seoses nõudega võtta meetmeid. Artiklis 5 antakse siiski mõista, et siseriiklik konkurentsiasutus peab algatama uurimise, kui sätet parafraaseerides „keelamise tingimused on nende valduses oleva teabe põhjal täidetud”. See säte on vajalik, sest komisjonil ja siseriiklikel konkurentsiasutustel on teatav vabadus otsustada, kas nad algatavad ametliku menetluse ja teevad konkreetsel juhul otsuse. Selline vabadus võib piirata ELTL artikli 101 lõikes 1 ja artiklis 102 üksikisikutele antud õiguste kaitset eriti siis, kui ELi konkurentsioiguse rikkumine on ilmne, kuid asi ei ole kohtus menetlemiseks majanduslikult piisavalt tähtis. Selle riski vähendamiseks nõuab artikli 5 viimane lause, et siseriiklikud konkurentsiasutused peavad võtma meetmeid, kui teatavad tingimused on täidetud.

omal algatusel teha otsuse, et ELTL artiklit 101 ei kohaldata teatava kokkuleppe, ettevõtjate ühenduse otsuse või kooskõlastatud tegevuse suhtes kas seetõttu, et ELTL artikli 101 lõike 1 tingimused ei ole täidetud, või seetõttu, et ELTL artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud. Komisjon võib teha samasuguse otsuse ka ELTL artikli 102 kohta.<sup>27</sup> Artikli 10 kohased otsused on olulised, et tagada ELi konkurentsioiguse ühetaoline

kohaldamine, sest need avaldavad mõju muudele rakendusasutustele.<sup>28</sup>

35. Eespool esitatust tuleneb, et ELi seadusandja on andnud komisjonile määruses nr 1/2003 ainupädevuse teha negatiivseid sisulisi otsuseid (kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid).

36. Seda tõlgendust toetab määruse nr 1/2003 põhjendus 14, milles on sätestatud, et kui Euroopa Liidu avalikud huvid seda eeldavad, võib komisjonil olla erandjuhtudel otstarbekas vastu võtta deklaratiivne otsus ELTL artiklis 101 või artiklis 102 sätestatud keelu kohaldamatuse kohta, et selgitada seadust ja tagada selle järjekindel kohaldamine kogu Euroopa Liidus, pidades eelkõige silmas uut liiki kokkuleppeid või tegevusi, mille kohta ei ole veel lahendust olemasolevas kohtupraktikas ja senistes haldustavades. Mis puutub nõudesse, et seda tuleb kohaldada üksnes erandjuhtudel, siis on võimalik väita,

27 – Eespool 10. jõealuses märkuses viidatud teoses Kerse, C. S. ja Khan, N., lk 108 ja 109, väidetakse, et kuigi komisjon on avaldanud üksikasjaliku mitteametlike suuniseid käsitleva teatise, ei ole kohaldamata jätmise kohta avaldatud samasuguseid suuniseid, kuigi viimati nimetatud menetluse lõpus tehakse ametlik otsus (komisjoni teatis mitteametlike suuniste kohta seoses [EÜ] artikleid 81 ja 82 käsitlevate uute küsimustega, mis on üles kerkinud üksikjuhtumites (suunisikirjad) (ELT C 101, lk 78)). Lisaks hõlmab artikli 10 kohane otsus vana „sekkumatustõendit“ ja „erandit“, kuigi artikli 10 kohane avaldus tundub olevat midagi rohkemat kui esimesena nimetatud, kuid midagi vähemat kui viimati nimetatud. Kohaldamatuks tunnistamine võib olla seotud avaldusega, et ELTL artikli 101 lõike 3 tingimused on täidetud (erinevalt negatiivsetest otsustest), kuid seda ei kohaldata üksnes teataval kindlaksmääratud ajavahemikul (erinevalt eranditest). Teoses Schwarze, J. ja Weitbrecht, A., *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts – Die Verordnung (EG) Nr. 1/2003*, Nomos, 2004, lk 133 väidetakse, et määruse 1/2003 artikkel 10 on vana süsteemi jäänus ja seetõttu ei ole õiguslikul erandil põhinevat süsteemi täielikult rakendatud. Eespool 19. jõealuses märkuses viidatud teoses Langen, E. ja Bunte, H.-J., lk 799 väidetakse, et positiivseid otsuseid on raske mõista ja need ei kuulu (*ein schwer fassbarer Fremdkörper*) õiguslikul erandil põhinevasse süsteemi. Vt ka Klees, A., *Europäisches Kartellverfahrensrecht*, Carl Heymanns Verlag, 2005, lk 184.

28 – Gauer, C., Dalheimer, D., Kjolbye, L. ja De Smijter, E., *Regulation No 1/2003: a modernised application of EC competition rules*, Competition Policy Newsletter, nr 1 – kevad 2003, lk 3 jj. Artikli 10 kohaste otsuste eesmärk ei ole siiski asendada vana süsteemi kohaseid erandeid käsitlevaid otsuseid või toimida üksikute kokkulepete heakskiitmise vahendina ühetaolise kohaldamise või poliitika puudumise korral. Teoses Ortiz Blanco, L. (toim.), *European Community Competition Procedure*, 2. trükk, Oxford, 2006 väidetakse, et kohaldamatuks tunnistavate otsuste õiguslik iseloom on vaieldav. Neid ei ole lihtne eristada kaebuste rahuldamata jätmise otsustest ning nad on nii deklaratiivsed kui ka siduvad (siseriiklike konkurentsiasutuste ja kohtutele). Nad on deklaratiivsed, sest nendega ei „looda“ õigusi, erinevalt varasematest EÜ artikli 81 lõike 3 kohastest erandite kohta tehtavatest otsustest. Vt ka Montag, F. ja Rosenfeld, A., *A solution to the problems? Regulation 1/2003 and the Modernisation of Competition Procedure*, ZWeR, 2/2003, lk 115 jj.

et see kajastab üht määruse nr 1/2003 eesmärki, milleks on valmistuda üleminekuks enesehindamisele.<sup>29</sup>

ühetaoline kohaldamine kogu Euroopa Liidus<sup>31</sup> ja eriti: i) „parandada” siseriikliku konkurentsiasutuse tegutsemisviisi või ii) selgitada Euroopa konkurentsivõrgustikule, kuidas teatavat asja tuleks käsitleda. Huvitav on see, et komisjon selgitab aruandes, et tegelikkuses on Euroopa konkurentsivõrgustiku suured jõupingutused ELi konkurentsieeskirjade ühetaolise kohaldamise edendamiseks jätnud suurel määral varju ühetaolist kohaldamist tagavad ennetavad meetmed. Euroopa konkurentsivõrgustiku edu üldpoliitiliste teemade arutamise foorumina ei osatud määruse nr 1/2003 vastuvõtmise ajal ilmselgelt prognoosida. Komisjonil ei olnud seega mingit põhjust võtta artikli 10 kohaseid meetmeid, sest kõnealuse sätte kasutamine oli muudetud tarbetuks.

37. Lisaks nõuab määrus nr 1/2003, et komisjon koostaks aruande määruse nr 1/2003 toimimise kohta 1. maiks 2009, st viis aastat pärast selle jõustumist. Kõnealusele aruandele lisatud töödokumendis<sup>30</sup> märkis komisjon, et ta ei ole veel teinud ühtegi artikli 10 kohast otsust, seda kinnitas ta ka 2010. aasta septembris korraldatud kohtuistungil. Lisaks välistab väljendi „[ELi] üldised huvid” kasutamine selles sättes võimaluse, et selliseid otsuseid võiks seaduslikult teha üksikute ettevõtjate huvides, sest eesmärk on takistada selle vahendi kasutamist vana süsteemi kohase erandit käsitleva otsuse asemel. Artiklis 10 käsitletakse üksnes erandjuhtusid ja selle eesmärk on selgitada seadust ning tagada selle

38. Leian, et ELi seadusandja on tahtlikult ja sõnaselgelt sätestanud, et otsuseid, millega kuulutatakse tegevus seaduslikuks, võib teha i) üksnes komisjon; ii) kui see on ELi üldistes huvides ja ainult siis, kui see on seotud

29 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud teoses Hirsch, G., Montag, F. ja Säcker, F. J., lk 1614, väidetakse, et kuna selline süsteem suurendab tingimata õiguslikku ebakindlust, peaks komisjon tõlgendama positiivsete otsuste tegemise tingimusi laiemalt.

30 – Määruse nr 1/2003 toimimise aruandele (viidatud eespool 13. joonealuses märkuses) lisatud komisjoni talituste töödokument. Aruandes esitatud olukorra ülevaates püüti hinnata, kuidas ajakohastamine oli kõnealusel ajavahemikul toimunud, ja sellega seoses korraldati ulatuslik avalik arutelu.

31 – Määruse nr 1/2003 vastuvõtmise ajal avaldati tööpoolest peamiselt kartust, et kui anda siseriiklikele konkurentsiasutustele ja siseriiklikele kohtutele volitused kohaldada ELi konkurentsivõrgustikust, ohustaks see kõnealuste eeskirjade ühetaolist kohaldamist.

ELTL artiklite 101 ja 102 kohaldamisega; iii) kui komisjon tegutseb ametiülesande korras ja iv) üksnes erandjuhtudel.<sup>32</sup>

valge raamatu kohta palju märkusi ja esitas lõpuks 2000. aastal oma ettepaneku.

39. Sellega seoses võib olla huvitav uurida komisjoni 28. aprilli 1999. aasta valget raamatut [EÜ artikli 81] ja [EÜ artikli 82] rakenduseeskirjade ajakohastamise kohta, mis eelnes määruses nr 1/2003 sätestatud ajakohastamisele.<sup>33</sup> Selles valges raamatus, mis põhines väikese töörühma poolt komisjonis 1997. aastal algatatud aruteludel määruse nr 17 kohase teavitamissüsteemiga seotud probleemide kohta, soovitati esimest korda kohaldamatuks tunnistamist.<sup>34</sup> Komisjon sai

40. Valges raamatus tehti ettepanek, et komisjon ei tohiks enam teha EÜ artikli 81 lõike 3 kohaseid erandeid käsitlevaid otsuseid, kuid ta võiks teha „üksikuid positiivseid otsuseid”, ja märgiti, et „[k]ui tehinguga seoses tekitavad uued probleemid, võib olla vajalik anda turule juhtnööre selle kohta, kuidas komisjon käsitleb teatavaid konkurentsipiiranguid. Selliseid positiivseid otsuseid tehtaks seega vaid erandjuhtudel ja siis, kui see on üldistes huvides. [...] Need otsused oleksid deklaratiivsed ja neil oleks samasugune õiguslik mõju, nagu sekkumatustõendite kohta tehtavatel otsustel praegu”. Rühm liikmesriike oli mures selle pärast, et sellised positiivsed otsused võivad põhjustada teavitamissüsteemi taaskohandamise, sest neid on keeruline sobitada õiguslikul erandil põhineva süsteemiga. Teine rühm liikmesriike tegi ettepaneku, et ka siseriiklikele konkurentsiasutustele tuleks anda volitusid teha selliseid positiivseid otsuseid.<sup>35</sup>

32 – Võib põhjendatult väita, et komisjon teeb artikli 10 kohase otsuse üksnes siis, kui soovib teha sisuliselt seadusliku avalduse ETL artiklite 101 ja 102 kohaldamise kohta. Tundub, et komisjon soovib rohkem anda suuniskirju, kuigi mitte-ametlikke suuniseid käsitlevas teatises selgitatakse, et sellised suuniskirju tuleb käsitleda pigem erandi kui reeglina. Vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Kerse, C. S. ja Khan, N., lk 109.

33 – Teoses Ehlermann, C. D., *The Modernisation of EC Antitrust Policy: a Legal and Cultural Revolution*, CMLR, 37: 537–590, 2000, nimetatakse seda kõige olulisemaks poliitiliseks dokumendiks, mille komisjon on EÜ konkurentsipoliitika 40 elluviimisaasta jooksul avaldanud.

34 – Määruse nr 17 vastuvõtmise ajal oli konkurentsipiiravate kokkulepete keeld Euroopas revolutsiooniline uuendus. Tsentraliseeritud teavitamis- ja loaandmissüsteemiga tagati, et seda uut suunda järgiv komisjon tõlgendab ja kohaldab uut sätet. Teavitamissüsteemil oli ka õpetlik funktsioon, sest komisjon haris ettevõtjaid ja nende juriste loaandmismenetluse kaudu. Vt Geradin, D. (toim.), *Modernisation and enlargement: Two major challenges for EC competition law*, Intersentia, 2004, lk 14 ja 15.

41. Vastuseks nendele küsimustele õigustati ettepanekule lisatud seletuskirjas kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid sellega, et

35 – Vt eespool 28. joonealuses märkuses viidatud teos Ortiz Blanco, L., lk 211.

„vahetult kohaldatavate erandite süsteemis on komisjoni põhiülesanne võtta meetmeid rikkumiste vastu ja töötada välja konkurentsipoliitika ning edendada eeskirjade järjepidevat kohaldamist selliste üldmeetmete kaudu nagu grupierandi määrused ja suunised”. Seejärel märgiti, et kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid „võib teha üksnes komisjon omal algatusel ja kui see on [ELi] üldistes huvides. Need tingimused tagavad, et kohaldamatuks tunnistamise otsuseid ei tehtaks ettevõtjate nõudmisel. Selline võimalus kahjustaks tõsiselt reformi põhieesmärki,<sup>[36]</sup> milleks on keskendada kõikide konkurentsiasutuste tegevus sellele, mis on keelatud. Komisjonil on detsentraliseeritud süsteemis asutamislepingu täitmise järelevalvaja ja keskse ametiasutusena eriline roll konkurentsipoliitika kujundamisel ja selle tagamisel, et [ELTL artikleid 101 ja 102] kohaldataks järjepidevalt kogu siseturul. Sel eesmärgil tuleb anda komisjonile volitused teha positiivseid otsuseid, kui see on [ELi] üldistes huvides. See pädevus võimaldab komisjonil teha kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid eelkõige seoses uut liiki kokkulepete või tegevuse või senises kohtu- või halduspraktikas veel lahendamata küsimustega.”

42. Minu asjaomaste sätete tõlgendust toetavad ka hiljutistes kohtujuristi ettepanekutes ja ELi kohtupraktikas esitatud seisukohad.

43. Esiteks rõhutas kohtujurist Kokott kohtuasjas T-Mobile Netherlands jt<sup>37</sup> ELi konkurentsioiguse ühetaolise kohaldamise tähtsust pärast määruse nr 1/2003 vastuvõtmist: „alates 1. maist 2004<sup>[38]</sup> rakendatakse [ELTL artiklites 101 ja 102] sätestatud konkurentsieeskirju detsentraliseeritud süsteemis, mis sõltub olulisel määral [liikmesriikide konkurentsiasutuste] ja kohtute koostööst.<sup>[39]</sup> Seejuures on otsustava tähtsusega, et [Euroopa

36 – Komisjon nõudis selgelt, et määruse nr 1/2003 artiklit 10 ei kasutataks taganemistena selliste teadete puhul, mis võivad ohustada määruse põhieesmärki.

37 – Kohtujuristi 19. veebruari 2009. aasta ettepanek kohtuasjas C-8/08, milles otsus tehti 4. juunil 2009 (EKL 2009, lk I-4529, ettepaneku punktid 85 ja 86).

38 – See kuupäev tähistab üleminekut määrusega nr 1/2003 ajakohastatud kartellikokkuleppeid puudutava menetlusega seotud õiguse rakendamisele (vt artikli 45 teine lõik).

39 – Selle kohta vt eelkõige määruse nr 1/2003 põhjendused 4, 6, 7, 8, 21 ja 22. Euroopa Kohus rõhutas juba enne 1. maid 2004 lojaalse koostöö tegemise kohustust, mis seab siseriiklike kohtuid konkurentsioiguse valdkonnas. Vt 14. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-344/98: Masterfoods vs. HB (EKL 2000, lk I-11369, punkt 49). Euroopa Kohtu praktikast ilmneb ka selgelt, et liikmesriikide EÜ artikli 5 kohane kohustus võtta kõik üld- ja erimeetmed, mis on asjakohased, et tagada ELi õigusest tulenevate kohustuste täitmine, ja hoiduda kõikidest meetmetest, mis võivad kahjustada asutamislepingu eesmärkide saavutamist, seob kõiki liikmesriikide ametiasutusi, sealhulgas kohtuid nende pädevuse piires (vt selle kohta 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-2/97: IP vs. Borsana (EKL 1998, lk I-8597, punkt 26)).



Liidus] oleks tagatud konkurentsieeskirjade ühetaoline kohaldamine. Ettevõtjatele Euroopa siseturul võrdsete konkurentsitingimuste loomise fundamentaalse eesmärgiga ja [Euroopa Liidu] piires tarbija huvide ühetaolise kaitsmise sooviga oleks vastuolus [ELTL artiklite 101 ja 102] tulenevate konkurentsieeskirjade väga erinev rakendamine liikmesriikide [konkurentsiasutuste] ja kohtute poolt. Seetõttu on määruse nr 1/2003 läbiv teema [ELTL artiklite 101 ja 102] ühetaoline kohaldamine.”

tundub olevat piisavalt paindlik, et kuuluda määruse nr 1/2003 artikli 15 lõike 3 esimese lõigu kolmandas lauses ette nähtud korra kohaldamisalasse ka olukordades, kui siseriiklik kohus kahjustab või võib kahjustada [ELTL artiklite 101 ja 102] ühetaolist või isegi tõhusat kohaldamist. [...] Selline lähenemine tundub olevat eriti sobiv, kuna määruse nr 1/2003 eesmärk on tagada [ELTL artiklite 101 ja 102] ühetaoline ja tõhus kohaldamine [...] komisjonil on selles osas talle [ELi] õigusega<sup>41</sup>] pandud järelevalveülesande täitmise raames [...] oluline koht.<sup>[42]</sup> [...] [Ü]leminek EÜ artiklite 81 ja 82 eriti tsentraliseeritud kohaldamiselt, mida järgiti [määruse nr 17] alusel, [ELi] konkurentsieeskirjade detsentraliseeritud rakendamisele, mille näeb ette määrus nr 1/2003, nõuab selliste kordade kasutamist, mis tagaksid [ELTL artiklite 101 ja 102] sätete „tegeliku”, „tõhusa”, „ühtse” ja/või „ühetaolise” kohaldamise, vastavalt määruses nr 1/2003 kasutatud erinevatele väljenditele. [...] On samuti tõsi, et need korrad sisaldavad ühelt poolt liikmesriikide kohtute ja

44. Teiseks rõhutas kohtujurist Mengozzi kohtuasjas X,<sup>40</sup> et „ühetaolisuse mõiste, täpsemalt väljend „ühetaoline kohaldamine”

40 – Kohtujuristi 5. märtsi 2009. aasta ettepanek eespool 8. jooneluses märkuses viidatud kohtuasjas C-429/07, ettepaneku punktid 34 ja 41.

41 – 7. juuni 1983. aasta otsus liidetud kohtuasjades 100/80-103/80: *Musique Diffusion française jt vs. komisjon* (EKL 1983, lk 1825, punkt 105) ja 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-76/06 P: *Britannia Alloys & Chemicals vs. komisjon* (EKL 2007, lk I-4405, punkt 22).

42 – Määruse nr 1/2003 kohases süsteemis vastutavad siseriiklikud konkurentsiasutused tõepoolest ELi konkurentsioiguse rakendamise eest, kuid see ei vähenda kuidagi komisjoni volitusi või strateegilist juhtpositsiooni ja järelevalverolli. Vt Rizzuto, F., *Parallel Competence and the Power of the EC Commission under Regulation No 1/2003 according to the Court of First Instance*, ECLR, 2008, 29(5), lk 286–297. Süsteemi võib kirjeldada pigem ebasümmeetrilise, mitte varjatult tsentraliseerituna (komisjonil ei ole formaalselt õigust suunata siseriiklike konkurentsiasutuste tegevust) või detsentraliseerituna (siseriiklikele konkurentsiasutustele ei ole antud volitusi komisjoni volituste arvel). See on ebasümmeetriline ja tingimuslik, sest üksnes komisjonil on pädevus muuta uurimisobjekti ja otsust, kui ta peab seda vajalikuks.

teiselt poolt komisjoni ja konkurentsiasutuste koostöökorda, nagu on ette nähtud määruse nr 1/2003 artiklis 15.”

artiklist 5 ei ole artikli 10 eesmärk hõlmata menetluse lõpetamist erandjuhtudel. Selle eesmärk on pigem võimaldada komisjonil käsitleda uusi ELi konkurentsioigusega seotud küsimusi, mis ei ole põhimõtteliselt seotud ühegi konkreetse uurimisega.

45. Kolmandaks on sarnaseid aspekte juba rõhutatud ELi kohtupraktikas.<sup>43</sup>

46. Tuleks märkida, et määruses nr 1/2003 artiklile 10 omistatud eripära tuleneb ka asjaolust, et erinevalt kõnealuse määruse

47. Määruse nr 1/2003 sõnastusest ilmneb tõepoolest selgelt, et – kuigi tuginetakse põhimõttele, et komisjonil ja siseriiklikel konkurentsiasutustel on paralleelsed<sup>44</sup> volitused ja nad peaksid koos moodustama võrgustiku, mis kohaldab ELi konkurentsioigust tihedas koostöös – komisjoni positsioon erineb tegelikult siseriiklike konkurentsiasutuste positsioonist, sest komisjonil on pädevus teha kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid määruse

43 – Vt eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus T-339/04: France Télécom vs. komisjon, punktid 79 ja 84. (Mis puutub komisjoni ja siseriiklike konkurentsiasutuste vahelise pädevuse jaotamise, siis tuleb märkida, et määrusega nr 1/2003 lõpetatakse varasem tsentraliseeritud kord ja tagatakse subsiidiarvuse põhimõtte kohaselt siseriiklike konkurentsiasutuste ulatuslikum osalemine, lubades neil rakendada ELi konkurentsioigust. Määruse ülesehitus põhineb siiski tihedal koostööl, mis tuleb luua komisjoni ja võrgustiku moodustanud siseriiklike konkurentsiasutuste vahel, kusjuures komisjonile pannakse kohustus määrata kindlaks sellise koostöö üksikasjad. Määruses ei vaidlustata kohtupraktikas tunnustatud komisjoni üldist pädevust. Komisjonil on tegelikult määruse nr 1/2003 alusel väga laialdane uurimispädevus ja tal on endiselt rikkumiste uurimisel juhtiv roll.) Vt ka eespool 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus T-340/04: France Télécom vs. komisjon, punktid 128, 129 ja 132 (mis jäeti muutmata 8. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusega C-202/07 P: France Télécom vs. komisjon).

44 – Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kohaldatakse ELi konkurentsioigust ja siseriiklikku konkurentsioigust paralleelselt, sest need käsitlevad konkurentsi piiravat tegevust eri vaatenurgast. Kui ELT artiklid 101 ja 102 käsitlevad seda liikmesriikidevahelist kaubandust kahjustada võivad takistusi silmas pidades, keskendub siseriiklik õigus riigile olulistele aspektidele ja käsitleb konkurentsi piiravat tegevust üksnes selles kontekstis (vt mh 13. veebruari 1969. aasta otsus kohtuasjas 14/68: Wilhelm jt (EKL 1969, lk 1, punkt 3); 10. juuli 1980. aasta otsus liidetud kohtuasjades 253/78 ja 1/79-3/79: Giry ja Guerlain jt (EKL 1980, lk 2327, punkt 15); 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-137/00: Milk Marque ja National Farmers' Union (EKL 2003, lk I-7975, punkt 61) ja 13. juuli 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-295/04-C-298/04: Manfredi jt (EKL 2006, lk I-6619, punkt 38). Võib märkida, et nimetatud kohtupraktika käsitleb õiguslikku olukorda enne määruse nr 1/2003 jõustumist.

nr 1/2003 artikli 10 alusel,<sup>45</sup> ning seetõttu, et nimetatud määruse artikli 11 lõikes 6 sätestatud normi kohaselt kaotavad siseriiklikud konkurentsiasutused pädevuse menetleda teatavat asja, kui komisjon algatab seda asja puudutava menetluse, ja lisaks seetõttu, et kõnealuse määruse artikli 16 lõikes 2 sätestatud normi kohaselt ei saa siseriiklikud konkurentsiasutused teha selliste kokkulepete või tegevuse kohta, mille kohta on komisjon juba teinud otsuse, komisjoni otsusega vastuolus olevaid otsuseid. Kõik need kolm erinevust on seotud komisjoni erilise rolliga õiguse selgitamisel ja selle tagamisel, et õigust kohaldatakse järjepidevalt kogu ELis, nagu on sätestatud ELTL artikli 105 lõikes 1 (varem EÜ artikli 85 lõige 1).<sup>46</sup>

48. Leian (nii nagu Poola valitsus ja komisjon), et väide, mille kohaselt siseriiklikel konkurentsiasutustel ei ole pädevust teha kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid, on kooskõlas ELi konkurentsioiguse ühetaolise kohaldamise eesmärgiga ja seda toetab asjaolu, et kohaldamatuks tunnistamise otsus ei kuulu nende otsuste hulka, mis on loetletud määruse nr 1/2003 artikli 11 lõikes 4, milles on sätestatud, et enne kui siseriiklikud konkurentsiasutused teevad otsuse, peavad nad sellest teatama komisjonile (see puudutab selgelt ainult artikli 11 lõikes 4 loetletud otsuseid, mis võivad mõjutada ELi konkurentsioiguse ühetaolist kohaldamist).<sup>47</sup> Vastasel korral ei oleks komisjonil mingit võimalust

45 – Võib väita, et see pädevus on teataval määral sarnane määruse nr 17 artiklitega 2 ja 6 tagatud pädevusega anda sekkumatustõendeid ja teha üksikerandeid. Need erinevad siiski oluliselt. Määruse nr 1/2003 alusel tegutseb komisjon omal algatusel ning ELi üldisi huve arvestes võttes ning ei ole seetõttu kohustatud tegutsema vastava nõudmise korral. Lisaks on sellised otsused deklaratiivsed ja nendega ei looda õigusi, nagu see toimus üksikerandite korral. Lõpuks keelatakse määruse nr 1/2003 artiklis 16 koostoimes selle määruse artikli 1 lõikega 3 siseriiklikel konkurentsiasutustel ja siseriiklikel kohtutel teha otsuseid, mis on vastuolus artikli 10 kohaste otsustega. Sekkumatustõendite puhul see nii ei olnud. Sekkumatustõendites märgiti lihtsalt, et ühenduse (nüüd ELi) õigust ei kohaldata vaatlusaluses asjas, ja seetõttu said siseriiklikud konkurentsiasutused ja siseriiklikud kohtud vabalt kohaldada siseriiklikku konkurentsioigust (eespool 44. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Giry* ja *Guerlain jt*). Vt eespool 9. joonealuses märkuses viidatud *Tosato, G. L. ja Bellodi, L.*, lk 40. Teisalt ollakse eespool 19. joonealuses märkuses viidatud teoses *Loewenheim, U., Meessen, K. M. ja Riesenkampff, A.*, lk 740, seisukohal, et artiklile 5 vastav norm määruses nr 17 puudub. Seal väidetakse ka, et määrus nr 1/2003 ei sätesta siseriiklikele konkurentsiasutustele kohustuslikku otsuste loetelu (*Entscheidungskatalog*), vaid see jäetakse siseriikliku seadusandja koostada.

46 – Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud *Wils, W. P. J.*, lk 682.

47 – Kui teatav siseriiklik konkurentsiasutus teeb otsuse, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta, ei takista see muid siseriiklikke konkurentsiasutusi või siseriiklikke kohtuid tegemast teistsugust otsust ja keelamast asjaomast kokkulepet või tegevust. See, et artikli 11 lõige 4 hõlmab üksnes negatiivseid otsuseid, ei tähenda seda, et liiga suurt kohaldamist peetakse suuremaks probleemiks kui liiga vähest kohaldamist. See üksnes kinnitab seda, et määrusega nr 1/2003 loodud süsteemis on negatiivsed otsused alati muudest tähtsamad (see oleks olnud teisiti, kui siseriiklikele konkurentsiasutustele oleks antud pädevus teha konstitutiivseid erandeid käsitlevaid otsuseid). Ainsaks erandiks on komisjoni artikli 10 kohased otsused, nii et vajatakse vaid süsteemi, mis takistab siseriiklike konkurentsiasutusi tegemast ebaseaduslikke negatiivseid otsuseid. Kui negatiivne otsus on tehtud ja täide viidud, on seda raske tühistada. Vt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud *Faul, J. ja Nikpay, A.*, lk 158.

tagada ELi konkurentsioiguse ühetaoline kohaldamine ja/või algatada määruse nr 1/2003 artikli 11 lõike 6 kohaseid menetlusi,<sup>48</sup> kui on oht, et ELi konkurentsioigust ei kohaldata ühetaoliselt.

erilist tähtsust, et siseriiklikus menetlusõiguses on selliste negatiivsete otsuste tegemine seoses siseriikliku konkurentsioiguse kohaste keeldudega lubatud. Menetlusautonoomia põhimõtte ei anna seaduslikku õigust laiendada liikmesriikide konkurentsiasutuste volitusi teha määruse nr 1/2003 kohaseid otsuseid.

49. Eeltoodud kaalutlustest tuleneb minu arvates, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 kajastab ELi seadusandja poolt pärast pikka õigusloomeprotsessi tehtud kompromissi.

50. Minu analüüsist ilmneb, et siseriiklikel konkurentsiasutustel puudub pädevus teha ELTL artikleid 101 ja 102 kohaldamatuks tunnistavaid otsuseid.<sup>49</sup> Sellel ei ole tõepoolest

51. Nõustun eelotsusetaotluse esitanud kohutuga, et määruse nr 1/2003 artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et sõnad „otsustada, et neil ei ole põhjust meetmeid võtta” viitavad selgelt muule otsusele kui sellisele, milles sedastatakse, et ELTL artiklit 102 ei ole rikutud. Nagu eespool on märgitud, on ELi seadusandja jätnud teadlikult andmata siseriiklikele konkurentsiasutustele võimaluse teha otsuseid, milles sedastatakse, et ELTL artiklit 102 ei ole rikutud. Määruse nr 1/2003 kohta esitatud ettepanekule lisatud seletuskirjas selgitati, et sellistel juhtudel nagu käesolevas asjas, kus siseriiklik konkurentsiasutus on otsustanud, et ettevõtja ei ole oma tegevusega rikkunud ELTL artiklit 102, on tal õigus „menetlus lõpetada” või „jätta kaebus rahuldamata”, otsustades, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta (ettepaneku lk 16) ja et „ühelegi võrgustikku kuuluvale [siseriiklikule konkurentsiasutusele] ei saa anda pädevust teha [ELi] konkurentsieeskirjade

48 – Kui komisjon algatab menetluse otsuse tegemiseks määruse nr 1/2003 III peatüki („Komisjoni otsused”) alusel, kaotavad siseriiklikud konkurentsiasutused pädevuse kohaldada ELTL artikleid 101 ja 102. Kui siseriiklik konkurentsiasutus on juba alustanud juhtumi käsitlemist, algatab komisjon menetluse alles pärast asjaomase siseriikliku konkurentsiasutusega konsulteerimist.

49 – Sama tõlgenduse kohta vt mh Oliver, P., *Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et d'équivalence*, Cahiers de droit européen, 41. kd, nr 3–4, 2005, lk 366 ning eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Loewenheim, U., Meessen, K. M. ja Riesenkampff, A., lk 738. Teistsuguse tõlgenduse kohta vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud Kerse, C. S. ja Khan, N., lk 261.

kohaldamisel konstitutiivseid erandeid käsitlevaid otsuseid” (lk 12).

siseriiklik konkurentsiasutus lõpetab menetluse, otsustades, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta, kui sellistel juhtudel nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtus menetletavas asjas negatiivse sisulise otsuse tegemine on sätestatud üksnes siseriiklikus õiguses.

52. Kõikidest eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et määruse nr 1/2003 artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi konkurentsiasutusel ei ole pädevust teha otsust, millega eitatakse konkurentsi piiravat tegevust ELTL artikli 102 tähenduses, kui ta tuvastab pärast menetluse teostamist, et ettevõtja ei ole rikkunud kõnealuses asutamislepingu artiklis sätestatud turgu valitseva seisundi kurnatavimise keeldu.

54. Märkisin eespool, et Euroopa Kohus on sedastanud nii kohtuotsuses Otto<sup>50</sup> kui ka kohtuotsuses GT-Link,<sup>51</sup> et „kohaldades [ELTL artiklit 102], peavad siseriiklikud ametiasutused põhimõtteliselt järgima siseriiklike menetlusnorme”. Kohtuotsuses Otto lisas Euroopa Kohus siiski, et „*kui [ELi] õiguse ja eelkõige selle aluspõhimõtete järgimisest ei tulene teisiti*, sätestatakse siseriiklikus õiguses sobivad menetlusnormid, millega tagatakse asjaomaste isikute kaitseõigused. Kõnealused tagatised võivad erineda [ELi] menetlustes kohaldatavatest tagatistest.”<sup>52</sup>

Teine küsimus

55. Komisjonil ja EFTA järelevalveametil on seega õigus, kui nad väidavad, et sellistel juhtudel nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas asjas, kus keelava otsuse tingimused ei ole täidetud, kohustavad määruse nr 1/2003 artikli 3 lõige 1 ja artikkel 5 siseriiklikku konkurentsiasutust kohaldama ELTL artiklit 102 ja lõpetama

53. Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitust, kas määruse nr 1/2003 artikli 5 viimast lauset võib kasutada vahetu õigusliku alusena sellele, et

50 – Eespool 18. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punkt 14.

51 – *Idem*, punkt 23.

52 – *Idem* (kohtujuristi kursiiv).

oma haldusmenetluse järeltulekuga, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta. Esimese eelotsuseküsimusega seoses esitatud kaalutlustest tuleneb tõepoolest, et võttes arvesse ELi konkurentsieeskirjade ühetaolise kohaldamise tagamise tähtsust kogu Euroopa Liidus, ei muuda asjaolu, et liikmesriigi konkurentsioiguses ei ole siseriiklikule konkurentsiasutusele (veel) sõnaselgelt antud pädevust teha selliseid otsuseid, liikmesriikide määruse nr 1/2003 artikli 3 lõikest 1 ja artiklist 5 tulenevaid kohustusi.<sup>53</sup>

liikmesriikide õigussüsteemis.<sup>54</sup> Teiseks ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus ülimalduse põhimõttest<sup>55</sup> tulenevalt kohaldada siseriiklikku õigust, mis on vastuolus ELi õigusega, vaid ta peab kohaldama ELi õigust. Kohtupraktikast tuleneb, et siseriiklik kohus, kes on kutsutud oma pädevuse piires kohaldama liidu õigusnorme, on kohustatud tagama nende normide täieliku õigusmõju, jättes vajaduse korral omal algatusel kohaldamata mis tahes siseriikliku õigusnormi, mis on vastuolus liidu õigusega, isegi kui see võeti vastu hiljem. Sel kohtul ei ole vaja taotleda või oodata niisuguse sätte eelnevat kõrvaldamist seadusandlike või muude põhiseaduslike vahenditega.<sup>56</sup> Nagu EFTA järelevalveamet õigesti märkis, kehtib sama kohustus *mutatis mutandis* siseriiklike konkurentsiasutuste puhul, kes peavad samuti jätkuvalt kohaldama ELi õigusega vastuolus olevad siseriiklikud õigusnormid.

56. Esiteks on määrus nr 1/2003 – nagu kõik määrused – vahetult kohaldatav

53 – Igal ametiasutusel, kes kohaldab siseriiklikku konkurentsioigust teataval üksikjuhul, on kohustus kohaldada ETLT artikleid 101 ja 102 määruse nr 1/2003 artikli 3 lõikes 1 sätestatud olukordades. Seda ETLT artiklite 101 ja 102 kohaldamise kohustust tuleb põhjendatult käsitada kui viidet artiklis 5 sätestatud rakendamispädevuse teostamisele. Ametlikust määramisest olenemata peab ametiasutus, kes on pädev kohaldama siseriiklikku konkurentsioigust üksikjuhtudel, järgima artikli 3 lõiget 1, ja seega peab ta saama teostada rakendamispädevust, isegi kui siseriiklikes õigusnormides ei ole talle sellist pädevust sõnaselgelt antud ja isegi kui siseriiklikes õigusnormides on teisiti sätestatud. Vt allpool nimetatud Belgia riiklikku konkurentsiasutust puudutav asi. Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Gippini Fournier, E., lk 103.

57. Teiseks on loogiline, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 on vahetult kohaldatav, sest sellest tulenevalt on kõikidel asjaomastel siseriiklikel konkurentsiasutustel alates 1. maist 2004 ühetaoline otsustusõigus, ilma

54 – 5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas 26/62: van Gend & Loos (EKL 1963, lk 1).

55 – 15. juuli 1964. aasta otsus kohtuasjas 6/64: Costa vs. ENEL (EKL 1964, lk 585).

56 – 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal (EKL 1978, lk 629). Vt ka 12. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-341/08: Petersen (EKL 2010, lk I-47, punkt 80).

et nad peaksid ootama artikli 5 rakendamist siseriiklikus õiguses.<sup>57</sup>

mida ei olnud tollal Itaalia õiguses sätestatud.<sup>59</sup> Seda otsust kinnitas TAR del Lazio 6. detsembril 2005. Lõpuks leidis Conseil de la concurrence, et ta peaks saama kasutada rakendamispädevust, kuigi siseriiklikes õigusnormides ei olnud talle seda pädevust antud ja kuigi siseriiklikes õigusnormides oli teisiti sätestatud. See seisukoht oli seotud pädevusega kiita heaks kohustusi, mis on üks artiklis 5 loetletud otsuseliikidest, kuid mida ei ole Belgia õiguses sätestatud. Conseil de la concurrence järeldas, et tal on „artikli 9 tüüpi” pädevus, mis tuleneb määruse nr 1/2003 vahetust õigusmõjust.<sup>60</sup>

58. Lõpuks võib mõne konkreetse näite toomiseks märkida, et Saksamaa, Itaalia ja Belgia riiklikud konkurentsiasutused on määrust nr 1/2003 juba vahetult kohaldanud. Esiteks tugines Bundeskartellamt määruse nr 1/2003 artiklile 5 juba enne seda, kui jõustus Saksa konkurentsiseaduse 7. muudatus.<sup>58</sup> Teiseks kohaldas Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato määruse artiklit 5 vahetult ja tegi otsuse, et tuleb võtta ajutisi meetmeid,

59. Kõigist eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et määruse nr 1/2003 artikkel 5 on vahetult kohaldatav ja siseriiklik konkurentsiasutus võib lõpetada menetluse otsusega, milles sedastatakse, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta.

57 – Selle tõlgenduse kohta vt mh eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Langen, E. ja Bunte, H.-J., lk 753; eespool 27. joonealuses märkuses viidatud Klees, A., 7. peatükk, punkt 37; de Bronett, G.-K., *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht: VO 1/2003*, Luchterhand, 2005, 5. peatükk, punkt 1; eespool 27. joonealuses märkuses viidatud Schwarze, J. ja Weitbrecht, A., 8. peatükk, punkt 11 jj.

58 – BkartA, B 9 – 55/03, lk 22 – „Deutsche Post AG”. Vt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud Langen, E. ja Bunte, H.-J., lk 753.

59 – Autorità Garante Provvedimento n. 14 078 „Merck”, 23.2.2005. Vt Immenga, U. ja Mestmäcker, E.-J., *Wettbewerbsrecht – Band 1. EG / Teil 2*, Beck, 2007, lk 938.

60 – Vt Cook, C., *Commitment Decisions: The Law and Practice under Article 9, 29(2) World Competition* 209 (2006), 14. joonealune märkus. Vt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Gippini Fournier, E., lk 104.

## IV Ettepanek

60. Seetõttu olen seisukohal, et Euroopa Kohus peaks Sąd Najwyższy esitatud küsimustele vastama järgmiselt:

- (1) Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 (nüüd ELTL artiklid 101 ja 102) sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta artiklit 5 tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi konkurentsiasutusel ei ole pädevust teha otsust, millega eitatakse konkurentsi piiravat tegevust ELTL artikli 102 tähenduses, kui ta pärast menetluse teostamist tuvastab, et ettevõtja ei ole rikkunud kõnealuses asutamislepingu artiklis sätestatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise keeldu.
  
- (2) Kui liikmesriigi konkurentsiasutuse käsutuses oleva teabe põhjal ei ole keelava otsuse tingimused määruse nr 1/2993 artikli 5 esimese lause tähenduses täidetud, võib asjaomane konkurentsiasutus lõpetada menetluse, tehes otsuse, et tal ei ole põhjust meetmeid võtta.