Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 3. detsembril 2015[1]

**Kohtuasi C-542/14**

**„VM Remonts” SIA, varem „DIV un Ko” SIA,**
**„Ausma grupa” SIA**
**versus**
**Konkurences padome**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Augstākā tiesa (Läti kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus — Konkurents — ELTL artikli 101 lõige 1 — Iseseisva teenuseosutaja õigusvastase tegevuse süüks panemine ettevõtjale — Asjaolu, et ettevõtja ei teadnud iseseisva teenuseosutaja rikkumisest

## I. **Sissejuhatus**

1. Kõnesolev eelotsusetaotlus, mille esitas 27. novembril 2014 Augstākā tiesa (kõrgeim kohus), käsitleb ELTL artikli 101 lõike 1 tõlgendamist seoses väidetava ettevõtjatevahelise kooskõlastamisega, kui need osalesid Jūrmala linna (Läti) korraldatud hankes.

## II. **Õiguslik raamistik**

### A. *Liidu õigus*

2. ELTL artikkel 101 (varem EÜ artikkel 81) sätestab:

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

a) otseselt või kaudselt määratakse kindlaks ostu- või müügihinnad või mis tahes muud tehingutingimused;

b) piiratakse või kontrollitakse tootmist, turge, tehnilist arengut või investeeringuid;

c) jagatakse turge või tarneallikaid;

1 — Algkeel: prantsuse.

d) rakendatakse võrdväärsete tehingute puhul erinevaid tingimusi, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda;

e) seatakse lepingu sõlmimise eeltingimuseks teise poole nõusolek võtta endale lisakohustusi, mis oma laadilt või kaubandustavade kohaselt ei ole seotud sellise lepingu objektiga.

[…]"

B. *Läti õigus*

3. 4. oktoobri 2001. aasta konkurentsiseaduse (Konkurences likums) (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, nr 151; edaspidi „konkurentsiseadus") artikli 11 lõige 1 sätestab:

„Keelatud ja sõlmimise hetkest peale tühised on ettevõtjatevahelised kokkulepped, mille eesmärk või tagajärg on takistada, piirata või kahjustada konkurentsi Läti territooriumil, sealhulgas kokkulepped, mis käsitlevad:

[…]

5) osalemist või mitteosalemist hankemenetlustes või enampakkumistel, või seda tüüpi toimingutega (või tegevusetusega) seotud tingimustega, välja arvatud juhud, kus konkurendid on avalikult teada andnud ühisest pakkumusest ja kõnealuse pakkumuse eesmärk ei ole takistada, piirata või kahjustada konkurentsi.

[…]"

## III. **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

4. Jūrmala linnavolikogu algatas hanke, mille sisu oli õppeasutuste toiduainetega varustamine. „VM Remonts" SIA, varem „DIV un Ko" SIA (edaspidi „DIV un Ko"), „Ausma grupa" SIA (edaspidi „Ausma grupa") ja „Pārtikas kompānija" SIA (edaspidi „ Pārtikas kompānija") esitasid selles hankes pakkumused.

5. Pārtikas kompānija pöördus „Juridiskā sabiedrība „B&Š partneri"" SIA poole, et saada õigusabi oma pakkumuse ettevalmistamise ja esitamise raames. Selleks kasutas „Juridiskā sabiedrība „B&Š partneri"" SIA omakorda alltöövõtjat „MMD lietas" SIA (edaspidi „MMD lietas"), kes sai Pārtikas kompānijalt pakkumuse projekti, mille see äriühing oli välja töötanud iseseisvalt, DIV un Ko või Ausma grupaga kooskõlastamata.

6. Eelotsusetaotlusest nähtub nimelt selgelt, et Pārtikas kompānija määras oma hinnad iseseisvalt (vt eelkõige eelotsusetaotluse punktid 3.3 ja 3.5) ja esimeses kohtuastmes märkis administratīvā tiesa (halduskohus), kes on ainsana pädev faktiküsimustes, et Pārtikas kompānija ja teiste asjassepuutuvate ettevõtjate vahel ei olnud keelatud kokkulepet või kooskõlastatud tegevust (vt eelkõige selle eelotsusetaotluse punktid 3 ja 3.5).

7. Eelotsusetaotlusest nähtub samuti, et MMD lietas võttis samal ajal kohustuse valmistada ette DIV un Ko ja Ausma grupa pakkumused, ilma et ta oleks sellest teavitanud Pārtikas kompānijat. Selle raames kasutas MMD lietase töötaja väidetavalt Pārtikas kompānija pakkumust näidisena kahe teise pakkuja pakkumuse koostamiseks. MMD lietas koostas eelkõige need kaks pakkumust Pārtikas kompānija pakkumuses esitatud hindade alusel, nii et Ausma grupa pakkumus oleks ligikaudu 5% odavam Pārtikas kompānija pakkumusest ja DIV un Ko pakkumus omakorda umbes 5% odavam Ausma grupa pakkumusest.

8. Konkurences padome (konkurentsiamet) leidis 21. oktoobri 2011. aasta otsusega, et kolm pakkujat on rikkunud konkurentsiseaduse artikli 11 lõike 1 punkti 5, kuna nad valmistasid oma pakkumused ette ühiselt, eesmärgiga simuleerida tegelikku konkurentsi nende äriühingute vahel. Konkurentsiamet leidis, et see kooskõlastatud tegevus kahjustas konkurentsi, ning määras nendele ettevõtjatele trahvi.

9. DIV un Ko, Ausma grupa ja Pārtikas kompānija palusid Administratīvā tiesalt (halduskohus) ja seejärel Administratīvā apgabaltiesalt (piirkondlik halduskohus) konkurentsiameti otsuse tühistamist. Viimasena nimetatud kohus tühistas 3. juuli 2013. aasta kohtuotsusega vaidlustatud otsuse selles osas, milles see otsus tuvastas Pārtikas kompānija rikkumise, kuid jättis selle otsuse muutmata kahe teise äriühingu osas.

10. Kuigi see kohus leidis, et kolme pakkuja pakkumuste hindade vaheline aritmeetiline seos tõendas kooskõlastatud tegevuse olemasolu seoses hankemenetluses osalemisega, leidis ta seevastu, et ükski tõend ei näidanud, et Pārtikas kompānija oli selle tegevusega ühinenud.

11. DIV un Ko ja Ausma grupa esitasid Augstākā tiesale (kõrgeim kohus) kassatsioonkaebuse Administratīvā apgabaltiesa (piirkondlik halduskohus) kohtuotsuse selle osa peale, millega see kohus jättis nende kaebuse rahuldamata. Konkurentsiamet omakorda esitas kassatsioonkaebuse kohtuotsuse selle osa peale, millega rahuldati Pārtikas kompānija kaebus.

12. Sellega seoses küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas ettevõtjale võib tekkida vastutus osalemise eest konkurentsiõiguse rikkumises, kuigi ei ole tuvastatud, et selle äriühingu juhid andsid selleks nõusoleku või olid sellest teadlikud.

13. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et konkurentsiseaduse artikli 11 lõike 1 koostamisel võeti arvesse vajadust ühtlustada liikmesriigi õigus liidu õigusega konkurentsiõiguse valdkonnas ja seega ei peaks seda sätet tõlgendama teistmoodi kui ELTL artikli 101 lõiget 1.

14. Euroopa Kohtu praktikast, iseäranis kohtuotsustest Musique Diffusion française jt *vs*. komisjon (100/80–103/80, EU:C:1983:158) ning Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71) tuleneb aga, et ettevõtja vastutab ELTL artikli 101 alusel sellise isiku tegude eest, kes tegutseb, nii nagu töötaja, selle ettevõtja nimel; sõltumata sellest, kas selles ettevõtjas otsustusõigust omav isik on andnud kõnealusele isikule loa selliseks käitumiseks või on olnud sellest informeeritud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib siiski, kas see kohtupraktika on kohaldatav sellistele asjaoludele nagu põhikohtuasjas, kuivõrd selles kohtuasjas on hindamisel sellise isiku käitumine, kes ei ole mitte Pārtikas kompānija töötaja, vaid sellest äriühingust sõltumatu teenuseosutaja. Lisaks ei töötanud see teenuseosutaja mitte ainuüksi selle äriühingu, vaid ka DIV un Ko ja Ausma grupa huvides.

15. Neil asjaoludel otsustas Augstākā tiesa (kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et tuvastada, et ettevõtja on osalenud konkurentsi piiravas kokkuleppes, tuleb tõendada ettevõtja mõne juhi isiklikku tegutsemist või seda, et ta teadis ettevõtjast väljaspool tegutseva teenusepakkuja tegevusest või andis selleks nõusoleku, kui see teenusepakkuja tegutses samal ajal teiste ettevõtjate huvides, kes on võimaliku keelatud kokkuleppe osalised?"

## IV. **Menetlus Euroopa Kohtus**

16. Kirjalikud seisukohad esitasid Läti ja Itaalia valitsus ning Euroopa Komisjon. Läti valitsus ja komisjon osalesid 21. oktoobril 2015 toimunud kohtuistungil.

## V. **Analüüs**

### A. *Vastuvõetavus*

17. Komisjon, kes ainsana esitab selles küsimuses oma seisukohad, toetab eelotsuse küsimuse vastuvõetavaks tunnistamist. Kuigi põhikohtuasjas ei ole kohaldatav liidu õigus, sest selles asjas käsitletav kooskõlastatud tegevus ei saa mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, võeti konkurentsiseadus vastu just nimelt selleks, et viia Läti õigus liidu õigusega kooskõlla. Komisjon lisab, et põhikohtuasja asjaolud sarnanevad rohkem kohtuotsuse Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160) aluseks olnud asjaoludega kui kohtuotsuse Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85) aluseks olnud asjaoludega.

18. Minu arvates on käesolev küsimus vastuvõetav.

19. Euroopa Kohus on nimelt pädev lahendama eelotsusetaotlusi liidu õigusnormide kohta olukorras, kus põhikohtuasja faktilised asjaolud on küll väljaspool selle õiguse kohaldamisala, kuid kus need õigusnormid on rakendatud siseriikliku õiguse kaudu, milles järgitakse puhtalt riigisiseste olukordade reguleerimisel liidu õiguses sätestatut. Sellistel juhtudel on Euroopa Liidul nimelt kindel huvi, et lahknevate tõlgenduste vältimiseks tulevikus tõlgendataks liidu õigusest üle võetud sätteid või mõisteid ühetaoliselt, olenemata sellest, millistel asjaoludel neid kohaldatakse.[2]

### B. *Sisulised küsimused*

20. Selles kohtuasjas peab Euroopa Kohus tulenevalt eelotsuse küsimusest kindlaks tegema, kas ettevõtjale saab niisuguses olukorras, nagu on käsitlusel põhikohtuasjas, süüks panna osalemist ELTL artikliga 101 keelatud kooskõlastatud tegevuses, mis seisneb salaja kokku lepitud pakkumuse esitamises hankemenetluse raames („*bid rigging*"[3]), kui ainus tõend on selle ettevõtja pakkumust ettevalmistanud iseseisva teenuseosutaja õigusvastane tegevus, samas kui ei ole tõendatud, et kõnealuse ettevõtja juhid olid sellest tegevusest teadlikud või andsid selleks loa.

#### 1. Kokkuvõte poolte argumentidest

21. Läti valitsus teeb ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele, et ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et tuvastada, et ettevõtja on osalenud konkurentsi piiravas kokkuleppes, ei ole vaja tõendada ettevõtja mõne juhi isiklikku tegutsemist ega seda, et ta teadis ettevõtja teenusepakkuja tegevusest või andis selleks nõusoleku, kui see teenusepakkuja tegutses ka teiste ettevõtjate jaoks, kes on võimaliku keelatud kokkuleppe osalised.

22. See valitsus leiab nimelt, et selle isiku õiguslik staatus (palgatöötaja või füüsilisest isikust ettevõtja, töötaja või agent), kes täidab talle ettevõtja poolt antud ülesannet, ei ole sellises kohtuasjas nagu põhikohtuasjas asjakohane, et tuvastada ettevõtja vastutust konkurentsiõiguse rikkumise eest.

2 — Vt kohtuotsused Allianz Hungária Biztosító jt (C-32/11, EU:C:2013:160, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika) ning FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411), kus käesoleva kohtuasjaga analoogsetel asjaoludel Euroopa Kohus vastas eelotsuse küsimustele.

3 — „Pakkumuste kooskõlastamine". Üldjuhul on tegemist pakkumuste kooskõlastamisega siis, kui vähemalt kaks hankemenetluses osalevat ettevõtjat lepivad kokku, et üks või mitu neist ettevõtjatest ei esita pakkumust, esitab pakkumuse või võtab selle tagasi.

23. Selle valitsuse arvates tuleneb volitatud esindaja ja töötaja määratlustest Läti õiguses, et mõlemad tegutsevad selle ettevõtja huvides, kes nende teenuseid kasutab. Sama kehtib ka iseseisva teenuseosutaja kohta, kellele ettevõtja on andnud ülesandeks osutada õigusalast teenust. Nimelt sai see teenuseosutaja loa tegutseda, kasutades ettevõtja käsutuses olevat teavet. Väljaspool tegutsev teenuseosutaja ei vastuta majandustegevuse riskide eest, kui ta tegutseb kolmanda isiku huvides, ja neil asjaoludel on tema tegevus omistatav ettevõtjale, kes tema teenuseid kasutab.

24. Lisaks peab ettevõtja olema ettevaatlik oma volitatud esindaja valimisel, niisamuti nagu ta peab seda olema töötaja töölevõtmisel. Kui seda kohustust ei oleks, tarvitseks ettevõtjatel vaid kasutada kolmandaid isikuid, et panna karistamatult toime konkurentsiõiguse rikkumisi.

25. Lisaks tuleb hinnata, kas teave, mille ettevõtja teenuseosutajale edastas, võib mõjutada konkurentsi. Sellega seoses võib selline mõju olla teabel ettevõtja konkreetse pakkumuse kohta hankemenetluses, sest see teave sisaldab üldsusele kättesaamatuid andmeid, mis puudutavad näiteks pakutud hinda või ettevõtja toimimist.

26. Arvestades asjaolu, et põhikohtuasjas oli MMD lietase valduses (tundliku sisuga) teave, mis võis mõjutada konkurentsi kõnealusel turul, ja et ta oli volitatud tegutsema Pārtikas kompānija nimel selle teabega, võib järeldada, et see ettevõtja on vastutav tegevuse eest, mida teenuseosutaja teostab teiste võimaliku keelatud kokkuleppe osaliste huvides.

27. Peale selle väidab Läti valitsus, et ei ole vaja tõendada, et ettevõtja juhid lubasid iseseisval teenuseosutajal edastada vaidlusalust teavet või olid sellest edastamisest informeeritud. Nimelt tuleb lugeda, et need juhid on tingimata informeeritud ettevõtja jaoks tööle võetud iseseisvate teenuseosutajate toime pandud tegudest.

28. Itaalia valitsus teeb ettepaneku vastata eelotsuse küsimusele nii, et vastutuse konkurentsivastase keelatud kokkuleppe eest võib omistada ettevõtjale, kes on selle osaline tulenevalt iseseisva teenuseosutaja tegevusest, kes edastas konkureerivatele ettevõtjatele teavet, mis ta oli saanud esimeselt ettevõtjalt, isegi kui selle ettevõtja juhid ei teadnud sellest teabe edastamisest ega olnud selleks luba andnud, välja arvatud juhul, kui asjassepuutuv ettevõtja tõendab, et tal ei olnud mingit mõistlikku võimalust teenuseosutaja ebaseaduslikku tegevust ette näha ja vältida.

29. Selle kohta leiab nimetatud valitsus, et Euroopa Kohtu praktika ettevõtja töötajate tegevuse kohta võib *mutatis mutandis* üle võtta sellise olukorra puhul nagu põhikohtuasjas, kus vaidlusaluse teo oli toime pannud iseseisev teenuseosutaja. Seega ei ole vaja, et tegevuse, mille puhul on tegemist keelatud kokkuleppega, on toime pannud selle ettevõtja juhid või esindajad, vaid vajalik on lihtsalt see, et tegevuse autor on isik, kes peab tegutsema ettevõtja huvides.

30. Esiteks, kui ettevõtjatel lubada enda vastutusest vabastamiseks tugineda argumendile, et õigusvastase teo on toime pannud isikud, kes ei kuulu ettevõtja juhtide hulka, kahjustaks see õigusvastaste kokkulepete karistamise võimalust.

31. Teiseks ei nõua ELTL artikli 101 eeskirjade rikkumine ettevõtja tahtlust, vaid see võib olla tingitud selle ettevõtja hooletusest. Pelk asjaolu, et sellise ettevõtja nagu Pārtikas kompānija juhid ei andnud MMD lietas sõnaselget luba edastada pakkumuse projekti selle ettevõtja konkurentidele või et nad ei teadnud sellest edastamisest, ei võimalda seega välistada, et kõnealune ettevõtja osales selle teenuseosutaja tegevusest tulenevas keelatud kokkuleppes. Pārtikas kompānija oli hooletu, kui usaldas pakkumuse koostamise teenuseosutajale, keelamata tal osutada sama teenust konkureerivatele ettevõtjatele ja kasutada selle pakkumuse sisu nende ettevõtjate kasuks.

32. Seega nõustus Pārtikas kompānija riskiga, mille tõttu saab talle täielikult omistada vastutuse selle teenuseosutaja tegevusest tuleneva konkurentsivastase keelatud kokkuleppe eest. Järelikult saab see ettevõtja end sellest vastutusest vabastada ainuüksi siis, kui ta tõendab konkreetselt, et tal ei olnud mingit mõistlikku võimalust näha ette ja vältida teenuseosutaja õigusvastast tegevust.

33. Komisjon teeb ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele järgmiselt:

„ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et tuvastada, et ettevõtja on osalenud konkurentsi piiravas kokkuleppes tulenevalt sellise agendi tegevusest, kes ei ole selle ettevõtja töötaja, tuleb tõendada,

— et rikkumine kuulub ülesannete hulka, mis ettevõtja agendile andis või

— et ettevõtja oli teadlik agendi toime pandud rikkumisest ega teatanud avalikult, et ta ei loe end rikkumisega seotuks.

Kui rikkumine kuulub agendile delegeeritud tegevusvaldkonda, ei ole aga vaja tõendada, et talle anti luba teostada seda tegevust õigusvastaselt, ega seda, et ettevõtja juhatus teadis sellest rikkumisest või andis selleks nõusoleku."

34. Selles osas teeb Euroopa Kohtu praktika komisjoni väitel esiteks vahet mõistetel „töötaja" ja „agent". Iseäranis möönis Euroopa Kohus tema väitel kohtuotsuses Suiker Unie jt *vs*. komisjon (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174), et ELTL artikli 101 kohaldamisel võib agent olla tema käsundiandjast eraldiseisev ettevõtja, välja arvatud juhul, kui agent on käsundiandja ettevõtjasse „integreeritud". Euroopa Kohus kinnitas selles osas erinevaid kriteeriume, see tähendab esiteks asjaolu, kas agent võtab majandusliku riski enda kanda või mitte, ja teiseks tema osutatud teenuste ainuõiguslik laad või selle puudumine. Neid kriteeriume kasutas eelkõige Euroopa Liidu Üldkohus kohtuotsuses Minoan Lines *vs*. komisjon (T-66/99, EU:T:2003:337), kus uuriti ettevõtjale vastutuse omistamist agendi toime pandud rikkumise eest.

35. Siiski ei ole need kaks kriteeriumi ei ammendavad ega kumuleeruvad. Kohtuotsusest Energetický a průmyslový ja EP Investment Advisors *vs*. komisjon (T-272/12, EU:T:2014:995) tuleneb, et samuti on oluline määrata kindlaks, kas kõnealune rikkumine kuulub agendi volituste alla, samas kui majandusliku riski või ainuõiguse kriteeriumid ei ole alati otsustava tähtsusega.

36. Sellist lähenemisviisi kasutas komisjoni sõnul ka Competition Appeal Tribunal (apellatsioonikohus konkurentsiasjades, Ühendkuningriik) kohtuotsuses A H Willis & Sons Ltd/Office of Fair Trading (OFT) [2011] CAT 13. Nimetatud kohus leidis sisuliselt, et agendi õigusvastast käitumist ei saa süüks panna käsundiandjale, kui see kujutab endast tegevust, mis on täiesti erinev ülesannetest, mis see käsundiandja talle usaldas.

37. Mis puudutab teiseks õiguse üldpõhimõtteid, mis on kohaldatavad käsundiandjate vastutusele nende agentide tegevuse eest, siis komisjon väidab eelkõige, et Prantsuse õiguses [4] on käsundiandja vastutav oma agendi tegevuse eest tingimusel, et rikkumine pandi toime tema ülesannete tegeliku või näilise teostamise raames. [5]

4 — Komisjon viitab tsiviilseadustiku (*code civil*) artiklile 1384.

5 — Komisjon viitab Prantsuse Cour de cassationi (kassatsioonikohus) 19. mai 1988. aasta otsusele nr 87-82654. Sellest kohtuotsusest tuleneb tema sõnul, et käsundiandja võib vabaneda vastutusest talle teenuseid osutanud isiku tegevuse eest, kui see isik toimis väljaspool oma ülesandeid, ilma loata ja eesmärkidel, mis ei olnud seotud tema volitustega.

38. Sellest kohtupraktikast ja nendest põhimõtetest tuleneb tema sõnul, et ainuüksi asjaolust, et MMD lietas ei olnud Pārtikas kompānija ainuõiguslik agent, ei piisa, et vabastada see ettevõtja tema vastutusest seoses MMD lietase tegevusega. Seevastu ei saa MMD lietase tegevust panna Pārtikas kompānijale süüks juhul, kui see ei kuulu talle usaldatud ülesannete raamesse, välja arvatud juhul, kui Pārtikas kompānija oli sellest tegevusest teadlik ega teatanud avalikult, et ta ei loe end sellega seotuks. Kuna MMD lietasele oli antud üksnes ülesandeks valmistada ette Pārtikas kompānija pakkumuse dokumendid vastavalt selle ettevõtja antud juhistele (lihtsalt ettevõtja esindamine ja pakkumuse esitamine), ilmneb seega, et MMD lietase töötaja otsus valmistada ette Pārtikas kompānija konkurentide pakkumused selle ettevõtja jaoks koostatud pakkumuse põhjal on täiesti eraldiseisva ülesande täitmine, mida ei saa nimetatud ettevõtjale süüks panna. Lisaks nähtub ka Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et MMD lietas ei saanud luba teiste ettevõtjatega läbirääkimiste pidamiseks.

## 2. Hinnang

### a) Üldised kaalutlused ja kohtupraktika

39. Kõigepealt peab meelde tuletama, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt puudutab mõiste „kooskõlastatud tegevus" ELTL artikli 101 lõike 1 tähenduses igasugust kooskõlastamist ettevõtjate vahel, mis ei ole küll läinud kokkuleppe sõlmimiseni selle sõna kitsas tähenduses, kuid mille puhul asendatakse teadlikult konkurentsiriskid ettevõtjatevahelise praktilise koostööga.[6] Selline tegevus võib tuleneda eelkõige konkureerivate ettevõtjate omavahelisest otsesest või kaudsest suhtlemisest, mille eesmärk või tagajärg on mõjutada oma olemasoleva või potentsiaalse konkurendi käitumist turul või anda sellisele konkurendile teada, kuidas ettevõtja ise on otsustanud käituda või kavatseb hakata turul käituma.[7]

40. Sellest kohtupraktikast nähtub, et ettevõtjale ei saa süüks panna kooskõlastatud tegevust, ilma et oleks tuvastatud, et ta selles tahtlikult osales. Kuigi sellega seoses ei nõua Euroopa Kohtu praktika tõendamist, et selline ettevõtja teadis, et ta rikkus ELTL artiklit 101, tuleb siiski tuvastada, et sellel ettevõtjal ei olnud võimalik mitte teada, et tema käitumise tagajärg oli konkurentsi piiramine.[8]

41. Kuna konkurentsiõiguse rikkumisega on seotud eelkõige rasked karistused, saab vastutus olla põhimõtteliselt üksnes isiklik, olenemata sellest, kas rikkumine oli tahtlik või pandi toime hooletuse tõttu.

42. Eelotsusetaotlusega esitatakse Euroopa Kohtule küsimus, kas konkurentsiõiguses saab ettevõtjatele süüks panna kolmanda isiku toime pandud tegusid.

43. Sellega seoses saab teha vahet selle alusel, kas konkurentsiõiguses keelatud teo on toime pannud:

— ettevõtja töötaja,

— üks selle tütarettevõtjatest või

— kolmas (füüsiline või juriidiline) isik, kes ei kuulu äriühingu organisatsioonilisse struktuuri.

6 — Kohtuotsus Imperial Chemical Industries *vs.* komisjon (48/69, EU:C:1972:70, punkt 64).

7 — Kohtuotsus Suiker Unie jt *vs.* komisjon (40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, EU:C:1975:174, punkt 174).

8 — Kohtuotsused Miller International Schallplatten *vs.* komisjon (19/77, EU:C:1978:19, punkt 18), Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 112) ja IAZ International Belgium jt *vs.* komisjon (96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, EU:C:1983:310, punkt 45).

44. Kui see on ettevõtja ise, kes oma esindajate või töötajate tööülesannete täitmise kaudu tegutseb konkurentsiõigust rikkudes, on ettevõtja otseselt vastutav, olenemata sellest, kas rikkumine pandi toime tahtlikult või hooletusest. Sellisel juhul ei eelda konkurentsiõiguse kohaldamine ettevõtja suhtes „asjaomase ettevõtja osanike või peamiste juhtide tegevust või isegi nende teadlikkust rikkumisest, vaid niisuguse isiku tegevust, kellel on õigus tegutseda ettevõtja arvel”. [9]

45. Euroopa Kohtu sõnul „on EL toimimise lepinguga keelatud kartellikokkulepetes osalemine kõige sagedamini salajane tegevus, mis ei ole allutatud ametlikele reeglitele. Harv on juhus, kui ettevõtja esindaja osaleb koosolekul, olles saanud volituse rikkumise toimepanemiseks”. Niisiis tuleb „ELTL artikli 101 lõiget 1 […] tõlgendada nii, et selle tuvastamiseks, kas kokkulepe piirab konkurentsi, ei ole vaja tõendada ettevõtja põhikirjajärgse esindaja isiklikku käitumist või niisugust isiklikku heakskiitu, mille esindaja andis volituse kujul oma töötaja käitumisele, kes osales konkurentsivastasel koosolekul”. [10]

46. Kohtupraktikas on samuti otsustatud, et emaettevõtjad on vastutavad oma tütarettevõtjate konkurentsiõigust rikkuva tegevuse eest juhul, kui need ettevõtjad moodustavad majandusüksuse: „[k]ui selline majandusüksus rikub konkurentsieeskirju, peab ta isikliku vastutuse põhimõtte alusel ka selle rikkumise eest vastutama.” [11]

47. Samuti tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et „tütarettevõtja tegevuse võib emaettevõtjale süüks panna eelkõige siis, kui tütarettevõtja – olgugi et tal on eraldi õigusvõime – ei määra oma tegevust turul kindlaks sõltumatult, vaid rakendab enamjaolt talle emaettevõtja poolt antud juhiseid, arvestades eelkõige majanduslikke, organisatsioonilisi ja õiguslikke sidemeid, mis neid kahte õigussubjekti ühendavad”. [12]

48. Jääb veel võimalus, kui konkurentsiõigusega vastuolus oleva teo on toime pannud (füüsiline või juriidiline) isik, kes ei ole asjaomase ettevõtja tütarettevõtja ega sellesse integreeritud, ja kui – nagu käesolevas asjas – see ettevõtja jaoks kolmas isik toimis iseseisva teenuseosutajana. Millisel määral võib sellise teenuseosutaja teenuste saajaks olevat ettevõtjat pidada vastutavaks selle teenuseosutaja tegevuse eest?

49. Võib olla kaks võimalust:

— kolmas isik toimis ettevõtja nimel ja tegutses konkurentsiõiguse vastaselt neid ülesandeid täites, mis see ettevõtja talle andnud oli. Sellisel juhul on kolmanda isiku teenuseid kasutanud ettevõtja vastutus selge, sest see ettevõtja teadis või pidi tingimata teadma, et kolmas isik hakkab tegutsema või tegutses vastuolus konkurentsiõigusega; see ettevõtja andis selleks nõusoleku või see tegevus kuulus lausa kolmandale isikule usaldatud ülesannete hulka;

— kolmas isik tegutses asjaomase ettevõtjaga sõlmitud lepingu raames, kuid algatas ise tegevusi (eelkõige selliseid tegevusi, mis olid vastuolus konkurentsiõigusega), mis ei olnud ette nähtud talle antud ülesannete seas, ilma et oleks tuvastatud, et kõnealuse ettevõtja juhid olid teadlikud sellisest konkurentsiõiguse vastasest tegevusest, mille teenuseosutaja toime pani, ja veelgi vähem, et nad sellele nõusoleku andsid.

50. Milliste kriteeriumide alusel saab vastutust selle kolmanda isiku toime pandud rikkumise eest omistada tema teenuseid kasutanud ettevõtjale?

9 — Kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 97).

10 — Kohtuotsus Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, vastavalt punktid 26 ja 28). Vt ka selle kohtuotsuse punktid 25 ja 27.

11 — Kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs.* komisjon (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

12 — *Ibidem* (punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).

51. Kohtuotsuses Minoan Lines *vs*. komisjon (T-66/99, EU:T:2003:337)[13] tahtis Üldkohus õigustatult teada, kas ettevõtja ja agent „moodustavad ühe ja sama ettevõtja või majandusüksuse või kuuluvad sellesse, mis turul ühtsena ka tegutseb" (punkt 124). „Kui see on nii, võib kolmandat isikut, kes tegutseb käsundiandjale tulu teenimise eesmärgil, põhimõtteliselt vaadelda [käsundiandja] „ettevõttesse integreeritud abiüksusena", kes on kohustatud täitma käsundiandja korraldusi ja kes moodustab sarnaselt töösuhtes oleva kaubandustöötajaga selle ettevõtjaga sama majandusüksuse" (punkt 125).

52. Üldkohus kehtestas seejärel kaks näitajat, mille alusel määrata kindlaks majandusüksuse olemasolu: „esiteks see, kas vahendaja kannab majanduslikku riski või mitte, ning teiseks vahendaja osutatud teenuste ainuõiguslik laad või selle puudumine" (punkt 126), kusjuures riskijagamise puudumine ja teenuste ainuõigus viitavad majandusüksuse olemasolule.

53. Nagu märkisid kohtuistungil Läti valitsus ja komisjon, ei saa need kaks kriteeriumi olla ammendavad ja üksinda otsustavad selleks, et tuvastada, kas agendi rikkumist saab panna süüks tema käsundiandjale.

54. Kohtuotsuses voestalpine ja voestalpine Wire Rod Austria *vs*. komisjon (T-418/10, EU:T:2015:516) leidis Üldkohus – samas kui ükski tõend ei võimaldanud seda kinnitada –, et ettevõtjal võis olla vähimatki teavet oma agendi konkurentsivastase tegevuse kohta, ja pärast selle agendi tegevuse ja ülesannete konkreetset uurimist, et „[n]iisugustel asjaoludel nagu käesolevas asjas, kus agent tegutseb käsundiandja nimel ja arvel, kandmata äririski seoses talle usaldatud tegevusega, võib agendi konkurentsivastase tegevuse selle tegevuse raames siiski käsundiandjale süüks panna sarnaselt võimalusele panna tööandjale süüks mõne tema töötaja toimepandud karistatavad teod, ilma et oleks vaja tõendada, et käsundiandja oli agendi konkurentsivastasest tegevusest teadlik" (punkt 175), ja järeldas selle kohtuotsuse punktis 178, „et käesolevas asjas võib komisjon esiteks tuvastada agendi ja käsundiandja vahel majandusüksuse seoses tegevusega, mille Austria Draht G-le usaldas, ning teiseks asuda seisukohale, et tulenevalt sellest majandusüksusest on käsundiandjale võimalik süüks panna karistatavad teod, mis G. pani Austria Drahti arvel toime talle usaldatud tegevuse raames, ilma et oleks vaja tõendada, et käsundiandja oli nendest teadlik."

55. Lisaks leidis Üldkohus samas kohtuotsuses samuti, et agendi osalemist teatud konkurentsivastastel koosolekutel ei saanud panna süüks tema käsundiandjale, kuna seal arutatud küsimused ei kuulunud selgelt esindamise ülesande alla, mis käsundiandja sellele agendile usaldanud oli (vt selle kohta nimetatud kohtuotsuse punkt 384). Üldkohus leidis, et vastutust agendi konkurentsivastase tegevuse eest, mis toimus Itaalia turust väljaspool, ei saanud omistada voestalpine Austria Drahtile (kuna volitused hõlmasid vaid Itaalia territooriumi). Neid asjaolusid arvestades otsustas Üldkohus vähendada kahele äriühingule solidaarselt määratud trahvisummat 22 miljonilt eurolt 7,5 miljoni euroni.

56. Tuleb lisada, et selles kohtuasjas (nagu ka kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Minoan Lines *vs*. komisjon, T-66/99, EU:T:2003:337) toimis agent selgelt ettevõtja nimel ja tal olid volitused seoses oma käsundiandja kaubanduspoliitikaga, nii et hindade kindlaksmääramine oli üks osa volitustest, mis talle oli antud, ja see eeldas teiste ettevõtjatega läbirääkimist.

13 — Selle kohtuotsuse peale esitati apellatsioonkaebus, mille üks väidetest käsitles just nimelt agendi tegevuse süüks panemist käsundiandjale, kuid Euroopa Kohus lükkas selle tagasi kui puhtalt faktilise ja seega ilmselgelt vastuvõetamatu (kohtumäärus Minoan Lines *vs*. komisjon, C-121/04 P, EU:C:2005:695, punktid 19 ja 20). Mis puudutab kohtuotsust Minoan Lines *vs*. komisjon (T-66/99, EU:T:2003:337), vt Blaise, J.-B. ja Idot, L., „Chronique de droit communautaire de la concurrence – Mise en œuvre des articles 81 et 82 CE", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, lk 131–223, punkt 81, ja Idot, L., „Transports maritimes – Commentaires aux arrêts du Tribunal du 11 décembre 2003", *Europe*, 2004, nr 2, lk 18 ja 19.

57. Sama olukorraga ei ole tegemist käesolevas asjas, milles ilmneb Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et Pärtikas kompānija oli ise oma pakkumuse hinna kindlaks määranud (vt käesoleva ettepaneku punkt 6) ja MMD lietas oli üksnes agent, kelle ülesanne oli dokumentide tehniline koostamine. Seega ilmneb, et MMD lietase otsus võtta Pärtikas kompānija pakkumus teiste ettevõtjate pakkumuse ettevalmistamise aluseks on täiesti erinev tegevus võrreldes talle usaldatud ülesandega, ja seda ei saa minu arvates Pärtikas kompānijale süüks panna.

58. Kordan, et käesolevas toimikus ei ole tõendeid, mis näitaksid, et Pärtikas kompānija oli agendi tegevusest teadlik ja/või selle heaks kiitis, erinevalt kohtuasjast, milles tehti kohtuotsus Minoan Lines *vs*. komisjon (T-66/99, EU:T:2003:337, eelkõige punktid 139–147).

b) Põhikohtuasi

59. Mida otsustada seega käesolevas kohtuasjas käsitletaval juhul, kus miski ei tõenda, et Pärtikas kompānija teadis MMD lietase käitumisest, kus see vahendaja tegutses sõltumatu kaubandusettevõtjana, ei jaganud Pärtikas kompānijaga majanduslikku riski, tal ei olnud selle ettevõtjaga ühtegi ainuõiguslepingut (kuigi tema minimaalne ametieetika nõuab seda minu arvates kõnealuse pakkumuse puhul *ex officio*) ja tema omaalgatuslik tegevus läks ilmselgelt kaugemale ülesannetest, mis Pärtikas kompānija talle andnud oli?

60. Minu arvates tuleb kõrvale jätta kaks äärmuslikku seisukohta. Esiteks vastutuse automaatne omistamine äriühingule kolmanda isiku tegevuse eest, olenemata selle äriühingu seotuse määrast, mis läheks vastuollu aluspõhimõtetega, mis reguleerivad selliste karistuste määramist, nagu on ette nähtud konkurentsiõiguses (eelkõige karistuste individuaalsus ja õiguskindlus), ja teiseks konkurentsiõiguse valdkonnas pädeva ametiasutuse kohustus tõendada veenvalt, et kolmanda isiku teenuste saajaks olev äriühing teadis selle isiku toime pandud õigusrikkumistest või andis nendeks nõusoleku, mis võib raskelt kahjustada konkurentsiõiguse tõhusust.

61. Nimelt, „kuna keeld osaleda konkurentsivastastes toimingutes ja kokkulepetes ning sanktsioonid, mis rikkujatele võidakse määrata, on üldtuntud, siis on tavapärane, et selliseid toiminguid ja kokkuleppeid sisaldav tegevus toimub varjatult, et kohtumisi korraldatakse salaja ja enamasti kolmandas riigis ning et seonduvat dokumentatsiooni on võimalikult vähe”.[14] Seega oleks liiga lihtne „peita end” kolmanda isiku „selja taha”, et jääda konkurentsiõiguse alusel karistamata.

62. Lisaks võimaldab vaba konkurentsi säilitamise tähtsus nõuda ettevõtjatelt, kes usaldavad kolmandatele isikutele selliseid ülesandeid nagu käesolevas asjas, et nad kasutaksid kõiki ettevaatusabinõusid, vältimaks, et need kolmandad isikud rikuvad konkurentsiõigust, vältides eelkõige igasugust hooletust või ettevaatamatust nende ülesannete määratlemisel või järelevalves.

63. Kooskõlas eelnevaga pakun selliste kohtuasjade puhul nagu käesolev kohtuasi lahenduseks kehtestada ümberlükatav eeldus, et äriühing on vastutav konkurentsiõigust rikkuvate tegude eest, mille pani toime kolmas isik, kelle teenuseid ta kasutas ja keda ei saa lugeda sellesse äriühingusse integreeritud abiüksuseks. Selline eeldus võimaldab säilitada tasakaalu esiteks konkurentsieeskirjade, eelkõige ELTL artikli 101 vastase tegevuse tõhusa karistamise ja selle kordumise vältimise eesmärgi vahel, arvestades et nende eeskirjade järgimine nõuab ettevõtjate aktiivset tegutsemist kogu aeg, ning teiseks karistusi käsitlevate põhiõiguste nõuete vahel. See eeldus oleks kohaldatav isegi juhul, kui kolmanda isiku teod on eraldiseisvad talle antud ülesannetest, ja isegi kui ei ole tõendatud, et tema teenuseid kasutanud äriühing oli tema tegudest teadlik või andis nendeks nõusoleku.[15]

14 — Kohtuotsus Knauf Gips *vs*. komisjon (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punkt 49).

15 — Eeldused on liidu õiguses tuntud võte. Nii Euroopa Kohus kui ka Üldkohus kasutasid eelduseid, et määrata kindlaks emaettevõtja solidaarne vastutus seoses tema tütarettevõtjate tegevusega (kohtuotsus Akzo Nobel jt *vs*. komisjon, C- 97/08 P, EU:C:2009:536) või tema palgatöötajate ja tema jaoks töötavate isikute tegevusega (kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs*. komisjon, 100/80–103/80, EU:C:1983:158, punkt 97).

64. See eeldus peaks olema kohaldatav ettevõtja suhtes kohe, kui konkurentsieeskirjade järgimise tagamisega tegelev ametiasutus tõendab, et selle ettevõtja jaoks töötav isik, kes ei kuulu otseselt või kaudselt selle organisatsioonilisse struktuuri, on toime pannud konkurentsiõiguse rikkumise.

65. Selle tasakaalu säilitamiseks, mida ma mainisin käesoleva ettepaneku punktis 63, võib ettevõtja vastutuse eelduse ümber lükata, esitades kõik asjaolud, mis võivad kinnitada väidet, et ta ei teadnud kolmandast isikust teenuseosutaja õigusrikkumistest, ja tõendades, et ta võttis kõik vajalikud ettevaatusabinõud, et takistada sellist kõrvalekallet konkurentsiõigusest, tehes seda kolmel ajahetkel. [16]

66. Esimene neist on kolmanda isiku töölevõtmise või temaga teenuselepingu sõlmimise aeg. See puudutab eelkõige teenuseosutaja valikut, ülesannete määratlemist ja järelevalvet nende täitmise üle, alltöövõtjate kasutamise tingimusi (või välistamist), õiguse, eelkõige konkurentsiõiguse järgimise tagamiseks seatud kohustusi ja karistusi, mis on ette nähtud lepingu täitmata jätmise korral, ning luba, mis on nõutav kõigi toimingute puhul, mis ei ole lepingus ette nähtud.

67. Teine ajahetk puudutab tervet ajavahemikku, mil kolmandale isikule usaldatud ülesandeid täidetakse, tagades, et kolmas isik järgiks rangelt neid ülesandeid, mis on määratletud lepingus.

68. Kolmas ajahetk on see, kui kolmas isik on rikkunud konkurentsiõigust, isegi kui ta tegi seda teadmatult. Ettevõtja ei saa lihtsalt otsustada seda eirata, ta peab avalikult teatama, et ta ei ole keelatud tegevusega seotud, takistama selle kordumist ja/või teavitama sellest haldusorganeid. Nagu Euroopa Kohus nimelt otsustas, „rikkumises osalemise passiivne viis, nagu ettevõtja osalemine koosolekutel, mille käigus sõlmiti konkurentsivastase eesmärgiga kokkuleppeid, ilma et ta oleks neile selgelt vastu vaielnud, annab tunnistust osavõtust, mille tõttu teda võib EÜ artikli 81 lõike 1 alusel vastutavaks pidada, kuna ebaseadusliku algatuse vaikiv heakskiitmine selle algatuse sisust avalikult taganemata või sellest haldusorganeid teavitamata toob kaasa rikkumise jätkamise julgustamise ja muudab selle avastamise keeruliseks” (kohtuotsus AC-Treuhand *vs.* komisjon, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 31).

69. Kohtuistungil esitati küsimus, kas eelduse ümberlükkamise raames võib olla mingit tähtsust asjaolul, et ettevõtja tõendas, et ta ei võinud saada mingit kasu agendi toime pandud konkurentsiõiguse rikkumistest. Nii Läti valitsus kui ka komisjon vastasid sellele küsimusele eitavalt.

70. Mina ei arva nii, kuid kahel tingimusel, mis olid muide kaudselt kohtuistungi arutelude keskmes. On õige, et asjaolu, kas ettevõtjal on huvi või mitte seoses kooskõlastatud tegevusega, ei saa mitte kuidagi mõjutada konkurentsiõiguse rikkumise tuvastamist. Antud juhul ei ole aga tegemist mitte rikkumise tuvastamisega, vaid asjaoluga, mis võimaldab lükata ümber vastutuse eelduse. Ettevõtja esitatud tõendid, et agendi tegevusel olid talle ainult negatiivsed tagajärjed, võivad kinnitada teisi tõendeid, mis on esitatud vastutuse eelduse ümberlükkamiseks. Loomulikult kehtib ka vastupidine, kui ettevõtjal oli vastupidi huvi seoses keelatud kokkuleppe või kooskõlastatud tegevuse tulemusega.

71. Kohtuistungil märgiti, et asjaolu, et Pärtikas kompānijat ei tunnistatud edukaks pakkujaks, ei tõenda, et ta ei osalenud ühel või teisel viisil kooskõlastatud tegevuses, kuivõrd ta võib teha kokkuleppe teiste ettevõtjatega turgude ajaliseks jaotamiseks („*bid rigging*”). Nõustun selle märkusega, kuid ma ei arva, et oleks tegemist sellise võimalusega, see tähendab et ettevõtja tõendas, et peale selle, et ta ei tunnistatud asjaomases hankes edukaks pakkujaks, ei osalenud ta mitte kuidagi muudes läbirääkimise osades, mille tulemusena ta oleks saanud konkurentsiõiguse rikkumisest kasu. See on mõistagi vaid üks paljudest asjaoludest, mida ettevõtja võib oma argumentides esile tõsta, et eeldus ümber lükata.

16 — Mis puudutab emaettevõtja vastutuse eelduse ümberlükkamist seoses tema tütarettevõtja tegevusega, vt kohtuotsus ENI *vs.* komisjon (C-508/11 P, EU:C:2013:289, punktid 46 jj ning punktid 68 ja 69).

72. Kokkuvõttes võib ettevõtja lükata eelduse ümber juhul, kui ta tõendab, et kolmas isik tegutses väljaspool talle usaldatud ülesandeid, et see ettevõtja võttis tema nimetamisel ja talle usaldatud ülesannete kontrollimisel kasutusele kõik vajalikud ettevaatusabinõud, ja kui ta sai teada keelatud käitumisest, teatas ta avalikult, et ta ei ole sellega seotud, või teavitas sellest haldusorganeid.

73. Loomulikult tuleb liikmesriigi kohtul eespool esitatud asjaolude alusel hinnata faktilisi asjaolusid, mis talle käesolevas kohtuasjas esitati, et järeldada, kas Pārtikas kompānija on vastutav või mitte.

## VI. **Ettepanek**

74. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Augstākā tiesa (kõrgeim kohus) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

ELTL artikli 101 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selleks, et tuvastada, et ettevõtja on osalenud konkurentsi piiravas kokkuleppes, ei ole vaja tõendada ettevõtja mõne juhi isiklikku tegutsemist või seda, et ta teadis ettevõtjast väljaspool tegutseva teenusepakkuja tegevusest või andis selleks nõusoleku, kui see teenusepakkuja tegutses samal ajal teiste ettevõtjate huvides, kes on võimaliku keelatud kokkuleppe osalised.

Liikmesriigi kohtul tuleb kontrollida tema menetluses olevas kohtuasjas, kas ettevõtja suutis esitada tema vastutuse eelduse ümberlükkamiseks piisavalt veenvaid tõendeid asjaolu kohta, et kolmas isik tegutses väljaspool ülesandeid, mis ettevõtja talle usaldanud oli, ettevaatusabinõude kohta, mis ta võttis kasutusele kolmanda isiku nimetamisel ja kõnealuste ülesannete täitmise kontrollimisel, ja ettevõtja enda käitumise kohta siis, kui ta sai teada keelatud tegevusest.