

Avalik-õiguslike konkursside paralleelmaailm^{*1}

1. Sissejuhatus

Seda, et on olemas riigihankeõigus, teavad paljud. Seda, et selle kõrval eksisteerib veel täiesti eraldi avalik-õiguslike konkursside maailm, ei pruugi paljud teada, kuigi riigivaraseadus^{*2} (RVS) ja kohalike omavalitsuste sarnased aktid ei ole kahtlemata asjatundjatele üllatuseks. Ometi leidub avaliku ressursi maailmas konkursside korraldamise kohustus, mida sõnaselgelt seadusest välja ei loe.

See teine maailm on Eesti õiguses vähemalt paarkümmend aastat eksisteerinud. Nimelt, pea 20 aastat tagasi sõnastas Riigikohus põhimõtte, mida võiks nimetada avaliku ressursi kasutusse andmisega seotud kohase menetluse kohustuseks. Pealkirjas mainitud „konkursi“ all peamegi silmas selliseid kohaseid menetlusi.

Täpsemalt öeldes märkis kohus:

„Avaliku ressursi kasutusse andmine peab toimuma menetluses, mis võimaldab võrdsetel alustel osaleda kõigil põhjendatud nõuetele vastavatel isikutel. Nendest menetlusnõuetest kõrvalehoidumist ei saa põhjendada asjaoluga, et puudub vastav menetluskord või õigustloovate aktidega kehtestatud konkreetset nõuded.“^{*3}

Ühelegi õigusaktile ega normile, millest selline kohustus tuleneks, Riigikohus sealjuures ei viidanud. Samas lahendis täpsustas Riigikohus ka vastava menetluse põhijooni, sedastades, et see peab tagama ühetaolise kohtlemise, avalikkuse, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse.

Õiguskirjanduses ei ole see paralleelne maailm peaaegu üldse tähelepanu saanud, teisisõnu ei ole varem sellele teemale süsteemselt lähenetud. Küsimusi, mida lahendada, on aga hulgaliselt. Mis on üldse avalik ressurss? Kas igasuguse avaliku ressursi kasutusse andmine eeldab konkurssi või mingit muud kohast menetlust või on sellest erandeid? Millest üldse konkursi (kohase menetluse) kohustus tuleneb ja mis eesmärgi teenib? Millised on kohase menetluse miinimumnõuded? Millises suhtes on sellega näiteks vara kasutusse andmine otsustuskorras või riigihangetest tuntud sisetehing?

2. Mis on avalik ressurss?

2.1. Mida on Eesti kohtupraktika avalikuks ressursiks pidanud?

Vaidlus, milles käsitletav konkursikohustuse põhimõte esmakordselt sõnastati, puudutas Tallinna linna ja ettevõtja vahelisi lepinguid, milles ettevõtjale pandi kohustus rajada linna tänavatele ja nendega piirnevatele maa-aladele ühistranspordi ootepaviljone, linnateabe vitriine ning linnateabe sambaid. Ettevõtja sai vastutasuks õiguse kasutada püstitatud rajatise reklaami eksponeerimiseks ja selliselt nende rajatiste ekspuuteerimise kaudu tulu teenida.^{*4} Lihtsustatult: ettevõtja paigaldas linna jaoks tasuta bussipeatused ja sai omakorda õiguse sinna reklaame paigaldada. Tõenäoliselt oli tegemist esimeste enam-vähem kaasaegsete

¹ Uurimistööd on finantseerinud Eesti Teadusagentuur (PRG 1449).

² RT I 2009, 57, 381; RT I, 30.12.2024, 16.

³ RKHKo 15.12.2005, 3-3-1-59-05, p 17.

⁴ Samas, p 1.

paviljonidega taasiseseisvunud Eestis. Kõrvalepõikena olgu märgitud, et tänapäeval korraldab Tallinna linn analoogsete lepingute tarbeks riigihanke kontsessioonilepingu sõlmimiseks.^{*5}

Konkurent, kes ihaldatud lepinguid ei saanud, vaidlustas linna tegevuse kohtus ja üheks vaidluse keskseks küsimuseks sai see, kas selgesõnaliste seadusest tulenevate reeglite puudumisel oli kohalikul omavalitsusel siiski mingi kohase menetluse kohustus.^{*6}

Riigikohus leidis, et nende lepingutega andis avalik võim ettevõtja kasutusse olulise avaliku ressursi, milleks olid antud juhul tänavad või tänavaga piirnevad maa-alad, kui lubas sinna paigaldada rajatisi, mida kasutatakse tasu eest või tasuta nii avalikes kui ka erahuvides. Kohus lisas ka, et nendel lepingutel on kontsessioonilepingu tunnused.^{*7} Lepingu sõlmimise ajal 2002. aasta juulis oli Eesti õiguses olemas üksnes ehitustööde kontsessiooni mõiste, teenuste kontsessioon polnud riigihangete seaduses^{*8} reguleeritud ja 2014. aasta kontsessioonidirektiiv oli alles kauge tulevik.

Vaidluse lõppakordina jättis Riigikohus kaebuse menetluslikel põhjustel rahuldamata, sest konkurent ei suutnud näidata varasemat piisavat huvi kõnealuste lepingute sõlmimise vastu ja puudus subjektiivsete õiguste rikkumine.^{*9} Ometi sündis lahendist Riigikohtu seisukoht, mis võimaldab järeltada, et kui halduskandja soovib anda kasutusse avaliku ressursi, peab ta selleks läbi viima kohase menetluse. Sama kehtib ka halduskandja vara võõrandamisel. Lahendist on ilmne, et isegi kui konkursikohustust ettenägev reeglistik tollal seadustest puudus, siis ei pääsenud halduskandja siiski „mittemillegi tegemisega“, vaid Riigikohtu hinnangul pidi halduskandja kohase menetluse – mis järgib Riigikohtu viidatud põhimõtteid – vajadusel ise välja töötama ja seda rakendama.^{*10}

Riigikohtu 2005. aasta seisukoht ei jäänud üksikuks sähvatuseks taevalaotuses, vaid selle põhimõtte kohaldamisele viidatakse ka kaks kümnendit hiljem toimuvates kohtuasjades.^{*11} Nii viitas Riigikohus antud põhimõtte jätkuval aktuaalsusele ka vaidluses selle üle, milline on kohane menetlus soojuse jaotamisega tegeleva võrguettevõtja määramiseks *Tapa kaugkütte* kaasuses.^{*12}

Selline menetlus ja selle sündimine eelkõige kohtupraktikas pole Eestile ainulaadne. Näiteks on Hollandi kõrgeim kohus riigi- ja munitsipaalvara võõrandamiseks tuletanud äravahetamiseni sarnased kohustused ning riik on need hiljem ka osaliselt kodifitseerinud.^{*13}

Kui lähtuda eespool kajastamist leidnud kohtupraktikast, siis sageli on avalikuks ressursiks peetud halduskandja vara või sellise vara kasutamisega seotud õigust. Iseäranis sageli on kohtud avalikuks ressursiks pidanud riigi või kohaliku omavalitsuse kinnisvara või selle kasutamisega seotud õigusi. Nii on kohtud avaliku ressursina käsitanud näiteks parkimiskohti^{*14}, avalikul teel kauplemise õigust^{*15}, taksopeatusi^{*16}, tänavaid või nendega piirnevaid maa-alasid^{*17}, sotsiaal- ja munitsipaalaluruume^{*18}, rannaala^{*19}, kohaliku omavalitsuse prügilat^{*20}, õigust hallata avalikku lennuvälja^{*21} ja liivakarjääri koos selles kaevandamise õigusega.^{*22}

⁵ Vt nt riigihange „Tallinna linna ühistranspordi ootekodade ja avalike välitualettide paigaldamine ja hooldus, koos reklaami eksponeerimise ning välitualettide kasutajatelt tasu saamise õigusega“ (viitenumber 243491).

⁶ RKHKo 15.12.2005, 3-3-1-59-05, p 18.

⁷ Samas, p 16.

⁸ RT I 2000, 84, 534. Kaotas kehtivuse 30.04.2007.

⁹ RKHKo 15.12.2005, 3-3-1-59-05, p 20–21.

¹⁰ Samas, p 17.

¹¹ Vt nt TlnRnKo 11.12.2019, 3-19-333, p 28; TlnRnKo 12.04.2019, 3-17-2911, p 20; TlnHko 12.02.2021, 3-20-919, p 11.

¹² RKHKo 18.04.2024, 3-20-1313.

¹³ E. Manunza. Public Procurement Law as an Expression of the Rule of Law: On How the Legislature and the Courts Create a Layered Dynamic Legal System Based on Legal Principles. – Public Procurement Law Review 2023/5, lk 319–340.

¹⁴ RKÜKo 07.12.2001, 3-1-1-27-01, p 27; TlnRnKo 25.01.2018, 3-16-2002, p 15; TlnHko 04.09.2020, 3-20-860, p 25.

¹⁵ RKHKo 30.11.2004, 3-3-1-64-04, p 34; RKHKo 30.11.2004, 3-3-1-56-04, p 24.

¹⁶ TlnRnKo 22.10.2010, 3-09-1397, p 12.

¹⁷ RKHKo 15.12.2005, 3-3-1-59-05, p 16; TlnRnKo 26.08.2014, 3-13-953.

¹⁸ TlnRnKo 23.03.2010, 3-09-564; TlnRnKo 27.09.2023, 3-22-1056, p 24.

¹⁹ TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072.

²⁰ RKHKo 27.10.2010, 3-3-1-66-10, p 19.

²¹ TlnHko 12.02.2021, 3-20-919, p 11.

²² TrtHko 29.04.2021, 3-20-923, p 16.

Kohtud ei ole olemuslikku vahet näinud ka riigivara puhul. Nõnda on avalikuks ressursiks peetud vaba põllumajandusmaad^{*23}, põlevkivi kaevandamise õigust^{*24}, tuulepargi rajamiseks soodsat kinnistut^{*25}, avaliku võimu luba kalalaevaga merel kutselist kalapüüki teostada^{*26}, jahipiirkonna kasutusõigust^{*27} ning võrguettevõtjana tegutsemise õigust.^{*28}

Avaliku ressursina on kohtud mh käsitanud avaliku halduse rahalisi vahendeid. Nii märkis Riigikohus tuntud *Villa Benita* kaasuses, et avalikuks ressursiks on Haigekassa poolt tervishoiuteenuste osutamiseks eraldatud rahalised vahendid.^{*29} Seda seisukohta on korduvalt järgitud hilisemates kohtulahendites.^{*30} Samuti on kohtud möönnud, et avalikuks ressursiks on näiteks PRIA toetused^{*31}, riigile laekuv sotsiaalmaks^{*32}, kohaliku omavalitsuse toetus^{*33} ning Maaelu Edendamise Sihtasutuse otselaenu.^{*34} Kohtupraktikas on leitud, et avalikuks ressursiks on raadiosagedusalad.^{*35}

Kohtupraktikas on sageli üldistatud, et avalikuks ressursiks on valla- või linna mistahes vara.^{*36} Vastavalt on avaliku ressursi kasutusse andmise menetluse esemeks säärase vara kasutamise õigus või kui avalikuks ressursiks on halduskandja rahalised vahendid, siis sisuliselt õigus riigi või kohaliku omavalitsuse rahalisele toetusele või rahaline toetus ise.

2.2. Ressursi olulisus ja piiratus

2.2.1. Eesti kohtupraktika

Naastes sissejuhatuses tsiteeritud reklaamikandjate vaidluse juurde, siis selles kirjeldas Riigikohus linna ja ettevõtja vahelisi lepinguid kui selliseid lepinguid, millega avalik võim andis eraõigusliku isiku kasutusse olulise avaliku ressursi.^{*37} See tõstatab tahes-tahtmata küsimuse, kas ja milline on seos sõna „oluline“ ja konkursikohustuse vahel. On siin seos Rooma õigusest pärit põhimõttega *de minimis non curat lex* ehk õigus ei tegele pisiasjadega või on tegemist ressursi enda omaduste analüüsiga?

Olulisusele rõhuvad ka mõned hilisemad lahendid. Nõnda on kohtud oluliseks avalikuks ressursiks nimetanud näiteks kohaliku omavalitsuse lennuvälja.^{*38} Samas ei leia ühestki lahendist selgitust, kas avalik ressurss ja oluline avalik ressurss teineteisest ka mingite tunnuste põhjal erinevad. Veelgi enam, Eesti kohtupraktikas pole avatud sedagi, mida sõna „oluline“ selles kontekstis võiks täpselt tähistada.

Võimalik, et kohtud on kas teadlikult või tahtmatult paralleele tõmmanud ka RVS-i ning kohalike omavalitsuste vara kasutamist ja võõrandamist puudutavate õigusaktidega, samuti kohtupraktikaga, mis sellise vara kasutamist ja võõrandamist käsitleb. Nendest õigusaktidest tuleneb sageli, et riigi- või munitsipaalvara kasutusse andmine või võõrandamine otsustuskorras on enamasi võimalik siis, kui tegu on väheväärtusliku varaga ja/või varaga, mida halduskandja oma avalikes huvides ülesannete täitmiseks ei vaja.^{*39} See võib olla omakorda kohtutele ajend eristada praktikas just „olulist avalikku ressurssi“. Teine võimalus ongi luua justkui standard *de minimis non curat lex*, kus see, kas midagi on või ei ole oluline, jääb kohtuniku

²³ RKKHo 27.05.2015, 3-3-1-14-15, p 28; TlnRnKo 28.06.2012, 3-11-1846.

²⁴ RKKHo 21.02.2017, 3-3-1-26-16, p 43.

²⁵ TlnRnKm 06.07.2018, 3-18-464, p 14; TlnRnKo 12.04.2019, 3-17-2911, p 20.

²⁶ TlnHKO 07.10.2019, 3-19-690, p 10.

²⁷ TlnHKO 13.10.2023, 3-22-2693, p 10.

²⁸ RKKHo 18.04.2024, 3-20-1313, p 22.

²⁹ RKKHo 29.11.2012, 3-3-1-29-12, p 14.

³⁰ TlnRnKo 30.05.2014, 3-13-986; TlnRnKo 06.10.2024, 3-14-50157; TlnRnKo 29.09.2015, 3-14-50626, p 12; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 17; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-332, p 21; TlnRnKo 25.01.2018, 3-16-520; TlnRnKm 18.07.2022, 3-22-1366, p 20.

³¹ TrtRnKm 26.11.2015, 3-15-103, p 18.

³² TrtHKm 25.05.2018, 3-18-941, p 13.

³³ TrtHKO 16.11.2020, 3-20-1317, p 12.

³⁴ TrtHKO 31.05.2022, 3-21-568, p 22.

³⁵ TlnRnKo 11.12.2019, 3-19-333; TlnRnKm 19.10.2023, 3-23-1949, p 13–16.

³⁶ Vt nt TlnHKO 13.10.2022, 3-22-663, p 15.

³⁷ RKKHo 15.12.2025, 3-3-1-59-05, p 16.

³⁸ TlnHKO 12.02.2021, 3-20-919, p 11.

³⁹ Vrd RVS § 19.

tagantjärele antavaks hinnanguks. Nii ei anna tänane kohtupraktika vastust küsimusele, kas oluline peab olema ressurss omaenda tunnuste poolest või see, kui suure küsimusega on õiguse vaatest tegemist.

Samasugune on olukord sõnaga „piiratud“. Peaaegu kõigis lahendites on kasutatudki sõnakolmikut „piiratud avalik ressurss“. Küll aga pole selgitatud, milles avaliku ressursi piiratus väljendub või kuidas sõna „piiratud“ üleüldse sisustama peaks.

Kõige selgemini ja kompaktsemalt joonistub piiratud avaliku ressursi tähendus ehk välja põlevkivi kaevandamisloa vaidluses, milles Riigikohtu järelalus kujunes järgmiselt. Teatud maavarad kuuluvad maa-põueseaduse^{*40} (MaaPS) § 4 lõike 1 alusel riigile. Maapõueseadus piirab samas ka põlevkivi kaevandamise mahtu, mis võimaldab omakorda riigil selle kaevandamise loa andmisest ka keelduda (MaaPS § 25¹). Sellises raamistikus on põlevkivi kaevandamise load piiratud avalik ressurss.^{*41}

Eeltoodust võiks järeldada, et avaliku ressursi muudab piiratuks see, kui seda ei ole lõpmatult või on riik otsustanud sellele juurdepääsu piirata – kaalutlused, mis on ilmselt riigi jaoks ka omavahel vahetult seotud. Selline määratlus võimaldaks siia liigitada ka eespool mainitud bussipeatused ja muud näited. Teisisõnu, milleks korraldada konkurssi millelegi, mida niikuinii igaüks saab turult tehinguga piiranguteta hankida.

Selline lähenemine näib olevat sarnane Euroopa Liidu õiguses, täpsemalt teenuste direktiivis^{*42} aluseks võetud nn nappuse olukorra käsitlemisega ja sellest tuleneva kohase menetluse kohustusega, millest on detailsemalt kirjutatud allpool. Nii on eelkõige vaja lähtuda sellest, et juurdepääs varale või õigusele on piiratud, samuti vara või õiguse olulisusest. See, kas lepinguga tekib negatiivne mõju konkurentsile, kohtupraktikast ühtlase kriteeriumina välja ei tule. Usutavasti ei ole selline eraldi kriteerium ka vajalik, kuivõrd suuresti katab sama eelduse ära nõue, et ressurss peaks olema piiratud.

2.2.2. Ressursside piiratus kohase menetluse alusena Euroopa Liidu õiguses

Sõna „piiratud“ saaks tema tavatähenduses sisustada nii selle kaudu, et miski ei ole igale isikule kättesaadav, kui ka selle kaudu, et miskit ei ole lõpmatu hulk. Viimane tõlgendus on näiteks see, mida kasutab sarnases kontekstis majandustegevuse seadustiku üldosa seadus^{*43} (MSÜS). MSÜS § 23 reguleerib halduskandja ehk sama õigusakti mõttes majandushaldusametuse kohustusi, kui piiratakse ettevõtjate arvu, kellele on võimalik tegevusluba väljastada. Sealjuures määratleb MSÜS § 23 lõige 1, et tegevuslubade arvu piiramist saab õigustada kaks olukorda:

- tehnilised või looduslikud ressursid on piiratud;
- selleks on olulisest avalikust huvist tulenev põhjus.

Kui väljastatavate tegevuslubade arv on piiratud, siis kohustab MSÜS § 23 lõige 2 avalikku haldust läbi viima valikumenetluse, kus tagatakse erapooletus, taotlejate võrdsed võimalused ja valikumenetluse läbipaistvus. Teisisõnu tuleneb piiratud arvuga tegevuslubade puhul ka MSÜS §-st 23 kohase menetluse korraldamise kohustus.

MSÜS § 23 võtab osaliselt üle teenuste direktiivi artiklis 12 sätestatud sarnase kohustuse, mille tõttu on tegu Euroopa Liidu õigusest tuleneva kohase menetluse kohustusega. Teenuste direktiivi artiklis 12 sätestatud „piiratus“ esineb nappuse olukorras, milleks on loodusressursside või tehnilise võimsuse vähesusest tulenev piiratus.^{*44} Ka ei välista direktiiv tegevuslubade arvu piiramist ülekaalukast avalikust huvist tulenevalt, kuid sel juhul ei kohusta direktiiv piiratud tegevuslubade andmiseks valikumenetlust korraldama.

Eesti seadusandja on MSÜS §-s 23 ette näinud direktiivist mõnevõrra erineva reeglistiku, kohustades avalikku haldust korraldama valikumenetluse ka siis, kui tegevuslubade arv on piiratud ülekaalukast avalikust huvist tuleneval põhjusel.

⁴⁰ RT I, 10.11.2016, 1; 08.07.2025, 59.

⁴¹ RKHKo 21.02.2017, 3-3-1-26-16, p 43.

⁴² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006, teenuste kohta siseturul. – ELT L 376, 27.12.2006, lk 36–68.

⁴³ RT I, 25.03.2011, 1; 04.07.2024, 19.

⁴⁴ Direktiiv 2006/123/EÜ, selgitav punkt 62.

Mida tähendab nappuse olukord ja sellest tulenev piiratus ning mille alusel seda hinnata, on Euroopa Kohus selgitanud Itaalia rannakontsessioone käsitlevates asjades *Promoimpresa*^{*45} ja *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)*.^{*46}

Esmanimetatud kaasuse põhikohtuasjas vaieldi selle üle, kas Itaalia randades ettevõtjatele antud tähtajaline õigus (nn kontsessioon) rannaäärse ala kasutamiseks – näiteks kioski, veranda, supluskoha, kai või pontooni käitamiseks – oli automaatselt pikendatav või mitte. Teisisõnu, kas isik, kes selle tähtajalise kontsessiooni oli saanud, võis eeldada selle pikendamist. Euroopa Kohus leidis, et kõnealused kontsessioonid puudutavad loodusressursse, ja kui nende rannaalade majanduslikuks kasutamiseks antavate lubade arv on loodusressursside vähesuse tõttu piiratud, tuleb võimalike kandidaatide vahel korraldada valikumenetlus.^{*47}

Millise metoodikaga lahendada aga küsimus selle kohta, kas rannaala on piiratud ressurss, käsitles Euroopa Kohus teisena viidatud kohtuasjas. Selle põhikohtuasjas väitis kontsessioone pikendada sooviv Itaalia kohalik omavalitsus, et selle kohaliku omavalitsuse territooriumil on ka kasutusse võtmata rannaala, millest peaks järeldama, et tegemist pole nappuse olukorraga. Samahästi võiks ju argumenteerida – kui kummi piisavalt palju venitada –, et kui näiteks Garda järve ääres ei pruugi olla enam vaba rannaala, mida ettevõtja võiks ekspluateerida, siis võib sellist rannaala olla külluses näiteks Apuulia või Basilicata piirkonnas.

Euroopa Kohus märkis, et teenuste direktiiv võimaldab liikmesriigil eelistada nii üldist ja abstraktset hinnangut, mis kehtib kogu riigi territooriumil, kui ka kasuistlikku lähenemist, mis valitseb kohaliku omavalitsuse või pädeva haldusasutuse haldusalasse jääval rannikualal, samuti neid kahte lähenemist kombineerida. Igal juhul on oluline, et valik põhineks objektiivsetel, mittediskrimineerivatel, läbipaistvatel ja proportsionaalsetel kriteeriumitel.^{*48}

Tõenäoliselt tuleks loodusressursside piiratud teenuste direktiivi kontekstis mõista siiski nii, et õunu tuleb võrrelda õuntega ja apelsine apelsinidega. Teisisõnu ei oleks õigus ekspluateerida rannaala Garda järve ääres asendatav õigusega sama teha näiteks Apuulias ega vastupidi. Ka tuleb antud näite puhul arvestada kohaliku omavalitsuse pädevusega tegevusloa andjana, sest eelduslikult ei saa Garda linn anda tegevuslube rannaala kasutamiseks Ginosas ega vastupidi.

Teisalt võib tõdeda ka seda, et loodusressursid ei ole üldjuhul kunagi piiramatud. Ühel hetkel võib see kasutamiseväärtus rannariba ka kogu Itaaliast otsa lõppeda, mis võiks viia justkui tõdemuseni, et nappuse olukord eksisteerib näiteks riigi või kohaliku omavalitsuse kinnisvara puhul alati ja ühtemoodi, sõltumata rannaala asukohast.

2.3. Vara kasutusse andja olemus ja vara kasutamise eesmärk

Vastamaks küsimusele, kas tegemist on avaliku ressursiga või mitte, omab kohtupraktika kohaselt tähendust seegi, kelle varaga on tegu, milliseid ülesandeid selle vara kaudu täidetakse või millisel eesmärgil vara kasutatakse.

Alustades vara omaniku küsimusest, siis märkis Riigikohus kohaliku omavalitsuse kauplemislubade vaidluses, et kui kohaliku omavalitsuse tänaval kauplemise luba tuleks pidada piiratud avalikuks ressursiks, siis „[e]ramaal kauplemiseks lubade andmisel ei eraldatud äriühingule piiratud avalikku ressursi“^{*49}.

Vahetegu kõnealuses kaasuses näib käivat maa omandi järgi, mis on mõistetav seeläbi, et ettevõtja ei saanud sellisel juhul oma kasutusse halduskandja ressursse. Vastupidise seisukoha korral võiks argumenteerida, et iga tegevusluba, sõltumata sellest, kas see hõlmab halduskandja vahendite kasutamist, tuleks puhtalt loa iseloomust tulenevalt pidada avalikuks ressursiks, mis ei ole olnud ilmselt kohtupraktika algne mõte. Loogiline on, et kuna kauplemiseks võõral maal peavad olema sõlmitud eraõiguslikud kokkulepped, ei saa omavalitsus kauplemiseks vajaliku loa väljastamisel panna konkursiks välja eramaal kauplemise õigust.

⁴⁵ EKo 14.07.2016, C-458/14, *Promoimpresa*.

⁴⁶ EKo 20.04.2023, C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)*.

⁴⁷ EKo 14.07.2016, C-458/14, *Promoimpresa*, p 48.

⁴⁸ EKo 20.04.2023, C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)*, p 46–48.

⁴⁹ RKHKO 30.11.2004, 3-3-1-56-04, p 24–25.

Teine ja mõnevõrra nüansirohkem kaasus, milles kohtud leidsid, et tegemist ei ole avaliku ressursiga, puudutas vaidlusi SA Põhja-Eesti Regionaalhaiga (PERH) ruumide kasutamise üle. Nimelt kuulutas PERH 2017. aastal välja eraõigusliku konkursi, andmaks haiglas üürile oma äriruume, et selles osutataks üldapteegi teenust. Kuna tegu on Eesti ühe suurima haiglaga, milles apteegi pidamine on eelduslikult tulus, tõusetus sellest konkursist arvukalt vaidlusi. Nendes tõstatasid kaebajad argumendi, et ruumide kasutusse andmisega jaotatakse avalikku ressursi ja selle suhtes peaks kohalduma RVS-s sätestatud menetluskord.

Kohtud asusid seisukohale, et äriruumide väljaüürimine üldapteegi teenuse osutamiseks ei olnud tervishoiuteenuse osutamine ega muu avaliku ülesande täitmine. Samuti ei kohaldunud RVS-i sätteid PERH-i suhtes, kes polnud tollal ega ole ka praegu RVS-i kohustatud subjekt. Seega ei olnud kõnealuste ruumide kasutusse andmise puhul kohtute hinnangul tegemist avaliku ressursi jaotamisega.^{*50}

Mõnevõrra detailsemalt analüüsis halduskohus sama küsimust haldusasjas 3-17-1780. Lahendis omistas halduskohus tähenduse ka sellele, kas õigus osutada üldapteegi teenust PERH-i ruumides mõjutab konkurentsiolukorda tervishoiuteenuste turul. Tõmmates paralleeli *Villa Benita* kaasusega, märkis halduskohus, et võrreldes ravi rahastamise lepingutega, mida peeti avalikuks ressursiks, sest lepingu olemasolu tagas lepingut omavatele teenuse osutajatele üldjuhul suuremad ja/või stabiilsemad käibemahud, ei mõjuta üldapteegi teenuse osutamine PERH-i ruumides konkurentsiolukorda võrreldavas ulatuses.^{*51}

Vaidlustega PERH-i äriruumide üle võib käesoleva artikli raames paralleeli tõmmata just selle tõttu, et kohtud ei soovi mitte igasugust avaliku sektori vara avalikuks ressursiks pidada ja sellest tulenevat kohase menetluse kohustust tunnistada. Mõte, mida halduskohus PERH-i äriruume puudutavates vaidlustes ilmselt edasi anda soovis, oli see, et sellised äriruumid ei ole avalike ülesannete osutamiseks mõeldud ja nende kasutusse andmisega ei aidata kaasa ka sellise ülesande täitmisele. Sama tuleneb Riigikohtu praktikast avaliku vara võõrandamise kohta.^{*52} Kuivõrd vara kasutusse andmine või võõrandamine on RVS-s ja kohalike omavalitsuste vastavates õigusaktides reguleeritud enamasti ühtemoodi, siis ei näi kohase menetluse raames olevat olulist vahet, kas vara antakse haldusvälisele isikule kasutamiseks või võõrandatakse.

Nii näiteks on Riigikohus värskest analüüsinud seda, kas riigi poolt oma äriühingule – Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsile (RKAS) – üle antud kinnisvara hilisem võõrandamine peab toimuma RVS-i kohase enam-pakkumisena või võib RKAS sellist vara võõrandada tavalise eraõigusliku konkursi teel.^{*53} Ringkonnakohtu lähtekoht oli, et kuna tegemist oli varaga, mille riik oli varem RKAS-le üle andnud, siis riik ise oleks pidanud sellise vara võõrandama RVS-i alusel. Olukorras, milles riik annab vara oma äriühingule üle, jääb see vara ikkagi avalikuks ressursiks. See tähendab, et RKAS peaks sellise vara lõppastmes võõrandama avalik-õiguslikus menetluses, mis oleks ilmselt eeldanud avalikku enampakkumist või muud sellesarnast menetlust.

Sellises seisukohas on vaieldamatult oma loogika, sest kui riik saaks RVS-i kohaldamist vältida üksnes kinnisvara oma ühingule üleandmise ja selle hilisema võõrandamise kaudu, siis muutuks RVS-s sätestatud kohase menetluse kohustus mõttetuks või vähemalt väga kergesti möödapääsetavaks. Riigikohus aga eeltoodud ringkonnakohtu lähtekohaga ei nõustunud. Esmalt märkis kohus, et riigi äriühingu vara võõrandamise suhtes RVS ei kohaldu. Teiseks pidas kohus oluliseks seda, et tegemist oli kinnisasjaga, mis ei olnud riigile ega RKAS-le endale avalike ülesannete tarbeks vajalik, ja vara võõrandamise eesmärk oli tulu teenida. Sellest järeldas kohus omakorda, et konkreetne tehing polnud avalik-õiguslik.^{*54} Sellest saab edasi järeldada, et avalik-õigusliku kohase menetluse korraldamine polnud samuti nõutav.

Kui püüda eespool käsitletud kohtupraktika kokku võtta, siis avalik ressurs on eeskätt selline vara või sellega seotud õigus, mille puhul esineb vähemalt üks järgmistest eeldustest:

- a) vara või sellega seotud õiguste arv on objektiivse paratamatuse või riigi valikute tõttu piiratud, mistõttu selle kasutusse andmisega võib kaasneda isikule märgatav konkurentsieelis (kõik ei saa ligi);
- b) vara või õigus on seotud avalike ülesannete teostamisega (vara või õigus on piisavalt tähtis).

Arvestades kohtupraktika hetkeseisu, siis tõenäoliselt kaasneks kohase menetluse kohustus pigem sellise avaliku ressursiga, mida soovivad üle anda avalik-õiguslikud halduskandjad, kuivõrd eraõiguslike

⁵⁰ TlnHKm 03.11.2017, 3-17-1784, p 14; TlnRnKm 12.03.2018, 3-17-1784, p 15–17; TlnHko 13.11.2017, 3-17-2221, p 8; TlnRnKm 12.03.2018, 3-17-2221, p 15–17.

⁵¹ TlnHko 14.12.2017, 3-17-1780, p 31.

⁵² RKHKm 28.02.2024, 3-22-2197.

⁵³ Samas, p 12–16.

⁵⁴ Samas, p 12–15.

halduskandjate või riigi või kohalike omavalitsuste äriühingute puhul alati ega iseenesest ei eeldata, et nende vara oleks avalike ülesannete teostamiseks vajalik.

3. Avaliku ressursi kasutusse andmise kohane menetlus

3.1. Millest kohase menetluse kohustus tuleneb?

Eesti ja Euroopa Liidu majandushaldusõigusega kokku puutunutele ei ole avaliku ressursi kasutusse andmisega seonduv kohase menetluse või konkursikohustus kindlasti põhimõttena võõras. Võib isegi tõdeda, et majandushaldusõigusele laiemalt on omane, et haldusvälisele isikule antavad mistahes avalik-õiguslikud eelised ja õigused peavad üldjuhul olema välja teenitud ausas konkurentsis.

Kui hankija soetab asju, teenuseid või ehitustöid, peab ta selleks enamasti riigihanke korraldama.^{*55} Kui avalik võim jagab toetusi, siis avatud ja mittediskrimineeriva menetluse korraldamine välistab selle käsitamise riigiabina.^{*56} Majandushaldusamet peab olukorras, milles tegevuslubade arv on piiratud, valima tegevusloa saajad erapooletus, läbipaistvas ja võrdset kohtlemist tagavas menetluses.^{*57} Riigi või kohaliku omavalitsuse vara tuleb võõrandada või kasutusse anda reeglina avalikul enampakkumisel.^{*58} Samadele põhimõtetele vastavad enamasti ka spetsiifilises valdkonnades kohaldatavad menetlused.^{*59}

Seega võib üldistada, et Riigikohtu viidatud kohane menetlus ja selle kandvad põhimõtted – ühetaoline kohtlemine, avalikkus ja läbipaistvus ning proportsionaalsus – on reegliski avaliku halduse ja haldusvälise isiku mistahes majanduslike suhete tarbeks. Seda sõltumata siinkohal sellest, kas halduskandja soetab erasektorilt või erasektor halduskandjalt.

Eeltoodu ei ütle aga midagi selle kohta, kust avaliku ressursi kasutusse andmise kohase menetluse põhimõtte oma lähtealused leiab (ja vastavalt kuidas seda tõlgendada tuleks). Nii ei viidanud Riigikohus ka eespool kirjeldatud kohtuasjas 3-3-1-59-05 ühelegi allikale, millest kohase menetluse korraldamise kohustus võiks täpselt tuleneda. Neid allikaid napib ka hilisemates lahendites.

Kui analüüsida Eesti kohtupraktikat, siis näib kõnealune kohustus olevat välja kasvanud vaidlustest, milles kohtud hindasid seda, millistest kaalutlustest lähtudes peaksid kohalikud omavalitsused oma vara erasektori kasutusse andma. Kohtupraktikas võeti lähtekohaks, et kuna kohaliku omavalitsuse vara on peaaegjalikult mõeldud avalike ülesannete täitmiseks, siis teostab kohalik omavalitsus vara kasutusse saajate vahel valiku teostamisel avalikku võimu.^{*60}

Kui nüüd tuua paralleel avaliku võimu teostamisega, siis oli igati loogiline ka kohtupraktikas võetud järgmine eeldus, et halduskandjad ei pääse vara kasutusse andmisel avaliku õiguse normide ja aluspõhimõtete, sh proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja õiguspärase ootuse printsiipide kohaldamisest. Seda ka siis, kui avalik haldus tegutseb olukorras, milles era- ja avalik õigus on lahutamatult põimunud.^{*61}

Konkreetselt minnes väljendas Riigikohus sellist järeldust kahes 2001. aasta lõpus tehtud otsuses, milles lahkas pädeva kohtu määramise küsimust. Esimesel juhul vaieldi selle üle, millisele kohtule peaks alluma vaidlus, mille ese oli kohaliku omavalitsuse spordibaasi rendile andmine haldusvälisele isikule.^{*62} Teisel juhul oli vaidluse ese kohalikule omavalitsusele kuuluva kinnistu rendilepingu pikendamine algselt kahelt aastalt kümne aastani.^{*63}

Riigikohus võttis lähtekohaks, et kuigi linnavara kasutusse andmise leping on olemuselt eraõiguslik, on avalik-õigusliku juriidilise isiku vara käsutamist reguleerivad õigusaktid ja sätted avalik-õiguslikud. Era- ja avalik õigus põimuvad mitmeetapilises menetluses: esimeses etapis valitakse avaliku õiguse normide alusel välja isik, kelle kasutusse vara antakse, ning seejärel sõlmitakse poolte vahel eraõiguslik leping.

⁵⁵ Vt nt riigihangete seadus (RHS), § 5 ja 6 ning § 8 lg 2. – RT I, 01.07.2017, 1; 12.07.2025, 25.

⁵⁶ Vt nt EKO 24.10.2013, C-214/12 P, *Land Burgenland jt vs. komisjon*, p 94; EKO 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg*.

⁵⁷ Vt nt MSÜS § 23.

⁵⁸ Vt nt RVS § 8, 14 ja 17.

⁵⁹ Vt nt MaaPS § 54.

⁶⁰ RKEKO 20.12.2001, 3-3-1-15-01, p 14 ja 20.

⁶¹ RKEKm 20.12.2001, 3-3-1-8-01, p 14.

⁶² Samas.

⁶³ RKEKO 20.12.2001, 3-3-1-15-01.

Mõlemas kohtuasjas märkis Riigikohus, et kuivõrd nii riigi kui ka kohaliku omavalitsuse vara kasutusse andmisel teostab avalik haldus üldjuhul avalikku võimu, siis peab siingi „lähtuma põhjendatud kaalutlustest, et vältida isikute ebavõrdset kohtlemist“⁶⁴. Riigikohtu hinnangul võib võrdse kohtlemise põhimõtet rikkuda olukord, milles isik ei saanud avaliku halduse vara enda kasutusse võrdsetele alustel, ehk olukord, milles ühele isikule loodi põhjendamatu eelis.⁶⁵

Seega nähtub toodud kohtupraktikast esimene vihje, et avaliku ressursi kasutusse andmise kohase menetluse kohustus on mõeldud põhiseaduses sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtte kaitseks. Kahtlemata omab siinkohal kaalu ka avaliku ressursi omaniku või valdaja kohustus valitseda seda eesmärgipäraselt, otstarbekalt, säästlikult ja heaperemehelikult.⁶⁶

Kõrvalepõikena Hollandi õigusesse oli võrdse kohtlemise põhimõtte tagamine ka üks põhjustest, miks näiteks Hollandi seadusandja otsustas juba 1952. aastal riigivara võõrandamiseks reeglina ette näha piisavalt avalikustatud, avatud ja tingimusteta pakkumismenetluse. Selle lättena on kirjanduses selgitatud, et säärane menetlus tagab demokraatlikud põhiõigused, sest võimaldab kõigile tingimustele vastavatele isikutele võrdsed võimalused riigiga lepingu saada.⁶⁷

Eesti põhiseaduse § 12 lõike 1 kohaselt tuleb võrdseid kohelda võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt.⁶⁸ Piiriülese huviga puutuvates olukordades tuleb arvestada samasisulise põhimõttega ka tulenevalt Euroopa Liidu õigusest. Nõnda on Euroopa Liidu lepingu artikli 2 kohaselt võrdsus, mittediskrimineerimine ja võrdõiguslikkus Euroopa Liidu aluspõhimõtted.⁶⁹

Siiski pole üldine viide võrdse kohtlemise põhimõttele jäänud ainsaks allikaks, millele on kohtupraktikas kohase menetluse korraldamise kohustamiseks tuginetud. Arvukates vaidlustes, milles olid tüliõunaks ravikindlustuse seaduses⁷⁰ (RaKS) sätestatud ravi rahastamise põhimõtted, on kohtud selgitanud, et ravi rahastamise lepingute sõlmimine mõjutab konkurentsiolekorda raviteenuste turul. Kui osa ettevõtjatega sõlmitakse ravi rahastamise lepingud, siis saavad neid lepinguid omavad ettevõtjad eelise, mis riivab samalaadsest eelisest huvitatud isikute ettevõtlusvabadust ja võrdsuspõhiõigust ning piirab konkurentsi.⁷¹ Seega on lisaks võrdse kohtlemise põhimõttele kohtupraktikas sageli viidatud ka ettevõtlusvabadusele ja konkurentsi piiramisele.

Alustades konkurentsi piiramisest, siis see näib olevat suuresti üksnes tahk üldisest põhiseaduse §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabaduse kaitse raamistikust. Ka kirjanduses (väljaspool riigihankeõigust käsitlevat kirjandust) on konkurentsi kaitsmise vajadust enamasti õigustatud kui ettevõtlusvabaduse realiseerimise üht aspekti.⁷²

Riigikohus on näiteks apteekide asutamispääringuid puudutavates vaidlustes esile toonud, et konkurentsivabadus on osaks ettevõtlusvabadusest, ja kui riik on seadusega piiranud ettevõtja õigust apteeke asutada, siis tuleb sellise meetme kooskõla põhiseadusega analüüsida esmajoones just ettevõtlusvabaduse kaudu.⁷³ Ka võib ettevõtlusvabadus olla riivatud riiklike toetuste ebavõrdse jagamisega kaasnevate konkurentsieeliste tõttu.⁷⁴

Nii ei näi kirjanduses ega kohtupraktikas olevat eriarvamusi, et ka halduskandja poolt konkurentsi piiramine on oma olemuselt sageli põhiseaduse §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabaduse riive. Seetõttu ei pruugi avaliku ressursi kasutusse andmisega seotud küsimustes olla sisulist vajadust eristada, kas kohase menetluse korraldamise kohustus tuleneb vajadusest ära hoida konkurentsi piiramist või konkurentsi piiramisest tulenevat ettevõtlusvabaduse riivet.

⁶⁴ RKEKm 20.12.2001, 3-3-1-8-01, p 16.

⁶⁵ Samas, p 23.

⁶⁶ Vrd RVS § 8 lg 1.

⁶⁷ E. Manunza (viide 13).

⁶⁸ RKÜKo 20.11.2021, 3-4-1-4-12, p 60.

⁶⁹ Euroopa Liidu leping. – ELT C 202, 07.06.2016. Vrd RKHKo 27.10.2010, 3-3-1-66-10, p 15–17.

⁷⁰ RT I 2002, 62, 377; RT I, 12.12.2024, 22.

⁷¹ RKHKo 29.11.2012, 3-3-1-29-12, p 14; TlnRnKo 30.05.2014, 3-13-986; TlnRnKo 06.10.2014, 3-14-50157; TlnRnKo 29.09.2015, 3-14-50626, p 12; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 17; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-332, p 21; TlnRnKo 25.01.2018, 3-16-520; TlnRnKm 18.07.2022, 3-22-1366, p 20.

⁷² Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5., täiendatud ja parandatud trükk. Iuridicum 2020, § 31 (O. Kask, S. A. Erlich, A. Henberg) ja § 32 (M. Ots, A. Kelli, P. Roosma).

⁷³ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13, p 105; RKÜKo 22.12.2014, 3-4-1-30-14, p 54.

⁷⁴ RKPJK 09.06.2023, 5-22-13, p 41.

Küll aga on kohtupraktika puhul huvipakkuv see, et konkurentsi piiramise õiguspärasuse küsimust on kohtud sageli lahendanud Euroopa Liidu õigusele tuginedes. Näiteks tuntud *Torma prügila* kohtuasjas, milles vaagiti, kas Torma prügila opereerimise õigus anti ettevõtjale üle kohases menetluses, rõhutas Riigikohus konkurentsi kaitsmise vajadust sellepärast, et vaieldav leping omas konkurentidele ja kolmandatele isikutele suurt mõju oma pikaajalise kestuse tõttu.^{*75} Teisisõnu rõhutas Riigikohus, et kahjulik mõju konkurentidele avaldus ka selles, et teistel ettevõtjatel – sh potentsiaalselt teiste liikmesriikide ettevõtjatel – polnud vähemalt 49 aastat võimalik prügila opereerimisele konkureerida, kui see leping oleks jäänud nii kehtima.^{*76} Sarnast argumentatsiooni, tuginedes just teiste liikmesriikide ettevõtjate huvide kaitsele, on kasutanud ka Euroopa Kohus.^{*77}

Vaatamata viidetele avaliku ressursi kasutusse andmise kohasele menetlusele, lahendas Riigikohus vaidluse suuresti Euroopa Liidu õiguse alusel, kvalifitseerides prügila üleandmise lepingu teenuste kontsessiooniks ja tuvastades lepingu tühisuse vastuolu tõttu Euroopa Liidu esmase õigusega, sest kontsessiooni-lepingu sõlmimiseks polnud kohast menetlust korraldatud.

Konkurentsi piiramisele on kohtud viidanud ka vaidluses kaevandamisloa andmise üle. Nii oli kohtuasjas 3-3-1-26-16 mh vaidluse all, kas konkurendid saavad vaidlustada Enefitile kaevandamisloa andmist. Riigikohus asus seisukohale, et kaevandamisloa on avalik ressurss ning tollal kehtinud MaaPS § 30¹ kohaldamine (mis kaevandamisloade andmist reguleeris) sulges põlevkivi kaevandamise turu uutele ettevõtjatele ja välistas turuosade muutumise muul viisil kui mõne senise loaomaniku vabatahtliku loobumise korral enda turuosast.^{*78} Ka selles kohtuasjas näis konkurentsi piiramise argumentide tants käivat selle ümber, et uutel ettevõtjatel ei olnud tollaste MaaPS-i reeglite alusel võimalik turule siseneda. Võimatus turule siseneda või oma tegevust laiendada õiguslike piirangute tõttu on aga ettevõtlusvabaduse riive, kuigi sedagi saab analüüsida näiteks Euroopa Liidu õiguse alusel.

Võrdsuspõhiõigus ja ettevõtlusvabadus pole veel siiski ainsad põhimõtted, millest avalik haldus peab avaliku ressursi kasutusse andmisel lähtuma. Nõnda on Riigikohus linnavara ja vaba põllumajandusmaa kasutusse andmise puhul leidnud, et see tuleb otsustada avaliku õiguse põhimõtetest lähtudes, arvestades diskretsioonireegleid, avalikku huvi ja võrdse kohtlemise põhimõtet.^{*79}

Avaliku õiguse põhimõtted ei ole oma olemuselt kinnine loetelu, vaid see hõlmab avalikus õiguses kinnistatud põhiseaduslikke väärtusi, iseäranis seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtet. Asjaomases kohtupraktikas ei ole vastavate põhimõtete loetlemisega väga detailseks mindud, vaid viidatakse võrdse kohtlemise kõrval näiteks sellistele kontseptsioonidele nagu avalik huvi ja õiguspärane ootus.^{*80}

Diskretsioonireeglitest kinnipidamist tuleb mõista nii, et sellega viidatakse haldusmenetluse seaduse^{*81} (HMS) § 4 lõikes 2 sätestatule, mille kohaselt peab haldusorgan kaalutlusõigust teostama kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

Eeltooduga sarnaselt mõistavad õigust ka näiteks Hollandi kohtud. Pärast seda, kui Hollandi seadusandja tunnistas kehtetuks 1952. aastast pärineva riigivara võõrandamise menetlust reguleeriva seaduse, asuti vaidlusi riigivara võõrandamise kohase menetluse üle lahendama üldisematest põhimõtetest lähtudes. Manunza on asjakohastena loetlenud Hollandi eraõiguse põhimõtted nagu mõistlikkus ja õiglus, haldusõigusest võrdse kohtlemise põhimõte ja selle väljendused nagu läbipaistvus, hoolsus ja meelevaldsuse keeld ning Euroopa Liidu õigusest tulenevad mõjutused ehk ka siingi võrdne kohtlemine ja läbipaistvus. Hiljem on kohtud tähendust omistanud ka hea halduse ja õiguspärase ootuse põhimõttele.^{*82}

⁷⁵ RKKKo 27.10.2010, 3-3-1-66-10, p 19.

⁷⁶ Samas, p 15–17.

⁷⁷ EKo 18.07.2007, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik*, p 25–42.

⁷⁸ RKKKo 21.02.2017, 3-3-1-26-16, p 43 ja 46.

⁷⁹ RKKKo 03.11.2005, 3-3-1-35-05, p 7; RKKKo 27.05.2015, 3-3-1-14-15, p 25. Vrd TlnRnKo 22.10.2010, 3-09-1397, p 12.

⁸⁰ Vt nt TlnRnKo 22.10.2010, 3-09-1397.

⁸¹ RT I 2001, 58, 354; RT I, 06.07.2023, 31.

⁸² E. Manunza (viide 13).

3.2. Milline on kohane menetlus?

Nagu juba eespool käsitletud kohtupraktikast nähtub, kasutatakse selles alatasa terminit „kohane menetlus“. Selle sõnapaari sisu sõltub paljuski iga kaasuse iseärasustest, kohalduvast õigusest ja tehingu esemest. Kohane menetlus võib hõlmata nii artikli sissejuhatuses loetletud tunnuseid – ühetaoline kohtlemine, avalikkus, läbipaistvus ja proportsionaalsus –, kui sisaldada endas sõltuvalt asjaoludest ka menetlust, mis nendele tunnustele ei vasta. Jääb mulje, et kohtud ei esita menetluse kvaliteedile ülepaisutatud nõudeid. See on meie hinnangul ka õigustatud. Mõistliku võistlemiselemendi loomisest peaks suures pildis piisama.

Sõltuvalt asjaoludest on Riigikohus kohaseks menetluseks pidanud nii artikli sissejuhatuses loetletud tunnustele vastavat nn avatud menetlust kui teatud juhtudel ka sisuliselt otselepingut, kui õigus selleks aluse annab ning vastava õiguse kasutamise eeldused on täidetud.^{*83} Antud artiklis lähtume mõiste „kohane menetlus“ sisustamisest siiski eeldusest, et see peab tagama ühetaolise kohtlemise, avalikkuse, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse, kui ei ole öeldud teisiti.

Kui nüüd naasta sissejuhatuses tsiteeritud kohtuasja juurde^{*84}, joonistuvad sellest välja järgmised kohase menetluse eeldused ja tunnused:

- a) huvitatud isikutele seatavad nõuded peavad olema põhjendatud;
- b) nõuded peavad võimaldama isikutel menetluses võrdsetel alustel osaleda;
- c) menetlus peab (mõistlikul määral) tagama isikute ühetaolise kohtlemise, avalikkuse, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse.

Hilisemates kohtuasjades on kohtud ka rõhutanud, et kuna kohase menetluse eesmärk on kaitsta pakkujate menetluslikke õigusi ja ära hoida nende õiguste rikkumise tagajärjel saabuvat kahju, siis peab kohane menetlus muu hulgas vastama avaliku õiguse põhimõtetele, arvestama diskretsioonireegleid ja avalikku huvi.^{*85}

Viidatud tunnustele juba peale vaadates on ilmne, et avaliku ressursi kasutusse andmise kohase menetluse peamised reeglid on sarnased riigihangete ja riigivara kasutusse andmise omadega. Nii sätestab RHS § 3, et riigihanke menetluses isikutele seatavad nõuded peavad olema põhjendatud ja proportsionaalsed ning menetlus tagama võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse. Seetõttu ei ole ilmselt ühelegi riigihangetega või riigivara kasutusse andmisega seotud isikule eeltoodud põhimõtetes midagi võõrast ega arusaamatut. Sarnane paralleel on mh tõmmatud Hollandi kohtupraktikas, mille puhul on Hollandi kohtud ka tabavalt lisanud, et menetlus peab olema kujundatud nõnda, nagu mõistlikud pakkujad võiksid selliste asjaolude puhul menetlusest eeldada.^{*86} Täielikust analoogiast riigihangetega tuleks pigem siiski hoiduda. Seadusandja tahet allutada selliseid konkursse hankereeglitele meil tuvastada ei õnnestunud ja samale tulemusele ei tohiks jõuda kohtuliku tõlgendamise tulemusena.

Avaliku ressursi kasutusse andmise menetluse kujundamisel ei ole kohtupraktikas eeltoodud põhimõtetest kaugemale mindud ega peakski. Artikli autoritele pole Eestist seetõttu teada ainsatki vaidlust, mille keskmes oleks olnud näiteks see, kas üks või teine kohase menetluse spetsiifiline meede kirjeldatud põhimõtetele vastas. Seda võib selgitada kahe asjaoluga.

Esiteks, enamikus kohtuvaidlustes, mille raames on avaliku ressursi kasutusse andmise menetluse temaatika tõusetunud, lahendatakse põhimõttelist küsimust, kas kohane menetlus üldse korraldati, ning kui ei korraldatud, siis kas selle korraldamata jätmine oli õiguspärane. Seetõttu ei leia Eesti kohtupraktikast vaidlust selle üle, kas üks või teine avaliku ressursi kasutusse andmise „reklaamimise“ viis vastas näiteks avalikkuse ja läbipaistvuse eeldusele.

Teine asjaolu, miks Eesti kohtupraktikas on vaieldud üksnes põhimõttelise küsimuse üle, kas kohase menetluse oleks pidanud korraldama või mitte, seisneb eelduses, mis Eesti kohtupraktikas on võetud. Selleks eelduseks on, et enamasti sätestab mõni „erinormistik“ kohase menetluse täpsemad reeglid, mis Riigikohtu kujundatud põhimõtetele vastavad, ja seetõttu puudub vajadus asuda vaidluse korral täpsemaid reegleid eeltoodud põhimõtetest tuletama. Seda eeldust on Riigikohus ka hiljuti otsesõnu väljendanud vaidluses Tapa kaugkütte võrguettevõtja määramise üle. Nii märkis Riigikohus, et erinevalt mitmest teisest

⁸³ RKKHo 18.04.2024, 3-20-1313, p 22.

⁸⁴ RKKHo 15.12.2005, 3-3-1-59-05, p 17.

⁸⁵ TlnRnKo 22.10.2010, 3-09-1397, p 12.

⁸⁶ E. Manunza (viide 13).

üldhuviteenuse valdkonnast puudub kaugkütteseaduses^{*87} (KKütS) vastav „kohase menetluse“ erinormistik. Seega on kohaldatavad üldnormid, näiteks RHS ja halduskoostöö seadus^{*88} (HKTS).^{*89}

Lihtsamalt öeldes näib avaliku ressursi kohase menetluse reeglistik olevat „ürgsetel juurtel“ ja omavat tähendust olukordades, milles valdkondlikesse õigusaktidesse pole veel erireegleid sisse viidud või on need erireeglid vastuolus Riigikohtu praktikas viidatud põhimõtetega. See on ka mõistetav, arvestades, millal Riigikohus käsitletava praktika kujundas. 20 ja enam aastat tagasi ei olnud Eesti ega Euroopa Liidu õigus veel sedavõrd kaugele arenenud, et oleks olnud ühemõtteliselt selge, millised menetlusreeglid millistes olukordades võiks kohalduda, ja eriseaduste loomine oli alles lapsekingades.

Õigusruumi arenguga on kõnealuse kohase menetluse nõude kohaldamisala muutunud piiratumaks, sest Euroopa Liidu õiguse arengu ja Eesti õiguse sellega harmoneerimise kaudu on varasemad lüngad täidetud. Nõnda võis näiteks ehitustööde või teenuste kontsessioon olla kaks kümnendit tagasi paljusi tundmatu instrument, millest Eestis kirjutasi üksnes õigusteadlased^{*90}, kuid tänaseks on tegemist harmoneeritud valdkonnaga^{*91} ja täpsed reeglid seetõttu seaduses (RHS 4. ptk) paigas. Sama võib eeldada ka mitmesuguste tegevuslubade puhul, mille andmise menetlus sageli on reguleeritud valdkondlike Euroopa Liidu või siseriiklike õigusaktidega, rääkimata siinkohal raamidest, mille seadis eespool juba käsitletud teenuste direktiiv.

Seetõttu võib järeldada, et kui valdkondlik õigusakt määrab ammendavalt kindlaks, kuidas ühe või teise teingu tegemine või tegevusloa väljastamine toimub, siis otsustatakse menetluse kohasuse üle, lähtudes esmalt sellest, kas korraldatav menetlus vastab õigusaktis sätestatud menetlusreeglitele, sest *lex specialis derogat legi generali*. Teisisõnu, kui hankija korraldab näiteks riigihanke kontsessioonilepingu sõlmimiseks, siis menetluse kohasuse hindamiseks kõrvutatakse selles seatud tingimusi ja reegleid sellega, mida RHS vastavaks olukorraks ette näeb. Avaliku ressursi kasutusse andmise põhimõtete kohaldamine sellises olukorras tõenäoliselt lisandväärtust ei annaks, sest RHS väljendab neid põhimõtteid täpsemate normide kaudu. Ka põhiseaduse juurde naasmiseks üldjuhul vajadus puudub.

Teistsugune võib olukord aga olla siis, kui valdkondlik akt ei reguleeri kohase menetluse küsimusi või spetsiifikat üldse, nii nagu see oli juba eespool viidatud võrguettevõtja määramise kaasuses. Sellisel juhul peab õiguse kohaldaja kohase menetluse leidma mõnest üldisest õigusaktist, milleks Riigikohus pidas viidatud lahendis vajadusel RHS-i. Laenates siinkohal Riigikohtu sõnastust *Tapa kaugkütte* kaasuses: „[p]iiratud ressursi kasutusse andmise (sh teenuse osutamise õiguse andmise) „kohaseks menetluseks“ võib mh olla riigihanke menetlus“^{*92}.

Mõnikord ei pruugi aga leiduda isegi sellist üldist õigusakti, millele kohase menetluse kujundamisel toetuda. Analoogselt võib selline õigusakt küll eksisteerida, kuid mitte ette näha konkretiseeritud kohustusi, nagu näiteks MSÜS. Sellisel juhul peab halduskandja kohaldama diskretsiooni ning kujundama kohase menetluse eespool käsitletud põhimõtetele vastavalt. Sama järeldub olukorras, kus menetlust reguleeriv õigusakt küll eksisteerib, kuid selles sätestatud reeglid ei ole kooskõlas avaliku ressursi kasutusse andmise kohase menetluse kandvate põhimõtetega. Sellisel juhul võib tõusetuda küsimus, kas õigusakt tuleks mingis osas kohaldamata jätta sõltuvalt asjaoludest kas näiteks vastuolu tõttu põhiseaduse või Euroopa Liidu õigusega.

4. Erandid kohase menetluse korraldamise kohustusest

Eesti kohtupraktikas on rõhutatud vähemalt kolme omavahel sarnast olukorda, milles kohase menetluse korraldamise kohustust ei ole, kuigi avaliku ressursi kasutusse andmine toimub.

Esimene nendest olukordadest on õigusaktis sätestatud eelisõigus, mis suunab avaliku ressursi kasutusse andmisel kedagi eelistama ja kohast menetlust mitte korraldama. Nõnda näis Riigikohus juba 2004. aastal nõustuvat, et kui kohaliku omavalitsuse vara kasutusse saamisest on huvitatud mitu isikut, siis tuleb

⁸⁷ RT I 2003, 25, 154; RT I, 08.10.2024, 10.

⁸⁸ RT I 2003, 20, 117; RT I, 08.07.2025, 24.

⁸⁹ RKHKo 18.02.2024, 3-20-1313, p 20.

⁹⁰ C. Ginter, N. Parrest, M. A. Simovart. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. – *Juridica* 2012/4, lk 284–294.

⁹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64.

⁹² RKHKo 18.04.2024, 3-20-1313, p 22.

esmalts selgeks teha, kas õigusaktid määratlevad täpselt, keda neist tuleks eelistada.^{*93} Kohtud on sama järeldust rõhutanud hiljemgi^{*94}, seda iseäranis üksikasjalikult vaidlustes, mis puudutasid haiglavõrgu arengukava haiglate eelistamist ravi rahastamisel.^{*95} Teisalt on nendes vaidlustes tõdetud sedagi, et õigusakt ei pea täpselt sätestama, keda tuleks eelistada, vaid eelistamise õigus või lausa kohustus võib olla erinevatest õigusaktidest tuletatav.^{*96} Ka teiste riikide praktika ilmestab, et kohase menetluse korraldamise kohustust ei pruugi tõusetuda siis, kui ühe või teise partneri eelistamine on asjakohaselt põhjendatud.^{*97} See on loogiline ka seenduvalt suvalise diskrimineerimise keeluga – proportsionaalsuse skaalal peaks diskrimineeriv lahendus ellu jääma üksnes juhul, kui legitiimsel eesmärgi saavutamise mittediskrimineerival viisil pole mõistlikult võimalik.

Teine eelisõiguse variatsioon on lihtsustatult halduskandja õigus eelistada iseennast, millele on Riigikohus värskest tähelepanu juhtinud näiteks eespool viidatud Tapa võrguettevõtja määramise kaasuses.^{*98} Sisuliselt iseenda eelistamist võimaldavad nii riigihankeõigusest tuntud sisetehingu instrument (sätestatuna RHS §-s 12) kui ka HKTS § 14, mis näevad halduskandjale ette võimaluse sõlmida haldusleping otselepinguna väljakuulutamiseteta menetluses, kui lepingu teine pool on halduskandjaga seotud isik.

Viimane eelistamise variant on halduskandja õigus korraldada kohane menetlus nii, et sinna kutsutakse osalema vaid üks isik, kes aga vastupidiselt nn iseenda eelistamisele ei pea olema halduskandjaga seotud. Selle tuntuimaks väljenduseks on RVS § 17 lõikes 3 sätestatud alus anda riigivara isikule kasutusse otsustuskorras ning kohaliku omavalitsuse aktid, mis sama võimaluse sageli ette näevad.

Järgnevates artikli osades käsitlemegi põgusalt kaalutlusi, millele on eelisõiguse erinevad variatsioonid tuginenud ning kuidas on nende eelisõiguste kooskõla põhiõiguste ja Euroopa Liidu õigusega Eesti kohtupraktikas hinnatud.

4.1. Õigusaktidest tulenev eelistamine

Nagu eespool mainitud, nähtub kohtupraktikast, et õigusaktidest tulenevat eelistamise alust või võimalust on kohase menetluse korraldamise raames enim analüüsitud arvukates ravi rahastamise lepingute üle peetud vaidlustes. Küll aga oleks antud juhul paslik alustada neist kaasustest, mil eelistamise õigus on seotud muu valdkonnaga ning mida on kohtupraktikas seetõttu ka mõnevõrra vähem käsitletud.

Kohtuasjas 3-3-1-14-15 lahendas Riigikohus vaidlust selle üle, kelle kasutusvaldusesse peaks kohalik omavalitsus andma vaba põllumajandusmaa. Täpsemalt väljendatuna oli sama vaba põllumajandusmaa kasutamisele mitu pretendenti ning vaieldi kohaliku omavalitsuse ja maavanema otsuste üle anda need ühe isiku kasutusvaldusesse. Kohtud viitasid selles vaidluses seadusest tulenevale eelistamise õigusele. Nimelt sätestab maareformi seaduse^{*99} § 23³ lõige 6 tänagi, et vaba põllumajandusmaa kasutusvaldus seatakse ühe isiku kasuks. Kui ühte maatükki soovib kasutusvaldusesse saada mitu isikut ja nad omavahel kokku ei lepi, siis on vallavolikogul õigus eelistada taotlejat, kes tegelikult kasutab sama maatükki õiguslikul alusel, kelle maaomandiga taotletav maatükk piirneb või kes on füüsilisest isikust ettevõtja.

Kõnealune eelisõigus pärineb 1. jaanuaril 2003 jõustunud maareformi seaduse muutmise seadusest.^{*100} Eelisõiguse loomise kaalutluseks oli kokkuvõtlikult see, et enampakkumise korral esitasid pakkumisi variisikud, mis viis maa hinna kõrgele ning tegelik põllumees ei suutnud maa eest sellist kõrget hinda maksta. Need variisikud aga maad harima kunagi ei hakanud. Eelnõu ettekandja sõnul: „Mõte on ju anda maa sihtotstarbelisse kasutusse tegelikule põllumehele, mitte variisikule ega mitte kokkuostjale firmale.“^{*101} Samuti nähtus parlamentaarsest debatist, et seadusandja mureks oli ka see, et vaba põllumajandusmaa läks enampakkumiste korral sageli välismaiste kokkuostjate, mitte kohaliku põllumehe kätte. Õiguslikus mõttes oli eelisõiguse seadmise eesmärk seega, et vaba põllumajandusmaad kasutaks esmajoonel isikud,

⁹³ RKHKm 18.06.2004, 3-3-1-26-04, p 10.

⁹⁴ RKHKo 15.03.2006, 3-3-1-5-06, p 16.

⁹⁵ TlnRnKo 30.05.2014, 3-13-986, p 14; TlnRnKo 06.10.2014, 3-14-50157, p 19; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 17.

⁹⁶ TlnRnKo 28.01.20163-14-333, p 14.

⁹⁷ E. Manunza (viide 13).

⁹⁸ RKHKo 18.04.2024, 3-20-1313.

⁹⁹ RT 1991, 34, 426; RT I, 04.12.2024, 20.

¹⁰⁰ RT I 2002, 100, 586.

¹⁰¹ Maareformi seaduse muutmise seaduse eelnõu (1006 SE) esimene lugemine. Riigikogu 07.05.2002 stenogramm.

kes samas piirkonnas faktiliselt maaharimisega tegelevad. Või nagu Riigikohus on seda maareformi üldiste eesmärkide kaudu avanud: eesmärgil, et maad kasutataks efektiivsemalt just põllumajandusliku tootmisega tegelemiseks.^{*102}

Õigusaktist tulenev eelisseisund oli arutluse all ka kohtuasjas 3-3-1-26-16. Nimelt nägi tollal kehtinud MaaPS ette, et konkurentsi korral müüakse kaevandamisload enampakkumise korras. Erandiks oli olukord, mil kehtiva põlevkivi kaevandamise loaga antud kaevandavat maavaravaru jätkus kuni viieks aastaks ja kaevandamisloa omanik taotles uut kaevandamisloa uue määeraldise saamiseks. Sellisel puhul nägi MaaPS § 30¹ ette, et enampakkumist ei korraldata ja sellise taotleja taotlust menetletakse eelisjärjekorras.

Selle eelisseisundi seadmiseks esitas seadusandja kaks argumenti, mis olid mõlemad seotud uue karjääri rajamisega kaasnevate mõjudega. Majanduslik argument seisnes selles, et „majanduse sujuvat toimimist“ kahjustaks see, kui olemasoleva karjääri kõrvale asuks uut karjääri arendama uus ettevõtja. Keskkonnanõu argument oli aga, et olemasoleva karjääri kõrvale ei peakski uut karjääri rajama, sest sellega kaasneb negatiivne keskkonnamõju.^{*103}

Kohtupraktikas on seevastu aga leitud, et nimetatud normi eesmärgiks sai põhimõtteliselt olla ainult põlevkivi tagamine juba põlevkivi kaevandamisega tegutsevatele ettevõtjatele ning on kaheldav, kas selline regulatsioon oli kooskõlas Euroopa Liidu toimimise lepingus^{*104} (ELTL) sätestatud konkurentsireeglitega.^{*105} Eeltoodu ilmestab, et teatud juhtudel ei nõustu kohtud ka seadusandja kaalutlustega, kui need selgelt õigusnormi sisule ega tagajärgedele ei vasta.

Nagu eespool märgitud, siis enim on seadusest tuleneva eelisõiguse seadmise kaalutlusi ning nende kooskõla põhiseaduse ja Euroopa Liidu õigusega analüüsitud arvukas kohtupraktikas, mis puudutab ravi rahastamise lepinguid ja selle raames ühtede haiglate (haiglavõrgu arengukava haiglate) eelistamist. Teisisõnu on vaidluse all olnud see, kas Haigekassa (ehk tänase nimega Tervisekassa) võib ravi rahastamisel sõlmida lepinguid eelisjärjekorras haiglavõrgu arengukava haiglatega. Ka nendes vaidlustes tõstatasid konkureerivad haiglad sageli argumendi, et kuna Haigekassa vahendid on avalik ressurss, siis peab raviraha jagamine toimuma kohases menetluses, mis tagaks mh võrdsed võimalused ka selliste haiglate jaoks, kes ei olnud kantud haiglavõrgu arengukavasse. Kohtupraktikas siiski leiti, et kuivõrd seadus määratleb põhimõttena ravi piirkondlikult võrdse kättesaadavuse ning kohustab Haigekassat lähtuma ravi rahastamise lepingute sõlmimisel riigi tervishoiupoliitika arengusuundadest, mille üheks väljenduseks on haiglavõrgu arengukava, siis ei ole nende eesmärkidega vastuolus ega õigusvastane, kui teatud haiglaid eelistatakse.^{*106} Haiglavõrgu arengukavas teatud haiglate loetlemine teenib omakorda avalikust huvist tulenevat tervishoiuteenuste järjepideva kättesaadavuse ja kõrge kvaliteedi eesmärki ning investeringute killustamine eri haiglate vahel seda eesmärki ei teeni.^{*107}

Euroopa Liigu õiguse kontekstis on kohtupraktikas tõdetud, et eelisõigus rahastamisel ei ole riigibi tingimusel, et täidetud on nn Altmarki kriteeriumid.^{*108} Samuti, et ravi rahastamise lepingud ei ole RHS-i mõttes kontsessioonilepingud ja isegi kui tegu oleks ELTL-s sätestatud teenuste osutamise vabaduse piiranguga, oleks selline piirang igal juhul proportsionaalne.^{*109}

Küsimuses, kas haiglavõrgu arengukava haiglate selline eelistamine on kooskõlas põhiseaduses sätestatud ettevõtlusvabaduse ja võrdse kohtlemise põhimõttega, on kohtupraktikas leitud, et ravi rahastamise lepingu olemasolu või puudumine ei riku haiglapidaja ettevõtlusvabadust, sest ta saab tervishoiuteenuseid osutada ka ilma ravi rahastamise lepinguta. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohta on kohtud leidnud, et erahaiglad ja haiglavõrgu arengukavas loetletud haiglad pole võrreldavad, sest viimaste kaudu täidab riik temale põhiseaduse §-st 28 tulenevat kohustust.^{*110}

¹⁰² RKHKo 21.06.2010, 3-3-1-39-10, p 42.

¹⁰³ Maapõueseaduse ja säästva arengu seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, 298 SE, lk 3.

¹⁰⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. – ELT C 202 07.06.2016, lk 1–388.

¹⁰⁵ TlnHKo 10.03.2014, 3-11-2585, p 47. Vajadusele hinnata sellise eelisõiguse kooskõla ELTL-ga on viidanud Riigikohus, vt RKHKo 21.02.2017, 3-3-1-26-16, p 46.

¹⁰⁶ RKHKo 29.11.2012, 3-3-1-29-12, p 22–24; TlnRnKo 30.05.2014, 3-13-986; TlnRnKo 06.10.2014, 3-14-50157; TlnRnKo 29.09.2015, 3-14-50626, p 12; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 17; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-332, p 21; TlnRnKo 25.01.2018, 3-16-520; TlnRnKm 08.05.2023, 3-22-1366, p 20.

¹⁰⁷ TlnRnKo 30.05.2014, 3-13-986, p 14 ja 16.

¹⁰⁸ EKo C-280/00, *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg*.

¹⁰⁹ TlnRnKo 06.10.2014-3-14-50157, p 30–46; TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 18–19.

¹¹⁰ TlnRnKo 28.01.2016, 3-14-333, p 17.

Õigusaktidest tuleneva eelistamise õiguse puhul nähtub eespool käsitletud seadusandja kaalutlustest ja kohtupraktikast, et sisuliselt otsustatakse küsimus selle kohta, kas avalik ressurss anda kasutusse kohases menetluses või menetluseta, õigusakti vastuvõtmisel, mis võimaliku kohase menetluse reeglid paika paneb. Selles osas pole siinkohal tegemist ka millegi erilisega.

Sageli on vastava õigusakti eelnõust, parlamentaarsest debatist või kohtute seisukohtadest võimalik mõista ka seda, et eelisõiguse seadja peab olema vähemasti kaalunud, miks avaliku ressursi kasutusse andmisel tuleks kedagi eelistada, selle asemel et korraldada avatud ja läbipaistev menetlus. Küll aga nähtub analüüsitud kaasustest, et sageli on kaalumise sedavõrd lihtsustatud, et piirdub sisuliselt probleemi kirjeldamisega, mida püütakse eelisõiguse kaudu leevendada. Ehk sisulist kaalumist – näiteks põhiseaduslike printsiipide kõrvutamist – tegelikult ei toimu. Seda, kas üks põhiseaduslik printsiip eelisõiguse seadmisel teist üles kaalub, saab parimal juhul teada kohtupraktikast, kus see kaalumise arusaadava väljenduse leiab. Erandiks võib siinkohal pidada ravi rahastamise üle peetud vaidlusi, millest saab kokku panna vähemalt mõistetava arutluskäigu, miks ravi rahastamise lepingute korral on haiglavõrgu arengukava haiglate eelistamine õiguspärane võrreldes alternatiiviga, milles ravi rahastamise lepingutele saaks võrdselt konkureerida kõik tervishoiuasutused.

Lõppastmes tähendab eeltoodu seda, et kui õigusakt kehtestab eelisõiguse, siis ei pruugi haldusorganil olla mistahes diskretsiooni avalikku ressursi kasutusse anda kohases menetluses, vaid ta on kohustatud üht või teist isikut eelistama. Seetõttu tuleks vaidlus selle üle, kas avalik ressurss tuleks kasutusse anda kohases menetluses või oleks õiguspärane kedagi eelistada, pidada esmajoonel maha enne sellise õigusakti kehtestamist. Sisuliselt oleks õiguspärane teha seda näiteks argumentidega, et kohane menetlus on põhiseadusega enam kooskõlas kui kellegi eelistamine.

Alternatiiv on mõistagi see vaidlus tõstatada õigusakti kehtestamise järel samamoodi näiteks vastuolu tõttu põhiseadusega või Euroopa Liidu õigusega. Vastuolu Euroopa Liidu õigusega saaks sellistel juhtudel argumenteerida esmajoonel läbi Euroopa Liidu põhivabaduste riive, mille vormideks võiks sellises olukorras olla näiteks riigiabi reeglite või riigihankereeglite rikkumine, piiriülese huvi olemasolu korral aga ka vastuolu ELTL aluspõhimõtetega. Euroopa Liidu õiguse kohaldamisel võib halduskandjal asjaoludest tulenevalt olla kohustus jätta Euroopa Liidu õiguse normidega vastuolus olev säte kohaldamata.

4.2. Halduskandja õigus eelistada iseennast

Õigus või kohustus eelistada avaliku ressursi kasutamisel iseennast võib näida sõnastuse poolest tautoloogiline, kuid sellel on oma kindel põhjus. Nimelt ei räägi me siinkohal avaliku ressursi kasutusse andmisest mitte kitsalt näiteks samale halduskandjale, vaid halduskandjaga seotud isikule. Riigihankeõiguses oleks selle vaste sisetehing või muud hankijatevahelise koostöö vormid, mis on sätestatud RHS §-s 12, samuti tehing seotud ettevõtjaga (RHS § 153).

Sisetehingut on rahvusvahelises õiguskirjanduses käsitletud arvukalt, mistõttu ei asu me siinkohal detailselt selgitama, millised on sisetehingu erandi eeldused või millistel kaalutlustel on Euroopa Liidu seadusandja ja Euroopa Kohus pidanud sisetehingusse astumist sisuliselt ilma kohase menetluseta õiguspäraseks. Siinkohal piisab üksnes tõdemusest, et kuivõrd Euroopa Liidu õigus ei piira ulatuslikult liikmesriikide õigust otsustada, kuidas oma avalikku haldust kujundada, ega sedagi, millal võib liikmesriik turul tegutseda ja millal mitte, siis on liikmesriigid üsnagi vabad kujundama seda, milline on ülesannete jaotus nn liikmesriigi sees. Kui sellise ülesannete jaotuse korral on näiteks halduskandja ette näinud, et loob mingi ülesande täitmiseks enda äriühingu, siis ei sea Euroopa Liidu õigus ka erilisi piiranguid asjade, teenuste või ehitustööde hankimiseks sellelt ühingult. Sisuliselt on tegemist olukorraga, milles halduskandja üks käsi hangib teise käe käest ja vajadus kohase menetluse järele, mis konkurentsi kaasa tooks, õiguslikult tegelikult puudub. Õiguskirjanduses ja kohtupraktikas kasutatakse siinkohal sageli mõistet *self-supply*¹¹¹, mis peaks hõlmama kõiki iseendalt soetamise vorme.

Ka Eesti kohtupraktikas on nn iseenda eelistamist üheselt ja põhimõtteliselt tunnustatud. Nõnda on Riigikohus korduvalt rõhutanud, et riigihankeõiguse eesmärk ei ole suurendada erasektori turuosa avaliku sektori pakutavate teenuste arvel, ja kui riik peab otstarbekaks ülesannet täita ise või täielikult enda

¹¹¹ M. Sõrm, C. Ginter, M. Simovart. Transparency Obligations for Make or Buy Decisions. – Public Procurement Law Review 2023/1, p 1–14.

kontrollitavate äriühingute kaudu, siis ei allu see otsustus üldjuhul riigihankeõigusest tulenevatele piirangutele.^{*112} Teisisõnu ei saa haldusväline isik nõuda, et sisetehingu asemel peaks vastava teenuse või ehitustöö tellimise turule suunama. Avalik-õigusliku isiku otsus täita avalik ülesanne ise või enda kontrollitava äriühingu kaudu ilma erakapitali kaasamata ei riiva ka põhiseaduse §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust.^{*113} Seetõttu pole ka midagi imestada, et avaliku ressursi kasutusse andmise korral leiab õigusaktidest sarnaseid aluseid, mis võimaldavad halduskandjal avalik ressurs just endaga seotud isikule sisuliselt otselepinguga anda. Nii sätestab näiteks Tallinna linnavara kasutusse andmise korra § 41, et linnavara võib otsustuskorras kasutusse anda linna osalusega äriühingutele, linna asutatud sihtasutustele või avalik-õiguslikele juriidilistele isikutele.^{*114}

Sama lähenemine nähtub ka HKTS-st, mille § 14 võimaldab riigil ja kohalikul omavalitsusel volitada haldusülesanne täitmiseks äriühingule või sihtasutusele, mille üle on riigil või kohalikul omavalitsusel valitsev mõju, kasutades selleks väljakuulutamisetähtaegimistega hankemenetlust. HKTS üldine loogika seisneb aga vastupidi selles, et halduslepingute sõlmimine eeldab üldjuhul riigihanke menetluse korraldamist, sh sõltumata halduslepingu eeldatavast maksumusest.

4.3. Avaliku ressursi otsustuskorras kolmanda isiku kasutusse või käsutusse andmine

Viimane õigusaktides eristuv alus selleks, et anda avalik ressurss kasutusse ilma kohase menetluseta, on vara kasutusse andmine otsustuskorras, mis on võimalusena sätestatud spetsiifilistes riigi või kohaliku omavalitsuse vara kasutamist ja võõrandamist reguleerivates õigusaktides. Kuivõrd riigi või kohaliku omavalitsuse vara otsustuskorras võõrandamise reeglid on üldjuhul samad mis otsustuskorras vara kasutusse andmise reeglid, siis oleme siinkohal näiteid toonud nii vara otsustuskorras võõrandamise kui ka kasutusse andmise kohta.

Riigivara puhul räägime me üldseadusena peaausjalikult RVS-st, mille § 17 lõige 3 sätestab riigivara otsustuskorras kasutusse andmise. Samuti on mitmes eriseaduses ette nähtud RVS-st erisusi. Näiteks käsitleb metsaseadus^{*115} eriseadusena riigile kuuluva metsamaa kasutusse andmist või võõrandamist.

Kohalike omavalitsuste puhul tuleneb põhiseadusest viimastele üsnagi laiaulatuslik autonoomia, mis võimaldab neil põhiseaduses sätestatud raamides ise reguleerida, kuidas oma vara kasutusse anda või võõrandada.^{*116} Seetõttu on kohalike omavalitsuste õigusaktides erisusi aluste osas, millal vara otsustuskorras kasutusse anda või võõrandada saab. Kuivõrd kohalikke omavalitsusi on Eestis arvukalt, siis ei asu me üksikasjalikult iga kohaliku omavalitsuse akti sisu avama, kuid peatume nendel kohtupraktika analüüsi raames.

Kuigi õpetatud lugeja võib juba sõnast „otsustuskord“ teha järelduse, mida see sisuliselt tähendab, ei tee halba, kui mõiste sisu siiski täpsemalt avada. Kui alustada RVS-st, siis RVS-i eelnõu seletuskirja kohaselt tuleb vara kasutamist ja võõrandamist otsustuskorras mõista nii, et vara kasutusse andmiseks või võõrandamiseks ei korraldata enam- või valikpakkumist.^{*117}

Enampakkumine on RVS § 66 mõttes oksjon, mille võitjaks osutub isik, kes pakub kõige kõrgemat hinda. Valikpakkumine on RVS § 72 mõttes aga sisuliselt selline oksjon, milles võetakse arvesse hinda ja lisatingimusi. Ehk sisuliselt on enampakkumine ja valikpakkumine RVS-i mõistes vähemalt suures osas sarnased menetlusega, mida Riigikohtu praktikas on avaliku ressursi kasutusse andmisel kohaseks menetluseks peetud. Seega saab RVS-s sätestatud mõista nii, et riigivara võõrandamine või kasutusse andmine otsustuskorras on selline menetlus, mis eristub enampakkumistest seeläbi, et halduskandjal võib olla oluliselt suurem direktsoon valida, kellele vara kasutusse antakse või võõrandatakse. Sama saab järeldada ka kohalike omavalitsuste sarnastel eesmärkidel kehtestatud aktide kohta.

Igal juhul nähtub RVS-st ja selle seletuskirjast, et vara kasutusse andmine otsustuskorras on võrreldes enam- või valikpakkumisega erandlik, sest eeldab RVS § 19 lõike 1 punkti 2 ja § 30 lõike 1 punkti 3

¹¹² RKKHo 05.03.2014, 3-3-1-2-14, p 24.

¹¹³ RKKHo 18.04.2024, 3-20-1313, p 22.

¹¹⁴ Tallinna linnavolikogu 13.06.2013 määrus nr 32 „Linnavara kasutusse andmise kord“. – RT IV, 19.06.2013, 19; 04.06.2024, 6.

¹¹⁵ RT I 2006, 30, 232; RT I, 19.12.2024, 6.

¹¹⁶ Vt ka TlnRnKo 05.03.2020, 3-19-54, p 10.

¹¹⁷ Seletuskiri riigivara seaduse eelnõu juurde, 437 SE, lk 19–20.

kohaselt üldjuhul Vabariigi Valitsuse otsusega antud nõusolekut, kui seadusega ei ole sätestatud teisiti. Sedasama otsustuskorra kasutamise erandlikkust on sageli tõdetud ka kohalike omavalitsuste asjaomaste aktide puhul^{*118} ning kohtupraktikas. Nii rõhutab otsustuskorra erandlikkust tuntud *Tootsi tuulepargi* vaidlus: üldjuhul peab avaliku ressursi kasutusse andmine toimuma kohases menetluses ning enampakkumise korraldamine on kohase menetluse põhimõtetega enam kooskõlas kui avaliku vara kasutusse andmine otsustuskorras.^{*119}

Otsustuskorra kasutamisega kaasneb põhjendamiskohustus. RVS eeldab, et Vabariigi Valitsuse otsuse seletuskiri, mis otsustuskorra kasutamist selgitab, peab põhjendama, miks riigivara just otsustuskorras kasutusse antakse või võõrandatakse. Analoogne põhjendamiskohustus otsustuskorra kasutamiseks nähtub sageli ka kohalike omavalitsuste aktidest.^{*120} Mida enam saab eeldada, et vara kasutusse saamisest on huvitatud rohkem kui üks isik, seda suuremat põhjendamiskohustust otsustuskorra kasutamiseks peab halduskandja täitma.^{*121}

Otsustuskorra kasutamise aluste puhul on Riigikohus sarnaselt juba eespool analüüsitud avaliku ressursi kohtupraktikaga 2005. aastal rõhutanud, et kohalik omavalitsus peab vara kasutamise ja käsutamise korraldamisel järgima riigi- ja haldusõiguse üldpõhimõtteid ning kehtestama täpsed reeglid, kui nende põhimõtete järgimine ei ole muul viisil piisavalt tagatud.^{*122} Kui sellised reeglid on kehtestatud, siis lasub halduskandjal ka kohustus nendest kinni pidada.^{*123}

Tallinna Ringkonnakohus on tabavalt vallavara kasutusse andmise kohta leidnud sedagi, et „[v]ald avaliku võimu kandjana ei saa oma varaga ümber käia vabalt oma äranägemisel nagu saaks seda teha tema asemel eraisik; vald on rangelt seotud avalik-õiguslike menetlustega ning alusetute eeliste ja soodustuste tegemise keeluga, kui selleks puudub õigusaktist tulenev alus“^{*124}. Näiteks kui sama rajatise kasutusse andmist taotlevad mitu isikut, tuleb kasutusse andmisel kohelda taotlejaid kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega. Ebavõrdne kohtlemine tooks kaasa konkurentsieeliste andmise ning oleks vastuolus põhiseaduse §-dega 12 ja 31 nende koosmõjus, vaatamata sellele, et kasutusse andmine otsustatakse kaalutlusotsusega.^{*125}

Viidatud kohtupraktikast on selgelt näha, et ka otsustuskorra kasutamise puhul on kohtud leidnud, et see allub analoogsetele põhimõtetele, mida on peetud asjakohaseks avaliku ressursi kasutusse andmist käsitlevas kohtupraktikas. Selles ei ole ka midagi imestada, sest riigi või kohaliku omavalitsuse vara on peamine kohtuvaidlusi tekitanud avaliku ressursi liik.

Üldjuhul on otsustuskorra kasutamise eelduseks kaalukas avalik huvi või sellega sageli samastatav halduskandja huvi. Täpne eeldus otsustuskorra kasutamiseks sõltub sellest, millises sõnastuses on vastavas aktis otsustuskorra kasutamise eeldused esitatud. Üheks sellise huvi väljenduseks võibki olla õigusaktist tulenev õigus või kohustus mõnda isikut eelistada.

Lisaks avalikust huvist tulenevale alusele on kohalike omavalitsuste asjaomastes aktides otsustuskorra kasutamine sageli ette nähtud ka siis, kui enampakkumine nurjub. Selline alus on oma sisult analoogne riigihankeõigusest tuntud õigusega korraldada väljakuulutamisetähtaegade läbiviimistega hankemenetlus siis, kui avatud või piiratud hankemenetluses ei esitatud ainsatki pakkumust (vt nt RHS lg 1 p 1).

Kui nüüd naasta kaalukate põhjuste juurde, siis kohtupraktikast nähtub, et kohtud piirduvad sageli üksnes nentimisega, kas halduskandja poolt otsustuskorra kasutamine vastab õigusaktis ette nähtud eeldustele.^{*126} Sügavamaks läheb analüüs aga siis, kui õigusaktist tuleneb eeldus, mis nõuab põhjalikumalt kaalumist, näiteks olukorras, kus otsustuskorra kasutamise eeldusena on välja toodud näiteks sõnapaar „avalik huvi“.^{*127}

Halduskandjad ei ole pahatihti suutnud usutavalt selgitada, milles see kaalukas põhjus või avalik huvi siis seisneb. Samuti nähtub kohtupraktikast, et kohtud pole nõustunud sellega, mida halduskandjad on

¹¹⁸ TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072, p 25.

¹¹⁹ TlnRnKo 12.04.2019, 3-17-2911, p 20.

¹²⁰ Vt nt TlnRnKo 09.06.2009, 3-07-1395, p 11.

¹²¹ TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072, p 27.

¹²² RKHKo 03.11.2005, 3-3-1-35-05, p 9.

¹²³ TlnRnKo 05.03.2020, 3-19-54, p 10; TrtHko 12.11.2007, 3-07-1711, p 2.

¹²⁴ TlnRnKo 18.01.2023, 3-21-2344, p 24.

¹²⁵ TlnRnKo 30.12.2010, 3-10-1204, p 15.

¹²⁶ Vt nt TlnRnKo 22.10.2010, 3-09-1397.

¹²⁷ Nt TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072.

otsustuskorras vara kasutusse andmisel avalikuks huviks või kaalukaks põhjuseks pidanud.^{*128} Nii ei ole kohtud otsustuskorra kasutamise õigustamisel kohaseks kaalutluseks pidanud näiteks äriruumi varasemat heaperemehelikku kasutamist, märkides tabavalt, et „vara heaperemehelik kasutamine on iga üürniku kohustus ning sellest ei saa ilma vastavasisulise õigusnormita tuleneda eelist avalik-õigusliku hüve saamisest“^{*129}. Samadel põhjustel ei ole kohtud alati pidanud õiguspäraseks isiku eelistamist seetõttu, et ta on varem olnud halduskandja pikaajaline ja hea maksedistsipliiniga partner^{*130} või on seda vara eelnevalt kasutanud.^{*131}

Vara eelneva kasutuse puhul leiab kohtupraktikast ka vastupidiseid seisukohti, mille puhul on kohtud tähendust omistanud sellele, mida eelmine kasutaja on varaga teinud, sh kas kasutaja on sellesse investeerinud.^{*132} Investeerimiskohustuse kohta on kohtud aga leidnud, et see ei pruugi õigustada otsustuskorra kasutamist, sest ei saa eeldada, et investeerimise kohustuse saaks võtta vaid see konkreetne isik, kellele vara otsustatakse kasutusse anda või võõrandada.^{*133}

Seevastu otsustuskorra kasutamisel on kohasteks kaalutlusteks peetud näiteks sellise olukorra vältimist, milles kohaliku omavalitsuse maa-ala jaotamine osadeks tooks kaasa ebaotstarbekalt väikesed maaalad, mis ei võimalda nende sihipärasest kasutamist^{*134}; kiireloomulist vajadust, et kohalik omavalitsus saaks vara kasutusse andmisest tulu teenida^{*135}, või kohustuse võtmist võõrandada kohalikule omavalitsusele kergliiklustee rajamiseks vajalik maa.^{*136}

Kokkuvõtvalt näitab õiguspraktika otsustuskorra kasutamise puhul sarnast dünaamikat, mida avaliku ressursi kasutusse andmisel: vaikumisi eeldatakse avatud ja läbipaistvat menetlust, kuid õigusaktist tulenevatel juhtudel on lubatud ka konkreetsete isikute eelistamine, kui see on põhjendatud. Siingi on märgatav see, et otsustuskorra kasutamise mõningad eeldused on väga sarnased neile, mida kasutatakse riigihanke-õiguses. See viitab tõenäoliselt, et menetluslikud põhimõtted vara soetamiseks (riigihange) või kasutusse andmiseks põhinevad samadel printsiipidel. Igal juhul tuleb ka otsustuskorra kasutamisel järgida seadusest või kohaliku omavalitsuse aktist tulenevaid eelduseid.

5. Kokkuvõte

Avaliku ressursi kasutusse andmisega seotud kohase menetluse korraldamise kohustus on Eesti kohtupraktikas tooni andnud kaks kümnendit. Selle algseks eesmärgiks oli tagada, et täpselt reguleerimata olukordades ei irduks riik ega kohalik omavalitsus oma vara kasutusse andmisel võrdse kohtlemise põhimõttest ja kasutaks vara heaperemehelikult.

Kohase menetluse põhijoontena nimetas kohus tollal võrdse kohtlemise, avalikkuse, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse kaalutlusi, mida leiab täna ka paljudest õigusaktidest, mis reguleerivad mh riigihankeid, riigi ja kohaliku omavalitsuse vara kasutamist, riigiabi andmist, tegevuslubade väljastamist jne. Seega võiks öelda, et need põhimõtted on peaaegu igale kohase menetluse reeglistikule omased ja võivad viia vägagi sarnaste menetlusreegliteni.

Tänaseks on valdkondlikud õigusaktid paljuki põhimõtetest kaugemale jõudnud ja isikutele üksikasjalikumad menetluskorrad ette näinud. Kahetsusväärset on sellised reeglistikud üha detailsemad. Seetõttu saab vaidluste korral sageli otsida vastust küsimusele, kas halduskandja järgis reegleid, mis ühest või teisest valdkondlikust õigusaktist kohasele menetlusele laienesid. Teisisõnu on õigusruum sealmaal, kus vaidluse keskmes ei ole sageli kohase menetluse kohustus, vaid see, kas menetlusreegleid järgiti.

See aga ei tähenda, et kohtupraktikas välja töötatud kohase menetluse korraldamise kohustus ja selle peamised elemendid oleksid tänases õigusruumis kasutuskõlbmatud. Vastupidi, värskemast kohtupraktikast

¹²⁸ Nt TlnRnKo 09.06.2009, 3-07-1395.

¹²⁹ Samas, p 11.

¹³⁰ TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072, p 28.

¹³¹ TlnRnKo 09.06.2009, 3-07-1395, p 12–13; TlnRnKo 30.12.2010, 3-10-1204, p 19.

¹³² TlnHko 20.04.2005, 3-04-393.

¹³³ TlnRnKo 09.06.2009, 3-07-1395, p 12.

¹³⁴ TlnRnKo 30.12.2010, 3-10-1204, p 20.

¹³⁵ TlnRnKo 25.08.2017, 3-15-1072, p 28.

¹³⁶ TlnHko 26.02.2010, 3-09-1315.

nähtub, et on veel valdkondi, milles seadusandja pole kohase menetluse erireegleid loonud, mis tähendab halduskandjale siiski jätkuvat kohustust vajadusel kohase menetluse reeglid välja töötada ja neid järgida.

Ka on käsitletud kohtupraktika eeskuju järgimine kasulik ja mõistlik õigusruumis olevate lünkade sisustamiseks. Avalike ressursside kasutamisest huvitatud osapooled saavad edaspidigi õigusvaidlustes artiklis käsitletud kohtupraktika lahendustele tugineda, kuivõrd mistahes kohane menetlus peaks igal juhul kaasa tooma selle, et isikuid koheldakse võrdselt ning halduskandja otsused on läbipaistvad ja proportsionaalsed.

Mõistagi võib siin olla erisusi, näiteks nn iseenda eelistamine või muud seadusest tulenevad eelisõigused, kuid nende üle saavad isikud eraldi vaielda, kui selliseid eeliseid seadustatakse.

Autoritest: Mario Sõrm on vandeadvokaat ja töötab advokaadibüroos Sorainen.

Carri Ginter on Tartu Ülikooli Euroopa õiguse kaasprofessor ning Jean Monnet' õppetooli hoidja.^{*137} Carri Ginter on ka vandeadvokaat ja advokaadibüroo Sorainen partner.

Mari Ann Simovart on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna professor.

¹³⁷ Õppetooli tegemiste kohta loe lähemalt <https://sisu.ut.ee/uproeu/avaleht>.