

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Avaliku õiguse instituut

Sergei Volf

**ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK HANKIJANA RIIGIHANGETE SEADUSE  
TÄHENDUSES**

Magistritöö

Juhendaja  
*mag. iuris* Agris Peedu

Tallinn 2013

## Sisukord

Sissejuhatus .....	3
1. Riigihangete seaduse isikuline kohaldamisala hankija näitel.....	8
1.1. Hankija riigihangete seaduse tähenduses .....	8
1.2. Muu eraõiguslik juriidiline isik .....	12
1.3. Isiku õiguslik vorm .....	14
1.4. Eraõigusliku juriidiline isik hankijaks määratlemine - tahtest sõltumatu määratlus .....	17
2. Avalikes huvides täidetav ülesanne, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.....	21
2.1. Põhi- või kõrvaltegevusena avalikes huvides ülesande täitmine.....	25
2.1.1. Asutatud eesmärgiga täita või mis täidab ülesannet .....	32
2.2. Tööstusliku ja ärilise iseloomu puudumine .....	34
2.3. Konkurentsiolekord turul .....	36
3. Sõltuvus teistest hankijatest .....	40
3.1. Rahaline sõltuvus.....	41
3.1.1. Rahastamine ja tulude allikad .....	43
3.1.2. Põhiliselt rahastama .....	47
3.1.3. Eelarve periood .....	49
3.2. Sõltuvus juhtorganite kaudu .....	52
3.3. Sõltuvus järelvalveorganite kaudu.....	53
Kokkuvõte .....	57
A BODY GOVERNED BY PUBLIC LAW AS A CONTRACTING AUTHORITY WITHIN THE MEANING OF THE PUBLIC PROCUREMENT ACT. Summary.....	62
Kasutatud kirjandus, õigusaktid, kohtupraktika .....	67
Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks.....	72

## Sissejuhatus

Otsus kellega ja millistel tingimustel lepinguid sõlmida on eraõiguses reeglina isiku otsustada. Seega on eraõiguse iseloomulikuks tunnuseks isiku tegevusvabadus, mis väljendub eelkõige lepinguvabaduse printsiibis. Riigihankeõiguses piiratakse seda vabadust märkimisväärselt ja lepingupooled allutatakse kindlatele reeglitele. Avaliku sektori asutuste tegevust reguleerivad õigusaktid ning nende käsutuses olevad ressursid teenuste osutamisele ja kaupade ostmisel on piiratud. Riigiasutus, kohaliku omavalitsuse asutus või üksus, avalik õiguslik juriidiline isik või muu avaliku sektori valitseva mõju all olev isik kasutab oma tegevuseks vajalike asjade ostmisel, teenuste või ehitustööde tellimisel avalikke vahendeid. Seetõttu peab ta ostuprotsessi korraldamisel tagama oma tegevuse avatuse ja läbipaistvuse. Lepinguvabaduse piiramisel riigihankeõiguses on seega mitu põhjust, millest üks on tagada hankija kohustus käituda avalike vahendeid kasutades riigimehelikult ning kohtlema kõiki riigihankel osalevaid pakkujaid võrdselt ega looma mõnele neist eeliseid. Selline lähenemine seab aga avalikule sektorile kõrgendatud ootused hangete korraldamisel ja läbiviimisel.

Euroopa Liidu riigiasutused kulutavad ligikaudu 18% SKPst asjadele, ehitustöödele ja teenustele. Esitatud arv näitab, et avalik sektor on väga suur tarbija ning avalikul sektoril on märkimisväärne võim turgu mõjutada. Ostude mahtu arvestades on riigihangetel tööhõivet ja majanduskasvu soodustava ühtse turu saavutamisel täita oluline osa. Seega omab riigihangete temaatika alalist aktuaalsust riigihangete turule suunatavate märkimisväärselt suurte rahaliste vahendite tõttu. Sellest tulenevalt on riigihangete korraldamise seotud küsimuste aktuaalsus aastate jooksul kasvanud nii Eesti kui ka Euroopa Liidu tasandil.

Rahaliste vahendite mahtu arvestades on õiglane arvata, et üheks väga oluliseks ja kindlasti ka usaldusväärseks äripartneriks turul on avaliku sektori asutused. Avalik sektor, mille tuumaks on riik, ei ole üksnes organisatsioon, kellel on pidev ja suur nõudlus kaupade, tööde ja teenuste järele, avalik sektor on oluline ja usaldusväärne partner, kes suudab tagada tellitud kaupade ja osutatud teenuste eest kindlasti välja teenitud tasu maksmise. See on omakorda äratanud paljude ettevõtete huvi riigihangete vastu, kui võrd äriühingutel on võimalus sõlmida tulusaid lepinguid, arendada ja laiendada ettevõtet.

Riigihangete seaduses<sup>1</sup> (edaspidi RHS) sätestatud üldpõhimõtete kohaselt tuleb hankijal riigihankemenetluse läbiviimisel kasutada rahalisi vahendeid läbipaistvalt, otstarbekalt ja säästlikult, tagamaks maksumaksjate raha kasutamine ühtsetel, läbipaistvatel ja arusaadavatel eeldustel. Läbipaistvuse, otstarbekuse ja säästlikkuse kõrval on oluliseks riigihangete üldpõhimõtteks turul oleva konkurentsi efektiivne ärakasutamine. Rahandusministeeriumi poolt koostatud riigihangete juhise kohaselt täidab kulukas riigihanke korraldamine oma eesmärgi üksnes siis, kui hanke tulemusena saavutatakse parim hinna ja kvaliteedi suhe.<sup>2</sup>

Euroopa Liidu liikmelisus seab aga liikmesriikidele suuri riigihankealaseid kohustusi: peame suutma oma õigussüsteemi üle võtma Euroopa Liidu (edaspidi ka Liit) õiguse, sh riigihankealased reeglid. See tähendab, et Euroopa Liiduga liitumise järel kandus Riigikogule kuulunud seadusandlik pädevus mõne valdkonna osas olulisel määral Euroopa Liidu tasandile.<sup>3</sup> Euroopa Liidu riigihangetealase regulatsiooni eesmärk on tagada eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtted ning nendest tulenevad võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtted. Eesti Vabariigis tegutsevatel hankijatel tuleb riigihangete läbiviimisel lähtuda riigihangete seadust eeskätt kui direktiivi harmoniseerivast siseriiklikust õigusaktist ja seadust tuleb tõlgendada kooskõlas Euroopa Liidu asjakohaste direktiivide ja Euroopa Kohtu praktikaga.<sup>4</sup>

Hetkel kehtiva riigihangete seaduse redaktsiooni väljatöötamise üheks peapõhjuseks oli Eesti kui Euroopa Liidu liikmesriigi kohustus üle võtta 31. märtsist 2004 jõustunud Euroopa parlamendi ja nõukogu riigihangete direktiivid 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused ning 2004/18/EÜ ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankepingute sõlmimise korra

---

<sup>1</sup> Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 06.07.2012, 13.

<sup>2</sup> Riigihangete juhise. Tallinn: Rahandusministeerium 2012. - Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726) (29.04.2013).

<sup>3</sup> E.-J. Truuväli, R. Narits, K. Merusk, Ü. Madise, jpt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Kommendaar § 59 juurde, kommentaar 4.1. Arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee> (15.03.2013.a.).

<sup>4</sup> EK 22.10.1987, C-314/85, *Foto-Frost vs. Hauptzollamt Lübeck—Ost* ja RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 38.

kooskõlastamise kohta (*edaspidi koos kui riigihangete direktiivid*)<sup>5</sup>, milliste ülevõtmise tähtjaks oli 31. jaanuar 2006. Eesti harmoniseeris direktiivi 1. maiks 2007.<sup>6</sup> Alates 01.07.2010 jõustunud RHS muudeti § 10 veelgi.<sup>7</sup>

Riigihangete seaduses sätestatud määratlusest tulenevalt on riigihangete seaduses sätestatud riigihangete läbiviimise korda kohustatud järgima ka eraõiguslik juriidiline isik, kes vastab RHS § 10 lg-s 2 sätestatud tunnustele (RHS § 10 lg 1 p 6). Praktikas on aga tekitanud vaidlusi küsimus, keda tuleb pidada hankijaks ehk kuidas tõlgendada riigihangete seaduse § 10 lg 1 p 6 ja lg 2. Eelnevalt on kehtinud võrdlemisi levinud arusaam, et hankija on isik, kes vastab täpselt RHS §-s 10 toodud kriteeriumitele. Kui isik seaduses sätestatud kriteeriumitele ei vasta, siis on lähtunud arusaamast, et tegemist on tavalise turuosalisega, kelle suhtes RHS regulatsioon ei rakendu ja isik riigihangete läbiviimise korda järgima ei pea.<sup>8</sup>

Hankijaks oleva eraõigusliku juriidilise isiku kontseptsiooni ei ole Eesti õiguskirjanduses põhjaliku käsitlust veel leidnud. Riigikohtu praktika antud küsimuse lahendamisel on samuti jäänud tagasihoidlikuks, kuid vaatamata sellele on jõutud järeldusele, et tegemist on keeruka õigusliku küsimusega, mis vajab põhjalikumat analüüsi.<sup>9</sup> See muudab antud küsimuse uurimise väga aktuaalseks.

Käesoleva magistritöö üldiseks eesmärgiks ongi uurida, kes on muu eraõiguslik juriidiline isik hankijana riigihangete seaduse tähenduses ehk kuidas tõlgendada riigihangete seaduse § 10. Magistritöö täpsemaks eesmärgiks on analüüsida, mida peaks eraõiguslik juriidiline isik kahtluse korral jälgima ja milliseid asjaolusid kogumis analüüsima tegemaks järelduse, millal tuleb tal tegutseda hankijana ning korraldada riigihankeid järgides riigihangete seaduses sätestatud regulatsiooni. Peamine probleem on seejuures ilmne: juhul kui faktiliselt hankijaks

---

<sup>5</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.03.2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, ELT L 134, 30.4.2004, lk 1-113, preambula 9. lõige. (edaspidi võrgustikusektori direktiiv Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, ELT L 134, 30.4.2004, lk 114-240, preambula 2. lõige (edaspidi ka riigihangete direktiiv ja ülddirektiiv);

<sup>6</sup> Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76

<sup>7</sup> Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I 2010, 20, 102.

<sup>8</sup> R. Talts. Arvamus: Kuidas hankijat "ära tunda". Äripäev 2010. - Arvutivõrgus: <http://www.ap3.ee/blog/2010/12/21/kuidas-hankijat-ara-tunda> (15.03.2013).

<sup>9</sup> RKHKm 15.11.2010, 3-3-1-57-10, p 20.

olev eraõiguslik juriidiline isik ei rakenda kaupade ja teenuste ostmisel riigihankeid, siis on see vastuolus riigihanke seaduse ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetega.

Magistritöö hüpotees on: isiku lugemisel hankijaks tuleb lähtuda isiku tegelikust tegevusest ja isiku õiguslikust vormist (osaühing, aktsiaselts, sihtasutus jne) lähtuv tõlgendus ei ole piisav hankija määratlemiseks. Hankija määratlemisel tuleb analüüsida isiku vastavust RHS §-s 10 lg 2 sätestatud kriteeriumitele sisuliselt ja üksnes seaduse grammatiline tõlgendamine ei ole õige.

Magistritöö on jagatud kolme peatükki, mis lähevad valdkonnas tulenevatest üldisematest probleemidest konkreetsemateni.

Esimene peatükk annab teema paremaks mõistmiseks ning olemuse avamiseks ülevaate hankija mõistest riigihankeõiguses. Esimese peatüki käigus, annab töö autor ülevaate eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemise esimest kriteeriumist ning pöörab tähelepanu hankijaks oleva eraõigusliku juriidilise isiku liigile.

Magistritöö teises peatükis keskendub autor eraõiguslikule juriidilisele isiku riigihangete seaduses § 10 lg 2 teisele kriteeriumile ning annab ülevaate regulatsiooni kasutamise praktikast nii Eestis, kui ka Euroopa Kohtu kohtupraktika kaudu välisriikide praktikast. Samas peatükis üritab autor anda mõned konkreetsed juhised selleks, et välja selgitada, milline eraõiguslik juriidiline isik peab korraldama riigihankeid ja kuidas hankijat ära tunda. Samuti püüab autor anda vastuse, kas eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemise kriteeriumid vajavad täpsustamist, kuivõrd kriteeriumite sisustamine on seotud nii direktiivis kui ka riigihangete seaduses mitmete määratlemata õigusmõistetega

Kolmas peatükk keskendub riigihangete seaduse § 10 lg 2 kolmandale kumulatiivsele tingimusele, sõltuvus teistest hankijatest. Peatükis analüüsib autor eraõigusliku juriidilise isiku rahalist sõltuvust, sõltuvust juhtorganite kaudu ja isiku sõltuvust järelvalveorganite kaudu. Magistritöö sisulise osa lõpetab kokkuvõte.

Magistritöö koostamisel ning asjakohase kohtupraktika kirjeldamisel on autor kasutanud võrdlevat ning analüütilist uurimismeetodit.

Magistritöö allikatena on autor kasutatud nii Eesti kui ka teiste riikide erialakirjandust, millest olulisemaks on C. Bovis' e raamatud „*EC Public Procurement: Case Law and Regulation*“<sup>10</sup>, „*EU Procurement Law*“<sup>11</sup>, S. Arrowsmith raamat „*EU Public Procurement Law: An Introduction*“.<sup>12</sup> Kuivõrd Eesti õigusala kirjandus pole seni antud temaatikat põhjalikult käsitletud, on kasutatud valdavalt õigusajakirjas „*Public Procurement Law Review*“ avaldatud teemakohaseid artikleid. Allikatena on samuti kasutatud siseriiklike ja EL-i riigihankealased õigusakte ja nende seletuskirjasid. Autor on peatunud olulisel määral Euroopa Kohtu otsustel ja neid selgitavatel artiklitel, kuna otsused sisustavad direktiivide asjakohaseid sätteid ning juhivad tähelepanu asjaolule, et probleem on aktuaalne ka teistes liikmesriikides.

---

<sup>10</sup> C. Bovis. *Public Procurement: Case Law and Regulation*. Oxford: Oxford University Press 2006.

<sup>11</sup> C. Bovis. *EU Procurement Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2007.

<sup>12</sup> S. Arrowsmith. *EU Public Procurement Law: An Introduction* 2011. – Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (24.03.2013).

# 1. Riigihangete seaduse isikuline kohaldamisala hankija näitel

## 1.1. Hankija riigihangete seaduse tähenduses

Riigihangete seaduse §-s 4 lg 1 sätestatud definitsiooni kohaselt loetakse hankelepinguteks kõik vastastikuste varaliste kohustustega lepinguid, mis on sõlmitud riigihanke tulemusena ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga ja mille eesmärgiks on asjad, teenused või ehitustööd. Riigihangete korraldatakse asjade, ehitustööde või teenuste ostmiseks - riigiasutuste või teiste avaliku sektoriga seotud või finantseeritud asutuste poolt ning riigihanke eesmärgiks on välja selgitada soodsaima hinnaga parim võimalik pakkumine. Seega on riigihangete läbiviimise eeskirjad seotud avaliku sektori poolt asjade, ehitustööde või teenuste ostmiseks sõlmitavate lepingute reguleerimisega.

Algselt oli riigihangete eeskirjade loomise eesmärk reguleerida lepingute sõlmimist, mis sõlmiti teenuste ja kaupade ostmiseks traditsiooniliste<sup>13</sup> hankijate poolt. Kuid üsna pea laienes riigihangete regulatsiooni kohaldamisala märkimisväärselt.<sup>14</sup> Riigihangete läbiviimise eeskirjad hakkasid hõlmama lisaks riigi ja kohalikele omavalitsustele, avalik-õiguslike isikuid ning muid eraõiguslike isikuid, mis asutati eesmärgiga täita ülesandeid avalikes huvides ning millel puudus kaubanduslik või äriine iseloom. Võimalik, et antud lähenemise kasutusele võtmisega kavatsiti välistada avalik-õiguslike isikute võimalus osta kaupu ja teenuseid riigihankeid korraldamata.<sup>15</sup> Sellise regulatsiooni kehtestamine eesmärgiks oli seega soov reguleerida ka selliste isikute tegevust, mis oma igapäevases tegevuses alluvad olulisel määral riigi mõjudele ning võivad seetõttu kokku puutuda riigiasutuse märkimisväärse survega eelistada siseriikliku pakkujat.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Traditsiooniliseks hankijaks nimetab autor isikuid ja organisatsioone, kes peavad alluma riigihankealasele regulatsioonile igal juhul, sõltumata seaduses märgitud asjaolude esinemisest.

<sup>14</sup> E. Papangeli. The Application of the EU'S Works, Supplies and Services Directives to Commercial Entities. - Public procurement Law Review 9/2000, NA209.

<sup>15</sup> B. Heuninckx. Applicable law to the procurement of international organisations in the European Union. Public procurement Law Review/ 2011, NA103-122.

<sup>16</sup> P.-A. Trepte. Public Procurement in the E.C. Europe: CCH Editions 1993.

Vaatamata sellele, et avatud turgudel liigub väga suur osa rahalistest vahenditest, erineb avatud turg teistest turgudest selle poolest, et hankijate peamine eesmärk teenuste ja kaupade ostmisel ei ole kasumi suurendamine, vaid võimalikult optimaalne tegutsemine avalikes huvides.<sup>17</sup> See põhimõtteline erinevus loob aluse läbipaistva avatud turu moodustumisele, kus avalik huvi asendab kasumi suurendamise põhimõtteid.<sup>18</sup> Seega on avalikul võimul kohustus luua olukord, kus kõik avalikust võimust sõltuvad isikud, sh eraõiguslikud isikud, alluksid kaupade ja teenuste ostmisel ühtsetele ja läbipaistvatele riigihanke läbiviimise reeglitele.

Isiku kvalifitseerimine hankijaks on oluline, arvestades tagajärgi, mis sellega kaasnevad, kui hankija jätab täitmata riigihanke läbiviimise reeglid. Väga oluline on kindlaks määrata, milline isik võib kuuluda riigihangete seaduse kohaldamisalasse ja seetõttu tuleks teda klassifitseerida "muuks eraõiguslikuks juriidiliseks isikuks" ehk hankijaks riigihangete seaduse § 10 lõike 1 punkti 6 tähenduses. Kuigi see võib tunduda esmapilgul lihtne, tekitab riigihangete direktiivi ja sellele tugineva riigihangete seaduse kohaldamine, keerulisi küsimusi.<sup>19</sup> Anda kõikehõlmav ja selge määratlus mõistele „muu eraõiguslik juriidiline isik“, oleks aga äärmiselt oluline sellest aspektist, et välja selgitada need isikud ja organisatsioonid, kes võiksid ohustada avatud turu põhimõtteid, eelistades teatud pakkujate gruppi.

Lisaks sellele tuleb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt mõistet „hankija“ tõlgendada funktsionaalselt<sup>20</sup> ja laiendavalt.<sup>21</sup> Hankija mõiste funktsionaalse tõlgendamine tähendab seda, et viimane mõiste hõlmab eraõiguslike juriidilisi isikuid kes on avaliku sektori kontrolli all, tingimusel, et nad täidavad kolme kumulatiivset tingimust. Seejuures on oluline märkida, et sellise lähenemise eesmärk on välistada hankijaks oleva eraõigusliku juriidilise isiku võimalus eelistada kodumaiseid pakkujaid. Teiseks oluliseks eesmärgiks tuleb pidada

---

<sup>17</sup> C. Bovis. *The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market*. Ashgate Pub Ltd. 1998, p 5.

<sup>18</sup> C. Bovis. *Public Procurement, State Aid and Services of General Economic Interest*, 2011. - Arvutivõrgus: [http://www.era-comm.eu/dalaw/kiosk/documentation/Public\\_procurement\\_issues/2011\\_05%20Bovis\\_paper.pdf](http://www.era-comm.eu/dalaw/kiosk/documentation/Public_procurement_issues/2011_05%20Bovis_paper.pdf) (02.04.2013).

<sup>19</sup> E. Papangeli (viide 14), NA209.

<sup>20</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 62; EK 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau and Others*, p 53; EK 27.02.2003, C-373/00: *Adolf Truley*, p 41; ja EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*, p 36-37

<sup>21</sup> F. Wollenschläger. „Der Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, - EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht) 2005/8, lk 345.

seada, et riigi rahastatav või riigi kontrolli all olev eraõiguslikud juriidilised isikud ei laseks ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel.

Kõigepealt tuleb seega selgeks teha, keda tuleb pidada hankijaks RHS tähenduses ning kes peab kaupade ja teenuste ostmisel järgima RHS-s sätestatud reeglistikku.

RHS § 10 lõike 1 kohaselt on seaduses sätestatud korda kohustatud järgima järgmised isikud (on hankijad):

- riik või riigiasutus (p 1);
- kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus või kohalike omavalitsuste ühendus (p 2);
- muu avalik-õiguslik juriidiline isik või avalik-õigusliku juriidilise isiku asutus (p 3);
- sihtasutus, mille üheks asutajaks on riik või milleasutajatest rohkem kui pool on käesoleva loetelu punktis 2 või 3 nimetatud isikud või mille nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad punktides 1–3 nimetatud isikud (p 4);
- mittetulundusühing, mille liikmetest rohkem kui pool on käesoleva loetelu punktides 1–3 nimetatud isikud (p 5);
- muu eraõiguslik juriidiline isik, mis vastab RHS § 10 lõikes 2 sätestatud tunnustele (p 6).

RHS § 10 lõige 3 sätestab hankija mõiste võrgustikega seotud valdkondades. Tegemist on nn võrgustikuhankijaga. Olulised on siin eelkõige tegevusvaldkonnad, mis on määratletud RHS §-des 83-89: tegutsemine gaasi, soojus- ja elektrienergia, veevarustuse, transporditeenuste, postiteenuste või geograafilise piirkonna kasutamise seotud valdkondades, nagu geograafilise piirkonna kasutamine nafta, gaasi, kivisöe, põlevkivi, turba ja muude tahkekütuste leiukohtade uuringute või kaevandamisega seoses või sadamate või lennuväljadega seotud valdkondades eesmärgiga pakkuda lennuvälja või sadamateenuseid õhu- või veetranspordiettevõtjatele.

Olulisena märkusena tuleb siinkohal nimetada asjaolu, et RHS § 10 lg 3 regulatsioon tugineb direktiivile 2004/17, mis sätestab, et hankija on kohustatud kohaldama selles direktiivis sätestatud menetlust üksnes nende riigihankelepingute sõlmimiseks, mis puudutavad tegevusi, millega see hankija tegeleb ühes või mitmes selle direktiivi artiklis 3–7 nimetatud sektoreist. Juhul, kui isik on käsitletav nii võrgustikuhankijana (direktiivi 2004/17 alusel) kui ka tavahankijana (direktiivi 2004/18 alusel), siis tuleb hanked läbi eesmärgi eristada.<sup>22</sup>

Euroopa Kohus on rõhutanud, et niisuguse organisatsiooni, kes on vaadeldav nii võrgustikuhankijana kui tavahankijana, korraldatud hanked kuuluvad direktiivis 2004/17 ette nähtud menetluste kohaldamisalasse, kui nad on seotud selle organisatsiooni mõne tegevusega, mida on nimetatud selle direktiivi artiklis 3–7. Euroopa Kohus on täpsustanud, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuuluvad direktiivi 2004/17 kohaldamisalasse hanked, mis viiakse läbi mõne selle direktiivi artiklis 3–7 sõnaselgelt nimetatud tegevusega, samuti hanked, mis isegi juhul, kui nad on olemuselt teistsugused ja kuuluksid üldjuhul direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse, aitavad kaasa direktiivis 2004/17 loetletud tegevuste elluviimisele.<sup>23</sup>

Kõik ülejäänud hanked, mida see organisatsioon korraldab seoses muude tegevustega, kuuluvad direktiivis 2004/18 ette nähtud menetluste kohaldamisalasse. Seega kohustub isik, kes on samaaegselt nii võrgustikusektori hankija kui ka tavahankija, ostudele mis ei ole seotud võrgustikuvaldkonnaga ehk nn tavahangetele rakendub RHS üldine menetluskord (RHS § 16 lõiked 1 ja 2).

Kõiki isikuid, kes kuuluvad ülalnimetatud kategooriatesse võib seega nimetada hankijateks. Viidatud paragrahvi lõike 1 punktides 1–5 nimetatud isikute näol on tegemist riigihankekohustuslaste ringiga, keda tuleb pidada traditsioonilisteks hankijateks ning on seega kohustatud kaupade ja teenuste ostmisel välja kuulutama riigihanke igal juhul. Seejuures hõlmab riigihanke seaduse kohaselt mõiste riik kõiki asutusi, mis teostavad seadusandlikku, täitev- või kohtuvõimu. Silmas tuleb pidada, et kui hankijaks on riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud, siis on hankijaks ka

---

<sup>22</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 29.

<sup>23</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 33 ja RKHKo 3-3-1-39-12.



omavalitsuse üksus) või teised punktis 6 nimetatud isikud või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud.

Riigihangete seaduse kohaselt on hankijateks seega lisaks traditsioonilistele riigiasutustele, ka teatud grupp eraõiguslike juriidilisi isikuid.

Arvestades liikmesriikide arvu, erinevaid organisatsioonilisi vorme, mis Euroopa Liidu liikmesriikides eksisteerib ning abstraktseid mõisteid millele hankija vastama peab, on seega äärmiselt oluline määratleda õigusmõistete täpne määratlus ning avaliku sektori hankijate ring laiemalt, mis hõlmaks kõiki isikuid, kes vastavad seaduses sätestatud hankija regulatsiooni tingimustele. Selget sisu ega tõlgendust pole neile suutnud anda ei siseriiklikud õigussüsteemid, Euroopa Komisjon ega ka Euroopa Kohus. Konkreetsele küsimusele kes on hankijaks olev eraõiguslik juriidiline isik riigihangete seaduse tähenduses, ei ole seega siiani leitud ühest vastust. Ka Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et kahtluse korral tuleb iga isiku tegevuse asjaolusid analüüsida eraldi. Seega on määratlemata õigusmõisted taganud Euroopa Kohtule võimaluse täpsustada igat kumulatiivset tingimust eraldi ja valgustada nende põhilisi osasid.<sup>25</sup> Seetõttu saab autor analüüsida kohtute seni antud juhtnööre, mis ei pruugi olla igas olukorras rakendatavad ja seega on vaidluste tekkimise oht paratamatu.

*Mannesmann'i*<sup>26</sup> kohtuasjas analüüsis Euroopa Kohus „avalik-õigusliku isiku“ põhilisi tingimusi. Seejuures rõhutas kohus, et kolm tingimust, mis peavad olema täidetud, et tegemist oleks „avalik-õigusliku isikuga“ (RHS § 10 lg 1 p 6 kasutab Eesti siseriiklikku õigust arvesse võttes mõistet „muu eraõiguslik juriidiline isik“), on kumulatiivsed ning nende tähendust tuleb selgitada konkreetse olukorra asjaolusid analüüsides. Esiteks, peab isik olema asutatud „konkreetses eesmärgiga täita ülesandeid avalikes huvides“ ning isiku tegevuses ei tohi esineda „tööstuslikku ega ärilist iseloomu“. Teiseks, tegemist peab olema eraldiseisva juriidilise isikuga. Kolmandaks tuleb vastata küsimusele kas eraõiguslik juriidiline isiku on allutatud hankijale ehk tuleb tuvastada sõltuvus teisest hankijast. Sellist lähenemist rakendatakse ka Eestis riigihangete regulatsioonis.

---

<sup>25</sup> C. Bovis (viide 10), lk 195.

<sup>26</sup> EK 15.01.1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria jt vs. Strohal Rotationsdruck*.

Seega vastamaks küsimusele, kes on eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija riigihangete seaduse tähenduses, tuleb igal konkreetsel juhul tuvastada kas käsitletav isik täidab kolme RHS § 10 lg-s 2 sätestatud kumulatiivset tingimust ning seda igal erineval juhul uuesti ja uuesti kontrollides.<sup>27</sup> Lisaks, on äärmiselt oluline vahetegemine mõistetel avalik-õiguslik isik ja riigi osalusega äriühing. Selline jaotamine teenib eesmärki laiendada isikute ringi, kellele laienevad riigihanke läbiviimise põhimõtted, mis käsitleksid eraldi konkreetseid riigi osalusega isikuid ja neid isikuid, kellele on ametivõimude poolt teatud valdkonnas antud erivõi ainuõigused.<sup>28</sup>

Samas põhimõtte, muu eraõiguslik juriidiline isik, toomise eesmärk riigihangete läbiviimise põhimõtetesse on selge, allutada riigihangete läbiviimise kohustusele isikud, kes ei kuulu traditsiooniliste hankijate hulka, kuid vaatamata sellele sõltuvad olulisel määral riigist ning sellest tulenevalt võib esineda tõsine oht, et isiku tegevust ning eelkõige kaupade ja teenuste ostmist võib hakata mõjutama tarnijaid diskrimineeriv käitumine.<sup>29</sup> Selline hankijate ringi laiendamine on autori arvates seega õigustatud. Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, et lähtuvalt ühenduse riigihankealaste direktiivide eesmärgist tuleb välistada muu hulgas võimalus, et riigi rahastatav või riigi kontrolli all olev organisatsioon laseks ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel.<sup>30</sup>

Järgnevates peatükkides analüüsib magistritöö autor, kuidas nimetatuid tingimusi täita ning mõisteid eraldi sisustada ja mõista, tuginedes ennekõike Euroopa õigust tõlgendava Euroopa Kohtu asjakohastel seisukohtadel.

### **1.3. Isiku õiguslik vorm**

RHS § 10 lg 1 p 6 sätestab, et teatud juhtudel on eraõiguslik juriidiline isik hankijaks riigihangete seaduse mõttes – RHS § 10 lg 2 omakorda selgitab, milliste kriteeriumite

---

<sup>27</sup> Euroopa Kohtu seisukoht asjas C-373/00 *Adolf Truley*, p 44.

<sup>28</sup> C. Bovis (viide 10), lk 193.

<sup>29</sup> S. Arrowsmith (viide 12), lk 89.

<sup>30</sup> EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*, p 36-37

täitmisel muutub eraõiguslik juriidiline isik riigihangete seaduse mõttes hankijaks. Mõlemad viidatud normid põhinevad Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ (edaspidi *riigihangete direktiiv*) artikli 1 lõikel 9. Seega peab tegemist olema eraõigusliku juriidilise isikuga.

Eraõigusliku juriidilise isiku hankijana määratlemine on oluline seetõttu, et juhul kui isik kvalifitseerub riigihangete direktiivi valguses hankijaks, siis lasub tal absoluutne kohustus viia läbi riigihankeid iga sõlmitava lepingu puhul.

Kehtiv õigus lähtub juriidilise isiku käsitluses nn juriidilisest teooriast, mille kohaselt on juriidiliseks isikuks selline isikute ja varade ühendus, mida kehtiv õiguskord on isikuna tunnustanud. Juriidiline isik on seaduse alusel loodud õigussubjekt, abstraktne süsteemimõiste, mis on tuletatud õiguskorra enese poolt. Isikute või varade ühendust saab lugeda juriidiliseks isikuks ning õigussubjektiks ajahetkest, mil viimane on täitnud juriidiliseks isikuks saamisele kehtestatud kõik eeldused (eraõiguslike juriidiliste isikute puhul kehtestatakse eeldused vastava juriidilise isiku õigusvormi kohta käiva seadusega ning õigussubjekti teke seondub kande tegemisega vastavasse registrisse) või ajahetkest, mis on fikseeritud selle juriidilise isiku kohta käivas seaduses (avalik-õiguslike juriidiliste isikute puhul seondub õigussubjekti teke reeglina seaduse jõustumisega).<sup>31</sup>

Tsiviilseadustiku üldosa seaduse<sup>32</sup> (edaspidi TsÜS) § 24 kohaselt on juriidiline isik on kas eraõiguslik või avalik-õiguslik. Riigihangete seaduse § 10 lg 1 p 6 kohaselt on hankijateks teatud ring eraõiguslikke juriidilisi isikuid, seega peatub antud analüüs vaid eraõiguslikul juriidilisel isikul.

Tsiviilseadustiku üldosa seadus § 25 lg 1 kohaselt on eraõiguslik juriidiline isik erahuvides ja selle juriidilise isiku õigusliku vormi kohta käiva seaduse alusel loodud juriidiline isik. Eraõiguslike juriidiliste isikute liigid on antud ammendavalt (*numerus clausus* põhimõttel) äriseadustikus ja teistes seadustes, mis tähendab seda, et eraõiguslike juriidiliste isikutena tunnustatakse ainult neid ühendusi, mis seaduses on määratletud eraõiguslike juriidiliste

---

<sup>31</sup> P. Varul, I. Kull, V. Kõve, jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 252.

<sup>32</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 06.12.2010, 12.

isikutena. Eraõiguslik juriidiline isik on täisühing, usaldusühing, osäühing, aktsiaselts, tulundusühistu, sihtasutus ja mittetulundusühing.

Tegemist on asjaoluga, mille rakendamine Eesti kontekstis märkimisväärseid probleeme tekitada ei tohiks, kuna isikute õigusliku vormi valimine ja määramine toimub piisavalt selgete tunnuste alusel.<sup>33</sup> Ehkki teiste variantide esinemine pole täielikult välistatud, on tõenäoline, et avalikule õigusele allutatud eraõiguslikust juriidilisest isikust hankija on kas aktsiaselts, osäühing, sihtasutus või mittetulundusühing.

Vaatamata lihtsale käsitlusele tuleb eraõigusliku juriidilise isiku liigi analüüsimisel RHS § 10 lg 2 tähenduses, tuleb välistada, et tegemist pole avalik-õigusliku juriidilise isikuga. TsÜS §-i 25 lg 2 kohaselt on avalik-õiguslikeks juriidilisteks isikuteks riik, kohaliku omavalitsuse üksused ja muud juriidilised isikud, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel. Juhul kui tegemist on avalik-õigusliku juriidilise isikuga, on tegemist traditsioonilise hankijaga ning edasiste kriteeriumite analüüsimiseks puudub vajadus, kuivõrd tegemist on juriidilise isikuga, mis on hankija kõikidel juhtudel).

Juhul kui selgitatakse välja, et tegemist on juriidilisi isikuga, mis ei ole avalik-õiguslik juriidiline isik, võib eeldada, et tegemist on eraõigusliku juriidilise isikuga ning tuleks asuda analüüsima muid tingimusi. Selles osas kindla veendumuseni jõudmiseks tuleks välja selgitada, millise eraõigusliku juriidilise isiku liigiga on täpsemalt tegemist, kuna need vajavad riigihangete seaduse tähenduses oma olemuselt mõnevõrra erinevat käsitlust ja erinevate asjaolude kontrollimist. Isiku tegutsemise õiguslik vorm on reeglina märgitud isiku põhikirjas ning seega on lihtsalt kontrollitav Äriregistris.

Arvestades mittetulundusühingute seaduse §-s 1 sätestatud, et mittetulundusühing on isikute vabatahtlik ühendus, mille eesmärgiks või põhitegevuseks ei või olla majandustegevuse kaudu tulu saamine ning et mittetulundusühingu tulu võib kasutada üksnes põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks, ei saa mittetulundusühingute tegevuse eesmärgiks tahes-tahmata olla kasumi teenimine ja selle kasvatamine.

---

<sup>33</sup> Äriseadustik. RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 18.12.2012, 8. Mittetulundusühingute seadus. RT I 1996, 42, 811 ... RT I, 18.12.2012, 30. Sihtasutuste seadus. RT I 1995, 92, 1604 ... RT I, 18.12.2012, 32.

Sihtasutus on eraõiguslik juriidiline isik, mida iseloomustab vara valitsemine ja kasutamine põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks. Kuigi paljud mittetulundusühingud ja sihtasutused tegutsevad praktikas avalikes huvides, on siiski väga oluline tuvastada konkreetse mittetulundusühingu ja sihtasutuse osas eelkõige avaliku huvi olemasolu või selle puudumine ning analüüsida sellise isiku sissetulekute päritolu.

Eraõigusliku juriidilise isiku liigi väljaselgitamine on oluline ka seetõttu, et sihtasutuste ja mittetulundusühingute puhul tuleb kontrollida, kas kohaldamisele võiksid kuuluda nt sihtasutuste ja mittetulundusühingute kohta kehtivad erinormid RHS § 10 lg 1 p 4 ja 5.<sup>34</sup>

Äriühingu poolt osutatavate ülesannete analüüsimisel on väga oluline keskenduda teenuse avaliku huvi iseloomu välja selgitamisele ning erilist rõhku pöörata sellele, kas isiku tegevuses võib esineda tööstuslik või äriline iseloom. Samuti on oluline analüüsida, isiku sissetulekute iseloomu.

Kui on tuvastatud, et tegemist on eraõigusliku juriidilise isikuga, mis peab alluma riigihangete läbiviimise režiimile, siis ei ole hankemenetluste läbiviimise ajal eraõigusliku juriidilise isiku liik enam tähtis, kuna siis kehtivad kõigile avaliku sektori hankijatele samad reeglid ning tuleb vaid välja selgitada ülejäänud RHS § 10 lg 2 sätestatud kriteeriumide esinemine.

#### **1.4. Eraõigusliku juriidiline isik hankijaks määratlemine - tahtest sõltumatu määratlus**

Viimane muudatus viidi RHS §-i 10 sisse 01.07.2010.a. jõustunud seaduse redaktsiooniga.<sup>35</sup>

Muudatusega sooviti saavutada olukord, kus ettevõtte hankijaks määratlemine ei sõltuks

---

<sup>34</sup> Riigihangete seaduse § 10 lg 1 p 4 ja 5 kohasekt on hankijaks muuhulgas sihtasutused, mille üheks asutajaks on riik või, mille asutajatest on rohkem kui pool RHS-i § 10 lõike 1 punktis 2 või 3 nimetatud isikud või, mille nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad RHS-i § 10 lõike 1 punktides 1-3 nimetatud isikud, samuti ja mittetulundusühingud, mille liikmetest rohkem kui poole määravad RHS-i § 10 lõike 1 punktides 1-3 nimetatud isikud.

<sup>35</sup> Muudatusega tühistati seni kehtinud RHS § 10 lg 4. Senikehtinud regulatsiooni kohaselt eraõiguslike juriidiliste isikute, kes vastavad RHS-s sätestatud hankija tunnustele, riigihankekohustuslikkus sõltus paljuski selliste juriidiliste isikute seadusliku esindaja tahteavaldusest – st eraõiguslik juriidiline isik pidi end ise määratlema hankijana ja teavitama sellest Riigihangete Ametit. Uue regulatsiooni kohaselt on aga sellised

hankija tahtest, vaid faktilistest asjaoludest [kas ettevõtte täidab avalikku ülesannet, kas tal on ärilised eesmärgid või ei, kas teda rahastatakse riigi või kohaliku omavalitsuse poolt (nn *de facto* määratlemine)]. Eelnõus sätestatud normi jõustumisel loodeti tekitada olukord, kus riigihangete järelevalvet teostaval isikul on võimalik teha ettevõttele ettekirjutus riigihangete seaduse järgmiseks. Kui ettevõtte ei ole järelevalve otsusega päri (st ta leiab, et ta siiski ei ole hankija ja ei vasta riigihangete seaduse § 10 lõikes 2 nimetatud tunnustele), on ettevõttel võimalik järelevalveakt vaidlustada ning kohtumenetluse käigus välja selgitada, kas ettevõtte näol on tegemist hankijaga või mitte. Selline seaduse muutmine on kooskõlas riigihangete direktiiviga, mis sellist võimalust hankijale üldse ei andnud ning hankijaks määratlemine hankija tahtest ei sõltunud. Seega hankijaks määratlemine sõltus direktiivi kohaselt vaid faktilistest asjaoludest ning riigihangete seadus vaid harmoneeriti direktiiviga.

Muudatuse jõustumisel sooviti kaotada olukord, kus ettevõtted väitsid, et nad ei ole hankijad, kuid faktilistest asjaoludest lähtuvalt oli seda siiski võimalik järeldada, kuid järelevalve ametnikul ei olnud võimalik midagi ette võtta, kuna seadusest tulenevalt on ettevõtte hankijaks määratlemisel oluline ettevõtte juhatuse tahe. Eelnev olukord kahjustas tugevalt teatud turuosade konkurentsi, kuna eelkõige oli kitsaskoha allikaks olevateks ettevõteteks suured äriühingud, kelle iga-aastane käive on märkimisväärse suurusega.<sup>36</sup>

Juhul kui turul esineb konkurents, nõuab riigihangete seaduse üks põhimõtetest hankijalt, et viimane kasutaks konkurentsi efektiivselt. Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte – mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut – tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused ja objektiivne kohtlemine.<sup>37</sup>

Hetkel kehtiv riigihangete seadus toetab lähenemist, mille kohaselt hankijaks määratlemine ei sõltu eraõigusliku juriidilise isiku tahtest, vaid faktilistest asjaoludest - kas ettevõtte täidab

---

eraõiguslikud juriidilised isikud automaatselt käsitletavad hankijatena, kes on oma tegevuses asjade ostmisel ning teenuste ja ehitustööde tellimisel kohustatud järgima RHS-i.

<sup>36</sup> Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Seaduseelnõu 665 SE III. Seletuskiri. - Arvutivõrgus:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=896065&u=20130312184141>

(02.04.2013).

<sup>37</sup> T. Ojasalu. Euroopa Ühenduse Asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2006, lk 54.

avalikku ülesannet, kas tal on ärilised eesmärgid või ei, kas teda rahastatakse riigi või kohaliku omavalitsuse poolt või mitte, mis on ühtlasi kooskõlas riigihangete direktiiviga.

Sellise seaduse muudatusega nõustub autor täielikult, sest sellist lähenemist tuleb konkurentsi loomise ja tagamise aspektist riigihangete läbiviimisel pidada väga oluliseks. Märkimisväärne muutus riigihangete seaduses andis järelevalveorganile võimaluse selliseid isikuid käsitleda hankijatena, kes on oma tegevuses kohustatud järgima RHS-i ning eraõigusliku juriidilise isiku juhtorganite tahtest sõltuv riigihangete läbiviimine lõpetada.

Eelnevalt kehtinud sätte alusel kaasnes eraõigusliku juriidilise isiku juhtorganil õigus vabalt otsustada, kas ta soovib rakendada riigihanke läbiviimise korda või mitte ja seega ei pidanud võimalik hankija lähtuma riigihangete läbiviimise kohustusest, vaid sai kauba või teenuse ostmise viisi ja pakkuja valida ise, moonutades sellega oluliselt konkurentsi. Sellises olukorras ei tekkinud teistel pakkujatel võimalust esitada oma pakkumist ega pakkumise tegemisel üldse osaleda. Sellega pärsiti nii avatud turu avatust, majanduslikku kui ka teaduslikku arengut. Sellega võimaldati faktiliselt hankijaks olevale eraõiguslikule juriidilisele isikule piiramatu seaduslik alus, eelistada konkreetseid ettevõtteid ja lahendusi, rikkudes seega siseriikliku õiguse alusel Euroopa Liidus kehtivaid riigihankealaseid üldpõhimõtteid.

Kuid sellel riigihangete regulatsioon arendamine ei peatu ning Euroopa Komisjon on ette valmistamas uusi riigihangete direktiive ning avaldanud 21.12.2011 kolme uue riigihangete direktiivi ettepanekut. Direktiividega on oodata muudatusi praktiliselt kõigis riigihankeid puudutavates küsimustes ning direktiivide eesmärk on muuta riigihangete menetlused lihtsamaks ja parandada ligipääsu riigihangete turule väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete jaoks. Eelnõu kohaselt on ülddirektiivis kavas muuta hetkel kehtivat hankija määratlust.<sup>38</sup> Ettepaneku kohaselt puudutab muudatus esimest kumulatiivset tingimust, mida täiendatakse ühe lisatingimusega.

Kahjuks tuleb tõdeda, et ettepanekus märgitud sõnastuse põhjal eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemist oluliselt lihtsamaks ei tee, kuna eelnõu sõnastuse kohaselt, sisaldab see endisel määratlemata õigusmõisteid.

---

<sup>38</sup> Euroopa Komisjoni 20.12.2011 ettepanek, KOM(2011): Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv riigihangete kohta, 2011/438 (COD). Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:ET:PDF> (24.04.2013).

Eesti Vabariik on oma seisukohas riigihangete rohelise raamatu osas avaldanud arvamust<sup>39</sup>, et mõistet „avalik-õiguslik isik“ tuleks Euroopa Kohtu kohtupraktikat silmas pidades täpsustada ja ajakohastada, selles sisalduvate määratlemata õigusmõistete tõttu. Kahjuks on Euroopa Parlamendi ja Nõukogu ettepanekus antud ettepanek jäänud tähelepanuta.

Seega tuleb liikmesriikidel seaduse nõuetekohaseks kohaldamiseks jätkata seaduses nimetatud kriteeriumite üksikasjalikku juhtumipõhist analüüsi, mis võtaks arvesse isiku tegevuse iseloomu ja seda, kas eraõiguslik juriidiline isik tegutseb kasumi eesmärgil ning kannab oma tegevusega seotud kahjud ja riskid.

---

<sup>39</sup> Eesti Vabariigi seisukohad riigihangete rohelise raamatu osas. Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216408&folderId=180565&name=DLFE-9011.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216408&folderId=180565&name=DLFE-9011.pdf) (24.04.2013).

## **2. Avalikes huvides täidetav ülesanne, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu**

Riigihangete seaduse § 10 lg 2 p 1 sätestab teise kriteeriumi, mille esinemisel tuleb eraõiguslik juriidiline isik määratleda hankijana.

Käesolev kriteerium on andnud kõige rohkem ainet vaidlusteks nii liikmesriikides kui ka Euroopa Kohtus. Õiguskirjanduses on jõutud järeldusele, et tegemist on kõige keerulisema kriteeriumiga otsustamiseks, kas eraõigusliku juriidilist isikut tuleks määratleda hankijana ning sellest tulenevalt kohustada alluma riigihangete läbiviimise põhimõtetele.<sup>40</sup> Sellest hoolimata puuduvad siiani selged juhised selle kriteeriumi tuvastamiseks ning seega on mõiste sisustamisel endiselt oluline roll Euroopa Kohtu praktilisel ja selles antud juhtnööridel ning märkustel. Avaliku huvi näol on tegemist määratlemata õigusmõistega, mis teeb antud asjaolu analüüsi väga raskeks aga samas hankijana määratlemise küsimuses väga oluliseks.

Avalikes huvides tegutsemine on keerukas õigusmõiste ning selle sisustamine läbi erinevate juhendmaterjalide aitab küll teatavaid suuniseid leida, kuid mitte küsimusele üheselt vastata. Kahjuks jääb juhendites reeglina kõrvale nii mõnigi aspekt, mis piirab ühingute tegutsemist ja toimetulekut, kuigi peaks olema küsitavuste lahendamise soodustamiseks koostatud. Võrdluseks võib siinkohal tuua asjaolu, et avaliku huvi küsimuse lahendamine ei ole kitsaskohaks vaid riigihangete seaduses, vaid tekitab küsitavusi paljudes valdkondades, kus avaliku huvi küsimus esile kerkib.

Seaduse sättes määratlemata õigusmõiste esinemise tõttu ei ole RHS § 10 lg 1 p 6 nimetatud hankijate ring täielikult määratletud ega määratletav. Eraõiguslikul juriidilisel isikul tuleb analüüsida oma tegevust ning vastata küsimusele kas ta täidab ülesandeid avalikes huvides või mitte. Seejuures tuleb tal arvestada asjaoluga, et avalikes huvides täidetaval ülesandel ei tohi esineda tööstuslikku ega ärilist iseloomu. Alati võib lisanduda aga ka väheneda isikute arv, mis on asutatud või peamiselt tegutsevad avalikes huvides ja mis vastavad sätestatud

---

<sup>40</sup> S. Arrowsmith (viide 12), lk 93.

tunnustele. Veelgi rohkem segadust tekitab asjaolu, et avalik huvi ei pea seejuures tingimata hõlmama kogu isiku tegevusest.

Kohtujurist Léger<sup>41</sup> on oma arvamuses rõhutanud, et antud kriteeriumi ei pruugi küll olla lihtne mõista, kuid selle sätte peamine eesmärk on üsna selge. Eesmärk on välistada seaduse kohaldamisalast ning vabastada riigihangete läbiviimise kohustusest isikud, kes võivad olla avaliku võimuga seotud, kuid kes tõenäoliselt ei kasuta riigi poolt pakutavaid soodustusi teenuste või kaupade ostmisel ega osuta avalike teenuseid, kuna alluvad ärilistele põhimõtetele. Samas on selle sätte eesmärk allutada riigihangete läbiviimise kohustusele isikud, kes täidavad ülesandeid avalikes huvides. Tegemist on küll kummaliselt sõnastatud selgitusega, kuid see kajastab tabavalt avalikes huvides sooritatava ülesande määratlemise vajadust riigihangete seaduses.

Vastavalt eelpool eelnevalt selgitatud, on mõiste „avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu“ näol tegemist määratlemata õigusmõistega ning selle sisustamiseks on sõltuvalt asjaolude erisustest, üsna laialdased võimalused. Sellest tulenevalt on suunitluste eesmärgiks uurida seost avaliku huvi ja tulu teenimise eesmärgi vahel, kui funktsioone mis toetavad hankija tegevust.<sup>42</sup>

Antud kriteeriumi sõnastus on avatud kahele võimalikule tõlgendusele. Esiteks võib see tähendada ülesandeid avalikes huvides, vastandina ülesannetele, millel on tööstuslik või äriline iseloom ja teiseks võib tähendada ülesannete täitmist avalikes huvides, millel on tööstuslik või äriline iseloom, vastandina ülesandele avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu.<sup>43</sup> Autori arvates tuleb tingimust mõista siiski selliselt, et seadusandja eristab ülesannete täitmist avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu ja ülesannete täitmist avalikes huvides, millel on tööstuslik või äriline iseloom. Sellist lähenemist on kinnitanud ka kohtupraktika.

Euroopa Kohus on kehtestanud reegli, et kriteeriumi „asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist

---

<sup>41</sup> EK 15.01.1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria jt vs. Strohal Rotationsdruck*, kohtujurist P. Leger ettepanek, p 64.

<sup>42</sup> C. Bovis (viide 11).

<sup>43</sup> K. Weltzien. Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sector. - Public Procurement Law Review 2005/5, NA237-255.

iseloomu“ all riigihangete direktiivide tähenduses tuleb selgitada kahte erinevat lahendamist vajavat küsimust.<sup>44</sup> Esiteks on oluline kaaluda, kas isiku poolt täidetav ülesanne on avalikes huvides täidetavaks ülesandeks ning teiseks tuleb kaaluda ülesande ärilist iseloomu isiku tegevuses. Siiski on kohtupraktika analüüsinud asjaolusid üsna kitsalt ning kinnitanud, et antud lähenemine on suunatud riigist vahetult sõltuvatele isikutele, kelle tegevus võib muutuda pakkujaid diskrimineerivaks. Tulenevalt sellest on peetud õigeks lähenemist, mille kohaselt saab riigihangete korraldamise kohustusest koheselt välistada vaid need isikud, kes tegutsevad täielikult tulu teenimise eesmärgiga ning seega puudub riigil võimalus mõjutada isikut ostma kaupu ja teenuseid konkreetsetelt tarnijatelt.<sup>45</sup> Seega määratlemaks eraõigusliku juriidilist isikut hankijana riigihangete direktiivi valguses, tuleb kindlaks teha kas isik on asutatud eesmärgiga „täita ülesandeid avalikes huvides“ ning teiseks kontrollida, et täidetavatel ülesannetel puuduks „tööstuslik või äriline iseloom“.<sup>46</sup>

Põhireegel on see, et hankijana tuleb määratleda eraõigusliku juriidilist isikut, kes on eraldiseisev eraõiguslik juriidiline isik, kellel on kohustus täita ülesandeid avalikes huvides ning keda rahastab ja kelle üle teostab järelevalvet avaliku sektori asutused. Nende asjaolude esinemisel on tegemist hankijaga, kelle suhtes kehtivad riigihangete seaduses kehtestatud riigihangete läbiviimise reeglid. Teisalt, erandina ei allu riigihangete regulatsioonile sellised isikud, kelle põhitegevus omab ärilist iseloomu ehk isiku peamine eesmärk on tulu teenimine ja kus osapoolte suhet reguleerib leping. Oluline on märkida, et isegi kui eraõiguslikku juriidilist isikut finantseerib või tema tegevus on sisuliselt allutatud avaliku sektori asutustele, ei pea eraõiguslik juriidiline isik alluma riigihangete läbiviimise reeglitele olukorras, kui tegemist on isikuga, mille tegevus on suunatud vaid kasumi teenimisele ning tema tegevuses ei esine avalikes huvides läbiviidavaid ülesandeid. Teisisõnu võib öelda, et tingimuste sõnastus kehastab nii reegli kui ka erandi.

---

<sup>44</sup> Mõiste „avalik huvi“ ja küsimus, „kas isiku tegevuses esineb tööstuslik või äriline iseloom“, on eraldiseisvad asjaolud, selles mõttes, et mitte kõiki avalikes huvides täidetavaid ülesandeid võib pidada sellisteks, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu. Sellisele seisukohale on jõudnud ka EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 36.

<sup>45</sup> S. Arrowsmith (viide 12), lk 94.

<sup>46</sup> E. Papangeli (viide 14), NA209.

Kõnealuse kriteeriumi sisustamise puhul on kirjanduses kokkuvõtvalt välja pakutud kolm aspekti, millele tuleks eraldi tähelepanu pöörata ja mida tuleks analüüsida:<sup>47</sup>

1. Mida tähendab põhi- või kõrvaltegevusena avalikes huvides ülesande täitmine?
2. Mida tähendab tööstusliku ja ärilise iseloomu puudumine?
3. Kuidas mõjutab kõnealuse kriteeriumi täitmist konkurentsiolekord turul?

Iga olukorra eraldi analüüsimise eesmärgiks on kindlaks teha, kas kõnealune tegevus täidab avalikku huvi ja teiseks, kas see omab tööstuslikku või ärilist iseloomu.<sup>48</sup> Nii kaua kui isiku tegevuses esineb tingimus „asutatud täitma ülesandeid avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu“ peaks selline kaheetapiline käsitlus olema kontrollitav.

Kindlasti vajab riigihangete regulatsioonist tulenevalt märkimist asjaolu, et riigihangete direktiivi Art 1 lg 9 punkti (a) eestikeelne tõlge on pisut ebatäpne ja seega eksitav. Riigihangete direktiivi Art 1 lg 9 punkti (a) inglise keelne tekst ütleb järgmist: „A body governed by public law means any body: a) established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character“. Otsetõlge nimetatud punktist on järgmine: „Avalikes huvides tegutsev isik on mis tahes isik, mis on asutatud avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või kaubanduslikku iseloomu.“ Seega rõhutab direktiivi vastav punkt, et oluline on tuvastada, kas avaliku huviga kaetud tegevusel on tööstuslik või kaubanduslik iseloom, st kas organisatsioon (avalik-õiguslik isik) tegeleb avalikes huvides ülesandega, millel puudub tööstuslik või kaubanduslik iseloom. Sellist tõlgendust toetavad ka direktiivi kõnealust sätet puudutavad Euroopa Kohtu lahendid ning RHS § 10 lg 2 p 1 sõnastus.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> P.-A. Trepte. *Public Procurement in the EU: a practitioner's Guide*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 104.

<sup>48</sup> Kahe astmelist lähenemist rakendas EK 22.05.2003, C-18/01, *Korhonen and Others*, p 40.

<sup>49</sup> E-Riigihangete keskkond. Korduma Kippuvad Küsimused. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratlus> (29.04.2013).

## 2.1. Põhi- või kõrvaltegevusena avalikes huvides ülesande täitmine

Erinevalt tavapärasest turutingimustes tegutsevatest ettevõtetest, ei ole hankija käitumises ja ettevõtmistes esmatähtsaks eesmärgiks kasumi teenimine või selle suurendamine. Hankija tegevus keskendub avaliku huvi vajaduste rahuldamisele.

Kehtiva riigihangete seaduse § 10 lg 2 punkt 1, hõlmab mõistet „ülesanne avalikes huvides“. Antud mõiste sisustamise võib omakorda jaotada kaheks erinevaks etapiks, millest üks on suunatud termini õigele tõlgendamisele ning teise eesmärk on kindlaks teha, milline konkreetne tegevus võiks olla avalikes huvides täidetavaks ülesandeks.

Lähiminevikus on ühiskonnas toimunud olulised muutused – on saanud selgemaks, et avalik ja eraõigus omavad järjest rohkem üksteisele sarnaseid tunnuseid või veel täpsemalt, avalik õigus omandab teatud osas järjest rohkem eraõiguse iseloomu. Lisaks esineb järjest enam piiripealseid olukordi, kus avalikku- või eraõigust on raske eristada, näiteks esineb järjest rohkem avalik õiguslike isikute ja eraõiguslike isikute koostööd (*public-private-partnerships* või ka *averus*).<sup>50</sup> Seega on ülesannete avaliku iseloomu tuvastamine muutunud veelgi raskemaks.

Mõiste „avalik huvi“ on määratlemata õigusmõiste ja ammendavat definitsiooni ei ole sellele antud ei Eesti ega ka Euroopa Liidu tasemel. Antud mõiste on nii lai ja tavaliselt ajas muutuv, et selle ammendav defineerimine on siiani osutunud võimatuks. Sellest tulenevalt on kriteerium, mis ütleb, et ülesannet tuleb täita avalikes huvides, tekitanud arvatavasti kõige ulatuslikuma kohtupraktika eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemisel. Vaatamata sellele, et antud kriteeriumi on analüüsitud nii mitmel korral, jätkab see kohtupraktika loomist eeldatavasti ka tulevikus.<sup>51</sup>

Avaliku huvi mõistet kasutatakse juriidilises argumentatsioonis küllalt tihti, kuid vähesed juristid on üritanud põhjalikumalt lahti mõtestada selle mõiste tegelikku sisu. Ka tuntud

---

<sup>50</sup> Sõna „averus“ sümboliseerib avaliku ja erasektori koostöös, mida inglise keeles nimetatakse ka *PPP projects*, ehk *public private partnership projects*. Allikas: Vabariigi Presidendi 23. augustil 2010 väljakuulutamisel toimunud sõnavõistluse üks tunnustatud sõna. Arvutivõrgus: <http://portaal.eki.ee/sonaus/sonause-tulemused.html> (15.04.2013)

<sup>51</sup> P.-A. Trepte (viide 47), lk 104.

õigusteadlaste hulgas võib tunda kergest pelgust avaliku huvi olemuse käsitlemise ees, kuivõrd oma kõrge abstraktsusastmest ja kontekstirelevantsusest tulenevalt ei ole avaliku huvi mõistet ammendavalt defineerida võimalik. Tuleb leppida asjaoluga, et tegemist on määratlemata õigusmõistega. Siiski on võimalik arutleda selle üle, millal avalik huvi argumendina üldse vajalik ja kasutatav on ning mis kindlasti ei ole avalik huvi.<sup>52</sup> Avaliku huvi sisu saab täpsemalt määrata kindlaks konkreetse juhtumiga seoses, mille juures tuleb arvestada, et selline määratlus on muutuv nii ajas kui ruumis ning selle sisustamine toimub lähtudes konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest.

Avalik tähendab, et tegutsetakse avatult publikule ja ei toimu teabe varjamist. Avalikkuseks saab pidada ka seda, kui tegutsemisega on hõlmatud maksimaalselt lai isikute ring. Tegutsetakse ühiskonna kui terviku eesmärkide ja huvide täitmise ehk riigi huvides, aidates neid ühiskonna vaesemaid rühmi, kes ei suuda ise toime tulla. Avalik hüve on see, millest on huvitatud riigi kui kogukonna liikmed tervikuna ning need kõikidele kättesaadavad kätte saadavad, nagu loodus, turvalisus, kultuur, haridus jne. Hüve on avalik ka siis, kui see puudutab enamiku ühiskonnaliikmete heaolu või suuremate sotsiaalsete gruppide hüve.

Avalikes huvides tegutsev ühing võib oma ühiskondlikke tegevusi toetada majandustegevusest saadud tuluga, mis samas ei või olla ühingu peamiseks eesmärgiks. Ühenduse tegevusega mitteseotud majandustegevus ei või kujuneda ebaausaks konkurentsiks mittetulundussektori ja äri sektori vahel.<sup>53</sup> Avalikes huvides tegutsevate isikute hulka ei kuulu ühingu, mille tegevuse eesmärk ei ulatu kaugemale selle liikmete või asutajate teatud erahuvide rahuldamisest.

Eesti siseriiklikus õiguses võivad avaliku huvi väljaselgitamisel abistavateks materjalideks muuhulgas olla: a) Maksu- ja Tolliamet selgitused avaliku huvi kohta: <http://www.emta.ee/?id=14383>; b) Kadriann Ikkonen'i artikkel ajakirjas Juridica III/2005, lk 187-199 ([www.juridica.ee](http://www.juridica.ee)); c) seaduste seletuskirjad.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. - Juridica III/2005, lk 199.

<sup>53</sup> Eesti Maksu- ja Tolliamet. Tulumaksusoodustusega mittetulundusühingu ja sihtasutuse avalikes huvides tegutsemine. Arvutivõrgus: <http://www.emta.ee/?id=14383> (05.04.2013).

<sup>54</sup> E-Riigihangete keskkond. Korduma Kippuvad Küsimused. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratlus> (02.04.2013).

Kuna RHS § 10 lg 2 tugineb riigihangete direktiivile ning selles küsimuses on olemas Euroopa Kohtu püsiv tõlgenduspraktika, siis saab ja tuleb mõiste „avalik huvi“ kui määratlemata õigusmõiste sisustamisel kindlasti tugineda ka Euroopa Kohtu seisukohtadele.<sup>55</sup> Avalikes huvides täidetavad ülesanded on nii need, mida üldjuhul täidetakse muul viisil kui olemasolevaid kaupu või teenuseid turult ostes, kui ka need, mida avalik võim soovib osutada ise või mille üle ta soovib avaliku huvi tõttu säilitada otsustavat mõju.

Arvestades kriteeriumi „ülesanded avalikes huvides“ selgitamist, tuleb siiski tõdeda, et Euroopa Kohtu lähenemine on olnud selles osas üsna pragmaatiline. Tõsi, Euroopa Kohus ei saa määratleda kõikides liikmesriikides üheselt, mida tuleks mõista avalike huvide all, sest tegemist on õigusmõistega, mis on seotud teatud siseriiklikest sotsiaal-, majandus-, poliitilistest ja kultuurilistest elementidest ja seda väljendatakse läbi riikliku süsteemi. Liikmesriikide ja sellest tuleneva Euroopa Liidu pidevale muutumisele, on antud kriteeriumi sisustamine riigiti erinev ning sellest tulenevalt peab iga liikmesriik ise kujundama oma arusaama, kuidas mõistet sisustada.

Euroopa Kohus käsitles *Mannesmann*'i<sup>56</sup> asjas ulatuslikumalt kriteeriumi „asutatud täita ülesannet avalikes huvides“ ning seda trükikoja näitel. Kohus leidis, et Austria riikliku trükikoja tegevus, mille tegevusalasse kuulus muuhulgas ametlike dokumentide (nagu passid, ID-kaardid, seadused jms) trükkimisene, rahuldab riigi kodanike vajadusi. Kohus põhjendas oma otsust asjaoluga, et dokumendid, mis trükikojal tuli muuhulgas toota, olid tihedalt seotud avaliku korra küsimustega ja tagasid Austria, kui riigi institutsionaalse organisatsiooni toimimise.

Antud näite puhul seisnes avaliku huvides ülesande osutamine dokumentide trükkimises. Kahtlemata saab sellist isiku tegevust pidada riiklikus plaanis avalikuks huviks. Tegemist on

---

<sup>55</sup> Euroopa Kohtul on lai arusaam „üldistest huvidest“. Seda ei piiratud riigi institutsioonilise toimimisega või avaliku korra mõistega (kohtuotsus *Mannesmann Anlagenbau Austria jt*, punkt 24, ja 16. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-283/00: komisjon vs. Hispaania, EKL 2003, lk I-11697, punkt 85), vaid laiendati messide, näituste ja teiste sarnaste initsiatiivide korraldamisele (EK 10.05.2001, C-223/99 ja C-260/99 (liidetud kohtuasjad), *Agorà ja Excelsior*, p 33 ja 34), kinnisvara ostule, müügile ja üürimisele ning kinnisvarateenuste osutamisele kohalikule omavalitsusele (EK 22.05.2003, C-18/01, *Korhonen and Others*, p 41 ja 45) või müügiks ja üürimiseks mõeldud sotsiaalelamispindade ehitamisele (kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 47).

<sup>56</sup> EK 15.01.1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria jt vs. Strohal Rotationsdruck*, p 24.

ametlikult isikut tõendava dokumendiga, mille väljastab riik, identifitseerimaks selle omanikku kui konkreetse riigi kodanikku.

*Adolf Truley*<sup>57</sup> kohtuasjas palus siseriiklik kohus selgitada, kas matusekorraldaja tegevust saab pidada tegevuseks, mida teostatakse üldistes huvides. Eelkõige soovis siseriiklik kohus teada, kas asjaolu, et piirkondlikul või kohalikul omavalitsusel on kohustus korraldada matuseid ja teatud asjaolude esinemisel ka kandma sellest tingituid kulusid, võivad luua eelduse selleks, et surnumatja tegevuse näol võib olla tegemist vajadusega üldistes huvides. Kohus leidis, et matusekorraldajate tegevust võib pidada teenuseks, mida osutatakse üldistes huvides. Esiteks, on need tegevused seotud avaliku korraga, seni, kuni riigil on selge huvi teostada tihedat kontrolli surmatunnistuste väljastamise küsimuses. Teiseks, antud tegevused on tihedalt seotud rahva tervise ja hügieeni küsimustega, seni kuni riigil on selge huvi kindlustamiseks seda, et matused korraldatakse teatud aja jooksul pärast isiku surma.<sup>58</sup> Kohus jätkas arutelu siseriikliku argumendi üle, et mitte kõik matusekorraldaja tegevused ei rahuldada siiski vajadusi üldistes huvides. Euroopa Kohus leidis, et matuseteenuste eristamine (laiemas ja kitsamas tähenduses) on kunstlik, kuna kõiki või enamike neist teenustest pakuvad tavaliselt samad juriidilised isikud või riigiasutused. Matuseteenused on reguleeritud ühtse seadusega, mis muuhulgas sätestab, et matusekorraldajate töötajatel tuleb teostada kõiki matusega seotud toiminguid.<sup>59</sup>

Käesoleva näite puhul seisnes avalik huvi selles, et riik soovis säilitada kontrolli surmatunnistuste väljastamise osas ja tagada selle, et kõik surnud mõistliku aja jooksul maetud saaks. Tegemist on rahva tervise ja hügieeni küsimustega ning autori arvates oli kohtu käsitus õige ja matuste korraldamisel, ei saa teenuse osutaja põhieesmärgiks olema pelgalt tulu teenimine.

*Fernwärme Wien*<sup>60</sup> asjas leidis kohus, et linnastu kütmise tagamine keskkonnahoidlikul meetodil kujutab endast kaheldamatult üldisi huve teenivat eesmärki. Samuti tegutseb

---

<sup>57</sup> EK 27.02.2003, C-373/00, *Adolf Truley*.

<sup>58</sup> M. Dischendorfer. The definition of "meeting needs in the general interest" and "management supervision" within the meaning of the EC procurement Directives, Case C-373/00, *Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH*. - Public Procurement Law Review 2003/5, NA123-129.

<sup>59</sup> M. Dischendorfer (viide 58), NA123-129.

<sup>60</sup> EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*.

äriühing avalikes huvides, kuna ta pakub kaugkütet keskkonnasõbraliku süsteemiga nagu jäätmete põletamine, suurele inimeste grupile ehk linna elanikele. Järelikult ei ole võimalik kahelda selles, et tegemist on avalikes huvides täidetava ülesandega.

Ka sellise kohtu seisukohaga tuleb nõustuda, sest kaugküte keskkonnasõbraliku süsteemiga, ei täida vaid ühe konkreetse piirkonna inimeste vajadusi. Sellise süsteemi kasutamise tagajärg on loodusliku kütteallikate säästmine, puhtam keskkond ümbruskonnas, riigis, maailmas.

Euroopa Kohus on oma praktikas sedastanud, et messide ja näituste korraldamise näol on samuti tegemist avalikes huvides täidetava ülesandega, sest seda ei tehta mitte üksnes eksponentide ja kaupmeeste huvides, vaid ka selleks, et anda kaubandusele tarbijatelt saadavast teabest tulenevaid tõukeid.<sup>61</sup>

Euroopa Kohtu lähenemise eesmärk ei olnud abstraktsete kriteeriumide loomine, mida saaks võtta määratlemise aluseks, kas eraõigusliku juriidilist isikut on võimalik määratleda hankijana. Selle asemel uuris kohus isikutele pandud ülesannete õiguslikke ja muid omadusi, arvestas sellega kas isiku tegevus võib olla seotud riigi avaliku korra ja institutsionaalse toimimise tagamisega ning kui suur isikute grupp on osutatava teenusega seotud. Kõike seda analüüsid on kohus jõudnud järeldustele, kas konkreetne isik on asutatud eesmärgiga täita või täidab ülesandeid avalikes huvides. Sellest tulenevalt said antud lahendis Euroopa Kohtu jaoks mõisted „riik“ ja „üldine huvi“ teatud määral sünonüümideks, mis tähendab seda, et juhul kui ettevõtte tegevus toimub riigi kontrolli all, täidab isik reeglina ülesandeid avalikes huvides.

Kuid Euroopa Kohtu selline arutluskäik tekitab mõningaid praktilisi raskusi olukorras, kui isiku majandustegevuses ei ole selgelt seotud traditsiooniliste riigi tegevuste või teenustega (või tegevusega, mis olid küll varem riigi haldusalas, kuid riik oli need eraõiguslikule juriidilisele isikule delegeerinud). Isegi kui vastus sellele küsimusele oli selge paarkümmend aastat tagasi, siis enam see nii lihtne ei ole ülesannete delegeerimise tõttu. Seetõttu vajab iga konkreetne olukord üksikasjalikku lähenemist ja analüüsi, mida autor praktiliste näidete näol ka välja tõi.

---

<sup>61</sup> EK 10.05.2001, C-223/99 ja C-260/99 (liidetud kohtuasjad), *Agorà ja Excelsior*, p 33 jj.

Eesti kohtupraktikast on Riigikohus pidanud avalikus huvides täidetavaks ülesandeks raudteefrakstruktuuri majandamist, kuna raudteefrakstruktuuri näol on tegemist piiratud ressursiga, mille dubleerimine ei pruugi olla võimalik ega majanduslikult otstarbekas, kuid millele juurdepääsuta või mille olemasoluta ei ole võimalik kaubaturul raudteeveo-ettevõtjana tegutseda. Seetõttu on raudteefrakstruktuuri majandamise peaesmärgiks avalike huvide teenimine.<sup>62</sup> Avalikes huvides tegutseb ka nt AS Tallinna Sadam, mis on Eesti suurim kauba- ja reisisadamate kompleks, mängides olulist rolli Eesti transpordisüsteemis ja majanduses tervikuna.<sup>63</sup>

Analüüsitud kohtupraktika alusel tuleb määratlemata õigusmõistet avalikes huvides tõlgendada laiendavalt. Seetõttu on avalikes huvides ülesannete täitmisele viitavate tunnustena muu hulgas esile toodud järgmised asjaolud, mida siseriiklikult arvestada võiks:

1. selliste teenuste puhul on riik kehtestanud täpsed reeglid kõnealuste teenuste osutamiseks või kaupade pakkumiseks;
2. riik on reserveerinud selliste teenuste või kaupade pakkumise õiguse vaid enda poolt nimetatud isikutele;
3. riik hüvitab nimetatud kaupade või teenuste pakkumisega seonduvad kulud;
4. riigil on pädevus kehtestada kõnealuste teenuste ja kaupade hinnad.<sup>64</sup>

See nimekiri ei ole kindlasti mitte ammendav, kuna sisaldab vaid ilmsemaid tunnuseid, mis viitavad avalikes huvides täidetavatele ülesannetele. Küll aga saab selle põhjal eeldada, et kui eraõiguslik isik pakub teenuseid või kaupu, mille puhul on vähemalt üks neist tingimustest täidetud, on tegemist avalikes huvides ülesande täitmisega.

Kuna avalikes huvides täidetavad ülesanded on oma olemuselt täiesti erinevad ning võivad riigiti erineda, tundub õiglane, et juhul kui tekib kahtlus, kas tegemist võib olla „avaliku huvi“ küsimusega, peab kohus iga juhtumi puhul eraldi isiku tegevuses esinevaid asjaolusid analüüsima, sealjuures arvestades siseriiklike eripärasid. Euroopa Kohtule peab aga omakorda

---

<sup>62</sup> Riigikohtu Halduskolleegiumi 15.11.2010.a. määrus haldusasjas nr. 3-3-1-57-10, p 14.

<sup>63</sup> E-Riigihangete keskkond. Korduma Kippuvad Küsimused. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratlus> (02.04.2013).

<sup>64</sup> P.-A. Trepte (viide 47), lk 105.

jääma võimalus siseriikliku kohtu käsitlust kontrollida, välja arvatud juhul kui Euroopa Kohus on andnud antud küsimuses täpsemaid juhiseid, välistamaks vastuolu ühenduse õigussüsteemiga.<sup>65</sup> Samuti on Euroopa Kohus väljendanud seoses ülesannete täitmisega avalikes huvides, et tähtsust ei oma siinkohal asjaolu, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka muud isikud.<sup>66</sup>

Kuna seadusandlik ega kohtulik võim ei ole määratlenud ega andnud juhiseid selle kohta, milliseid ülesandeid tuleb lugeda avalikes huvides täidetavateks ülesanneteks, on võimatu kõik küsimused lahendada, rakendades sealjuures ühtseid reegleid. Tähtsust ei oma siinkohal asjaolu, et samu vajadusi rahuldavad või võiksid rahuldada ka eraõiguslikud ettevõtjad. Oluline on üksnes see, et tegemist on vajadustega, mida riik või territoriaalne omavalitsusüksus on üldistest huvidest tulenevatel põhjustel otsustanud ise rahuldada või mille suhtes nad soovivad säilitada valitsevat mõju. Seetõttu tuleb kaaluda kõiki asjakohaseid õiguslikke ja faktilisi elemente, äriühingu asutamist ümbritsevaid asjaolusid ning tema ülesannete täitmise tingimusi. Sealhulgas tuleb välja selgitada, et isiku peamiseks eesmärgiks ei oleks kasumi taotlemine.

Vaatama sellele, et Euroopa Kohtul on olnud korduvalt võimalus selgitada avaliku huvi mõistet täpsemalt ning selle tähendust üksikasjalikult sisustada, ei ole Euroopa Kohus avalikes huvides täidetavaid ülesanded üksikasjalikult siiski defineerinud. Seda saab selgitada vaid asjaoluga, et avalik huvi on subjektiivne mõiste, mis sõltub väga palju siseriiklikest faktoritest nagu riigi sotsiaal-majanduslikust olukorrast, poliitilistest ja kultuurilistest teguritest ning seetõttu võib mõiste sisu riigiti olulisel määral erineda. Sellest lähtuvalt võib ülesanne, mis ühes riigis on tingimata avalikes huvides täidetav, võib teises olla tavapärase tulu teenimise võimalus.

Avalike ülesannete täitmisega seoses tuleb tähelepanu pöörata ühtlasi sellele, et tähtsust ei oma asjaolu, kui suure osa isiku tegevusest avalikes huvides ülesannete täitmine moodustab.<sup>67</sup> Sellele viitab ka RHS § 10 lg 2 p 1 sõnastus, mille alusel piisab sellest, kui tegevus avalikes huvides on isiku kõrvaltegevus. Lähtuvalt sellest, kui avalike ülesannete täitmine, millel

---

<sup>65</sup> J. M. Fernández Martín. *Mannesmann Anlagenbau Austria AG v Strohal Rotationsdruck GmbH* (C-44/96) 1998 E.C.R. I-0073 (ECJ). - *Public Procurement Law Review* 1998/2, NA59-65.

<sup>66</sup> EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*, p 40.

<sup>67</sup> EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*, p 47.

puudub tööstuslik või äriine iseloom, moodustab kõigest 10% isiku tegevusest, on tegemist hankijaga. Lisaks kehtib sellisel juhul kõigi avaliku sektori hankijate kohta sätestatud reegel, et taoline isik peab kõik oma lepingud sõlmima riigihankeid läbi viies, sõltumata sellest, kas konkreetne leping on seotud avalikes huvides ülesannete täitmisega või mitte.

Järeldus omandab veelgi olulisema tähtsuse, kui arvestada Euroopa Kohtu kohtupraktikat, mille kohaselt suhe äriine tegevuse ja avalikes huvides teostatavate ülesannete vahel on asjakohatu, kuna isik on kohustatud järgima riigihangete seaduses sätestatud korda kõikide sõlmitavate lepingute puhul. Kui isik pakub teenuseid avalikes huvides, isegi kui selle osa on tema põhitegevuse kõrval marginaalne, tuleb tal riigihankeid korraldada kõikide kaupade ja teenuste ostmisel ning seda põhjendatakse üldise õiguskindluse põhimõttega.

Sellisest käsitlusest tulenevalt, on eraõiguslik juriidiline isik, kes tegutseb avatud konkurentsi tingimustes ning kes vaid osaliselt osutab teenuseid avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega äriist iseloomu, kuid kvalifitseerub hankijaks, kohustatud järgima hankemenetluse läbiviimise üldpõhimõtteid. Kuivõrd hankemenetluse läbiviimise kohustuse tõttu kaotab ettevõtte teatud paindlikkuse, on tõenäoline, et hankijaks kvalifitseeruvad juriidilised isikud seatakse nende igapäeva äritegevuses ebavõrdsesse konkurentsiolukorda. Hankijaks kvalifitseeruvaid eraõiguslikud juriidilised isikud peavad ka oma muus äritegevuses järgima riigihangete läbiviimise kohustust ning konkurendid võivad kaupade ja teenuste ostmisel selle võrra paindlikumad olla. Selline kord võib põhjendamatult ahistada neid isikuid, kelle puhul avalikes huvides ülesannete täitmine moodustab väga väikese osa kogu tegevusest.

### **2.1.1. Asutatud eesmärgiga täita või mis täidab ülesannet**

Magistritöö autor peab oluliseks analüüsida riigihangete seaduses § 10 kehtestatud põhimõtet, isik on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab ülesannet avalikes huvides, kuna riigihangete seaduse ning direktiivi põhimõtted on selles osas erinevad. RHS § 10 lg 2 p 1 sõnastuse kohaselt võib hankijaks olla isik, kes on asutatud eesmärgiga täita või mis täidab põhi- või

kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides. Seega võib riigihangete seaduse kohaselt hankijaks olla muuhulgas isik, kes täidab ülesannet avalikes huvides ka käesoleval hetkel ning asutamise asjaolud ja tingimused ei oma selles osas põhjanevat tähtsust.

Autor leiab, et juriidilist isikut ei saa jätta hankijana määratlemata ainult selle alusel, et ta ei olnud asutatud eesmärgiga täita ülesandeid avalikes huvides. Isik võib muutuda hankijaks ka hiljem, kui tema tegevuse iseloom on muutunud, nt kui ettevõtte omandab või ühineb hankijaks määratletud juriidilise isikuga. Samuti ei oma avaliku huvi määratlemisel tähtsust, kes on konkreetse isiku asutajateks.

Antud väidet kinnitas Euroopa Kohus kohtuasjas *Universale-Bau*.<sup>68</sup> Vaidlus puudutas isikut, kes oli algselt loodud tegutsemaks kanalisatsioonisektoris majanduslikel kaalutlustel ning tulu teenimise eesmärgil. Hiljem omandas ta osaluse Viini peamise ühiskanalisatsiooni võrgu toimimise eest ja hakkas tegutsema Viini linna administratsiooni järelevalve all. Nimetatud isikut ei saa lugeda avalikes huvides tegutsevaks isikuks, kuna teda ei asutatud konkreetse eesmärgiga rahuldada ülesandeid avalikes huvides. Tegemist on äriühinguga, mis on alles hiljem endale sellised ülesanded saanud. Euroopa Kohus kinnitas üheselt, et isikut ei loodud küll eesmärgil rahuldada konkreetseid ülesandeid avalikes huvides, kuid isik on hiljem võtnud vastutuse sellise ülesande täitmise eest ning sellega on kriteerium täidetud.

Mis puudutab direktiivis kehtestatud tingimust, et isik peab olema „asutatud“ eesmärgiga rahuldada ülesandeid avalikes huvides, on Euroopa kohus leidnud, et see tingimus on täidetud sel juhul, kui isik tegeleb ülesannete rahuldamisega ka käesoleval ajal.<sup>69</sup> Sellisele järeldusele jõudes otsustas Euroopa Kohus, et see ei ole määrav, kas ettevõtte põhimäärust muudeti või mitte, et kajastada muudatusi ettevõtte tegevusvaldkonnas.<sup>70</sup>

Sellest tulenevalt tuleb jõuda järeldusele, et isiku tegevuse iseloomu analüüsimisel ei tohi piirduda vaid selle tuvastamisega, kas isik täidab avalikke ülesandeid või mitte ning tuleb analüüsida isiku ülesannete iseloomu. Riigihangete seaduse regulatsioon erineb küll direktiivis sätestatust, kuid arvestades Euroopa Kohtu tõlgendusi, on rõõm tõdeda, et

---

<sup>68</sup> EK 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau and Others*.

<sup>69</sup>S. Arrowsmith. The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review. - Public Procurement Law Review 2004/2, NA59-86.

<sup>70</sup> EK 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau and Others*, p 57-63.

riigihangete seadus ei ole vastuolus kohtu poolt antud tõlgendustega. Kui direktiiv tekitab selles osas küsitavusi, siis riigihangete seaduses on antud põhimõtte üheselt ja selgelt reguleeritud.

## **2.2. Tööstusliku ja ärilise iseloomu puudumine**

Avalikes huvides ülesande täitmine ei tähenda, et isik on igal juhul määratletav hankijana. On võimalik, et eraõigusliku juriidilise isiku poolt osutatav teenus ei oma ärilist või tööstuslikku iseloomu, kuid ka vastupidi. Võimalik, et avalikes huvides täidetava ülesande aluseks võisid olla tööstusliku või ärilise iseloomuga tegevusega. Seega tuleb kindlasti tähelepanu pöörata isiku ärilise või tööstusliku iseloomu küsimusele isiku tegevuses ning mitte piirduda vaid avaliku huvi tuvastamisega ja selle iseloomustamisega.

Antud põhimõtte fundamentaalne eesmärk on tagada riigihangete regulatsiooni kehtivus ainult nende isikute suhtes, kelle tegevust määratakse mittemajanduslikel alustel ja välistada regulatsiooni kohaldamisalast isikud, kes tegutsevad eelkõige ärilise eesmärgiga. Selles valguses on kindlasti väga oluline omaks võtta lähenemine, mis arvestaks isiku ärilist iseloomu, määratlemaks kas tegemist võib olla eraõiguslikust juriidilisest isikust hankijaga või mitte.<sup>71</sup> Juhul kui avalikes huvides ülesannet täitva isiku tegevuses esineb äriline või tööstuslik iseloom, ei saa tegemist olla hankijaga.

Pärast seda, kui on kindlaks tehtud, et isik võib täita ülesandeid avalikes huvides, on oluline kindlaks teha, kas isiku poolt avalikes huvides teostatavatel ülesannetel esineb tööstuslik või äriline iseloom või mitte. Seoses tööstusliku või ärilise iseloomu tingimusega, tuleb seega tuvastada, kas avalikes huvides ülesandeid täitev isik teeb seda tööstusliku või ärilise eesmärgiga ehk kas selle organisatsiooni asutamisel olid esikohal kasumi teenimise huvid. Teiseks tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke andmeid, nagu selle organisatsiooni asutamise asjaolud ja vorm ning tingimused milles organisatsioon tegutseb.

---

<sup>71</sup> R. Williams. The scope of the E.C. Public Procurement Directives: an analysis of the Arnhem decision. - Public procurement Law Review 1999/2, NA43-53.

Kui tuvastatakse, et isiku asutamisel ei olnud esikohal soov teenida kasumit, kuigi tema tegevusega võib kaasneda kasum, siis on isik kohustatud alluma riigihangete läbiviimise kohustusele.<sup>72</sup>

Euroopa Kohus on leidnud, et direktiivi sätet tuleb tõlgendada nii, et seadusandja eristas üldisi huvisid, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu ning tööstuslikku või ärilise iseloomuga üldisi huvisid. Seetõttu tuleb üldiste huvide, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, olemasolu või puudumist hinnata objektiivselt ja nimetatud üldisi huvisid reguleerivate õigusnormide õiguslik vorm ei ole oluline.<sup>73</sup> Mainitud kriteeriumite täitmise tuvastamisel tuleb lähtuda tegelikust olukorrast, mitte pelgalt dokumentides sätestatust. Näiteks võib riigi poolt kontrollitava avalikes huvides ülesandeid täitva äriühingu põhikirjaline eesmärk olla küll kasumi teenimine, kuid tegelikkuses allub ta riigi kehtestatud määradele. Seega pole sellise äriühingu tegelik eesmärk mitte võimalikult suure kasumi teenimine, vaid avalikes huvides teenuste pakkumine.

Siinkohal tuleb eristada kolme tüüpi majandustegevust:<sup>74</sup>

1. majandustegevus, mis ei kujuta endast avalike ülesannete täitmist;
2. majandustegevus, mis kujutab endast avalikes huvides ülesannete täitmist, kuid millel on tööstuslik või äriline iseloom;
3. majandustegevus, mis kujutab endast avalikes huvides ülesannete täitmist ning millel puudub tööstuslik või äriline iseloom.

Riigihangete korraldamise kohustuse tekitab neist variantidest vaid viimane. Isegi kui konkreetse eraõigusliku juriidilise isiku iseärasustest tulenevalt peaks sellel isikul siiski kõrvaltegevuse kaudu realselt olema tööstuslik või äriline iseloom, siis selles osas on Euroopa Kohus märkinud, et kui organisatsioon jätkab nende üldistest huvidest lähtuvate vajaduste rahuldamist, mida ta konkreetselt on kohustatud tegema, siis ei ole tähtsust tõsiasjal, et lisaks oma üldistest huvidest tulenevale ülesandele tegeleb ta ka mingite muude kasumit

---

<sup>72</sup> EK 22.05.2003, C-18/01, *Korhonen and Others*, p 54.

<sup>73</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 36 ja 43.

<sup>74</sup> A. Kaljurand, J. Parre. Riigihange: põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008.

taotlevate tegevustega.<sup>75</sup> Autor on eelmises alapeatükis märkinud, et kriteeriumi sisustamisel tuleb arvestada sellega, et üks isik võib täita ning osutada mõlemat tüüpi ülesandeid. Kuid piisab kas või ühe ülesande täitmist avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu ning isik juhindub kasumi saamise eesmärgist, et kogu isiku tegevus oleks allutatud riigihangete režiimile.

*Fernwärme Wien*<sup>76</sup> asjas jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et eraõiguslik juriidiline isik asutati konkreetse eesmärgiga tagada Viini linna varustatus soojusenergia, põletades linnas tekkivaid jäätmeid. On selge, et selle organisatsiooni asutamisel ei olnud seega esikohal kasumi teenimise soov, vaid avalikes huvides ülesande täitmine. Kuigi ei ole välistatud, et niisuguse tegevusega võib kaasneda kasum, ei ole kasumi taotlemine selle organisatsiooni peamine eemärk ning vajadusel oleks Viini linn valmis seda teenust ka ise toetama. Kuivõrd soojusenergiaga varustamise näol on üldjuhul tegemist avalikes huvides täidetava ülesandega, milleks on linna elanike soojuse tagamine ja kasumi teenimine on vaid teisejärguline, siis saab väita, et antud teenuse näol on täidetud kriteerium puudub tööstuslik või äriline iseloom.

Seega tuvastamaks tegevuse tööstuslikku või ärilist iseloomu, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohased faktilised ja õiguslikud andmed, selle isiku asutamise asjaolud ja tingimused ning turu tingimused milles isik tegutseb. Kindlasti tuleb kontrollida asjaolu, kas isik tegutseb avatud konkurentsi tingimustes või mitte.

### **2.3. Konkurentsiolukord turul**

Euroopa Liidu riigihankeõiguses sätestatud konkurentsipõhimõtte eesmärgiks on võimaldada ettevõtjatel osaleda teiste liikmesriikide hankijate hankemenetlustes ja edendada seeläbi siseturgu, s.o kaupade ja teenuste vaba liikumist Euroopa Liidus. Siseturu eesmärgiks on omakorda suurendada Euroopa Liidus tegutsevate ettevõtjate konkurentsivõimet ning seeläbi ühenduse majanduspotsiaali. Sellest lähtuvalt on ühenduse riigihankeõiguses konkurentsi

---

<sup>75</sup> EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*, p 47.

<sup>76</sup> EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*

esmaseks eesmärgiks majanduse edendamine, mille tulemusena võib toimuda ka eelarvehendite kokkuhoid.

Liidu riigihankealaste direktiivide eesmärk on vältida iga läbiviidava riigihanke puhul ohtu, et hankija eelistaks kodumaiseid pakkujaid, samuti ka võimalust, et riik, kohalik omavalitsus, riigi poolt rahastatav või riigi kontrolli all olev organisatsioon või teised avalik-õigusliku asutused laseks ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel.<sup>77</sup>

Vastavalt magistritöös eelnevalt selgitatule, tuvastamaks, kas isiku tegevuse iseloomus esineb tööstuslik või äriine eesmärk, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohaseid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid sh turutingimusi, milles eraõiguslik juriidiline isik tegutseb. Eelkõige tuleb kindlaks teha, kas organisatsioon tegutseb avatud konkurentsi tingimustes või mitte.<sup>78</sup>

Samas pelgalt konkurentsi olemasolust ei piisa, et välistada võimalus, et avalikes huvides tegutsevate isikute kontrolli all olev ja nende poolt rahastatav isik võib juhendada muudest kui majanduslikest kaalutlustest. Mõistet „hankija“ tuleb siiski tõlgendada funktsionaalselt.

Analüüsides turgu, mida tuleks arvesse võtta selgeks tegemaks, kas eraõiguslik juriidiline isik tegutseb avatud konkurentsi tingimustes või mitte, tuleb analüüsida turgu milles eraõiguslik juriidiline isik tegutseb. Konkurentsi tingimust tuleb analüüsida nii teiste konkurentide olemasolu aspektist, kui turgu valitseva ettevõtja ehk monopoli aspektist. Juhul kui selgub, et isikul on selles sektoris sisuliselt monopoolne seisund, kuna konkurents puudub või ülejäänud selles sektoris tegutsevad äriühingud ei ole väga suured ega saa seetõttu kujutada endast tegelikke konkurente, siis võib olla tegemist avalikes ülesannetes täidetava ülesandega.

Tavapärasest turuolukorras tegutsemisel tuleb tähelepanu pöörata sellele, et eksisteeriks tegelik konkurents. Kui ettevõtte osutab küll teenust, mida formaalselt võiks osutada ka iga teine isik, ent on ette teada, et riik tellib seda teenust vaid enda loodud äriühingult, siis on selge, et tavapärasest turuolukorrast rääkida ei saa ning selle äriühingu poolt avalike huvides täidetavatel ülesannetel puudub tööstuslik või majanduslik iseloom.

---

<sup>77</sup> 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*, p 30.

<sup>78</sup> EK 22.05.2003, C-18/01, *Korhonen and Others*.

Konkurentsiseaduse<sup>79</sup> (edaspidi KonkS) § 13 annab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja määratluse. KonkS § 13 lg 1 sätestab: „Turgu valitsevat seisundit omab käesoleva seaduse tähenduses ettevõtja või mitu samal kaubaturul tegutsevat ettevõtjat, kelle positsioon võimaldab tal / neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevale ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest.“

Kohtuotsustes *BFI Holding*<sup>80</sup> ning *Agorà ja Excelsior*<sup>81</sup> tõstis Euroopa Kohus esile, et arenenud konkurentsile olemasolu võib anda tunnistust tõsiasjast, et tegemist ei ole üldistest huvidest lähtuva vajadusega, mis ei ole olemuslikult seotud tööstusliku ega ärilise iseloomuga.

*Adolf Truley*<sup>82</sup> asjas kinnitas kohus, et märkimisväärse konkurentsile olemasolust ei saa iseenesest teha järeldust, et tegemist ei ole avalikes huvides täidetava ülesandega, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu. Siiski, märkimisväärse konkurentsile olemasolu ja eelkõige asjaolu, et isik on turul vahetult silmitsi konkurentsiga, võib olulisel määral viidata sellele, et isiku tegevus omab ärilist või tööstuslikku iseloomu.

Lähtuvalt eespool märgitust, on Euroopa Kohus vastuses piirdunud selgitusega, et konkurentsile puudumine ei ole selliseks tingimuseks, mida arvestades saaks üheselt väita, kas tegemist on avalikes huvides täidetava ülesandega või mitte. Kuid märkimisväärse konkurentsile olemasolu ja eelkõige asjaolu, et juriidiline isik on silmitsi konkurentsiga, võib viidata isiku avalikes huvides täidetava ülesande puudumisele. Nimetatud arvamuse põhjal saab järeldada, et kriteerium „täidab ülesandeid avalikes huvides, omamata tööstuslikku või ärilist eesmärki“ võib näidata märkimisväärse konkurentsile puudumist turul.

Kuna Euroopa Kohus ei ole andnud konkreetseid ja üheselt mõistetavaid suuniseid, on ebaselge, millises ulatuses peaks konkurents siiski eksisteerima. Eelkõige on ebaselge, kas ettevõtte tegevuses esineb avalik huvi pelgalt selle pärast, et isik on konkreetsetes tegevusalas

---

<sup>79</sup> Konkurentsiseadus. RT I 2001, 56, 332 ... RT I, 27.06.2012, 11.

<sup>80</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*, p 49.

<sup>81</sup> EK 10.05.2001, C-223/99 ja C-260/99 (liidetud kohtuasjad), *Agorà ja Excelsior*, p 38.

<sup>82</sup> EK 27.02.2003, C-373/00, *Adolf Truley*.

konkurentsile avatud või peaks isik siiski konkurentsiga vahetult ning igapäevaselt silmitsi olema.

Kui eraõiguslik isik tegutseb turul, millel puudub konkurents ja täidab kohustusi ainulaadsetel alustel, on tegemist monopoolse seisundiga. Juhul kui alternatiiv isiku poolt pakutavatele teenustele puudub, selle loomine ei ole võimalik ega otstarbekas, siis on välistatud juba iseenesest igasuguse konkurentsi võimalust turul. Sellises olukorras on isiku poolt pakutava teenuse peaeesmärgiks avalike huvide teenimine. Sarnasele järeldusele on jõudnud ka Riigikohus.<sup>83</sup>

Samas ei tohi tähelepanuta jätta, et üksi asjaolu konkurentsi olemasolust ei ole piisav välistamiseks võimalust, et riigi kontrolli all olev ettevõtte võib lasta ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel. *Arnhem*'i<sup>84</sup> lahendis on kohus märkinud, et üksi konkurentsi olemasolu, ei ole piisav välistamiseks võimalust, et riigi kontrolli all olev ettevõtte võib lasta ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel. Näiteks võib hankija otsustada kanda rahalist kahju, et osta kaupu või teenuseid isikult, kellega ta on seotud, olukorras kui konkurents ei ole piisavalt suur.

Arvestades kohtu sõnastustust "... võib viidata, et isiku tegevus omab ärilist või tööstuslikku iseloomu" ei saa öelda, et selle lahendiga kohus kergendas ülesannet määrata isiku tegevuse äri- või tööstuslik iseloom. Seega tuleb ka konkurentsi esinemisel või selle puudumisel siiski läheneda igale olukorrale eraldi. Kui aga isiku poolt pakutavale teenusele puudub alternatiiv ning isik on monopoolses seisus, siis täidab isik reeglina ülesandeid avalikes huvides.

---

<sup>83</sup> RKHKm 3-3-1-57-10, p 14.

<sup>84</sup> EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*.

### 3. Sõltuvus teistest hankijatest

Kolmas kriteerium, mis peab olema täidetud, et eraõigusliku juriidilist isikut tuleks määratleda hankijana, on sõltuvus teisest hankijast. RHS § 10 lg 2 p 2 sõnastab selle nõude järgmiselt: hankijaks on selline eraõiguslik juriidiline isik, mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis-, haldus- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi teised avaliku sektori hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi vastavad isikud.

Jättes kõrvale asjaolu, et Eesti õiguskorras ei tunta eraõigusliku juriidilise isiku haldusorgani mõistet, eeldatavalt on see seaduse teksti sattunud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 1 (9) mehaanilisel tõlkimisel, jääb alles kolm võimalust, kuidas eraõiguslik juriidiline isik võib teistest hankijatest sõltuda:

1. rahaliselt („mida põhiliselt rahastavad“);
2. juhtimisorganite kaudu („mille juhtimisorganite liikmetest rohkem kui poole määravad või muul viisil kontrollivad“);
3. järelevalveorganite kaudu („mille järelevalveorganite liikmetest rohkem kui poole määravad või muul viisil kontrollivad“).<sup>85</sup>

Seega seaduse sõnastuse kohaselt peab riigihangete läbiviimise režiimile alluma isik keda rahastab, keda juhib või kelle üle teostab järelevalvet avalik võim.

Sellisest järeldusest lähtudes ja arvestades RHS §10 lg 2 p 3 ja direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu punktis (c) sätestatud tingimuste alternatiivset iseloomu, ei ole vaja hinnata seda, kas teised samas sättes märgitud tingimused on täidetud. Tegemist on kolme alternatiivse asjaoluga ning sõltuvuse kriteerium on täidetud, kui esineb vähemalt üks neist.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> A. Kaljurand, J. Parre. Riigihange: põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008.

<sup>86</sup> P.-A. Trepte (viide 47), lk 122.

### 3.1. Rahaline sõltuvus

Riigihangete läbiviimisel rõhutatakse laialdaselt nelja aspekti – võrdsust, läbipaistvust, säästlikust ja efektiivsust, seejuures vältides konkurentsi kahjustavat huvide konflikti. Neist esimesed keskenduvad võrdsete võimaluste kindlustamise tähtsusele ja ülejäänud rahaliste ressursside kasutamise efektiivsusele. Riigihangete läbipaistva korraldamise eesmärk on muuhulgas suurendada Euroopa Liidu rahastamise läbipaistvust, selgust ja avalike ressursside kasutamise tulemuslikkust.

Rahastamise küsimuses põrkuvad kõikides riigi poolt rahastatavates valdkondades alati ühiskonna eri kihtide ning organisatsioonide huvid. Objektivsete huvide vastandlikkuse ning vahendite piiratuse tõttu ei ole võimalik välja töötada üht, kõiki osapooli täielikult rahuldavat rahastamise mudelit ja seega tuleb olulisel määral järgida põhimõtet, et raha tuleb kasutada efektiivselt. Seega on avaliku võimu poolt teostatava rahastamise küsimus väga oluline ka eraõiguslike juriidiliste isikute rahastamise valguses.

Riigihangete regulatsioon kontekstis on leidnud arutamist küsimus, mida võiks tähendada mõiste „rahastama“ eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemise kriteeriumi sisustamisel.<sup>87</sup> Mis puutub esimesse alternatiivi – riigipoolne rahastamine –, siis avalik-õiguslike isikute rahastamisviise tuleb hinnata lähtuvalt isiku asutamise eesmärkidest ja temale seatud ülesannetest, mis tähendab seda, et mõistet „rahastab riik“ tuleb tõlgendada funktsionaalselt.<sup>88</sup>

RHS § 10 lg 2 p 2 esimese alternatiivi, mille täitmine võib tuua eraõiguslikule juriidilisele isikule kohustuse alluda riigihangete läbiviimise režiimile on tingimus: „põhiliselt rahastab“. Samas tuleb arvestada sellega, et mitte igasugust rahastamiseks ei saa pidada rahastamiseks RHS § 10 lg 2 p 2 valguses, vaid ainult sellisel määral teostatud makseid, mille saamine tekitab makse sooritaja ja makse saaja vahel sõltuvussuhte. Sellist lähenemist võiks tuletada

---

<sup>87</sup> P.-A. Trepte. (viide 47), lk 122.

<sup>88</sup> A. Brown (viide 88), NA124-127; C- EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*, p 40 ja EK 11.06.2009, C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*, p 37.

riigihangete direktiivi eesmärgist, milleks on kohustada riigihangete läbiviimiseks isikuid, kelle lepingute sõlmimist saavad mõjutada avaliku sektori asutused.<sup>89</sup> Juhul kui selgub, et eraõigusliku juriidilise isiku tegevus vastab eelmistes magistritöö peatükkides nimetatud ja analüüsitud kriteeriumitele ja keda „rahastab suuremas osas riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või muud avalikes huvides tegutsevad isikud“, mis tekitab poolte vahel sõltuvussuhte, loetakse eraõiguslik juriidiline isik hankijaks.

Kvalifitseerumaks hankijaks riigihangete seaduse sõnastuse kohaselt ei pea kogu eraõigusliku juriidilise isiku tulu pärinema avalikest vahenditest. Piisab kui riik või muu seaduses nimetatud isik on eraõigusliku juriidilise isiku põhiline finantseerija ehk rohkem kui pool isiku tuludest pärinevad avalikest vahenditest. Seaduses ei ole sätestatud, et hankija peab korraldama riigihankeid ainult siis, kui ta kavatses katta asjade ja teenuste soetamisega kaasnevad kulud riigilt saadud raha arvelt. Teisisõnu öeldes ei näe riigihangete direktiiv hankijatele ette võimalust eristada oma tulubaasis riiklike vahendeid ja oma tegevuse tagajärjel saadud tulusid ning rakendada riigihangete regulatsiooni ainult esimesele nimetatust.

Riigihangete seaduse ega direktiivi sõnastus ei sisalda mingeid täpsustusi, millisel viisil kõne all olevat rahastamist tuleb teostada (millistest allikatest, millisel eesmärgil) ning kas rahaline toetus peab toetatavate organisatsioonideni jõudma otsemaksete näol või kaudselt. Nii ei nõua sätted muuhulgas seda, et kehtestatud tingimustele vastamiseks peaks asjaomase asutuse tegevust rahastama otseselt riik või mõni muu teine avaliku sektori asutus. Euroopa Kohus on küll oma praktikas sedastanud, et direktiivi sõnastus ei sisalda täpsustust rahastamisviiside kohta. Direktiivi vastav säte ei nõua nimelt, et selle tingimuse täitmiseks peaks asjaomase organisatsiooni tegevust otseselt rahastama riik või mõni teine avalik-õiguslik üksus. Mõni kaudne rahastamise viis on seega selle tingimuse täitmiseks piisav.<sup>90</sup> Eelnevast seisukohast tulenevalt oleks Euroopa õigusega vastuolus see, kui mitte lugeda hankijateks selliseid isikuid, kelle põhirahastus tuleb maksudest või struktuurivahenditest. Seega tuleb järelevalvel pöörata olulist tähelepanu struktuurivahenditest toetusi saavatele ühingutele, kes oma loomise

---

<sup>89</sup> S. Arrowsmith (viide 12), lk 90. – Arvutivõrgus:

<http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (24.03.2013.a.).

<sup>90</sup> EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*, p 34 ja 49.

eesmärki arvestades toimivad avalikes huvides ning kelle sissetulekutest reeglina suurema osta moodustavad muud kui majandustegevusest saadud vahendid.

### **3.1.1. Rahastamine ja tulude allikad**

Rahastamise aspektist on oluline selgitada, milliseid ja mis eesmärgil kantud vahendeid tuleb reeglina lugeda riiklikuks rahastamiseks, et oleks täidetud kriteerium rahastab riik ja seega saak toetuse saajat määratleda hankijaks riigihangete seaduse tähenduses ning seega peab eraõiguslik juriidiline isik alluma riigihanke läbiviimise režiimile. Rääkides rahastamise kriteeriumi täitmisest, on väga tähtsal kohal küsimus, kas igasugune riigi antav rahaline summa tekitab eraõigusliku juriidilise isiku ja riigi vahele sõltuvussuhte.

Vaatlusaluse kriteeriumi sätte ei nimetata esimese alternatiivina põhiliselt riigipoolset rahastamist juhuslikult, vaid lähtuvalt loogikast, et majanduslik sõltuvus kajastab isiku lähedast sõltuvust riigist, millele viitab ka kohtupraktika.<sup>91</sup>

Rahastamise asjaolu väljaselgitamine on oluline seetõttu, et avaliku sektori asutused võivad eraõigusliku juriidilist isikut rahastada mitme meetme kaudu ning erinevatel eesmärkidel. Vahendeid jagatakse nii toetuste näol ettevõtluse arendamiseks, läbitehtud uuringute ja koolis õppivate inimeste arvu alusel. Avaliku võimu asutused võivad toetada teadustöö arendamist ning teha makseid tudengite õppekulude hüvitamiseks, samuti võib riik lepingu alusel tellida turuosalistelt ka konkreetseid teenuseid. Samuti eraldab Euroopa Liit liikmesriikide eraõiguslikele juriidilistele isikutele erinevate tegevuste toetamiseks struktuurivahendeid. Lisaks toetustele ja muudele rahastamise võimalustele võib rahastamise allikaks olla ka riigipoolt kehtestatud maks või riigi poolt kehtestatud kohustuslik liikmemaks.

Euroopa Kohus on määratlenud rahastamise kriteeriumi põhimõtted ning märkinud, et iga juhtumi puhul on vaja määrata vahendite „tõeline olemus“, et teha kindlaks, kas maksed täidavad rahastamise kriteeriumi. Eraõiguslikule juriidilisele isikule tehtavaid makseid saab lugeda avalikuks rahastamiseks, kui makse eesmärk on „tekitada või tugevdada konkreetseid

---

<sup>91</sup> EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*, p 20 ja EK 01.02.2001, C-237/99, *Commission v France*, p 44.

alluvus- või sõltuvussuhteid“ saaja ja rahastaja vahel. Seega saab avalikuks rahastamiseks pidada vaid neid makseid, millega rahastatakse või toetatakse isiku tegevust, kuid mille eest isik ei soorita makse sooritajale „vastusoorituse“ ehk rahastamise nõue on täidetud ainult sellise vastusoorituse puudumisel.<sup>92</sup>

Euroopa Kohtu seisukohtadest nähtub, et kriteeriumi „rahastab riik“ osas on seega oluline ärisuhtele tavapärase lepingulise vastusoorituse olemasolu või selle puudumine, kui avalikes huvides tegutsevate organisatsioonide käsutusse antud vahendid maksti neile välja ilma konkreetse lepingulise vastusooritusega, on kriteerium täidetud. Seetõttu ei saa kõiki makseid teise hankija poolt pidada rahastamiseks riigihangete seaduse mõttes, vaid ainult selliseid mis eelkõige võivad tekitada või tugevdada sõltuvussuhet ja neid mida tehakse ilma igasuguse vastusooritusega, seda olenemata makse eesmärgist ja põhjusest.

Selle kriteeriumi all silmas peetava rahastamisega on tegemist üksnes siis ja ainult siis, kui teine hankija annab eraõiguslikule juriidilisele isikule raha ilma, et eraõiguslik juriidiline isik peaks selle eest osutama konkreetse vastuteene, mis on omane tavapärasele lepingulisele suhtele. Eraõiguslik juriidiline isik, mille tegevus küll peamiselt sõltub valitsusega sõlmitud lepingutest (näiteks lumekoristust ja tänavapuhastust korraldavad ettevõtted) ei ole üldjuhul hankijaks, kuna eraõigusliku juriidilise rahastamise kanaleid ei saa pidada riiklikuks toetuseks vaid oma igapäevase tegevusega väljateeninud tuluks, osutades lepingu teisele poolele teenust.

Autor peab oluliseks tuua mõned näited Euroopa Kohtu praktikast, mida saab pidada rahastamiseks RHS § 10 lg 2 p 2 tähenduses. Millisel eesmärgil rahalised väljamaksud toimuvad ning millisel juhul on tegemist pelgalt lepingulise suhtega, mille raames vahendite saaja osutab vastuteene ning seega riiklikuks rahastamiseks pidada ei saa.

Kohtuasjas *University of Cambridge*<sup>93</sup> leidis Euroopa Kohus, et sõltuvust tekitavaks rahastamiseks on teadustöö toetamiseks ja õppetööga kaasnevate kulude hüvitamiseks makstavad summad, kuna riik ei saa nende summade eest vastu konkreetset kaupa või teenust. Seevastu tasumist tellitud uurimistööde eest või muude teenuste eest, nagu nt ülikooli poolt

---

<sup>92</sup> A. Brown. A note on Case C-380/98, R. v H.M. Treasury ex p. University of Cambridge. - Public Procurement Law Review 2001/1, NA27-30.

<sup>93</sup> EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*.

teostatavat nõustamist või konverentside korraldamist, ei saa pidada riiklikuks rahastamiseks riigihangete sätete tähenduses. Sellised maksed on tasu sooritatud lepinguliste teenuste eest ehk tegemist on tavapärase lepingulise suhetega, millega reeglina kaasneb vahetult lepinguline vastusooritus.

Kui teadustöö läbiviimiseks väljastatuid toetusi ja õppetoetusi ei saa pidada asjakohaseks riiklikuks rahastamiseks, kuna ülikool ei anna toetuste eest midagi materiaalselt vastu, siis konverentside korraldamise eest kantavad tasud on samastatavad tavapärase ärisuhtega. Ülikooli küll toetatakse üliõpilaste harimise eest, kuid ülikool ei anna koheselt selle tasu eest midagi konkreetset vastu ning ei selle alusel ei seata piiranguid ka üliõpilase otsustele. Konverentside korraldamiseks sõlmitavad pooled aga kahepoolsete lepingu ning pooltel tekib otsene majanduslik huvi teenuse osutamisel. Rahastamise kriteerium ei ole sellisel juhul seega täidetud, kuna sellist teenust osutades on isiku peamiseks eesmärgiks tulu teenimine, seejuures ei ole oluline see, et teenuse osutamine võib kaudselt seotud ka rahastatava isiku avalikes huvides osutatava põhitegevusega.

Kohtuasjas *Hans & Christophorus Oymanns GbR*<sup>94</sup> analüüsis kohus organisatsioonide tegevust (riiklik haigekassa), mille peamine rahastamisallikas on tagatud siseriiklikes õigusnormides kehtestatud kindlustusmaksedega. Seejuures on märkimisväärne asjaolu, et kindlustamise kohustus on kõikidele kohustuslikuks muudetud. Seega on selliste organisatsioonide rahastamine riigi poolt määratud ja tagatud. Riiklikel haigekassadel on konkurentide (erasektoris tegutsevad kindlustusfondid) suhtes seega eriline positsioon, kus tulu saamiseks ei pea organisatsioon oma tegevust organiseerima.

Tegemist on lahendiga, mis näitab kuidas võib eraõiguslik juriidiline isiku sissetuleks olla tagatud makse alusel. Selline sissetulek on tagatud siseriiklike õigusnormidega ja sellise teenuse osutamisel puudub vastusooritus, on tuvastatud eraõigusliku juriidilise isiku majanduslik sõltuvus avaliku sektori asutuse tahtest, kuna tasutakse seaduse alusel. Seega eeldusel, et isik vastab ülejäänud kriteeriumitele, tuleb isikut määratleda hankijana, kes on kohustatud alluma riigihangete läbiviimise režiimile. Eesti õigusruumis on analoogseks

---

<sup>94</sup> EK 11.06.2009, C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*.

organisatsiooniks Eesti Haigekassa, kuid Eesti Haigekassa on avalik-õigusliku juriidiline isik ehk hankija RHS § 10 lg 1 p 3 alusel.

Kohtuasjas *Bayerischer Rundfunk and Others*<sup>95</sup> analüüsis kohus ringhäälingutasu ning leidis, et on see oma olemuselt samuti maks, mille tasumise kohustus tuleneb siseriiklikust õigusaktist ja selle määr on kehtestatud seadusega ning ei tulene teenust organisatsiooni ja tarbijate vahel sõlmitud lepingust.

Ei ole sisuliselt vahet, kas riik võtab maksu, et suunata see rahastatavatesse ettevõtetesse või volitab neid maksu koguma.<sup>96</sup> Riik loob ise maksustamisstruktuuri, sest tema kehtestab maksekohustuse ja määrab maksesumma sõltumatu komitee KEF-i kaudu, kuigi viimase sõna õigus jääb liidumaale, kuna liidumaad peavad selle suuruse heaks kiitma ja võivad seda muuta.<sup>97</sup> Eesti õigussüsteemis kohustuslik ringhäälingu tasu elanikele puudub.

Isegi kui väita, et avalikud vahendid kantakse üle vastutasuks riiklike raadio- ja telekanalite edastatud programmi eest, jääb see seisukoht endiselt asjakohatuks. Ringhäälinguorganisatsioonidele avalikest vahenditest makstavad summad ei loo ega kindlusta tavapärastele kaubandussuhetele sarnanevat sõltuvust, sest need kujutavad endast toetusmeedet, mille alusel nimetatud organisatsioonid toimivad, ilma et riik ootaks või saaks konkreetse soorituse näole vastutasu.<sup>98</sup> Rahaline tulu, mis ringhäälinguorganisatsioonid maksust saavad, ei tule ju konkurentidega võisteldes pakutavatest teenustest, vaid see makstakse kinni avalikkuse poolt,<sup>99</sup> ilma et ringhäälinguorganisatsioonidel oleks vaja muretseda selle pärast, kas tarbija nende audiovisuaalsete programmide pakkumist tegelikult kasutab.<sup>100</sup>

Seega seondub maksudest finantseeritava eraõigusliku juriidilise isiku toimimine seadusandja tahtest, mis on riigist sõltumise selge märk. Selle kohta sobib hästi Saksa juristi von

---

<sup>95</sup> EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*.

<sup>96</sup> M. Opitz. Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks? - NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht nr 9/2003, lk 1090.

<sup>97</sup> W. Frenz. Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht. - NZBau – Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe 6/2005, lk. 272.

<sup>98</sup> A. Brown (viide 88), NA124-127.

<sup>99</sup> I. Seidel. Öffentliches Auftragswesen, Dausen, M., Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. München: C. H. Beck 2006/82, lk 27.

<sup>100</sup> A. Brown (viide 88), NA124-127.

Kirchmanni tuntud ütlus, et õigus ei kuulu teaduste hulka, sest piisab „seadusandja kolmest sõnaparandusest“, et „terved raamatukogud makulatuuriks muuta“<sup>101</sup>, millega rõhutatakse seadusandja jõudu.<sup>102</sup> Juhul kui seadusandja otsustab seadust muuta ja rahastamist piirata, siis kannatab selle all eelkõige organisatsioon ja selle tegevus.

Euroopa Kohtu arvates on ringhäälingu tasu võimalik eristada teatud elukutsetele määratud tasudest. Näiteks arstide, advokaatide ja arhitektide tasud, mis on teatud liikmesriikides samuti fikseeritud riigi poolt. Nende kutsete klientidega sõlmitakse alati teenuste osutamiseks lepingulise suhte oma vabal tahtel ja kliendid saavad alati vastutasuks ka tegeliku teenuse. Lisaks ei ole nimetatud kutsealade rahastamine riigi poolt tagatud.<sup>103</sup>

Selline näitlik loetele tõendab, et juriidilisi isikuid finantseeritakse erinevates liikmesriikides erinevatel alustel, erinevatest allikatest.

Iga juhtumi puhul oluline tuvastada, kas makse tegija ja makse saaja vahel on sõlmitud vastastikune leping, mis on koostatud poolte läbirääkimiste tulemusena ning kas makse saaja poolt kaasneb makse tegijale vastusooritus ja tal on teenuse osutamiseks äriiline huvi. Niisugune suhe on samastatav tavapärase ärisuhetega. Kui aga ilmneb, et raha väljamaksmisele vastusooritust ei kaasne või isiku finantseerimine on tagatud nt kohustusliku makse näol, siis on kriteerium rahastama täidetud. Seega on oluline iga juhtumi puhul eristada tavapärast toetust (*a mere subsidy*), maksest millega kaasneb raha saaja poolt makse tegijale vahetult lepinguline vastusooritus, sõltumata makse eemärgist, summast ja alusest.

### 3.1.2. Põhiliselt rahastama

Antud kriteeriumi sisustamisel on oluline selgitada väljendit „põhiliselt“, otsustamaks, kas teatud isikut „põhiliselt rahastatakse riigi poolt“.

---

<sup>101</sup> J.-H. Von Kirchmann. *La jurisprudencia no es ciencia*, Antonio Truyol y Sierra tõlge hispaani keelde ja eessõna, Instituto de Estudios Politicos, Madrid, 1949, lk. 54. Viidatud kohtujurist Damaso Ruiz-jarabo Colomer ettepanekus, EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*.

<sup>102</sup> A. Brown (viide 88), NA124-127.

<sup>103</sup> A. Brown (viide 88), NA124-127.

Selle küsimuse analüüsimisel on oluline välja selgitada, kas väljendit tuleb mõista nii, et riigipoolt eraldatav summa peab olema olulisel määral ülekaalus muust sissetulekust. Kas antud tingimus on täidetud juhul, kui riigi poolt eraldatud raha moodustab vähemalt kolmveerand osa isiku kogu sissetulekust või on see täidetud ka juhul kui rahastamine toimub väiksemal määral.

Küsimusele, mida tuleb pidada "põhiliselt" rahastamiseks, vastas Euroopa Kohus üheselt ja selgelt, et riikliku rahastamise küsimuses tuleb mõistet „põhiliselt“ kasutada selle sõna tavapärasel tähenduses ja kasutuses, mis tähendab reeglina „rohkem kui pool“ saadud sissetulekustest ehk tegemist on kvantitatiivse mõistega. Samas ei ole välistatud olukord, et ühe suure makse kõrval tehtud mitmed väikesed maksed võivad samuti luua sõltuvussuhte. Kohus kinnitas, et välja arvutada isiku rahastamise määr, tuleb arvesse võtta kõik isiku tulud, sealhulgas need, mis tulenevad tema igapäevasest muust äritegevusest. Mõistet avalik rahastamine tuleb tõlgendada piisavalt laialt, et see hõlmaks nii isiku otsest rahastamist riigi või teiste hankijate poolt ja kaudseid rahastamise vorme.<sup>104</sup>

Juhul kui rahastamise kord põhineb riiklikul õigusaktil, maksete kogumine on korraldatud sellisel viisil, mida tehakse avalikku võimu teostades ning isiku rahastamine on seega tagatud avaliku võimu poolt, vastab selline rahastamine samuti tingimusele „peamiselt rahastab riik“.<sup>105</sup> Maksu tasumise kohustus tuleneb ainuüksi hüve olemasolust ja seda ei tasuta tarbitud teenuse koguse eest. Seega ei kaasne nende maksetega mingit lepingulist vastusooritust, kuna maksukohustus ei tulene poolte vahelisest lepingust.

Konkreetselt ringhäälingukontekstis sedastas Euroopa Kohus, et „rahastab põhiliselt riik“ on täidetud, kuna ringhäälinguorganisatsioonide tegevust rahastatakse suuremas osas maksust, mis kehtestatakse, arvutatakse ja kogutakse seadusandliku võimu poolt kehtestatud eeskirjade alusel ning seega nende laekumised ei tulene organisatsioonide ja tarbijate vahel kokkulepitud lepingust. Seetõttu peavad need tarbijad maksu maksma isegi siis, kui nad nende organisatsioonide teenuseid kunagi ei kasuta.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*, p 36.

<sup>105</sup> EK 11.06.2009, C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*.

<sup>106</sup> EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others*.

Kokkuvõtvalt tuleb märkida, et mõistet „põhiliselt” tuleb tõlgendada „rohkem kui pool” ning riiklikest vahenditest rahastamise protsendimäära hindamine peab hõlmama kõiki isiku tulusid, mida isik oma majandustegevuses saab, sealhulgas pelgalt isiku ärilisest tegevusest saadu. Lisaks sellele tuleb pidada riiklikuks rahastamiseks rahalisi vahendeid, mis tagatakse eraõiguslikule juriidilise isikule läbi seadusandliku võimu poolt määratud maksude.

### **3.1.3. Eelarve periood**

Oluliseks küsimuseks, mis on kerkinud põhilise rahastamise kriteeriumi sisustamisel, on see, et avaliku võimu poolt makstavate summade proportsioon isikute eelarves on pidevas muutumises ning avaliku võimu finantseerimise ulatus ei pruugi olla fikseeritav. Riigihangete seadus ega ka direktiiv ei määra perioodi, mille jooksul tuleb juriidilisele isikule toimunud laekumisi arvesse võtta. Seejuures võib kõikumine toimuda 50% piirimail, mistõttu oleks isik ühel hetkel hankija ning teisel mitte. Selline lähenemine seaks isikule ebarproportsionaalse kohustuse otsustada pärast igat rahalist laekumist arvestada, kas järgmise lepingu sõlmimisel tuleks kohaldada riigihangete läbiviimise regulatsiooni. Sellest tulenevalt on oluline selgitada, millist perioodi arvestades peaksid arvutused tehtud olema, jõudmaks järeldusele kas isik on hankija ja seega kohustatud alluma riigihangete läbiviimise režiimile või mitte. Lahendamist vajab küsimus kui pikk ning millisest ajast antud periood kulgema peaks.

Antud küsimuse sisustamisel on Euroopa Kohtul olnud samuti tähtis roll täita. Kohus tõdes, et direktiivides ei ole mainitud seda, millist perioodi tuleks arvesse võtta, et määrata kindlaks, kas eraõigusliku juriidilist isikut tuleks määratleda hankijana. Kohus leidis, et otsus selle kohta, kas konkreetne isik on algaval perioodil hankija või mitte, tuleb vastu võtta majandusaasta alguses. Kui isiku sissetulekud algaval eelarveaastal pärinevad peamiselt avaliku võimu organitelt, siis on ettevõtte tegevus allutatud hankemenetluse reeglitele kogu selle eelarveaasta jooksul. Ajavahemik millal rahalist arvestust pidada tuleb, on ettevõtte enda eelarveaasta. See kas ettevõtte peab algaval aastal alluma hankemenetluse läbiviimise

reeglitele, tuleb määrata iga eelarveaasta alguses, juhindudes aasta alguses saadud andmetest (isegi siis kui need arvud on esialgsed).<sup>107</sup>

Seega leidis kohus, et otsus kas isik on hankija või mitte, tuleb vastu võtta iga eelarveaasta alguses ning eelarve aasta, mille jooksul hankemenetlusi läbi viiakse, peab olema asjakohaseks arvutamise perioodiks, arvutamaks kuidas isikut finantseeritakse. Hangete läbiviimise kohustus isikule eelarveaasta algusest, mil eraõiguslik juriidiline isik on selgeks teinud, et ta peab alluma hankemenetluse läbiviimise korrale ning hankija säilitab oma hankija staatuse 12 kuuks. Riigihangete läbiviimist on isik kohustatud korraldama terve perioodi jooksul, sõltumata sellest, kas ettevõtte rahastamisallikad on aasta jooksul muutunud.<sup>108</sup> Kohtu seisukoht põhineb analoogial perioodiliste eelteatete puudutava regulatsiooniga, mille puhul on nõutud eelteatete avaldamine viivitamatult pärast majandusaasta algust. Analoogiat rakendades jõudis kohus järeldusele, et hankijaks määratlemine peab toimuma viivitamatult pärast eelarveaasta algust ning eraõiguslik juriidiline isik säilitab oma hankija staatuse terveks eelarveaastaks. Seega peab isik jõudma veendumusele kas ta algaval eelarveaastal on hankija või mitte, viivitamatult pärast majandusaasta algust.<sup>109</sup> Juhul kui antud küsimusele tuleb vastata positiivselt, siis alanud eelarve jooksul peab isik kõik lepingud sõlmima riigihangete läbiviimise regulatsiooni järgides. Staatuse määramine terveks aastaks on põhjendatud õiguskindluse ja –selguse kaalutlustega, et tagada turuosalistele ühtne arusaam eraõigusliku juriidilise isiku kohustustest riigihangete seaduse tähenduses. Vastasel juhul ei tea isik ise, kas ta on mingil hetkel hankija või mitte, ega ka järelevalveorganid ning potentsiaalsed pakkujad.<sup>110</sup> Õiguskindluse ja läbipaistvuse põhimõtted nõuavad, et nii eraõiguslikele juriidilistele isikutele kui ka kolmandatele isikutele peaks olema tagatud võimalus eelarveaasta algusest teada saada, kas algaval eelarveaasta jooksul kavatses ülikool sõlmida lepinguid, mis kuuluksid riigihangete direktiivide kohaldamisalasse.

Väga oluline on siinkohal märkida, et juhul kui eraõiguslik juriidiline isik on algavaks aastaks määratletud hankija, tuleb riigihankeid korraldada kõikide lepingute sõlmimisel. Euroopa Kohus asus seisukohale, et riigihangete direktiiv ei erista neid avalik-õigusliku isiku poolt

---

<sup>107</sup> EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*, p 40-41.

<sup>108</sup> EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge*, p 30 jj.

<sup>109</sup> A. Brown (viide 92), NA27-30.

<sup>110</sup> P.-A. Trepte (viide 47), lk 123.

sõlmitavaid hankelepinguid, mille eesmärgiks on täita avalikust huvist lähtuvaid ülesandeid, nendest hankelepingutest, mis ei ole seotud avalikust huvist tuleneva ülesande täitmisega. Sellest järeltas Euroopa Kohus, et direktiivis sätestatud riigihange tuleb avalik-õiguslikul isikul läbi viia igal juhul, hoolimata sellest, millist laadi hankelepinguga konkreetsel juhul tegemist on. Euroopa Kohus põhjendas oma otsust järgnevalt: „Kui riigihankemenetlus oleks vaja läbi viia üksnes osade hangete puhul, siis satuks ohtu õiguskindluse põhimõtte rakendamisele. Kõikidel huvitatud osapooltel puuduks ülevaade sellest, millise menetluse raames tuleks avalik-õiguslikul isikul ühte või teist hanget sooritada, ning seega ei oleks avalik-õigusliku isiku käitumine piisaval määral ennustatav ega läbipaistev.“ Euroopa Kohus sedastas, et see järeldus jääb muutmatuks ka olukorras, kus avalik-õiguslikul isikul on raamatupidamislikult võimalik selgelt eristada tehinguid, mis seonduvad avalikust huvist lähtuvate ülesannete täitmisega, tehingutest, mis seonduvad muude ülesannete täitmisega.

See lähenemine on saanud aga väga palju kriitikat, kuna tegemist on liiga ebamäärase lähenemisega. Aasta alguses ei ole võimalik kindlaks määrata juriidilise isikute sissetuleku iseloomu ega selle mahu kohta, seega on tegemist ennustamisega. On pakutud, et riigihangete läbiviimise kohustust tuleks otsustada viimase majandusaasta, mitte algava majandusaasta andmete alusel, kuna möödunud majandusaasta tulemuste kohta on võimalik koostada aruanne, millest oleks ka põhilised rahastamise allikad jälgitavad ja kontrollitavad.<sup>111</sup>

Autor nõustub Euroopa Kohtu poolt väljendatud seisukohaga. Autor leiab, et alternatiivsel lähenemisel on samuti omad puudused. Eelkõige just seetõttu, et isiku tegevuse iseloom ja seega ka sissetulekute iseloom võibki olla pidevas muutuses. Eelmisel aastal sooritatud tehingud ei pruugi algava aastaga kattuda (nt lõppenud aastal üks suur projekt) ning seega peaks isik alluma riigihangete läbiviimise režiimile olukorras, kus algaval aastal isik avalikes ülesannete osutatavaid teenuseid ei osuta ega tasu selle eest ei saa. Sellest tulenevalt võib isik jääda oma eelneva aasta tegevuse tõttu konkurentidega võrreldes ebavõrdesse olukorda. Juhul kui isik planeerib oma algava aasta tegevusi ning sellega ka võimalike sissetulekuid, saab ta ka ise seadusest tulenevate kohustustega ja piirangutega algaval aastal juba arvestada.

---

<sup>111</sup> A. Brown (viide 92), NA27-30.

Eelnevalt kirjeldatud põhimõtte hankija staatuse tuvastamise perioodi kohta kehtib eeldatavalt vaid seoses rahalise sõltuvusega, kuna muudatus selles osas, kas hankija sõltub riigist juhtimis- või järelevalveorganite kaudu, peaks olema täpselt tuvastatav ega muutu reeglina ühe aasta jooksul mitu korda. Kokkuvõtvalt tuleb märkida, et iga toetust saava eraõigusliku juriidilise isiku puhul tuleb eelarve aasta alguses tuvastada konkreetsed faktilised asjaolud selgitamiseks, kas väljendatud kriteeriumid ja alamkriteeriumid on algavaks aastaks täidetud.

### **3.2. Sõltuvus juhtorganite kaudu**

Käesolev tingimus on otseselt seotud avaliku võimu esindajate osalemisega juriidiliste isikute juhtimises. Mõnes mõttes on selle tingimuse sisustamisel esindatud kõige tavalisem arusaam riigi omandis olevast ettevõttest.

Tegemist on Eesti õigussüsteemis üheks lihtsamini kontrollitavaks tingimuseks, kuivõrd ühingu juhtimise kriteeriumid ja tingimused on reeglina märgitud isiku põhikirjas ning andmed kantud Äriregistrisse. Seega on andmed lihtsalt kättesaadavad ja kontrollitavad.

Seoses sõltuvusega juhtorganite kaudu võib tekkida probleeme mõiste „kontrollib muul viisil“ sisustamisega. Selles osas on Euroopa Kohus leidnud, et muul viisil kontrolliga on tegemist näiteks juhtudel, kui eraõigusliku juriidilise isiku põhikirjas või muudes tema tegevust reguleerivates dokumentides on ette nähtud, et teatud toiminguid võib juhatus sooritada vaid riigi esindaja (nt ministri) nõusolekul.<sup>112</sup> Sellisteks tegevusteks võib olla näiteks teatud summat ületavate investeerimisotsuste vastuvõtmine, ettevõtte audiitori valimine, töötajate koondamise otsuse vastuvõtmine. Ehk siis hankija ei sekku otseselt eraõigusliku juriidilise isiku igapäeva tegevusse, kuid teatud otsuste vastuvõtmine sõltub hankija juhtorganite otsusest.

Euroopa Kohtu kohtupraktikast nähtub, et otsustaks ei osutu see, kas konkreetsete isiku puhul esinevate konkreetsete asjaolude tõttu tuleks teda käsitleda hankijana direktiivi tähenduses.

---

<sup>112</sup> P.-A. Trepte (viide 47). lk 124.

Oluliseks on see, kas isiku juhtorganite liikmete nimetamisega tõenäoliselt muudetakse see isik sõltuvaks hankijateks sellisel viisil, et viimasel on võimalik mõjutada eraõigusliku juriidilise isiku otsuseid seoses lepingute sõlmimisega.<sup>113</sup>

Kuigi juhtorganite liikmete nimetamise kohustus on saanud Euroopa Kohtu poolt väiksemat tähelepanu, kui teised kaks alternatiivset sõltuvuse tingimust, näitavad erinevad Euroopa Kohtu ja kohtujuristide väljaütlemised,<sup>114</sup> et antud küsimuse osas tuleb kohaldada samu eeldusi nagu rahastamise ja tegevuse järelevalve osas ehk vaatamata sellele, et igapäevaselt eraõigusliku juriidilise isiku tegevusse ei sekku, on tal vaatamata selle võimalus mõjutada isiku otsuseid lepingute sõlmimisel.

### **3.3. Sõltuvus järelevalveorganite kaudu**

Sõltuvusega järelevalveorganite kaudu on vaidlused keskendunud reeglina sellele, kas sõltuvus järelevalveorganite kaudu esineb olukorras, kui järelevalve seisneb vaid asutuse tegevuse juhtimises. Euroopa Kohus on möönnud, et siinkohal ei piisa pelgalt sellest, et järelevalve seisneks sellest, et hankija kontrolliks eraõigusliku juriidilise isiku raamatupidamise korrektsust või selle isiku majandustegevuse kooskõla seadusega, kuna see ei tekita eraõigusliku juriidilise isiku ja hankija vahel sõltuvussuhet.<sup>115</sup>

Lisaks sellele on Euroopa Kohus oma praktikas juhtinud tähelepanu asjaolule, et eelkõige on vajalik kaaluda, kas kontrollitav ettevõtte "sõltub avalikust võimust sellisel määral, et viimane saab mõjutada ettevõtte otsuseid seoses riigihangete läbiviimisega".<sup>116</sup>

Sõltuvussuhte tekkimiseks peab hankija poolt eraõigusliku juriidilise isiku suhtes teostatav järelevalve olema vahetum ning hankija peab saama eraõigusliku juriidilise isiku käekäiku lepingute sõlmimisel realselt mõjutada. See võib näiteks tähendada, et hankija hindab

---

<sup>113</sup> J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. Reflections on the status of independent national authorities under Community public procurement law. - Public Procurement Law Review 2007/5, 305-324.

<sup>114</sup> EK 01.02.2001, C-237/99, *Commission v France*, kohtujurist J. Mischo ettepanek, p 48 ja 67.

<sup>115</sup> P.-A. Trepte (viide 47), lk 125.

<sup>116</sup> EK 01.02.2001, C-237/99, *Commission v France*, p 48-49.

vaatlusaluse eraõigusliku juriidilise isiku majandustegevuse efektiivsust, hindab juhatuse vastuvõetud otsuse mõjusid ettevõttele, võib nõuda juhatusele täiendavaid selgitusi ning teha järelevalve käigus tuvastatud asjaolude pinnalt kohustusliku sisuga ettepanekuid ettevõtte juhtumiseks tulevikus. Üldiselt kehtib reegel, et avaliku sektori võimet sekkuda eraõigusliku juriidilise isiku juhtorganite otsuste vastuvõtmisesse, võib pidada juhtimise järelevalveks.

Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale, tuleb antud mõistet tõlgendada funktsionaalselt, leides et juhtimise kontrollimine esineb siis ja ainult siis, kui kontrolli teostav ametiasutus saab mõjutada isiku otsuseid küsimustes, mis mõjutavad lepingute sõlmimist. Euroopa Kohus leidis, et sõltuvuseks eraõigusliku juriidilise isiku üle teostatava järelevalve kaudu, saab pidada olukorda, kus isiku juhtimine sõltub riigiasutuse tahtest sel määral, et avaliku sektori asutused võivad mõjutada eraõigusliku juriidilise isiku otsuseid lepingute sõlmimisel. Juhtimise kriteerium ei ole aga täidetud olukorras, kui riigiasutusel ei ole võimalik mõjutada isiku otsuseid avalike lepingute sõlmimisel.<sup>117</sup>

Järelevalve kriteerium oli *Adolf Truley* kohtuasjas täidetud, kuna isiku näol oli tegemist teise äriühingu tütarfirma, mis omakorda kuulus täielikult kohalikule omavalitsusele. Kohtuasja lahendamisel leidis Euroopa Kohus, et otsene järelevalve võimalus on olemas, sest ettevõtte omanik oli ettevõtte, mis ise kuulub kohalikule omavalitsusele ehk hankijale, ja seega on tal kõik võimalused mõjutada kontrollitava isiku tegevust, sh lepingute sõlmimist. Sellest tulenevalt võib kinnitada, et juriidilise isiku tegevuse kontrollimise võimaluse olemasolu hankijaks määratlemiseks ei ole piisav.

Juhul kui hankijal on volitused uurida mitte ainult ettevõtte raamatupidamise aastaaruandeid, vaid ka ettevõtte toimimise tõhusust, otstarbekust, säästlikkuse põhimõtteid, kontrollida ettevõtte äriruume ja vahendeid ning koostada isiku nimel kontroll tulemustesi, siis selliste volituste olemasolu võimaldavad hankijal kontrollida äriühingu juhatamist. Selline järelevalve ulatus annab hankijale võimaluse mõjutada eraõigusliku juriidilise isiku otsuseid, seega saab seda pidada sõltuvuseks hankijast ning kolmas kriteerium oleks sellega täidetud.

---

<sup>117</sup> EK 27.02.2003, C-373/00, *Adolf Truley*.

Praktikas on rõhutatud teatud asjaolusid, mille esinemisel on sõltuvus järelevalve näol täidetud, järgmised:<sup>118</sup>

1. Isiku tegevus (lastes ehitada ja ehitades sotsiaalkorterid) ja tegevuse eesmärk on tihedalt piiritletud, eluaseme omadused ja nende maksumus on eelnevalt määratud halduskorraldusliku otsusega. Seega tuleb analüüsida küsimusi, kas isik saab muuta ehitatavate hoonete otstarvet, asukohta, planeeringut ja kas isik saab seda iseseisvalt otsustada? Käesoleval juhul on kõik need asjaolud avaliku võimu poolt haldusaktiga fikseeritud, seega ei sõltu need asjaolud hankija tahtest;
2. Seadusega on ette nähtud, et järelevalvet isiku üle teostab see minister, kes vastutab parasjagu riigi rahanduse, ehituse ja elamumajanduse eest, ilma et nende tegevusele järelevalve osas oleks seatud mis tahes piirangud. Seega on avaliku võimu esindajal piiramatu võim teostada isiku tegevuse üle järelevalvet;
3. Vastutaval ministril on õigus lõpetada isiku tegevus või peatada juhatuse volitused, samuti on ministril õigus määrata likvideerija. Seda võib teha eeskirjade eiramise tõttu ja ka juhatuse ebaseadusliku tegevuse tõttu. Ka selle punkti kohaselt sõltuvad hankija juhtorganid avaliku võimu esindaja tahtest;
4. Minister võib sekkuda ettevõtte tegevusse, kui ettevõtte tegevuse tulemused langes alla "dünaamika minimaalse piiri" või piirata liigset tegevust. Kuid siingi on küsitav, kas sellised volitused võivad tõesti luua sõltuvussuhte ja neid peaksid pidama asjakohaseks ainult üldiste järelevalvevolituste mõistmiseks;
5. Sellel ministeeriumidevahelisel töögrupil oli õigus kontrollida kõnealuseid ettevõtteid ja koostada ettepanekuid nende tegevuse kohta ning samuti tagada, et sellised üksused võtavad vastu kõik valitsuse rakendusmeetmed. Ka sellise asjaolu esinemine annab avalikule võimule piiramatu võimaluse seada hankijale käitumisjuhendid ka õigusaktide näol.

Tegemist on loeteluga mida võiks põhimõtteliselt (vähemalt kui kehtestataks asjakohased volitused järelevalveks ja kahju hüvitamise / sanktsioonide kehtestamise reeglid) pidada

---

<sup>118</sup> S. Arrowsmith (viide 69), NA59-86.

eraõigusliku juriidilise isiku sõltuvuseks järelvalveorganite kaudu ilma otsese sekkumisõiguseta isiku juhtimisse. See tundub olevat üsna põhjalik ülevaade tingimustest, milles võib seisneda RHS § 10 lg 2 p 2 nimetatud isikute järelvalve teostamise võimalus eraõigusliku juriidilise isiku tegevuses.

Juhindudes eeltoodust võib kinnitada, et riigihangete seaduse tähenduses, saab isiku järelvalvega olla tegemist siis, kui isiku põhikirjas ei täpsusta järelvalve teostamise piire või kui isiku tegevuse juhtimise reeglid on nii keerukad, et nad eeldavad tihedat ja pidevat järelvalvet. Sõltuvust järelvalveorganite kaudu saab lugeda kehtivaks, kui järelvalveasutuse volitused annavad talle võimaluse kehtestada konkreetseid meetmeid isiku juhtimises või sekkuda isiku juhtorganites toimuvatesse muutustesse. Nendel juhtudel, võib järelvalveasutus otseselt või kaudselt mõjutada järelvalvatava isiku ostuotsuseid lepingute sõlmimisel.

## Kokkuvõte

Riigihangete seaduses sätestatud üldpõhimõtete kohaselt tuleb riigihankemenetluses kasutada hankija rahalisi vahendeid läbipaistvalt, otstarbekalt ja säästlikult, tagamaks maksumaksjate raha kasutamine ühtsetel, läbipaistvatel ja arusaadavatel eeldustel. Lähtuvalt ühenduse riigihankealaste direktiivide eesmärgist tuleb välistada muu hulgas võimalus, et riigi rahastatav või riigi kontrolli all olev organisatsioon laseks ennast juhtida muudel kui majanduslikel kaalutlustel. Antud tingimuste täitmine on võimalik vaid olukorras, kui kõik riigis tegutsevad hankijad käituvad avalike vahenditega riigimehelikult ning kohtlevad kõiki pakkujaid võrdselt ega loo mõnele neist eeliseid sh jättes nad hankemenetlusest välja.

Riigihangete seaduse § 10 lg 1 p 6 sätestatud määratlusest tulenevalt on riigihangete seaduses sätestatud riigihangete läbiviimise korda kohustatud järgima ka eraõiguslik juriidiline isik, kes vastab RHS § 10 lg-s 2 sätestatud tunnustele. Eesti õiguses on antud küsimuse käsitlemine jäänud siiani üsna kasinaks ning seega puuduvad antud kontseptsiooni sisustamiseks konkreetsed juhised. Küll on tegemist kolme tingimusega, mis peavad olema täidetud, et tegemist oleks „avalik-õigusliku isikuga“ (RHS § 10 lg 1 p 6 kasutab Eesti siseriiklikku õigust arvesse võttes mõistet „muu eraõiguslik juriidiline isik“), on kumulatiivsed ning nende tähendust tuleb selgitada konkreetse olukorra asjaolusid analüüsis. Esiteks, peab isik olema tegutsema eesmärgiga täita ülesandeid avalikes huvides ning isiku tegevuses ei tohi esineda tööstuslikku ega ärilist iseloomu. Teiseks, tegemist peab olema juriidilise isikuga. Kolmandaks tuleb vastata küsimusele kas eraõiguslik juriidiline isiku on allutatud RHS § 10 lg 2 p 2 nimetatud isikutele ehk tuleb tuvastada sõltuvus teisest hankijast.

Magistritöö peamine eesmärk oli välja selgitada, kes on eraõiguslik juriidiline isik hankijana riigihangete seaduse tähenduses ehk kuidas tõlgendada riigihangete seaduse § 10. Magistritöö täpsemaks eesmärgiks oli analüüsida, mida peaks eraõiguslik juriidiline isik kahtluse korral jälgima ja milliseid asjaolusid kogumis analüüsima tegemaks järelduse, kas järgneval eelarveaastal tuleb tal tegutseda hankijana ning korraldada riigihankeid järgides riigihangete seaduses sätestatud regulatsiooni.

Tuginedes käsitletud rahvusvahelistele õigusaktidele, erialakirjandusele ning kohtupraktikale on autor jõudnud järeldusele, et hankijaks kvalifitseeruv eraõiguslik juriidiline isik peab vastama kolmele RHS § 10 lg 2 sätestatud tingimusele. Kui isik ühele tingimusele ei vasta, siis on tegemist tavapärasel tingimustel turul tegutseva isikuga. Hankijaks määratlemine ei sõltu eraõigusliku juriidilise isiku tahtest, vaid faktilistest asjaoludest - kas ettevõtte täidab avalikku ülesannet, kas tal on ärilised eesmärgid või ei, kas teda rahastatakse riigi või kohaliku omavalitsuse poolt või mitte (nn *de facto* määratlemine).

Esimene peatükk annab teema paremaks mõistmiseks ning olemuse avamiseks ülevaate hankija mõistest riigihankeõiguses. Ehkki kõik esimeses peatükis käsitletud hankijad võivad nõuda sügavamalt põiget riigihankeõiguse teoreetulistesse aspektidesse, ei olnud see siinkohal põhjendatud, kuna käesoleva töö eesmärk oli selgitada vaid hankijaks kvalifitseeruva eraõigusliku juriidilise isiku olemust riigihangete seaduses. Autor pööras tähelepanu ainult eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemise kriteeriumitele.

Eraõigusliku juriidilise isiku õigusliku vormi analüüsimisel tuleb esiteks kindlaks teha, kas tegemist pole avalik-õigusliku juriidilise isikuga, mille hulka kuuluvad riik, kohaliku omavalitsuse üksused ja muud juriidilised isikud, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel. Tuleks välja selgitada, millise eraõigusliku juriidilise isiku vormiga on täpsemalt tegemist, kuna need vajavad riigihangete seaduse tähenduses oma olemuselt mõnevõrra erinevat kriteeriumite käsitlust ja asjaolude kontrollimist.

Magistritöö teises peatükis keskendus autor eraõiguslikule juriidilisele isiku riigihangete seaduses § 10 lg 2 teisele kriteeriumile ning annab ülevaate regulatsiooni kasutamise praktikast nii Eestis kui ka Euroopa Liidus. Tegemist on kriteeriumiga mida on väga raske sisustada, kuna hõlmab määratlemata õigusmõisteid, mille sisustamine eeldab iga olukorra eraldiseisvat analüüsi. Seaduse sättes määratlemata õigusmõiste esinemise tõttu ei ole RHS § 10 lg 1 p 6 nimetatud hankijate ring täielikult määratletud ega määratletav. Alati võib lisanduda aga ka väheneda isikute arv, mis on asutatud või peamiselt tegutsevad avalikes huvides ja mis vastavad sätestatud tunnustele. Avaliku huvi definitsioon seaduses puudub ja seega tuleb mõiste sisustamisel lähtuda juhistest.

Vaatama sellele, et Euroopa Kohtul on olnud korduvalt võimalus selgitada avaliku huvi mõistet täpsemalt ning selle tähendust üksikasjalikult sisustada, ei ole Euroopa Kohus seda võimalust kasutanud. See annab tunnistust, avalik huvi on subjektiivne mõiste, mis sõltub väga palju siseriiklikest faktoritest nagu riigi sotsiaal-majanduslikust olukorrast, poliitilistest ja kultuurilistest teguritest ning seetõttu võib mõiste sisu riigiti olulisel määral erineda. Sellest lähtuvalt jõudis autor järeldusele, et ühes riigis avalikes huvides täidetav ülesanne, võib teises olla tavapärase tulu teenimise suunatud tegevus.

Oluline on tuvastada asjaolu, et isiku tegevuses puuduks tööstuslik ja äriine iseloom. Tuvastamiseks tööstusliku või äriine iseloomu esinemine, tuleb arvesse võtta kõiki asjakohased faktilised ja õiguslikud andmed: isiku asutamise asjaolud ja tingimused ning turg milles isik tegutseb. Kindlasti tuleb kontrollida asjaolu, kas isik tegutseb avatud konkurentsi tingimustes. Samas märkimisväärse konkurentsi olemasolu ja eelkõige asjaolu, et isik on turul vahetult silmitsi konkurentsi, võib olulisel määral viidata sellele, et isiku tegevus omab äriist või tööstuslikku iseloomu. Arvestades Euroopa Kohtu sõnastustust „võib viidata, et isiku tegevus omab äriist või tööstusliku iseloomu“ ei saa öelda, et selle lahendiga kohus kergendas ülesannet määrata isiku tegevuse äriine või tööstuslik iseloom. Seega tuleb ka konkurentsi esinemisel või selle puudumisel siiski läheneda igale olukorrale eraldi. Kui aga isiku poolt pakutavale teenusele puudub alternatiiv ning isik on monopoolses seisus, siis täidab isik reeglina ülesandeid avalikes huvides.

Juhul kui isik kvalifitseerub riigihangete direktiivi valguses hankijaks, siis lasub temal absoluutne kohustus läbi viia hankemenetlus iga hanke korral. Kui isik pakub teenuseid avalikes huvides, isegi kui selle osa on tema põhitegevuse kõrval marginaalne, tuleb tal riigihankeid korraldada kõikide kaupade ja teenuste ostmisel. Nimetatud lähenemist põhjendatakse üldise õiguskindluse põhimõttega

Kolmas peatükk keskendus riigihangete seaduse § 10 lg 2 kolmandale kumulatiivsele tingimusele - sõltuvus teistest hankijatest. Kolmas kriteerium, mis peab olema täidetud, et eraõigusliku juriidilist isikut saaks hankijana määratleda, eeldab seda, et isiku rahastab, kontrollib juhtimist või kelle üle teostab järelevalvet avalik võim. Tegemist on kolme alternatiivse asjaoluga ning sõltuvuse kriteerium on täidetud, kui esineb vähemalt üks neist.

Rahastamise aspektist on oluline tuvastada, kas makse tegija ja makse saaja vahel on sõlmitud vastastikune leping ning kas makse saaja poolt kaasneb makse tegijale vastusooritus kas on teenuse osutamiseks äriühinguvaheline huvi ning tingimus rahastab riik ei ole täidetud. Seega on oluline iga juhtumi puhul eristada tavapärasest toetust (*a mere subsidy*), maksest millega kaasneb raha saaja poolt makse tegijale vahetult lepinguline vastusooritus, sõltumata makse eemärgist, summast ja alusest. Mõistet „põhiliselt” tuleb tõlgendada „rohkem kui pool” ning riiklikest vahenditest rahastamise protsendimäära hindamine peab hõlmama kõiki isiku tulusid, mida isik oma majandustegevuses saab, sealhulgas pelgalt isiku äriühinguvahelisest tegevusest saadu. Lisaks sellele tuleb pidada rahastamiseks igasuguseid rahalisi vahendeid, mis avaliku sektori asutuse poolt vastusoorituseta isikule laekuvad.

Kuigi juhtorganite liikmete nimetamise küsimuse osas tuleb kohaldada eeldust, et kuigi avaliku sektori asutused juriidilise isiku tegevusse ei sekku, on tal vaatamata selle võimalus mõjutada isiku otsuseid lepingute sõlmimisel. Sellise võimaluse olemasolu tagab isiku sõltuvuse esinemine.

Sõltuvust järelevalveorganite kaudu saab lugeda kehtivaks, kui järelevalveasutuse volitused annavad talle võimaluse kehtestada konkreetseid meetmeid isiku juhtimises või sekkuda isiku juhtorganites toimuvatesse muutustesse. Nendel juhtudel, võib järelevalveasutus otseselt või kaudselt mõjutada järelevalvatava isiku otsuseid lepingute sõlmimisel.

„Võtmetegurid“, mis võiksid olla otsustava tähtsusega antud küsimuse lahendamisel, riigihangete seaduses hetkel puuduvad. Ka Euroopa Kohus on järjekindlalt keeldunud määratlemata õigusmõistete määratlust täpsustamast. Juhindudes sellest jõudis autor veendumusele, et direktiiv ja sellega kooskõlas olev riigihangete seadus, toetab antud küsimuse lahendamisel üldist lähenemisviisi, toetades riigihangete direktiivi laia kohaldamisala, tehes erandeid rangelt ja kitsalt, analüüsides igat olukorda eraldi.

Eeltoodust tulenevalt saab kokkuvõtvalt märkida, et iga toetust saava eraõigusliku juriidilise isiku puhul tuleb tuvastada konkreetsed faktilised asjaolud selgitamiseks, kas riigihangete seaduses väljendatud kriteeriumid ja alamkriteeriumid on täidetud. Seega on magistratöö hüpotees: isiku lugemisel hankijaks tuleb lähtuda isiku tegelikust tegevusest ja pelgalt isiku õiguslikust vormist (avalik-õiguslik isik, osaühing, aktsiaselts, sihtasutus jne) lähtuv

tõlgendus ei ole piisav hankija määratlemiseks. Hankija määratlemisel tuleb analüüsida isiku vastavust RHS §-s 10 sätestatud kriteeriumitele sisuliselt ja üksnes seaduse grammatiline tõlgendamine ei ole õige, leidis magistritöö käigus kinnitust.

Magistritöös jõudis autor järeldusele, et mõisted „avalik huvi“ ja „põhiliselt rahastama“ on Eesti õiguskorras määratlemata õigusmõisted, millele seadusandja ammendavat legaaldefiniitsiooni andnud ei ole. Eesti õiguskord kasutab praegu mitmetest allikatest pärinevaid avaliku huvi mõiste sisustusi, mida ei saa pidada alati omavahel kattuvateks. Avaliku huvimõiste sisustamine kehtivas õiguses on ebamäärane, lai ja mõneti vastukäiv. Selline lähenemine raskendab aga eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemist. Seetõttu on eelkõige vajalik hankijaks oleva eraõigusliku juriidilise isiku määratluse ja mõistete täpsustamist nii direktiivis kui ka riigihangete seaduses. Erilist tähelepanu vajavad eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks liigitamise kriteeriumid, kuivõrd need on hetkel seotud mitmete määratlemata õigusmõistetega.

## **A BODY GOVERNED BY PUBLIC LAW AS A CONTRACTING AUTHORITY WITHIN THE MEANING OF THE PUBLIC PROCUREMENT ACT. Summary**

The general principles contained within the Public Procurement Act establish that the financial resources of the contracting authority must be used in a transparent, purposeful and economical manner during a procurement procedure to ensure that taxpayers' money is used in compliance with common, transparent and clear rules. In keeping with the objective of the public procurement directives of the Community it must be precluded among other things that an organisation financed by the State or under the control of the State allows itself to be governed by other than economic considerations.

Fulfilment of these conditions is possible only if all contracting authorities operating in the particular country regard public resources as statesmen, treat all tenders equally and do not offer any advantages to some of them, including leaving them out of a procurement procedure.

As laid down in section 10 (1) (6) of the Public Procurement Act, the procurement procedure provided for in the Public Procurement Act shall be followed by legal persons governed by private law having the characteristics specified in section 10 (2) of the Public Procurement Act. This topic has been discussed insufficiently in Estonian law; therefore, there are no specific instructions how to give substance to this concept.

As this topic has not been addressed in legal literature in Estonia, mainly foreign legal literature and the decisions of the European Court of Justice have been used in this Master's thesis.

The main objective of the Master's thesis was to identify who is a legal person governed by private law as a contracting authority for the purpose of the Public Procurement Act, i.e. how to interpret section 10 of the Public Procurement Act and how to recognise a legal person that is a contracting authority. The more specific objective of the Master's thesis was to analyse what a legal person governed by private law should consider when in doubt and which

circumstances in the set it should analyse to make a conclusion whether it has to operate as a contracting authority and organise public procurements in compliance with the regulation as laid down in the Public Procurement Act in the following fiscal year.

The Master's thesis consists of three chapters, addressing more general issues first and moving on to more specific issues due to the nature of the topic. In order to understand the topic better and explore its nature, the first chapter gives an overview of the term 'contracting authority' in the public procurement law. Although all contracting authorities discussed in the first chapter may require a deeper discussion of the theoretical aspects of the public procurement law, it is not justified in this work, because the objective was only to identify the nature of a legal person governed by private law classified as a contracting authority in the Public Procurement Act. The author of the Master's thesis paid attention only to the legal form of a legal person governed by private law that is a contracting authority.

When analysing the legal form of a legal person governed by private law, the first step is to determine that it is not a legal person governed by public law, which includes the State, local authorities and other legal persons that have been established in the general interest and pursuant to the legislation governing these legal persons. In this Master's thesis a person is considered a contracting authority only based on the premise that it is a legal person governed by private law. The legal form of a person is selected and determined based on sufficiently clear characteristics and is laid down in the articles of associations of the particular person.

The approach according to which classifying a person as a contracting authority does not depend on the intention of a legal person governed by private law but facts, i.e. whether the company executes a public law function, whether it has commercial goals or not, whether it is financed by the State or a local authority or not (so-called *de facto* definition) was also discussed.

In the second chapter of the Master's thesis the author focuses on the second criterion of a legal person governed by private law in section 10 (2) of the Public Procurement Act and gives an overview about the practice of using the regulation in Estonia as well as in the European Union. It is difficult to attach meaning to this criterion, because it includes

undefined legal definitions and giving substance to these definitions requires a separate analysis of each situation.

The author provided some specific instructions in the same chapter on how to identify which legal person governed by private law must organise public procurements and how to recognise a contracting authority. The author also sought to answer the question whether the criteria for classification of legal persons governed by private law need to be more specific, because currently they are linked to several undefined legal definitions.

The third chapter focused on the third cumulative condition in section 10 (2) of the Public Procurement Act, i.e. dependence on another contracting authority. The third criterion that must be fulfilled at all times is that the legal person governed by private law is subject to the public procurement regulation if it is dependent on another contracting authority. In this chapter the author analysed financial dependence of a legal person governed by private law, its dependence through management and supervisory bodies. The performed analysis revealed that the existence of only one of the alternative circumstances is very important in connection with this criterion.

Based on the discussed international legislation, professional literature and court practice, I have come to a conclusion that a legal person governed by private law has to meet three conditions laid down in section 10 (2) of the Public Procurement Act to be classified as a contracting authority. The contracting authority must take into account that the conditions laid down in the act are three cumulative conditions and a legal person governed by private law is a contracting authority only in case all three conditions exist as regards the legal person. Each condition requires a thorough analysis depending on the particular situation. If a legal person governed by private law fails to meet one condition, then it is a person operating on the market under common conditions. In my opinion a legal person governed by private law which operations reveal that the person functions in the general interests and receives more than half of its revenues from public resources or taxpayers' money falls under the definition of a contracting authority as laid down in the public procurement directive. It is not important whether the person performs functions in the general interests as the primary or an auxiliary activity and whether the person performs the function in the general interests when purchasing

particular goods or services. The key factors that could have a defining importance in resolving this issue are not part of the current Public Procurement Act. The European Court of Justice has also consistently refused to specify the definitions of the undefined legal definitions. Consequently, the European Court of Justice supports the general approach in this issue, supporting an extensive scope of application of the public procurement directive and making only very strict and narrow exceptions.

To sum up the above discussion it must be noted that in case of each legal person governed by private law receiving support specific facts must be identified to be clear whether the criteria and subcriteria in the Public Procurement Act have been fulfilled. Hence, the hypothesis of the Master's thesis that when classifying a person as a contracting authority the actual activity of the person must be considered and an interpretation based only on the legal form of the person (private limited company, public limited company, foundation etc.) is not sufficient for defining a contracting authority and, therefore, when defining a contracting authority the compliance of the person with the criteria laid down in section 10 of the Public Procurement Act must be analysed substantively and interpreting the Act solely on the grounds of grammar is not right was confirmed in this Master's thesis.

The author came to a conclusion in this Master's thesis that the definitions 'general interest' and 'financed, for the most part, by' are undefined legal definitions in the Estonian legal order, i.e. the legislator has not attached an exhaustive legal definition to them. In the Estonian legal order different meanings, originating from various sources, are currently used in regard of the definition 'general interest', which can't be always considered overlapping. Substance given to the definition of 'general interest' in current legislation is unclear, wide and somewhat conflicting. This approach makes it more difficult to classify a legal person governed by private law as a contracting authority.

In the opinion of the author a question arises of how and based on what to exercise supervision over the operations of legal persons governed by private law that are potential contracting authorities if the bodies governed by public law do not organise public procurements. As the interested persons may not even have an opportunity to contest the activity of one or the other legal person governed by private law because of a public

procurement (it may not even be aware of the contracting authority's intention to purchase goods or services), supervision by the State has a very important role to play in it. The author believes that the legislator should consider imposing an obligation on the contracting authorities that allocate public resources to register aid that legal persons governed by public law receiving public resources are given and after each payment by the State analyse which functions the person fulfils, on which market the person operates, whether its activity may have an industrial or commercial character and whether the person may develop a dependence on the contracting authority. In case the listed conditions exist, the legal person governed by public law may be classified as a contracting authority within the meaning of the Public Procurement Act. When analysing these issues, the supervisory bodies will create a database of legal persons governed by private law, based on which the supervision effort can easily be focused solely on the persons that do not organise public procurements to purchase goods and services.

The author of the Master's thesis has come to a conclusion that the rules of public procurement require specifying, and primarily the definition of a legal person governed by private law that is a contracting authority needs to be specified in the Public Procurement Act. The criteria by which bodies governed by public law is classified as a contracting authority need special attention, because they are currently attached to several undefined legal definitions. The author considers it important to note that while the regulation of the Public Procurement Act in Estonia is in accordance with the directives adopted by the European Union, the author feels that the current regulation is too undefined and the definition of a bodies governed by public law as a contracting authority must be made more specific.

## Kasutatud kirjandus, õigusaktid, kohtupraktika

### Kasutatud kirjandus:

1. S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: An Introduction. 2011. - Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (29.04.2013).
2. S. Arrowsmith. The entity coverage of the EC procurement directives and UK regulations: a review. - Public Procurement Law Review 2004/2.
3. A. Brown. A note on Case C-380/98, R. v H.M. Treasury ex p. University of Cambridge. - Public Procurement Law Review 2001/1.
4. A. Brown. Whether German public broadcasters are financed for the most part by the State so as to fall within the EU procurement Directives: Bayerischer Rundfunk (C-337/06). - Public Procurement Law Review 2008/4.
5. C. Bovis. Public Procurement: Case Law and Regulation. Oxford: Oxford University Press 2006.
6. C. Bovis. EU Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2007.
7. C. Bovis. The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market. Northern Ireland: Ashgate Pub Ltd 1998.
8. C. Bovis. Public Procurement, State Aid and Services of General Economic Interest, 2011. - Arvutivõrgus: [http://www.era-comm.eu/dalaw/kiosk/documentation/Public\\_procurement\\_issues/2011\\_05%20Bovis\\_paper.pdf](http://www.era-comm.eu/dalaw/kiosk/documentation/Public_procurement_issues/2011_05%20Bovis_paper.pdf) (02.04.2013).
9. M. Dischendorfer. "Management supervision" within the meaning of the E.C. Public Procurement Directives: a note on case C237/99, Commission v France. - Public Procurement Law Review 2001/4.
10. Eesti Maksu- ja Tolliamet. Tulumaksusoodustusega mittetulundusühingu ja sihtasutuse avalikes huvides tegutsemine. - Arvutivõrgus: <http://www.emta.ee/?id=14383> (05.04.2013).
11. E-Riigihangete keskkond. Korduma Kippuvad Küsimused. - Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/hankija-maaratlus> (29.04.2013).

12. W. Frenz. Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht. - NZBau – Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe 2005/6.
13. J. M. Fernández Martín. Mannesmann Anlagenbau Austria AG v Strohal Rotationsdruck GmbH (c44/96) 1998 E.C.R. I-0073 (ECJ). - Public Procurement Law Review 1998/2.
14. J. Garcia-Andrade, P. Athanassiou. Reflections on the status of independent national authorities under Community public procurement law. - Public Procurement Law Review 2007/5.
15. B. Heuinckx. Applicable law to the procurement of international organisations in the European Union. - Public procurement Law Review 2011/4.
16. K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. - Juridica 2005/III.
17. A. Kaljurand, J. Parre. Riigihange: põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008.
18. T. Ojasalu. Euroopa Ühenduse Asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2006.
19. T. Ojasalu. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte. – Juridica 2007/8.
20. M. Opitz. Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks? - NVwZ – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2003/9.
21. E. Papangeli. The Application of the EU'S Works, Supplies and Services Directives to Commercial Entities. - Public Procurement Law Review 2000/9.
22. Riigihangete juhis. Tallinn: Rahandusministeerium 2012. Arvutivõrgus:  
[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726) (29.04.2013).
23. R. Talts. Arvamus: Kuidas hankijat "ära tunda". - Arvutivõrgus:  
<http://www.ap3.ee/blog/2010/12/21/kuidas-hankijat-ara-tunda> (15.03.2013).
24. I. Teder. Õiguskantsleri teade menetluse lõpetamise kohta. Kodanikualgatuslikud ühingu kui hankijad riigihangete seaduse mõttes. - Arvutivõrgus:  
<http://www.ngo.ee/sites/default/files/files/%C3%95iguskantsleri%20vastus%20menetluse%20%C3%B5petamisest.pdf> (02.04.2013).

25. P.-A. Trepte. *Public Procurement in the E.C. Europe*: CCH Editions 1993.
26. P.-A. Trepte. *Public Procurement in the EU: a practitioner's Guide*. Oxford: Oxford University Press 2007.
27. E.-J. Truuväli, R. Narits, K. Merusk, Ü. Madise jpt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. - Arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee> (29.04.2013).
28. P. Varul, I. Kull, V. Kõve jt. *Tsiviilõiguse üldosa*. Tallinn: Juura 2012.
29. J.-H. Von Kirchmann. *La jurisprudencia no es ciencia*, Antonio Truyol y Sierra tõlge hispaani keelde ja eessõna, Instituto de Estudios Politicos. Madrid 1949.
30. K. Weltzien. *Avoiding the procurement rules by awarding contracts to an in-house entity - scope of the procurement directives in the classical sektor*. - *Public Procurement Law Review* 2005/5.
31. R. Williams. *The Scope of Application of the E.C. Public Procurement Directives: an Analysis of the Arnhem Decision*. - *Public procurement Law Review* 1999/8.
32. G. Wollenschläger. „Der Begriff des “öffentlichen Auftraggebers” im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, - *EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht)* 8/2005.

### **Kasutatud kohtupraktika**

33. EK 22.10.1987, C-314/85, *Foto-Frost vs. Hauptzollamt Lübeck—Ost*.
34. EK 15.01.1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria jt vs. Strohal Rotationsdruck* ja kohtujurist P. Leger'i ettepanek.
35. EK 10.11.1998, C-360/96, *Gemeente Arnhem ja Gemeente Rheden vs. BFI Holding*.
36. EK 03.10.2000, C-380/98, *University of Cambridge* ja kohtujurist S. Alber ettepanek.
37. EK 01.02.2001, C-237/99, *Commission v France* ja kohtujurist J. Mischo ettepanek.
38. EK 10.05.2001, C-223/99 ja C-260/99 (liidetud kohtuasjad), *Agorà ja Excelsior*.
39. EK 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau and Others*.
40. EK 27.02.2003, C-373/00, *Adolf Truley*.
41. EK 22.05.2003, C-18/01, *Korhonen and Others*.
42. EK 13.12.2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk and Others* ja kohtujurist D. R.-J. Colomer ettepanek.
43. EK 10.04.2008, C-393/06, *Ing. Aigner*.

44. EK 11.06.2009, C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*.
45. EK 30.01.2013, kohtujuristi P. Mengozzi ettepanek kohtuasjas *IVD GmbH & Co. KG vs Ärztekammer Westfalen-Lippe*.
46. RKHKm 3-3-1-85-07.
47. RKHKm 3-3-1-57-10.
48. RKHKo 3-3-1-39-12.

### **Kasutatud õigusaktid**

49. Konkurentsiseadus. RT I 2001, 56, 332 ... RT I 27.06.2012, 11
50. Mittetulundusühingute seadus. RT I 1996, 42, 811 ... RT I, 18.12.2012, 30.
51. Riigihangete seadus. - RTI 2007, 15, 76
52. Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I 2010, 20, 102.
53. Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 06.07.2012, 13.
54. Sihtasutuste seadus. RT I 1995, 92, 1604 ... RT I, 18.12.2012, 32.
55. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 06.12.2010, 12.
56. Äriseadustik. RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 18.12.2012, 8.
57. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. EÜT L 199, 9.8.1993, lk 54—83.
58. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31.03.2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, ELT L 134, 30.4.2004, lk 1-113.
59. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31.03.2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, ELT L 134, 30.4.2004, lk 114-240.

### **Kasutatud eelnõud ja seletuskirjad**

60. Riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus. Seaduseelnõu 665 SE III. Seletuskiri. - Arvutivõrgus:  
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=896065&u=20130312184141> (02.04.2013).

61. Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv riigihangete kohta, KOM(2011) 896 (edaspidi riigihangete direktiivi eelnõu), Riigihangete direktiiv (2011/438). - Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/eelnoud> (02.04.2013).
62. Sõna „averus“ sümboliseerib avaliku ja erasektori koostöös, mida inglise keeles nimetatakse ka *PPP projects*, ehk *public private partnership projects*. Allikas: Vabariigi Presidendi 23. augustil 2010 väljakuulutamisel toimunud sõnavõistluse üks tunnustatud sõna. - Arvutivõrgus: <http://portaal.eki.ee/sonaus/sonause-tulemused.html> (25.04.2013).

# **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Sergei Volf (sünnikuupäev: 31. mai 1987a.)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

## **ERAÕIGUSLIK JURIIDILINE ISIK HANKIJANA RIIGIHANGETE SEADUSE TÄHENDUSES,**

mille juhendaja on Agris Peedu,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

**Tallinnas, 06.05.2013a.**