

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Avaliku õiguse instituut

Kristiina Rebane

**REGULAATORI ROLL JA DISKRETSIOONIÕIGUSE PIIRID
ÜLDHUVITEENUSTE OSUTAMISE REGULEERIMISEL**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Carri Ginter

Tallinn 2013

Sisukord

Sisukord	1
Sissejuhatus	2
1. Regulaatori roll	8
I. Regulatsiooni olemus ja eesmärk	9
II. Regulaatori olemus ja ülesanded	12
III. Regulaatori kaalutusõigus	14
2. Põhimõtted regulaatori pädevuse teostamisel.....	17
I Sotsiaalsed väärtused üldhuviteenuste osutamisel	18
II Liberaalsed väärtused üldhuviteenuste osutamisel	24
III Põhimõtete kaalumise mudel.....	31
3. Aluspõhimõtete rakendamine praktikas	37
I Aluspõhimõtted regulatsioonides	38
II Üldhuviteenuste osutamise reguleerimine praktikas	45
2.1. Soome mudel	46
2.2. Eesti mudel	51
4. Kokkuvõte	62
5. Resüme	64
6. Kasutatud kirjandus	66
7. Lisad	70

Sissejuhatus

Infrastruktuuri ja sellega seotud teenuste osutamise, sh teenuste hinna reguleerimise näited ulatuvad kaugemale ajalukku. Iseseisvate avaliku võimu funktsioonidega regulaatorite asutamisest saab rääkida alates 19. sajandist Ameerika Ühendriikides, kui loodi 1887. aastal Osariikidevaheline Majanduskomisjon, mille ülesandeks oli kontrollida raudtee teenuse hindade kujundamist kuritarvituste vältimiseks. Teise Maailmasõja järgselt lisandusid kaubanduskojad teistes töötusharudes. Ameerika Ühendriikide eeskujul loodi Suurbritannias esimene sõltumatu regulaator, Sõltumatu Televisiooni Amet 1954. aastal. 1960ndatel ja 1970ndatel lisandus rida teisi regulaatoreid monopolide kontrolli, tsiviillennunduse, töökeskkonna ohutusnõuete tagamise jm valdkondades. Tõsisem diskussioon majanduse riikliku reguleerimise ja dereguleerimise teemal toimus Suurbritannias 1980ndatel ja 1990ndatel seoses varasemalt riigi omandis olnud monopolide erastamisega. Erastamislaine tõi kaasa ka uute regulaatorite loomise side, vee, raudtee, gaasi ja elektri valdkondades.¹

Suuremat maa-ala, kas kogu riiki või selle osa, katvate infrastruktuuride rajamine ja nendega seotud teenuste osutamine on ajalooliselt olnud pigem riigi kui eraõiguslike juriidiliste isikute ülesanne, kõige suuremaks erandik maailma on Ameerika Ühendriigid.² Posti, televisiooni- ja sideteenuste, transpordi infrastruktuuriteenuste, elektri- ja soojusenergia müügi ja ülekande teenuse, gaasi ning vee –ja kanalisatsiooniteenuse puhul on tegemist teenustega, mille igapäevane tarbimine on vältimatult vajalik kogu elanikkonnale. Nimetatud teenuste osutamise erastamine ning turu avamine konkurentsile toimus erinevates riikides üle maailma järk-järgult 20. sajandi lõpust alates. 1980ndatest ja 1990ndatest aastatest alates tõusis võrgustiku ettevõtete erastamiste tõttu diskussiooniobjektiks valdkondlike regulatsioonide vajadus.³

Kuna üldhuviteenuste osutamine on seotud strateegiliselt olulise infrastruktuuriga ning puudutab märkimisväärselt kogu elanikkonda, ettevõtteid ning riigi huve ja toimimist, siis on oluline tagada universaalne ligipääs kõigile üldhuviteenustele. Teatud valdkondades on

¹ Baldwin, R., Cave, M., Lodge, M. “Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice” , Oxford University Press, Second Edition, 2012, lk 4 – 5

² Maher M. Dabbah, “The Relationship between competition authorities and sector regulators”, The Cambridge Law Journal, Volume 70, Issue 01/March 2011, lk 113 – 143, lk 113

³ Op. cit, lk 113

viimase paari-kolmekümne aastaga olnud võimalik avada turg osaliselt või täielikult vabale konkurentsile. Sellisteks näideteks on televisiooni ja sideteenus ning elektrienergia ja maagaasi müügi teenus. Paljudes muudes üldhuviteenuste valdkondades ei toimi aga tänaseni teenuse osutamine vaba turu põhimõtteid järgides. Teatud juhtudel ei olegi ilmselt võimalik turgu avada mitmetele ettevõtetele samaaegseks tegutsemiseks samas valdkonnas ja piirkonnas konkurentidena teenuse omapärast lähtuvalt. See puudutab eelkõige taristut ehk käesoleva töö kontekstis eelkõige elektri, kaugkütte, maagaasi ning vee ja kanalisatsiooni võrguteenuse osutamist. Kui tootmise ja müügi puhul on võimalik teenuse osutamine konkurentsi olukorras, siis taristu puhul on konkurentsi olukorra loomine teenuse iseloomust lähtuvalt loomulikult piiratud.

Kuna vaba konkurentsi puudumine võib viia oluliste turumoonutusteni, mis mõjutavad tarbijaskonna ostuvõimet, osutatava teenuse kvaliteeti ning kogu majanduskeskkonda, siis rakendatakse üldhuviteenuste osutamisele vastavat valdkondlikku eriregulatsiooni, mille rakendamise ja rakendamise kontrollimise eest vastutab regulaator. Nagu Tony Prosser kirjutab ei ole üldhuviteenuste tegevuse riiklikul reguleerimisel ühtset mudelit ega ka ühte eesmärki, pigem on tegemist erinevate eesmärkide, väärtuste ja huvide koosmõjuga.⁴ Tony Prosser jagab üldhuviteenuse osutajate tegevuse reguleerimise eesmärgid kolmeks:

- 1) monopolide reguleerimine ja kontroll – turujõudude jäljendamine regulaatori poolt eesmärgiga tagada loomuliku monopoli poolt kontrollitud turul vabale konkurentsile ligilähedane olukord. Peamisteks meetmeteks on praktikas regulaatori poolt rakendatavate teenuste hindade taseme kehtestamine, tegevuslubade väljastamine ning kontroll kvaliteedi – ja keskkonnanõuete täitmise üle;
- 2) konkurentsi tagamine – vaba konkurentsi eksisteerimiseks vajalike tingimuste loomine ja järelevalve tingimuste täitmise üle;
- 3) sotsiaalne regulatsioon – üldhuviteenuse osutamine, st universaalselt vajaliku teenuse kõigile kättesaadavaks tegemine.⁵

Turgu valitsevas seisundis olevate ettevõtete kontrolli ja ohjeldamise klassikalisteks eesmärkideks konkurentsioiguses on efektiivse ja vaba konkurentsi tagamise vajadus, tarbijate kaitse, ligipääsu tagamine taristule ning hinnadiskrimineerimise välistamine. Lisaks konkurentsioigusele tulenevad üldhuviteenuste reguleerimise põhimõtted ka avalike teenuste

⁴ Prosser, Tony “Law and the Regulators”, Oxford University Press, 1997, lk 30

⁵ Op. cit, lk 30 - 31

osutamise (*service public*) kontseptsioonist. Avalike teenuste osutamine on kantud avalikust, üldisest huvist ning sellest lähtuvalt mõjutavad üldhuviteenuste osutamise reguleerimist sellised põhimõtted nagu võrdne kohtlemine ja teenuse universaalne kättesaadavus. Avalikust huvist lähtub ka vajadus tagada üldhuviteenuste jätkusuutlikkus, sh keskkonna ja kvaliteedinõuetele vastavus. Sealjuures on oluline säilitada ettevõtjate ja investorite huvi valdkonda investeerida, vastasel juhul kannatab paratamatult teenuste kvaliteet ning kättesaadavus. Kõigi nimetatud huvide võrdväärne tagamine ei pruugi aga olla samaaegselt võimalik. Üldhuviteenuste osutamise üle kontrolli teostav regulaator peaks ideaalis oma tegevuses kaaluma kõiki huvisid ning langetama otsuse, mis vastab võimalikult suures ulatuses kõikidele loetletud huvidele. Praktikas võivad aga erinevad regulaatorid näha oma ülesannet erineval moel ning seetõttu võib ka rõhuasetus, ühe või teise huvi esikohale seadmine, olla erinev. Kuna tegemist on haldusmenetlusega, siis saab lõppastmes määravaks küsimus, kas regulaator on kasutnud oma diskretsiooniõigust õiguspäraselt või mitte ning kas ja millised on regulaatori diskretsiooniõiguse piirid.

Käesoleva magistritöö kontekstis on regulaator sõltumatu avaliku riigivõimu organ, mis teostab kontrolli teatud valdkonna ettevõtete üle. Üldhuviteenus on olulise infrastruktuuriga seotud teenus, mille kättesaadavusest sõltub valdava enamuse isikute toimetulek, elukvaliteet ning riigi majanduskeskkond ja julgeolek. Sellisteks teenusteks saab pidada side- ja kommunikatsiooniteenuseid, transpordi infrastruktuuri teenuseid (sadamad, lennujaamad, raudtee), elektri- ja soojusenergia tootmise ja ülekande teenuseid, vee ja kanalisatsiooni teenuseid ning tervishoiuteenuseid. Antud juhul on vaatluse all võrreldavate ettevõtlusvaldkondadena elektrienergia jaotusvõrguteenus, soojusenergia ülekande ja tootmise ja müügi teenus, maagaasi müügi ja -jaotusvõrguteenus ning vee ja -kanalisatsiooni teenus. Valdkondade valikul on lähtutud asjaolust, et tegemist ei ole klassikalisele vabale konkurentsile avatud teenustega. Kõigis nimetatud valdkondades tegutsevad teenuse osutajatena ettevõtted, kelle tegevust kontrollib Konkurentsiamet läbi teenuse hindade kooskõlastamise ning tegevuslubade menetluste.

Defineerimisel on oluline silmas pidada, et erialakirjanduses on magistritöös vaatlusel all olevate sektorite üldnimetusena käibel erinevaid termineid. Kasutatakse terminit võrgustikuteenused ja võrgustiku ettevõtted, üldist majandushuvi pakkuvad teenused. Elektrituruseadus, ühisveevärgi ja -kanalisatsiooniseadus ning kaugkütteseadus kasutavad nimetatud teenuste puhul ka terminit elutähtsad teenused. Üldnimetaja üldhuviteenus ei ole siiski autori omalooming, vaid lähtub Euroopa Liidu toimimise lepingu protokolli nr 26

eestikeelse ametliku tõlke pealkirjast “Üldhuviteenuste kohta”. Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 14 ning protokolli 26 raames on üldhuviteenustena käsitletavat kõik üldist majanduslikku huvi pakkuvad teenused, mis lisaks energeetika ja vee valdkonnale võivad ulatuda isegi kuni teatud sotsiaal ja –kultuuriteenusteni, seni kuni on olemas teenuse osutamisel avalik huvi ja majanduslik iseloom.⁶ Käesoleva magistritöö raames on kitsendatud üldhuviteenustena vaadeldavaid valdkondi vee, kaugkütte, elektri jaotusvõrgu ja maagaasiga.

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on analüüsida üldhuviteenuste osutamisel riikliku sekkumise ulatuse piire. Riikliku regulatsiooni ja sellest lähtuva regulaatori tegevuse eesmärgiks on eelduslikult tagada universaalne ligipääs üldhuviteenustele, tarbijate kaitse, teenuste kõrge kvaliteet ja aus hinnakujundus.

Regulaatori ülesandeks on rakendada regulatsioonis sätestatud eemärke ning teha nendest lähtuvalt üksikjuhtumitel adekvaatseid otsuseid. Üldhuviteenuste puhul saab regulaatori poolt läbi viidavad menetlused jagada nende iseloomu põhjal kaheks: teenuste hindade kooskõlastamise menetlus ning tegevuslubade menetlus (sh teenuste kvaliteedi –ja keskkonnanõuetele vastavuse kontroll). Käesolevas magistritöös on uuritud hindade kooskõlastamise menetlust peamiselt kahel põhjusel. Esiteks on tegemist menetlusega, mis mõjutab märkimisväärselt kogu elanikkonda, sest vee, soojuse, maagaasi ja elektri ülekandeteenuse hind omavad olulist mõju nii leibkondade eelarvele kui teiste ettevõtete kuludele ning lõppastmes kõigi toodete ja teenuste hindadele. Seega on tegemist teenustega, mis mõjutavad kogu elanikkonna ostujõudu ja majanduse toimimist. Teiseks on senise praktika pinnalt ilmne, et üldhuviteenuste hindade kooskõlastamise menetluses on mitmeid vastuolusid ja kohati lausa teravaid probleeme, mis on viinud ja võivad ka tulevikus viia kohtuvaidlusteni. Magistritöö kirjutamise hetkel on käimas kohtuvaidlus AS Tallinna Vesi ja Konkurentsiameti vahel ning 2011. aastal oli Konkurentsiametil pikem vaidlus AS Anne Soojus’ga. Lisaks ilmnes ettevõtteid intervjuerides, et osadel juhtudel on seadusmuudatusteni ja kehtivate hindade kooskõlastamiseni jõutud kohtuväliste kokkulepete kaudu. Hoolimata valdkondlikest erisustest, tõid kõik intervjueritud ettevõtte esindajad välja sarnaseid probleeme Konkurentsiameti tegevuses teenuste hindade kooskõlastamisel. Konkurentsiameti enda poolt välja toodud probleemid seoses hinnamenetluse praktikaga

⁶ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid, OJ 2010/C 81/1 ning protokollid OJ 2010/C 83/308

viitavad teisest vaatevinklist samade, ettevõtete poolt välja toodud, probleemide olemasolule. Kuna üldhuviteenuste sujuv, tõrgeteta ning jätkusuutlik toimimine on eelduslikult kogu ühiskonna huvides, siis ongi käesolev magistritöö ajendatud soovist analüüsida olulise eluvaldkonna toimimise õiguslikke probleeme ning üritada välja pakkuda võimalikke lahendusi või vähemasti nendeni jõudmise viise.

Käesoleva magistritöö kirjutamisel lähtun hüpoteesist, et üldhuviteenuste hindade kehtestamise ja kooskõlastamise eristamine on ebaõnnestunud ja piirid hägustunud seoses regulatsiooni ja praktika ebaühtluse ja puudustega.

Eelnevast lähtuvalt esitan töö esimeses peatükis ülevaate argumentidest, millega tavapäraselt põhjendatakse vajadust reguleerida üldhuviteenuste osutamist invasiivsemalt kui seda teeb konkurentsioigus. Samas peatükis annan ülevaate ka klassikalisest arusaamast regulaatori rollist ja ülesannetest üldhuviteenuste reguleerimisel ning diskretsiooniõiguse üldteoreetilistest baaspõhimõtetest. Töö teises peatükis analüüsin aluspõhimõtteid, mis võiksid või peaksid juhtima üldhuviteenuste osutamist ning kolmandas peatükis esitan üldhuviteenuste reguleerimise praktika analüüsi. Läbi aluspõhimõtete ja rakenduspraktika analüüsi jõuan lõppjärel dusele hüpoteesis esitatud väite paikapidavuse või mitte paikapidavuse osas.

Antud töös kasutatakse teoreetiliste andmete kogumist ja tulemuste tõlgendamisel võrdlevat tehnikat, analüüsi ning sünteesi, leidmaks aluspõhimõtteid. Töö kolmanda peatüki tarbeks läbi viidud intervjuude tegemisel on lähtutud kvalitatiivse analüüsi meetodist, selleks et esile tuua osapoolte seisukohad senise menetluspraktika osas. Kindlasti ei ole intervjuude näol tegemist absoluutse tõega ning intervjuueeritud isikute seisukohad ei ole univeraalse ja absoluutse iseloomuga. Ometi on võimalik nende hinnagute ning kirjalike ja teoreetiliste materjalide pinnalt esile tuua võimalikke probleeme ja kitsaskohti.

Töös on kasutatud peamiste teoreetiliste algallikatena Ameerika Ühendriikide ja Ühendkuningriikide juhtivate ülikoolide õigus ja majandusteadlaste artikleid ning raamatud. Teiste seas tuleb siinkohal ära märkida Tony Prosseri palju tsiteeritud teoseid: “Law and the Regulators”, Oxford University Press, 1997 ning “The Regulatory Enterprise. Government, Regulation and Legitimacy”, Oxford University Press 2010, “The Limits to Competition Law, Markets and Public Services” Oxford University Press 2005. Lisaks ka teistelt autoritelt: Baldwin, R., Cave, M., Lodge, M. “The Oxford Handbook of Regulation”, Oxford

University Press, 2012 ning Baldwin, R., Cave, M., Lodge, M. "Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice" Oxford University Press, Second Edition, 2012. Lisaks tuginetakse on kasutatud erinevate eriala perioodikaväljaannete nagu näiteks The Cambridge Law Journal, Competition and Regulation in Network Industries avaldatud ekspertide artikleid, samuti ajakirjas Juriidika avaldatud asjakohaseid artikleid. Täiendavalt on kasutatud Euroopa Liidu, OECD ja Maailma Panga raporteid ja analüüse, mis puudutavad üldhuviteenuste reguleerimist ja kättesaadavuse tagamist.

1. Regulaatori roll

“Regrettably, the trend in regulation in the UK – and not just telecommunications – appears to be towards greater intervention in management, without a clearly expressed vision or set of long-term objectives. Regulators can be tempted to embark on a course of social engineering or to tinker with operational matters in response to short-term political and media pressures. Paradoxically, there is a real danger that regulated privatised businesses may be subject to more state interference than they were as nationalised industries.”⁷

Tony Prosser leiab, et eelnevas tsitaadis esitatud seisukoht on siiski liialt lihtsustav ja väär, kuna see eirab täielikult regulatsiooni olemust ja rolli ühiskonnas ning vastandab turgude majanduslikku toimimist poliitilisele ja regulatiivsele tegevusele. Regulatsioon on tema hinnangul osa majandusjuhtimisest, mis võimaldab efektiivsust suurendada, mitte ei ole loodud ettevõtete tegevuse ja majandamise piiramiseks. Loomulike monopolide poolt kontrollitud vee ja energeetika turgudel ei toimi vaba turu põhimõtted ning seal on täiendavaks osapooleks regulaator.⁸

Käesoleva peatüki eesmärgiks on avada üldhuviteenuste osutamist reguleerivate normide üldine iseloom, uurida mis on iseloomulikke üldhuviteenuste valdkondade reguleerimisele ning miks see nii on. Seejärel vaatlen regulaatori olemust ja rolli üldhuviteenuste reguleerimisel ning lõpetuseks määratlen regulaatori diskretsiooniõiguse piiride üldised lähtekohad.

Üldhuviteenuste hindade reguleerimine ei puuduta vaid ettevõtete majandusnäitajaid ning tarbijate kulutuste taset, vaid hõlmab ka teenuste kvaliteedi, jätkusuutlikkuse, innovatsiooni ja keskkonnahoiu teemasid. Seega ei ole küsimus lõppastmes arvel olevas hinnas, ega valemis, mille alusel on selle arvuni jõutud, vaid põhimõtetes, millest on menetluse, meetodite ja valemi valikul lähtutud. Õiguslikult õige, õiguspärase ja legitiimse tegutsemisviisi, valemi, meetodi või definitsiooni loomiseks ja juurutamiseks läbi ühtlase praktika, tuleb lähtuda aluspõhimõtetest, sest iga tegevus, eriti põhiõiguse riive või piirang, peab olema selgelt eesmärgistatud ja adekvaatselt põhjendatud. Ilma selge ja legitiimse eesmärgita ei ole aga haldusorganil võimalik oma tegevust adekvaatselt põhjendada, rääkimata sellest, et

⁷ T. Prosser, “Law and the Regulators”, Oxford University Press, 1997, lk 5

⁸ T. Prosser, “The Regulatory Enterprise. Government, Regulation and Legitimacy”, Oxford University Press, 2010, lk 1

eesmärgistamata tegevus muutub asjaks iseeneses, ega ole seotud üldiste ühiskonnas kokku lepitud ja aktsepteeritud väärtuste ja printsiipidega. Laiahaardelisem printsiipide ning diskretsiooniõiguse analüüs järgneb käesoleva magistritöö teises peatükis.

I. Regulatsiooni olemus ja eesmärk

Üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted, mis on reeglina kas loomulikud või riiklikud monopolid või olulist turujõudu või olulist vahendit omavad ettevõtted. Selliste ettevõtete puhul ei toimi tavapärane vaba turu kontseptsioon⁹, sest uute tulijate turule pääsemine on seotud kas väga suurte kuludega (seadmetesse, taristusse) või ei olegi majanduslikult mõttekas teatud regioonis teenusmahu ebapiisavuse vms muudel põhjustel mitme ettevõtte samaagne teenuse osutamine. Seetõttu on üldiselt asutud seisukohale, et konkurentsioigus on ebapiisav vahend selliste ettevõtete tegevuse reguleerimiseks ning üldhuviteenuste osutamisele on kehtestatud valdkondlikud eriregulatsioonid. Eestis on näiteks kõigi käesoleva magistritöö raames käsitletavate üldhuviteenuste osutamise reguleerimiseks kehtestatud valdkondlikud eriseadused: elektrituruseadus, maagaasiseadus, kaugkütteseadus ning ühisveevärgi ja –kanalisatsiooniseadus. Kõik nimetatud seadused sätestavad üldhuviteenuste osutamise valdkonnas tegutsevate ettevõtete tegevusele oluliselt ulatuslikuma ja detailsema regulatsiooni kui seda teeb konkurentsiseadus. Valdkondlikud eriseadused sekkuvad laias laastus neljal erineval moel ettevõtete tegevusse: läbi spetsiaalsete keskkonna ja kvaliteedinõuete, läbi teenuse hinna reguleerimise, läbi teenuse osutamise viisi ja mahu määratlemise ning läbi raamatupidamise ja andmete avalikustamise erinõuete. Kõik nimetatud eriregulatsiooni valdkonnad on täiendavad kohustused, mis konkurentsiseadusest ei tulene. Teine peamine erisus konkurentsioiguse ja valdkondlike eriregulatsioonide vahel on regulaatori sekkumise meetod ja ajahetk. Viimase all pean silmas *ex-post versus ex-ante* regulatsioonimeetodit.

Konkurentsioigusele on omane *ex-post* regulatsioonimeetod¹⁰ ehk, et regulaator sekkub ettevõtte tegevusse tagantjärele ning vaid juhul kui on põhjust arvata, et toime on pandud

⁹ R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, “The Oxford Handbook of Regulation”, Oxford University Press, 2012, lk 20 – 22 C. Veljanovski poolt lahti kirjutatuna nn market failure kontseptsioon (autori märkus)

¹⁰ P-A. Buigues “Competition policy versus sector-specific regulation in network industries – the EU Experience”, Submitted to UNCTAD’s Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 30 October to 2 November 2006, lk 6, võrgus kättesaadav: http://unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p14_en.pdf (22.04.13)

konkurentsioigusnormi rikkumine.¹¹ Regulaatori tegevus *ex-post* kontrolli teostamisel on samuti ühekordne, mitte pidev ehk et regulaator kontrollib konkreetsetes asjas normi rikkumise olemasolu, kuid ei jätku pärast kaasuse lahendamist ettevõtte tegevuse jälgimist ja kontrollimist. Üldhuviteenuste osutamist reguleerivatele eriseadustele on omane *ex-ante* regulatsioonimeetod.¹² *Ex-ante* regulatsioonimeetodi puhul sekkub aga regulaator ettevõtte tegevusse enne reguleeritava tegevuse algust või pigem enne selle õiguslikku toime algust.¹³ Ettevõtte saab teatud tegevustele anda õigusliku tähenduse vaid juhul kui tal on selleks eelnevalt olemas regulaatori luba või kooskõlastus. Nii näiteks peavad üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted kooskõlastama teenuste hinnad Konkurentsiametiga enne hindade rakendamist tarbijale.

Üldhuviteenuste hindade reguleerimine ning *ex-ante* regulatsioonimeetodi kasutamine valdkondlikes eriseadustes omab märkimisväärselt suuremat mõju ettevõtlusvabadusele kui konkurentsioigusest lähtuv *ex-post* regulatsioonimeetod ning turgu valitsevas seisundis olevale ettevõtjale kehtestatud piirangud, mh keeld kasutada ebaõiglaseid hindu. Teisisõnu, riik sekkub läbi valdkondlike eriseaduste ettevõtlusvabadusse oluliselt suuremal määral kui läbi konkurentsiseaduse.

Asjaolu, et elutähtsat, üldisest huvist kantud teenust osutava ning samal ajal monopoolses seisundis oleva või olulist vahendit omava ettevõtte tegevust, sh teenuste hindu, tuleks kontrollida ja reguleerida enam kui muude teenuste ja kaupade pakkujaid, näib meie kultuuriruumis esmapilgul nii iseenesestmõistetav, et ei tule pähegi küsida, miks see nii on ning kas see peaks nii olema. Miks küsimusele vastuse leidmisest sõltub kas küsimuse vastus. Minu hinnangul ei ole vastus kas küsimusele ilmselge ning seda ei saa tuletada ainuüksi ettevõtte vormist või tegevusvaldkonnast. Minnes tagasi miks küsimuse juurde, võime leida erinevaid põhjendusi.¹⁴ Üldhuviteenuseid osutavate loomulike monopolide, olulist vahendit või turujõudu omavate ettevõtjate tegevusele eriregulatsiooni kehtestamist põhjendatakse sageli vajadusega kaitsta tarbijaid, sest vastasel juhul võiks vaba konkurentsi tingimustes mittetegutsev ettevõtte dikteerida ühepoolselt teenuse hinda ja kvaliteeti, keelduda teatud

¹¹ Maher M. Dabbah, "The Relationship Between Competition Authorities and Sector Regulators", The Cambridge Law Journal, Volume 70, Issue 01/May 2011, lk 113 – 143, lk 115

¹² Op. cit, lk 115

¹³ Op. cit, lk 115

¹⁴ Kuid mitte põhjuseid, nendest veidi hiljem. (autori märkus)

tarbijagruppidega teenuse osutamiseks lepinguid sõlmimast või katkestada teenuse osutamine ühepoolset. Väidetavalt võiks monopoolses seisundis olev ettevõtte käituda ka majanduslikult ebaratsionaalselt ja ebaefektiivselt, lastes tarbijal ettevõtte ebaefektiivne käitumine kinni maksta.¹⁵

Mõtleme nüüd korra selle peale, mis on klassikaline konkurentsioiguse baaspõhimõtte alates nn Sherman Act'st¹⁶ ning kas ja kui võrd see erineb just eelnevalt kirjeldatud põhjendusest valdkondlike eriregulatsioonide kehtestamisel. Minu hinnangul on erisus sisuliselt olematu või äärmisel juhul marginaalne. Mõlemal juhul on peamiseks eesmärgiks kaitsta tarbijat ettevõtte omavoli eest. Konkurentsioiguse puhul on lisaks tarbijale kaitstav ka teine ettevõtja ehk, et eesmärgiks on tagada vaba ja moonutusteta konkurents, selleks et kõik soovijad saaksid vabalt ettevõtlusega tegeleda ning kõik tarbijad vabalt valida kellelt, millal, kuidas ja mis hinnaga teenust või kaupa osta. Konkurentsioigusega kaitstav hüve, vaba konkurents, on seega suunatud ettevõtlusvabaduse ja tarbija õiguste kaitsemisele. Valdkondliku eriregulatsiooni kehtestamiseks on seega vaja enam kui tarbija kaitse põhjendust, sest konkurentsioigus on suunatud tarbija kaitsele ning sätestab mh olulist turujõudu ja olulist vahendit omava või monopoolses seisundis oleva ettevõtja tegevuse piirangud. Kuna käesoleva töö fookus on konkreetsemalt suunatud üldhuviteenuste hindade reguleerimisele, siis on oluline tähele panna, et konkurentsioigus sisaldab ka ülemäärase ja diskrimineeriva hinnastamise keeldu. Seega ei saa valdkondliku eriregulatsiooni vajadust põhjendada ka asjaoluga, et teenuste hindade reguleerimine on täiendav funktsioon, mida konkurentsioigus ei sisalda. Erinev on regulatsioonimeetod, kuid mõlemal juhul mõjutab regulatsioon teenuse hinna kehtestamist ettevõtja poolt.

Seega, kuidas sisuliselt põhjendada valdkondliku eriregulatsiooni vajadust? Mike Feintuck esitab olulise eristuse avaliku ja erasfääri vahel. Ta nimelt näitab, et regulatsiooni eesmärk ja regulaatori roll ei ole mitte kaitsta tarbijat, vaid kodaniku ja ühiskonna ühishuve.¹⁷ Tarbija huvi on oma sisult ja tasandilt analoogne ettevõtja huviga. Ühiskonna avalik huvi on aga oluliselt laiem. Kui mõõnda, et üldhuviteenuste puhul ei sekku riik vaid selleks, et tasakaalustada ettevõtja ja tarbija jõudude vahekorda oma huvide teostamisel, vaid seetõttu et nimetatud teenuste puhul tuleb mängu laiem avalik huvi, oleme leidnud vähemasti esmapilgul

¹⁵ P-A. Buigues, 2006, lk 7

¹⁶ C. Ginter, K. H Eichhorn, "Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus", Juura, 2007, lk 32

¹⁷ R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, 2012, lk 59 (M. Feintuck)

võimaliku põhjuse valdkondliku eriregulatsiooni kehtestamiseks. Täiendava või enama põhjuse ja sellest lähtuva põhjenduse vajadus eriregulatsiooni kehtestamiseks ei tulene üksnes vajadusest vältida erinevate õigusdistsipliinide omavahelist dubleerimist ja ülereguleerimist, mis on ka kahtlemata äärmiselt olulised põhjused. Täiendavat põhjust on aga vaja selleks, et õigustada konkurentsioigusega võrreldes ulatuslikumat sekkumist ettevõtlusvabadusse. Mis saaks olla veel suurem sekkumine ettevõtlusvabadusse kui teenuse hinna ja/või ettevõtte kasumimarginaali reguleerimine või suisa kehtestamine. Üldhuviteenustele rakendatav valdkondlik eriregulatsioon, *ex-ante* regulatsioonimeetod ning ettevõtte kasumimarginaali ja/või teenuse hinna reguleerimine lähtuvad niisiis üldisest avalikust huvist elutähtsate teenuste osutamise jätkusuutlikkuse tagamisel. Avaliku huvi olemasolu või selle ülekaal muude huvide üle võib olla vägagi mõjuvaks põhjuseks valdkondliku eriregulatsiooni kehtestamise põhjendamisel. Samas võib selles näha ka teoreetilises kirjanduses esitatud põhjendust, mitte põhjust. Kiusatus leida olemasolevale olukorrale põhjendus võib olla üsna suur, kuid enne lõpliku otsuse langetamist tuleb põhjalikumalt analüüsida aluspõhimõtteid ning seejärel nende rakenduspraktikat. Alles seejärel saab jõuda selgusele, kas valdkondliku eriregulatsiooniga üldhuviteenuste hindade kujundamisse on õigustatud või piisaks ka vaid konkurentsioigusest.

II. Regulaatori olemus ja ülesanded

Valdkondlike eriregulatsioonide rakendamiseks ja rakendamise kontrollimiseks on vajalik spetsiaalse avaliku võimu funktsioonidega haldusorgani, regulaatori olemasolu. Regulaatori tegevuse eesmärgiks võiks olla näiteks efektiivsuse edendamine läbi konkurentsile avatud vaba turu tingimustele analoogse olukorra loomise. Regulaator on sellise nägemuse korral vaba turu jõudude imiteerija.¹⁸ Samas võib regulaatori rolli näha ka laiemalt. Regulaatori roll on tagada üldhuviteenuste osutamine kogu ühiskonna hüvanguks ja huvides.¹⁹ Mõlemat seisukohta kokku võttes on regulaatori ülesandeks tagada üldhuviteenuste osutamisel avalike ja erahuvide tasakaalustatud järgimine.

Spetsiaalse regulaatori vajadus tuleneb reguleeritavate valdkondade spetsiifikast. Taristuettevõtete tegevuse kontrollimisel, hindade kooskõlastamisel ja tegevuslubade väljastamisel peab haldusorganil olema spetsiaalne tehniline ja õiguslik kompetents, selleks et tagada üldhuviteenuste osutamine üldistes huvides ja samas ettevõtte huve mõistlikult

¹⁸ T. Prosser, 1997, lk 5

¹⁹ P-A. Buigues, 2006, lk 9

arvestades.²⁰ Era ja avalike huvide tasakaalustamist või teisisõnu, majanduslike ja sotsiaalsete eesmärkide samaaegset rakendamist võib pidada ka võimatuks või vähemalt äärmiselt küsitavaks.²¹

Regulaator võib olla konkurentsioiguse rakendamise ja järelvalve eest vastutav pädev organ, kuid üldhuviteenuste valdkondliku eriregulatsiooni rakendamiseks ja selle täitmise üle järelvalvet teostavaks organiks võib olla ka spetsiaalne, nt energia valdkonna regulaator. Kuna konkurentsioigus ning valdkondlikud eriregulatsioonid on omavahel puutumuses, siis võib ühest küljest pidada põhjendatuks mõlema rolli elluviimist ühe pädeva asutuse poolt, kuid samamoodi võib leida poolt argumente ka spetsiaalsete valdkondlike regulaatorite loomiseks.

Peamisteks argumentideks ühendatud rolliga regulaatori (konkurentsiasutuse) poolt on konkurentsiasutuste sõltumatus valitsusest, hästi väljaarendatud majandusalane oskusteave, konkurentsireeglite ühetaoline rakendamine kõigis sektorites ning väiksem halduskulu. Miinustena tuleb välja tuua puudlik tehniline oskusteave üldhuviteenuste valdkondades ja pikalevenivad menetlused, mis on omapärased konkurentsijärelvalvele. Täiendavalt on oht, et konkurentsiasutus tegeleb segamini konkurentsi ja valdkondlike eriregulatsioonidega, mille spetsiifika on konkurentsi regulatsioonist oluliselt erinev, eelkõige just avaliku huvi ja muude sotsiaalsete eesmärkide tõttu, mis ei ole omased konkurentsiregulatsioonile.²²

Üldhuviteenuste spetsiifikast lähtuvalt võib pidada põhjendatuks ka valdkondlike spetsiaalregulaatorite loomist, kuna sellisel juhul on võimalik koondada vastava valdkonna tehniline ja majanduslik oskusteave.²³ Sellisel juhul vastutaks konkurentsiasutus konkurentsioiguse ning valdkondlik regulaator oma valdkonna eriregulatsiooni rakendamise eest. Sellise mudeli eelisenähtena võib näha ka võimalust konkreetsele valdkonnale keskenduda ehk et võrreldes ühendasutuse mudeliga ei peaks valdkondlik spetsiaalregulaator tegelema segamini konkurentsioiguse ja valdkondliku eriregulatsiooni rakendamisega ning regulaatori tegevuse eesmärgid saavad sellisel juhul olla selged. Samas võib see sama konsentreerumine

²⁰ Maher M. Dabbah, "The Relationship Between Competition Authorities and Sector Regulators", *The Cambridge Law Journal*, Volume 70, Issue 01/May 2011, lk 113 – 143, lk 120

²¹ T. Prosser, 2010, lk 6

²² Maher M. Dabbah, lk 118 – 119

²³ Op. cit, lk 120 ; vt ka T. Prosser, 2010, lk 8

ka probleeme tekitada kui näiteks konkurentsijärelvalve ning valdkondliku eriregulatsiooni rakendamine peaksid lõikuma või põrkuma.²⁴

Eelnevalt esitatud mudelid lähtusid nii Maher M. Dabbah poolt välja pakutud mudelitest kui autori enda arvamusest. Esitatud mudelid ei ole ainuvõimalikud ning erinevates riikides on praktikas kasutusel erinevaid mudeleid. Sageli on kasutusel segu mitmest mudelist, kus konkurentsiasutus täidab lisaks puhtale konkurentsijärelvalvele ka mingil osade üldhuviteenuse sektori eriregulatsioonide rakendamise kohustusi, samas kui teiste üldhuviteenuse valdkondade eriregulatsiooni rakendamiseks on loodud valdkondlik regulaator.²⁵ Probleemide vältimiseks erinevate asutuste pädevuste jaotuse ja piiride määratlemisel praktikas on ilmselt oluline seadusandja poolt võimalikult selgelt ja täpselt piiritleda erinevate asutuste pädevused ja rollid ning seda isegi juhul kui kõik funktsioonid on koondunud ühte asutusse. Viimasel juhul on oluline asutuse siseselt eristada erinevate funktsioonide täitmine, selleks et erinevad eesmärgid segi ei läheks või täitmata ei jääks.

III. Regulaatori kaalutusõigus

Jõudsime eelnevalt selleni, et üldhuviteenuste osutamist reguleerivad valdkondlikud eriseadused lähtuvad lisaks võimalikele erahuvidel ka avalikust huvist. Viimane ongi valdkondlikke eriregulatsioone konkurentsi regulatsioonist peamisena eristav tunnus. Samas on ilmne, et avaliku huviga kõrvuti mõjutab üldhuviteenuste osutamist ka erahuvi, nii ettevõtte kui tarbija erahuvi. Regulaatori tegevus regulatsiooni rakendamisel seisneb niisiis erinevate, sageli vastuoluliste huvide tasakaalustamises.

Regulaatori tegevus on seega väärtuspõhine. Väärtuspõhise tegevuse legitimeerimiseks tuleb õigesti rakendada haldusorganile antud diskretsiooniõigust. Seega ei saa piirduda vaid konstateeringuga, et regulaatori ülesandeks on kehtiva õiguse rakendamine. Sõltumatu regulaatori loomise peamiseks ideeks ongi anda talle tema oskusteabest lähtuv diskretsiooniõigus.²⁶ T. Prosser pakub regulaatori tegevuse legitimeerimiseks välja koostöömudeli, kus omavahel teevad koostööd erinevad riigivõimu organid ja tasandid ning avatud menetluse, milles saavad sisuliselt kaasa rääkida nii ettevõtted kui tarbijate esindajad.²⁷

²⁴ Maher M. Dabbah, lk 115

²⁵ Maher M. Dabbah, lk 117

²⁶ T. Prosser, 2010, lk 8

²⁷ T. Prosser, 2010, lk 8 ning lk 17 - 18

T. Prosser vastandab seda nn konkurentsi mudelile, mille kohaselt on regulatsioon sekkumine privaatautonomiasse.²⁸

Minu hinnangul on tegemist, vähemalt teooria tasandil, liialt lihtsustatud duaalse nägemusega regulatsioonist ja regulaatori tegevuse legitimeerimisest. Esiteks ongi igasugune ettevõtte tegevuse piiramine või sellesse mis tahes moel sekkumine, sekkumine privaatautonomiasse. Teiseks ei tulene sellest tõdemusest ilmingimata regulaatori ja reguleeritava omavaheline konkurents. Määravaks saab hoopis see, kas ja kuidas regulaator teostab talle antud võrdlemisi laia diskretsiooniõigust. Ettevõtte poolt pakutavate teenuste hindade kehtestamisse sekkumine on mõeldavatest üks invasiivsemaid ettevõtlusvabaduse riiveid. Selline riive peab olema väga hästi põhjendatud nii regulatsiooni tasandil kui kaalutusõiguse elluviimisel.

Põhiseaduse § 3 kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. See on selge seadusreservatsiooni klausel, mis määratleb üldised piirid riigi, sh haldusorgani tegutsemisele. Seega on administratsioon “õigustatud realiseerima ja tohib realiseerida üksnes seaduslikke eesmärke, kuna ta on allutatud seaduse reservatsiooni printsiibile.”²⁹ Kuigi haldusõigusteoorias ja teatud riikides ka kohtupraktikas on võrdväärselt esindatud koolkond, mille kohaselt on haldusorganile seadusega antud diskretsioonivolituse ning määratlemata õigusmõiste sisustamise volituse puhul selle volituse legitiimse kasutamise kohtulik kontroll piiratud või lausa võimatu, tuleb Eesti põhiseaduse kontekstis, eelkõige tuginedes PS § 3 esimesele lausele asuda seisukohale, et haldusorgani diskretsiooniõigus on piiratud põhiseaduse ja selle alusel kehtestatud ning põhiseadusega kooskõlas olevate seadustega. Õigusriigi põhimõttest tulenevalt on administratsiooni tegevus, sh diskretsiooni teostamine, mis on täielikult allutatud seaduse eesmärgile, ühtlasi allutatud ka kohtulikule kontrollile. Kalle Merusk on vastupidiseid õigusteoreetilisi käsitusi analüüsides ja kommenteerides leidnud, et: “Osa õigusteadlastest /---/ on püüdnud eristada diskretsiooni puhul nn vaba diskretsiooni, mis ei allu kohtulikule kontrollile, ja diskretsiooni, mis sellele allub. Sellise käsitlusega on nad sattunud lahendamatusse vastuolli õigusriigi printsiibiga.”³⁰ Õigusriigi põhimõte on sisse kirjutatud EV põhiseaduse preambulis, mille kohaselt on Eesti riik mh rajatud õigusele. Põhiseaduse kommenteeritud väljaande preambuli autorid Raul

²⁸ T. Prosser, 2010, lk 4 ja 6

²⁹ Merusk, Kalle “Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll”, Tartu Ülikool, 1997, lk 17

³⁰ K. Merusk “Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll”, Tartu Ülikool, 1997, lk 18-19

Narits ja Heinrich Schneider on välja toonud, et preambulis on sihilikult kasutatud sõna õigus ning mitte seadus, sest inimese ja riigi vaheline suhe on õiguslik ning ei ole rajatud pelgalt seaduse keeldudele ja käskudele. Sõna õigus kasutamine tähistab ka selget suunavalikut õigusriigi, mitte seadusriigi suunas.³¹

Regulaator ei saa seega luua omaenda õigussüsteemi tuginedes seadusest tulenevale diskretsioonivolitusele. Regulaatori tegevust peab olema võimalik ka kohtulikult kontrollida ja vajadusel selle legitiimsust kahtluse alla seada, sh diskretsiooni raames tehtud otsuseid ning võetud seisukohti, sh määratlemata õigusmõistete sisustamist. Teisest küljest tähendab see aga seda, et regulaatoril peab olema võimalik oma diskretsiooniõigust teostades tugineda väärtustele, printsiipidele ja/või põhimõtetele, millest lähtuvalt oma tegevust legitimeerida. Need väärtused ja printsiibid peavad olema kindlaks määratud ja kehtestatud seadusandja poolt.³² “Seadusega antud eesmärgi realiseerimine ei ole volitus eesmärgi vabaks valikuks.”³³ Seetõttu peab regulaator oma tegevuses lähtuma, st seadma eesmärgiks seadusandja poolt kehtestatud printsiipide rakendamise.

³¹ Eesti Vabariigi põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud trükk, Juura 2008, lk 34, punkt 11

³² K. Merusk, 1997, lk 17

³³ Samas, lk 17

2. Põhimõtted regulaatori pädevuse teostamisel

Üldisi huvisid teenivate ja kõigi jaoks igapäevaselt hädavajalike teenuste osutamise korraldamisel ja reguleerimisel tuleb esmalt vastata küsimusele, mis on reguleerimise eesmärk ja kelle huvides seda tehakse. Üldhuviteenuste puhul eeldame, et teenuseid osutatakse meie kõigi ehk siis tarbijate (sh ettevõtete) huvides ja jaoks. Samas on üldhuviteenustel veelgi laiem mõõde. Nimelt mõjutab nende teenuste osutamine kogu ühiskonna majandust ja julgeolekut. Seetõttu tulenevad põhjused üldhuviteenuste reguleerimiseks ühtaegu nii turumajandusteooriatest kui avalike teenuste olemusest ja vastavast teooriast.

Üldistes huvides teenuste osutamise puhul on ühtaegu olulised nii ettevõtlusvabadus kui igapäevane õigus vabale eneseteostusele ning riigil lasub kohustus luua nende õiguste realiseerimiseks vajalikud tingimused. Üldhuviteenused puudutavad meid kõiki: ilma elektri, vee ja toasoojata on kaasaegses ühiskonnas sisuliselt võimatu end vabalt teostada ja inimväärset elu elada. Üldhuviteenuste osutamine on otseselt seotud ka riigi julgeoleku ja avaliku korra tagamisega. Seetõttu on ilmne, et tarbijate ja riigi huvi nende teenuste osutamisse sekkuda või selles osas kaasa rääkida on märkimisväärselt suurem kui puhtalt erahuvist kantud teenuste puhul. Teiselt poolt on üldhuviteenuseid osutavad isikud ettevõtted. Sõltumata sellest, kas tegemist on riigile või kohalikule omavalitsusele kuuluva ettevõttega või puhtalt erakapitalil põhineva ettevõttega, laieneb sellistele teenuse osutajatele Euroopas üldiselt, sh Eesti põhiseaduses tunnustatud ettevõtlusvabaduse põhimõte. Ettevõtlusvabadusega on otseselt seotud ka vaba ja moonutusteta konkurentsi tagamise printsiip.

Üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted on Kontinentaal-Euroopa riikides ajalooliselt olnud riiklikud või regionaalsed monopolid, mis osutasid varasemalt nimetatud teenuseid kui avalikke teenuseid. Vaba konkurents ja ettevõtlusvabadus on põhimõtted, mis on üldhuviteenuste osutamisse juurde tulnud seoses Euroopa Liidu asutamislepingu aluspõhimõtete laiendamisega elualadele, mis ajalooliselt olid riigi poolt üldistes huvides osutatud avalikud teenused. Euroopa ühtse turu edukama toimivuse tagamiseks on aga viimase 15 aasta jooksul tasapisi laiendatud kaupade ja kapitali vaba liikumise, asutamisevabaduse ning teenuste vaba osutamise põhimõtteid ka nn avalike teenuste osutamisele. Need muudatused on puudutanud nii elektri ja maagaasi tootmist, müüki ja ülekannet kui ka näiteks tervishoiuteenuste osutamist. Esimesteks n-õ vabaks lastud sektoriteks olid telekommunikatsiooni ja postside sektorid. Ühendkuningriikides 1980ndatel

alguse saanud telekommunikatsiooni sektori erastamise käivitas selles valdkonnas alanud kiire tehnoloogiline areng, mis tõi endaga kaasa vajaduse suuremahulisteks investeeringuteks. Just nimelt investeeringute kaasamiseks pööruti puhtalt avaliku teenuse kontseptsioonist avaliku ja erasektori partnerlusmudeli poole, kuid kuna see osutus ebaefektiivseks, siis 1984. aastal British Telecom erastati.³⁴ Seega võib väita, et kaasaegse inimväärse elukvaliteedi tagamiseks peab riik tegema koostööd erasektoriga, selleks et kaasata vajalikke investeeringuid parimate tehnoloogiate kasutussevõtmiseks. Üldhuviteenuste osutamisel tähendab see üldisest huvist kantud sotsiaalsete õiguste ja põhimõtete, peamiselt avaliku teenuse (*service public*) põhimõtete ning erahuvist kantud vaba turumajanduse põhimõtete, ettevõtlusvabaduse ja konkurentsioiguse, põhimõtete rakendamist. Kuna tegemist on kontseptuaalselt väga erinevate, et mitte öelda kohati lausa vastandlike printsiipide valdkondadega, siis on üldhuviteenuste parimas kvaliteedis toimivuse tagamiseks võtmetähendusega nende põhimõtete adekvaatne ja tasakaalukas rakendamine. Lühidalt tähendab eelöeldu seda, et esmalt vaatlen käesolevas peatükis kaht gruppi põhimõtteid, mis avaldavad olulist mõju üldhuviteenuste osutamise reguleerimisele. Need on siis ühelt poolt avalikust huvist kantud sotsiaalsed väärtused ning teiselt poolt erahuvist kantud turumajanduslikud väärtused. Põhimõtete taoline jagamine kahte rühma põhineb T. Prosseri poolt teoses “The Limits to Competition Law, Markets and Public Services” esitatud nägemusele, kuid seda on täiendatud teiste viidatud autorite käsitluste ning autori enda nägemusega. Peamiseks täienduseks on ettevõtlusvabaduse eraldi põhimõttena esile tõstmine, kuna leian, et pelk konkurentsioiguse põhimõtete analüüs jääks antud töö kontekstis puudulikuks. Käesoleva peatüki lõpetuseks esitan mudeli nende põhimõtete tasakaalustatud ja legitimeeritud rakendamiseks regulaatori poolt.

I Sotsiaalsed väärtused üldhuviteenuste osutamisel

Riigi sekkumise määr ning sellest lähtuv riigi poolt osutatud teenuste osakaal ühiskonnas on ajalooliselt erinevates riikides olnud väga erinev. Üldistades võib väita, et Anglo-Ameerikaliku mudeli järgi on riigi sekkumine minimaalne ning Kontinentaal-Euroopas on pigem pooldatud üsna laiaulatuslikku riiklikku sekkumist majanduse toimimisse. Kontinentaal-Euroopa mudelis on ulatuslikum riiklik sekkumine majandusse muuhulgas kaasa toonud ka riiklike ettevõtete loomise ja mitmetes valdkondades riigi poolt kodanikele teenuste osutamise. See tähendab seda, et lisaks administratiivsetele teenustele on mitmed riigid Euroopas osutanud oma kodanikele majandusliku iseloomuga teenuseid, mh käesoleva

³⁴ Prosser, Tony “Law and the Regulator”, Oxford University Press, 1997, lk 58 - 59

magistritöö raames käsitletavaid üldhuviteenuseid. Tugevast avaliku võimu rollist teenuste osutamisel on Prantsusmaal välja kasvanud avalike teenuste ehk *service public* doktriin, mis määratleb avalike teenuste osutamise printsiibid.³⁵

Prantsusmaalt on *service public* doktriini põhimõtted jõudnud ka Euroopa Liidu õigusesse.³⁶ *Service public* doktriini peamiseks oponendiks on anglo-saksi päritolu vaba konkurentsi ja vaba avatud turu põhimõte, mida käsitlet lähemalt allpool.³⁷ Kahe lähenemise võimalik vastuolu ilmneb hetkel kui küsida, kas üldhuviteenused on avalikud teenused, st teenused, mille osutamise peab riik tagama või on tegemist teenustega, mida osutavad vabal turul vastavalt riigi poolt kehtestatud miinimumstandardile ja reeglitele riigi majanduspoliitikat mitte elluviivad sõltumatud ettevõtted. Nimetatud küsimuse vastusest sõltub otseselt üldhuviteenuste osutamise vormi, nende teenuste osutamise reguleerimise ja kontrolli mudel. Vastus sellele küsimusele ei ole kindlasti ühene, ega ilmselge, mistõttu tuleb esmalt süveneda *service public* ning seejärel konkurentsioiguse doktriinidesse.

Service public eesmärgiks on tagada üldise huvi elluviimine. Sellise määratluse kohaselt on tegemist ühiskonna üldiste huvide tagamisega.³⁸ “*Service public* on avaliku võimu alus ja piir.” – sellisena määratleb *service public* mõistet Duguit.³⁹ *Service public* doktriin põhineb seega avaliku huvi mõistel. Avaliku huvi määratlemine ei ole aga alati niisama lihtne, see eeldab mingit tüüpi ja taotletava eesmärgi olemasolu.⁴⁰ Avalikku huvi on kõige lihtsam defineerida vastandina era või üksiku huvile, kuna see peaks endas koondama erinevate üksikute erahuve, tagades erahuvide täielikuma realiseerimise.⁴¹ Üldise huvi mõiste lahti mõtestamisel on aga oluline silmas pidada, et tasub eristada kollektiivset ja üldist, sest üksiku huvist üldisem võib olla ka mingi sotsiaalse grupi huvi, samas kui seda ei saa siiski pidada kogu ühiskonna üldiseks, vaid pigem selle sotsiaalse grupi kollektiivseks huviks. Nii

³⁵ T. Prosser, “Limits of Competition Law Markets and Public Services”, Oxford University Press, 2005, lk 97

³⁶ T. Prosser, 2005, lk 3

³⁷ Op. cit, lk 3

³⁸ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, “Services publics et droit public économique”, deuxième édition, Litec, 1992, lk 50

³⁹ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 47

⁴⁰ Op. cit, lk 51

⁴¹ Op. cit, lk 51

näiteks on prantsuse Tribunal des Conflits kohtunik Benoît Janneau tähendanud juba 1899. aastal tehtud otsuses: “On olemas üldine huvi ja üldine huvi... Teiste sõnadega, tuleb eristada üldist huvi, mis on kõigi huvi, ning üldist huvi, mis on ühe sotsiaalse või majandusliku kategooria kollektiivne huvi.”⁴² Teisest küljest tekitab taoline absoluutne ja kõikehõlmav üldise huvi määratlemine kui kõigi ühiskonna liikmete jaoks ühtmoodi oluline ja vajalik, mitmeid küsitavusi. Nii näiteks ei ole kõigi ühiskonna liikmete jaoks ühte moodi olulised kõik kohalikud haiglad, koolid ja lasteaiaid. Ühes kohas kooli või lasteaia sulgemine või uute avamine puudutab alati piiratud hulka isikuid, mitte tervet ühiskonda ühte moodi. Isegi kaugkütte ning vee- ja kanalisatsiooni puhul on näiteks Eestis määratletud teeninduspiirkonnad, mistõttu ei saa rääkida üleüldisest kaugkütte või vee teenusest. Elektrienergia jaotusvõrk on täna veel valdavas enamuses ühe ettevõtte poolt hallatud, kuid sealgi ei saa enam rääkida absoluutsest, üleüldisest ja ühetaolisest kõikide huvist.

Üldisele huvile vastanduv erahuvi on seevastu samuti sotsiaalse loomusega ning puudutab sageli kas otseselt või kaudselt ka neid, kes selles tegevuses ei osale. Erinev on määr, mille võrra üks või teine tegevus üldsust puudutab, erinev on puudutatud isikute või sotsiaalsete gruppide osakaal ja hulk.⁴³ Üldist huvi, mis on aluseks avalike teenuste doktriinile, ei saa seega määratleda absoluutsena.

Prantsuse õigussüsteemi pinnalt üldise huvi ja sellest lähtuva *service public* doktriini kirjeldamisel tuleb silmas pidada, et prantslaste jaoks on tegevuse või teenuse määratlemisel üldise või erahuvi sfääri kuuluvaks põhimõttelised õiguslikud tagajärjed. Nende teenuste, mis loetakse klassikaliselt üldise huvi sfääri kuuluvateks, osutamine või osutamise tagamine on riigi ülesanne ja kohus, seda isegi juhul kui teenuse osutamine on üle antud eraõiguslikule ja riigi poolt otseselt mitte kontrollitud ettevõttele. Üldhuviteenuste, sh käesoleva magistratöö raamest välja jäänud telekommunikatsiooni ja postside teenuste erastamine on *service public* doktriinist lähtuvalt olnud Prantsusmaal vaieldav kuni tähelepanuväärse Conseil d’Etat otsuseni France Télécom osalise erastamise kaasuses, kus kohus kinnitas ühelt poolt, et tegemist on avaliku teenusega, kuid möönis prantsuse valitsuse õigust riikliku ettevõtte osaliseks erastamiseks seni kuni riigi osalus ettevõttes jääb

⁴² Savatier, M., “La responsabilité du fait des règlements légalement pris”, Dalloz 1964, lk 375 (tsiteeritud tekst on autori ligikaudne mitteametlik tõlge)

⁴³ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 52-53

enamusse.⁴⁴ Conseil d'Etat mõõnis samuti, et tulevikus võib olla võimalik France Télécom erastamine täies ulatuses, kuid sellisel juhul tuleks ettevõtte tegevus eelnevalt ümber klassifitseerida kui erahuvist lähtuvana. Avaliku huvi tagamine tuleks sellisel juhul tagada muude vahendite ja meetoditega, näiteks läbi kohalike omavalitsuste.

Üldise huvi olemasolu toob seega endaga kaasa riigi kohustuse tagada üldises huvis toimivate teenuste olemasolu ja kättesaadavuse, kuid sellest ei tulene kohustust üldisest huvist lähtuvate teenuste osutamiseks üksnes läbi avaliku võimu organite. Pärast France Telecom kaasust on Prantsusmaal jõutud arusaamale, et *service public* jaguneb mõtteliselt kaheks, st et on võimalik eristada selliseid teenuseid, mille osutamise riik võib eraettevõtte kätte usaldada, sh senise riikliku ettevõtte erastada, ning samas on sellised tegevused, mida riik ei saa üle anda erasektorile ning peab tagama nende elluviimise läbi avaliku võimu organite.⁴⁵

Laias laastus võib *service public* doktriinis eristada põhiseadusest tulenevaid olemuslikult avalikke teenuseid, mille puhul põhiseadus nõuab, et teenust osutaks riik. Sellised teenused on näiteks riigikaitse, õigussüsteem, välissuhted ja sisejulgeoleku tagamine. Oluliselt laiema ringi moodustavad aga sellised avalikud teenused, mille osutamine ei pea tingimata või täies ulatuses olema riigi poolt otseselt korraldatud ja kontrollitud.⁴⁶ Sellisteks teenusteks on näiteks tervishoiuteenused, telekommunikatsiooniteenused, postside teenused ning käesoleva töö raames defineeritud üldhuviteenused. Viimati nimetatud teenuste puhul paindlikuma avaliku teenuse kontseptsiooni rakendamine võimaldab anda taoliste teenuste osutamine üle erasektorile, tagades samas avaliku teenuse põhimõtete kaitse ja toime.⁴⁷ Service public doktriini filosoofiliseks lähtealuseks võib pidada sotsiaalteadlase Duguit seisukohta, et riik on vaid aparaat, mis on mõeldud teatud ülesannete täitmieks. Taolise lähenemise puhul muutub seega riigi suveräänsus teisejärguliseks ning primaarseks saab avalike teenuste osutamise vajadus ja kohustus, eesmärgiga tagada ja edendada ühiskondlikku solidaarsust.⁴⁸ Service public teooria kohaselt on avalike teenuste iseloom mittemajanduslik ja jaotav. "Service public'i olemuseks on ühiskondliku lepingu ja

⁴⁴ T. Prosser, 2005, lk 99

⁴⁵ Op. cit, lk 106-107

⁴⁶ Op. cit, lk 98-99

⁴⁷ Op. cit, lk 99

⁴⁸ Op. cit, lk 102-103

solidaarsuse ühendajana, panustada sotsiaalsete gruppide vahelisse (hüvede) ümberjaotamisse.”⁴⁹ Avalike teenuste osutamise üleandmisel erasektorile peetakse prantsuse õiguskirjanduses riigi sekkumist vajalikuks selleks, et vältida sotsiaalset tõrjutust, tagada teenuste universaalne kättesaadavus ning teenuste osutamise jätkusuutlikkus (näiteks vajadus tagada pikaajaline energiaallikate olemasolu ja kättesaadavus). Lisaks peetakse riigi sekkumist vajalikuks sümbolse sotsiaalse ühisuse hoidmiseks.⁵⁰

Hoolimata aastakümneid prantsuse õigusosalases kirjanduses peetud diskussioonist service public olemuse üle, ei ole tänaseni võimalik esitada ühest ja selget mõiste definitsiooni. Seevastu on võimalik välja tuua service public moodustavad elemendid ehk seda doktriini iseloomustavad põhimõtted.⁵¹ Sellisteks põhimõteteks on: avalike teenuste jätkusuutlikkus, teenuse kasutajate võrdne kohtlemine ning avalike teenuste dünaamilisus.

Avalike teenuste jätkusuutlikkus tähendab avalikes huvides loodud teenuse katkematut osutamist.⁵² Üldisest huvist kantud teenuse osutamine ei saagi olla muud kui pidev.⁵³ Riik peab tegema kõik endast oleneva selleks, et vältida avalike teenuste osutamise katkestusi. Avalike teenuste katkematu osutamine on administratiivsel tasandil riigi kestvuse ümberkehastus.⁵⁴ Avalike teenuste jätkusuutlikkus tähendab, et vastav teenuse osutaja on kohustatud teenust alati ja selleks määratud piirkonnas osutama. Avalike teenuste katkematu osutamine toob endaga kaasa ka streigiõiguse piiramise, st et avalikke teenuseid osutavate asutuste või ettevõtete töötajate õigus streikida võib olla piiratud või üldse keelatud, nt politsei, päästeamet, kiirabi.

Üldhuviteenuste kontekstis tähendab see peamiselt varustuskindluse põhimõtet, mis on Eesti õigusruumis *expressis verbis* sätestatud elektrituruseaduses. Teenuse osutaja jaoks loob see kohustuse rikete või muude teenuse osutamisse tekkinud katkestuste puhul esimesel võimalusel ühendus taastada. Teenuse osutaja võib olla riik ise või eraettevõtte. Viimasel juhul peab riik suutma tagada läbi regulatsioonide ja vastavate rakendusasutuste ehk

⁴⁹ T. Prosser, 2005, lk103

⁵⁰ Op. cit, lk 107

⁵¹ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 50

⁵² T. Prosser, 2005, lk 103

⁵³ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 77

⁵⁴ Op. cit, lk 77

regulaatorite, et eraettevõttest teenuse osutaja järgib teenuse järjepidevuse põhimõtet. Lisaks peab riik suutma tagada järjepideva teenuse osutamise ka juhtudel kui näiteks eraõiguslik teenuse osutaja pankrotistub.⁵⁵

Teenuse kasutajate võrdne kohtlemine tähendab kõigi isikute võrdset ligipääsu avalikele teenustele, avalike teenuste võrdväärset kvaliteeti ja sisu erinevates piirkondades ning avalike teenuste ühtlast hinnakujundust. Võrdne kohtlemine tähendab seega ühelt poolt seda, et kõigile isikutele ja kõikjal tuleb võrdsetel alustel tagada ligipääs teenustele. See tähendab seda, et isikuid ei või diskrimineerida sotsiaalse staatuse või näiteks elukoha alusel.⁵⁶ Nii näiteks on keelatud tiheasustusaladest eemale jäävate maapiirkondade elanike elektri ja veega varustamise piiramine, sõltumata selle majanduslikust otstarbekusest. Sama põhimõtte kohaselt on keelatud teenuse osutamiseks lepingu mittesõlmimine majanduslikult vähem kindlustatud isikutega. Siit tulenevad ka piirangud teenuse osutamise katkestamise või lõpetamise osas juhtudel kui tarbija ei ole tarbitud teenuse eest tasunud. Võrdse kohtlemise põhimõtte omab otsest mõju ka teenuse hinnakujundusele. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt tuleb kõigile tarbijatele rakendada ühetaolist hinda, sõltumata teenuse osutamise reaalsest kulust ühes või teises piirkonnas. Nimetatud nõude universaalne rakendamine on vaba turumajanduse ja kulupõhise hinnakujunduse tingimustes küsitav. Üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted on nii omandivormi, teenuse tarbijate hulga kui ettevõtte infrastruktuuri osas väga erinevad. Seega saab küsida, et kas võrdne kohtlemine peaks tähendama kõigile tarbijatele ühesugust hinda või ühetaolist üldhuviteenuste hinnakujundust? Erandite tegemiseks nimetatud üldreeglisse tuleb leida legitiimsed põhjused, mis õigustavad kas erinevatele tarbijagruppidele erinevate hindade kehtestamist või sama liigiliste teenuste erinevat hinnataset.⁵⁷ Erisuste tegemist võib põhjendada ka ülekaaluka avaliku huviga.⁵⁸ Avalike teenuste ühtlase kvaliteedi all tuleb mõista ühetaoliste teenusstandardite kehtestamist selleks, et erinevates piirkondades elavad ja erinevate ettevõtete poolt pakutavat teenust ostvad tarbijad saaksid lõppastmes võrdväärse kvaliteediga teenust tarbida.

Võrdse kohtlemise põhimõttega on seotud ka avaliku teenuse neutraalsuse põhimõtte. Selle põhimõtte kohaselt on peab avalik teenus oma sisult olema erapooletu, see ei tohi soosida

⁵⁵ T. Prosser, 2005, lk 103

⁵⁶ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 80-81

⁵⁷ T. Prosser, 2005, lk 104

⁵⁸ Op. cit, lk 104

üht või teist poliitilist või ühiskondlikku ideoloogiat.⁵⁹ Tegemist on printsiibiga, mis puudutab pigem hariduse kui üldhuviteenuste valdkonda, kuna selle printsiibi kohaselt saab nõuda, et koolides õpetataks võrdväärselt kõiki usu ja poliitlisi koolkondi, kuid väga raske on ette kujutada maagaasi või tarbevee teenuse osutamist, kus teenuse osutaja kohtleks võrdselt erinevaid usulisi või poliitilisi veendumusi.

Avalike teenuste dünaamilisus on sisuliselt võime kohaneda pidevalt muutuvate oludega. Selle all tuleb ühelt poolt mõista teenuse kvaliteedi kohandamist muutuvatele tingimustele, näiteks kaasaegse tehnoloogia kasutusse võtmist. Teiselt poolt annab see põhimõtte riigile õiguse muuta avalike teenuste iseloomu selleks, et kohanduda uute ja muutuvate vajadustega juhul kui sellise muudatuse sisseviimine on vajalik turutingimustega kohanemiseks ning kui see on teenuse tarbijatele kasulik.⁶⁰ “Seega ei ole teenuse osutajatel, isegi kui tegemist on eraõiguslike ettevõtetega, õigust keelduda kohanemast uute sotsiaalsete vajadustega (isegi kui see toob kaasa enam mittevajaliku teenuse osutamise lõpetamise); avalikul võimul võib aga seevastu tekkida kohustus kompenseerida sellest tulenev täiendav kulu (eraettevõttele).”⁶¹ Viimasest tsitaadist nähtub aga veel üks väga oluline põhimõtte – riik võib avaliku teenuse osutamise eraettevõttele üle anda, kuid ta ei vabane sellega täielikult avalike teenuste osutamisele iseloomulikest kohustustest. See tähendab seda, et eraettevõtte poolt avalike teenuste osutamisel tekkivad muudatused ja nende muudatustega seotud kulud, mis ei tulene tavapärasest majandamisest, vaid näiteks muutuvatest ühiskondlikest ja poliitilistest oludest, võivad jääda osaliselt riigi kanda, kuna lõppastmes on avalike teenuste korrektse ja püsiva osutamise garandiks riik.

II Liberaalsed väärtused üldhuviteenuste osutamisel

Üldhuviteenuste osutamist ja nende teenuste osutamise korraldamist mõjutavad väga tugevalt ühtaegu nii avaliku õiguse kui eraõiguse vastavad printsiibid. Ülal on analüüsitud avaliku õiguse taustaga *service public* doktriini mõju ja ulatust üldhuviteenuste osutamisele. Alljärgnevalt asume vaatlema ja analüüsima eraõigusest tulenevaid printsiipe, mis otseselt mõjutavad üldhuviteenuste osutamist.

Üldhuviteenus on juba mõistest lähtuvalt teenus, mida kaaaeelses ühiskonnas osutab

⁵⁹ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 87

⁶⁰ D. Linotte, A. Mestre, R. Romi, 1992, lk 86

⁶¹ T. Prosser, 2005, lk 105

ettevõtja. Ettevõtlusega tegelevate isikute peamiseks põhiõiguseks on ettevõtlusvabadus, millega seonduvad, mida kaitsevad ning millest tulenevad enamuse teisi ettevõtjate õigusi.

Ettevõtlusvabadus on üks demokraatlikus õigusriigis tunnustatud põhiõigustest ning vaba turumajanduse toimimise alus. Ettevõtlusvabadus on Eestis tagatud *expressis verbis* läbi põhiseaduse § 31, mis sätestab selle põhiõigusena. Ettevõtlusvabadus on kõigi ja igapäevane õigus, millele vastab riigi kohustus mitte teha põhjendamatuid takistusi ettevõtlusvabaduse teostamiseks. Riik ei pea andma ettevõtjale ainelisi vahendeid ettevõtlusega tegelemiseks, kuid peab looma õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks.⁶² “Euroopa Ühenduste asutamislepingutega loodud ühisturg, mida iseloomustab kaupade, teenuste ja kapitali vaba liikumine riikide vahel, vaba konkurents ning ühine tollipoliitika, rajaneb suures osas ettevõtlusvabaduse tunnustamisel./---/ EL põhiõiguste harta mainib art-s 16 sõnaselgelt ka ettevõtlusvabadust, mida tunnustatakse EL õiguse ja siseriiklike õigusaktide tavade kohaselt.”⁶³ Euroopa tasandil on seega ettevõtlusvabadus tunnustatud ning see on vaba konkurentsi tagamise üks peamisi aluseid, kuid samas viitab EL põhiõiguste harta tagasi siseriiklikule õigusele. Üldhuviteenuste puhul võib selles nüansis näha liikmesriikide õigust ise otsustada selle üles kuidas siseriiklikult üldhuviteenuste osutamist korraldada. Avaliku huvi kaitseks lubab ka EL asutamisleping liikmesriikidel teha erandeid asutamislepinguga tagatud ühisturu toimimise aluspõhimõttesse, kuid vastav kohtupraktika on siiani selliseid erandeid lubanud vaid väga piiratud juhtudel. Ettevõtlusvabaduse kaitseala täpsemaks määratlemiseks tuleb analüüsida ettevõtluse ja ettevõtja mõistet.

Ettevõtluse üheks levinud definitsiooniks nii teoorias kui praktikas on ettevõtluse määratlemine kui tulu teenimisele suunatud tegevus.⁶⁴ Ettevõtja peaks seega olema isik, kelle tegevuse eesmärgiks on tulu teenimine ning kasumi maksimeerimine. Kuigi enamuse ettevõtjatest tegutsevad ilmse sooviga tulu teenida ja kasumit maksimeerida, ei saa tulu ja kasumi keskne definitsioon siiski olla piisav, kuna see jätab tähelepanuta muud olulised aspektid, eelkõige ettevõtja iseseisva majandamise ehk iseseisva otsustusõigus ettevõttes kasutada olevate ressursside suhtes. Just viimasele aspektile on rõhu asetanud A. Mitt oma 2006. aastal Tartu Ülikooli Õigusteaduskonnas kaitstud bakalaureuse töös “Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus ja selle efektiivse kaitse piir”. Järgnevas käsitluses on

⁶² Eesti Vabariigi põhiseadus kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Juura, 2008, lk 321, punkt 6

⁶³ Op. cit, lk 320, punkt 3

⁶⁴ Op. cit, lk 321, punkt 5, vt ka RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02

paljuski tuginetud A. Mitt käsitlusele ettevõtlusvabaduse kaitsealast.

A. Mitt on ettevõtjat defineerinud järgnevalt: "Ettevõtja mõiste oluliseks tunnuseks ei ole tulu taotlemine, vaid iseseisev otsustusõigus majandusaladel kasutada olevate ressursside suhtes. Selle õiguse raames peab saama ettevõtja toetuda ettevõtlusvabadusele sellest sõltumata, milline on tema tegevuse aktuaalne või potentsiaalne eesmärk. Oluline on iseseisva korraldamise fakt ja tegevuse majanduslik iseloom."⁶⁵ Tsiteeritud definitsioon põhineb Mark Cassoni majanduskäsitlusel, mille kohaselt on ettevõtja isik, kes on spetsialiseerunud hinnanguliste otsuste tegemisele nappide ressursside koordineerimisel.⁶⁶ Kui kõrvutada kaht ettevõtja defineerimise alust: tulu teenimist ja iseseisvat otsustusõigust kasutada olevate ressursside üle, ilmneb, et sisulist vastuolu neis definitsioonides ei ole, sest ilma iseseisva otsustusõigusega kasutada olevate ressursside üle, ei saa rääkida ka võimalusest tulu teenida. Tulu mitte teenimine ei saa iseenesest välistada isiku defineerimist ettevõtjana, kuna erinevate isikute võime mis tahes elualal edukas olla on kahtlemata erinev. Samas oleks aga ka keeruline isegi üritada tulu teenida olukorras, kus isikul (ettevõtjal) puuduks iseseisev otsustusõigus talle kasutada olevate ressursside üle. Seega moodustavad iseseisev otsustusõigus, olemasolevad ressursid ja soov ehk taotlus teenida tulu ettevõtluse ja ettevõtja defineerimise baasi. Soov tulu teenida on eesmärk, ressursid on vahend ning iseseisev otsustusõigus on meetod. Ettevõtlusvabaduse kui põhiõiguse kaitsealasse kuulub niisiis "isiku iseseisev majandustegevus, mille põhisisuks on majanduslike ressursside koordineerimine ja selleks vajaliku majandusorganisatsiooni kujundamine."⁶⁷

Nagu igal põhiõigusel, on ka ettevõtlusvabaduse teostamisel piirid ja piirangud. Riigikohus on leidnud, et: "põhiseaduse § 31 teine lause, mis näeb ette, et seadus võib sätestada ettevõtlusvabaduse kasutamise tingimused ja korra, annab seadusandjale suure vabaduse reguleerida ettevõtlusvabaduse kasutamise tingimusi ja seada sellele piiranguid. Ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest. See põhjus peab johtuma avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja enesestmõistetavalt õiguspärane. Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad aga olema sekkumist õigustavad põhjused".⁶⁸ Põhiseaduse kommentaatorid täpsustavad, et: "Seadusereservatsioon ei kohusta seadusandjat kõiki

⁶⁵ A. Mitt, "Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus", *Juridica* VI 2006, lk 387

⁶⁶ M. Casson, "Ettevõtja. Majanduslik käsitlus I", *AS LetraSepp*, 1994, lk 22

⁶⁷ A. Mitt, "Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus", *Juridica* VI 2006, lk 387

⁶⁸ RKPJKo 10.05.2002, 3-4-1-3-02

piiranguid detailselt seaduses kirjeldama, vaid võib üksikasjad jätta täitevvõimu otsustada. Küll peab seadus määrama raamid, mille piires võib täitevvõim seaduse sätteid täpsustada”.⁶⁹

Peamised seaduslikud piirangute liigid ettevõtlusvabadusele tulenevad tegevuslubade nõuetest, mis on valdkonniti erinevad, ning teatud tegevuslubade aluseks olevad kvalifikatsiooninõuded (nt nõue, et advokaadibüroo pidajaks võib olla vaid vandeadvokaat). Teatud isikutel (riigiametnikud) on seadusega piiratud õigus tegeleda ettevõtlusega. Osadel tegevusaladel on lisaks tegevusloa nõuetele veel mitmeid teisi tegevuspiiranguid, mis tulenevad valdkonnaga seotud ohtudest. Sellisteks valdkonadeks on näiteks tervishoiuteenuste osutamine, ravimite valmistamine ja müük, lõhkeainete ja relvade käitlemine, finants- ja krediiditeenuste osutamine ning kahtlemata ka käesoleva magistritöö objektiks olevate üldhuviteenuste osutamine.⁷⁰

Üheks oluliseks õigusvaldkonnaks, mis ühest küljest kaitseb ning teisest küljest piirab ettevõtlusvabadust on konkurentsioigus. Enne konkurentsioiguse põhimõtete kirjeldamist on oluline eristada reguleerimata vaba konkurentsi ja konkurentsioiguse alusel toimivat vaba konkurentsi. Konkurentsi kui sellist peetakse üldiselt turumajanduses vajalikuks, kuid kuna ajaloost on teada, et reguleerimata vaba konkurents viib varem või hiljem tootmise ja teenuste osutamise monopoliseerimiseni, mis kahjustab otseselt tarbijate huve ja kaudsemalt kogu ühiskonna majanduse toimimist, siis on vältimatult vajalik ka vaba konkurentsi reguleerimine.⁷¹ Sellisest vajadusest ongi välja kasvanud eraldi õigusharu konkurentsioigus ning konkurentsioiguse reeglite rakendamise kontrollijateks on sageli siseriiklikud pädevad organid.

Briti Konkurentsi Komisjon on kirjeldanud konkurentsi kui ettevõtetevahelist rivaalitsemist, mis on suunatud klientide enda poole võitmisele.⁷² “Konkurentsioiguse peamine eesmärk on tagada vaba konkurents ning tarbijate ja ausa konkurentsi kaitse. Vaba konkurents on ettevõtlusvabaduse üks põhialuseid. /---/ Euroopa tasandil toetab konkurentsioigus Euroopa

⁶⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Juura, 2008, lk 322 ning RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99

⁷⁰ Op. cit, lk 322 – 323, punktid 12. – 15.

⁷¹ D. Danet, “Valeurs incorporelles et compétition économique”, De Boeck&Larcier, 1998, lk 41 ning vt samuti K. H Eichhorn, C. Ginter, 2007, lk 32

⁷² R. Whish, “Competition Law”, Oxford University Press, Sixth Edition, 2009, lk 3

Liidu (EL) siseturu toimimist.”⁷³ Vaba ja moonutusteta konkurentsi tulemusena saavutatavateks hüvedeks võib pidada tarbijate ja konkurentide kaitset, ühiskonna rikkuse ümberjaotamist, maksimaalse efektiivsuse saavutamist, valikuvabaduse loomist ning parima hinna kujundamist. Ülal toodud tsitaadi täiendamiseks ja edasi arendamiseks saab pidada võõrkeelses õiguskirjanduses avaldatud seisukohta, et konkurentsioiguse peamine või isegi ainus ülesanne on tarbijate heaolu suurendamine läbi efektiivsuse tõstmise. Efektiivsuse seadmine konkurentsioiguse peamiseks või ainsaks ülesandeks on valdavalt nn Chicago koolkonna seisukoht.⁷⁴ Sellest ei maksa aga teha järeldust nagu oleks common law riikides konkurentsioiguse ainsaks ülesandeks majandusliku efektiivsuse saavutamine. Ühendkuningriikide erialases kirjanduses, eriti mis puudutab üldhuviteenuste regulatsioonide ja reguleerimise praktikate kommentaare ja analüüse, on välja toodud ulatuslik kataloog põhimõtteid, kus majanduslik efektiivsus on vaid üks paljudest.⁷⁵ Samas on Ühendkuningriikide mudel üldhuviteenuste osutamise reguleerimisel oluliselt lähemal klassikalisele vaba turumajanduse mudelile kui näiteks mitmetes Kontinentaal-Euroopa riikides, eelkõige eelnevalt käsitletud *service public* doktriini sünnimaal Prantsusmaal. Arvestades üldhuviteenuste majanduslikku iseloomu omab printsipiina tähtsust efektiivsus, kuna ühelt poolt on ühiskonna huvides see, et üldises huvis osutatavate teenuste korraldus oleks muuhulgas ka majanduslikult efektiivne ning teiselt poolt võiks eeldada, et ettevõtja ise võiks olla huvitatud efektiivsest majandamisest selleks, et suuta tulu teenida ning võimalikku kasumit maksimeerida. Efektiivsus on mõistena üsna mitmepalgeline ning erinevad osapooled võivad seda vastavalt enda vaatevinklile ja huvile erinevalt sisustada. Efektiivsuse all peetakse enamasti silmas toote või teenuse tootmise ja tarbijale pakkumise majanduslikku efektiivsust. Efektiivsust on võimalik jagada jaotavaks efektiivsuseks, tootlikkuse efektiivsuseks ning dünaamiliseks efektiivsuseks.⁷⁶

Jaotav efektiivsus toimib ideaalse vaba konkurentsi olukorras, kus tooteid ja teenuseid jaotatakse tarbijate vahel vastavalt sellele hinnale, mida tarbijad on nõus toodete ja teenuste

⁷³ K.H Eichhorn, C. Ginter, 2007, lk 31

⁷⁴ T. Prosser, 2005, lk 18

⁷⁵ Ühendkuningriikide üldhuviteenuste reguleerimist ja regulaatorite tegevust on põhjalikult analüüsinud ja kirjeldanud Tony Prosser teostes: “Law and the Regulators”, Oxford University Press 1997; “The Limits to Competition Law”, Oxford University Press 2005 ning “The Regulatory Enterprise” Oxford University Press 2010.

⁷⁶ T. Prosser, 2005, lk 19

eest maksuma ning toote või teenuse hind ei ole kunagi kõrgem tootmise piirkulust. Seega saab igaüks, kes hindab toodangut selle tootmise hinna vääriliseks, seda tarbida. Selle põhimõtte kohaselt on toodete ja teenuste hinnad otseselt seotud nende tootmise kuludega. Kuna see põhimõte on välja töötatud vaba turumajanduse tingimustes, siis ei ole selle põhimõtte kohaselt toodete tootmisel ja teenuste osutamisel lubatavad avaliku sektori subsiidiumid ja toetused. See on mõistetav, kuna subsiidiumide või toetuskeemide rakendamine muudab keeruliseks toote ja teenuse omahinna arvutamise, seda isegi juhul kui tegemist on kogu ühiskonna jaoks oluliste teenustega. Seega võib subsideeritud teenuste hinna kulupõhine arvestamine osutada pigem tinglikuks.⁷⁷

Tootlikkuse efektiivsus on mõistena kõige lähedasem igapäevasele käibeterminile efektiivsus. Mõiste idee seisneb sellest, et mida vähem kulutatakse ühiskonna rikkust toodete tootmisele ja teenuste osutamisele, seda odavamalt on need tooted toodetud ja teenuseid osutatud. Dünaamiline efektiivsus on huvi innovatsiooni vastu, mis tuleneb pidevalt muutuvatest tarbijate vajadustest.⁷⁸

Oluline on aga märkida, et konkurentsioigus ei baseeru ainuüksi vaba turumajanduse majandusteooriatel. Vaba ja moonutusteta konkurentsi eesmärgiks ei ole vaid majandusliku efektiivsuse suurendamine, see tuleneb võrdväärselt vajadusest suurendada tarbijate valikuvõimalusi.⁷⁹ Tarbijate valikuvõimaluste suurendamise eesmärk ei ole üksnes seotud majandusliku efektiivsusega, vaid valikuvabaduse ehk vabaduse kui sellisega.⁸⁰ Võimalus ja õigus vabalt valida teenuse osutajat on kaasaegses ühiskonnas üldiselt tunnustatud põhiõigus, see on üks osa õigusest vabale eneseteostusele ja laiemalt osa üldisest individuaalsest vabaduspõhiõigusest. Tarbija valikuvabaduse ning tootlikkuse efektiivsuse põhimõtte rakendamine on viinud mitmete üldises huvis toimivate teenuste osutamise erastamiseni, alustades telekommunikatsiooni sektorist kuni elektrituruni.⁸¹

Seega kuidas lahendada liberaalse turumajanduse tingimustes üldisest huvist kantud teenuste osutamise problemaatika? Britid on oma valdavalt konkurentsioigusest lähtuva mudeli puhul

⁷⁷ T. Prosser, 2005, lk 19

⁷⁸ Op. cit, lk 19

⁷⁹ Op. cit, lk 19

⁸⁰ Op. cit, lk 19 - 20

⁸¹ Op. cit, lk 20 - 21

liikunud lähemale Kontinentaal-Euroopa mudelile, lisades üldhuviteenuste osutamist reguleerivatesse õigusaktidesse nn sotsiaalseid kohustusi nagu näiteks sotsiaalselt haavatavate ühiskonnagruppide huvidega arvestamise nõue, keskkonnanõuded jne. Prantslased on omakorda välja töötanud neile omaselt *service public* alamkategoria, mida nad nimetavad *droit public économique*. See on mõiste, millele eesti õigusteoorias otsene vaste puudub, kuid mis on loodud tähistamaks riigi tegevust majanduse suunamisel või korraldamisel. On neid, kes defineerivad *droit public économique* mõistet kui igasugust riigipoolset sekkumist majandusse.⁸² Samas tuleb nõustuda, et sellises määratluses sisaldub hinnang riigi tegevusele. Kasutades terminit sekkumine väljendab taoline definitsioon hoiakut liberaalse majanduspoliitika kasuks ning näib hukka mõistvat ulatuslikuma riigi osalemise majandusprotsessides. Seetõttu tasub mõiste defineerimisel kasutada neutraalsemaid termineid ning nii võiks *droit public économique* olla sisuliselt õigus riigi majanduspoliitikast, sõltumata sellest, kas see on sekkuv või liberaalne.⁸³ Eesti õigusruumi kontekstis on taolise definitsiooniga siiski väga vähe midagi peale hakata. Seetõttu on oluline mõista, et sisuliselt on tegemist *service public* doktriini kaasaegse edasiarendusega, mis möönab ühest küljest seda, et riik on osaline majandusprotsessides ning teisest küljest arutleb riigi rolli üle majandusprotsesside suunaja ja neisse sekkujana. Üldhuviteenuste osutamise kontekstis tähendab see olulist muudatust võrreldes 20. sajandil käibel olnud arusaamaga, et on teatud teenused, mille osutamine on vaid riigi pärusmaa. Siia hulka kuuluvad ka käesoleva magistritöö raames käsitletavat üldhuviteenused. Riigi senine roll, mida võib kaasaegse arusaamaga võrreldes pidada ka patroneerivaks, on nüüd asendunud koostöömudeliga, kus õigused ja kohustused on riigi ja erasektori vahel tasakaalukamalt jaotatud.⁸⁴ Riik ei tegutse enam niivõrd suurte võrgustikutevõtete (telekommunikatsioon, post, transport, energeetika, vesi ja kanalisatsioon) ainuomanikuna kuivõrd kaasomaniku ja sektorite reguleerijana. Kui ühelt poolt võib taolises varasemalt vaid riigi poolt hallatud teenuste osalise või täieliku ülemineku puhul erasektoris näha suuremat sotsiaalset kaasatust ja avatumat ühiskonda, siis teisest küljest tekitab taoline üleminek tõsisid küsimusi riigi ja erasektori omavahelistest suhetest, õiguste ja kohustuste adekvaatsest tasakaalupunktist.

⁸² S. Bernard, "Droit public économique", Litec, 2009, lk 1

⁸³ J-Y. Chérot, "Droit public économique", Economica, Deuxième édition, 2007, lk 3

⁸⁴ J-P. Colson, P. Idoux, "Droit public économique", L.G.D.J, sixième édition, 2012, lk 20

III Põhimõtete kaalumise mudel

Võttes ühelt poolt kaalumisele avalikud huvid ning teiselt poolt erahuvid, nii ettevõtte kui tarbija erahuvid, on seadusandja ja regulaator keerulises olukorras. Millest lähtudes ja millist meetodit kasutades jõuda kõigi osapoolte ehk tegelikult kogu ühiskonna jaoks aktsepteeritava hinnakujunduse viisi ja hinnatasemini? Konkurentsipoliitika põhiteesi kohaselt peaks hinna määratlema turg, mitte riik. Konkurentsiamet peaks selle idee kohaselt kontrollima vaid konkurentsidiiguse reeglite täitmist. Selline lähenemine ei pruugi aga olla aktsepteeritav juhtudel kui ühiskonna enamuse jaoks olulisi elulisi teenuseid osutavad monopoolses või turgu valitsevas seisundis olevad ettevõtted.⁸⁵

Üldhuviteenuste hindade reguleerimisel on võimalik kasutada erinevaid mudeleid ja lähenemisi. Nii näiteks võib kasutada mudelit, kus regulaator kehtestab protsentuaalse ülempiiri kasumile, mida ettevõtja võib teenida tema poolt ettevõttesse investeeritud kapitalilt. Sellise mudeli peamiseks puuduseks peetakse teoreetilises kirjanduses reguleeritud ettevõtetele üleinvesteeringu kiusatuse loomist, kuna kasumi teenimise baasiks on investeeringud ettevõttesse.⁸⁶ Ühendkuningriigi regulaatorite poolt on aga näiteks võetud kasutusele edasimüügihinna miinus X mudel, mille kohaselt võib reguleeritud ettevõtte teenuse hinda tõsta vaid edasimüügihinna indeksi kasvu võrra. Muutuva X suuruse võrrandis määratleb regulaator vastavalt temapoolsele hinnangule konkreetse üldhuviteenuse valdkonnas saavutatava efektiivsusmäära osas.⁸⁷ Viidatud valemi puhul on väidetavalt tegemist teenuste hindasid pikemas perspektiivis alandava ning teenuste osutamist majanduslikult efektiivsemaks muutva süsteemiga. Kusjuures väga üldiselt ja lühidalt ülal kirjeldatud mudelit peavad (vähemalt osad) britid ise väga lihtsaks ja lihtsasti rakendatavaks.⁸⁸ Iseenesest on võimalik, et eemalt vaadates näivad võõrad süsteemid keerulisemad kui ise neid seest poolt kogedes ja rakendades või analüüsides see sama pilt võib näida. Ometi on selge mis tahes mudelit uurides, et mitte ükski valem ei saa end iseseisvalt legitimeerida. Üldhuviteenusele hinna määratlemiseks tuleb alustada põhimõtetest ehk sellest, miks me üldse peame vajalikuks nende teenuste osutamist, sh hindu reguleerida, millistest põhimõtetest lähtuvalt, kelle poolt ja kuidas seda peaks tegema. Kui võtta ette mõne regulaatori poolt välja töötatud valem üldhuviteenuste hinna

⁸⁵ R. Whish, "Competition Law", Oxford University Press, Sixth Edition, 2009, lk 971

⁸⁶ Op. cit, lk 971

⁸⁷ Op. cit, lk 972

⁸⁸ Op. cit, lk 972

määratlemiseks, siis võib väga kiiresti ja kergesti segadusse sattuda, sest ükski valem ei kõnele selle aluseks olevatest printsiipidest. Veelgi enam, sama ülesande lahendamiseks on võimalik luua X hulk erinevaid valemeid. Küsimus on selles, et miks me arvame, et meil seda valemit üldse vaja on, ning juhul kui peaks vaja olema, siis mille alusel me otsustame, milline on õige valem?

Nüüd jõuame tagasi käesoleva peatüki esimeses pooles analüüsitud põhimõtete juurde. Ilmselt ei ole vaja pikalt analüüsida energeetika ning vee- ja kanalisatsiooni teenuste olemust selleks, et mõista, et tegemist on kogu ühiskonna üldistes huvides osutatavate teenustega ehk üldhuviteenustega, millele on rakendatavad *service public* doktriini põhimõtted. Samal ajal on ilmne ka see, et neid teenuseid osutavad ettevõtted, milledele laienevad konkurentsioiguse ja ettevõtlusvabaduse põhimõtted. Seega oletame, et avaliku huvi olemasolu tõttu on tegemist ettevõtlusvaldkondadega, mille reguleerimine mitte üksnes ei ole vajalik, vaid mille reguleerimine erineb tavapärase, vaid erahuvist kantud ettevõtluse reguleerimisest. Olgu reguleerimise aluseks avaliku õiguse või konkurentsioiguse põhimõtted, igal juhul on lähtepunktiks seadusandja poolt sätestatud printsiibid. See tähendab seda, et seadusandja peab turuosalistele, st ettevõtetele, tarbijatele ja regulaatorile, selgelt väljendama, milline on õiguspoliitiline alus üldhuviteenuste reguleerimisel ning kehtestatud regulatsioonide täitmise kontrollimisel. Neid printsiipe ei saa välja mõelda, ega kehtestada regulaator, ega üksi teine turuosaline, vastasel juhul rikutaks õigusriigi printsiipi ning seadusreservatsiooni põhimõtet, millest oli lähemalt juttu esimese peatüki kolmandas jaotises.

Eeldusel, et seadusandja on määratlenud printsiibid, võib järgmisena küsida nende omavahelise hierarhia kohta, sest erinevast õiguspoliitilisest alusest lähtuvad printsiibid võivad omavahel konkureerida ning nende üheaegne täitmine ei pruugi alati olla võimalik. Oletame, et seadusandja on üritanud luua sümbioosi avalikust ja erahuvist kantud printsiipidest ning sätestanud, et üldhuviteenuste osutamisel ning neile teenustele hindade määratlemisel tuleb lähtuda teenuse jätkusuutlikkuse, teenuse osutajate ja tarbijate võrdse kohtlemise, majandusliku efektiivsuse ja teenuste osutamise dünaamilisuse põhimõtetest. See tähendab siis seda, et üldhuviteenuste osutamine peab olema pidev ja katkematu. Katkestuste korral kohustub teenuse osutaja koheselt taastama ühenduse. Süüliste katkestuste või teenuse kvaliteedi probleemide korral võib tarbijal tekkida õigus teenuse osutajalt kompensatsiooni saada. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt peab ühest küljest riik kõiki teenuse osutajaid võrdselt kohtlema, teisest küljest kohustub aga teenuse osutaja

kõiki võimalikke ja olemasolevaid kliente võrdselt kohtlema sõltumata isiku sotsiaalsest ja majanduslikust olukorrast või geograafilisest asukohast. Teenuse osutamise dünaamilisuse ja dünaamilise efektiivsuse põhimõtete kohaselt peab osutatav teenus vastama tarbijate vajadustele ning kaasas käima sektori tehnoloogiliste arengutega.

Lisaks sätestab seadusandja tehnilised teenuse kvaliteedi ja keskkonnanõuete kriteeriumid ning täiendavalt tuleb arvestada põhiseadusest tulenevate põhiõigustega: ettevõtlusvabaduse ja igauhe õigusega vabale eneseteostusele.

Teenuse osutamise majanduslik efektiivsus on kõigist printsiipidest vast kõige keerukamalt sisustatav, sest see hõlmab tegelikult kõiki teisi printsiipe. Teenuse osutaja peab tootmises arvestama keskkonna, kvaliteedi ja muude sotsiaalsete nõuetega ning lisaks olema tehnoloogiliselt innovatiivne. Seda kõike tehes tuleb aga olla ka majanduslikult efektiivne, sest üldhuviteenus ei ole oma osalisest avaliku teenuse olemusest hoolimata siiski sotsiaalteenus.

Pärast põhimõtete ning muude nõuete määramist peaks seadusandja üldsõnaliselt määratlema ka üldhuviteenuste hinna arvestamise alused ehk hinna komponendid, mis peaksid lähtuma eelnevalt määratletud printsiipidest ning andma turuosalistele selge baasi üldhuviteenuste hindade kehtestamiseks ja kehtestatud hindade legitiimsuse kontrollimiseks. Nagu eelnevast põhimõtete analüüsist ilmnes on nii avalikele kui erasektori teenustele omane kulupõhisus. Seega ei teki ilmselt erilisi küsitavusi kvaliteedi- ja keskkonnanõuete täitmisega seotud kuludega, sest nende nõuete täitmiseks tuleb kasutada vastavat tehnoloogiat, millel on konkreetne hind. Küsimus tekib aga sellest, kuidas määratleda kulu, mis tuleneb teenuse osutamise jätkusuutlikuse, võrdse kohtlemise ja dünaamilisuse nõuetest ning kuidas sisustada igal konkreetsel juhul ettevõtte ja teenuse osutamise majanduslikku efektiivsust. Lisaks kuludele tuleneb ettevõtlusvabaduse põhimõttest ka ettevõtte õigus teenida tulu. Seega peab üldhuviteenuse osutaja saama teenuse hinnavalemisse lisada lisaks kantud kulude ka tulu. Kui palju peaks või võiks üldises huvis tegutsev ettevõtja tulu teenima on taaskord väga keerukas küsimus.

Siinkohal tekib kiusatus asuda “õiget valemit” otsima. Selleks võib uurida läbi terve rea majandusteooriaid ja koolkondi, kasutada juba kasutatud valemeid või luua uusi. Kui aga jätta hetkeks kõrvale majanduslikud teooriad ja matemaatilised valemid, mis tegelikult ei ole käesoleva magistritöö objektiks, siis õiguslikust vaatevinklist omab pärast põhimõtete

määratlemist tähtsust hoopis see, kuidas neid põhimõtteid juriidiliselt pädevalt rakendada. Kuidas küsimuse kontekstis pean silmas seda, et kes, millises menetluses ja millise pädevusega nimetatud põhimõtteid rakendama peaks. Seega esmalt on küsimus selles, kas hinna kehtestab teenuse osutaja või regulaator. Juhul kui hinna kehtestab regulaator ehk sisuliselt riik, siis saab küsida sellise valiku õiguspärasuse järele ettevõtlusvabaduse printsiibi kontekstis ning samuti tekib küsimus, kas sellisel juhul läheb ka vastutus üldhuviteenuse osutamise eest osaliselt üle riigile.

Käesolevas peatükis analüüsitud põhimõtetele on kahene mõju üldhuviteenuste osutamisele. Ühelt poolt mõjutavad need üldhuviteenuste osutamise detailide: hind, kvaliteet jmt kujundamist, kuid teiselt poolt ja veelgi tähelepanuväärsemalt omavad need olulist mõju üldhuviteenuste osutamise korraldusele. Võib liialdamata väita, et nii Euroopa Liit kui selle moodustavad üksikud liikmesriigid on viimase 20 aasta jooksul liikunud ulatuslikku riigi sekkumist pooldavast majandusmudelist oluliselt liberaalsema mudeli suunas ning vaba konkurentsi üritatakse edendada sektorites, kus see veel mõne aja eest näis võimatu. Ettevõtlusvabadus ei ole mitte ainult Eesti Vabariigi põhiseadusega garanteeritud põhiõigus, mis piirab riigi sekkumise võimalust ettevõtete tegevusse, vaid ka Euroopa Liidu asutamislepinguga tagatud põhiõigus. Seega näib loogiline ka edasises analüüsis lähtuda eeldusest, et üldhuviteenuse hinda riik kehtestama ei peaks, sest see on osa ettevõtlusvabadusest. Riik võib määratleda tarbijate kaitseks monopoolses või turgu valitsevas seisundis olevatele üldhuviteenuseid osutavatele ettevõtetele hinna kehtestamiseks seaduslikud piirid, kuid peaks lähtudes ettevõtlusvabaduse printsiibist hoiduma teenuste hindade kehtestamisest.

Reeglina ei sätesta seadusandja normi sellise detailsusega, et selle alusel saaks üheselt mõistetava valemi kehtestada. Seadusandja ei saa regulatsiooni kehtestades ette näha kõiki elulisi asjaolusid, mida konkreetsel juhul arvesse tuleks võtta, eriti mis puudutab üldises huvis osutatavate teenuste hindu. Seega saab regulatsioon jääda põhimõtete tasandile ning seadusandja annab regulaatorile diskretsiooniõiguse tagada üldhuviteenuste hindade legaalne kehtestamine. Regulaatori diskretsiooniõigus puudutab seega ettevõtte tegevuse, mis on suunatud teenuste hindade kehtestamisele, legaalsuse kontrolli.

Diskretsiooni teostamisel on haldusõigusteooriast tulenevalt sisemised ja välimised piirid.⁸⁹ Sisemiseks piiriks on diskretsiooni teostamise eesmärk või eesmärgid ning välimiseks piiriks seadusega haldusorganile antud otsustamisvabaduse määr ehk volitusnormi piirid.⁹⁰ Eeldusel, et regulaatorile on seadusandja poolt antud õigus kontrollida ettevõtte poolt üldhuviteenusele kehtestatavoid hindu jääb üle vaadelda diskretsiooniõiguse teostamise sisemist piiri, mis tuleneb seaduses sätestatud põhimõtetest. Seadusega määratlemata õigusmõistete sisustamisel (nt põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt, põhjendatud tegevuskulud jne) peaks regulaator lähtuma diskretsioonivolituse aluseks olevatest põhimõtetest. Eelnevast analüüsist lähtuvalt saavad antud juhul sellisteks põhimõteteks olla *service public* ning ettevõtlusvabaduse ja konkurentsioiguse põhimõtted. *Service public* doktriinilist tulenevad peamiselt kohustused ettevõtjale, kes üldises huvis teenust osutab. Ettevõtlusvabaduse ja sellega seotud konkurentsioiguse printsiipidest tulenevad kohustused nii ettevõtjale kui ka riigile ehk konkreetsemalt regulaatorile. Kuna konkurentsioigus kaitseb nii tarbijate õigusi kui ettevõtlusvabadust, siis ühest küljest kohustab see monopoolses või turgu valitsevas seisundis olevat ettevõtjat toimima mittediskrimineerivalt tarbijate ja teiste ettevõtjate suhtes. Teisest küljest laieneb aga ettevõtlusvabaduse printsiip ka üldhuviteenust osutavale ettevõtjale endale ehk et suhetes riigi ja regulaatoriga saab üldhuviteenust osutav ettevõtja tugineda ettevõtlusvabaduse õiguse kaitsele. Siit tulenebki peamine piir regulaatori poolt üldhuviteenuste hindade kontrollimisel – selleks on ettevõtlusvabaduse kaitseala. Eelnevas analüüsis on välja toodud üldine ettevõtlusvabaduse printsiip ning sellega seostuv ettevõtja mõiste.

Esitatud ettevõtja mõiste keskne komponent on ettevõtja iseseisev otsustusvabadus majandusressursside kasutamise üle. Ilmselt on praeguseks hetkeks selge, et üldhuviteenuste puhul ei saa selline õigus olla absoluutne, kuid selle õiguse olemasolu ei saa ka välistada, vastasel juhul jõuame tagasi riiklikult osutatavate üldhuviteenuste juurde. Ettevõtja iseseisva otsustusvabaduse eitamine peaks loogiliselt viima ka vastutuse ümberjaotumiseni ettevõtjalt riigile ning sisuliselt eelnevalt viidatud definitsioonile vastava ettevõtluse lakkamiseni. Seega, aktsepteerides asjaolu, et ettevõtjal on iseseisev otsustusvabadus majandusressursside üle jõuame küsimuseni selle otsustusõiguse ulatusest üldhuviteenuste osutamise kontekstis. Teistpidi võib seda vaadelda ka kui küsimust riigi sekkumise ulatusest. Lähtudes käsutusõiguse teooriast saab eristada kolme liiki ressurssidega seostuvat õiguste rühma:

⁸⁹ K. Merusk, 1997, lk 50 ja 51

⁹⁰ Op. cit, lk 51

1. kasutamise ja selle korraldamise õigus;
2. kasumi või kahjumi omandamise õigus;
3. võõrandamisõigus.⁹¹

“Põhiline majandusteoreetiline järeldus, millele käsutusõiguste teooria jõuab, on see, et õiguste kimpude üksteisest lahutamine või nende nõrgendamine toob kaasa kogu õiguste süsteemi lahjenemise. /---/ ressursside koordineerimise vabadusel on väline ja sisemine aspekt. Väline aspekt on seotud peamiselt ühiskonnas eksisteerivate majandusressursside kasutusvõimalustega ning küsimusega, mida ja kellele toota. Sisemise aspekti ehk vastuse küsimusele kuidas, moodustab oma majandusorganisatsiooni asutamise, kujundamise, käigus hoidmise ja arendamise õigus ning koordineerimisvabadus ise. Sisemine aspekt kujutab ettevõtluse institutsionaalset külge ja kuulub ettevõtlusvabaduse olemusse. Erinevate käsitluste põhiseisukohti üldistades võiks öelda, et ettevõtlusvabaduse kaitsealasse kuulub isiku iseseisev majandustegevus, mille põhisisuks on majanduslike ressursside koordineerimine ja selleks vajaliku majandusorganisatsiooni kujundamine.”⁹²

Tsiteeritud mõttearendust üldhuviteenuste hindade kujundamisse üle tuues võib asuda seisukohale, et regulaatoril on seadusest lähtuv ülesanne kontrollida, kas ettevõtja on teenuse hinna kehtestamisel jäänud seaduses sätestatud piiridesse või mitte. Oma diskretsiooniõigust teostades ei tohiks aga regulaator sekkuda üksikutesse ettevõtte majandusotsustesse, vaid peaks vaatama ettevõtte tegevust tervikuna.

⁹¹ Mitt, A. “Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus”, *Juridica* VI/2006, lk 387

⁹² Mitt, A., “Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus”, *Juridica* VI/2006, lk 387

3. Aluspõhimõtete rakendamine praktikas

Üldhuviteenuste hindade kujundamise viisi ei reguleeri Euroopa Liidu õigus, ega muud rahvusvahelised lepingud, millega Eesti liitunud on. Riikide praktika üldhuviteenuste osutamise, sh hindade kujundamise reguleerimisel nii kogu maailmas kui ka kitsamalt Euroopa Liidus on võrdlemisi erinev. Põhimõtteliselt võib öelda, et iga ühiskond kujundab nimetatud valdkonnas teenuste hindasid vastavalt oma paremale äranägemisele ning ajaloolis-kultuurilisele eripärale. Seetõttu ei saa teiste riikide kogemust ja praktikat üksühese võrdlusbaasina kasutada, kuid on võimalik jälgida kuidas on üldhuviteenuste reguleerimise praktika ajas arenenud ning millised on olnud peamised poolt ja vastu argumendid, põhjused vastavates arengutes. Sõltumata sellest, kas kalduda pigem vaba turumajandusliku mudeli poole, kus riigi roll üldhuviteenuste osutamise, sh nende teenuste hindade kujundamisel, on minimaalne; või pooldada pigem suuremat riigi sekkumist *service public* doktriini järgides või luua hoopis omamoodi sümbioos mõlemast lähenemisest, tuleb ühiskonnas välja selgitada, millistest baaspõhimõtetest lähtuvalt ülshuviteenuseid osutatakse ning milline on nendest põhimõtetest lähtuvalt riigi ja teenuse osutajate vaheline ülesannete ja vastutuse jaotus.

Alljärgnevalt annan esmalt ülevaate Euroopa Liidu (edaspidi: EL) regulatsioonidest ja kohtupraktikast ning seejärel esitan Eesti ja Soome mudeli. Soome puhul oli magistrیتöö koostamise raames võimalik intervjuuerida Soome konkurentsiametit (Kilpailu- ja kuluttajavirasto), mistõttu on Soome üldhuviteenuste hindade kujundamist võimalik võrdlusena Eesti praktikale analoogselt käsitleda. Lisaks regulatsioonile ja regulaatori tegevusele on Soome praktikast võimalik põhjalikumalt käsitleda ka valdkonda oluliselt mõjutanud kohtulahendeid. Eesti praktika analüüsimisel tuginen lisaks valdkondlikele eriseadustele intervjuudele Konkurentsiametiga ning nelja magistrیتöö teemaga seotud valdkonna ettevõttega. Samuti on magistrیتöö koostamisel olnud võimalik tutvuda 2011. aastal AS Anne Soojus asjas tehtud esimese ja teise astme kohtulahenditega. Eesti praktika analüüsil uurin Eesti siseriiklike regulatsioone ning regulaatori tegevust eelnevalt lahti kirjutatud põhimõtete, EL õiguse, Euroopa Kohtu ning Soome ja Eesti siseriikliku kohtupraktika valguses. Soome kohtupraktikat on analüüsis kasutatud võimaliku indikatsioonina, teise EL liikmesriigi kohtu otsustest ei saa teha siduvaid järeldusi Eesti jaoks, kuid on võimalik võrrelda analoogsete probleemide lahendamise viise.

I Aluspõhimõtted regulatsioonides

Üldhuviteenuste osutamist mõjutavad ja reguleerivad nii ELi kui siseriiklikud õigusaktid. EL toimimise lepingu artikkel 14 ning EL Põhiõiguste Harta⁹³ artikkel 36 on spetsiaalselt pühendatud üldhuviteenustele. Nimetatud artiklitega on hõlmatud kõik üldist majandushuvi pakkuvad teenused, sh käesoleva magistritöö raames käsitletavat üldhuviteenused. EL Põhiõiguste Harta artikkel 36 sätestab üldise põhimõttena ligipääsu üldist majandushuvi pakkuvatele teenustele kooskõlas liikmesriikide siseriikliku õiguse ja praktikaga ning EL toimimise lepinguga. Harta artikli 36 kohaselt on ligipääs üldist majandushuvi pakkuvatele teenustele oluline selleks, et tagada ühenduse sotsiaalne ja territoriaalne ühtsus. EL toimimise lepingu artikkel 14 annab EL institutsioonidele õiguse võtta vastu õigusakte üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise põhimõtete määramiseks ning nende teenuste osutamise tagamiseks Euroopa tasandil. Artikkel 14 kohustab nii EL institutsioone kui liikmesriike tagama üldist majandushuvi pakkuvate teenuste eesmärgipärase (majandusliku) toimivuse. EL toimimise lepingu protokoll nr 26 on samuti spetsiaalselt pühendatud üldist majandushuvi pakkuvatele teenustele, sätestades ühenduse ühised väärtused nimetatud teenuste valdkonnas. Protokolli 26 artikkel 1 kohaselt on sellisteks väärtusteks:

- riiklike, piirkondlike ja kohalike asutuste keskne roll ja laiaulatuslik diskretsiooniõigus üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamisel, tellimisel ja korraldamisel;
- erinevate üldist majandushuvi pakkuvate teenuste mitmekesisus ning kasutajate vajadustele ja eelistustele vastamine ning geograafiliste, sotsiaalsete või kultuuriliste erisustega arvestamine;
- kõrge teenuskvaliteet, osutatava teenuse turvalisus ja majanduslik kättesaadavus, võrdne kohtlemine ning üldise kättesaadavuse ja kasutajaõiguste edendamine.⁹⁴

⁹³ Euroopa Liidu Põhiõiguste Harta 2010/C 83/02

⁹⁴ Esitatud tekst ei ole EL asutamislepingu artikli 1 tsitaat, vaid refereering, kusjuures autor on lähtunud inglise ja prantsuse keelsetest originaaltekstidest ning hüljanud teatud aspektides eestikeelse ametliku originaaltõlke, kuna see sisaldab autori hinnangul märkimisväärseid ebatäpsusi, eelkõige on äärmiselt kaheldav, et prantsuse ja inglise keelsetes versioonides kasutatud termini “discretion” ja “pouvoir discrétionnaire” korrektseks tõlkeks saaks pidada eesti keeles terminit suvaõigus. Seetõttu on kasutatud terminit diskretsiooniõigus, mida antud juhul tuleks mõista kui haldusorgani kaalutusõigust, mitte suvaõigust. Mõistete “universal access” ja “affordability” sisuline tõlge eesti keelde võiks olla kättesaadavus, kusjuures ühel juhul on tegemist teenuse füüsilise ja juriidilise kättesaadavusega, st reaalse füüsilise võimalusega teenust kasutada, ligipääsuga ning teisel juhul on tegemist teenuse majandusliku kättesaadavusega. Leian, et “universal access” tõlge eesti keelde kujul ligipääs on

EL peab seega vajalikuks üldises majanduslikus huvis osutatavate teenuste äramärkimist, rõhutades nende majanduslikku iseloomu ja mõju ühisturule, kuid jätab nimetatud teenuste reguleerimise liikmesriikide pädevusse. Peamisteks üldpõhimõteteks, mis tulenevad EL toimimise lepingu artiklist 14, protokollist 26 ning EL Põhiõiguste harta artiklist 36 on üldises majanduslikus huvis osutatavate teenuste kõrge teenuskvaliteet, üldine ja majanduslik kättesaadavus, mitmekesisus ning kasutajasõbralikkus. Ühenduse tasandil on seega reguleeritud üldpõhimõtted, sätestades samas olulise põhimõttena liikmesriikide juhtrolli üldises majanduslikus huvis osutatavate teenuste osutamisel ja korraldamisel. Euroopa Komisjon on EL toimimise lepingu artikli 14 rakendamise osas koostanud poliitikadokumendi, kus asutakse seisukohale, et üldises majanduslikus huvis osutatavate teenuste ühenduse tasandil reguleerimiseks ei ole hetkel otsest vajadust.⁹⁵

Kuna üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted, siis laienevad neile kõik EL asutamislepingutest tulenevad põhiõigused ja piirangud. Teenuste hindade kehtestamisel omab eelkõige tähendust EL toimimise lepingu artikkel 102 ning sellele vastav Euroopa Kohtu praktika.⁹⁶ Üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted on hõlmatud ka spetsiaalse sättega EL toimimise lepingus, artikliga 106 (2), mille kohaselt rakendatakse üldises majanduslikus huvis teenuseid osutatavatele ettevõtetele või majanduslikku tulu teenivatele monopolidele EL lepingu ja EL toimimise lepingu, sh konkurentsioiguse sätteid. EL toimimise lepingu artikli 106 peamiseks

ebapiisav, sest tarbijal ei ole võimalust omaalgatuslikult isegi tema koju veetud trassi kaudu üldhuviteenusele ligi pääseda. Teenuse osutaja peab võimaldama tarbijal olemasolevat trassi kasutada, seega sisaldab “universal access” nii füüsilisi (vajaliku taristu olemasolu) kui ka juriidilisi nüansse. (autori märkus)

⁹⁵ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “A Quality Framework for Services of General Interest in Europe”, Brussels, 20.12.2011, COM(2011) 900 final, lk 5. Näib, et soovimatus valdkonda ühenduse tasandil reguleerida tuleneb pigem liikmesriikide, aga võimalik, et ka osade teenuse osutajate vastuseisust. (autori märkus) Dokument on kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/comm_quality_framework_en.pdf (18.04.13)

⁹⁶ EL Asutamislepingu (TFEU) artikli 102 Euroopa Kohtu praktika all on eelkõige silmas peetud baasprintsiipe selgitavaid lahendeid General Motors (26/75), United Brands (27/76) ja British Leyland (226/84), kus Euroopa Kohus võttis kasutusele teenuse (või toote) hinna majandusliku väärtuse mõiste. Lähemalt on neid kaasuseid kommenteeritud allpool. (autori märkus)

eemärgiks on välistada olukord, kus liikmesriigid saaksid avaliku huvi ettekäändel kahjustada vaba konkurentsi toimimist ühenduse piires.⁹⁷ Artikkel 106 on suunatud nii liikmesriikidele kui ka vastavatele üldises majanduslikus huvis teenus osutavatele ettevõtetele.⁹⁸

Ettevõtlusvabaduse kontekstis on aluspõhimõtted sätestatud EL asutamislepingu artiklis 49 (asutamisvabadus) ning artiklis 56 (teenuste osutamise vabadus). Ettevõtlusvabaduse kontekstis omab täiendavalt tähtsust ka EL Põhiõiguste Harta, konkreetsemalt selle artiklid 16 ja 17. Harta artikkel 16 sätestab ettevõtlusvabaduse põhiõigusena. Tähelepanuväärne on harta artikli 16 ingliskeelse versiooni pealkirja sõnastus: “Freedom to conduct a business”. Vastavalt inglise-eesti seletavale sõnaraamatule on verbi conduct selgitav tähendus: “the management of something”, mis eesti keelde tõlgituna tähendab: “juhtimine; juhatamine; läbiviimine”.⁹⁹ Harta artikli 16 pealkiri väljendab selgelt, et ettevõtlusvabaduse sisuks on ettevõtte juhtimine ning artikkel 16 tervikuna garanteerib selle õiguse olemasolu kogu Euroopa Liidu territooriumil. Harta artikkel 17 tunnustab igäühe õigust legaalselt saadud omandile. Nimetatud õigus on seotud ettevõtlusvabadusega niivõrd kuivõrd ettevõtte vajab oma tegevuseks vahendeid ning peab saama vabalt tema käsutuses olevaid vahendeid kasutada ja käsutada. Piirangud ettevõtlusvabadusele tulenevad konkurentsiniormidest, antud juhul eelkõige EL toimimise lepingu artiklist 102, kuna üldhuviteenuseid osutavad ettevõtted on reeglina kas monopoolses seisundis või olulist turujõudu omavad ettevõtted. Üldhuviteenuste osutamise reguleerimisel ja hinnataseme kontrollimisel on üheks võimaluseks lähtuda EL Komisjoni ja Euroopa Kohtu poolt välja arendatud ülemäärase hinnataseme määratlemise praktikast.

Lahendis General Motors (26/75) võttis Euroopa Kohus ülemäärase hinnataseme määratlemisel kasutusele termini teenuse majanduslik väärtus (*economic value*).¹⁰⁰ Põhjalikumalt on Euroopa Kohus seda ideed edasi arendanud lahendis United Brands (27/76). Selleks, et teha kindlaks, kas turgu valitsevas seisundis olev ettevõtte on rakendanud liiga kõrgeid hindu, tuleb hinnata toote (või teenuse) hinda selle majandusliku väärtusega. Liiga kõrge hinnatasemega on tegemist juhul kui toote (või teenuse) hinnal puudub põhjendatud

⁹⁷ Oppermann, T. “Euroopa Õigus”, Teine, täielikult ümbertöötatud trükk, Juura, 2002, lk 348

⁹⁸ Op. cit, lk 350

⁹⁹ Suur inglise-eesti seletav sõnaraamat. Advanced password. A-O, I köide, TEA, Tallinn 2011, lk 283

¹⁰⁰ Euroopa Kohtu lahend nr 26/75 General Motors, punkt 12

seos toote majandusliku väärtusega.¹⁰¹ Euroopa Kohus kasutab United Brands lahendis ülemäärase hinnataseme määratlemisel majandusliku tootmisefektiivsuse põhimõtet: ülemäärase hinna objektiivse määratlemise aluseks on toote tootmiskulude võrdlus toote müügihinnaga.¹⁰² Tootmiskulude võrdlemisel toote müügihinnaga on võimalik anda hinnang kasumi marginalile ning seeläbi jõuda lahenduseni, kas tegu on ülemäärase hinnatasemega või mitte.¹⁰³ Juhul kui kulude ja tulude võrdlusest näib, et tegu võiks olla ülemäärase hinnatasemega, tuleb järgmisena määratleda, kas hind on iseenesest liiga kõrge või on see liiga kõrge võrreldes teiste konkureerivate toodetega.¹⁰⁴ United Brands lahendi punktis 253 möönab Kohus, et on ka teisi võimalusi toote õiglase hinna määratlemiseks ning teeb vihje majandusteooriate mitmekesisusele. Samas jääb Kohus ka edaspidi õiglase hinna määratlemise alusena tootmis- või teenuse osutamise kulude ja müügihinna võrdluse juurde.¹⁰⁵ Lähtudes Euroopa Kohtu lahendites General Motors, United Brands ja British Leyland Kohtu poolt välja arendatud seisukohtadest ülemäärase hinnataseme määratlemisel, võib asuda seisukohale, et Kohus on lähtunud eelkõige konkurentsioiguse teooriates tunnustatud majandusliku tootmisefektiivsuse printsiibist. United Brands lahendi punktis 254 möönab Kohus sedagi, et teatud juhtudel võib adekvaatne tootmiskulude väljaselgitamine osutada keeruliseks ning vajadusel tuleb selleks kaudsed- ja üldkulud hinnanguliselt osadeks jaotada. Kohus märgib, et tegevuskulud võivad sõltuvalt ettevõtte suuruselt, tegevusalast, klientuuri hulgast ja omapärast ja paljudest muudest asjaoludest lähtuvalt olla väga erinevad.¹⁰⁶ Seega tuleb hinnang tegevuskuludele anda iga ettevõtte puhul eraldi, arvestades kõigi oluliste asjaoludega. Üldhuviteenuste puhul võib tegevuskulude määratlemine olla keerulisem kui United Brands kaasuses kõne all olnud banaanide tootmise ja müügi puhul, kuna üldhuviteenuse osutajate ärimudel ning toimimispõhimõtted, samuti nagu neile eriregulatsioonidega pandud lisakohustused, muudavad selle ettevõtlusvaldkonna mõnevõrra erinevaks toiduainete tööstusest.

Nagu ülalpool selgitatud ei ole Euroopa Liidu õigus ning seda rakendavad EL administratsiooni institutsioonid oma tegevuses suunatud üldhuviteenuste reguleerimisele,

¹⁰¹ Euroopa Kohtu lahend 27/76 United Brands, punkt 250

¹⁰² Op. cit, punkt 251

¹⁰³ Op, cit, punkt 251

¹⁰⁴ Op. cit, punkt 252

¹⁰⁵ Euroopa Kohtu lahend 226/84 British Leyland, vt punktid 27-29

¹⁰⁶ Euroopa Kohtu lahend 27/76 United Brands, punkt 254

ega nendele teenustele õiglase hinnataseme määramisele. Komisjon on avaldanud poliitikadokumente üldhuviteenuste rolli ja võimalike arengusuundade osas, kuna tegemist on teenustega, mis mõjutavad nii otseselt kui kaudselt ühisturu toimimist, kuid üldhuviteenuse osutajate tegevuse korraldamine, reguleerimine ja kontroll on siiski liikmesriikide pädevuses.¹⁰⁷ EL toimimise lepingu eelnevalt viidatud sätted on suunatud ühisturu toimivuse tagamisele, sh vaba konkurentsi edendamisele ja kaitsmisele. Komisjoni eestvedamisel on viimase 15 aasta jooksul harmoniseeritud telekommunikatsiooni, elektri ja maagaasi teenuste osutamine EL tasandil ning üritatud saavutada neis valdkondades maksimaalne vaba konkurentsi toimimine. EL lepingu ja EL toimimise lepingu aluspõhimõtteid järgides on iseenesest ka loogiline, et EL eesmärgiks on suunata liikmesriike üha enam vaba konkurentsi edendama. EL tasandil ei ole kaitstavaks hüveks mitte abstraktne avalik huvi, vaid vaba konkurents, mis toetab ja edendab nii ettevõtlusvabadust kui ka tarbijakaitset ning üldises plaanis ühisturu ühtset ja tõrgeteta toimimist. Hiljutisest Euroopa Kohtu praktikast võib siinkohal tuua näite lahendi C-92/11 pinnalt, kus Saksa siseriiklik kohus oli esitanud Euroopa Kohtule eelotsustusküsimused seoses direktiivide 93/13 ja 2003/55 tõlgendamisega. Nimetatud juhtumil oli küsimus saksa maagaasiteenust osutava ettevõtte tarbijalemüügilepingu tingimuste õiguspärasusest. Euroopa Kohtu lahend ei käsitlenud otseselt maagaasi teenuse hinnataset, vaid EL tarbijakaitse ja maagaasiteenuse osutamise regulatsioonide tõlgendamist. Kuna antud juhul oli oht, et olemasolevate tarbijalemüügilepingu tingimuste õigusvastaseks tunnistamisel, oleks võinud maagaasiteenust osutavatel ettevõtetel tekkida kohustus hüvitada tarbijatele potentsiaalne kahju, siis olid nii ettevõtte kui saksa valitsuse esindajad palunud Euroopa Kohtul tehtava otsuse mõju ulatust piirata. Otsuse C-92/11 punktis 58 on Euroopa Kohus selgelt väljendanud varasemas kohtupraktikas määratletud seisukohta, et eelotsustusmenetluses esitab Euroopa Kohus kehtiva EL õiguse tõlgenduse, mitte ei loo uut õigust. Juhul kui siseriiklik kohus peaks Euroopa Kohtu tõlgendusest lähtudes leidma, et tegemist on õigusvastaste sätetega tarbijalemüügilepingutes, siis on need sätted õigusega vastuolus olnud algusest peale. Seega võib EL õigus ja Euroopa Kohtu otsused sisriiklikku

¹⁰⁷ European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “A Quality Framework for Services of General Interest in Europe”, Brussels, 20.12.2011, COM(2011) 900 final, kättesaadav arvutivõrgus:

http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/comm_quality_framework_en.pdf (18.04.13)

üldhuviteenuste osutamist ja teenuste hinnataset mõjutada kaudselt, läbi tarbijakaitse ja konkurentsi reeglite.

Lisaks konkurentsi ja tarbijakaitse regulatsioonidele on ELis harmoniseeritud elektri ja maagaasi teenuste osutamine, eesmärgiga jõuda täielikult vaba turu loogika alusel toimivate elektri ja maagaasiteenusturgudeni ning tagada suurem varustuskindlus kogu ühisturu raames. Nn elektrituru direktiiv 2009/72/EC ning nn maagaasi direktiiv 2009/73/EC sätestavad preambulis rea põhimõtteid, millest liikmesriigid peavad lähtuma teenuste osutamise korraldamisel ja reguleerimisel. Mõlemad direktiivid rõhutavad peaaesjalikult vajadust tagada elektri ja maagaasi müügiturul vaba konkurents. Vastavalt mõlema direktiivi preambuli punktile 1 tuleb tagada reaalne valikuvabadus tarbijatele, uued ettevõtlusvõimalused ettevõtjatele ja suurendada liikmesriikidevahelist kaubandust nimetatud valdkondades. Eelnevalt nimetatud eesmärkide täitumisel eeldatakse, et on võimalik saavutada suurem efektiivsus, konkurentsivõimelised hinnad, kõrgemad teenusstandardid, varustuskindlus ja jätkusuutlikkus.¹⁰⁸ Nagu näha on tegemist valdavalt konkurentsioigusest kantud põhimõtetega, mis lähtuvad usust, et vaba turg suudab pakkuda parimat hinda ja teenust. Kõrged teenusstandardid, varustuskindlus ja jätkusuutlikkus on aga pigem avalikele teenustele iseloomulikud põhimõtted, mille saavutamine puhtalt konkurentsioiguslike vahenditega on küsitav. Mõlema direktiivi preambulis on lisaks konkurentsioigusele omaste põhimõtete sätestatud ka avalikele teenustele omaseid põhimõtteid ning pandud liikmesriikidele kohustus tagada nii eraõiguslike kui avalikõiguslike eesmärkide täitmine.¹⁰⁹ Siseriiklike regulaatorite roll nii vaba konkurentsi kui avalike huvide tagamisel on keskne. Nii näiteks on siseriiklike regulaatorite kohustuseks edendada vaba konkurentsi ja liikmesriikidevahelist kaubandust vastavalt Direktiivi 2009/72/EC preambuli punktile 8 ja direktiivi 2009/73/EC preambuli punktile 33. Maagaasi puhul sätestab aga direktiiv 2009/73/EC preambuli punktis 44 olulise põhimõttena avalik teenuste tingimuste täitmise tagamise. Direktiivid 2009/72/EC ja 2009/73/EC tunnistavad

¹⁰⁸ Direktiiv 2009/72/EC preambuli punkt 1 ning direktiiv 2009/73/EC preambuli punkt 1, kusjuures esitatud tekstis on taaskord veidi kaldutud kõrvale eestikeelsest ametlikust tõlkest, kuna ingliskeelse termini “sustainable” korrektne ja sisuline tõlge peaks autori hinnangul antud juhul olema mitte säästlik nagu on eestikeelses ametlikus mõlema viidatud direktiivi preambuli punkti 1 tõlkes, vaid jätkusuutlik. Termin jätkusuutlik on haardelt laiem ja mitmetahulisem kui termin säästlik ning hõlmab ka säästlikkust, samas kui termin säästlik ei pruugi hõlmata kõiki termini jätkusuutlik aspekte.

¹⁰⁹ Direktiivi 2009/72/EC preambuli punktid 37 ja 39; direktiivi 2009/73/EC preambuli punktid 33 ja 36

vajadust ja regulaatorite õigust sekkuda teenuste hinnakujundusse, teenusstandardite väljatöötamisse ja taristu kaasajastamisse.¹¹⁰ Vastavalt direktiivi 2009/72/EC preambuli punktile 37 ja direktiivi 2009/73/EC preambuli punktile 33 on regulaatori ülesandeks on ka tagada tarbijate kaitse, kõrged teenusstandardid ja teenuste üldine kättesaadavus.

EL õigus kaldub seega nii asutamislepingu kui valdkondlike direktiivide sisust ja eesmärkidest lähtuvalt pigem konkurentsioiguslike põhimõtete poole, kuid tunnistab samas selgelt üldhuviteenuste erisust avaliku huvi olemasolu tõttu ning lubab ja sätestab seetõttu lisaks tarbijakaitse nõuetele ka vajaduse tagada kõrged teenusstandardid ning üldine ja majanduslik teenuste kättesaadavus. Avalikust huvist lähtuvalt on direktiivide 2009/72/EC ning 2009/73/EC poolt ette nähtud ja lubatud ka regulaatori poolne sekkumine elektri ja maagaasi võrguteenuse hinna kujundamisse.

Eesti siseriiklikus õiguses on üldhuviteenuste osutamine reguleeritud konkurentsiseaduse (KonKS), elektrituruseaduse (ELTS), kaugkütteseaduse (KKütS), ühisveevärgi ja –kanalisatsiooni seaduse (ÜVVKS) ning maagaasiseadusega (MGS). Põhiseaduse asjakohaseid sätteid ja nende tõlgendust ei hakka siinkohal üle kordama, kuna need on esitatud eelnevalt töö teises peatükis. KonKS § 1 kohaselt on regulatsiooni eesmärgiks vaba konkurentsi kaitsmine. ELTS, KKütS ning MGS sätestavad esimeses paragrahvis vastavas valdkonnas teenuste osutamise üldpõhimõtted, mis on oma olemuselt väga sarnased direktiivide 2009/72/EC ja 2009/73/EC preambulite esimeste punktidega. ELTS, KKütS ning MGS esimestes paragrahvides on sätestatud kahte liiki põhimõtteid: ühelt poolt peavad vastavate teenuste osutamisega seotud tegevused vastama objektiivsuse, võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetele, ning teiselt poolt peab teenus ise olema usaldusväärne, efektiivne, põhjendatud hinnaga, keskkonnanõuetele ja tarbija vajadustele vastav. ELTS lisab eelnevale loetelule veel teenuse nõuetele tõhususe, energiaallikate tasakaalustatud, keskkonnahoidliku ja pikaajalise kasutamise. Nimetatud põhimõtteid kajastavad seega nii liberaalseid, vaba turumajanduse printsiipe kui avalike teenuste ja avaliku huvi kontseptsioonist lähtuvaid põhimõtteid.

ÜVVKS on nimetatutest ainus eriseadus, mis ei sätesta teistele analoogselt teenuse ja teenuse osutamise üldpõhimõtteid seaduse üldsätetes. Osad põhimõtteid nagu teenuse osutamise kulupõhisus, läbipaistvus, jätkusuutlikkus ja teenuse kasutajate võrdne

¹¹⁰ Direktiivi 2009/72/EC preambuli punktid 27, 35, 36 ning direktiivi 2009/73/EC preambuli punktid 32, 35

kohtlemine, on tuletatavad ÜVVKS muudest sätetest, eelkõige ÜVVKS § 10 ja § 14. Samuti mainib ÜVVKS § 14 lg 2 p 3 vajadust arvestada keskkonnanõuete täitmisega, kuid see ei ole üldsäete tasandil eraldi eesmärgiks seatud analoogselt energeetikavaldkonna üldhuviteenuste osutamist reguleerivate valdkondlike eriseadustega.

Teenuse osutajatel on kõigi valdkondlike eriseaduste kohaselt üldine kohustus tagada kõigile soovijatele ligipääs teenustele, teenuse kasutajate võrdne kohtlemine, teenuste katkematu osutamine, rikete korral ühenduse taastamine esimesel võimalusel ning hinnakujunduse kulupõhisus.

Nagu eelnevast analüüsist nähtub lähtuvad nii EL kui Eesti siseriiklik õigus üldhuviteenuste reguleerimisel töö teises peatükis lahti kirjutatud üldpõhimõtetest. Tuleb tunnistada, et siseriiklikus õiguses ei ole üldpõhimõtete sätestamine seaduse tasandil ühetaoline ja ühtlane kõigi käsitletavate üldhuviteenuste valdkondades. Kohati on üldpõhimõtted seaduse üldsätetes üldse määratlemata. Üldpõhimõtted ja nende selge väljendamine valdkonna eriseaduse üldsätetes on autori hinnangul vajalik kogu regulatsiooni tõlgendamiseks ja paremaks mõistmiseks. Üldpõhimõtete ebaselge või ebaühtlane sätestamine võib kaasa tuua probleeme kehtivate regulatsioonide rakendamisel praktikas juhul kui erinevad osapooled, eelkõige teenuseid osutavad ettevõtted ning nende tegevust kooskõlastav ja kontrolliv regulaator, saavad erineval moel aru seaduses sätestatud terminitest, õigustest ja kohustustest ning nende ulatusest.

II Üldhuviteenuste osutamise reguleerimine praktikas

Eelnevalt on analüüsitud üldhuviteenuste osutamisele eriregulatsiooni kohaldamise põhjuseid, eriregulatsiooni aluseks olevaid üldpõhimõtteid ja näidatud mil moel on need üldpõhimõtted leidnud kajastamist vastavas valdkondlikus regulatsioonis. Nüüd jääb üle analüüsida, kuidas toimub kehtivate regulatsioonide rakendamine praktikas ning uurida, kas ja kuidas on praktika kooskõlas teooriaga.

Kuna nii hinnamenetlust puudutavad menetlusdokumendid kui ka senine kohtupraktika on tunnistatud ärisaladuse kaitse tõttu avalikult mittekättesaadavaks informatsiooniks, siis on praktikas läbiviidava hinnamenetluse analüüsimiseks läbi viidud intervjuud Konkurentsiameti ja nelja üldhuviteenuse osutajaga. Ühel juhul oli võimalik tutvuda ka asjakohaste kohtulahenditega kaugkütte ettevõtte AS Anne Soojus ja Konkurentsiameti vahel 2011. aastal peetud kohtuvaidluses. Intervjuude läbiviimisel oli eesmärgiks välja

selgitada, kas ja kuidas rakendatakse konkurentsioiguse ja *service public* põhimõtteid praktikas, kuidas toimub seaduses sätestatud määratlemata õigusmõistete sisustamine ja rakendamine praktikas ning kas ja milliseid probleeme osapooled senises hinnamenetluse rakenduspraktikas on kohanud. Intervjuude tulemusena on esitatud kvalitatiivne analüüs.

Lisaks Eesti Konkurentsiametile oli magistritöö koostamise raames võimalus intervjuuerida ka Soome konkurentsiametit (Kilpailu- ja Kuluttajavirasto) ning tutvuda Soome tänase halduspraktika jaoks pöördelise tähendusega kohtulahenditega: Kuopin Energia (173/690/2000) ja Helsingin Energia (151/690/1999).¹¹¹ Lisaks on Soome puhul kasutatud siseriikliku energiaregulaatori Energiamarkkinavirasto Interneti kodulehe kaudu kättesaadavaid materjale ning tuginetud e-kirjavahetusele nii Soome konkurentsiameti kui energiaregulaatoriga. Lisaks Soomele pöördusin EL liikmesriikidest võrdlusbaasi loomiseks Rootsi, Taani ja Hollandi konkurentsiametite poole, kuid kahel juhul (Rootsi ja Holland) ei saanud vastust ei kirjadele, ega kõnelele, Taani puhul sain üldsõnalise vastuse e-kirjale, kuid selle pinnalt ei ole võimalik koostada Eesti ja Soome materjalidega võrdväärset võrdlust ja analüüsi. Kuna minu taanikeele oskus jätab samuti soovida, siis ei ole ka võrguallikate pinnalt võimalik põhjalikumat analüüsi koostada. Seetõttu keskendub alljärgnev analüüs Eesti ja Soome kirjalikele materjalidele ja intervjuudele.

2.1. Soome mudel

Soomes on kaks pädevat asutust, konkurentsiamet ja energiaregulaator, millel on õigus kontrollida üldhuviteenuste osutamist ning energiaregulaatori puhul ka etteulatavalt määratleda teenuse osutaja hinnakujunduse põhimõtteid. Kilpailu ja kuluttajavirasto (edaspidi: Soome konkurentsiamet) ei kooskõlasta, ega kehtesta üldhuviteenuste hindu, vaid omab õigust, kas omal algatusel või laekunud kaebuse pinnalt uurida, kas EL toimimise lepingu artikli 102 nõudeid on täidetud turgu valitsevat seisundit omava või monopoolses seisundis olevate ettevõtete poolt. Vastavalt soome konkurentsiseadusele tuleb turgu valitseva seisundi kuritarvitamist keelustavat siseriiklikku sätet kohaldada kooskõlas EL

¹¹¹ Tegemist on endise konkurentsiasjades pädeva kohtu Kilpailuneuvosto lahenditega, mis mõlemad on tehtud 18.06.2001 ning sisaldavad põhjalikku analüüsi ettevõtte teenuste hindade ja selle aluseks olevate kulude hindamise põhimõtetest. Nimetatud kohtulahendid on kättesaadavad Soome Rahvusrhiivist ning mõlema otsuse originaali koopia on autori valduses. Koopiate lisamine magistritööle ei oleks otstarbekas, kuna mõlemad otsused on ca 100 lehekülje pikkused. Vajadusel on võimalik saada elektrooniline koopia autorilt.

toimimise lepingu artikliga 102. Vastav muudatus viidi soome konkurentsiseadusesse sisse 2004. aastal kohtuotsuste Kuopin Energia (173/690/2000) ja Helsingin Energia (151/690/1999) mõjul.¹¹²

2009. aastal viis konkurentsiamet läbi 10 suurema kaugkütte teenust osutava ettevõtte hinnakujunduse ja hinnataseme seadusele vastavuse hindamise perioodi 2004-2008 kohta. Lähtudes Euroopa Kohtu lahendites General Motors, United Brands ja British Leyland kohtu poolt määratletud põhimõtetest viis soome konkurentsiamet hinnataseme hindamise läbi kahes etapis:¹¹³

- esmalt analüüsis amet seda, kas perioodil 2004 – 2008 kaugkütte ettevõtete poolt tarbijatele rakendatud hinnad näisid olevat liialt kõrged. Selleks võrdles amet ettevõtete poolt rakendatud hindu ettevõtte kuludega. Kaugkütteettevõtteid hinnati individuaalselt, arvestades iga ettevõtte eripära, investeeringute ja kapitali iseärasusi. Õiglase kasumi määramisel on üheks võimaluseks kasutada WACC arvutust.¹¹⁴ Samas on soome siseriiklik kohus Kilpailuneuvosto seda meetodit põhjalikult kritiseerinud lahendis Helsingin Energia (151/690/1999).¹¹⁵ Ettevõtete poolt teenitud tulu ja nende poolt rakendatud hinnataseme lubatava vahe ülempiir on universaalsena määratlemata, st et vastavat nn lubatavat, õiglase kasumi määra ei olnud soome konkurentsiameti poolt enne konkreetset hindamist kehtestatud. Amet määratles nn õiglase kasumi määra esialgse hindamise menetluses enne ettevõtete majandusandmete detailset analüüsi.

- juhul kui ettevõtete poolt rakendatud teenuste hinnad näivad olevat liiga kõrged eelnevalt kirjeldatud analüüsietapi käigus, siis tuleb uurida, kas rakendatud hind on iseenesest liiga kõrge või on see liiga kõrge võrreldes mõne teise teenuse hinnaga või mõne teise võrreldava ettevõtte poolt rakendatud hindadega võrreldes.¹¹⁶

Soome kaugkütte ettevõtete teenuste hindade analüüsimisel jäi soome konkurentsiamet eelnevalt kirjeldatud kaheetapilise hindamise meetodi esimesele hindamistasemele, kuna

¹¹² Lisa 1

¹¹³ Lisa 1

¹¹⁴ weighed average cost of capital ehk WACC ehk eesti keeles ettevõtte keskmine kapitali kulu on ettevõtte kapitali kulu arvutamise valem, kus iga kapitali liik on proportsionaalselt arvesse võetud, vt ka: <http://www.investopedia.com/terms/w/wacc.asp> (01.05.13).

¹¹⁵ Kilpailuneuvosto lahend Helsingin Energia (151/690/1999), 18.06.01, lk 92 – 94

¹¹⁶ Lisa 1

ühelgi juhul ei tuvastatud, et rakendatud hinnad oleksid olnud silmnähtavalt liiga kõrged. Analüüsi läbiviimiseks pidid kõik hinnatavad ettevõtted esitama soome konkurentsiametile detailse majandusinfo ning ettevõtteid informeeriti uurimise vahetulemustest ja võimaldati esitada omapoolseid ettepanekuid ja täpsustusi menetluse käigus. Konkurentsioiguse alusel ei hinnanud soome konkurentsiamet teenuse jätkusuutlikust.¹¹⁷

Ettevõtete poolt rakendatud teenuse hindade adekvaatsuse hindamisel oli keskseks küsimuseks ettevõtte kapitali hindamine ehk küsimus sellest, mida lugeda ettevõtte kapitaliks, mille pealt on ettevõttel õigus teenida tulu. Soome konkurentsiamet võttis arvesse nii ettevõtte raamatupidamislikku vara jääkväärtuse kui olemasoleva vara jääktaastamisväärtuse. Viimasel juhul on tegemist arvutuskäiguga, kus võetakse aluseks olemasoleva vara (sisuliselt taristu) hindamise hetkel uuena soetamise ja rajamise väärtus ning sellest lahutatakse vara amortisatsioon. Mõlema aluse arvestamise soome konkurentsiameti poolt tingis asjaolu, et ettevõtte tegeliku turuväärtuse täpne välja selgitamine on keeruline ning raamatupidamislik vara jääkväärtus ei pruugi anda adekvaatset tulemust. Soome konkurentsiameti hinnangul on keeruline tõestada, et teenuse hind on kõrgem ettevõtte väärtusest. Kuna hindamisel võeti aluseks viie aastane periood (2004 – 2008), siis võis ettevõtete poolt rakendatud hinnatase ulatuslikult kõikuda, kuna hinnang anti teenuse hinnale kogu perioodi lõikes. Seega võis ettevõtte näiteks hindamisperioodi alguses tehtud investeeringute tõttu rakendada kõrgemat hinda ning hindamisperioodi lõpus rakendada madalamat hinda. Selline hinna kõikumine on lubatav, eeldusel, et teenuse hind jääb kogu hinnatava perioodi lõikes lubatavale tasemele.¹¹⁸

Üldistades võib öelda, et valdkondlik eriregulatsioon keskendub üldhuviteenuste hindade reguleerimisel lubatavale tulule, mida ettevõtte võib kapitalilt teenida. Uue veeseaduse koostamisel lepiti Soomes kokku, et teenuse hindu riiklikult reguleerima ei hakata. Elektri jaotus ja –põhivõrguteenuste valdkondliku eriregulatsiooni rakendamise ja rakendamise järelvalve eest vastutab Energiamarkkinavirasto (edaspidi: soome energiaregulaator). Soome energiaregulaator töötab välja ja publitseerib oma kodulehel elektri jaotus ja –põhivõrguteenuse hindade adekvaatsuse hindamise põhimõtted. Teenuse hindade adekvaatsuse hindamise põhimõtted töötatakse välja etteulatuvalt kolmeaastaseks perioodiks. Teenuse hinna kehtestab ettevõtte. Regulaator kontrollib hindamisperioodi eel

¹¹⁷ Lisa 1

¹¹⁸ Lisa 1

kehtestatud hindamis põhimõtete järgi ettevõtte poolt rakendatud hindade adekvaatsust kogu kolmeaastase perioodi ulatuses. Teenuse hinna adekvaatsuse hindamine toimub seega tagantjärele. Etteulatuvalt on määratletud vaid hindamis põhimõtted, kus määratletakse lubatud tulumäär, mida ettevõtte võib teenida. Juhul kui ettevõtte on kolmeaastase reguleerimisperioodi jooksul teeninud lubatust suuremat tulu, peab ettevõtte uuel hindamisperioodil sellega arvestama hindade kehtestamisel.¹¹⁹

Soome konkurentsiamet lähtub niisiis oma tegevuses siseriiklikust konkurentsiseadusest ja EL asutamislepingus sätestatud konkurentsireeglitest. 2001. aastal võttis soome siseriiklik kohus Kilpailuneuvosto vastu kaks pöördelise tähtsusega otsust: Kuopin Energia (173/690/2000) ja Helsingin Energia (151/690/1999) pärast mida muutis soome konkurentsiamet oma rakenduspraktikat turgu valitsevas seisundis olevate ettevõtete poolt teenuse hindade kehtestamise legaalsuse hindamisel.

Lahendis Helsingin Energia (151/690/1999) analüüsib soome siseriiklik kohus Kilpailuneuvosto (edaspidi: soome kohus) soome konkurentsiameti taotlust tunnistada ettevõtte Helsingin Energia poolt rakendatud teenuste hinnad ebalegaalseteks ehk liiga kõrgeteks ning määrata ettevõttele trahv liiga kõrgete hindade rakendamise eest. Soome kohus rõhutab, et ettevõtte poolt rakendatud hindade legaalsuse hindamisel tuleb eelistada konkurentsioiguse poolt konkurentsiseaduses sätestatud meetodeid, mis mõjutavad ettevõtte hinnakujundust kaudselt. Otsene sekkumine ettevõtte hinnakujundusse tuleb soome kohtu hinnangul kõne alla alles siis kui konkurentsiseaduses sätestatud meetodid on osutunud ebapiisavaks.¹²⁰ Soome kohus mõnab, et elektri jaotusvõrguteenuse osutamisel on peetud valdkondliku eriregulatsiooni kehtestamist asjakohaseks käesoleva magistritöö esimeses peatükis analüüsitud põhjustel ehk eelkõige ettevõtte monopolse seisundi kuritarvitamise vältimiseks hindade kehtestamisel ning ettevõtte efektiivse majandamise tagamiseks.¹²¹ Soome kohtu hinnangul täiendab valdkondlikus eriregulatsioonis sätestatud teenuse hindade järelvalve regulatsioon konkurentsiseaduses sätestatud turgu valitsevat seisundit omava ettevõtte regulatsiooni.¹²²

¹¹⁹ Lisa 1

¹²⁰ Kilpailuneuvosto otsus Helsingin Energia (151/690/1999), lk 61

¹²¹ Op. cit, lk 62

¹²² Op. cit, lk 62

Soome kohus rõhutab, et ebaõiglase hinnataseme määratlemisel on oluliseks hindamiskriteeriumiks ettevõtte kasumlikkus. Ettevõtte kasumlikkust tuleks hinnata investeeritud kapitali tootlikkuse kaudu.¹²³ Soome kohus rõhutab, et aluseks võetav hindamisperiood peab olema võimalikult pikk ning hinnangu andmisel tuleb vaadelda ettevõtet ja selle tegevust tervikuna.¹²⁴ Antud juhul oli soome konkurentsiamet võtnud hindamisel aluseks perioodi 1992 – 1998, mida soome kohus pidas asjakohaseks, kuid leidis, et amet ei olnud kogunud võrreldavaid andmeid, ega arvestanud hindamisperioodi jooksul toimunud muudatusi ettevõtte struktuuris ja turul, eelkõige elektrituru avanemist Soomes.

Soome kohus jagab ettevõtte poolt rakendatud teenuse hindade põhjendatuse hindamise meetodid kaheks: esiteks võib võrrelda ettevõtte poolt rakendatud hindu teiste sama valdkonna ettevõtete poolt rakendatud hindadega ning teiseks võib võrrelda vaadeldava ettevõtte kasumlikkust teiste ettevõtete kasumlikkusega.¹²⁵ Hinnavõrdluse meetodi probleemiks on soome kohtu hinnangul asjaolu, et siseriiklikud sama valdkonna võrreldavad ettevõtted on oma suuruse, müügi ja -kliendimahu poolest väga erinevad. Naaberriikide sama valdkonna teenuse osutajate teenuse hindadega võrdlemist raskendab asjaolu, et eri riikides kehtivad erinevad tingimused ettevõtete tegutsemisele ehk et olustik on erinevates riikides väga varieeruv.¹²⁶ Ettevõtete kasumlikkuse võrdlemisel tekitab probleeme ettevõtete erinev suurus ning sellest potentsiaalselt tuleneda võiv erinev võime kasumlikult tegutseda. Sisuliselt kirjeldab soome kohus siinkohal nn mastaabiefekti ehk et eelduslikult on suurema müügi mahuga ettevõttel ka suurem võimalus ja võimekus suuremat kasumit teenida. Viimast ei saa aga iseenesest pidada lubamatuks.¹²⁷

Soome kohus analüüsib täiendavalt erinevate ettevõtte kasumlikkuse hindamise meetodite ja meetodikate adekvaatsust, eelkõige nn CAP ja WACC meetodikate rakendamisega seotud probleeme. Peamise probleemina toob soome kohus välja CAP või WACC meetodikate rakendamisel mudelis kasutatavate sisendite ja eelduste subjektiivsuse. Peaasjalikult puudutab see investeeritud kapitali määratlemist ehk seda, mida lugeda investeeritud kapitaliks. Lisaks toob soome kohus välja mudelis kasutatava kapitali kulu hindamisel

¹²³ Op. cit, lk 66

¹²⁴ Op. cit, lk 66 ja 83

¹²⁵ Op. cit, lk 71

¹²⁶ Op. cit, lk 72-73

¹²⁷ Op. cit, lk 75

kasutatavate riskitegurite volatiilsuse ja suhtelisuse. Nimelt kasutatakse kapitali kulu hindamisel ühe riskitegurina intressikulu, võttes aluseks võlakirjade intressid. Nimetatud kulu on aga ajas pidevalt muutuv ning sageli selgelt ette prognoosimatu. Kuna sageli ei ole üldhuviteenust osutav ettevõtte börsi ettevõtte (nagu oli ka kõnealuses juhtumises Helsingin Energia), siis on ettevõtte väärtuse hindamine kaudne ja seetõttu veelgi subjektiivsem WACC mudelit kasutades. Loetleu võiks jätkata, kuid antud juhul omab tähendust soome kohtu lõppjäreldus, mille kohaselt võib ettevõtte kasumlikkuse arvutamismudeleid (eelkõige WACC mudel) kasutada ebaõiglase hinnataseme määrtlemiseks, juhul kui valemi alusel tehtud järeldust ebaõiglasest hinnatasemest toetavad ka teised tõendid.¹²⁸ Üldiselt asub aga soome kohus seisukohale, et ettevõtte kasumlikkuse määratlemisel kasutatavad hindamismudelid on kergesti rünnatavad, kuna need sisaldavad rohkelt suure subjektiivsuse ja volatiilsusastmega kriteeriume. Soome kohtu hinnangul tuleks ettevõtte tegevuse hindamisel eelistada meetodeid ja tõendeid, mille puhul eksimuse ja subjektiivsuse määr ja võimalus eksida on minimaalne.¹²⁹

2.2. Eesti mudel

Eestis on üks pädev asutus nii konkurentsiregulatsiooni kui valdkondlike eriregulatsioonide rakendamiseks ning nende rakendamise üle järelevalve teostamiseks. Konkurentsiamet loodi 1993. aastal ning reformiti 2004. aastal seoses uue konkurentsiseaduse jõustumisega. 1998. aastal liideti kokku üheks Konkurentsiametiks: Konkurentsiamet, Energiaturuinspeksioon, Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi ülesanded raudtee taristu regulaatorina ning Sideameti turujärelevalve teenistus. Seega on Eestis varasemalt olnud iseseisev energiaturu regulaator, kuid selle ülesanded anti 1998. aastal üle Konkurentsiametile.¹³⁰ Erinevate asutuste ja nende struktuuriüksuste ülesannete koondamist on põhjendatud vajadusega vähendada halduskulusid ning koondada sektori kompetentse.¹³¹

¹²⁸ Kilpailuneuvosto otsus Helsingin Energia (151/690/1999), lk 94

¹²⁹ Op. cit, lk 72

¹³⁰ Matjus, Mari, "The Independence of the National Regulatory Authority in the European Union Energy Law", University of Oxford, Magister Juris Dissertation, Trinity Term 2012, lk 31

¹³¹ Matjus, lk 31 - 32, vt ka: Ots, Märt, 'Kas ühendatud amet on ennast õigustanud?' (Konkurentsipäev 5. november 2009)

http://www.konkurentsiamet.ee/public/Kas_hendatud_amet_on_ennast_igustanud_M_rt_Ots_.pdf
10.04.13

Konkurentsiameti põhimääruse (edaspidi: KA põhimäärus) § 1 kohaselt on Konkurentsiamet (edaspidi: KA) Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi valitsemisalas tegutsev valitsusastus. KA-l on viidatud sätte kohaselt juhtimisfunktsioon, amet teostab riiklikku järelvalvet ning kohaldab vajadusel riiklikku sundi seadustes sätestatud ulatuses ja alustel. KA põhimääruse § 2 kohaselt esindab KA oma ülesannete täitmisel riiki. KA põhimääruse § 5 kohaselt on KA aruandekohustuslik majandus- ja kommunikatsiooniministri ees. Minister suunab ja koordineerib ameti tegevust ning teostab teenistuslikku järelvalvet. Vastavalt KA põhimääruse § 11 teostab amet juhtimisfunktsiooni ja riiklikku järelvalvet, sh kohaldab riiklikku sundi järgnevates valdkondades: konkurentsijärelvalve, kütus ja energia, elektrooniline side ja postside, raudtee (raudtee taristu läbilaskevõime jaotamise küsimuses), ühisveevärk- ja kanalisatsioon ning lennundus. KA põhimääruse § 12 kohaselt on ameti tegevuse eesmärgiks riigi majanduspoliitika elluviimine ameti tegevusvaldkondades. Viidatud sätetest ilmneb ühelt poolt, et KA pädevuse piirid tulenevad seadustest: põhiseadusest ja lihtseadustest ning asjakohastest Euroopa Liidu õigusaktidest, kuid on täiendavalt otseselt seotud riigi poliitiliste strateegiadokumentidega nagu näiteks energiamajanduse riiklik arengukava.¹³² Teiselt poolt ilmneb, et KA sõltumatus regulaatorina on kaheldav, kuna KA allub otseselt majandus- ja kommunikatsiooniministrile ning kohustub ellu viima riiklikku majanduspoliitikat. Kuigi funktsioonide koondamine ühte asutusse ei ole Euroopa Liidu õigusaktidega vastuolus, võib tekitada küsimusi regulaatori ja valitsuse omavaheline hierarhiline seotus ning regulaatori kohustus viia ellu riiklikku majanduspoliitikat.

Direktiivide 2009/72/EC ning 2009/73/EC kohaselt on oluline tagada regulaatori sõltumatus valitsusest selleks, et vältida proteksionistlikku tegevust riiklikele energiaettevõtete suhtes ning välistada hinnakujunduse sõltuvus lühiajalistest poliitilistest eesmärkidest.¹³³ Mari Matjus on oma magistritöös lähemalt analüüsinud Konkurentsiameti sõltumatust valitsusest, mistõttu sellel teemal käesoleva töö raames edaspidi pikemalt ei peatu.

Olukorras, kus oluliste teenusturgude tegevuslubade väljastamise ja hindade kooskõlastamisega tegeleva organi eesmärgiks ja ülesandeks on riigi majanduspoliitika

¹³² Selge on see, et Konkurentsiamet saab olla seotud vaid selliste riiklike strateegiadokumentidega, mis on Vabariigi Valitsuse ja/või Riigikogu poolt vastu võetud ja kinnitatud. (autori märkus)

¹³³ Matjus, Mari, "The Independence of the National Regulatory Authority in the European Union Energy Law", University of Oxford, Magister Juris Dissertation, Trinity Term 2012, lk 34

elluviimine, võib tekkida mitmeid küsitavusi ja probleeme. Riigi majanduspoliitika on mõistena võrdlemisi hoomamatu. Ühest küljest võib selle leida kehtivatest majandustegevust reguleerivatest seadustest, kuid teiselt poolt võib see sisalduda ka näiteks koalitsioonilepingus, mis on aga teatavasti ajas kiiresti ja ettearvamatult muutuv. Majanduspoliitika peaks jääma valitsuse pädevusvaldkonda ning regulaatori pädevus peaks tulenema kehtivatest seadustest ning piirudma seaduses sätestatuga. Regulaatori ülesandeks peaks olema seadusandja poolt kehtestatud põhimõtetest lähtumine, selleks et tema tegevust saaks pidada legitiimseks. Institutsioonilised ja formaalsed struktuurid peaksid taolist sisulist tegevust kahtlemata toetama, selleks et välistada ebasoovitavad välised mõjud sisriiklikul ning Euroopa tasandil kokku lepitud põhimõtete ja eesmärkide saavutamisel.

Nagu eelnevalt on välja toodud, sätestavad KonKS ning üldhuviteenuste osutamist reguleerivad valdkondlikud eriseadused üldpõhimõtted, millest juhinduda teenuste osutamisel ja teenuste osutamise legitiimsuse kontrollimisel. Hoolimata sellest, et üldpõhimõtete sätestamine ei ole kõigis valdkondlikes eriseadustes ühetaoline, on siiski võimalik tuvastada nii avalikust kui erahuvist lähtuvate oluliste aluspõhimõtete olemasolu Eesti vee ja energeetikavaldkonna üldhuviteenuste osutamist reguleerivates valdkondlikes eriseadustes. Seega on regulaatoril võimalik oma tegevuses lähtuda aluspõhimõtetest nii nagu need on eelnevalt lahti kirjutatud käesoleva magistritöö teises peatükis.

Käesoleva magistritöö raames käsitletavate üldhuviteenuse osutajate puhul on üldjuhul tegemist KonkS § 13 lõigete 1 ja 2 kohaselt määratletud turgu valitsevat seisundit omavate ettevõtjatega, kellele kohalduvad vastavalt lisaks ka MGS, ELTS, KKütS ning ÜVVKS.

ELTS § 71 lg 2, ÜVVKS § 14¹ lg 1 kohaselt kehtestab teenuse hinna ettevõtja. KKütS ja MGS maagaasi võrguteenuse puhul *expressis verbis* ettevõtte õigust hinda kehtestada ei sätesta, rääkides vaid hinnakomponentidest, ettevõtja kohustusest hind enne selle kehtima hakkamist oma kodulehe kaudu avalikustada ning vajadusest soojuse hind KA-ga kooskõlastada. Maagaasi müük toimib vastavalt direktiivile 2009/73/EC ning MGS regulatsioonile vaba turu oludes analoogselt elektrienergia müügiga. Maagaasi ja elektrienergia müügi puhul kohalduvad konkurentsioiguse normid valdkondlike eriseaduste erisustega. Kõik valdkondlikud eriseadused sätestavad üldhuviteenuste hinnakujundamise üldpõhimõtted ning kohustuvad vastavaid ettevõtjaid kooskõlastama KA-ga teenuste hinnad enne nende rakendamist. Ettevõtjatel on samuti ühetaoliselt kohustus teenuse hind oma kodulehe kaudu avalikustada enne selle kehtima hakkamist. Eriseaduste regulatsioon lähtub

põhimõttest, et ettevõtjad ei või kõiki ettevõttes ette tulevaid kulusid teenuse hinda lülitada. Samuti ei ole lubatud lülitada teenuse hinda võrguga liitumiskulusid, mille eest on lubatud eraldi tasu küsida. Üldhuviteenuste hinnakomponendid on printsiibis kulupõhised ja tasu peab võimaldama täita teenuse osutamise jätkusuutlikkuse põhimõtet. Sellest lähtuvalt on ettevõtjatel õigus teenuse hinda arvestada: põhjendatud/vajalikud tegevuskulud, investeeringud, keskkonnanõuete täitmine, kvaliteedi- ja ohutusnõuete täitmine ning põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt. Siinkohal on oluline märkida, et MGS ja ELTS on oluliselt üldsõnalisemad kulukomponentide määratlemisel, samas kui ÜVVKS § 14 lg 2 ning KKütS § 8 lg 3 sätestavad võrdlemisi detailselt lubatavad kulukomponendid. MGS on võrguteenuse hinna puhul § 23² läinud n-õ negatiivse ehk välistava reguleerimise teed, sätestades kulud, mida ei ole lubatud teenuse hinda lülitada ning vara ja kohustused, mida ei ole lubatud põhivara (kulumi) hulka lugeda hinna koostamisel. ELTS ei sätesta analoogselt KKütS, ÜVVKS ja MGS regulatsioonidega lubatud või lubamatute kulude loetelu, mida võib või ei või teenuse hinda lülitada. ELTS § 71 lg 3 sätestab võrgutasu arvutamise aluspõhimõttena läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte. ELTS § 71 g 4 kohaselt peab võrgutasu kehtestamisel arvestama varustuskindluse, tõhususe tagamise ning turgude integreerimise vajadust. ELTS § 71 lg 5 kohaselt peab võrgutasu suurus võimaldama võrguettevõtjal täita õigusaktide ning tegevusloa nõuetest tulenevaid kohustusi ning tagama põhjendatud tulukuse investeeritud kapitalilt. ELTS võrguteenuse hinnaregulatsioon on seega äärmiselt üldine ja jääb pigem üldpõhimõtete tasandile, ega kehtesta loetelu hinnakomponentidest nagu seda teevad ÜVVKS, KKütS ja MGS maagaasi võrguteenuse puhul.

Vastavalt KA ning teenuse osutajatega peetud intervjuudele näeb teenuse hinna kooskõlastamise menetlus praktikas välja järgnev. Ettevõtte esitab hinnataotluse ning KA kontrollib esitatud taotluse vastavust KA poolt välja töötatud hinnataotluse vormile. Juhul kui ettevõtte ei ole järginud KA poolt kehtestatud vorminõuet ehk juhul kui ettevõtte ei ole esitanud andmeid KA kodulehel avaldatud vormi järgides, teeb KA ettevõttele ettepaneku viia taotlus kooskõlla vorminõuetega ehk esitada andmed KA kodulehel avaldatud vormis. Seejärel asub KA hindama esitatud hinnataotluse põhjendatust. KA on hinnataotluste põhjendatuse hindamiseks välja töötanud valdkondlikud meetodikad, mis on ajas muutumatud, ning ettevõtte põhjendatud tulunormi arvutamise (WACC) meetodika. WACC meetodika on osa valdkondlikust meetodikast ehk, et seda rakendatakse kogumis konkreetse

valdkonna (vesi, kaugküte, elektri jaotusvõrk, maagaas) hindamismetoodikaga. WACC metoodika on ajas muutuv, kuna see põhineb majandusnäitajatel, mis pidevalt muutuvad.¹³⁴

KA metoodikad on suunatud valdkondlikes eriseadustes sätestatud hinnakomponentide, sh määratlemata õigusmõistete täpsemale sisustamisele. Määratlemata õigusmõisteteks on valdkondlikes eriseadustes läbivalt sätestatud põhjendatud tegevuskulud ning põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt. Tegevuskulude hindamisel analüüsib KA seda, “kuidas on tegevuskulud muutunud võrreldes tarbijahinnaindeksi muutusega, lisaks võetakse arvesse objektiivseid aspekte nagu näiteks kehtivate või vahepeal kehtestatud uute seaduste mõju ja seaduste muudatuste mõju ettevõtte tegevuskuludele. Tegevuskulude ridade süvaanalüüsi tehakse juhul kui võrreldes teiste sama valdkonna ja analoogse suurusega ettevõtetega on arvestatav erinevus, näiteks kui tegevuskuludesse on pandud muid kulusid, mis ei ole seotud antud teenuse osutamisega”.¹³⁵ Lõppkokkuvõttes ilmnis nii intervjuust KA-ga kui ettevõtete esindajatega, et KA teostab reeglina alati tegevuskulude ridade süvaanalüüsi.¹³⁶ Väga detailne süvenemine ettevõtte tegevuskuludesse on iseenesest arusaadav, kuna otsuse langetamiseks peab KA omama täit ettekujutust tegelikest kuludest. Küsitavusi tekitab taoline süvaanalüüs aga hinnamenetluse kiiruse, efektiivsuse ja eesmärgipärasuse kontekstis. Nimelt tõid kõik intervjuueeritud ettevõtted välja, et hinnamenetluse keskmine pikkus on ligikaudu kuus kuud ning on olnud juhtumeid, kus menetlus on kestnud isegi terve aasta.¹³⁷ Samas on regulatsiooniperiood lühike, sest kooskõlastatud hinda saab praktikas kasutada ligikaudu aasta, sest ettevõttel on kohustus esitada uue hinna kooskõlastamise taotlus niipea kui teenuse osutamise kulud on kasvanud vähemalt 5%.¹³⁸

Pikk menetluse aeg tekitab kõige rohkem probleeme toorme hinnatundlikes sektorites (maagaas ja kaugküte). Näiteks kaugkütte puhul sõltub teenuse hind kõige enam soojuse tootmiseks kasutatava kütuse hinnast, mis on pidevas muutumises. Oludes, kus kütuse hind

¹³⁴ Lisa 2, KA metoodikad ning WACC arvutusmudel on kättesaadavad KA Interneti kodulehelt: www.konkurentsiamet.ee (05.05.13), kus on iga valdkonna kohta eraldi avaldatud hinnamenetluse metoodikad ja juhendid, kaugkütte puhul näiteks: <http://www.konkurentsiamet.ee/?id=18306> (05.05.13)

¹³⁵ Lisa 2

¹³⁶ Lisa 2, Lisa 3, Lisa 4

¹³⁷ Lisa 3, Lisa 4, Lisa 5, Lisa 6

¹³⁸ Lisa 2

muutub sageli, kuid teenuse hinna kooskõlastamismenetlus on võrdlemisi pikk, peab ettevõtte kandma finantskahju, ostes sisse kallinenud hinnaga kütust, kuid müües teenust vana hinnaga.¹³⁹ Kuna kütuse hind võib ka langeda, siis on võimalik ka olukord, kus pika hinnamenetluse tulemusena kooskõlastatud hind ei peegelda vahepeal maailmaturul toimunud kütuse hinna langust. Seega kokkuvõtvalt võib öelda, et ettevõtte tegevuskulude süvaanalüüsi teostamine ei pruugi alati olla põhjendatud, sest see muudab menetluse võrdlemisi pikaks ning võib lõppastmes kaasa tuua negatiivseid majanduslikke mõjusid nii ettevõtetele kui tarbijatele.

KA praktikas ette tulnud juhtumeid, kus on tuvastatud, et ettevõtte on tegevuskuludesse üritanud kanda üldhuviteenuse osutamisega otseselt või isegi kaudselt mitte seotud kulud nagu näiteks haljastuskulud, võiks pigem uurida järelvalvemenetluses.¹⁴⁰ Iseenesest on oluline tuvastada võimalikud kuritarvitused ning välistada tarbija poolt põhjendamatute kulude või ettevõtte ebaefektiivsuse kinni maksmine. Kuid samas ei pruugi alati olla vajalik, eelkõige just algsel esitatud hinnataotluse täiendamise puhul mõne üksiku detailiga, ettevõtte kogu kulu detailne ülevaatamine ja analüüsimine.

Tegevuskuludega seoses kerkis intervjuude pinnalt esile veel teinegi probleem. Nimelt, kuidas hinnata teatud tegevuskulude põhjendamatust. KA tõi välja, et praktikas on tuvastatud selliste tegevuskulude nagu ettevõtte töötajate palgad, sisseostetud teenused (koolitused, IT-teenused) ja teenuse osutamisega otseselt mitteseotud põhivara (autod) liiga suured kulud.¹⁴¹ Küsimusele kuidas ja mille alusel hinnata ühe või teise nimetatud kulu taseme ülemäärasust, sain vastuseks, et kasutatakse võrdlusmeetodit keskmise palga ja tarbijahinnaindeksi muutuste ning võrdlust teiste sama valdkonna ettevõtete vastavate kuludega.¹⁴² “KA analüüsib konkreetsete kuluartiklite kulu suurust ja võib olla mõne kulu teenuse hinda lülitamise vastu kui ta leiab, et konkreetse kuluartikli kulu on liiga suur, samas seda seisukohta põhjalikult või sisuliselt põhjendamata. Juhul kui mõne sisseostetava teenuse või ettevõtte muu kulu puhul asub KA seisukohale, et tegemist on liiga suure kuluga, siis jääb see kulu ettevõtte kanda ja selle tulemusena väheneb ettevõtte mõistlik ärikasum. Näiteks hangete puhul ei ole võimalik ka pärast hanke läbiviimist keelduda

¹³⁹ Lisa 4

¹⁴⁰ Lisa 3

¹⁴¹ Lisa 2

¹⁴² Lisa 2

lepingu sõlmimisest lihtsalt seetõttu, et KA hinnangul on kulu liiga suur, mistõttu jäävadki sellised KA poolt mitteaktsepteeritud kulud ettevõtte kanda ja neid ei lülitata teenuse hinda.”¹⁴³

Ettevõtete hinnangul ei põhjenda KA oma seisukohti piisavalt tegevuskulude taset liiga kõrgena määratledes. Lisaks tõid ettevõtted välja asjaolu, et KA võib jätta kogu hinnataotluse kooskõlastamata juhul kui ta leiab, et näiteks üks konkreetne kuluartikkel on põhjendamatu suur.¹⁴⁴ Seda isegi juhul kui vaidlusalune kuluartikkel moodustaks teenuse hinnast lõppastmes vaid marginaalse osa.¹⁴⁵ KA võib praktikas hinnata mõne tegevuskulu liiga kõrgeks ka juhul kui ettevõtte on teenuse tellimiseks korraldanud hanke ning soovib sõlmida lepingu kõige madalama hinnaga pakkumise esitanud teenuseosutajaga.¹⁴⁶ Samas tähendab KA poolne hinna mittekooskõlastamine seda, et ettevõtte peab uue hinnataotluse esitama pärast mida asub KA esitatud taotlust uuesti hindama.

Tegevuskulude põhjendatuse hindamisel on mõju ka ettevõtete poolt tootmisse ja taristusse investeerimisele, kuna ettevõtte saab teada KA hinnangu tehtud investeeringu põhjendatuse osas alles pärast investeeringu tegemist kui ettevõtte läheb uue hinna kooskõlastamist taotlema.¹⁴⁷ Käesoleva magistritöö lisas 7 esitatud Ringkonnakohtu otsus on näide pikast ja põhjalikust kohtuvaidlusest KA ja ettevõtte vahel, mis tekkis just uude tehnoloogiasse tehtud investeeringu kulu teenuse hinda lülitamisest. Ringkonnakohtu otsusest tuleb välja kolm olulist aspekti. Esiteks, et KA tegevus ettevõtte poolt tehtud investeeringu põhjendatuse hindamisel ei olnud kooskõlas teenuse osutamise jätkusuutlikkuse, keskkonnasäästlikkuse ja tarbija huvidega, kuna KA vaatles vaid investeeringu nominaalväärtust, jättes tähelepanuta uue tehnoloogia kasutuselevõttust tulenevad muud väärtused nagu teenuse osutamise jätkusuutlikkus ja keskkonnasääst. Samuti oli antud juhtumil markantne asjaolu, et ettevõtte poolt taotletav teenuse hind oli madalam kui mitmetel teistel sama valdkonna teenuse osutajatel. Teiseks oluliseks aspektiks, mille kohus välja tõi oli asjaolu, et KA ei põhjendanud oma seisukohti ning alternatiivse tehnoloogia võrdlusena kasutamist.¹⁴⁸

¹⁴³ Lisa 6

¹⁴⁴ Lisa 4, Lisa 3, Lisa 6

¹⁴⁵ Lisa 4

¹⁴⁶ Lisa 6

¹⁴⁷ Lisa 4, Lisa 6

¹⁴⁸ Lisa 7

Vee ja -kanalisatsiooniteenuse puhul puudub KA-l diskretsiooniõigus ettevõtja poolt tehtud investeeringute põhjendatuse hindamiseks, sest investeeringud tehakse vastavalt ÜVVKS § 4 lg 1 KOV poolt kinnitatud ühisveevärgi ja –kanalisatsiooni arendamise kava alusel.¹⁴⁹

Elektri jaotusvõrgu teenuse puhul on aga olukord äraspidine, nimelt on tänaseks kujunenud olukord, kus 1990ndatel aastatel võrku tegemata jäetud investeeringuid tehakse täna tagantjärele, mis on kaasa toonud teenuse hinna hüppelise kasvu ning selline olukord kestab veel üsna pikka aega, ilmselt kuni 2020. aastani.¹⁵⁰ Tagantjärele on raske hinnata, kas nimetatud investeeringute tegemata jätmine on just KA tegevuse tulemus või paljude sündmuste ja erinevate organite otsuste tulemus, kuid nii ettevõtjatelt saadud tagasiside kui KA enda seisukohti tegevuskulude põhjendatuse hindamisel analüüsides, on selge, et KA poolt läbiviidaval üldhuviteenuste hinnamenetlusel on oluline mõju ettevõtete poolt investeeringute tegemisele ning paraku ei ole see seos positiivne. Siinkohal tuleb nõustuda Tallinna Halduskohtu arvamusega, et “Tarbijate vajadustele vastav ei ole ainuüksi madala hinna poolest eristuv soojusvarustus, vaid samavõrd oluline on soojatootmise varustuskindlus, keskkonnahoidlikkus, paindlikkus ja efektiivsus, mida vaidlustatud otsuses kaalutud ei ole.”¹⁵¹

Teine problemaatiline termin on seaduses kasutatud, kuid sisuliselt seadusandja poolt määratlemata õigusmõiste – põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt. Põhjendatud tulukuse arvutamiseks kasutab KA eelnevalt nimetatud WACC mudelit. WACC mudeli rakendamisel on peamiseks probleemiks küsimus kasutatavatest sisenditest ehk et kuidas mõista investeeritud kapitali mõistet. KA on seisukohal, et investeeritud kapital on ettevõtte omandis oleva põhivara raamatupidamislik jääkväärtus.¹⁵² Intervjuueeritud ettevõtete hinnangul on vaid vara raamatupidamisliku jääkväärtuse arvestamine ebapiisav, lisaks või selle asemel tuleks arvestada olemasoleva vara jääktaastamisväärtust.¹⁵³ Lisaks toob Tallinna Vee juhtum välja seiga, et erastatud ettevõtte puhul ei ole KA nõus arvestama

¹⁴⁹ Lisa 2

¹⁵⁰ Lisa 6

¹⁵¹ Lisa 7

¹⁵² Lisa 2

¹⁵³ Lisa 5, Termini mõte on lahti kirjutatud käesoleva peatüki Soome mudeli alajaotuses. (autori märkus)

investeeritud kapitali hulka uue omaniku poolt ostetud aktsiate väärtust. Asjaolu, et investeeritud kapitali saab arvestada vaid ettevõtte omandis olevalt põhivaralt tähendab ühelt poolt seda, et avaliku ja erasektori koostööprojektide (nn PPP) ellukutumine üldhuviteenuste osutamise valdkondades on välistatud, sest ettevõtjal puuduks võimalus tulu teenida ning teiselt poolt seab see kahtluse alla potentsiaalsete tulevaste üldhuviteenuseid osutavate ettevõtete erastamise.¹⁵⁴

Siinkohal tasub meelde tuletada soome kohtu, Kilpailuneuvosto poolt otsuses Helsingin Energia (151/690/1999) esitatud ja põhjalikult analüüsitud seisukohti regulaatori poolt rakendatavate meetodite, metoodikate ja mudelite adekvaatsuse hindamisel. Soome kohus tõi peamise kriteeriumina välja kasutatava metoodika või mudeli minimaalse subjektiivsuse. Regulaator peaks ettevõtte poolt kehtestatavate hindade analüüsimisel kasutama meetodeid, mille ründamise tõenäosus on minimaalne. See tähendab sisuliselt seda, et regulaatoril puudub õigus suvaliselt sisustada seaduses sätestatud (määratlemata) õigusmõisteid.

Kogu eelnevalt esitatud andmete pinnalt jõuan peamiste järeldusteni. Esiteks leian, et KA tegevus üldhuviteenuste hindade kooskõlastamisel on oma sisult teenuste hindade kehtestamine, mitte kooskõlastamine, sest ettevõttel puudub seadusest tulenevalt õigus ilma KA nõusolekuta teenuse hinda tarbijale rakendada ning KA on võtnud endale õiguse hinnataotluse põhjendatuse analüüsimisel sekkuda mistahes üksiku tegevuskulu põhjendatusse. Kolmandaks tõendiks selle kohta, et KA tegevus on teenuse hinna kehtestamine, mitte kooskõlastamine, on asjaolu, et juhul kui KA ei nõustu ettevõtte poolt esitatud hinnataotluses esitatud kuludega, peab ettevõtte esitama uue korrigeeritud taotluse ning kordama seda protseduuri seni kuni jõutakse KA jaoks aktsepteeritava hinnani.

Asjaolu, et kogu hinnataotlus võib jääda kooskõlastamata ühe või mõne üksiku tegevuskulu tõttu näitab seda, et KA tegevus ei ole mitte ainult suunatud teenuse hinna kehtestamisele, vaid üksikute ettevõtte kulukomponentide reguleerimisele. Sisuliselt teostab KA ettevõtte finantsjuhtimist üksikuid kuluridu põhjendatuks või põhjendamatuks pidades. Teenuse hinna kooskõlastamisel peaks KA kogu eelnevast teoreetilisest analüüsist lähtuvalt keskenduma teenuse hinnale tervikuna hinnangu andmisele. Üksikute kuluridade analüüs peaks olema meetod, mitte eesmärk omaette, sest lõppastmes peaks ettevõtte juhtimise eest vastutama ettevõtte juht, mitte KA.

¹⁵⁴ Lisa 3

Teiseks leian, et tänane praktika üldhuviteenuse hindade kooskõlastamisel on kõigile osapooltele koormav ning võib kaasa tuua majanduslikult ebasoodsaid tagajärgi. Menetlus on võrdlemisi jäik, pikk ja hindamisel aluseks võetud periood on osade teenuste (vesi, kaugküte ja maagaas) puhul 12 kuud, võib eelkõige tekitada probleeme tehtud investeeringute tasuvuse osas. Lisaks on täheldatav erinevate valdkondade puhul ettevõtete erinev kohtlemine teenuse hinna kehtestamise perioodi osas. Nii nimelt kooskõlastab elektri jaotusvõrgu teenust osutav ettevõtte teenuse hinna kolme aastaseks perioodiks, samas kui vee ja kaugküte puhul lubab KA teenuse hinda praktikas kasutada ca 12 kuu vältel.¹⁵⁵

Kolmas peamine tõdemus seisneb selles, et KA ei lähtu oma tegevuses üldhuviteenuste hindade kooskõlastamisel käesolevas magistritöös analüüsitud aluspõhimõtetest, mis on küll leitavad vastavatest valdkondlikest regulatsioonidest, kuid millest lähtumist ei ole võimalik tuvastada KA tegevuses. Detailne sekkumine ettevõtte tegevuskulude põhjendatusse on selge ettevõtlusvabaduse riive, mida võiks teoreetiliselt põhjendada avaliku huvi, tarbija kaitse vms muude aluspõhimõtete ülekaalukusega, kuid antud juhul ei nähtu, et KA lähtuks oma tegevuses muust eesmärgist kui ettevõtte tegevuskulude ja teenuse hinna nominaalväärtuse võimalikult madalal tasemel hoidmisest. Seda seisukohta toetab asjaolu, et näiteks Lisas 7 esitatud kohtuvaidluses põhjendab KA oma arvamust ettevõtte poolt tehtud investeeringu liiga suurest kulust väidetega, et sama eesmärgi (soojuse tootmist kaugküte teenuse osutamiseks) oleks saanud saavutada ka odavamaga soetusmaksimumusega tehnoloogiat kasutades. Seda hoolimata sellest, et kõnealusel juhul oli ettevõtte poolt seotatud tehnoloogia elukaarekulu ja keskkonnamõju madalam võrreldes teiste, odavamate tehnoloogiatega. Minimaalne tegevuskulude tase võib pikas plaanis viia taristu ja tootmiseseadmete äärmusliku amortiseerumiseni, mis tuleb hiljem läbi suuremate investeeringute tarbijal ja osaliselt ettevõtjal ehk lõppastmes kogu ühiskonnal kinni maksta.

Kuna KA ei lähtu oma tegevuses üldhuviteenuste hindade kooskõlastamisel valdkondlikes eriseadustes sätestatud üldpõhimõtetest, vaid tegeleb eelkõige ettevõtte kulude ja teenuse hinna nominaalväärtuse võimalikult madalal tasemel hoidmisega, siis võib see viia KA otsuste ja diskretsiooni teostamise ebalegitiimsuseni, sest KA ei saagi oma seisukohti põhjalikult põhjendada, kuna tal puuduvad selleks vahendid – aluspõhimõtted. Nagu

¹⁵⁵ Lisa 6

Ringkonnakohus leidis otsuses 3-10-1829 (Lisa 7) ei ole tuginemine haldusorgani enda poolt välja töötatud metoodikale või valemile haldusorgani otsuste põhjendamisel piisav. Ehk et valem või metoodika ei muuda iseenesest haldusorgani otsuseid ja tegevust legitiimseks, seda saab saavutada ikka vaid seaduses sätestatud eesmärgi (aluspõhimõtteid) järgides. Eriti oluliseks muutub see avara diskretsiooniõiguse teostamise kontekstis.

4. Kokkuvõte

Üldhuviteenuste osutamist reguleerivad lisaks konkurentsioigusele valdkondlikud eriseadused. Eriregulatsiooni vajadust põhjendatakse sageli sellega, et üldhuviteenuseid osutavad loomulikud monopolid, mille puhul ei ole toimi vaba turu põhimõtted ning seetõttu ei peeta ka piisavaks pelgalt konkurentsiregulatsiooni rakendamist. Valdkondlikul eriregulatsioonil peab seega olema mingi täiendav eesmärk või huvi, mida sellega kaitstakse, mida konkurentsioiguse regulatsioon ei kaitse. Selliseks üldprintsipiiks on avalik huvi. Avalik huvi on enamat kui tarbijakaitse või teiste ettevõtjate kaitse turgu valitsevas seisundis oleva ettevõtte omavoli eest.¹⁵⁶

Tarbijate huvide kaitses võib niisamuti näha erahuvi. Konkurentsioiguse peamiseks eesmärgiks on vaba konkurentsikaitse, selleks et tagada tarbijate õigused ja kõigi ettevõtjate võrdsed võimalused ettevõtlusega tegeleda. Seega võib asuda seisukohale, et konkurentsioigus seisab erahuvide moonutusteta elluviimise eest. Üldhuviteenuste osutamist reguleerivad valdkondlikud eriseadused lähtuvad aga avaramast aluspõhimõtete skaalast. Nimelt tuleb üldhuviteenuste osutamisel peamiselt lähtuda avalikust huvist, kuna tegemist on teenustega, mille tarbimine on igapäevases elus hädavajalik kõigile ühiskonna liikmetele ning mille tõrgeteta ja jätkusuutlikkust toimimisest sõltub kogu ühiskonna heaolu, sh majanduse toimimine.

Valdkondlike eriregulatsioonide rakendamise eest vastutab regulaator, Eesti puhul Konkurentsiamet. Regulaatori üheks olulisemaks tegevuseks üldhuviteenuste osutamise üle järelevalve teostamisel on teenuste hindade kooskõlastamine.

Käesolevas magistritöös on esitatud põhjalik ülevaade üldhuviteenuste osutamist reguleerivatest üldpõhimõtetest ning jõutud järeldusele, et nende üldpõhimõtete rakendamine praktikas on oluliseks eeltingimuseks üldhuviteenuste hindade kehtestamise üle kontrolli teostava regulaatori otsuste legitimeerimiseks. Paraku näitab Eesti praktika analüüs seda, et valdkondlikes eriseadustes on üldpõhimõtted ning teenuse hinna kehtestamise piirid sätestatud erineva detailsuse ja selgusega, hoolimata sellest, et tegemist on võrreldavate valdkondadega, kus saaks rakendada analoogset regulatsiooni üldpõhimõtete ja hinna regulatsiooni põhimõtete tasandil. Eesti Konkurentsiameti tegevuse analüüs näitab aga omakorda seda, et regulaator ei rakenda üldhuviteenuste hindade

¹⁵⁶ R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, 2012, lk 59 (M. Feintuck)

kooskõlastamisel valdkondlikes eriseadustes sätestatud valdkondade reguleerimise aluspõhimõtted, vaid lähtub pigem vajadusest hoida üldhuviteenuste hinnad nominaalväärtuses võimalikult madalal. Taoline eesmärk ei ole aga kooskõlas valdkondlikes eriseadustes sätestatud teenuse osutamise jätkusuutlikkuse, universaalse kättesaadavuse ning tarbija kaitse ja keskkonnasäästu põhimõtetega. Pigem võib asuda seisukohale, et tänane Konkurentsiameti tegevus takistab nimetatud valdkondlikes eriseadustes seadustes sätestatud üldpõhimõtete elluviimist ning võib kahjustada nii tarbijate kui ettevõtjate huve põhjendamatult suurel määral.

5. Resümee

The Role and the Limits to the Discretion of the Regulator in Regulating the Provision of Services of General Economic Interest

The present master thesis concerns the regulation and price control issues of network industries or as defined in this work, the services of general economic interest (SGEI), more precisely the water, district heating, electricity and natural gas distribution network services.

The provision of SGEI are governed both, by the rules of competition law and sector specific regulation. The need for a sector specific regulation is often justified by the fact that the SGEI are provided by natural monopolies, which do not follow free market principles in their actions, and therefore, competition law is considered to be insufficient. Sector specific regulation must therefore follow a further purpose or interest, as it is aimed to protect principles that the antitrust regulation does not protect. Such a principle is the overarching principle of public interest. Public interest is more than a consumer's or other businesses interest in combination.¹⁵⁷

Protection of consumer interests can be seen just as private interests. The main aim of competition law is the protection of free competition, in order to ensure that consumers' rights and equal opportunities for all companies do business. It can thus be concluded that the competition law aims to protect private interests. Sector specific regulation that governs the provision of the SGEI is based on more broader underlying principles. The main underlying principle is public interest because the SGEIs are services that everyone needs to consume in their everyday life. The need for SGEIs to work in a stable and universal manner emanates from their fundamental role as the core services of a welfare society.

Usually there is a special regulator that has the duty to implement the sector specific regulation, but the duties of competition authorities and special sectoral regulators can also be emerged into one authority. This is the case for the Estonian Competition Authority. One of the main tasks of the regulator is to control the proces of the SGEI.

This master thesis provides a comprehensive overview of the general principles governing the provision of the SGEI. The analys suggests that putting these general principles into

¹⁵⁷ R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, 2012, lk 59 (M. Feintuck)

practice is an essential precondition for the legitimation of the regulators decisions while controllig the prices of the SGEI.

In the case of the Estonian sector specific law, the analysis shows that the general priciples of public service are incorporated into the sector-specific laws, although the level of clarity and details is different in across the several laws. Unfortunately these underlying principles are not followed by the Estonian Competition Authority while controlling the prices of the SGEI. The national competition authority bases its decisions regarding the adequacy of the prices of the SGEI on the need to keep the general nominal value of the service fees as low as possible. Such a goal, however, is not in line with the principles set by the sector-specific laws, notably the principles of sustainability, universal access, consumer and environmental protection. Rather, it can be concluded that the national Competition Authority's vision of the price control of the SGEI prevents the fulfillement of the principles laid down by the sector-specific regulations and that this vision can possibly harm both interests, the consumers and those of the businesses.

6. Kasutatud kirjandus

I Raamatud

1. S. Bernard. Droit public économique, Litec 2009
2. J-Y. Chérot. Droit public économique, Economica, Deuxième édition 2007
3. D. Linotte, A. Mestre, R. Romi. Services publics et droit public économique, Litec, Deuxième édition 1992
4. S. Nicinski. Droit public des affaires, Montchrestien, Troisième édition 2012
5. R. Moulin, P. Brunet. Droit public des interventions économiques, L.G.D.J 2007
6. J-V. Louis, S. Rodrigues. Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne, Bruylant 2006
7. J-P. Colson, P. Idoux. Droit public économique, sixième édition, L.G.D.J 2012
8. D. Linotte, R. Romi. Droit public économique, Litec, 7^e édition 2012
9. G. Amato. Antitrust and the Bounds of Power, Hart Publishing Oxford 1997
10. M. Feintuck. "The Public Interest" in Regulation, Oxford University Press 2004
11. R. Whish. Competition Law, Oxford University Press, Sixth Edition 2009
12. K.H. Eichhorn, C. Ginter. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus, Juura 2007
13. T. Prosser. Law and the Regulators, Oxford University Press 1997
14. T. Prosser. The Regulatory Enterprise. Government, Regulation and Legitimacy, Oxford University Press 2010
15. T. Prosser. The Limits to Competition Law, Markets and Public Services, Oxford University Press 2005
16. R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge. Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice, Oxford University Press, Second Edition 2012
17. O. Dawn, T. Prosser, R. Rawlings. The Regulatory State: Constitutional Implications, Oxford University Press 2010
18. R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge. The Oxford Handbook of Regulation, Oxford University Press 2012.
19. K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, Tartu Ülikool, 1997
20. Eesti Vabariigi põhiseadus, kommenteeritud väljaanne, teine täiendatud väljaanne, Juura 2008
21. M. Casson. Ettevõtja. Majanduslik käsitus I. AS LetraSepp 1994
22. J. Gordley. Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press 2006

23. S. Bishop, M. Walker. The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. Sweet&Maxwell, Second Edition 2002
24. Bellamy & Child. European Community law of Competition, Fifth Edition, edited by P. M. Roth, Sweet&Maxwell 2001
25. J. Sepp. Institutsiooniökonomika. Tartu Ülikooli Kirjastus 1996
26. E. Werlauff. Euroopa Liidu ühinguõigus. Juura, Õigusteabe AS 1997
27. U. Mereste. Majandusleksikon II. Eesti Entsüklopeediakirjastuse AS 2003
28. T. Oppermann. Euroopa Õigus. Tallinn 2002
29. M. Matjus. The Independence of the National Regulatory Authority in the European Union Energy Law. Magister Juris Dissertation. Trinity Term 2012. University of Oxford

II Artiklid

1. X. Ambrosini, S. Breville, J. Cornée, O. Klargaard. Pricing Strategies in Regulated Markets. Competition and Regulation in Network Industries, Volume 12 (2011), No 1, lk 57 – 82
2. M. Mulder. Financeability of Investments and Allocation of Costs: an Assessment of the Incentive Regulation of the Dutch High-Voltage Network. Competition and Regulation in Network Industries, Volume 13 (2012), No 1, lk 160 – 186
3. V. Brisimi, D. Yannelis. The Price Squeeze Test as a “Wildcard” at the Hands of Competition Authorities: the Example of the Greek Broadband Internet Services Market. Competition and Regulation in Network Industries, Volume 13 (2012), No 1, lk 2 – 18
4. Maher M. Dabbah. The Relation Between Competition Authorities and Sector Regulators. The Cambridge Law Journal / Volume 70 / Issue 01 / March 2011 , pp 113 -- 143
5. N. Petit. Circumscribing the Scope of EC Competition Law in Network Industries? A Comparative Approach to the US Supreme Court Ruling in the *Trinko* Case. 13th Utilities Law Review (2004), 6
6. K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. Juridica III/2005, lk 187 – 199
7. A. Mitt. Ettevõtlusvabaduse õiguslik olemus. Juridica VI/2006, lk 380 - 387

III Vörðu materjalid

1. P. Akman and L. Garrod. When Are Excessive Prices Unfair? ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia. CCP Working Paper 10-4 2010
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1603963 (16.03.13)
2. OECD. Excessive Prices. 2011
3. O. Coutard. The Urban Impacts of Reforms in the Networks Sector. 2008
http://hal.archives-ouvertes.fr/view_by_stamp.php?&halsid=641h8v98397gb85ff3f785gib5&label=PARI&langue=en&action_todo=view&id=hal-00561949&version=1&view=extended_view (16.04.13)
4. A. de Hauteclocque. Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Long-term Vertical Contracts in the EU Electricity Markets. Larsen Working Paper, May 2008
http://www.iern.net/portal/page/portal/IERN_HOME/IERN_ARCHIV/Publications/Competition_Issues/57AA9CE3ECA540C1E040A8C03C2F75CB (20.04.13)
5. L. du Plessis, L. Blignaut. Staying safe – dominant firms’ pricing decisions in industries where high prices do not attract entry. Third Annual Competition Commission, Competition Tribunal and Mandela Institute Conference on Competition Law, Economics and Policy in South Africa
<http://www.compcom.co.za/presentations-third-annual-competition-conference/> (17.04.13)
6. D. Geradin. The necessary limits to the control of “excessive” prices by competition authorities – A view from Europe
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1022678 (15.03.13)
7. P.-A. Buigues. Competition policy versus sector-specific regulation in network industries – The EU experience
http://unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p14_en.pdf (10.04.13)
8. E.M. Fox. US and EU Competition Law: A Comparison. Institute for International Economics
http://www.iie.com/publications/chapters_preview/56/10ie1664.pdf (23.03.13)
9. M.A. Jamison. Leadership and the Independent Regulator. World Bank Policy Research Working Paper 3620, June 2005
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/8217/wps3620.pdf?sequence=1> (08.04.13)

10. A. Cashman, R. Ashley. Costing the long-term demand for water sector infrastructure. Vol. 10 Iss: 3 pp. 9 – 26 <http://dx.doi.org/10.1108/14636680810883099>
11. M. S. Gal. Monopoly pricing as an antitrust offense in the U.S. and the EC: Two systems of belief about monopoly? New York University Law and Economics Research Paper Series Working Paper No. 04-01
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=700863 (22.03.13)

IV Kohtulahendid

1. Euroopa Kohtu lahendid
 - a. 26/75 General Motors
 - b. 27/76 United Brands
 - c. 226/82 British Leyland
2. Soome Kilpailuneuvosto lahendid:
 - a. Helsingin Energia (151/690/1999)
 - b. Kuopin Energia (173/690/2000)
3. Tallinna Halduskohtu otsus 19. mai 2011 nr 3-10-1829
4. Tallinna Ringkonnakohtu otsus 10. November 2011 nr 3-10-1829

V Õigusaktid

1. Eesti Vabariigi Põhiseadus
2. Konkurentsiseadus
3. Elektriturseadus
4. Maagaasiseadus
5. Ühisveevärgi ja –kanalisatsiooniseadus
6. Kaugkütteseadus
7. Euroopa Liidu ja Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioonid 2010/C 83/01
8. Euroopa Liidu Põhiõiguse Harta 2010/C 83/02
9. Protokollid C 83/201
<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:et:HTML> (22.04.13)

7. Lisad

Lisa 1

Interview in the Finnish Competition Authority (Kilpailu- ja kuluttajavirasto) on the 3rd of April 2013 10.15 – 12.15

Background: Mrs K. Rebane is preparing her master thesis about the legal implications of price controls in regulated industry sectors: natural gas, district heating, water and electricity. In order to compare the Estonian model of price control with the Finnish model, an interview was agreed between Mrs Rebane and the representatives of the Finnish Competition Authority, Mr Juha Karjanlahti and Mr Olli Kauppi.

In Finland there are two relevant authorities as for the control and regulation of energy-related network infrastructure enterprises: the Finnish Competition Authority (FCA) that has the authority to implement the national competition law and the EU competition rules, and the Finnish Energy Market Authority. Since it was not possible to meet with the representatives of the Finnish Energy Regulator, the interview was conducted only with the representatives of the FCA and all relevant material as for the work of the Finnish Energy Regulator will be extracted from the Internet.

Price controls: The FCA does not regulate the prices for any services, including the network infrastructure enterprises services. However, the FCA has the authority to investigate the lawfulness of prices set by the enterprises. This is under the competition law the authority to investigate possible excessive pricing by monopolies or companies that have dominant position on the relevant market). Under the EU law this concerns the article 102 TFEU. There is no law or rule how to define excessive price. The extent of state interference to the economics of an enterprise has been defined by practice, including some court case law. Preamble of the Finnish competition law states that the clause regarding the abuse of dominant position is to be applied in accordance with application practice of 102 TFEU. Most significant domestic decisions regarding the limits to price control concern the decisions of Kilpailuneuvosto: Kuopin Energia (173/690/2000) and Helsingin Energia (151/690/1999). Finland has also taken into account the decisions of the European Commission in cases: Helsingborg port COMP/A.36.568/D3 (23.7.2004) and Deutsche Post AG COMP/C-1/36.915 (25.7.2001). Relevant case law of the European Court of Justice is: United Brands Company (UBC) 27/76, General Motors 26/75 and British Leyland 226/84 and preliminary rulings:

30/87 SA Pompes funères des régions libérées and 110/88, 241/88 ja 242/88 (united) SACEM.

The FCA does not have to conduct a regular investigation of prices set by the enterprises, but it may do so if it finds it necessary. The FCA also investigates the market situations according to the complaints that it receives. In 2009 the FCA undertook an investigation of network utility prices for the period of 2004-2008 for district heating. According to the EU case law the investigation of prices is to be done on two stages:

1. First, the FCA has to determine if the prices that have been used for a period of time seem to be unlawful/lawful. In order to do that the FCA compares the prices with the costs. In order to determine a fair profit, a WACC calculation is one possible method. In case of district heating investigation, every company was evaluated individually and its individual profile and model of the capital and of investment profile was taken into account. The allowed gap between the set prices and earned profits is undefined; the gap is defined by preliminary evaluation before a deeper investigation of companies' economic data.
2. In case the set prices seem to be unlawful, a more detailed investigation is conducted. In this phase unfairness of pricing in itself can be evaluated, or a comparison with similar markets (e.g. a different product of the same company in the separate markets) or pricing of competing products can be used in order to define if the used price is excessive.

In the process of investigation the prices of district heating sector for the period of 2004-2008 the FCA asked the relevant enterprises to make available all necessary economic data. The enterprises were informed of preliminary findings and assessments (including the assessment methods) and they were able to make their comments, e.g. regarding the relevance of some specific data or assessment method.

In the proceedings mentioned above, the FCA remained on the first level of investigations that is evaluating if the used prices seemed to be lawful/unlawful. More specifically the key factor in making these assessments was the evaluation of the capital and how it should be taken into account:

1. Official book keeping data
2. Repurchase value (and the corresponding current value)

FCA used both in the end because it is difficult to evaluate the real market value of the company or parts of it. According to FCA it is difficult to get convincing evidence to show that the price of service is above the companies value. It is also important to note that the evaluation of prices was done for the whole period of 2004-2008. This means that even if, e.g. due to an investment in production capacity or infrastructure, at the beginning of the period the prices were higher, they were in accordance with the law when taken into account the whole period. As a general result of the FCAs investigations, the authority concluded that none of the ten biggest district heating companies in Finland priced district heating during 2004-2008 in a manner which would suggest excessive pricing prohibited by the Competition Act.

The sustainability of service provision is not investigated according to the competition law. While drafting the new water law it was decided that price fixing would not be included, but that the companies have to publish some economic data. In general the special sectorial regulation concerning prices is often based on the return that the company makes from the capital.

Lisa 2

05.04.2013. a vestlus Konkurentsiameti Energeetika- ja Veeteenistuse peaspetsialisti Tiina Maldre ja Veeosakonna juhataja Klarika Siegel-Lorviga

Vestluse eesmärgiks oli arutleda reguleeritud ja monopoolses seisundis vee- ja kanalisatsiooniteenuse, kaugkütteteenuse, maagaasi müügi ja jaotusvõrguteenuse ning elektri jaotusvõrgu teenuse (edaspidi: üldhuviteenused) hinnakujunduse põhimõtete ja hinna kooskõlastamise menetluse iseloomu üle.

1. Millistest põhimõtetest lähtuvalt kujuneb üldhuviteenuste hind? Eriseaduseid (s.t elektrituruseadus, ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniseadus, kaugkütteseadus ning maagaasiseadus) uurides jääb mulje, et teenuste hinna kujundamise põhimõtted ei ole seadustes ühetaoliselt sätestatud ning, et näiteks vee puhul ei sisalda seadus üldse põhimõtteid hinna kujundamiseks, samas kui elektrituruseadus määratleb põhimõtted hinnakujundamiseks, nt varustuskindlus.

Klarika Siegel-Lorvi ei nõustus esitatud väitega ning leiab, et ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniseadus sätestab võrdväärselt elektrituruseadusega hinna kujundamiseks

põhimõtted nagu näiteks põhjendatud tegevuskulud ja põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt.

2. Teenuse hinna (komponentide) kujundamise aluseks on tavaliselt mingid põhimõtted nagu näiteks klassikaline konkurentsioiguse eesmärk saavutada teenuse osutamisel majanduslik efektiivsus. Teiselt poolt võivad kõne alla tulla ka muud tüüpi põhimõtted nagu näiteks: teenuse kvaliteet ja keskkonnanõuded, tarbijate kaitse, teenuse universaalne kättesaadavus, vaba valik tarbijatele jne. Kas ja kuidas Konkurentsiamet neid põhimõtteid arvesse võtab?

Seadusega on ära määratletud komponendid, mida ettevõtte võib teenuse hinda lülitada ning seetõttu ei saa ei ettevõtte, ega tarbija jaoks päris vabu valikuid teenuse osutamise, ostmise ja hinna kujundamise osas olla.

Eesmärgid on sätestatud eriseadustes, KOV määrustes, ministri määrustes ja valdkondlikes arengukavades. Arengukavade ning õigusaktide nõudeid ja põhimõtteid peab arvesse võtma ettevõtja oma tegevuses. Näiteks vee puhul on kvaliteedi standardid, sh kättesaadavus (millise aja jooksul peab ettevõtja reageerima tarbija taotlusele või pöördumisele) sätestatud KOVi aktidega, elektri puhul on nõuded elektrituruseaduses ja selle alusel antud määrustes. Konkurentsiamet on kehtestanud hinnataotluste menetlemiseks sisemised korrad lähtuvalt eriseaduste (ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniseadus, kaugkütteseadus, elektrituruseadus ning maagaasiseadus) regulatsioonist.

3. Kuidas toimub teenuste hinna kooskõlastamise menetlus?

Kui teenuse hinna muutus on vähemalt 5% kehtiva hinnatasemega võrreldes, peab ettevõtte tulema uue hinna kooskõlastust taotlema. Üldjuhul on ettevõtte ise huvitatud taotluse esitamisest, kuid osadel juhtudel peab Konkurentsiamet seda ettevõttele meelde tuletama või ise kutsuma ettevõtet taotlust esitama.

Ettevõtte esitab hinnataotluse vastavalt Konkurentsiameti poolt ette antud/kehtestatud/kodulehel publitseeritud korrale ja etteantud vormile. Seejärel hakkab Konkurentsiamet hindama taotluse põhjendatust. Konkurentsiamet on seadustes sätestatud põhimõtete pinnalt välja töötanud meetodikad üldhuviteenuste hinna põhjendatuse hindamiseks. Lisaks erinevate valdkondade (vesi, soojus, elektrijaotusvõrk, maagaas) hindade kooskõlastamise meetodikale on Konkurentsiamet välja töötanud meetodika reguleeritavale varale põhjendatud tulunormi (WACC) rakendamiseks. WACC meetodika on osa valdkondlikust hinna kooskõlastamise meetodikast ning on erinevalt ülejäänud meetodikatest

ajas muutuv, kuna see põhineb majandusnäitajatel, mis aja jooksul muutuvad. Konkurentsiameti meetodikad üldhuviteenuste hindade kooskõlastamiseks on kehtestatud vastavate valdkondlike seaduste alusel.

Üheks põhikomponendiks, millest teenuse hind sõltub on ettevõtte müügiimaht. Põhjendatud teenuse hinda arvutatakse järgmise valemi alusel: lubatud müügitulu jagatakse müügiimahuga ning saadakse põhjendatud teenuse hind. Lubatud müügitulu on omakorda põhjendatud tegevuskulud+kapitalikulu (raamatupidamislik)+põhjendatud tulukus. Põhjendatud tulukus on monopoolse ettevõtja poolt tehtud investeeringute ja põhjendatud tulunormi ehk WACC korrutis.

Müügiimahu hindamine – siin arvestatakse teenuse osutamise konsentratsiooni (nt torustike pikkus) ning klientide hulka.

Põhjendatud tegevuskulud – Konkurentsiamet hindab seda, kuidas on tegevuskulud muutunud võrreldes tarbijahinna indeksi muutusega, lisaks võetakse arvesse objektiivseid aspekte nagu näiteks kehtivate või vahepeal kehtestatud uute seaduste mõju ja seaduste muudatuste mõju ettevõtte tegevuskuludele. Tegevuskulude ridade süvaanalüüsi tehakse juhul kui võrreldes teiste sama valdkonna ja analoogse suurusega ettevõtetega on arvestatav erinevus, näiteks kui tegevuskuludesse on pandud muid kulusid, mis ei ole seotud antud teenuse osutamisega, nt haljastuskulud või liiga kõrged palgad. Praktikas on esinenud juhtumeid, kus vee ettevõtja on näidanud oma tegevuskuludena kohalikele omavalitsusele kuuluva maa-ala haljastus vmt kulusid. Selline praktika võib tuleneda kohaliku omavalitsuse ja vee-ettevõtjate vahelistest tihedatest omavahelistest seostest. Samuti on esinenud juhtumeid, kus ettevõtja on esitanud tegevuskuluna liitumistasusid, kuigi see on kulu, mille tarbija maksab kinni mitte läbi teenuse hinna, vaid otse ettevõttele ning seda kulu ei ole ettevõttel õigus seaduse alusel tegevuskuludesse liita. Palgataseme hindamisel võetakse aluseks võrdlus sama ettevõtte töötajate varasema palgatasemega, Eesti keskmise palgaga ning sama sektori võrreldava (st sama suuruse ja võrreldava müügiimahuga) ettevõtte palgatasemega. Kaugkütte ettevõtete puhul on praktikas esinenud probleeme, kus soojuse tootmisettevõtte kõrvale on asutatud sama ettevõttega otseselt seotud soojuse tootmiseks vajaliku tooraine (nt puidu) tootmisettevõtte, mis müüb toorainet soojatootjale keskmisest turuhinnast mitu korda kõrgema hinnaga. Selliseid skeeme konkurentsiamet ei aktsepteeri.

Lõppkokkuvõttes võib öelda, et tegevuskulude põhjendatuse hindamisel tuleb sageli iga tegevuskulu rida eraldi analüüsida selleks et välistada võimalikud kuritarvitused. Lisaks eelnevalt nimetatud probleemidele on praktikas ette tulnud juhtumeid, kus tegevuskuludesse lisatakse kulukaid koolitusi või soetatakse kallist põhivara, nt kas liiga suurel hulgal või liiga kõrge hinnaga autosid.

4. Kuidas teevad ettevõtted investeeringuid, kas nad kooskõlastavad need enne Konkurentsiametiga?

Ettevõtted ei kooskõlasta Konkurentsiametiga eelnevalt oma investeeringuid. Vee-ettevõtted teevad investeeringuid vastavalt kohaliku omavalitsuse poolt kinnitatud kavale. Konkurentsiamet hindab ainult tehtud investeeringute vastavust kavale, mingit kaalumiseruumi vee ettevõtete investeeringute osas Konkurentsiametil seetõttu ei ole. Teistes üldhuviteenuse valdkondades analoogseid kavasid ei ole ning seal on Konkurentsiametil kaalutusõigus. Ettevõtted peavad põhjendama investeeringu vajadust. Investeeringu tulemusena peab midagi muutuma, teenuse osutamise efektiivsus peab suurenema, nt soojuskadod vähenevad, katkestused vähenevad – ettevõtte peab ära näitama, et teenus muutub kvaliteetsemaks ja efektiivsemaks. Investeeringu põhjendatust hinnatakse alates investeeringu tegemisest kuni hinnataotluse esitamise hetkeni.

5. Kui pikk on menetluse aeg ja kuidas kulgeb menetlus edasi pärast Konkurentsiameti poolse hinnangu andmist ettevõtte hinnataotlusele?

Pärast seda kui Konkurentsiamet on esitanud ettevõtjale oma seisukoha hinnataotluse põhjendatuse kohta, saab ettevõtja esitada omapoolse arvamuse Konkurentsiameti seisukoha osas. Juhul Konkurentsiamet ei ole ettevõtte hinnataotlust pidanud põhjendatuks ning juhul kui ettevõtte ei nõustu põhimõtteliselt Konkurentsiameti seisukohtadega ning mõistlikku dialoogi ei ole võimalik edasi arendada, siis teeb Konkurentsiamet negatiivse otsuse hinnataotluse osas ning haldusmenetlus selles osas lõpeb. Ettevõttel on muidugi alati õigus seejärel kohtu poole pöörduda kui ta seda vajalikuks peab.

Juhul kui aga on võimalik ettevõttega hinnakomponentide üle pidada konstruktiivset dialoogi, siis toimubki vastastikku ettepanekute ja arvamuste esitamine ühe või teise kulukomponendi osas kuni jõutakse kokkuleppele. See tähendab seda, et ettevõtte esitab menetluse käigus enne lõpliku otsuse tegemist korrigeeritud hinnataotlusi, sest Konkurentsiamet oma seisukohtades ei anna ette ameti poolt aktsepteeritavat hinda, st ei kehtesta hinda, vaid toob välja ühe või teise kulukomponendi põhjendatuse, mida ettevõtte siis peaks seejärel korrigeerima ning

esitama korrigeeritud hinnataotluse, mida Konkurentsiamet seejärel uuesti hindab. Menetlusajad on sektorite lõikes erinevad, vee puhul on keskmine menetluse aeg 3 kuud, soojuse ja elektrienergia jaotusvõrgu puhul võib see olla 6 kuud kuni aasta.

6. Kuidas on esindatud tarbijate huvid?

Tarbijate huvid ei ole tegelikult esindatud. Tarbijatekaitseametil ei ole seadusest tulenevalt rolli üldhuviteenuste hindade menetluses tarbijate huvide kaitsmiseks. Sisuline probleem on ühest küljest Eestis üldiselt kolmanda ehk mittetulnudssektori ja kodanikuühiskonna nõrkus. Teisest küljest on probleem pädevuses – tavatarbija ei suuda üldhuviteenuse ettevõtetega võrdväärselt sisulisse diskussiooni sekkuda, kuna tal puudub vastav erialaspetsiifiline kompetents ja teadmine. Seega peab Konkurentsiamet oma tegevuses muuhulgas ka tarbijate huvide eest seisma.

Lisa 3

Vestlus AS Tallinna Vesi juhatuse liikme ja nõuniku, Ilona Nurmelaga 26.04.13

AS Tallinna Vesi (edaspidi: Tallinna Vesi) erastamise tingis vajadus teha suuremahulisi investeeringuid ettevõtte teenuse kvaliteedi ja keskkonnanõuete täitmise oluliseks parandamiseks. 1999. aastal oli Tallinna laht Helcomi (<http://www.helcom.fi>) hinnangu kohaselt Läänemere regiooni üks saastatuimaid veekogusid. Kuna linn ei suutnud tol ajal õigusaktides ettenähtud isegi minimaalsel vajalikul määral täita kvaliteedi- ja keskkonnanõudeid ega tagada vastavate nõuete täitmiseks investeeringute tegemine ja oli seetõttu EBRD-lt saadud 44 miljoni DEM suuruse laenu tagasimaksmise äärel, siis otsustati ettevõtte enamusosalus (50,4%) erastada. Erastamisel oli kaks peamist pakkumiste hindamiskriteeriumi – tariifide minimaalne hinnatõus (60% osakaaluga kriteerium) ning hind aktsiate eest (40% osakaaluga kriteerium), st võitjaks sai kuulutada vaid pakkuja, kes pakkus investeeringu tagasiteenimiseks võimalikult minimaalse hinnatõusu, mitte parima hinna aktsiate eest. Erastamislepingu kohaselt kohustus uus enamusosalusega omanik hiljemalt 2005. aastaks saavutama EL kvaliteedi- ja keskkonnanõuetele vastava teenuse.

1) Kas hinnamenetluse aeg vastab seaduses sätestatule?

Tegelikuses ei vasta, st sellest on võimalik nn lisaküsimuste küsimise ja Konkurentsiameti (edaspidi: KA) sisedokumentide täitmise nõudmisega mööda hiilida (sellel ajal tähtaga kulgumine peatub) – nt Tallinna Vesi esitas Tallinna ja Saue 2011 hindade kooskõlastamise taotluse 09.11.2010.a ning sai KA kooskõlastamisest keelduva otsuse 02.05.2011.a, so 6 kuud

hiljem. Menetluse aeg kokku oli ca pool aastat. Nt Maardu 2011 hinnataotluse puhul esitas Tallinna Vesi 2011 hindade kooskõlastamise taotluse 15.02.2011.a ning sai KA kooskõlastava otsuse 18.08.2011.a, so jällegi 6 kuud hiljem.

2) Kas hinnamenetluse vormid ja juhendid on asjakohased?

Ei ole, KA poolt on välja töötatud excel tabelid, mille kaudu nad KA enda sisemise kontrolli teostamiseks nõuavad andmete esitamist ei võimalda kajastada ettevõtte poolt rakendatavat regulatsioonimudelit, kuivõrd kulude struktuur tabelis kajastab KA enda (vaid soovituslikku!) meetodikat. Nt kui ettevõtte on kokkuleppel efektiivsust nõudva regulatsiooni raames võtnud teatud kulud või riskid või investeeringud enda kanda, st ei suuna neid läbi tariifi, siis KA sisemised tabelid sellist võimalust üldse eiravad. Spetsiaalse vormi nõue ei tulene seadusest.

Sisulise külje pealt ei arvesta KA excel tabelid ega meetodika kvaliteedi ja keskkonnanõuete täitmise vajadust samal tasemel nagu ettevõtte seda vajalikuks peab, selleks et täita erastamislepinguga võetud kohustusi. Vastava kuluna aktsepteeritakse mis iganes summasid, peaasi, et nad ei ületa viimase 3a ajaloolist keskmist – st eeldus on, et kooskõlastada saab nii nõudeid mittetäitvate, halvasti täitvate kui nõudeid ületavate ettevõtete taotlusi. KA ei pea oma hinnangutes üldse vajalikuks hinnata, kas ja kuivõrd vee-ettevõtte täidab teenuse kvaliteedi ja keskkonnanõudeid ning mis tasemel ja kvaliteediga taotletava hinna eest teenust osutatakse. Samas ei põhjenda KA oma mittenõustumist Tallinna Vesi nägemusega mitmeaastase piirhinnaga efektiivsusele suunatud regulatsioonist ning keeldub sidumast teenuse hinda ettevõtte nägemuses vajaliku keskkonna ja kvaliteedinõuete täitmisega ja kohaliku omavalitsusega kokku lepitud, õigusaktidest tunduvalt kõrgema teenuse taseme sooritusega. Sisuliselt puudub arusaam, mida kehtestatud hinna eest nõuda saab ehk, et millise kvaliteediga peaks ettevõtte teenust osutama (nt kas avariidele tuleks reageerida 2 tunniga või sobib ka kui reovee ummistus likvideeritakse näiteks nädala-kahega jms). KA-l puudub arusaam, kuidas motiveerida ettevõtteid efektiivsusele. Võrdlusena näiteks Ühendkuningriikides kehtestab veemajanduse regulaator Ofwat vee-ettevõtjatele hinna ülempiiri ning samal ajal ka kvaliteedi ja efektiivsusnõuded, mida ettevõtted peavad kooskõlastatud hinna eest saavutama ning kontrollib ka püstitatud kvalitatiivsete eesmärkide saavutamist teenuse hinnataseme adekvaatsusega hindamisel – vastavad hinnangud mõjutavad otseselt järgmisel 5-aastasel regulatsiooni perioodil kooskõlastatavaid piirhindu. Eestis on hetkel arusaamatu, mida sisuliselt, kvalitatiivselt kehtestatava hinna eest saab. Eeldus on, et kõik vee-ettevõtjad täidavad 100% õigusaktidega kehtestatud nõudeid, kuid see ei ole

kaugeltki nii, lisaks ei soodusta see aastast-aastasse kvaliteedi parendamist ja minimaalsetest õigusaktide nõuetest paremat sooritust ega selles kohaliku omavalitsusega kokku leppimist.

KA kontrollib hinnamenetluses väga detailselt ettevõtte kulusid kuni kuludokumentideni välja (nt küsitakse maamaksu ja riigilõivu tõendeid) ning on kasutanud hinnamenetluses kogutud andmeid järelvalvemenetluse algatamiseks. Näib, et hinnamenetluse raames viiakse läbi ka järelvalvemenetlust.

3) Kas hinnamenetluses aluseks võetav hindamisperiood on adekvaatne?

Ei ole, teenuse hind võib muutuda iga aasta, sest mitmeaastase regulatsiooni raames on seda võimalik ette kokku leppida, kuid hinna adekvaatsuse hindamine (kas küsitud hinna eest võimaldati kokku lepitud tasemega teenust ning kas kokku lepitud investeeringud tehti) võiks toimuda tagantjärei ca viie aastaste perioodidena, tsüklikena.

4) Kuidas mõjutab hinnamenetlus investeeringute tegemist?

Tuginedes ÜVVKS § 14(2) lg 5 sõnastusele, mida muudeti Monopolidele hinnapiirangute kehtestamise seadusega KA enda ettepanekul on KA arusaama kohaselt investeeritud kapital vaid ettevõtte enda poolt põhivarasse investeeritud põhivara raamatupidamislik jääkväärtus, so ettevõtte omandis olev vara. KA hinnangul ei saa veemajanduses investeeritud kapitali hulka arvata uue omaniku poolt ostetud aktsiaid koos ettevõtte väärtust väljendava aazhioga. Samas teistes majandusharudes ettevõtja poolt investeeritud kapitali piirang puudub. Sisuliselt – veemajanduses on sellise piirangu puhul ettevõtte kui varade ost erastamistehinguna lubatud, kuid aktsiate ost (millega ostetakse osalust sellesama ettevõtte varades) mitte – viimasel juhul aazhio olemasolu lihtsalt ignoreeritakse. Nendest seisukohtadest tulenevalt on sisuliselt välistatud tulevased erastamised veemajanduses ning nn PPP ehk avaliku ja erasektori koostööprojektid, kus näiteks kohalik omavalitsus annaks eraettevõtte opereerida ja kasutusse taristu (taristu omandisuhet muutmata) selleks, et teenust efektiivsemalt osutada.

Tallinna Vesi puhul on oluline silmas pidada, et ettevõtte kohustused tulenevad lisaks kehtivatele seadustele ka riigi ja kohaliku omavalitsuse ning EBRD täielikult teadmisel ja toetusel sõlmitud erastamislepingust, mida ja mille õiguspärasust ning mille siduvust enesele kui riigi esindajale KA täielikult eirab. Erastamislepingus on mh kokku lepitud riskide jaotus ettevõtte ja Tallinna linna vahel ning selle kokkuleppe hilisem, riigi poolt ühepoolne muutmine läbi seaduse muudatuse, mis võimaldab hinnamenetluses erastamisel kokku lepitud regulatsiooni- ja hinnamudelit eirata ei tohiks olla lubatav.

Lisa 4

Vestlus Fortum Eesti AS juhatuse esimehe Margo Külaotsaga, 02.05.13

Fortumil ei ole Konkurentsiametiga (KA) teenuse hinna kooskõlastamisel suuremaid probleeme olnud, v.a kahe koostoomisjaama rajamisel Tartusse ja Pärnusse. Probleemid tekkisid 2011. aastal sisuliselt sellest, et KA senine mudel soojusenergiatootmiseseadme kulude ja kasuteguri hindamisel osutus ebasobivaks ning uut mudelit ei suudetud kohe välja töötada. Soojuse ja elektri koostootmisel ei ole võimalik füüsilise meetodi alusel kaht erinevat toodetava energia liiki lahutada samamoodi nagu soojuse ja elektri lahus tootmise puhul. Kokkuvõtvalt võib öelda, et uue tehnoloogia kasutuselevõtt tekitas probleeme teenuse hinna kooskõlastamisel, kuna KA senine meetodika ei arvestanud võimalusega, et soojust ja elektrit võib koos toota. Vaidlus läbis kaks kohtuastet ning väljavõtte kohtulahenditest on Kristiina Rebase magistritöö lisas kättesaadav.

Väljaspool 2011. aastal peetud kohtuvaidlust ei ole Fortumil suuremaid probleeme teenuse hindade kooskõlastamisega, kuna Fortumi efektiivsusnäitajad on sektori ühed parimad, trassikaod on väiksed ning soojuse tootmisel kasutatakse taastuvat kütust – hakkepuitu ja turvast, mille hind ei kõigu eriti palju ning soojuse tootmiseks tehakse aastase perioodi peale ette kütusehankeid, mistõttu on kulude tase ette teada ning kontrolli all.

Probleeme on tekitanud hinnamenetluse jäikus. KA jätab sageli hinna kooskõlastamata mõne kuluartikli ebasobivuse tõttu, samas kui võib tegu olla teenuse hinnale äärmiselt marginaalset mõju avaldava kuluga (kogu teenuse hind on näiteks kooskõlastamata jäetud kulu tõttu, mille osakaal kogu hinnas on 0,00002%).¹⁵⁸ Sisuliselt tähendab see ettevõtte jaoks kohustust esitada uus hinnataotlus ning kogu menetlus algab otsast peale.

Soojuse tootmisel on üheks suurimaks kuluartikliks kütus. Juhul kui soojuse tootmisel kasutatakse kütusena maagaasi, õli või mõnda muud taastumatut kütust, siis on peamiseks probleemiks kütuse hinna suur ja sage varieeruvus, mis toob kaasa pideva vajaduse teenusele uue hinna taotlemiseks. KA hinnamenetlus võtab keskmiselt 6 kuud aega, aga on ka olnud juhtumeid, kus Fortum on pidanud 12 kuud hinnamenetluses osalema enne uue hinna kehtestamist. Hinnamenetluse jäikus ja suhteliselt pikk kestvus mõjub negatiivselt teenuse osutajatele, kuna nad peavad vahepealsel ajal (st ajal mil maailmaturul on kütuse hind

¹⁵⁸ Esitatud protsent on hinnaguline. (autori märkus)

tõusnud, kuid KA pole veel uut hinda kooskõlastanud) kandma lisakulu, mis tuleneb kütuse hinna tõusust, mida teenuse osutaja ise mõjutada ei saa, kuid ei saa ka teenuse hinda lülitada.

KA senine tegevus teenuse hindade kooskõlastamisel ei soodusta investeeringute tegemist tootmise efektiivsemaks, kvaliteetsemaks ja keskkonnasäästlikumaks muutmiseks, sest eelistatud on võimalikud väikse kuluga (nominaalväärtuses) tootmine ning ettevõtte tegevuse hindamisperioodiks on 12 kuud. Selle aja jooksul ei tasu investeeringud uutesse tehnoloogiatesse end reeglina ära.

Kaugkütte teenuse osutamine võiks samuti toimuda vaba turu põhimõttel. Tänapäevase kaugkütteseaduses sätestatud jaotusvõrgu ettevõtte kohustus viia läbi konkursse teenuse osutaja leidmiseks on sisuliselt fiktiivsete konkursside läbiviimine, kuna reeglina kindlustatakse sellega olemasoleva teenuse osutaja positsioon.

Lisa 5

Vestlus Eesti Gaasi juhatuse liikme Raul Kotoviga 03.05.13

AS EG Võrguteenus ja Eesti Gaas (EG) on eraldi ettevõtted, EG on võrgu omanik ning on andnud AS-le EG Võrguteenus võrgu rendile.

1. Teenuse hinna kooskõlastamine

EG puhul käib regulatsiooni alla maagaasi müügi hind. Kuni 1998. a oli regulatsiooni all kõik ehk nii kodutarbijad kui vabatarbijad. Alates 1998. a on regulatsiooni alt väljas maagaasi hind vabatarbijatele.

2008. a käis EG Konkurentsiametiga (KA) kohut ning sõlmis lõpuks poolte kokkuleppe, mille tulemusena tuleb täna kooskõlastada vaid müüгимarginaali, kuid mitte maagaasi (kütuse) sisseostuhinda. Samal aastal saavutati ka tänaseni kehtiv müüгимarginaali kooskõlastus. Pärast seda ei ole hinda rohkem kooskõlastatud.

Konkreetse hinna kehtestamine ei võimalda piisavat paindlikkust, nt kaugkütte puhul võiks toimida sama süsteem, mis maagaasi puhul ehk et KA võiks pigem kooskõlastada müüгимarginaali ning ettevõtteid võiks rohkem usaldada.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Müüгимarginaal on sisuliselt vaste ingliskeelsele terminile price cap – näiteks: 50 euri 1000 kuupmeetri peale on müüгимarginaal (see summa sisaldab nii kulusid kui põhjendatud tulukust).

Turg võiks olla vabam – kaugküttepiirkondade ja 12-aastaste lepinguperioodide lubamine seadusega on väär, kuna see võtab ettevõtelt ära motivatsiooni olla turul efektiivne. Ettevõtte võib 12 aasta jooksul investeerida nii nagu tahab, kartmata konkurendi tekkimist. Regulatsioon võiks vähem tagada teatud ettevõtetele garantiisid ettevõtluse ülalhoidmiseks.

2. Hinnamenetluse aeg

Menetluse kiirus on väga aeglane, ca 6 kuud, mis on kütuse hinna pideva muutumise tingimustes ettevõttele kahjulik, kuna ettevõtte peab tootmises kasutama kütust, mille sisseostuhind on tõusnud, kuid KA hinnamenetluse aegluse tõttu venib uue hinna kehtestamine vähemalt pool aastat, teinekord ka pikemalt, on olnud juhtumeid, kus kütuse hinna tõusust ajendatud uue hinnataotluse menetlemine on aega võtnud isegi kuni kaks aastat.

EG Võrguteenuse puhul tekib omamoodi ahelreaktsioon – EG jaotusvõrguga on omakorda ühendatud väiksemate ettevõtete jaotusvõrgud, mille teenuse hind sõltub otseselt EG võrguteenuse hinnast. Samas kui väiksemad võrguteenuse osutajad esitasid uued hinnataotlused, siis hakati kõike uuesti üle kontrollima pikas menetluses. KA võiks teatud juhtudel läbi viia kiirmenetlust ja mitte ex-ante kõike kulusid iga kord üle kontrollida. Osa kontrollist saaks läbi viia ka tagantjäreli.

2.1. Kas hinnamenetluses aluseks võetav hindamisperiood on adekvaatne?

Pigem mitte. Mõistlikum oleks võtta hindamise aluseks pikem periood ning käia vähem st pikema intervalliga hinda kooskõlastamas.

3. Kas hinnamenetluse vormid ja juhendid on asjakohased?

Vormid ja juhendid ei lähe kokku ettevõtte raamatupidamisega ja raamatupidamise seadusega.

4. Määratlemata õigusmõistete sisustamine

Müügiettevõtte puhul ei ole õige põhjendatud tulukust arvestada WACC alusel, kuna ettevõttel ei ole taristut, õige oleks rääkida käiberentaablusest. KA sellega ei nõustu, kusjuures KA ei põhjenda oma mittenõustumist sisuliselt, ütleb lihtsalt, et ei sobi. KA võiks kõigi esitatud kuludega mittenõustumisel esitada omapoolse hinna, mis on tema meelest

aktsepteeritav. KA seda aga ei ütle ning võtab sellega ettevõttelt ära võimaluse minna otsuse üle vaidlema, sest sisuliselt sunnib KA ettevõtet esitama uut hinnataotlust uue hinnaga ning saab seega hiljem öelda, et ettevõtte ise taotles madalamat hinda.

KA võtab aluseks raamatupidamisliku vara jääkväärtuse, Soome energiaregulaator Energiamarkkinavirasto võtab aluseks jääktaastamisväärtuse (täna võrgu uuena rajamise hind miinus vara amortisatsioon). Viimati nimetatud meetod annab õige summa, mis on vajalik torustiku taastamiseks ning sellest peaks ka lähtuma vara väärtuse hindamisel. Investeeringute puhul on oluline, et raamatupidamise andmetel väidetavalt tehtud investeeringud oleksid ka realselt tehtud, mitte vaid raamatupidamise järgi investeeritud.

5. Hinnamenetluse mõju investeeringutele

Hinnamenetluse mõju investeeringutele seisneb selles, et ettevõtte peab enne investeeringu tegemist põhjalikumalt potentsiaalse investeeringu KAg läbi arutama, selleks et minimeerida võimalikke probleeme hilisemal teenuse hinna kooskõlastamisel. Investeeringute riskijaotus võiks olla eelnevalt kokku lepitud, enne suuremaid investeeringuid võiks olla võimalik saada KA eelotsus, et tagada kindlus investeeringu hilisemaks lülitamiseks teenuse hinda.

Lisa 6

Vestlus Eesti Energia esindajaga 03.05.13

Eesti Energiale kohalduv regulatsiooni maht on oluliselt vähenenud seoses elektrimüügituru avanemisega; varem oli lisaks reguleeritud elektrienergia ja põlevkivi hind. Elektri jaotusvõrgu teenus on jätkuvalt hinnaregulatsiooni objektiks. Teenust osutab Elektrilevi OÜ.

1. Miks on hinna reguleerimine vajalik?

Hinna reguleerimine on minu hinnangul vajalik selleks, et tagada majanduslikult efektiivne ja läbipaistev teenuse osutamine.

2. Kas hinnamenetluse aeg

Enne ametliku taotluse esitamist viiakse läbi mitteametlikud konsultatsioonid, mis on ettevõtte poolt algatatud ning, kus ettevõtte selgitab oma seisukohti eesmärgiga ametlikku menetlust kiirendada ja saavutada kokkulepe teenuse hinda lülitatavate kulude osas. Ametlik menetluse osa on ca 6 kuud. Ametlikus menetluses toimub pidev Konkurentsiametipoolne (KA) täiendavate andmete küsimine ja täpsustavate küsimuste esitamine. Ettevõtte tegevuskulusid analüüsitakse väga detailselt ja põhjalikult.

3. Kas hinnamenetluse vormid ja juhendid on asjakohased?

Hinnamenetluse vormi asjakohasuse osas ei oska hinnangut anda. Kas ja kuivõrd KA oma enda juhendeid järgib, ei ole igas juhtumis selge. Tundub, et nad lähtuvad konkreetse juhtumi eripärast. Hinnamenetluses kogutud teavet on kasutatud järelvalvemenetluses, kusjuures üks menetlus (hinnamenetlus) võib teinekord minna sujuvalt üle teiseks menetluseks (järelvalvemenetlus).

4. Millised on probleemsed küsimused hinnamenetluses?

Probleemid seonduvad teatud mõistete sisustamisega, näiteks mis on põhjendatud kulu. Elektrilevi ostab hangete korras varuosi, liinide aluspuhastust, IT lahendusi jne. Lisaks sisseostetavatele teenustele on KA-ga hinnamenetluses vaidluse all olnud teemavaldkondadena: personalikulud (kui suur on normaalne iga-aastane personalikulude kasv või kahanemine), koolituskulud, turunduskulud (kas Elektrilevi OÜ peaks üldse end turundama, kuna tema teenuse tarbimine ei ole tarbija jaoks reeglina valiku küsimus), IT kulud. KA analüüsib konkreetsete kuluartiklite kulu suurust ja võib olla mõne kulu teenuse hinda lülitamise vastu kui ta leiab, et konkreetse kuluartikli kulu on liiga suur, samas seda seisukohta põhjalikult või sisuliselt põhjendamata. Juhul kui mõne sisseostetava teenuse või ettevõtte muu kulu puhul asub KA seisukohale, et tegemist on liiga suure kuluga, siis jääb see kulu ettevõtte kanda ja selle tulemusena väheneb ettevõtte mõistlik ärikasum. Näiteks hangete puhul ei ole võimalik ka pärast hanke läbiviimist keelduda lepingu sõlmimisest lihtsalt seetõttu, et KA hinnangul on kulu liiga suur, mistõttu jäävadki sellised KA poolt mitteaktsepteeritud kulud ettevõtte kanda ja neid ei lülitata teenuse hinda. Samuti on praktikas olnud probleeme mõiste põhjendatud tulukus investeeritud kapitalilt sisustamisel. Ettevõtte ja KA arusaamad ei lange alati kokku.

Kas hinnamenetluses aluseks võetav hindamisperiood on adekvaatne?

Pigem jah. Elektrilevi jaoks kooskõlastatakse hind kolmeks aastaks.

Kuidas mõjutab hinnamenetlus investeringute tegemist?

KA tegevus on mõjutanud ja mõjutab investeringute tegemist. Täna me teeme tasa 90ndatel tegemata jäetud investeringuid, mistõttu on ka võrguteenuse hind hüppeliselt kasvanud võrreldes möödunud 15 aasta perioodiga. Tulevikus peaks tekkima olukord, kus ei ole enam vaja tasa teha varasemaid tegemata jätmisi, vaid saab tegeleda püsivalt tekkiva loomuliku

amortisatsiooni haldamise ja hooldamisega, (nt enamus suuremate elektriseadmete eluiga on ca 40. aastat ehk seadmete loomulik amortisatsioon on hetkel ca 2,5% aastas).

ELTS § 1 sätestatud põhimõtete täitmine on võimalik tänase hinnaregulatsiooni raames, kuid küsimus on selles, et millise aja jooksul – täna on see ajaperiood väga pikaks venitatud.

Lisa 7

Kohus	Tallinna Ringkonnakohtus
Kohtukoosseis	Eesistuja Virgo Saarmets, liikmed Lilianne Aasma ja Kaire Pikamäe
Otsuse tegemise aeg ja koht	10. november 2011, Tallinn
Haldusasja number	
Haldusasi	AS Anne Soojus kaebus Konkurentsiameti 31. märtsi 2010. a otsuse nr 7.1-3/10-025 tühistamiseks, Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus 7. mai 2009. a taotluse menetlemisel tähtaja rikkumise õigusvastaseks tunnistamiseks ning Konkurentsiameti kohustamiseks kooskõlastada AS Anne Soojus soojuse tootmise piirhind vastavalt 7. mail 2009 esitatud ja hiljem täpsustatud taotlusele kümne päeva jooksul kohtuotsuse jõustumisest arvates või alternatiivselt kohustada Konkurentsiametit vaatama uuesti läbi AS Anne Soojus 17. detsembri 2009. a taotlus
Vaidlustatud kohtulahend	Tallinna Halduskohtu 19. mai 2011. a otsus
Menetlusosalised	Kaebaja – AS Anne Soojus, seaduslik esindaja Margus Raud, lepingulised esindajad v.adv Kaupo Lepasepp ja adv Andrus Kattel Vastustaja – Konkurentsiamet, esindajad Tiiu Siig, Margus Kasepalu ja Mare Karotamm
Menetluse alus ringkonnakohtus	Konkurentsiameti apellatsioonkaebus
Asja läbivaatamine	19. oktoober 2011

RESOLUTSIOON

- 1. Rahuldada Konkurentsiameti apellatsioonkaebus osaliselt.**

2. **Muuta Tallinna Halduskohtu 19. mai 2011. a otsust haldusastmas nr menetluskulude väljamõistmist käsitlevas osas ja teha selles osas uus otsus, millega mõista Konkurentsiametilt AS Anne Soojus kasuks välja esimese astme kohtus kantud menetluskulud kokku x (x) eurot. Ülejäänud osas jäävad AS Anne Soojus menetluskulud esimese astme kohtus tema enda kanda.**
3. **Muuta Tallinna Halduskohtu 19. mai 2011. a otsuse haldusastmas nr resolutsiooni punktid 1–3 ning sõnastada need järgmiselt:**
 - „1. **Tühistada Konkurentsiameti 31. märtsi 2010. a otsus nr 7.1-3/10-025.**
 2. **Kohustada Konkurentsiametit vaatama AS Anne Soojus taotlus uuesti läbi.**
 3. **Tunnistada õigusvastaseks Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus taotluse menetlemisel menetlustähtaja ületamine.“****Ülejäänud osas jätta halduskohtu otsus muutmata.**
4. **Mõista Konkurentsiametilt AS Anne Soojus kasuks välja apellatsiooniasemes kantud menetluskulud x (x) eurot. Ülejäänud osas jätta menetluskulud apellatsiooniasemes menetlusosaliste endi kanda.**

EDASIKAEBAMISE KORD

Otsuse peale võib esitada kassatsioonkaebuse Riigikohtule hiljemalt 12. detsembril 2011 (HKMS § 53 lg 1).

Kui kassatsioonkaebuses ei taotleta selle läbivaatamist Riigikohtu istungil, võib Riigikohus lahendada kassatsioonkaebuse kirjalikus menetluses (HKMS § 54 lg 2, § 61 lg 1).

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. AS Anne Soojus esitas Konkurentsiametile 07.05.2009 taotluse tema poolt soojus- ja elektrienergiat koos tootvas koostootmisjaamas (KTJ) Tartu kaugküttepiirkonna tarbeks tootetava soojuse hinna piirmäära x kr/MWh kooskõlastamiseks. AS Anne Soojus esitas 15.09.2009 andmed soojuse hinna x kr/MWh kooskõlastamiseks ning 17.12.2009 soojuse hinna x kr/MWh kooskõlastamiseks.

2. **Konkurentsiamet** jättis **31.03.2010** otsusega nr **7.1-3/10-025** AS Anne Soojus taotluse soojuse piirhinna x kr/MWh kooskõlastamiseks täies ulatuses rahuldamata.

3. AS Anne Soojus esitas otsuse peale 30.04.2010 vaide, mille Konkurentsiamet jättis 14.06.2010 vaideotsusega nr 7.1-2/10-040 rahuldamata.

4. **AS Anne Soojus** esitas Tallinna Halduskohtule 14.07.2010 **kaebuse** Konkurentsiameti 31.03.2010 otsuse nr 7.1-3/10-025 tühistamiseks, Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus 07.05.2009 taotluse menetlemisel tähtaja rikkumise õigusvastaseks tunnistamiseks ning Konkurentsiameti kohustamiseks kooskõlastada AS Anne Soojus soojuse tootmise piirhind vastavalt 07.05.2009 esitatud ja hiljem täpsustatud taotlusele kümne päeva jooksul kohtuotsuse jõustumisest arvates või alternatiivselt kohustada Konkurentsiametit vaatama uuesti läbi AS Anne Soojus 17.12.2009 taotlus.

Vaidlustatud otsus on faktiliselt ja õiguslikult põhjendamata ning selle tegemisel on oluliselt rikutud haldusmenetluse põhimõtteid ja haldusmenetluse seaduse (HMS) sätteid. Soojuse ja elektri koostootmine KTJ-s tagab soojatariibijatele kaugkütteseaduse (KKütS) nõudeid järgiva soojuse tootmise ja hinna. Konkurentsiameti vastupidised väited on ebaõiged, tõendamata ja vastuolus kogutud tõenditega. Konkurentsiameti „alternatiiv“ (kolme restkoldega katlaga katlamaja) ei ole teostatav ega ka samaväärne AS Anne Soojus KTJ-le (ei võimalda kütta freesturvast ega vasta parima võimaliku tehnoloogia nõuetele). Parima võimaliku tehnoloogia nõuetele vastava 50 MW soojusliku koguvõimsusega katlamaja investeringumaksumus x–x krooni on samas suurusjärgus AS Anne Soojus KTJ investeringu maksumusega (x krooni, sellest katlamaja maksumus x krooni). Hüpotetiline ning tegelikku faktilist olukorda eirav hind ei ole kulupõhine KKütS § 8 lg 3 mõttes. AS Anne Soojus taotluses nimetatud kuluartiklid ja summad vastavad tegelikkusele (s.o kulupõhised KKütS § 8 lg 3 mõttes). Konkurentsiameti võrdlusandmed ei vasta tegelikkusele, otsuse aluseks on võetud mitte Tartu kaugküttepiirkonna maksimaalne soojuskoormus 178–186 MW, vaid 68 MW. KTJ-s kasutatava 50 MW keevkihtkoldega katlale on tootja poolt garanteeritud sobiv minimaalne koormus 30% nimivõimsusest (mitte 50%) ja see sobib ka Tartu suvise soojusvõrgu koormuse katmiseks. KTJ katla nimikoormuse kasutusaeg on x tundi, investeringu efektiivsuse tagamiseks vajalik kasutusaeg on vähemalt x tundi aastas. Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus investeerimisotsuste „muutmise“ on õigusvastane.

Konkurentsiamet aktsepteeris sisuliselt juba 09.07.2009 AS Anne Soojus taotletud soojuse tootmishinda tasemel x kr/MWh, pidades seega põhjendatuks tehnilist lahendust ja parameetreid ning investeeringu maksumust. AS Anne Soojus 07.05.2009 avaldus oli vormikohane ja vastas seaduse nõuetele ning esitatud arvandmed vastasid tegelikele andmetele. Konkurentsiameti luges 09.07.2009 kooskõlastatavaks hinnaks x kr/MWh, kuid sundis kaebajat piirhinna taotlust muutma Konkurentsiameti soovitud eesmärgi suunas (soojuse hind peab tehtud investeeringutele vaatamata jääma samaks). AS Anne Soojus investeering KTJ rajamiseks on tehtud õigusaktide nõuetele vastavalt ja kõiki asjaolusid igakülgset arvestades. Valitud tehnoloogia on avalikus menetluses heaks kiitnud Vabariigi Valitsus ja kohalik omavalitsus ning tegemist on kõige otstarbekama lahendusega. Põhjendamatu on ka vähemalt osaliselt põhjendatud taotluse täies ulatuses rahuldamata jätmine (s.o 07.05.2009 taotluses nimetatud ja hiljem täpsustatud piirhinna tervikuna kooskõlastamata jätmine). Konkurentsiameti tõlgendus KKütS § 9 lg-le 5 on vastuolus haldusmenetluse eesmärgipärasuse, efektiivsuse ja menetlusökonoomia põhimõtetega. Konkurentsiameti arutluskäik jääb ebaselgeks, eristatud ei ole tegelikke asjaolusid ja hüpoteetilisi oletusi. AS Anne Soojus õiguste piiramise iseseisvaks aluseks ei saa olla Konkurentsiameti poolt seaduses sätestatud volitusnormita kehtestatud meetodilised dokumendid – „Soojuse piirhinna kooskõlastamise põhimõtted“ ja „Juhend kulude jagamiseks elektri ja soojuse koostootmisel“. Konkurentsiseaduse (KonkS) § 16 p 1 ja KKütS analoogiat arvestades võib Konkurentsiamet keelduda taotletud piirhinna kooskõlastamisest ning kooskõlastada piirhinna vaid osalises määras üksnes juhul, kui ta on tuvastanud taotletud piirhinna olulise erinevuse põhjendatud hinnast. Piirhind on põhjendamatu üksnes siis, kui see ei vasta KonkS § 16 p 1 nõuetele. AS Anne Soojus 07.05.2009 taotluses märgitud piirhind ei ole ebaõiglane KonkS § 16 p 1 tähenduses ega põhjendamatu KKütS mõttes, mahtudes Konkurentsiameti poolt 2009–2010 teistele ettevõtjatele kooskõlastatud piirhindade vahemikku (x – x kr/MWh). Konkurentsiametil puudub õigus kirjutada soojusettevõtjale piirhinna kooskõlastamise kaudu ette kohustuslikku tehnoloogilist lahendust ja investeeringu maksumust. Soojusettevõtja kulude efektiivsuse ja otstarbekuse üle teostatav kontroll on piiratud üksnes kaalutusreeglite järgimise kontrolliga.

Konkurentsiamet on põhjendamatult pikendanud KTJ seadmete tehnilist eluiga x aastalt x aastale. Samuti vähendas Konkurentsiamet ebaõigesti 15 MW võimsusega suitsugaaside pesuri investeeringu põhjendatud maksumust (x krooni asemel x krooni), leides põhjendamatult, et võimsus pidanuks olema 12 MW. Ekspert hinnangu kohaselt on 50 MW võimsusega katla puhul põhjendatud pesuri võimsus 12–18 MW, AS Anne Soojus KTJ katla

võimsus on 75 MW. Konkurentsiamet luges põhjendatuks katlaga toodetud soojuse koguse x MWh, kuid vähendas pesuriga toodetud soojuse kogust x MWh-lt x MWh-ni, kuigi oleks pidanud lähtuma pesuri tegelikust võimsusest. Konkurentsiameti hinnangul on kütuste põhjendatud kulu x krooni AS Anne Soojus taotletud x krooni asemel, kuigi samal ajal peab põhjendatuks AS Anne Soojus poolt 2009. a kavandatust x krooni võrra suuremat kütusekulu, mistõttu ei saanud see olla taotluse rahuldamata jätmise aluseks.¹⁶⁰ Konkurentsiamet on eiranud AS Anne Soojus KTJ investeeringust saadava säästu suurt mõju (s.o suurem alginvesteering kompenseeritakse odavama kütuse kasutamisel saadava kokkuhoiuga) ning pidanud investeeringut põhjendamatult tarbijaid kahjustavaks. Erinevused elektrienergia kulu osas ei saanud olla taotluse rahuldamata jätmise aluseks, sest AS Anne Soojus taotletav kulu x krooni on väiksem Konkurentsiameti poolt põhjendatuks peetud tasemest x krooni. Konkurentsiameti analüüs ei ole reaalselt kulupõhine ning selle põhjendused on vastuolus KKütS § 8 lg 3 nõuete ja tegeliku faktilise olukorraga (s.o ei lähtu mitte AS Anne Soojuse KTJ põhjendatud ja vajalikest kuludest, vaid väljamõeldud alternatiivsest restkolletega lahendusest). AS Anne Soojus taotles kapitalikulu ja põhjendatud tulukuse x krooni arvestamist soojuse piirhinna hulka, Konkurentsiamet pidas põhjendatuks x krooni, lähtudes erinevast hinnangust KTJ investeeringu maksumusele ja seadmete tehnilisele elueale. Konkurentsiamet on rakendatud lähenemist ja nõudeid menetluse käigus korduvalt muutnud ning süsteemselt eiranud tegelikke ja kulupõhiseid andmeid. Menetlusnormide oluline rikkumine on toonud kaasa sisuliselt ebaõige otsuse tegemise.

Õigusvastaselt on ületatud ka KKütS-s sätestatud menetlustähtaega, Konkurentsiametil olid kõik otsuse tegemiseks vajalikud lähteandmed olemas hiljemalt 09.07.2009. Otsus tehti alles 31.03.2010 ehk 328 päeva pärast taotluse esitamist ning 268 päeva pärast KKütS § 9 lg-s 5 sätestatud menetlustähtaja möödumist. Ebaõige on seisukoht, et vaidlustatud otsus on tehtud haldusmenetluses, mis algas alles 17.12.2009 esitatud väidetava uue taotlusega, kuna 07.05.2009 esitatud taotluse (koos hilisemate täiendustega) lahendamise kohta pole varem haldusakte antud. Välistatud on ka menetlustähtaja pikenemine KKütS § 9 lg 7 alusel (s.o nõutud teabe esitamisega viivitamise tõttu).

5. Konkurentsiamet vaidles **kirjalikus vastuses** kaebusele vastu ja palus selle jätta rahuldamata. Vaidlustatud otsus ei ole tehtud 07.05.2009 taotluse ega seda täpsustavate

¹⁶⁰ KA poolt esitatud hinnangus oli kütusekulu oluliselt suurem kui ettevõtte poolt kavandatud ja taodeldud kütusekulu. Arvandmed on eemaldatud ettevõtte ärisaladuse kaitseks. (autori märkus)

andmete alusel, vaid AS Anne Soojus 17.12.2009 taotluse alusel. Kahe varasema hinnataotluse (07.05.2009 ja 15.09.2009) menetlemine lõppes enne haldusakti andmist tulenevalt uute vormikohaste hinnataotluste (vastavalt 15.09.2009 ja 17.12.2009) esitamisest (s.o varasema taotluse tagasivõtmisest ja vastava haldusmenetluse lõpetamisest).

Soojuse ja elektrienergia koostootmisel on oluline, et soojuse tootmist käsitletaks võrdväärselt elektrienergia tootmisega ning koostootmise rakendamisega ei kahjustataks soojuse tarbijate huve. Tegevusalade ristsubsideerimise vältimiseks ja koostootmise protsessi kulude objektiivse jagamise kontrollimiseks on tuginetud alternatiivkatlamaja meetodile, mille puhul eeldatakse, et tarbijatele müüdav soojus toodetakse katlamajas, kus toodetud soojuse piirhind kujuneb üksnes soojuse tootmiseks vajalike kulukomponentide alusel. Otsuse aluseks olevas 17.12.2009 taotluses toodud piirhind x kr/MWh oligi AS Anne Soojus enda poolt kujundatud alternatiivkatlamaja meetodi alusel. Koostootmisprotsessis saavutatakse peamine majanduslik, energiatõhususe ja keskkonnakaitseline efekt just elektrienergia, mitte soojuse tootmise osas. ÄF-Estivo AS eksperthinnangule tuginedes on Konkurentsiamet ühe keevkihtkoldega veekuutuskatlagaga 50 MW võimsusega katlamaja asemel eelistanud kolme restkoldega katlamaja koguvõimsusega 50 MW (20 MW + 20 MW + 10 MW), mis on tehniliselt otstarbekam lahendus töötamisel kaugkütte soojusvõrkudega, sest võimaldab töötada kateldegaga optimaalsel režiimil. Alternatiivkatlamaja mudeli kasutamisel on arvestatud ka Tartu olemasoleva kaugküttevõrgu mahu ja tingimustega. AS Fortum Tartu kontsern (kuhu kuulub tütarettevõttena AS Anne Soojus) omab lisaks KTJ soojuslikule võimsusele (50 MW) veel rida katlamaju koguvõimsusega x MW ning on soojuse tarbijate suhtes turgu valitsevas seisundis. AS Anne Soojus poolt kaugküttevõrku antav maksimaalne võimsus on olnud x MW, mis moodustab katlamajade koguvõimsusest vaid 44,8%. Operatiivselt on võimalik kaugküttevõrku ühendada soojuslikku võimsust x MW (KTJ soojuslikku võimsust arvestamata). Ainult soojuse tootmiseks ei oleks AS Anne Soojus investeeringut teostanud. Eksperthinnangu alusel analüüsis Konkurentsiamet AS Anne Soojus 17.12.2009 taotluses toodud kulukomponentide põhjendatust ning andis oma põhjendatud hinnangu taotletud soojuse piirhinna x kr/MWh kohta kõikide hinnakomponentide lõikes, jõudes järeldusele, et kooskõlastamiseks esitatud soojuse tootmishind (piirhind) ei ole KKütS § 8 lg 3 mõttes kulupõhine ega KKütS § 1 lg 2 mõttes soojustarbijate vajadusi arvestav.

AS Anne Soojus saab elektrituruseaduse (ELTS) § 59 kohaselt alates 2009. a-st 12 aastat toetust toodetud elektrienergia eest x s/kWh, kui ta on selle tootnud taastuvast energiaallikast (hakkepuist) ja x s/kWh, kui ta on selle tootnud tõhusa koostootmise režiimil turbast

(freesturvast). AS-l Anne Soojus on võimalik tegelikult tehtud investeringu soetusmaksumusele (x krooni) saada 12 aastaga toetustena katet x krooni ulatuses. Kaebaja varjatud eesmärk on olnud ristsubsideerida elektrienergia tootmist soojuse tootmise arvelt. Seejuures paisatakse suvekuudel soojustarbijatest ülejääv elektrienergiaga koostoodetav soojuse kogus lihtsalt õhku. Seega soovib AS Anne Soojus soojuse piirhinda (tootmishinda) lülitada ka kulusid, mis ei ole põhjendatud ega vajalikud tarbijate soojusega varustamiseks. Konkurentsiameti alternatiivne lahendus võimaldaks suviste madalate soojuskoormuste puhul hoida töös ainult ühte maksimaalvõimsusel töötavat 20 MW seadet, mille puhul kasutatakse maksimaalselt ära kogu toodetav energia ning mis seega oleks Tartu tingimusi arvestades optimaalne. Ehkki kolme restkoldega kateldega katlamajas ei ole otstarbekas kasutada soojuse tootmiseks freesturvast, vaid hakkepuitu, ei tähendada see, et selline katlamaja ei vastaks parima võimaliku tehnika nõuetele. Samuti on AS Anne Soojus tegelikkuses ka ise kasutanud küttena kallimat puiduhaket (suurem toetus jm), mitte aga freesturvast (reaalne osakaal 2010. a esimesel 7 kuul üksnes xx%), mille kasutamine võimaldaks olulist kütuse kulu säästu. Konkurentsiamet jõudis järeldusele, et KTJ-de puhul, kus soojuse tootmise osakaal moodustab ligi 70%, on põhjendatud alternatiivkatlamaja kasutamine. Seadmete tehnilise eluea põhjendatuse hindamisel lähtuti TTÜ uurimustöös toodud hinnangust, et tahkekütusel katlamaja eluiga on 25–30 aastat.

KKütS kohustab ettevõtjat kujundama hinna kulupõhiselt ja põhjendatud tulukust arvesse võttes. Osaliselt kooskõlastatud hind ei võimalda täita KKütS § 9 lg-s 4 sõnastatud piirhinna kooskõlastamise eesmärki, milleks on ettevõtja õigus müüa soojust hinnaga, mis ei ületa Konkurentsiameti kooskõlastatud piirhinda. KKütS-st ei tulene Konkurentsiametile õigust ega kohustust kooskõlastada piirhindu osaliselt, s.o põhjendatuks loetud kulukomponentide alusel. Konkurentsiamet on kulude põhjendatuse hindamiseks (KKütS § 29 p 5) töötanud välja vastava meetodika (halduseeskiri). Otsuses esitatud kaalutlused, mis põhinevad KKütS § 8 lg-ga 3 kooskõlas oleva meetodikaga, ei ole õigusvastased. Kaebaja arutus KonkS § 16 p 1 rakendamise üle seonduvalt mõistega „ebaõiglane hind“ ei ole asjakohane, sest käesoleval juhul ei toimunud KonkS alusel järelevalvet turgu valitseva ettevõtte hinnakujunduse regulatsiooni üle. KKütS-st tulenevalt ei aktsepteeri Konkurentsiamet kulusid, mille teenusehinda lülitamine oleks vastuolus KKütS § 1 lg-ga 2. Majandusanalüüsi teostamisel ei ole Konkurentsiamet oma pädevust ületanud.

6. Tallinna Halduskohus rahuldab **19.05.2011 otsusega** AS Anne Soojus kaebuse ja tühistas Konkurentsiameti 31.03.2010 otsuse nr 7.1-3/10-025, kohustas Konkurentsiametit

vaatama AS Anne Soojus taotlus uuesti läbi 17.12.2009 esitatud andmetest lähtuvalt, tunnistas õigusvastaseks Konkurentsiameti menetlustoimingu (taotluse menetlemiseks sätestatud tähtaegade rikkumine) ning mõistis Konkurentsiametilt AS Anne Soojus kasuks välja kaebaja menetluskulud x eurot.

Konkurentsiametile KKütS § 29 p-dega 4 ja 5 pandud kohustus kontrollida soojusettevõtja rakendatavat hinnakujundust ja kooskõlastada soojuse piirhindu peab kaitsma tarbijat monopoolses seisundis olevate ettevõtjate poolt põhjendamatult kõrgete hindade kehtestamise eest. Seega saab KKütS § 1 lg 2 ja § 8 lg 3 alusel põhjendatud kuluks pidada mitte üksnes tegelikult kantud kulu teenuse osutamiseks, vaid see kulutus peab muu hulgas olema teenuse osutamiseks vajalikus suuruses. Konkurentsiametil on KKütS § 9 lg-te 6, 8 ja 9 kohaselt õigus soojuse piirhinna kooskõlastamiseks esitatud taotluse menetluses viia läbi ka majandustegevuse analüüse ja kontrolli. Seega on põhjendamatult väide, et Konkurentsiamet on võtnud kaalumisel aluseks asjaolusid, millele tal puudub pädevus hinnangut anda.

Erinevalt EITS-st (§ 81) ei määratle KKütS, millisest metoodikast tuleb soojuse piirhinna kooskõlastamisel lähtuda. EITS § 81 lg-s 3 sätestatud delegatsiooninorm ei ole kohaldatav soojuse piirhinna kooskõlastamise metoodika ja juhendite andmise alusena. Konkurentsiameti koostatud metoodikad ei ole siiski iseenesest õigusvastased, ent sellistele vahetu välismõjuta haldusesisestele eeskirjadele (vt Riigikohtu 30.05.1997 määrus nr 3-3-1-14-97; 16.01.2008 otsus nr 3-3-1-81-07) ei saa nende avalikustamisest sõltumata omistada õiguse üldakti tähendust ning need ei või kaalumist takistada ega välistada. Seetõttu peavad metoodikas tehtud turegulasiivsed valikud olema läbi kaalutud ja põhjendatud ning viide metoodikale, kui selles kaalutluste põhjendused puuduvad, on ebapiisav.

KKütS § 29 p-st 5 tulenevalt on Konkurentsiametil õigus ettevõtja poolt kujundatud (arvutatud) ja kooskõlastamiseks esitatud müüdava soojuse piirhind kas kooskõlastada või jätta kooskõlastamata. KKütS sättest ei tulene soojuse piirhinda kuuluvate üksikute kulukomponentide kooskõlastamise pädevust ning piirhind saab olla põhjendatult kulupõhine siis, kui kõik kulukomponendid on loetud esitatud mahus põhjendatuteks ja vajalikeks. Samuti ei saa Konkurentsiametile panna kontrolli teostamisel ettevõtja rolli, ta ei kujunda, vaid üksnes kooskõlastab piirhinda. Seetõttu ei ole võimalik piirhinna kooskõlastamiseks esitatud taotluse osaline rahuldamine. Seejuures on aga üksikute hinnakomponentide korrigeerimine haldusmenetluse käigus käsitatav taotluse sellise muutmisenä, millega ei ole

põhjendatud seostada menetlustähtaja uuesti kulgemahakkamist. KonkS § 16 p 1 ei ole käesolevas vaidluses asjakohane.

Konkurentsiamet tegi otsuse alternatiivkatlamaja meetodi alusel, mille puhul eeldatakse, et tarbijatele müüdav soojus toodetakse katlamajas tarbijatele vajalikus koguses ning toodetud soojuse piirhind kujuneb üksnes soojuse tootmiseks vajalike kulukomponentide alusel. Otsusest ei nähtu, miks on antud juhul põhjendatud otsuses kirjeldatud meetodite seast alternatiivkatlamaja valik, viide kaebaja enese soovile ei ole määrav. Põhjendatud on eeldada, et soojuse hinda alternatiivkatlamaja meetodil kontrollides lähtutakse analoogsest parima võimaliku tehnoloogiaga katlamajast (s.o kaebaja 17.12.2009 taotluses märgitud ühe 50 MW soojusliku võimsusega keevkihtkoldega veekuumuskatlaga katlamaja). Alternatiivkatlamajana olemasolevast KTJ-st oluliselt erineva tehnoloogia, kütuse jt iseloomulike tunnustega katlamajale tuginemine (s.o tegelike asjaolude arvestamata jätmine) saab olla põhjendatud vaid erandlikul juhul, kui olemasolevas KTJ-s esinevad sellised asjaolud, mis selgelt viitavad olulisele vastuolule KKütS § 1 lg-s 2 ja § 8 lg-s 3 sätestatud nõuetega hinnakujundusele ja soojusvarustusele. Esitatud piirhinna põhjendatuse kontrollimisel lähtus Konkurentsiamet aga kolme veekuumuskatlaga restpõletamistehnoloogial töötavas katlamajas soojuse tootmisest, leides, et nimetatud lahendus on tehniliselt ja majanduslikult otstarbekam võrreldes AS Anne Soojus poolt valitud lahendusega. Vaidlustatud otsusest ei nähtu kaalutlusi, miks ei lähtutud kõige enam võrreldavast katlamajast. Konkurentsiamet ei ole otsuses analüüsinud konkreetseid asjaolusid, miks valis AS Anne Soojus keevkihttehnoloogial põhineva KTJ rajamise, mida kaebaja on menetluse käigus korduvalt selgitanud. Tarbijate vajadustele vastav ei ole ainuüksi madala hinna poolest eristuv soojusvarustus, vaid samavõrd oluline on soojatootmise varustuskindlus, keskkonnahoidlikkus, paindlikkus ja efektiivsus, mida vaidlustatud otsuses kaalutud ei ole. Asja materjalid ei kinnita vastustaja väidet, et AS Anne Soojus rajas koostootmise vaid elektritootmiseks. Konkurentsiamet on viidanud AS Anne Soojus installeeritud katelde suurele koguvõimsusele, mida on võimalik operatiivselt kaugküttevõrku ühendada, kuid otsusest ei nähtu, miks on võimsuse hulka arvestatud katlad, mille kasutamine toodud mahus on keelatud keskkonnakaitseliste piirangute tõttu või muutub nende kasutamine võimatuks vanuse tõttu. Kaebuses esitatud tühistamisnõue kuulub rahuldamisele juba ainuüksi oluliste kaalutusvigade tõttu ning kohtul puudub vajadus anda õiguslikku hinnangut teistele väidetele seoses piirhinna kulukomponentidega.

Kaebaja on lisaks taotlenud Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus taotluse menetlemise tähtaja rikkumise õigusvastasuse tuvastamist, tuues põhjendatud huvina välja tulevase kahju hüvitamise taotluse esitamise soovi, samuti viidates preventiivsele huvile vältida haldusorgani korduvat õigusvastast tegevust tema suhtes. Mõlemat väljatoodud huvi on peetud piisavaks põhjendatud huviks ning need võivad aidata kaasa kaebaja õiguste kaitsele edaspidi. AS Anne Soojus pöördus Konkurentsiameti poole taotlusega soojuse piirhinna x kr/MWh kooskõlastamiseks 07.05.2009, piirhinna x kr/MWh kooskõlastamata jätmise kohta tegi Konkurentsiamet otsuse 31.03.2010. Konkurentsiamet on vaidlustatud otsuses põhjendanud, miks puudus võimalus kooskõlastada 07.05.2009 taotletud piirhinda ega ole jätnud taotlust HMS § 43 lg 1 p 3 alusel läbi vaatamata (ega ka muul alusel, nt HMS § 15 lg 3 või § 38 lg 3). Vastustaja ei ole väitnud ja esitanud dokumentaalsetest tõenditest ka ei nähtu, et AS Anne Soojus oleks käitunud viisil, mis tingib KKütS § 9 lg 7 tulenevalt menetlustähtaja pikendamise. Konkurentsiamet ei ole ümber lükanud kaebuse väidet taotluse läbivaatamisel haldusmenetluse eesmärgipärasuse ja efektiivsuse nõude rikkumisest. Hinnakomponentide korrigeerimist haldusmenetluse käigus ei ole põhjendatud käsitada uue taotlusena piirhinna määramiseks ja taotleja poolt menetluse kestel tehtud muudatused hinnakomponentides ei tingi tähtaja uuesti kulgema hakkamist. Vastustaja selgitused ja vaidlustatud otsuses sätestatu ei kinnita ka Konkurentsiameti väidet, et kaebaja põhjustas oma korduvate taotluste esitamisega ise olukorra, kus kogu menetlust tuli alustada algusest peale. Seega kuulub ka tuvastamiskaebus rahuldamisele, kuid vaatamata eelnevale on põhjendatud kohustamiskaebuse rahuldamine üksnes selliselt, et Konkurentsiamet peab AS Anne Soojus taotluse läbi vaatama kaebaja poolt viimati (17.12.2009) esitatud andmete alusel.

MENETLUSOSALISTE SEISUKOHAD RINGKONNAKOHTUS

7. Konkurentsiamet palub **apellatsioonkaebuses** halduskohtu otsus täies ulatuses tühistada ja teha asjas uus otsus, millega jätta AS Anne Soojus kaebus rahuldamata ning menetluskulud kaebaja kanda.

Apellant nõustub halduskohtu otsuses sisalduva tõlgendusega KKütS § 1 lg 2 ja § 8 lg 3 eesmärkide ning Konkurentsiameti ülesannete ja pädevuse osas soojuse piirhinna kooskõlastamisel (KKütS § 29 p-d 4 ja 5). Alternatiivkatlamaja meetodi kasutamine võimaldab välja selgitada, et koostootmise rakendamine ei kahjustaks soojuse tarbijate huve ning kulude jagamine toimuks viisil, mis tagab mõlema tooteliigi võrdse kohtlemise.

Alternatiivkatlamaja meetodi kasutamise valikut on otsuses piisavalt põhjendatud, samuti on piisavalt kirjeldatud teisi meetodeid (füüsikaline, hübriidmeetod). Määravaks ei olnud üksnes AS Anne Soojus soov, vaid lisaks meetodi lihtsus ja arusaadavus, soojuse tarbijate ühetaoline kohtlemine ning ristsubsideerimise vältimine. Valikut on põhjendatuks pidanud mõlemad pooled.

Hinna aluseks olevate soojuse tootmiskulude kujundamisel alternatiivkatlamaja meetodil lähtus AS Anne Soojus kuludest, mille moodustavad ühe 50 MW võimsusega aurukatliga keevkihttehnoloogial töötava katlamaja kulud. Konkurentsiamet aga kasutas kooskõlastamiseks esitatud hinna x kr/MWh põhjendatuse kontrollimiseks võrdlusena alternatiivkatlamaja arvutusmudelisse kantud andmeid kulude kohta, mis kujuneksid kolme veekuutuskatliga restpõletamistehnoloogial töötavas katlamajas soojuse tootmisel (selle järgi kujunes hinnaks x kr/MWh, mis tulenes peamiselt erinevate katlatüüpide ja erinevate tehnoloogiatega seotud investeeringute erinevusest – AS Anne Soojus puhul x krooni ja Konkurentsiameti puhul x krooni). Kaalutlusotsuse tegemisel ei ole Konkurentsiamet seotud ainult monopoolses seisundis oleva ettevõtja valikutega, vaid tehtud kulutusi tuleb hinnata ka avalikest huvidest lähtudes. Konkurentsiameti poolt aluseks võetud lahendus tagas KKütS § 1 lg-s 2 ja KKütS § 8 lg-s 3 ettenähtud tarbija õigused efektiivsele ja keskkonnasäästlikule soojuse tootmisele, varustuskindlusele ja põhjendatud hinnale, olles samal ajal tehniliselt ja majanduslikult otstarbekam võrreldes AS Anne Soojus valitud lahendusega. Halduskohus on Konkurentsiameti valiku hinnanud ekslikult kaalutlusveaks, mis on ilmselt tingitud „Juhendi kulude jagamiseks elektri ja soojuse koostootmisel“ p 1 viimases lauses kasutatud sõna „analoogne“ ekslikus sisustamises (ei ole silmas peetud kasutatavat tehnoloogiat). Kohus on rajanud oma arvamuse üksnes kaebaja põhjendamata väitele, et KTJ-s kasutatav keevkihttehnoloogia on parim võimalik tehnoloogia. Kohus ei ole oma otsust piisavalt põhjendanud ja on ebaõigesti hinnanud tõendeid, rikkudes sellega menetlusnorme. Konkurentsiamet ei ole teinud kaalutlusviga, võttes alternatiivkatlamaja meetodi arvutusmudeli koostamisel aluseks kolme veekuutuskatliga restpõlemistehnoloogiaga katlamaja tehnoloogilise lahenduse, mis on Tartu võrgupiirkonna soojuse tarbijate soojusvarustuse vajadusi arvestades tehniliselt ja majanduslikult kõige otstarbekam ja optimaalsem lahendus (seda kinnitatakse ka eksperthinnangus ning sama hinnangu on andnud AS Tamult, kes tegeleb katlamajade, koostootmisjaamade ja kütteseadmete projekteerimise, ehitamise ja hooldusega). Halduskohus ei ole tuvastanud, et Konkurentsiameti poolt arvutusmudelisse märgitud investeeringu maksumusega (kokku x krooni) ei oleks võimalik

ehitada kõigile kehtivatele nõuetele ja normidele vastavat katlamaja. Ettevõtja ei tohi arvestada üksnes oma ärilisi vajadusi.

Mitme katlaga katlamaja töö on paindlikum ja täielikum, võimaldades suveperioodil toota soojust koguses, mis vastab soojuse tarbijate vajadustele (Tartus ca 20 MW). Eimar Jõgisu väide, et kolme katlaga katlamaja lahendus Tartu võrgupiirkonnale ei sobi, on paljasõnaline ja põhjendamatu. Soojuse tarbija jaoks on ühe 50 MW võimsusega katla käivitamine perioodil aprill–oktoober vastuolus KKütS § 1 lg-ga 2 ning AS Anne Soojus ei vähenda suvekuudel elektrilist võimsust, sest see tagab talle toodetud elektrienergia eest suurema toetuse maksmise. Soojuse tarbija jaoks põhjendamatu investeringu maksumusest tingituna oleks soojuse piirhind kujunenud ebaõigeks (suuremaks) x kr/MWh võrra. Eestis ega teadaolevalt üheski teises Euroopa riigis ei ole soojuse tootmise eesmärgil ehitatud aurukatla keevkihttehnoloogial põhinevat katlamaja. Sellises katlamajas soojuse tootmine oleks tarbija jaoks majanduslikult põhjendamatu juba ainuüksi investeringu kõrge hinna tõttu. Halduskohtu seisukoht, et Konkurentsiamet pidi võrdlema alternatiivkatlamaja mudelis koostootmisel kasutatavaga sarnast alternatiivkatlamaja, on vastuolus KKütS § 1 lg-ga 2 ja § 8 lg-ga 3. Aurukatla eesmärk on toota auru ning sellised katlad paigutatakse sinna, kus auru vajatakse (nt elektri tootmiseks, kus turbiini käivitamiseks on vajalik kõrgete parameetritega aur – temperatuur 525 kraadi, rõhk 114 baari). Soojusvarustuse tagamisel (hoonete kütmine) ei ole vajalik auru tootmine selleks, et see uuesti kolm korda madalamale temperatuurile jahutada (küttesüsteemi ei ole võimalik suunata 525-kraadist auru) ning oluliselt (mitukümmend korda) vähendada ka selle rõhku. Seega on põhjendatud vajaliku soojusvarustuse tagamine mitte aurukatla katlamajast, vaid katlamajast, kus vajalik soojus toodetakse veekuumuskatlaga, mille investeringu hind on tarbijale majanduslikult põhjendatum. Soojatootmiseks tehtavat mittevajalikku kulutust ei saa Konkurentsiamet lugeda põhjendatud kuluks. Konkurentsiamet on otsuses (lk 21-33) selgitanud ja läbi analüüsinud kõik aspektid seoses soojusootmise varustuskindluse, paindlikkuse, efektiivsuse ja keskkonnahoidlikkusega (restkoldega katlaga katlamajas saastetasud xx krooni ja tuhaladestuskulud xx krooni; keevkihtkoldega katlaga katlamajas saastetasud xx krooni ja tuhaladestustasud xx krooni). Parim võimalik tehnoloogia ei määra, millise tehnoloogiaga katlamaju tuleb ehitada, vaid oluline on see, et valitud konkreetse lahenduse puhul rakendataks parimat võimalikku tehnoloogiat. Lisaks sellele, et restkoldega kateldega katlamajas on investeerimiskulud väiksemad, on selline katlamaja ka keskkonnasäästlikum ning sellisel tehnoloogial toodetud soojuse hinda arvatavad saastetasud väiksemad, kui keevkihttehnoloogia puhul. AS Anne Soojus koostootmisjaama tehtud kõrge investering

eesmärgiga saada elektritootmisega kaasnevaid toetusi ei ole teostatud soojuse tarbijate huvides, sest soojust on võimalik toota ka tunduvalt väiksemate investeeringute tulemusel.

Ka ainult toetuste saamisega keskmiselt xx krooni aastas saavutatakse KTJ investeeringu lihttasuvusajaks 9 aastat ning kui lisaks sellele oleks kooskõlastatud soojuse piirhind x kr/MWh (kujunemise aluseks mh AS Anne Soojus investeering x krooni), siis jäänuks soojuse tarbijate huvid (avalik huvi) kaitseta. AS Anne Soojus emaettevõtja on õiguskantslerile 19.02.2010 saadetud kirjas selgelt kinnitanud, et koostootmisjaama investeering xx krooni tehti eeldusel, et 12 aasta jooksul tootmise alustamise hetkest on ettevõtjal õigus saada EITS §-s 59 sätestatud toetust ning nimetatud investeeringut ei oleks tehtud, kui toetust ei oleks makstud. Seega ainult soojuse tootmiseks ei oleks AS Anne Soojus (ega ükski teine ratsionaalne ettevõtja) teostanud investeeringut ühe 50 MW keevkihtkoldega veekuumuskatlaga katlamaja rajamiseks. Seades eesmärgiks maksimaalsel nimivõimsusel elektrienergia tootmise EITS § 59 nimetatud toetuse saamiseks, soovib kaebaja madala soojuskoormusega perioodil (aprillist oktoobrini) koostootmisjaamas soojuse tootmisel põhjendamatult kõrgelt investeeringu maksumuselt arvatud kõrgeid kulusid (tegevuskulud, kapitalikulu, põhjendatud tulukus) lülitada soojuse tootmishinda (piirhinda). Väide, et ka 50 MW võimsusega ühte katelt on võimalik suvel töös hoida madalamal võimsusel, ei ole asjakohane, sest AS Anne Soojus toetuste saamise eesmärgil seda võimalust ei kasuta.

Konkurentsiamet ei ole eksinud ka selles osas, et otsuses (lk 13) viidatakse AS Fortum Tartu kontserni katlamajade koguvõimsusele (x MW), kuid pole halduskohtu hinnangul arvestanud, et osa neist ei ole juba praegu või ei ole enam varsti kasutatavad. Tegemist ei ole kaalutusveaga, sest Konkurentsiamet on koostootmisjaama näol lisandunud võimsust 50 MW aktsepteerinud ning selle üle pole menetlusosalised kordagi vaielnud. Halduskohus ei ole toonud konkreetset välja, millised olid need sobimatud või ebaõiged kaalutlused, millest Konkurentsiamet väidetavalt lähtus ja mille tõttu tuli vaidlustatud otsus tühistada. Kohus on eiranud uurimiskohustust, jättes seisukoha võtmata Konkurentsiameti kaalutluste osas seondult erinevate kulukomponentidega: investeeringud, seadmete tehniline eluiga, suitsupesuri võimsus ja selle investeeringu maksumus, kütuse hinnad, saastetasud, tuhaladestuskulud, kapitalikulu ja põhjendatud tulukus. Kohus pidi võtma seisukoha kõigis vaidlusalustes küsimustes ning tuvastama kõik asjas tähtsust omavad asjaolud ning tegema neist järeldused. Konkurentsiamet ei ole otsuse tegemisel lähtunud ebaõigetest kaalutlustest ega jätnud olulisi asjaolusid tähelepanuta, samuti on otsus piisavalt põhjendatud, mistõttu on halduskohus ebaõigesti rahuldanud kaebaja esitatud tühistamis- ja kohustamismõuded.

Halduskohtu otsus on ebaõige ka tuvastamisnõude rahuldamise osas. AS Anne Soojus 07.05.2009 taotluse menetlemisel ei ole KKütS § 9 lg-s 5 sätestatud tähtaega rikutud, sest haldusmenetlus lõppes mitte otsuse tegemisega, vaid juba enne seda HMS § 43 lg 1 p 2 alusel, kuna AS Anne Soojus esitas 15.09.2009 sisuliselt täiesti uue taotluse KKütS § 9 lg 4 mõttes, kus nii piirhind kui ka kõik selle hinna kujunemise aluseks olevad komponendid olid väljendatud uutes arvulistes suurustes. Konkurentsiameti jaoks tähendas 15.09.2009 taotluse esitamine varasema taotluse tagasivõtmist ja uue haldusmenetluse alustamist, millega koos hakkasid kulgema ka uued menetlustähtajad. AS Anne Soojus võttis ka 15.09.2009 taotluse tagasi, esitades Konkurentsiametile 17.12.2009 uue hinnataotluse, mistõttu lõppes ka 15.09.2009 alanud haldusmenetlus otsust vastu võtmata ja 17.12.2009 hakkas kulgema uus menetlustähtaeg. AS Anne Soojus nimetas ka ise nii 15.09.2009 kui ka 17.12.2009 taotlust uueks taotluseks, mitte pelgalt varasema taotluse andmete täpsustamiseks. Halduskohtu põhjendused KKütS § 9 lg 7 tõlgendamise on ebaselged ja arusaamatud. Kohus ei ole põhjendanud, miks ta ei nõustu vastustaja väitega, et antud juhul esitati kolm täiesti erinevat hinnataotlust, mille puhul vajasid läbitöötamist ja täiendavate selgituste küsimist kõik esitatud uued andmed. Halduskohus on tuvastanud menetlustoimingu õigusvastasuse, ületades kaebuse nõude piire, sest menetluse õigusvastasuse tuvastamise nõuet ei ole esitatud, vaid kaebaja taotles üksnes menetlustähtaja rikkumise õigusvastasuse tuvastamist. Esitatud kaebuse piiridest väljub ka kohustamisnõude rahuldamine, sest halduskohus kohustas Konkurentsiametit AS Anne Soojus taotlust (17.12.2009 andmetest lähtuvalt) uuesti läbi vaatama, kuid kaebaja taotles Konkurentsiameti kohustamist kooskõlastada soojuse piirhind või alternatiivselt vaadata uuesti läbi 17.12.2009 taotlus, kui kohus leiab, et tegemist oli uue taotlusega. Halduskohus viimatinimetatud järeldusele ei jõudnud, kuid rahuldab siiski alternatiivse taotluse, ületades nõude piire.

Lisaks on halduskohtu otsus ebaõige menetluskulude väljamõistmise osas, sest mõistis AS Anne Soojus kasuks Konkurentsiametilt välja ebamõistlikult suured menetluskulud kokku xx eurot, kuid ei ole seda mitte millegagi põhjendanud. Sellises summas menetluskulude väljamõistmine on põhjendamatu.

8. AS Anne Soojus vaidleb **kirjalikus vastuses** apellatsioonkaebusele vastu ja palub selle jätta rahuldamata ning halduskohtu otsuse muutmata. Menetluskulud palub kaebaja jätta vastustaja kanda.

Halduskohus kohaldas õigesti nii menetlusnorme kui ka KKütS § 1 lg-t 2 ja § 8 lg-t 3. Halduskohus leidis õigesti, et vaidlustatud otsus oli läbivalt põhjendamata ning oluliste kaalutusvigadega, põhinedes alternatiivse katlamaja lahenduse valimise osas ühel ekspertarvamusel (ÄF-Estivo AS töö nr ENE 09057) ja sedagi Tartu võrgupiirkonda sobimatus osas. Ebaõige võrdlustehnoloogia kasutamises seisneva diskretsioonivea rahaline väärtus on xx krooni. Regulaativse meetodi rakendamise põhjendatuse põhjendamiseks ei piisa meetodi kirjeldamisest. Konkurentsiamet ei ole põhjendanud, miks oli alternatiivkatlamaja kasutamine konkreetset juhul (s.o Tartu võrgupiirkonnas) ainuvõimalik, seda eriti olukorras, kus menetluse alguses eelistas ka vastustaja ise teist meetodit. Põhjendamatu on seisukoht, et halduskohtul oli võimalik füüsikalise meetodi ebasobivust kontrollida vastustaja poolt 14.02.2011 esitatud selgituste alusel. Asjaolu, et alternatiivkatlamaja meetodi kasutamise soovi avaldas AS Anne Soojus, ei tähenda, et mõlemad pooled mõistsid alternatiivkatlamaja kasutamise põhjendatust ja selle meetodi sisu ning tähendust ühtemoodi. Kohtuotsuse järeldused „analoogse“ tehnoloogia osas ei põhine mitte Konkurentsiameti juhendi ebaõigel tõlgendamisel, vaid lähtuvad KKütS § 1 lg-st 2 ja § 8 lg-st 3, millest tuleneb kohustus kujundada soojuse hinnad kulupõhiselt, s.o. vastavuses tegelike ja konkreetse piirkonna olusid arvestades põhjendatud kuludega. Hüpoteetilisest lahendusest lähtumine, seostamata seda konkreetse võrgupiirkonna eripäraga, on viidatud sätetega vastuolus. Vastupidine tähendaks sisuliselt mitte kulude põhjendatuse kontrollimist, vaid planeerimismenetluse kordamist ja ettevõtja asemel investeerimisotsuste langetamist. Soojuse hinna kooskõlastamisel tuleb lähtuda tegelikult olemasolevast lahendusest, välja arvatud juhul, kui selle rajamine oli ilmselgelt põhjendamatu. Seega peab Konkurentsiamet tegelikkuses kasutatud tehnoloogia kõrvalejätmiseks põhjendama kasutatud tehnoloogia ilmset sobimatust ning ei piisa viitest, et ettevõtjal oli võimalik kasutada ka teistsugust tehnoloogiat. Ka hiljem muudetud sõnastuses tuleneb juhendist endast üheselt, et alternatiivkatlamajaks ei saa olla teistsugusel tehnoloogial põhinev lahendus. Vaidlustatud otsuses on sellele vaatamata valitud alternatiiviks restkoldega kateldega katlamaja, mis freesturba baasil soojust ei tooda. Konkurentsiameti kasutatud eksperthinnangus ei ole kolme restkoldega katlaga lahendust võrreldud ühe keevkihtkoldega katlaga lahendusega ega väidetud, et viimane on esimesest ebaotstarbekam. Halduskohus ei saa ka uurimispõhimõttest lähtudes teha haldusorgani asemel ise uut kaalutusotsust või täiendada selle põhjendusi.

AS Anne Soojus kasutatud tehnoloogia oli Tartu oludes parim võimalik tehnoloogia, mida Konkurentsiameti pakutud hüpoteetiline lahendus Tartu võrgupiirkonnas seevastu ei ole. Suuremate baaskoormuste katmiseks mõeldud tootmisvõimsuste puhul on freesturba ja

hakkepuiduga töötava katlamaja puhul optimaalne just AS Anne Soojus KTJ-s kasutatava keevkihttehnoloogia kasutamine. AS Anne Soojus toodab juba alates 1995. a-t kahe keevkihtkatlas (2×18 MW) freesturbast ainult soojust, mida Konkurentsiamet on ka aktsepteerinud. Tarbijate küttesüsteemi edastamiseks soojuse tootmiseks ei ole aurukatliga keevkihttehnoloogial põhinevaid katlamaju ehitatud, sest aurukatlaid kasutatakse koostootmisjaamades ja praktikas eelistatakse suure soojusvõimsusega katlamajade asemel rajada sarnase soojusliku võimsusega soojuse ja elektri koostootmisjaamu. Keevkihttehnoloogia võimaldab ka stabiilsemat soojusvarustust, kuna kasutada saab erinevaid kütuseid (freesturvas, saepuru, puiduhake, puidujätmed, gaas) ning puudub sõltuvus üheainsa kütuseliigi (puiduhake) kättesaadavusest. Apellandi väited, et kohus sai vaidlusaluse otsuse põhjendatuks lugeda Konkurentsiameti poolt kohtumenetluses esitatud selgituste pinnalt, on asjakohatu, sest kaalutusotsuse põhjenduste esitamine alles kohtumenetluses ei ole aktsepteeritav. Konkurentsiamet on vaidlustatud otsuses tuginenud üksnes asjaolule, et restpõletustehnoloogia on odavam, ega ole arvestanud, et keevkihtpõletustehnoloogia võimaldab nt kasutada erinevaid kütuseid (varustuskindlus), samuti tuleb üldjuhul eelistada elektri ja soojuse koostootmist. Väide, et restkoldega kateldegas katlamaja on keskkonnasäästlikum, on paljasõnaline ja esitatud esmakordselt alles apellatsioonkaebuses. Seejuures ei piirdu katlamaja mõju keskkonnale üksnes tuhaladestuse ja süsinikdioksiidiga. Parim võimalik tehnika eeldab kogu keskkonna kaitsmiseks tõhusaimat tehnikat (nt kütusena freesturba ja hakkpuidu koos kasutamine lisab jaama tööle paindlikkust ning vähendab loodusvara ületarbimise ohtu).

AS Anne Soojus ei ole koostootmisjaama rajanud üksnes elektrienergia tootmiseks ja toetuste saamiseks ega ka soojuse tarbijate huvide kahjustamiseks. Koostootmisjaamaga seotud toetuste arvestamine alternatiivkatlamaja meetodi rakendamisel on vastuolus meetodi olemusega, mille puhul jäetakse tähelepanuta kõik üksnes elektri tootmisega seotud kulud ja samuti peavad kõrvale jääma ka sellega seotud tulud. Suvekuudel koostootmisprotsessis tekkiva ja soojuse tarbijate poolt mittetarbitava soojuse tootmisega seotud kulusid ei ole AS Anne Soojus piirhinna kooskõlastamise taotluses kulude hulka arvestanud. Soojusvarustuse baaskoormuse rahuldamiseks ehitatud katlamaja puhul on suvekuudel madalama soojuskoormuse tingimustes investeringu maksumuselt tegevuskulude, kapitalikulu ja põhjendatud tulukuse arvessevõtmine paratamatu, sõltumata katlamaja ehitamiseks kasutatud tehnoloogiast. Väide, et suvekuudel ei saa KTJ soojuslikku võimsust täies mahus kasutada soojuse tarbijate huvides, on asjassepuutumatu, sest ka kolme restkoldega katlagas katlamaja soojusvõimsust ei kasutataks suvekuudel täies mahus (s.o osa on reservis). Alusetu on väita,

et AS Anne Soojus esitas Konkurentsiametile üksnes aurukatlagaga keevkihttehnoloogiaga katlamaja investeeringu maksumuse alusel arvatud piirhinna, sest 13.01.2010 esitati ka arvutused veekuumuskatlagaga keevkihttehnoloogiaga katlamaja investeeringu maksumuse (xx krooni) alusel arvatud piirhinna kohta (x kr/MWh).

Kohus leidis põhjendatult, et AS Anne Soojus ei esitanud 15.09.2009 ega 17.12.2009 uut taotlust, vaid üksnes Konkurentsiameti poolt nõutud uusi arvutusi (vt ka Tallinna Ringkonnakohtu 10.05.2011 lahend nr 3-10-359), mistõttu tuvastas ka õigesti, et Konkurentsiamet rikkus menetlustähtaega ja menetlus ei veninud AS Anne Soojus süül. Halduskohus ei tunnistanud õigusvastaseks mitte menetlust, vaid üksnes menetlustoimingut (seaduses sätestatud menetlustähtaja ületamine). Halduskohus ei ole kohustamisnõude rahuldamisel väljunud kaebuse piiridest, sest taotluse uue läbivaatamise nõue oli hõlmatud soojuse piirhinna kooskõlastamiseks kohustamise nõudega. Halduskohus ei ole seotud kaebuse sõnastusega. Arvestades kohtuasja mahtu, keerukust ja unikaalsust (kaugkütteseaduse rakendamise kohta koostootmisjaamas toodetava soojuse piirhinna kooskõlastamiseks puudub varasem kohtupraktika), samuti Konkurentsiameti seisukohtade vastuolulisust, erialaküsimuste komplitseeritust ja tõendite suurt hulka, on väljamõistetud õigusabikulu vajalik ja põhjendatud. Lisaks tuleb arvestada, et vaidlus käib selle üle, kas põhjendatud investeeringu maksumus on xx krooni (xx €) või xx krooni (xx €), millest kaebaja õigusabikulud moodustavad üksnes 0,00x% – 0,0xx%. Halduskohtu otsuse tühistamise korral tuleb ringkonnakohtul võtta seisukoht kõigi AS Anne Soojus kaebuses esitatud väidete suhtes (tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 654 lg 5 teine lause), sh nii nende suhtes, millega halduskohus ei nõustunud (eelkõige seoses Konkurentsiameti pädevuse ulatusega ja soojuse piirhinna kooskõlastamise taotluse osalise rahuldamise võimalikkusega), kui ka nende suhtes, mida halduskohus ei pidanud pärast olulise kaalutusvea tuvastamist vajalikuks üldse käsitleda.

RINGKONNAKOHTU PÕHJENDUSED

9. Ringkonnakohus leiab, et apellatsioonkaebus on põhjendatud ja tuleb rahuldada menetluskulude väljamõistmist käsitlevas osas. Vaidluse põhisisu puudutavas osas on halduskohtu vaidlustatud otsus aga seaduslik ja piisavalt põhjendatud ning selle muutmiseks või tühistamiseks puudub alus.

10. Ringkonnakohus viitab esmalt, et Riigikohus jättis 17.10.2011 menetlusse võtmata kassatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtu 10.05.2011 otsuse peale haldusasjas nr 3-10-359 (Fortum Termest AS kaebus Konkurentsiameti tegevuse peale), milles olid vaidluse all osaliselt samad küsimused, mis on asjakohased ka käesolevas asjas (vt halduskohtu otsuse p-d 48 ja 53). Ringkonnakohus leidis nimetatud otsuses (p 10), et soojusettevõtja poolt Konkurentsiametile esitatud taotlust konkreetse piirhinna kooskõlastamiseks ei ole võimalik rahuldada üksnes osaliselt, vaid Konkurentsiametil on üksnes õigus kas piirhind kooskõlastada või jätta see kooskõlastamata. Lisaks (p 11) rõhutas ringkonnakohus, et isegi juhul, kui soojusettevõtja teeb haldusmenetluse raames muudatusi hinnakomponentides ning selle tulemusel piirhind muutub, ei tule iga kord esitada uut taotlust piirhinna määramiseks, samuti ei saa pelgalt hinnakomponentide muutmist pidada uue taotluse esitamiseks, millega hakkaks haldusmenetluse läbiviimiseks ettenähtud tähtaeg kulgema uuesti algusest peale. Ringkonnakohus jääb oma varasemate õiguslike seisukohtade juurde ega pea vajalikuks neid täiendavalt põhjendada. Viidatud hinnangud ei sõltu konkreetset juhul esitatud taotluse üksikasjadest, mõlemal juhul on olnud tegemist KKütS § 9 lg 1 alusel Konkurentsiametile esitatava taotlusega soojusenergia piirhinna kooskõlastamiseks. Ehkki kohtuasjas nr 3-10-359 oli kaebajaks Fortum Termest AS ja käesoleval juhul on kaebuse esitanud AS Anne Soojus, kuuluvad mõlemad äriühingud Fortumi kontserni (<http://www.fortum.ee/>), mistõttu puudub alus arvata, et kinniseks kuulutatud menetluses tehtud Tallinna Ringkonnakohtu 10.05.2011 otsus ei oleks menetlusosalistele kättesaadav.

11. Apellatsioonkaebuses ei ole vaidlustatud halduskohtu otsuses sisalduvat käsitlust KKütS § 1 lg 2 ja § 8 lg 3 eesmärkide ning Konkurentsiameti ülesannete ja pädevuse osas soojuse piirhinna kooskõlastamisel (KKütS § 29 p-d 4 ja 5). KKütS § 1 lg 2 kohaselt on seaduse eesmärk koordineeritud ning objektiivsuse, võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetele vastavate tegevustega kaugküttevõrgus tagada kindel, usaldusväärne, efektiivne, põhjendatud hinnaga ning keskkonnanõuetele ja tarbijate vajadustele vastav soojusvarustus. KKütS § 8 lg 3 sätestab, et soojuse piirhind tuleb kujundada selliselt, et oleks tagatud:

- 1) vajalike tegevuskulude, sealhulgas soojuse tootmiseks, jaotamiseks ja müügiks tehtavate kulutuste katmine;
- 2) investeeringud tegevus- ja arenduskohustuse täitmiseks;
- 3) keskkonnanõuete täitmine;
- 4) kvaliteedi- ja ohutusnõuete täitmine;
- 5) põhjendatud tulukus.

KKütS § 9 lg 1 kohaselt peab soojusettevõtja kooskõlastama müüdava soojuse piirhinna Konkurentsiametiga. Ka KKütS § 28 lg 1 ja § 29 p-de 4 ja 5 kohaselt on Konkurentsiametil õigus kontrollida soojusettevõtja rakendatavat hinnakujundust ning KKütS-s sätestatud juhtudel ja korras kooskõlastada soojuse piirhindu. KKütS § 9 lg 4 näeb ette, et soojusettevõtja, kes on kohustatud kooskõlastama soojuse piirhinna, võib müüa soojust hinnaga, mis ei ületa kooskõlastatud piirhinda. KKütS § 9 lg-te 6, 8 ja 9 kohaselt on Konkurentsiametil õigus nõuda soojusettevõtjalt piirhindade moodustamise aluste selgitamist ja põhjendamist, samuti kontrollida ettevõtja raamatupidamist ja nõuda temalt või muult asutuselt selgitusi või lisaandmeid, mida on vaja piirhinna kooskõlastamise otsuse tegemiseks või esitatud andmete kontrollimiseks.

Õige on halduskohtu otsuses (p 46) väljendatud seisukoht, et Konkurentsiameti kui riikliku regulaatori poolt soojuse piirhinna kooskõlastamine peab tagama soojuse hinna läbipaistvuse ja põhjendatuse ning tarbijate kaitse ebaõiglase hinna eest. Kuna KKütS § 9 lg 4 annab soojusettevõtjale õiguse müüa soojust kooskõlastatud piiridesse jääva hinnaga, legitimeeriks nimetatud nõuete mittejärgimine sisuliselt soojusettevõtja poolt oma turgu valitseva seisundi kuritarvitamise KonkS § 16 p 1 tähenduses (s.o ebaõiglaste müügihindade kehtestamine). Seega tuleb halduskohtuga nõustuda, et Konkurentsiameti poolt soojuse piirhinna kooskõlastamise menetluses soojusettevõtja majandustegevuse ja hinnakujunduse üle põhjaliku kontrolli teostamine ei ole taotleja suhtes ebaproportsionaalselt piirav ega ületa Konkurentsiametile antud pädevust ja kaalutusõiguse ulatust.

12. Käesoleva asja lahendamisel on esmajoonel oluline hinnata, kas Konkurentsiamet on temale antud kaalutusõigust teostanud õiguspäraselt. Ringkonnakohus jagab halduskohtu käsitlust (vt otsuse p 47) ka vaidlustatud haldusaktis viidatud meetoodika „Soojuse piirhinna kooskõlastamise põhimõtted“ õigusliku tähenduse osas ning sama halduseeskirja rakendamise seonduvat on Tallinna Ringkonnakohus selgitanud juba 10.05.2011 otsuses nr 3-10-359 (p 12), mida ei ole otstarbekas üle korrata. Oluline on rõhutada, et meetoodika koostamine ei ole iseenesest õigusvastane ega vaja eraldi volitusnormi, kuid pelgalt meetoodikale viitamisega ei saa kaalutusotsuse põhjendamisel piirduda ning meetoodika ei tohi kaalumist välistada (vt Riigikohtu 16.01.2008 otsus nr 3-3-1-81-07, p 14). Sama laieneb ka Konkurentsiameti koostatud juhendile „Koostootmisjaamade kulude jagamise põhimõtted“, sest tegemist on ühesugust õiguslikku tähendust omavate dokumentidega (halduseeskirjad). Pelgalt meetoodikale või vastuolule meetoodikaga on Konkurentsiamet oma otsuse (I kd, tl 47-

89) põhjendused rajanud õige mitmetes küsimustes (vt otsuse lk-d 8-9 p-d 12, 15 ja 16; lk 18; lk 26; lk 33-34), mida ei saa pidada motiveerimiskohustuse piisavaks täitmiseks.

13. Konkurentsiamet pidas vaidlusaluses hinnamenetluses algselt põhjendatuks lähtuda soojuse kulupõhise hinna leidmisel enda poolt koostatud juhendis „Koostootmisjaama kulude jagamise põhimõtted soojuse ja elektri koostootmisel“ kirjeldatud nn füüsilisest meetodist, hiljem võeti aluseks samas dokumendis kajastatud nn kommerts- ehk alternatiivkatlamaja meetod, viidates AS Anne Soojus sellekohasele soovile (03.07.2009 kiri nr AS/1386; samuti 17.12.2009 kirjaga nr AS/2492 esitatud taotlus). Halduskohus on põhjendatult rõhutanud, et soojusettevõtja enda soov rakendatava meetodi valikul ei ole Konkurentsiametile siduv ega saa haldusorgan pelgalt sellele viitamisega vabastada end otsuse tegemisel aluseks võetud kulude jagamise meetodi valiku põhjendamisest. Vastupidine tähendaks sisuliselt eemaldumist Konkurentsiameti enda poolt rõhutatud KKütS § 8 lg-s 3 sätestatud kooskõlastatava soojuse piirhinna kulupõhisuse tagamise nõudest, sest ei võimaldaks lähtuda konkreetsel juhul kõige adekvaatsemat tulemust tagavast kulude jagamise meetodist. Viide juhendile saab olla piisav üksnes kasutatud meetodi kirjeldamiseks, kuid mitte asjaomasel elulises situatsioonis tehtud otsustuse põhjendamiseks. Käesoleval juhul on Konkurentsiamet küll ka vaidlustatud otsuses endas võimalikke kulude jagamise meetodeid kirjeldanud (lk 13-15), ent otsuse lk-l 18 ilma mingite täpsemate põhjendusteta märkinud: „*Eeltoodust tulenevalt jõudis KA järeldusele, et tagada kulude õiglane jagamine ning välistada ristsubsideerimine, on soojuse ja elektrienergia koostootmise kulude jagamiseks põhjendatud kasutada alternatiivkatlamaja ehk kommertsmeetodit.*“ Milliseid eelnevalt väljendatud seisukohti haldusorgan silmas pidas, otsusest ei selgu, sest koostootmisprotsessi ega erinevate kulude jagamise meetodite iseloomustuste juures pole otsuses kusagil selgitatud, miks kõne all olevas AS Anne Soojus koostootmisjaamas toodetud soojuse kulupõhise hinna leidmiseks on ainuvõimalik juhendada alternatiivkatlamaja meetodist. Seejuures on ka Konkurentsiamet ise sama hinnamenetluse käigus pidanud varem võimalikuks lähtuda füüsilisest meetodist (vt Konkurentsiameti 12.06.2009 koostatud „AS Anne Soojus poolt taotletava soojuse piirhinna analüüs“ – II kd, tl 150-161).

Ringkonnakohus rõhutab, et iseenesest ei saa välistada, et alternatiivkatlamaja meetod võibki tegelikkuses osutada kõige otstarbekamaks viisiks taotletud piirhinna põhjendatuse kontrollimiseks, kuid praegusel juhul on tehtud valik jäänud paljasõnaliseks ning halduskohtul puudub pädevus ise hinnata valitud meetodi asjakohasust ja otsustada teiste võimalike meetodite sobimatuse üle. Vaidlustatud otsuse pinnalt ei ole tehtud valiku

kaalutletus tuvastatav ning seda puudust ei saa kõrvaldada ka kohtumenetluses täiendavate põhjenduste esitamisega, sest kontrollitav ei ole otsuse õiguspärasus selle andmise aja seisuga. Arvestades, et soojuse ja elektri koostootmisega seotud kulude jagamise meetodi valik määrab selgelt ära kogu edasiste arvutuste lähtekohad ja annab suuna läbiviidavale haldusmenetlusele tervikuna, on nimetatud valiku põhjendamata jätmise näol tegemist sedavõrd olulise veaga, mis juba ainuüksi tingib vaidlustatud haldusakti tühistamise.

14. Kuivõrd AS Anne Soojuse taotluse alusel algatatud soojuse piirhinna kooskõlastamise menetlus Konkurentsiametis jätkub, peab ringkonnakohus vajalikuks avaldada oma seisukohta ka mõnede teiste kohtumenetluses vaidluse all olnud küsimuste suhtes. Kuivõrd haldusmenetlus tuleb läbi viia AS Anne Soojus muudetud taotluse alusel (s.o taotluse viimane redaktsioon enne Konkurentsiameti 31.03.2010 otsuse tegemist), piirdub ringkonnakohus üksnes sellega seonduvate olulisemate küsimustega. Seejuures tasub lisaks selguse huvides viidata, et kohtuotsuse põhjendused ei ole iseenesest haldusorganile asja uuel läbivaatamisel jäigalt siduvad, sest HKMS § 96 ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 457 lg 1 järgi on menetlusosalistele kohustuslik vaid jõustunud kohtuotsuse resolutsioon (vt ka Riigikohtu 11.12.2009 otsus nr 3-3-1-76-09, p-d 10-13; 25.04.2011 otsus nr 3-3-1-48-10, p-d 13-14).

15. Menetlusosaliste vahel ei olnud ringkonnakohtu istungil sisulist vaidlust selles, et aurukatla üksnes soojuse tootmine ei ole ratsionaalne ja üksnes soojuse tootmiseks AS Anne Soojus aurukatlal põhinevat katlamaja ehitanud ei oleks. Aurukatel omandab tegeliku efektiivsuse üksnes elektri ja soojuse koostootmisel, ainuüksi soojuse tootmiseks on seevastu majanduslikult mõistlik rajada veekuumutuskatla katlamaja. AS Anne Soojus on seejuures toonud välja asjaolu, et toodab juba alates 1995. a-st soojust muu hulgas kahe keevkihttehnoloogiaga veekuumutuskatla (2×18 MW), mis nähtub ka E. Jõgisu 27.04.2010 arvamusest (I kd, tl 158).

Samuti ei vaidle menetlusosalised sisuliselt selle üle, et nii keevkihtpõletustehnoloogia kui ka restpõletamistehnoloogia on mõlemad tänapäevased põletustehnoloogiad ning uusimate sellelaadsete seadmete kasutamisel oleksid mõlemad n-õ alternatiivsed katlamajad piisavalt keskkonnasõbralikud ja rakendaksid iseenesest oma valdkonnas parimat võimalikku tehnoloogiat. Parima võimaliku tehnoloogiana (tehnikana) ei saa ka KKütS alusel soojuse piirhinna kooskõlastamise menetluses mõista kitsalt nt Tartu või mõne muu kindlate omadustega kaugküttepiirkonna oludes otstarbekaimat lahendust vms, vaid selle all tuleb pidada silmas konkreetses tegevusvaldkonnas (antud juhul soojuse tootmisel) kõige

kaugemale välja arendatud tõestatud efektiivsete ja majanduslikult põhjendatud ning seejuures käitajale mõistlikul viisil kättesaadavate tootmisvahendite ja tootmisprotsesside kasutamist. Vt selle kohta nt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 24.10.2010 direktiivi 2010/75/EL tööstusheidete kohta artikli 3 „Mõisted“ lõikes 10 sisalduvat „parima võimaliku tehnika“ määratlust nii tervikuna kui ka üksikute elementide lõikes. Asjas esitatud uuringute ja hinnangute põhjal on ilmne, et oma tugevused ja nõrkused (nt keskkonnakasutuse või varustuskindluse osas, samuti majanduslikult) on olemas kummalgi põletustehnoloogial (s.o keevkihtkolle ja restkolle) ning puudub mõjuv põhjus välistada täielikult ühe või teise tehnilise lahenduse kasutamine. Sisuliselt identselt on parimat võimalikku tehnikat mõistnud vaideotsuse lk-l 11 (I kd, tl 100) ka Konkurentsiamet ise. Kaebaja on õigesti viidanud asjaolule, et AS Anne Soojus koostootmisjaama vastavust parima võimaliku tehnika nõudele kinnitab muu hulgas nimetatud koostootmisjaamale Tartumaa keskkonnateenistuse poolt 30.07.2007 väljastatud keskkonnakompleksluba nr L.KKL.TM-148737 (I kd, tl 194-232).

16. Ehkki pole põhjust kahelda vaidlustatud otsuse lk-l 21 viidatud ja ÅF-Estivo AS eksperthinnangu (töö nr ENE 09057 – I kd, tl 104-141) lk-l 16 toodud seisukoha õigsuses, et 50 MW soojusliku võimsusega keevkihtkoldega veekuutuskatlaga katlamajade kasutus ei ole väga levinud, kuna tavaliselt lahendatakse soojusvarustus sarnast soojuslikku võimsust vajavates kaugküttepiirkondades elektri ja soojuse koostootmise (s.o aurukatla katlamaja) baasil, ei põhjenda see iseenesest veel, et alternatiivkatlamaja mudelis tuleb lähtuda sama soojusliku võimsusega restpõletuskatla katlamaja lahendusest. ÅF-Estivo AS eksperthinnangus on seejuures märgitud, et keevkiht veekatla katlamaja keskmiseks maksumuseks kujuneb x–x miljonit krooni, kuid töö p-st 2.1.1 ei ole võimalik üheselt mõista, kas hinnang investeeringu maksumusele on ikka antud keevkihtkoldega veekuutuskatlaga katlamaja või hoopis sama põletustehnoloogiaga madalrõhuga aurukatla katlamaja kohta. ÅF-Estivo vanemkonsultant E. Jõgisu 28.10.2009 eelhinnangus (II kd, tl 189) ei ole samuti eristatud, kas tegemist on aurukatla või veekatla. Tallinna Halduskohtu 09.03.2011 istungil on E. Jõgisu tunnistajana selgitanud, et 28.10.2009 hinnang lähtus aurukatlast (III kd, tl 121). Seevastu E. Jõgisu 26.01.2010 eelhinnangus (II kd, tl 80) on üheselt arusaadavalt lähtutud 50 MW soojusliku võimsusega keevkihttehnoloogiaga veekuutuskatlaga katlamaja investeeringu hinnangulisest maksumusest. Ringkonnakohus märgib, et halduskohus on ekslikult järeldanud (vt otsuse p 50), et AS Anne Soojus poolt 17.12.2009 esitatud hinnakalkulatsioon (II kd, tl 60) lähtus alternatiivkatlamajana ühe 50 MW soojusliku võimsusega keevkihtkoldega veekuutuskatlaga katlamajast, sest kaebaja 17.12.2009 kirjas nr AS/2492 ei ole katla tüüpi täpsustatud ning arvestades selles näidatud xx krooni suuruse

investeeringu maksumusega, on ilmne, et aluseks oli võetud E. Jõgisi 28.10.2009 eelhinnang, mis E. Jõgisi enda kohtus antud selgituste kohaselt põhines keevkihtkoldega aurukatlal, mitte sama põletustehnoloogiaga veekatlal (viimatinimetatu kohta andis E. Jõgisi eelhinnangu alles 26.01.2010 ja selle kohaselt oleks investeeringu maksumuseks xx krooni – Konkurentsiameti otsuse lk-l 22 on märgitud, et see hinnang esitati haldusorganile alles 03.03.2010 toimunud kohtumisel).

Samas nõustub ringkonnakohus halduskohtu lõppjärelausega, et alternatiivkatlamaja meetodi kasutamisel tuleb muu hulgas investeeringukulude võrreldavuse tagamiseks lähtuda koostootmisjaamas kasutatavaga võrreldes võimalikult sarnase, kuid üksnes soojuse tootmisele orienteeritud tehnoloogiaga alternatiivse katlamaja rajamise ja käitamisega seonduvatest hinnangulistest kuludest ning alternatiivina tegelikult kasutatavast oluliselt erineva tehnilise lahenduse kasutamine saab olla õigustatud vaid erandina, kui esinevad asjaolud, mille puhul saab asuda seisukohale, et olemasoleva tehnilise lahenduse kasutamine oli ilmselgelt põhjendamatult ja oleks vastuolus KKütS § 1 lg-s 2 ja § 8 lg-s 3 sätestatud nõuetega hinnakujundusele ja soojusvarustusele (nt tehnoloogilise lahenduse ilmne ebatõhusus, katlamaja põhjendamatult suur võimsus või selles ebaratsionaalsete kütuste kasutamine vms).

Käesoleval juhul on Konkurentsiamet mh apellatsioonkaebuses rõhutanud, et on iseenesest aktsepteerinud Tartu kaugküttepiirkonda täiendava 50 MW soojusliku võimekuse lisandumist. Samas lähtus Konkurentsiamet alternatiivkatlamajana vaidlustatud otsuse tegemisel siiski soojust kolme restkoldega veekuutuskatlagaga (20 MW + 20 MW + 10 MW) tootvast lahendusest, lähtudes ainuüksi kaalutlusest, et tegemist on tunduvalt soodsama tehnilise lahendusega (vt otsuse lk 22-24). Halduskohus on otsuses (p 51) põhjendatult märkinud, et vaidlustatud haldusaktist ei nähtu kaalutlusi, miks tuleks AS Anne Soojus koostootmisjaamas kasutatud tehnoloogiale võimalikult lähedase, kuid samuti soojuse efektiivset tootmist võimaldava alternatiivi (s.o üks keevkihtkoldega veekuutuskatel, kuna aurukatel oleks üksnes sooja tootmiseks ilmselt ebatõhus) asemel kasutada oluliselt erinevat lahendust (s.o kolm restkoldega veekuutuskatelt). Konkurentsiamet ei ole analüüsinud Tartu kaugküttepiirkonnas vajamineva täiendava soojuse (st mida toodeti seni väljavahetamist vajavates katlamajades) tootmise põhjendatust ja otstarbekust koostootmisjaamas (pidades sh silmas nt Riigikogu 15.06.2009 otsusega kinnitatud „Energiamajanduse riiklikku arengukava aastani 2020“, mille kohaselt on üheks riiklikuks prioriteediks just elektri ja soojuse koostootmise edendamine), arvestades lisaks investeeringu maksumusele ka kasutatavate

kütuste varustuskindluse, keskkonnahoidlikkuse, paindlikkuse, tõhususe jms asjaoludega. Õige on halduskohtu seisukoht, et ainumäärav ei saa olla müüdava soojuse võimalikult madal hind, vaid tarbijatele tuleb tagada ka soojusega varustatuse kindlus ja usaldusväärsus, mille puhul on kahtlemata asjakohane muu hulgas hinnata erinevat tüüpi katlamajades kasutatavate kütuste kättesaadavust (nt hakkpuit, freesturvas – kusjuures viimase restkoldega katlas põletamise raskendatust on tõdetud juba vaidlustatud otsuse lk-l 28). Kuivõrd Konkurentsiamet 31.03.2010 otsuse tegemisel nimetatud aspekte hinnanud ei ole (s.o pole arvesse võetud asjassepuutuvaid asjaolusid ega põhjendatud nende mitteamestamist) ega ole neid analüüsitud ka otsuses viidatud eksperthinnangus, on vaidlustatud haldusakt oluliste kaalutusvigadega.

17. Elektritootmisega seonduvate toetuste arvesse võtmise osas leiab ringkonnakohus, et soojuse piirhinna kooskõlastamise menetluses, mille puhul tuleb lähtuda üksnes soojuse tootmise kulupõhisest hinnast, ei ole asjakohased sellised toetused, mis on suunatud ainuüksi koostootmisprotsessis toodetavale elektrienergiale. Küll aga tuleks proportsionaalselt arvestada selliste toetustega, mille eesmärk on toetada koostootmisprotsessi tervikuna (s.o suunatud elektri ja soojuse koostootmisele kui sellisele).

18. Asjaolu, et halduskohus võib olla mõnevõrra ekslikult mõistnud Konkurentsiameti otsuses tehtud viidet AS Fortum Tartu kontserni katlamajade koguvõimsusele (x MW), ei mõjuta asja lahendamist, sest tegemist oli üksnes ühe ja kaugeltki mitte kõige olulisema etteheitega ning vaidlustatud otsuse tühistamise tingis juba ainuüksi menetlusviga, mis seisnes võrdlusmeetodi valiku ja ka kasutatud alternatiivkatlamaja lahenduse sisulises põhjendamata jätmises. Seega ei annaks isegi sellise eksimuse tuvastamine põhjust halduskohtu otsuse muutmiseks. Samas märgib ringkonnakohus, et Konkurentsiameti otsuse lk-l 13 tehtud viidet on halduskohtu lahendis kajastatud viisil sisustanud just Konkurentsiamet ise oma 14.06.2010 vaideotsuse (I kd, tl 90-103) p-s 3.2, millest nähtub üheselt mõistetav etteheide AS-le Anne Soojus, et ainult soojuse tootmiseks puudus kaebajal vajadus täiendava 50 MW soojusliku võimsuse rajamiseks, sest olemasolevast võimsusest on 55% kasutamata. Seda väidet on Konkurentsiamet korranud 21.10.2010 vastuses kaebusele (II kd, tl 23 pöördel). Viidatud seisukohti arvestades ei ole halduskohus vaidlusalust haldusakti mõistnud ebaõigesti, vaid haldusorgani enda selgitustest järeldas kohus põhjendatult kaalutusvea olemasolu ka nimetatud küsimuses.

19. Halduskohus ei ole rikkunud uurimispõhimõtet, kui jättis (vt otsuse p 52) võtmata seisukoha Konkurentsiameti otsuses esitatud kaalutluste osas seoses kõigi erinevate kulukomponentidega (investeeringud, seadmete tehniline eluiga, suitsupesuri võimsus ja selle investeeringu maksumus, kütuse hinnad, saastetasud, tuhaladestuskulud, kapitalikulu ja põhjendatud tulukus). Olukorras, kus halduskohus tuvastas, et Konkurentsiamet on lähtunud juba sisuliselt ebaõigest võrdluse alusest, tuli vaidlustatud otsus igal juhul tühistada ning kohus ei pidanud ka uurimispõhimõttest tulenevalt hakkama üksikasjalikult hindama kõiki kulukomponente. Uurimispõhimõte ei anna haldusorganile õigust nõuda, et kohus kontrolliks üksikasjalikult iga vaidlustatud haldusaktis sisalduvat seisukohta, kui see ei saa kuidagi mõjutada tehtava kohtuotsuse sisu. Halduskohus ei saa hakata haldusorgani asemel ise haldusakti andma, vaid saab üksnes kaebuse alusel tagantjärele kontrollida haldusorgani tegevuse õiguspärasust. Taotluse uue lahendamise käigus peab Konkurentsiamet võtma uuesti seisukoha kõigi asja otsustamisel tähtsust omavate küsimuste osas ning ringkonnakohus viitas juba eespool, et kohtu põhjendused ei ole haldusorganile seejuures üheselt siduvad ega vabastaks teda halduskohtu poolt n-ö heaks kiidetud küsimuste sisulisest lahendamisest ka taotluse uue läbivaatamise käigus.

20. Vaidlusalusest haldusaktist (otsuse lk-d 9-11) nähtuvalt on Konkurentsiamet pidanud sisuliselt uue taotluse esitamiseks olukorda, kus AS Anne Soojus täpsustustele oli lisatud uus soojuse piirhinna kujunemise kalkulatsioon (s.o 14.09.2009 kiri nr AS/1779), ning teiseks olukorda, kus AS Anne Soojus esitas hinnakalkulatsiooni, mis oli koostatud alternatiivkatlamaja meetodi alusel (s.o 17.12.2009 kiri nr AS/2492). Käesolevas otsuses eespool (p 10) kajastatud 10.05.2011 lahendis haldusasjas nr 3-10-359 (p 11) on Tallinna Ringkonnakohus juba selgitanud, et soojusettevõtja poolt piirhinna kooskõlastamise taotluses sisalduvate hinnakomponentide osas muudatuste tegemist ei saa automaatselt pidada uue taotluse esitamiseks ning sellega ei alga KKütS § 9 lg-s 5 sätestatud tähtaja kulgemine algusest peale. Ringkonnakohus on jätkuvalt sellel seisukohal ning leiab, et ka käesoleval juhul vaidluse all olevas haldusmenetluses ei saanud AS Anne Soojus poolt esitatud hinnakalkulatsioonide muutmist pidada uute taotluste esitamiseks. Seejuures oli muudatuste vajalikkus tingitud just Konkurentsiameti poolt teatud kulukomponentide või arvestuste põhjendatuse kahtluse alla seadmisest. Kuigi piirhinna arvutustes juba ainuüksi ühe näitaja muutmine toob paratamatult kaasa vajaduse korrigeerida ka teisi, ei ole alust väita, et muudatus tingiks uue täiemahulise menetluse läbiviimist, sest kõik asjassepuutuvad faktilised asjaolud on juba eelnevalt välja selgitatud. Lisaks peatub KKütS § 9 lg 7 kohaselt piirhinna kooskõlastamise taotluse menetlemise tähtaeg ajaks, kui soojusettevõtja pole

Konkurentsiametile esitanud tema nõutud teavet, mis on hinnataotluse kooskõlastamiseks vajalik. Tähtaja peatumine tähendab, et aega, mille kestel tähtaeg oli peatunud, ei arvestata menetlustähtaja hulka (vrd tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 168 lg-s 1 sätestatud aegumise peatumise toimega). Seega ka juhul, kui taotluse täpsustamise tagajärjel osutub vajalikuks nõuda taotlejalt täiendavat teavet, ei tingi see veel menetlustähtaegade algusest peale uuesti kulgemahakkamist ning haldusorganil on üldjuhul võimalik taotlus esitatud parandustele vaatamata tähtaegselt lahendada.

Erinevalt apellatsioonkaebuses märgitust ei ole halduskohus tuvastanud Konkurentsiameti poolt läbiviidud menetluse õigusvastasust ega ületanud sellega kaebuse piire. Halduskohtu otsuse resolutsioonile võib küll heita ette ebakonkreetsust, sest selles on tuvastatud üheselt määratlemata „menetlustoimingu“ õigusvastasus, kuid koostoimes otsuse põhjendustega on see siiski üheselt arusaadav, s.o halduskohus tuvastas taotluse menetlemisel seaduses sätestatud menetlustähtaja ületamise õigusvastasuse. Selguse huvides muudab ringkonnakohus siiski halduskohtu otsuse resolutsiooni p 3. Tõsi, halduskohus ei ole lisaks konkreetselt määratlenud, millisest hetkest tuleb menetlustähtaeg lugeda ületatuks, kuid arvestades, et primaarseks põhjendatud huviks tuvastamiskaebuse esitamisel tuleb käesoleval juhul pidada preventiivset huvi, siis ongi olnud esmajoonel oluline selgitada üldiselt menetlustähtaegade arvestamise korda esitatud taotluse täpsustamise korral, mistõttu ei pea ka ringkonnakohus vajalikuks üksikasjalikult tuvastada, millisest ajavahemikku 07.05.2009 kuni 31.03.2010 jäävast hetkest tuleb menetlustähtaeg lugeda ületatuks ja millal saab selle lugeda peatunuks. Menetlustähtaja kulgemise osas võetud seisukohti arvestades on ilmselge, et käesoleval juhul on seaduses sätestatud menetlustähtaega (vaidlusalusel ajal kehtinud KKütS § 9 lg 5 redaktsiooni kohaselt maksimaalselt 60 päeva) ületatud tunduvalt.

21. Esitatud kaebuse piiridest ei välju ka taotluse uueks läbivaatamiseks kohustamise nõude rahuldamine. Tegemist ei olnud mitte kaebaja alternatiivse taotluse (vt selle kohta Riigikohtu 22.11.2010 määrus nr 3-3-1-62-10, p 15) lahendamise ega eraldiseisva kohustamismõude rahuldamisega (s.o HKMS § 26 lg 1 p 2 alusel), vaid üksnes HKMS § 26 lg 1 p-s 1 sätestatud volituste rakendamisega ehk kohtuotsuse täitmise viisi käsitleva ettekirjutuse tegemisega. Olukorras, kus halduskohus tühistas vaidlustatud haldusakti, oli tal ka õigus teha haldusorganile ettekirjutus taotluse uueks läbivaatamiseks, milline kohustus eksisteeriks haldusorganil iseenesest ka ilma halduskohtu vastavasisulise ettekirjutuseta juba üksnes tulenevalt asjaolust, et haldusakti tühistamise tagajärjel puudub esitatud taotluse lahendamise kohta kehtiv haldusakt.

22. Apellandiga tuleb nõustuda selles, et halduskohus on käesoleval juhul mõistnud Konkurentsiametilt kaebaja kasuks välja tavapärasest oluliselt suuremad (tervikuna) advokaadikulud ega ole seda millegagi põhjendanud. Ringkonnakohtu hinnangul on AS Anne Soojus poolt esimese astme kohtus kantud menetluskulude kokku xx eurot täies ulatuses väljamõistmine ebamõistlik ja põhjendamatu, mistõttu tuleb apellatsioonkaebus selles osas rahuldada ja kaebaja kasuks väljamõistetavate menetluskulude suurust tunduvalt vähendada. Iseenesest tuleb küll kaebajaga nõustuda, et tegemist on tehniliselt väga spetsiifilise vaidlusega, mille majanduslik väärtus AS Anne Soojus jaoks on äärmiselt suur (tegelikult tehtud ja Konkurentsiameti poolt põhjendatuks loetud investeeringu maksumuse vahet arvestades kuni ca xx eurot), kuid samas ei ole vaidluse all olevate õiguslike küsimuste hulk kuigi suur ja vaidlus ei ole ka iseenesest märkimisväärselt mahukas.

AS Anne Soojus taotles esimese astme kohtus menetluskulude väljamõistmist kokku xx eurot (ilma käibemaksuta), esitades sellekohased advokaadibüroo arved koos spetsifikatsioonidega ja arvete tasumist tõendavad maksekorraldused (III kd, tl 126-139). Vaidlust ei ole selles, et menetluskulude väljamõistmise taotlus on esitatud õigeaegselt ning kulud seonduvad käesoleva kohtuvaidlusega ja nende kandmine on nõuetekohaselt tõendatud. Vaidlus on üksnes väljamõistetud menetluskulude suuruse põhjendatuses. Konkurentsiamet on Tallinna Halduskohtu 25.03.2011 istungil pidanud menetluskulude põhjendatud suuruseks xx eurot (vt kohtuistungil protokoll – III kd, tl 169).

Esitatud menetluskulude taotluse ja advokaadibüroo arvete kohaselt on AS Anne Soojus esindamiseks esimese astme kohtus kaks advokaati ja tõlk kulutanud kokku xx töötundi (sh toimikus olevate võõrkeelsete dokumentide väljavõteline tõlkimine xx tundi – III kd, tl 138 ja pöördel), mille kohaselt on keskmiseks tunnitasuks olnud xx eurot. Halduskohus on asjas pidanud neli kohtuistungit kogukestusega x tundi ja x minutit. Seega oleksid viidatud keskmisest advokaaditasust lähtudes menetluskulud juba ainuüksi halduskohtu istungitel osalemiseks ligikaudu xx eurot, mistõttu ei saa vastustaja hinnangut põhjendatud kogukulude osas pidada kuidagi põhjendatuks. Lisaks tuleb silmas pidada, et vaidlusalune haldusakt ja selles viidatud dokumendid (eelkõige eksperthinnang) ning mõlema menetlusosalise esitatud menetluskulud on tõepoolest küllaltki mahukad ja vaidlus oma iseloomult spetsiifiline, eeldades esindajatelt muu hulgas täiendavate tehniliste teadmiste omandamist. Seetõttu saab antud asjas kantud menetluskulusid pidada vajalikeks ja põhjendatuteks mõnevõrra tavapärasest suuremas mahus. Seejuures viitab ringkonnakohtu, et põhjendatud

õigusabikulude suurus haldusastjas ei ole otseses sõltuvuses nõude hinnast, vaid need peavad alati olema põhjendatud sisuliselt (vt Riigikohtu 01.11.2005 otsus nr 3-3-1-49-05, p 16). Seetõttu ei oma menetluskulude väljamõistmise seisukohalt iseenesest määravat tähtsust, kui oluline võib kaebaja jaoks olla haldusastja tegelik majanduslik väärtus (nt antud juhul viidatud kuni xx eurot). Ringkonnakohtu hinnangul tuleb esimese astme kohtus kantud menetluskulud vastustajalt kaebaja kasuks välja mõista xx euro ulatuses (sh kaebuse esitamisel tasutud riigilõiv xx krooni ehk xx euro ulatuses – I kd, tl 45; enam tasutud osas tagastatakse riigilõiv kaebaja taotluse alusel – vt Tallinna Halduskohtu 01.09.2010 määruse p 7) ning ülejäänud osas jätta menetluskulud kaebaja enda kanda.

23. Eelneva põhjal ja HKMS § 46 lg 1 p 2 alusel rahuldab ringkonnakohus Konkurentsiameti apellatsioonkaebuse osaliselt ja muudab Tallinna Halduskohtu 19.05.2011 otsust menetluskulude väljamõistmist käsitlevas osas. Samuti tuleb muuta halduskohtu otsuse resolutsiooni p-d 1–3, arvestades muu hulgas Riigikohtu 12.10.2011 määruses nr 3-3-1-56-11 (p 9) antud suuniseid, mille järgi ei ole kohtulahendi õigusliku alusena käsitatava normi märkimine kohtulahendi resolutsioonis kohane. Samuti märkis ringkonnakohus eespool, et erinevalt halduskohtu otsuses leitud ei lähtunud AS Anne Soojus 17.12.2009 esitatud kalkulasioonides keevkihtkoldega veekuumuskatlaga katlamaja investeeringu maksumusest, mistõttu ei ole põhjendatud kitsendada taotluse uue läbivaatamise aluseid just 17.12.2009 redaktsiooniga, vaid lähtuda tuleb viimase hetke seisust. Seejuures võib olla ka otstarbekas ega oleks kohtulahenditega vastuolus, kui AS Anne Soojus esitab taotluse uueks läbivaatamiseks Konkurentsiametile ise kooskõlastatavate piirhindade viimase versiooni, mida ta peab ise kõige kohasemaks. Lisaks tuleb resolutsioonis konkretiseerida, et õigusvastaseks tunnistatakse Konkurentsiameti poolt AS Anne Soojus taotluse menetlemisel KKütS § 9 lg-s 5 sätestatud menetlustähtaja ületamine. Ülejäänud osas jääb apellatsioonkaebus rahuldamata ja halduskohtu otsus muutmata.

24. HKMS § 92 lg 1 kohaselt kannab menetluskulud pool, kelle kahjuks otsus tehti. Kuna ringkonnakohus rahuldab Konkurentsiameti apellatsioonkaebuse üksnes menetluskulude väljamõistmist puudutavas osas ja täpsustab vaid resolutsiooni sõnastust, siis sisuliselt on kaebus ka pärast ringkonnakohtu otsuse tegemist rahuldatud tervikuna ja haldusastjaga seotud menetluskulud peab kandma Konkurentsiamet, mistõttu ei ole tarvis HKMS § 93 lg 4 alusel muuta menetluskulude jaotust. Küll aga tuleb apellatsioonkaebus lugeda osaliselt rahuldatuks ja sellega proportsionaalselt jagada menetluskulud apellatsiooniastmes.

Apellatsioonkaebuse esitamisel on Konkurentsiamet tasunud riigilõivu xx eurot (IV kd, tl 26). Ringkonnakohus märkis apellatsioonkaebuse menetlusse võtmisel 27.06.2011 määruses (p 9), et Konkurentsiamet on riigilõivu tasunud xx euro võrra seaduses sätestatust enam, sest apellatsioonkaebuse esitamisel kuulus riigilõivuseaduse § 57 lg 13 kohaselt tasumisele riigilõiv xx eurot, ning selgitas apellandile samas ka enam tasutud riigilõivu tagastamise taotluse esitamise korda. Kuna apellatsioonkaebus jääb põhiosas rahuldamata, jäävad apellandi menetluskulud (s.o riigilõiv xx eurot) tema enda kanda. Muude menetluskulude kandmise kohta Konkurentsiamet ringkonnakohtule andmeid ega dokumente esitanud ei ole, mistõttu jäävad apellandi võimalikud menetluskulud HKMS § 93 lg 1 alusel tema enda kanda.

Apellatsiooniasemes on AS Anne Soojus taotlenud menetluskulude väljamõistmist summas xx eurot (ilma käibemaksuta). Ringkonnakohtu istungil esitasid kaebaja esindajad õigeaegselt menetluskulude väljamõistmise taotluse, advokaadibüroo vastavasisulise arve koos spetsifikatsiooniga ning arve tasumist tõendava maksekorralduse. Menetluskulude kandmine seoses käesoleva haldusasja menetlemisega apellatsiooniasemes on seega nõuetekohaselt tõendatud. Konkurentsiameti arvates on kaebaja menetluskulud apellatsiooniasemes ebamõistlikult suured ning põhjendatud kuludeks saab lugeda xx eurot.

Ringkonnakohus leiab, et AS Anne Soojus menetluskulude väljamõistmine on põhjendatud üksnes osaliselt, arvestades muu hulgas apellatsioonkaebuse osalist rahuldamist (menetluskulude osas). Advokaadibüroo arve spetsifikatsiooni kohaselt on apellatsioonimenetluses kaebajat esindanud kaks advokaati teinud apellatsioonkaebusega tutvumiseks ja sellele vastuse koostamiseks kokku tööd xx tunni ulatuses. Kuigi Konkurentsiameti apellatsioonkaebus (24 lk) ja sellele AS Anne Soojus poolt esitatud vastus (28 lk) on mahukad, samuti on apellatsiooniasemes vaidluse all kõik esimese astme kohtus vaidluse all olnud küsimused ja lisaks mitmed halduskohtu tegevusega seotud menetluslikud aspektid, ei saa taotletud suuruses menetluskulude väljamõistmist pidada põhjendatuks. Samas oleks ebamõistlik ka menetluskulude vähendamine apellandi poolt pakutud xx euron. Ringkonnakohus leiab, et AS Anne Soojus õigusabikulud seoses käesoleva vaidluse menetlemisega apellatsiooniasemes tuleb Konkurentsiametilt välja mõista xx euro ulatuses. Ülejäänud osas jäävad kaebaja menetluskulud apellatsiooniasemes tema enda kanda.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina _____ KRISTIINA REBANE _____

(*autori nimi*)

(sünnikuupäev: _____ 26.09.1982 _____)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
REGULAATORI ROLL JA DISKRETSIOONIÕIGUSE PIIRID ÜLDHUVITEENUSTE
OSUTAMISE REGULEERIMISEL

(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on _____ PhD CARRI GINTER _____,

(*juhendaja nimi*)

- 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.

Tartus/Tallinnas/Narvas/Pärnus/Viljandis, _____ (*kuupäev*)