

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND

Tallinna osakond

Aleksei Kester

TAASTAV ÕIGUS JA VALGEKRAE KURITEGU

Magistritöö

Juhendaja

MA Anna Markina

Tallinn

2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. KELMUS JA VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI KASUTAMINE.....	8
1.1. ENERGIATÕHUSUS EUROOPA LIIDU JA EESTI RIIGIHANGETE ÕIGUSES.....	9
1.2. VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSDOKUMENDI KASUTAMINE	12
2. FRANTSISILEPING KUI VASTUTUSEST KÕRLVALEHIILIMISE VAHEND JA FRANTSISILEPINGU REGULATSIOONIDE VÕRDLEV ANALÜÜS	20
2.1. KURITEO TUNNUSTE MÄRKAMISE AEG	20
2.2. FRANTSISILEPING KUI VÕLTSITUD DOKUMENDI KASUTAMISE TEO EEST VASTUTUSEST VABANEMISE VÕIMALUS	25
2.3. PROBLEEMILE LAHENDUSE ETTEPANEK VÕRDLEVA ANALÜÜSI MEETODIGA ..	31
3. TAASTAV ÕIGUS VALGEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL	34
3.1. RIIGIHANKES VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI KASUTAMINE KUI VALGEKRAE TÜÜPI KURITEGU	34
3.2. KAHJU HÜVITAMISE ETTEPANEK VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI KASUTAMISE PUHUL	45
3.3. TAASTAVA ÕIGUSE PIIRID VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI PUHUL JA VÕIMALUSED NENDE LAIENDAMISEKS	51
3.4. TAASTAVA ÕIGUSE KOHALDAMISE NÄIDE	55
3.5. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VALGEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL	56
KOKKUVÕTE	60
RESÜMEE	63
LÜHENDID	67
KASUTATUD KIRJANDUS	68
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	74
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	75
LISAD.....	76
LISA 1. EESTI JA VENEMAA FÖDERATSIOONI RANTSISIREGULATSIOONIDE VÕRDLUSE TULEMUS	77
LISA 2. RIIGIHANGETE SEADUSE MUUTMISE EELNÕU	79
LISA 3. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VAGLEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL.....	83

SISSEJUHATUS

Käesolev töö käsitleb riigihangete seaduse tähenduses hankijale valgekrae kurjategija poolt kelmusega tekitatud kahju juhtumit (inglise keeles: *white collar crime*). Töös käsitletakse juhtumit, kus valgekrae kurjategija kasutab lepingute ahelas frantsiisilepingu elementi (võlaõigusseaduse 19. peatükk). Probleemi lühikirjeldus on alljärgnev.

Ehituse ja renoveerimise riigihangete praktikas esineb juhtumeid, kus hoonetehnosüsteemi seadmetootjaga frantsiisilepinguga seotud ettevõtja tugineb tootja kvalifikatsioonile, võltsib seadme tehniliste andmete dokumendi, läbib pakkumuse vastavuse hankemenetluse etapi ja edasi võltsitud tehniliste andmetega pakkumus tunnistatakse hankija poolt edukaks.

Riigihankel võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo probleem omab erilist tähendust viimasel ajal, seoses järgmiste asjaoludega.

Esiteks, Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 19.05.2010 hoonete energiatõhususe direktiiviga¹ (edaspidi direktiiv). Direktiiv kirjutab liikmesriikidele ette, et kõik riigiasutuste omandis ja riigiasutuste poolt kasutatavad hooned peavad olema liginullenergiahooned.² Liginullenergiahoone on väga suure energiatõhususega hoone.³

Teiseks, liikmesriikina Eesti täidab hoonete energiatõhususe kohustust ja selle kohustuse täitmine toob Eestile kulud ulatuses *ca* 115 miljoni euro⁴, sellisel määral rahalised vahendid kindlasti pakuvad huvi ettevõtjatele sh välismaa ettevõtjatele.

Direktiivi ülevõtmise tulemusel energiatõhususe miinimumnõuded esinevad Eestis hoonete ehituse ja renoveerimise riigihanke alusdokumentides.⁵ Pakkumuse vastavuse eelduse

¹ Hoonete energiatõhususe 19.05.2010 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2010/31/EL (ELT L 153, 18/06/2010, lk 13-35). Kättesaadav arvutivõrgust <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:153:0013:0035:ET:PDF> 24.02.2021.

² Direktiiv 2010/31/EL. Viide 1. Art 9 p 1.

³ Direktiiv 2010/31/EL. Viide 1. Art 2 p 2.

⁴ Riigihalduse ministri 05.03.2019 määrus nr 10 „Keskvalitsuse hoonete energiatõhususe parandamise toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (RT I, 06.03.2019, 20; RT I, 13.02.2020, 4) koostoimes Riigi eelarvestrateegia 2021-2024 lk 172. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigieelarve-ja-majandus/riigi-eelarvestrateegia> 24.02.2021.

⁵ Näiteks Tallinnas Suur-Ameerika tn 1 ministeeriumite ühishoonete ehitustööde riigihange, kättesaadav arvutivõrgust <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/> 24.02.2021, viitenumber riigihangete

loomiseks peab pakkuja esitama pakkumuses energiatõhususe nõuetele vastavust kajastatavat dokumendi.

Võltsitud energiatõhususe näitajaga dokumendi kasutamine on võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo juhtum. Kuna hoone energiatõhususe kindlaksmääramisel võetakse aluseks hoone tavakasutusega seotud vajaduste rahuldamiseks tarbitav energiakogus, mis kajastab mh hoone tavakasutusele vastavate temperatuuritingimuste vajaduste säilitamiseks vajalikku energiat⁶, siis probleemi teadvustamisel on oluline arvestada asjaoluga, et hankelepingu alusel ehitatud hoones näiteks talvel vajalike energiakulude mittevastavused ilmnevad hankelepingute täitmisele järgnevate talviste hooegade möödumisel. Sel puhul väljenduks hankija kahju hankija hoone energiatarbimisega seotud kulude ületamises ja hoone mittevastavuses energiatõhususe nõuetele.

Põhjalikult riigihangete õigust käsitlev D. Minumets ja P. Kulm raamat Riigihangete õigus sisaldab arvamust, et Euroopa Liidu üldisi põhimõtteid silmas pidades on oluline tagada, et riigihangetes ei osaleks need isikud, kes ei ole usaldusväärsed ega õigusta juba ette hankelepingu täitmisest tulenevate vahendite saamist.⁷ Kuna kelmus on pettusega seotud kuritegu, siis on üheselt selge miks RHS § 95 lg 1 p 1 sätte kohaselt kelmuse eest kehtiva karistusega isikule ei saa võimaldada hankelepingu täitmisest tulenevate vahendite saamise võimalust.

Karistusõiguse valdkonna juristil ilmselt ei teki küsimust, et võltsitud energiatõhusust dokumendi kasutamise eest kehtiva karistusega isik on samuti ebausaldusväärne. Kuid siis võib riigihangete valdkonna juristil tekkida küsimus: kas võltsitud dokumendi kasutamise eest karistatud isiku suhtes peaks hankijal olema hankemenetlusest kõrvaldamise õigus? Käesoleva töö autor arvab, et mitte. Lahendus võltsitud dokumendi kasutamise probleemile peab leidma teistmoodi.

Lisaks lahenduse väljatöötamisel on oluline arvestada tsiviilpraktika asjaoludega, et võltsitud dokumendi kasutanud isikust hankelepingu täitja vastu kelmuse kuriteo süüdistuse kriminaalmenetluses või tsiviilkorras suunatud kahju hüvitamise nõude rahuldamise puhul,

registris on 150745 või Mustamäe Kultuurikeskuse Kaja ehitustööd aadressil E. Vilde tee 118 – viitenumber 193181.

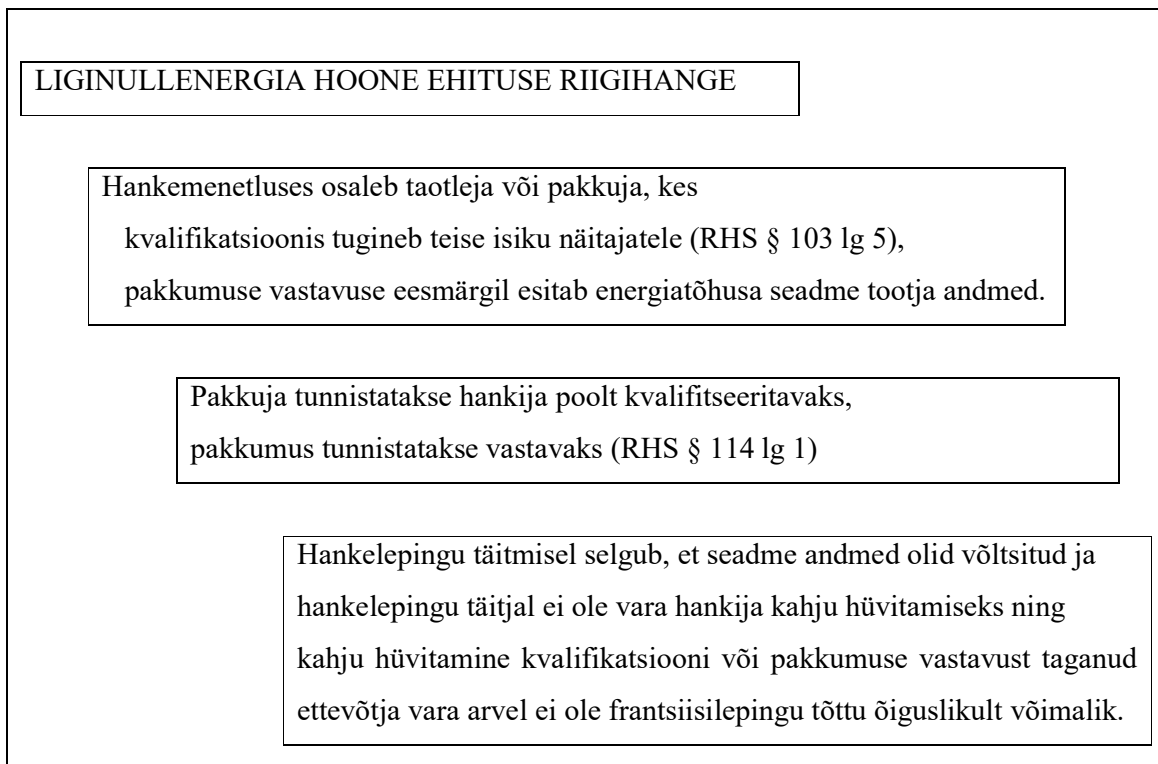
⁶ Direktiiv 2010/31/EL. Viide 1. Lisa I p 1.

⁷ D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn, 2014, lk 283.

võib nõue jääda hankijale kättesaamatuks. Näiteks süüdi mõistetud isiku pankrotimenetluse raugemise tõttu või likvideerimise ja registrist kustutamise puhul. Sellisel juhul suurendaks hüvitamata jäänud kahju ja kannatanu või hageja menetluskulud riigieelarvest kaetavaid kulusid. Ehk kui hankija – hankelepingus tellija – esitab kahju hüvitamise nõue teenuseosutaja vastu, siis selleks ajaks teenuseosutaja juriidiline isik on juba kas rahalistes raskustes või pankrotis või enam ei eksisteeri.

Teine asjaolu, millega peab lahenduse väljatöötamisel arvestama, on seotud lepingute ahelas frantsiisilepingu elemendi esinemisega. Sellest tulenevalt ei ole hankijal õiguslikku instrumenti nõuda kahju hüvitamist hankemenetluses kvalifitseeritud ettevõtjalt või pakkumuse vastavust taganud seadme tootjalt. Seega hetkeolukord näeb skemaatiliselt välja alljärgnevalt:

SKEEM 1. PROBLEEMI KIRJELDUS



Eespool esitatust skeemist on selge, et juriidiliselt ei tohi jätta võimalust saada maksumaksja raha sellisele ettevõtjale, kes praktiseerib riigihankel võltsitud dokumendi kasutamist. Käesoleva töö ülesanne on pakkuda eespool esitatud probleemile selline lahendus, mis välistaks vastutusest kõrvalehiilimise skeemi, kus pakkuja tugineb frantsiisiandja näitajatele pakujate kvalifitseerimise hankemenetluse etapil või seadme tootja tehnilistele andmetele

pakkumuse vastavuse hankemenetluse etapil ja edasi hiilivad mõlemad vastutusest kõrvale, kasutades selleks frantsiisilepingu konstruktsiooni omavahelises õigussuhtes. Lahenduse väljatöötamisel on oluline hoida võimalusi Eesti riigihangetel maailma parima tehnoloogia ettevõtjatele ja maailma mainega kaubamärkide omanikele.

Karistusseadustiku kommenteeritav väljaanne kelmuse kuriteo kirjeldamisel nimetab pettusena ka võltsitud dokumendi kasutamist.⁸ Käesoleva töö eesmärk on pakkuda probleemile sellist lahendust, mis võimaldab katta hankija kulud, mis on seotud pakkuja poolt pettusega – võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega – ja hoida maailma parima tehnoloogia pakkujad Eesti riigihangetel.

Lahendus pakutakse taastava õiguse põhimõtete kohaldamise ettepanekuga (inglise keeles: *Restorative Justice*), mis on alternatiiv karistusõigusele või eksisteerib sellega koos⁹. Taastav õigus on mõtteviis, kuidas läheneda konfliktidele ja õigusrikkumistele ning võimaldab konflikti läbi tekkinud kahju heastada.¹⁰ Taastav õigus mainib ka ühiskonna rolli kuriteo põhjuse eest¹¹, seega eespool kirjeldatud hetkeolukord tekitab ka küsimuse riigi kui ühiskonna liikme vastutuse osas, miks seadusandja ja täitevvõim ei loo turvalisemat hankekeskkonda.

Töö on teoreetiline¹², hüpotees on järgmine. Taastava õiguse põhimõtet¹³ võimaldavad lahendada riigihankes võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega seotud probleemi.

⁸ J. Sootak, P. Pikamäe. Karistusseadustik. Komm vln. Tallinn, 2015, lk 563, p 9.2.

⁹ K. Pöder. Taastava õiguse meetmed perevägivalda juhtumite menetlemisel. Tallinn, 2016, lk 1.

Kättesaadav arvutivõrgust

https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kart_poder_taastava_oiguse_meetmed_perevagivalla_juhtumite_menetlemisel.pdf 24.02.2021.

¹⁰ Sotsiaalkindlustusamet. Kättesaadav arvutivõrgust

<https://www.sotsiaalkindlustusamet.ee/et/taastav-oigus?fbclid=IwAR33tNkYAqMC8TM1SSNhobWku5IZtPyx8RV-V76Tr6WRfheoiIBdfKM5DcA> 24.02.2021.

¹¹ Zehr H., Gohar, A. *A Little Book of Restorative Justice*. Pennsylvania, 2003, page 28. Kättesaadav arvutivõrgust <https://sites.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf> 24.02.2021

¹² J. Sootak jt (koost). Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. Tallinn, 2016, lk 25, äärenr 42.

¹³ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 33.

Töö koostamise alguses oli autorile teada, et sel teemal Eestis publikatsioone ei ole. Töö teema on oluline liginullenergiahoone ehitamise ja renoveeritava hoone riigihanke puhul. Samuti nende hankelepingute täitmisel ja lepingulise garantii rakendamisel. Töös viidatud normatiivaktid on seisuga 24. veebruar 2021. a.

Uurimise objektid on võltsitud dokumendi kasutamise kuriteoga seotud karistusõiguse normid, riigihangete seaduse sätted, tsiviilõiguse normid ja taastava õiguse põhimõtted ning ettevõtlusega seotud rahvusvahelised standardid.

Uurimuse läbiviimisel kasutatakse empiiriliste põhjenditena Euroopa Liidu direktiive, Euroopa Majanusühenduse standarde ja kehtivaid Eesti ja Vene Föderatsiooni siseriiklikke õigusnorme ning taastava õiguse ja valgekrae tüüpi kuritegude kirjandust.

Seaduste sätete võrdlemiseks on kasutatud võrdlevat¹⁴ meetodit. Näitlikkuse eesmärgil on võrdluste tulemused esitatud lihttabelitena¹⁵.

Käesoleva töö esimene peatükk käsitleb kelmuse kohtupraktikat ja võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamist kui kuritegu. Teine peatükk on pühendatud frantsiisilepingu regulatsiooni probleemile mis väljendub selles, et frantsiisilepingut kasutav õigusrikkuja hiilib kõrlvale vastutusest, mis järgneb võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise korral. Töö kolmandas peatükis käsitletakse riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamist kui valgekrae tüüpi kuritegu, probleemile pakutakse selline lahendus, mis põhineb taastaval õigusel.

MÄRKSONAD

Tööd kõige enam iseloomustavad märksõnad, võetud Eesti märksõnastikust EMS, kättesaadav arvutivõrgust <http://ems.elnet.ee/index.php> 24.02.2021, on alljärgnevad: õigus, avalik õigus, kriminaalõigus, karistusõigus, taastav õigus, riigihanked.

¹⁴ J. Sootak jt (koost). Viide 12.

¹⁵ A. Kõverjalg. Teadustöö metoodika alused II. Tallinn, 1994, lk 64.

1. KELMUS JA VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUDOKUMENDI KASUTAMINE

Hankelepingu alusel ehitatud hoone tarbitava energiakoguse suurenemisega seotud kulude ületamine ja hoone nõuete vastavusse viimise kulud tekitavad kodanikus järgmiseid küsimusi.

Hankelepingu täimisel saab teenuseosutaja hankijalt riigikassa ehk maksumaksja raha.

Hankija kasutusse saadud tehnosüsteemi mittevastavus ilmub alles hoonetehnosüsteemi kasutamise ajal. Mittevastavus välendub selles, et tehnosüsteemi kasutuskulud on pakkumusega võrreldes suurem ehk pakkuja poolt pakkumuses võltsitud dokumendi kasutamine tõi hankijale kahju.

Kodaniku seisukohast ilmselt ei ole õige jätta ebausaldusväärsele ettevõtjale võimalusi saada järgmisest riigihankest tulenevad rahalised vahendid ja võimaldada sellega hankijale veel kord kahju tekitamise võimalust nii hankemenetluses võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega kui ka hankelepingu täitmisel.

Hankelepingu alusel ehitatud hoone tarbitava energiakoguse suurenemisega seotud kulude ületamine ja hoone nõuete vastavusse viimise kulud tekitavad hankijate juristides järgmised küsimused.

Miks riigihangete seadus (edaspidi RHS) ei anna hankijale õigust kõrvaldada hankemenetlusest isikut, keda on karistatud võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise eest?

Miks hankija peab sõlmima renoveerimise või liginullenergiahoone ehitamise hankelepingut võltsitud dokumendi kasutamise eest karistatud pakkujaga?

Miks karistus võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise eest ei ole hankemenetlusest kõrvaldamise alus (RHS § 95 lg 1) ?

Vastus eespool esitatud küsimustele saab olla alljärgnev.

Hankemenetluses, erinevalt võltsitud dokumendi kasutamise teost, varasem kelmuse toimepanemise eest karistatud pakkuja või taotleja on üks hankemenetlusest kõrvaldamise alustest.¹⁶ Karistusseadustiku (edaspidi KarS) kommenteeritav väljaanne nimetab kelmuse

¹⁶ Riigihangete seadus (14. juuni 2017. a. – RT I, 01.07.2017, 1; RT I, 08.07.2020, 2), § 95 lg 1 p 1.

üheks teokoosseisu objektiivseks tunnuseks pettust, mis on tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomine, mille tagajärjel teine inimene eksib.¹⁷

1.1. ENERGIATÕHUSUS EUROOPA LIIDU JA EESTI RIIGIHANGEDE ÕIGUSES

Euroopa Liidu õiguses esineb energiatõhususe temaatika Hoonete energiatõhususe 19.05.2010 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis nr 2010/31/EL¹⁸ (edaspidi direktiiv), mille kohaselt tuleb hiljemalt alates 2014. aastast energiatõhususe miinimumnõudeid kohaldada kõigi uute hoonete ning oluliste rekonstrueerimisprojektide suhtes. 2019. aastaks peavad kõik riigi omandis ja kasutuses olevad hooned olema liginullenergiahooned.¹⁹

Direktiivis on arvestatud töhuga, kaalutletud, mõistliku ja jätkusuutliku energia kasutamisega, mis hõlmab muu hulgas naftasaadusi, maagaasi ja tahkeid kütuseid, mis on energia peamised allikad, kuid ka süsinikdioksiidi heidete peamised tekitajad.²⁰

Direktiivi preambuli kolmas lõik konstateerib Euroopa Liidu hoonete 40 %-lise energiakulu EL energia kogutarbimisest ja asjaomase sektori kasvu. Samas lõikes tunnistatakse liidu energiasõltuvust, mille vähendamise olulisteks meetmeteks on nimetatud ehitussektoris energiatarbimise vähendamine.

Teine oluline direktiivi eesmärk on keskkonnahoid, tarbimise vähendamine kasvuhoonegaaside heitkoguste vähendamiseks. Samuti on direktiivi preambula kolmandas lõikes nimetatud energiavarustuse kindluse tagamise olulisus ja tehnoloogia arengu vajadus.²¹

Direktiivi ülevõtmiseks on Eesti õiguses viidud sisse muudatused mh ka ehitusseadusesse²². EL energiatõhususega seotud õiguse kohaldamine nähtub riigi 2021 – 2024 eelarvestrateegia meetmes „Energiatõhususe ja taastuvenergia kasutuse edendamine avaliku sektori hoonetes“.²³

¹⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost). Viide 8, lk 562-563, p 6 ja p 7.

¹⁸ Direktiiv 2010/31/EL. Viide 1.

¹⁹ D. Minumets, P. Kulm. Viide 7, lk 30.

²⁰ Direktiiv 2010/31/EL. Viide 1, lk 13 preambul lg 2.

²¹ Sealsamas lg 3

²² Ehitusseaduse, korteriühistuseaduse, korteriomandiseaduse ja hooneühistuseaduse muutmise seadus. 02.05.2012 - RT I, 25.05.2012, 5.

Direktiivi vastuvõtmisele järgnes selgitav tegevus hankijatele, Euroopa Komisjoni keskkonnahoidlike riigihangete juhiste väljaandmisega, kus on selgitatud direktiivist tuleneva keskkonnahoidliku kontorihoone hankija õigusi, mis hõlmab suure tõhususega projekti eelistamise õigust.²⁴ Tänapäevane riigihangete praktika näitab hankijate poolt sellise õiguse teostamist.²⁵

Viimasel ajal EL näiteks ventilatsiooniseadmete turul võltsitud tehniliste näitajate dokumentide kasutamise tõttu ilma riigihanke rahavoota jäänud vastutustundlikud energiatõhusate ventilatsiooniseadmete tootjad on asutanud üleeuroopalise ventilatsiooniseadmete kvaliteedi kontrolli assotsiatsiooni EUROVENT²⁶.

EUROVENT pakub ventilatsiooniseadme tehniliste andmete sertifitseerimist. Asutusel on ühtlustatud seadmete kvaliteedi kontrolli reeglid, kvaliteeditesti toimumise tulemusel kontrollitud seadmed saavad toote tehniliste andmete dokumendile katsetuse sertifikaadi, sertifikaadi logo on alljärgnev.



Eespool esitatud sertifikaadi nõude kasutamine riigihanke alusdokumendis pakub hankijatele pakkumuse vastavust kontrollile ja võimalustele. Kui hankija kasutab sellist võimalust, siis ventilatsiooniseadme EUROVENT sertifikaadi nõue esineb riigihanke alusdokumentides pakkumuse vastavuse nõudena. Järgmistel joonistel refereeritakse riigihanke viitenumbriga 150745 ventilatsiooniseadmete sertifikaadi nõuet. Allpool joonis nr 1 ja joonis nr 2 on esitatud näitlikkuse eesmärgil.

²³ Riigi eelarvestrateegia 2021-2024. Rahandusministeerium, Tallinn, 2020, lk 172. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigieelarve-ja-majandus/riigi-eelarvestrateegia> 24.02.2021.

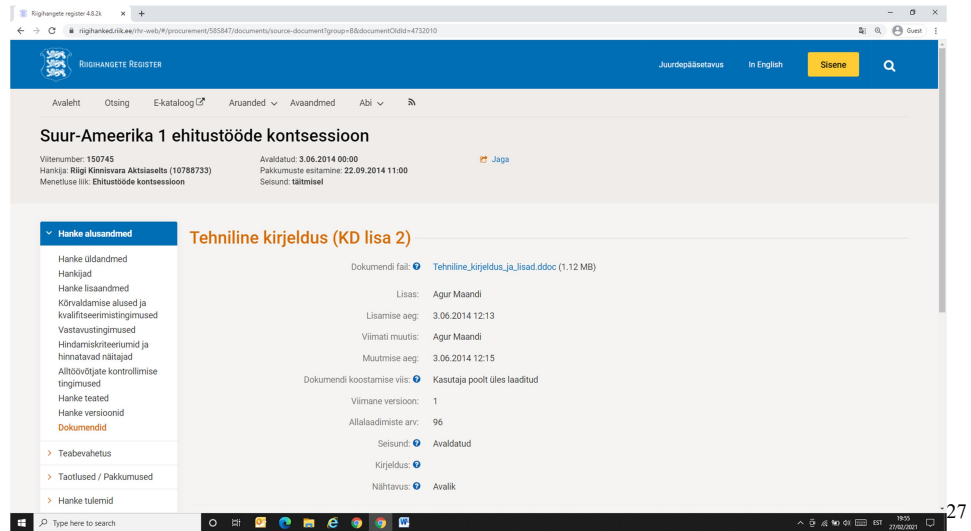
²⁴ Euroopa Komisjoni keskkonnahoidlike riigihangete käsiraamat, lk 64. Kättesaadav arvutivõrgust http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_et.pdf 24.02.2021.

²⁵ Viide 5. Hoonete energiatõhusus riigihangete dokumentides Eestis.

²⁶ Association EUROVENT. Kättesaadav arvutivõrgust <http://www.eurovent-certification.com/> 24.02.2021.

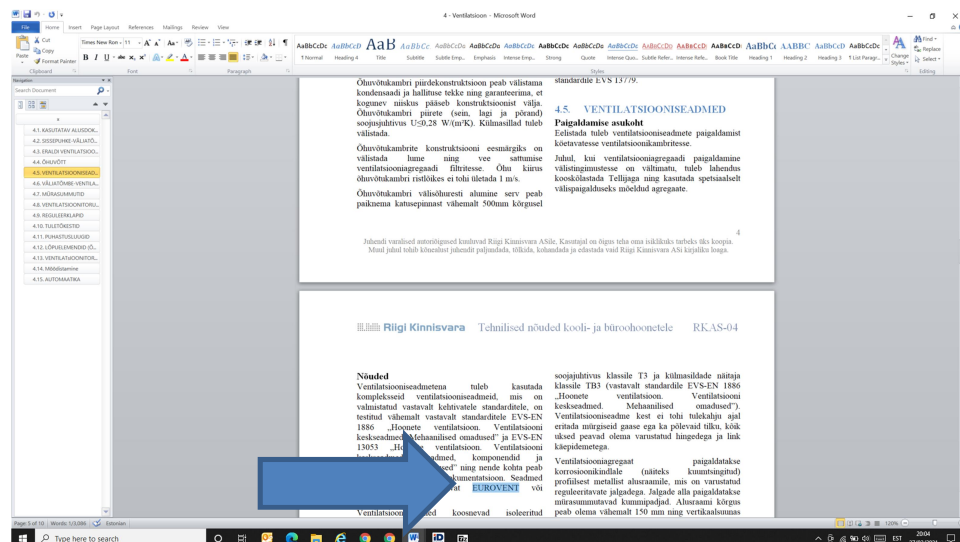
Edasi esitatud joonisel nr 1 on nähtav riigihanke nr 150745 alusdokumendi „Tehniline kirjeldus ja lisad“ vaade riigihangete registri e-keskkonnast ja joonisel nr 2 esitletakse selles alusdokumendis esitatud ventilatsiooniseadmete EUROVENT sertifikaadi nõuet.

Joonis 1. Riigihanke nr 150745 alusdokumendi „Tehniline kirjeldus ja lisad“ vaade.



Eespool viidatud riigihanke nr 150745 tehnilise kirjelduse lisast 6 nähtub riigihanke alusdokumendis esitatud seadmete EUROVENT sertifikaadi nõue, selle kohta on joonis nr 2.

Joonis 2. Riigihanke nr 150745 alusdokumendi „Tehniline kirjeldus ja lisad“ ehitustehnosüsteemi nõude vaade Tehnilise kirjelduse lisast 6 „Ventilatsioon“.



²⁷ Riigihange nr 150745. Kättesaadav arvutivõrgust <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/585847/documents/source-document?group=B&documentOldId=4732010>
27.02.2021

1.2. VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSDOKUMENDI KASUTAMINE

Kui tutvuda kelmuse sätte kohaldamise praktikaga Eestis, siis meie kohtusüsteemis lahendatud kelmuse kuriteo koosseisutunnustega kriminaalmenetluste tulemitest nähtuvad kelmuse kuriteole omapäraseid järgmised koosseisutunnused: pettus²⁸ ja varaline kasu²⁹.

Petmine on tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomine, mille tagajärjel teine inimene satub eksitusse. Tegelikud asjaolud ehk faktid on tõestatavad, st objektiivselt tuvastatavad sündmused, olukorrad või seisundid, mis puudutavad minevikku või olevikku ning mida on võimalik kas tõestada või ümber lükata.³⁰

Kirjanduses väljendatud arvamuse kohaselt on dokumendi võltsimine selle järeletegemine või ümbertegemine.³¹ Ka Riigikohus käsitles dokumendi võltsimist ning märkis, et kui mingi dokumendi üksikud elemendid eraldi võetult peegeldavad adekvaatselt tegelikkust, siis see iseenesest ei tähenda veel alati seda, et ka dokument tervikuna oleks ehtne.³²

Kuigi Riigikohus oma järgmises dokumendi võltsimisega seotud lahendis märkis, et KarS § 344 lg-s 1 ja § 345 lg-s 1 sätestatud kuriteokoosseisud ei erista materiaalselt ja intellektuaalselt võltsimist³³, on kirjanduses siiski intellektuaalne ja materiaalne võltsimine eristatud.³⁴ Siinkohal erisuse lühidalt esitlemine on oluline käesoleva töö kontekstis.

²⁸ Riigikohtu Kriminaalkollegiumi otsused asjas nr 3-1-1-98-09 ja asjas nr 3-1-1-17-15. Kättesaadav kohtulahendite liigituse “Kuriteo- ja väärteoasjad -> karistusõigus -> ERIOSA -> Varavastased süüteod -> kelmus -> pettus” arvutivõrgu aadressil:

https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html# 27.02.2021.

²⁹ Riigikohtu Kriminaalkollegiumi otsused asjas nr 3-1-1-3-10, asjas nr 3-1-1-72-10 ja asjas nr 3-1-1-114-12. Kättesaadav kohtulahendite liigituse „Kuriteo- ja väärteoasjad -> karistusõigus -> ERIOSA -> Varavastased süüteod -> kelmus -> varaline kasu” arvutivõrgu aadressil:

https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html# 27.02.2021.

³⁰ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 563, p 8.1.

³¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 835, p 8.

³² Riigikohtu Kriminaalkollegiumi otsus asjas nr 3-1-1-77-99, p 6.5. Kättesaadav arvutivõrgust

<https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-1-1-77-99> 28.03.2021.

³³ Riigikohtu Kriminaalkollegiumi otsus asjas nr 3-1-1-94-06, p 9. Kättesaadav arvutivõrgust

<https://www.riigikohus.ee/et/lahendid?asjaNr=3-1-1-94-06> 28.03.2021.

³⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 835, p 9 ja p 10.

Riigikohus on märkinud, et intellektuaalse võltsimisega on tegemist juhul, kui dokumendi koostajana näidatud ja selle koostamiseks õigustatud isik kannab formaalselt autentsesse dokumenti sisult ebaõigeid andmeid.³⁵ Ka kirjanduses on esitatud arvamus, et tegemist on nn fiktiivse dokumendiga siis, kui see on vormilt autentne, kuid sisult vale ja intellektuaalselt on võimalik võltsida ametlikku, mitte aga eradokumenti.³⁶

Käesoleva töö kontekstis seadme tootlikkuse kvaliteedi kontroll sõltumatu kontrollija poolt, mille tulemus väljendub kontrollija logoga dokumendi näol³⁷, selline dokument on ametlik dokument. Siinkohal tuleb eristada dokumendi tõendamise- ja tagatisfunktsiooni eristamist, viimane on oluline kolmanda peatüki kontekstis.

Kirjanduses on arvamus, et fiktiivne dokument kahjustab küll tõendamisfunktsiooni, kuid ei kahjusta tagatisfunktsiooni.³⁸ Dokumendi tagatisfunktsiooni saab kasutada käesoleva töö 3. peatükis taastava õiguse kohaldamisel. Kirjanduses on intellektuaalse võltsimise juures toodud ka materiaalne.

Materiaalne võltsimine on dokumendi (ka pitsati või templi) järeletegemine või ümbertegemine. Järeletegemine on dokumendi valmistamine (teksti kirjutamine, pitsati või allkirja järeletegemine) isiku poolt, kellel ei ole õigust teksti koostada või allkirja anda. Sisult võib nii valmistatud dokument olla ka õige. Ümbertegemine on dokumendi sisu muutmine või ka osaline järeletegemine – näiteks juurde- või vahelekirjutused, teksti mahakraapimine või muu kustutamine, kuupäeva, koha, allkirja vm teksti osaline muutmine. Dokumenti võib ümbertegemise teel võltsida ka isik, kes on selle originaali koostaja või üks koostajaid (lepingupartner pärast allkirjastamist või notariaalset tõestamist). Ümber- või järeletehtud dokument ei ole kunagi täielikult autentne (st algne). Võltsimise tulemusena valminud dokument, pitsat või stamp peab olema sarnane originaaliga. Vastasel juhul ei saa tegu nimetada võltsimiseks, vaid tegemist on dokumendi rikkumisega, selle sodimisega, joonistusega vms. Materiaalne võltsimine on võimalik nii ametliku kui eradokumendi

³⁵ Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-82-01, p 7.1. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.riigikohus.ee/et/laheidid?asjaNr=3-1-1-82-01> 28.03.2021.

³⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 835, p 9.

³⁷ EUROVENT logo, vt eespool lk 10.

³⁸ Rengier, R. *Strafrecht BT II*, lk 205-206. Viidatud J. Sootak, P. Pikamäe (koost). *Karistusseadustik*. Komm vln. Tallinn, 2015, lk 835, p 9.

suhtes.³⁹ Ka selline dokumendi võltsimise juhtum nagu materiaalne, sobib käesoleva töö kontekstis, energiatõhususdokumendi võltsimisega seotud probleemi lahenduse väljatöötamisel.

Seega käesoleva töö kontekstis võib lähtuda Riigikohtu 12.02.2007 lahendi asjas 3-1-1-94-06 põhjendusest, et KarS § 344 lg-s 1 ja § 345 lg-s 1 sätestatud kuriteokoosseisud ei erista materiaalselt ja intellektuaalselt võltsimist.⁴⁰

Võltsitud dokument tekitab dokumendi adressaadis ebaõige ettekujutuse. Kirjanduses väljendatud arvamuse kohaselt ebaõige ettekujutuse loomine on teise isiku kujutluse ehk intellektuaalse arusaama mõjutamine. Süüdlase tegu ehk petmine loob kannatanule tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse; kannatanu viiakse eksitusse.⁴¹

Sama seaduse kommentaar jätkab, et iga erinevus tegelikkuse ja ettekujutuse vahel on eksimus. Eksimuse sisu seisneb erinevuses tunnetatava nähtuse kui niisuguse ja sellest olemasoleva kujutluse vahel.⁴² Käesoleva töö kontekstis tähendab see järgmist.

Pakkumuses esitatud võltsitud energiatõhususdokumendiga tekib hankijas erinevus tunnetatava energiatõhususe nähtuse kui niisuguse ja sellest olemasoleva tegeliku energiatõhususe kujutluse vahel, st pakkuja viib hankija eksitusse. Kelmuse teokoosseisu tunnus on ka varalise kasu eesmärk (KarS § 209 lg 1).

Üldistades Riigikohtu Kriminaalkollegiumi otsusi (edaspidi RKKKo) asjas nr 3-1-1-3-10, asjas nr 3-1-1-72-10 ja asjas nr 3-1-1-114-12 võib järeldada, et varaline kasu on otseselt seotud kannatanu varalise kahjuga, mis tekib eksitatava kannatanu varakäsutuse tagajärjel. Edasi järgneb varakäsutuse ja kannatanu varalise kahju koosseisutunnuste analüüs.

Varakäsutus tähendab faktilist või õigusliku sisuga tegu (tegevust või tegevusetust) või millegi talumist, mis viib petetu varalise seisu kahjustamisele.⁴³ Kannatanu varaline kahju peab lähtuma varakäsutusest, mille tagajärjel kannatanu varaline seis halveneb. /.../ Varaline

³⁹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 835, p 10.

⁴⁰ RKKKo 3-1-1-94-06. Viide 33.

⁴¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 563, p 9.1.

⁴² J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 564, p 11.1.

⁴³ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 565, p 13.

kahju tõendatakse vastavalt samasusnõudele kannatanu varakäsituse eelse ja järgse varalise seisuga võrdlemisega.⁴⁴

Selleks, et hinnata kelmuse sätte kohaldamise praktika mõju hankijale pakkuja poolt võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise puhul, järgneb teoreetiline käsitlus sünteesi meetodil, mis on struktureeritud sarnaselt eelnevaga.

1.2.1. ENERGIATÕHUSA TEHNOSÜSTEEMI TELLIJAJA PETMINE

Petmine on tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse loomine, mille tagajärjel hankija satub eksitusse. Tegelikud asjaolud ehk faktid on tõestatavad, st objektiivselt tuvastatavad sündmused, olukorrad või seisundid, mis puudutavad minevikku või olevikku ning mille tõesust on võimalik kas tõestada või ümber lükata.

Käesoleva uurimuse kontekstis, juhul kui hankija ei märka pakumuse vastavuse kontrollis dokumendi võltsimise tunnuseid, siis tegelik ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasutegur ilmneb tulevikusündmusena – hankelepingu täitmisele järgneva talvise hooaja möödumisel. Selline tulevikusündmus iseenesest ei ole tegelik asjaolu, kuid võltsitud kasuteguriga dokumendi kasutamine on pettus ja tulevikusündmus – kahju – põhjus.⁴⁵

Soojusvaheti kasuteguri näitaja võltsitud dokumendi kasutamise tunnused võivad olla näiteks järgmised: menetluses on kaks erineva kasuteguri näitajaga dokumenti ja mõlemal dokumendil on sama kuupäev ja kellaeg; menetluses on sertifitseeritud dokument ventilatsiooniseadme tehniliste andmetega, kus soojusvaheti kohal on tühi koht ja pakkuja poolt on dokumendile lisatud teise seadme soojusvaheti tehniliste andmete leht.

Ebaõige ettekujutuse loomine on teise isiku kujutluse ehk intellektuaalse arusaama mõjutamine. Käesoleva töö kontekstis juhul, kui liginullenergiahoone hankija ei märka pakumuse energiatõhusust kajastava dokumendi võltsimise tunnuseid, siis pakkuja poolt võltsitud dokumendi kasutamine mõjutab hankija intellektuaalset arusaama ja hankijas tekib ebaõige kujutlus pakutud ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasutegurist.

⁴⁴ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 565, p 17.

⁴⁵ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 563, p 8.2.

1.2.2. HANKIJA EKSIMUS JA HANKELEPINGU TÄITJA VARALINE KASU

Vastavalt eespool esitatule, süüdlase tegu ehk petmine loob kannatanule tegelikest asjaoludest ebaõige ettekujutuse; kannatanu viiakse eksitusse. Iga erinevus tegelikkuse ja ettekujutuse vahel on eksimus. Eksimuse sisu seisneb erinevuses tunnetatava nähtuse kui niisuguse ja sellest olemasoleva kujutluse vahel. Käesoleva uurimuse kontekstis viib pakkuja hankija eksitusse võltsitud ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasuteguriga pakkumusdokumendi kasutamise teoga.

Kelmuse teokoosseisu tunnus on ka varalise kasu eesmärk (KarS § 209 lg 1). Võttes arvesse RKKKo otsused asjas nr 3-1-1-3-10, asjas nr 3-1-1-72-10 ja asjas nr 3-1-1-114-12 käesoleva töö kontekstis võib järeldada, et varaline kasu on otseselt seotud hankija varalise kahjuga, mis tekib eksimuses oleva hankija varakäsituse tagajärjel. Edasi järgneb varakäsituse ja hankija varalise kahju koosseisutunnuste süntees.

Varakäsitus tähendab faktilist või õigusliku sisuga tegu (tegevust või tegevusetust) või millegi talumist, mis viib petetu varalise seisu kahjustamisele. Kannatanu varakäsitus on muu hulgas ka lepingu sõlmimine⁴⁶, käesoleva töö kontekstis on see hankija poolt hankelepingu sõlmimine.

Varalist kahju kannatanu peab lähtuma varakäsitusest, mille tagajärjel kannatanu varaline seis halveneb. Varaline kahju tõendatakse vastavalt samasusnõudele kannatanu varakäsituse eelse ja järgse varalise seisu võrdlemisega.

Käesoleva töö kontekstis, sarnaselt RKKKo 3-1-1-124-00 p 6.1. alapunktis 2 kirjeldatud, sai hankelepingu täitja tellijalt tasu võltsitud dokumendi abil täidetud hankelepingu alusel, seega ka tellija vara – rahalised vahendid – on täitjale üle läinud. Samuti väljendub käesoleva töö kontekstis tellija kahju hoone energiatarbimise kulude suuruse ületamises, võrreldes hankelepingu tingimustega on hoone omaniku kulud suuremad.

Teine hoone omaniku kahju liik seoses võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega on tehnosüsteemi energiatõhususe tingimustega kooskõlla viimise kulud. Selline hoone omaniku kahju väljendub selles, et kõrgema energiatarbimisega hoonetehnosüsteemi tingimustega kooskõlla viimise kulud on sarnased uue süsteemi ehitamise kuludega.

⁴⁶ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 565, p 13.

Tingimustele mittevastav süsteem mõjutab hoone energiamärgisele ja võib viia hoone energiamärgist⁴⁷ allapoole.

1.2.3. KELMUSE KOHTUPRAKTIKA JA VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSE DOKUMENDI KASUTAMISE TEOTUNNUSTE SÜNTEESI KOKKUVÕTE

Võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega kelmuse teokoosseis täitub juhul, kui hankija ei märka pakkumuse vastavuse kontrollis võltsitud energiatõhususe näitajaga dokumendi võltsimise tunnuseid. Kelmuse tulemusel tegelik ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasutegur ilmneb hankilepingu täitmisele järgneva talvise hooaja möödumisel.

Kui liginullenergiahoone hankija ei märka pakkumuse energiatõhusust kajastatava dokumendi võltsimise tunnuseid, siis pakkuja poolt võltsitud dokumendi kasutamine mõjutab hankija intellektuaalset arusaama ja hankija kujutus pakutud ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasutegurist on ebaõige. Pakkuja viib hankija eksitusse võltsitud ventilatsiooniseadme soojusvaheti kasuteguriga pakkumusedokumendi kasutamise teoga. Eksituses olev hankija teeb varakäsituse, sõlmides hankilepingu.

Hankemenetluses võltsitud energiatõhususe dokumendi märkamine eeldab hankijalt sellist hoolsust⁴⁸, mis on võrdne kriminalistika dokumendiosakonna eksperdi⁴⁹ jõupingutusega. Ilmselt see ei ole keskmise hoolsa hankija mõistlik jõupingutus.

Hankilepingu täitja saab tellijalt tasu võltsitud dokumendi abil täidetud hankilepingu alusel, tellija rahalised vahendid lähevad üle täitjale. Tellija kahju hoone energiatarbimise kulude suuruse ületamisest ilmneb hankilepingu täitmisele järgneva talvise hooaja möödumisel ja väljendub hoone energiatarbimisega seotud kulude suurendamises.

Teine liginullenergiahoone omaniku kahju liik seoses võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega on tehnosüsteemi energiatõhususe tingimustega kooskõlla viimise kulud. Selle kahju lühiiseloostumus on: kõrgema energiatarbimisega hoonetehnosüsteemi tingimustega

⁴⁷ Majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määrus nr 36 “Nõuded energiamärgise andmisele ja energiamärgisele” (RT I, 06.05.2015, 2; RT I, 07.07.2020, 7).

⁴⁸ Siinkohal on mõeldud hankija hoolsus hanke eseme oletusringi kulude arvestamisel, RHS § 86.

⁴⁹ Siseministri määrus nr 38 „Kohtuekspertiisi ja Kriminalistika Keskuse struktuur ja teenistujate koosseis“ (29.06.2004 - RTL 2004, 94, 1459), § 1.

kooskõlla viimise kulud on sarnased uue süsteemi ehitamise kuludega, tingimustele mittevastav süsteem mõjutab hoone energiamärgisele ja võib viia hoone energiamärgist⁵⁰ allapoole.

1.2.4. VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDIGA TEKITATUD KAHJU HÜVITAMISE ERIPÄRA

Kahju hüvitamise nõudeõiguse teostamine on võimalik ka kriminaalmenetluses⁵¹. Kui tutvuda kriminaalmenetluse seadustiku (edaspidi KrMS) § 38¹ lg 4 sätte kohaldamise praktikaga Eestis, siis meie kohtusüsteemis lahendatud kriminaalmenetluste tulemitest nähtuvad selle üldosa sätte kohaldamise järgmised olulised eeldused: nõude rahuldamise tsiviilõiguse materiaalõiguslik alus⁵², nõudel peab olema piisav seos kriminaalmenetluse esemega⁵³, kannatanu nõue peab olema vahetult suunatud kuriteo tunnustele vastava teoga rikutud hüveolukorra taastamisele või heastamisele⁵⁴.

Kui hankelepingu täitja kasutab hankelepingu täitmisel võltsitud energiatõhususe näitajaga dokumenti, siis see on lepingu rikkumine, mis omakorda on hankelepingu täitja tsiviilõigusliku vastutuse alus.⁵⁵ Tellija kahju hüvitamise nõudel on piisav seos⁵⁶ kelmusega kui kriminaalmenetluse esemega. Tellija energiatarbimise suurenemisest tulenev kahju hüvitamise nõue ei ole suunatud hüveolukorra taastamisele, hüveolukorra taastamisele suunatud nõue on tehnosüsteemi energiatõhususe tingimustega kooskõlla viimise kulud. Tellija energiatarbimise suurenemisest tulenev kahju hüvitamise nõue võib olla suunatud hüveolukorra heastamisele.

Kuna liginullenergiahoone ehitamise lepinguline kohustus on asja valmistamise kohustus, siis RKKKo asjas nr 3-1-1-3-10 p-s esinev mõiste „taastamine“ käesoleva töö kontekstis ei sobi.

⁵⁰ Energiamärgis. Viide 47.

⁵¹ Kriminaalmenetluse seadustiku (12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166) § 38¹ lg 4.

⁵² Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsused asjas nr 3-1-1-22-07, asjas nr 3-1-1-60-08 ja asjas nr 3-1-1-41-09.

⁵³ Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-13-14, p 20.

⁵⁴ Samas, p 22.

⁵⁵ Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-41-05, p 19.

⁵⁶ Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-22-17, p 41- p 44.

Hoone tehnosüsteemi energiatõhususe tingimustega kooskõlla viimise nõue või sellega seotud kulude hüvitamise nõue on hüveolukorra taastamisele suunatud nõue.

Kuna hoone omaniku kahju tekib energiatarbimise suurenemisest, siis kahju hüvitamise nõue saab olla suunatud hüveolukorra heastamisele. Käesoleva töö kontekstis energiatarbimise suurenemisest kahju tekib kuni hoone tehnosüsteemi energiatõhususe tingimustega kooskõlla viimise teostamiseni.

Võttes kokku, saab järeldada, et eespool viidatud kelmuse ja kahju hüvitamise sätete kohaldamise praktika sünteesitud energiatõhusa riigihanke kontekstis näitab järgmist.

- Hoolas hankija ei pruugi aru saada ja märgata pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe miinimuminõudele vastavat dokumendi kasutamisest.
- Võltsitud dokumendi kasutamist mitte märganud hankija (hankelepingus tellija) sõlmib hankelepingu võltsitud dokumendi kasutanud pakkujaga (hankelepingus täitjaga).
- Võltsitud dokumendi kasutanud hankelepingu täitja täidab hankelepingu võltsitud dokumendi kasutamisega ja saab tellijalt rahalised vahendid.
- Asja hankelepingu tingimustele mittevastavus ei ilmne vahetult pärast hankelepingu täitmist.
- Kelmuse tõendamiseks peab tellija kriminaalmenetluses tõendama täitja poolt ette kavatsitud⁵⁷ pettusega kasu saamist.
- Kelmusega tekitatud kahju hüvitamise kohtuotsuseks on omad eeldused.

Eespool esitatud kelmuse sätte kohaldamise praktika analüüsi ja esitatud sünteesi energiatõhusa riigihanke eripära asjaoludega kasutatakse käesoleva töö järgmises peatükis.

⁵⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 567, p 24.1.

2. FRANTSIISILEPING KUI VASTUTUSEST KÕRLVALEHIILIMISE VAHEND JA FRANTSIISILEPINGU REGULATSIOONIDE VÕRDLEV ANALÜÜS

2.1. KURITEO TUNNUSTE MÄRKAMISE AEG

Kelmuse kuriteo ja võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo koosseisud on erinevad. Kelmuse üks objektiivse koosseisu tunnus on kannatanu varaline kahju (KarS § 209 lg 1), mida võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo koosseis (KarS § 345 lg 1) ei eelda. See selgitab kelmuse teo keelamise sätte paigutamist KarS varavastaste süütegude peatükki ja võltsitud dokumendi kasutamise teo keelamise sätte – KarS avaliku usalduse vastu suunatud süütegude peatükki.

Võltsitud dokumenti kasutanud ettevõtja võimalused hankemenetluses on seotud sellega, kas hankija märkab võltsitud dokumendi kasutamist hankemenetluses või võltsitud dokumendi kasutamine selgub pärast hankelepingu täitmist. Esimesel juhul on tegemist võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo kahtlusega, teisel – energiatõhusa hoonetehnosüsteemi ehitamislepingu rikkumisega.

Edaspidi p-s 2.1.1. esitatakse võltsitud dokumendi teokahtlusega seotud pakkuja õiguste teoreetiline analüüs. P-s 2.1.2. – analüüs tellija võimalikest õiguskaitsevahenditest, mis on seotud täitja poolt energiatõhusa hankelepingu rikkumisega.

2.1.1. HANKEMENETLUSES VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSE DOKUMENDI KASUTAMISE MÄRKAMINE

Hankemenetluses on hankijal võimalus märgata võltsitud dokumendi kasutamist⁵⁸. Kui hankijal on juristi haridusega hankespetsialist ja võimalus kaasata pakkumuse vastavuse kontrolli ka inseneriharidusega spetsialisti, siis see loob eelduse mitte langeda võltsitud energiatõhususe näitajaga dokumendi kasutamise kuriteo ohvriks. Kui see õnnestub, siis võltsitud dokumenti kasutanud isik võib saada karistuse võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo eest ja kelmus jääb katse staadiumisse.

⁵⁸ Võimalikud võltsitud energiatõhususe näitajaga dokumendi tunnused. Eespool, lk 15.

Edaspidi on lühidalt erinevatest võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise teoga seotud hankija õiguskaitsevahendite võimalustest.

Kui hankija märkab võltsitud dokumendi kasutamist, siis esmapilgul väärib tähelepanu RHS § 95 lg 4 p-ti 9 säte, millega on sätestatud hankija õigus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks pakkuja poolt oma kvalifikatsiooni valeandmete esitamise puhul.

Siinkohal on oluline teadvustada hankemenetluse staadiumi tähendust. Kuna käesoleva töö kontekstis energiatõhususe dokument ei ole pakkuja kvalifikatsiooni küsimus, vaid pakkumuse vastavuse dokument, siis sellest tulenevalt hankijal ei ole võimalust kohaldada RHS § 95 lg 4 p-ti 9 sätet pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise puhul.

Seega RHS § 95 lg 4 p-ti 9 säte ei võimalda võltsitud dokumenti kasutanud isikut hankemenetlusest kõrvaldada, kuid hankija võib esitada võltsitud dokumendi kasutamise⁵⁹ kuriteoteate KrMS § 195 alusel.

Kui hankija märkab hankemenetluses võltsitud dokumendi kasutamist, siis väärib samuti hankija tähelepanu RHS § 95 lg 4 p-ti 4 säte, kus on sätestatud hankija õigus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks pakkuja aususe küsitavuse puhul, kui pakkuja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu.

Eespool esitatud sätte tähenduse hindamisel on olulisem sätte osa „raske eksimus“ hinnang. Euroopa Kohtu (edaspidi EK) kohtupraktikast nähtub, et mõistet „raske eksimus“ tuleb mõista nii, et enamasti viitab see asjaomase ettevõtja käitumisele, milles ilmneb tema süüline tahe või teatava raskusastmega hooletus⁶⁰.

Seega hankija peab ise andma hinnangu, kas võltsitud energiatõhusa dokumendi kasutamine oli pakkuja poolt tahtlik või hooletus.

Tahtlus on võltsitud dokumendi kasutamise koosseisu tunnus, teadvalt võltsitud dokumendi kasutamine (KarS § 345 lg 1). Teadmine on otsene tahtlus KarS § 16 lg 3 tähenduses.

⁵⁹ Võltsitud dokumendi kasutamine, KarS § 345.

⁶⁰ Kohtuasja C-465/11 FORPOSTA JA ABC DIRECT CONTACT kokkuvõte, p 2 lg 2. Kättesaadav arvutivõrgust https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0465_SUM 28.02.2021.

Euroopa Kohtu poolses sätte tõlgenduses mõiste „hooletus“ esinemine viitab KarS § 18 sätestatud ettevaatamatusele, mis ei ole tahtlus (KarS § 16). Seega eksimuse puhul ei ole seost võltsitud dokumendi kasutamise teoga.

Sellest tulenevalt ei ole hankijal kindlat võimalust kohaldada RHS § 95 lg 4 p 4 sätte pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise puhul. Kui hankija hindab pakkuja võltsitud dokumendi esitamise teo tahtlikuks, siis pakkuja võib kasutada eespool tsiteeritud EK tõlgendust, mis viib teokoosseisu ettevaatamatule deliktile ja võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo koosseis on välistatud.

RHS § 95 lg 4 p-ti 10 säte on hankija õigus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks, kui pakkuja mõjutab tahtlikult hankijat või esitab hooletusest eksitavat teavet, mis võib ebakohaselt mõjutada hankija otsuseid riigihankes, või tegutseb eesmärgiga saada konfidentsiaalset teavet, mis võib anda talle eelise teiste riigihankes osalejate ees.

Eespool esitatud sätte osa „hankija tahtlik mõjutamine, mis võib ebakohaselt mõjutada hankija otsuseid“ on asjakohane käesoleva töö kontekstis, hindamiseks võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise teo puhul.

Võltsitud dokumendi kasutamine on tahtlik tegu⁶¹, mis võib mõjutada hankijat tegema ebakohast otsust. Kui hankija märkab võltsitud dokumendi kasutamist, siis RHS § 95 lg 4 p-ti 10 säte annab hankijale õiguse kõrvaldada pakkuja hankemenetlusest.

Pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine jätab hankijale õiguse kasutada võltsitud dokumendi kasutamise kuriteoteate esitamise võimaluse.⁶²

Võttes kokku, saab järeldada, et kui hankija märkab pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamist, siis:

- pakkuja suhtes ei ole võimalik valeandmete esitamise sätte kohaldamine;
- pakkuja suhtes ei ole kindlat võimalust aususe küsitavuse sätte kohaldamise võimalust, kuid on võimalus esitada võltsitud dokumendi kasutamise kuriteoteade;
- hankijal on õiguslik alus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks ebakohase mõjutamise katse tõttu. Samuti on võimalus esitada võltsitud dokumendi kasutamise kuriteoteade.

⁶¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 836, p 5.

⁶² Kuriteoteade, KrMS § 195.

2.1.2. HANKEMENETLUSES VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSE DOKUMENDI KASUTAMISE MITTEMÄRKAMISE TAGAJÄRJED

Hankemenetluses võltsitud energiatõhususe dokumendi märkamine eeldab hankijalt sellist hoolsust, mis on võrdne kriminalistika dokumendiosakonna eksperdi jõupingutusega. Nagu on eespool toodud, ilmselt see ei ole keskmise hoolsa hankija mõistlik jõupingutus.⁶³

Edasi esitatakse hankija õiguste ja ettevõtjale tagajärgede teoreetiline analüüs juhul, kui võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise asjaolu ilmneb pärast hankelepingu täitmist.

Mis puudutab eelneva hankelepingu rikkumist ja energiatõhusa riigihanke eripära, siis pakkuja kõrvaldamine hankemenetlusest on võimalik seoses tema poolt eelneva hankelepingu rikkumisega RHS § 95 lg 4 p-ti 8 sätte alusel, hankijal on õigus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks seoses eelneva hankelepingu olulise rikkumisega. See säte on hankija õigus, mitte kohustus, õiguse teostamisel on pakkujal võimalus otsustada, kas kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on eelnevalt rikkunud hankelepingut või mitte. Hankelepingu rikkumine võib seisneda ka energiatõhususe nõuete rikkumises, siinkohal peab arvestama energiatõhusa riigihanke eripäraga.

Eespool on kirjeldatud, et hankija kahju ilmneb hankelepingu täitja poolt võltsitud dokumendi kasutamise puhul hankelepingu täitmisele järgneva talvise hooaja möödumisel.⁶⁴ Samuti siinkohal peab teoreetilise analüüsi teostamisel arvestama RHS § 83 lg 7 p 3 sättega, mille kohaselt hankija peab sisestama riigihangete registri informatsiooni hankelepingu rikkumisest 30 päeva jooksul hankelepingu lõppemisest. Sellest tuleneb, et informatsioon ettevõtja poolt eelneva energiatõhusa hankelepingu rikkumisest ei pruugi olla kättesaadav teistele hankijatele.

Eespool esitatust võib teha järelduse, et juhul kui hankelepingu täitja kasutab võltsitud energiatõhususe dokumenti hankelepingu täitmisel, siis § 95 lg 4 p 8 sätte ei pruugi olla sellele ettevõtjale takistuseks järgmises hankemenetluses.

Mis puudutab energiatõhususe miinimuminõuete mittevastavusest kahju hüvitamist, siis RHS § 95 lg 4 p 8 sätte kohaselt peab eelneva hankelepingu rikkumine olema seotud nt kahju

⁶³ Kelmuse kohtupraktika ja võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise teo koosseisu tunnuste sünteesi kokkuvõte. Eespool, lk 17.

⁶⁴ Samas.

hüvitamisega. Kahju hüvitamine eeldab hankija poolt kahju suuruse kindlakstegemist ja hankelepingu täitjale kahju hüvitamise ettepaneku esitamist.

Eespool kirjeldatud tellija kahju⁶⁵ puhul võlaõigusseaduse⁶⁶ (edaspidi VÕS) 36. peatüki töövõtulepingu regulatsiooni kohaselt on tellijal vähemalt järgmised nõudeõigused hankelepingu täitja suhtes, mis tekivad alates hankelepingu tingimustele mittevastavuse ilmnemisest:

- tellija võib nõuda hankelepingu tingimustega vastavusse viimist (VÕS § 646);
- tellija võib nõuda hankelepingu mittevastavuse tõttu tekkinud kahju hüvitamist (VÕS § 649).

Mõlemad eespool esitatud nõudeõigused on tulemuslikult teostatavad ainult siis, kui hankelepingu täitja ei saa tsiviilvastutusest vabaneda. Hankelepingu täitja vastutusest vabanemise motiivideks võivad olla järgmised asjaolud:

- selle riigihanke kõik rahalised vahendid on kätte saadud,
- ettevõtja ei kavatse osaleda järgmises hankemenetluses,
- ettevõtjale on teada järgmise riigihanke rahaliste vahendite kättesaamise võimalus ilma tellijale kahju hüvitamata.

Kelmuse kohtupraktika analüüs näitab, et kahju hüvitamise nõue tulemuslikkus kriminaalmenetluses on komplitseeritud⁶⁷. Lisaks jääb põhjendamatult palju võimalusi võltsitud dokumenti kasutanud isikule saada riigihanke vahendeid ja seejuures vabaneda tsiviilvastutusest. Edasi esitatakse teoreetiline analüüs ühest tsiviilvastutusest vabanemise viisist – frantsiislepingu regulatsiooni kasutamine. Seejärel töötatakse võrdleva meetodiga⁶⁸ välja lahendus tsiviilvastutusest kõrvalehiilimise võimaluse piiramiseks.

⁶⁵ Hankija varaline kahju. Eespool, lk 16.

⁶⁶ Võlaõigusseadus (26.09.2001 – RT I 2001, 81, 487; RT I, 30.12.2017, 3), 36. peatükk.

⁶⁷ Kahju hüvitamine võltsitud energiatõhusa dokumendi kasutamise puhul. Eespool, lk 18.

⁶⁸ J. Sootak jt (koost). Viide 12.

2.2. FRANTSIISELEPING KUI VÕLTSITUD DOKUMENDI KASUTAMISE TEO EEST VASTUTUSEST VABANEMISE VÕIMALUS

Tänapäevane õiguspraktika näitab, et tsiviilvastutusest on vaba näiteks selline ettevõtja, kelle äritegevus on frantsiisilepingu konstruktsiooniga. Viimasel ajal on ettevõtjad vastutuse vältimiseks hakanud kasutama oma ärikorralduses frantsiisilepingu⁶⁹ konstruktsiooni.

Asjaolu, millega peab lahenduse väljatöötamisel arvestama, on seotud lepingute ahelas frantsiisilepingu elemendi esinemisega. Sellest tulenevalt ei ole hankijal õiguslikku instrumenti nõuda kahju hüvitamist hankemenetluses kvalifitseeritud ettevõtjalt või pakkumuse vastavust taganud seadme tootjalt. Põhjendused on alljärgnevad.

Esimene: sellist võimalust võlaõigusseaduse 19. peatükk ei sätesta. Teine: Euroopa lepinguõigust käsitlev kirjandus tõdeb, et frantsiisilepingu regulatsioon on harmoniseerimata.⁷⁰ Kolmas: Euroopa Frantsiisi Föderatsiooni eetika koodeksi p 1 kohaselt frantsiisivõtja on frantsiisiandjast juriidiliselt ja rahaliselt sõltumata.⁷¹

Välistatud peab olema selline vastutusest kõrvalehiilimise skeem, kus pakkuja tugineb seadme tootja andmetele pakkujate kvalifitseerimise hankemenetluse etapil ja edasi mõlemad hiilivad vastutusest kõrvale kasutades omavahelist frantsiisilepingut. Töö 2. peatükk näitab võrdlust naaberriigi frantsiisilepingu regulatsiooniga.

Samas, kuna käesoleva töö autori esimene haridus on ehitusinseneri haridus ja autoril on pikaegne praktiline kogemus ehituse ja renoveerimise riigihangetel, autor peab oluliseks hoida võimalusi Eesti riigihangetel maailma parima tehnoloogia ettevõtjatele ja maailma mainega kaubamärkide omanikutele.

Esmapilgul, lugedes tänapäevast frantsiisilepingu regulatsiooni ja hinnates selle tähendust hankemenetluse kõrvaldamise aluste ja võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo kontekstis, võib lugejas tekkida järgmine ettekujutus.

⁶⁹ Võlaõigusseadus. Viide 66, § 375.

⁷⁰ Diaz, O. B. *Franchising in European Law. Munich, 2008, p 19.*

⁷¹ Euroopa Frantsiisi Föderatsiooni eetika koodeks. Kättesaadav arvutivõrgust <http://www.eff-franchise.com/> 24.02.2021

Kui hankemenetluses on pakkuja, kelle suhtes on hankemenetlusest kõrvaldamise risk, ja see ettevõtja oma ärikorralduses on frantsiisivõtja frantsiisilepingu⁷² mõttes, siis frantsiisiandja võimalus on alljärgnev.

Kui frantsiisiandja soovib jätkuvalt saada riigihanke rahavoogu, siis, lähtudes lepingu sõlmimisvabaduse põhimõttest⁷³, võib ettevõtja – frantsiisiandja teha järgmist:

- lõpetada kelmuse karistusega⁷⁴ või hankelepingut rikkunud⁷⁵ isikuga frantsiisilepingu ja ise osaleda hankemenetluses pakkujana;
- suunata osalema hankemenetluses oma teine frantsiisivõtja, kelle suhtes hankemenetlusest kõrvaldamise aluse riski ei esine;
- korraldada uue äriühingu asutamist ja suunata osalema hankemenetluses ilma kõrvaldamise aluse esinemise riskita.

Kui õigusteoreetiliselt ka frantsiisiandja suhtes võib esineda hankemenetlusest kõrvaldamise risk⁷⁶, siis praktikas korraldab frantsiisivõtjast pakkuja sellise ettevõtja näitajatele tuginemist, kes on frantsiisiandja täielikku mõju all, kuid kelle suhtes kõrvaldamise eeldusi ei esine. Lisaks võib pakkuja asendada ettevõtjat kelle vahenditega ta tugineb.⁷⁷

Iga kolmest eespool kirjeldatud võimalusest võimaldab frantsiisiandjast ettevõtjale ka edasi kasseerida Eesti riigihangete rahavooge. Võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo karistusega isikule hankelepingu alusel rahavoo võimaldamine ei ole meie ühiskonnas aktsepteeritav. Edasi esitatakse frantsiisilepingu regulatsiooni lühiülevaade ja tsiviilvastutuse hinnang.

⁷² Frantsiisileping, VÕS § 375.

⁷³ I. Kull. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. RiTo, 2016/04, lk 3. Kättesaadav arvutivõrgust <https://rito.riigikogu.ee/> 28.02.2021.

⁷⁴ Pakkuja kõrvaldamise alused, RHS § 95 lg 1 p 1.

⁷⁵ Eelneva hankelepingu rikkumine. Eespool, lk 23.

⁷⁶ Riigihanke menetluses selle ettevõtja kontroll, kelle näitajatele pakkuja või taotleja tugineb. RHS § 103 lg 5.

⁷⁷ Hankemenetlusest kõrvaldamise risk teise isiku andmetele tuginemise puhul. RHS § 103 lg 6.

2.2.1. LÜHIÜLEVAADE FRANTSIISILEPINGU REGULATSIOONI AJALOOST JA TÄNAPÄEVAL

Frantsiis, kui lepinguliik, on erialases kirjanduses saanud ka sellise hinnangu nagu ebatavalise lepingu liik, mis tuleneb puhtast majanduslikust huvist osaleda välismaaturu konkurents. ⁷⁸

Euroopa lepinguõiguse teoorias on frantsiis suhteliselt uus lepingu liik. Võrdleva õiguse kirjandus nimetab frantsiisi mitte ainult ebatüüpilise lepingu liigina, vaid ka olulise kõrvalekaldena. Sellist väidet põhjendatakse sellega, et mõlema lepingupoole kohustused ei ole seostatavad ühegi Saksa tsiviilseadustikus sätestatud lepinguliigi juures sätestatud poolte kohustustega. Samas pööratakse tähelepanu sellele, et juba see asjaolu, et frantsiisi lepinguliigil on saksa õiguses ingliskeelne nimetus, mis viitab Anglo-Ameerika äripraktika hiljutisele tugevale mõjule. ⁷⁹

Veel aastal 2008 Euroopa lepinguõigust käsitlev kirjandus tõdes, et frantsiisilepingu regulatsioon on harmoniseerimata. ⁸⁰ Euroopa Frantsiisi Föderatsiooni eetika koodeksi kohaselt frantsiisivõtja on frantsiisiandjast juriidiliselt ja rahaliselt sõltumata isik. ⁸¹ Frantsiisileping on reguleeritud Lätis ⁸² ja Leedus ⁸³, frantsiisilepingu regulatsioon puudub Poolas ⁸⁴.

Edasi esitatakse Eestis kehtiva frantsiisilepingu üldregulatsiooni ja tsiviilvastutuse analüüs.

⁷⁸ Ibbetson, D. J. *A Historical Introduction to the Law of Obligations*. Oxford, 1999, p 42.

⁷⁹ Unberath, H. et al. *The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition*. Portland, 2006, p 163.

⁸⁰ O. B. Diaz. Viide 70, lk 19.

⁸¹ *European Code of Ethics for Franchising*. Kättesaadav arvutivõrgust <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/content/eff-european-code-ethics-franchising> 28.02.2021.

⁸² K. Balodis, S. Pettai. Uus kaubandustehingute regulatsioon Lätis. *Juridica*, 2011 III, lk 196 - 205.

⁸³ *Lithuanian Civil Code, Articles 6.766 - 6.779*. Kättesaadav arvutivõrgust <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/> 01.03.2021.

⁸⁴ Poola Vabariigi konsulaadi 28.01.2019 e-kiri. Autori valduses.

2.2.2. FRANTSIIISI REGULATSIOON EESTIS, VENAMAA FÖDERATSIOONIS JA EUROOPA TASANDIL

Frantsiisilepingu regulatsioon on sätestatud VÕS 19. peatükis. Eesti võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes on nimetatud frantsiisilepingu allikate seas mh ka VF TsK art 1027 p 1.⁸⁵ VÕS kommentaari kohaselt frantsiisi ja frantsiisilepinguga seotud oluliste mõistete sisustamisel on aluseks MFDL art 2⁸⁶, samuti ECEF IV/1.⁸⁷ Frantsiisilepingu eripära seisneb pooltevahelises pidevas suhtlemises⁸⁸ lepingu kehtivuse aja jooksul.

Frantsiisilepingu regulatsioon on kooskõlas järgmiste lepinguvabaduse põhimõtetega.

- Lepinguvabadus väljendub lepingu sisu vabaduses. Lepingu sisu vabadus tähendab poolte õigust ja võimalust ise otsustada, millise sisuga lepingu nad sõlmivad.⁸⁹
- Lepingu sisu vabadusest lähtuvalt võib kokku leppida täiendavalt seadusele.⁹⁰

Frantsiisiandja õiguste ja teabe kogum, mh õigus kaubamärgile, ärilisele tähistusele ja oskusteabele esinevad frantsiisilepingu definitsioonis kui selle lepingu liigi tunnused. Frantsiisiandjalt kestvuslepinguga frantsiisivõtjale antav täisfrantsiis annab frantsiisivõtjale õiguse vastutasu eest kindlaksmääratud tingimustel vastavaid kaupu müüa.⁹¹

Lepingu vormi vaatenurgast sisaldab frantsiisileping näiteks õiguste andmist intellektuaalsele varale. Intellektuaalse vara litsentsilepingute vorminõuete, samuti vastavasse riiklikusse registrisse kandmise kohta.⁹² Frantsiisivõtja on kohustatud lubama frantsiisiandja poolset kauba kvaliteedikontrolli.⁹³ Frantsiisivõtja on kohustatud maksma frantsiisiandjale tasu.⁹⁴

⁸⁵ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm vln. Tallinn, 2007, lk 348, p 2.

⁸⁶ *UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law (2002). Last Updated: 30 September 2013.*

Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.unidroit.org/official-model-law-2/eng-model-law-franchising-fr> 01.03.2021.

⁸⁷ *European Code Of Ethics for Franchising*. Viide 81.

⁸⁸ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 349, p 4.1.1.

⁸⁹ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vln. Tallinn, 2016, lk 27, p 4.1.

⁹⁰ Samas.

⁹¹ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 348, p 4.1.1.

⁹² P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 350, p 4.3.

⁹³ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 353, p 3.2.

VÕS § 377 p 2 sätte alusel on frantsiisivõtja kohustuste seas mh ka kohustus tagada kaupade kvaliteet. Frantsiisivõtja vastav kohustus on seotud frantsiisiandjalt saadud õigusega kasutada frantsiisiandja kaubamärki ja muud ärilist tähistust (VÕS § 375). Kaubamärgi kasutamine eeldab kaupadele kokkulepitud kvaliteedinõuete järgimist. Kvaliteeti tuleb järgida vastavalt saadud juhisteile.⁹⁵

Frantsiisivõtja on kohustatud arvestama kolmandate isikute õigustega. Frantsiisilepingu, kui lepingu liigi, eripära seisneb kolmandate isikute huvide kaitses. Frantsiisivõtja kohustused seotud frantsiisisüsteemile omase ühtse välisilme ja selle alusel loodava imago säilitamisega. Ühtne välisilme ja imago, samuti kaupade kindel kvaliteedistandard on suunatud kolmandatele isikutele.

Seega, jättes nimetatud kohustused täitmata või täites neid puudulikult, võib frantsiisivõtja kahjustada kolmandate isikute huve saada kindlast frantsiisisüsteemist kindla tähistuse, sortimendi ja kvaliteediga kaupu. „Eeldatavalt peab frantsiisivõtja p-des 1 [kohustus tagada äriline tähistus – A.Kester] ja 2 [kohustus tagada kaupade kvaliteet – A.Kester] loetletud kohustuste täitmisel arvestama ka kolmandate isikute huvidega samal määral kui frantsiisiandja huvidega.“⁹⁶

Frantsiisiandjal on õigus saada tasu frantsiisivõtjalt.⁹⁷ Frantsiisiandjal on õigus kontrollida, kas frantsiisivõtja täidab oma kvaliteedikohustusi (VÕS § 378). Frantsiisiandja kohustub andma frantsiisivõtjale õiguse kasutada frantsiisivõtja majandus- või kutsetegevuses frantsiisiandjale kuuluvat õiguste ja teabe kogumit, muu hulgas õigust frantsiisiandja kaubamärgile, ärilistele tähistustele ja oskusteabele (VÕS § 375).

Frantsiisivõtja on kohustatud andma frantsiisivõtjale juhiseid õiguste teostamiseks ning osutama talle püsavalt sellega seotud kaasabi (VÕS § 376).

VÕS ei sisalda frantsiisiandja vastutust frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul.

⁹⁴ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 348, p 1.

⁹⁵ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 352, p 3.2.

⁹⁶ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 352, p 3.5.

⁹⁷ P. Varul jt (koost). Viide 85, lk 348, p 1.

Kokkuvõtlikult võib teha järelduse, et kui frantsiisivõtjast pakkuja suhtes esineb hankemenetlusest kõrvaldamise risk, siis frantsiisiandjast ettevõtja jätkuva riigihanke rahavoo soovi puhul võib teha alljärgneva.

- Lähtub lepingu sõlmimisvabaduse põhimõttest ja lõpetab kelmuse karistusega või hankelepingut rikkunud isikuga frantsiisilepingu ja osaleb ise hankemenetluses pakkujana.
- Frantsiisiandja võib suunata osalema hankemenetluses oma teine frantsiisivõtja, kelle suhtes hankemenetlusest kõrvaldamise aluse riski ei esine.
- Frantsiisiandja võib korraldada uue äriühingu asutamise ja see saab osaleda hankemenetluses ilma kõrvaldamise aluse esinemise riskita.

Iga kolmest eespool kirjeldatud võimalusest võimaldab võltsitud dokumendi kasutamise teoga seotud frantsiisiandjale ka edasi kasseerida Eesti riigihangete rahavood.

Võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo karistusega isikule hankelepingu alusel rahavoo võimaldamine ei ole meie ühiskonnas aktsepteeritav. Siinkohal võib veelkord mainida nõustumist D. Minumets ja P. Kulm arvamusel, et on oluline tagada, et riigihangetes ei osaleks need isikud, kes ei ole usaldusväärsed ega õigusta juba ette hankelepingu täitmisest tulenevate vahendite saamist.⁹⁸

VÕS ei sisalda frantsiisiandja vastutust frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul. Kui frantsiisivõtja suhtes jõustub kelmusega seotud kahju hüvitamise otsus ja karistatud isiku vara ei jätku kahju hüvitamiseks, siis juriidiliselt ei ole võimalik suunata kahju hüvitamise nõuet edasi⁹⁹ riigihankest rahalisivahendeid saanud frantsiisiandja varale.

Seega eespool on kirjeldatud kahju hüvitamisest kõrvalehiilimise võimaluse probleem. Edasi esitatakse probleemi lahendus. Lahendus töötatakse välja esialgu võrdlevast õigusteadusest teada oleva naaberriigi õigusliku kogemuse kasutamisega.¹⁰⁰

⁹⁸ D. Minumets ja P. Kulm. Riigihangete õigus. Viide 7, lk 283.

⁹⁹ VÕS ei sisalda frantsiisiandja vastutust frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul. VÕS 19. ptk.

¹⁰⁰ Тихомиров Ю. А., Курс сравнительного правоведения. Москва, 1996, стр 39.

2.3. PROBLEEMILE LAHENDUSE ETTEPANEK VÕRDLEVA ANALÜÜSI MEETODIGA

Probleemi lahendamise ettepanek töötatakse välja võrdlusega naaberriigi Venemaa Föderatsiooni frantsiisilepingu regulatsiooniga, sellise naaberriigi valik on tingitud VÕS kommentaarides allikana nimetatud VF Tsiviilkoodeksiga.¹⁰¹

Venemaa Föderatsiooni õiguses on frantsiisi õigussuhted reguleeritud nn kommertskontsessiooni lepingu sätetega – VF TsK II osa artikkel 1027¹⁰². VF regulatsiooni eripära väljendub selles, et seadusega on määratud frantsiisivõtja kohustus teavitada tarbijaid neile nähtava viisiga frantsiisandja toodete individualiseerimise vahendite kasutamisest frantsiisilepingu alusel.¹⁰³

Venemaa Föderatsiooni frantsiisilepingu regulatsioon on kooskõlas VF TsK lepinguvabaduse põhimõtte sätetega. VF TsK art 421 p 2 sätestab lepinguvabaduse dispositsiooni põhimõtet, pooltel on õigus sõlmida nii seadusega sätestatud lepingut kui ka seaduses sätestamata lepingut. Sama artikli p 3 võimaldab pooltele sõlmida ka sellist lepingut, mis sisaldab erinevate lepingute osi.¹⁰⁴

VF TsK art 1027 p 1 sisaldab frantsiisilepingu tunnused: frantsiisandja poolt kaubamärgi, ärilise tähise, logo ja „know-how“ üleandmine frantsiisivõtjale. Edasi esitatakse frantsiisilepingu poolte õiguste ja kohustuste analüüs, mis on struktureeritud sarnaselt eespool esitatud Eestis frantsiisilepingu regulatsiooni analüüsiga.

VF TsK art 1027 p 2 kohaselt frantsiisivõtjal on õigus mh müüa teatud kaupa. VF TsK art 1027 p 1 sisaldab frantsiisivõtja õigust frantsiisandja intellektuaalsele varale, nt tehnoloogia teabele ehk „know-how“.

¹⁰¹ Frantsiisilepingu regulatsioon Eestis. Eespool, lk 28 - lk 30.

¹⁰² *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)* "от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2018)". Kättesaadav arvutivõrgust <http://legalacts.ru/kodeks/GK-RF-chast-2/> 01.03.2021.

¹⁰³ Суханов Е. А. (ред). *Гражданское право. Москва, 2006. Том IV, стр 73.*

¹⁰⁴ *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)* от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019). Kättesaadav arvutivõrgust <http://legalacts.ru/kodeks/GK-RF-chast-1/> 01.03.2021.

VF TsK art 1032 sätestab frantsiisiandja kohustust alluda frantsiisiandja kvaliteedikontrollile.

VF TsK art 1027 p 1 sätestab frantsiisivõtja poolt frantsiisiandjale tasu maksmise kohustust. Frantsiisiandja on huvitatud frantsiisivõtja lepinguliste kohustuste täitmisest, eeskätt tarbijatele toodete või teenuste kvaliteedi tagamise kohustuste täitmisest. Frantsiisivõtja tegutseb frantsiisiandja kaubamärgi all, seega frantsiisivõtja tegevuse puudused kajastavad otse frantsiisiandja ärilist mainet.¹⁰⁵

Frantsiisilepingu kehtivuse ajal frantsiisiandja, kui õiguste ja teabe omanik, võib anda samad õigused teisele isikule. Sellisel juhul turul tekib veel üks frantsiisivõtja ja mõlemad peavad arvestama teineteise õigustega. Sest tarbijad on veendunud, et omandavad kaubamärgiga kaupa või teenust otse kaubamärgi õiguse omanikult.¹⁰⁶

VF TsK art 1027 p 1 sätestab frantsiisiandja tasu saamise õigust. VF TsK art 1032 sätestab frantsiisiandja õigust teostada kvaliteedikontrolli frantsiisivõtja üle. VF TsK art 1027 p 1 sätestab frantsiisiandja kohustust anda frantsiisivõtjale õiguse ja teabe kogumit.

VF TsK art 1031 sätestab frantsiisiandja kohustust anda frantsiisivõtjale juhised ja osutama kaasabi. Frantsiisiandja vastutus frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul on seotud frantsiisiandja kohustusega kontrollida frantsiisivõtja poolt turule esitatud toodete kvaliteedi (VF TsK art 1034 p 2).

Frantsiisiandja kannab subsidiaarset vastutust koos frantsiisivõtjaga Tsiviilkoodeksi art. 1034 p 1 sätte alusel tellija või tarbija nõuete puhul, mis on seotud kauba või teenuse mitte nõuetekohase kvaliteediga. Subsidiaarne vastutus on siis, kui frantsiisivõtja müüb frantsiisiandja poolt valmistatud asju. Tööstusliku frantsiisi puhul, st juhul kui frantsiisivõtja on kauba valmistaja, kes kasutab frantsiisiandja kaubamärki ja muid frantsiisiandja tähistusi, on frantsiisiandja vastutus solidaarne frantsiisivõtja vastutusega¹⁰⁷.

Erialases kirjanduses põhjendatakse frantsiisiandja vastutus sellega, et tarbija ei tea kauba faktilist valmistajat, ja frantsiisiandja ei või viidata asjaolule, et kaubad ei ole tema poolt valmistatud, vaid on valmistatud frantsiisivõtja poolt.¹⁰⁸ Seega frantsiisivõtja vastu suunatud

¹⁰⁵ Суханов Е. А. (ред). Viide 103, lk 77.

¹⁰⁶ Samas.

¹⁰⁷ VF TsK art. 1034 p 2

¹⁰⁸ Суханов Е. А. (ред). Viide 103, lk 77.

kvaliteediga seotud nõuete puhul frantsiisiandja vastutab koos frantsiisivõtjaga VF TsK art 1034 sätte alusel.

Frantsiisilepingu regulatsioonide võrdlemise tulemus näitab, et regulatsioon erineb frantsiisiandja vastutuse sätetes. Eestis kehtiv regulatsioon ei sätesta frantsiisiandja vastutust frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul, VF kehtiv regulatsioon – sätestab.

Eespool kirjeldatud Eesti ja VF frantsiisilepingu regulatsioonide analüüside võrdluse esitamine näitlikkuse eesmärgil esitatakse tabelina (lisa 1).

Seega käesoleva uurimuse võrdleva osa eesmärk on saavutatud ja tulemus on positiivne: saab kasutada naaberriigi õiguslikku kogemust eespool kirjeldatud hankija kahju hüvitamisest kõrvalehiilimise probleemi¹⁰⁹ lahendamiseks.

Naaberriigi õigusliku kogemuse kasutamine Eesti õiguses loob võimaluse hankija nõude õiguseks frantsiisiandja vastu juhul, kui frantsiisivõtja ei hüvita hankelepingu rikkumisest tulenevat kahju.¹¹⁰

Lisas nr 1 esitatud frantsiisilepingu regulatsioonide võrdlus viib probleemi lahenduse otsimise taastava õiguse teooriale, sellest järgmises peatükis.

¹⁰⁹ Kui karistatud isik ei eksisteeri või karistatud isiku vara ei jätku hankija kahju hüvitamiseks.

Eespool, lk 5.

¹¹⁰ Hankija varaline kahju. Eespool, lk 16.

3. TAASTAV ÕIGUS VALGEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL

3.1. RIIGIHANKES VÕLTSITUD ENERGITÕHUSDOKUMENDI KASUTAMINE KUI VALGEKRAE TÜÜPI KURITEGU

Riigihangete valdkonna juristil võib tekkida küsimus: kas võltsitud dokumendi kasutamise eest karistatud isiku suhtes peaks hankijal olema hankemenetlusest kõrvaldamise õigus? Käesoleva töö autor arvab, et mitte. Sellise järelduse põhjendus on alljärgnev.

Esimene. Erinevalt RHS § 95 lg 1 p-s 1 nimetatud kelmust KarS § 209, Kars § 345 võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo koosseisutunnused ei sisalda varalise kasu koosseisutunnust ehk võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo koosseis ei eelda toimepanija varalist kasu. “Kasutamine on lõpule viidud juba dokumendi esitamisega, mitte aga alles esitamisel silmas peetud eesmärgi saavutamisega.”¹¹¹

Teine. Karistus võltsitud dokumendi kasutamise eest kehtiks kõrvaldamise alusena ükskõik millise võltsitud dokumendi kasutamise puhul, mis oleks ilmselt ebaproportsionaalne¹¹².

Kolmas. Võltsitud dokumendi kasutamise eest karistuse esinemise hankemenetlusest kõrvaldamise aluse normi kehtestamine ilmselt kahjustaks ühiskondlikke suhteid ja adressaate¹¹³ riigihangete valdkonnas.

Seega, võttes kokku kolm eespool esitatud põhjendust, võib järeldada, et lahendus riigihankes võltsitud energiatõhusdokumendi kasutamise probleemile peab leidma teistmoodi. Traditsiooniline kriminaalmenetluslik lähenemisviis, mis määratleb probleemi ja arvestab ülesande lahendamise raskustega, viib taastava õiguse teooriani. Lahenduse väljatöötamiseks on oluline arvestada valgekrae kuriteo eripäraga ning seni tehtud uurimustulemustega.

¹¹¹ J. Sootak, P. Pikamäe. Viide 8, lk 836, p 3.

¹¹² Vabariigi Valitsuse 22.12.2011 määrus nr 180 “Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri”, § 5.

¹¹³ K. Merusk jt. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu, 1999, lk 15.

3.1.1. VALGEKRAE KURITEO TÜÜP JA SELLE TOIMEPANIJA ERIPÄRA

Käesoleva töö sissejuhatuses kirjeldatud tegu – riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamine – on valgekrae kuritegu nii E. Sutherland 1939. aasta definitsiooni kohaselt¹¹⁴ kui ka H. Edelhertz 1970. aasta definitsiooni kohaselt¹¹⁵. Võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamine on seotud isiku elukutsega (E. Sutherlandi definitsiooni koosseisu tunnus), käesoleva töö kontekstis – riigihankes osaleja staatusega. Osaleja poolt võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamine on seotud tema eesmärgiga saada raha (H. Edelhertzi definitsiooni koosseisu tunnus), st tulu mis on garanteeritud hankelepingu täitmise korral.

1982. aasta näitas C. McCaghy ja J. Nogier töö tulemus, et valgekrae kuritegevuse eripära on selle keerukus ja toimepanija võimalused. Esimest toetab juba 1980. aasta Ameerika Ühendriikide Justiitsministeeriumi ülestunnistus, et ühes riigis ühel ajal valgekrae kuriteo toimepanemise tõendite kogumisel on ebanormaalsed raskused.¹¹⁶ Viide toimepanija võimalustele tähendab praktikas seda, et kõrgema ühiskonna positsioonil asuva inimese poolt toime pandud kuriteod tuvastatakse harva ja dokumenteeritakse äärmiselt vähe. Ilmselt nii on ka võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise, kui isegi hoolas hankija ei pruugi aru saada ja märgata pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe miinimuminõudele vastavat dokumendi kasutamisest.¹¹⁷

Veel üks uuritud objekt on ohvrid, tulemused näitasid, et kui kriminaalmenetluses kahtlustatava isiku enda poolt süü tunnistamist ei ole, siis ohvritest saadakse teada harva ja mõni kord nad jäävad üldse tuvastamata.¹¹⁸ Käesoleva töökontekstis peab arvestama sellega, et kui hankija töötaja avastab võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamist hiljem, siis ta võib jätta sellest oma tööandjale teatamata eesmärgil endale mitte tekitada ebameeldivusi.

¹¹⁴ Sutherland, E. H. *White Collar Crime: The Uncut Version*. 1983, p 291. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.jstor.org/> 01.03.2021.

¹¹⁵ Edelhertz, H. *The Nature, Impact and Prosecution of White Collar Crime*. 1970, p77. Kättesaadav arvutivõrgust <https://ocul-yor.primo.exlibrisgroup.com/> 01.03.2021.

¹¹⁶ Reiss, A. J., Bidernan, A. *Data Sources on White-Collar Law Breaking*. 1980, p 486. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 01.03.2021.

¹¹⁷ Võltsitud energiatõhususdokumendiga tekitatud kahju eripära. Eespool, lk 18 - lk 19.

¹¹⁸ McCaghy, C. H., Nogier, J. M. *A pilot survey on exposure, victimization, and susceptibility to consumer frauds*. 1982. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 5.

Eelmise sajandi kaheksakümnendate aastate valgekrae tüüpi kuritegusid käsitlev kirjandus esitles õigussüsteemi jaoks kahte olulist elementi: valgekrae kurjategijad olid jäetud karistamata ja õigusrikkumistest tekitatav kahju isikutele ja varale oli tohutu.¹¹⁹ Käesoleva töö kontekstis on vara mõtiskleda võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega riigiasutustele tekitatud kahju kogusuurusest, kuna teema on veel niivõrd uus ja puuduvad vastavad statistilised andmed.

Veel eelmise sajandi kaheksakümnendate algul oli teada, et kuriteo koosseisu tunnuste ja süü tuvastamine valgekrae kuriteo puhul on palju raskem, osaliselt seoses tõendite keerukusega, kuid ka sellega, et jõuka kahtlustatava korral on viimasel võime kaasata kaitsjana õigustalenti.¹²⁰ Ilmselt võib sarnane olukord tekkida võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise kriminaalmenetluses.

Eelmise sajandi kuuekümnendadel – seitsmekümnendatel tõdesid teadlased, et ettevõtte dokumendid ei jõua kas hooletusest või teadlikult kommunikatsiooni mittetoimimise tõttu tippjuhtideni, st raske on saada tõendeid sellest, et tippjuht on saanud informatsiooni

¹¹⁹ Goff, C. H., *Reasons, C. E. Organizational crimes against employees, consumers and the public. 1984. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 13; Sutherland, E. H. White Collar Crime: The Uncut Version. 1983; Saxon, M. White Collar Crime: The Problem and the Federal Response. 1980, p 98. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ncjrs.gov/> 02.03.2021; Clinard, M., Yeager, P. C. Corporate Crime. 1980, p 386. Kättesaadav arvutivõrgust <https://deepblue.lib.umich.edu/> 02.03.2021; Meier, R. F., Short, J. F., Jr. The consequences of white-collar crime. In *WhiteCollar Crime: An Agenda for Research*, 1982, p 235. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 02.03.2021.*

¹²⁰ Levi, M. *The Phantom Capitalists: the Organisation and Control of Long-Firm Fraud. 1981, p 346. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.routledge.com/> 01.03.2021; Sutton, A., Wild, R. Corporate crime and social structure. In *Two Faces of Deviance: Crimes of the Powerless and Powerful. 1978, p 177 - p 198. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 02.03.2021; Sutton, A., Wild, R. Companies, the law and the professions. In *Legislation and Society in Australia. 1979, p 420. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 16; Rider, B., Ffrench, L. The Regulation of Insider Trading. 1979. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 16; Ogren, R. W. The ineffectiveness of the criminal sanction in fraud and corruption cases: losing the battle against white-collar crime. 1973, p 959 - p 988. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 02.03.2021; Green, M. The Other Government: The Unseen Power of Washington Lawyers. *Am. Crim. Law Rev.* 1978, p 340. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.semanticscholar.org/> 02.03.2020.***

valgekrae tüüpi kuriteo tunnustest.¹²¹ Ilmselt võib sarnane raskus ette tulla ka riiklikul süüdistajal võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise kriminaalmenetluses.

Süüdistaja jaoks on veel komplitseeritum J. Braithwaite poolt 1985. aastal esile toodud järgmine näide organisatsiooni toimimise kohta. Kui juht ütleb, et tal on vaja tulemust, kuid ta ei taha teada, kuidas alluv seda teeb, siis see kaitseb ka korporatsiooni kui juriidilist isikut õigusrikkumise koosseisu tuvastamise ohust.¹²² Viidatud J. Braithwaite artikli ajast juriidilise isiku vastutuse regulatsioon on muutunud ja täna, kui töötaja kasutab riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi, siis vastutab ka juriidiline isik.

Juriidilise isiku juhi vastutus on teema omaette. Sellises olukorras on õige B. Fisse järeldus, et tegevjuhid on „tahtlikult pimedad“.¹²³ G. Getschow näitas oma 1979. aasta töös, et keskastme juhid teatavad tihti kriminaalmenetluses, et nad olid survestatud valikuga tulemuse mitteraevutamise ja ebaseadusliku tegevuse vahel.¹²⁴ Sellises olukorras on keskastmejuht kuriteo toimepanija, kuid tippjuhkond on see kes: määratleb ootusi, loob keskkonda ja kujundab korporatiivset kultuuri. Viimane määrab korporatiivsete kuritegude esinemissagedust.¹²⁵

¹²¹ Geis, G. *The heavy electrical equipment antitrust cases of 1961*. In *Criminal Behavior Systems*. 1967, p 498. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021; Stone, C. *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*. 1975, p 273. Kättesaadav arvutivõrgust <https://heinonline.org/> 03.03.2021; Conklin, J. E. *"Illegal But Not Criminal."*. 1977, p 153. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021; Coffee, J. C., Jr. *Beyond the shut-eyed sentry: toward a theoretical view of corporate misconduct and an effective legal response*. 1977, p 1099 - p 1278. Kättesaadav arvutivõrgust <https://scholarship.law.columbia.edu/> 03.03.2021; Katz, J. *Concerted ignorance: the social construction of cover-up*. 1979, p 295 - p 316. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021.

¹²² Braithwaite, J. *White Collar Crime*. 1985, p 17. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.researchgate.net/> 03.03.2021

¹²³ Fisse, B. *Responsibility, prevention, and corporate crime*. 1973, p 250 - p 279. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 17; Wilson, L. C. *The doctrine of wilful blindness*. 1979, p 175 - p 194. Kättesaadav arvutivõrgust <https://journals.lib.unb.ca/> 03.03.2021.

¹²⁴ Getschow, G. *Some middle managers cut corners to achieve high corporate goals*. 1979. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 17.

¹²⁵ J. Braithwaite. Viide 122, lk 17.

Käesoleva töö teo puhul – riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamine – selline „tahtlikult pime“ juht määratleb ootuse, seab alluvale eesmärgiks saada riigitegelisus. Juht loob töötajale töökeskkonda, mis võimaldab dokumendi võltsimist. Samuti kujundab korporatiivset kultuuri, mis väljendub selles, et alluva eesmärk on juhile vajalikku tulemust saavutamiseks.

W. Chambliss jagas kõik kuriteo toimepanijaid kahte liiki: nn tööklassi kurjategija ja valgekrae kurjategija. Ta lõi välja, et nende erisus on selles, et valgekrae tüüpi kuriteo toimepanija on ettevaatlikum, sest temal on, millest jääda ilma vahelejäämise korral, see on: staatus, austusväärsus, raha, amet, mugav kodu ja pereelu. Lisaks on valgekrae puhul tagatud kaks tingimust: teo toimepanemise tahe ei tulene elustiilist ja teo toimepanemise subjektiivne koosseis ei sisalda emotsioone.¹²⁶ Nii see on, energiatõhususdokumendi võltsimine on nn emotsioonivaba. Ehk kõik W. Chambliss kehtivad ka riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise puhul.

Lisaks peab arvestama teada olevaga juba eelmise sajandi seitsmekümnendatest, kui mitmete autorite uurimused on näidanud, et valgekrae hoidub ka kriminaalmenetlusest.¹²⁷ Siinkohal

¹²⁶ Chambliss, W. J. *Types of deviance and the effectiveness of legal sanctions*. 1967, p 703 - p 719. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 16.

¹²⁷ Hopkins, A. *The anatomy of corporate crime*. In *Two Faces of Deviance: Crimes of the Powerless and Powerful*. 1978, p 214 - p 231. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021; Holland, P. A. *The effectiveness of prosecutions under the Environment Protection Act*. 1982, p 55. Kättesaadav arvutivõrgust <https://catalogue.nla.gov.au/> 03.03.2021; Fisse, B., Braithwaite, J. *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. 1983, p 393. Kättesaadav arvutivõrgust <http://johnbraithwaite.com/> 03.03.2021; Lewis-Beck, M., Alford, J. R. *Can government regulate safety? The coal mine example*. 1980, p 745 - p 756. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.cambridge.org/> 03.03.2021; Perry, C. S. *Safety laws and spending save lives: an analysis of coal mine fatality rates 1930-1979*. Unpublished, Department of Sociology, University of Kentucky, 1981. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 16; Stotland, E. et al. *Do convictions deter home repair fraud? In White-Collar Crime: Theory and Research*. 1980, p 252 - p 265. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 16.; Block, M. K. et al. *The deterrent effect of antitrust enforcement: a theoretical and empirical analysis*. 1980, p 98. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021; Boden, L. I. *Government regulation of occupational safety: underground coal mine accidents 1973-1975*. Unpublished manuscript. Boston, Harvard School of Public Health, 1983. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 16; Eppler, D., Visscher,

on oluline, et Ameerika Ühendriikide Senati 1976. aasta aruanne ja edasised uurimistööd näitasid, et suurte korporatsioonide juhid on kaasatud ennetamisse harva, kuigi nad kas osalevad korporatiivsetes õigusrikkumistes või on nendest teadlikud.¹²⁸ Selline järeldus on oluline ka käesoleva töö kontekstis. Kui õiguskaitseorganid nõustuvad töö tulemisena pakutud mudeliga võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega seotud probleemi lahendamiseks ja hakkavad seda kasutama praktikas, siis on võimalik kujundada riigihankes võltsitud dokumendi kasutamise ennetuspraktikat. Mis väljendus selles, et suurte korporatsioonide juhid on kaasatud õiguskaitseorganite poolt konfliktivahendusse. Kui ettevõtja osaleb võltsitud energiatõhususdokumendiga seotud probleemi lahendamisel, siis tahest tahtmata kasutab ta oma kogemus oma äriühingus ennetavalt dokumendi võltsimise ja võltsitud dokumendi kasutamise vältimiseks.

3.1.2. KONTROLLASUTUSTE ÕIGUSPRAKTIKA UURIMUSTE TULEMUSED

Käesoleva töö eesmärgini jõudmiseks kasutatakse J. Braithwaite poolt aastal 1985 avaldatud ülevaadet valgekrae kuritegude uurimustööde suundadest¹²⁹, neist kõige paremini sobib kontrollasutuste tegevuste praktiline kogemus¹³⁰. Seda kogemust kasutatakse taastava õiguse mudeli koostamiseks ja põhjendamiseks.

M. Environmental pollution: modeling occurrence, detection and deterrence. 1984, p 29 - p 60.

Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.journals.uchicago.edu/> 03.03.2021; Jesilow, P. et al. *The importance of experimental research in deterrence studies. 1980.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 03.03.2021.

¹²⁸ *U.S. Senate Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices. 1976.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.sec.gov/> 03.03.2021; DeMott, D. A. *Reweaving the corporate veil: management structure and the control of corporate information. 1977, p 182 - p 221.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://scholarship.law.duke.edu/> 03.03.2021; Coffee, J. C., Jr. *Beyond the shut-eyed sentry: toward a theoretical view of corporate misconduct and an effective legal response. 1977, p 1099 - p 1278.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://scholarship.law.columbia.edu/> 03.03.2021; Eisenberg, M.A. *Legal models of management structure in the modern corporation: officers, directors and accountants. 1976, p 363 - p 439. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 17; Mace, M. L. Directors: Myth and Reality. 1971, p 207.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.cambridge.org/> 03.03.2021.

¹²⁹ Üldistuste, töömeetodi ja kontrollasutuste uurimuste suunad. J. Braithwaite. Viide 122, lk 4 - lk 12.

¹³⁰ J. Braithwaite. Viide 122, lk 9 - lk 12.

Vaatamata erinevatel põhjustel tekkinud frustratsioonile, eriti seoses kahtluse all olevate ettevõtjate advokaatide poolt kasutusse võetud kriminaalmenetluse viivitamise taktikaga, oli uus lähenemisviis eelmise sajandi seitsmekümnendate alguses New York Tarbijakaitse Osakonna poolt juurde liidetud vastava kontrolli õigussüsteemile. Kasutusele olid võetud sellised vähemkulukad meetmed nagu: hüvitise saamine, ettehoiatamine ja tegevusvõimetuse tekitamine. Viimase puhul lähtuti sellest, et lisaks kriminaalmenetluse ohule on valgekrae seotud ka tegutsemisvõimetuse ohuga, näiteks oht jääda ilma tegevusloata.¹³¹

Uus lähenemine ja selle kohaldamine praktikas hõlmas: kokkuleppeid, pöördumisi avalikkuse poole, tegevuslubade tagasikutsumine ja otsesed pöördumised tarbijate poole. Viimaseid kasutati eesmärgiga hoiatada tarbijaid teatud ettevõtjate suhtes. Samuti avaldati finantsasutustele survet eesmärgiga jätta ära vastava ettevõtja toetamine.¹³²

Uuringud äritegevusi kontrollivate asutuste tegevustes näitasid, et ametiasutused on objektiivselt saavutanud kontrolleesmäärke sh konkurentsi tugevdamine. Seejuures on asutused loonud õigussüsteemi, mis ei sisalda süüdistusmenetlust. Kontrollasutuse legaalse toimimissüsteemi mõte oli tagada seadusele vastavus määrata, menetleda ning isikut trahvida.¹³³ Sellist optimismi toetas ka A. McCormick 1977. aasta töö, kus autor käsitles töö positiivsust ühiskonnale, kui on tuvastatud aastaid kestnud kuritegu ja see lõpetatakse. 1977. aasta töö autor jäi põhjendatud arvamusele, et kontrollasutuse uus lähenemine aitas kaasa avaliku kuriteost tuleneva nõrdimuse neutraliseerimisele.¹³⁴ J. Braithwaite lisas 1985. aastal, et uus lähenemine lubab asutustele: korraldada läbirääkimisi, teha pöördumisi ja muid mitteformaalseid sanktsioone.¹³⁵

¹³¹ J. Braithwaite. Viide 122, lk 16.

¹³² Schrag, P. G. *On Her Majesty's secret service: protecting the consumer in New York City. 1971, p 1529 - p 1603*. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.jstor.org/> 03.03.2021.

¹³³ Reiss, A. J., Jr. *The policing of organizational life. In Control in the Police Organization. 1983, p 346. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 10; Reiss, A. J., Jr. Selecting strategies of social control over organizational life. In Enforcing Regulation. 1984, p 198. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 10.*

¹³⁴ McCormick, A. E., Jr. *Rule enforcement and moral indignation: some observations on the effects of criminal antitrust convictions upon societal reaction processes. 1977, p 30 - p 39*. Kättesaadav arvutivõrgust <https://academic.oup.com/> 03.03.2021.

¹³⁵ J. Braithwaite. Viide 122, lk 10.

Eespool loetletud sobib ka käesoleva töö probleemi lahendamiseks – juhtida võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamist kasu saanud¹³⁶ isiku tähelepanu võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega tekitatud kahjule, selgitada edasised võimalikud tagajärjed ja teha kasu saanud isikule, või isikutele, motiveeritava ettepaneku läbirääkimisteks.

Kontrollasutused olid need, kes on viinud praktikasse sisse sellised mõisted nagu retributiivne strateegia ja läbirääkimiste strateegia.¹³⁷ Esimene on tänapäeval kasutatav taastavas õiguses. 1985. aastal avaldas J. Braithwaite arvamuse, et kontrollasutuste kogemus näitas, et nende teoreetiline lähenemine valgekrae tüüpi kuritegude probleemi lahendamisel on teistsugune ja lahendamine praktikas sobib seaduse toimimise tagamiseks. Teooria kogumis koos praktikaga võimaldavad kontrollasutuse missiooni täitmist kiiremini. Kontrollitavate subjektide arv ehk riigivõimu haare on oluliselt laiem ja see õigustab mingil määral formaalsuse ärajätmist. Kuid J. Braithwaite rõhutas, et kontrollasutuse tõhusus saab olla ainult siis, kui see on täiendatud kriminaalkaristuse ohuga.¹³⁸ Nii kontrollasutuste praktikaga kui ka J. Braithwaite märkusega arvestatakse käesoleva taastava õiguse mudeli väljatöötamisel.

Samal 1985. aastal esitas J. Braithwaite põhjendatud arvamuse, et valgekrae tüüpi kuriteo puhul on oluline ka tsiviilõigussüsteemi sanktsioonide sisu¹³⁹ ja määrad¹⁴⁰ ning juba alates 1981. aastast esineb kaasaegse ühiskonna tsiviilõiguse toimimise teadustöid valgekrae tüüpi

¹³⁶ Riigihankest kõik rahalised vahendid on kätte saadud. Eespool, lk 24.

¹³⁷ DiMento, J. *Getting compliance: environmental law and American business*. Unpublished manuscript, University of California, Irvine. 1984, p 230. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 11.

¹³⁸ Braithwaite, J. *To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety*. 1985. Kättesaadav arvutivõrgust <http://johnbraithwaite.com/> 06.03.2021

¹³⁹ J. Braithwaite. Viide 122, lk 11.

¹⁴⁰ Shapiro, S. P. *Wayward Capitalists: Target of the Securities and Exchange Commission*. 1984, p 248. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 11.

kuriteo kontekstis.¹⁴¹ Käesoleva töö kontekstis on 2. peatükis esitatud Eestis kehtiva frantsiisiregulatsiooni analüüs ja võrdlus Venemaa Föderatsiooni regulatsiooniga.¹⁴²

3.1.3. VALGEKRAE TÜÜPI KURITEGUDE UURIMUSTE JÄRELDUSTE LAIENDAMINE JA OLUKORD TÄNA

Ilmselt tegi aeg oma korrektuuri J. Braithwaite 1985. aasta järeldustest, et teadustööd näitavad ühiskonda poliitilist, fiskaalset ja moraalset võimetust olla sobiv puhta rahalise karistuse korraldamise filosoofia puhul.¹⁴³ Tänapäeval see päris nii ilmselt ei ole. Kuigi tol ajal J. Braithwaite arvamust toetas aasta 1979 H. Barnett teadusuuring, mille andmed esitlesid põhjendatud arvamuse, et monopoli võimust tulenev illegaane tulu Ameerika Ühendriikides on neljandik ettevõtjate kogu aktsiakapitalist.¹⁴⁴ 1985. aastal J. Braithwaite lisas advokaatide hinnangu, et kuritegudes kahtlustuste koguarvust 17 % on kahtlustused valgekrae tüüpi kuriteos ja 8 % on kahtlustused riigiasutuste ametnike suhtes ja korruptsiooni juhtumid.¹⁴⁵ Käesoleva töö autorile ei ole teada ühtegi võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise juhtumit, mille kohta oleks alustatud kriminaalmenetlus.

Juba 1985. aastal vaba turu majandusega ühiskonnas olid erinevad seaduse toimimiseks kehtestatud regulatsioonid, sh standartidele vastavuse kohta.¹⁴⁶ Enamgi veel, juba tol ajal ei näinud mitmed äri ajamisi reguleerivad normid ette kahtlustatava süü otsetõendite vajadust, kahtlustatava vastu suunati teise isiku poolt kuriteos süü tunnistamine. Võimalik oli tagaotsimine ja kinnipidamine ilma määruseta, nõuetekohase menetluse tagatised olid üldiselt nõrgad.¹⁴⁷ Sellest järeldas J. Braithwaite 1985. aastal, et avalikkuse kaitsmine võrreldes

¹⁴¹ *Shearing, C. D., Stenning, P. C. Modern private security: its growth and its implications. 1981, p 353.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.journals.uchicago.edu/> 06.03.2021.

¹⁴² Frantsiisileping kui võltsitud dokumendi kasutamise teo eest vastutusest vabanemise võimalus. Eespool, lk 25 - lk 26.

¹⁴³ J. Braithwaite. Viide 122, lk 14.

¹⁴⁴ *Barnett, H. C. Wealth, crime and capital accumulation. 1979, p 171 - p 186. Referred by J. Braithwaite. White Collar Crime. 1985, p 12.*

¹⁴⁵ J. Braithwaite. Viide 122, lk 15.

¹⁴⁶ J. Braithwaite. Viide 122, lk 12.

¹⁴⁷ *Hopkins, A. Class bias in the criminal law. 1981, p 385 - p 394.* Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 06.03.2021.

hoiatava õigussüsteemiga oli paremini saavutatav seadusele vastavussüsteemi jõustamisega.¹⁴⁸ Teda toetasid enne 1985. aasta uuringute tulemused, et tavalised kodanikud on valgekrae kuritegude suhtes märgatavalt tauniva suhtumisega¹⁴⁹. Eestis on täna kriminaalmenetluse seadustikuga nii läbiotsimine kui ka tagatised kriminaalmenetluses paremini reguleeritud.¹⁵⁰

3.1.4. VÕLTSITUD DOKUMENDI KASUTAMINE RIIGIHANKES KUI VALGEKRAE KURITEGU

Käesoleva töö kontekstis riigihankes esitatavas pakkumuses pakkuja poolt hankest rahavoo saamise eesmärgil võltsitud dokumendi kasutamine on pettus. Aastal 2005 ärimeeste poolt toime pandud kuritegu nimetati kirjanduses valgekrae tüüpi kuriteona.¹⁵¹

2007. aastal on pettus nimetatud valgekrae kuriteona ka Justiitsministeeriumi poolt.¹⁵² Ministeerium viitas R. White 1996 teosele, kus oli väljendatud muret valgekraeliste

¹⁴⁸ J. Braithwaite. Viide 122, lk 13.

¹⁴⁹ Frank, J. et al. *Sanctioning corporate crime: public support for civil and criminal intervention*. 1984. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 13; Cullen, F. T. et al. *The seriousness of crime revisited: have attitudes toward white-collar crime changed?* 1982, p 83 - p 102. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 06.03.2021; Cullen, F. T. et al. *Public support for punishing white-collar crime: blaming the victim revisited?* 1983, p 481 - p 493. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 06.03.2021; Jones, S., Levi, M. *Police-Public Relationships. Unpublished research report*. 1983. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 13; Salas, L. et al. *Comparative study of white collar crime in Latin America with special emphasis on Costa Rica*. *Revue Internationale de Droit Penale* 53. 1982, p 505 - p 521. Referred by J. Braithwaite. *White Collar Crime*. 1985, p 13; Braithwaite, J. *Challenging just deserts: punishing white-collar criminals*. 1982, p 723 - p 763. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.researchgate.net/> 06.03.2021.

¹⁵⁰ KrMS 1. ptk ja 3. ptk 6. jagu.

¹⁵¹ Gabbay, Z. D. *In Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime*. 2005, p 431. Kättesaadav arvutivõrgust: <https://cardozoocr.com/> 06.03.2020.

¹⁵² J. Hilborn (tõlkja). Justiitsministeerium. Ülevaade kuriteoennetuse planeerimisest. Tallinn, 2007, lk 208. Kättesaadav arvutivõrgust https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/7._ulevaade_kuriteoenetuse_planeerimisest.pdf 07.03.2021

kohtuasjade pärast.¹⁵³ See mure on mõistetav esiteks seoses kelmuse teokoosseisu tõendamise objektiivsete raskustega¹⁵⁴ ja teiseks hästi tasustatava kaitsja esindamisega, mis vähendab tõenäosust, et kriminaalmenetlus lõpeb süüdimõistva otsusega. Igal juhul on valgekrae tüüpi kuriteo toimepanija eesmärk kas vastutuse vältimine või teo eest minimaalne vastutus.¹⁵⁵

Ilmselt ei ole kahtlust, et võltsitud dokumendi kasutamine on valgekrae tüüpi kuritegu ja käesoleva töö 2. peatükist nähtub, et kehtiv karistus-, riigihangete- ja tsiviilõiguslik regulatsioon kogumis ei võimalda riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise puhul kutsuda vastutusele ettevõtjat, kes tagas hankemenetluses pakkuja kvalifikatsiooni, kui see ettevõtja on pakkujaga frantsiisilepingulises suhetes ehk hankes pakkujana esineva ettevõtja frantsiisiandja.¹⁵⁶

Käesoleva töö autor pooldab kirjanduses väljendatud arvamust, et taastava õiguse põhieelis on kahju hüvitamine ja ohvri toetamine.¹⁵⁷ Käesoleva töö piirid ei võimalda käsitleda H. Zehr ja A. Gohar arvamust, et kahju hüvitamine on vajalik ka siis, kui kurjategija ei ole tuvastatud.¹⁵⁸

Käesoleva töö kontekstis riigiasutusele kahju tekitamisest kasu saanud isikule ei ole õiguslikult võimalik läheneda frantsiisilepingu õigussuhte esinemise tõttu.¹⁵⁹ Sellest lähtuvalt peab leidma probleemile muu lahenduse. Edasi hinnatakse, kas on võimalik pakuda võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise probleemile lahendust taastava õigusega.

Sarnaselt karistus- ja kriminaalmenetlusõigusele kujutab taastav õigus endast reaktsiooni kuritegelikule käitumisele. Käesoleva töö kontekstis on see reaktsioon riigihanke menetluses võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisele.

¹⁵³ Samas, lk 199.

¹⁵⁴ Kelmuse tõendamise objektiivsed raskused. Eespool, lk 12 - lk 15.

¹⁵⁵ Z. D. Gabbay, Viide 151, lk 455 - lk 456.

¹⁵⁶ Frantsiisiandja. Eespool, lk 28.

¹⁵⁷ *H. Strang & L. W. Sherman. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. 2003, p 24. Referred by Z. D. Gabbay. In Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime. 2005, p 464.*

¹⁵⁸ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 21.

¹⁵⁹ Frantsiisileping. Eespool, lk 28 - lk 29.

Käesolevas töös otsitakse taastavast õigusest võimalusi luua eeldusi selleks, et hankijale tekitatud kahju saaks hüvitatud, hankijate usaldus toimiks kõigi ettevõtjate suhtes, sh seadmete tootjate ja seadmete kaubamärkide omanike suhtes ja turvatunne liginullenergiahoonete riigihangetes.

3.2. KAHJU HÜVITAMISE ETTEPANEK VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI KASUTAMISE PUHUL

Klassikalises kriminaalmenetluses võltsitud dokumendi kasutamise üle osalevad süüdistaja, kaitsja ja kohus, kannatanu osalemine toimub prokuröri kaudu ehk on teisejärguline. Kuna esmajärjekorra isikud ei ole ise kannatanud ja pole ise kahju saanud, siis nad ei oma vahetut kogemust ja nad ei kanna kuriteost tulenevat kahju.

Taastav õigus viib menetluses kannatanu süüdistajaga ühele tasandile, st kannatanu saab otse suhelda ka kahtlustatavaga või süüdistatavaga. Seejuures, kuna klassikaline kohtumenetlus kriminaalasjas on võistlev, siis taastav õigus arvestab, et kannatanu on nõrgem pool, kuid tunnustab karistus- ja kriminaalmenetlusõiguse professionaale ja riigi rolli.¹⁶⁰

Käesoleva töö kontekstis taastava õiguse meetmetest sobib kõige paremini kahju hüvitamise või heastamise ettepanek. Teoreetiliselt võib taastava õiguse kohaldamisega korraldada suhtlust riigiasutusest hankija ja võltsitud energiatõhususdokumendi kasutanud pakkuja või hankelepingu täitja vahel, kus võltsitud dokumendi kasutamise kuriteo toimepanija osaleb koos tema lepingupartneriga – frantsiisiandjaga. Sellise suhtluse eesmärk on tasakaalustada kas või osaliselt kuriteo toimepanemisega tekitatud olukorda.

Käesoleva töö kontekstis on kannatanu hankija riigihangete seaduse § 5 tähenduses, näiteks riigiasutus¹⁶¹. Riigiasutus on hankemenetluses hankija ja hankelepingus tellija. Suhtluse korraldamine võib olla järgmine.

Esialgu peab riigiasutus tegema maailmamaainega frantsiisiandjale motiveeritud ettepaneku, et ta vastutab tema lepingupartneri – frantsiisivõtja toime pandud teo eest. Riigiasutuse pöördumises peab olema frantsiisiandja vastutus põhjendatud nii, et frantsiisiandja vastutus väljendub selles, et tema hüvitab riigiasutusele frantsiisivõtja poolt võltsitud

¹⁶⁰ H. Zehr & A. Gohar. Viide 11, lk 24

¹⁶¹ Riigiasutus kui hankija, RHS § 5 lg 1 p 1

energiatõhususdokumendi kasutamise kuriteoga tekitatud kahju juhul, kui kurjategija varast selleks ei piisa.

Taastava õiguse lähenemise puhul väljendub karistus- ja kriminaalmenetlusega võrreldes teistsugune vaade kuriteole: tegemist on enam kui seaduserikkumisega, enam kui teoga võimu autoriteedi vastu. Selle väite põhjendamiseks võib tuua esile näiteks T. Marshall arvamust 1999. aasta ülevaates, et õigusrikkumine on peamiselt eksimine teise isiku või kogukonna heaolu vastu, mitte niivõrd riigi või seaduse vastu.¹⁶²

Üldistamisel on riigiasutuse vastu võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise kuriteo puhul kogukonnas kahjustatud subjekte rohkem kui ainult riigiasutus:

- inimsuhted – võltsitud energiatõhususdokumendi kasutanud pakkuja hankija esindajad enam ei usalda;
- ohvri – riigiasutuse hooneüldpidamiskulud on oodatust kõrgemad ja ehitatud või renoveeritud hoone ei vasta liginullenergiahoonele esitatavatele nõuetele;
- ühiskonda – kahjustatud riigiasutusest hankija jagab oma kogemust teise riigiasutusega, näiteks kahju saanud riigiasutuse töötaja läheb tööle teise riigiasutuse heaks ja tahes tahtmata on tal eelnev kogemus kaasas;
- võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise kahjustab kuritegu ka frantsiisilepingu pooli: frantsiisivõtjast pakkuja poolt hankemenetluses esitatud energiatõhususdokumendid on edaspidi erilise tähelepanu all. Sellisel korral on ebavõrdne kohtlemine põhjendatud, sest võrdne kohtlemine ei ole riigihanke eesmärk iseenesest, vaid seda peab tõlgendama ausa konkurentsi eesmärgil¹⁶³.

Riigihankes konkureerimine võltsitud dokumendi kasutamisega on ebaaus. Kuritegu häirib hankijate usaldustunnet ja põhjustab pakkuja suhtes põhjendatud kahtlust ja see omakorda võib viia põhjendatud diskrimineerimiseni.

¹⁶² Marshall, T. F. *Restorative Justice: An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate. 1999, p 12.* Kättesaadav arvutivõrgust http://www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf 20.03.2021

¹⁶³ M. A. Simovart, M. Parind (koost). *Riigihangete seadus*. Komm vln. Tallinn, 2019, lk 58 - lk 59, p 39.

Kusjuures hankija erilise tähelepanu alla satuvad kõik pakkujad, kes on seotud maailma tuntud kaubamärgi omanikuga või kvalifikatsiooni tagava frantsiisiandjaga või oma energiatõhusust sisaldavate tehnilisi andmeid kasutada lubanud seadme tootjaga.

Lähenemine taastava õigusega näib sellises olukorras lahendusena. Taastava õiguse kohaldamise soovitus esineb ka Justiitsministeeriumi eelnõus, kus on mainitud, et eesmärk on muuta süüteomenetlus tõhusaks, personaalseks ja ohvrisõbralikuks, asjatut bürokraatiat vältivaks, seades võimalikult paljude juhtumite puhul eesmärgiks õigusrikkumisele eelnenud olukorra taastamise (taastav õigus, sh lepitamine). Süüteomenetluse siht peab olema taastada õigusrikkumisele eelnenud olukord: taastav õigus.¹⁶⁴

Justiitsministeeriumi eelnõust nähtub juba 1999. aasta T. Marshall ülevaates esitatud mõte liigsete formaaljuriidiliste protsesside ja nendega kaasnevate kulutuste vältimise kohta.¹⁶⁵

Erinevalt karistavast õigusest on taastavas õiguses riigiasutusest kannatanul õigus esitada riigihankes teo toimepanemisest kasu saanud isikule küsimusi ja saada neile vastuseid. Taastava õiguse kohaldamisel julgustatakse ka ausa konkurentsi põhimõtte vastu eksinud isikut mõistma oma käitumise kahjulikke tagajärgi ja astuma samme esiteks juba tekkinud olukorra parandamiseks ja teiseks tulevikus riigihangetest tulusaamise võimaluste suhtes.

Taastava õiguse kohaldamise eesmärk võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise teo puhul on riigiasutusele kahju hüvitamine. Selleks, et kahju hüvitamise ettepaneku põhjendus oleks frantsiisiandjale lihtsamini arusaadav, võib kasutada näiteks H. Zehr ja Ali Gohar raamatut¹⁶⁶, kus on üldistatud kujul esitatud kuriteoni nii karistusõiguslik lähenemine kui ka taastava õiguse lähenemine.

Karistusõigusliku lähenemise kõrval, mille fookuses on määrata õigusrikkujale karistus, mida ta väärrib, on nimetatud ka järgmised taastava õiguse lähenemise põhiteesid, mis erinevad karistusõiguslikust lähenemisest.

Taastava õiguse põhiteesid on järgmised: kuritegu on inimeste ja kohustuste rikkumine; rikkumised tekitavad kohustusi; õigusemõistmine kaasab ohvreid, õigusrikkujaid ja

¹⁶⁴ Kriminaalpoliitika põhialused aastani 2030. Justiitsministeerium. Eelnõu lk 2. Kättesaadav arvutivõrgust https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/kriminaalpoliitika_pohialused_2030.pdf 20.03.2021

¹⁶⁵ T. F. Marshall. Viide 162, lk 12.

¹⁶⁶ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11.

ühiskonnaliikmeid eesmärgiga teha asju õieti. Taastava õiguse fookuses on ohvri vajadused ja õigusrikkuja vastutus kahju hüvitamise korral.¹⁶⁷

Karistusõigusliku ja taastava õiguse lähenemiste vahe on ka erinevad võtmeküsimused, karistusõigusliku lähenemise puhul on võtmeküsimused järgmised. Millist seadust oli rikutud? Kes seda tegi? Mida nad väärivad?

Taastava õigusega lähenemise puhul on võtmeküsimused järgmised. Kes oli kannatanu? Millised on tema vajadused? Kellel on need kohustused?¹⁶⁸

Nendest taastava õiguse võtmeküsimustest, erinevalt karistusõiguslikest võtmeküsimustest, kus kannatanu jääb tagaplaanile, nähtub, et esiplaanil on kannatanu. Sama raamatu lisas on esitatud viis taastava õiguse põhimõtteid.

- Keskendub kahjudele ja tagajärgede vajadustele.
- Adresseerib kahjudest tulenevad kohustused.
- Menetluses kaasatakse kõike ja menetlus põhineb koostööl.
- Menetlus hõlmab kannatanuid, teo toimepanijaid, seotud isikuid, ühiskonna liikmeid ja sootsiumi. Kõik nad on koos ja nende osalemine on õigustatud.
- Eesmärk on otsida võimalusi teha õigeid otsuseid.¹⁶⁹

Käesoleva töö kontekstis on kannatanu riigiasutusest hankija, ja riigiasutuse vajadus on kahju hüvitamine. Kahju on seotud hoone tehnosüsteemi riigihankes pakkuja poolt võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega. Riigiasutuse kahju võib olla seotud ka hankelepingu täitmisel võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega.

Kahju on põhjuslikus seoses hankemenetluses pakkuja poolt või hankelepingu täitmisel teenuseosutaja poolt võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega. Taastava õiguse kohaldamise eesmärk on riigiasutusele kahju hüvitamine, mis on tingitud võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisest.

Kui lähtuda taastava õiguse põhimõttest, et kaasatakse ühiskonna liige, ja seejuures laiendada ühiskonnaliikme mõiste kuni kas riigihankes pakkuja kvalifikatsiooni taganud ettevõtjani või pakkumuse vastavust taganud tehnosüsteemi tootjani, mis on üldistamise puhul võimalik, siis

¹⁶⁷ Samas, lk 19.

¹⁶⁸ Samas, lk 20.

¹⁶⁹ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 33.

võib riigiasutus teha taastavas menetluses osalemise ettepaneku ka kvalifikatsiooni taganud ettevõtjale või maailma kaubamärgi omanikule või energiatõhusa seadme tootjale.

Ettevõtja poolt riigiasutusele kahju tekitamisega seotud konflikti lahendamist võib korraldada taastava õiguse põhimõtete kohaldamisega, nimelt konfliktivahendusega.¹⁷⁰ Selleks peab kahju saanud riigiasutus teatama kas politsei või prokuratuuri ja menetleja võib suunata juhtumi konfliktivahendusse. Asutus peab olema veendunud, et juhtum sobib vahendamiseks. Täidetud peavad olema kaks tingimust: hankelepingu täitja ja tema frantsiisiandja – mõlemad on valmis osalema vahendusprotsessis vabatahtlikult ja nad tunnistavad oma tegu.

Konfliktivahendus annab nii riigiasutusele kui ka mõlemale ettevõtjale võimaluse turvalises keskkonnas ja erapooletu vahendaja toel nii kirju vahetada kui ka kohtuda ning arutada toime pandud teoga seonduvaid asjaolusid ja mõjusid.

Vahendaja võtab ühendust ning lepib eraldi kohtumised kokku kõikide osapooltega. Individaalsetel kohtumistel tutvustab vahendaja vahenduse käiku, ühise kohtumise olulisust ja seda, mida ühisel kohtumisel arutlema hakatakse. Ühisel kohtumisel räägivad osapooled juhtunust, oma tunnetest ja mõtetest ning sellest, kuidas juhtunut heastada. Kohtumisel sõlmitakse võimalusel kokkulepe, mis edastatakse juhtumi suunajale, kes saab teostada järelevalvet.¹⁷¹

Selline taastava õiguse menetlus aitab riigiasutusel vähendada tekitatud materiaalse kahjuga kaasnenud emotsionaalset kahju, võtta võltsitud dokumendi kasutanud ettevõtjal ja tema lepingupartneril vastutust riigiasutuse eest ning vähendada uue sarnase konflikti tõenäosust.

Selline konfliktivahendus ilmselt ei pruugi sobida igale võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise juhtumile, kuid taastava õiguse kohaldamiseks vajalikke eelduste esinemise puhul peab andma siiski tavapärasest kriminaalmenetlusest kiirema ja parema kvaliteedi tulemuse.

Liginullenergiahoone riigihanke menetluses on pakkuja kvalifikatsiooni tagav isik tihtipeale maailmamainega ettevõtja. Pakkumuse vastavust tagav isik on kas maailmamainega energiatõhusa tehnosüsteemi seadme tootja või maailmas tuntud kaubamärgi omanik. Kõigile

¹⁷⁰ Taastava õiguse põhimõttel konfliktide vahendamine. Justiitsministeerium, 2020, lk 1. Kättesaadav arvutivõrgust <https://media.voog.com/> 21.03.2021

¹⁷¹ Samas, lk 2.

kolmele, sõltuvalt kahju tekitamise asjaoludest, on võimalik teha ettepanek hüvitada Eesti riigiasutusele tekitatud kahju.

Maailmamainega ettevõtjale või energiatõhusa tehnosüsteemi tootjale või maailmas tuntud kaubamärgi omanikule, arvestades igaühe majanduslikku võimekust, on ilmselt jõukohane riigiasutusele oodatust suurema tehnosüsteemi käitamise kulude hüvitamine. Küll aga võivad nad tõsiselt kaaluda õige tehnosüsteemi vastu vahetamise ettepanekut, siinkohal tuleb kaalule selle töö maksumus vs. rahavoog Eesti liginullenergiahoonete riigihangetest tulevikus.¹⁷²

Kuid taastava õiguse puhul on võimalik arvestada kõiki eespool nimetatud ettepanekuid, küll aga peab süsteemi vahetuse ettepaneku puhul menetluse korraldaja arvestama, et ettevõtja poolt sellise kohustuse võtmine võib olla viimase jaoks liiga kulukas. H. Zehr ja A. Gohar raamatus on selline olukord nimetatud raskusena õigusrikkuja jaoks.¹⁷³

Taastava õiguse kohaldamisega on võimalik luua seni olematu eeldus riigiasutusele tekitatud kahju hüvitamiseks, hoida hankijate usaldust kõigi maailma mainega ettevõtjate suhtes, tehnosüsteemide tootjate ja kaubamärkide omanike suhtes.

Usalduse hoidmine võtab maha süüteo toimepanija suhtes usalduse taastamise menetluse vajaduse¹⁷⁴. Seejuures on õige arvestada, et võrreldes usalduse hoidmisega võib usalduse taastamine võtta oluliselt rohkem ressursse. Taastava õiguse kohaldamine võimaldab hoida turvatunnet liginullenergiahoonete riigihangetes.

Tõhus taastava õiguse menetlus eeldab, et osapooled on tuvastatud ja nad suhtlevad ning on kaasatud õigluse üle otsustamisel.¹⁷⁵

¹⁷² *Responsibility to make things right in so far as possible.* H. Zehr & A. Gohar. Viide 11, lk 22.

¹⁷³ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 44.

¹⁷⁴ *Offender reintegration.* Samas.

¹⁷⁵ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 22

3.3. TAASTAVA ÕIGUSE PIIRID VÕLTSITUD ENERGIATÕHUSUSDOKUMENDI PUHUL JA VÕIMALUSED NENDE LAIENDAMISEKS

Taastava õiguse piiride kohta on kirjutanud H. Zehr ja A. Gohar oma 2002. aasta raamatus¹⁷⁶, käesoleva töö kontekstis need on menetluse formaliseerimine ja teise ala spetsialisti kaasamise kulud (3.3.1.) ning poolte nõusolek sh frantsiisivõtja ja frantsiisiandja nõusolek ning õigusrikkumise kõrge ettevalmistustase (3.3.2.). Edasi on nende piirangute sisu.

3.3.1. MENETLUSE FORMALISEERIMINE JA TEISE ALA SPETSIALISTI KAASAMISE KULUD

Taastava õiguse menetluse struktuuri muutmine formaalse protsessi struktuuriks on menetleja risk, et menetlus muutub teise kohtuga ja kaotab sellega taastava õiguse eeliseid. Osaliselt on see juhtunud Lõuna-Aafrika Vabariigis, kus apartheid poliitikast tekitatud kahju heastamise taastavas menetluses on ilmunud kohtumenetluse tunnused.¹⁷⁷

Taastava menetluse juhid ja juhendajad – nt riigi õiguskaitse ametnik või lepitusmenetluse vahendaja – peavad seda riski teadvustama. Kirjanduses on põhjendatud arvamused, et kuni nad keskenduvad taastava õiguse paradigmale ja väärtustele ning teooriale, siis nii kaua on nad edukad.¹⁷⁸

Taastava õiguse peamiste põhimõtete kohaldamisel – ohvri kaasamine, taastav kohtumine, lepitusteenusele suunamine, kahju heastamine või hüvitamine – ka valgekrae tüüpi kuriteo menetluse puhul, sh võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise puhul, võib esile tulla spetsialisti puudus ja menetluskulude tõus.

1985. aastal J. Braithwaite märkis, et selline valgekrae tüüpi kuriteo eripära tõstab kriminaalprotsesside kulusid, ta põhjendas, et Ameerika Ühendriikides R. Reagan administratsiooni ajal oli valgekrae kriminaalmenetluse kulude tõus 25 %.¹⁷⁹ Selle J.

¹⁷⁶ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 42

¹⁷⁷ Koss, T. *South Africa's Truth and Reconciliation Commission: A Model for the Future*. 2002. Referred by Z. D. Gabbay. In *Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime*. 2005, p 484.

¹⁷⁸ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 484.

¹⁷⁹ J. Braithwaite. Viide 122, lk 15.

Braithwaite 1985. aasta töö tulemus näitas, et valgekrae tüüpi kuriteo vastase poliitika kujundamisel ja vastavate sanktsioonide kehtestamisel selgus, et ressursse valgekrae kuritegude menetlemiseks ei jätku ning isegi kui järgnes mahukas kriminaalmenetlus, siis süüdistaja jäi tihti kaotajaks.

Siinkohal on õige viidata justiitsministeeriumi eelnõule, et õiguskaitsetöötajate ettevalmistus peab tagama valmisoleku tulevikuriskideks¹⁸⁰. Käesoleva töö autori hinnangul üks riskidest on muudatuste vajalikkus teoreetilises ettevalmistuses. Teine risk on täitevvõimu ressursside piiratus. Sellele vaatamata võib Justiitsministeeriumi eelnõust arusaada nii, et ministeerium ikkagi kavandab võimaldada teenistujatele selliseid teadmisi ja luua vajalike oskuste saavutamise eeldused, mis võimaldavad kogukondlikku sekkumist eesmärgipäraselt kasutamist ning tuginevad ohvri vajadustele ja taastavale õigusele.¹⁸¹

Taastav õigus ei näe ette sundi, st ei kohusta osapooli lepitusmenetluses osalema. Kui võltsitud dokumendi kasutamisest kasu saanud isik nõustub menetluses osalema ja selleks on menetluses vajalik taastava õiguse spetsialist, kes on võimeline süvenema probleemi, eesmärgi ja menetluse juhtumisse ning oskab tulemuslikult suhelda erinevate inimestega, näiteks psühholoog, siis taastav õigus on võimalik.

Käesoleva töö kontekstis taastava õiguse kohaldatavate isikute ringi peab kaasama lisaks kriminaalmenetluse ettevalmistusega spetsialisti ja konflikti lahendamise psühholoogilise ettevalmistusega spetsialisti. Psühholoog peab tegelema konkreetse riigihanke olukorras osapoolte mõtlemise ja käitumise süstemaatilise uurimisega. Siis kasutab psühholoog uurimistulemust ja oma teadmisi konfliktiosapoolte käitumisele hinnangu andmisel. Samuti hinnangu andmisel õigusrikkuja organisatsiooni seesmistele protsessidele ja ettevõtte sisekliima mõjudele.

Lisaks psühholoogile käesoleva töö kontekstis taastava õiguse kohaldatavate isikute ringi peab kaasama ka sellise isiku, kellel on hoone tehnosüsteemide alane ettevalmistus, näiteks hoone tehnosüsteemide insener¹⁸². Insener on kõrgharidusega tehnikaspetsialist, kes kontrollib ehitatud tehnosüsteemi, võrdleb ehitusprojektiga ja tagab tehnikaalase sisendi

¹⁸⁰ Justiitsministeerium. Viide 164, lk 2.

¹⁸¹ Samas.

¹⁸² Eesti Ehitusinseneride Liit haldab ka teave tehnosüsteemide inseneride kohta. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ehitusinsener.ee/kutsete-uldinfo/> 21.03.2021

ehtsuse. Inseneri osatähtsus võltsitud energiatõhususdokumendiga seotud konfliktivahenduses on suur.

Nii psühholoogi kui ka inseneri kaasamine ilmselt tõstab kahju hüvitamise menetluskulusid, kuid lõpptulemusena peab tasakaalustama heaolutaset ühiskonnas, sest riigiasutuse kahju saab hüvitatud, hankijate usaldus pakkujate suhtes ei ole kummutatud ja turvatunne liginullenergiahoonete riigihangetes on säilinud.

Taastava õiguse menetluskulude osas peab arvestama asjaoluga, et klassikalise kriminaalmenetluse puhul on suure tõenäosusega valgekrae tüüpi süüteos kahtlustataval või süüdistataval advokaadist esindaja¹⁸³, mis juba omaette tõstab klassikalise kriminaalmenetluse kulusid. Taastav õigus võimaldab selles osas riigiasutuse menetluskulusid vähendada.¹⁸⁴

3.3.2. OSALEMISE VABA TAHE JA ÕIGUSRIKKUMISE KÕRGE ETTEVALMISTUSTASE

Oluline on arvestada, et taastava õiguse kohaldamise piirang on poolte vaba tahe. Ei ole liigne siinkohal korrata, et aastav õigus ei näe ette sundi, st ei kohusta osapooli lepitusmenetluses osalema. Konflikti osapooltel on menetluses osalemise üle otsustusõigus. Kui õigusrikkuja nõustub oma rolliga vähemalt osaliselt, siis on taastava õiguse kohaldamine võimalik.

Kui võltsitud energiatõhususdokumendist tulu saanud isik – kas frantsiisivõtja või frantsiisiandja või mõlemad – ei nõustu menetluses osalema, siis ei ole taastav menetlus võimalik. Kuid kui isik kahtleb, siis menetluse korraldaja võib ettepanekus ja eelläbirääkimistel kasutada nn pehmet õigust ja selgitada kahtlustatavale järgmist.

- Edaspidi on kõik tema dokumendid hankemenetluses erilise tähelepanu all, ja selline ebavõrdne kohtlemine on põhjendatud, sest võrdne kohtlemine ei ole riigihanke eesmärk iseenesest, vaid seda tõlgendatakse ausa konkurentsi eesmärgil.
- Ettepanekus mainitakse riigihankes võltsitud dokumendi kasutamise tunnust kui ausa konkurentsi rikkumise tunnust.

¹⁸³ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 454.

¹⁸⁴ T. F. Marshall. Viide 162, lk 6.

- Võltsitud dokumendi kasutamise tunnus häirib edaspidi kõigi Eesti hankijate usaldustunnet ja põhjustab ettevõtja suhtes kahtlust ja see omakorda võib viia diskrimineerimiseni.
- Hankija erilise tähelepanu alla satuvad kõik selle ettevõtjaga seotud pakkujad ja tema poolt esitatud dokumendid ning kõigi temaga seotud ettevõtjate dokumendid.

Need selgitused menetluse korraldaja poolt peaksid olema kahtlustatavale abiks tema vaba tahte kujundamisel.

Valgekrae tüüpi kuriteo puhul on selle ettevalmistustase kõrge, samuti peab arvestama ka kuriteos osalejaga seonduvat. Kirjanduses on avaldatud põhjendatud seisukoht, et võimekatele toimepanijatele ei ole keeruline struktureerida nende afääre nii, et kõik seaduse rikkumisest tulenev surve taandub korraldajast kas organisatsiooni madalamale tasemele või sellega seotud organisatsioonile. Näiteks ettevõtte presidendi poolt „asepresidendi määramine vanglasse mineku vastutusvõimega“, auväärse ettevõtja poolt alltöövõtjate kaasamine illegaalse „musta“ töö tegemiseks, näiteks selline töö nagu mürgitavate jäätmete utiliseerimine või petlike teaduslike andmete tootmise teenus või altkäemaksu maksmiseks agentide palkamine.¹⁸⁵ Ehkki juba 1979. aastal oli selge, et valgekrae tüüpi kuriteo puhul on probleem seotud juriidilise isiku kriminaalvastutusega ja see ülesanne vajab lahendamist.¹⁸⁶ Kuidas lahendatakse võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisega seotud vastutuse delegeerimise küsimused, seda peab näitama lähituleviku õiguspraktika.

Tihti on valgekrae tüüpi kuritegu ette valmistatud nii, et teokoosseisu tunnuste kogumine ei ole lihtne. Kui klassikalise kriminaalmenetluse uurija saab kasutada nn insaideri ehk kuriteo ettevalmistamisel osalenud isiku ütlusi, pakkudes viimasele näiteks kokkulepet¹⁸⁷, siis taastava õiguse puhul ei ole see võimalik, see on otseses vastuolus taastava õiguse

¹⁸⁵ Braithwaite, J. *Paradoxes of class bias in criminal justice*. In *Rethinking Criminology*. 1982, p 160. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.anu.edu.au/> 21.03.2021.

¹⁸⁶ *Yale Law Journal. Structural crime and institutional rehabilitation: a new approach to corporate sentencing*. 1979, No 89, p 353 - p 375. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.ojp.gov/ncjrs/> 21.03.2021.

¹⁸⁷ Kokkuleppemenetlus, KrMS, 2. ptk, 2. jagu.

põhimõtetega. Kahtlustatava hirmutamist eesmärgiga, et ta süüd tunnistab, taastav õigus ette ei näe. Mõju sellest oleks õiglasele kriminaalõigussüsteemile negatiivne.¹⁸⁸

3.4. TAASTAVA ÕIGUSE KOHALDAMISE NÄIDE

Käesoleva töö kontekstis pakub huvi Lõuna-Aafrika Vabariigi taastava õiguse teooria praktikas kasutamise kogemus.¹⁸⁹

Kirjanduses on väljendatud arvamust, et taastava õiguse klassikalised mudelid – vahendus kannatanu ja õigusrikkuja vahel, grupi konverents ja isegi ringid – ei sobi valgekrae kuriteo puhul, taastava õiguse arengu näitena on toodud Lõuna-Aafrika Vabariigi Tõe ja Lepitamise Komisjon¹⁹⁰ (edaspidi Komisjon).

Komisjon koosnes selle moodustamise ajal kolmest komiteest. Nendest esimene ja teine on Õiguste Rikkumise Komitee ja Heastamise ja Rehabilitatsiooni Komitee, need tegelesid apartheidist massiliselt kahju saanud isikute ärakuulamisega, arvamuste kogumisega, heastamisega ja rehabilitatsiooniga.

Kolmas komitee – Amnestia Komitee – tegeles õigusrikkujate amnesteerimisega, pakkus viimastele võimaluse rääkida loost oma vaade, väljendada kahetsust ja võtma ette heastamise kohustused.¹⁹¹ Sellest võib järeldada, et taastava õiguse kohaldamisel on oluline riigivõimu tahe.

Komisjon võimaldas osaleda õigusrikkujate eakaaslastel, äripartneritel, sõpradel ja töökaaslastel, naabritel, kannatanu kogukonna liikmetel ning teistele kuritegudega mõjutatud

¹⁸⁸ Palmer, J. *Abolishing Plea Bargaining: An End to the Same Old Song and Dance*. 1999, p 505, p 518, p 519. Referred by Z. D. Gabbay. In *Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime*. 2005, p 470.

¹⁸⁹ Lõuna-Aafrika Vabariigi Tõe ja Lepitamise Komisjon. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.justice.gov.za/trc/index.html> 22.03.2021

¹⁹⁰ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 421.

¹⁹¹ *Promotion of National Unity and Reconciliation Bill, No. 30 of 1995*. Kättesaadav arvutivõrgust <https://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf> 22.03.2021.

füüsilistel ja juriidilistel isikutel. Kõige selle eesmärgiks oli, et võimalikult lai isikute ring oleks kaasatud inimeste ja ühiskonna taastusprotsessi vaatega tulevikku.¹⁹²

Z. D. Gabbay põhjendatud arvamuse kohaselt on Komisjoni mudelis väga palju taastava õiguse menetlust.¹⁹³ Ta nägi komisjoni töös taastava õiguse ühe mudeli eduka kasutamise praktilist kogemust: “Mudeli kasutamine kohtumenetluse täiendusena võimaldas paremini esitada kannatanu vajadusi, tõstis rahalise ja mitterahalise kahju hüvitamise tõenäosust.”¹⁹⁴

Käesoleva töö kontekstis on oluline, et 2005. aastal Z. D. Gabbay mainis, et taastav õigus on kohtumenetluse täiendus. Käesoleva töö ideaalne tulemus oleks selline taastava õiguse mudel, mis ei sõltu kohtumenetlusest, st pakutav mudel on riigihangete seaduse heastamise sätete põhine.

3.5. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VALGEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL

Kui taastava õiguse menetluses on ettevalmistatud spetsialistide ja võltsitud dokumendi kasutamisest tulu saanud isiku nõusolek, mida menetleja võib saada ka ettevõtjale täiendava ja põhjendatud selgituse esitamisega, siis on taastava õiguse kohaldamine võimalik.

Kohaldamisel tuleb menetluse korraldajal leida vastused järgmistele põhiküsimustele. Kes on kannatanu? Milline on kannatanu vajadus? Kelle kohustusega tegemist on? Miks see on juhtunud? Kes on olukorras osalejad? Milline taastava õiguse võte on sellises olukorras sobiv eesmärgil kaasata kõik osapooled, teha asjad õieti ja ennetada kordumist tulevikus?¹⁹⁵

Taastava õiguse kohaldamine võimaldab täiendada kehtivat õigussüsteemi, mõelda nõ „kastist välja“¹⁹⁶ ja luua uus lahendus, mis „väljub raamist“. See omakorda peab mõjutama positiivselt riigihangetes võltsitud dokumendi kasutamisega seotud probleeme.

¹⁹² Llewellyn J. & Howse, R. *Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission*. 1999, 49. Univ. of Toronto L.J. p 355, p 356. Referred by Z. D. Gabbay. *In Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime*. 2005, p 476.

¹⁹³ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 483.

¹⁹⁴ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 484.

¹⁹⁵ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 41.

¹⁹⁶ H. Zehr, A. Gohar. Viide 11, lk 42.

Täiendatud süsteem annab kahju saanud riigiasutusele menetluses aktiivsema rolli, riigile tekitatud kahju hüvitamise menetlus viiakse läbi riigiasutuse otsese kaasamisega. Riik saab kindlustunnet juurde oma järgmiste sarnaste riigihangete turvalisuse aspektis. Täiendatud süsteem annab menetluse korraldajale rohkem võimalusi õigusemõistmise ettevalmistamisel ja õiglase tulemuse saavutamisel.

Pakutav lahendus, sarnaselt Lõuna-Aafrika Vabariigi Komisjoni kogemusele¹⁹⁷, võimaldab adresseerida valgekrae tüüpi õigusrikkumisega riigile tekitatud kahju riigihankest rahavoogu saanud ettevõtjatele, kes tänapäeval ei vastuta.

Siinkohal võib nõustuda 1999. aasta D. Van Ness arvamusega, et taastava õigusega täiendatud õigussüsteemil on oluline roll õiguskorra säilitamisel.¹⁹⁸ Taastav õigus edendab õigusemõistmise protsessi arengut, pakub kannatanule täiendavaid õigluse saavutamise võimalusi, menetluses arvestatakse valgekrae õigusrikkumisest tulenevate kannatanu vajadustega, menetleja teeb õigusrikkujale ettepaneku võtta oma teo eest vastutus.¹⁹⁹

Johtuvalt käesoleva peatüki alapunktides ning lisas 1 ja lisas 2 esitatust pakutakse riigihankes energiatõhususdokumendi kasutamise korral, kui valgekrae tüüpi kuriteole, taastava õiguse mudel. Skeem on alljärgnev.

¹⁹⁷ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 484.

¹⁹⁸ Van Ness, D. W. *A restorative future for juvenile justice? 1999*, p 3. Kättesaadav arvutivõrgust <https://biblioteca.cejamericas.org/> 26.04.2021.

¹⁹⁹ Z. D. Gabbay. Viide 151, lk 485.

SKEEM 2. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VALGEKRAE KURITEO PUHUL.

I. TEAVITUSKAMPAANIA 1. Valgekrae tüüpi kuritegude taastava õiguse kohaldamise teavituskampaania. 2. Riigiasutustest, riigiasutustega ettevõtjatest ja sihtasutustest hankijate koolitused.
II. TAASTAVA ÕIGUSE KOHALDAMINE 3. Eelmenetlus. 3.1. Kahju saanud isiku pöördumine taastava menetluse läbiviija poole. 3.2. Kahju suuruse arvutus. 3.3. Kahju põhjustamisega seotud isiku (või isikute) tuvastamine. 4. Põhimenetlus. 4.1. Menetluse korraldaja pöördumine kahju põhjustanud isiku (või isikute) poole, mis sisaldab: 4.1.1. Asjaolude kirjeldus. 4.1.2. Kahju suurus. 4.1.3. Ettepanek hüvitada kahju. 4.1.4. Ettepaneku põhjendus, mis sisaldab vähemalt alljärgneva: 4.1.4.1. Selgitus, et ettepanek ei ole trahv. 4.1.4.2. Märkused, et 4.1.4.2.1. tekitatud kahju viis avalikule nõrdimusele, 4.1.4.2.2. riigihangete maht on suur ja hankelepungud on kindel tuluallikas, 4.1.4.2.3. võimalik on teavitamine krediit-finantsasutustele. 4.1.4.3. Hoiatused, et 4.1.4.3.1. heastamata jätmise korral ettevõtja (või ettevõtjad) on põhjendatud ebavõrdse kohtlemise objekt, 4.1.4.3.2. tegevusluba (kui see on asjakohane) vaadetakse üle. 4.1.5. Vastuse esitamise tähtaeg. 4.2. Vastus ettepanekule. 4.3. Läbirääkimised. 4.4. Kokkuleppe. 4.5. Kokkuleppe täitmise kontroll ja aruanne.

Eespool esitatud taastava õiguse mudel on käesoleva töö lisa 3.

Siinkohal autor nõustub 26.11.2020 Taastava õiguse lõppkonverentsil Laidi Surva poolt väljendatud arvamusega, et taastav õigus ei sobi kõigi süütegude puhul.²⁰⁰ Käesoleva töö autor märgib siinkohal, et käesoleva töö tulemusel väljatöötatud lisa 3 on selline mudel, mis ei sobi samuti kõigi valgekrae tüüpi kuritegude puhul, kuid väljatöötatud mudel sobib siis, kui esinevad järgmised valgekrae kuriteo tunnused.

- Ettevõtja – hoonetehnosüsteemi seadmetootjaga frantsiisilepinguga seotud ettevõtja – võltsib tehniliste andmetega dokumenti, läbib nii pakkuja kvalifikatsiooni etapi kui ka pakkumuse vastavuse menetluse etapi ja selline pakkumus tunnistatakse edukaks.
- Hankelepingu täimisega töövõtja saab riigikassast maksumaksja rahavoogu.
- Tehnosüsteemi mittevastavus ilmneb riigiasutuse hoonetehnosüsteemi kasutamise ajal, kusjuures mittevastavus väljendub selles, et tehnosüsteemi kasutuskulud on pakkumusega võrreldes suuremad ja hoone tegelikult ei vasta liginullenergiahoonele esitatavatele nõuetele.

Kuna käesoleva töö autor on ehitusinsener, siis ei pea ta õigeks aktsepteerida eespool sissejuhatuses kirjeldatud vastutusest kõrvalehiilimise skeemi, mis väljendub selles, et seadmete tootja ei ole hankemenetluses pakkuja, kuid esineb hankemenetluses kas pakkuja kvalifitseerimise etapis või tootja seadme tehniliste andmetega dokumendid on pakkuja poolt võltsitud ja kasutatud pakkumuse vastavuse kontrolli etapis ning pakkuja on seotud seadme tootjaga frantsiisilepingulise õigussuhtega. Lisas 3 esitatud mudel võimaldab probleemi lahendamist.

²⁰⁰ Taastava õiguse kuu konverents “Kelle õigus on taastav õigus?”. Justiitsministeerium, 26.11.2020. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/uudised/november-puhendatud-taastavale-oigusele> 10.04.2021. Video https://www.youtube.com/watch?v=NUW_oPwkWKY 10.04.2021.

KOKKUVÕTE

Seoses energiatõhususe riigihangete direktiiviga võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamise teo oht avaliku usalduse hüvele on suurenenud, võltsitud dokumendi kasutamine ei pruugi ilmuda hankemenetluses ega hanklepingu täitmisel, kahju tekib hankijal pärast hanklepingu täitmist.

Viimasel ajal on Euroopa Liidu turul võltsitud tehniliste näitajate dokumentide kasutamise tõttu ilma riigihanke rahavoota jäänud vastutustundlikud energiatõhusate hoonetehnosüsteemide seadmete tootjad, on asutatud üleeuroopalise seadmete kvaliteedi kontrolli assotsiatsioone, nende poolt pakutavatest kvaliteedikontrollsüsteemidest on abi ka Eesti hankijatele.

Võltsitud dokumendi kasutamise eest karistuse esinemise hankemenetlusest kõrvaldamise aluse normi kehtestamine kahjustaks ühiskondlikke suhteid ja adressaate riigihangete valdkonnas. Seega lahendust võltsitud dokumendi kasutamise probleemile on otsitud teistmoodi.

Lahenduse väljatöötamisel on arvestatud tsiviilpraktika asjaoludega, et võltsitud dokumendi kasutanud isikust hanklepingu täitja vastu kelmuse kuriteo süüdistuse kriminaalmenetluses või tsiviilkorras suunatud kahju hüvitamise nõude rahuldamise puhul, võib nõue jääda hankijale kättesaamatuks. Näiteks süüdi mõistetud isiku pankrotimenetluse raugemise tõttu või likvideerimise ja registrist kustutamise puhul. Sellisel juhul suurendaks hüvitamata jäänud kahju ja kannatanu või hageja menetluskulud riigieelarvest kaetavaid kulusid. Ehk kui hankija – hanklepingus tellija – esitab kahju hüvitamise nõude teenuseosutaja vastu, siis selleks ajaks teenuseosutaja juriidiline isik on juba kas rahalistes raskustes või pankrotis või enam ei eksisteeri.

Teine asjaolu, millega on arvestatud lahenduse väljatöötamisel, on omavahel seotud lepingute ahelas frantsiisilepingu kasutamine. Sellest tulenevalt ei ole hankijal õiguslikku instrumenti nõuda kahju hüvitamist hankemenetluses kvalifitseeritud ettevõtjalt või pakkumuse vastavust taganud seadme tootjalt. Sellist võimalust võlaõigusseaduse 19. peatükk ei sätesta, Euroopa frantsiisilepingu regulatsioon on harmoniseerimata ja Euroopa Frantsiisi Föderatsiooni eetika koodeksi p 1 kohaselt on frantsiisivõtja frantsiisiandjast juriidiliselt ja rahaliselt sõltumatu.

Probleemi lahendamise ettepaneku väljatöötamisel on lähtutud ka eesmärgist hoida võimalusi Eesti riigihangetel maailma parima tehnoloogia ettevõtjatele ja maailmamaine kaubamärkide omanikele.

Hankemenetluses võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamise märkamine eeldab hoolsalt keskmiselt hankijalt suuremat jõupingutust, ta ei pruugi aru saada ja märgata pakkuja poolt võltsitud energiatõhususe miinimuminõudele vastavat dokumendi kasutamisest. Sellise probleemi lahendamiseks on arvestatud hankelepingu täitja tsiviilvastutusest vabanemise võimaluse asjaoluga, prokuröride töö keerukusega kelmuse kohtupraktikas ja hankija rahaliste vahendite säästiku kasutamise põhimõttega.

Esitatud on teoreetiline analüüs ühe tsiviilvastutusest vabanemise viisi kohta – frantsiisilepingu regulatsiooni kasutamine. Seejärel on võrdleva meetodiga välja töötatud lahendus tsiviilvastutusest kõrvalehiilimise võimaluse piiramiseks.

Kaasaegses ettevõtluses levinud frantsiisilepingu regulatsioon võimaldab ettevõtjalel saada riigihangete rahavoogu, seejuures võimaldab jätta hankija kahju hüvitamata ning ilma tagajärgedeta osaleda järgmises hankemenetluses.

Töös on näidatud, et frantsiisiandjast ettevõtja jätkuva riigihanke rahavoo soovi puhul võib lähtuda lepingu sõlmimise vabaduse põhimõttest ja lõpetada kelmuse karistusega või hankelepingu rikkunud isikuga frantsiisileping ja osaleda ise järgmises hankemenetluses kas pakkujana või läbi teise frantsiisivõtja, kelle suhtes hankemenetlusest kõrvaldamise aluse riski ei esine. Lisaks võib frantsiisiandja korraldada uue äriühingu asutamise ja see saab osaleda hankemenetluses ilma kõrvaldamise aluse esinemise riskita. Probleemi lahendamisel on nende asjaoludega arvestatud.

Võrdlus naaberriigi regulatsiooniga võimaldab olukorda parandada. Näitlikkuse eesmärgil on frantsiisilepingu regulatsioonide võrdlus esitatud tabelina (lisa 1). Esitatud frantsiisilepingu regulatsiooni puudus on abiks lepinguõiguse juristidele hinnata VÕS frantsiisilepingu regulatsiooni muudatuse vajalikkust.

Töö näitas, et taastava õiguse kohaldamisega on võimalik luua seni olematu eeldus riigiasutusele tekitatud kahju hüvitamiseks, hoida hankijate usaldust kõigi maailmamaine ettevõtjate suhtes, tehnosüsteemide tootjate ja kaubamärkide omanike suhtes. Usalduse hoidmine võtab maha süüteo toimepanija suhtes usalduse taastamise menetluse vajaduse.

Seejuures on arvestatud, et võrreldes usalduse hoidmisega võib usalduse taastamine võtta oluliselt rohkem ressursse.

Probleemi lahendus on pakutud kriminaalmenetluse lisana või alternatiivina kasutatud taastava õigusega. Taastava õiguse kohaldamine võimaldab hoida turvatunnet liginullenergiahoone riigihangetes. Taastav õigus paneb osapooled suhtlema ja nad on kaasatud õigluse üle otsustamisel.

Töö ülesanne on täidetud, RHS hankemenetlusest kõrvaldamisaluste analüüsi tulemuse alusel tehtud RHS muutmise ettepanek (lisa 2) ja pakutud on selline probleemi lahendus, mis ei jäta võimalusi saada maksumaksja raha ettevõtjale, kes praktiseerib riigihankel võltsitud dokumendi kasutamist. Pakutud lahendus välistab sellise vastutusest kõrvalehiilimise skeemi, kus pakkuja tugineb seadme tootja andmetele pakkujate kvalifitseerimise hankemenetluse etapil ja edasi hiilivad mõlemad vastutusest kõrvale, kasutades omavahelist frantsiisilepingut.

Lahenduse väljatöötamisel on arvestatud taastava õiguse piiridega, pakutud nende laiendamine. Lahenduse väljatöötamisel on arvestatud teiste riikide taastava õiguse põhimõtete kohaldamise kogemusi.

Töö eesmärk on saavutatud, probleemile on pakutud selline lahendus, mis võimaldab katta hankija kulud, mis on seotud pakkuja poolt toime pandud pettusega – võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamine – ja hoiab maailma parima tehnoloogia pakkujad Eesti riigihangetel. Lisa 3 on taastava õiguse mudel riigihankes võltsitud energiatõhususdokumendi kasutamisest tingitud hankija kahju korral, pakutud mudel on tulemuslik ettevõtja nõusoleku puhul.

Hüpoteesi tõesus on tehtud kindlaks, taastava õiguse põhimõtted võimaldavad lahendada riigihankes võltsitud energiatõhususe dokumendi kasutamisega seotud probleemi. Taastav õigus aitab Eesti riigihangetel kaasata maailma parima tehnoloogia pakkujaid.

Töö tulemus on oluline liginullenergiahoone ehitamise ja renoveeritava hoone riigihanke menetluse ja hankelepingu täitmise ning lepingulise garantii kontekstis.

RESÜMEE

В связи с европейской директивой энергоэффективности использование поддельного документа энергоэффективности повышает опасность для блага публичного доверия, использование поддельного документа может не быть выявлено ни в процессе гос. закупки, ни во время выполнения договора гос. поставки, ущерб гос. заказчику проявляется только после выполнения договора гос. поставки.

В последнее время на рынке Европейского Союза добросовестные производители энергосберегающих систем, столкнувшись с потерями доходов из-за поддельных документов энергоэффективности другими – недобросовестными – конкурентами, создали общеевропейскую ассоциацию контроля качества, от создания такой системы контроля качества есть практическая польза и гос. заказчикам Эстонии.

Действующее наказание за использование поддельных документов, как основание дисквалификации с конкурса гос. закупки, больше навредит общественным отношениям, чем улучшит их.

При выработке решения проблемы был учтён факт гражданской практики, где, в случае предъявления исполнителю договора гос. поставки обвинения в мошенничестве или выставления только гражданского иска, требование может быть не удовлетворено. Например, из-за критического замедления процесса банкротства осужденного лица или его ликвидации и исчезновения из регистра. В таком случае увеличился бы объём покрываемого из гос. бюджета причинённого ущерба с учётом процессуальных расходов пострадавшего или истца. То есть, если гос. закупщик – в договоре гос. закупки заказчик – выставляет иск с требованием компенсировать причинённый ему, т. е. государству, ущерб, то ко времени востребования у юридического лица уже могут быть финансовые сложности или он уже банкрот или уже даже не существует.

Второе обстоятельство, которое учитывалось при разработке решения, это использование в цепи договоров франшизы. Из-за этого у гос. заказчика нет правового инструмента требовать компенсации причинённого ущерба в отношении того предпринимателя, который обеспечил квалификацию офферента на конкурса гос. закупки. Также и в отношении производителя оборудования, который обеспечил соответствие офферты условиям закупки. Такой возможности обязательно-

правовой закон Эстонии не прописывает, регуляция франшизы на европейском уровне не гармонизирована и, согласно пункту 1 кодекса этики Европейской Федерации Франшизы, получающий (франчайзи) является независимым от передающего (франчайзер) как юридически так и финансово.

При выработке предложения решения проблемы подразумевалась и цель оставить возможности на гос. закупках Эстонии предпринимателям с лучшими технологиями и всемирно известными торговыми марками.

Идентификация признаков поддельного документа энергоэффективности на конкурсе гос. закупок требует даже от прилежного закупщика более чем среднего уровня волевого усилия, он может просто не осознать и даже не заметить использование офферентом такого документа. При решении и этой проблемы были учтены возможности ухода от ответственности исполнителем договора гос. поставки, сложности работы прокуроров по судебным делам мошенничества и принцип сберегающей траты денежных гос. средств.

В работе представлен теоретический анализ одной из возможностей ухода от гражданской ответственности – использование регуляции франшизы. Далее, с помощью метода сравнения, выработано решение для ограничения возможности ухода от гражданской ответственности.

Распространённая в современном обществе регуляция франшизы позволяет предпринимателям получить денежный поток от гос. закупок, оставив при этом некомпенсированным причинённый гос. заказчику ущерб и далее без последствий участвовать в следующих конкурсах гос. поставок.

В работе показано, что предприниматель франчайзер, в случае продолжающегося намерения получить денежный поток от государства, может исходить из принципа свободного выбора при заключении договора и прекратить договор с имеющим наказание за мошенничество или неисполнившим договор гос. поставки лицом и сам участвовать в конкурсе гос. закупки офферентом или через другого франчайзи, в отношении которого нет риска быть дисквалифицированным с конкурса гос. закупки. В дополнение, франчайзер может организовать учреждение нового юридического лица и тогда уже новый предприниматель может участвовать в конкурсе гос.

закупки без какого бы то ни было риска. При выработке решения проблемы и эти обстоятельства были учтены.

Результат сравнения действующей регуляции франшизы с регуляцией в соседнем государстве позволяет предложить изменение обстоятельств к лучшему. С целью лучшей наглядности результат сравнения предоставлен с помощью таблицы (приложение № 1). Представленный недостаток действующей регуляции франшизы может быть полезен юристам договорного права при оценке необходимости изменения обязательственно-правового закона.

Результат работы показал, что применением ресторативного правосудия можно создать до сих пор несуществовавшие предпосылки для возможности компенсации причинённого гос. учреждениям ущерба, сохранять доверие гос. заказчиков ко всем всемирно известным предпринимателям, производителям инженерно-технических систем и собственникам всемирно известных торговых марок. Сохранение доверия исключит необходимость процесса восстановления доверия в отношении допустившего правонарушение лица. При этом учтено, что по сравнению с сохранением доверия, процесс восстановления доверия может потребовать существенно больших ресурсов.

Решение проблемы предложено дополнением к уголовному процессу или альтернативой с использованием ресторативного правосудия. Применение ресторативного правосудия позволяет сохранять атмосферу доверия в гос. закупках строительства зданий малой энергопотребляемости или реноваций. Ресторативное правосудие позволяет создать возможности для общения сторон конфликта и тем самым вовлечь все стороны в процесс определения справедливости.

Таким образом, исходя из результатов работы, можно констатировать, что задание работы выполнено: на основании анализа норм дисквалификации с процесса гос. поставок предложен проект изменений в закон о государственных закупках (приложение № 2) и предложено такое решение проблемы, которое не оставит возможностей получить средства из гос. казны таким предпринимателям, которые были замечены на конкурсах гос. поставок в использовании поддельных документов. Предложенное решение исключает такую схему ухода от ответственности, при которой оферент на этапе квалификации опирается на данные производителя

оборудования и, после получения денежных казённых средств от гос. заказчика, оба уходят от ответственности, используя для этого регуляцию франшизы.

При выработке решения были учтены границы ресторативного правосудия, предложены возможности их расширения. В обосновании приведён опыт ресторативного правосудия других стран.

Цель работы достигнута, предложено такое решение проблемы, которое позволит покрыть те расходы гос. заказчиков, которые связаны с допущенным оферентами обманом – использование поддельного документа энергоэффективности. Предложенное решение сохранит возможности для оферентов с лучшими в мире технологиями на конкурсах гос. закупок Эстонии. Приложение № 3 является моделью применения ресторативного правосудия в случае использования оферентом на конкурсе гос. закупки поддельного документа энергоэффективности, для применения модели на практике согласие предпринимателя является обязательным условием.

Верность предложенной в начале работы гипотезы подтверждена, принципы ресторативного правосудия позволяют решить проблему использования поддельного документа энергоэффективности на конкурсах гос. закупок. Ресторативное правосудие помогает оставить привлекательными конкурсы гос. закупок Эстонии для оферентов с лучшими в мире технологиями. Результат работы имеет значение в контексте конкурсов гос. закупок зданий малой энергопотребляемости и реноваций, а также в контексте исполнения таких договоров гос. поставок и определённых договорных гарантий.

Töö autori allkiri:

(allkirjastatud digitaalselt)

Aleksei Kester

Allkirjastamise kuupäev: 28.04.2021.

LÜHENDID

ECEF – European Code Of Ethics for Franchising

EK – Euroopa Kohus

EL – Euroopa Liit

Komm vln – kommenteeritud väljaanne

KarS – Karistusseadustik

KrMS – Kriminaalmenetluse seadustik

MFDL – Model Franchise Disclosure Law

RKKKo – Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi kohtuotsus

RHS – riigihangete seadus

RiTo – Riigikogu toimik

RT – riigi teataja

RTL – riigi teataja lisa

VF – Venemaa Föderatsioon

VF TsK – Venemaa Föderatsiooni Tsiviilkodeks

VÕS – võlaõigusseadus

KASUTATUD KIRJANDUS

Aristotle. Politics. Trans. J. E. C. Welldon. London, 1932.

Balodis, K., Pettai, S. Uus kaubandustehingute regulatsioon Lätis. *Juridica*, 2011 III.

Barnett, H. C. Wealth, crime and capital accumulation. 1979.

Block, M. K. Et al. The deterrent effect of antitrust enforcement: a theoretical and empirical analysis. 1980.

Braithwaite, J. Paradoxes of class bias in criminal justice. In Rethinking Criminology. 1982.

Braithwaite, J. Challenging just deserts: punishing white-collar criminals. 1982.

Braithwaite, J. White Collar Crime. Ann. 1985.

Braithwaite, J. To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety. 1985.

Chambliss, W. J. Types of deviance and the effectiveness of legal sanctions. 1967.

Coffee, J. C., Jr. Beyond the shut-eyed sentry: toward a theoretical view of corporate misconduct and an effective legal response. 1977.

Clinard, M. et al. Illegal Corporate Behavior. 1979.

Clinard, M., Yeager, P. C. Corporate Crime. 1980.

Conklin, J. E. "Illegal But Not Criminal." 1977.

Cullen, F. T. et al. The seriousness of crime revisited: have attitudes toward white-collar crime changed? 1982.

Cullen, F. T. et al. Public support for punishing white-collar crime: blaming the victim revisited? 1983.

DeMott, D. A. Reweaving the corporate veil: management structure and the control of corporate information. 1977.

Diaz, O. B. Franchising in European Law. Munich, 2008.

- Edelhertz, H. The Nature, Impact and Prosecution of White Collar Crime. 1970.*
- Eisenberg, M.A. Legal models of management structure in the modern corporation: officers, directors and accountants. 1976.*
- Epple, D., Visscher, M. Environmental pollution: modeling occurrence, detection and deterrence. 1984.*
- Ermann, M. D., Lundman, R. J. Deviant acts by complex organizations: deviance and social control at the organizational level of analysis. 1978.*
- Euroopa Frantsiisi Föderatsiooni eetika koodeks 2016.
- Euroopa Komisjoni keskkonnahoidlike riigihangete käsiraamat 2016.
- Fisse, B. Responsibility, prevention, and corporate crime. 1973.*
- Fisse, B., Braithwaite, J. The Impact of Publicity on Corporate Offenders. 1983.*
- Frank, J. et al. Sanctioning corporate crime: public support for civil and criminal intervention. 1984.*
- Gabbay, Z. D. in Exploring the Limits of the Restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime. 2005.*
- Geis, G. The heavy electrical equipment antitrust cases of 1961. In Criminal Behavior Systems. 1967.*
- Getschow, G. Some middle managers cut corners to achieve high corporate goals. 1979.*
- Green, M. The Other Government: The Unseen Power of Washington Lawyers. 1978.*
- Goff, C. H., Reasons, C. E. Organizational crimes against employees, consumers and the public. In The Political Economy of Crime: Readings for a Critical Criminology. 1984.*
- Gross, E. Organizational crime: a theoretical perspective. In Studies in Symbolic Interaction. 1978.*
- Hilborn, J. (tõlkja). Justiitsministeerium. Ülevaade kuriteoennetuse planeerimisest. Tallinn, 2007.

Hopkins, A. The anatomy of corporate crime. In Two Faces of Deviance: Crimes of the Powerless and Powerful. 1978.

Hopkins, A. Class bias in the criminal law. 1981.

Holland, P. A. The effectiveness of prosecutions under the Environment Protection Act. 1982.

Ibbetson, D. J. A Historical Introduction to the Law of Obligations. Oxford, 1999.

Jesilow, P. et al. The importance of experimental research in deterrence studies. 1980.

Justiitsministeerium, 2019. Kriminaalpoliitika põhialused aastani 2030.

Katz, J. Concerted ignorance: the social construction of cover-up. 1979.

Koss, T. South Africa's Truth and Reconciliation Commission: A Model for the Future. 2002.

Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. RiTo, 2016/04.

Kõverjalg, A. Teadustöö metoodika alused II. Tallinn, 1994.

Lane, R. E. Why businessmen violate the law. J. Crim. Law, Criminal. 1953.

Levi, M. The Phantom Capitalists: the Organisation and Control of Long-Firm Fraud. 1981.

Levi, M. Giving creditors the business: dilemmas and contradictions in the organisation of fraud. 1984.

Lewis-Beck, M., Alford, J. R. Can government regulate safety? The coal mine example. 1980.

Llewellyn, J. & Howse, R. Institutions for Restorative Justice: The South African Truth and Reconciliation Commission. 1999.

Lotman, M. Kohtunikke foorum "Õigusemõistmine ja kultuur". Tartu, 2013.

Mace, M. L. Directors: Myth and Reality. 1971.

Marshall, T. F. Restorative Justice: An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate. London, 1999.

McCaghy, C. H., Nogier, J. M. A pilot survey on exposure, victimization, and susceptibility to consumer frauds. 1982.

McCormick, A. E., Jr. Rule enforcement and moral indignation: some observations on the effects of criminal antitrust convictions upon societal reaction processes. 1977.

Meier, R. F., Short, J. F., Jr. The consequences of white-collar crime. In White Collar Crime: An Agenda for Research. 1982.

Merusk, K. jt. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu, 1999.

Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn, 2014.

Ogren, R. W. The ineffectiveness of the criminal sanction in fraud and corruption cases: losing the battle against white-collar crime. 1973.

Palmer, J. Abolishing Plea Bargaining: An End to the Same Old Song and Dance. 1999.

Perez, J. Corporate criminality: a case study of the one thousand largest industrial corporations in the U.S.A. 1978.

Poola Vabariigi konsulaadi kiri 28.01.2019.

Reisman, W. M. Folded Lies: Bribery, Crusades, and Reforms. 1979.

Reiss, A. J., Biderman, A. Data Sources on White-Collar Law Breaking. 1980.

Reiss, A. J., Jr. The policing of organizational life. In Control in the Police Organization. 1983.

Reiss, A. J., Jr. Selecting strategies of social control over organizational life. In Enforcing Regulation. 1984.

Rider, B., French, L. The Regulation of Insider Trading. 1979.

Salas, L. et al. Comparative study of white collar crime in Latin America with special emphasis on Costa Rica. 1982.

Saxon, M. White Collar Crime: The Problem and the Federal Response. 1980.

Schrag, P. G. On Her Majesty's secret service: protecting the consumer in New York City. 1971.

Schrager, L. S., Short, J. F., Jr. Toward a sociology of organizational crime. 1978.

Shapiro, S. P. Wayward Capitalists: Target of the Securities and Exchange Commission. 1984.

Shearing, C. D., Stenning, P. C. Modern private security: its growth and its implications. In Crime and Justice: An Annual Review. 1981.

Simovart, M. A., Parind, M. (koost). Riigihangete seadus. Komm vln. Tallinn, 2019.

Snider, L. Traditional and corporate theft: a comparison of sanctions. In White Collar and Economic Crime. 1982.

Staw, B. M., Sz wajkowski, E. The scarcity-munificence component of organizational environments and the commission of illegal acts. 1975.

Sootak, J., Pikamäe, P. (koost). Karistusseadustik. Komm vln. Tallinn, 2015.

Sootak, J. jt (koost). Üliõpilastöö kirjutamine ja vormistamine. Juhend õigusteaduskonna üliõpilastele. 2., täiendatud ja parandatud väljaanne. Tallinn, 2016.

Stone, C. Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior. 1975.

Stone, C. Corporate vices and corporate virtues: do public/private distinctions matter. 1982.

Stotland, E. et al. Do convictions deter home repair fraud? In White-Collar Crime: Theory and Research. 1980.

Strang, H. & Sherman, L. W. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. 2003.

Sutherland, E. H. White Collar Crime: The Uncut Version. 1983.

Sutton, A., Wild, R. Corporate crime and social structure. In Two Faces of Deviance: Crimes of the Powerless and Powerful. 1978.

Sutton, A., Wild, R. Companies, the law and the professions. In Legislation and Society in Australia. 1979.

Zehr, H., Gohar, A. A Little Book of Restorative Justice. Pennsylvania, 2003.

Justiitsministeerium, 2020. Taastava õiguse kuu konverents “Kelle õigus on taastav õigus?”.

UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law. 2002.

Unberath, H. et al. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Portland, 2006.

U.S. Senate Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices; Hearings of Banking, Housing and Urban Affairs Committee, 94th Cong., 2nd Sess. 1976.

Van Ness, D. W. A restorative future for juvenile justice? Leuven, 1999.

Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Komm vln. Tallinn, 2016.

Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Komm. vln. Tallinn, 2007.

Wilson, L. C. The doctrine of wilful blindness. 1979.

Wraith, R., Simpkins, E. Corruption in Developing Countries. 1963.

Yale Law Journal. Structural crime and institutional rehabilitation: a new approach to corporate sentencing. 1979.

Суханов Е. А. (ред). Гражданское право. Москва, 2006.

Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. Москва, 1996.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Ehitusseaduse, korteriühistuseaduse, korteriomandiseaduse ja hooneühistuseaduse muutmise seadus. 02.05.2012 - RT I, 25.05.2012, 5.

Hoonete energiatõhususe 19.05.2010 Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2010/31/EL (ELT L 153, 18/06/2010, lk 13-35).

Kohtuekspertiisi ja Kriminalistika Keskuse struktuur ja teenistujate koosseis. Siseministri määrus nr 38 (29.06.2004 - RTL 2004, 94, 1459).

Kriminaalmenetluse seadustik (12.02.2003 – RT I 2003, 27, 166).

Lithuanian Civil Code.

Majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määrus nr 36 “Nõuded energiamärgise andmisele ja energiamärgisele” (RT I, 06.05.2015, 2; RT I, 07.07.2020, 7).

Riigihalduse ministri 05.03.2019 määrus nr 10 „Keskvalitsuse hoonete energiatõhususe parandamise toetuse kasutamise tingimused ja kord“ (RT I, 06.03.2019, 20; RT I, 13.02.2020, 4)

Riigihangete seadus (14. juuni 2017. a. – RT I, 01.07.2017, 1; RT I, 08.07.2020, 2).

Riigi eelarvestrateegia 2021-2024. Rahandusministeerium, Tallinn, 2020.

Siseministri määrus nr 38. Kohtuekspertiisi ja Kriminalistika Keskuse struktuur ja teenistujate koosseis. (29.06.2004 - RTL 2004, 94, 1459).

Vabariigi Valitsuse 22.12.2011 määrus nr 180 “Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri”.

Võlaõigusseadus (26.09.2001 – RT I 2001, 81, 487; RT I, 30.12.2017, 3).

Promotion of National Unity and Reconciliation Bill, No. 30 of 1995. South African Republic.

Гражданский кодекс Российской Федерации.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Kohtuasi C-465/11 Forposta ja ABC Direct Contact.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-77-99.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-82-01.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-94-06.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-22-07.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-60-08.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-41-09.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-98-09.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-3-10.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-72-10.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-114-12.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-13-14.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-17-15.

Riigikohtu Kriminaalkolleegiumi otsus asjas nr 3-1-1-22-17.

Riigikohtu Tsiviilkolleegiumi otsus asjas nr 3-2-1-41-05.

LISAD

1. EESTI VABARIIGI JA VENEMAA FÖDERATSIOONI
FRANTSIISIREGULATSIOONIDE VÕRDLUSE TULEMUS.
2. RIIGIHANGETE SEADUSE MUUTMISE EELNÕU.
3. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VAGLEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL.

LISA 1. EESTI JA VENEMAA FÖDERATSIOONI RANTSIISIREGULATSIOONIDE VÕRDLUSE TULEMUS

TABEL. EESTI JA VF FRANTSIISIREGULATSIOONIDE VÕRDLUSE TULEMUS.

Riik \ Normi osa	Eesti Vabariik	Venemaa Föderatsioon	Võrdluse tulemus
Lepinguvabaduse põhimõte	lepingu sisu vabadus vabadus kokku leppida seadusele täiendavalt	õigus sõlmida seadusega sätestatud leping õigus sõlmida seaduses sätestamata leping	sarnane
Frantsiisilepingu tunnused	frantsiisiandja kaubamärgid, ärilised tähised ja logod	kaubamärk, äriine tähis, logo ja „know-how“	sarnane
Frantsiisivõtja õigus müüa teatud kaupa	õigus müüa vastavad kaubad	õigus müüa teatud kaubad	sarnane
Frantsiisivõtja õigus frantsiisiandja intellektuaalsele varale	õigus intellektuaalsele varale	õigus intellektuaalsele varale	identne
Frantsiisivõtja kohustus alluda frantsiisiandja kvaliteedikontrollile	kohustus lubada frantsiisiandjale kontrollida kauba kvaliteet	kohustus alluda frantsiisiandja kvaliteedikontrollile	sarnane
Frantsiisivõtja kohustus maksma frantsiisiandjale tasu	kohustatud maksma frantsiisiandjale tasu	kohustatud maksma frantsiisiandjale tasu	identne
Frantsiisivõtja kohustus tagada kauba kvaliteet	kohustus tagada kauba kvaliteet	kohustus tagada kauba kvaliteet	identne

Frantsiisivõtja kohustus arvestada kolmandate isikute õigustega	kaupade kindel kvaliteedistandard on suunatud kolmandatele isikutele	kõik frantsiisivõtjad peavad arvestama igaühe frantsiisivõtja õigustega	sarnane
Frantsiisiandja õigus tasu taamisele	frantsiisiandjal on õigus saada frantsiisivõtjalt tasu	frantsiisiandjal on tasu saamise õigus	identne
Frantsiisiandja kvaliteedi kontrolli õigus	frantsiisiandjal on õigus kontrollida, kas frantsiisivõtja täidab oma kvaliteedikohustust	frantsiisiandjal on õigus teostada frantsiisivõtja üle kvaliteedikontrolli	identne
Frantsiisiandja kohustus anda frantsiisivõtjale õiguse ja teabe kogumit	frantsiisiandja on kohustatud andma frantsiisivõtjale õiguse kasutada frantsiisivõtja õiguste ja teabe kogumit	frantsiisiandja on kohustatud andma frantsiisivõtjale õiguse ja teabe kogumit	identne
Frantsiisiandja kohustus anda frantsiisivõtjale juhised ja osutama kaasabi	frantsiisivõtja on kohustatud andma frantsiisivõtjale juhised õiguste teostamiseks ja osutama talle püsavalt sellega seotud kaasabi	frantsiisiandja on kohustatud andma frantsiisivõtjale juhised ja osutama kaasabi	sarnane
Frantsiisiandja vastutus frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul	ei ole	frantsiisivõtja vastu suunatud nõude puhul frantsiisiandja vastutab	erineb

LISA 2. RIIGIHANGEDE SEADUSE MUUTMISE EELNÕU

VÄLJATÖÖTAMISKAVATSUS

Riigihankes hankemenetlusest kõrvaldatud pakkuja või taotleja poolt heastamise regulatsioon ei ole piisav.

Seaduse muudatuse eesmärk on hankija õiguste ja pakkuja või taotleja võimaluste laiendamine.

Probleemi ei ole võimalik teisiti lahendada kui seaduse muutmisega.

Valitud lahendus sobib kehtiva õiguskorda.

Eestiga sarnase ühiskonnakorralduse ja õigussüsteemiga riigis puudulik säte täiendatakse.

Riigihangete seaduse § 97 lg 1 kohaselt on võimalik hankemenetlusest kõrvaldatava pakkuja või taotleja heastamine – näiteks süüteoga põhjustatud kahju hüvitamine või vastava kohustuse võtmine, uurimisasutustega aktiivse koostöö tegemine ja teo asjaolude põhjalik selgitamine või tehnilised ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasisi süütegusid ära hoida – ainult riigihankes, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda.

Seaduse muudatus täiendab nii hankija õigusi kui ka pakkuja või taotleja võimalusi, mõlemad mõjutavad hankemenetlust positiivselt.

Seaduse muudatuse jõustumisele peab eelnema hankijate ja ettevõtjate teavitamine ja selgitamine.

SEADUSE MUUTMISE EELNÕU

EELNÕU

14.04.2021

RIIGIHANGETE SEADUSE MUUTMISE SAEDUS

§ 1. Riigihangete seaduse § 97 lg 1 säte muudetakse ja kehtestatakse järgmises sõnastuses:

„Pakkuja või taotleja, kelle suhtes esineb vähemalt üks käesoleva seaduse § 95 lõike 1 punktides 1–3 ja 5 ning lõike 4 punktides 2–11 nimetatud alustest, võib riigihankes esitada koos pakkumuse või taotlusega või väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse raames tõendid selle kohta, et ta on võtnud meetmeid oma usaldusväärsuse taastamiseks. Sellisteks meetmeteks võivad olla näiteks süüteoga põhjustatud kahju hüvitamine või vastava kohustuse võtmine, uurimisasutustega aktiivse koostöö tegemine ja teo asjaolude põhjalik selgitamine või tehnilised ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasisi süütegusid ära hoida.“

§ 2. Seaduse jõustumine

Seadus jõustub 01.01.2023.

SELETUSKIRI

SISSEJUHATUS

Riigihangete seaduse § 97 lg 1 kohaselt on võimalik hankemenetlusest kõrvaldatava pakkuja või taotleja heastamine – näiteks süüteoga põhjustatud kahju hüvitamine või vastava kohustuse võtmine, uurimisasutustega aktiivse koostöö tegemine ja teo asjaolude põhjalik selgitamine või tehnilised ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasisi süütegusid ära hoida – ainult riigihankes, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda. Selline sätte piirab nii hankija võimalusi kui ka pakkuja või taotleja õigusi alla rahvusvahelise piirmäära riigihanke korral. See on põhjendamatult hankija õiguste ja pakkuja või taotleja võimaluste piiramine ja seadus peab olema muudetud.

SEADUSE EESMÄRK

Seaduse eesmärk on lõpetada põhjendamatu hankija õiguste ja pakkuja või taotleja võimaluste piiramine.

EELNÕU SISU JA VÖRDLEV ANALÜÜS

Kui hankemenetlusest kõrvaldatava pakkuja või taotleja heastamine – näiteks süüteoga põhjustatud kahju hüvitamine või vastava kohustuse võtmine, uurimisasutustega aktiivse koostöö tegemine ja teo asjaolude põhjalik selgitamine või tehnilised ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasisi süütegusid ära hoida – on võimalik ainult riigihankes, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, siis selline sätte piirab nii hankija õigusi kui ka pakkuja või taotleja võimalusi alla rahvusvahelise piirmäära riigihanke korral.

See on põhjendamatu hankija õiguste ja pakkuja või taotleja võimaluste piiramine ja riigihangete seaduse § 97 lg 1 sätte peab olema muudetud.

EELNÕU TERMINOLOOGIA

Eelnõu arvestab terminite järjepidevuse põhimõttega.

EELNÕU VASTAVUS EUROOPA LIIDU ÕIGUSELE

Eelnõu vastab Euroopa Liidu õigusele.

SEADUSE MÕJUD

Seaduse muudatus laiendab nii hankija õigusi kui ka pakkuja või taotleja võimalusi alla rahvusvahelise piirmäära riigihanke korral, mis annab hankijale rohkem valikuvõimalusi ja lõppkokkuvõttes säästab hankija ressursse.

SEADUSE RAKENDAMISEKS VAJALIKUD KULUTUSED JA SEADUSE RAKENDAMISE EELDATAVAD TULUD

Seaduse muutmise kulud on hankijate ja ettevõtjate teavitamise ja selgitamise kulud. Seaduse muutmine annab hankijatele rohkem valikuvõimalusi ja lõppkokkuvõttes hoiab kokku hankijate ressursse.

RAKENDUSAKTID

Seaduse muudatus ei vaja rakendusakti muutmist.

SEADUSE JÕUSTUMINE

Seaduse muudatuse jõustumisele peab eelnema hankijate ja ettevõtjate teavitamine ning selgitustöö, selleks on eelnõu ja seaduse jõustumiseni on ettenähtud piisavalt palju aega.

LISA 3. TAASTAVA ÕIGUSE MUDEL VAGLEKRAE TÜÜPI KURITEO PUHUL

I. TEAVITUSKAMPAANIA

1. Valgekrae tüüpi kuritegude taastava õiguse kohaldamise teavituskampaania.
2. Riigiasutustest, rigiosalustega ettevõtjatest ja sihtasutustest hankijate koolitused.

II. TAASTAVA ÕIGUSE KOHALDAMINE

3. Eelmenetlus.
 - 3.1. Kahju saanud isiku pöördumine taastava menetluse läbiviija poole.
 - 3.2. Kahju suuruse arvutus.
 - 3.3. Kahju põhjustamisega seotud isiku (või isikute) tuvastamine.
4. Põhimenetlus.
 - 4.1. Menetluse korraldaja pöördumine kahju põhjustanud isiku (või isikute) poole, mis sisaldab:
 - 4.1.1. Asjaolude kirjeldus.
 - 4.1.2. Kahju suurus.
 - 4.1.3. Ettepanek hüvitada kahju.
 - 4.1.4. Ettepaneku põhjendus, mis sisaldab vähemalt alljärgneva:
 - 4.1.4.1. Selgitus, et ettepanek ei ole trahv.
 - 4.1.4.2. Märkused, et
 - 4.1.4.2.1. tekitatud kahju viis avalikule nõrdimuseni,
 - 4.1.4.2.2. riigihangete maht on suur ja hankelepingud on kindel tuluallikas,
 - 4.1.4.2.3. võimalik on teavitamine krediit-finantsasutustele.
 - 4.1.4.3. Hoiatused, et
 - 4.1.4.3.1. heastamata jätmise korral ettevõtja (või ettevõtjad) on põhjendatud ebavõrdse kohtlemise objekt,
 - 4.1.4.3.2. tegevusluba (kui see on asjakohane) vaadetakse üle.
 - 4.1.5. Vastuse esitamise tähtaeg.
 - 4.2. Vastus ettepanekule.
 - 4.3. Läbirääkimised.
 - 4.4. Kokkuleppe.
 - 4.5. Kokkuleppe täitmise kontroll ja aruanne.