

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Liisu Anger

**AINUÕIGUSE ANDMISE SISULISED TUNNUSED
JA REGULATSIOON EESTI ÕIGUSES**

Magistritöö

Juhendaja
LL.M. Ene Andresen

Tartu
2013

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Ainuõiguse andmise sisulised tunnused	6
1.1. Ainuõiguse regulatsioon Euroopa Liidu Toimimise lepingus.....	8
1.2. Ainuõigus ja põhiõigused Eesti põhiseaduses.....	17
1.3. Ainuõiguse andja.....	24
1.4. Ainuõiguse subjekt.....	27
1.5. Ainuõiguse objekt	28
1.6. Ainuõiguse asend Eesti õigussüsteemis	31
2. Ainuõiguse andmise materiaalõiguslikud regulatsioonid.....	34
2.1. Ainuõigused, mis on antud konkreetse õigusaktiga või selle alusel	35
2.2. <i>De facto</i> antud ainuõiguse materiaalõiguslik regulatsioon.....	37
2.2.1. Ainuõiguslik kontsessioon	38
2.2.2. Menetlusnõuded ainuõigusliku tegevusloa andmisele	41
3. Ainuõiguse andmise menetlusõiguslik regulatsioon	44
3.1. Euroopa Liidu aluslepingustest tulenevad nõuded ainuõiguse andmise menetlusele	44
3.2. Põhiseadusest tulenevad nõuded menetlusele	47
3.3. Ainuõiguse andmise menetlused.....	49
3.3.1. Konkurentsiseaduse alusel ainuõiguse andmise menetlus ja selle koostõla Euroopa Liidu aluselepingu sätete ja Eesti Põhiseadusega	49
3.3.2. Eriseadusega või selle alusel kehtestatud menetluskord	54
Kokkuvõte	56
Substantive features and regulation of granting exclusive rights under Estonian Law.....	59
Kasutatud materjalide loetelu.....	62
Kasutatud kirjandus.....	62
Kasutatud õigusaktid.....	63
Kasutatud kohtupraktika	65

Sissejuhatus

Eesti Vabariigi õigusloomes ja -poliitikas on juba 1990. aastatest alates olnud ülekaalukas suundumus üleüldise vaba konkurentsi ja piirangute kaotamisele majanduselus. Pärast Eesti liitumist Euroopa Liiduga on võimalikult väheste piirangutega majanduspoliitika saanud kandvaks eesmärgiks. Olenemata sellest on Euroopa Liidu liikmesriikidel, kaasa arvatud Eestil, kohustus lähtuda ka üksikisikute huvidest. Teatud teenuste raames võib huvi teenuse kättesaadavuse ja toimimise suhtes ning eesmärk saavutada vaba turu võimalikult väheste piirangutega toimimine olla vastandlikud. Sellises olukorras tekib konflikt avalikest huvidest lähtuva teenuse ja ühisturu ning vaba konkurentsi põhimõtete vahel ning riigi kohustuseks on leida tasakaal vastandlike eesmärkide vahel tasakaal.

Ainuõiguse andmine teenuse osutamiseks või toote valmistamiseks ühele ettevõtjale on võimaluseks tagada liikmesriigi poolt teatud avalikust huvist tingitud kaalutlustel teenuse osutamine või toote valmistamine. Käesolevas töös käsitletakse vaid teenuse osutamise ainuõiguse problemaatikat. Ainuõiguse andmine iseenesest on liikmesriigi otsustusruum. Samas on oluline pidada kinni kindlatest aluspõhimõtetest, et vastassuunaliste huvide konflikt ei viiks tulemuseni, mis ei aita täita ühtegi eesmärki. Kuigi Eesti õigusmaastikul on ainuõiguse andmine teatud sektorite reguleerimisel meie õigusteadvuses kõvasti kanda kinnitanud, puudub tegelikkuses ühtne taustsüsteem, millele tuginedes oleks võimalik ainuõiguse andmise õiguspärasuse tagamine.

Ainuõiguse andmisel peab Eesti kindlalt kinni pidama ühiselu põhimõtetest, milles on kokku lepitud Euroopa Liidu aluslepingutes ning Eesti Vabariigi Põhiseaduses. Nimetatud õigusaktides sätestatud põhivabaduste ja -õiguste riive tuleb kõne alla just ainuõiguse piirava iseloomu tõttu. Kaasneb ju ühele ettevõtjale ainuõiguse andmisega teistele ettevõtjatele samal turul osalemise keeld.

Eesti õiguskirjanduses praktiliselt puudub teoreetiline käsitus ainuõiguse tunnustest ja selle andmise eeldustest, olenemata asjaolust, et tegemist on oluliselt põhiõigusi piirava meetmega. Ühtse teoreetilise baasi puudumisest tulenevalt satub ohtu ainuõiguse andmise legitiimsus, kuna puudub üleüldine konsensus ainuõiguse tunnuste ja regulatsiooni sisu osas, millele ainuõiguse andmisel saaks tugineda. Ei ole üheselt selge, millised on

tingimused, mida ainuõiguse andja peab tulenevalt Euroopa Liidu aluslepingutest ja Eesti Põhiseadusest tulenevatest põhiõigustest kaaluma ning millistel alustel on ainuõiguse andmine liikmesriigi poolt õiguspärane. Samuti ei ole üheselt selge, millised on ainuõiguse mõiste sisulised tunnused. Samuti puudub selge arusaam, millistel alustel on ainuõiguse andmine hetkel Eestis kehtiva õiguse kohaselt lubatud. Siseriiklikus õiguskorras kasutatakse ainuõiguse andmiseks erinevaid menetlusi, mille osas ei ole täit selgust, kas nad on EL õiguse ja Eesti Põhiseadusega kooskõlas.

Käesoleva töö eesmärgiks on välja selgitada, millistele tingimustele peab ainuõiguse andmine ja menetlus Eesti õiguskorras vastama, et see oleks kooskõlas nii Euroopa Liidu kui ka Eesti õigusega.

Nimetatud eesmärgi saavutamiseks analüüsitakse esimeses peatükis ainuõiguse andmise eeldusi ja selle sisulisi tunnuseid. Ainuõiguse andmise eelduste väljaselgitamiseks analüüsitakse Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud põhivabadusi ning Eesti Põhiseaduse norme. Ainuõiguse sisuliste tunnustena käsitletakse õiguse andjat, subjekti ja objekti. Analüüsis tuginetakse nii aluslepingutele ja põhiseadusele kui ka Euroopa Liidu ja Eesti kohtupraktikale. Lisaks eeltoodule analüüsitakse, kas teenuse osutamise ainuõiguse peaks liigitama haldusõiguse või konkurentsioiguse valdkonda, kuivõrd sellest sõltub ainuõiguse andmisega kaasnev õiguslik raamistik.

Töö teises peatükis analüüsitakse ainuõiguse andmise aluseks olevat Eesti materiaalõigust. Seejuures võetakse aluseks ainuõiguse andmise erinevad variandid ning nende aluseks olevad õigusaktid. Analüüsi eesmärgiks on välja selgitada, milline on hetkel kehtiv normatiivne taust ainuõiguse andmisel ning kas ainuõiguse andmine on võimalik vaid konkreetselt seaduses nimetatud juhtudel. Käesoleva töös püstitatud eesmärgi kontekstis omab teine peatükk tähtsust kuna ainuõigust ja selle andmist reguleeriv normistik on tulenevalt ainuõiguse andmise aluste killustatusest ebahühtlane. Ainuõiguse andmise aluseks olevad õigusaktid on eritüübilised ja -tasandilised ning kannavad endas märke ühtse taustsüsteemi puudumisest. Ainuõiguse andmise regulatsiooni analüüsitakse lähtuvalt töö esimeses peatükis tehtud järeldustest ainuõiguse kohustuslike eelduste ning sisuliste tunnuste kohta. Võrdlev analüüs peaks looma selguse, millistel tingimustel on hetkel kehtiva õiguse kohaselt võimalik ainuõiguse andmine ning kas esimeses peatükis jõutud järeldustele vastava ainuõiguse andmine on võimalik vaid seaduses sõnaselgelt nimetatud juhtudel.

Viimases peatükis on analüüsitud ainuõiguse andmise menetlusi. Ainuõiguse andmise menetlused on samuti eritiübilised jagunedes ainuõiguse andmise aluseks oleva õigusaktis sätestatud menetluseks ning konkurentsiseaduses sätestatud delegatsiooninormi alusel kehtestatud menetluse alusel antud ainuõiguseks. Menetlusõiguslikud küsimused on käesoleva töö kontekstis sel põhjusel olulised, et sarnaselt ebaühtlasele materiaaõiguslikule regulatsioonile, puudub täielik selgus selles osas, millistele tingimustele peab ainuõiguse andmise menetlus vastama. Sarnaselt ainuõiguse andmise eeldustele analüüsitakse ainuõiguse andmise menetlusele Euroopa Liidu aluslepingutest ning Eesti Põhiseadusest tulenevaid nõudeid ning nende kohaldamise hierarhiat. Hetkel kehtiva ainuõiguse andmise menetluse koostõla eespool nimetatud õigusaktitega on käesoleva töö viimases peatükis esitatud analüüsi eesmärgiks. Ka kolmandas peatükis lähtutakse ainuõiguse andmise regulatsiooni kaardistamisel ning analüüsimisel ainuõiguse andmise erinevatest variantidest ning nendest tulenevatest erinevustest.

Käesolevas töös tuginetakse peamiselt Euroopa Liidu õiguskorras ainuõiguse temaatikaga haakuvate õigusküsimuste analüüsidele õiguskirjanduses. Seda põhjusel, et teaduslikult tasemel ainuõigusega seonduvaid haldusõiguslikke küsimusi puudutavat kirjandust Eesti siseselt peaaegu ei olegi. Olulisteks allikateks on Euroopa Kohtu lahendid nii ainuõiguse kui ka põhivabaduste ja avalike ülesannete delegerimise valdkonnast. Lisaks eeltoodule on analüüsi aluseks nii Eesti õiguskirjandus (eelkõige kontsessiooni temaatikat puudutavates küsimustes) ning Eesti õigusaktid ja nende kohta Riigikohtu poolt esitatud tõlgendused. Meetodiks on peamiselt Euroopa Liidu õiguse ainuõigust puudutava regulatsiooni analüüs ning selle võrdlus Eesti siseriikliku normistikuga.

1. Ainuõiguse andmise sisulised tunnused

Eesti Keele Seletav Sõnaraamat defineerib ainuõigust kui ühele isikule või isikute rühmale kuuluvat õigust.¹ Seega on ainuõigus üldises tähenduses pigem piiratud isikute ring mitte piiratud õiguste ringi. Siit tulenebki põhjus, miks seadusandja on kasutanud sõna ainuõigus niivõrd erinevates tähendustes, sealhulgas ka mittejuriidilist sisu omamata näiteks pädevusnormina.

Seadusandluses esineb valdavalt mõistepaar eri- või ainuõigus. Olenemata sellest, et konkurentsiseaduse kohaselt kasutatakse nimetatud õiguste andmiseks sama menetlust ning tihti peale esinevad nad mõistepaarina, on tegemist erinevat sisu omavate õigustega. Ainuõigus viitab õigusele olla ainus ettevõtja kaubaturul. Kuna mõistete sisu on erinev, on nende eristamine praktikas oluline.² Iga konkreetse kaubaturu puhul on seadusandja poolt võimalik tuvastada, millise õiguse andmine on praktiliselt võimalik ning aitaks parimal viisil täita seaduse eesmärki. Alternatiivi pakkumine kas eri- või ainuõiguse andmiseks, ei pruugi olla alati õigusselguse huvides mõistlik ning kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingute ja Eesti põhiseadusega. Sellisel juhul tuleks eristus teha juba seadusandlikul tasandil.³

Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida ainuõiguse andmisele Euroopa Liidu aluslepingutest ning Eesti põhiseadusest tulenevaid eeldusi ning selle sisulisi tunnuseid. Lisaks uuritakse, kas ainuõigus on oma olemuselt avaliku võimu kandja instrument, millega viimane saab tagada teatud liiki teenuse osutamise, mille suhtes on olemas

¹ M.Langemets jt. Eesti Keele Seletav Sõnaraamat. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu” 2., täiendatud ja parandatud trükk. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn, 2009, sv ainuõigus.

² Praktikas on levinud kahe erineva sisuga termini liitmine ühe mõiste alla juhtudel, mil tegelikkuses kuulutatakse konkurs välja vaid ühe õiguse andmiseks. See on sisuliselt vale. Konkursi väljakuulutamisel peab olema selge, kas selle tulemusena soovitakse anda ainuõigus või eriõigus. Seaduses eri- või ainuõiguse kasutamine mõistepaarina sisaldab endas alternatiivi õiguse andja jaoks, kes peab selle valiku tegema. Ühena paljudest näidetest võib tuua: „Saue linnas korraldatud jäätmeveo teenustasu piirmäärade kehtestamine ja korraldatud jäätmeveo eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamine“, Saue Linnavolikogu 26. märtsi 2009. a määrus nr 62. – KO, 2009, 136, 1833.

³ Majandus- ja kommunikatsiooniministeerium tegi ettepaneku jäätmeseaduse ja maapõueseaduse muutmise seaduse kooskõlastusringil jätta jäätmeseadusesse sisse vaid mõiste ainuõiguse senise eri- või ainuõiguse asemel. Seda põhjusel, et jäätmeseaduses sätestatud juhtudel ei ole eriõiguse andmine võimalik. Riigikogule esitatud eelnõus selline muudatus puudub. Vt jäätmeseaduse ja maapõueseaduse muutmise seaduse seletuskirja.

ülekaalukas avalik huvi ja teenib seejuures kasu teenuse osutamise ühele isikule üleandmisega kaasnevatest positiivsetest mõjudest.

Ainuõiguse andmine ei ole praktikas ülemäära levinud. Üleüldine suund vaba konkurentsi suunas on loonud olukorra, kus valdkondi, mille raames saab rääkida õigustatud alustel ainuõiguse andmisest, jääb üha vähemaks. Siiski on tegemist instrumendiga, mida nii Eestis kui teistes Euroopa Liidu liikmesriikides kasutatakse teatud konkreetsetes valdkondades siiski üsna usinasti ning seda nii rohkem kui ka vähem õigustatult. Euroopa Kohtu kohtujurist Yves Bot on oma 19. detsembri 2009 ettepanekus kohtuasjas C-203/08 (Sporting Exchange) öelnud: „[L]iikmesriikide õigus valida üheleainsale ettevõtjale antava ainuõiguse süsteem väärrib minu meelest samuti säilitamist, kuna konkurents ei ole ühenduse õigussüsteemis eesmärk omaette. Tegemist on vahendiga, mis võimaldab saavutada Euroopa Ühenduse taotletavaid eesmärke, mis on sätestatud EÜ artiklis 2 [nüüd ELTL artikkel 2]. Vaba konkurents edendab majandustegevuse ja tööhõive harmoonilist arengut ning seega Euroopa Liidu kodanike elukvaliteedi taseme parandamist, kuna juhul kui konkurents on õiglane, kindlustab see tehnoloogia arengu ja parandab teenuse või toote kvaliteeti, tagades samas kulude vähenemise. See on seega kasulik tarbijatele, sest nad saavad nii kasutada parema kvaliteedi ja hinnaga tooteid või teenuseid“.⁴

Tegemist on küllaltki atraktiivse vahendiga seetõttu, et ainuõiguse andmine võimaldab ainuõiguse andjal turgu positiivsetel ja üldist huvi teenivatel eesmärkidel reguleerida ning seejuures saada kasu ka avaliku teenuse osutamise erasektorile delegeerimisega kaasnevatest eelistest. Näiteks on ainuõiguse andmise abil võimalik kindlustada teenuse osutamine turgudel, millel majandustegevuses osalemine ilma erinevate piirkondade vaheliste kulude ristsubsideerimiseta kõigis piirkondades atraktiivne ning pelgalt vaba konkurentsi korral jääksid vähem atraktiivsed piirkonnad teenuse osutajast ilma. Samuti on võimalik ainuõiguse andmise läbi saavutada paremad tulemused teatud valdkondades kaasnevate kahjulike keskkonnamõjude vähendamisel. Positiivseid eesmärke on nii Euroopa Kohtu kui ka Eesti kohtute praktikas võimalik välja tuua veelgi. Siiski esineb ka olukordi, kui ainuõiguse andmise kandvaks ajendiks on näiteks mitte nii legitiimsed tulu teenimise või maksuraha kogumise eesmärgid.

Kuigi ainuõiguse andmine on pigem kitsast teenuste valdkonda puudutav, on vaidluste hulk seesuguse, oma loomult väga piirava, õiguse andmisega kaasnevalt küllalt suur. Seda

⁴ EK 19.12.2009, C-203/08, The Sporting Exchange Ltd vs Minister van Justitie, kohtujurist Y. Bot ettepanek, p 58.

peamiselt ühel põhusel. Määravaks on ettevõtjate üldjuhul küllalt suur huvi avaliku teenuse osutamise ainuõiguse saamiseks peamiselt majanduslikel põhjustel. Ainuõiguse andmine ettevõtjale võimaldab viimasel koguda turult kogu kasumi, seejuures kandmata konkurentsist tulenevaid riske ja kulutusi ainuõiguse kestvuse ajal. Samuti võib-olla ainuõiguse saamine ahvatlev seetõttu, et turueelis on pikaajaline ning kindel. Tulenevalt eeltoodust on eriti oluline, et ainuõigus oleks antud kõiki eeldusi ja menetlusreegleid järgides vältimaks pikaajalisi kohtuvaidlusi ainuõiguste andmise vaidlustamisel.

Nagu eelpool mainitud, on Eesti õiguskirjanduses ainuõiguse eelduste ja sisuliste tunnuste temaatika peaaegu puutumata, piirdudes tihtilugu vaid ainuõiguse andmise õiguspärasuse analüüsiga konkurentsioiguslikust aspektist.

1.1. Ainuõiguse regulatsioon Euroopa Liidu Toimimise lepingus

Euroopa Liidu asutamislepingutega on loodud ühisturg, mida iseloomustab kaupade, teenuste ja kapitali vaba liikumine. Kõigis küsimustes, mis puudutavad ühisturgu, peab liikmesriik lähtuma ka Euroopa Liidu üldpõhimõtetest nagu mittediskrimineerimine, võrdne kohtlemine, läbipaistvus ning vaba konkurents.

Ainuõiguse andmise nurgakiviks Euroopa Liidu õiguses on Euroopa Liidu toimimise lepingus Euroopa Liidu konkurentsieeskirju käsitleva VII jaotise 1. peatükis paiknev artikkel 106, mille lõikes 1 on sätestatud: „[r]iigi osalusega äriühingute ja nende ettevõtjate puhul, kellele liikmesriigid annavad eri- või ainuõigused, ei jõusta ega säilita liikmesriigid mingeid meetmeid, mis on vastuolus aluslepingute eeskirjadega, eelkõige nendega, mis on sätestatud artiklis 18 ja artiklites 101 – 109“. Nimetatud artikli lõikes 2 on sätestatud: „[e]ttevõtjad, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine või kes on fiskaalmonopolid, alluvad aluslepingute eeskirjadele, eriti konkurentsieeskirjadele niivõrd, kuivõrd nimetatud eeskirjade kohaldamine juriidiliselt ega faktiliselt ei takista nendele määratud eriülesannete täitmist. Kaubanduse arengut ei tohi mõjutada määral, mis oleks vastuolus liidu huvidega.“ Eelnevast tuleneb, et ettevõtjad, kes omavad teatud kaubaturul ainuõigust, on nimetatud artikli lõike 1 kohaselt neile antud eelisseisundist olenemata Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade subjektiks. Sama artikli lõige 2 sätestab erandi reeglist nende ettevõtjate suhtes, kellele on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamine või kes on fiskaalmonopolid.

Nagu tuleneb nimetatud Euroopa Liidu toimimise lepingu sätte sõnastusest kuulub artikkel kohaldamisele koosmõjus teiste Euroopa Liidu toimimise lepingu sätetega seetõttu, et regulatsiooni eesmärgiks on piirata liikmesriikide tegevust teatud ettevõtete kaitsmisel ja nendele eeliste andmisel. Sätte eesmärgiks on reguleerida liikmesriigi poolt ainuõiguse andmisel kõikide Euroopa Liidu toimimise lepingu sätete kohaldamist, eelkõige diskrimineerimiskeeld ja konkurentsireegleid. Peale viimati tulevad ainuõiguse ja ETL artikli 106 raames veel kindlasti kõne alla teenuste vaba liikumise ja riigimonopolide küsimused. Eriline suhe on ka ETL artiklite 106 ja 102 vahel, kuna ainuõigusega ettevõtjad omavad üldjuhul ka monopoolset seisundit.⁵

Käesolevas peatükis järgitakse nimetatud järjekorda, analüüsides esmalt üldisi tingimusi ning nendest tulenevaid eeldusi ainuõiguse andmisele ning seejärel Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevaid erandeid ainuõiguse andmise lubatavuse kohta.

Kuigi Euroopa Liidu toimimise leping ainuõiguse mõistet ei defineeri, on üheselt tunnustatud, et nimetatud artikli kontekstis on ainuõiguse puhul tegemist Euroopa Liidu õiguse terminiga, mida tuleb sisustada autonoomselt. See tähendab, et nimetatud artikli kontekstis ei oma tähtsust, kuidas on ainuõigust sisustanud liikmesriigid siseriiklikus õiguses.⁶ Euroopa Liidu õiguse kontekstis võib ainuõigust defineerida kui liikmesriigi meetet, millega liikmesriik annab avalik-õiguslikku funktsiooni täites õigusliku instrumendiga era- või avalik-õiguslikule ettevõttele ainuõiguse konkreetse majandustegevuse teostamiseks kindlal territooriumil ja kindla ajaperioodi vältel.⁷ Peamiseks iseloomulikuks tunnuseks ainuõiguse andmisel on see, et sellega kaasneb õiguslik potentsiaalsete või reaalsete konkurentide samal kaubaturul osalemise õiguslik välistamine.⁸

Ainuõiguse andmine ja ainuõiguse andmise menetlus peavad olema kooskõlas kõigi eeltoodud põhivabadustega ning Euroopa Liidu üldprintsipiidega ulatuses, milles liikmesriigi tegevusega kaasneb piiriülene element. See tähendab, et Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud teenuste vaba liikumise põhimõtted ja tuletatud õigused kohalduvad vaid juhul, kui on olemas liikmesriigi poolt antava ainuõiguse suhtes ka teistest liikmeriikidest pärit ettevõtjate huvi. Kui on selge, et puudub piiriülene huvi

⁵ Jones, A. EC Competition Law: Texts, Cases and Materials, p 624. Oxford University Press, 2008. EKo, 19.05.1993, C-320/91, Paul Corbeau vs Tribunal correctionnel de Liège, p 9.

⁶ Skydło, M. Process of Granting Exclusive Rights in the Light of Treaty Free Movement Rules. German Law Journal, vol. 12, No. 7, p 1412.

⁷J. L. Buendía Sierra. Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law. Article 86 (formerly article 90) of the Treaty. New York, 1999, p 6.

⁸ Skydło, M. Viidatud töö, lk 1412.

antava ainuõiguse vastu, ei kuulu põhivabadusi tagavad aluslepingute sätted kohaldamisele.⁹ Sellise huvi olemasolu peab hindama liikmesriik.¹⁰

Liikmesriik peab ainuõiguse andmisel põhjalikult analüüsima ja argumenteerima piirülese mõju olemasolu või puudumist läbi selle, et hinnatakse, kas ainuõigusega võib kaasneda selline majanduslik mõju, millest võiksid olla huvitatud ka teiste liikmesriikide ettevõtjad. Sellise hindamise läbiviimisel tuleks arvesse võtta järgmisi asjaolusid: konkreetse ainuõiguse sisu, selle väärtus, konkreetse sektori eripärad, ainuõiguse geograafilised piirid, võimalikud turule sisenemise kulud teistes liikmesriikides asuvatele ettevõtjatele, teenuse hinna küsimused ja selle võimalikud erinevused liikmesriikide vahel. Selline hindamine võib olla ülimalt keeruline ja tuua endaga kaasa suurel määral ebakindlust selles osas, kas hindamise tulemus on õige.¹¹

Eeltoodust tulenevalt võib väita, et juhul, kui liikmesriigi pädev organ on kaalunud ja leidnud, et konkreetse ainuõiguse andmisel võib olla piiriülene mõju, peab ainuõiguse andmine olema kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevate teenuste, kapitali ja isikute vaba liikumise printsiipidega ja nendes tuletatud võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtetega.

Euroopa Komisjon on rõhutanud: „ELi õigusaktidega ei piirata avaliku sektori hankija või võrgustiku sektori hankija vabadust täita avalikke huve teenivaid ülesandeid oma pädevuse piires oma vahendeid kasutades, kuid kui avaliku sektori hankija otsustab selliste ülesannete täitmisel kasutada välise üksuse abi, tuleb kõigile ELi ettevõtjatele tagada tegelik juurdepääs turule.“¹²

ELTL artikli 106 lg-s 1 on kokku lepitud, et ainuõiguse andmine liikmesriigi pool isikutele on küll aktsepteeritav, kuid ainuõiguse andmisega ei tohi kaasneda meetmeid, mis oleksid vastuolus aluslepingute eeskirjadega, eriti konkurentsieeskirjadega. Selliste

⁹Vaba liikumise põhimõtte kohaldamise aluseks oleva piiriülese mõju kohta isikute vaba liikumise problemaatika kohta vaata: EKo 31.03.1999, C-19/92, Dieter Kraus vs Land Baden-Württemberg, p 15. EKo 07.02.1979, C-115/78, J. Knoors vs Staatssecretaris van Economische Zaken, p 24. EKo 08.12.1987, C-20/87, Prokuratuur versus André Gauchard, p 13. EKo 27.06.1996, C-107/94, P. H. Asscher vs Staatssecretaris van Financiën, p 32. Lisaks teenuste vaba liikumise ja piiriülese mõju ja selle hindamise kohta vaata: EKo 28.01.1992, C-332/90, Volker Steen versus Deutsche Bundespost, p 9. EKo 23.04.1991, C-41/90, Giuseppe Barassi vs Euroopa Ühenduste Komisjon, p 37. EKo 18.03.1980, C-52/79, Procureur du Roi vs Marc J.V.C. Debauve ja teised, p 9. EKo, 05.10.1994, C-23/93, TV10 SA vs Commissariaat voor de Media, p 14. EKo 12.12.1996, C-3/95, Reisebüro Broede vs Gerd Sandker, p 14.

¹⁰Vaata ülal viidatud Euroopa Kohtu praktika.

¹¹Skydło, M. Viidatud töö, lk 1425.

¹²Rõhutus on tehtud küll kontsessioonide kontekstis, kuid nimetatud seisukohas on puudutatud avaliku sektori ja erasektori partnerlust laiemalt. Euroopa Komisjoni ettepanek 20.12.2011, Brüssel: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu Direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. KOM/2011/0897 lõplik, lk 1. 2011/0437 (COD).

eeskirjadena käsitletakse nimetatud sättes eelkõige ELTL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeeldu ning ELTL artiklites 101 kuni 109 sätestatud konkurentsieeskirju. Siiski peab tulenevalt ELTL artikli 106 lg 1 mõttest tulenevalt olema ainuõiguse andmine kooskõlas ka kõigi teiste aluslepingu eeskirjadega.

ELTL artikkel 18 sätestab: „Ilma et see piiraks aluslepingutes sisalduvate erisätete kohaldamist, on aluslepingutes käsitletud valdkondades keelatud igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel“. Euroopa Kohus on käsitlenud diskrimineerimiskeeldu kohaldamist seoses ainuõiguse andmisega liikmesriigi poolt mitmetes lahendites. Näiteks on Euroopa Kohus 24. jaanuari 2013 otsuses ühendatud kohtuasjades nr C-186/11 ja C-209/11 seoses ainuõigusliku tegevusloa andmisega sedastatud: „Sellistel asjaoludel, nagu on kõne all põhikohtuasjades, võivad pädevad siseriiklikud ametiasutused hinnata neile esitatud hasartmängude korraldamise loataotlusi lähtuvalt tarbijate ja avaliku korra kaitse tasemest, mida nad soovivad tagada, kuid see peab toimuma objektiivsete ja mittediskrimineerivate kriteeriumide alusel“.¹³

ELTL artiklites 101 – 109 sätestatud konkurentsireeglite kohaldumist ainuõigusega ettevõtjale käesolevas töös ei keskenduta kuna töö eesmärgiks on analüüsida ainuõigusega seotud haldusõiguse temaatikaga haakuvaid küsimusi ning küsimusi, mis puudutavad ainuõiguse andmist.

Lisaks eeltoodud reeglitele võib ainuõiguse andmisel tekkida vastuolu ka põhivabadustega. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on ainuõiguse andmisel eelkõige tegemist ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisvabaduse ja ELTL artiklis 56 sätestatud teenuste osutamise vabaduse riivega. ELTL artiklis 49 esimese lause kohaselt keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. Niiviisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid. Asutamisvabaduse piirangu kaasnemist ainuõiguse andmisega on Euroopa Kohus sedastanud näiteks oma otsuses 24. jaanuari 2013 otsuses nr C-186/11 (*Stanleybet*).¹⁴ Lisaks on ainuõiguse kontekstis asunud Euroopa Liidu kohus seisukohale, et: „[s]elles osas [mis puudutab asutamisvabadust ELTL artikli 49 mõttes] tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et asutamise mõiste on väga lai mõiste, mis hõlmab ühenduse kodaniku

¹³EKo 24.01.2013, C-186/11, *Stanleybet International LTD jt. vs versus Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon jt*, p 49.

¹⁴EKo 24.01.2013, C-186/11, *Stanleybet International LTD jt. vs versus Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon jt*, p 21.

võimalust stabiilselt ja pidevalt osaleda sellise liikmesriigi majanduselusel, mis ei ole tema päritoluriik, ning sellest kasu saada, aidates nii kaasa majanduslikule ja sotsiaalsele läbipõimumisele Euroopa Ühenduses füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise vallas. Liikmesriigis püsiva esindatuse hoidmine teises liikmesriigis asuva ettevõtja poolt võib seega kuuluda asutamislepingu asutamisevabadust käsitlevate sätete kohaldamisalasse, isegi kui see esindatus ei väljendu filiaali või esinduse vormis, vaid seisneb ainult büroos, mida haldab iseseisev isik, kellel on volitus selle ettevõtja heaks püsivalt tegutseda, nagu toimuks see esinduse puhul“.¹⁵ Seega võib ainuõiguse andmine ühele ettevõtjale saada takistuseks ka asutamisevabaduse rakendamisel.

ELTL artikli 56 esimese lause kohaselt on keelatud ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse. Teenuse osutamise vabaduse tagamine on üleüldse problemaatiline kuivõrd tasakaalu vaba konkurentsi ja vajalikus ulatuses turu reguleerimise vahel on keeruline leida. Vastandlike huvide konflikt tekib seesuguste teenuste puhul, mis on majanduslikult ja sotsiaalselt ülitundlikud. Näidetena võib tuua pangandus-, telekomi- ja transpordisektori, mis oma suure ulatuse ja tundlikkuse tõttu vajavad rohkem regulatsioone ning seetõttu on teenuse osutamise vabaduse tagamine keeruline. Lisaks on problemaatilised veel tervishoiu, hariduse ja spordi sektorid ning ka näiteks hasartmängud.¹⁶ Viimased ilmselt nende osutamise lubamisega kaasnevate moraaliküsimuste tõttu. Nimetatud sektorites on levinud ka ainuõiguse andmine, mille iseloomulikuks tunnuseks on, et lisaks ainuõiguse andmisele kasutab avaliku võimu kandja ka oma positsiooni selleks, et keelata turul osalemine teistele ettevõtjatele, mis juba iseenesest piirab teenuse osutamise vabadust. Euroopa Kohus on märkinud: „EÜ artikkel 49 [nüüd ELTL artikkel 56] nõuab teenuste osutamise vabaduse kõigi piirangute kaotamist, isegi kui need laienevad samaväärselt nii asjaomase riigi kui ka teiste liikmesriikide teenuseosutajatele, kui need võivad keelata, takistada või muuta vähem soodsaks selle teenuseosutaja tegevuse, kelle asukoht on mõnes teises liikmesriigis, kus ta osutab seaduslikult sarnaseid teenuseid. Teenuste osutamise vabadusest on mõeldud kasu saama nii teenuste osutaja kui ka nende saaja“.¹⁷

¹⁵EK 24.01.2013, C-186/11, Stanleybet International LTD jt. vs versus Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon jt, p 49, eelotsusetaotlus.

¹⁶D. Chalmers, G. Davies, G. Monti. European Union Law. Cases and Materials. Second Edition. Cambridge, 2010, lk 786.

¹⁷EK 03.06.2010, C-203/08, Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair“ all vs Minister van Justitie, p 23, eelotsusetaotlus.

Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud vaba liikumise põhimõtetest on Euroopa Kohus tuletanud proportsionaalsuse ning eesmärgipärasuse põhimõtted.

Kuigi ainuõiguse andmine ja Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevate teenuste vaba liikumise ja asutamisevabaduse põhimõtete vahel on vastuolu võib teatud juhtudel siiski ainuõiguse andmine ning sellega kaasnev põhivabaduste riive olla põhjendatud just avalikust huvist tulenevatel kaalutlustel. Ainuõiguse andmisega soovivad liikmesriigid üldjuhul säilitada kontrolli sotsiaalselt ja majanduslikult tundlike sektorite üle ja tagada, et avalikust huvist tuleneva teenuse osutamine oleks kvaliteetne ja kättesaadav.

Euroopa Kohus on oma praktikas rõhutanud, et ainuõiguse andmisega kaasnevad teenuste vaba liikumise ja asutamisevabaduse piirangud võivad olla lubatud sõnaselgelt ELTL artiklites 51 ja 52 sätestatud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise huvides tehtud erandite alusel, mida teenuste osutamise vabaduse valdkonnas kohaldatakse vastavalt ELTL artiklile 62 või põhjendatud Euroopa Kohtu praktika kohaselt ülekaaluka üldise huvi tõttu.¹⁸

Selline ülekaalukas üldine huvi võib Euroopa Kohtu praktika kohaselt olla näiteks tarbijate kaitse, pettuste ja kodanike hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise ennetamise ning üldiselt avaliku korra säilitamise eesmärgid.¹⁹ Lisaks on Euroopa Kohus sellise ülekaaluka üldise huvina käsitlenud liiklusohutust, keskkonnakaitset ja tarbijakatset.²⁰ Samas on kohus sedastanud, et „ /.../ mis puudutab eelotsusetaotluses märgitud „tarbijatele osutatavate teenuste ratsionaliseerimise” eesmärke, siis tuleb esiteks meenutada, et puhtmajanduslikke kaalutlusi ei saa pidada ülekaalukaks üldiseks huviks, millega õigustada asutamislepinguga tagatud põhiõiguse piiramist“.²¹

Ainuõiguse andmise koosõla hindamisel liidu õigusega tuleb silmas pidada, et asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtteid

¹⁸EK 24.01.2013, C-186/11, Stanleybet International LTD jt. vs versus Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon jt, p 22, eelotsusetaotlus.

¹⁹EK 03.06.2010, C-203/08, Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair” all vs Minister van Justitie, p 26, eelotsusetaotlus.

²⁰Liiklusohutuse kohta vaata EKo 05.10.1994, C-55/93, Van Schaik, p 19. EKo 15.03.2007, C-54/0, komisjon vs. Soome, p 40 ja seal viidatud kohtupraktika. Keskkonnakaitse kohta vaata EKo, 20.09.1988, 302/86, komisjon vs. Taani, p 9. EKo 14.12.2004, C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz, p 75. Tarbijakaitse kohta vaata EKo 04.12.1986, 220/83, komisjon vs. Prantsusmaa, p 20. EK 5.10.2004, C-442/02, CaixaBank France, p 21, eelotsusetaotlus. EKo 29.11.2007, C-393/05, komisjon vs. Austria, p 52 ja seal viidatud kohtupraktika.

²¹EK 17.03.2005, C-109/04, Karl Robert Kranemann vs Land Nordrhein-Westfalen, p 34 ja seal viidatud kohtupraktika, eelotsusetaotlus. EK 16.02.2012, C-72/10, kriminaalmenetlused Marcello Costa ja Ugo Cifone süüdistuses, p 59, eelotsusetaotlus. Lisaks vaata ülal viidatud kohtupraktika.

saab piirata vaid õigusnormidega, mida õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mis laienevad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele. Et asjaomased siseriiklikud õigusnormid oleksid õigustatud, peavad need ühtlasi olema taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ega tohi minna kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.²²

Samas kui ainuõiguse andmise õiguspärasuse hindamisel tuleb eelkõige võtta aluseks just ülal nimetatud põhivabadused kooskõlas ELTL artikli 106 lg-ga 1, siis ainuõiguse andmise menetluse hindamisel on eelkõige vajalik ELTL artiklis 56 sätestatud teenuse osutamise vabaduse alusel hindamine.²³ Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida ainuõiguse andmisega kaasnevaid põhivabaduste riivet ja ainuõiguse andmise menetluse kooskõla Euroopa Liidu õigusega käsitletakse käesoleva töö viimases peatükis.

Sama on Euroopa Kohus korduvalt välja toonud sedastades, et ainuõiguse andmine ELTL artikli 106 lg 1 mõttes ei lähe iseenesest vastuollu ELTL artikliga 102, vaid liikmesriik rikub nende kahe sättega määratud keelde üksnes siis, kui kõnealune ettevõtja hakkab oma turgu valitsevat seisundit kuritarvitama talle antud ainuõigusi kasutades või kui see õigus võib luua olukorra, milles see ettevõtja on sunnitud oma seisundit kuritarvitama.²⁴

Seoses ainuõiguse andmisega on Euroopa Kohus seesuguste erandite olemasolu jaatanud näiteks hasartmängusektoris 16. veebruaril 2012 ühendust kohtuasjades nr C-72/10 ja C-77/10 (Costa) tehtud otsuse p-s 61: „[o]n tõsi, et need eesmärgid, milleks on esiteks vähendada mängimise võimalusi ja teiseks võidelda kuritegevuse vastu, allutades selles [hasartmängu-] sektoris tegutsevad ettevõtjad kontrollile ja koondades hasartmängualase tegevuse nõnda kontrollitud süsteemi, kuuluvad nende hulka, mida on kohtupraktikas tunnustatud eesmärkidena, mis võivad õigustada põhivabaduste piiramist hasartmängusektoris“.²⁵ Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et: „[l]iikmesriigid on vabad määrama oma väärtusteskaala alusel kindlaks oma hasartmängupoliitika eesmärgid ja vajaduse korral täpselt määratlema soovitud kaitsetaseme. Siiski peavad kehtestatud piirangud vastama Euroopa Kohtu praktikast tulenevatele tingimustele, seda eeskätt oma

²² EKo 09.03.2006, C-323/03, komisjon vs Hispaania Kuningriik, p 45.

²³ B. J. Drijber, H. Stergiou. Public Procurement Law and Internal Market Law. Common Market Law review, 46, 2009, pp 825, 826.

²⁴ EK 21.09.1999, C – 67/96, Albany International BV vs Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, p 93 ja selles viidatud kohtulahendid.

²⁵ EK 16.02.2012, C-72/10, kriminaalmenetlused Marcello Costa ja Ugo Cifone süüdistuses, p 61, eelotsusetaotlus

proportsionaalsuselt“.²⁶ Asutamislepinguga tagatud põhivabaduste piirangut saab õigustada üksnes eeldusel, et asjaomane meede on sellega taotletava eesmärgi elluviimise tagamiseks sobiv ega lähe kaugemale sellest, mis on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik. Lisaks on siseriiklikud õigusnormid konkreetse eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt.²⁷

Siiski tunneb Euroopa Liidu õigus eeltoodust ka erandit. ELTL artikkel 106 lg 2 kohaselt alluvad isikud, kellele on antud ainuõigus üldist majandushuvi esindava teenuse osutamiseks aluslepingute eeskirjadele ning eelkõige konkurentsieeskirjadele vaid selles ulatuses, mis ei takista neile pandud eriülesannete täitmist.

Üldist majandushuvi esindava teenuse mõistet Euroopa Liidu õigusaktid ei defineeri. Samuti ei leidu definitsiooni Euroopa Kohtu lahendites. Siiski Euroopa Liidu praktikas üldiselt nõustutakse sellega, et mõiste osutab majanduslikku laadi teenustele, mille suhtes liikmesriigid või liit kehtestavad avaliku teenuse osutamise erikohustuse üldhuvi kriteeriumi alusel.²⁸ Seega hõlmab mõiste "üldist majandushuvi esindavad teenused" eelkõige teatavaid suurte võrguettevõtete osutatavaid teenuseid, näiteks transpordi-, posti-, energeetika- ja sideteenused. Mõiste laieneb siiski ka muule majandustegevusele, mille suhtes kehtib avaliku teenuse osutamise kohustus. Üldist majandushuvi esindavaid teenuseid tuleb eristada üldhuviteenustest, mis on laiem mõiste ja hõlmab nii turu- kui turuväliseid teenuseid.²⁹ Siiski ei saa selline eristus põhineda mingitel kriteeriumidel, ning seda, kas teenuse osutamisele tuleb kohaldada ühisturu toimimise reegleid või mitte, tuleb otsustada kaasuspõhiselt.³⁰ Veel enam, seesuguste kriteeriumide kehtestamine mistahes ametlikus dokumendis võib kunstlikult piirata faktiliselt eksisteerivaid situatsioone ning arengut.³¹ Samuti ei tohi üldist majandushuvi esindavaid teenuseid ajada segamini universaalteenuse mõistega. Üldist majandushuvi esindavatel teenustel on Euroopa Liidu liberaliseerimisele suunatud konkurentsipoliitikas eristaatus, mida kinnitab ka Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 14: „[i]lma, et see piiraks Euroopa Liidu lepingu artikli 4 ja käesoleva lepingu artiklite 93, 106 ja 107 kohaldamist ning arvestades kohta, mis liidu

²⁶EK 03.06.2010, C-203/08, Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair” all vs Minister van Justitie, p 28, eelotsusetaotlus.

²⁷ Vaata näiteks EK 10.05.2012, C-357/10, Duomo Gpa, p 42, eelotsusetaotlus.

²⁸W. Sauter, H. Schepel. State and Market in European Union Law. The public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts. New York, 2009, p 168.

²⁹ „Valge raamat üldhuviteenuste kohta“. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ja regioonide komiteele. – KOM/2004/0374, lisa 1.

³⁰ W. Sauter, H. Schepel. Osutatud teos, p 173.

³¹ W. Sauter, H. Schepel. Osutatud teos, p 173.

ühistes väärtustes kuulub üldist majandushuvi pakkuvatele teenustele, nagu ka nende osa ühiskondliku ja territoriaalse ühtekuuluvuse edendamisel, hoolitsevad liit ja liikmesriigid, igaüks oma vastavate volituste ja aluslepingute kohaldamisala piires, et niisugused teenused toimiksid põhimõtete ja tingimuste ning eelkõige majandus- ja rahandusalaste tingimuste alusel, mis võimaldavad neil täita oma ülesandeid“. Lahendites *Corbeau* ja *Almelo* on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et teenuste liigitamise õiguspärasuse üle üldist majandushuvi esindavate teenuse alla ELTL art 106 lg 2 mõttes otsustab siseriiklik kohus, pidades silmas Euroopa Liidu huve.³²

Artiklis 106 lg-s 2 sätestatud erandi õiguspärase kohaldamise kontrollimiseks ainuõiguse andmisel kasutatakse alates Euroopa Kohtu *Corbeau* lahendist 1993.a. kaheosalist skeemi. Esiteks tuleb analüüsida, kas asjaomane, liikmesriigi poolt antud ainuõigus baseerub legitiimsetel, avalikust huvist tulenevatel alustel ja on antud üldist majandushuvi esindavate teenuste osutamiseks. Teiseks tuleb hinnata ainuõiguse kui meetme, proportsionaalsust.³³

Euroopa Kohus on 21. septembri 1999 .a. otsuses kohtuasja C-67/96 punktis 103 märkinud, et ELTL art 106 lg 2 (endine art 90 lg 2) eesmärgiks on ühitada liikmesriikide huvi kasutada teatavaid ettevõtjaid majandus või sotsiaalpoliitika instrumendina ja liidu huvi, et järgitaks konkurentsieeskirju ja säilitataks ühisturu ühtsus.³⁴

Tulenevalt eeltoodust võivad olla õigustatud liikmesriigi poolt ettevõtjale antava ainuõigusega kaasnevad põhivabaduste piirangud, kuid sellisel juhul peavad need piirangud olema olulised avaliku korra, julgeoleku või rahvatervise kaitseks ning olema sobivad ja vajalikud ning vastama tõepoolest huvile saavutada eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt. Samuti võib tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast pidada legitiimseks eesmärgiks ainuõiguse andmisel ülekaalukat üldist huvi. Ainuõiguse andmine liikmeriigi poolt on seega kooskõlas Euroopa Liidu õigusega juhul, kui seesugune ainuõigus on kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingute sätetega, eelkõige ei diskrimineeri teiste liikmeriikide ettevõtjaid (muuhulgas on tagatud ELTL artiklite 49 ja 56 järgmine) ning ei ole vastuolus konkurentsireeglitega. Ainuõigusele, mis on liikmesriigi poolt antud isikule,

³²EK 19.05.1993, C-320/9, Paul Corbeau versus Tribunal correctionnel de Liège, eelotsusetaotlus. EK 07.09.2006, C-470/04: N versus Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, eelotsusetaotlus. D. Coen, A. Windhoff-Héritier. Refining Regulatory Regimes: Utilities in Europe. Cheltenham, 2005, p 189.

³³EK 19.05.1993, C-320/91, Paul Corbeau versus Tribunal correctionnel de Liège.

³⁴EK 21.09. 1999, C – 67/96, Albany International BV vs Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, eelotsusetaotlus. Vaata lisaks ka EK 21.09.2011, C-242/10, Enel Produzione SpA vs Autorità per l'energia elettrica e il gas, p 41, eelotsusetaotlus.

kes osutab üldist majandushuvi esindavat teenust, ei kohaldu aluslepingute eeskirjad ulatuses, millises need on takistuseks isikule pandud eriülesande teostamisel.

1.2. Ainuõigus ja põhiõigused Eesti põhiseaduses

Eelmises peatükis käsitleti eeldusi, mis kehtivad liikmesriigi poolt ettevõtjale teenuse osutamise ainuõiguse andmisel tulenevalt Euroopa Liidu toimimise lepingust. Nagu eespool mainitud, on teenuse osutamise ainuõiguse puhul tegemist Euroopa Liidu õiguse mõistega, mida liikmesriigid sisustavad autonoomselt. Siiki ei kohaldu Euroopa Liidu toimimise lepingu nõuded alati ja igasugusele liikmesriigi poolt ainuõiguse andmisele. Liikmesriik peab hindama piiriülese mõju kaasnemist ainuõigusega ning selle tuvastamisel kohaldama Euroopa Liidu õigust. Kui ainuõiguse andmisega piiriülest mõju ei kaasne, kuuluvad kohaldamisele vaid siseriiklikud normid, sealhulgas ka Eesti põhiseadus. Sellest tulenevalt analüüsitakse käesolevas peatükis, millistele tingimustele peab ainuõiguse andmine vastama tulenevalt Eesti põhiseadusest.

Esmalt on oluline analüüsida, kas ainuõiguse andmine, kui avaliku võimu kandja poolt avaliku teenuse osutamise õiguse andmine ettevõtjale on kooskõlas põhiseadusega. Käesolevas analüüsis lähtutakse põhimõttest, et kui avaliku teenuse osutamine kuulub riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse ülesannete hulka, on oluline kaaluda, kas teenuse osutamise delegeerimine ettevõtjale on üleüldse põhjendatud. PS § 3 esimene lause sätestab: „[r]iigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel“. Riigivõimu teostamine on ka avaliku ülesande delegeerimine eraisikule. Eraisik, kellele on delegeeritud avaliku ülesande täitmine, teostab ülesannet täites samuti riigivõimu. Sellest tõdemusest ei tulene ühtegi riigivõimu teostaja eriõigust, vaid ainult kohustus tegutseda üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Näiteks teostab riigivõimu eri- või ainuõigust, aga ka olulist vahendit omav ettevõtja, kui ta viib läbi riigihankemenetlust.³⁵ Tulenevalt eeltoodust on juhul, kui avaliku võimu kandja annab ettevõtjale ainuõiguse seesuguse teenuse osutamiseks, mis kuulub riigi või kohaliku omavalitsuse ülesannete hulka, tegemist riigivõimu teostamisega ning see peab olema lõppastmes alati kooskõlas põhiseadusega.

³⁵ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 3 kommentaarid. – R. Narits jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2012), p-d 2.1.1., 2.1.3.

Ainuõiguse andmine ei ole sellega kaasneva põhiõiguste ja konkurentsivabaduse riive tõttu lubatud igasugusel kaubaturul ning igasuguse majandustegevuse teostamiseks.

Ainuõiguse andmine kaubaturul on oma olemuselt piirav isikute suhtes, kes on huvitatud teenuse ostmisest, kaupade müümisest ainuõigusega ettevõtjale või sellel kaubaturul pakkujana osalemisest. Ainuõigusega ettevõtja, kes osutab elutähtsat teenust või teenust, mille ostmiseks on isikud seaduse alusel kohustatud või faktiliselt sunnitud, võib hakata tarbijale dikteerima hinda ja teenuse kasutamise tingimusi. Samuti võivad sattuda ebasoodsasse olukorda ettevõtjad, kes on huvitatud ainuõigusega ettevõtjale kaupade müümisest, kuna müügihind ei kujune vaba turu tingimustes. Ettevõtjad, kellel on huvi tegutseda samal kaubaturul ainuõigusega ettevõtjaga, on sellest võimalusest ilma jäetud.

PS § 31 sätestab: „Eesti kodanikel on õigus tegelda ettevõtlusega ning koonduda tulundusühingutesse ja -liitudesse. Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra. Kui seadus ei sätesta teisiti, siis on see õigus võrdselt Eesti kodanikega ka Eestis viibivatel välisriikide kodanikel ja kodakondsuseta isikutel“. Tegemist on põhiõiguse, millele vastab riigi kohustus mitte teha põhjendamatuid takistusi ettevõtluseks. Ettevõtlusvabadus ei kohusta riiki andma ettevõtjale vahendeid, kuid vabaduse realiseerimine eeldab toetamiskohustust. Riik peab tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks. Ettevõtlusvabaduse määratlus on küllalt lai ning selle kaitsealasse kuulub „tulu saamise eesmärgil toimuv tegevus“. Ettevõtlusvabadust riivab iga abinõu, mis takistab, kahjustab või kõrvaldab mõne ettevõtlusega seotud tegevuse. Ettevõtlusvabaduse kaitseala on riivatud ka siis, kui seda vabadust mõjutatakse avaliku võimu poolt ebasoodsalt. Ettevõtlusvabadust riivavad üldistatult mis tahes keelud ja piirangud (sh ka planeeringutest tulenevad) mõne majandustegevusega tegeleda, isikule pandud teavitamiskohustused ettevõtlusega tegelemise korral, loakohustused, sh tegevusloaga kõrvalkohustuste või tingimuste kehtestamine, hooldsuskohustused, mida majandustegevuses tuleb järgida, ja muud kõrvalkohustused. Samuti riivavad ettevõtlusvabadust teistele, sama või sarnase majandustegevusega tegelevatele isikutele tehtavad soodustused (sh riigiabi), ning ettevõtlusega tegelemise korraldamiseks kehtestatud reeglid.³⁶ Seega seab avaliku võimu kandja ainuõiguse andmisega ühele ettevõtjale piirangud ettevõtlusvabadusele.

³⁶ O. Kask jt. Põhiseaduse § 31 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p-d 5,7, 10.

Tulenevalt PS § 9 teisest lausest, laieneb ettevõtlusvabadus põhiõigusena ka juriidilistele isikutele. Sellise käsitluse eesmärgiks on tagada füüsiliste isikute vabadus.³⁷ Põhiseaduse tähenduses on juriidiline isik iga eraõiguslik moodustis, millel on vähemalt osaline õigusvõime.³⁸

PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadus on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigus, mis formaalõiguslikult tähendab seda, et vastavat põhiõigust saab piirata kas seadusega või seaduse alusel. Ettevõtlusvabaduse piiramiseks piisab igast mõistlikust põhjusest. Seejuures ei ole oluline, kas riive toimub seadusega või seaduse alusel. Nõutav on ainult, et ka iga täitevvõimu riive peab olema lõppastmes taandatav seaduses sisalduvale volitusnormile. Materiaalõiguslikult tähendab lihtne seadusereservatsioon seda, et ettevõtlusvabadust võib piirata igal põhjusel, mis ei ole põhiseadusega keelatud. Selliseks aluseks võib olla iga avalik huvi või vajadus lähtuda teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, kui see on proportsionaalne ettevõtlusvabaduse riivega.³⁹ Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelvalve kolleegium on 10. mai 2002.a. otsuses kohtuasjas nr 3-4-1-3-02 sedastanud: „[s]ee põhjus peab johtuma avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest, olema kaalukas ja enesestmõistetavalt õiguspärane. Mida intensiivsem on ettevõtlusvabadusse sekkumine, seda mõjuvamad peavad aga olema sekkumist õigustavad põhjused“.⁴⁰

Eelpool nimetatust tulenebki ainuõiguse andmise lubatavuse esimene kriteerium: teenuse, mille osutamiseks ainuõigus antakse, eesmärgiks peab olema avaliku huvi või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajaduse järgimine.

Kaalutusotsuse selle kohta, milline on igal ainuõiguse andmise juhul avalik huvi või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadus, peab tegema avaliku võimu kandja. Kui ainuõiguse andmine on lubatud seesuguse teenuse osutamiseks, mille suhtes puudub avalik huvi, on tegemist PS § 31 vastuolus oleva õigusaktiga, kuna ei lähtu ettevõtlusvabaduse piiramisel avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest.

Eesti siseriiklikus õiguses puudub avalikes huvides osutatavate teenuste üldmõiste. Riigikohtu tsiviilkolleegium on toonud välja näitliku loetelu teenustest, mille osutamine

³⁷ M. Ernits. Põhiseaduse § 9 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 5.2.1.

³⁸ M. Ernits. Põhiseaduse § 9 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 5.1.2.

³⁹ M. Ernits. Põhiseaduse II peatüki sissejuhatus. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.1.1 ja sama teose § 31 kommentaarid, p 12.

⁴⁰ RKPJKo 3-4-1-3-02, p 14.

on avalikes huvides oluline. Nendeks võib osutada olmevee saamine ja reovee ärajuhtimine, side, ühistransport, haridus, pangandus, samuti elektri, soojuse ja veega varustamine.⁴¹ Tuleb tähele panna, et ainuõiguse andmine on lubatud seesuguste teenuste osutamiseks, mille suhtes on olemas avalik huvi või osutamisega seoses võib olla eesmärgiks on teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadus. See mõiste ei kattu pelgalt riigi ega kohaliku omavalitsuse ülesannete mõistega ja seega ei anta ainuõigust üksnes riiklike või kohaliku omavalitsuse ülesannete täitmiseks.

PS § 11 sätestab: „[õ]igusi ja vabadusi tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust“. Tulenevalt PS §-st 11 tohib õigusi ja vabadusi piirata vaid kooskõlas põhiseadusega. Seesugused piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ning need ei tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Põhiõigust piirav õigusakt peab olema materiaalselt ja formaalselt põhiseadusega kooskõlas.⁴² Seega ei piisa tulenevalt PS §-st 11 ainuõiguse andmise õiguspärasuse tagamiseks vaid sellest, et teenust, mille osutamiseks ainuõigus antakse, osutatakse avalikes huvides või mille eesmärgiks on teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadus.

PS §-s 11 sätestatud põhiõiguste riive proportsionaalsuse kriteerium kätkeb endas põhiõiguste piiramisel formaalset ja materiaalselt mõõdet. Formaalne põhiseaduspärasus tähendab, et põhiõigusi piirav õigustloov akt peab vastama pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratuse ja seadusereservatsiooni põhimõtetele. Materiaalses plaanis peab riivel olema legitiimne eesmärk ja riive peab olema proportsionaalne.⁴³

Sellest tuleb teine ainuõiguse andmise legitiimsust tagav kriteerium: tegemist peab olema teenusega, mille osutamine võib vaba turu tingimustes ohtu sattuda. Kui avalikes huvides teenuse osutamine on tulemuslik ka vaba konkurentsi tingimustes, ei ole ainuõiguse andmine õigustatud. Tegemist on peamiselt majanduslikku sisu omavate legitiimsete põhjendustega.

Kuigi seadusandja ei ole seesuguste põhjenduste selgitamisega ainuõiguse andmist lubavate eriseaduste vastuvõtmisel järjepidev olnud, on siiski võimalik välja tuua mõningad ühised jooned, mida käsitletakse järgnevalt. Teatud teenuste puhul on oluline, et need oleksid kättesaadavad kõigile ühiskonnagruppidele, olenemata isikute asukohast ja

⁴¹ RKTko 3-2-1-164-09, p-d 30, 32.

⁴² M. Ernits. Põhiseaduse § 11 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p-d 2.1., 2.1.1., 2.1.2.

⁴³ M. Ernits. Põhiseaduse § 11 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.1.

majanduslikust seisundist. Seesuguste teenuste näitlik loetelu on toodud eespool.⁴⁴ Vaba konkurentsi tingimustes lähtub ettevõtja teenuse pakkumisel nõudlusest ning pakkumise kasumlikkusest. Seetõttu võivad erinevate ettevõtete poolt pakutavad teenused koonduda suurematesse keskustesse. Väiksemates asulates ja hajaasustusega aladel võib teenuse pakkumine vähese kasumlikkuse tõttu ohtu sattuda. Samuti võib vähene majanduslik tootlikkus põhjustada teeninduspunktide puudumise ning seeläbi raskendada teenuse kättesaadavust. Teatud teenuste puhul, mis kuuluvad ühiskonnas elementaarsete teenuste hulka, ei ole selline korraldus sotsiaalpoliitiliselt vastuvõetav.

Ainuõiguse andmine avalikust huvist tingitud teenuse osutamiseks ühele ettevõtjale võimaldab viimasel tulude ja kulude ümberjaotamise teel pakkuda teenust ka piirkondades, kus kasum ei kata kulusid. Sarnasest argumentatsioonist on lähtunud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1370/2007 preambula p-s 5: „[k]äesoleval ajal ei paku mitmete üldise huvi seisukohalt vajalike riigisiseste reisijateveoteenuste osutamine majanduslikku huvi. Liikmesriikide pädevad asutused peavad suutma tagada selliste teenuste osutamise. Avalike reisijateveoteenuste osutamise tagamiseks saavad nad kasutada järgmisi mehhanisme: avaliku teenuse osutajatele ainuõiguste andmine, avaliku teenuse osutajatele rahalise hüvitise eraldamine ja kõikidele teenusepakkujatele kohaldatavate üldeeskirjade määratlemine avaliku transporditeenuse osutamise kohta.“⁴⁵ Samuti võimaldab avaliku võimu kandja poolt ettevõtjale ainuõiguse andmine säilitada riigi kontrolli teenuse hindade üle ning hoida viimaseid tasemel, mis tagab teenuse kättesaadavuse ka väiksema sissetulekuga ühiskonnagruppidele.⁴⁶

Teatud kaubaturgudel on teenuse pakkumise eelduseks võrgustiku moodustava infrastruktuuri või sellele vastava tehnika olemasolu. Selline infrastruktuur tagab katkematu ühenduse tarbija ja teenusepakkuja rajatiste vahel, mille abil jõuab teenus lõpptarbijani. Kuna infrastruktuur on üks ning moodustab võrgustiku, on teatud maa-ala piires võimalik sellistel tingimustel turul opereerida vaid ühel ettevõtjal. Seda seetõttu, et kui on tegemist olulise vahendiga, mille omand või kasutusõigus antakse ettevõtjale, on majanduslikult ebatõenäoline, et ehitatakse konkureeriv infrastruktuur.⁴⁷

⁴⁴ Supra, lk 17.

⁴⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 1370/2007, 23.10.2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 ELT L 315, 03/12/2007 lk 1-13.

⁴⁶ Kontrolli rakendamise võimalikkusele ainuõigusega ettevõtja üle on tähelepanu juhtinud ka Euroopa Liidu kohus eelpool viidatud kohtuasjades EK 24.01.2013, C-186/11, *Stanleybet*, p 30.

⁴⁷ J.L. Buendia Sierra. Osutatud töö, p 10.

Samuti võib infrastruktuur koosneda mitte ainult võrgustikust, vaid ka eraldiseisvatest rajatistest. Seesuguste era- või avalik-õigusliku isiku omandis olevate rajatiste, näiteks bussijaamade, kasutamine mitme operaatori poolt ei pruugi viia kvaliteetse teenuse pakkumiseni. Kui rajatisi kasutab teenuse osutamiseks mitu konkureerivat ettevõtjat, võib see takistada sujuvat teenuse osutamist ning lõppastmes kannatab tarbija.

Kui juba olemasolevale infrastruktuurile kohalduvat tehnikat omab vaid üks ettevõtja, võib olla ettevõtjale turul ainuõiguse andmine põhjendatud. Näitena võib tuua ainuõiguse andmise ühele ettevõtjale, kes omab olemasolevale infrastruktuurile sobivat veeremit Tallinna linnas trammi- ja trollibussiveo teenuse osutamiseks.⁴⁸

Teise põhjendusena võib välja tuua investeeringute soodustamise vajaduse. Traditsiooniliselt on avalik sektor pidanud infrastruktuuri rajamise, avalike teenuste osutamise ja muud kulud kandma iseseisvalt. Seejuures on eelarves ette nähtud finantsvahendite piiratuse tõttu avalik sektor olukorras, kus kõikide vajalike projektide elluviimiseks napib finantsvahendeid, kuid samal ajal ei ole projektide tagaplaanile asetamine alati avalikest huvidest lähtuvalt võimalik.⁴⁹ Eelarvekoormust aitab vähendada erasektori kaasamine investeeringute tegemisse. Sel puhul võib erasektori investeeringute soodustamiseks kasutada ettevõtjale ainuõiguse andmist. Samuti on võimalik motiveerida ettevõtjat suuremahulisi investeeringuid tegema sellega, et viimane saab ainuõiguse omandamisega teatud ajaperioodi jooksul kogu kaubaturul omandatava kasumi ning kasutab seda tehtud kapitalimahutuste katmiseks. Investeeringu tasuvuse tagamise vajadusega on argumenteeritud ainuõiguse andmise vajadust ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse 1370/2007 preambula punktis 15. Lisaks on paljud kohalikud omavalitsused otsustanud vee-ettevõtjale esmakordselt antava ainuõiguse tähtaja pikendamist just eelpool nimetatud põhjusel.⁵⁰ Investeeringute tasuvuse tagamisega ettevõtjale on Vabariigi Valitsus põhjendanud ka AS-le Elektriraudtee antud ainuõigust elektrirongiga avaliku reisijateveo teenuse osutamiseks.⁵¹

⁴⁸ Vabariigi Valitsuse 26. oktoobri 2005. a. korraldus nr 653 „Loa andmine erandi tegemiseks Tallinna linnas trammi- ja trollibussiveo teenuse osutamiseks ainuõiguse andmise tähtaja osas“. – RTL, 2005, 107, 1678.

⁴⁹ M. Lind. Avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerlusprojektid ja hankelepingute üleandmine. – Juridica VI/2009, lk 358.

⁵⁰ Näiteks Vabariigi Valitsuse 23. oktoobri 2001.a. korraldus nr 709 „Loa andmine erandi tegemiseks Maardu linna haldusterritooriumil määratavate vee-ettevõtjate ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2001, 118, 1697; Vabariigi Valitsuse 14. novembri 2000. a. korraldus nr 909 „Loa andmine erandi tegemiseks Tartu linna haldusterritooriumil määratava vee-ettevõtja ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2001, 118, 1697.

⁵¹ Vabariigi Valitsuse 6. veebruari 2006. a. korraldus nr 98 „Loa andmine erandi tegemiseks elektrirongidega avaliku reisijateveoteenuse osutamiseks ainuõiguse andmise tähtaja osas“. – RTL, 2006, 16, 301.

Ainuõiguse andmise põhjusena võib tuua ka avaliku võimu kandja kohustuse võtta kasutusele meetmeid keskkonnasäästlikuks arenguks. Kui keskkonnahoidu on võimalik tagada seeläbi, et teenust pakub teatud piirkonnas vaid üks ettevõtja, võib konkurentsi piiramine olla põhjendatud. Näiteks jäätmeseaduse (edaspidi JäätS) eelmise redaktsiooni § 67 lg-s 1 sisaldus kohaliku omavalitsuse üksuse õigus valida konkreetse piirkonna teenindamiseks üks ettevõtja, kellele antakse ainuõigus.⁵² Jäätmeseaduse seletuskirjas asuti seisukohale, et absoluutselt vaba, kohaliku omavalitsuse poolt suunamata konkurents jäätmeveo valdkonnas tekitaks olukorra, kus tulutoovamates piirkondades teenindaks näiteks üht majadeplokki üheaegselt mitu veoettevõtet. See põhjustaks elanike liigset häirimist ja ressursside ebaotstarbekat kulutamist. Samal ajal võiks jääda enamik hajaasutusega piirkondi üldse ilma teeninduseta, see tähendab väljapoole jäätmekäitlussüsteemi.⁵³ Selline korraldus, kus isikutele ei pakuta seaduslikku ja keskkonnasäästlikku võimalust jäätmetest vabanemiseks, on pikemas perspektiivis keskkonnarisk. Ainuõigusega ettevõtja valimine kohaliku omavalitsuse üksuse poolt kindlaks määratud piirkondade teenindamiseks võimaldab aga seesuguse keskkonnariski tekkimist vältida. Euroopa Kohtu praktikas on samuti peetud keskkonnakaitset ülekaalukaks üldiseks huviks, mille saavutamine võib olla liikmesriigi poolt ainuõiguse andmisel legitiimseks põhjenduseks.⁵⁴

Eelpool toodud põhjenduste loetelu ei pruugi olla ammendav. Nende väljatoomisel on lähtunud seni Eestis ainuõiguste andmisel õiguse andja või seadusandja poolt kasutatud argumentatsiooni analüüsist. Ei ole välistatud, et tagamaks ainuõiguse andmise legitiimsust, võivad osutada piisavaks ka muud põhjendused. Siiski tuleb igal juhul eraldi põhjendada, miks just konkreetsel turul ei ole teenuse pakkumine vaba konkurentsi tingimustes optimaalseim.

⁵² Jäätmeseadus. - RT I 2004, 9, 52 ... RT I, 04.01.2013, 34.

⁵³ Jäätmeseaduse seletuskiri, 1299 SE. Kättesaadav internetist: web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=030220085&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11. 16.05.2010.

⁵⁴ EKo 20.09.1988, 302/86, komisjon vs. Taani, punkt 9. EK 14.09.2004, C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz, punkt 75, eelotsusetaotlus.

Eeltoodust tulenevalt võib avaliku võimu kandja poolt poolt ainuõiguse andmise lubatavuse õiguspärasuse hindamisel välja tuua kaks kriteeriumit tulenevalt PS §§-dest 3, 11 ja 31, mida ainuõiguse andmisel peab järgima:

1. ainuõiguse andmine teenuse osutamiseks on oluline avalikes huvides või lähtuma teiste isikute vabaduste ja õiguste kaitse vajadusest ja
2. ainuõigus meetmena peab olema proportsionaalne.

1.3. Ainuõiguse andja

Ainuõiguse sisuliste tunnuste analüüsi kontekstis tuleb vastata küsimusele, kas ainuõiguse andmisele on tunnuslik just selle andmine avaliku võimu kandja poolt.

Euroopa Kohus on rõhutanud, et asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtteid saab piirata vaid õigusnormidega, mida õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mis laienevad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele.⁵⁵ Sellest tuleneb, et ainuõigust, millega kaasneb piiriülene mõju, võib liikmesriik anda vaid õigusnormiga.

Ainult Eesti piires tähtsust omava ainuõiguse andmisel tuleb silmas pidada ka põhiseadusest tulenevaid nõudeid. Ainuõigusi antakse seesuguste turgude reguleerimiseks, millel pakutava teenuse kättesaadavuse tagamise ühiskonnale on enda ülesandeks võtnud riik või on riik pannud selle kohaliku omavalitsuse ülesandeks, tegemist on kohaliku omavalitsuse olemusliku ülesandega või on tegemist avaliku teenusega. Samas ei pruugi olla alati põhjendatud teenuse pakkumine otse riigi poolt olukorras, kus sellest oleks huvitatud erasektor. Erasfääri kaasamine võimaldab vähendada avaliku sektori eelarvekoormust ning vabanevaid vahendeid on riigil võimalik kasutada nende ülesannete täitmiseks, millest erasektor huvitatud ei ole. Samuti võimaldab see kasutada ära erasektori paremat haldussuutlikust ja kogemust konkreetses valdkonnas. Siiski ei vabane riik vastutusest tagada eksistentsiaalselt vajalike teenuste kättesaadavus ka olukorras, kus viimaseid osutab erasektor.⁵⁶ Kättesaadavuse tarbija jaoks määratleb aga eelkõige teenuse hind, kvaliteet, osutamissagedus ja teenuse osutamiseks vajaliku infrastruktuuri ning teeninduspunktide lähedus. Seetõttu on põhjendatud, et riik soovib säilitada kontrolli

⁵⁵ EKo 09.03. 2006, C-323/03, Euroopa Komisjon vs Hispaania Kuningriik, p 45.

⁵⁶ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 3 kommentaarid. – R. Narits jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (2012), p-d 2.1.1., 2.1.3.

lõpptarbijale pakutava teenuse kättesaadavuse üle, hinnates teenusepakkuja valikul kõiki eelpoolnimetatud aspekte. Sellest tulenevalt on oluline välja tuua, et seesuguste sotsiaalselt ja majanduslikult tundlike teenuste osutamise peab lõppastmes tagama avaliku võimu kandja tulenevalt PS §-s 10 sätestatud sotsiaal- ja õigusriigi põhimõtetest.

Teine põhjus, miks ainuõiguse andjaks võib olla vaid riik, on seotud üldisest konkurentsivabadusest tehtava erandiga, mille ainuõiguse andmine kaasa toob. Vaba konkurentsi ning konkurentsiõiguse üldtunnustatud eesmärk ja ülesanne on tagada turul nõudmise ja pakkumise optimaalse tasakaalu kaudu kaupade kvaliteet, õiglased hinnad ja mõistlik pakutav kaubakogus. Konkurentsivabadus ei seisne vaid ühe ettevõtja vabaduses teiste ettevõtjatega konkureerida, vaid ka toote või teenuse ostja õiguses olla vaba müüja poolsest lepingutingimuste dikteerimisest.⁵⁷ Seega seostub vaba konkurentsi piiramine nii ettevõtjate kui ka isikute õiguste riivega. Igasugune õiguste piiramine peab toimuma põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Vaba konkurentsi piirangute kehtestamine riivab PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust. Ettevõtlusvabadus on õiguslik vabadus, millele vastab riigi kohustus mitte teha ettevõtlusele põhjendamatuid takistusi. Riik peab tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks.⁵⁸ Samas piisab ettevõtlusvabaduse piiramiseks igast mõistlikust põhjendusest. Selline põhjendus võib johtuda avalikust huvist või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse vajadusest.⁵⁹ Vaid avaliku võimu kandja on pädev hindama avalikku huvi või kaaluma teiste isikute ja õiguste ja vabaduste tagamise vajaduse proportsionaalsust ettevõtlusvabaduse piiramisel. Samuti, kuna isikute õigusi võib piirata vaid kooskõlas seadusega, ei saa teha mõõndusi ka selles osas, kellele on seaduse alusel antud õigus vastavaid piiranguid kehtestada. PS § 14 kohaselt on põhiõiguste adressaatideks ka täidesaatva võimu esindajad. Siiski ei saa ainuõiguse andjaks laiemas mõttes, s.o. ainuõiguse andmise otsustajaks konkreetsel kaubaturul, olla täidesaatva võimu esindaja. PS § 3 lg-s 1 on sätestatud üldise seadusereservatsiooni põhimõte. Üldise seadusereservatsiooni põhisisu saab kokku võtta järgmiselt: põhiõiguste kui riigieelsetest õigustest tulenevate õiguste piiramine eeldab demokraatlikult legitimeeritud seadusandja volitust. Seadus § 3 lg 1 esimese lause tähenduses on seadus formaalses tähenduses ehk parlamendi poolt vastu võetud seadus.⁶⁰ Paragrahvi 3 lg 1 esimese lause järgi on seadusandja kohustatud sätestama eelkõige põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused, iseäranis piirangute tingimused ja tingimuste

⁵⁷ RKHKo 3-3-1-66-02, p 13.

⁵⁸ O. Kask jt. Põhiseaduse § 31 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p-d 5,7, 10.

⁵⁹ Samas, p-d 5,7,10.

⁶⁰ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 3 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.3.1.

esinemisel kohaldatavad meetmed.⁶¹ Näiteks on seadusandja olulisuse põhimõttest tulenevalt kohustatud ise kehtestama ametiisikute palgaandmete avalikustamise tingimused, kohtutäituri tasu, ametniku distsiplinaarvastutuse ning alkoholi tootmist, müüki, sissevedu jmt tegevust puudutava regulatsiooni.⁶²

Tulenevalt PS § 3 lg-s 1 sätestatud parlamendireservatsiooni põhimõttest saab ainuõiguse andmise otsustajaks konkreetsel kaubaturul olla vaid seadusandja, kuna ainuõiguse andmisega ühele ettevõtjale kaasneb oluline PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabaduse piirang.

Eeltoodud põhimõte on aluseks ainuõiguse andmise eristamisele olulise vahendi omamisest. Ainuõigusega ettevõtja ja teenuse osutamiseks olulise vahendi omaja positsioonid kaubaturul tegutsedes on sarnased. Nii ainuõigusega ettevõtjal kui ka olulist vahendit omav ettevõtja on turul ainsaks teenuse osutajaks. Siiski tuleb ainuõiguse andmist eristada olulise vahendi omamisest õiguse tekkimise alusel. Ainuõiguse puhul on tunnuseks selle õiguse andmine ettevõtjale avaliku võimu kandja poolt. Olulist vahendi omamine tähendab omandiõigusest või muust valdust tagavast õigusest tulenevat faktilist olukorda. Sarnasele seisukohale on jõudnud ka Riigikohtu halduskolleegium oma 13. veebruari 2013.a. lahendis nr 3-3-1-49-12 seoses kaugküttevõrguga sedastanud: „/.../ ainuõigus RHS §-des 83–89 nimetatud valdkondades eeldab pädeva asutuse poolt üld- või üksikaktiga kehtestatud õiguslikku eelist. Olulise vahendi valdamine ei tähenda õigusaktiga kehtestatud eelist, vaid omandiõigusest või muust valdust tagavast õigusest tulenevat faktilist olukorda“.⁶³ Siinkohal tuleb märkida, et riigikohtu analüüsis ei tuleks käesoleva töö kontekstis tähelepanu pöörata eelkõige olulise vahendi tekkimise alustele, kuna ainuõigus nimetatud lahendis on defineeritud vaid konkreetse õigusakti, s.o. riigihangete seaduse tähenduses. Siiski või mainida, et riigikohus on ilmselt silmas pidanud ainuõiguse aluseks olevate õigusaktide nimetamisel ainuõiguse andmist selle kitsamas tähenduses, s.o. konkreetsele ettevõtjale ainuõiguse andmist, mitte ainuõiguse andmise lubamist konkreetsel kaubaturul.

Ainuõiguse andmise õigus kitsamas tähenduses ei ole enam seotud ettevõtlusvabaduse piiramisega, kuna otsus ainuõiguse andmiseks konkreetsel kaubaturul, millega ettevõtlusvabaduse riive kaasneb, tuleb teha seadusandja poolt. Seadusandja võib volitada

⁶¹ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 3 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.3.1.1.

⁶² RKPJKo 3-4-1-10-02, p-d 25–26. RKPJKo 3-4-1-22-03, p 15 jj. RKPJKo 3-4-1-1-97, p III. RKPJKo, 3-4-1-3-96, p VI.

⁶³ RKHKo 3-3-1-49-12, p 19.

konkreetses ettevõtja väljavalimiseks ka muu avaliku võimu kandja. Näiteks kohaliku omavalitsuse üksuse, avalik-õigusliku juriidilise isiku või ka eraõigusliku juriidilise isiku, kellele on antud riigivõimu teostamine ning kes nimetatud ülesande täitmise raames on muutunud avaliku võimu kandjaks. Sellisel juhul on siiski tulenevalt PS § 3 lg-s 1 sätestatud seadusereservatsiooni põhimõttes oluline volitusnormi olemasolu. Seadusandja peab kõigil juhtudel sätestama võimalikult üksikasjalikult eelkõige volitus- ehk alusnormide koosseisud ja õigusjärelmid. Samas tuleb silmas pidada, et üksikasjalikkuse astme määrab ära reguleeritav valdkond. „Kui seadusandja volitus on üldine, kuid pole otseselt vastuolus Põhiseadusega, siis oletus või võimalus, et valitsuse tegevus võib seda volitust järgides olla põhiseadusevastane, ei tingi iseenesest volituse põhiseadusevastasust. Vabariigi Valitsus peab delegeeritud normiloome käigus järgima Põhiseadust ning tõlgendama nii seadust kui ka delegatsiooninormi kooskõlas Põhiseadusega.” (RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p V.) Mida intensiivsemalt piiravad sätestatavad meetmed põhiõigusi, seda üksikasjalikum peab olema volitusnorm. Intensiivsemate riivete korral laieneb seadusandja kohustus ka menetlusnormidele.⁶⁴ AINUõIGUSE ANDMISE MENETLUSLIKKE KÜSIMUSI ANALÜÜSITAKSE TÄPSEMALT KÄESOLEVA TÖÖ KOLMANDAS PEATÜKIS.

Tulenevalt eeltoodust tuleb asuda seisukohale, et ainuõiguse andmise konkreetsel kaubaturul, peab tulenevalt PS § 3 lg-s 1 sätestatud seadusereservatsiooni põhimõttest ja Euroopa Kohtu praktikast, otsustama seadusandja õigusaktiga. Kitsamal ainuõiguse andmise, s.o. ainuõiguse andmise konkreetses ettevõtjale võib otsustada ka muu avaliku võimu kandja seadusest tuleneva delegatsiooninormi piires.

1.4. AINUõIGUSE SUBJEKT

Samuti on käesolevas töös raames käsitletud ainuõiguse ssulse tunnusest ainuõiguse subjektide ringi. Selles tuleneb küsimus, kas ainuõigus on suhe eksklusiivselt avaliku sektori partneri ja erasektori partneri vahel või võib seesugune suhe tekkida ka kahe avaliku sektori partneri vahel. Teisisõnu võib küsida, kas ainuõiguse subjektiks saab olla vaid eraõiguslik isik. Vastus eeltoodud küsimusele on aluseks ainuõiguse subjektide ringi määratlemisel.

⁶⁴ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 3 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.3.1.1.

ELTL artikli 106 lg 1 sätestab: „/.../ nende ettevõtjate puhul, kellele liikmesriigid annavad /.../ ainuõigused, /.../“. Euroopa Liidu õiguse kontekstis võib ainuõigust defineerida kui liikmesriigi meedet, millega liikmesriik annab avalik-õiguslikku funktsiooni täites õigusliku instrumendiga era- või avalik-õiguslikule ettevõttele ainuõiguse konkreetse majandustegevuse teostamiseks kindlal territooriumil ja kindla ajaperioodi vältel.⁶⁵ Seega antakse ainuõigus ettevõttele, kes tegutseb majandustegevuse raames.

Kuna ainuõiguse mõiste peavad liikmesriigid sisutama autonoomselt, on oluline, kuidas defineerib ettevõtja ja majandustegevuse mõistet Euroopa Liidu õigus ja kohtupraktika. Euroopa Liidu kohtupraktikas on sisustatud ettevõtja mõiste selliselt, et ettevõtja on üksus, mis osaleb majandustegevuses sõltumata tema õiguslikust vormist või rahastamise meetoditest. Ettevõtja mõiste on tihedalt seotud majandustegevusega. Majandustegevust aga võib defineerida, kui teenuste ja kaupade pakkumine konkreetsel turul.⁶⁶

Seega on ainuõiguse subjektiks selline isik, kes osaleb majandustegevuses.

1.5. Ainuõiguse objekt

Ainuõiguse objektiks käesoleva töö kontekstis on teenus. Kuivõrd ainuõiguse mõiste peab liikmesriik sisustama lähtuvalt Euroopa Liidu õigusest ja kohtupraktikas, on oluline sisustada samadel alustel ka ainuõiguse objektiks olevate teenuste mõiste.

Käesoleva töö kontekstis on oluline eristada norme, mille sisuks on pädevus ning norme, mis reguleerivad seadusandja poolt teenuse osutamiseks ainuõiguse andmise lubatavust. Ainuõiguse teenuse osutamiseks ja pädevusnormide eristamise aluseks on põhimõte, et ainuõigus on avaliku võimu kandja poolt õigus teenuse ainuisikuliseks osutamiseks samas, kui pädevusnormide eesmärgiks on määratleda isikute ring, kelle kompetentsi konkreetse teenuse osutamine kuulub.

Positiivne teenuse mõiste Euroopa Liidu õiguses puudub. Seda ilmselt põhjusel, et võimalike teenuste variatsioon on määramatult lai. Siiski on selliseid definitsioone õiguskirjanduses välja pakutud. Näiteks on mitmed autorid tuginenud teenuste definieerimisel nende mittejäädvustatavale iseloomule, kuna teenus eeldab pakkumise ja

⁶⁵J. L. Buendia Sierra. Viidatud teos, p 6.

⁶⁶D. Geradin, A. Layne-Farrar, N. Petit. EU Competition Law and Economics. Oxford University Press, 2012, punktid 1.130-1.132.

tarbimise samaaegsust. Siiski on võimalik leida teenuseid, mis eeltoodud tingimustele ei vasta. Näiteks pensionikorraldus on teenus, kuid selle pakkumine ja tarbimine ei ole samaaegne. Samuti on püütud teenust defineerida, kui kokkulepet, mille kohaselt pakub teenuse osutaja konkreetsele objektile konkreetset ajaperioodil kokku leitud tegevusi.⁶⁷

Euroopa Kohus on esitanud teenuste negatiivse definitsiooni. Selle kohaselt on ETL artiklid 59 ja 62 on jäänukregulatsioonid, mis kohalduvad siis, kui teised Euroopa Liidu toimimise lepingu sätted ei kohaldu. Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et töötajate vaba liikumine ning asutamise ja teenuse osutamise vabadus on vastastikku üksteise kohaldamist välistavad ning teenuste vaba liikumise sätted kohalduvad vaid siis, kui asutamisvabaduse regulatsiooni ei saa kohaldada.⁶⁸

Kuigi teenuse mõiste ETL artikkel 59 mõttes küllaltki lai, hõlmates kõiki tegevusi, millele ei ole võimalik kohaldada Euroopa Liidu toimimise lepingust tulenevaid ülejäänud regulatsioone, on seesugustele teenuste ringile, mis võivad olla legitiimselt ainuõiguse objektiks, tulenevad Euroopa Liidu ja Eesti õigusest mõningad piirangud.

Käesoleva töö punktis 1.1. esitatud analüüsist nähtub, et ainuõiguse andmisel konkreetse teenuse osutamiseks peab liikmesriik lähtuvalt Euroopa Liidu õigusest kinni pidama teatud nõuetest. Tulenevalt Euroopa Liidu toimimise lepingust peab teenuse osutamine olema oluline avalikes huvides või teenima avaliku julgeoleku või rahvatervise kaitse eesmärki. Seega ei saa ainuõigust anda igasuguse teenuse osutamiseks. Samuti võib tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast ainuõiguse anda seesuguse teenuse osutamiseks, mis teenib ülekaalukat avalikku huvi. Näidetena võib tuua näiteks keskkonna- ja tarbijakaitse. Lähtuvalt ETL artiklist 106 lg-st 2 on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ainuõiguse andmine üldist majandushuvi esindava teenuse osutamiseks.

Kui ainuõiguse andmisega ei kaasne ainuõigust andva liikmesriigi hinnangul piiriülest mõju tuleb ainuõiguse andmisel lähtuda ka Eesti põhiseaduses sätestatud nõuetest. PS § 3, 11 ja 31 analüüsist käesoleva töö punktis 1.2. nähtub, et ainult siseriikliku tähtsusega ainuõiguse andmisel on oluline jälgida, et teenuse osutamine, mille tagamiseks ainuõigus antakse oleks oluline avalikes huvides või lähtuma teiste isikute vabaduste ja õiguste kaitse vajadusest.

⁶⁷J. Snell. *Goods and Services in Ec Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. Oxford University Press, 2002, p 6.

⁶⁸J. Snell. *Osutatud teos*, p 7.

Lisaks tuleneb Euroopa Liidu õigusest, et ainuõigus ETL artikli 106 mõttes saab olla ainult ettevõtjale antud õigus, mis eeldab käesoleva töö punktis 1.4. esitatud analüüsi kohaselt majandustegevuses osalemist. Euroopa kohtu praktikast nähtub, et ettevõtja Euroopa Liidu õiguse mõttes on iga üksus, mis tegutseb majandustegevuses. Ettevõtja määratlus see ei sõltu isiku nimest.⁶⁹ Samuti ei saa hindamisel aluseks olla asjaolu, et konkreetset teenust võib osutada ka avaliku võimu kandja. Nimelt ei välista see, et tegemist võib olla majandustegevusega.⁷⁰ Seega on selge, et ainuõigust võib anda vaid seesuguste teenuse osutamiseks, mida saab pidada majandustegevuse teostamiseks. Majandustegevuseks võib lugeda tegevust, mis on teatud teenuste osutamine kaubaturul.⁷¹

Seega on ainuõiguse objektiks teenus, mida osutatakse majandustegevuse raames ning mis teenib avalikku huvi, avalikku julgeolekut või on oluline rahvatervise huvides. Samuti võib ainuõiguse objektiks olla eelpool nimetatud teenus, kui see on oluline ülekaaluka avaliku huvi tõttu. Eesti põhiseaduse kohaselt on oluline, et teenuse osutamine oleks oluline avalikes huvides.

Kuna eelpool jõuti järeldusele, et ainuõiguse andmine kuulub pigem haldusõiguse pärusmaale seetõttu, et ainuõiguse andmine kuulub avaliku võimu kandja pädevusse, väärib analüüsimist ka küsimus, kuidas eristada avaliku võimu kandja poolt haldusülesannete täitmise delegeerimist ja ainuõiguse andmist eristamine. Peamiseks kriteeriumiks, mis neid kahte eristab, on see, et haldusülesannete delegeerimise eesmärk on anda erasektorile üle õigus täita mingit haldusülesannet. Seeläbi muutub isik, kellele teenuste osutamine delegeeritakse, selle ülesande täitmise raames avaliku võimu kandjaks. Ainuõiguse andmisega antakse õigus ainsana mingil kaubaturul, millel osutatav teenus on avaliku tähtsusega, teenust osutada. Ettevõtja ei muutu haldusülesannete täitjaks vaid saab õiguse ainsana teenust osutada. Kahe instituudi erinevus seisneb veel selles, et ainuõiguse objektiks on teenused, mille osutamine on avalikes huvides mitte vaid eksklusiivselt haldusülesanded. See tähendab, et teenused, mille osutamiseks ainuõigust antakse ei pea kuuluma riigi ja kohaliku omavalitsuse üksuse ülesannete hulka, kuigi enamasti see nii on.

⁶⁹ Höfner, p. 21

⁷⁰ Höfner, p. 22.

⁷¹ D. Geradin, A. Layne-Farrar, N. Petit. Viidatud teos, 1.132.

1.6. Ainuõiguse asend Eesti õigussüsteemis

Küsimus sellest, millise õigusharu alla tuleb ainuõiguse andmine liigitada, on oluline selgitamiseks välja kohaldatav menetlus ning vaidluse korral kohtupädevus. Erinevaid õigusharusid läbivad ka erinevad üldpõhimõtted, millele tuleb materiaalõiguse rakendamisel tugineda. Ainuõiguse legaaldefiniitsioon ja mõisteaparaat, millega viimane opereerib, on reguleeritud konkurentsiseaduses. See ei ole aga piisav otsustamiseks, millise õigusharu alla ainuõigus kuulub. Nii näiteks kehtib eraõiguses privaatautonomia, seevastu avaliku võimu kandjat seob aga seaduslikkuse põhimõte. Samuti on avaliku võimu kandja põhiõiguste adressaadiks ning peab tagama põhiõiguste järgimise nii organisatsiooni siseselt kui ka teiste isikute poolt.

Haldusõigus on õigusnormide kogum, mis kehtib spetsiifilisel viisil just halduse tegevuse jaoks.⁷² Haldus materiaalses mõttes on aga haldustegevus, see tähendab avaliku võimu kandja tegevus, mille esemeks on talle pandud haldusülesannete täitmine.⁷³

Euroopa Liidu tasandil ollakse seisukohal, et ainuõigus on riigi meede, mida viimane rakendab haldusvõimu kasutades.⁷⁴

Konkurentsioiguse eesmärk on sõnastatud KonkS §-s 1: „[k]onkurentsiseaduse reguleerimisala on vaba ettevõtluse huvidest lähtuva konkurentsi kaitsmine [...], teenuste osutamisel ning toodete ja teenuste ostmisel ja müümisel ning muus äritegevuses konkurentsi takistamise, piiramise või kahjustamise ärahoidmine ja kõrvaldamine“. Konkurentsiseaduse regulatsioon on suunatud pigem turuosalistele. Sellist seisukohta on väljendanud ka Riigikohtu tsiviilkolleegium oma lahendis nr 3-2-1-164-09. Selle kohaselt on riik kohustatud tagama teatud teenuste kättesaadavuse tarbijale mõistliku hinnaga, ning tegema seda eelkõige konkurentsioiguslike reeglitega. Edasi viitas Riigikohus sellele, et konkurentsireeglitega tuleb reguleerida ettevõtja (sh ilmselt ka ainuõigusega ettevõtja) lepingute sõlmimise vabadust nii tingimuste kui lepingupoole valiku osas.⁷⁵ See toetab aga

⁷² H. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn, 2004, lk 23, äärenr 1.

⁷³ Samas, lk 2, äärenr 2.

⁷⁴ J.L. Buendía Sierra. Osutatud teos, p 14.

⁷⁵ RKTko 3-2-1-164-09, p 30.

seisukohta, et konkurentsioigus peaks reguleerima ainuõigusega seonduvat pärast seda, kui ainuõigus on ettevõtjale antud ning sellega kaasnevat turusituatsiooni.

Ainuõiguse andmise ning seeläbi ettevõtlusvabaduse piiramise aluseks peab olema avalik huvi. Avalik huvi on aga kaalutlus, mida saab hinnata riik või muu avaliku võimu kandja kooskõlas avalik-õiguslikke küsimusi reguleerivate õigusaktidega. Õigusaktid, mis reguleerivad ainuõiguse andmise menetlust, on suunatud samuti avaliku võimu kandjale, kuna vaid viimane saab olla õiguse andjaks. Nii näiteks on KonkS § 14 lg-s 2 sisalduva delegatsiooninormi alusel vastu võetud Vabariigi Valitsuse määrus „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“ suunatud avaliku võimu kandja tegevuse reguleerimisele ainuõiguse andmisel.⁷⁶ Määrus sätestab, kuidas õiguse andjal tuleb läbi viia menetlus, mille tulemusena valitakse välja ettevõtja, kellele ainuõigus antakse. Samuti on ainuõiguse andmise aluseks olevate eriseaduste normid suunatud avaliku võimu kandjale, milliseid viimane peab ainuõiguse andmisel ja ainuõigusega ettevõtja tegevuse reguleerimisel järgima.

Konkurentsiseadus ei reguleeri, millal on ainuõiguse rakendamine turu reguleerimiseks õigustatud ega sisalda õiguse andjale suunatud volitust selle andmiseks. Viimane sisaldab vaid sätteid, mis kohalduvad siis, kui otsus mingil turul ainuõigus anda on seadusandja poolt juba tehtud. KonkS § 14 lg 2 alusel vastu võetud Vabariigi Valitsuse määrukses „[e]ri – või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“ sätestab ka ainuõiguse andmiseks kohaldatava menetluse. Siiski on konkreetsed volitused õiguse andjale ainuõiguse andmiseks sätestatud eriseadustes, mis kuuluvad pigem avaliku õiguse valdkonda.

Eelnevast tulenevalt võib väita, et ainuõiguse regulatsioon jaguneb kaheks. Seda on võimalik sisustada kui avaliku võimu instrumenti, mida avaliku võimu kandja võib kasutada selleks, et tagada teatud avalikust huvist lähtuvate teenuste osutamine, olukorras kus see ei ole vaba konkurensi tingimustes ostarbekas soovitud eesmärkide täitmise suhtes. See osa ainuõigusest kuulub haldusõiguse pärusmaale ning sellele kohalduvad haldusõiguse normid. Teise osa ainuõiguse regulatsioonist moodustab ainuõiguse kui konkurentsioiguslikku erandi küsimused. Sellega kaasnevad regulatsioonid, mis käsitlevad ettevõtja õigusi ja kohustusi olukorras, kus kaubaturul on antud ainuõigus ühele ettevõtjale. Seda reguleerib konkurentsioigus.

⁷⁶ Vabariigi Valitsuse määrus „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“. – RT I, 2001, 78, 469.

Käesoleva töö konteksti kuulub vaid ainuõigus, mis vastab esimeses peatükis välja toodud nõuetele ehk ettevõtjale avaliku võimu kandja poolt viimase võimuvolitusi kasutades antud ainuõigus osutada kaubaturul mingit teenust.

Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse § 92 lg 3 kohaselt peab seaduseelnõule olema lisatud seletuskiri, milles põhjendatakse selle algatamist või esitamist. Kui seadusandja peab kaalutlusotsuse alusel õigustatuks ja põhjendatuks ainuõiguse andmist, tuleb kaalutlusotsuse tagamaid põhjendada seletuskirjas.

Kui seadusandja poolt teenuse osutamise ainuõiguse küsimust käsitleval siseriiklikul kohtul tekib küsimus ainuõiguse andmise kooskõla kohta Euroopa Liidu aluslepingu sätetega ning siseriikliku kohtu hinnangul on Euroopa Liidu aluslepingu sätete tõlgendamine asja lahendamise seisukohalt olulise tähtsusega võib siseriiklik kohus küsida Euroopa Kohtult eelotsust ELTL artikli 267 kohaselt.

Kui siseriiklikul kohtul tekib juhul, kui ainuõiguse andmisega ei kaasne piiriülest mõju, kahtlusi ainuõiguse andmise kooskõla kohta Eesti põhiseadusega võib kohus algatada põhiseaduslikkuse järelvalve menetluse Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduses sätestatud korras.

2. Ainuõiguse andmise materiaalõiguslikud regulatsioonid

Käesoleva peatüki eesmärgiks on analüüsida ainuõiguse andmise materiaalõiguslikku regulatsiooni ning grupeerida nimetatud regulatsioonid ühiste tunnuste alusel taustsüsteemi loomiseks ning regulatsiooni selgemaks piiritlemiseks. Nimetatud eesmärk on oluline analüüsimaiks ainuõiguse andmist Eesti õiguses kuna ühtse taustsüsteemi puudumisel ei ole võimalik teha järeldusi ainuõiguse andmise materiaalõigusliku külje kohta.

Nagu eelpool välja toodud on mõiste „ainuõigus“ kasutamine Eesti seadusandluses ebauhtlane ning mõistet ei kasutata vaid selle formaaljuriidilises tähenduses. Lisaks on ainuõiguse Eesti siseriiklik regulatsioon fragmentaarne ja ilma kindla taustsüsteemita.

Ainuõiguse andmise variantide määratlemisel on aluseks ainuõiguse andmise aluseks olevate õigusaktide spetsiifika. Eesti materiaalõiguses ei ole ainuõiguse andmisel ühtset regulatsiooni ning see ilmselt ei ole olnud ka eesmärgiks kuid materiaalõiguse analüüsimisel on oluline tuua välja erinevate tüüpide ühised jooned.

Siinkohal on oluline välja tuua, et tüüpjuhtumite eristamine on oluline vaid Eesti materiaalõiguse analüüsimiseks. Sellise formaalse asjaolu, nagu ainuõiguse andmise alueks olev õigusakt, arvesse võtmine Euroopa Liidu õiguses avaks liikmesriikidele võimaluse vältida ELTL artiklis 106 sätestatud piiranguid ning rakendada Euroopa Liidu põhivabadustega vastuolus olevat praktikat. Siiski tuleb silmas pidada, et õiguse klassifitseerimiseks ainuõigusena Euroopa Liidu toimimise lepingu mõttes, peab seesugune luba teenust osutada olema antud riigi võimuvolitusi kasutades.⁷⁷

Tüüpjuhtumite liigituse aluseks käesolevas töös on ainuõiguse õiguslik alus. Eesti kehtiva õiguse alusel on võimalik jagada ainuõiguse andmise alused kaheks. Ttulenevalt käesoleva töö punktis 1.3. esitatud analüüsist, mille kohaselt saab ainuõiguse anda vaid seadusandja Euroopa Liidu õiguse ja Eesti põhiseadusega kooskõlas oleva õigusaktiga:

1. ainuõigus, mis on antud konkreetse õigusakti alusel ja
2. ainuõigus, mis on antud *de facto*.

⁷⁷ Skydło, M. Process of Granting Exclusive Rights in the Light of Treaty Free Movement Rules. German Law Journal, vol. 12, No. 7, lk 1413.

Siinkohal on oluline välja tuua, et ainuõiguse andmine on võimalik vaid eelpool nimetatud viisidel. Segadust võib tekitada konkurentsiseaduse regulatsioon, mille § 14 lg-t 1 koosmõjus lg-ga 2 tuleb mõista selliselt, et ka konkurentsiseaduse kohaselt on võimalik ainuõiguse andmine seadusega või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt. KonkS § 14 lg 2 viitab selgelt, et ainuõiguse andmine on võimalik ka konkurentsiseaduse tähenduses õigusaktiga: „[k]ui /.../ ainuõiguse andmise aluseks olev õigusakt ei sätesta /.../ ainuõiguse andmise korda, /.../“. KonkS § 14 lg-s 1 on silmas peetud ainuõiguse andmist kitsamas tähenduses, s.o. ainuõiguse andmis konkreetsele ettevõtjale riigi pool või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt konkreetse volitusnormi olemasolul.⁷⁸

Ka Riigikohus on ekslikult märkinud oma lahendis 3-3-1-49-12 (p 18), justkui ainuõigust saaks anda KonkS § 14 lg 2 alusel ilma muust õigusaktist tuleneva aluseta: „[t]eisalt ei pruugi ka KonkS § 14 lg 2 alusel antav eri- või ainuõigus alati kujutada endast eri- või ainuõigust RHS § 10 lg 3 p 1 mõttes.“ – tegelikult ütleb KonkS § 14 lg 2 üksnes seda, et õigus ainuõiguse andmiseks tuleb anda seadusega.

Ainuõiguse andja võib tulenevalt KonkS § 17 lg-st 1 ainuõigusega ettevõtjale määrata kasutatavad hinnad. Lisaks tuleb ainuõiguse andmisel määratleda ainuõiguse kestvus.

Järgnevalt analüüsitakse eelpool mainitud ainuõiguse andmise variante eraldi, lähtudes sellest, millisel alusel toimub ainuõiguse andmine ning kas ainuõigus on aprioorne õigus või kaasneb muu õigusega.

2.1. Ainuõigused, mis on antud konkreetse õigusaktiga või selle alusel alusel

Esimese variandina ainuõiguse andmiseks võib materiaalõiguse põhjal välja tuua ainuõigused, mis antakse konkreetse õigusakti alusel. Ainuõiguse andmist konkreetse õigusakti alusel mõistetakse käesolevas töös kui ainuõiguse andmise aluseks olevaid õigusakte, mille kohaselt nähakse ette ainuõiguse andmise alused ainuõiguse nimetamisega õigusaktis. Selle variandi puhul on küllalt lihtne hinnata ainuõiguse olemasolu.

Sama seaduse § 51 lg 1 kohaselt on universaalse postiteenuse osutajal on kuni 50 grammi kaaluva kirja riigisisese edastamise ainuõigus 2008. aasta 31. märtsini. Nimetatud näite puhul on tegemist ainuõiguse andmisega konkreetse õigusakti alusel kuna postiseaduse

⁷⁸ Supra, punkt 1.3.

nimetatud paragrahvidest tuleneb sõnaselgelt ainuõiguse andmise fakt. Ainuõiguse andmist on postiseaduse seletuskirjas põhjendatus järgmiselt: “[a]inuõiguse andmist ehk direktiivi kohaselt reserveeritud teenust käsitletakse üleriigilise universaalse postiteenuse finantseerimise ühe viisina. /.../ Lubades konkurentsi kuni 50 grammi saadetise osas, tekib niinimetaud “koore riisumise” efekt, kus konkurendid asuvad tegutsema linnades keskendudes äriklientidele, kelle saadetavate kirjade maht on suur ja kellelt saadetiste kogumine kerge (üksikud kogumispunktid või kogumine arvuti vahendusel). Sellise arengu tulemusena kaotab universaalse postiteenuse osutaja märgatavalt turuosa linnades ja universaalse postiteenuse osutaja poolt osutatava kirjateenus hind tõuseb. Hinnatõusu tagajärjel kannatavad kõige rohkem maapiirkondade elanikud, kellel valikuvõimalus erinevate teenuse osutajate vahel puudub. Eelöeldust tulenevalt leiame, et avalikes huvides on ainuõiguse andmisega kaasnev ettevõtlusvabadust piirav riive põhjendatud ja proportsionaalne taotletava eesmärgiga, tagades teatud kvaliteedinõuetele vastava üleriigilise postiteenuse osutamise.”⁷⁹ Seega on seadusandja universaalse postiteenuse osutajale antava ainuõiguse andmise eesmärgina käsitlenud avalikku huvi, mis on legitiimne põhjendus käesoleva töö esimeses peatükis esitatud analüüsist lähtuvalt nii Euroopa Liidu õiguse kui ka Eesti põhiseaduse kohaselt. Käesoleval hetkel on postiseaduse alusel tegemist pigem *de facto* antud ainuõiguse olukorraga, mida analüüsitakse pikemalt käesoleva töö järgmises peatükis.

Ainuõiguse andmisega konkreetse õigusakti alusel on tegemist ka väärismetalltoodete seaduse § 40 lg-s 1 sätestatud õigusega.⁸⁰ Nimetatud paragrahvi kohaselt on: „[v]äärismetalli proovi tõendaja on väärismetalli proovi standardproovile vastavuse tõendamise toiminguid teostav äriühing. Nimetatud äriühing on ainuõigust omav ettevõtja konkurentsiseaduse tähenduses“. Viide konkurentsiseadusele tähendab siinkohal eelkõige seda, et väärismetalli proovi tõendajale kohalduvad konkurentsiseadusest tulenevad ainuõigusega ettevõtjale kohalduvad nõuded. Väärismetalltoodete proovi tõendajale ainuõiguse andmist on väärismetalltoodete seaduse eelnõus põhjendatud järgmiselt: „[s]ellise lahendi [ainuõiguse andmise ühele ettevõtjale] sisseviimise põhjuseks on asjaolu, et mitme isiku puhul oleks väärismetalli proovi tõendajate eristamiseks olnud vajalik koos kontrollmärgisega tootele kanda ka tõendaja nime- ehk tunnusmärgis, mis aga oleks märgistamise muutnud töömahukamaks ja kallimaks, tekitades selletõttu ettevõtjates

⁷⁹ Postiseaduse eelnõu seletuskiri 815 SE. kättesaadav internetist: http://www.riigikogu.ee/?op=emspain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=060170005.

⁸⁰ Väärismetalltoodete seadus. RT I 2003, 15, 85 ... RT I 2010, 31, 158 . Majandus- ja kommunikatsiooniministri 22.07.10 käskkiri nr 10-0237 „Ainuõiguse andmine väärismetalli proovi tõendajana tegutsemiseks“.

teravat vastuseisu. Arvestades ülalöeldut, samuti asjaolu, et väärismetalli proovi tõendamise valdkonnas tegutseb ainsana Eesti Proovikoda, jõuti nii ettevõtjate kui Konkurentsiametiga konsulteerides ühisele seisukohale, et üldisi majanduslikke huvisid silmas pidades oleks parimaks võimalikuks lahendiks anda Eesti Proovikoja varade baasil asutatavale riigi äriühingule väärismetalli proovi standardproovile vastavuse tõendamise valdkonnas tegutsemise ainuõigus⁸¹. Seega on väärismetalltoodete proovi tõendajale ainuõiguse andmise alusena välja toodud üldised majanduslikud huvid.

Eelpool toodud on käesoleva töö autorile teadaolevalt ainsad materiaalõiguslikud regulatsioonid, mis käesoleva töö esimeses peatükis analüüsitud nõuetele vastavad ja kus ainuõiguse andmist ka sõnaselgelt mainitakse.

2.2. De facto antud ainuõiguse materiaalõiguslik regulatsioon

Teiseks tüüpjuhtumiks on ainuõigus, mis kaasneb avaliku võimu teostaja poolt antud muu õigusega. Tegemist on situatsiooniga, kus teenuse osutaja on saanud ainuõiguse mõne muu õigusega kaasnevalt. Seejuures on oluline, et ainuõigus on antud seadusega kuid konkreetsele ettevõtjale ei anta mitte sõnaselgelt ainuõigust vaid viimane saab seaduses sätestatud eelised, mis kattuvad ainuõiguse tunnustega, mõne muu õigusega koos.

Kuivõrd tegemist on igakordselt kaasuspõhist hindamist nõudva tüübiga, on oluline välja tuua levinuimad *de facto* ainuõiguse andmise tunnused ning alused.

Teise näite ainuõiguse andmisest kaasneva õigusena võib leida elektriturusektorist. Elektrituruseaduse § 22 lg 1 p 4 kohaselt on põhivõrgu kaudu võrguteenuse osutamiseks vaja tegevusluba.⁸² Vastavalt sama seaduse § 26 lg-le 4 antakse tegevusluba ainult ühele võrguettevõtjale. Põhivõrguettevõtja osutab teenust läbi põhivõrgu. Tarbijad ostavad elektrit läbi võrgu ja ilma põhivõrguettevõtja vahenduseta põhivõrgust elektrienergia tarbijani ei jõua. Seega, kui avaliku võimu kandja annab ettevõtjale tegevusloa põhivõrgu kaudu teenuse osutamiseks kaasneb selle tegevusloa andmisega ka ainuõigus, kuna ettevõtja saab õiguse osutada teatud teenust ainsana konkreetsetel kaubaturul.⁸³

⁸¹ Väärismetalltoodete seaduse eelnõu seletuskiri 1175 SE I. Kättesaadav internetist: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=022670013.

⁸² Elektrituruseadus. RT I 2003, 25, 153 ... RT I, 28.06.2012, 25.

⁸³ Ainuõiguse andmisena on sarnast olukorda hinnanud ka Euroopa Kohus 03.06.2010 otsuses nr C-203/08 (Sporting Exchange). Raad van State (Madalmaad) eelotsusetaotlusest nähtuvalt tuginevad hasartmänge käsitlevad Madalmaade õigusnormid ainuõiguslike lubade süsteemile, mille kohaselt on esiteks selleks

Ainuõigus kaasneva õigusena erineb muu õigusakti alusel antud ainuõigusest ning kuulub eraldi tüübi alla põhjusel, et ainuõiguse kaasneva õigusena võib lugeda antuks näiteks ka ainuõigusliku kontsessioonilepingu või ainuõigusliku tegevusloaga. Ainuõiguse tuvastamisel kaasneva õigusena tuleb lähtuda käesoleva töö esimeses peatükis esitatud analüüsi tulemustest ainuõiguse sisuliste tunnuste kohta.

2.2.1. Ainuõiguslik kontsessioon

Esimese näitena võib tuua ettevõtja ning avaliku võimu kandja vahel sõlmitavad ainuõiguslikud kontsessioonilepingud, mille esemeks on teenuse osutamine. Kontsessioonid, sealhulgas ka teenuste kontsessioonid, võivad olla antud nii era- kui ka avalikes huvides, viimasel juhul hõlmates haldusülesande täitmist.⁸⁴ Kontsessiooni mõiste RHS § 6 lg 2 tähenduses on järgmine: „[t]eenuste kontsessiooni andmine käesoleva seaduse tähenduses toimub hankelepinguga, mille esemeks on /.../ teenuste tellimine ja mille kohaselt tasu teenuse osutamise eest seisneb kontsessioonäärile antud õiguses osutada seda teenust ja saada selle teenuse kasutajatelt tasu teenuse osutamise eest või selles õiguses koos hankija rahalise maksega“. Seega on sisuliselt tegemist lepinguga, mille esemeks on teenuse tellimine. Ainuõigusliku kontsessiooni esemeks on teenuste tellimine selliselt, et kontsessiooniga kaasneb õigus, mille alusel jääb kontsessioonäär ainsaks teenuse osutajaks kaubaturul. Teenuste kontsessioonileping, mille esemeks on teenuse osutamise õigus ning kontsessioonilepingu tingimustest või selle sõlmimise aluseks olevatest õigusaktidest tuleneb olukord, kus sellise teenuse osutamise kontsessioonilepinguga antakse lepingu esemeks oleva teenuse osutamise õigus vaid ühele ettevõtjale konkreetsel kaubaturul.

Näitena võib tuua kohaliku omavalitsuse üksuse tasandil korraldatud jäätmeveo. JäätS § 68 lg 1 esimese lause kohaselt on korraldatud jäätmeveo riigihanke tulemusel kohaliku omavalitsuse üksusega hankelepingu sõlminud isikul õigus osutada korraldatud jäätmeveo teenust määratud jäätmeliikide osas ja veopiirkonnas. Sama seaduse § 69 lg 1 kohaselt loetakse jäätmevaldaja liitunuks korraldatud jäätmeveoga elu- või tegevuskohajärgses jäätmeveo piirkonnas. Jäätmevaldaja on korraldatud jäätmeveoga liitunud alates kohaliku

väljastatud haldusloata keelatud korraldada või edendada hasartmänge ja teiseks väljastavad siseriiklikud ametiasutused vaid üheainsa loa iga lubatud hasartmängu jaoks. Seega on samuti tegemist ainuõigusliku tegevusloa andmisega, millega kaasneb ainuõigus teenust osutada.

⁸⁴ C. Ginter, N. Parrest, M. A. Simovart. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. *Juridica IV*, 2012, lk 288.

omavalitsuse üksuse korraldatud jäätmeveo jäätmeloa kehtima hakkamisest või sama seaduse § 66 lõikes 4 nimetatud määruse jõustumisest. JäätS § 66 lg 4 kohaselt kehtestatakse valla- või linnavolikogu määrusega jäätmeliigid, millele kohaldatakse korraldatud jäätmevedu, veopiirkonnad, vedamise sagedus ja aeg ning jäätmeveo teenustasu suuruse määramise kord. JäätS § 67 lg 3 kohaselt sõlmitakse jäätmevedajaga teenuste kontsessiooni leping. Eeltoodust tuleneb, et korraldatud jäätmeveo õigus antakse ühele ettevõtjale konkreetses kohaliku omavalitsuse üksuse poolt määratud veopiirkonnas ning isikute liitumine konkreetse korraldatud jäätmeveo teenust pakkuva ettevõtja kliendinimekirjaga ei toimu vabatahtlikkuse alusel.

Siinkohal on oluline rõhutada, et õiguspärase ainuõiguse andmise korral on üheks eelduseks ainuõiguse andmine seadusandja poolt. Eespool nimetatud näitest nähtub, et ainuõigus on antud seadusandja poolt ning otsuse ainuõiguse andmiseks on siiski vastu võtnud seadusandja määrares jäätmeseaduse normidega kindlaks olukorra, kus ettevõtja, kellele annab haldusorgan seadusandja volituse alusel teenuste kontsessiooni, saab sellega koos ka ainuõiguse korraldatud jäätmeveo teostamiseks.

Seadusandja ei ole ette näinud menetlust teenuste kontsessiooni andmiseks. Siiski kehtivad teenuste kontsessiooni andmisele, kui avaliku hüve eraõigusliku isiku kasutusse andmisele, põhimõtted, millest peab avaliku võimu kandja kinni pidama. „Olulisim piirang [kontsessiooni andmisel] on delegatsiooni normi nõue, s.t seadus peab sisaldama konkreetset volitus normi, mis lubab haldus lepingut sõlmida: riik või kohalik omavalitsus võib volitada juriidilist või füüsilist isikut täitma talle seadusega või selle alusel pandud haldusülesannet vaid seaduse alusel antud haldusaktiga või seaduse alusel halduskoostöö seaduses sätestatud tingimustel ja korras sõlmitud halduslepinguga (HKTS § 3 lg 1 ja 2).⁸⁵

Ainuõiguse andmisele on iseloomulik, et selle andmine on õiguspärane vaid siis, kui eesmärgiks on avalike huvide järgimine. Seega saab ainuõiguslik kontsessioon olla vaid avalikes huvides, mitte erahuvides ülesande täitmise delegeerimine.

„Halduslepingu (sh haldusõigusliku kontsessioonilepingu) sõlmimisel tuleb järgida riigihanke reegleid. Isikuga haldusülesande täitmiseks volitamise halduslepingu sõlmimisel juhindutakse riigihangete seaduses teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja hankemenetluse korrast, arvestades teatud erisusi (HKTS § 13 lg 1). Näiteks tuleb riigihange korraldada, sõltumata halduslepingus ettenähtud haldusülesande

⁸⁵C. Ginter, N. Parrest, M. A. Simovart. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. *Juridica IV*, 2012, lk 288.

täitmise tellimise maksumusest, samuti ei rakendu riigihangete seaduses järelevalve ja kaebemenetluse kohta sätestatu“.⁸⁶ Kontsessiooni andmisel tuleb RHS § 17 kohaselt kinni pidada riigihankeõiguse üldpõhimõtteid seaduses täpsustatud tingimustel.

Seega on kontsessiooni andmisel oluline delegatsiooninormi olemasolu teenuse kontsessiooni andmiseks ettevõtjale. Samuti peab kontsessiooni andmise menetlus vastama riigihankeõiguse üldpõhimõtetele.

Euroopa Kohus on rõhutanud, et asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtteid saab piirata vaid õigusnormidega, mida õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mis laienevad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele.⁸⁷ Sellest tuleneb, et Euroopa Liidu aluspõhimõtteid saab piirata vaid õigusaktiga. PS § 3 sätestab üldise seadusereservatsiooni põhimõtte. Seega saab ainuõiguse anda vaid õigusaktiga või sellega kooskõlas oleva haldusaktiga.⁸⁸ Volitusenormi olemasolu ainuõigusliku kontsessiooni andmiseks võib eeldada juhul, kui seadusandja ise on õigusaktis ette näinud regulatsiooni, mille kohaselt on antav teenuste kontsessioon ainuõiguslik.⁸⁹ Volitusenormi puudumisel ei ole lubatud ainuõiguse andmine.⁹⁰

Ainuõigusliku kontsessiooni andmisel on oluline analüüsida lisaks sellele, kas teenuse osutamine on otstarbekas delegeerida erasektori ettevõtjale ka seda, kas ainuõiguse andmine kontsessioonäärile teeniks avalikku huvi, oleks sobiv ja eesmärgipärane. Kui delegeerimise kaalumise kohtust tuleneb HKTS §-st 5 siis ainuõiguse andmise kaalumise kohustus tuleneb eelkõige Euroopa Liidu aluslepingust ja põhiseadusest.⁹¹ Õiguse andja poolt kaalumise on siinkohal eelkõige seotud küsimusega, kas õiguse andja peaks osutama avalikku teenust ise, delegeerima selle erasektorile või andma ühele ettevõtjale ainuõiguse.

Nagu eelpool mainitud, siis teenuste kontsessiooni andmise menetlusele kohalduvad üldised Euroopa Liidu riigihankepõhimõtted. Selliste põhimõtetenähtena on Euroopa Kohus tunnistanud rahvuse põhjal diskrimineerimise keeldu ja läbipaistvuse nõuet.⁹² Võrdse

⁸⁶ Samas, lk 288.

⁸⁷ EKo 09.03.2006, C-323/03, komisjon vs Hispaania Kuningriik, p 45.

⁸⁸ K. Merusk jt. Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 3 kommentaarid. R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.3.1.

⁸⁹ Vaata näiteks jäätmeseaduse § 67 lg 1 antud volitust teenuste kontsessiooni korraldamiseks. Jäätmeseaduse § 69 lg 1 alusel loetakse jäätmevaldaja korraldatud jäätmeveoga liitunuks, s.t. korraldatud jäätmeveo teenuse osutaja saab õiguse osutada teenust konkreetses piirkonnas ning jäätmevaldajale on teenuse osutamine kontsessiooni omanikult kohustuslik. Seega võib eeldada, et kohaliku omavalitsuse üksusele on antud volitus ainuõigusliku kontsessiooni andmiseks.

⁹⁰ Vaata käesoleva töö p. 1.2.

⁹¹ Vaata käesoleva töö 1.1. ja 1.2.

⁹² C. Bovis. EU Public Procurement Law, Edward Elgar Publishing, 2012, lk 372.

kohtlemise põhimõtte ja kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõtte eeldavad eelkõige läbipaistvust, mis võimaldab kontsessiooni andval avaliku võimu organil tagada nende põhimõtete täitmine. Nimetatud võimuorgani kohustuse sisuks läbipaistvuse tagamisel on tagada vastav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab teenuste kontsessioonile avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli.⁹³ Euroopa Kohtu praktika on ühetaoline ka selles osas, mis sedastab, et sellisele menetlusele, millega liikmesriik annab ühele ettevõtjale ainuõiguse kohalduvad samuti rahvuse alusel diskrimineerimise keeld ja läbipaistvuse tagamise nõue.⁹⁴ Seega on tegemist sarnaste nõuetega menetlusele. Siinkohal väärib veelkord rõhutust, et Euroopa Kohus on praktikas analoogia korras kohaldanud ainuõiguse andmise menetlusele samu nõudeid nagu teenuse kontsessiooni menetlusele.⁹⁵ Seega ei ole ainuõigusliku kontsessiooni andmise menetluse Euroopa Liidu alusel pingustest tulenevatel nõuetel erisusi võrreldes tavapärase teenuste kontsessiooni menetlusele kohalduvate nõuetega.

Tulenevalt eeltoodust võib asuda seisukohale, et ainuõigusliku kontsessiooni andmisel on oluline lisaks kontsessioonimenetlusele kohalduvatele normidele analüüsida ka ainuõiguse andmise põhjendatust, sobivust ja eesmärgiprasust.

2.2.2. Menetlusnõuded ainuõigusliku tegevusloa andmisele

Ainuõiguse andmise materiaalõigusliku regulatsiooni aspektis on oluline analüüsida ka seda, kas ainuõigusele, kui see on antud kaasneva õigusena, kohalduvad ka ainuõigusega ettevõtjale muudes õigusaktides, sealhulgas ka konkurentsiseaduses, ette nähtud regulatsioon. Riigikohtu halduskolleegium on küsimust käsitlenud 13. Veebruari 2013 määruses nr 3-3-1-49-12, sedastades, et: „RHS § 10 lg 3 ei viita KonkS § 14 lg-le 2 ega määrusele nr 303. KonkS § 14 lg 1 kohaselt käsitatakse selles seaduses eri- või ainuõigusena riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt ettevõtjale antud õigust, mis võimaldab tal olla kaubaturul teiste ettevõtjatega võrreldes eelisseisundis või ainsaks ettevõtjaks sellel kaubaturul. Sellele määratlusele võib vastata ka vahetult õigustloovast aktist tulenev eri- või ainuõigus, samuti KonkS § 14 lg 2 teises lauses viidatud muus

⁹³ EK 13.10.2005, C-458/03, Autonome Sektion für die Provinz Bozen, Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, p 49.

⁹⁴ Vaata käesoleva töö p 3.1.

⁹⁵ Skydlo, M. Viidatud töö, lk 1423

õigusaktis sätestatud korras antud eri- või ainuõigus.⁹⁶ Seega on selge, et näiteks riigihangete seaduse regulatsiooni arvestades ei ole oluline, kas ainuõiguse on antud konkurentsiseaduse tähenduses, kaasneva õigusena või muu õigusakti alusel. Siiski tuleb riigihangete regulatsiooni puudutavalt välja tuua, et riigihangete seadus on kehtestatud Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, alusel.⁹⁷ Seega tuleb riigihangete seaduses sätestatud ainuõiguse mõiste sisustamisel lähtuda eelkõige nimetatud direktiivi mõistest.

Tegevusloa andmise menetluse kohta on Euroopa Liidu kohus märkinud järgmist: „Selles kontekstis tuleb meenutada, et ametiasutused, kes väljastavad hasartmänge puudutavaid tegevuslube, peavad järgima EÜ asutamislepingu aluspõhimõtteid, eeskätt artikleid 43 ja 49, võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning sellest tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust“. Lisaks on kohus väitnud, et :“ Ilma et see tingimata tähendaks kohustust viia läbi hankemenetlus, paneb nimetatud läbipaistvuskohustus, mida kohaldatakse siis, kui asjaomasest tegevusloast võib olla huvitatud mõnes muus liikmesriigis asuv ettevõtja kui see, kus tegevusluba antakse, tegevusluba väljastavale ametiasutusele kohustuse tagada kõigile potentsiaalsetele pakkujatele adekvaatsel tasemel avalikustatus, mis võimaldab avada tegevusloa andmise konkurentsile ning kontrollida tegevusloa andmise menetluse erapooletust. Selliste tegevuslubade andmine peab põhinema objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et liikmesriigi ametiasutuste kaalutusõiguse teostamine oleks piiritletud. Võrdse kohtlemise põhimõtte kehtestab lisaks, et kõigile potentsiaalsetele pakkujatele peavad olema tagatud võrdsed võimalused ning seega, et kõigi nende suhtes peavad kehtima samad tingimused.“⁹⁸

Tulenevalt eeltoodust võib väita, et ka tegevuslubade andmisele kohalduvad teenuste kontsessiooni ja ainuõiguse andmisega sarnaselt Euroopa Liidu aluspõhimõtted ning nendest tuletatud õigusprintsipiidid.

Tegevusloa andmine on haldusakt HMS § 51 lg 1 mõttes.⁹⁹ Seega kohalduvad tegevusloa andmise menetlusele lisaks haldusmenetluse seadusest tulenevatele haldusmenetluse

⁹⁶ RKHKo 3-3-1-49-12, p 17.

⁹⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/17 EÜ. – ELT, L 134/1, 30.04.2004.

⁹⁸ Euroopa Kohtu 16. Veebruari 2012.a. otsus kohtuasjas nr C 72/10 ja C 77/10 (Costa), p-d 54-57. - ELT C 98, 31.3.2012, lk 4—4.

⁹⁹ Vaata näiteks RKHKo 16. aprill 2007 otsus haldusajand nr 3-3-1-5-07, kus Riigikohus on käsitlenud tegevusloa andmist apteegile haldusaktina.

reeglitele ka halduskoostöö seadusest tulenevad nõuded haldusaktiga haldusülesande täitmise delegeerimisele.

Tegevusloa andmiseks seaduse alusel haldusaktiga peab tulenevalt PS §-s 3 sätestatud seadusereservatsiooni põhimõttest olema seaduses ette nähtud delegatsiooninorm. Volitusnormi nõue tuleneb ka HKTS § 3 lg-st 1, mille kohaselt saab riigi haldusülesande täitmist delegeerida vaid seaduse alusel antud haldusaktiga. Juhul, kui tegemist on ainuõigusliku tegevusloaga, kehtib samuti delegatsiooninormi nõue.

Nagu ka ainuõigusliku kontsessiooni andmisele, kehtib ka ainuõigusliku tegevusloa andmisele nõue riigi ülesande delegeerimisel juriidilisele või füüsilisele isikule kaaluda, kas selline tegevus oleks majanduslikult otstarbekas ning kas delegeerimine ei too endaga kaasa teenuse kvaliteedi langust või ei vasta see avalikule huvile (HKTS § 5). Lisaks tavapärasele HKTS §-s 5 sätestatud kaalumiskohustusele tuleb ainuõigusliku tegevusloa andmisel kaaluda ka ainuõiguse andmise eesmärki, ning ainuõiguse kui meetodi sobivust ja proportsionaalsust.

Lisaks eeltoodule tuleb *de facto* antud ainuõiguse regulatsiooni juures käsitleda ka *de facto* antud ainuõiguse ja olulise vahendi suhet. Juhul, kui ettevõtja juba omab olulist vahendit, ei pruugi ainuõiguse andmine olla põhjendamatu dubleerimise tõttu enam vajalik, ning võiks tunnistada *de facto* ainuõiguse olemasolu koos sellega kaasnevate õiguste ja kohustustega ettevõtjale ning õiguse andjale. Siin võib siiski tekkida küsimus sellest, kas kohaliku omavalitsuse üksust saaks siin, juhul kui ainuõigust nõ. topelt ei anta, üldse lugeda õiguse andjaks. Seda seetõttu, et eelpool kirjeldatud olukord ei ole tekkinud otseselt kohaliku omavalitsuse üksuse mingi konkreetse õiguse, näiteks ehitustööde kontsessiooni, andmise tulemusena. Aluseks võiks siin olla pigem otsus mitte ehitada seesugust infrastruktuuri, millele sobivat veeremit võiks omada mitu ettevõtjat. Ei ole kindel, kas seesugust üldist poliitilise sisuga otsust saaks pidada ainuõiguse lugeda seeläbi ainuõigust *de facto* tekkinuks.

3. Ainuõiguse andmise menetlusõiguslik regulatsioon

Eelnevalt on käesolevas töös analüüsitud, millistele tingimustele peab ainuõigus tulenevalt Euroopa Liidu aluslepingutest ning põhiseadusest sisuliselt vastama. Samuti on toodud välja, millised on ainuõiguse sisulised tunnused ja nende materiaaõiguslik regulatsioon, tuginedes ainuõiguse andmise õiguslikule alusele. Käesolevas peatükis peatutakse pikemal menetluslikel nõuetel ehk põhimõtetel, mida peab silmas pidama ainuõiguse andmise protsessis. Siingi on oluline esmalt välja tuua menetlusele Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad nõuded ning seejärel põhiseaduses sätestatud menetlusõigused. Peale selle analüüsitakse, millised on ainuõiguse andmise menetluslikud võimalused ning kas konkurentsiseaduses sätestatud volitusnormi alusel Vabariigi Valitsuse poolt kehtestatud ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord on ülal toodud nõuetega kooskõlas.

3.1. Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad nõuded ainuõiguse andmise menetlusele

Käesolevas töö esimeses peatükis on läbivalt käsitletud seda, et ainuõiguse andmisega kaasneb ulatuslik põhivabaduste ja -õiguste riive. Esitatud analüüsides nähtub, et ainuõiguse andmine, olenemata sellega kaasnevatest piirangutest, on teatud tingimuste täitmisel, eelkõige nende, mida on käsitletud käesoleva töö alapeatükkides 1.1. ja 1.2., õiguspärane ja põhjendatud. Samas kui ainuõiguse andmise õiguspärasuse hindamisel tuleb eelkõige võtta aluseks just ülal nimetatud põhivabadused kooskõlas ELTL artikliga 106 ja kus vajalik, ka ELTL artikliga 102, siis ainuõiguse andmise menetluse hindamisel on eelkõige vajalik ELTL artiklite 106 lg 1 ja 56 alusel hindamine.¹⁰⁰

Oluline on teha vahet põhivabaduste ja -õiguste piiramisel seeläbi, et üks ettevõtja saab teatud teenuse osutamiseks ainuõiguse, ning sellel, kuidas konkreetne ettevõtja, kellele avaliku võimu kandja ainuõiguse annab, välja valitakse. Nimetatud seisukohta on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud. Näiteks märkis Kohus kohtuasjas C-203/08 (*Sporting*

¹⁰⁰ Berend Jan Drijber, Hélène Stergiou. Public Procurement Law and Internal Market Law. Common Market Law review, 46, 2009, pp 825, 826.

Exchange), mis on seotud hasartmängusektori ohjamisega: „[a]sjaolu, et turul – see tähendab paljude ettevõtjate vahel, kellel oleks luba korraldada sama hasartmängu – konkurentsi tekitamine on kahjulik, tuleneb sellest, et need ettevõtjad peaksid võistleva leidlikkuses, et muuta oma pakkumine atraktiivsemaks ning seeläbi suurendada mängudele tehtavaid kulutusi ja sõltuvuse ohtu. Seevastu ei ole niisuguseid tagajärgi vaja karta loa andmise staadiumis“.¹⁰¹ Seega on Euroopa Kohus nõustunud, et ainuõiguse andmine, olenemata sellega kaasnevatest põhivabaduste riivist, on teatud tingimustel õigustatud, kuid on märkinud, et samasugustel põhjendustel ei pruugi olla õigustatud konkurentsi tulenevate kasulike mõjude piiramine loa andmise staadiumis.

Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 106 lg 1 on välja toodud, et nende ettevõtjate puhul kellele liikmesriigid annavad ainuõiguse ei jõusta ega säilita liikmesriigid mingeid meetmeid, mis on vastuolus Euroopa Liidu aluslepingute eeskirjadega. Sätet tuleks mõista selliselt, et iga ainuõigus, mis antakse liikmesriigi poolt ei tohi olla vastuolus ühegi aluslepingu sättega. Seega on oluline rõhutada, et nimetatud sätte kohaselt peab liikmeriik pidama silmas aluslepingute sätteid ka siis, kui ta annab või kavatses anda ainuõiguse, mitte pelgalt olukorras, kus ainuõigus on juba antud.¹⁰² Siiski väärrib mainimist, et ELTL artikkel 106 lg 1 on pelgalt täiendav rõhutus nende aluslepingute sätete järgmise nõudele, mis seovad liikmesriike niikuinii.¹⁰³

Ainuõiguse andmine on Eesti õiguse kohaselt õigusaktiga või selle alusel ning *de facto* ainuõigusena. Nimetatud aluseid on lähemalt analüüsitud käesoleva töö teises peatükis.

Liikmesriigi poolt ainuõiguse andmise menetlus peab olema kooskõlas ELTL artiklis 18 sätestatud diskrimineerimiskeeluga, ELTL 49 sätestatud asutamisevabaduse ja ELTL artiklis 56 sätestatud teenuste osutamise vabadusega. Eeltoodud põhimõtetest tulevad menetlusreeglite küsimuses kõne alla lisaks diskrimineerimiskeelule eelkõige Euroopa Kohtu poolt tuletatud sobivuse ja proportsionaalsuse kriteeriumid.

Euroopa Kohus on oma 3. juuni 2010. a. otsuses *Sporting Exchange* toonud välja Euroopa Liidu aluslepingust tulenevad kriteeriumid, millele ainuõigusliku loa andmise menetlus peab vastama. Euroopa Kohus on kokkuvõtlikult asunud seisukohale, et „ / ... / EÜ artiklit 49 [nüüd ELTL artikkel 56] tuleb tõlgendada nii, et sellest tulenev võrdse kohtlemise põhimõte ja läbipaistvuse tagamise kohustus on kohaldatavad selliste menetluste suhtes,

¹⁰¹EK C-203/08 (*Sporting Exchange*), p. 58.

¹⁰²Skydło, M. Osutatud teos, lk 1420.

¹⁰³Skydło, M. Osutatud teos, lk 1421.

millega antakse üheleainsale ettevõtjale hasartmängude valdkonnas luba või pikendatakse seda luba, kui tegemist ei ole avalik-õigusliku isikuga, kelle halduse üle teostab otsest kontrolli riik, või eraõigusliku isikuga, kelle tegevuse üle on avalikul võimul võimalik teostada tõhusat järelevalvet¹⁰⁴. Tulenevalt eeltoodust võib analoogia korras järeldada, et juhul, kui üheainsale ettevõtjale antakse luba tegutseda ainsana mingil konkreetsel kaubaturul (ainuõiguse andmine) või sellist luba pikendatakse, siis peab ainuõiguse andmise menetlus olema kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse tagamise kohustusega. Ainuõigusliku tegevusloa andmine on sisuliselt *de facto* antud ainuõigus.

Euroopa Kohus on kohaldanud ainuõiguse andmisele samu nõudeid nagu teenuste kontsessiooni andmisel tulenevalt mõlema õiguse mõnevõrra sarnasest tulemusest. Siit võib teha järelduse, et liikmesriik peab, olenemata sellest, kas isikule antakse ainuõigus, teenuste kontsessioon, temaga sõlmitakse avalik leping või antakse riigiabi, järgima samu teenuse osutamise vabadusest tulenevaid põhimõtteid.¹⁰⁵ Euroopa Kohtu praktika kohaselt on seega oluline Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevate nõuete kohaldamisel oluline liikmesriigi poolt avaliku resursi jagamise fakt, mis hõlmab ka ainuõiguse andmist.

Lisaks tuleb Euroopa Liidu aluslepingutest sätestatud nõuete kohaldamisel silmas pidada ka piiriülese mõju nõuet. See tähendab, et Euroopa Liidu aluslepingute teenuste vaba liikumise sätted, nendest tuletatud põhiõigused ning ETLT artikkel 106 kohalduvad vaid juhul, kui on olemas liikmesriigi poolt antava ainuõiguse suhtes on olemas ka teistest liikmeriikidest pärit ettevõtjate huvi. Kui on selge, et puudub piiriülene huvi antava ainuõiguse vastu, ei kuulu põhivabadusi tagavad aluslepingute sätted kohaldamisele.¹⁰⁶ Sellise huvi olemasolu peab hindama liikmesriik.¹⁰⁷

Liikmesriik peab ainuõiguse andmisel põhjalikult analüüsima ja argumenteerima piiriülese mõju olemasolu või puudumist läbi selle, et hinnatakse, kas ainuõigusega võib kaasneda selline majanduslik mõju, millest võiksid olla huvitatud ka teiste liikmesriikide ettevõtjad. Sellise hindamise läbiviimisel tuleks arvesse võtta järgmisi asjaolusid: konkreetse ainuõiguse sisu, selle väärtus, konkreetse sektori eripärad, ainuõiguse geograafilised piirid, võimalikud turule sisenemise kulud teistes liikmesriikides asuvatele ettevõtjatele, teenuse hinna küsimused ja selle võimalikud erinevused liikmesriikide vahel. Selline hindamine

¹⁰⁴ EK 03.062010, C 203/08, Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair” all vs Minister van Justitie, p 62.

¹⁰⁵ Skydlo, M. Viidatud töö, lk 1423.

¹⁰⁶ Vaba liikumise põhimõtte kohaldamise aluseks oleva piiriülese mõju kohta isikute vaba liikumise problemaatika ja teenuste vaba liikumise ja piiriülese mõju ja selle hindamise kohta vaata käesolevas töös viidatud Euroopa Kohtu praktikad (viide 9).

¹⁰⁷ Vaata ülal viidatud Euroopa Kohtu praktikad.

võib olla ülimalt keeruline ja tuua endaga kaasa suurel määral ebakindlust selles osas, kas hindamise tulemus on õige.¹⁰⁸ Seega peab seadusandja tulenevalt Euroopa Liidu õigusest enne ainuõiguse andmise menetluse valimist viima läbi kaalumise, kas konkreetse ainuõiguse andmisega kaasneb ka piiriülene mõju.

Eeltoodust tulenevalt võib kokkuvõtlikult öelda, et juhul, kui liikmesriigi pädev organ on kaalunud ja leidnud, et konkreetse ainuõiguse andmisel võib olla piiriülene mõju, peab ainuõiguse andmise menetlus olema kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevate vaba liikumise printsiipidega ja nendes tuletatud võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtetega.

3.2. Põhiseadusest tulenevad nõuded menetlusele

Nagu eelpool esitatud analüüsist nähtub, kaasneb ainuõiguse andmisega ulatuslik ettevõtlusvabaduse piirang, mis tingib selle, et ainuõiguse andmine peab vastama igas staadiumis põhiõiguste piiramise nõuetele. Juhul, kui avaliku võimu kandja jõuab põhjaliku kaalumise tulemusel järeldusele, et ainuõiguse andmisel puudub igasugune piiriülene mõju, tuleb siiski pidada kinni Eesti Põhiseaduses sätestatud nõuetest.

Eelkõige tuleb ainuõiguse andmise menetluse nõuete analüüsimisel silmas pidada PS § 14, mille kohaselt on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Õigused ja vabadused PS § 14 tähenduses on kõik põhiseaduse teises peatükis sisalduvad põhiõigused, sealhulgas PS § 31 sätestatud ettevõtlusvabadus, mille riive on ainuõiguse andmise kontekstis kõige kriitilisem.¹⁰⁹ PS § 14 teine funktsioon põhiõiguste adressaatide nimetamise kõrval on sätestada üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele. Õiglane menetlus on Riigikohtu hinnangul oluline põhiseaduslik väärtus, mis juurdub õigusriigi põhimõttes (RKÜKo 10.04.2012, 3-1-2-2-11, p 72). Õigused menetlusele ja korraldusele väljendavad ideed, et õige menetlus aitab kaasa õige ja õiglase tulemuse saavutamisele. Mida tõhusam on menetlus põhiõiguste tagamiseks, seda paremini realiseeruvad põhiõigused praktikas.¹¹⁰ Ainuõiguse andmisega kaasneva ulatusliku Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud põhivabaduste ja PS §-s 31

¹⁰⁸ Skydło, M. Viidatud töö, lk 1425.

¹⁰⁹ M. Ernits jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 14 kommentaarid. R. Narits jt. Osutatud teos, p 2.1.

¹¹⁰ M. Ernits jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 14 kommentaarid. R. Narits jt. Osutatud teos, p 3.

sätetatud ettevõtlusvabaduse riive tõttu on PS §-st 14 tulenevalt oluline, et seadusandja näeks ainuõiguse andmisele ette õige menetluse.

Riigikohtu halduskolleegium on korduvalt asunud seisukohale, et avaliku hüve kasutusse andmisel on avaliku võimu kandja seotud ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse põhimõtetega ning juhul, kui tegemist on avaliku ressursi jagamisega ja õigusaktid ei sätesta täpselt, millist ettevõtjat eelistada on avaliku võimu kandja valiku tegemisel seotud avaliku õiguse põhimõtetega, arvestades diskretsioonireegleid, avalikku huvi, võrdse kohtlemise põhimõtet.¹¹¹

Samuti võib ainuõiguse andmisel, kui avaliku hüve (avaliku teenuse osutamise õigus) eraõigusliku isiku kasutusse andmisel rääkida võrduspõhiõiguse riivist. PS § 12 lg 1 kohaselt on kõik isikud seaduse ees võrdsed. Põhiseaduse mõtte kohaselt on tegemist isiku subjektiivse õigusega mitte saada ebavõrdse kohtlemise osaliseks.¹¹² PS § 9 II lause alusel kohaldub võrduspõhiõigus ka juriidilistele isikutele.

Eelmises alapeatükis esitati väide, et Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad liikumisvabaduse põhimõtted on üheselt ja sarnaselt kohaldatavad kõikidele liikmesriikide poolt tehtavatele toimingutele, millega kaasneb avaliku hüve eraõigusliku isiku kasutusse andmine (ainuõigus, teenuste kontsessioon, riigiabi, avaliku lepingu sõlmimine).¹¹³

On selge, et ainuõiguse andmise näol on tegemist avaliku hüve kasutusse andmisega, kuna ainuõigus teenuse osutamiseks antakse seesuguse avaliku teenuse suhtes, mida võiks osutada ka avaliku võimu kandja ise. Seetõttu peab ainuõiguse andmise menetlus olema kooskõlas ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse põhimõtetega ning tagama proportsionaalse lõpptulemuse. Sellise menetluse tagamise kohustus tuleneb seadusandjale PS §-st 14 ning kohustab viimast kehtestama menetluse, mis eelpool nimetatud tingimustele vastab.

¹¹¹ RKHKo 3-3-1-5-06, p 16 ja selles viidatud kohtupraktika.

¹¹² T. Annus jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 12 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 1.2.1.1. RKPJKo 3-4-1-2-02, p 16.

¹¹³ Üleval, viide 107.

3.3. Ainuõiguse andmise menetlused

Käesoleva töö alapeatükis 1.3. on jagatud ainuõigused tüüpjuhtumiteks tulenevalt õiguse andmise alusele. Käesoleva peatüki raames on otstarbekas lähtuda sellest samas jaotusest, kuivõrd ainuõiguse andmise menetlused lähtuvad samuti suuresti (kuid mitte ainult) sellest, milline on ainuõiguse andmise alus. Laias laastus võib ainuõiguse andmise menetlused jagada kaheks:

1. konkurentsiseaduse § 14 lg 2 alusel kehtestatud menetluskord,
2. ainuõiguse andmise aluseks oleva seadusega või selle alusel kehtestatud menetluskord.

Tulenevalt KonkS § 14 lg-st 2 kohaldub ainuõiguse andmisele eelkõige ainuõiguse andmise aluseks olevas seaduses sätestatud menetluskord. KonkS § 14 lg 2 alusel kehtestatud menetluskord kuulub kohaldamisele siis, kui ainuõiguse andmise aluseks olev õigusakt selle andmise korda ette ei näe.

3.3.1. Konkurentsiseaduse alusel ainuõiguse andmise menetlus ja selle kooskõla Euroopa Liidu aluselepingu sätete ja Eesti Põhiseadusega

Ainuõiguse üldist legaldefiniitsiooni Euroopa Liidu ega Eesti õiguses ei tunta. Siiski on ainuõigus defineeritud konkurentsiseaduse kontekstis. KonkS § 14 lg 1 sätestab: „/ ... / ainuõigusena käsitatakse käesolevas seaduses riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt ettevõtjale antud õigust, mis võimaldab tal olla / ... / ainsaks ettevõtjaks sellel kaubaturul“. Sama paragrahvi lg-s 2 sätestatud volitusnormi kohaselt : „/ ... / ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise korra kehtestab Vabariigi Valitsus. Kui / ... / ainuõiguse andmise aluseks olev õigusakt ei sätesta / ... / ainuõiguse andmise korda, tuleb vastava õiguse andmiseks korraldada avalik konkurss Vabariigi Valitsuse kehtestatud korras“. Seega kuulub konkurentsiseaduse regulatsioon, sealhulgas ka ainuõiguse andmise menetlus kohaldamisele juhul, kui ettevõtjale antud ainuõigus vastab KonkS § 14 lg-s 1 sätestatud tingimustele.

Konkurentsiseaduses sätestatud definitsioon nimetab õiguse andjatena riiki ja kohaliku omavalitsuse üksust. Käesoleva töö esimeses peatükis esitatud analüüsist nähtub, et tulenevalt ainuõiguse piiravast iseloomust ei ole seesuguse õiguse andmine ilma avaliku võimu volitusi kasutamata, s.o. eraõiguslikus suhtes, võimalik. Teisalt on ülal nimetatud legaldefinitsioonist tulenevalt võimalik konkurentsiseaduse tähenduses anda ainuõigus vaid ettevõtjale.

Ettevõtja määratlus, kellele ainuõiguse võib anda, on reguleeritud konkurentsiseaduses. KonkS § 2 lg-s 1 on sätestatud: “[e]ttevõtja käesoleva seaduse tähenduses on äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik“. Sama seaduse § 2 lg 2 lisab: “kui avalik-õiguslikku funktsiooni täitev isik, riik või kohaliku omavalitsuse üksus osaleb kaubaturul, kohaldatakse neile ettevõtjate kohta käivaid sätteid“. Seega on isikute ring, kes võivad olla ainuõiguse subjektideks, küllalt lai, hõlmates nii era- kui avalik-õiguslikke isikuid tingimusel, et nad osalevad majandustegevuses. Seega saab lugeda kohaliku omavalitsuse üksuse selles osas, mis puudutab teenuse osutamist ainuõiguse alusel, ettevõtjaks konkurentsiseaduse tähenduses.

Sisustamaks konkurentsiseaduses sätestatud definitsiooni on oluline välja selgitada ka see, kuidas piiritleda kaubaturgu ainuõiguse tähenduses. KonkS § 3 lg 1 kohaselt: „[k]aubaturg on hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate (edaspidi asendatavate) kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa“. Tulenevalt eeltoodust võib konkurentsiseaduse tähenduses olla kaubaturg nii kogu Eesti territoorium või ka näiteks kohaliku omavalitsuse üksus. Kogu Eesti territooriumi hõlmav ainuõigus oli näiteks universaalse postiteenuse osutajal PostiS § 5 lg 1 mõttes. Kohaliku omavalitsuse üksusega piirnevast ainuõigusest saame rääkida näiteks korraldatud jäätmeveo raames jäätmevedajale *de facto* antud ainuõiguse juures.

Õiguse andmine konkurentsiseaduses sätestatud legaldefinitsioonis peab toimuma avaliku võimu kandja poolt viimase võimuvolitusi kasutades. KonkS § 14 lg-s 2 on sätestatud volitusnorm Vabariigi Valitsusele konkursi korraldamise korra kehtestamiseks. Nimetatud korda tuleb ainuõiguse andmiseks konkurentsiseaduse tähenduses kasutada, kui seaduasandja ei ole ette näinud muud menetlust.

Ainuõigus konkurentsiseaduse tähenduses on seega eelnevast tulenevalt riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse poolt ettevõtjale antud õigus, mis võimaldab tal olla kaubaturul teiste ettevõtjatega võrreldes eelisseisundis või ainsaks ettevõtjaks sellel kaubaturul. Ainuõigusele konkurentsiseaduse tähenduses kohalduvad konkurenstiseadusest tulenevad piirangud ja kohustused, seejuures ka turgu valitsevat seisundit omavatele ettevõtjatele kohalduv regulatsioon.

KonkS § 14 lg 2 tuleb mõista selliselt, et juhul, kui konkurentsiseaduses sätestatud ainuõiguse definitsioonile vastava õiguse andmise aluseks olev õigusaktis ei ole sätestatud ainuõiguse andmise menetlust, siis tuleb vastava õiguse andmiseks korraldada konkurss ainuõiguse andmise korra alusel.

Vastavalt PS § 3 lg-le 1 teostatakse riigivõimu ainult põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Üldisest seadusereservatsiooni põhimõttest tuleneb, et põhiõiguste piiramine eeldab demokraatlikult legitimeeritud seadusandja volitust. Eelnevast nähtuvalt tohib Vabariigi Valitsus määrusi vastu võtta vaid seaduses sisalduva delegatsiooninormi alusel, milles on sätestatud määruse selge sisu, eesmärk ja ulatus.¹¹⁴ Põhiseaduslikust õigusaktide hierarhiast tuleneb, et täitevvõim ei saa *praeter legem* määrustega reguleerida valdkondi, mida põhiseaduse kohaselt tuleb reguleerida seadusejõuliste „õigusaktidega”. Et valitsus saaks realiseerida oma määrusandlusõigust, peab seadus sisaldama vastava volituse (delegatsiooni).¹¹⁵

Delegatsiooninorm, mille alusel Vabariigi Valitsus 2001. aastal vastu võtnud määruse „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“ vastu võttis, sisaldub KonkS § 14 lg-s 2. Vabariigi Valitsuse määruse pealkiri vastab oma sõnastuselt delegatsiooninormile. Siiski on problemaatiline määruse vastavus seadusandja poolt kehtestatud delegatsiooninormi sisule ja ulatusele.

KonkS § 14 lg-s 2 sisalduva delegatsiooninormi eesmärgiks on näha ette avalik menetlus, millist kasutades peab riik või kohaliku omavalitsuse üksus välja valima ettevõtja, kellele ainuõigus anda. Ilmselt peaks menetlus olema ka selline, mis võimaldab õiguse andjal leida ettevõtja, kelle poolt teenuse osutamine oleks turu iseärasusi silmas pidades kõige sobilikum nii teenuse kvaliteedi kui hinna suhtes. Delegatsiooninormi sisuks on avaliku konkursi korraldamise kord, mille tingimused peab täpsustama Vabariigi Valitsus. Volitusnormi ulatuse sätestab KonkS § 14 lg 2 teine lause, mille kohaselt peab Vabariigi

¹¹⁴ RKPJKo 3-4-1-1-99.

¹¹⁵ K. Merusk jt. Põhiseaduse § 87 kommentaarid. – R. Narits jt. Osutatud teos, p 4.

Valitsus kehtestama ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise korra. HMS § 90 lg 1 kohaselt võib määruse anda ainult seaduses sisalduva volitusnormi olemasolul ning kooskõlas volitusnormi piiride, mõtte ja eesmärgiga.

KonkS § 14 lg 2 sätestatud volitusnormi eesmärgiks on tagada seaduses sätestatud tingimustel ainuõiguse andmiseks avalik menetlus, mis tagaks lõppastmes proportsionaalse ja mittediskrimineeriva ainuõiguse andmise. Vabariigi Valitsuse määrus vastab delegatsiooninormi eesmärgile. Eelpool nimetatud määruse §-d 15 ja 16 annavad avaliku võimu kandjale võimaluse esitada pakkumiskutse dokumentides ettevõtjale seesugused tingimused, mis sobivad konkreetsele teenusele ning vastavad lõpptarbija huvidele. Eriti selgelt nähtub see määruse § 16 lg-st 2, mis annab avaliku võimu kandjale õiguse nõuda dokumente, et veenduda ettevõtja sobivuses ning võimekuses kavandatava ainuõiguse nõuetekohaseks täitmiseks. Problemaatiline on vaid määruses ette kirjutatud pakkumiskutse dokumentide kohustuslike andmete laia tõlgendamise ning sisustamise võimalus õiguse andja poolt. See võib praktikas tekitada olukorra, kus isegi sektorispetsiifiliselt on pakujatele õiguse andjate poolt ette nähtud tingimused väga erinevad. Sellest tulenevalt on ainuõiguse andmise konkursside vaidlustamine väga levinud ning see takistab ainuõigusega ettevõtja määramist ja seadusandja seatud eesmärkide täitmist.¹¹⁶ Siiski ei ole põhjendatud ka konkursi tingimuste täpsem reguleerimine. See võib seada ohtu õiguse andja võimaluse leida konkreetsele turule oma teadmisi rakendades parim võimalik teenuse osutaja. Seega võib öelda, et Vabariigi Valitsuse määrus vastab delegatsiooninormi eesmärgile.

Vabariigi Valitsuse määruse sisu vastavus delegatsiooninormile on aga kaheldav. Määratlus „konkursi korraldamise kord“ viitab vaid menetluse sätestamise õigusele. Eesti Keele Seletav Sõnaraamat defineerib sõna „korraldama“, kui „midagi ette valmistama“.¹¹⁷ Sõna „korraldama“ juriidiline- ja tavatähendus kattuvad. Seega peaks Vabariigi Valitsuse määrus reguleerima vaid ainuõiguse andmise menetluslikke, mitte sisulisi aspekte. Sellele osundab ka seadusandja poolt sõna „kord“ kasutamine volitusnormis. Vabariigi Valitsuse määrus sisaldab aga lisaks ainuõiguse andmise konkursi menetluslikele aspektidele ka muid, ainuõiguse andmist sisuliselt puudutavaid regulatsioone. Määruse § 5 sätestab: „[e]ri- või ainuõigus antakse avaliku konkursi tulemuste põhjal üldjuhul kuni viieks aastaks. Vabariigi Valitsus võib sellest teha erandeid oma motiveeritud korraldusega

¹¹⁶ Näiteks Tallinna Ringkonnakohtu 16. Oktoober 2009.a. otsus haldusasjas nr 3-08-1549 ja Tallinna Ringkonnakohtu 23. augusti 2009.a. otsus nr 3-08-2397.

¹¹⁷ M. Langemets jt. Eesti Keele Seletav Sõnaraamat. „Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu“2., täiendatud ja parandatud trükk. Eesti Keele Sihtasutus, Tallinn, 2009, sv korraldama.

asjaomase ministri ettepaneku või kohaliku omavalitsuse üksuse ettepaneku alusel, mis esitatakse Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi kaudu.“ Sellest tuleneb kaks vastuolu volitusnormi ja Vabariigi Valitsuse määruse vahel.

Esimene vastuolu nähtub normi sellest osast, mis sätestab: „[...] ainuõigus antakse üldjuhul kuni viieks aastaks“. Tuginedes eelpool nimetatud regulatsioonile, võib väita, et määrusandja on reguleerinud ainuõiguse kehtivuse ajalised raamid. See aga ei mahu volitusnormi sisulistesse piiridesse. Viimase eesmärk on anda õiguse andjale juhiseid, kuidas ainuõiguse andmise menetlus läbi viia, mitte aga seda, missuguse ajalise ulatusega peab olema ainuõigus, mis menetluse tulemusel ühele ettevõtjale antakse. Selline regulatsioon määruses, ilma seadusandja otsese volituseta sätestada ainuõiguse kestvus, läheb vastuollu PS §-st 3 tuleneva seadusreservatsiooni põhimõttega. PS § 3 lg-s 1 sätestatud parlamendireservatsiooni põhimõttest tuleneb ka see, et kõik olulised küsimused peab sätestama seadusandja. Ainuõiguse andmise tähtaeg on oluline küsimus, kuna see määrab ära ettevõtlusvabaduse piiramise kestvuse. Kui ainuõiguse tähtaega ei ole seadusandja poolt määratud, on tegemist seadusandja eksimusega PS § 3 lg-st 1 tuleneva olulisuse põhimõtte vastu.

Teiseks küsimuseks on määruses Vabariigi Valitsusele antud õigus asjaomase ministri ja kohaliku omavalitsuse ettepanekul ainuõiguse tähtaega pikendada. Sellist võimalust volitusnormist ei leia. Nagu eelpool mainitud, peaks Ainuõiguse andmise kord sisaldama üksnes menetluslikke aspekte, mitte reguleerima konkursi tulemusel saavutatava õiguse sisu. Siinkohal on aga reguleeritud ainuõiguse kestvus ning võimaldatud seda ka pikendada. Igasugune ainuõiguse andmine turul on ettevõtlusvabaduse piiramine. Piirangut intensiivistab ainuõiguse tähtaja pikendamine. Põhiõiguste piiramiseks on vaja õiguslikku alust seaduses. Määruse puhul tähendab põhiseaduspärasus aga eelkõige seda, et iga määrus peab sisult vastama volitusnormile. Kui seaduses puudub ainuõiguse kestvuse tähtaeg, ei tohi täitevvõim seda lünka omavoliliselt täita. Samale seisukohale on asunud Riigikohtu halduskolleegium: „[m]ääruse andmisel ei tohi Vabariigi Valitsus ületada delegatsiooninormis sätestatud volitusi ega kehtestada määrusega seda, milleks tal delegatsiooninormiga volitust antud ei ole“.¹¹⁸

Samuti on problemaatiline Vabariigi Valitsuse määruse Ainuõiguse andmise kord põhiseaduspärasus osas, mis puudutab delegatsiooninormis sisalduvat volitust kehtestada pakkumise läbiviimiseks avaliku konkursi kord.

¹¹⁸ RKKHo, 3-3-1-85-08, p 18.

Eri- või ainuõiguse määruise teises peatükis sätestatud pakkumismenetlused on avatud pakkumine, läbirääkimistega piiratud pakkumine ning pakkumine ühelt ettevõtjalt. Seega on juba pakkumismenetluste nimetuste alusel võimalik tuvastada, et kaks viimasena mainitud pakkumismenetlust ei vasta volitusnormi sisule. Avalik konkurss tuleb eri- või ainuõiguse määruise § 10 alusel välja kuulutada vähemalt ühes üleriigilise levikuga päevalehes. Sellisel konkursil võivad pakkumisi teha kõik huvitatud ettevõtjad, kes vastavad pakkumiskutse dokumentides sätestatud tingimustele. Läbirääkimistega piiratud pakkumisele valib õiguse andja ise välja ettevõtjad, kellega läbirääkimistesse asutakse. Pakkumine ühelt ettevõtjalt piirab kõigi teiste ettevõtjate võimalust konkureerida. Tegemist ei ole pakkumismenetlustega, mis tagavad avaliku konkursi. Seega on selge, et Vabariigi Valitsus on läbirääkimistega piiratud pakkumise ja pakkumise ühelt ettevõtjalt lubamisega ületanud KonkS § 14 lg-s 2 sätestatud volitusnormi osas, mis annab viimasele õiguse kehtestada üksnes avaliku konkursi kord.

Seega tuleb kokkuvõtlikult asuda seisukohale, et Vabariigi Valitsus on määruises „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“ ületanud sisulises plaanis seadusandja poolt kehtestatud delegatsiooninormi nii ainuõiguse ajalisi piire ning nende pikendamist puudutavates küsimustes kui ka menetluste kehtestamise osas, mis ei võimalda avalikku konkurssi. Ainuõiguse andmisega piiratakse oluliselt ettevõtlusvabadust. Mida pikemaks ajaks ainuõigus antakse, seda intensiivsem on riive. Kui ainuõiguse ajalist kestvust pikendatakse Vabariigi Valitsuse poolt ilma seadusliku aluseta, on tegemist PS §-ga 3 vastolus oleva tegevusega. Samuti ei ole kehtivas õiguses seaduslikku alust läbirääkimistega piiratud pakkumise ja pakkumise ühelt ettevõtjalt kasutamiseks ainuõiguse andmisel.

3.3.2. Eriseadusega või selle alusel kehtestatud menetluskord

Üldnormina kehtib tulenevalt konkurentsiseadusest ainuõiguse andmisele KonkS § 14 lg-s 2 teise lause kohaselt nimetatud normi esimeses lauses sätestatud volitusnormi alusel sätestatud menetluskord. Sama normi teises lauses on sätestatud eeldusena ainuõiguse andmise aluseks olevas õigusaktis sätestatud menetluskord.

Ühe näitena võib tuua universaalteenuse osutajale *de facto* antud ainuõiguse. PostiS § 6 lg 1 kohaselt määratakse universaalse postiteenuse osutaja avaliku konkursiga, mille korraldab konkrentsiamet. Sama paragrahvi lg 8 kohaselt kehtestab avaliku konkursi

läbiviimise tingimused majandus- ja kommunikatsiooniminister määrusega. PostiS § 10 lg 1 p 1 kohaselt on universaalse postiteenuse osutamiseks vaja tegevusluba. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt väljastatakse universaalse postiteenuse osutamise luba vaid ühele isikule. Tulenevalt eeltoodust antakse universaalse postiteenuse osutajale ainuõiguslik tegevusluba.

Nimetatud tegevusloa andmise konkursi läbiviimise tingmused kehtestab eelpool nimetatud PostiS § 6 lg 8 kohaselt majandus- ja kommunikatsiooniminister. Nimetatud volitusnormi alusel on majandus- ja kommunikatsiooniminister kehtestanud 04.03.2009 määrusega nr 19 „Avaliku konkursi läbiviimise tingimused universaalse postiteenuse osutaja määramiseks“.

Lisaks eeltoodule on ainuõiguse andmine postiseaduse alusel võimalik ka Konkurentsiameti otsusega. PostiS § 6 lg 2 kohaselt paneb Konkurentsiamet juhul, kui avalik konkurss ebaõnnestub, universaalse postiteenuse osutamise kohustuse kuni viieks aastaks postiteenuse osutajale, kellel PostiS § 6 lg 1 nimetatud konkursi korraldamise ajal oli universaalse postiteenuse osutamise tegevusluba.

Kokkuvõte

Käesoleva töö eesmärgiks oli analüüsida, millised on teenuse osutamise ainuõiguse sisulised tunnused ning millistele nõuetele peab ainuõiguse andmine nii materiaal- kui menetlusõiguslikult vastama.

Töös jõuti järeldusele, et ainuõiguse andmine on piirava iseloomuga haldusõiguslik meede, mille eesmärgiks võib olla seesuguse teenuse osutamise tagamine, mille vastu on oluline avalik huvi. Ainuõiguse andmisega kaasneb ettevõtlusvabaduse piirang. Tulenevalt eeltoodust on oluline pidada kinni nii Euroopa Liidu aluslepingutest kui ka Eesti Põhiseadusest tulenevatest õiguse üldpõhimõtetest nagu diskrimineerimiskeeld, teenuste vaba liikumine ning asutamisvabadus ning nendest tuletatud läbipaistvuse nõue ning õiguste piiramise proportsionaalsusenõue. Samuti on oluline, et liikmesriigi poolt antud ainuõigus oleks kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud konkrentsireeglitega. Eelpool nimetatud põhivabaduste piirangud on eelkõige õigustatud just tulenevalt olulisest avalikust huvist, rahvatervise ja sisejulgeoleku kaitse huvidest. Samuti tuleneb Euroopa Kohtu praktikast ainuõiguse andmise legitiimse põhjendusena ka ülekaalukas üldine huvi. Olulise avaliku huvi hindamine on igakordselt konkreetse ainuõiguse andja ülesanne. Seda tehes on oluline pidada kinni Euroopa Liidu Toimimise Lepingus sätestatud põhivabaduste piiramise alustest ning Euroopa Kohtu praktikas kanda kinnitanud ülekaaluka avaliku huvi erandist. Ülekaaluka üldise huvi järgmise eesmärgina on Euroopa Kohus aktsepteerinud näiteks tarbijate kaitset, pettuste ja kodanike hasartmängudega seotud liigsele kulutamisele õhutamise ennetamist ning üldiselt avaliku korra säilitamise eesmärki. Lisaks on Euroopa Kohus sellise ülekaaluka üldise huvina käsitletud ka liiklusohutust, keskkonnakaitset ja tarbijakaitset. Nimetatud eesmärkidest lähtuv ning ülekaalukat avalikku huvi kaitsev ainuõiguse andmine on seega kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingutega.

Lisaks eeltoodule on oluline välja tuua, et ainuõiguse andmisele kohalduvad Euroopa Liidu aluspõhimõtted vaid siis, kui ainuõiguse andmisel esineb piiriülene element. Muul juhul tuleb siiski kinni pidada Eesti Põhiseaduses sätestatud nõuetest. Analüüsi tulemusena jõuti käesolevas töös järeledusele, et seesuguse ainuõiguse andmisel, millel puudub piiriülene element, tuleb kinni pidada põhimõttest, et ainuõiguse andmine on

lubatud siis, kui see toimub avalikes huvides ning seesugust avalikku huvi ei ole võimalik kaitsta muid, vähem koormavaid meetmeid kasutades.

Käesoleva töö eesmärgiks oli lisaks ainuõiguse eeldustele ka sisuliste tunnuste analüüs. Ainuõiguse sisuliste tunnustena tuleb käsitleda ainuõiguse andmist avaliku võimu kandja poolt, tulenevalt sellega kaasnevast ettevõtlusvabaduse riivist. Samuti on ainuõigusele omane see, et õiguse saajaks on ettevõtja ning ainuõiguse objektiks on teenus, mida osutatakse majandustegevuse raames ning mis teenib avalikku huvi (näiteks avalikku julgeolekut või on oluline rahvatervise huvides). Samuti võib ainuõiguse objektiks olla eelpool nimetatud teenus, kui see on oluline ülekaaluka avaliku huvi tõttu. Eesti põhiseaduse kohaselt on oluline, et teenuse osutamine oleks oluline avalikes huvides.

Analüüsides ainuõiguse seotust erinevate õigusharudega, jõuti käesolevas töös järeldusele, et ainuõiguse regulatsiooni saab jagada kaheks. Ainuõigust on võimalik sisustada kui avaliku võimu instrumenti, mida avaliku võimu kandja võib kasutada selleks, et tagada teatud avalikust huvist lähtuvate teenuste osutamine olukorras, kus see ei ole soovitud eesmärkide täitmiseks vaba konkurentsi tingimustes otstarbekas. See osa ainuõigusest kuulub haldusõiguse pärusmaale ning sellele kohalduvad haldusõiguse normid. Teise osa ainuõiguse regulatsioonist moodustavad ainuõiguse kui konkurentsiõiguse instituudi küsimused. Sellega kaasnevad regulatsioonid, mis käsitlevad ettevõtja õigusi ja kohustusi olukorras, kus kaubaturul on antud ainuõigus ühele ettevõtjale. Neid küsimusi reguleerib konkurentsiõigus.

Käesoleva töö teises peatükis analüüsiti ainuõiguse andmise aluseks olevat materiaaõiguslikku regulatsiooni. Taustsüsteemi loomise huvides jagati regulatsioon kaheks tulenevalt õiguse andmise aluseks olevast õigusaktist. Ainuõiguse andmise variandid on: ainuõiguse andmine õigusakti alusel ning *de facto* antud ainuõigus. Viimase variandi raames saab veel rääkida ainuõiguslikust kontsessioonist ja ainuõiguslikust tegevusloast. Regulatsioonide erinevus seisneb peamiselt selles, kas ainuõiguse andmise aluseks olevas õigusaktis on seadusandja poolt sõnaselgelt ette nähtud ainuõiguse andmine või on ainuõiguse andmine koos muu õigusaktiga tuletatav õiguse andmise aluseks olevast õigusaktist ja käesoleva töö esimeses peatükis nimetatud ainuõiguse tunnuste analüüsi teel.

Viimases peatükis käsitleti ainuõiguse andmise menetluslikke küsimusi. Esmalt toodi välja Euroopa Liidu õigusest ja Eesti Põhiseadusest tulenevad nõuded menetlusele, mida kohaldatakse valdkondades, kus jagatakse avalikku resurssi ning mille tulemusena

piiratakse põhivabadusi ja –õigusi. Teisena analüüsiti Eesti kehtivat menetlusõiguslikku regulatsiooni ning selle kooskõla Eesti Põhiseadusega. Analüüsi tulemusena jõuti järeldusele, et konkurentsiseaduse alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse määrus „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“ ei ole kooskõlas volitusnormiga, mille alusel see on kehtestatud.

Tulenevalt eeltoodust võib asuda seisukohale, et käesoleva töö tulemusena on selginenud ainuõiguse andmise eelduste ja sisuliste tunnuste küsimused ning saavutatud selgus ka ainuõiguse andmise menetluse küsimustes.

Substantive features and regulation of granting exclusive rights under Estonian Law

Abstract

In Estonia there has been overwhelming course towards liberalizing of markets since 1990-s. After accession to European Union this course has become main purpose in economic development. In certain sectors there is need towards more strict market regulation hence higher social or economical influence of these sectors. In those sectors there may be prevalence interest towards accessibility of certain services. In this case opening markets may not come down to socially acceptable results as the accessibility of services may decrease. Examples of these services are waste management, supply of drinking water, electricity, public heating and etc. But also morally debatable services like gambling and lotto. That elicits state obligation to assure the availability of these services to the public or to exercise rigid control.

In aforementioned case state may grant exclusive rights for granting the accessibility of those socially and economically responsive services. In present research is focused on exclusive rights to provide services. Exclusive right to provide goods is excluded.

The importance of granting exclusive rights in markets which have statewide influence is diminishing. That is because of domestic and European Union competition politics which wishes to reduce state monopolies and to open markets. Nevertheless, the importance of granting exclusive rights in certain sectors has stayed the same or even increased. That alleges the actuality of the research object.

In present, there lies a big gap in Estonian jurisprudence in a place where should be a theoretical overview of the concept of exclusive right to provide services. In Estonia the theoretical treatment, if at all, can be found only in competition law sphere. Administrative law aspects of granting exclusive rights have not found any disquisition. Because of that, present research poses a challenge and deals mainly with administrative law aspects of the concept of exclusive right.

In the first chapter of present research the substantive features of exclusive rights are disserted. At first, the prerequisites of granting the exclusive right are analysed. Granting of exclusive rights to undertakings must be conducted in compliance with the Treaty of Functioning of the European Union rules on free movement. In case of granting the exclusive rights, infringement of free movement of services and freedom of establishment come up. Granting the exclusive rights excludes other service providers from the market. Also, it suspends other interested operators to establish an entity. Granting of exclusive rights has to be particularly in accordance with the consequent principles of non-discrimination, equal treatment and transparency.

Rules of free movement apply on granting the exclusive right by member state where there is a cross-border influence. Member state planning to grant exclusive must assess the potentiality of cross-border influence and make the decision whether the application of free movement rules and consequent principles is mandatory.

In case there is no cross-border influence the granting of exclusive rights must be in accordance with Estonian constitutional principles. Whilst the granting of exclusive rights hinders the application of freedom of establishment enacted in Estonian Constitution § 31, it must be in accordance with proportionality clause enacted in Estonian Constitution § 11.

Additionally to the prerequisites of granting the exclusive right the substantive features of exclusive rights were disserted. It was concluded that the grantor of exclusive rights must be legislator or other entity governed by public law under authorisation of legislator. Also it was concluded that the subject of exclusive rights may be entity engaged in economic activity. The object of granting exclusive rights must be services that may be categorized as economic activity.

In second paragraph there is analysis of the substantive regulations of granting exclusive rights. In the interest of clarity substantive regulation is divided into two. First there are analyses regulations where the granting of exclusive rights derives from decided form the substantive regulations. The other group is formed by the exclusive rights that are granted *de facto*. In present paper the *de facto* granted exclusive rights are classified as rights along with the exclusive rights is also granted. Although the first group is general rule, granting exclusive rights *de facto* is more spreaded. The *de facto* granted exclusive rights may also be divided as exclusive concessions or exclusive license.

In third chapter the procedural law of granting the exclusive rights is disserted. At first the prerequisites from Treaty of Functioning of the European Union and Estonian Constitutions is analyses. In conclusion the process of granting the exclusive rights must be in accordance with the consequent principles of non-discrimination, equal treatment and transparency. According to Estonian Constitution the process of granting exclusive rights must be enacted by legislator or delegated on narrow basis. Finally, the enacted proceeding of granting the exclusive rights must grant the obedience with the proportionality clause. The other purpose of the third chapter is to analyses if the currents proceedings of granting the exclusive rights are accordance with the constitution. In Estonia, the exclusive rights are mostly granted to the undertaking by the proceeding enacted in legislative act that enacts the provision to grant exclusive rights or by proceeding established by the Government of the Republic under Competition Act § 14 (2).

The exclusive rights is mostly granted by the proceeding enacted in the Government of the Republic decree “The procedure for the organization of public competitions for granting special or exclusive rights”. It is understandable that if the previously open market is shut down for competition, as happened for example in waste management sector in Estonia, it brings much litigation. Surprisingly, the question about the constitutionality of the basic decree itself has not come up. There from arises a hypothesis that aforementioned decree is not in accordance with delegation norm enacted in Competition Act § 14 (2) and thereby unconstitutional. In Estonia the question about Government decrees constitutionality has great importance. All delimitations of fundamental rights must be in accordance with Constitution and also with delegation norm that is enacted in relevant law. Granting an exclusive right to one undertaking subsumes restrictions of right to engage in enterprise enacted in the Constitution § 31.

Other otions to grant excusive rights by present law are granting the exclusive rights by law of by procedures enacted by the executive branch under the authorisation of the legislator.

In conclusion the present paper arises the questions to continue the discussion about substantive features of granting the exclusive rights and the questions arising from the current substantive and procedural regulation of granting the exclusive rights.

Kasutatud materjalide loetelu

Kasutatud kirjandus

1. Bovis, C. EU Public Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2012.
2. Buendia Sierra, J. L. Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law. Article 86 (formerly article 90) of the Treaty. New York: Oxford University Press 1999.
3. Chalmers, D., Davies, G., Monti, G. European Union Law. Cases and Materials. Second Edition. New York: Cambridge University Press 2010.
4. Coen, D., Windhoff-Héritier, A. Refining Regulatory Regimes: Utilities in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2005.
5. Cremona, M. (ed.). Market Integration and Public Services in the European Union. New York: Oxford University Press 2011.
6. Drijber, B. J., Stergiou, H. Public Procurement Law and Internal Market Law. – Common Market Law Review 2009, No 46.
7. Eesti keele seletav sõnaraamat I-VI. "Eesti kirjakeele seletussõnaraamatu" 2., täiendatud ja parandatud trükk. Tallinn: Eesti keele Sihtasutus 2009.
8. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. KOM(2011)0897 lõplik - 2011/0437 (COD). Brüssel 20.12.2011.
9. Geradin, D., Layne-Farrar, A., Petit, N. EU Competition Law and Economics. Oxford: Oxford University Press 2012.
10. Ginter, C., Parrest, N., Simovart, M.-A. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. – Juridica 2012/4.
11. Jones, A. EC Competition Law: Texts, Cases and Materials, p 624. Oxford University Press, 2008.
12. Jäätmeseaduse ja maapõueseaduse muutmise seaduse eelnõu, 700 SE II-1. Arvutivõrgus:

- <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=945461&u=20130506144325>. 06.05.2013.
13. Lind, M. Avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerlusprojektid ja hankelepingute üleandmine. – *Juridica* 2009/6.
 14. McGowan, D. Clarity at Last? Low Value Contracts and Transparency Obligations. – *Public Procurement Law Review* 2007/4.
 15. Nielsen, R., Treumer, S. *The New EU Public Procurement Directives*. Copenhagen: Djøf Publishing 2005.
 16. Postiseaduse eelnõu seletuskiri 815 SE. Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=060170005. 06.05.2013.
 17. Sauter, W., Schepel, H. *State and Market in European Union Law. The public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*. New York: Cambridge University Press 2009.
 18. Skydło, M., Process of Granting Exclusive Rights in the Light of Treaty Free Movement Rules. – *German Law Journal* 2011/12 (7).
 19. Snell, J. *Goods and Services in Ec Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*. Oxford University Press, 2002.
 20. Narits, R., jt (toim). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Komm vlj. 3. tr, Tallinn: Juura 2012.
 21. Valge raamat üldhuviteenuste kohta. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ja regioonide komiteele. – KOM/2004/0374. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0374:ET:HTML>, 06.05.2013.
 22. Väärismetalltoodete seaduse eelnõu seletuskiri 1175 SE I. Kättesaadav internetist: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=022670013. 06.05.013.

Kasutatud õigusaktid

1. Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RT, 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.
2. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83/47, 30.03.2010.
3. Elektriturseadus. – RT I 2003, 25, 153 ... RT I, 28.06.2012, 25.

4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/17 EÜ vee, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlustest. – ELT L 134/1, 30.04.2004.
5. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23.10.2007. a määrus (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70. – ELT L 315, 03.12.2007, lk 1-13.
6. Halduskoostöö seadus. – RT I 2003, 20, 117 ... RT I, 10.07.2012, 10.
7. Jäätmeseadus. – RT I 2004, 9, 52 ... RT I, 04.01.2013, 34.
8. Konkurentsiseadus. – RT I 2001, 56, 332 ... RT I 2010, 8, 34.
9. Majandus- ja kommunikatsiooniministri 22.07.10. a käskkiri nr 10-0237 „Ainuõiguse andmine väärismetalli proovi tõendajana tegutsemiseks“. Arvutivõrgus:
http://www.konkurentsiamet.ee/public/Kas_hendatud_amet_on_ennast_igustanud_M_rt_Ots_.pdf, 06.05.2013.
10. Mõõteseadus. – RT I 2004, 18, 132 ... RT I, 31.12.2010, 26.
11. Patendiseadus. – RT I 1994, 25, 406 ... RT I 2009, 62, 405.
12. Postiseadus. – RT I 2006, 18, 142 ... RT I 2006, 18, 142.
13. Riigihangete seadus. – RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 06.07.2012, 13.
14. Riigipiiri seadus. – RT I 1994, 54, 902 ... RT I, 10.07.2012, 22.
15. Vabariigi Valitsuse 25.09.2001. a määrus nr 303 „Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord“. – RT I 2001, 78, 469 ... RT I 2001, 78, 469.
16. Vabariigi Valitsuse 14.11.2000. a korraldus nr 909 „Loa andmine erandi tegemiseks Tartu linna haldusterritooriumil määratava vee-ettevõtja ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2001, 118, 1697.
17. Vabariigi Valitsuse 23.10.2001. a korraldus nr 709 „Loa andmine erandi tegemiseks Maardu linna haldusterritooriumil määratavate vee-ettevõtjate ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2001, 118, 1697.
18. Vabariigi Valitsuse 26.10.2005. a korraldus nr 653 „Loa andmine erandi tegemiseks Tallinna linnas trammi- ja trollibussiveo teenuse osutamiseks ainuõiguse andmise tähtaja osas“. – RTL, 2005, 107, 1678.
19. Vabariigi Valitsuse 6.02.2006. a korraldus nr 98 „Loa andmine erandi tegemiseks elektrirongidega avaliku reisijateveoteenuse osutamiseks ainuõiguse andmise tähtaja osas“. – RTL, 2006, 16, 301.

20. Vabariigi Valitsuse 4.12.2006. a korraldus nr 675 „Loa andmine erandi tegemiseks Vändra alevi territooriumil määratava vee-ettevõtja ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2006, 87, 1615.
21. Vabariigi Valitsuse 13.03.2008. a korraldus nr 137 „Loa andmine erandi tegemiseks Audru valla territooriumil määratava vee-ettevõtja ainuõiguse tähtaja osas“. – RTL, 2008, 23, 363.
22. Väärismetalltoodete seadus. – RT I 2003, 15, 85 ... RT I 2010, 31, 158.

Kasutatud kohtupraktika

1. EK 7.02.1979, C-115/78, *Knoors vs. Secretary of State for Economic Affairs*, eelotsusetaotlus.
2. EKo 18.03.1980, C-52/79, *Debauve*.
3. EKo 4.12.1986, 220/83, *komisjon vs. Prantsusmaa*.
4. EK 8.12.1987, C-20/87, *Ministère public vs. Gauchard*, eelotsusetaotlus.
5. EKo 20.09.1988, 302/86, *komisjon vs. Taani*.
6. EK 23.04.1991, C-41/90, *Höfner and Elser vs. Macrotron GmbH*, eelotsusetaotlus.
7. EK 28.01.1992, C-332/90, *Steen vs. Deutsche Bundespost*, eelotsusetaotlus.
8. EK 19.05.1993, C-320/91, *Paul Corbeau vs. Tribunal correctionnel de Liège*, eelotsusetaotlus.
9. EK 5.10.1994, C-23/93, *TV10 SA vs. Commissariaat voor de Media*, eelotsusetaotlus.
10. EKo 5.10.1994, C 55/93, *Van Schaik*.
11. EK 27.06.1996, C-107/94, *Asscher vs. Staatssecretaris van Financiën*, eelotsusetaotlus.
12. EK 12.12.1996, C-3/95, *Reisebüro Broede vs. Sandker*, eelotsusetaotlus.
13. EK 31.03.1999, C-19/92, *Kraus vs Land Baden-Württemberg*, eelotsusetaotlus.
14. EK 21.09.1999 C-67/96, *Albany International BV vs. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, eelotsusetaotlus.
15. EK 5.10.2004, C-442/02, *CaixaBank France vs. Ministère de l'Économie, des Finances and de l'Industrie*, eelotsusetaotlus.
16. EK 14.12.2004, C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft ja S. Spitz*, eelotsusetaotlus.

17. EK 17.03.2005, C-109/04, *Kranemann vs Land Nordrhein-Westfalen*, eelotsusetaotlus.
18. EK 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH vs. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, eelotsusetaotlus.
19. EKo 9.03.2006, C-323/03, *Euroopa Komisjon vs. Hispaania Kuningriik*.
20. EK 30.03.2006, C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl vs. Giuseppe Calafiori*, eelotsusetaotlus.
21. EK 7.09.2006, C-470/04, *N vs. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, eelotsusetaotlus.
22. EKo 15.03.2007, C 54/05, *komisjon vs. Soome*.
23. EKo 29.11.2007, C-393/05: *komisjon vs. Austria*.
24. EK 3.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair” all vs Minister van Justitie*, eelotsusetaotlus.
25. EK 3.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange Ltd, kes tegutseb nimetuse „Betfair” all vs Minister van Justitie*, kohtujuristi Y. Bot ettepanek.
26. EK 9.12.2010, C-64/08, *Ernst Engelmann süüdistuses*, eelotsusetaotlus.
27. EK 16.02.2012, liidetud kohtuasjades C-72/10 ja C-77/10, *Marcello Costa(C-72/10), Ugo Cifone (C-77/10) süüdistuses*, eelotsusetaotlus.
28. EK 24.01.2013, C-186/11, *Stanleybet International Ltd (C-186/11), William Hill Organization Ltd (C-186/11), William Hill Plc (C-186/11), Sportingbet Plc (C-209/11) vs. Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon, Ypourgos Politismou*, eelotsusetaotlus.
29. EK 10.05.2012, liidetud kohtuasjades C-357/10 – C-359/10 *Duomo Gpa Srl (C-357/10), Gestione Servizi Pubblici Srl (C-358/10), Irtel Srl C-359/10) vs. Comune di Baranzate (C-357/10 ja C-358/10), Comune di Venegono Inferiore (C-359/10)*, eelotsusetaotlus.
30. EK 15.09.2011, C-347/09, *J.Dickinger ja F.Ömer*. Kohtujurist Y .Bot ettepanek 31.03.2011.
31. RKHKo 3-3-1-49-12.
32. RKÜKo 3-1-2-2-11.
33. RKHKo 3-3-1-7-10.
34. RKHKo 3-3-1-5-07.
35. RKHKo 3-3-1-5-06.
36. RKPJKo 3-4-1-22-03.

37. RKPJKo 3-4-1-2-02.
38. RKPJKo 3-4-1-3-02.
39. RKPJKo 3-4-1-10-02
40. RKHKo 3-3-1-66-02.
41. RKHKo 3-3-1-32-00.
42. RKPJKo 3-4-1-1-97.
43. RKPJKo 3-4-1-3-96.
44. Tallinna Ringkonnakohtu otsus 3-08-1549.
45. Tallinna Ringkonnakohtu otsus nr 3-08-2397.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Liisu Anger

(autori nimi)

(sünnikuupäev: 01.02.1988)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
AINUÕIGUSE ANDMISE SISULISED TUNNUSED JA REGULATSIOON EESTI
ÕIGUSES,

(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on Ene Andresen,

(juhendaja nimi)

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu alates **06.05.2013** kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **06.05.2013**