

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Sotsiaalteaduskond

Õiguse instituut

Mario Sõrm

Teenuste kontsessioon avalike teenuste delegerimise vahendina Eesti ja Euroopa Liidu õiguses

Magistritöö

Juhendaja: Evelin Pärn-Lee, LL.M

Tallinn 2014

Sisukord

LÜHENDID.....	3
SISSEJUHATUS.....	4
1. EUROOPA LIIDU ÕIGUSEST TULENEVAD NÕUDED TEENUSTE KONTSESSIOONI ANDMISEKS	9
1.1 KONTSESSIOONI MÕISTE JA SELLE SISULISED TUNNUSED	9
1.2 KONTSESSIOONI PIIRITLEMINE HANKELEPINGUST	11
1.3 KONTSESSIOONI PIIRITLEMINE TEGEVUSLOAST	13
1.4 AVALIK VÕIMU JA TURU VAHEKORD EUROOPA LIIDU ÕIGUSRUMIS: MÕJUTUSED RIIGIHANKEÕIGUSE ARENGULE.....	14
1.4.1 Üldist majandushuvi pakkuva teenuse kontseptsioon	17
1.4.2 Ametiasutuste vaba otsustamise põhimõte.....	18
1.5 EUROOPA KOHTU AKTIVISM LÄBIPAISTVUSE KOHTUPRAKTIKA KUJUNDAMISEL.....	19
1.6 LÄBIPAISTVUSE KOHUSTUSE SISU	20
1.6.1 Läbipaistvuse kohustuse täitmise viisid	22
1.7 LÄBIPAISTVUSE KOHUSTUSE KOHALDUMISE EELDUSED JA PIIRANGUD	25
1.7.1 Avaliku võimu teostamine.....	26
1.7.2 Piiriülese huvi kriteerium.....	27
1.7.3 Ülekaaluka avaliku huvi erand.....	29
1.7.4 Üldise majandushuvi erand.....	30
1.8 EUROOPA KOHTU PRAKTIKAST TULENEVAD ERANDID LÄBIPAISTVUSE KOHUSTUSE TÄITMISEKS	31
1.8.1 Sisetehingu erand.....	32
1.8.2 Ametiasutuste koostöö erand	34
1.9 EUROOPA LIIDU ÕIGUSES ETTE NÄHTAVAD ÕIGUSKAITSEVAHENDID	36
2. AVALIKE TEENUSTE LEPINGULINE DELEGEERIMINE EESTI ÕIGUSES	38
2.1 KONTSESSIOONI MÕISTE JA TUNNUSED EESTI ÕIGUSES NING SELLE SISUSTAMINE KOHTUPRAKTIKAS.....	40
2.1.1 Mittelepinguliste suhete käsitlemine kontsessioonina	43
2.2 TEENUSTE KONTSESSIOONI PIIRITLEMINE TEISTEST HANKELEPINGUTEST	46
2.3 TEENUSTE KONTSESSIOONI ANDMISEKS KOHALDATAV MENETLUS RIIGIHANGETE SEADUSES.....	46
2.3.1 Kontsessiooni andmine lihthanke menetluses	47
2.4 HALDUSÜLESANNETE DELEGEERIMINE HALDUSKOOSTÖÖ SEADUSE ALUSEL	49
2.4.1 Halduskoostöö seaduse alusel sõlmitud kontsessiooni tunnustele vastavad lepingud.....	50
2.4.2 Haldusülesande täitmiseks volitamise lubatavus tsiviilõigusliku lepinguga	52
2.4.3 Halduslepingu sõlmimise menetlus.....	53
2.5 KONTSESSIOONIDE ANDMINE KONKURENTSISEADUSE ALUSEL	54
2.6 EESTI ÕIGUSES SÄTESTATUD LÄBIPAISTVUSE KOHUSTUSE ERANDID.....	56
2.6.1 Sisetehingu erand riigihangete seaduses ja selle kohaldumine teenuste kontsessioonide andmisele	57
2.6.2 Otselepingute sõlmimine halduskoostöö seaduse alusel.....	60
2.7 ÕIGUSKAITSEMEETMED EESTI ÕIGUSES.....	63
2.7.1 Riigihangete seaduses sätestatud õiguskaitsemeetmed teenuste kontsessioonidega seotud vaidlustes	64
2.7.2 Õiguskaitse võimalused halduskoostöö seaduse alusel sõlmitud lepingute puhul	65
3. ÕIGUSRUMI PARENDAMISE VÕIMALUSI AVALIKE TEENUSTE LEPINGULISEL DELEGEERIMISEL	66
3.1 SÕLMPROBLEEMID EESTI AVALIKE TEENUSTE DELEGEERIMISE ÕIGUSLIKUS KORRALDUSES	66
3.2 AVALIKE TEENUSTE LEPINGULISE DELEGEERIMISE ÕIGUSLIKU MUDELI PARENDAMISE VÕIMALUSI	70
KOKKUVÕTE.....	72
SERVICES CONCESSIONS AS INSTRUMENTS OF ENTRUSTMENT FOR PUBLIC SERVICE PROVISION IN EUROPEAN UNION AND ESTONIAN LAW	78
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU.....	84

Lühendid

ELTL – Euroopa Liidu toimimise leping

HKMS – halduskohtumenetluse seadustik

HKTS – halduskoostöö seadus

JäätS – jäätmeseadus

KonkS – konkurentsiseadus

MsüS – majandustegevuse seadustiku üldosa seadus

RHS – riigihangete seadus

SGEI – üldist majandushuvi pakkuv teenus

TDRS – Euroopa Liidu teenuste direktiivi rakendamise seadus

TPSKS – taimede paljundamise ja sordikaitse seadus

VAKO – riigihangete vaidlustuskomisjon

Sissejuhatus

Kontsessioon on mõiste, millega laiem üldsus kuigi sageli kokku ei puutu ning mille sisu on sageli võõras või ebaselge ka inimestele, kellel on õiguses laialdasemad teadmised. Viimastel aastatel on seda mõistet märgatavalt rohkem kajastatud nii Eesti kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses, akadeemilisi töid kontsessioone käsitlevatel teemadel kirjutatakse siiski harva.

Kontsessioon on riigihankeõiguse sfääri kuuluv lepinguline instrument, mida kasutatakse tihti õigussuhete loomiseks hankija ja kontsessionääri vahel ning mille sage eesmärk on usaldada viimasele mitmesuguste avalike teenuste, näiteks kommunaalteenuste osutamine. Sealjuures kaasneb kontsessiooni andmisega kontsessionäärile õigus lepingu objekti ekspluateerida, saades teenuse või ehitustöö osutamise eest kolmandatelt isikutelt tasu, mis eristab seda instrumenti hankelepingust, millega kolmandate isikute õigusi ei puudutata.

Seega on teenuste kontsessioonid poliitiliselt tundlikud instrumendid ja seepärast pole midagi imestamisväärset ka asjaolus, et Euroopa Liidu õigusruumis jõuti kontsessioonidirektiivi vastu võtmiseni alles käesoleva aasta alguses.¹ Sellele vaatamata pole teenuste kontsessioonide andmine Euroopa Liidu õiguse kontekstis toimunud õigusliku vaakumi tingimustes, vaid lünka õigusraamistikus on siiani täitnud Euroopa Kohtu praktika ning Euroopa Komisjoni juhised ning teeb seda kuni kontsessioonidirektiivi harmoneerimise tähtjani 18.04.2016.²

Eesti õigusruumis on avalikke teenuseid haldusvälistele isikutele täitmiseks delegeeritud mitme õigusliku instrumendiga, näiteks seadusega, halduskoostöö seaduse alusel halduslepinguga, riigihangete seaduse alusel teenuste kontsessiooniga või eri- või ainuõigusega andmisega konkurentsiseaduse alusel. Sageli vastavad sellistel erinevatel õiguslikel alustel loodud suhted teenuste kontsessiooni tunnustele, kuid lepingu sõlmimise õigusliku aluse erinevustest tulenevalt on erinev nii suhte loomiseks kohane menetlus, järelevalve, kohtualluvus ja õiguskaitsevahendid, volitusnormi kohustuslikkus, läbipaistvuse tagamise meetmed, kui ka lepingu lõpetamise või muutmise võimalused ning mitmed muud asjaolud.

¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, 28.03. 2014, lk 1–64

² *Ibid.*, art 51

Seetõttu iseloomustab Eesti õigust avalike teenuste täitmiseks volitamise osas instrumentide ja menetluste paljusus, sellest tulenev killustatus ning ebaselgus küsimuses kas ning millises ulatuses mõjutab Euroopa Kohtu kontsessioone käsitlev kohtupraktika kontsessioonide andmist Eesti õigusaktide alusel. Samuti valitseb ebaselgus erinevate avalike teenuste delegeerimist käsitlevate Eesti õigusaktide omavaheliste suhete osas, eriti lepingute puhul, mis vastavad teenuste kontsessiooni tunnustele, kuid mida sõlmitakse formaalselt mõne teise seaduse alusel.

Lisaks eeltoodud teema valiku põhjustele on autor pikka aega kokku puutunud magistritöö teemaga seotud valdkondadega, olles ametialaselt analüüsinud eri- või ainuõiguse olemust ja selle andmise regulatsiooni Eesti ja Euroopa Liidu õiguses. Selle väljenduseks oli autori ette valmistatud 2013. aastal vastu võetud konkurentsiseaduse muudatuste pakett, millega Riigikogu eri- või ainuõiguse andmise korra konkurentsiseaduses kehtetuks tunnistas.³ Samuti on autor olnud üks Vabariigi Valitsuse seisukoha kujundajatest ja Eesti esindajaks Euroopa Kohtu kohtuasjas *Ragn-Sells*, mille põhikohtuasjas olid vaidluse all just eri- või ainuõiguse ja teenuste kontsessiooni andmisega seotud õiguslikud küsimused.⁴ Nendele kogemustele tuginedes avaldus autoril ka soov magistritöö kirjutamiseks, kuivõrd töökogemuse pinnalt tekkinud mitmetele õiguslikele küsimustele on autoril jäänud vastus siiani leidmata.

Magistritöö teema on aktuaalne mitmest vaatenurgast. Euroopa Liidu riigihankeõiguse reformiga võeti vastu kontsessioonidirektiiv, mis tingib ka vajaduse vaadata Eesti kontsessioonide andmist reguleeriv normistik üle tervikuna ning viia see Euroopa Liidu õigusega vastavusse. Uute riigihangete direktiividega harmoneerimisega samaaegselt on Justiitsministeerium koostamas halduskorralduse uut regulatsiooni, mille üks osa on ka haldusülesannete, sealhulgas avalike teenuse delegeerimise regulatsiooni võimalik muutmine.

Teema aktuaalsust iseloomustavad selgelt ka viimastel aastatel Eesti kohtutes üha sagedasemad kohtuvaidlused teenuste kontsessioonide andmisega seotud õiguslikes küsimustes, mille puhul on Riigikohus muutnud oma varasemat praktikat ning milledest üks vaidlus jõudis lausa eelotsusetaotlusena Euroopa Kohtusse.⁵ Sellest saab järeldada, et kontsessioonide andmisega seotud õiguslik ebaselgus võib raskendada avalike ülesannete delegeerimist ning seetõttu ka avalike teenuste osutamist, mida on eriti märgata näiteks korraldatud jäätmeveo valdkonnas.

³ Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. RT I, 05.07.2013,1

⁴ EKo 12.12.2013, C-292/12, *Ragn-Sells*

⁵ RKHKo 3-3-1-66-10; EKo C-292/12, *op.cit.*

Magistritöö hüpotees põhineb kahel peamisel lähtepunktil. Esmalt tugineb autor kohtuasjas Amestop väljendatud Riigikohtu seisukohale, et Euroopa Liidu õiguse kohaselt ei tohi teenuste kontsessiooni anda, kui selle andmisel pole järgitud Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklitele 43 ja 49 ning Euroopa Kohtu praktikast välja kujundatud põhimõtetele vastavat menetlust ehk täpsemalt öeldes siis, kui pole järgitud läbipaistvuse kohustust.⁶

Teine lähtepunkt põhineb ajakirjas *Juridica* ilmunud Ginteri, Parresti ja Simovarti artiklis „Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses“ väljendatud seisukohal, et Eestis puudub konsensus ja õigusselgus kontsessiooni mõiste sisustamisel ning Euroopa Liidu õiguses kujundatud arusaam kontsessioonist on jäänud üle võtmata Eesti halduslepinguid puudutavasse õiguskorda, mille tõttu on kontsessioone puudutava Euroopa Liidu õiguse kohaldamine Eesti õiguses keeruline, ebaefektiivne ja ettearvamatu.⁷

Viidatud artiklis analüüsiti Eesti õigusele omase eraõiguslike ja avalik-õiguslike kontsessioonide eristamisest tekkivaid probleeme Euroopa Liidu õiguse korrektse rakendamisel eeskätt kohtualluvuse ja õiguskaitsemeetmete kontekstis. See jätab omakorda lahtiseks, kas sarnased õiguslikud probleemid võiksid kerkida ka kitsamalt teenuste kontsessiooni andmiseks kohase menetluse, ehk eeskätt läbipaistvuse kohustuse järgimise aspektist.

Eeltoodud eelduste sünteesimisel jõudis autor hüpoteesini, et teenuste kontsessioonide andmist reguleeriv Eesti õigus on põhjendamatult killustunud ega taga alati Euroopa Kohtu praktikast tuleneva läbipaistvuse kohustuse täitmist.

Magistritöö käigus püüab autor leida vastuse ka küsimusele, kas Eesti õigusruumi oleks võimalik ka laiemat avalike teenuste delegerimise osas edasi arendada selliselt, et kaitstud oleks ühteaegu avalik huvi teenuste osutamise suhtes ja samas järgitud Euroopa Liidu õigusest tulenevaid põhimõtteid, eeskätt läbipaistvuse kohustust ning seda kõike viisil, et erinevate õigusaktide kohaldamisalad oleks selgemini piiritletud.

Kuna kontsessioonid jagunevad teenuste ja ehitustöö kontsessioonideks ning avalike teenuste delegerimine pole üldjuhul seotud ehitustööga, vaid teenuste osutamisega, keskendub autor

⁶ RKHKo 3-3-1-66-10, *op.cit.*, p 15-17

⁷ Ginter, C., *et al.* Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. Tallinn: *Juridica* IV 2012, lk 284-294

magistritöös just teenuste kontsessioonidele, käsitledes ehitustöö kontsessioonidega seonduvat üksnes siis, kui see on uurimisküsimuste vastuse leidmisel oluline. Magistritöö mahule seatud nõuete tõttu ei käsitlen autor magistritöös sedavõrd detailselt avalike teenuste osutamise üleandmist instrumentidega, mis ei ole riigihankeõiguslikud ega puuduta Euroopa Kohtu otsusest *Altmark* tulenevaid mõjutusi avalike teenuste delegeerimise lubatavusele.⁸

Autor kasutab magistritöös püstitatud hüpoteesi tõestamiseks ja töö eesmärkide täitmiseks teoreetilist analüüsi, toetudes Euroopa Kohtu ja Eesti kohtute, eeskätt Riigikohtu, praktikale kontsessioone ja avalike teenuste lepingulist delegeerimist käsitletavates õigusvaidlustes. Lisaks eelnevale analüüsib, võrdleb ja sünteesib autor erinevate õigusteadlaste väljendatud seisukohti ja käsitlusi magistritöö teemaga seonduvates õiguslikes küsimustes.

Peamiselt teises peatükis kasutab autor Eesti asjaomaste õigusaktide võrdlevat analüüsi ning iseäranis nende eelnõudes ning parlamentaarses menetluses väljendatud seadusandja seisukohti, sooviga tuvastada seadusandja seniste valikute põhjuseid ja taotletavaid eesmärke. Autor soovib sellega tuvastada põhjuseid, miks Eesti riigisisene õigus on magistritöö teemat puudutavates küsimustes just sellisena välja kujunenud, millised on erisused erinevate õigusaktide alusel avalike teenuste lepingulisel delegeerimisel ning kas kehtiva õiguse alusel on tagatud Euroopa Kohtu praktikast tuleneva läbipaistvuse kohustuse täitmine teenuste kontsessioonide andmisel.

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsib autor, milliseid kohustusi seab liikmesriikidele ja nende hankijatele Euroopa Kohtu läbipaistvuse kohtupraktika. Autor eritleb peaaesjalikult Euroopa Kohtu praktika alusel teenuste kontsessiooni mõiste sisustamist, selle eristamist hankelepingutest ja tegevuslubadest ning määratleb läbipaistvuse kohustuse sisu ning selle täitmise võimalikud viisid. Seejärel peatub autor läbipaistvuse kohustuse kohaldumise eeldustel ning Euroopa Liidu esmasest õigusest ja kohtupraktikast tulenevatel eranditel, mis võimaldavad läbipaistvuse kohustust eirata. Lisaks peatub autor põgusalt ka õiguskaitsemeetmete temaatikal, esmajoones isikute võimalustel taotleda teenuste kontsessiooni tühisuse tuvastamist selle ebaseadusliku andmise korral.

Teises peatükis keskendub autor Eesti õigusruumile, määratledes kohtupraktika ja kirjutatud õiguse analüüsimise põhjal teenuste kontsessiooni mõiste sisu Eesti õiguses ning seda teistest

⁸ EKo 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg*

instrumentidest eristavad tunnused. Seejärel uurib ja võrdleb autor teenuste kontsessioonide andmise menetluslikke ja järelevalvelisi aspekte riigihangete seaduses, halduskoostöö seaduses ja konkurentsiseaduses ning nende alamaktides sätestatu põhjal. Sarnaselt esimeses peatükis käsitletule, süvenetakse teises peatükis läbipaistvuse kohustuse täitmise ning sellest erandite tegemise võimalikkusesse, keskendudes halduskoostöö seaduses sätestatud eranditele ning küsimusele nende kooskõlast läbipaistvuse kohustusega. Lisaks käsitleb autor teises peatükis ka Eesti õigusest tulenevaid õiguskaitsemeetmeid teenuste kontsessioonide andmisega seonduvates vaidlustes ning küsimustel mis puudutavad kontsessiooni tühisuse tuvastamist.

Kolmandas peatükis toob autor kahe esimese peatüki põhjal välja Eesti õiguse sõlmprobleemid avalike teenuste lepingulisel delegeerimisel ning esitab ettepanekud Eesti õigusraamistiku edasiarendamiseks.

Autor avaldab tänu oma juhendajale Evelin Pärn-Leele konstruktiivse kriitika ja nõuannete eest, mis aitasid oluliselt kaasa töö valmimisele ning Carri Ginterile, Evelin Karindi-Kaskile ja Kristen Kanarikule abistamast allikate leidmisel.

1. Euroopa Liidu õigusest tulenevad nõuded teenuste kontsessiooni andmiseks

Teenuste kontsessioonide andmisele kohalduv Euroopa Liidu õigus on magistritöö koostamise ajal muutuste keskel. Pärast kolm aastat kestnud tuliseid vaidlusi kiitis Euroopa Parlament 15. jaanuaril 2014 heaks Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi eelnõu kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, mille nõukogu ka 11. veebruaril 2014 vastu võttis.⁹ Tegemist on keerulise ja poliitiliselt väga tundliku õigusaktiga, mida võib järeldada eelnõu menetluse pikast kestusest, direktiivi üle kahesaja leheküljeline pikkusest mahust ja direktiivis sisalduvatest mitmesugustest eranditest ja erisustest.

Kõigi eelduste kohaselt peavad liikmesriigid direktiivi harmoneerima hiljemalt 2016. aasta jooksul ning Eesti valitsusasutused asunud selleks juba ettevalmistusi tegema. Seega seisab ka Eesti õige pea silmitsi vajadusega vaadata tervikuna üle kontsessioonide andmise suhtes kohalduv riigisisene õigus ning viia asjaomane normistik Euroopa Liidu õigusega kooskõlla. Seniks reguleerivad teenuste kontsessioonide andmist Euroopa Liidu esmase õiguse põhimõtted ning nende pinnalt Euroopa Kohtu välja töötatud reeglid.

Antud peatükis analüüsib magistritöö autor kontsessiooni mõiste sisu, selle hankelepingutest ja teistest õiguslikest instrumentidest eristamise kriteeriume, Euroopa Liidu esmasest õigusest ning Euroopa Kohtu praktikast tulenevaid kohustusi kontsessiooni andmisel ning eeltingimusi ja erandeid, mis selliste kohustuste rakendamist mõjutavad või piiravad. Lisaks käsitleb autor peatükis õiguskaitsemeetmetega rakendamise temaatikat ja käesoleva aasta alguses vastu võetud kontsessioonidirektiivis sisalduvat ning sellega riigihankeõiguses kaasnevaid muudatusi.

1.1 Kontsessiooni mõiste ja selle sisulised tunnused

Nendes vähestes Eesti akadeemilistes töodes, milles kontsessiooniga seonduvaid õiguslikke küsimusi lahatakse, alustatakse teema käsitlemist sageli Eesti õigekeelsussõnaraamatus toodud

⁹ Euroopa Parlamendi 15. jaanuari 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (COM(2011)0897 – C7-0004/2012 – 2011/0437(COD)); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, *op.cit.*

kontsessiooni definitsiooni refereerimisega, kuigi sellel ei ole tegelikkuses suuremat seost kontsessiooni tähendusega Euroopa Liidu riigihankeõiguse kontekstis.

Kõige üldisemalt väljendatuna on kontsessioon rahaliste huvidega seotud leping, mille objekt on ehitustöö teostamine või teenuse osutamine ning mille puhul kontsessioonäärile makstav tasu seisneb õiguses lepingu eset ekspluateerida, saades tasu teenust või ehitist kasutatavalt isikutelt.¹⁰ Kasutajate poolt kontsessioonäärile makstavale tasule võib lisanduda ka kontsessiooni andja hüvitis, mida Eesti kontekstis mõistetakse sageli dotatsioonina.

Euroopa Liidu õiguses jaotatakse kontsessioonid nende eseme alusel kaheks – teenuste kontsessioonideks ja ehitustöö kontsessioonideks. Seega eristab neid lepingud sisuliselt üksnes see, et ühel juhul on lepinguga seotud teenuse osutamine ning teisel juhul ehitustöö teostamine. Sellist jaotust on Euroopa Liidu teiseses õiguses järjepidevalt ja pikaajakselt järgitud ning sellest lähtutakse ka vastu võetud kontsessioonidirektiivis.

Teavet ei kontsessioonide ega ka laiemalt riigihankeõiguse kohta Euroopa Liidu esmasest õigusest ei leia. Euroopa Liidu toimimise lepingus (edaspidi ka ELTL) viidatakse riigihangetele vaid ühes artiklis ning näiteks juba Rooma lepingus oli samuti vaid kaks artiklit, mida saab riigihankeõigusega seostada vaid üsna kaudselt.¹¹

Kuigi kontsessioonide andmist oli mõningates Euroopa Liidu liikmesriikides juba aastakümneid praktiseeritud, võeti Euroopa Liidu teiseses õiguses termin „kontsessioon“ esimest korda kasutusele nõukogu direktiivis 93/37/EMÜ, millega kooskõlastati riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord.¹² Täpsemalt öeldes defineeriti direktiivis üksnes termin „riiklike ehitustööde kontsessioon“, mille sisustamisel kasutati kontsessioonidirektiivis sisalduvaga analoogset sõnastust. Ehitustöö kontsessioon ei jäänud siiski ainsaks kontsessiooni nime kandvaks instrumendiks, millega Euroopa Liidu seadusandja Euroopa ühist õigusruumi rikastas. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 1 (4) leidis oma koha ka termin „teenuste kontsessioon“, mille definitsiooni on samamoodi ka kontsessioonidirektiivis järgitud.

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 5 (1) p a ja b

¹¹ Vt Rooma leping, 25.03.1957, ELT-s avaldamata, Art 132 (4) ja 223 (b)

¹² Nõukogu direktiiv (EÜ) 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, EÜT L 199, lk 54, 09.08.1993

Euroopa Kohtu praktikas on kontsessioonideks peetud lepinguid, mille objektiks on näiteks parklate ehitamine, ühistransporditeenuse osutamine, telekommunikatsiooniteenuse osutamine, veeteenuse osutamine, päästeteenuse osutamine, gaasivarustus, hoonete maavärinatundlikkuse hindamine, telefoniraamatute avaldamine, hasartmängude osutamine, jäätmete kogumine ja vedu, avalike tualettide paigaldamine ja hooldamine, ellingu käitamine, kohalike maksude ja muude tulude haldamine, kindlaksmääramine ja kogumine, tee-ehitus ja hooldus ning mereveoteenused.¹³

1.2 Kontsessiooni piiritlemine hankelepingust

Euroopa Liidu riigihankeõiguses on kontsessiooni käsitletud lepinguna, mis on sama liiki kui ehitustööde hankeleping või teenuste hankeleping.¹⁴ Autori hinnangul viitab see asjaolule, et kontsessioon on riigihankeõiguslik leping, kuid eeltoodud määratlusest ei nähtu üheselt, kas kontsessioon on hankeleping või sellele küll lähedane, kuid siiski iseseisev nähtus. Euroopa Liidu teisest õigusest ja Euroopa Kohtu praktikast nähtub, et kuigi hankelepingute ja kontsessioonide vahel on märgatavad seosed, on neid käsitletud erinevate lepingutena ning asjaolu, et tegemist on eraldiseisvate nähtustega kinnitab ka kontsessioonidirektiiv.¹⁵

Lisaks käsitletavate lepingute formaalsele eristamisele, erinevad kontsessioonid hankelepingutest ka sisuliste tunnuste kaudu, millest peamiseks saab pidada lepingu täitja tasustamist. Kui hankelepingu korral tasustab täitjat hankija, siis kontsessionääri tasustab vähemalt osaliselt kolmas isik. Seega on kontsessioon kolmepoolne suhe hankija, kontsessionääri ja kasutaja vahel.

¹³ EKo 13.10.2001, C-458/03, *Parking Brixen*; EKo 06.04.2006, C-410/04, *ANAV*; EKo 13.11.2008, C-324/07, *Coditel Brabant* ja EKo 14.11.2013, C-221/12, *Belgacom*; EKo 10.09.2009, C-206/08, *Eurawasser* ja EKo 15.10.2009, C-196/08, *Acoset*; EKo 20.03.2011, C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*; EKo 21.06.2005, C-231/03, *Coname* ja EKo 17.07.2008, C-347/06 *ASM Brescia*; EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt*; EKo 07.12.2000, C-324/98, *Telaustria ja Telefonadress*; EKo 09.09.2010, C-64/08, *Engelmann* ja EKo 13.09.2007, C-260/04, *komisjon vs. Itaalia*; EKo 12.12.2013, C-292/12, *op.cit.*; EKo 13.04.2010, C-91/08, *Wall*; EKo 14.11.2013, C-388/12, *Comune di Ancona*; EKo 22.04.2010, C-423/07 *komisjon vs. Hispaania*; EKo 09.03.2006, C-323/03, *komisjon vs. Hispaania*.

¹⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, ELT L 134, lk 1, 30.04.2004 art 1 (3) p a ja b; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, *op.cit.*, art 1 (3) ja (4)

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, p 2, 18 ja 20; EKo 24.09.2010, C-160/08, *komisjon vs. Saksamaa*, p 23; EKo 20.03.2011, C-274/09, *op.cit.*, p 22

Faktist, et täitjat tasustab kolmas isik, ei saa siiski järeldada, et leping oleks tingimata kontsessioon. Hoidmaks kontsessioone lahus hankelepingutest on Euroopa Liidu õiguses eristava tunnusena kasutusele võetud riski kriteerium, mille kohaselt on kontsessiooniga tegu siis, kui hankija annab kontsessioonäärile üle täitmise seonduva (ekspluateerimise) riski.

Kui lepingulises suhtes lasub risk hankijal, siis on tegemist hankelepinguga. Näiteks kui teenust osutavale isikule hüvitatakse kogu kahju, mis tal teenuse osutamisega seonduvalt tekkida võib, või kui hankija jätab kogu teenuse osutamisega seonduva riski enda kanda ning teenuse osutaja ei pea üldse arvestama turul esinevate ettenägematustega, pole sellise lepingu näol tegemist kontsessiooni, vaid hankelepinguga.¹⁶

Praktilise näitena eelmises lõigus kirjeldatust võib tuua ühistransporditeenuse osutamise lepingu, mille puhul täitja tasu on piletitulu ja hankija makstav tasu, mis katab igal juhul kõik täitja kulud, mida ei ole piletituluga võimalik katta. Sellise Eesti õiguses tavapärase skeemi puhul on riski jaotusest tulenevalt pigem tegemist teenuste hankelepingu kui teenuste kontsessiooniga.

Praktikas võib lepingute kvalifitseerimine riski kriteeriumi alusel osutada piiripealsetes kaasustes üsna keerukaks, mida iseloomustab ka asjaomane Euroopa Kohtu praktika. Kohtu käsitluses võib risk tuleneda mitmest tegurist – teiste ettevõtjate pakutavast konkurentsist, pakkumise ja nõudluse ebakindlusest, teenuse eest tasuvate isikute piiratud maksevõimest või kasvõi teenuse osutamata jätmise korral tekkinud kahju eest vastutamisest.¹⁷ Teenuse halva korraldamise või ettevõtja valimisel tehtud hindamisveaga seotud risk ei ole lepingu liigitamisel tähtis, kuna need riskid on vältimatud nii hankelepingu kui ka kontsessiooni puhul.¹⁸

Iseäranis keeruliseks võib pidada riski määra kvantifitseerimist, mille puhul on Euroopa Kohus enamikel juhtudel lähtunud eeldusest, et kontsessiooniga on tegu siis, kui üle antav risk on oluline või peamine.¹⁹ Siiski leiab kohtupraktikast ka erandlikke näiteid, kui kontsessiooniks on peetud lepingut, mille osas üle antud risk on vähene või piiratud.

¹⁶ EKo 27.01.2005, C-234/03, *Contse jt*, p 22; EKo C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns.*, p 74; EKo C-206/08 *op.cit.*, p 67-68

¹⁷ EKo C-274/09, *op.cit.*, p 37-38;

¹⁸ EKo 10.11.2011, C-348/10, *Norma-A ja Dekom*, p 49

¹⁹ EKo 11.07.2009, C-300/07, *op.cit.*, p 73; EKo 25.03.2010, C-451/08, *Helmut Müller*, p 75

Vähese üle antava riski puhul võib lepingut pidada kontsessiooniks siis, kui täitjat tasustavad ainult teenuse kasutajad.²⁰ Teisel erandlikul juhul võib lepingut piiratud riski tingimustes kontsessiooniks pidada, kui lepingu täitmine toimub reguleeritud valdkonnas, kus valitsev äririsk on avaliku võimu sekkumise tõttu juba oluliselt piiratud.²¹ Sellistel puhkudel on Euroopa Kohus lähtunud testist, mille puhul tuleb hinnata seda, kas hankija on vähemalt suures osas andnud täitjale üle riski, mis varem kuulus teenuse osutamisel hankijale endale.²²

Kontsessioonidirektiivis lähtutakse eespool välja toodud Euroopa Kohtu praktikast, kuid regulatiivses osas on riski olemus sätestatud lakoonilisemalt – kontsessionäärile üle antava riski puhul peab tegemist olema turul ettenägematute olukordade esinemise riskiga, mis tähendab, et kontsessionääri võimalik kahjum ei ole vaid marginaalne ja ebaoluline.²³

1.3 Kontsessiooni piiritlemine tegevusloast

Kontsessiooni üks peamine tunnus on selle põhinemine lepingulisel suhtel hankija ja kontsessionääri vahel. Teatud juhtudel võib avaliku võimu ja haldusvälise isiku vahel olla suhteid, mis vastavad esmapilgul kontsessiooni tunnustele ning millel on kontsessiooniga sarnaseid järelemeid, kuid õiguslikult ei ole tegemist kontsessiooni, vaid üldistatult tegevusloaga. Tegevusluba on teenuste osutamise valdkonnale juurdepääsu või seal tegutsemist võimaldav akt, näiteks autoriseering, litsents, heakskiit, registrikanne või muu samaväärne nõue.²⁴

Kuigi sellised tegevusloal põhinevad suhted ei ole lepingulised, on Euroopa Kohtu praktikas ja teiseses õiguses teatavaid äratuntavaid seoseid tegevuslubade ja kontsessioonide andmise nõuete vahel, mille tõttu on autor seisukohal, et kontsessiooni piiritlemine tegevusloast väärriks magistritöös siiski sisulist käsitlemist. Iseäranis selgelt joonistuvad sarnasused ja seosed välja Euroopa Liidu teenuste direktiivis ning kohtupraktikas, mida viidatud direktiiv kodifitseerib.²⁵

²⁰ EKo C-274/09, *op.cit.*, p 33

²¹ EKo 10.09.2009, C-206/08, *op.cit.*, p 80

²² *Ibid.*, p 77; EKo C-274/09, *op.cit.*, p 29

²³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 5 p b

²⁴ Teenuste Direktiivi rakendamise käsiraamat. Luxembourg: Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus 2007, lk 14

²⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006 teenuste kohta siseturul, ELT L 376, lk 36, 27.12.2006.

Seost tegevuslubade omistamise ja kontsessioonide andmise vahel pole teenuste direktiivis üheselt täpsustatud ning kuigi direktiivis nimetatakse tegevusloana ka kontsessiooni, on autor seisukohal, et teenuste direktiiv kontsessioonide andmisele ei laiene. Sellest annab tunnistust nii direktiivis tegevusloa terminile omistatud sisu kui ka välistus, et tegevuslubade andmise menetlusele kohalduvad sätted ei puuduta lepinguid teenuste osutamiseks, mis on reguleeritud riigihankeid käsitletavate eeskirjadega.²⁶ Lisaks on kontsessioonidirektiivis antud selgitus, et kontsessioon ei ole toiming tegevusloa andmiseks.²⁷ Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et ainsa tegevusloa väljastamine ei ole võrdsustatav teenuste kontsessiooniga.²⁸

Etteruttavalt võib välja tuua, et autorile on tegevuslubade normistiku ja kontsessioonide andmise õigusliku regulatsiooni kõige huvipakkavam paralleel mõlemas valdkonnas käibiv läbipaistvuse kohustus. Teenuste direktiivi artiklis 12 väljendub see kohustus korraldada tegevuslubade arvu piiramise korral erapooletu ja läbipaistev valikumenetlus, millega antakse taotlejatele piisav teave menetluse alustamise, läbiviimise ja lõpetamise kohta.²⁹ Ka magistratöö järgmistest peatükkidest nähtub, et Euroopa Kohus on sarnase läbipaistvuse kohustuse välja töötanud ka teenuste kontsessioonide andmiseks.

Seost kohustuste vahel, mis laienevad tegevuslubade väljastamisele ja teenuste kontsessioonide andmisele, on tabavalt väljendanud kohtujurist Bot, kelle arvates on läbipaistvuse kohtupraktika ühiseks aluseks liikmesriigi meetme mõjutused Euroopa Liidu põhivabaduste kasutamisele, mitte asjaolu, et meetme tagajärjed tulenevad just lepingust. Seetõttu peab liikmesriigi õigus tagama läbipaistvuse kohustuse täitmise olenemata sellest, milline on ettevõtja väljavalimise viis.³⁰

1.4 Avalik võimu ja turu vahekord Euroopa Liidu õigusruumis: mõjutused riigihankeõiguse arengule

Üheks kirglikumalt vaieldud teemaks Euroopa Liidu poliitilisel areenil on avaliku võimu ja turu vahekord, mille ebakõla väljendub teravalt ka Euroopa Liidu õigusloomes. Riigihankeõiguses ilmneb see eeskätt küsimuses, kas ja millises ulatuses mõjutab Euroopa Liidu riigihankeõigus

²⁶ *Ibid.*, p 39 ja p 57; Teenuste Direktiivi rakendamise käsiraamat, *op.cit.*, lk 24.

²⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, p 14

²⁸ EKo 03.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange*, p 46

²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, *op.cit.*, art 12 (1); EKo 20.02.2001, C-205/99, *ANALIR*, p 38

³⁰ EKo C-203/08, *op.cit.*, p 153-154. Kohtujurist Y.Bot ettepanek

liikmesriikide diskretsiooni ning pädevust kujundada ja korraldada avalike teenuste osutamist. Autori arvates on liikmesriikide diskretsiooni piiramine olnud keskseks küsimuseks kogu Euroopa Liidu riigihankeõiguse arengu vältel ning leidnud eriti tugeva väljenduse just avalike teenuste osutamise ja sellega seotud teenuste kontsessioonide andmise kontekstis.

Avalike teenuste osutamise valdkonnas ulatuvad selle konflikti juured liikmesriikides juurdunud õiguslike mudeliteni, milledest tuntuimad on *service public* Prantsusmaal ja *Daseinsvorsorge* Saksamaal. Seetõttu on mitu mõjukat liikmesriiki pidanud avalike teenuste osutamise korraldamist lahutamatuks seotuks enda suveräänse otsustuspädevuse ja diskretsiooniga, kuhu Euroopa Liidu õiguse kombitsad ulatuma ei peaks.³¹ Diskretsiooni olulisust avalike teenuste osutamisel on kirjanduses mitmel puhul peetud seotuks Prantsusmaa haldusõiguse teoorias prevaleerinud käsitlusega, mis on hiljem omaks võetud Euroopa Liidu õigusruumis. Nimelt, Prantsusmaal käsitleti avalike teenuste kontsessiooni pikaajase suhtena, mis põhines avaliku võimu ja teenuse osutaja vastastikusel usaldusel (*intuitu personae*).³² Sellises usaldusel põhinevas suhtes peab avaliku võimu kandjal olema kontsessioonäri valimisel märkimisväärne paindlikkus ja diskretsioon.

Seevastu Euroopa Liidu siseturu reeglitele on omane horisontaalne kohaldamine igasugusele majandustegevusele.³³ Seetõttu on Euroopa Komisjon püüdnud aluslepingute kaitsjana siseturu reegleid kohaldada ka avalike teenuste osutamise suhtes, mis on mõistetavalt liikmesriikides leidnud tugevat vastuseisu. Schweizer on seda nimetanud kultuurišokiks liikmesriikidele, kellelt ühtäkki nõuti avalike teenuste osutamise allutamist läbipaistvatele reeglitele senise poliitilise diskretsiooni asemel.³⁴

³¹ Schweizer, H. Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States – Cremona, M (toim.). Market Integration and Public Services in the European Union. Oxford: Oxford University Press, lk 31, lk 49-50; Fiedziuk, N. Putting services of general economic interest up for tender: reflections on applicable EU rules. Common market law review Vol.50 No.1 2013: The Hague: Kluwer Law International 2013, lk 88

³² Fiedziuk, N. Services of general economic interest in EU law. The role of the 'public service' exception in the light of recent developments in EU law. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, lk 79; Buendia Sierra, J. Exclusive rights and state monopolies under EC law: Article 86 (formerly Article 90) of the EC Treaty. Oxford: Oxford University Press 1999, lk 370

³³ Klassikaliseks näiteks võib siinkohal pidada EL konkurentsioiguses kasutatavat ettevõtja mõistet

³⁴ Schweizer, H., *op.cit.*, lk 11

Sellist põhimõttelist vastuolu on üritatud Euroopa Liidu õigusloomega leevendada, kasutades selleks harmoneerimist, iseäranis just valdkondlike õigusaktidega.³⁵ Selle kaudu on samm-sammult nihutatud ka arusaama avaliku võimu ja turu vahekorra Euroopa Liidu õiguses. Väga tähtsat rolli on mänginud ka Euroopa Kohtu aktivism, eriti riigihankeõiguses.

Naastes poliitiliselt areenilt riigihankeõiguse arenguteele, siis teadupärast ulatuvad selle lätted Euroopa Liidus poole sajandi tagusesse aega, mil võeti vastu üldine programm piirangute kaotamiseks teenuse osutamise vabadusele.³⁶ Esimese põlvkonna riigihanke direktiividega taotleti eeskätt liikmesriikide läbipaistmatu ja diskrimineeriva hankepraktika lõpetamist.³⁷ See tõi ajapikku kaasa muutuse valitsenud paradigmas, et kuna hankelepingutega taotletakse sotsiaalsete või majanduspoliitiliste eesmärkide täitmist, siis Euroopa Liidu õigus liikmesriikide diskretsiooni piirama ei peaks.³⁸ Eeltoodu väljendub praegusel ajal juba faktis, et võime piltlikult rääkida lausa riigihankedirektiivide viiendast põlvkonnast.

Kontsessioonide, eriti teenuste kontsessioonide andmisega seonduva õiguse ühtlustamine on olnud oluliselt vaearikkam. Ehitustöö kontsessioone puudutava õiguse teatava ühtlustamiseni jõuti alles 1993. aastal³⁹ ning läks veel kaks aastakümnet, kuni võeti vastu direktiiv, millega ühtlustatakse põhimõtted ja menetlused ka teenuste kontsessioonide andmiseks.

Kirjanduses on teenuste kontsessioonidega seonduvate küsimuste vaevalist teed ühtlustamiseni põhjendatud just nende seosega avalike teenuste osutamisega, mille tõttu ei olnud võimalik sellises tundlikus poliitilises küsimuses konsensust saavutada. Kahtlemata takistas poliitilise kokkuleppe saavutamist ka liikmesriikide erinev praktika ning ebaselged tagajärjed, mida harmoneerimine kaasa tooks, kuna kontsessioonisuhteid loodi riigiti erinevatel alustel.⁴⁰ Seetõttu pole teenuste kontsessioonid olnud liikmesriikidele kuidagi vastumeelsed või võõrad, vaid

³⁵ Hatzopoulos, V. The Courts approach to services (2006-2012): From case law to case load? Common market law review Vol.50 No.2 2013. The Hague: Kluwer Law International 2013, lk 487-488

³⁶ General Programme for the abolition of restrictions on freedom to provide services. EÜT 2, lk 32, 15.01.1962. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31961X1201> (19.04.2014)

³⁷ Dingel, D. Public procurement: a harmonization of the national judicial review of the application of European Community law. Haag: Kluwer Law International 1999, lk 37.

³⁸ *Ibid.*; Bovis, C. Public Procurement and the Internal Market of the Twenty-First Century: Economic Exercise versus Policy Choice. European Union Law for the Twenty-First Century: rethinking the new legal order vol 2. Essays in European Law. Oxford: Hart Publishing 2004, lk 291-311.; Reich, N. Understanding EU internal market law. Antwerpen: Intersentia 2010, lk 126

³⁹ Nõukogu direktiiv (EÜ) 93/37/EMÜ, *op.cit.*

⁴⁰ Weiss, F. Public procurement in European Community law. London: The Athlone Press 1993, lk 145

fundamentaalsel tasandil on olnud tegemist ühe vaatusega klassikalisest konfliktist liikmesriikide iseotsustamise taotluse ja Euroopa Liidu siseturu laialdasema integratsiooni eesmärgi vahel.

1.4.1 Üldist majandushuvi pakkuva teenuse kontseptsioon

Avalike teenuste osutamine on Euroopa Liidu õiguses seotud kontseptsiooniga, mida õigusaktides ja kirjanduses nimetatakse üldist majandushuvi pakkuvateks teenusteks (edaspidi ka SGEI). Tegemist on õigusterminiga, millel pole otseseid ja üheseid vasteid liikmesriikide õiguskordades juurdunud mudelites nagu *service public* või *Daseinsvorsorge*.⁴¹ Siiski võib avalike teenuste ja SGEI kontseptsiooni sarnasusi pidada sedavõrd ilmseks, et mitmel puhkul on Euroopa Kohus neid termineid sünonüümidena käsitlenud.⁴²

Kuigi nimetatud terminid on mainitud ETL artiklites 14 ja 106 (2), ei leia selle definitsiooni Euroopa Liidu teisesest õigusest. Euroopa Komisjon on sellisena käsitlenud teenust, millel on muu majandustegevusega võrreldes erijooni ning mida osutab eriülesannet täitev ettevõtja. Eristavate teguritena on nimetatud asjaolu, et tegemist on teenustega, mida turutingimustel iseseisvalt ei pakutaks või pakutaks viisil, mis ei tagaks teenuse kättesaadavust kõigile võrdsetel tingimustel ning seda, et teenus on suunatud teenima ühiskonna kui terviku huve.⁴³

Autor leiab, et SGEI defineerimine EL-i siduvas õigusaktis oleks keeruline ning ebapraktiline. Arusaam sellest, kui palju peaks avalik võim turu toimimisse sekkuma, on ajas muutuv ning erineb liikmesriigiti. Kui mõiste sisustamise tagajärg on SGEI-de loetlemine, siis peaks vastav loetelu olema avatud ning vajadusel uuendatav, mis raskendaks rakendamist. Asjaolu, et kivisse raiutud SGEI definitsioon oleks vägagi vaieldav ning võiks takistada soovitavaid arenguid tulevikus, selgitab ka seda, miks Euroopa Kohus pole ise SGEI mõistet detailselt sisustanud.⁴⁴

Tulles tagasi Euroopa Liidu esmase õiguse juurde, siis ETL artikkel 14 on deklaratiivne ning seda pole teisese õiguse alusena siiani kasutatud. Küll aga leiab sealt viite olulisele põhimõttele, et liikmeriikidel on õigus kooskõlas esmase õigusega osutada, tellida ja rahastada üldist

⁴¹ Schweizer, H. *op.cit.*, lk 32

⁴² Fiedziuk, N. (2013a), *op.cit.*, lk 88

⁴³ Euroopa Komisjoni teatis Euroopa riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest makstava hüvitise suhtes. ELT C 8, lk 4, 11.01.2012, p 47-50. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111(02)) (19.04.2014)

⁴⁴ Sauter, W., Schepel, H. *State and market in European Union law: the public and private spheres of the internal market before the EU courts*. Cambridge: Cambridge University Press 2009, lk 173-174

majandushuvi pakkuvaid teenuseid. Seda põhimõtet on täpsustatud ELTL-ile lisatud protokollis nr 26, kus Euroopa Liidu ühise väärtusena nimetatakse liikmesriikide vabadust otsustada, millist teenust SGEI-ks lugeda ning liikmesriikide diskretsiooni SGEI-i osutamist korraldada.⁴⁵

Kaalutusõiguse rakendamine pole siiski piiramatult. Esmalt peab diskretsioon olema kooskõlas esmase õigusega. Euroopa Kohus on samamoodi tunnistanud liikmesriikide diskretsiooni SGEI-i määramisel, kuid rõhutanud ka seda, et tõendamiskoormis lasub liikmesriigil ning Euroopa Komisjonil on õigus selline määratlus ilmselge vea puhul kahtluse alla seada.⁴⁶

Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklil 106 (2) on seevastu üsna ulatuslik rakenduslik ajalugu ning seda saab pidada üheks tasakaalukeeleks liikmesriikide huvi ja Euroopa Liidu siseturu edendamise eesmärgi vahel. Schweizer väidab, et artikkel 106 (2) lisati aluslepingule kompromissina eri vaadetega liikmesriikide vahel – ühed, mis soovisid avalike teenuste osutamise välistada tervikuna Euroopa Liidu õiguse mõjusfäärist ning teised, liberaalsemad riigid, mis pelgasid sellise laiaulatusliku välistuse negatiivset mõju Euroopa Liidu õiguse kohaldumisele.⁴⁷ Sellise kompromissi tagajärjeks on üldise majandushuvi erand, mille kohaselt alluvad SGEI osutajad Euroopa Liidu eeskirjadele vaid ulatuses, kuivõrd nende kohaldamine ei takista nendele ettevõtjatele määratud eriülesannete täitmist.

1.4.2 Ametiasutuste vaba otsustamise põhimõte

Teenuste kontsessioone on kirjanduses ja õigusaktides sageli nimetatud ka avalike teenuste kontsessioonideks, mis iseloomustab nende lepingute sagedast objekti – avalike teenuste osutamist. Selle mõjul on teenuste kontsessioonidega seotud õiguslikes küsimustes põimunud Euroopa Liidu riigihankeõigus ja SGEI kontseptsiooniga kaasnevad mõjutused ja erisätted.

Kahes eelmises osas kajastatud piiratud diskretsiooni väljendus riigihankeõiguses on ametiasutuste vaba otsustamise põhimõte. Selle sisu on, et liikmesriigid võivad avalike huvidega seotud ülesandeid täita omaenda administratiivsete või tehniliste vahenditega ning seetõttu ei

⁴⁵ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon – Protokoll (nr 26) üldhuviteenuste kohta, ELT nr 115, 09.05.2008. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:12008M/PRO/26> (19.04.2014)

⁴⁶ EKo 15.06.2005, T-17/02 *Olsen vs. komisjon*, p 216; EKo 12.02.2008 T-289/03 *BUPA jt vs. komisjon*, p 172

⁴⁷ Schweizer, H. *op.cit.*, lk 31

lasu liikmesriikidel kohustus usaldada SGEI osutamine haldusvälistele isikutele.⁴⁸ Eestikeelses kirjanduses on seda nimetatud ka oma vahendite põhimõtteks.⁴⁹

Muuhulgas ka kontsessioonidirektiivi artiklis 2 tunnustatud põhimõttega antakse liikmesriikidele valida, kuidas nad avalike teenuste osutamist korraldavad, kas neid osutavad hankijad iseseisvalt või koostöös teiste hankijatega või usaldatakse osutamine haldusvälistele isikutele. Seega ei sea ka Euroopa Liidu riigihankeõigus liikmesriikidele avalike teenuste delegerimise kohustust.

1.5 Euroopa Kohtu aktivism läbipaistvuse kohtupraktika kujundamisel

Eelmistes osades välja toodud põhimõttelised erimeelsused teenuste kontsessioonide andmise harmoneerimisel leidsid loodetavasti lahenduse vastu võetud kontsessioonidirektiiviga. Nagu eelnevast mõista võib, ei ole ühtlustamise puudumine tähendanud liikmesriikide piiramatut diskretsiooni teenuste kontsessioonide andmiseks, vaid lünka õiguskorras on oma praktikaga olulisel määral korvanud Euroopa Kohus, kelle välja töötatud põhimõtetest tuleb teenuste kontsessioonide andmisel tänaseni lähtuda. Kirjanduses nimetatakse vastavat kohtupraktikat ka läbipaistvuse kohtupraktikaks (*transparency case law*), millest kohus tuletas positiivse kohustusena läbipaistvuse nõude.⁵⁰

Euroopa Kohus on olnud üheks Euroopa Liidu integratsiooni mootoriks ning läbipaistvuse kohtupraktikat on peetud selle üheks eredaimaks näiteks. Siiski pole kohus olnud siin üksik, vaid teda on abistanud vaidlushimulised taotlejad liikmesriikide kohtumenetlustes. Euroopa Liidu seadusandja passiivsust on aidanud ületada eelotsusetaotlused ja rikkumismenetlused, mille kaudu on Euroopa Liidu esmast õigust kohtupraktikaga konkretiseeritud.⁵¹

Kohtu toimekusele andis vajaliku hoova varasemas kohtupraktikas mõistele „impordi- või ekspordipiiranguga samaväärne meede” antud laialdane sisu, mida Euroopa Kohus tõlgendas riigihankeõigust puudutavates vaidlustes viisil, et Euroopa Liidu õiguse riive võib tuleneda nii

⁴⁸ EKo 11.01.2005, C-26/03, *Stadt Halle ja RPL Lochau*, p 48

⁴⁹ Ginter, C. Majasisese üksuse erand riigihankeõiguses. Tallinn: Juridica III 2008, lk 199

⁵⁰ Drijber, J., Stergiou, H. Public procurement law and internal market law. *Common market law review*, Vol.46 No 3. The Hague: Kluwer Law International 2009, lk 805-806

⁵¹ Horsley, T. Reflections on the Role of the Court of Justice as the „motor“ of european integration: Legal limits to Judicial lawmaking. *Common market law review* Vol.50 No.4 2013. The Hague: Kluwer Law International 2013, 943-944

liikmesriigi õigusaktist kui ka hankemenetluses rakendatud iseseisvast meetmest.⁵² Arrowsmith ja Kunzlik, kes küll sellist laia tõlgendust kritiseerivad, nimetavad sellise praktika tekke algse põhjusena kohtu tajutud vajadust laiendada kohtulikku kontrolli nende liikmesriikide üle, kus riigihangete valdkond polnud õigusega detailselt reguleeritud.⁵³

Enne Euroopa Kohtu läbipaistvuse kohtupraktikat polnud üheselt selge, kas võrdse kohtlemise põhimõtte laieneb ka lepingutele, mis ei ole riigihanke direktiividega harmoneeritud või mille maksumus jääb allapoole riigihanke piirmäära. Selline põhimõtete ülekanne harmoneeritud riigihangetest harmoneerimata kontsessioonide valdkonda oligi võimalik vaid seetõttu, et kohus tuvastas seose võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtte vahel.⁵⁴

1.6 Läbipaistvuse kohustuse sisu

Läbipaistvuse kohtupraktika läteteks võib pidada esmases õiguses sätestatud teenuste vaba liikumist ja asutamishabadust käsitlevaid sätteid, Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid ning riigihankedirektiivide eeskju. Olulisemate üldpõhimõtetenä on riigihangete raames nimetatud võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ning mittediskrimineerimise kohustust, proportsionaalsust, vastastikust tunnustamist, õiguskindlust, ning efektiivse ja võrdväärse õiguskaitse põhimõtet.⁵⁵ Graells lisab eeltoodutele ka konkurentsi põhimõtte.⁵⁶ Samuti polnud läbipaistvuse põhimõtte riigihankeõiguses tundmatu, vaid sisaldus kodifitseerituna riigihankedirektiivides.

Seosed võrdse kohtlemise, diskrimineerimise keelu ja läbipaistvuse kohustuse vahel avaldusid kohtuasjas komisjon vs. Belgia, kus kohus rõhutas vajadust järgida võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustust igas hankemenetluse etapis.⁵⁷ Sellele järgnenud kohtuasjas *Unitron*

⁵² Trepte, P. *Public procurement in the EU: a practitioner's guide*. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 8; Trybus, M. *Public Contracts in European Union Internal Market Law. Comparative Law on Public Contracts*. Brüssel: Bruylant 2011, lk 90-94

⁵³ Arrowsmith, S., Kunzlik, P. *Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions*. Cambridge: Cambridge University Press 2009, lk 58

⁵⁴ Bernitz, U. *General principles of EC law in a process of development: reports from a conference in Stockholm, 23-24 March 2007, organised by the Swedish Network for European Legal Studies*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business 2008, lk 230

⁵⁵ Trybus 2011, *op.cit.*, lk 84 ja 98

⁵⁶ Sanches Graells, A. *Public procurement and the EU competition rules*. Oxford: Hart Publishing 2011

⁵⁷ EKo 25.04.1996, C-87/94, *komisjon vs. Belgia*, p 54

selgitas kohus ka läbipaistvuse kohustuse üldist eesmärki – kontrollida diskrimineerimise keelu järgimist.⁵⁸

Asjaolu, et Euroopa Kohus pidas kontsessioonide kontekstis kaalukaks Euroopa Liidu esmases õiguses juurdunud põhimõtteid ning tuletas neist positiivseid kohustusi, pole ehk tagantjärele väga üllatav. Tõsiasjale, et mis iganes avalike vahendite kasutamisel peab järgima ka Euroopa Liidu esmasest õigusest tulenevaid põhimõtteid, oli Euroopa Kohus pannud aluse juba varasemas praktikas.⁵⁹ Läbipaistvuse kohtupraktika tähendus oli luua selgus, et vastavad põhimõtted kohalduvad samaväärselt ka teenuste kontsessioonide andmisel.

Teenuste kontsessioonide puhul oli läbipaistvuse kohtupraktika tõeline stardipauk aga märgiline kohtuasi *Telaustria*, kus õiguslik küsimus seisnes selles, kas kvalifitseerida telefoniraamatute koostamise ja avaldamisega seotud teenuste osutamise leping hankelepingu või teenuste kontsessioonina ning sellest sõltuvad hankija lepingueelsed kohustused.⁶⁰

Kohus asus seisukohale, et vaidlusalune leping oli teenuste kontsessioon ning tões, et kuigi teenuste kontsessioonide andmine ei ole Euroopa Liidu teise õigusega ühtlustatud, pole hankija diskretsioon piiramatult, vaid hankija peab teenuse kontsessiooni andmisel lähtuma esmases õiguses sätestatud, eriti diskrimineerimise keelust. Viidates seejärel juba nimetatud kohtuasjale *Unitron*, rõhutas kohus, et diskrimineerimise keelust tuleneb omakorda läbipaistvuse kohustus, mis eeldab kõigi võimalike pakkujate teavitamist kontsessiooni andmise kavatsusest, et avada hange konkurentsile ning kontrollida kontsessiooni andmise erapooletust.⁶¹

Lähtudes läbipaistvuse kohtupraktikas sedastatust, võib küsida, kas läbipaistvuse kohustuse sisu on läbi viia valikumenetlus või vaid teavitada kontsessiooni andmise kavatsusest. Järgmises märgilises kohtuasjas *Parking Brixen* leidis Euroopa Kohus, et liikmesriigid ei või kehtivana säilitada riigisiseseid õigusnorme, mis võimaldavad teenuste kontsessioonide andmist pakkumismenetlust korraldamata.⁶² Läbipaistvuse kohtupraktika triloogia kolmandas märgilises

⁵⁸ EKo 18.11.1999, C-275/98, *Unitron Scandinavia ja 3-S*, p 31

⁵⁹ Hatzopoulos, V. *Regulating services in the European Union*. Oxford: Oxford University Press 2012, lk 206; Trepte, P. *op.cit.*, lk 5

⁶⁰ EKo C-324/98, *op.cit.*, p 61

⁶¹ *Ibid.*, p 60-62

⁶² EKo C-458/03, *op.cit.*, p 52; Vt sarnane seisukoht EKo C-410/04, *op.cit.*, p 23

kohtuasjas *Coname* ning ka hilisemas praktikas on Euroopa Kohus rõhutanud, et läbipaistvuse kohustus ei nõua tingimata pakkumismenetluse korraldamist.⁶³

Tuleb siiski märkida, et kohtuasjas *Coname* tegi otsuse Euroopa Kohtu suurkoda, mille tõttu on see lahend autoriteetsem tõlgendus. Segadust selle kohta, kas läbipaistvuse kohtupraktikast tuleneb valikumenetluse korraldamise nõue või mitte on üritanud selgitada kohtujurist Stix-Hackl, kes on väitnud, et segadus kohtupraktikas tuleneb otsuse *Parking Brixen* saksakeelse versiooni ebatäpsusest võrreldes muukeelsete versioonidega.⁶⁴

Seetõttu asub autor seisukohale, et teenuste kontsessioonide andmisele laienev läbipaistvuse kohustus ei eelda pakkumismenetluse korraldamist, vaid võimalike pakkujate teavitamist kontsessiooni andmise kavatsusest ehk teisisõnu on läbipaistvuse kohustus täidetud piisava avalikustamisega. See võimaldab hankijal lisaks diskrimineerimise keelu järgimisele saada teavet ka teiste võimalike pakkujate huvi kohta sellise lepingu suhtes. Juhul kui kontsessiooni andmise kavatsusest teavitamisel ilmneb laialdasem huvi lepingu suhtes, võib hankija johtuvalt muuta ka lepingu sõlmimise menetlust, loobuda näiteks otselepingusse astumisest, korraldada valikumenetlus ning avada hange konkurentsile ning saavutada seeläbi parem tulemus.

1.6.1 Läbipaistvuse kohustuse täitmise viisid

Euroopa Kohtu läbipaistvuse kohtupraktikas välja töötatud kohustus tagada ka teenuste kontsessioonide andmisel piisav avalikustamine ei ütle otse midagi selle kohta, kuidas liikmesriigid sellise kohustuse täitmise peaksid tagama või mis on need hankija võetavad meetmed, mida saaks läbipaistvuse kohustuse täitmiseks piisavaks lugeda.

Hatzopoulos ja Stergiou on piisava avalikustamise taseme kohta tabavalt märkinud, et mitte millegi tegemine ei ole kindlasti läbipaistvuse kohustuse täitmiseks piisav.⁶⁵ Sellele vaatamata on ilmne, et hankija diskretsioonil põhineva igasuguse läbipaistvuse otselepingu sõlmimise ja rahvusvahelise läbipaistva hankemenetluse korraldamise vahele jääb mitmesuguseid teisi lahendusi, mis võivad samamoodi läbipaistvuse kohustuse täitmiseks piisavad olla.

⁶³ EKo C-231/03, *op.cit.*, p 18-21; EKo C-64/08, *op.cit.*, p 50; EKo C-324/07, *op.cit.*, p 25

⁶⁴ EKo 18.12.2007, C-532/03, *komisjon vs. Iirimaa*. Kohtujurist Stix-Hackl ettepanek, p 64

⁶⁵ Hatzopoulos, V. ja Stergiou, H. *Public Procurement Law and Health care: From Theory to Practice* - van de Gronden, J. jt (toim). *Health care and EU law*. Haag: T.M.C. Asser Press 2011, lk 422

Tuleb pidada üsna mõistetavaks, et Euroopa Kohus ei saanud oma praktika kaudu hakata välja kujundama detailseid reegleid kontsessiooni andmise kavatsusest teavitamiseks. Esiteks oleks kohus sellisel juhul tunginud väga intensiivselt Euroopa Liidu seadusandja pärusmaale ning teiseks oleks sedavõrd detailse normistiku kujundamine kohtupraktika kaudu olnud kahtlemata keeruline.⁶⁶ Seetõttu võttis küsimuses initsiatiivi Euroopa Komisjon, andes kohtupraktikale tuginedes välja kaks tõlgendavat teatist.⁶⁷

Komisjon sidus piisava avalikustamise taseme hankija hinnanguga piiriülesele huvile, mis kaasneb kontsessiooni andmisega. Piiriülese huvi kriteerium tähendab, et mida tõenäolisemaks saab pidada teistest liikmesriikidest pakkujate eeldatavat huvi kontsessiooni saamise suhtes, seda kõrgem peab olema avalikustamise tase.⁶⁸

Komisjoni seisukohast võib hankija avalikustamise meetodite valikul lähtuda vastava sektori tavapärasest avalikustamise praktikast. See võib tähendada näiteks hanketeate või muu sama eesmärgiga teate avaldamist perioodilistes või erialastes väljaannetes, ametlikes teadaannetes, Euroopa Liidu Teatajas või sarnast eesmärki kandvatel veebilehtedel. Küll ei taga piisavat avalikustamist viited uudistele või poliitilistes debattides väljendatud arvamustele.⁶⁹

Piisavat avalikustamist ei taga ka vaid teatud pakkujate teavitamine, isegi kui nende seas on teiste liikmesriikide ettevõtjaid. Sellise praktikaga ei saa vältida võimalikku diskrimineerimist, eriti uute turule sisenejate suhtes.⁷⁰ Sama kehtib ka avalikustamise passiivsete meetodite kohta,

⁶⁶ Teatud puhkudel on kohtupraktika kaudu loodud siiski ka üsna detailseid reegleid. Vt näiteks hasartmänguteenuste osas EKo 06.11.2003, C-243/01, *Gambelli jt.*, kohtualluvuse küsimuses piiriüleste tarbijalepingute osas EKo 07.12.2010, liidetud kohtuasjad C-585/08 ja C-144/09, *Pammer ja Hotel Alpenhof*, avalike teenuste doteerimise riigiabist piiritlemise küsimuses EKo C-280/00, *op.cit.*

⁶⁷ Commission interpretative communication on concessions under Community law. ELT 2000 C 121, lk 2, 29.04.2000. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397921586175&uri=CELEX:32000Y0429\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397921586175&uri=CELEX:32000Y0429(01)) (19.04.2014);

Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives. ELT 2006 C 179, lk 2, 01.08.2006. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397922011681&uri=CELEX:52006XC0801\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397922011681&uri=CELEX:52006XC0801(01)) (19.04.2004)

⁶⁸ *Ibid.*, p 2.1.2

⁶⁹ Commission interpretative communication on concessions under Community law, *op.cit.*, p 3.1.2; Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives, *op.cit.*, p 2.1.1 ja 2.1.2

⁷⁰ Brown, A. EU primary law requirements in practice: advertising, procedures and remedies for public contracts outside the procurement directives. *Public Procurement Law Review* 5 2010, lk 173

kus hankija küll vastab pakkujate päringutele kavandatava hankemenetluse kohta, kuid väldib aktiivset teavitustööd.⁷¹

Kontsessioonidirektiiv kohustab hankijaid kontsessiooni andmise kavatsusest teada andma kontsessiooniteatega või eelteatega, kui tegemist on sotsiaal- ja muude eriteenuste kontsessioonide andmisega. Kontsessiooniteated koostatakse vastavalt Euroopa Komisjoni kehtestatavale standardvormile ning edastatakse Euroopa Liidu väljaannete talitusele, mis avaldab need tervikuna ühes või mitmes hankija valitud liidu ametlikus keeles.⁷²

Kontsessiooniteates avaldatakse muuhulgas teave kontsessiooni andja kohta, kontsessiooni kirjeldus, viide internetiaadressile, kus on võimalik tasuta, täielikult ja piiranguteta tutvuda kontsessiooni alusdokumentidega, kvalifitseerimise tingimused ja kontsessiooni andmise kriteeriumid ning pakkumuste esitamise tähtaeg. Eelteate peamine erinevus kontsessiooniteatest on fakt, et selles ei pea avaldama kontsessiooni andmise kriteeriume.⁷³

Seega peaks teavitus teenuste kontsessiooni andmises kirjeldama kontsessiooni põhilisi omadusi – selle objekti, väärtust, lepingu kestust ja valikumenetluse liiki, ehk sisaldama kogu asjakohast teavet, mis võimaldaks kontsessioonist huvitatud isikul kaaluda pakkumuse esitamist.

Kõrvalepõikena olgu märgitud, et läbipaistvuse kohustusega seonduvatena on käsitletud ka nõudeid pakkumise esitamise tähtajale ning hankija otsuste jälgitavusele. Pakkumuste esitamise tähtaja määramisel on komisjon väljendanud seisukohta, et kui kontsessiooni vastu on olemas piiriülene huvi, peab arvestama, et teiste liikmesriikide pakkujad vajavad pakkumuste esitamiseks pikemat tähtaega kui hankija asukohariigi ettevõtjad. Pakkumuste esitamise tähtaeg peaks olema piisavalt pikk, et ka teiste liikmesriikide pakkujatel oleks võimalik mõistliku tähtaja jooksul otsustada pakkumuse esitamise üle ja see ka esitada.⁷⁴

Euroopa Kohus on leidnud, et läbipaistvuse kohustuse üks eesmärk on ka minimeerida hankija erapooletu ja meelevaldse käitumise riski, et tagada kõikidele huvitatud isikutele võrdsed

⁷¹ Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives, *op.cit.*, p 2.1.2

⁷² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 31 ja art 33

⁷³ *Ibid.*, lisa V ja lisa VI

⁷⁴ Commission interpretative communication on concessions under Community law, *op.cit.*, p 3.1.2; Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives, *op.cit.*, p 2.2.1

võimalused, milles avaldub konkurentsioiguslik võrdsete võimaluste (*equality of opportunity*) printsiip.⁷⁵ Kontsessioonidirektiivis väljendub see põhimõtte keelus avaldada menetluse ajal teavet diskrimineerival viisil, mis annaks mõnele taotlejale või pakkujale eelise.⁷⁶

Võrdsete võimaluste tagamine eeldab lisaks kontsessiooni andmise kavatsuse piisavale avalikustamisele lepingu tingimuste ja valikumenetluse reeglite selgelt ja üheselt mõistetavalt asjaomasest teates kirjeldamist. Kirjeldus peab olema koostatud viisil, mille tähendusest iga pakkuja saab samamoodi aru.⁷⁷ Samuti peab hankija võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohustuse täitmiseks tegema pakkujatele eelnevalt teatavaks pakkumuste hindamise kriteeriumid ja võimaluse korral ka nende suhtelised osakaalud.⁷⁸

1.7 Läbipaistvuse kohustuse kohaldamise eeldused ja piirangud

Teenuste kontsessioonid pole õiguslikud instrumendid, mis oleksid eraldatud arengutest teistes õigusvaldkondades ning mõjutamata poliitilisest foonist. Sageli on teenuste kontsessiooni objekt just teenuste osutamine, mille suhtes eksisteerib märgatav avalik huvi ning mille korraldamisel on liikmesriikidel ulatuslik kaalutusõigus. Seetõttu näeb Euroopa Liidu esmane ja teisene õigus ette läbipaistvuse kohustuses mitmesuguseid erisusi või erandeid, mis muu hulgas võimaldavad kontsessioonide andmist otselepinguga.

Autor eristab selles aspektis eeldustena esimeses õiguses sätestatud avaliku võimu teostamist ELTL artikli 51 tähenduses ning juba eespool nimetatud piiriülese huvi kriteeriumi. Võttes eeskujuks Euroopa Kohtu kohtujuristide määratluse, jaotab autor läbipaistvuse kohustuse erandid kaheks: 1) kirjutatud erandid ehk esmasest õigusest tulenevad erandid, mille kohaldamisala on laiem kui riigihankeõigus; 2) kirjutamata erandid, mis tulenevad Euroopa Kohtu asjaomasest praktikast ning kohalduvad vaid riigihankeõiguslikes küsimustes.⁷⁹

⁷⁵ EKo 20.05.2010, T-258/06, *Saksamaa Liitvabariik vs. Euroopa Komisjon*, p 124

⁷⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 30 (2)

⁷⁷ EKo 29.04.2004, C-496/99, *komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*, p 111

⁷⁸ EKo 18.11.2010, C-226/09, *komisjon vs. Iirimaa*, p 42-43; EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale Bau jt.*, p 98

⁷⁹ EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt.* Kohtujurist V. Trstenjak ettepanek; EKo C-231/03, *op.cit.* Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek.

Kirjutatud eranditena käsitleb autor magistritöös ülekaaluka avaliku huvi erandit ja üldist majandushuvi esindava teenuse erandit ning kirjutamata eranditena sisetehingu erandit ja ametiasutuste koostöö erandit.

1.7.1 Avaliku võimu teostamine

Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklist 51 tuleneb, et asutamisevabadust ja teenuste vaba liikumist käsitlevaid artikleid ei kohaldata, kui tegevus on liikmesriigis kasvõi ajutiselt seotud avaliku võimu teostamisega. Aluslepingutest ei leia avaliku võimu teostamise definitsiooni, kuid selle sisu ja ulatust on Euroopa Kohus analüüsinud juba klassikalises kohtuasjas *Reyners*, milles välja töötatud seisukohad on autori arvates kohaldatavad ka tänases õigusruumis.⁸⁰

Nimetatud kohtuasjas oli üheks küsimuseks, kas advokaadi kutsetegevus on hõlmatud avaliku võimu teostamise erandiga. Kohus asus seisukohale, et avaliku võimu teostamise erandit tuleb tõlgendada kitsalt ja see on rangelt piiratud nende huvide tagamisega, mida selle erandiga lubatakse liikmesriikidel kaitsta ning et avaliku võimu teostamisega on tegu siis, kui isiku tegevus seisneb otseses ja eriomases osalemises avaliku võimu teostamisel.

Analoogset seisukohta on Euroopa Kohus järginud ka hilisemates riigihankeõiguse küsimusi puudutavates kohtuasjades. Näiteks kohtuasjas C-160/08, kus vaidluse all oli mõningate Saksamaa liidumaade praktika sõlmida kiirabiteenuste hankelepinguid hanketeadet avaldamata, leidis kohus, et kiirabiteenuste osutamine ei ole avaliku võimu teostamine, kuna sellega ei kaasne erioiguste, avaliku võimu või sunnijõu piisavat kasutamist.⁸¹ Teises sarnases kohtuasjas C-3/88 ei nõustunud kohus Itaalia argumendiga, et andmetöötlusteenuse osutamine on seotud avaliku võimu teostamisega, mis õigustab selles valdkonnas lepingute sõlmimist üksnes Itaalia riigi osalusega äriühingutega.⁸²

Seetõttu on liikmesriikide võimalused toetuda avaliku võimu teostamise erisättele läbipaistvuse kohustust välistava alusena väga piiratud. Samas, kui selliste avaliku võimu või sunnijõu kasutamist sisaldavate ülesannete delegeerimine ei lange üleüldse asutamisevabadust või teenuste

⁸⁰ EKo 21.05.1974, C-2/74, *Reyners vs. Belgia*, p 43-54

⁸¹ EKo C-160/08, *op.cit.*, p 78-84

⁸² EKo 05.12.1989, C-3/88, *komisjon vs. Itaalia*, p 13

vaba liikumist puudutavate sätete kohaldamisalasse, puudub alus ka läbipaistvuse kohustuse täitmise nõudmiseks.

1.7.2 Piiriülese huvi kriteerium

Euroopa Kohtu asjaomasest praktikast lähtudes võib piiriülese huvi kriteeriumi puhul eristada ühe liikmesriigi sisese olukorra doktriini ning ebakindla ja kaudse mõju põhimõtet. Õigupoolest pole Euroopa Kohtu lahendeid ja kirjanduses väljendatud seisukohti analüüsides üheselt selge, kas tegemist on kahe erineva põhimõttega, mis mõlemad sarnastel alustel läbipaistvuse kohustuse laienemist mõjutavad, või on ebakindla ja kaudse mõju põhimõtte ühe liikmesriigi sisese olukorra doktriini spetsiifiline väljendus riigihankeõiguslikus kontekstis.

Nagu ka eelmistes osades käsitletud, on Euroopa Kohtu praktika alusel terminile „meede“ antud laiaulatuslik sisu, hõlmates ka hankija üksikuid toiminguid. See võib õigustatult tõstatada küsimuse, kas mõni selline meede on sedavõrd vähese tähtsusega, et Euroopa Liidu esmases õiguses sätestatud põhimõtted ning nendest tulenevad kohustused pole kohaldatavad.

Euroopa Kohtu järjepidevas praktikas on tõepoolest tunnistanud ühe liikmesriigi sisese olukorra doktriini, mille kohaselt ei ole esmases õiguses sätestatud siseturu reeglid kohaldatavad, kui kohtuasja asjaolud tervikuna piirduvad ühe liikmesriigiga. Lenaerts ja Van Nuffel märgivad siiski, et kui liikmesriigi meetme ja kaupade sisse- või väljaveo vahel on mistahes seos, ei takista meetme hindamist ELTL artikli 34 alusel asjaolu, et kõik vastava kaasuse faktilised asjaolud on seotud ühe liikmesriigiga.⁸³

Seda doktriini on Euroopa Kohus rakendanud näiteks Eestiga seotud kohtuasjas Ragn-Sells vs. Sillamäe Linnavalitsus.⁸⁴ Eelotsusetaotluse esitanud Tartu Ringkonnakohtus vaidlesid pooled selle üle, kas Sillamäe Linnavalitsus saab teenuste kontsessiooni andmisel hankedokumendis nõuda, et tulevane kontsessioonäär peab jäätmehaldamist vedama hankija määratud käitluskohta.⁸⁵ Ringkonnakohtus väitis eelotsusetaotluses, et Sillamäel tekkivate jäätmehaldamise käitlemisest võiksid olla huvitatud ka Läti ettevõtjad, kuid Euroopa Kohus asus seisukohale, et esitatud materjalidest ei nähtu teiste liikmesriikide ettevõtjate huvi käidelda Sillamäel tekkivaid jäätmehaldamist ning seetõttu

⁸³ Lenaerts, K. ja Van Nuffel, P. *European Union law*. London: Sweet & Maxwell 2011, lk 215

⁸⁴ EKo C-292/12, *op.cit.*

⁸⁵ Magistritöö autor oli selles kohtuasjas üheks Vabariigi Valitsuse seisukoha eelnõu koostajaks ning tugineb antud osas Valitsuse seisukoha koostamisel kogutud teabele ja koostatud õiguslikele analüüsidele

piirduvad asjaolud üksnes Eestiga, mille tõttu ei ole asutamisvabaduse ja teenuste vaba liikumise põhimõtte selles kohtuasjas kohaldatav.⁸⁶

Liikmesriigi sisese olukorra doktriini kohaldamine ei näi autorile kohtupraktikas järjekindel, kuivõrd mitme kaasuse asjaolud, mis läbipaistvuse kohtupraktika aspektist on märgilised, piirduvad samuti tervikuna üheainsa liikmesriigiga. Näiteks kohtuasjas *Parking Brixen* olid kõik põhikohtuasja pooled Itaalia isikud, kuid kohus ei nõustunud argumendiga, et tegemist on ühe liikmesriigi sisese olukorraga. Kohus asus hoopiski seisukohale, et kuna hankija oli läbipaistvuse kohustuse täitmata jätnud, ei saa välistada, et teiste liikmesriikide ettevõtjad võinuksid kontsessiooni saamisest huvitatud olla ning seetõttu oli tegemist vähemalt potentsiaalse diskimineerimisega.⁸⁷ Sellist ebakõla on kirjanduses mitmel puhul kritiseeritud, näiteks Hatzopoulos leiab, et kohus on mitmel juhul tuginenud üksnes oletusele, et selline piiriülene huvi võiks eksisteerida.⁸⁸

Liikmesriigi sisese olukorra doktriiniga näib väga sarnane olevat ka ebakindla ja kaudse mõju põhimõtte, mille Euroopa Kohus töötas välja kaupade vaba liikumise kontekstis. Näiteks kohtuasjas *Krantz* leidis kohus, et kui meetme mõju liikmesriikide vahelisele kaubandusele on ebakindel ja kaudne, ei saa selle pinnalt järeldada siseturu reeglite rikkumist.⁸⁹

Põhimõtet, mis algselt töötati välja kaupade vaba liikumist puudutavas kohtupraktikas, on Euroopa Kohus kohaldanud ka kohtuasjades, mis puudutavad teenuste kontsessioonide andmist, seostades kaudse ja ebakindla mõju lepinguga seonduva väga väikese majandusliku huviga. Kui selline eriline asjaolu eksisteerib, annab see alust eelduseks, et teiste liikmesriikide pakkujad poleks kontsessiooni saamisest tõenäoliselt huvitatud.⁹⁰ Vähene majanduslik huvi ei ole siiski seotud riigihanke piirmääraga, vaid seda tuleks siseturu reeglite võimaliku rikkumise korral analüüsida iga juhtumi konkreetsetele asjaoludele toetudes.⁹¹ Samuti pole ebakindla ja kaudse mõju küsimus seotud konkurentsioigusliku märgatava mõju põhimõttega.⁹²

⁸⁶ EKo C-292/12, *op.cit.*, p 72-74

⁸⁷ EKo C-458/03, *op.cit.*, p 54-55

⁸⁸ Hatzopoulos, V. (2013), *op.cit.*, lk 471-474

⁸⁹ EKo 07.03.1990, C-69/88 *Krantz vs. Ontvanger der Directe Belastingen*, p 11

⁹⁰ EKo C-231/03, *op.cit.*, p 20

⁹¹ EKo T-258/06, *op.cit.*, p 88

⁹² EKo 13.03.1984, C-16/83, *Prantl*, p 30; EKo 05.04.1984, C-177/82, *Van de Haar*, p 11-14

Analoogsele järeldusele jõudis Euroopa Kohus ka kohtuasjas *Wall AG*, kus kohus leidis, et kuna hankija avaldas hanketeate Frankfurdi linna ametliku teataja rubriigis „Euroopa Liidu tasandi tegevusi hõlmavad hanked“, siis järelikult oli hankija seisukohal, et asjaomane teenuste kontsessioon võiks huvi pakkuda ka teiste liikmesriikide ettevõtjatele.⁹³

Seega pole ühe liikmesriigi sisese olukorra doktriin Euroopa Kohtule õiguse edasiarendamisel ületamatuks takistuseks osutunud, vaid kohus on leidnud võimalusi selle rakendamist vältida, isegi kui esmapilgul ei tundu selleks alust olevat. Analüüsitud kohtuasjadest nähtub siiski, et mitmel juhul on kohus jätnud ühe liikmesriigi sisese olukorra doktriini kohaldamata, kui on kahtlus, et piiriülest huvi väljendavate asjaolude puudumine tuleneb hankija Euroopa Liidu õiguse rikkumisest, kui ta on jätnud täitmata läbipaistvuse kohustuse.

1.7.3 Ülekaaluka avaliku huvi erand

Kuna teenuste kontsessioonid on siiani olnud Euroopa Liidu teise õigusega harmoneerimata, on nende andmisele kohaldatud Euroopa Liidu esmast õigust ning sellest tulenevaid põhimõtteid. Euroopa Liidu esmasest õigusest tuleneb, et liikmesriigid võivad ülekaalukast avalikust huvist tulenevatel põhjustel siseturu reegleid mitte täita.

Euroopa Liidu õigusega ühtlustatud valdkondades on esmase õiguse kohaldamine piiratud teiseses õiguses sisalduvate lünkade ületamise või täiendamisega ehk lihtsamalt öeldes ei saa esmast õigust kohaldada, kui teise õiguse normidega on asjaolud ammendavalt reguleeritud.⁹⁴ Kuna teenuste kontsessioonid pole veel harmoneeritud, ei ole välistatud, et teenuste kontsessiooni andmisel saab liikmesriik õigustada läbipaistvuse kohustuse täitmata jätmist põhjusega, mis tuleneb ülekaalukast avalikust huvist.

Vaatamata sellisele esmasest õigusest tulenevale võimalusele pole ülekaaluka avaliku huviga seotud põhjuste kasutamine läbipaistvuse kohustuse täitmata jätmist õigustava asjaoluna kuigi sageli kohtupraktikas esile kerkinud.⁹⁵ Autori hinnangul võib seda selgitada asjaoluga, et liikmesriigil võib läbipaistvuse kohustuse eiramise õigustamiseks olla keeruline tõendada, et piisav avalikustamine ohustab *prima facie* mõnda avalikust huvist tulenevat eesmärki. Näiteks

⁹³ EKo 13.04.2010, C-91/08, *Wall*, p 35

⁹⁴ EKo 11.12.2003, C-322/11, *Deutscher Apothekerverband*, p 64

⁹⁵ Hatzopoulos, V., Stergiou, H., *op.cit.*, lk 435

kohtuasjas *An Post* analüüsis kohtujurist Stix-Hackl küsimust, kas Iirimaa võib päästeteenuste otselepingute sõlmimisel õigustava asjaoluna tugineda niisugusele ülekaalukast avalikust huvist tulenevale põhjusele nagu tarbijate kaitse. Oma ettepanekus leidis kohtujurist siiski, et Iirimaa ei suutnud kuidagi näidata, kuidas läbipaistvuse kohustuse eiramine tarbijate kaitsele kaasa aitab.⁹⁶

Seetõttu asub autor seisukohale, et läbipaistvuse kohustuse täitmise eiramine ülekaaluka avaliku huvi põhjendusega on pigem teoreetiline võimalus.

1.7.4 Üldise majandushuvi erand

Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklist 106 (2) lähtuva üldise majandushuvi erandi järgi alluvad SGEI osutajad Euroopa Liidu siseturuõigusele vaid ulatuses, kus nende reeglite rakendamine ei takista ettevõtjatele määratud eriülesannete täitmist.⁹⁷ Kuigi ELTL artikkel 106 asub konkurentsieeskirjade peatükis on tegemist viitava artikliga, mille kohaldamine ei ole piiratud vaid kitsalt mõne teise ELTL-i konkurentsireeglite peatüki sättega.

Eriülesande täitmise takistamise demonstreerimiseks piisab, kui ainuõiguse puudumisel oleks sellise ülesande täitmine nurjatud või selle andmine ja säilitamine on vajalik, et ettevõtja saaks talle täitmiseks usaldatud teenust osutada majanduslikult vastuvõetavates tingimustes (*condition of economic equilibrium*).⁹⁸

Kuigi avaliku teenuse osutamise võib ettevõtjale usaldada teenuste kontsessiooniga, ei tulene artiklis 106 sätestatust üldist kohustust usaldada avaliku teenuse osutamine ettevõtjale ainult riigihanke teel.⁹⁹ Kirjanduses näib siiski valitsevat seisukoht, et liikmesriigid ei saa teenuste kontsessioonide andmisel tugineda läbipaistvuse kohustuse täitmata jätmisel ELTL artiklile 106 (1).¹⁰⁰ Sama artikli lõikele 2 tuginemisele on läbipaistvuse kohustuse aspektist viidanud näiteks Fiedziuk ning Hatzopoulos ja Stergiou, kelle hinnangul võib üldise majandushuvi erandile tugineda vähemalt teoreetilise argumendina.¹⁰¹

⁹⁶ EKo C-226/09, *op.cit.* Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek, p 78

⁹⁷ EKo 17.07.1997, C-242/95, *GT-Link vs. De Danske Statsbaner*, p 50

⁹⁸ EKo 03.03.2011, C-97/10, *AG2R Prévoyance*, p 76; EKo 19.05.1993, C-320/91, *Corbeau*, 17-19

⁹⁹ EKo 27.04.1994, C-393/92, *Almelo*, p 47; EKo T-17/02, *op.cit.*, p 239

¹⁰⁰ Bovis C. (2012). *op.cit.*, lk 268; Buendia-Sierra, *op.cit.*, lk 366; Szydło, M. The Process of Granting Exclusive Rights in the Light of Treaty Rules on Free Movement. *German Law Journal* Vol.12 No.07, lk 1445.

¹⁰¹ Hatzopoulos, V., Stergiou, H., *op.cit.*, lk 438; Fiedziuk, N. (2013a), *op.cit.*, lk 105

Sarnaselt ülekaaluka avaliku huvi erandiga ei ole üldise majandushuvi erandi kohaldamise argumenti riigihankeõiguslikes küsimustes Euroopa Kohtu praktikas sageli ette tulnud. Näiteks kohtuasjas DCC kaitses Iirimaa rikkumismenetluses kiirabiteenuste läbipaistvuse otsuselepingu sõlmimist ka argumentiga, et see oli üldise majandushuvi erandist tulenevalt õigustatud.¹⁰²

Seda küsimust analüüsinud kohtujurist Stix-Hackl ei välistanud, et kohase menetluse läbiviimine teenuse osutaja leidmiseks võiks sellega seotud ajakulu tõttu teatud juhtudel majandusliku üldhuviteenuse osutamist takistada, kuid asus seisukohale, et Iirimaa ei suutnud näidata, kuidas läbipaistvuse kohustuse täitmine ohustaks avaliku teenuse osutamist majanduslikult mõistlikel tingimustel.¹⁰³ Euroopa Kohus siiski artikli 106 kohaldamise võimalust ei analüüsinud, vaid jättis Euroopa Komisjoni hagi rahuldamata, kuna viimane ei suutnud menetluses tõendada, et Iirimaa ametiasutuste vahel oli sõlmitud varaliste huvidega seotud leping.¹⁰⁴

Magistritöö autor ei jaga Fiedziuki entusiasmi ning on seisukohal, et kuigi ELTL artikli 106 (2) lai sõnastus võimaldab teoreetiliselt argumenteerida, kas läbipaistvuse kohustuse täitmine võib ohtu seada SGEI osutamise, on keeruline näha, kuidas sellise argumendi kasutamine võiks edukaks osutada. Pigem on erandi rakendamise võimalused isegi vähem avarad kui eespool käsitletud avaliku huvi erandil. Õigustamaks ELTL artikli 106 lõikes 2 kehtestatud erandi kohaldamist, peaks juba kitsalt läbipaistvuse kohustuse täitmine ohustama avaliku teenuse osutamist majanduslikult vastuvõetavatel tingimustel.

Juhul kui läbipaistvuse kohustusega kaasneks hankemenetluse korraldamine, võiks mõistagi polemiseerida, kas pakkumismenetluse korraldamine võiks kaasa tuua ohu SGEI osutamise katkematusse ning otsuseleping võiks sellisel juhul olla artikli 106 (2) alusel õigustatud.

1.8 Euroopa Kohtu praktikast tulenevad erandid läbipaistvuse kohustuse täitmiseks

Euroopa Kohus on oma asjaomase praktika kaudu välja töötanud kaks niinimetatud kirjutamata erandit – siseteingu erandi ja ametiasutuste koostöö erandi, mida autor alljärgnevalt ka lähemalt puudutab.

¹⁰² EKo C-532/03, *op.cit.*, p 26

¹⁰³ *Ibid.* Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek, p 103-106

¹⁰⁴ EKo C-532/03, *op.cit.*, p 26, 36

1.8.1 Sisetehingu erand

Üks olulisemaid riigihankeõiguses käibiv erand on Euroopa Kohtu välja töötatud sisetehingu (*in house*) erand, mida Eesti õiguskirjanduses on varem nimetatud ka majasisese tehingu erandiks või *Teckali* erandiks. Kuigi kohtuasjas *Teckal* keskenduti küsimustele, mis puudutasid hankelepinguid, pole kuigi üllatav, et hilisemas kohtupraktikas on Euroopa Kohus sisetehingu erandit laiendanud ka teenuse kontsessioonide andmisele. Kohtupraktikast tulenevalt ei ole tähtis, kas tegemist on teenuste kontsessiooni või hankelepinguga, kuna erandi tingimuste täitmisel kohaldub see kõigi riigihankeõiguslike lepingute suhtes.¹⁰⁵

Sisetehingu erandi üldine sisu on, et nii riigihangete direktiivides sätestatud kui ka EÜ artiklites 12, 43 ja 49 sätestatud nõuded ning nendes väljendatud üldpõhimõtted ei kohaldu siis, kui hankija sõlmib rahaliste huvidega lepingu õiguslikult eraldiseisva üksusega, mille üle tal on analoogne kontroll kui oma osakondade üle ja kui nimetatud üksus tegutseb põhiliselt teda kontrolliva ametiasutuse või kontrollivate ametiasutuste huvides.¹⁰⁶ Seega koosneb sisetehingu erand kahest kumulatiivsest kriteeriumist – kontrolli kriteeriumist ja tegevuse kriteeriumist.

Kirjanduses on tähelepanu pälvinud ka küsimus, kas sisetehingu erand hõlmab ka horisontaalse koostöö vorme, kus tehingu pooled on isikud, kelle vahel küll kontrollisuhe täielikult puudub, kuid kes on allutatud ühe ja sama isiku kontrollile. Selles küsimuses on üsna pea oodata ka Euroopa Kohtu otsust kohtuasjas *Datenlotsen*, milles kohtujurist on esitanud ettepaneku, et sisetehingu erandit saab horisontaalsele koostööle kohaldada üksnes siis, kui kontrolliv ametiasutus kontrollib üksinda nii hankijaks olevat üksust kui ka teenust osutavat üksust.¹⁰⁷

Enne nimetatud kahe kriteeriumi sisu iseloomustavate elementide juurde siirdumist tuleks terminoloogilise kõrvalpõikena analoogse kontrolli puhul silmas pidada, et selles sisalduv viide osakondadele tuleneb tõenäoliselt asjaolust, et avalike teenuste osutamine oli liikmesriikide halduspraktikas ajalooliselt usaldatud just avaliku võimu kandja osakondadele.¹⁰⁸ Hilisemas kohtupraktikas on Euroopa Kohus osakondadele viitamisest loobunud, nimetades vastavat teist lepingu poolt struktuuriüksuseks, üksuseks, asutuseks või kontsessionäärriks. Seetõttu kasutab autor ühtsuse huvides edaspidi lepingu teisele poolele viitamisel terminit „üksus“.

¹⁰⁵ EKo 29.11.2012, liidetud kohtuasjad C-182/11 ja C-183/11, *Econord*, p 26

¹⁰⁶ EKo 18.11.1998, C-107/98, *Teckal*, p 50; EKo C-458/03, *op.cit.*, p 62

¹⁰⁷ EKo 23.01.2014, C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme*. Kohtujurist P. Mengozzi ettepanek, p 76

¹⁰⁸ Bovis, C. (2012). *op.cit.*, lk 255

Üldises tähenduses nõuab kontrollikriteerium, et üksus peab olema allutatud sellisele kontrollile, mis võimaldab hankijal mõjutada üksuse strateegilisi eesmärke ja olulisi otsuseid.¹⁰⁹ Seega hinnatakse nõutava kontrolli olemasolu sisulistest kriteeriumitest lähtudes, arvestades kõigi asjakohaste õiguslike ning faktiliste asjaoludega.

Kontrolli olemasolu hindamisel on oluliseks peetud üksuse omandi-, juhtimise- ja järelevalve struktuuri, kontroll ei pea olema individuaalne ning sealjuures ei pruugi olla määravaks, et hankija omab kas üksi või koos teiste hankijatega üksuse kogu kapitali.¹¹⁰ Ühise kontrolli võimalus on ette nähtud ka kontsessioonidirektiivis.¹¹¹

Kuna hankija kontrolli eesmärk on tagada üksuse töös avalike huvide täitmine ning erakapital väljendab erahuvi, mis võib takistada üksusel avalikust huvist tulenevate eesmärkide järgimist, ei loeta hankija üksuse üle nõutavat kontrolli omavaks siis, kui üksuses on eraettevõtjal kasvõi vähemusosalus.¹¹² Eeldusest, et kontrollitavas üksuses ei tohi olla otsest erakapitali osalust, on lähtutud ka kontsessioonidirektiivis, kuid olulise täpsustusena on lisatud, et erakapitali kaasamine on lubatud, kui see on kooskõlas aluslepingutes nõutavate riigisiseste õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale isikule otsustavat mõju.¹¹³

Eraettevõtja osalust kontrollitakse üldjuhul hankelepingu sõlmimise hetkel, kuid erandlikel juhtudel võib olla vajalik arvestada muudatusi, mis on üksuse omanike struktuuris toimunud pärast lepingu sõlmimist, et vältida pahatahtlikku riigihankereeglitest mööda hiilimist.¹¹⁴ Osaluse hilisema võõrandamise osas on Euroopa Kohus siiski täpsustanud, et seda saab arvesse võtta vaid juhul, kui võõrandamise võimalus realselt eksisteerib.¹¹⁵ Kirjanduses on väljendatud ka kriitikat, et sisetehingu keelamine üksnes teoreetilise võimaluse tõttu, et üksuse omandisuhted võiksid määramatus tulevikus kuidagi muutuda, pole kooskõlas õiguskindluse põhimõttega.¹¹⁶ Seega mõjutab tehingujärgne omandisuhete muutumine sisetehingu enda õiguspärasust siis, kui

¹⁰⁹ EKo C-458/03, *op.cit.*, p 65

¹¹⁰ EKo C-324/07, *op.cit.*, p 29 ja 46; EKo 11.05.2006, C-340/04, *Carbotermo ja Consorzio Alisei*, p 37; EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, p 57

¹¹¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 17 (3) p iii

¹¹² EKo C-26/03, *op.cit.*, p 49

¹¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 17 (1) p c

¹¹⁴ EKo 10.09.2009, C-573/07, *Sea*, p 47; EKo 10.05.2005, C-29/04, *komisjon vs. Austria*, p 40-42

¹¹⁵ EKo C-573/07, *op.cit.*, p 50

¹¹⁶ Bovis, C. (2012), *op.cit.*, lk 257

hankija eesmärk oligi kunstliku tegevuse kaudu hankekohustust vältida või kui üksuse omandisuhete muutumine tulevikus oli lühiajalises perspektiivis hankijale teada.

Juhtorganite struktuuri ja pädevuse osas on Euroopa Kohus leidnud, et hankijal peavad nõutava kontrolli realiseerimiseks olema üksuse juhtorgani tegevusvabaduse piiramiseks laiemad järelevalvelised ja hääleõiguslikud volitused kui äriõiguses üldjuhul tavapärane. Lisaks võib nõutavat kontrolli mõjutada asjaolu, et hankija kontrollib üksust valdusettevõtja vahendusel.¹¹⁷ Seevastu kui üksuse juhtorgan koosneb hankija nimetatud liikmetest, saab hankija avaldada otsustavat mõju nii selle üksuse strateegilistele eesmärkidele kui ka olulistele otsustele.¹¹⁸

Sisetehingu erandi teine kohaldumise tingimus on, et üksus peab tegutsema põhiliselt kontrolliva ametiasutuse või kontrollivate ametiasutuste huvides. Seda hinnatakse turusuunitluse testiga, võttes arvesse üksuse tegevuse geograafilist ja esemelist ulatust ning teenuse saajate ringi.¹¹⁹ Geograafilise ja esemelise ulatuse osas on Euroopa Kohus nentunud, et kui need on piiratud asjaomaste kohalike omavalitsuste territooriumi ja nende pädevuses olevate avalike teenuste osutamise, võib eeldada, et üksus tegutseb põhiliselt teda kontrolliva ametiasutuse huvides.¹²⁰ Olukorras, kus üksus laiendab oma tegevust lepingu objektiga mitteseotud territooriumitele ning valdkondadesse, on kontrolli olemasolu kaheldav.¹²¹

Seega nõuab tegevuse kriteerium, et üksuse põhitegevus peab olema hankija pädevusse antud avalike huvidega seonduv tegevus. Millises mahus on sellisele üksusele lubatud kõrvaltegevused, ei ole Euroopa Kohus täpsustanud, kuid kontsessioonidirektiivis on lähtutud riigihankeõiguses kasutatud reeglist, mille kohaselt peab vähemalt 80% kontrollitava üksuse tegevusest seonduma hankija antud ülesannete täitmisega.¹²²

1.8.2 Ametiasutuste koostöö erand

Sisetehingu erand ei ole jäänud ainsaks Euroopa Kohtu riigihangete valdkonnas välja arendatud erandiks, vaid selle kõrvale on loodud ka ametiasutuste koostöö erand. Selle sünnilugu on seotud

¹¹⁷ EKo, C-340/04 *op.cit.*, p 38-39; EKo C-324/07, *op.cit.*, p 35

¹¹⁸ *Ibid.*, p 34

¹¹⁹ EKo C-573/07, *op.cit.*, p 73; EKo C-340/04, *op.cit.*, p 62

¹²⁰ EKo C-573/07, *op.cit.*, p 76

¹²¹ EKo C-458/03, *op.cit.*, p 67

¹²² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 17 (1) p b

vaidlusega, mis tekkis seoses heakorrasteenuse lepinguga nelja Saksamaa maakonna ja Hamburgi linna vahel, millega viimane kohustus põletama maakonnas tekkinud jäätmed talle kuulvas käitluskohas 20 aasta jooksul ning vastusooritusena kohustusid maakonnad tasuma iga-aastast tasu. Euroopa Komisjon algatas sellise praktika suhtes rikkumismenetluse, mis päädis hagi esitamisega Euroopa Kohtule.¹²³

Kohus asus seisukohale, et kuigi maakondadel ei ole heakorrasteenistuse ega jäätmepõletusjaama käitaja üle sisetehingu erandi tingimustele vastavat kontrolli, ei kuulu hagi rahuldamisele. Selles osas tugines kohus ametiasutuste vaba otsustamise põhimõttele ning nentis, et Euroopa Liidu õigus ei näe halduskandjatele ette kindlat õiguslikku vormi avalik-õiguslike ülesannete ühiseks täitmiseks, eitades sellega Euroopa Komisjoni esitatud argumenti, et hankijad oleksid sisetehingu erandi kohaldamiseks pidanud asutama üksuse, mida nemad kontrollivad.¹²⁴ Eeltoodud lahendist ei leia siiski erandi tunnuseid, mis oleksid esitatud võrreldava detailsusega nagu need olid esitatud sisetehingu erandile aluse pannud *Teckali* kohtuasjas. Ametiasutuste koostöö erandi sisulised tingimused muutusid selgemaks kohtuasjas *Lecce* tehtud otsusega.

Kohtuasja *Lecce* põhikohtuasjas oli vaidluse all Lecce tervishoiuameti ja Salento ülikooli vahel sõlmitud otselepingu lubatavus haiglate maavärinakindluse uurimiseks. Menetluse poolteks olevad inseneride ja arhitektide liidud väitsid, et lepingu sõlmimine eeldas hankemenetluse korraldamist. Lecce tervishoiuamet ja Salento ülikool asusid aga seisukohale, et nende vaheline koostöö toimus ametiasutuste vahel, mille tõttu polnud hankemenetluse korraldamine nõutud.¹²⁵

Euroopa Kohtu suurkoda leidis, et ametiasutuste vahelise koostöö erand koosneb kolmest kumulatiivsest tingimusest – koostööd teevad ametiasutused eraõiguslikke isikuid kaasamata, koostöö tulemusel ei asetata ühtki eraõiguslikku isikut konkurentidega võrreldes soodsamasse olukorda ning koostööd tehakse üksnes avaliku huviga seotud eesmärkide täitmiseks.¹²⁶ Vaidlusalune leping nendele tingimustele ei vastanud.

Sarnasele järeldusele jõudis Euroopa Kohus ka kohtuasjas *Piepenbrock*, kus oli vaidluse all Saksamaa ühe maakonna ja linna vaheline otseleping maakonnale kuuluvate hoonete koristamise teenuse delegeerimises linnale kuuluvale äriühingule. Kohus asus seisukohale, et sellist lepingut

¹²³ EKo 09.06.2009, C-480/06, komisjon vs. Saksamaa

¹²⁴ *Ibid.*, p 47

¹²⁵ EKo C-159/11, *op.cit.*

¹²⁶ *Ibid.*, p 35

ei õigustanud sisetehingu erand ega ametiasutuste koostöö erand, lepingu eesmärk polnud poolte koostöö ühise avaliku ülesande täitmiseks ning ülesande täitmiseks oli lubatud kasutada kolmandate isikute teenuseid, pannes seeläbi need isikud soodsamasse olukorda võrreldes teiste samal turul tegutsevate ettevõtjatega.¹²⁷

Ametiasutuste koostöö erandi kohaldamise võimalus on ette nähtud ka kontsessioonidirektiivis, mis välistab direktiivi reguleerimisalast kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud lepingud, millega hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks. Erand kohaldub eeldusel, et hankijad juhinduvad koostöö tegemisel üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning tingimusel, et koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%.¹²⁸

1.9 Euroopa Liidu õiguses ette nähtavad õiguskaitsevahendid

Riigihankeõiguse tõhusaks kohaldamiseks on Euroopa Liidu seadusandja kehtestanud kaks õiguskaitsevahendite direktiivi, mille eesmärk on võimaldada isikutel kaitsta oma õigusi lepingute puhul, mis jäävad hankedirektiivide kohaldamisalasse.¹²⁹ Kuigi üks direktiiv kohaldub avaliku sektori hangete ja teine võrgustiku sektori hangete kontekstis, erinevad need direktiivid oma materiaalses osas vaid väga vähestes aspektides, mille tõttu ei hakka autor käesolevas töös neid direktiive eraldi käsitlema.

Kehtiva õiguse järgi on nende direktiivide reguleerimisalal lisaks asjade ja teenuste hankelepingutele ka ehitustööde kontsessioonid. Kontsessioonidirektiiviga kavandatakse õiguskaitsevahendite direktiive laiendada ka teenuste kontsessioonidega seotud vaidlusteks.¹³⁰

¹²⁷ EKo 13.05.2013, C-386/11, *Piepenbrock*, p 35-40

¹²⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 17 (4)

¹²⁹ Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ, 21. detsember 1989, riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, ELT L 395, lk 33, 30.12.1989; Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, ELT L 76, lk 14, 23.03.1992; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas, ELT L 335, lk 31, 20.12.2007.

¹³⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, IV jaotis

Põhimõttelisi muudatusi õiguskaitsevahendite kohaldamise alustesse kontsessioonidirektiiviga ei looda. See tähendab, et eeldatavalt peavad Eesti hankijad õiguskaitse direktiivides sätestatud nõuetega tulevikus arvestama ka teenuste kontsessioonide andmisega seotud vaidlustes. Täpne kohaldamisala sõltub siinjuures ka sellest, kas Riigikogu jätkab oma senist praktikat õiguskaitsevahendite laiendatud ülevõtmise osas. Kehtivate direktiivide kohaselt peab liikmesriikide õiguskaitsemeetmete arsenal vähemalt ette nägema võimaluse tunnistada kehtetuks hankija ebaseaduslikke otsuseid ja hankedokumentides sisalduvaid diskrimineerivaid nõudeid ning aluseid kahju hüvitamise taotlemiseks, et heastada ajutiste meetmete kohaldamise rikkumist või et vältida kahju.

Magistritöö kontekstis on õiguskaitse direktiivide normistikust suurim tähtsus sätetel, mis käsitlevad lepingu tühiseks tunnistamist. Liikmesriik peab tagama lepingu tühiseks tunnistamise raskete rikkumiste puhul nagu lepingu sõlmimine hanketeadet Euroopa Liidu Teatajas avaldamata, kui hanketeate avaldamine oli nõutav või kui hankija õigusvastase tegevuse tõttu ei olnud puudutatud isikul võimalik lepingueelseid õiguskaitsevahendeid kasutada. Lepingute tühiseks tunnistamise tagajärjed on jäetud liikmesriikide õiguse reguleerida, võimaldades valida, kas hankelepingu tühisus saabub edasiulatuvalt või tagasiulatuvalt.¹³¹

Liikmesriikidele on samuti antud voli otsustada, kas usaldada hankevaidlusi lahendavatele organitele õigus seotud lepingut raske rikkumise puhul siiski mitte tühiseks tunnistada, kui lepingu jätkamiseks on ülekaalukas avalik huvi. Ülekaaluka avaliku huviga seotud põhjusteks ei saa pidada asjaomase lepinguga otseselt seotud majanduslikku huvi nagu lepingu täitmise edasilükkumisest, uue hankemenetluse korraldamisest, lepingu täitja vahetamisest ja lepingu tühisusest tulenevate õiguslike kohustustega seotud kulusid.¹³²

¹³¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, *op.cit.*, p 21

¹³² Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ, *op.cit.*, Art 2d (3)

2. Avalike teenuste lepinguline delegerimine Eesti õiguses

Avalikul võimul on kompetentsi jaotamise õigus, mille abil saab ta otsustada teenuse osutamisega seonduvate põhimõtteliste küsimuste üle nagu osutamise õigus, viis ja tingimused. Paljudel juhtudel piirdub avalik võim oma korraldava funktsiooni rakendamisel õigusnormide kujundamisega, millega seatud raamides saavad ettevõtjad toimetada, näiteks teenuseid pakkuda.

Teatud juhtudel võib avalik võim otsustada, et mingi teenuse osutamise suhtes eksisteerib sedavõrd suur avalik huvi, et halduskandja peab seda osutama ise või kui see usaldatakse haldusvälisele isikule, peab teenuse osutamine järgima tavapärasest rangemaid raame. Viimasel puhul räägime sageli ka avalike teenuste üleandmisest või delegerimisest.¹³³ Veelgi laiemas käsitluses võib eristada ka avaliku ja erasektori lepingulist ja institutsionaliseeritud partnerlust.¹³⁴

Eesti õigus näeb avalike teenuste delegerimiseks ette mitu õiguslikku alust ja viisi, mida on küllaltki keerukas õiguslikult süstematiseerida. Avalike teenuste delegerimist on teostatud nii seaduse alusel, halduslepingu või eraõigusliku lepinguga (sh riigihankelepinguga), teenuste kontsessiooniga või eri- või ainuõiguse andmisega. Autor ei välista, et Eesti õiguses on avalike teenuste delegerimiseks lisaks eespool loetletutele ka muid instrumente või võimalusi.

Arvestades õiguslike aluste paljusust erinevad ka lepingu poolte ja kolmandate isikute õigused ja kohustused, näiteks delegerimise eeldused ja selle tagajärjed, teenuse osutaja valikuks kasutatav menetlus, lepingute muutmise võimalused ning isikute käsutuses olevad õiguskaitsevahendid.

Lisaks õiguslike aluste ja menetluste paljususele on kirjanduses avaldatud kriitikat, et Eesti õigusaktides, õiguskirjanduses ja kohtupraktikas kasutatakse avalike ülesannete ning avalike teenuste käsitlemisel erinevaid termineid, jättes sealjuures pahatihti määratlemata, kas ülesanne või teenus kuulub avalik-õiguslike või eraõiguslike suhete valdkonda. Kasutatakse termineid nagu riigi või kohaliku omavalitsuse ülesanne, riigivõimu tuumikfunktsioon, avalik ülesanne, avaliku võimu teostamine, avaliku võimu volituste rakendamine, haldusülesanne, avalik teenus,

¹³³ Erasektorile pole siiski lubatud üle anda riigi tuumikfunktsiooniks olevaid võimuvolitust sisaldavaid ülesandeid, vt RKÜKo 3-1-1-86-07, p 17

¹³⁴ Vt selle kohta lähemalt Lind, M. Avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerlusprojektid ja hankelepingute üleandmine. Tallinn: Juridica VI 2009

üldist majandushuvi pakkuv teenus ja elutähtis teenus. Juba üksnes seetõttu puudub avalike teenuste üleandmise regulatsioonis süsteemne õigusteoreetiline käsitlus.¹³⁵

Vaatamata seadusandja pädevusele otsustada avalike teenuste osutamisega seonduvate põhimõtteliste küsimuste üle, ei ole avalik võim siiski täiesti vaba kujundama menetlusreegleid, millest halduskandja teenuste delegerimisel lähtuma peaks. Seadusandja diskretsiooni ja hankijate lepinguvabadust piiravad põhiseaduslikud printsiibid ja Euroopa Liidu õigus.¹³⁶ Eriti oluline on siinjuures, et lepingulise suhte määratlemine Euroopa Liidu riigihankeõiguse kohaldamisalasse kuuluvana ei saa sõltuda sellest, kuidas liikmesriigi õiguses asjaomast suhet kvalifitseeritakse, vaid see saab toimuda üksnes vaid Euroopa Liidu õigusest lähtudes.¹³⁷

Euroopa Liidu õiguses tunnistatakse ametiasutuste vaba otsustamise põhimõtet, mis ei kohusta avalike ülesannete kaasamisse haldusväliseid isikuid kaasama. Sellele vaatamata on sarnaselt teistele liikmesriikidele ka Eesti avalikus halduses märgata soovi usaldada halduskandja pädevuses olevate ülesannete täitmine haldusvälistele isikutele, sageli erasektori ettevõtjatele. Mõningatel juhtudel pole seadusandja sellist isegi valikuvõimalust jätnud, vaid lausa kohustanud halduskandjaid alati avalikke teenuseid erasektorile täitmiseks delegerima.¹³⁸

Avalike teenuste delegerimisel on mõistagi mitmesuguseid põhjuseid, alates halduskandjate piiratud haldusvõimekusest või majanduslikust kitsikusest neile seadusega usaldatud teenuste osutamiseks või nende teenuste osutamise korraldamiseks. Üheks põhjuseks võib ka pidada taotlust erasektori kaasamise kaudu tõsta avaliku teenuse kvaliteeti, eriti kui teenuse osutajal on eeldatavalt laiaulatuslikum oskusteave või suudab erasektor teenust efektiivsemalt osutada. Eestis on viimastel aastatel märgata ka vastupidist tendentsi, kus avalik võim on asunud või asumas avalikke teenuseid jällegi oma vahenditega osutama.

¹³⁵ Madise, Ü. (toim.) Arvamus halduskorralduse uue regulatsiooni väljatöötamiskavatuuse projekti kohta. http://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2014/03/Arvamus_halduskorralduse_kavale_02_19-2.pdf (11.05.2014)

¹³⁶ Hartlev, K., Liljenbol, M. Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. *Public Procurement Law Review* 2 2013. London: Sweet & Maxwell, lk 51-52

¹³⁷ EKO 18.07.2007, C-382/05, *komisjon vs. Itaalia*, p 30-31

¹³⁸ Selliseks kohustuseks saab pidada korraldatud jäätmevedu, ühistransporti ja ühisveevärgi- ja kanalisatsiooniteenuse osutamist, kui veevõrk on kohaliku omavalitsuse omandis.

2.1 Kontsessiooni mõiste ja tunnused Eesti õiguses ning selle sisustamine kohtupraktikas

Eesti õigusruumis on kontsessiooni mõiste suhteliselt uudne nähtus, millega enamik inimesi ega isegi praktiseerivaid juriste ei pruugi olla kunagi kokku puutunud. Lähiajaloost võib antud mõiste olla laiemale üldsusele tuttav 1992–2000 kehtinud Eesti Vabariigi ja AS-i Eesti Telefon vahelise kontsessioonilepingu kaudu.

Jättes kõrvale taasiseseisvumise järgsed lepingud, siis mida lähemale tänapäevale, seda märgatavam on saenenud kontsessioonidega kokkupuutumine ka igapäevases elukorralduses. Kuigi paljud seda endale tõenäoliselt niimoodi ei teadvusta, on Eestis antud kontsessioone, mis mõjutavad enamiku Eesti elanike igapäevaseid tegemisi, näiteks seda, kuidas meie prügi ära veetakse või meid veega varustatakse. Kuna kontsessiooni alusel teenuste osutamine on viimase kümnendi jooksul tihenunud, on laienenud ka asjaomane kohtu- ja halduspraktika.

Eesti õiguses võeti termin „kontsessioon” kasutusele 2001. aastal, kui riigihangete seadusesse lisati ehitustöö kontsessioonide andmist reguleerivad sätted. 2007. aastal riigihankedirektiivi 2004/18/EÜ harmoneerimisel täiendati õigusruumi ka teenuste kontsessiooni mõistega. Teenuste ja ehitustöö kontsessiooni termini leiab praegu kehtiva riigihangete seaduse §-st 6.

Riigihangete seaduse § 6 lg 2 järgi on teenuste kontsessioon hankeleping, mille esemeks on CPV määruse VI ja VII lisas nimetatud teenuste tellimine ja mille kohaselt tasu teenuse osutamise eest seisneb kontsessioonäärile antud õiguses teenust osutada ja saada teenuse kasutajatelt teenuse osutamise eest tasu või selles õiguses koos hankija rahalise maksega.¹³⁹ Seega järgib RHS Euroopa Liidu õiguses kinnistunud definitsiooni, kuigi riski kriteeriumi pole seadusandja pidanud vajalikuks Eesti õigusesse sõnaselgelt üle võtta.

Vaadeldes lähemalt RHS-i terminikasutust, torkab silma, et kui ehitustöö kontsessiooni puhul on sätestatud, et selle andmine toimub lepinguga, millel on hankelepinguga sama ese, siis teenuste kontsessiooni määratletakse üheselt kui hankelepingut. Sellega on RHS-is valitud Euroopa Liidu õigusest erinev lähenemine, kuivõrd EL õiguses kontsessioonilepingut hankelepinguks ei peeta.

¹³⁹ Vt Infoportaal e-riigihangete keskkond, kasulik teave. <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/cpv-koodid> – CPV kood on riigihangete klassifikaator ehk riigihangete puhul kohaldatav ühtne klassifikatsioonisüsteem, et ühtlustada hankijate poolt lepinguobjektide kirjeldamiseks kasutatavad viited. Viidatud CPV määruse lisades nimetatud teenused hõlmavad sisuliselt kõiki mõeldavaid teenuseid.

Eeltoodu ei tähenda, et Eestis poleks enne 2007. aastal RHS-is tehtud täiendusi teenuste kontsessiooni tunnustele vastavaid lepinguid sõlmitud, vaid sääraseid suhteid loodi muudel õiguslikel alustel, kasutades partneri valikul üldjuhul riigihankega analoogset menetlust. Siiski prevaleeris sajandivahetusel Eestis avalike teenuste delegeerimisel õiguslik määratlematus.¹⁴⁰

Kontsessioone käsitlevast Eesti kohtupraktikast on näha, et ebaproportsionaalselt suur osa kohtuvaidlustest puudutab kontsessioonide andmist jäätmeäitluse sektoris, iseäranis sageli on kohtutes ja riigihangete vaidlustuskomisjonis vaieldud teenuste kontsessioonide andmise üle korraldatud jäätmeveol. Ka Rahandusministeeriumi kontsessioonide nõustamispraktika on valdavalt puudutanud just korraldatud jäätmeveo kontsessioone¹⁴¹ ning üks jäätmeäitluse teenuste kontsessioone käsitlev vaidlus jõudis eelotsusetaotlusena lausa Euroopa Kohtusse.¹⁴²

Sagenenud vaidlused kontsessioonide andmisel korraldatud jäätmeveoks ei tähista siiski fakti, et Eesti haldus või -kohtupraktika teenuste kontsessioonide osas oleks alguse saanud 2011. aasta 1. jaanuarist, mil jõustus jäätmeseaduse muudatus¹⁴³, millega jäätmevedaja valik allutati RHS-is sätestatud teenuste kontsessiooni andmiseks kohasele menetlusele, ega teenuste kontsessiooni mõiste riigihangete seadusega harmoneerimise hetkest. Teenuste kontsessioone on Eestis ka varem antud, kuid vastavaid lepinguid on lihtsalt teistmoodi nimetatud.

Viimaste aastate Riigikohtu praktikast on jälgitav, et lepingute kvalifitseerimisel hindab kohus lepingu sisulisi elemente, mida elegantselt väljendab Riigikohtu seisukoht AS Tallinna Sadama ja Transiidikeskuse AS-i vahelise vaidluse kohtuasjas – lepingu kuulumine riigihankeõiguse reguleerimisalasse ei sõltu sellest, kuidas pooled on lepingut kujundanud või nimetanud, vaid oluline on tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija.¹⁴⁴

Seega pole lepingu kvalifitseerimisel määrav, kas ja millist õiguslikku alust ja menetluskorda on hankija lepingusse astumisel kasutanud või kas lepingu näol on tegemist eraõigusliku lepingu või halduslepinguga, vaid oluline on, kas leping vastab hankelepingu tunnustele. Sellist kohtu

¹⁴⁰ Aaviksoo, B. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. Tallinn: Juridica VIII 2000, lk 513

¹⁴¹ Mihkelson, M. Kontsessioonid. Tallinn: Rahandusministeerium 2013, lk 13.

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216053&folderId=134422&name=DLF-E-19501.pdf (19.04.2014)

¹⁴² EKo C-292/12, *op.cit.*

¹⁴³ Jäätmeseaduse, maapõueseaduse ja keskkonnatasude seaduse muutmise seadus. RT I 2010, 44, 260

¹⁴⁴ RKHKo 3-3-1-39-12, p 20; Vt sarnane seisukoht RKHKo 3-3-1-66-10, p 13

lähenemist sobib hästi iseloomustama induktiivse loogika huumoriga võrtsitatud tunnuslause – *if it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck.*

Esimeseks selgeks indikatsiooniks sellise sisulise analüüsi kohaldamisest ka kontsessioonide suhtes võib kaudselt lugeda 2005. aastal tehtud otsust Unicom'i kohtuasjas, kus vaieldi Tallinna Linnavalitsuse otsuse üle sõlmida reklaamikandjate lepinguid ilma valikumenetluseta. Kuigi kohtud olid vaidlusaluseid lepinguid käsitlenud tsiviilõiguslike lepingutena, leidis Riigikohus, et need lepingud sisaldavad avaliku võimu sõlmitavate kontsessioonilepingute tunnuseid. Lisaks rõhutas kohus, et sõltumata sellest, kas konkreetne leping on haldus- või tsiviilõiguslik, peab lepingusse astumine toimuma kohases menetluses, mis tagab isikute ühetaolise kohtlemise, avalikkuse, läbipaistvuse ning proportsionaalsuse.¹⁴⁵

Selles kohtuasjas jättis Riigikohus lepingu sõlmimise võimalusest kõrvale jäetud kaebaja taotluse kaebeõiguse puudumisele viidates rahuldumata, põhistades seda argumendiga, et kaebaja ei pöördunud Tallinna linnavõimude poole taotlusega selliste lepingute sõlmimiseks, kuigi just hankija läbipaistmatu tegevus oli põhjus, miks kaebajal polnud üleüldse võimalik sellist soovi väljendada.¹⁴⁶ Hilisemast Riigikohtu praktikast siiski nähtub, et sellisest subjektiivsete õiguste rikkumise teooriast on praeguseks loobutud, tunnistades kaebeõiguse olemasolu ka huvitatud isikutel, kes tegutsevad hanke esemega seotud tegevusalal, kuid kes pole pakkujad või taotlejad.

Märgilises kohtuasjas Amestop seisis Riigikohtu halduskolleegium silmitsi küsimusega, kas Torma valla ja OÜ Amestop vahel sõlmitud prügila käitamise leping oli õiguspärane. Leping oli vormistatud kinnistu isikliku kasutusõigusega koormamisena 49 aastaks. Lepingu sisu ja eesmärgi analüüsid jõudis kolleegium järeldusele, et Torma valla ja OÜ Amestop vaheline suhe oli kontsessioonisuhe ning nende vaheline leping teenuste kontsessioon. Seejärel tuvastas kohus Euroopa Kohtu praktikale toetudes, et Torma vald ei viinud kontsessiooni andmiseks läbi kohast menetlust, tuvastades varasemat praktikat muutes ka vaidlustatud otselepingu tühisuse.¹⁴⁷

Analüüsid kohtu eeltoodud seisukohta, nähtub autorile, et Riigikohus heitis Torma vallale ette, et viimane ei viinud läbi RHS §-s 3, Euroopa Liidu esimeses õiguses ja Euroopa Kohtu praktikas nõutavatele põhimõtetele vastavat menetlust. Magistritöö esimeses peatükis analüüsitust tuleneb,

¹⁴⁵ RKHKo 3-3-1-59-05, p 17

¹⁴⁶ Sisuliselt oli tegemist läbipaistvuse kohustuse täitmata jätmisele analoogilise olukorraga. Kohtu seisukohta on kritiseeritud ka õiguskirjanduses vt Ginter, *et al. op.cit.*, lk 287

¹⁴⁷ RKHKo 3-3-1-66-10, p 10-19

et läbipaistvuse kohustus ei eelda pakkumismenetluse korraldamist, vaid lepingu andmise soovi piisavat avalikustamist ning seda vaid siis, kus lepingu suhtes on piiriülene huvi.

Riigikohtu otsusest ei ole võimalik tuvastada, et kohus oleks hinnanud piiriülese huvi olemasolu või puudumise aspekti, mis annab autorile põhjust kahelda kohtu järelduses, et kohase menetluse korraldamata jätmine oli samaaegselt RHS-iga vastuolus ka Euroopa Liidu õigusega.

Heaks võrdluseks eelnevaga on kohtuasi *Ragn-Sells*, kus Euroopa Kohus asus üsna sarnaste tehiooludega kaasuses seisukohale, et teiste liikmeriikide ettevõtjatel puudus huvi Sillamäe linna olmejäätmete käitlemise suhtes, mille tõttu polnud piiriülese huvi kriteerium täidetud.¹⁴⁸

Lepingu olemust analüüsis halduskolleegium ka teises jäätmekäitlust puudutavas kohtuvaidluses AS-i Veolia Keskkonnateenused ja Võru Linnavolikogu vahel. Kuigi selles vaidluses oli keskne õiguslik küsimus jäätmeveo teenuste osutamise hindade tõstmine vahetult pärast ainuõiguse andmist, peab autor selles kohtuasjas esilekerkivaks seisukohta, mille kohus võttis korraldatud jäätmeveo lepingu olemuse osas. Kolleegium tuvastas, et kuigi antud leping oli sõlmitud konkurentsiseaduse (edaspidi ka KonkS) § 14 lg 2 alusel ainuõiguse andmisena, oli ka enne 1. jaanuari 2011 korraldatud jäätmeveo vedajaga sõlmitud lepingute puhul olemuslikult tegemist teenuste kontsessiooniga.¹⁴⁹ Seda seisukohta absolutiseerides võib esitada hüpoteesi, et ka teised KonkS-i alusel sõlmitud korraldatud jäätmeveo ainuõiguse lepingud olid tegelikult teenuste kontsessioonid ning nende sõlmimisel võis tekkida ka läbipaistvuse kohustuse täitmise vajadus, mis tuleneb piiriülesest huvist.

2.1.1 Mittelepinguliste suhete käsitlemine kontsessioonina

Kirjanduses on väljendatud seisukohta, et Eesti kohtupraktikas pole üheselt selge, kas kontsessioonina käsitletakse üksnes lepingulisi suhteid või ka haldusakti alusel loodud suhteid.¹⁵⁰ Tõepoolest, Eesti kohtute praktikas on kontsessiooniga seostatud erinevaid õiguslikke suhteid: kohaliku omavalitsuse ja ettevõtja sõlmitud reklaamikandjate paigaldamise ning ühistranspordi ootepaviljonide ja linnateabe rajatiste paigaldamise, hoolduse ja kasutamise lepingut¹⁵¹; kohaliku omavalitsuse ja ettevõtja suhet, millega soojusettevõtjale anti õigus võrgupiirkonnas soojust

¹⁴⁸ EKO C-292/12, *op.cit.*, 72

¹⁴⁹ RKHKo 3-3-1-31-11, p 15

¹⁵⁰ Ginter, C., *et al.*, *op.cit.*, lk 287

¹⁵¹ RKHKo 3-3-1-59-05, p 16

müüa¹⁵²; kohaliku omavalitsuse ja jäätmekäitleja lepingut prügila käitamiseks¹⁵³; kohaliku omavalitsuse ja jäätmekäitleja halduslepingut korraldatud jäätmeveoks.¹⁵⁴ Riigikohus on jätnud sõnaselgelt täpsustamata, kas kontsessiooniks on samuti vee-ettevõtja ja kohaliku omavalitsuse suhe, millega määrati vee-ettevõtjale rakendatavad hinnad.¹⁵⁵

Esmapilgul nähtub analüüsitud kohtupraktikast, et kontsessioonina on kvalifitseeritud ka suhteid, mis ei ole lepingulised. Lähemal analüüsil ilmneb siiski teatav seaduspära, mis seab kirjanduses esitatud väite kahtluse alla. Nimelt lahendites, milles Riigikohus on suhet sõnaselgelt kontsessiooniks või kontsessioonilepinguks nimetanud, on peaaegu alati viidatud RHS-i normidele ja Euroopa Liidu õigusele, sh läbipaistvuse kohtupraktikale.¹⁵⁶ Erandlikuks võib sellest aspektist pidada kohtuasja Unicom, kus kohus piirdus sisuliselt tõdemusega, et lepingul on kontsessiooni tunnused.¹⁵⁷ Ei tasu siiski unustada, et nimetatud otsus tehti 2005. aastal, seega enne, kui teenuste kontsessiooni mõiste RHS-iga harmoneeriti. Seetõttu autor lahendile Unicom selles küsimuses suuremat tähendust ei omistaks.

Kohtuotsustes, kus Riigikohus on suhte kvalifitseerimisel kasutanud mõistet kontsessioonisuhe, pole Riigikohus riigisisesele ega ka Euroopa Liidu riigihankeõigusele üleüldse viidanud.¹⁵⁸ See annab autorile alust arvata, et tegemist võib olla Riigikohtu teadliku valikuga, eristamaks RHS-i tähenduses kontsessioone mittelepingulistest kontsessioonisuhetest.

Sarnaselt tegevusloa ja kontsessiooni eristamisega Euroopa Liidu õiguses ei teki Eesti õiguses ületamatuid raskusi ka tegevusloa mõiste piiritlemisel kontsessioonist Eesti riigisisese õiguse alusel. Tegutsemisõigus on loamenetluses pädeva asutuse tehtud otsus, millega teenuse osutajale antakse juurdepääs teenuste osutamise valdkonnale.¹⁵⁹ Seega pole teenuste direktiivi harmoneerimisel direktiivi sisust tegevusloa mõiste sisustamisel hälbitud.

¹⁵² RKHKo 3-3-1-7-10, p 9; RKHKo 3-3-1-27-10, p 12

¹⁵³ RKHKo 3-3-1-66-10, p 13; Vt sarnane lahend TlnHko 3-12-804, p 11

¹⁵⁴ RKHKo 3-3-1-31-11, p 15

¹⁵⁵ Ginter, C., *et al.*, *op.cit.*, lk 287

¹⁵⁶ RKHKo 3-3-1-39-12, p 16, 21, 24; RKHKo 3-3-1-30-12, 23; RKHKo 3-3-1-31-11, 15-18; RKHKo 3-3-1-66-10, 13-19

¹⁵⁷ RKHKo 3-3-1-59-05, p 16

¹⁵⁸ RKHKo 3-3-1-27-10, p 12 ja RKHKo 3-3-1-7-10, p 9

¹⁵⁹ TDRS. RT I 2009, 63, 408, § 3 lg 3

Huvipakkuvad õiguslikud küsimused kerkivad aga 01.07.2014 jõustuva majandustegevuse seadustiku üldosa seadusega (edaspidi ka MsüS), millega tunnistatakse kehtetuks Euroopa Liidu teenuste direktiivi rakendamise seadus (edaspidi ka TDRS) ning mis viimast edaspidi asendab. See tekitab omakorda seoseid riigihangete seaduse, halduskoostöö seaduse ning MsüS §-des 23 ja 24 sätestatu vahel, mis reguleerivad tegevuslubade arvu piiramist ja tegevusloa tähtaega.

Majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse § 23 lg 2 kohustab majandushaldusasutust piiratud arvuga tegevuslubade andmisel läbi viima erapooletu ja läbipaistva valikumenetluse, millega tagatakse taotlejatele piisav teave menetluse alustamise, läbiviimise ja lõpetamise kohta. Seaduse eelnõu seletuskirjas on täpsustatud, et sellega ei kehtestata eraldiseisvat valikumenetlust, vaid teenuste direktiivi artikli 12 nõuetele vastavad menetlused on Eesti õigusruumis kehtestatud riigihangete seaduses, halduskoostöö seaduses ning konkurentsiseaduse alusel.¹⁶⁰

Sellisest väitest lähtudes jääb autorile mõistetamatuks, kuidas on seadusandja ette näinud RHS-i või halduskoostöö seaduse (edaspidi ka HKTS) kohaldamist tegevusloa andmise menetluses, kuivõrd mõlemad viidatud õigusaktid on suunatud lepingu sõlmimisele, kuid teenuste direktiivist tulenev tegevusloa mõiste teadupärast hankelepinguid ega kontsessioone ei hõlma. Seetõttu ei näe autor siinkohal võimalust, et MsüS §-s 23 sätestatud kohustuse täitmiseks oleks võimalik kohaldada RHS-is või HKTS-is ette nähtud menetlust.

Autor on seisukohal, et kuna halduskandja võib MsüS-ist lähtudes tegevuslubade arvu piirata üksnes seadusest tuleneva volituse alusel, peaks vastav valikumenetlus olema sätestatud kas põhimõtetena või detailselt volitust sisaldavas eriseaduses. Sellise detailse menetluse puudumine ei välista kuidagi teenuste direktiivis sätestatud kohustuse täitmist ning sellisel puhul peab halduskandja menetluse ise välja töötama. Mõistagi võib sealjuures eeskujuga võtta riigihangete seaduses sätestatud reeglitest.

¹⁶⁰ Majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse eelnõu 803 SE seletuskiri, lk 53
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=e2ca0bfe-01fb-5e50-4f5c-4fa28efe7e40& (19.04.2014)

2.2 Teenuste kontsessiooni piiritlemine teistest hankelepingutest

Nagu ka eelnevast nähtub, käsitletakse RHS-is teenuste kontsessiooni hankelepinguna, mille tõttu saab Eesti õigusruumis pigem rääkida vajadusest piiritleda teenuste kontsessiooni teistest hankelepingutest, kui hankelepingutest üldiselt. Riigihangete seaduse teenuste kontsessiooni definitsioon lähtub sisulistes elementides Euroopa Liidu õiguses kinnistunud mõistest. Küll aga ei leia RHS-ist viidet olulisele riski kriteeriumile, mis sunnib Eesti hankijaid lepingu korrektseks kvalifitseerimiseks pöörduma Euroopa Kohtu praktika või nende alusel antud teatiste juurde.

Selline osaline alareguleeritus ei aita autori hinnangul kindlasti kaasa õigusselgusele ning võib raskendada olulist avalikku huvi esindavates valdkondades hangete läbiviimist, eriti juhtudel, kui hankijal pole sügavamaid teadmisi riigihankeõiguse nüanssidest või asjaomasest kohtupraktikast ning võib seetõttu hanke liigi määratlemisel eksida. Seda ohtu ilmestab ka autori ametialane kogemus, milles on tulnud ette juhtumeid, kus hankijad on olnud riski kriteeriumi tõttu kimbatuses, kuidas lepingut kvalifitseerida ning mille tõttu on viibinud ka hanke algatamine. Sellised juhtumid näivad sageli tekkivat just esimeses peatükis põgusalt käsitletud ühistranspordi lepingute osas. Seetõttu vajaksid ühistranspordi valdkonna lepingud kriitilist analüüsi, kas tegemist on teenuste kontsessioonide andmise või teenuste hankimisega.

Riigikohtus on senini ainult ühes kohtuasjas tõstatatud õiguslik küsimus, kas tegemist on hankelepingu, kontsessiooniga või ei kummagagi. Kaebuse esitaja tugines argumendile, et lisaks hoonestusõiguse seadmisele lepiti kokku ka teenuse osutamises ja ehitustöö tegemises, mille tõttu pidanuks tellija korraldama riigihanke. Kahetsusväärset ei saanud Riigikohus võimalust lepingu olemust tuvastada, kuna ringkonnakohus oli jätnud lepingule õigusliku kvalifikatsiooni andmata ning kohtuasja materjalides vaidlustatud leping puudus.¹⁶¹ Kohtuvaidlus päädis poolte sõlmitud kompromissist tuleneva menetluse lõpetamisega.¹⁶²

2.3 Teenuste kontsessiooni andmiseks kohaldatav menetlus riigihangete seaduses

Kontsessiooni andmise menetlus on RHS-i alusel seatud sõltuvusse antava kontsessiooni liigist, lepingu maksumusest ning hankijast ja tema tegevusvaldkonnast. Määrav on, kas tegu on

¹⁶¹ RKHKo 3-3-1-39-12, p 13

¹⁶² RKHKm 3-3-1-36-13

ehitustöö või teenuste kontsessiooniga, ning kas lepingu maksumus on riigihanke piirmääraga võrdne või ületab seda. Riigihangete seaduse § 15 lg 1 p 2 kohaselt on teenuste kontsessiooni riigisisene piirmäär 40 000 eurot, ehitustöö kontsessiooni riigisisene piirmäär 250 000 eurot.

Teenuste kontsessiooni andmiseks, mis ületab riigihanke piirmäära maksumuse, kohaldab hankija RHS-i 2. peatükis sätestatud avatud hankemenetluse või väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse korda. Kui teenuste kontsessiooni eeldatav maksumus on riigihanke piirmäärast väiksem, korraldab hankija teenuste kontsessiooni andmise lihthankenena. Võrdlusena olgu välja toodud, et ehitustöö kontsessiooni andmisel peab lähtuma RHS-i 3. peatükis sätestatud reeglitest või kui lepingu maksumus on riigihanke piirmäärast väiksem või hankija annab ehitustööde kontsessiooni võrgustikega seotud valdkondades, võib kontsessiooni andmise korraldada lihthankenena.

Kuivõrd teenuste kontsessioone, mis ületavad riigihanke piirmäära maksumuse, antakse riigihankedirektiividest tulenevates menetlustes, ei ole autoril põhjust kahelda, et hanke korraldamine avatud või väljakuulutamisega hankemenetluses ei võimaldaks täita Euroopa Kohtu välja arendatud läbipaistvuse kohustust teenuste kontsessioonide andmisel. Seetõttu ei asu autor viidatud hankemenetluse liikidele omaseid reegleid ning nende vastavust läbipaistvuse kohustusele põhjalikumalt analüüsima.

2.3.1 Kontsessiooni andmine lihthanke menetluses

Enne 1. jaanuari 2012 kehtinud riigihangete seaduse redaktsioon kohustas hankijat teenuste kontsessiooni andmisel lähtuma üksnes seaduse 1. peatükis sätestatust, eelkõige riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.¹⁶³ Kehtiva riigihangete seaduse järgi lähtub hankija teenuste kontsessiooni andmisel, mille maksumus jääb allapoole riigisisest piirmäära, RHS §-st 18².

Autor on seisukohal, et praegu kehtiv nõue korraldada ka teenuste kontsessiooni andmisel lihthange pole siiski põhimõtteline muudatus, kui võrrelda seda varasema kohustusega teenuste kontsessiooni andmisel lähtuda riigihangete korraldamise üldpõhimõtetest. Seda peamiselt asjaolu tõttu, et hankija peab riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid järgima kõigi hangete

¹⁶³ Nendeks põhimõteteks on rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine, pakkumuste võrreldavuse tagamine, hanke läbipaistvus ja kontrollitavus, isikute võrdne kohtlemine ja mittediskrimineerimine, proportsionaalsus, konkurentsi efektiivne ärakasutamine, konkurentsi kahjustava huvide konflikti vältimine ja keskkonnasäästlike lahenduste eelistamine

puhul, sõltumata hanke objektist, hankijast või lepingu maksumusest.¹⁶⁴ Erandid on üksnes RHS §-s 14 loetletud valdkonnad ning §-s 14¹ sätestatud sisetehingu sõlmimise võimalus.

Üldpõhimõtete järgimiselt detailsemale lihthanke regulatsioonile üle mineku vajadust on Rahandusministeerium põhjendanud varem kehtinud üldsõnalise regulatsiooni ebapiisavuse ja ebaselgusega. Muudatuste eesmärgiks oligi tagada selgus lihthankeid puudutava regulatsiooni ulatusest ning anda hankijatele täiendavaid suuniseid lihthangete korraldamiseks. Samuti soovis seadusandja, et lihthangete regulatsioon oleks lihtne ja paindlik ega läheneks keerukuselt liiga palju avatud hankemenetluse regulatsioonile.¹⁶⁵

Riigihangete seaduse §-st 18² tuleneb, et lihthanke menetlus algab hanketeate avaldamisega riigihangete registris. Hankija määrab teates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, mis ei või olla lühem kui neli tööpäeva. Kui see on hanketeates ette nähtud, võib lihthanke korraldada järjestikuste etappidena või pidada lihthankes läbirääkimisi. Hankija võib lihthanke korraldamiseks kehtestada lihthanke dokumendi või sellest võimalusest loobumise korral lähtuda riigihanke üldpõhimõtetest. Hankedokumentidega tutvumise hõlbustamiseks lisab hankija hanketeatesse viite elektronpostile või veebiaadressile, mille kaudu on huvitatud isikutel võimalik hankedokumentidega tutvuda, või lisab hankedokumendid riigihangete registrisse.

Pakkujate ja taotlejate teavitamisel ning hankelepingu sõlmimisel ja muutmisel lähtutakse RHS-is sätestatud üldreeglitest vastavate toimingute sooritamiseks. Menetluse algamisel ja riigihanke aruande esitamisel lähtutakse lihthanke menetluses samamoodi hankemenetluse üldalustest.

Autor on seisukohal, et hindamaks lihthangete regulatsiooni järgimise kooskõla läbipaistvuse kohustusega, tuleks tegelikult iga kord analüüsida, kas isegi selliste piiratud majandusliku väärtusega lepingute suhtes võiks ikkagi eksisteerida piiriülene huvi. Autor peab kaheldavaks, kas teenuste kontsessioonid, mille maksumus jääb alla 40 000 euro, pakuksid teiste liikmesriikide ettevõtjatele huvi. Analoogiast lähtuvalt võib viidata ka asjaolule, et kontsessioonidirektiivi alusel kohaldatakse seda üksnes juhtudel, kui lepingu maksumus on

¹⁶⁴ Karindi-Kask, E., *et al.* Riigihangete juhised. Tallinn: Rahandusministeerium 2007, lk 8.

¹⁶⁵ Riigihangete seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 860 SE seletuskiri, lk 8. http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=a8ed468c-2916-8ccc-6ac8-34af587e1ad1& (19.04.2014)

vähemalt 5 186 000 eurot, mis annab indikatsiooni Euroopa Liidu seadusandja arusaamast lepingu sellisest maksumusest, mis kindlasti evib piiriülest huvi.¹⁶⁶

2.4 Haldusülesannete delegeerimine halduskoostöö seaduse alusel

2003. aastal jõustunud halduskoostöö seadus eesmärgiks oli tagada haldusülesannete üleandmise õiguspärasus ning kooskõla õiguse üldpõhimõtetega, sätestades avalike ülesannete iseseisvaks täitmiseks volitamise tingimused ja korra ning menetlusnormid, millest halduskandja peab lepingut täitva poole valikul lähtuma.¹⁶⁷ Halduskoostöö seadust ei kohaldata, kui haldusakti alusel haldusülesande täitmiseks volitamisel puudub haldusorganil kaalutusõigus või kui haldusülesande täitmiseks volitamisel sõlmitakse tsiviilõiguslik leping HKTS § 3 lg-s 4 sätestatud nõudeid järgides.¹⁶⁸

Halduskoostöö seaduse reguleerimisala arvestades võib õigustatult tekkida küsimus, kas selle alusel avalike ülesannete täitmiseks volitamisel on puutumus ka riigihankeõigusega, eriti magistritöö kontekstis kesksete teenuste kontsessioonide ning nende andmisele laieneva läbipaistvuse kohustusega. See eeldab esmalt vastuse leidmist küsimusele, kas lepingud, millesse astumise menetlust HKTS reguleerib, võivad olla teenuste kontsessioonid ka RHS-i tähenduses.

Riigikohus on lepingute õiguslikul kvalifitseerimisel lähtunud lepingu tunnustest, mitte poolte kujundusõigusest. Seetõttu ei ole HKTS-i alusel sõlmitavate lepingute puhul võimalik lepingu sisu ja eesmärki hindamata välistada, et nende lepingute puhul ei saaks tegemist olla teenuste kontsessiooni tunnustele vastavate lepingutega.

Autor on seisukohal, et HKTS-i loomise üks algne eesmärk oligi kontsessioonisuhetega seonduvate õiguslike küsimuste reguleerimine. Sellele vihjab HKTS § 10 p 4, mis kohustab haldusülesande täitmiseks määrata sõlmitavas halduslepingus kindlaks täitja tasude arvutamise alused ja piirmäärad, kui õigusaktis on ette nähtud võimalus võtta tasu isikutelt, kelle jaoks haldusülesannet täidetakse. Eesmärgile reguleerida kontsessioonisuhteid viitavad ka Aedmaa ja

¹⁶⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, *op.cit.*, art 8

¹⁶⁷ Aedmaa, A., Parrest, N. Haldusleping. Tallinn: Riigikantselei 2004, lk 25

¹⁶⁸ HKS. RT I 2003, 20, 17, § 1 lg 2 ja lg 3, § 3 lg 4

Parrest, väljendades seisukohta, et kui eraõiguslikku isikut volitatakse täitma haldusülesannet, näiteks osutama avalikku teenust, võib see mõjutada kolmandate isikute õigusi ja kohustusi.¹⁶⁹

Heaks näiteks kontsessioonisuhtest, mille sõlmimiseks kasutatav leping on samaaegselt nii teenuste kontsessioonileping kui ka haldusleping, peab autor korraldatud jäätmeveo teenuse osutamiseks sõlmitavaid lepinguid. Kuigi JäätS § 67 lg 1 sõnastus pole kõige õnnestunud, tuleneb sellest, et korraldatud jäätmeveo teenuse osutaja leidmiseks korraldab kohalik omavalitsus riigihanke teenuste kontsessiooni andmiseks. Seega on seadusandja määratlenud sellise suhte ühemõtteliselt teenuste kontsessioonina, kuid Riigikohus on leidnud, et tegemist on ka halduslepinguga.¹⁷⁰

2.4.1 Halduskoostöö seaduse alusel sõlmitud kontsessiooni tunnustele vastavad lepingud

Tuvastamaks, kas selliseid kontsessioonilepingu tunnustele vastavaid halduslepinguid on sõlmitud lisaks korraldatud jäätmeveos käibivatele lepingutele ka muudes valdkondades, tutvus autor kõigi 92 elektroonilises riigi teatajas avalikult kättesaadava halduslepinguga ning tuvastas, et nendest vähemalt 10 vastasid kontsessiooni tunnustele tasu maksmise kriteeriumi alusel. Autor ei saa siiski selliste lepingute täpses arvus täiesti kindel olla, kuna mitmes lepingus ei olnud võimalik täitja tasustamise korraldust tuvastada.

Kontsessiooni tunnustele vastavate lepingute objekt on jahindusalaste ülesannete osutamine¹⁷¹, mitmesuguste transpordilubade ja sõidukikaartide väljastamine¹⁷² ning ehitustööde riigihangete tunnustatud ettevõtjate nimekirja pidamine.¹⁷³ Varasemalt sõlmiti HKTS-i alusel halduslepinguid ka sõidukite maanteepiiripunkti sisenemise korraldamiseks ja vastava andmekogu haldamiseks, kuid praegu delegeeritakse vastav teenus KonkS § 14 lg 2 alusel.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Aedmaa ja Parrest, *op.cit.*, lk 31

¹⁷⁰ RKKHo 3-3-1-78-08; Kanger, L. Haldusleping Eesti kohtupraktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2010, lk 30-31.

http://www.riigikohus.ee/vfs/1014/Halduslepingu_analyys_L_Kanger.pdf (14.03.2014)

¹⁷¹ Jahindusalaste ülesannete täitmiseks sõlmitud haldusleping. RTL 2009, 64, 952

¹⁷² Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vaheline haldusleping. RT I, 22.06.2011, 13; Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Autoettevõtete Liidu vaheline haldusleping. RTL 2006, 56, 1028.

¹⁷³ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Mittetulundusühingu Eesti Ehitusettevõtjate Liit vahel sõlmitud halduslepingu ehitustööde riigihangete tunnustatud ettevõtja nimekirja pidamise kohta. 07.11.2011, avaldamismärketa.

¹⁷⁴ Siseministeeriumi ja Gif OÜ haldusleping nr 7-3/137-1; Siseministeeriumi ning OÜ Collade haldusleping nr 2-13/11-1; Siseministeeriumi ning Paldiski Sadamate AS haldusleping nr 7-3/151-1;

Saamaks teavet lepingute maksumusest ning vajadusel ka võimalike pakkujate teavitamisest, pöördus autor lepingu poolteks olevate halduskandjate, ehk täpsemalt Keskkonnaministeeriumi ja Siseministeeriumi poole. Autoril ei õnnestunud siiski viidatud ministeeriumitelt vajalikku teavet saada ning tuvastas seetõttu lepingute maksumuse täitjate majandusaasta aruannete põhjal.

Majandusaasta aruannete või kogutud teabe põhjal olid lepingute maksumused järgmised:

- Keskkonnaministeeriumi ja MTÜ Eesti Jahimeeste Selts leping – 107130 eurot (2009-2012)¹⁷⁵
- Siseministeeriumi ja OÜ Gifl leping – 437492 eurot (2011-2012)¹⁷⁶
- Siseministeeriumi ja OÜ Collade leping – 599726 eurot (2011-2012)¹⁷⁷
- Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vaheline leping – 3,13 miljonit eurot (eeldatav maksumus 5 aastat)¹⁷⁸
- Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Autoettevõtete Liidu leping – 85636 eurot aastas¹⁷⁹
- Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja MTÜ Eesti Ehitusettevõtjate Liit leping – 7234 eurot aastas¹⁸⁰

AS Paldiski Sadamad ja AS Sillamäe Sadam majandusaasta aruannete põhjal ei olnud võimalik halduslepingu maksumust tuvastada, kuivõrd aruannetes ooteala teenusega seotud müügitulu eraldi artiklina ei kajastatud. AS Transservis-N majandusaasta aruandes eristatakse müügitulu parklate tegevusest, mis oli vahemikus 2011-2012 1437796 eurot.¹⁸¹

Eeltoodust nähtub, et mõnede kontsessiooni tunnustele vastavate halduslepingute maksumus on 48 kuu pikkust perioodi arvestades küllaltki märkimisväärne ning seetõttu ei saa välistada, et nendest lepingutest võiks huvitatud olla ka teiste liikmesriikide ettevõtjad.

Siseministeeriumi ning AS Sillamäe Sadam haldusleping nr 2-13/9-1; Siseministeeriumi ning AS Transservis-N haldusleping nr 7-3/152-1.

¹⁷⁵ Eesti Jahimeeste Selts 2010 ja 2012 majandusaasta aruanded, isiklik valdus.

¹⁷⁶ OÜ Gifl 2012 majandusaasta aruanne, isiklik valdus.

¹⁷⁷ OÜ Collade 2012 majandusaasta aruanne, isiklik valdus.

¹⁷⁸ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vahel 28.10.2010 sõlmitud halduslepingu muutmise leping 15.03.2012, isiklik valdus.

¹⁷⁹ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Autoettevõtete Liidu vahel 29.06.2006. a sõlmitud halduslepingu muutmise leping 16.06.2011, isiklik valdus.

¹⁸⁰ Halduslepingu ehitustööde riigihangete tunnustatud ettevõtja nimekirja pidamise kohta, *op.cit.*, lisa 2, isiklik valdus

¹⁸¹ AS Transservis-N 2012 majandusaasta aruanne, isiklik valdus.

2.4.2 Haldusülesande täitmiseks volitamise lubatavus tsiviilõigusliku lepinguga

Haldusülesande delegeerimine saab HKTS-i alusel toimuda ka tsiviilõigusliku lepinguga, kui selleks on täidetud § 3 lg-s 4 sätestatud alused. Haldusülesannet pole tsiviilõigusliku lepinguga lubatud delegeerida, kui lepinguga reguleeritakse avaliku teenuse kasutaja või muu kolmanda isiku õigusi või kohustusi. Kontsessiooni eritunnus on tasu kogumine kolmandatelt isikutelt, mille tõttu on autor seisukohal, et HKTS ei võimalda sellist suhet tsiviilõigusliku lepinguga luua. Sellisele järeldusele on jõudnud ka Aedmaa ja Parrest, kelle hinnangul võib ettevõtja volitamine avalike teenuste osutamiseks mõjutada kolmandate isikute õigusi ja kohustusi, tekitades avaliku teenuse osutamisel kolmepoolse suhte halduskandja, täitja ja teenuse tarbija vahel. Juhul kui sellisel eesmärgil sõlmitud leping konkretiseerib avaliku teenuse osutamise tingimusi, näiteks selle eest makstavat tasu, on tegemist halduslepinguga.¹⁸² Sellist arusaama väljendavad oma teadustöodes ka Liiv ja Kulp.¹⁸³

Tähelepanuta ei peaks jätma seda, et avalike teenuste osutamise eest kolmandatelt isikutelt tasu kogumise õigus ei pruugi tuleneda lepingust, vaid õigusaktist, milles reguleeritakse teenuse osutamisega seotud küsimusi.¹⁸⁴ Kui sellise õigusaktiga on ammendavalt sätestatud ka teenuse kasutajate õigused ja kohustused, sealjuures ka tasu maksmine, siis reguleerib halduskandja ja täitja vaheline leping ainult nende omavahelisi suhteid. Sellisel juhul ei ole välistatud, et tegemist võib olla ka tsiviilõigusliku lepinguga.

Halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise temaatika on autori arvates Eesti ülikoolides kaitstud akadeemilistes teadustöodes ning Eesti õiguskirjanduses leidnud üsna põhjalikku kajastamist, mille tõttu ei pea autor vajalikuks halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamisel detailsemalt peatuda. Käesoleva magistritöö kontekstis on oluline, et teenuste kontsessioonid avalike teenuste osutamiseks on HKTS-i tähenduses halduslepingud.

¹⁸² Aedmaa ja Parrest, *op.cit.*, lk 31-32.

¹⁸³ Liiv, M. Avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavate halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamine. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2013, lk 41-43; Kulp, M. Halduse kandja tsiviilõigusliku lepingu poolena: võrdlus halduslepingu instituudiga kohtupraktika näitel. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2012, lk 20.

¹⁸⁴ Aedmaa ja Parrest, *op.cit.*, lk 32

2.4.3 Halduslepingu sõlmimise menetlus

Kui haldusülesande täitmine antakse üle halduslepinguga, näeb HKTS täitja valimisel, sõltumata lepingu maksumusest, üldreeglina ette riigihanke korraldamise. Sellist absoluutset hanke korraldamise nõuet on põhjendatud avaliku huviga haldusülesande täitmise vastu, mis kaalub üle hanke korraldamisega seotud aja- ja rahakulul põhineva otstarbekuse argumendi.¹⁸⁵

Korraldatava hankemenetluse liik sõltub isikust, kellele haldusülesande täitmine delegeerida soovitakse. Kui selleks on riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega eraõiguslik isik, juhindutakse RHS-is teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja väljakuulutamisetähtaajade täitmisega hankemenetlusest.¹⁸⁶ Autor on seisukohal, et sellisel puhul usaldatakse ülesande täitmine halduskandjaga seotud üksusele, mille puhul on tegemist sisetehingu erandile sarnase olukorraga. Kui sellise lepingu sõlmimine alluks n-ö otse RHS-i regulatsioonile, oleks võimalik kasutada sisetehingu erandit, välja arvatud teenuste kontsessiooni andmisel.

Seevastu kui haldusülesande täitja on haldusväline eraõiguslik isik, kohustab HKTS lepingu sõlmimisel juhinduma RHS-is sätestatud teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja hankemenetluse läbiviimise korrast.¹⁸⁷ Kehtiva RHS-i järgi võib teenuste hankimiseks põhimõtteliselt kasutada kõiki seaduse 2. peatükis ette nähtud hankemenetluse liike, avatud ja piiratud hankemenetlust, võistlevat dialoogi ning läbirääkimistega hankemenetlust. Kuivõrd HKTS antud juhul kohaldatava hankemenetluse liiki ette ei kirjuta, peab halduskandja menetluse valimisel lähtuma RHS-is sätestatud alustest. Seetõttu võib eeldada, et mõningaid hankemenetluse liike praktikas tõenäoliselt kuigi sageli halduslepingute sõlmimiseks ei kasutata.

Autoril on keeruline ette kujutada olukorda, kus haldusülesande üleandmiseks oleks kohane läbi viia võistlev dialoog. Enne halduslepingu sõlmimist kohustab HKTS § 5 halduskandjat koostama analüüsi, millega hinnatakse haldusülesande täitmiseks volitamise majanduslikke ja rahalisi kaalutlusi ning õiguslikku ja faktilist mõju, mis haldusülesande üleandmisega isikutele kaasneb. Kui halduskandja on suuteline sellise analüüsi läbi viima, on raske uskuda, et lepingu sõlmimise menetluses pole ta omakorda sisuliselt hankija rolli asudes enam RHS § 26 lg 3 täitmiseks

¹⁸⁵ Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 353 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=041130018 (19.04.2014)

¹⁸⁶ HKS. RT I 2003, 20, 17, § 14 ja § 13 lg 1

¹⁸⁷ *Ibid.*, § 13 lg 1

võimeline kindlaks määrama oma vajadusi rahuldavaid tehnilisi lahendusi või piisava täpsusega määratlema hankega seotud õiguslikke või rahalisi asjaolusid, mis on võistleva dialoogi kasutamise eeltingimusteks.

Kui HKTS-ist lähtudes sõlmitakse teenuste kontsessiooni tunnustele vastav leping RHS-is sätestatud hankemenetlust kasutades, sealjuures sõltumata lepingu maksumusest, võiks sellega pidada täidetuks ka Euroopa Kohtu praktikast tulenevat läbipaistvuse kohustust. Sellisel juhul on olukord sarnane teenuste kontsessioonide andmisega otse RHS-i alusel, mille puhul leidis autor samamoodi, et sellega saavutatakse piisav läbipaistvus.

Siiski ei saa magistritöös mööda vaadata HKTS § 13 lg-s 5 sätestatud täpsustusest, mille kohaselt halduslepingu sõlmimiseks hankemenetluse korraldamisel ei rakendada RHS-i hanketeate, eelteate ja riigihanke aruande riigihangete registrile esitamise korda, vaid hanketeade ja sellele vastav aruanne avaldatakse Ametlikes Teadaannetes, arvestades RHS-is sätestatud tähtaegu.

Autori hinnangul võib hanketeate avaldamine Ametlikes Teadaannetes olla samuti sobiv viis läbipaistvuse kohustuse täitmiseks, kuid iseäranis selge piiriülese huvi korral ei pruugi sellest piisata. Seetõttu peaks halduskandja HKTS-i alusel teenuste kontsessiooni tunnustele vastavate lepingute puhul hindama piiriülese huvi olemasolu ning kujundama teavitamise viisil, mis võimaldaks teiste liikmesriikide võimalikke pakkujaid kontsessiooni andmise kavatsusest ja selleks hanke korraldamisest piisavalt teavitada. Autor ei tuvastanud, et HKTS-i järgimine ei võimaldaks läbipaistvuse kohustust täita, vaid teatud puhkudel peab halduskandja oma tegevuses HKTS-i ja RHS-i tõlgendama Euroopa Liidu õigusega konformselt ning minema HKTS-is sätestatud miinimumnõuetest vabatahtlikult kaugemale.

2.5 Kontsessioonide andmine konkurentsiseaduse alusel

Riigihangete seadus ja halduskoostöö seadus pole olnud ainsad Eesti õigusaktid, mis on pretendeerinud kontsessioonide andmise reguleerimisele.¹⁸⁸ Kuni 2014. aasta 1. jaanuarini oli Eestis võimalik teenuste kontsessioone anda ka KonkS § 14 lg 2 alusel eri- või ainuõigusena,

¹⁸⁸ Magistritöö autor tugineb antud osa koostamisel tema poolt 2007. aastal tööülesannete täitmisel konkurentsiseaduse alusel tehtud analüüsile eri- või ainuõiguse andmise menetluslikest aspektidest ning 2011–2013 tehtud analüüsile konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu raames, mille peamine koostaja oli samuti magistritöö autor.

kasutades pakkumismenetlusena viidatud sätte alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse määruses sätestatud korda.¹⁸⁹ Nagu juba eespool märgitud, on Riigikohus asunud seisukohale, et KonkS § 14 lg 2 alusel antud eri- või ainuõiguste näol on tegemist teenuste kontsessioonidega.¹⁹⁰

Teenuste kontsessioonide andmist KonkS-i alusel eri- või ainuõigusena on kõige rohkem praktiseeritud korraldatud jäätmeveo teenuse osutamiseks¹⁹¹, veeteenuse osutamiseks¹⁹² ning sõidukite maanteepiiripunkti sisenemise korraldamise teenuse osutamiseks.¹⁹³ Kuigi seadusandja tunnistas KonkS § 14 lg 2 alates 1. jaanuarist 2014 kehtetuks, leiab mitmest kehtivast õigusaktist jätkuvalt viiteid eri- või ainuõiguse andmisele konkurentsiseaduse alusel, näiteks taatlusmürgiste valmistamiseks¹⁹⁴, mootorsõidukite registreerimismärkide valmistamiseks¹⁹⁵ ja juba nimetatud sõidukite maanteepiiripunkti sisenemise korraldamise teenuse osutamiseks. Sellest nähtub, et kuigi uusi teenuste kontsessioone KonkS-i alusel anda ei saa, vajaks õigusruum jätkuvalt korrastamist ning vastavates seadustes tuleks leida uued lepingute sõlmimise alused.

Autorile teadaolevalt seondus eri- või ainuõiguse instituudi loomine KonkS-is 1990. aastate teisel poolel õigusruumis valitsenud lüngaga avalike teenuste delegerimise küsimustes. Sel ajal kehtinud RHS ei näinud kontsessioonide andmist üldse ette ning HKS jõustus alles 2003. aastal.

Seetõttu leidis seadusandja, et tühimiku täitmiseks on sobilik täiendada konkurentsiseadust, sätestades seal alused eri- või ainuõiguste andmiseks ja volitades Vabariigi Valitsust oma määrusega kehtestama asjaomase ettevõtja valikuks kohaldatava menetluse. Menetlusreegleid sisaldavates Vabariigi Valitsuse määrustes võeti eeskuju RHS-is sätestatud. Autori hinnangul oli

¹⁸⁹ Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord - RT I 2001, 78, 469. Vabariigi Valitsuse määrus

¹⁹⁰ RKHKo 3-3-1-33-11, p 15

¹⁹¹ Alates 1. jaanuarist 2011 allutati korraldatud jäätmevedu teostava ettevõtja valiku menetlus RHS-is teenuste kontsessiooni andmisele kohalduvale menetlusele, asendades seni kehtinud ainuõiguse andmise KonkS § 14 lg 2 alusel

¹⁹² 1. juulil 2014 jõustuva ÜVVKS-i muutmise seadusega RT I, 01.04.2014, 6, allutatakse ka vee-ettevõtja määramine riigihangete seadusele, lähtudes teenuste kontsessioonide andmist reguleerivatest sätetest.

¹⁹³ RiPS. RT I, 29.12.2011, 1, § 8² ja § 8⁴

¹⁹⁴ MõõteS. RT I 2007, 66, 408, § 13 lg 7; Taatlusmürgiste kirjeldus, nende valmistamise, kasutamise ja hoidmise kord ning taatlustunnistuse ja nõuetele mittevastavuse tõendi kohustuslike kirjete loetelu - RT I, 28.09.2011, 2. Majandus- ja kommunikatsiooniministri määrus.

¹⁹⁵ LS. RT I 2010, 44, 261, § 191 lg 2

sellest ilmne, et seadusandja algne eesmärk oli rakendada eri- või ainuõiguse andmist KonkS-i alusel peamise avalike teenuste delegeerimise aluse ja menetlusena.¹⁹⁶

Eesti liitumine Euroopa Liiduga tõi kaasa ka paljude uute riigihankeõiguslike lepingute, näiteks kontsessioonide, harmoneerimise RHS-iga. Selleks ajaks oli seadusandja oma aastatetaguse idee unustanud ning ühel hetkel oli Eesti õigusruumis tekkinud lausa kolm seadust, mis püüdsid samasuguste õigussuhete loomist sarnaste menetluste alusel reguleerida. Eri- või ainuõiguse andmise menetlus vajus aga nii sügavasse unustusse, et kirjanduses väljendati lõpuks õigustatud kriitikat, et reeglistik ei vasta enam tänapäeva seadusloome kvaliteedinõuetele ega vajadustele.¹⁹⁷

Seadusandjale ei jäänud teiste õigusvaldkondade areng ja dubleeriv KonkS-i normistik siiski märkamata ning 1. jaanuaril 2014 jõustunud muudatustega tunnistati KonkS § 14 lg 2 kehtetuks.¹⁹⁸ Sellise valiku kasuks kõnelesid nii vajadus vähendada õigusruumi killustatust, Vabariigi Valitsuse määruse vastuolu põhiseadusega kui ka kahtlus, kas eri- või ainuõiguse andmise menetlus tagab läbipaistvuse kohustuse täitmise.¹⁹⁹ Kindlasti mängis siinjuures rolli ka mõistmine, et kontsessioonidirektiivi harmoneerimisel tulnuks vastavad KonkS-i sätted niikuinii kriitiliselt üle vaadata ning direktiivi või RHS-is tehtud põhimõtteliste valikutega ühtlustada.

2.6 Eesti õiguses sätestatud läbipaistvuse kohustuse erandid

Võrreldes Euroopa Liidu õigusega ei ole Eesti õiguses riigihankeõiguslikke erandeid sedavõrd hulgaliselt kehtestatud. Riigihangete seadusest leiab üksnes sisetehingu erandile vastavad sätted, ametiasutuste koostöö erandit RHS-is ette nähtud ei ole, kuid viimati nimetatud erandile leiab ideoloogiliselt sarnastel alustel põhinevaid norme HKTS-ist. Halduskoostöö seaduses on ette nähtud § 13 lg 1¹, mida on tõlgendatud kui otselepingute sõlmimise *carte blanche*'i. Seetõttu

¹⁹⁶ Vt konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus eelnõu 321 SE seletuskiri, lk 6-12. http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=4e6e6388-4175-46a4-a4f7-04341e53e563& (20.04.2014)

¹⁹⁷ Kergandberg, E., Blankin, P., *et al.* Aверus: avaliku ja erasektori koostöö. Tallinn: Äripäeva kirjastus, lk 46

¹⁹⁸ Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. RT I, 05.07.2013, 1

¹⁹⁹ Vt sellel teemal ka Anger, L. Ainuõiguse andmise sisulised tunnused ja regulatsioon Eesti õiguses. Magistritöö. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2013

keskendubki autor järgmistes osades RHS §-s 14¹ sätestatud sisetehingu erandile ja eelviidatud HKTS § 13 lg-s 1¹ sätestatud alusele otselepingute sõlmimiseks.

2.6.1 Sisetehingu erand riigihangete seaduses ja selle kohaldumine teenuste kontsessioonide andmisele

Üheks viimaste aastate vastuolulisimaks küsimuseks Eesti riigihankeõiguses on kahtlemata olnud sisetehingu erandi ümber toimuv poliitiline vägikaikavedu. Kui 2007. aastal jõustunud RHS-i puhul võis rääkida sisetehingu erandi mitte kõige õnnestunumast sisustamisest, mida õigusloomes tahes-tahtmata ette tuleb, siis 2010. aastal tehtud RHS-i muudatustega läks olukord sisetehingu erandi kohaldamisel üsna kaugele Euroopa Liidu õiguses tavaliseks peetavast.

Aastal 2007 RHS-is reguleeritud sisetehingu erand sisaldas kontrolli ja tegevuse kriteeriumi põhijooni, kuid kontrolli kriteeriumi sisustamisel lähtuti lihtsustatud ja formaalsest eeldusest, et see on täidetud, kui hankijal on kogu üksuse kapital. Kuivõrd Euroopa Kohtu praktikast tulenes, et kontrolli kriteerium ei ole täidetud ainuüksi formaalselt üksuse kapitali omamise kaudu, teenis Eesti sisetehingu erand õiguskirjanduses kriitikat.²⁰⁰ Vabariigi Valitsus võttis kriitikast õppust ning Rahandusministeerium töötas 2010. aastaks välja RHS-i muudatuste paketi, mille tulemusena kehtestati sisetehingu erandi tarbeks praegugi kehtiv RHS § 14¹.²⁰¹

Praegusel ajal jõus olevad sisetehingu lubatavuse eeldused näivad autorile selgemini järgivat Euroopa Kohtu praktika eeskujut, selgelt äratuntav on nii kontrolli- kui ka tegevuse kriteerium, sealhulgas on välja toodud üksuse kohustus tegutseda hankija huvides. Siiski on riigihankeõiguse asjatundjad jätkuvalt väljendanud kahtlusi, kas RHS-is sätestatud sisetehingu erand järgib Euroopa Liidu õigust korrektselt. Näiteks on Vaske märkinud, et RHS § 14¹ puhul on tegemist üleregulatsiooniga, kus Euroopa Kohtu välja töötatud sisulised kriteeriumid on jätkuvalt osaliselt asendatud formaalsete kriteeriumitega.²⁰² Ka on avaldatud arvamust, et TsüS § 31 lg-s 3 sätestatud piirang võib välistada sisetehingu kohaldumiseks nõutava kontrolli kehtestamise.²⁰³

Õigusloome kogemusega autor mõistab, et Euroopa Kohtu keerulisel praktilisel põhineva erandi korrektne harmoneerimine ei ole kindlasti seadusandjale lihtne ülesanne. Seda raskendab veelgi

²⁰⁰ Ginter, C., *op.cit.*, lk 196-203.

²⁰¹ Eelnõu 860 SE seletuskiri, *op.cit.*, lk 5

²⁰² V. Vaske 12.12.2013 ettekanne Majandus- ja Kommunikatsiooniministeriumis, isiklik valdus.

²⁰³ Ginter, C., *op.cit.*, lk 203

asjaolu, et Euroopa Kohus töötas erandi välja Euroopa Liidu õiguse raamistikus, selle tõttu ei kujunenud õigus välja tavapärase Euroopa Liidu õigusloome mehhanismis, milles püütakse läbirääkimiste teel leida kõigi liikmesriikide õigussüsteemidega sobivaid lahendusi.

Kui eeltoodud riigisisises õiguses sisetehingu sisustamisel ilmnenud problemaatikat võib kõiki asjaolusid arvestades pidada vabandatavaks, siis sama ei saa arvata RHS § 14¹ lg 3 p-s 1 sätestatud keelust anda teenuste kontsessiooni sisetehinguga. Sellise keelu seadmise põhjendused ja eriti sellega seonduv protsess ei ole autori arvates midagi sellist, millel oleks kohta Eesti õigusloome antoloogias, vaid pigem näide pahelisest õigusloomest.

Nagu selliste tundlikku laadi muudatuste puhul kahetsusväärset sagedaseks on saanud, lisati käsitletav keeld asjaomasesse eelnõusse pärast eelnõu kooskõlastusringi, sealjuures kaasamata paljusid osapooli, keda muudatus otseselt puudutab.²⁰⁴ Veelgi enam – Riigikogule esitatud eelnõu seletuskirjast pole võimalik tuvastada põhjendusi sellise keelu seadmise ega selle kohta, kas see on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas.

Vajadust säärase muudatuse järele selgitati alles eelnõu lugemistel Riigikogus ning õiguslikult põhjendati seda viidates Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas *Parking Brixen*, milles Euroopa Kohus leidis, et liikmesriigid ei või kehtivana säilitada õigusnorme, mis võimaldavad anda teenuste kontsessioone pakkumismenetlust korraldamata, kuigi nagu autor esimeses peatükis analüüsis, ei tulene Euroopa Kohtu praktikast kohustust korraldada teenuste kontsessiooni andmiseks hankemenetlus. Igal juhul ei nähtu parlamentaarsest debatist ega Riigikogu avaldatud teabest, et oleks tähelepanu pööratud kasvõi sama kohtuasja punktile 62, milles Euroopa Kohus selgelt tunnistab võimalust anda teenuste kontsessiooni sisetehinguga.²⁰⁵

Autorile teadaolevalt seisnes keelu kehtestamise põhjus 2010. aastal vastu võetud jäätmeseaduse muudatuses, millega korraldatud jäätmeveo teenust osutava ettevõtja määramine allutati RHS-i teenuste kontsessioonide andmise menetlusele. Kuigi turuosalisel võtsid sellise ülemineku eri- või ainuõiguse andmiselt teenuste kontsessioonide andmisele hästi vastu, ei arvestanud teatavad huvigrupid JäätS-i muutmisel sellega, et RHS-i rakendamisele üle minnes avaneb hankijatele üks sisetehingu kasutamiseks. Ehk otsesemalt öeldes, RHS-i alusel oleksid kohalikud omavalitsused

²⁰⁴ Eelnõu 860 SE, *op.cit.*

²⁰⁵ *Ibid.*

saanud õiguse teostada korraldatud jäätmevedu soovi korral oma vahenditega.²⁰⁶ Selle hilise mõistmisega on tõenäoliselt selgitatav kõrvalisse eelnõusse ühtäkki ja poolsalaja tekkinud sisetehingu keeld kontsessioonide andmisel, JäätS-i tehtud ebavajalik täiendus ning eelnõu ilmselgelt kiirustatud, vaid ühe kuu kestnud menetlus Riigikogus.²⁰⁷

Asjaolule, et säärase keelu kehtestamine võib olla vastuolus Euroopa Liidu õigusega juhiti tähelepanu juba eelnõu menetlemise käigus ning sellele on hiljem viidanud mitu tunnustatud riigihankeõiguse asjatundjat.²⁰⁸ Sealjuures on sisetehingu keeldu teenuste kontsessioonide andmiseks analüüsinud ka õiguskantsler, asudes seisukohale, et kuigi Euroopa Kohtu otsustest siiski tuleneb, et sisetehingut võib kasutada ka teenuste kontsessioonide andmisel, ei ole Euroopa Liidu õiguses alust, mis kohustaks liikmesriiki igal juhul sisetehingut teenuste kontsessioonide andmisel lubama.²⁰⁹ Õiguskantsler tugines argumentatsioonis peamiselt ELTL artiklis 106 sätestatule ning vastavat artiklit puudutavale kohtupraktikale.

Magistritöö autor küll nõustub, et ka talle teadaolevalt sellist keelunormi Euroopa Liidu kehtivas õiguses ei ole, kuid ei ole nõus õiguskantsleri argumentatsiooniga, et sisetehingu keeldu põhjendab asjaolu, et sisetehing on erand Euroopa Liidu konkurentsireeglitest. Autor nõustub, et Euroopa Kohtu järjepidevast praktikast tõepoolest tuleneb, et erandeid konkurentsireeglitest tuleb vähimas võimalikus ulatuses, kuid autori arvates ei saa antud juhul sisetehingu erandi kasutamise keelamist ainuüksi ELTL artiklis 106 sätestatuga põhistada. Seda eeskätt lihtsal, kuid printsiipiaalsel põhjusel, et sisetehingu erandit ei töötatud välja konkurentsireeglite erandina.

Kuivõrd ametiasutuste vaba otsustamise põhimõtte ning sisetehingu ja ametiasutuste koostöö erand on ette nähtud ka kontsessioonidirektiivis, on seadusandja lähiaastatel tõsise valiku ees, kas asjaomane keeld kaotada või mitte. Direktiivis sisalduvad põhimõtted laienevad piirmäära ületavate lepingute sõlmimisele, mille tõttu saaks seadusandja sisetehingu keeldu jõus hoida vaid menetlusteks, mille puhu jääb lepingu maksumus allapoole vastavat piirmäära. Autori arvates

²⁰⁶ Autori arvates võis sisetehingu erandi kasutamine olla korraldatud jäätmeveo puhul võimalik ka enne 2011. aastat, kuna ka varem sõlmitud lepingute puhul oli sisuliselt tegemist lihtsalt teistsuguse nimega teenuste kontsessioonidega

²⁰⁷ Vt JäätS. RT I, 31.12.2010, 2, § 1 lg 5 – korraldatud jäätmeveole ei kohaldata riigihangete seaduse §-s 14¹ sätestatut.

²⁰⁸ Ginter, C., *et al.*, *op.cit.*

²⁰⁹ Õiguskantsleri 21.07. 2011 kiri nr 6-1/110997/1103739.

http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudmine_olmejaatmete_vedaja_konkurss.pdf (20.04.2014)

poleks selline lahendus kuigi praktiline ega õigusselge, kuna loob olukorra, kus riigisisese õigusega on keelatud madalama maksumusega teenuste kontsessioonide sõlmimisel siseteingu kasutamine, kuid kõrgema maksumusega teenuste lepingutes oleks see lubatud.

2.6.2 Otselepingute sõlmimine halduskoostöö seaduse alusel

Halduskoostöö seaduse § 13 lg 1¹ loetleb 24 alust 40 haldusülesande delegeerimiseks, mille puhul HKTS-is sätestatud riigihanke läbiviimise kohustus üleüldse ei kohaldu, võimaldades sõlmida otselepinguid. Huvitaval kombel ei nähtud 2003. aastal jõustunud seaduses üleüldse ette, et erandkorras võiks halduslepinguid sõlmida hankemenetlust läbi viimata ning vastavad alused on seadusesse hiilinud tasahilju ning aastate jooksul paljunenud. Kuigi HKTS-is on erand ette nähtud 40 haldusülesande delegeerimiseks, on nende alusel sõlmitud tõenäoliselt sadu lepinguid, kuna paljude ülesannete jaoks sõlmitakse haldusleping kõigi isikutega, kes on huvitatud ja võimelised haldusülesannet täitma.

Kõnealused erisätted on HKTS-i lisatud harukondlikke poliitikaid kujundavate seadustega ning puudutavad haldusülesandeid hariduse, tervishoiu ja sotsiaalhoolekande, tööturuteenuste, põllumajanduse ning jahinduse valdkonnas. Mitu käsitletava erandi alusel delegeeritavat ülesannet seonduvad ka struktuuritoetuste ning põllumajanduse riigiabi andmise ja kasutamise või paljude registrite ja infosüsteemide volitatud töötlemisega.

Tuvastamaks seadusandja kaalutlusi võimaldada selliste otselepingute sõlmimist, töötas autor läbi ning analüüsis õigusaktide eelnõusid ja seletuskirju ning muud asjakohast teavet, näiteks Riigikogu stenogramme ja protokolle, milles põhjendati ühe või teise haldusülesande volitamiseks HKTS § 13 lg-s 1¹ sätestatud erikorra seadmist. Mõningatel juhtudel osutus vastavate põhjenduste leidmine siiski võimatuks, seda iseäranis siis, kui analüüsitav erand oli eelnõusse lisatud alles eelnõu menetlemisel Riigikogus.²¹⁰

Vaatamata sellele, et HKTS oli alles värskest jõustunud, nähti juba mõni kuu sellest hiljem vastu võetud struktuuritoetuse seadusega ette alus sõlmida rakendusüksuse ülesannete täitmise haldusleping eraõigusliku juriidilise isikuga hankemenetlust korraldamata. Kõnealuse eelnõu seletuskirjas väideti asjaomase erandi vajaduse kohta üksnes lakooniliselt, et kui haldusülesannet

²¹⁰ Autor viitab siin tööturuteenuste ja -toetuste seaduse § 15 lg 2 ja § 16 lg 3 alusel tööandjaga tööpraktika korraldamiseks sõlmitavale halduslepingule ja avaliku töö korraldamise halduslepingule ning jahiseaduse § 29 lg-s 3, § 36 lg-s 8 ja § 42 lg-s 8 nimetatud halduslepingutele

volitatakse täitma riigi asutatud sihtasutused ning Vabariigi Valitsusel on volitus nimetatud asutused kindlaks määrata, ei ole riigihanke läbiviimine vajalik.²¹¹

Ka teiste analoogsete erandite põhjendused on üldjuhul väga napisõnalised, kuid analüüsitud materjalidest koorub siiski välja, et enamikul juhtudel põhjendati hankekohustusest loobumist otstarbekuse kaalutlusega, näiteks hanke korraldamisega kaasnev asjatu raha- ja ajakulu või vajadusega sõlmida lepinguid kiiresti.²¹² Mitmel juhul põhjendati erandi seadmist asjaoluga, et haldusülesande täitjana nähti riigi osalusega sihtasutusi või mittetulundusühinguid, mille tõttu näis eelnõu algatajatele hanke korraldamine ebaotstarbekas.²¹³

Põllumajanduse valdkonnas tugineti haldusülesannete delegeerimisel sageli argumentidele nagu valdkonna keerukus ning selle kõrge reguleerituse tase ning haldusülesande täitjate ja ülesande täitmiseks vajalike tehniliste vahendite nappus.²¹⁴ Mitmel puhul sooviti halduslepinguid sõlmida kõigi nõuetele vastavate isikutega, mille tõttu kujuneks lepingute ja seetõttu ka korraldatavate riigihangete arv aasta lõikes ebamõistlikult suureks ning seetõttu oleks neid otstarbekam sõlmida hankemenetlust korraldamata.²¹⁵

Mõningatel juhtudel põhjendati hankekohustusest loobumist spetsiifilisemate asjaoludega, et haldusülesande delegeerimisega kaasneb täidesaatva riigivõimu volituste üleandmine täitjale või et teenuse osutamisel on esmatähtis, et seda tehakse tarbija elukoha lähedal.²¹⁶ Esines ka markantsemaid põhjendusi nagu soov vältida haldusülesande osutamise katkemist, kui riigihanke tulemus vaidlustatakse või otsesõnu vältida valdkonnas riigihangete korraldamist.²¹⁷

²¹¹ Struktuuritoetuse seaduse eelnõu 148 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=032820010 (20.04.2014)

²¹² Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 353 SE seletuskiri, *op.cit.*; Euroopa Liidu ühise põllumajanduspoliitika rakendamise seaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 72 SE seletuskiri.

²¹³ Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse ja seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 146 SE seletuskiri; halduskoostöö seaduse ja spordiseaduse muutmise seaduse eelnõu 200 SE seletuskiri; muuseumiseaduse eelnõu 374 SE seletuskiri.

²¹⁴ Taimede paljundamise ja sordikaitse seaduse eelnõu 746 SE seletuskiri; taimekaitse seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse 215 SE eelnõu seletuskiri.

²¹⁵ Eelnõu 72 SE seletuskiri, *op.cit.*; Sotsiaalhoolekande seaduse, puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 370 SE seletuskiri

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Kohtute seaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 190 SE seletuskiri; XI Riigikogu stenogramm jahiseaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 458 SE esimene lugemine. <http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1239087900&pkpkaupa=1&paevakord=4060#pk4060> (20.04.2014)

Argumentatsioon, et riigihanke korraldamisest tuleks haldusülesande täitmiseks volitamisel loobuda üksnes põhjusel, et riigihanke tulemust on võimalik vaidlustada ning selle tõttu võib olla ohustatud teenuse osutamise katkematus, tundub autorile kohtunike koolitamise teenuse sisu ja eesmärki arvestades olevat siiski eluliselt mitteusutav. Siinkohal võib teatavaid põhimõttelisi paralleele tõmmata õiguskaitse direktiivides sätestatuga, mis küll võimaldab õigusvastaselt sõlmitud lepingute jätkamist ülekaaluka avaliku huvi esinemise korral, kuid lepinguga otseselt seotud majanduslikku huvi, nagu näiteks hankevaidlustega kaasnevat kulu, ülekaaluka avaliku huviga seonduvaks pidada ei saa. Kuigi kohtuvõimu esindajate isiklik areng on kindlasti avalikes huvides, on autoril raske ette kujutada sellist ülekaalukat avalikku huvi, mis võiks saada kahjustada, kui ühel hetkel poleks hankevaidluse ajaks võimalik kohtunikke koolitada.

Seetõttu ei peaks käsitletava lepingu sõlmimist olema võimalik põhjendada ainuüksi eesmärgiga vältida hankevaidlusi. Teisalt oli käsitletava erandi puhul tegemist ainsa eelnõuga, mille seletuskirjast nähtus selgelt, et eelnõu koostajad olid otselepingu lubatavuse kooskõla riigihankeõigusega üsna põhjalikult analüüsinud ning tuvastanud argumente, mis võimaldaksid sellist otselepingut sõlmida.

Igal juhul sisaldab käsitletav erandite loetelu ka kolme haldusülesannet, mille üleandmisega seonduv kolmandatele isikutele tasu maksmise kohustus ning mis selles osas vastavad kontsessiooni tunnustele – jahiseaduse § 29 lõikes 2, § 36 lõikes 2 ja § 45 lõikes 2 nimetatud halduslepingud; taimede paljundamise ja sordikaitse seaduse § 82 lõikes 1 ja § 90 lõikes 1 nimetatud halduslepingud; taimekaitse seaduse § 87⁴ lõikes 1 nimetatud haldusleping.

Jahiseaduses nimetatud halduslepingute temaatikat puudutas autor magistritöö punktis 2.4.1 ning tuvastas, et asjaomase halduslepingu maksumus ei ole märkimisväärne, kuid problemaatiliseks võib osutada asjaolu, et leping on sõlmitu tähtajatult.²¹⁸ Autoril ei õnnestunud leida avalikest allikatest ega saada Keskkonnaministeeriumilt teavet, kas käsitletava lepingu sõlmimise eelselt teavitati võimalikke pakkujaid lepingu sõlmimise kavatsusest. Autor peab magistritöös tuvastatu põhjal tõenäoliseks, et kuigi selle lepingu osas avalikustamist ilmselt üldse ei toimunud, võis läbipaistvuse kohustuse eiramist õigustada erandlik asjaolu lepingu vähesel maksumusel näol.

²¹⁸ Jahindusalaste ülesannete täitmiseks sõlmitud haldusleping, *op.cit.*, p 6.2

Taimede paljundamise ja sordikaitse seaduse § 82 lg 1 alusel antakse põldtunnustaja volitus ning Põllumajandusamet sõlmib põldtunnustajaga halduslepingu ning § 93 lg 1 järgi on põldtunnustajal õigus saada teenuse kasutajatelt tasu. Analoogsetel alustel on reguleeritud ka TPSKS § 90 lg-s 1 nimetatud seemneproovi võtja volituse andmine ja täitja tasustamine. Autoril ei õnnestunud tuvastada ainsatki halduslepingut viidatud ülesannete üleandmiseks.

Taimekaitseseaduse 87⁴ lõike 1 alusel volitatakse isikutele taimekaitseseadme tehnilise kontrolli teostamise ülesanne ning § 87 lg-st 3² tasub selle eest täitjale taimekaitseseadme omanik või valdaja. Autor tuvastas, et selliseid halduslepinguid on sõlmitud 6 ettevõtjaga, kuid lepingute maksumust ei olnud majandusaasta aruannete põhjal võimalik üheselt tuvastada, kuivõrd aruannetes taimekaitseseadmete tehnilise kontrolli teostamisega seotud müügitulu eraldi artiklina ei kajastatud. Hinnates haldusülesannet täitvate ettevõtjate üleüldist müügitulu ning jaotust tuluartiklite lõikes võib nende lepingute maksumust eelduslikult pidada küllaltki väikeseks.²¹⁹

Autor pöördus Põllumajandusministeerium ja Põllumajandusameti poole saamaks teavet nende lepingute sõlmimise menetluste läbiviimise kohta. Taimede paljundamise ja sordikaitse seaduse § 82 lg-s 1 ja § 90 lg-s 1 nimetatud haldusülesande üleandmise eelselt halduslepingu sõlmimise kavatsusest ei teavitatud.²²⁰ Taimekaitseseaduse 87⁴ lõike 1 alusel sõlmitud halduslepingute puhul saadeti potentsiaalsetele täitjatele pakkumiskutse, laiemat avalikustamist aset ei leidnud.²²¹

Hinnates taimetervist puudutavate haldusülesannete olemust ja nende täitmiseks volitamise viisi, on autor seisukohal, et sisult on nende ülesannete täitmise korralduse puhul tegemist reguleeritud juurdepääsuga, mille tõttu võiks taimetervise alaste ülesannete täitmine olla pigem allutatud tegevusloa regulatsioonile, kui halduslepingu sõlmimisele.

2.7 Õiguskaitsemeetmed Eesti õiguses

Teenuste kontsessioonide suhtes laienevad õiguskaitsemeetmed jagunevad Eesti õiguses kaheks, sõltuvalt sellest, kas tegemist on hankelepinguga või HKTS-i alusel sõlmitud halduslepinguga.

²¹⁹ Näiteks suurima müügituluga taimekaitseseadme tehnilise kontrolli teostaja AS A. Tammel müügitulu masinate ja seadmete remondist 2013. aastal oli 72739 eurot. AS A. Tammel 2013 majandusaasta aruanne, isiklik valdus.

²²⁰ Piia Puusepp e-kiri 09.05.2014, isiklik valdus.

²²¹ Marju Viil e-kiri 09.05.2014, isiklik valdus

2.7.1 Riigihangete seaduses sätestatud õiguskaitsemeetmed teenuste kontsessioonidega seotud vaidlustes

Õiguskaitsemeetmete direktiivid võeti Eesti õigusesse üle vastavalt 1. juulil 2010 ning 1. jaanuaril 2014 jõustunud RHS-i muudatustega. Ebaseaduslike hankelepingute tühisuse osas langetati valik tühisuse kasuks tagasiulatuvalt ning selle tuvastamine on antud riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) või tema otsuse vaidlustamise korral halduskohtu pädevusse, kes lähtub menetluses HKMS-i 28. peatükis sätestatust.²²²

Tühiseks võivad osutuda ka ebaseaduslikud otselepingud ehk teisisõnu lepingud, mille puhul on hankija jätnud hanketeate avaldamata, kui see polnud RHS-i kohaselt lubatud. Sellel alusel saab lepingu tühisust taotleda siiski ainult riigihanke piirmäära ületavate lepingute puhul. Riigihangete vaidlustuskomisjonil on pädevus jätta leping ülekaalukast avalikust huvist lähtudes jõusse, lühendandes heastava meetmena vastavalt hankelepingu tähtaega.²²³

Kuna seadusandja on riigihangete valdkonnas laiendanud Euroopa Liidu õigusest tulenevat normistikku ka lepingutele, millele see kohustuslikuna ei laiene, on selline lähenemine omaks võetud ka õiguskaitsemeetmete riigisisel rakendamisel. Sellele vaatamata ei sätesta RHS üheselt, kas hankelepingu tühisuse alused kohalduvad ka teenuste kontsessioonide suhtes. Simovart on selles küsimuses leidnud, et RHS-is sätestatud lepingu tühisuse alused kohalduvad teenuste kontsessioonidele.²²⁴ Autor nõustub sellise käsitlusega, kuna teenuste kontsessioonide andmist puudutavad vaidlustused on samamoodi allutatud kohtueelsele menetlusele VAKO-s.

Kuna RHS näeb riigihanke piirmäära ületava maksumusega teenuste kontsessiooni andmisel ette avatud hankemenetluse või väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise, siis on selliste lepingute sõlmimisel kohustuslik esitada hanketeade registrile. Seeläbi saab pakkuja või huvitatud isik VAKO-s vaidlustada ka teenuste kontsessiooni andmise ebaseadusliku otselepinguga ning taotleda sellise ebaseadusliku otselepingu tühisuse tuvastamist kuue kuu jooksul arvates hankelepingu sõlmimisest.²²⁵ Kuigi ka piirmäärast madalama maksumusega

²²² Eelnõu 860 SE seletuskiri, *op.cit.*, lk 3-4

²²³ RHS. RT I, 23.12.2013, 74, § 69 lg 1¹, § 117 lg 2² ja § 126 1²

²²⁴ Simovart, M. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. Tallinn: Juridica II 2011, 94-95

²²⁵ RHS. RT I, 23.12.2013, § 121 lg 1³

teenuste kontsessiooni andmisel lasub hankijal kohustus avaldada lihthanke teade, ei saa RHS § 117 lg-st 2² tuleneva piirangu tõttu sellise teenuste kontsessioonilepingu kehtivust vaidlustada.

2.7.2 Õiguskaitse võimalused halduskoostöö seaduse alusel sõlmitud lepingute puhul

Halduskoostöö seaduse § 13 lg 1¹ ja lg 4 järgi ei kohaldata HKTS-i alusel sõlmitud halduslepingute suhtes RHS-is sätestatud riiklikku järelevalvet, vastutust ja vaidmenetlust reguleerivaid sätteid. Sellest tuleneb omakorda tõsiasi, et neid lepinguid ei ole võimalik VAKO-s vaidlustada, vaid tekkinud vaidlused alluvad halduskohtule. Erinevalt eelmises osas käsitletust, pole HKTS-i alusel sõlmitud halduslepingute puhul tegemist lepingutega, millele laieneks HKMS-i 28. peatükis sätestatud hankeasjade erimenetlus, vaid haldusaktidega HKMS § 6 lg 1 tähenduses. Seetõttu on sellise lepinguga seotud vaidluse puhul tegemist tavapärase avalik-õiguslikus suhtes tekkinud vaidluse lahendamisega halduskohtus. Sellest nähtub, et kui tegemist on lepinguga, millele laieneb samal ajal nii HKTS kui ka RHS, tuleks ka õiguskaitsemeetmete valikul järgida HKTS-is kui eriseaduses sätestatud.

Halduskohtumenetluse seadustik võimaldab halduslepingute tühistamist, selle sõlmimiseks, muutmiseks ja täitmiseks kohustamist, lepingu rikkumise lõpetamist, hüvitist tekitatud kahju eest, rikkumise tagajärgede heastamist või lepingu tühisuse, kehtivuse, õigusvastasuse või lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tuvastamist.²²⁶

Riigihangete seaduse alusel sõlmitud hankelepingute ja HKTS-i alusel sõlmitud halduslepingute vaidlustamise allutamist erinevatele reeglitele pole seadusandja kuigi detailselt põhjendanud, piirdudes tõdemusega, et RHS-is sätestatud meetmeid ei peaks halduslepingutele laiendama ning et lepingu sõlmimise või sisu üle tekkiva vaidluse lahendamine peaks kuuluma üksnes halduskohtu pädevusse.²²⁷ Sealjuures on viidatud Euroopa Kohtu otsusele kohtuasjas *Telaustria* ning väidetud, et sellist valikut põhjendab asjaolu, et riigihankedirektiive halduslepingute suhtes ei kohaldata ning hankemenetlus on kohustuslik üksnes Euroopa Liidu tasandil ette nähtud piirmäära ületades.²²⁸ Autorile tundub selline väide üllatav ja sisuliselt arusaamatu, kuivõrd Euroopa Kohus ei saanud selles kohtuasjas kuidagi käsitleda küsimust, kas riigihankedirektiivid Eesti mõistes halduslepingutele laienevad või mitte.

²²⁶ Merusk, K., Pilving, I. Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: kirjastus Juura, lk 76

²²⁷ Eelnõu 353 SE seletuskiri, *op.cit.*

²²⁸ *Ibid.*

3. Õigusruumi parendamise võimalusi avalike teenuste lepingulisel delegeerimisel

Peatükis formuleerib autor kahes eelmises peatükis analüüsi põhjal esmalt sõlmprobleemid Eesti avalike teenuste lepingulise delegeerimise korralduses ning seejärel esitab ettepanekud õigusraamistiku parendamiseks.

3.1 Sõlmprobleemid Eesti avalike teenuste delegeerimise õiguslikus korralduses

Magistritöös uuritu põhjal näeb autor Eesti avalike teenuste lepingulise delegeerimise normistiku printsiipiaalseima sõlmprobleemina õigusraamistiku kujundamist koordineerimatult ja lähtumata ühtsetest põhimõtetest. Sama eseme ja eesmärgiga lepinguliste suhete loomist on erinevate õigusaktidega ja erinevatel aegadel allutatud erinevatele normidele, arvestamata sealjuures seadusandja varasemaid initsiatiive või arenguid Euroopa Liidu õiguses. Kuigi ka õigusloomes vajavad erinevad olukorrad erinevaid lahendusi, pole asjaomase õigusraamistiku kujundamisel tehtud erisused ja langetatud valikud autori seisukohast alati objektiivse vajadusega põhjendatud.

Võib isegi tõdeda, et seadusandja pole õiguskorda uusi õiguslikke instrumente luues tegelikult teadvustanud, et samasuguste õigussuhete reguleerimiseks on juba varem mõnes teises õigusaktis alused ja kohane menetlus sätestatud või kui selline arusaam ongi tekkinud, siis on erinevate õigusaktide omavaheline suhe jäänud täpsustamata või ebaselgeks. Ebapiisav süsteemsus valdkonna käsitlemisel väljendub uuritu põhjal juba õigusaktides ja kohtupraktikas kinnistunud terminoloogilises mitmekesisuses lepinguliste suhete ja avalike teenuste käsitlemisel. Autor peab tõenäoliseks, et sellise praktika põhjuseks võib olla ka fakt, et avalike teenuste delegeerimist puudutavate õigusaktide väljatöötamine on Eestis erinevate valitsusasutuste pädevuses, kui halduskorraldust käsitlevaid eelnõusid töötab välja Justiitsministeerium, siis riigihankeõiguslikud küsimused on Rahandusministeeriumi pädevuses.

Eeltoodu tagajärg on Eesti avalike teenuste lepingulist delegeerimist käsitleva õigusvaldkonna ebavajalik killustatus, mis ei aita kuidagi kaasa Euroopa Liidu riigihankeõiguse kohaldamisele ning muudab selle rakendamise ebavajalikult keerukaks ja ettenägematuks. Isegi kui säärast

killustatust põhjendatuks pidada, peaks olulistes põhimõttelistes küsimustes eksisteerima ühtne lähenemisviis, mis tagaks lepingu pooltele õiguskindluse ning sarnased õigused ja kohustused, sõltumata sellest, millist liiki lepinguga avalik teenus täitmiseks delegeeriti. Autor on seisukohal, et õigusloomes on valikuid ühe või teise delegeerimise viisi vahel langetatud juhuslikult.

Eesti poliitikakujundajad on kirjeldatud probleemistikust teadlikud ning seadusandja on teinud samme õigusruumi killustatuse vähendamiseks, tunnistades kehtetuks konkurentsiseaduse alusel eri- või ainuõiguse andmise regulatsiooni. Samuti on Justiitsministeerium tulevikus kavandamas halduskorralduse reformi algatamist, mille üks oluline teema on avalike ülesannete delegeerimise õigusliku poole korrastamine. Vaatamata sellele on seadusandja mõnedel juhtudel õiguskorra ebaselgust raskesti mõistetavate ja Euroopa Liidu õiguse aspektist vaieldavate päevapoliitiliste otsustega süvendanud, näiteks keelates sisetehingu teenuste kontsessioonide andmisel.

Siirdudes üldisemalt üksikule, siis nagu ka eelnevalt väljendatud, võimaldab kehtiv õigus sama sisu ja eesmärgi omavaid lepingulisi suhteid luua erinevatel alustel, kasutades selleks erinevaid menetlusnorme. Autor asus magistritöös seisukohale, et teenuste kontsessioonid on Eesti õiguses üldjuhul käsitletavad halduslepingutena, mille tõttu Eesti õigusele omane lepingute eristamine eraõiguslikeks ja avalik-õiguslikeks ning sellega kaasnevad erisused siinkohal sedavõrd suurt rolli ei mängi. Sellele vaatamata eksisteerivad raskesti põhjendatavad erisused ka väljaspool eraõiguslike ja avalik-õiguslike lepingute eristamise problemaatikat.

Eeltoodust lähtudes nõustub autor magistritöö sissejuhatuses väljendatud Ginteri, Parresti ja Simovarti seisukohtadega kontsessioonide andmisega seonduvatest õiguslikest probleemidest Eestis nagu konsensuse puudumine kontsessiooni mõiste sisustamisel ning haldusõiguslike ja eraõiguslike kontsessioonide eristamise ebaselgus.²²⁹ Magistritööst nähtub, et antud valdkonda mõjutavate õiguslike probleemide ring on praktikas isegi mõnevõrra laiem ning nende algsed põhjused ei peitu vaid eraõiguslike ja avalik-õiguslike lepingute eristamises.

Kitsamalt teenuste kontsessioonide aspektis on peamiseks selliseks erisuseks asjaolu, et osad teenuste kontsessiooni tunnustele vastavaid lepinguid sõlmitakse RHS-i alusel otse ja üheselt teenuste kontsessioonidena ning teisi halduslepingutena HKTS-i alusel või varem eri- või ainuõigustena KonkS-i alusel. Enamike selliste lepingute objektiks on selgelt avalike teenuste

²²⁹ Ginter, C., *et al.*, *op.cit.*

osutamine ning kohtud on neid käsitletud pigem halduslepingutena. Kuigi heal lapsel võib olla mitu kaunist nime, ei ole Eesti õigusakte ja kohtupraktikat analüüsides mõistetav, miks näiteks jäätmevedajale antakse teenuste kontsessioon RHS-i alusel, jahindusalaste teenuste osutajaga sõlmitakse HKS-i alusel haldusleping või ooteala teenuse osutajale antakse ainuõigus, kui kõik need lepingud vastavad teenuste kontsessiooni tunnustele ning neil on sama sisu ja eesmärk.

Vaatamata õigusaktides võetud üldisele suundumusele, et avalike teenuste delegerimine toimub üldjuhul aset kas hankemenetluses või sellega analoogses menetluses, on seadusandja sarnaste lepingute sõlmimiseks kehtestanud mõnevõrra erinevad menetlusnormid, mille tõttu saame rääkida menetluste paljususest. Kuigi õigusruumi killustatus on eri- või ainuõiguse andmise regulatsiooni kehtetuks tunnustamisega vähenenud, säilivad erisused teenuste kontsessioonide andmiseks RHS-i alusel võrrelduna sarnaste suhete loomisega HKTS-ist lähtudes.

Riigihangete seaduse §-i 17 järgi antakse teenuste kontsessioon sõltuvalt lepingu maksumusest avatud hankemenetluses, väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluses või lihthankega. Halduskoostöö seaduses § 13 lg-st 1 lähtudes ei sõltu hankemenetluse liik lepingu maksumusest ning halduskandja võib kasutada ükskõik millist RHS-i 2. peatükis ette nähtud teenuste tellimiseks kohast hankemenetlust. Siinkohal on vaieldav, kas HKTS-i alusel kontsessiooni tunnustele vastava halduslepingu sõlmimiseks on teenuste hankelepingu menetluse kasutamine õiguslikult korrektne või peaks selliste lepingute sõlmimisel juhinduma RHS-is teenuste kontsessioonidele andmiseks ette nähtud menetlustest. Kontsessioonidirektiivi ülevõtmise järgselt tuleb arvestada, et kui HKTS-i alusel sõlmitakse teenuste kontsessiooni tunnustele vastav leping, mille maksumus on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära, peab halduskandja kohaldama HKTS-i Euroopa Liidu õigusega konformselt ning jätma vajadusel direktiiviga vastuolus olevad HKTS-i nõuded kohaldamata.

Erinevused HKTS-i ja RHS-i nõuete vahel ei seisne üksnes kasutatavates valikumenetlustes, vaid ka järelevalve korralduses ning õiguskaitsemeetmetes. Riigihangete seadus võimaldab teenuste kontsessioonide andmisega seotud vaidluste lahendamist VAKO-s ning taotlelda seal ka lepingu tühistamiseks tunnustamist, HKTS-i alusel sõlmitud teenuste kontsessiooni tunnustele vastavad lepingud alluvad aga halduskohtule. Sellega erinevused õiguskaitse korralduses aga ei piirdu, kuivõrd riigihankelepingute puhul lähtutakse halduskohtumenetluses HKMS-i 28. peatüki

hankeasjade erimenetlusest, samal ajal kui HKTS-i alusel sõlmitud halduslepinguga seotud vaidlusi lahendatakse üldises menetluses.²³⁰

Halduskoostöö seaduse § 5 lg 2 kohustab halduskandjat enne, kui otsustab haldusülesande täitmiseks volitamise üle, koostama analüüsi, milles hinnatakse volitamise majanduslikke ja rahalisi kaalutlusi ning haldusülesande üleandmisega isikutele kaasnevat õiguslikku ja faktilist mõju. Riigihangete seadus hankijale sellist kohustust ette ei näe. See siiski ei tähenda, et RHS-i alusel antaks kontsessioone ilma analüütilise eeltöeta. Valdkondades, kus teenuste kontsessiooni andmine on seadusega ette nähtud, asendab igakordset eritlust eelnõu mõjuanalüüs, mis on seadusandja tahte alus ja mis peaks vähemalt eelduslikult vastama sarnastele küsimustele.

Erinevused peituvad ka volitusnormi kohustuslikkuses. Kui HKTS § 3 lg 1 näeb ette, et haldusülesande võib täitmiseks volitada seaduse alusel sõlmitud halduslepinguga, siis RHS volitusnormi kohustuslikkust ei sätesta. Autor ei pea seda siiski väga oluliseks lahknevuseks, kuivõrd hankija saab teenuste kontsessiooni anda siiski talle seadusega antud pädevuse piires ning tema tegevust piirab põhiseaduse §-st 3 tulenev seaduslikkuse printsiip. Seetõttu ei saaks hankija vaid oma kaalutusõigusele tuginedes asuda ettevõtluskeskkonda kontsessiooni andmise alusel ümber korraldama.

Magistritöö keskseks küsimuseks oleva läbipaistvuse kohustuse osas tõusetuvad samuti teatavad õiguslikud probleemid. Kuigi autor tuvastas, et RHS-i ja HKTS-i sätete alusel antavate teenuste kontsessioonide puhul näeb kehtiv õigus üldjuhul ette alused piisavaks avalikustamiseks, siis HKTS §-s 13¹ sätestatud haldusülesanded antakse üle otselepingutega, mille puhul seadus ei üleüldse võimalike pakkujate teavitamist ei nõua, jättes selle halduskandja otsustada. Kuigi praktikas on selliste HKTS-i alusel otselepingutena antud teenuste kontsessioonide maksumus väike, ei saa täiesti välistada, et need võinuks huvi pakkuda teiste liikmesriikide ettevõtjatele.

Laiem õiguslike probleemide ring puudutab lepingute sõlmimise lubatavust halduskandjaga seotud isikuga või näiteks riigi või kohaliku omavalitsuse valitseva mõju all oleva üksusega. Riigihangete seaduse § 14¹ lg 3 alusel sisetehingut teenuste kontsessiooni andmiseks kasutada ei tohi, samas sarnane keeld ei laiene HKS-i alusel sõlmitavatele lepingutele. Kui tegemist ei ole teenuste kontsessiooni andmisega, siis RHS-i viidatud sätte kohaselt on sisetehing lubatav, kuid

²³⁰ Vt magistritöö osad 2.7.1 ja 2.7.2

HKTS-i § 14 alusel tuleks sarnane leping sõlmida kasutades väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, erandiks on siinkohal juba käsitletud HKTS §-s 13¹ sätestatud haldusülesanded.

Kuigi autor peab eeltoodud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise nõuet formaalseks, nähtub eelnevast, et õigusloomes pole sisetehingu lubatavuse küsimuses samadest põhimõtetest lähtunud.

Kogu sellise killustatuse, erinäolisuse ja menetluste paljususe juures ei tohi unustada, et Euroopa Liidu õiguse prevaleerimise põhimõttest ja esmasest õigusest tulenevast lojaalsuskohustusest lähtuvalt ei saa jätta riigisisese õiguse sisustamisel Euroopa Liidu riigihankeõiguses sätestatud arvestamata ega võtta riigisisese õigusega Euroopa Liidu õiguselt tema õigusjõudu.

3.2 Avalike teenuste lepingulise delegerimise õigusliku mudeli parendamise võimalusi

Tulenevalt kolmest uuest direktiivist koosnevast riigihangete reformi paketist, mis Euroopa Parlamendis värskest heaks kiideti, on järgmised kaks aastat valitsusasutustele ja seadusandjale väga sobilik aeg vaadata üle Eesti avalike teenuste delegerimist reguleeriv õigus tervikuna. Esmased indikatsioonid näitavad, et riigihangete pakett, seahulgas ka kontsessioonidirektiiv harmoneeritakse RHS-i muudatustega, kuid see ei peaks tähendama, et teised asjaomased Eesti õigusaktid peaksid jääma täiesti puutumatuks ega vajaks värske pilguga analüüsimist.

Keskseks küsimuseks Eesti avalike teenuste lepingulist delegerimist käsitlevas normistikus peab autor seda, kui suures ulatuses tuleks riigihankereegleid kohaldada. Üks võimalus on ühtlustada vastavaid Eesti õigusakte ning allutada kõik lepingulise delegerimise vormid RHS-i raamistikule. Sellise lahenduse eelised oleks eeskätt suurenenud õigusselgus ning järelevalve ja õiguskaitsemeetmete ühtlustamine sama eesmärgi teenivate lepingute puhul.

Sellist lahendust on oponentide väitega, et tagajärjeks on Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala laiendamine lepingute suhtes, millele see pole kohustuslik. See võiks omakorda piirata riigi suveräänsel otsustamisõigust sellises olulises sfääris nagu avalike ülesannete delegerimine.²³¹ Autor, tuginedes korraldatud jäätmeveos teenuste kontsessioonide andmise praktikale, sedavõrd

²³¹Madise, Ü. *op.cit.*, lk 34

pessimistlikult meelestatud ei ole, kuivõrd toodud näite puhul ei saa siiani küll kuidagi väita, et riigi otsustamisõigus oleks sellest kuidagi vähenenud või ohustatud.

Vaatamata eeltoodule ei peaks HKTS-i regulatsioonist tervikuna kergekäeliselt loobuma. Näiteks võib edaspidi osutada vajalikuks ja mõistlikuks säilitada HKTS-is sätestatud delegerimise eelse analüüsi nõue, kuivõrd autor peab seda oluliseks vahendiks avalike teenuste delegerimisega kaasnevate riskide hindamiseks ning peaks halduskandjale andma selgema pildi sellest, kas ülesanne tuleks haldusvälisele isikule üle anda või mitte.

Eeltoodu alternatiiv oleks, et seadusandja asuks delegerimise võimalikkuse või kohustuslikkuse küsimust valdkondlike õigusaktidega täpsemalt reguleerima, nagu näiteks korraldatud jäätmeveo või veeteenuse osutamise puhul, kuid selline variant võib osutada liiga paindumatuks.

Küll aga on autor seda meelt, et HKTS §-s 13¹ sätestatud otselepingute sõlmimist võimaldavad erandid tuleks senisel kujul kaotada ning lubada otselepinguid sõlmida vajadusel siis kui täidetud on sisetehingu või ametiasutuste koostöö erandi kohaldamise tingimused. Analoogset lahendust saaks kasutada ka HKTS §-s 14 kirjeldatud ülesannete delegerimise puhul, ehk olukorras, kus haldusülesande täitjaks on riigi või kohaliku omavalitsuse osalusega eraõiguslik juriidiline isik.

Halduskoostöö seaduse alusel halduslepingute sõlmimine kõigi selleks soovi avaldavate ja nõuetele vastavate isikutega tuleks asendada vastavas eriseaduses tegevusloa andmisega. Kui selline lahendus ei osutu sobivaks või võimalikuks, siis tuleks HKTS-is sätestada üldnorm, et sellist iseloomu omavate halduslepingute sõlmimisel pole halduskandjal riigihanke läbiviimise kohustust. Küll aga peab sellisel juhul arvestama teenuste direktiivist tulenevate kohustustega.

Halduskoostöö seaduse normistiku säilitamisel tuleks avalike teenuste delegerimise puhul RHS-i menetlusnormide kohaldamisel viidates arvestada ka lepingu sisuliste tunnustega. Seega kui HKTS-i alusel sõlmitav leping vastab teenuste kontsessiooni tunnustele, peaks selle sõlmimiseks kohane menetlus olema RHS-is teenuste kontsessiooni andmisele kohalduv menetlus.

Riigihangete seaduse raamistikus seisab seadusandja kontsessioonidirektiivis sätestatu tõttu silmitsi küsimusega, kas tunnistada kehtetuks sisetehingu keeld teenuste kontsessiooni andmisel, mis tooks kaasa ka asjaomased muudatused JäätS-is. Lisaks võiks kaaluda RHS-is ametiasutuste koostöö erandi sisustamist.

Kokkuvõte

Magistritöös uuris autor Eesti ja Euroopa Liidu õiguse näitel teenuste kontsessiooni instrumenti avalike teenuste delegeerimiseks. Autor püstitas hüpoteesi, et teenuste kontsessioonide andmist reguleeriv Eesti õigus on põhjendamatult killustunud ega taga alati Euroopa Kohtu praktikast tuleneva läbipaistvuse kohustuse täitmist.

Autor tuvastas Euroopa Kohtu praktikat ning asjaomaseid Euroopa Liidu õigusakte analüüses, et teenuste kontsessioonide andmisel on keskne põhimõte läbipaistvuse kohustus, mis laieneb liikmesriikidele juhul, kui kontsessiooni andmisega võiks kaasneda piiriülene huvi teiste liikmesriikide ettevõtjatelt. Läbipaistvuse kohustuse täitmine ei eelda pakkumismenetluse läbiviimist, vaid lepingu sõlmimise kavatsuse piisavat avalikustamist. Hankija peab iga kord teenuste kontsessiooni andmisel hindama, kas lepingu eseme suhtes võiks eksisteerida piiriülene huvi ning selle olemasolu korral tagama võimalike pakkujate piisava teavitamise.

Euroopa Liidu kehtiv teisene õigus ega kohtupraktika ei reguleeri täpsemalt, millal selline piiriülene huvi eksisteerib ning milliste vahenditega peaks hankija piisava avalikustamise taseme saavutama. Piiriülese huvi puudumist eeldatakse, kui lepingu esemega seondub sedavõrd väike majanduslik huvi, et teise liikmesriigi ettevõtja poleks lepingust tõenäoliselt huvitatud.

Läbipaistvuse kohustus teenuste kontsessioonide andmisel ei ole seega absoluutne ning selle suhtes laienevad Euroopa Liidu esmasest ja teisest õigusest tulenevad eeltingimused ja erandid. Kui leping on seotud avaliku võimu teostamisega, ei kohaldu sellise lepingu sõlmimisele riigihankeõigus ega ka läbipaistvuse kohustus. Euroopa Kohus on avaliku võimu teostamist siiski kitsendavalt tõlgendanud, mille tõttu ei ole avalike teenuste osutamine selle erandiga üldiselt hõlmatud.

Esmasest õigusest tulenevate erandite nagu klassikalise ülekaaluka avaliku huvi erandi ja ELTL artiklist 106 (2) lähtuva üldise majandushuvi erandi kohaldamise võimalused on pigem teoreetilised, kuivõrd liikmesriigil on keeruline põhjendada, kas ja kuidas ohustaks teenuste

kontsessiooni andmise kavatsuse avalikustamine avalikku huvi või seaks ohtu avaliku teenuse osutamise majanduslikult vastuvõetavatel tingimustel.

Euroopa Kohtu praktikaga välja arendatud kirjutamata erandite, ehk sisetehingu erandi ja ametiasutuste koostöö erandi kohaldamine on seotud ametiasutuste vaba otsustamise põhimõtte realiseerimisega ning on leidnud Euroopa Liidu riigihankereformi kaudu väljenduse ka Euroopa Liidu teiseses õiguses. Kohtupraktikast lähtudes laienevad mõlemad erandid ka teenuste kontsessioonide andmisele. Euroopa Kohtu praktika nende erandite osas on siiski jätkuvalt arenev ning seda ei saa täiesti väljakujunenuks pidada. Seetõttu võib nende erandite kohaldamine liikmesriikides, osutada keeruliseks ja ettenägematuks.

Eesti teenuste kontsessioonide andmisele kohalduvat õigust iseloomustab esmalt juba ebaselgus terminoloogias. Kui Eesti kohtupraktikas on lähtutud Euroopa Liidu õiguse eeskujust, võttes omaks lepingu kvalifitseerimise lähtuvalt selle eesmärgist ja sisust, siis kirjutatud õigus ning õigusloome aluseks olev filosoofia sarnast lähenemist alati ei järgi. Eelneva üheks väljenduseks on kontsessiooni tunnustele vastavate lepingute käsitlemine või nimetamine halduslepinguteks, eri- või ainuõigusteks ja teenuste kontsessioonideks. Seosed avalike teenuste delegeerimist reguleerivate õigusaktide vahel pole selged ning on lõpuni läbi mõtlemata.

Selle tagajärjeks on sama eesmärki kandvate lepingute põhjendamatult erinev reguleerimine – menetluste ebamõistlik paljusus, erinevused poolte õigustes ja kohustustes, õiguskaitsevahendite kohaldamises, kohtualluvuses, järelevalves, ning sisetehingu ja ametiasutuste koostöö erandi lubatavuses ja korralduses.

Seega valitseb avalike teenuste delegeerimist reguleerivas Eesti õiguses olukord, kus sarnase eseme ja eesmärgiga lepinguid käsitletakse ajaloolistest suundumustest või päevapoliitilistest otsustest tulenevalt erinevalt, kuigi selleks ei näi olevat mõistlikku põhjendust. Autor tuvastas, et Eesti poliitikakujundajad on eeltoodud probleematikat mõistnud ning asunud valdkonda halduskorralduse uue regulatsiooni väljatöötamise ja riigihangete paketi harmoneerimise raames kriitiliselt analüüsima.

Analüüsides läbipaistvuse kohustuste aspekte tuvastas autor, et halduskoostöö seadus sisaldab erandeid, mis võimaldavad halduskandjatel astuda haldusväliste isikutega lepingulistesse suhetesse lähtudes menetluses vaid kaalutusõigusest. Mitmed sellise erandi alusel sõlmitud

lepingud vastavad teenuste kontsessiooni tunnustele ning autoril ei tuvastada, et halduskandjad oleksid enne lepingu sõlmimist teinud kindlaks, kas nende lepingute suhtes võiks piiriülene huvi eksisteerida. Sellele vaatamata võivad need lepingud olla seotud sedavõrd väikese majandusliku huviga, et teiste liikmesriikide ettevõtjad poleks tõenäoliselt nendest huvitatud.

Autori eritlus halduskoostöö seaduses sätestatud eranditest, nende alusel sõlmitud lepingutest ja seadusandja kaalutlustest selliste erandite kehtestamiseks annab alust järeldada, et selliste erandite tegemisel puudub süsteemsus ning samuti ei analüüsita, kas selliste lepingute sõlmimine otselepingutena on kooskõlas Euroopa Liidu riigihankeõigusega. Isegi kui halduskoostöö seadus on riigihangete seaduse suhtes eriseaduseks, on selliste erandite tegemist õigustavate õiguslike põhjenduste ebapiisavus murettekitav ning loob õigusruumis õigusselgusetust.

Magistritöös tõstatatud hüpotees leidis siiski vaid osalist kinnitust. Selle põhjus peitub uurimuse põhjal tehtud järelduses, et teenuste kontsessioonide andmisele laienev läbipaistvuse nõue ei seisne pakkumismenetluse korraldamise kohustuses, vaid võimalike pakkujate piisavas teavitamises kontsessiooni andmise kavatsusest.

Seega oli sattunud eksitusse hüpoteesi aluseks võetud Riigikohtu otsusest Amestop, milles kohus sedastas, et teenuste kontsessiooni andmine kohast menetlust korraldamata on Euroopa Liidu õigusega vastuolus. Hüpoteesi kontrollimisel osutus see lähtealus aga ebaõigeks, kuna nagu ka eespool rõhutatud, piirdub hankija kohustus teenuste kontsessiooni andmisel läbipaistvuse tagamiseks piisavas teavituses kontsessiooni andmise kavatsusest ning seda ainult siis, kui lepingu saamise suhtes võib eeldada piiriülest huvi. Viidatud Riigikohtu lahendist ei nähtu, et kohus oleks piiriülse huvi puudumist või olemasolu hinnanud või oluliseks pidanud.

Kuna Eesti seadusandja on teenuste kontsessioonid ja nende tunnustele vastavad muud lepingud allutanud riigihanke või sellega samaväärse menetluse korraldamisele, sealjuures sageli lepingu maksumusest sõltumata, on üldjuhul tagatud ka läbipaistvuse kohustuse täitmine. Igal juhul ei nähtu kehtivast Eesti õigusest, et õigusnormid ei nõuaks või ei võimaldaks hankijal piisavat läbipaistvust tagada.

Väljapaistev erand on siinjuures halduskoostöö seaduse alusel sõlmitavad otselepingud, kuid nende sõlmimisel on kooskõla läbipaistvuse kohustusega võimalik tagada Eesti õiguse Euroopa Liidu õigusega konformse tõlgendamise kaudu. See eeldaks siiski halduskandjate teadlikkuse

tõstmist läbipaistvuse kohustuse olemasolust ka nende lepingute sõlmimiseks, mida formaalselt riigihangete seaduse alusel ei sõlmita. Autor järeldab analüüsitud õigusaktide eelnõudele ja parlamentaarsele debatile tuginedes, et isegi seadusandja ei pruukinud halduskoostöö seaduses erandite kehtestamisel arvata, et selliste avalike teenuste delegeerimise viisi võiks Euroopa Kohtu läbipaistvuse kohtupraktika kuidagi piirata.

Osalist kinnitust leidis ka autori püstitatud Eesti õigusruumi killustatuse hüpotees. Autor tuvastas, et nii konkurentsiseadus, halduskoostöö seadus kui ka riigihangete seadus olid või on suunatud ka teenuste kontsessioonide andmise reguleerimisele. Selles valdkonnas õigusmaastiku arendamisel on jäetud piisava tähelepanuta, et sarnaseid suhteid juba reguleerib mõni varasem õigusakt, mille tõttu eksisteerib aluste ja menetluste paljusus teenuste kontsessiooni andmiseks ning sellest tulenev ebaselgus õigusaktide omavahelisest vahekorrast.

Lähtudes eelmisel aastal Eesti õiguses tehtud muudatustest, on teenuste kontsessioonide andmise alusena kehtetuks tunnistatud konkurentsiseaduse eri- või ainuõiguse andmist puudutavad sätted. Faktiliselt on sellega õigusruumi killustatust vähendatud ning seni eri- või ainuõiguse andmisena reguleerituna olnud suhted on allutatud riigihangete seadusele.

Raskesti mõistetav killustatus ilmneb ka õiguskaitsemeetmete ja kohtumenetluse puhul. Kuna riigihangete seaduse alusel sõlmitav teenuste kontsessioon on Eesti riigihankeõiguses erandlikult käsitletav hankelepinguna, alluvad teenuste kontsessiooniga seonduvad hankevaidlused riigihangete vaidlustuskomisjonile ning edasikaebe puhul halduskohtule. Halduskohtumenetluses kohaldatakse sellise vaidluse puhul hankeasjade erimenetlust. Seevastu halduskoostöö seaduse alusel antud teenuste kontsessiooni tunnustele vastavaid lepinguid vaidlustuskomisjonis vaidlustada ei saa, vaid seda saab teha üksnes halduskohtus, kus vaidlus lahendatakse üldises menetluses, mitte hankeasjade erimenetlust järgides.

Küsimuses kas avalike teenuste delegeerimine peaks olema allutatud otse ja üheselt riigihangete seadusele või ka halduskoostöö seadusele ei näi olevat ühest praktikat ega arusaama. Mõningatel juhtudel, näiteks veeteenuste või korraldatud jäätmeveo osutamist, delegeeritakse teenuste kontsessioonina riigihangete seaduse kohaselt, kuid paljudel teistel juhtudel toimub see halduskoostöö seaduse alusel. Selle tõttu erinevad ka poolte õigused ja kohustused, kuigi sisuliselt on tegemist suhetega, millega taotletakse sama eesmärki.

Selles kontekstis on kummastavad ka Eesti õiguses sisetehingu erandiga seotud arengud. Riigihangete seaduse kohaselt ei ole teenuste kontsessiooni andmine sisetehinguga lubatud. Sellise keelu seadmise põhjus oli päevapoliitiline ja õiguslikult kaheldav otsus jäätmekäitlust puudutava üksikküsimuse reguleerimisel. Kuna kontsessioonidirektiiv sisaldab nii sisetehingu erandit kui ka ametiasutuste koostöö erandit, peab seadusandja tõenäoliselt riigihangete seaduses sätestatud sisetehingu keelu kehtetuks tunnistama või piirama selle kohaldamise ala lepingutega, mis jäävad alla rahvusvahelist piirmäära. Seevastu halduskoostöö seadus ei piira teenuste kontsessiooni tunnustele vastavate lepingute sõlmimisel põhimõtteliselt sisetehingu kasutamist.

Halduskoostöö seadus näeb sisetehingu või ametiasutuste koostöö erandile vastava suhte loomiseks ette väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse korraldamise, mis on autori arvates üksnes formaalne nõue, mille võiks asendada kohustusega järgida Euroopa Liidu riigihankeõiguses sätestatud erandeid.

Autor püüdis magistritööga täita Eesti õigusteoreetilistes allikates olevat lünka, mis hõlmab teenuste kontsessioonide andmisega seotud õiguslikke uurimusi. Kuigi Eestis on tehtud akadeemilisi uurimistöid, mis ühel või teisel moel kontsessioonide andmist puudutavad, on neid vähe ning autorile pole teada akadeemilist tööd, milles oleks keskendutud just läbipaistvuse kohustuse analüüsimise aspektile teenuste kontsessioonide andmisel. Magistritöös uuritud võib olla praktiline kasutusväärtus näiteks kontsessioonidirektiivi harmoneerimiseks eelnõu ette valmistamisel, millele autor soovib oma ametikohustuste täitmisel kindlasti panustada.

Autor tegi ettepaneku vaadata kriitiliselt üle Eesti avalike teenuste lepingulise delegerimise õiguslik raamistik tervikuna ning riigihankeõiguses toimunud arengute tõttu välja töötada ühtsed konsensuslikud arusaamad ja põhimõtted avalike teenuste delegerimiseks. Spektri ühes otsas on avalike teenuste lepingulise delegerimise allutamine riigihangete ühtsele menetlusreeglistikule ja teises otsas senise tänase korralduse jätkamine. Autor eelistab lahendust, millega oleks tagatud Euroopa Liidu õiguse korrektne rakendamine, kuid näeb võimalust säilitada teatavaid mõistlikke aspekte, näiteks kohustust enne delegerimist viia läbi selle vajaduse ja tagajärgede analüüs.

Lähtudes asjaolust, et magistritöös kajastati küllaltki laia diapasooni erinevatest teenuste kontsessioonidega seotud teemadest, on väga avarad ka töö edasiarendamise võimalused. Autorile imponeerib siinkohal Euroopa Liidu õigusega seotud temaatika, näiteks teoreetiline analüüs sellest, kas ja millised on liikmesriikide võimalused Euroopa Liidu kehtiva õiguse alusel

delegeerida avalike teenuste osutamist muude instrumentidega. Samuti peab autor huvitavaks teemat ELTL artiklis 106 (2) sätestatud üldise majandushuvi erandi kohaldamise võimalusest teenuste kontsessioonide andmisega seonduvates küsimustes. Kindlasti oleks võimalik tööd edasi arendada ka riigiabiga seonduvalt, eeskätt avalike teenuste doteerimist käsitleval teemal.

Eesti õiguse kontekstis saaks tööd edasi arendada uurides, kas Eesti praktika, laiendada Euroopa Liidu õiguse kohaldamist lepingutele, millele see pole kohustuslik, on ennast õigustanud. Antud töös analüüsitust ning ametialastest kogemustest lähtuvalt näib autorile, et uurimist vääriks ka Eesti kohtute praktika riigihankeõiguslikes ja konkurentsioiguslikes küsimustes sellest aspektist, kas kohtud on eeskätt nendes õigusvaldkondades kohaldanud Euroopa Liidu õigust kontrollimata kohaldumise eeltingimusi.

Services concessions as instruments of entrustment for public service provision in European Union and Estonian law

Summary

Services concessions have been used for many years as one possible instrument of entrusting public service provision to private parties. Although different legal solutions have been developed in some Member States for the entrustment of public services with a service concession, common EU procedural rules were harmonised by a directive on the award of concession contract at the beginning of 2014, with the transposition date in April 2016.

This does not mean that awarding services concessions by Member States has not been influenced at all by European Union law, as one of the most distinguished examples of activism of the European Court of Justice is considered to be transparency case law applicable to the award of concessions. Transparency case law made it clear that the principle of transparency, stemming from primary EU law, applies equally to the award of concessions even if EU law does not provide for harmonising legislation.

The main objective of this study is to evaluate and clarify whether Estonian legislation applicable to the award of service concessions for public service provision is in line with transparency case law and other obligations arising from applicable EU law. The secondary objective of this study is to analyse whether the Estonian legal framework regulating awarding of concessions for public service provision is unduly fragmented and therefore hampering the applicability of EU law or entrustment of public services generally.

Hence the hypothesis of the study is that Estonian legislation regulating awarding of services concessions is unreasonably fragmented and does not guarantee that the obligation of transparency developed by the European Court of Justice is invariably complied with.

The hypothesis is based on two premises. Firstly on the judgement of Estonian Supreme Court in the landmark Amestop case, where the Court decided that awarding of a services concession without an appropriate procedure is not in line with the relevant case law of the European Court of Justice and Estonian Public Procurement Act.

The second premise is an article “Contradictory Regulation of Concession in Estonian Law” by Ginter, Parrest and Simovart in Estonian law journal *Juridica*, where the authors allege that there is no consensus and legal clarity in defining the term concession in Estonian law and the relevant principles developed in European Union law have not been harmonised into Estonian legislation applicable to public contracts. Therefore the application of European Union law to issues concerning concession contracts is difficult, ineffective and unpredictable.

Author used theoretical qualitative analysis to clarify on the basis of the jurisprudence of European Courts what is the exact meaning, significance, scope and objective of transparency case law and what obligations the case law imposes on public authorities when awarding such contracts and legal systems of Member States when regulating the procedural rules for awarding of services concessions. Also, the same analysis was applied to clarify possible exemptions to transparency obligation originating from either primary legislation of the European Union or developed by the European Court of Justice in its case law.

In addition, author analysed and clarified the delimitation criteria between concession contracts from regulated access activities and transparency obligations applicable to both the award of concession contracts and the award of a single authorisation for the provision of services. Author also touched upon the topic of remedies, more precisely on the question of ineffectiveness of illegally awarded services concessions under European Union law.

Author discovered that in case of awarding concessions, the obligation of transparency presupposes ensuring for the benefits of undertakings in other Member States a degree of advertising sufficient for such undertakings to express interest in obtaining the concession. This requirement does not necessarily imply that there is an obligation to hold an invitation to tender.

Nevertheless, the transparency obligation has its limits. Firstly, the European Court of Justice has stated that this obligation might not be applicable in case of special circumstances like very modest economic interest at stake, which could indicate that undertakings from other Member States would not have interest in obtaining the concession.

Secondly, according to settled case-law of the Court, the provisions of the TFEU on freedom of establishment and the freedom to provide services do not apply to a situation where all the relevant elements of the case are confined within one single Member State. This is often called

the single member state doctrine. Interestingly, this doctrine has not been applied consistently by the Court, as the analysed case-law indicates that the Court has not applied this principle in a number of cases where there has been a contentious award of a concession.

In such cases, the Court has claimed that if the contracting authority has not fulfilled the principle of transparency and the ensuing obligation of advertising, there is at least potential discrimination against undertakings of other Member States which are prevented from making use of the fundamental freedoms of the Treaty. As author has expressed, this line of reasoning complicates the assessment whether transparency case-law at all allows awarding of concessions without prior notice even in special circumstances such as described above.

European Union law recognizes a number of other exemptions which apply to the principle of transparency or to a tendering obligation. Article 51 of the TFEU stipulates that the provisions of regarding free movement of services and the right of establishment do not apply to activities which are connected to the exercise of official authority. The study has demonstrated that Member States have been unsuccessful in using that reasoning before the European Courts as the Courts have applied this provision restrictively.

Member States have generally not been successful in using the classic public interest defense nor the limitation offered in article 106 (2) of the TFEU in cases concerning procurement contracts or concessions. The author is on the opinion that, as the case-law currently stands, it is difficult to substantiate non-compliance with the principle of transparency with the public interest defense or the exemption for services of general economic interest. Therefore the application of these exemptions in the context of transparency obligation is more or less theoretical.

The European Court of Justice has developed two exemptions by its case law which apply specifically in the context of public procurement, including the award of services concessions. These exceptions derive from the well-established principle of free administration by public authorities, enshrined in the Treaty rules.

Firstly, the Court has established the well-known in-house exemption, which allows contracting authorities to conclude contracts with legally distinct entities, without a tendering procedure or transparency. The use of such a possibility presupposes that the contracting authority or a number of such authorities exercises control over that entity which is similar to that which it

exercises over its own departments and, that entity carries out the essential part of its activities with the controlling contracting authority or authorities.

The second type of contracts to which the obligation of transparency nor the public procurement rules apply, are those in which cooperation is established between public entities with the objective to ensure that public tasks they perform in unison are carried out. In such cases the contracts must be concluded exclusively between public entities, without any participation by private parties and the implementation of the contract must be governed by the pursuit of public interest. In addition, no private undertakings should be placed in an advantaged position compared to its competitors by such a cooperation contract.

Estonian law applicable to the award of service concessions suffers from a lack of unified and consistently applied theoretical foundation. A contract which has the features of a services concession might be named as such, or named as a contract under public law or as a special or an exclusive right. In turn, the consequence of such a practice is that the rights and obligations of the contracting authority and the concessionaire differ in a number of aspects, even if the objects of the contracts are essentially the same – the provision of public services.

These distinctions manifest mainly in somewhat different contract award procedures, differences in supervision, applicability of remedies or exemptions from transparency obligations. Author found that the reasons for such differences tend to be mostly historical in nature and there seems to be no objective underlying reason for such practices. Legislation in that field of law has been developed without sufficient coordination and without really thinking it through how a newly introduced legal instrument conforms with or relates to already existing legislation or with European Union procurement law or transparency case-law.

Additionally, in some instances the inconsistencies of relevant Estonian law have been introduced due to political considerations. The most well-known example of such a legally dubious practice is the legal prohibition of using in-house provision when awarding services concessions under the Public Procurement Act. Interestingly, the same principle seems not to apply, when essentially a services concession contract is concluded under a different name.

The lack of consistency in applying exemptions does not only arise with the prohibition of in-house provision of services concessions by the Public Procurement Act. For example, it is

possible to conclude contracts with features of a services concession under Administrative Cooperation Act. This act stipulates that even when the relationship between the public authority and the contracting party is similar to an in-house relationship, or there is cooperation between public entities for realizing a common public task, the Administrative Cooperation Act requires the public authority nevertheless to apply a negotiated procedure without prior publication of a contract notice provided for in the Public Procurement Act. The author is on the opinion that such a requirement is an unnecessary formality, if the relationship between the parties corresponds to either exemption developed by the European Court of Justice.

Hypothesis set by the author was affirmed only partially mostly due to the fact that the basis for forming the hypothesis was not entirely correct. As described above, transparency case-law does not oblige contracting authorities to conduct a tendering procedure as such when awarding services concessions, but to introduce a sufficient degree of transparency so to ensure that the principles of equal treatment and non-discrimination are complied with. This objective can obviously be achieved by a transparent and international procurement procedure, but this obligation seems not to derive from the transparency case-law of the European Courts, although it is introduced by the directive on concessions from April 2016 onwards.

The author was led astray by the imprecisely or even incorrectly expressed conclusions by the Estonian Supreme Court in the Amestop case, as it is apparent from the study that the case-law of the European Courts allows the award of services concessions without advertising in special circumstances and the author cannot conclude that those circumstances were certainly absent in the Amestop case. Author agrees with the conclusion of Estonian Supreme Court that the award of the contested services concession in the Amestop case was in breach of Public Procurement Act, but as the Court did not assess whether cross-border interest was present or whether there were special circumstances, similar conclusions cannot be drawn as for the breach of transparency obligation with any degree of certainty.

Estonian Administrative Cooperation Act includes provisions that allow conclusion of contracts in public law between public authorities and undertakings without an obligation to tender or transparency. A number of such contracts have features of services concessions, such as the right of exploitation and involvement of third parties in remuneration of the contracting party, but these contracts generally seem to be of a comparatively low value and therefore might fall under the special circumstances doctrine.

Notwithstanding, it is difficult to reconcile such a possibility for a direct award of a concession with the long-term principle of a tendering obligation for any service concession which is stipulated by the Public Procurement Act. This also clearly demonstrates the lack on consistency in Estonian legal framework of contractual provision of public services.

As for the fragmentation of Estonian legal framework, this has been addressed in some way by Estonian authorities, as since 1st January 2014, there is no possibility or procedure to award concessions as special or exclusive rights under the Competition Act.

The directive on concessions must be harmonized by the Member States by 18th April 2016, which gives ample time for Estonian authorities to analyze Estonian legal framework in detail and introduce measures which would allow a more consistent approach to provision of public services by the way of awarding a services concession. One alternative might be to subject all such awards to the provisions and principles of the Public Procurement Act or clarify the relationship between the provisions of Public Procurement Act and Administrative Cooperation Act so that the application of European Union law is assured equally.

In any case, the author strongly supports the abolishment of the provisions in the Administrative Cooperation Act which allow direct awards on feasibility grounds and replace that with a simple test whether such awards could be justified under in-house or administrative cooperation exemptions or on other grounds in accordance with European Union law.

Kasutatud allikate loetelu

Kasutatud raamatud

1. Arrowsmith, S., Kunzlik, P. Social and environmental policies in EC procurement law: new directives and new directions. Cambridge: Cambridge University Press 2009
2. Bernitz, U. General principles of EC law in a process of development: reports from a conference in Stockholm, 23-24 March 2007, organised by the Swedish Network for European Legal Studies. Austin: Wolters Kluwer Law & Business 2008
3. Buendía Sierra, J. Exclusive rights and state monopolies under EC law: Article 86 (formerly Article 90) of the EC Treaty. Oxford: Oxford University Press 1999
4. Dingel, D. Public procurement: a harmonization of the national judicial review of the application of European Community law. Haag: Kluwer Law International 1999
5. Hatzopoulos, V. Regulating services in the European Union. Oxford: Oxford University Press 2012
6. Hatzopoulos, V., Stergiou, H. Public Procurement Law and Health care: From Theory to Practice. Health care and EU law. Legal issues of services of general interest. The Hague: T.M.C. Asser Press 2011
7. Lenaerts, K., Van Nuffel, P. European Union law. London: Sweet & Maxwell 2011
8. Kergandberg, E., Blankin, P., Lemetti, M., Jankelevitš, R., Muna, E., Frolov, R., K, Torokoff., Nõgisto, J., Kolk, M., Veeret, A., Grunte, I., Hartpena, A., Pauliukevičius, A. Avenus: avaliku ja erasektori koostöö. Tallinn: Äripäeva kirjastus 2011
9. Merusk, K., Pilving, I. Halduskohtumenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: kirjastus Juura 2014
10. Reich, N. Understanding EU internal market law. Antwerpen: Intersentia 2010
11. Sanches Graells, A. Public procurement and the EU competition rules. Oxford: Hart Publishing 2011
12. Sauter, W., Schepel, H. State and market in European Union law: the public and private spheres of the internal market before the EU courts. Cambridge: Cambridge University Press 2009

13. Teenuste direktiivi rakendamise käsiraamat. Luxembourg: Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus 2007
14. Trepte, P. Public procurement in the EU: a practitioner's guide. Oxford: Oxford University Press 2007
15. Trybus, M. Public Contracts in European Union Internal Market Law. Comparative Law on Public Contracts. Brussels: Bruylant 2011.
16. Weiss, F. Public procurement in European Community law. London: The Athlone Press, 1993

Kasutatud artiklid

17. Aaviksoo, B. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korrupsioon. Tallinn: Juridica VIII 2000
18. Bovis, C. Public Procurement and the Internal Market of the Twenty-First Century: Economic Exercise versus Policy Choice. European Union Law for the Twenty-First Century: rethinking the new legal order. Essays in European Law vol 2. Oxford: Hart Publishing 2004
19. Bovis, C. Public Procurement in the EU: Jurisprudence and conceptual directions. Common market law review Vol.49 No.1 2012. The Hague: Kluwer Law International 2012
20. Brown, A. EU primary law requirements in practice: advertising, procedures and remedies for public contracts outside the procurement directives. Public Procurement Law Review 5 2010. London: Sweet & Maxwell 2010
21. Drijber, J., Stergiou, H. Public procurement law and internal market law. Common market law review, Vol.46 No 3. The Hague: Kluwer Law International 2009
22. Fiedziuk, N. Putting services of general economic interest up for tender: reflections on applicable EU rules. Common market law review Vol.50 No.1 2013: The Hague: Kluwer Law International 2013
23. Fiedziuk, N. Services of general economic interest in EU law. The role of the 'public service' exception in the light of recent developments in EU law. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013
24. Ginter, C. Majasisese üksuse erand riigihankeõiguses. Tallinn: Juridica III 2008
25. Ginter, C., Parrest, N., Simovart, M. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. Tallinn: Juridica IV 2012

26. Hartlev, K., Liljenbol, M. Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. Public Procurement Law Review 2 2013. London: Sweet & Maxwell 2013
27. Hatzopoulos, V. The Courts approach to services (2006-2012): From case law to case load? Common market law review Vol.50 No.2 2013. The Hague: Kluwer Law International 2013
28. Horsley, T. Reflections on the Role of the Court of Justice as the „motor“ of european integration: Legal limits to Judicial lawmaking. Common market law review Vol.50 No.4 2013. The Hague: Kluwer Law International 2013
29. Lind, M. Avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerlusprojektid ja hankelepingute üleandmine. Tallinn: Juridica VI 2009
30. Schweizer, H. Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States. The Collected courses of the Academy of European Law 19/2. Oxford: Oxford University Press 2011.
31. Simovart, M. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. Tallinn: Juridica II 2011.
32. Szydło, M. The Process of Granting Exclusive Rights in the Light of Treaty Rules on Free Movement. German Law Journal Vol.12 No.07.
http://germanlawjournal.com/pdfs/Vol12-No7/PDF_Vol_12_No_07_1408-1445_Articles_Szydlo.pdf.

Kasutatud Euroopa Liidu normatiivmaterjalid

33. Rooma leping, 25.03.1957, ELT-s avaldamata
34. General Programme for the abolition of restrictions on freedom to provide services. EÜT 2, lk 32-35, 15.01.1962
35. Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ, 21. detsember 1989, riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, ELT L 395, lk 33, 30.12.1989
36. Council Directive 92/13/EEC of 25 February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of Community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, ELT L 76, lk 14, 23.03.1992
37. Nõukogu direktiiv (EÜ) 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, EÜT L 199, lk 54-83, 09.08.1993

38. Commission interpretative communication on concessions under Community law. ELT 2000 C 121, lk 2-13, 29.04.2000. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397921586175&uri=CELEX:32000Y0429\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397921586175&uri=CELEX:32000Y0429(01))
39. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, ELT L 134, lk 114-240, 30.04.2004
40. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, ELT L 134, lk 1-113, 30.04.2004
41. Commission interpretative communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives. ELT 2006 C 179, lk 2-7, 01.08.2006. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397922011681&uri=CELEX:52006XC0801\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1397922011681&uri=CELEX:52006XC0801(01))
42. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ, 12. detsember 2006 teenuste kohta siseturul, ELT L 376, lk 36-68, 27.12.2006
43. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas, ELT L 335, lk 31-46, 20.12.2007
44. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon - Protokoll (nr 26) üldhuviteenuste kohta, ELT C 115, lk 308, 09.05.2008
45. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa riigiabi eeskirjade kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest makstava hüvitise suhtes. ELT C 8, lk 4-14, 11.01.2012. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Et/ALL/?uri=CELEX:52012XC0111(02))
46. Euroopa Parlamendi 15. jaanuari 2014. aasta seadusandlik resolutsioon ettepaneku kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (COM(2011)0897 – C7-0004/2012 – 2011/0437(COD))
47. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta, ELT L 94, lk 1-64, 28.03.2014

Kasutatud Euroopa Liidu kohtulahendid:

48. EKo 21.05.1974, C-2/74, *Reyners vs. Belgia*
49. EKo 13.03.1984, C-16/83, *Prantl*
50. EKo 05.04.1984, C-177/82, *Van de Haar*

51. EKo 05.12.1989, C-3/88, *komisjon vs. Itaalìa*
52. EKo 07.03.1990, C-69/88, *Krantz vs. Ontvanger der Directe Belastingen*
53. EKo 19.05.1993, C-320/91, *Corbeau*
54. EKo 27.04.1994, C-393/92, *Almelo*
55. EKo 25.04.1996, C-87/94, *komisjon vs. Belgia*
56. EKo 17.07.1997, C-242/95, *GT-Link vs. De Danske Statsbaner*
57. EKo 18.11.1998, C-107/98, *Teckal*
58. EKo 18.11.1999, C-275/98, *Unitron Scandinavia ja 3-S*
59. EKo 07.12.2000, C-324/98, *Telaustria ja Telefonadress*
60. EKo 13.10.2001, C-458/03, *Parking Brixen*
61. EKo 25.10.2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*
62. EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale Bau jt.*
63. EKo 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg*
64. EKo 06.11.2003, C-243/01, *Gambelli jt*
65. EKo 11.12.2003, C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*
66. EKo 29.04.2004, C-496/99, *komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*
67. EKo 27.01.2005, C-234/03, *Contse jt*
68. EKo 10.05.2005, C-29/04, *komisjon vs. Austria*
69. EKo 15.06.2005, T-17/02, *Olsen vs. komisjon*
70. EKo 21.06.2005, C-231/03, *Coname*
71. EKo 11.01.2005, C-26/03, *Stadt Halle ja RPL Lochau*
72. EKo 09.03.2006, C-323/03, *komisjon vs. Hispaania*
73. EKo 06.04.2006, C-410/04, *ANAV*
74. EKo 11.05.2006, C-340/04, *Carbotermo ja Consorzio Alisei*
75. EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*
76. EKo 18.07.2007, C-382/05, *komisjon vs. Itaalìa*
77. EKo 13.09.2007, C-260/04, *komisjon vs. Itaalìa*
78. EKo 18.12.2007, C-532/03, *komisjon vs. Iirimaa*
79. EKo 12.02.2008 T-289/03, *BUPA jt vs. komisjon*
80. EKo 17.07.2008, C-347/06 *ASM Brescia*
81. EKo 13.11.2008, C-324/07, *Coditel Brabant*
82. EKo 09.06.2009, C-480/06, *komisjon vs. Saksamaa*
83. EKo 11.07.2009, C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*
84. EKo 10.09.2009, C-206/08, *Eurawasser*

85. EKo 10.09.2009, C-573/07, *Sea*
86. EKo 15.10.2009, C-196/08, *Acoset*
87. EKo 25.03.2010, C-451/08, *Helmut Müller*
88. EKo 13.04.2010, C-91/08, *Wall*
89. EKo 22.04.2010, C-423/07 *komisjon vs. Hispaania*
90. EKo 20.05.2010, T-258/06, *Saksamaa Liitvabariik vs. Euroopa Komisjon*
91. EKo 03.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange*
92. EKo 09.09.2010, C-64/08, *Engelmann*
93. EKo 24.09.2010, C-160/08, *komisjon vs. Saksamaa*
94. EKo 18.11.2010, C-226/09, *komisjon vs. Iirimaa*
95. EKo 07.12.2010, liidetud kohtuasjad C-585/08 ja C-144/09, *Pammer ja Hotel Alpenhof*
96. EKo 03.03.2011, C-97/10, *AG2R Prévoyance*
97. EKo 20.03.2011, C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*
98. EKo 10.11.2011, C-348/10, *Norma-A ja Dekom*
99. EKo 29.11.2012, liidetud kohtuasjad C-182/11 ja C-183/11, *Econord*
100. EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt*
101. EKo 13.05.2013, C-386/11, *Piepenbrock*
102. EKo 14.11.2013, C-221/12, *Belgacom*
103. EKo 14.11.2013, C-388/12, *Comune di Ancona*
104. EKo 12.12.2013, C-292/12, *Ragn-Sells*
105. EKo 23.01.2014, C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme*

Kasutatud Euroopa Kohtu kohtujuristide ettepanekud

106. EKo 21.06.2005, C-231/03, *Coname*. Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek
107. EKo 18.12.2007, C-532/03, *komisjon vs. Iirimaa*. Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek
108. EKo 03.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange*. Kohtujurist Y. Bot ettepanek
109. EKo 18.11.2010, C-226/09, *komisjon vs. Iirimaa*. Kohtujurist C. Stix-Hackl ettepanek
110. EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt*. Kohtujurist V. Trstenjak ettepanek
111. EKo 23.01.2014, C-15/13, *Datenlotsen Informationssysteme*. Kohtujurist P. Mengozzi ettepanek

Kasutatud Eesti õigusaktid

112. Konkurentsiseadus RT I 2001, 56, 332
113. Halduskoostöö seadus. RT I 2003, 20
114. Jäätmeseadus. RT I 2004, 9, 52
115. Taimede paljundamise ja sordikaitse seadus. RT I 2005, 70, 540
116. Riigihangete seadus. RT I 2007, 15, 76
117. Mõõteseadus. RT I 2007, 66, 408
118. Euroopa Liidu teenuste direktiivi rakendamise seadus. RT I 2009, 63, 408
119. Jäätmeseaduse, maapõueseaduse ja keskkonnatasude seaduse muutmise seadus. RT I 2010, 44, 260
120. Liiklusseadus. RT I 2010, 44, 261
121. Majandustegevuse seadustiku üldosa seadus. RT I, 25.03.2011, 1
122. Riigipiiri seadus. RT I, 29.12.2011
123. Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. RT I, 05.07.2013,1
124. Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seaduse muutmise seadus RT I, 01.04.2014
125. Eri- või ainuõiguse andmiseks avaliku konkursi korraldamise kord - RT I 2001, 78, 469. Vabariigi Valitsuse määrus
126. Taatlusmargiste kirjeldus, nende valmistamise, kasutamise ja hoidmise kord ning taatlustunnistuse ja nõuetele mittevastavuse tõendi kohustuslike kirjete loetelu - RT I, 28.09.2011, 2. Majandus- ja kommunikatsiooniministri määrus.

Kasutatud Eesti kohtulahendid

127. RKHKo 3-3-1-59-05
128. RKÜKo 3-1-1-86-07
129. RKHKo 3-3-1-78-08
130. RKHKo 3-3-1-7-10
131. RKHKo 3-3-1-27-10
132. RKHKo 3-3-1-66-10
133. RKHKo 3-3-1-31-11
134. RKHKo 3-3-1-30-12
135. RKHKo 3-3-1-39-12

136. RKHKm 3-3-1-36-13

137. TlnHKO 3-12-804

Kasutatud Eesti õigusaktide eelnõude seletuskirjad

138. Euroopa Liidu ühise põllumajanduspoliitika rakendamise seaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 72 SE seletuskiri.

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507140044&file_id=1371660&file_name=\(71\) EL ühise põllumajanduspoliitika ja halduskoostöö muutmise seletuskiri.doc&file_size=208384&mnsensk=72+SE&etapp=13.06.2011&fd=17.11.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507140044&file_id=1371660&file_name=(71) EL ühise põllumajanduspoliitika ja halduskoostöö muutmise seletuskiri.doc&file_size=208384&mnsensk=72+SE&etapp=13.06.2011&fd=17.11.2011)

139. Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 353 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=041130018

140. Halduskoostöö seaduse ja spordiseaduse muutmise seaduse eelnõu 200 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507140501&file_id=1485974&file_name=200 halduskoostöö ja spordiseadus seletuskiri.doc&file_size=45568&mnsensk=200+SE&etapp=02.04.2012&fd=13.06.2012

141. Jahiseaduse muutmise ja sellest tulenevalt teiste seaduste muutmise seaduse 458 SE teise lugemise seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507142506&file_id=639714&file_name=sk458SE.docx&file_size=16686&mnsensk=458+SE&etapp=11.05.2009&fd=10.06.2009

142. Kohtute seaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 190 SE seletuskiri.

[http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&file_id=232796&file_name=kohtute seadus seletuskiri \(191\).doc&file_size=65024&mnsensk=190+SE&fd=2011-04-13](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&file_id=232796&file_name=kohtute seadus seletuskiri (191).doc&file_size=65024&mnsensk=190+SE&fd=2011-04-13)

143. Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse 321 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=4e6e6388-4175-46a4-a4f7-04341e53e563&

144. Majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse eelnõu 803 SE seletuskiri.

http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=e2ca0bfe-01fb-5e50-4f5c-4fa28efe7e40&

145. Muuseumiseaduse eelnõu 374 SE seletuskiri teiseks lugemiseks.
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=f3e9b244-69f1-4ae1-b26f-b7fc9a711fbf&
146. Riigihangete seaduse ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 860 SE seletuskiri teise lugemise juurde.
http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507135401&file_id=1262079&file_name=Seletuskiri_ii_lug_juurde_15.12.2010.docx&file_size=24641&mnsensk=860+SE&etapp=09.12.2010&fd=11.01.2011
147. Sotsiaalhoolekande seaduse, puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seaduse ja nendega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 370 SE seletuskiri.
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=764430d3-3af6-bf69-8232-8b95cadd8e56&
148. Struktuuritoetuse seaduse eelnõu 148 SE seletuskiri.
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=032820010
149. Taimede paljundamise ja sordikaitse seaduse eelnõu 746 SE seletuskiri.
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=2d89814f-b805-ea2e-1ad7-6cc0309d2e47&
150. Taimekaitse seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse 215 SE eelnõu seletuskiri.
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507141652&file_id=260076&file_name=taimekaitse seadus_seletuskiri_\(216\).doc&file_size=2646528&mnsensk=215+SE&etapp=11.03.2008&fd=13.04.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507141652&file_id=260076&file_name=taimekaitse seadus_seletuskiri_(216).doc&file_size=2646528&mnsensk=215+SE&etapp=11.03.2008&fd=13.04.2011)
151. Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse ja seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 146 SE seletuskiri
[http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507140303&file_id=171439&file_name=tervishiuteenuste_seletuskiri_\(147\).doc&file_size=303104&mnsensk=146+SE&etapp=05.11.2007&fd=13.04.2011](http://www.riigikogu.ee/?page=pub_file&op=emsplain2&content_type=application/msword&u=20140507140303&file_id=171439&file_name=tervishiuteenuste_seletuskiri_(147).doc&file_size=303104&mnsensk=146+SE&etapp=05.11.2007&fd=13.04.2011)
152. Tööturuteenuste ja -toetuste seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu 399 SE seletuskiri.
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=a5e694ca-6527-3ffd-706c-3dc7c7a9f298&

Kasutatud halduslepingud

153. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Autoettevõtete Liidu vaheline haldusleping, 29.06.2006 nr 11. RTL 2006, 56, 1028
154. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Autoettevõtete Liidu vahel 29.06.2006 sõlmitud halduslepingu muutmise leping
155. Põllumajandusministeeriumi ja Leho Kaubandus OÜ haldusleping, 17.04.2007 nr 160.
http://www.agri.ee/public/juurkataloog/TAIMETERVIS/Haldusleping_nr_160_2007.pdf
156. Põllumajandusministeeriumi ja Avaks OÜ haldusleping, 17.04.2007 nr 153.
http://www.agri.ee/public/juurkataloog/TAIMETERVIS/Haldusleping_nr_153_2007.pdf
157. Jahindusala ülesannete täitmiseks sõlmitud haldusleping, 23.07.2009 nr 194. RTL 2009, 64, 952
158. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vaheline haldusleping, 28.10.2010 nr 10-009. RT I, 22.06.2011, 13
159. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Eesti Rahvusvaheliste Autovedajate Assotsiatsiooni vahel 28.10.2010 sõlmitud halduslepingu muutmise leping
160. Siseministeeriumi ja Gif OÜ haldusleping, 28.03.2011 nr 7-3/137-1.
http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/131008/2_13_1_1_Gir....ddoc
161. Siseministeeriumi ning Paldiski Sadamate AS haldusleping, 16.05.2011 nr 7-3/151-1.
http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/3751/Koidula_ootte....ddoc
162. Siseministeeriumi ning AS Transservis-N haldusleping, 16.05.2011 nr 7-3/152-1.
<http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/131048/7-3-152-1%2016.05.2011%20Leping.ddoc>
163. Siseministeeriumi ning AS Sillamäe Sadam haldusleping, 30.09.2011 nr 2-13/9-1.
[http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/10492/2-139-1%2030\[11.09.2011%20Leping.ddoc.ddoc](http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/10492/2-139-1%2030[11.09.2011%20Leping.ddoc.ddoc)
164. Siseministeeriumi ning OÜ Collade haldusleping, 28.10.2011 nr 2-13/11-1.
http://adr.siseministeerium.ee/sisemin/fail/7661/2-13_11-1_Collade.ddoc
165. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Mittetulundusühingu Eesti Ehitusettevõtjate Liit vahel sõlmitud halduslepingu ehitustööde riigihangete tunnustatud ettevõtja nimekirja pidamise kohta, 31.10.2011 nr 11-008.
<https://www.riigiteataja.ee/akt/104112011005>

Kasutatud majandusaasta aruanded

166. AS A. Tammel 2013 majandusaasta aruanne
167. OÜ Collade 2012 majandusaasta aruanne
168. Eesti Jahimeeste Selts 2010 majandusaasta aruanne
169. Eesti Jahimeeste Selts 2010 majandusaasta aruanne
170. OÜ Girf 2012 majandusaasta aruanne
171. AS Transservis-N 2012 majandusaasta aruanne

Muud kasutatud allikad

172. Aedmaa, A., Parrest, N. Haldusleping. Tallinn: Riigikantselei 2004.
<http://digar.nlib.ee/digar/show/?id=8010>
173. Anger, L. Ainuõiguse andmise sisulised tunnused ja regulatsioon Eesti õiguses. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2013.
http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/32075/anger_liisu.pdf?sequence=1
174. Infoportaal e-riigihangete keskkond, kasulik teave.
<https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/cpv-koodid>
175. Kanger, L. Haldusleping Eesti kohtupraktikas. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2010, lk 30-31.
http://www.riigikohus.ee/vfs/1014/Halduslepingu_analyys_L_Kanger.pdf
176. Karindi-Kask, E., Võsu, A., Vaske, V., Laigna, T. Riigihangete juhise. Tallinn: Rahandusministeerium 2007. <http://digar.nlib.ee/digar/show/?id=3930>
177. Kulp, M. Halduse kandja tsiviilõigusliku lepingu poolena: võrdlus halduslepingu instituudiga kohtupraktika näitel. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2012.
http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26276/kulp_martin.pdf?sequence=1
178. Liiv, M. Avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavate halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamine. Tartu Ülikooli Õigusteaduskond 2013.
http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/30536/liiv_maiga.pdf?sequence=4
179. Madise, Ü. (toim). Tartu Ülikooli riigi- ja rahvusvahelise õiguse instituut. Arvamus halduskorralduse uue regulatsiooni väljatöötamiskavatuse projekti kohta.
http://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2014/03/Arvamus_halduskorralduse_kavale_02_19-2.pdf

180. Mihkelson, M. Kontsessioonid. Tallinn: Rahandusministeerium 2013.
https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216053&folderId=134422&name=DLFE-19501.pdf
181. Vaske, V. Ettekanne Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumis 12.12.2013
182. Õiguskantsleri 21.07. 2011 kiri nr 6-1/110997/1103739.
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_seisukoht_vastuolu_puudmine_olmejaatmete_vedaja_konkurss.pdf
183. XI Riigikogu stenogramm: jahiseaduse ja halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 458 SE esimene lugemine.
<http://www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1239087900&pkpkaua=1&paevakord=4060#pk4060>