

Rahandusministeerium
Suur-Ameerika 1, Tallinn 10122

16.12.2019

ÕIGUSLIK ARVAMUS

Riigivara võõrandamise ja kasutusele andmise riigiabi probleemistiku kohta

Rahandusministeeriumi („Klient“) ülesandel on Advokaadibüroo TRINITY koostanud käesoleva õigusliku arvamuse.

1. ÕIGUSLIKU ARVAMUSE LÄHTEÜLESANNE

- 1.1. Käesolev arvamus on koostatud eesmärgiga anda õiguslik vastus alljärgnevale küsimustele:
 - 1.1.1. **Küsimus I** Kas ja millistel juhtudel riigivara kasutusse andmisel ja riigivara võõrandamisel tuleb arvestada riigiabi andmise reeglitega (riigivaraseaduse („RVS“) 3. peatükk ja 4. peatükk)?
 - 1.1.2. **Küsimus II** Kas RVS-is sätestatud riigivara kasutamiseks andmise (täpsemalt RVS § 17 lg 1 p-d 2 ja 3, § 18 lg 2) ja riigivara võõrandamise regulatsioon (täpsemalt RVS § 30 lg 1 p-d 2 ja 3, § 33 lg 1 p 1¹, § 33 lg 1 p 1² (seoses RVS § 74¹), § 33 lg-d 3, 4 ja 9, § 34, § 46, § 51) on piisav, et tõhusalt tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist?
 - 1.1.3. **Küsimus III** Kas RVS 5. peatükis sätestatud regulatsioon (menetlus riigivara kasutamiseks andmisel ja võõrandamisel) on piisav, et tõhusalt tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist (täpsemalt RVS § 72, § 73, § 74¹, § 74⁵)?
 - 1.1.4. **Küsimus IV** Milline on lähiriikide (Euroopa Liidu („EL“) riikide) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega seotud seadusandlik regulatsioon ning kas selles on viidatud ka riigiabi andmise võimalusele ja tingimustele?
 - 1.1.5. **Küsimus V** Kas ja millised on riigiabi andmise reeglitega seonduvad Euroopa Komisjoni ja EL kohtute otsused. Millisel määral on RVS-is sätestatu kooskõlas nende otsustega?
 - 1.1.6. **Küsimus VI** Kui analüüsi tulemusena selgub, et RVS-is sätestatud regulatsioon vajab EL riigiabi reeglitele vastavuse tagamiseks täiendamist, siis millised on ettepanekud seadusemuudatusteks?

2. ÕIGUSLIKU ARVAMUSE LÕPPJÄRELDUS

- 2.1. Arvestades käesoleva arvamuse lähteandmeid ja -ülesannet, oleme oma parima arusaamise kohaselt seisukohal, et:
 - 2.1.1. **Küsimus I** Riigivara kasutusse andmisel ja riigivara võõrandamisel tuleb alati arvestada riigiabi andmise reeglitega.

Juhul, kui riigivara soetaja või kasutusele võtja igakordse konkreetse tehingu analüüsi põhjal:

 - i) tegeleb riigivara soetamist või kasutusele võtmist puudutavas osas majandustegevusega ning riigivara ei võõrandata ega anta kasutusele avaliku võimu teostamise tarbeks (ehk tegemist on ettevõtjaga) ja
 - ii) ei ole seaduslik monopol, kellega konkureerimine oleks kehtivas õiguses keelatud (ehk esineb konkurentsimoonus või selle risk) ja
 - iii) ei tegutse Eestis konkreetsetes piiratud regioonis majandustegevusega, mille puhul on piiriülene mõju üksnes tähtsusetu või vähene (ehk esineb mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele),

on riigivara võõrandamisel või kasutusele andmisel ainus riigiabi välistav viis see, kui riigivara soetajale või kasutusele võtjale ei anta tehinguga majanduslikku eelist. Majandusliku eelise välistab tehingu tegemine turutingimustel. Turutingimustele vastavuse garanteerib kas avatud läbipaistev, mittediskrimineeriv, tingimusvaba menetlus või tehinguotsuse eelne hinnang tehingu turutingimustele vastavusest. Neist esimene on kõige lihtsam viis riigiabi andmise välistamiseks.

- 2.1.2. **Küsimus II** RVS regulatsioon, mis puudutab kinnisasjast riigivara kasutusse andmist turupõhise kasutustasu eest, on piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist, kuna riigivara kasutusele võtja ei saa majanduslikku eelist. Vallasasja kasutamiseks andmist puudutavas osas tuleks regulatsiooni täiendada viitega, et hinnang turutingimustele vastavusest peab olema tehtud *ex ante* (ehk eelnevalt).

RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara kasutusse andmist turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest (RVS § 18 lg 2), ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

RVS regulatsioon, mis puudutab kinnisasjast ja väärtpaberist riigivara võõrandamist hariliku väärtuse eest, on piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist, kuna riigivara soetaja ei saa majanduslikku eelist. Vallasja võõrandamist puudutavas osas tuleks regulatsiooni täiendada viitega, et hinnang turutingimustele vastavusest peab olema tehtud *ex ante*.

RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara võõrandamist tasuta või alla riigivara hariliku väärtuse kohalikule omavalitsusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks või elamumaana (RVS § 33 lg 1 p 1¹ ja 1²), ei taga eraldiseisvalt piisavalt riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara üleandmist mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule (RVS § 51), ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

- 2.1.3. **Küsimus III** RVS valikpakkumise regulatsioon (RVS § 72-73) ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

RVS regulatsioon, mis puudutab riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja võõrandamist ettevõtjale või hoonestusõigusega koormamist ettevõtja kasuks hariliku väärtuse eest (RVS 5.ptk 5.jagu, sh RVS § 74¹ ja RVS § 74⁵), on piisav tagamaks riigiabi reeglistikust kinnipidamist (kuna ettevõtja ei saa eelist). Eelise puudumine ei eelda avatud menetluse korraldamist, kui turutingimustele vastavust kinnitab *ex ante* eksperdihinnang.

RVS regulatsioon, mis puudutab riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja võõrandamist kohalikule omavalitsusele või hoonestusõigusega koormamist kohaliku omavalitsuse kasuks tasuta (RVS 5.ptk 5.jagu, sh RVS § 74¹ ja RVS § 74⁵), ei ole piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

- 2.1.4. **Küsimus IV Soome regulatsioon:** Soome õigus kohustab riigivara võõrandama ja rendile andma reeglina turuhinna eest, välja arvatud, kui esinevad erilised asjaolud. Kõnealused asjaolud ei ole piiritletud seadustes, küll aga on toodud näiteid seletuskirjades, samas ilma neid riigiabi perspektiivist analüüsimata. Seejuures on võimalikule riigiabile viidatud vaid kohalike omavalitsuste kinnisvara puudutavas regulatsioonis, kus on sätestatud kohustus kas avatud pakkumismenetluse või sõltumatu eksperdihinnangu olemasoluks ja on eraldi märgitud, et järgida tuleb Euroopa Liidu riigiabiõigust.

Austria regulatsioon: Austrias puudub riigiabi ja riigivara üleandmisega seonduv siseriiklik regulatsioon. Praktikast järgitakse Euroopa Komisjoni seisukohti ja kohtupraktikas kujunenud võrdse kohtlemise põhimõtet ning printsiipi, et võimalusel tuleb riigivara võõrandada kõrgeima hinnaga pakkumuse alusel.

Läti regulatsioon: Läti riigivara võõrandamise ja kasutusele andmise regulatsioon nõuab reeglina tehingute tegemist turuhinna eest. Erandid on sätestatud selliselt, et juhul kui

soodustingimustel riigivara omandaja või kasutuselevõtja on ettevõtja, eeldatakse, et tegemist on riigiabiga ning abi andmine peab kvalifitseeruma näiteks vähese tähtsusega abiks („VTA“). Läti regulatsioon on aga võrdlemisi keerukas, erinevate seaduste ja määruste regulatsioonieseme erinevus pole üheselt arusaadav ning lähtunud pole võimalusest, et riigiabi välistaks ka see, kui puudub risk konkurentsimoontonutuseks või mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

2.1.5. **Küsimus V** Euroopa Komisjoni ja EL kohtute otsuste nimekiri on käesoleva õigusliku arvamuse ptk-s 3.V esitatud. RVS regulatsiooni vastavust nimetatud praktikale on analüüsitud läbivalt konkreetsete RVS osade juures (käesoleva õigusliku arvamuse p 3.II-3.III).

2.1.6. **Küsimus VI** Osades II-III sätestatud juhtudel ei ole RVS-i regulatsioon riigiabi regulatsioonist kinnipidamise tagamiseks osaliselt piisav, kuna riigiabi vältimine eeldaks igakordse tehingu eel lisaanalüüsi, et:

i) on tagatud, et tehingutega ei anta majanduslikku eelist ehk tehing on tehtud turutingimustel ja/või

ii) riigivara kasutusele võtmise või soetamisega seotud osas ei tegutseks tehingu teine pool majandustegevusega ja/või

iii) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne konkurentsimoontonutust või selle riski ja/või

iv) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

RVS-i regulatsiooni muutmine eelviidatud lisaanalüüsi puudutavas osas ei ole siiski põhjendatud.

Esiteks eeldavad vähemalt konkurentsimoontonutuse ja liikmesriikide vahelise kaubanduse mõjutamise kriteeriumid igakordset majanduslikku analüüsi. Samas, näiteks kui üks neist kriteeriumitest pole täidetud, ei saa enam ka riigiabiga tegu olla, olenemata sellest, kas tehingu teine pool tegeleb majandustegevusega või saab majandusliku eelise. Järelikult ei ole põhjendatud RVS regulatsioonis välistada mistahes juhul ettevõtjatele majandusliku eelise andmine.

Teiseks on võimalik, et tehingu teine poolt osutab üldist majandushuvi pakkuvat teenust („ÜMPT“), millisel juhul on võimalik riigiabi välistada, kui tehingu hinna ja turuhinna vahet käsitleda hüvitisena ÜMPT-i osutamise eest ja hüvitis järgib Euroopa Kohtu praktikas kujunenud kriteeriumeid, mille täitmisel hüvitis ÜMPT osutamise eest ei anna majanduslikku eelist ja seega ka riigiabi („Altmarki kriteeriumid“).

Kolmandaks nõuab ka majandustegevuse ja avaliku võimu teostamise eristamine igakordset analüüsi.

Neljandaks, ei ole igasugune riigiabi kriteeriumitele vastav abi ebaseaduslik riigiabi - näiteks on võimalik, et tegemist on VTA või üldise grupierandi alla kuuluva abiga.

Riigiabi regulatsioon on EL õiguse osana nagunii ülimuslik ja otsekohalduv. Riigivara kasutusele andmise ja võõrandamise tehingute jaoks oleks mõistlik seega RVS põhjaliku muutmise asemel koostada juhend riigiabi regulatsioonist kinnipidamise lihtsustamiseks.

Täiendused RVS-i on põhjendatud osas, milles kasutusele antava või võõrandatava vallasasja turupõhise kasutustasu või hariliku väärtuse hindamise toimuks *ex ante* ekspertiisiga.

3. ÕIGUSLIK ANALÜÜS JA PÕHJENDUSED

3.1. EL toimimise lepingu („ELTL“) artikli 107 lg 1 kohaselt „on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada

konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust”.

- 3.2. ELTL artikli 107 lg 1 sätestatud riigiabi mõiste sisaldab järgmisi kumulatiivseid komponente:
- i) abi antakse majandustegevuseks;
 - ii) liikmesriigi poolt või liikmesriigi ressursside kaudu antav abi;
 - iii) valikulisus: teatud ettevõtted või teatud kaupade tootmine;
 - iv) mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele;
 - v) konkurentsimoonus või selle risk;
 - vi) majanduslik eelis ehk soodustamine.
- 3.3. Kõiki neid tunnuseid täitev abimeede ehk riigiabi on reeglina keelatud.
- 3.4. Üldreeglina tuleb liikmesriigil riigiabi andmisega oodata Euroopa Komisjoni poolt loa andmiseni ehk kehtib nn *standstill*-klausel. Erandid (näiteks üldine grupierand ja VTA) on sätestatud EL õiguses ammendavalt. *Standstill*-klausli rikkumisega antud toetusi nimetatakse ebaseaduslikuks riigiabiks.
- 3.5. Alates 19.05.2016 tuleb riigiabi mõiste sisustamisel lähtuda Euroopa Komisjoni teatisest „Komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses“ (2016/C 262/01) („Teatis“). Teatise p 229 kohaselt asendab Teatis muu hulgas „Komisjoni teatist ametivõimude korraldatavas maa ja hoonete müügis sisalduvate riigiabi elementide kohta“ (97/C 209/03), mida kohaldati praktikas analoogia korras ka riigivara kasutusele andmisele.

Küsimus I Kas ja millistel juhtudel riigivara kasutusse andmisel ja riigivara võõrandamisel tuleb arvestada riigiabi andmise reeglitega (RVS 3. peatükk ja 4. peatükk)?

- 3.6. ELTL artikli 107 lg-s 1 ei eristata riigipoolseid sekkumisi nende põhjuste või eesmärkide alusel, vaid määratletakse neid nende mõju põhjal, ja seda sõltumata kasutatud meetoditest.¹
- 3.7. Liikmesriigid ei saa toetuda välistele poliitikaeesmärkidele, näiteks regionaal-, keskkonna- või tööstuspoliitika eesmärkidele, et õigustada ettevõtjate erinevat kohtlemist.²
- 3.8. Seega, olenemata riigivara kasutusse andmise või võõrandamise eesmärkidest, tuleb igakordselt hinnata, kas kõik riigiabi kriteeriumid on täidetud (millisel juhul on tegemist riigiabiga) või ei.

A. Kas abi antakse majandustegevuseks ehk ettevõtjale?

- 3.9. Ettevõtja on üksus, mis tegeleb majandustegevusega. Mistahes tegevus, mis seisneb kaupade ja teenuste pakkumises turul, on majandustegevus.³
- 3.10. Seega pole abi saaja ettevõtjaks lugemisel tähendust:
- i) õiguslikul vormil (äriühing, mittetulundusühing („MTÜ“), sihtasutus („SA“)) ning ettevõtjaks võib teatud juhtudel olla ka avaliku halduse osa;
 - ii) abi saaja kasumieesmärgil või selle puudumisel.
- 3.11. Üksuse liigitamine ettevõtjaks on seotud konkreetse tegevusega ehk üksus tuleb ettevõtjaks lugeda osas, milles ta tegeleb majandustegevusega.⁴
- 3.12. Vaatamata turu sulgemisele võib majandustegevus eksisteerida, kui muud turuosalisel sooviksid

¹ EKo nr C-487/06 P, p 85 ja 89.

² EKo nr C-6/12, p 27.

³ EKo nr C-222/04, p 107; EKo nr C-49/07, p 22; ÜKo nr T-108/16, p 78.

⁴ Teatis, p 8-10; EKo liidetud kohtuasjades nr 209/78 - 215/78 ja 218/78, p 88; EKo nr C-244/94, p 21; EKo nr C-49/07, p 27 ja 28; EKo nr C-222/04, Ministero dell'Economica, p 10

ja suudaksid pakkuda teenust asjaomasel turul.⁵

- 3.13. Muu hulgas on Euroopa Komisjon oma praktikas nimetanud kinnisvaraarendust ettevõtluseks.⁶
- 3.14. ETL artiklit 107 ei kohaldata, kui riik teostab avalikku võimu või kui avaliku sektori asutused toimivad riiklike ametiasutustena.⁷ Elik - riigivara kasutusse andmise või võõrandamise kontekstis peaks nii riigivara valitseja kui ka saaja olema avalikku võimu teostava struktuuri kuuluvad osas, milles riigivara kasutusse antakse või võõrandatakse.
- 3.15. Üksust võib lugeda avalikku võimu teostavaks juhul, kui asjaomane tegevusala on osa riigi olulistest funktsioonidest või on nende funktsioonidega seotud oma olemuse, eesmärgi ja seda reguleerivate eeskirjade poolest: nt sõjavägi, politsei, riiklik järelevalve jms.⁸
- 3.16. Kui avalik-õiguslik üksus tegeleb majandustegevusega, mida on võimalik käsitada avaliku võimu teostamisest eraldiseisvana, siis tegutseb see üksus majandustegevust puudutavas osas ettevõtjana. Samas sel juhul, kui seda majandustegevust ei saa käsitada avaliku võimu teostamisest eraldiseisvana, kujutavad kõik kõnealuse üksuse tegevused endast avaliku võimu teostamisega seotud tegevusi ning ei kuulu seetõttu ettevõtja mõiste hulka:⁹ kui näiteks avalikku võimu alla kuuluva tegevuse teostamiseks soetatakse kaupu või teenuseid turult.¹⁰
- 3.17. Juhul, kui avaliku võimu hulka kuuluva tegevuse eest tasuvad teenuse kasutajad makseid, mis katavad vaid murdosa teenuse tegelikust kuludest, ei tähenda see, et tegemist oleks majandustegevusega,¹¹ ning vastupidi - kui rahastus toimub lisaks avalikele vahenditele valdavas osas kasutustasudest, viitab see majandustegevusele.¹²
- 3.18. Peaaegu eranditult mittemajanduslikuks tegevuseks kasutatava taristu juurde kuuluvate tavateenuste (nt restoranid, kauplused või tasuline parkla) riiklikul rahastamisel ei ole tavaliselt mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Samuti, nende tavateenuste riiklikul rahastamisel, mida osutatakse mittemajandusliku kultuuri edendamise ja kultuuripärandi säilitamise tegevuste raames (nt pood, baar või tasuline riidehoid muuseumis) ei ole tavaliselt mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.¹³
- 3.19. Seega, juhul kui riigivara kasutusse andmisel või võõrandamisel teostab riik avalikku võimu või toimib ametiasutusena selliselt, et ka tehingu teine pool on riigivara kasutamist või soetamist puudutavas osas avalikku võimu teostava struktuuri osa, siis riigiabi andmise regulatsioon ei kohaldu. Samas, kui abi saaja ehk riigivara soetaja või kasutusele võtja, sh riigiasutus, MTÜ või SA, tegutseb riigivara soetamist või kasutusse võtmist puudutavas tegevusvaldkonnas majandustegevusega, st pakub turul kaupu või teenuseid, olenemata kasumieesmärgist, tuleb analüüsida ülejäänud riigiabi mõiste komponentide täidetust.

B. Kas tegu on liikmesriigi poolt või liikmesriigi ressursside kaudu antava abiga?

Riigile omistatavus

- 3.20. Juhtudel, kus avaliku sektori asutus annab toetusesaajale eelise, on meede olemuslikult riigile omistatav isegi siis, kui kõnealune asutus on muudest riigiasutustest õiguslikult sõltumatu.¹⁴

Riigi ressursid

- 3.21. Riigi vahendid hõlmavad kõiki avaliku sektori vahendeid. See, kas avaliku sektorisse kuuluv asutus on sõltumatu, ei puutu asjasse.¹⁵ Tõsiasi, et eelist andvat meedet ei rahasta vahetult riik,

⁵ Teatis, p 14.

⁶ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.29012, p 27.

⁷ Teatis, p 17.

⁸ Teatis, p 17.

⁹ EKo nr C-138/11, p 38; EKo nr C-113/07 P, p 72 jj.

¹⁰ Teatis, p 25.

¹¹ Teatis, p 29, 34.

¹² Teatis, p 30, 35.

¹³ Teatis, joonealune viide 50.

¹⁴ Teatis, p 39.

¹⁵ ÜKo nr T-358/94, p 56; Teatis, p 48.

vaid riigi poolt abi haldamiseks asutatud või määratud avaliku sektori või eraõiguslikud asutused, ei tähenda tingimata, et seda meedet ei rahastata riigi vahenditest.¹⁶

- 3.22. Riigi vahendite üleminek võib toimuda mitmes vormis, näiteks otsetoetused, laenud, garantiid, osalus ettevõtjate kapitalis ja mitterahalised hüvitised.¹⁷
- 3.23. RVS § 4 lg 1 sätestab, et riigivara valitseja korraldab riigi nimel vara riigile omandamist, riigivara valdamist, kasutamist ja käsutamist, kinnisasjade kasutamist kasutuslepingu või piiratud asjaõigusega koormamise lepingu alusel ning riigi osalemist aktsionäri, osaniku, asutaja või liikmena Eestis registrisse kantud aktsiaseltsis, osäühingus, sihtasutuses või mittetulundusühingus ja välisriigis piiratud vastutusega eraõiguslikus juriidilises isikus ning teostab sellest tulenevaid õigusi ja kohustusi käesoleva seadusega sätestatud korras.
- 3.24. RVS § 4 lg 2 sätestab, et riigivara valitsejad on: 1) Riigikogu Kantselei; 2) Vabariigi Presidendi Kantselei; 3) Riigikontroll; 4) Õiguskantsleri Kantselei; 5) Riigikohus; 6) Riigikantselei; 7) ministeerium.
- 3.25. RVS § 4 lg 3 sätestab, et seaduses või Vabariigi Valitsuse määruses sätestatud juhtudel täidab riigivara valitseja ülesandeid riigitulundusasutus ning maareformi seaduses ja selle alusel antud määrustes sätestatud juhtudel Maa-amet.
- 3.26. RVS § 8 lg 7 sätestab, et volitatud asutus on kohustatud täitma tema valdusesse antud riigivara suhtes nõudeid, mis RVS-is on esitatud riigivara valitsejale. Volitatud asutus teostab riigivara valitseja õigusi riigivara valitseja määratud ulatuses.
- 3.27. **Seega, kuna riigivara kasutusse andmist ja võõrandamist korraldavad ja otsustavad riigivara valitsejad või volitatud asutused, mis on vaieldamatult avaliku sektori asutused riigiabiõiguse mõistes, on meede igal juhul nii riigile omistatav kui ka riigi ressursidest pärinev. Järelikult see riigiabi mõiste komponent on igal juhul täidetud.**

C. Kas meede on valikuline?

- 3.28. Kindlaks tuleb teha, kas antud õigusliku korra raames võetud siseriiklik meede soodustab „*teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist*” võrreldes teistega, kes asuvad nimetatud korra eesmärki silmas pidades võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras.¹⁸ Valikulised ei ole vaid üldised meetmed.¹⁹ Valikulised on kaalutusõigust sisaldavad meetmed.²⁰
- 3.29. **Antud juhul võõrandatakse riigivara või antakse see kasutusele teatud isikutele (teingu teine pool). Ehkki RVS tehingu teist poolt isikuliselt ei defineeri, on riigivara füüsilise piiratuse tõttu tehing igakordselt teatud isikute suhtes valikuline. Seega on igal juhul täidetud ka valikulisuse kriteerium.**

D. Kas esineb konkurentsimoonus või selle risk?

- 3.30. ETL artikli 107 lõike 1 kohaldamise tingimuste hindamisel ei pea mitte tõendama abi tegelikku mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele ega konkurentsi tegelikku moonutamist, vaid üksnes uurima, kas need abimeetmed võivad mõjutada kaubandust ja moonutada konkurentsi,²¹ asjaomast turgu ei pea piiritlema.²²
- 3.31. Konkurentsimoonus eeldatakse, kui riik annab ettevõtjale rahalise eelise liberaliseeritud sektoris, kus on või võib olla konkurents.²³ Euroopa Komisjoni praktika kohaselt piisab abisaaja konkurentsiseisundi tugevnemisest turul, et konkurentsimoonus oleks olemas.²⁴ Konkurentsimoonus ei pea olema oluline või märkimisväärne - samas ei tohiks moonutamise

¹⁶ Teatis, p 50.

¹⁷ Teatis, p 51.

¹⁸ Teatis, p 117.

¹⁹ Teatis, p 118; ÜKo nr T-210/02, British Aggregates, p 48.

²⁰ Teatis, p 123.

²¹ ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-233/11 ja T-262/11, p 166.

²² ÜKo nr T-177/07, EKL, p 146.

²³ Teatis, p 187, ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-298/97 jt, p 80.

²⁴ EuKo nr C-730/79, Philip Morris, p 11; EuKo nr C-172/03, Heiser, p 55; EuKo nr C-310/99, Itaalia v Komisjon, p 65.

tõenäosus olla ka üksnes hüpoteetiline.²⁵ Abi mahu ega abisaaja või turuosa väiksus²⁶ ei oma rolli, v.a VTA puhul. Konkurentsi moonutamine oleks välistatud, kui abi saaja teenus ei konkureeri ka teiste teenusepakkujatega seadusliku monopoli tõttu ning lisaks ei saa ka abi saaja ühelgi teisel (liberaliseeritud) turul tegutseda.²⁷ Seaduslik monopol eksisteeriks, kui teistel teenusepakkujatel oleks keelatud sellist teenust osutada, s.t igasugune võimalik konkurents puudub.²⁸

- 3.32. Juhul, kui tegemist on taristuga, siis Euroopa Komisjon on leidnud, et mh konkurentsi moonutamine on tavaliselt välistatud sellise taristu ehitamise puhul, kui samal ajal i) taristule ei ole tavaliselt mingit otsest konkurentsi, ii) erasektori rahastamine asjaomases sektoris ja liikmesriigis on tühine ning iii) taristu ei ole mõeldud konkreetsele ettevõtjale või sektorile valikulise eelise andmiseks, vaid toob kasu kogu ühiskonnale.²⁹ Sellisel juhul tuleb tagada, et toetust taristute ehitamiseks ei saaks kasutada muu majandustegevuse kaudseks toetamiseks ehk et oleks välistatud ristsubsideerimine.³⁰
- 3.33. **Seega, juhul, kui riigivara võõrandatakse või antakse kasutusele ettevõtjale, kes tegutseb sektoris, kus teoorias oleks võimalik tegutseda ka teistel ettevõtjatel, on konkurentsimoontuse või selle riski kriteerium täidetud. Konkurentsimoontust või selle riski välistaks reeglina ainult seaduslik monopol, st kui konkurents on õiguslikult keelatud. Juhul, kui kõnealuseks riigivaraks on loomulikuks monopoliks olev taristu, on konkurentsimoontus või selle risk välistatud eelmises punktis kirjeldatud kriteeriumite täitmisel.**

E. Kas esineb mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele?

- 3.34. Riigiabi olemasoluks ei ole vaja tõendada, et abil on tegelik mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, vaid üksnes seda, kas riigiabi võib kõnealust kaubandust kahjustada.³¹ Kui liikmesriigi antud abi tugevdab ettevõtja olukorda ühendusesiseses kaubanduses teiste konkureerivate ettevõtjate suhtes, tuleb lugeda, et abi viimaseid mõjutab.³² Kaubanduse mõjutamise kindlakstegemiseks ei ole tarvis määratleda turgu või uurida üksikasjalikult meetme mõju abisaaja ja tema konkurentide konkurentsiseisundile.³³
- 3.35. Puudub lävi või protsent, mille mittesaavutamise korral võib kinnitada, et liikmesriikidevahelist kaubandust ei kahjustata.³⁴ See, et abisumma on suhteliselt vähetähtis või et abi saav ettevõtja on suhteliselt väike, ei välista iseenesest liikmesriikidevahelise kaubanduse kahjustamise võimalust.³⁵
- 3.36. Kui eelis antakse ettevõtjale, kes ei tegutse ise piiriüleselt, eeldatakse siiski tavaliselt, et see moonutab konkurentsi ning suudab mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust - muutub ju teiste ettevõtjate turule sisenemine keeruliseks.³⁶ Isegi kui abi saaja ei osutaks teenuseid väljaspool päritoluriiki, võib avaliku sektori abi kaubandust mõjutada, kui teiste liikmesriikide ettevõtjad võiksid samuti selliseid teenuseid pakkuda ja see võimalus pole üksnes hüpoteetiline.³⁷ Mõju tõenäosuse väiksust võib tõendada aga väga madal käive.³⁸
- 3.37. Ainult piiratud juhtudel ei oma kohaliku mõjuga äritegevus mõju, liikmesriikidevahelisele kaubandusele. Seda näiteks kohaliku tähtsusega ujula, sadama, raamatukogu, kohaliku tähendusega konverentsikeskuse puhul,³⁹ kus teistest liikmesriikidest tulevad pakkujad pole

²⁵ EuKo nr C-280/00, p 79.

²⁶ Teatis, p 189.

²⁷ Teatis, p 188.

²⁸ ÜKo nr T-295/12, p 158; Euroopa Komisjoni otsus N 356/2002

²⁹ Teatis, p 211.

³⁰ Teatis, p 212.

³¹ Teatis, p 190; EKO nr C-518/13, Eventech vs. The Parking Adjudicator, p 65; EKO nr C-197/11 ja C-203/11, p 76.

³² EKO nr C-518/13, p 66; EKO liidetud kohtuasjades nr C-197/11 ja C-203/11, p 77.

³³ ÜKo nr T-211/05, p 157-160.

³⁴ Vt nt EuKo nr C-280/00, Altmark; ÜKo nr T-211/05, Itaalia vs komisjon, p 157.

³⁵ EuKo nr C-280/00, Altmark, p 81.

³⁶ EK nr C-518/13, p 67; EK liidetud kohtuasjades nr C-197/11 ja C-203/11, p 78; EK nr C-280/00, Altmark, p 78.

³⁷ EuKo nr C-280/00, Altmark, p 77-78.

³⁸ Teatis, p 192.

³⁹ Vt Euroopa Komisjoni 21.12.00 otsus, Dorsten pool; 29.10.03 otsus, Non-profit harbours; 21.01.03, Visby congresshall.

tõenäoliselt huvilisteks.⁴⁰

- 3.38. Lisaks on Komisjon viimase aja praktikas viidanud, et teatud tegevustel on üksnes kohalik mõju (nt kohalikud haiglad, sadamad ja spordiklubid, piirkonnakeelne kohalik meedia). Eelkõige tuleks selgitada, kas abisaaaja tarnib kaupu ja teenuseid liikmesriigi piiratud territooriumil ning ei ole tõenäoline, et tegevus meelitaks kliente teistest liikmesriikidest, ning on ettenähtav, et meetmel on üksnes tähtsusetu/vähene mõju piiriülestele investeringule ja asutamisvabadusele (sh puudub piiriülene huvi samalaadse teenuse osutamiseks). Lähtudes kaubaturu olukorrast ja toimimisest ning abisaaaja turupositsioonist võib teatud juhtudel olla ettenähtav vaid marginaalne mõju. Oluline võib olla ka varasemate välisinvesteeringute puudumine või ettenähtamatus, samuti rahapaigutuse väike maht sektori keskmisega võrreldes.⁴¹
- 3.39. Allakirjutanud toovad mõned näited kaasustest, kus on leitud piiriülene mõju puuduvat. Kaasuses Landgrafen-Klinik viitas Euroopa Komisjon kohalikule mõjule, kuna ca 3000 patsiendist ükski ei olnud teistest liikmesriikidest.⁴² Kaasuses Santa Casa da Misericórdia de Tomar leidis Komisjon olevat kohaliku mõju, kuna sotsiaalteenuste tarbimine teistest liikmesriikidest oli väga ebatõenäoline teenuse vähese unikaalsuse, teenuse keelebarjääri (osutati vaid portugali keeles), teenuse turundamise keelebarjääri (koduleht ja materjalid vaid portugali keeles) ja selle tõttu, et lähim lennujaam asus 2 ja poole tunnise rongisõidu kaugusel. Lisaks ei olnud teenuse tarbijate hulgas seni välisriikide kodanikke olnud.⁴³ Kaasuses Hradec Králové public hospitals leidis Euroopa Komisjon olevat vaid kohaliku mõju, muu hulgas kuna teistest liikmesriikidest pärit teenuse tarbijate osakaal oli 0,001% tarbijate koguarvust.⁴⁴ Kaasuses Glenmore Lodge ei olnud spordiga seotud koolitusteenuseid kasutanud ükski teise liikmesriigi (st mitte Ühendkuningriigi) kodanik.⁴⁵ Kaasuses Investment aid for Lauwersoog port leidis Euroopa Komisjon olevat üksnes kohaliku mõju olukorras, kus välisküllastajate osakaal sadamas oli 5%.⁴⁶ Euroopa Komisjon on kaasuses BLSV Sportcamp Nordbayern viidanud, et kohalikule mõjule olukorras, kus kohaliku regionaalüksuse küllastajate osakaal oli 70-80% ja teistest liikmesriikidest küllastajate osakaal alla 1% ja võiks potentsiaalselt kerkida kuni 4%-ni ja käive nendelt ca 0,2%-ni kogukäibest. Küllastatavusraadiuseks hinnati üldreeglina kuni 200 km.⁴⁷
- 3.40. Seega ei oleks riigivara kasutusele andmisel või võõrandamisel riigiabi kriteeriumid täidetud, kui riigivara soetaja või kasutusele võtja tegutseb Eestis piiratud regioonis ning turundus-, keele- ja/või mahubarjääri tõttu ei ole tõenäoline, et majandustegevus meelitaks kliente teistest liikmesriikidest, ning on ettenähtav, et meetmel on üksnes tähtsusetu/vähene mõju piiriülestele investeringule ja asutamisvabadusele (sh puudub piiriülene huvi samalaadse teenuse osutamiseks). Muudel juhtudel oleks täidetud ka riigiabi mõiste liikmesriikidevahelise kaubanduse mõju kriteerium.
- 3.41. Järelikult, kokkuvõttes, kui riigivara soetaja või kasutusele võtja:
- i) tegeleb riigivara soetamist või kasutusele võtmist puudutavas osas majandustegevusega ning riigivara ei võõranda ega anta kasutusele avaliku võimu teostamise tarbeks (ehk tegemist on ettevõtjaga) ja
 - ii) ei ole seaduslik monopol, kellega konkureerimine oleks kehtivas õiguses keelatud (ehk esineb konkurentsimoonus või selle risk) ja
 - iii) ei tegutse Eestis konkreetsetes piiratud regioonis majandustegevusega, mille puhul on piiriülene mõju üksnes tähtsusetu või vähene (ehk esineb mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele),

⁴⁰ Teatis, p 197.

⁴¹ Komisjoni 2015. aasta otsused nr SA.38035; SA.38208; SA.37432; SA.37904; SA.39403 ja SA.33149 ning 2016. aasta otsused nr SA.44942; SA.43983; SA. 44692; SA.38920 ja SA.45512.

⁴² EuKom otsus nr SA.38035.

⁴³ EuKom otsus nr SA.38920, p 19-25.

⁴⁴ EuKom otsus nr SA.37432, p 15-24.

⁴⁵ EuKom otsus nr SA. 37963, p 20.

⁴⁶ EuKom otsus nr SA.39403, p 29. Vt ka Euroopa Komisjoni otsus nr C 10/2003, p 50-51.

⁴⁷ EuKom otsus nr SA.43983, p 20-22.

on riigivara võõrandamisel või kasutusele andmisel ainus riigiabi välistav viis see, kui riigivara soetajale või kasutusele võtjale ei anta tehinguga majanduslikku eelist.

F. Kas ettevõtja saab majandusliku eelise?

- 3.42. Riigiabina on käsitatav meede, mis annab abi saajale majandusliku eelise, mida ta poleks oma igapäevases äritegevuses ilma abita (riigi sekkumiseta) saanud.⁴⁸ Eelis on antud iga kord, kui ettevõtja finantsseisund on riigi sekkumise tagajärjel ja tavalistest turutingimustest erinevatel tingimustel paranenud.⁴⁹ Oluline on seega vaid meetme mõju ettevõtjale, mitte riigi sekkumise põhjus ega eesmärk. Võrrelda tuleb ettevõtja finantsseisundit koos ja ilma meetmeta.⁵⁰
- 3.43. Eelis võib olla antud ELTL artikli 107 lg 1 rikkudes isegi siis, kui seda ei ole konkreetselt kavandatud ühele või mitmele kindlaksmääratud ettevõtjale soodustuse andmiseks.⁵¹
- 3.44. Majanduslikud tehingud, mida teeb avaliku sektori asutus tavalistes turutingimustes, ei anna teisele osapoolle eelist ning seetõttu ei kujuta endast abi.⁵² Sama test toimib kõigi majanduslike tehingute puhul. Määramaks, kas avaliku sektori asutuse investering on riigiabi, tuleb hinnata, kas sarnastel asjaoludel oleks tavalistes turumajanduslikes tingimustes tegutsev sarnase suurusega erainvestor olnud valmis tegema kõnealust investeringut.⁵³ Müügilepingu puhul tuleb analüüsida, kas eraõiguslik müüja oleks tavalistes turutingimustes saanud müüa sama või kõrgema hinnaga.⁵⁴
- 3.45. Kui avaliku sektori asutused ei käitu nii, nagu turumajanduse tingimustes tegutsev turuosaline oleks käitunud sarnases olukorras, on abisaajaks olnud ettevõtja saanud majandusliku eelise, mida ta ei oleks saanud tavalistes turutingimustes ja mis asetab ta võrreldes konkurentidega soodsamasse olukorda.⁵⁵
- 3.46. Kui avaliku sektori asutused või riigi osalusega äriühingud pakuvad kaupu ja teenuseid turumääradest madalama hinnaga või investeerivad mõnda ettevõtjasse viisil, mis ei ole kooskõlas turumajandusliku investori põhimõttega, viitab see riigi vahendite kasutamisele (ning eelise andmisele).⁵⁶
- 3.47. Sealjuures ei ole oluline, kas sekkumine on avaliku sektori asutuste jaoks mõistlik vahend avaliku poliitika eesmärkide saavutamiseks.⁵⁷ Arvesse tuleb võtta üksnes neid eeliseid ja kohustusi, mis on seotud riigi kui ettevõtja staatusega, mitte aga neid, mis puudutavad teda kui avaliku võimu kandjat. Turumajanduse tingimustes tegutseva turuosalise kriteeriume ei saa üldjuhul rakendada, kui riik tegutseb pigem avaliku sektori asutuse kui ettevõtjana. Seetõttu peab turumajandusliku tegutsemise kriteeriumide rakendamisel jätma kõrvale kõik kaalutlused (nt sotsiaal- ja regionaalpoliitilised ning valdkondlikud), mis on seotud liikmesriigi avaliku sektori asutuse rolliga.⁵⁸ Seega, küsimus on kas sama meetme oleks tavapärastel turutingimustel võtnud eraõiguslik müüja, kes on riigiga võimalikult sarnases olukorras. Seejuures tuleb arvesse võtta üksnes eeliseid ja kohustusi, mis on seotud riigi kui aktsionäri olukorraga, mitte aga neid, mis puudutavad teda kui avaliku võimu kandjat.⁵⁹
- 3.48. Arvesse ei tohi võtta ühtki kaalutlust, mida ei teeks erainvestor, ehk eelkõige tuleb arvestada kasumlikkust.⁶⁰ Erainvestori kriteeriumi kohaldamisel on oluline kindlaks teha, kas kõnealused

⁴⁸ Teatis, p 66.

⁴⁹ Teatis, p 67.

⁵⁰ EuKo nr C-251/97, Prantsusmaa vs komisjon, kohtujurit Fennely ettepanek, p 26.

⁵¹ ÜKo nr T-108/16, p 87.

⁵² Teatis, p 74.

⁵³ Teatis, p 74.

⁵⁴ Teatis, p 74.

⁵⁵ Teatis, p 76; EKO nr C-124/10 P, p 90.

⁵⁶ Teatis, p 52.

⁵⁷ Teatis, p 76.

⁵⁸ Teatis, p 77; ÜKo nr T-253/12, p 80-81; Euroopa Komisjoni otsus nr 2003/162/EÜ, p 27; Euroopa Komisjoni otsus nr 2002/14/EÜ, p 150; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.23602, p 42.

⁵⁹ EKO liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 52; EKO nr C-127/16 P, p 156.

⁶⁰ EKO nr C 579/16-P, p 57 ja 58; EKO liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 56; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-233/11 ja T-262/11, p 107; Euroopa Komisjoni otsus nr C 38/98, p 150; Euroopa Komisjoni otsus nr 2002/14/EÜ, p 149.

meetmed on sellised, mille investor, kes soovib enam-vähem pikaajaliselt kasumit saada, oleks võinud heaks kiita.⁶¹

- 3.49. Hinnang, kas riigi sekkumine vastab turutingimustele, tuleb anda ex ante, võttes aluseks sekkumisotsuse tegemise hetkel kättesaadava teabe, ning eelhindangu läbiviimist peab suutma tagantjärele ka tõendada.⁶² Selliste eelhindamiste keerukuse tase võib varieeruda, sõltudes asjaomase tehingu keerukusest ja asjaomaste varade, kaupade ja teenuste väärtusest. Tavaliselt tuleb neid eelhindamisi läbi viia vastavaid oskusi ja kogemusi omavate ekspertide toetusel. Hindamiste aluseks peavad olema objektiivsed kriteeriumid ning neid ei tohi mõjutada poliitilised kaalutlused. Sõltumatute ekspertide poolt läbiviidud hindamine võib täiendavalt tõestada, et eelhindamine on usaldatav.⁶³
- 3.50. Hinnates, kas tehing vastab turutingimustele, tuleb anda üldine hinnang mõjule, mida tehing avaldab asjaomasele ettevõtjale, arvestamata seda, kas tehingu tegemiseks kasutatud konkreetsed vahendid oleksid turuosalistele kättesaadavad.⁶⁴ Teisalt ei piisa pelgast asjaolust, et riigivara saab selle iseloomulike tunnuste tõttu anda vaid piiratud arvu kasutajate või vaid üheainsa kasutaja valdusse, et välistada, et sellist kasutusvaldust võiks käsitleda kui riigi ressurssidest antud valikulist eelist.⁶⁵
- 3.51. Soodustingimustel kaupade või teenuste pakkumine võib kujutada endast riigiabi ELTL artikli 107 lõike 1 tähenduses.⁶⁶ Seega, riigimaa müümine madalama hinnaga kui turuhind võib kujutada endast riigiabi.⁶⁷
- 3.52. Riigivara kasutusele andmisel tuleb hinnata, kas riigivara kasutamise eest makstavad tasud olid vähemalt võrdväärseid hüvitisega, mida oleks tavapärastes turutingimustes tegutsev eraettevõtja võinud sellise kasutusvaldusesse andmise eest saada.⁶⁸ Ligipääsu andmine riigivarale või loodusvaradele või eri- või ainuõiguste andmine ilma piisava turumääradele vastava tasuta võib kujutada endast riigituludest loobumist (ning eelise andmist).⁶⁹
- 3.53. Turuhind, mis tavaliselt sõltub pakkumise ja nõudluse vahekorra, vastab kõrgeimale hinnale, mida tavalistes konkurentsitingimustes tegutsev erainvestor on valmis selle eest maksta, eeldades tehingu avalikkust ja mõistlikku aega läbirääkimisteks.⁷⁰ Samas Euroopa Komisjon on oma praktikas leidnud ka, et lähtekoht on siiski, millise hinna eest oleks ratsionaalne ja kasumit maksimeeriv erainvestor nõus vara müüma.⁷¹ Kinnisvara kasutusse andmise puhul, eriti kui puudub sobiv referentshind, tuleb kontrollida ka, kas avaliku sektori asutuse jaoks teenib tehing netotulu.⁷²
- 3.54. Riigimaa müük ettevõtjale või majandustegevusega, näiteks põllumajanduse või metsandusega tegelevale eraisikule, võib varjata riigiabi elemente, eelkõige kuna see tehing ei toimu turuväärtusega, st hinnaga, mille erainvestor oleks tavapärase konkurentsi tingimustes võinud määrata.⁷³
- 3.55. Seega tuleb kindlaks teha, kas eeldatava abisaaja makstud summa vastab hinnale, mille erainvestor oleks tavapärase konkurentsi tingimustes võinud määrata,⁷⁴ lähtudes kasumlikkuse

⁶¹ EKo liidetud kohtuasjades C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 48.

⁶² EKo nr C-124/10 P, p 83, 84, 85 ja 105; EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 61.

⁶³ Teatis, joonealune viide nr 133.

⁶⁴ Teatis, p 80.

⁶⁵ ÜKo nr T-108/16, p 114.

⁶⁶ ÜKo nr T-108/16, p 117; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-268/08 ja T-281/08, p 47.

⁶⁷ EKo nr C-239/09, p 31; EKo nr C-39/14, p 27; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-233/11 ja T-262/11, p 79; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-127/99, T-129/99, T-148/99, p 73; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.23602, p 39.

⁶⁸ ÜKo nr T-108/16, p 124.

⁶⁹ Teatis, p 53, 55.

⁷⁰ ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 69; Euroopa Komisjoni otsus nr C 11/00, p 57; Euroopa Komisjoni otsus nr N 209/2008, p 44; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.28809, joonealune viide nr 14.

⁷¹ Euroopa Komisjoni otsus nr C 11/00, p 60; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.23602, p 40.

⁷² Euroopa Komisjoni otsus nr C 33/1999, p 32, 35-36.

⁷³ EKo nr C-239/09, p 34; ÜKo nr T-274/01, p 45; EKo nr C-39/14, p 29.

⁷⁴ EKo nr C-290/07 P, p 68; EK nr C-239/09, p 34; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-268/08 ja T-281/08, p 48; ÜKo nr T-274/01, p 45.

väljavaadetest.⁷⁵

- 3.56. Turumajanduse tingimustes tegutseva eraõigusliku müüja seisukohalt ei ole otsustavad subjektiivsed või strateegilised põhjused, mis viivad asjaomase pakkuja poolt teatud summas pakkumise tegemiseni. Turumajanduse tingimustes tegutsev eraõiguslik müüja valib põhimõtteliselt kõrgeima ostupakkumise ning seda sõltumata põhjustest, mis viisid võimaliku ostja selleni, et ta tegi teatud suurusega pakkumise.⁷⁶ Samas turumajanduse põhimõtteid järgiv müüja võib otsustada madalama hinnapakkumise kasuks, kui on ilmne või suure tõenäosusega, et müük kõrgeima hinna pakkujale ei ole teostatav (nt ostja ei saa vajalikku luba).⁷⁷ Müüdava objekti tuleviku probleemid põhimõtteliselt ei huvita turumajanduse tingimustes tegutsevat müüjat.⁷⁸
- 3.57. Teatud juhtudel tuleb kohtupraktika järgi kindlaks teha, kas riik käitub avaliku sektori kõnealuste varade haldamisele lisaks kui valdkonna reguleerija, kes üritab saavutada poliitilisi eesmärke, seades asjaomaste ettevõtjate valimisele kvaliteedialased kriteeriumid (mis määratakse eelnevalt kindlaks läbipaistval ja mittediskrimineerival viisil). Kui riik käitub reguleerijana, on tal ilma et see kuuluks riigiabi eeskirjade reguleerimisalasse, seaduspärane õigus otsustada mitte teenida maksimaalset tulu, mida ta oleks muidu teeninud siis, kui kõiki asjaomaseid ettevõtjaid koheldakse võrdselt ning kui regulatiivse eesmärgi saavutamise ja tuludest loobumise vahel on loomulik seos.⁷⁹ Kõnealuse lahendi puhul tuleb siiski konteksti arvestada - riik tegeles seal sidevõrkude litsentside jaotamise ehk klassikalises mõttes regulaatorina. Riigivara võorandamisel või kasutusele andmisel riik siiski allakirjutanute hinnangul samas tähenduses regulaatorina ei käitu.

- 3.58. Tehingu turutingimustele vastavust saab kindlaks teha kas otseselt või kaudselt.

Empiiriliselt ehk otseselt saab tehingu turutingimustele vastavuse kindlaks teha kahel juhul.

- 3.59. Esiteks, saab tehingu turutingimustele vastavuse otseselt kindlaks teha, kui avaliku sektori asutused ja eraettevõtjad teevad n-ö samaväärse tehingu. Kui sarnases olukorras olevad avaliku sektori asutused ja eraettevõtjad teevad sama tehingu samadel tingimustel (*ning seetõttu samal riski ja hüvede tasemel ehk tegemist on nn samaväärse ehk pari passu tehinguga, mis võib ette tulla avaliku ja erasektori partnerluse puhul*), võib üldjuhul järeldada, et see tehing vastab turutingimustele.⁸⁰
- 3.60. Teiseks saab tehingu turutingimustele vastavuse otseselt kindlaks teha, kui see puudutab varade, kaupade ja teenuste müüki ja ostu (või muud sellega sarnast tehingut) avatud, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja tingimusvaba (hanke)menetluse kaudu:⁸¹
- i) menetlus peab olema konkureeriv, et võimaldada huvitatud ja kvalifitseerunud pakkujatel menetluses osaleda;⁸²
 - ii) menetluse läbipaistvuseks tuleb avaldada piisaval määral teavet, nii et kõik potentsiaalsed pakkujad saaksid seda arvesse võtta. Vara, mis võib kõrge väärtuse või teiste omaduste tõttu pakkuda huvi rahvusvaheliselt, tuleb reklaamida rahvusvaheliselt.⁸³ Menetluse läbipaistvusele võib viidata suur huviliste arv;⁸⁴
 - iii) võrdne kohtlemine eeldab, et lepingu sõlmimise kriteeriumid võimaldama pakkumusi objektiivselt võrrelda ja hinnata;⁸⁵

⁷⁵ ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-233/11 ja T-262/11, p 107; Euroopa Komisjoni otsus nr C 38/98, p 150; Euroopa Komisjoni otsus nr 2002/14/EÜ, p 149.

⁷⁶ ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 89.

⁷⁷ ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 107 ja 135-136; Euroopa Komisjoni otsus nr 2008/719/EÜ, p 120.

⁷⁸ ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 121.

⁷⁹ Teatis, p 54; ÜKo nr T-475/04, p 104 jj.

⁸⁰ Teatis, p 86.

⁸¹ Teatis, p 84.

⁸² Teatis, p 90.

⁸³ Teatis, p 91; Euroopa Komisjoni otsus nr 2003/162/EÜ, p 32; Euroopa Komisjoni otsus nr 2002/14/EÜ, p 139 jj.

⁸⁴ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.29012, p 35.

⁸⁵ Teatis, p 92.

iv) kui esitatakse vaid üks pakkumus, ei ole menetlus tavaliselt piisav turuhinna tagamiseks, välja arvatud juhul kui:

(a) menetluses kavandamisel on kasutatud erakordselt kindlaid kaitsemeetmeid, et tagada tõeline ja tõhus konkurents, ning ei ole selge, et tegelikult on vaid üks ettevõtja suuteline esitama usaldusväärse pakkumuse, või

(b) ametiasutused kasutavad täiendavaid võimalusi, et kontrollida tulemuse vastavust turuhinnale;⁸⁶

v) varade, kaupade ja teenuste müügi hange on tingimusvaba, kui võimalikul ostjal on põhimõtteline õigus omandada müüdavat vara, kaupu või teenuseid ja kasutada neid oma tarbeks, olenemata sellest, kas ta tegutseb teatavas valdkonnas.⁸⁷ Tingimusvabadus tähendab ka seda, et ostjale ei seata tingimuslikke kohustusi avaliku sektori asutuse ees, mis pole otseselt seotud vara kasutamisega (otseselt seotud on keskkonna- või planeerimisnõuded) ja mida eraettevõtja ei nõuaks.⁸⁸

vi) kui avaliku sektori asutused müüvad varasid, kaupu ja teenuseid, peaks ostja valimisel ainsaks asjakohaseks kriteeriumiks olema kõrgeim hind, võttes arvesse ka nõutud lepingulisi kokkuleppeid (nt müüja müügigarantiisid või muid müügijärgseid kohustusi).⁸⁹

- 3.61. Avatud, läbipaistvat ja tingimusteta pakkumismenetluse korral võib eeldada, et turuhind vastab kõrgemaile pakkumisele, tingimusel et esiteks tuleb kindlaks teha, kas see pakkumine on kohustuse väärtusega ning usaldusväärne, ning teiseks, et peale hinna ei ole muude majanduslike tegurite, nagu pakkumistega seotud bilansis kajastamata riskidega arvestamine põhjendatud⁹⁰ ning seda sõltumata põhjustest, mis viisid võimaliku ostja selleni, et ta nimetatud pakkumise tegi.⁹¹
- 3.62. Kui turuhind on määratud samaväärsuse põhimõtte või hankemenetluse põhiste tehingute alusel, ei või ega ole vaja tulemusi teiste hindamismeetodite, näiteks sõltumatute eksperdiarvamuste, abil kahtluse alla seada.⁹²
- 3.63. Juhul, kui menetlus ei ole läbipaistev, konkureeriv ja tingimusvaba, ei piisa sellest turutingimustel müügi tagamiseks, samas ei tähenda see veel, et müük ei toimunud turutingimustel.⁹³
- 3.64. Samuti ei saa välistada, et konkreetsetel asjaoludel ei ole võimalik enampakkumisel saavutada vaidlusaluse kinnisasja turuväärtusele vastavat hinda ja seetõttu on õigustatud peale hinna ka teiste tegurite arvesse võtmine. Seda eelkõige, kui kõrgeima hinnaga pakkumus võib olla spekulatiivne ja seetõttu märkimisväärselt kõrgem nii muudest pakutud hindadest kui ka asja hinnangulisest turuväärtusest. Sellistel tingimustel ei peegelda enampakkumisel müümise meetod vaidlusaluse kinnisasja turuväärtust.⁹⁴ Samas tuleb sellisel juhul rakendada lisatingimusi, leidmaks õige turuhind. Hinna korrigeerimist ei õigusta avaliku poliitika eesmärgid. Riigiabina kvalifitseerimiseks pole oluline meetme eesmärk, vaid tagajärg.⁹⁵
- 3.65. Kui aga tehingut ei ole tehtud avatud menetluse kaudu või kui avaliku sektori asutuste sekkumine ei ole sarnane eraettevõtjate sekkumisega, ei tähenda see automaatselt, et tehing ei võiks vastata turutingimustele.⁹⁶ Kuigi on kindel, et parima pakkuja meetod või ekspertiisimeetod

⁸⁶ Teatis, p 93.

⁸⁷ Teatis, p 94.

⁸⁸ Teatis, p 94.

⁸⁹ Teatis, p 95.

⁹⁰ ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 70, 87; EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 94; EKo nr C-39/14, p 32; EKo nr C-127/16 P, p 140; ÜKo nr T-244/08, p 67 jj.

⁹¹ EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 99.

⁹² ÜKo liidetud kohtuasjades nr nr T-268/08 ja T-281/08, p 72-73; EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 94-95; EKo nr C-39/14, p 33.

⁹³ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.29012, p 39, 46.

⁹⁴ EKo nr C-39/14, p 39-40.

⁹⁵ EKo nr C-39/14, p 48-52.

⁹⁶ ÜKo nr T-488/11, p 97-98; EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, p 93.

tagavad tegelikule turuväärtusele vastava hinna, ei saa välistada, et ka teisi meetodeid kasutades jõuab samale tulemusele.⁹⁷ Riigiabi on objektiivne mõiste, mis sõltub üksnes sellest, kas riiklik meede annab ühele või mitmele konkreetsele ettevõtjale eelise, mida on rahastatud riigi ressurssidest. Küll aga tuleb avatud menetluse puudumisel seda enam põhjalikult hinnata tasu turutingimustele vastavust.⁹⁸

Kaudselt saab tehingu turutingimustele vastavuse kindlaks teha võrdlusanalüüsi või muude hindamismeetodite alusel.

- 3.66. Esiteks, võrdlusanalüüsi puhul saab tehingut hinnata sarnaste eraettevõtjate poolt sarnastes olukordades tehtud sarnaste tehingute tingimuste põhjal. Võrdlusanalüüsi puhul analüüsitakse turutingimusi (mitmete) sarnaste eraettevõtjate poolt sarnastes olukordades tehtud sarnaste tehingute põhjal, leides näiteks keskmise turuhinna. Arvestada tuleb muu hulgas ettevõtja tüüpi (kas tegu on lühi- või pikaajalise investoriga); tehingu tüüpi (kapitalitehing või võlaõiguslik suhe), seotud turge; tehingute ajastatuse ajal kehtivaid majandustingimusi jne. Vajaduse korral tuleb võrdlusaluseid kohandada. Võrdlusanalüüs erineb eeltoodud samaväärsetest tehingutest selle poolest, et eraettevõtja ei tee võrdlusanalüüsi puhul mitte riigivara valitsejaga sama investeeringut/tehingut, vaid leitakse eraettevõtjate poolt tehtud sarnaste tehingute nõ keskmine turuhind. Kui hindamise eesmärk on kaalutleda, kas riigi sekkumine vastab turutingimustele, on tavaliselt kohane võtta arvesse keskmise suundumuse näitajaid, näiteks sarnaste tehingute väärtuste keskmist või mediaani.⁹⁹
- 3.67. Teine analüütiline võimalus on tehingu otsustamise (ja müügiläbirääkimiste) eelne hinnang vastavusest turutingimustele üldtunnustatud turunäitajate ja hindamisstandardite alusel.¹⁰⁰ Samas teatud juhtudel võib turuhinda tõendada ka tehingujärgne hinnang.¹⁰¹ Hinnangu peab andma sõltumatu ja kvalifitseeritud ekspert.¹⁰² Sõltumatu eksperdina kvalifitseerub ka avaliku võimu ametnik, kui mõju nende hindamise tulemustele on välistatud.¹⁰³ Hiljutise kohtupraktika kohaselt ei vasta turuinvestori printsiibile pealiskaudne hinnang kontrollimata andmete pinnal.¹⁰⁴
- 3.68. Metoodika peab toetuma tehinguotsuse ajal olemasolevatele objektiivsetele, kontrollitavatele ja usaldusväärsetele andmetele (maa väärtuse hindamisel mh ka rahavood, asukoht, infrastruktuur, planeeringud, maa kasutusele võtmise kulud, piirkonna tehingute hulk, metsamaa puhul puidu väärtus, õigused ja kohustused jne).¹⁰⁵ Samas ei saa arvesse võtta kulusid, mida kannab tavaliselt ostja (tehingu ettevalmistuskulud).¹⁰⁶ Seejuures tuleb tulemust erinevate metoodikatega kontrollida, viies läbi tundlikkuse analüüse, hinnates erinevaid äristsenaariume.¹⁰⁷ Kui arvesse võetakse referentstehinguid, peaksid need olema kas eraõiguslike isikute tehingud või avaliku sektori tehingute puhul omakorda kontrollitult turuhinnaga tehtud.¹⁰⁸ Kasutuslepingute puhul tuleb samuti arvesse võtta, et võrdlustehingud oleks kontrollitava tehinguga samaväärsed.¹⁰⁹

⁹⁷ EKo nr C-239/09, p 39; ÜKo nr T-253/12, p 41; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-268/08 ja T-281/08, p 66 jj; ÜKo nr T-488/11, p 98, EKo nr C-39/14, p 31.

⁹⁸ ÜKo nr T-108/16, p 129-131, 133, 147.

⁹⁹ Teatis, p 98-100.

¹⁰⁰ Teatis, p 103.

¹⁰¹ ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-127/99, T-129/99, T-148/99, p 77; Euroopa Komisjoni otsus nr N 209/2008, p 45.

¹⁰² Euroopa Komisjoni otsus nr C 23/2000, p 37; Euroopa Komisjoni otsus nr N 209/2008, p 30; Euroopa Komisjoni otsus nr N 555/2008, p 22; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.31877, p 26; Euroopa Komisjoni otsus nr K 33/2005, p 27; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.28809, p 41.

¹⁰³ Euroopa Komisjoni otsus nr N 555/2008, joonealune märkus nr 4.

¹⁰⁴ ÜKo nr T-93/17

¹⁰⁵ EKo nr C-290/07 P, p 69 jj; ÜKo nr T-366/00, p 158; ÜKo nr T-274/01, p 64, 71 jj; Euroopa Komisjoni otsus nr C 232/1998; Euroopa Komisjoni otsus nr C 11/99; Euroopa Komisjoni otsus nr C-11/00, p 57 jj; Euroopa Komisjoni otsus nr C 23/2000, p 40, Euroopa Komisjoni otsus nr C 33/1999, p 32; Euroopa Komisjoni otsus nr N 209/2008, p 39 jj; Euroopa Komisjoni otsus nr C 10/2003, p 43 jj; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.28809, p 47; Euroopa Komisjoni otsus nr SA.23602, p 46, 75-76.

¹⁰⁶ Euroopa Komisjoni otsus nr C 11/00, p 60.

¹⁰⁷ Teatis, p 101.

¹⁰⁸ Euroopa Komisjoni otsus nr C 23/2000, p 37.

¹⁰⁹ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.30742 (N/2010), p 58.

- 3.69. Vara raamatupidamislik väärtus ei ole alati turuväärtus.¹¹⁰ Asjakohane on, kui hindamisel võetakse arvesse maa läheväärtused, kõigi hindade läheväärtused, rent, intressimäärad, tavalised ehitushinnad ja turu korrigeerimistegurid.¹¹¹ Ostukulud võivad ühe faktorina kujutada teisest või kaudset märki maa väärtuse kohta.¹¹²
- 3.70. Näiteks olukorras, kus hinnangut uuendati iga 2 aasta tagant, leidis Euroopa Kohus, et juhul, kui meetod, mis põhineb piirkondlikel läheväärtustel, ei ole ajakohastatud nii, et selle abil saab leida maa müügihinna võimalikult täpse turuväärtuse, eelkõige ajavahemikul, kui hind tugevalt tõuseb, siis ei ole see sobiv kõne all olevate tegelike turuhindade kajastamiseks.¹¹³
- 3.71. Kui parima pakkuja meetodiga või *ex ante* eksperdiarvamusega ei õnnestu maa väärtust kindlaks määrata, võib kasutusele võtta alternatiivmeetodi,¹¹⁴ näiteks referentstehingute valemi, kui see on piisavalt laialdase võrdlusbaasiga.¹¹⁵
- 3.72. Kui siseriiklik õigus kehtestab normid maa turuväärtuse arvutamiseks juhtudeks, kui riigiasutused selle müüvad, peab nimetatud normide kohaldamine selleks, et need oleksid kooskõlas riigiabi regulatsiooniga, igal juhul viima hinna tulemuseni, mis on võimalikult lähedane turuhinnale. Kuna turuväärtus on teoreetiline, välja arvatud enampakkumiste puhul, siis tuleb kindlasti lubada saadud hinna teatavat kõikumise marginaali võrreldes teoreetilise hinnaga.¹¹⁶
- 3.73. Praktikas on Euroopa Komisjon ka *ex ante* eksperdihinnangu puudumisel ise analüüsinud, kas tehing vastab faktiliselt turutingimustele või mitte.¹¹⁷ Samas tuleb arvestada, et sellisel juhul on olnud tegemist kaebusest ajendatud Euroopa Komisjoni otsusega, millisel juhul peabki Euroopa Komisjon ise muu hulgas analüüsima, kas tegemist on riigiabiga (Euroopa Liidu Nõukogu määrus nr 2015/1589, art 15 lg 1). Elik - sellest ei saa teha järeldust, et *ex ante* eksperdihinnangut pole vaja.
- 3.74. **Järeldus.** Seega, kokkuvõttes, riigivara kasutusse andmisel ja riigivara võõrandamisel tuleb alati arvestada riigiabi andmise reeglitega.

Juhul, kui riigivara soetaja või kasutusele võtja igakordse konkreetse tehingu analüüsi põhjal:

i) tegeleb riigivara soetamist või kasutusele võtmist puudutavas osas majandustegevusega ning riigivara ei võõrandata ega anta kasutusele avaliku võimu teostamise tarbeks (ehk tegemist on ettevõtjaga) ja

ii) ei ole seaduslik monopol, kellega konkureerimine oleks kehtivas õiguses keelatud (ehk esineb konkurentsimoonus või selle risk) ja

iii) ei tegutse Eestis konkreetsetes piiratud regioonis majandustegevusega, mille puhul on piiriülene mõju üksnes tähtsusetu või vähene (ehk esineb mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele),

on riigivara võõrandamisel või kasutusele andmisel ainus riigiabi välistav viis see, kui riigivara soetajale või kasutusele võtjale ei anta tehinguga majanduslikku eelist. Majanduslikku eelist välistab tehingu tegemine turutingimustel. Turutingimustele vastavuse garanteerib kas avatud läbipaistev, mittediskrimineeriv, tingimusvaba menetlus või tehinguotsuse eelne hinnang tehingu turutingimustele vastavusest.

Küsimus II Kas riigivaraseaduses sätestatud riigivara kasutamiseks andmise (täpsemalt RVS § 17 lg

¹¹⁰ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.23602, p 52.

¹¹¹ EKo nr C-239/09, p 47-48.

¹¹² ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-233/11 ja T-262/11, p 130; EKo nr C-290/07 P, p 71 jj, Euroopa Komisjoni otsus nr C-11/00, p 58.

¹¹³ EKo nr C-239/09, p 43, EKo nr C-39/14, p 47.

¹¹⁴ EKo nr C-239/09, p 39;

¹¹⁵ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.33167.

¹¹⁶ EKo nr C-239/09, p 35; EKo nr C-39/14, p 30.

¹¹⁷ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.28809, p 42 jj.

1 p-d 2 ja 3, § 18 lg 2) ja riigivara võõrandamise regulatsioon (täpsemalt RVS § 30 lg 1 p-d 2 ja 3, § 33 lg 1 p 1¹, § 33 lg 1 p 1² (seoses RVS § 74¹), § 33 lg-d 3, 4 ja 9, § 34, § 46, § 51) on piisav, et tõhusalt tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist?

3.75. Alljärgnevalt on analüüsitud, kas RVS-i riigivara kasutamiseks andmise ja võõrandamise regulatsioon võib tuua kaasa riigivara kasutusele võtjale või soetajale riigiabi andmise. See, kas tegemist võib olla riigiabi, aga seadusliku riigiabiga, näiteks VTA-ga, on igakordse konkreetse tehingu hindamise küsimus. Etteulatuvalt ei ole võimalik väita, et riigivara kasutamiseks andmine või võõrandamine ühe või teise RVS sätte alusel on igakordselt käsitletav seadusliku riigiabina. Seega tuleb esmalt analüüsida, kas tegemist võib üldse olla riigiabiga (mis on reeglina keelatud) ning seejärel iga konkreetse tehingu puhul, kas riigiabi võib olla erandina lubatav.

A. Riigivara kasutusse andmine turupõhise kasutustasu eest

3.76. RVS § 17 lg 1 p-d 2 ja 3 sätestavad, et riigivara antakse kasutamiseks lisaks avalikule enampakkumisele (p 1) ka valikpakkumisel (p 2) ja otsustuskorras avalikku enampakkumist või valikpakkumist korraldamata (p 3).

3.77. RVS § 18 lg 1 sätestab, et kui riigivara antakse kasutamiseks teisele isikule, tuleb seda teha vähemalt turupõhise kasutustasu eest. Turupõhine kasutustasu on tasu, mille suurus vastab sarnastel tingimustel sarnaste asjade kasutamiseks sõlmitud kasutuslepingutes kokku lepitud kasutustasudele turul.

3.78. RVS § 18¹ lg 1-3 kohaselt koostatakse kinnisasja kasutusse andmisel turupõhise kasutustasu eest hindamisaruanne, mis ei või riigivara kasutamiseks andmise otsuse tegemise ajal olla vanem kui kuus kuud. RVS § 18¹ lg 2 sätestab, et turupõhise kasutustasu võib teatud juhtudel leida turuanalüüsi tulemusel või muudel põhjendatud alustel.

3.79. RVS § 18¹ lg 4 sätestab, et kinnisasja kasutustasu hindamise korra ning nõuded hindamisaruandele ja selle tellimisele kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega.

3.80. Vabariigi Valitsuse 14.07.2016 määruse nr 79 „Kinnisasja kasutustasu ja hariliku väärtuse hindamise kord, nõuded hindamisaruannetele ja nende tellimisele“ („Määrus nr 79“) sätestab muu hulgas kinnisasja turupõhise kasutustasu arvutamise meetodika (Määruse nr 79 § 1 lg 2 p 1). Kasutustasu on turupõhine kasutustasu või vähemalt majandusliku säilimise kulusid kattev kasutustasu (Määruse nr 79 § 2 lg 1). Hariliku väärtuse hindamisel arvestatakse kõiki kinnisasja olulisi osi, kinnisasja kasuks seatud või kinnisasja koormavaid asjaõigusi, kinnisasja koormavaid kasutuslepinguid ja seadusjärgseid kitsendusi (Määruse nr 79 § 3 lg 1). Hindamisaruande koostab reeglina kutsetunnistusega hindaja (Määruse nr 79 § 4 lg 1), erandlikel juhtudel ka riigivara valitseja või Maa-amet (Määruse nr 79 § 4 lg 2-3). Vastava kutsetunnistusega hindaja koostab hindamisaruande vara hindamise heale tavale vastavas eksperthinnangu vormis. (Määruse nr 79 § 5 lg 1). Riigivara valitseja või Maa-ameti hindamisaruande sisule on sätestatud eraldi nõuded (Määruse nr 79 § 5 lg 3 ja 4).

3.81. Riigivara kasutusele andmine valikpakkumisel ja otsustuskorras ei täida avatud, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja tingimusvaba pakkumismenetluse tingimust.

3.82. Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni eelviidatud praktikast tuleneb aga, et see ei tähenda automaatselt, et tehing ei võiks vastata turutingimustele. Turutingimustele vastavust tuleb sel juhul *ex ante* eraldi analüüsida.

3.83. Antud juhul, kinnisasjast riigivara kasutusse andmisel turupõhise kasutustasu eest, tehakse riigivara kasutamiseks andmise otsuse tegemise eel hindamisaruanne või analüüs, mis määrab turupõhise kasutustasu. RVS ja Määruse nr 79 regulatsioon ei viita, et selline hindamisaruanne ei oleks objektiivne või usaldusväärne või ei vastaks turunäitajatele ja hindamisstandarditele. Eeltoodud Euroopa Komisjoni praktika kohaselt peaks ekspert olema sõltumatu ja kvalifitseeritud. Juhul, kui hindamisaruande koostab mitte kutsetunnistusega hindaja (kes on eelduslikult sõltumatu ja kvalifitseeritud), vaid riigivara valitseja või Maa-amet, peab hindamise läbiviija (isikuna) esiteks olema pädev kinnisvara hindama ning veel olulisem -

vastavalt Euroopa Komisjoni eelviidatud praktikale peab väline mõju tema hindamise tulemustele olema sõltumatus tagamiseks välistatud. Puudub põhjus arvata, et RVS või Määruse nr 79 regulatsioon tooks kaasa võimaluse ebapädevuseks või välistaks sõltumatus. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa 6-kuulist aruannet reeglina pidada ka vananenuks.

- 3.84. Järeldus. Seega, RVS regulatsioon, mis puudutab kinnisasjast riigivara kasutuse andmist turupõhise kasutustasu eest, on piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist, kuna riigivara kasutusele võtja ei saa majanduslikku eelist. Seega, olenemata teiste igakordselt hinnatavate riigiabi kriteeriumite (majandustegevus; konkurentsimoonus või selle risk ning mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele) täidetusest, ei saa sellisel juhul kinnisasjast riigivara kasutusele võtja riigiabi.
- 3.85. Vallasasjast riigivara kasutusse andmisel rakendub RVS § 18 lg 4, mille kohaselt vallasasja kasutustasu hindamise viisi otsustab riigivara valitseja. Selguse huvides peaks RVS-is olema selgelt märgitud, et ka vallasasja turupõhist kasutustasu hinnatakse *ex ante* sõltumatu eksperdianalüüsi alusel.

B. Riigivara kasutusse andmine turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest

- 3.86. RVS § 18 lg 2 sätestab, et riigivara võib kasutamiseks anda turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest või tasuta, kui vara on vajalik:
- 1) kohaliku omavalitsuse üksusele tema seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks;
 - 2) hoonestusõigusega koormamiseks kohaliku omavalitsuse üksuse kasuks RVS §-s 74¹ nimetatud juhul;
 - 3) avalik-õiguslikule juriidilisele isikule tema seaduses sätestatud ülesannete täitmiseks;
 - 4) eraõiguslikule juriidilisele isikule avaliku ülesande täitmiseks, mis tuleneb seadusest või halduslepingust;
 - 5) riigi asutatud või asutatavale mittetulundusühingule või sihtasutusele tema põhikirjas sätestatud ülesannete täitmiseks;
 - 6) mittetulundusühingule või sihtasutusele tema põhikirjas sätestatud pääste-, haridus-, teadus, kultuuri-, keele- või noorsootöoga seotud ülesande täitmiseks või tervishoiu- või sotsiaalteenuse osutamiseks või muul avalikul eesmärgil;
 - 7) muude seaduses sätestatud ülesannete täitmiseks.
- 3.87. RVS § 74¹ lg 1 sätestab, et riigile kuuluvat ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobivat kinnisasja (*edaspidi RVS 5.ptk 5.jaos ettevõtluskeskkonna arendamise kinnisasi*) võib Eesti majandusarengule oluliste investeeringute tegemiseks otsustuskorras hoonestusõigusega koormata või selle võõrandada kohaliku omavalitsuse üksusele või ettevõtjale. Kohaliku omavalitsuse üksuse või ettevõtja tehtava investeeringuga peab kaasnema majanduslik lisandväärtus, keskkonnasõbralikkuse ja regionaalarengu ning sotsiaal-majandusliku arengu soodustamine.
- 3.88. RVS § 74⁵ lg 4 sätestab, et ettevõtluskeskkonna arendamise kinnisasi võõrandatakse otsustuskorras või koormatakse hoonestusõigusega kohaliku omavalitsuse üksusele tasuta ning ettevõtjale harilikule väärtusele vastava tasu eest.
- 3.89. Riigivara kasutusse andmisel turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest ei vasta kasutustasu turuhinnale ning riigivara kasutusele võtja saab majandusliku eelise: riigivara valitseja ei käitu sellisel juhul nii, nagu tegutseks tavapärasel turutingimustel eraõiguslik ettevõtja, vaid lähtub avaliku poliitika eesmärkidest.
- 3.90. Seega pole riigivara kasutusse andmisel turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest tegemist riigiabi andmisega vaid siis, kui on täidetud üks järgnevatest tingimustest:
- i) riigivara kasutusele võtja ei tegele majandustegevusega ja/või

- ii) meetmega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või
- iii) meetmega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

- 3.91. Tingimuste ii-iii täitmine sõltub igakordse tehingu ja turuolukorra analüüsist ning ei olene tingimata RVS § 18 lg 2 sätestatud kriteeriumitest.
- 3.92. Seega tuleb analüüsida, kas RVS § 18 lg 2 sätestatud seitsmel juhul riigivara kasutusse andmisel turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest antakse abi majandustegevuseks ehk ettevõtjale või teostab riik avalikku võimu ehk asjaomane tegevusala on osa avaliku võimu funktsioonidest või funktsioonidega seotud oma olemuse, eesmärgi ja regulatsiooni poolest.

1) riigivara kasutusse andmine kohaliku omavalitsuse üksusele tema seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks

- 3.93. Kohaliku omavalitsuse põhikohustused sätestab kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse („KOKS“) § 6 lg 1-2. KOKS § 6 lg-d 3-4 viitavad aga, et nimetatud loetelu ei ole ammendav: kohaliku omavalitsuse üksus otsustab ja korraldab neid kohaliku elu küsimusi, mis on talle pandud teiste seadustega või mis ei ole seadusega antud kellegi teise otsustada ja korraldada. Omavalitsusüksus täidab riiklikke kohustusi, mis on talle pandud seadusega ja mis tulenevad selleks volitatud riigiorgani ja antud volikogu vahelisest lepingust.
- 3.94. Nii kohaliku omavalitsuse põhikohustuste (KOKS § 6 lg 1-2) kui ka teistest seadustest tulenevate kohustuste puhul puudub kindlus, et tegemist ei ole osaliselt majandustegevusega: näiteks KOKS § 6 lg 2 sätestatud muuseumide, spordibaaside, turva- ja hooldekodude, tervishoiuasutuste ülalpidamise puhul tuleb igakordselt näiteks teenuse tasupoliitika põhjal analüüsida, kas need asutused tegelevad majandustegevusega ehk turul teenuste või kaupade pakkumisega või on tegemist mittemajandusliku avaliku võimu teostamisega.
- 3.95. Seega tuleb järeldada, et kohaliku omavalitsuse üksusele riigivara kasutusele andmisel tema seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks turupõhisest kasutustasust madalama hinna eest tuleb igakordselt analüüsida, kas riigivara abil täidetavad ülesanded kujutavad endast majandustegevust.
- 3.96. Järelikult, RVS § 18 lg 2 p 1 alusel riigivara kasutamiseks andmisel tuleb riigiabi regulatsioonile vastavuse hindamiseks täiendavalt kindlaks teha, et riigivara ei antaks kohalikule omavalitsusele kasutamiseks seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks, mis kujutavad endast majandustegevust.

Juhul, kui nimetatud kohaliku omavalitsuse ülesannete täitmine kujutab endast majandustegevust, on RVS § 18 lg 2 p 1 alusel võimalik riigiabi andmist välistada vaid siis, kui

- i) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või
- ii) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

2) hoonestusõigusega koormamine kohaliku omavalitsuse üksuse kasuks RVS §-s 74¹ nimetatud juhul

- 3.97. Euroopa Komisjoni praktikas on leitud, et olukorras, kus maa-ala valmistab ette esmalt avalik võim ning müüb selle seejärel avatud konkursiga turutingimustel kinnisvaraarendajale, ei ole tegemist riigiabiga: avaliku maa ettevalmistav arendus kohaliku omavalitsuse poolt ei ole ettevõtlus, vaid avalik-õiguslike kohustuste täitmine.¹¹⁸ Juhul, kui abi saaja ei ole kohalik omavalitsus, vaid näiteks mõni MTÜ, välistab riigiabi see, kui ta peab kogu maa müügist saadava kasu abi andjale tagastama.¹¹⁹ Arendaja tasandil välistab riigiabi maa müük avatud menetluses.¹²⁰ Üldkasutatava infrastruktuuri loomine on riigi kohustus ja ei sisalda riigiabi,¹²¹

¹¹⁸ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.36346, p 34-35.

¹¹⁹ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.36346, p 37.

¹²⁰ Euroopa Komisjoni otsus nr SA.36346, p 40 jj.

¹²¹ Euroopa Komisjoni otsus nr N 209/2008, p 50; Euroopa Komisjoni otsus nr N 555/2008, p 29 jj; Euroopa Komisjoni otsus nr 2002/14/EÜ, p 152.

välja arvatud taristu, mis on ette nähtud kommertskasutuseks ehk turul kaupade ja teenuste pakkumiseks (majandustegevuseks).¹²²

- 3.98. Riigiabi mõiste on objektiivne ning reeglite kohaldatavus ei sõltu eelviidatud kohtupraktika järgi meetme eesmärkidest.
- 3.99. Eesti õigus siiski ei sätesta, et RVS § 74¹ tingimustele vastava ettevõtluseks sobiva kinnisvaraarenduse ettevalmistamine oleks kohaliku omavalitsuse kohustus, veel vähem avaliku võimu teostamine ehk riigi oluliste funktsioonidega olemuse ja eesmärgi kaudu seotud.
- 3.100. KOKS § 6 lg 1 sätestab küll omavalitsuse ülesannetena korraldada elamu- ja kommunaalmajandust, veevarustust ja kanalisatsiooni, heakorda, jäätmehooldust, ruumilist planeerimist, valla- või linnasisest ühistransporti ning valla või linna teede ehitamist ja korrashoidu. Samas ei ole ettevõtluskinnisvara arendus kohaliku omavalitsuse poolt käsitletav avaliku võimu teostamise, vaid pigem majandustegevusena.
- 3.101. Seega, kohalik omavalitsus tegeleb pigem ka RVS § 74¹ sätestatud osas majandustegevusega.
- 3.102. Järelikult, RVS § 18 lg 2 p 2 alusel riigivara kasutusse andmisel on võimalik riigiabi andmist välistada vaid siis, kui
- i) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne konkurentsimoontonutust või selle riski ja/või
 - ii) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

3) riigivara kasutusse andmine avalik-õiguslikule juriidilisele isikule tema seaduses sätestatud ülesannete täitmiseks

- 3.103. Tsiiviilseadustiku üldosa seaduse („TsÜS“) § 25 lg 2 sätestab, et avalik-õiguslik juriidiline isik on riik, kohaliku omavalitsuse üksus ja muu juriidiline isik, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel.
- 3.104. Analoogselt kohaliku omavalitsuse üksusega (mis on samuti avalik-õiguslik juriidiline isik), võib avalikes huvides täidetav ülesanne olla teatud juhtudel olemuslikult majandustegevus.
- 3.105. Seega tuleb järeldada, et avalik-õiguslikule juriidilisele isikule riigivara kasutusele andmisel tema seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks turupõhisest kasutustasust madalama hinna eest tuleb igakordselt analüüsida, kas nimetatud riigivara abil täidetavad ülesanded kujutavad endast majandustegevust.
- 3.106. RVS § 18 lg 2 p 3 sätestatud juhul võib aga olemuslikult olla tegemist ka olukorraga, kus riigivara kasutusele võttev avalik-õiguslik juriidiline isik osutab ÜMPT-i ning riigivara kasutusele andmine turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest või tasuta kujutab endast hüvitist ÜMPT osutamise eest.
- 3.107. ÜMPT saab olla selline teenus, mida ettevõtja oma majandushuvist lähtudes ei pakuks või ei pakuks samas ulatuses ja üldsuse huvidega kooskõlas olevatel tingimustel (näiteks teenuse hind, objektiivsed kvaliteeditunnused, jätkuvus ja kättesaadavus), nagu need on määratlenud riik (või kohalik omavalitsus).¹²³
- 3.108. Euroopa Kohus on leidnud, et majandusliku eelise ja seega ka riigiabi andmine on välistatud, kui täidetud on neli kumulatiivset tingimust ehk Altmarki kriteeriumid. Esiteks peab abi saav ettevõtja olema reaalselt vastutav avaliku teenindamise kohustuse täitmise eest ja see kohustus peab olema täpselt määratletud. Teiseks tuleb hüvitise väljaarvutamise parameetrid eelnevalt objektiivsel ja läbipaistval viisil kindlaks määrata. Kolmandaks ei tohi hüvitis olla suurem, kui on vajalik avaliku teenindamise kohustuse täitmiseks tulenevate kulude täielikuks või osaliseks katmiseks, arvestades asjakohast tulu ja mõistlikku kasumit. Neljandaks, kui avaliku teenindamise kohustust täitvat ettevõtjat ei valitud avalikus hankemenetluses, mis võimaldab välja valida kandidaadi, kes suudab asjaomaseid teenuseid pakkuda üldsuse jaoks kõige

¹²² Teatis, p 202-203; ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-443/08 ja T-455/08, p 93-94; EKo nr C-288/11 P, p 40-47.

¹²³ (Euroopa Komisjoni teatis nr 2012/C 8/02, p 47-48.

väiksemate kuludega, peab sobiva hüvitise tase olema kindlaks määratud selliste kulude analüüsi alusel, mida tüüpiline hästi korraldatud juhtimise ja asjaomase avaliku teenindamise nõuete täitmiseks vajalike vahenditega varustatud ettevõtja oleks nende kohustuste täitmiseks kandnud, arvestades nende kohustuste täitmisega seotud tulusid ja mõistlikku kasumit.¹²⁴ Märkida tuleb, et neljanda kriteeriumi teist alternatiivi ehk analüüsi pole Euroopa Komisjon senises praktikas aktsepteerinud ehk avatud menetluse puudumisel ei saa riigiabi olemasolu välistada.

3.109. Seega, kui Altmarki kriteeriumid on täidetud, eelkõige on ette läbipaistvalt kindlaks määratud, et rakendatava kasutustasu ja turupõhise kasutustasu vahe on käsitletav (osalise) hüvitisena ÜMPT osutamise eest ning välditud on ülekompenseerimine, ei ole RVS § 18 lg 2 p 3 sätestatud juhul riigivara kasutusse andmine riigiabi.

3.110. Järelikult, RVS § 18 lg 2 p 3 alusel riigivara kasutusse andmisel tuleb igakordselt analüüsida esmalt, kas seaduses sätestatud ülesanded, mida nimetatud avalik-õiguslik juriidiline isik riigivara abil täidab, on käsitletavad majandustegevusena. Kui nimetatud ülesanded on käsitletavad majandustegevusena, tuleb analüüsida, kas tegemist on ÜMPT-iga või kas nimetatud ülesandeid võiks käsitleda ÜMPT-ina. Sellisel juhul on võimalik riigiabi välistada nn Altmarki kriteeriumite abil, kui käsitleda turupõhise ja rakendatava kasutustasu vahet hüvitisena ÜMPT-i eest.

Kui nimetatud ülesanded on majandustegevus ja neid ei saa või ei käsitleta ÜMPT-ina ja/või Altmarki kriteeriumid ei ole täidetud, on RVS § 18 lg 2 p 3 alusel riigiabi andmist võimalik välistada vaid siis, kui

i) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne konkurentsimoontonust või selle riski ja/või

ii) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

4-6) eraõiguslikule juriidilisele isikule avaliku ülesande täitmiseks, mis tuleneb seadusest või halduslepingust; riigi asutatud või asutatavale mittetulundusühingule või sihtasutusele tema põhikirjas sätestatud ülesannete täitmiseks; mittetulundusühingule või sihtasutusele tema põhikirjas sätestatud pääste-, haridus-, teadus-, kultuuri-, keele- või noorsootöoga seotud ülesande täitmiseks või tervishoiu- või sotsiaalteenuse osutamiseks või muul avalikul eesmärgil

3.111. Avalikku ülesannet võidakse täita ka eraõiguslikus vormis.¹²⁵ EL kohtupraktikas on samuti leitud, et avalikes huvides teenuse osutamise näol võib olla tegemist majandustegevusega.¹²⁶

3.112. Seega ei saa välistada, et ehkki RVS § 18 lg 2 p 4-6 sätestatud juhtumitel täidavad nimetatud eraõiguslikud juriidilised isikud avalikku ülesannet avalikes huvides ja eesmärgil, on tegemist majandustegevusega.

3.113. RVS § 18 lg 2 p 4-6 sätestatud juhtudel võib samuti olemuslikult olla tegemist olukorraga, kus riigivara kasutusele võtja osutab ÜMPT-i ning riigivara kasutusele andmine turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest või tasuta kujutab endast hüvitist ÜMPT osutamise eest.

3.114. Juhul kui Altmarki kriteeriumid on täidetud, eelkõige on ette läbipaistvalt kindlaks määratud, et rakendatava kasutustasu ja turupõhise kasutustasu vahe on käsitletav (osalise) hüvitisena ÜMPT osutamise eest ning välditud on ülekompenseerimine, ei ole RVS § 18 lg 2 p 4-6 sätestatud juhtudel riigivara kasutusse andmine riigiabi.

3.115. Järelikult, RVS § 18 lg 2 p 4-6 alusel riigivara kasutusse andmisel tuleb igakordselt analüüsida esmalt, kas ülesanded, mida nimetatud eraõiguslikud juriidilised isikud riigivara abil täidavad, on käsitletavad majandustegevusena. Kui nimetatud ülesanded on käsitletavad majandustegevusena, tuleb analüüsida, kas tegemist on ÜMPT-iga või kas nimetatud ülesandeid võiks käsitleda ÜMPT-ina. Sellisel juhul on võimalik riigiabi välistada nn Altmarki kriteeriumite

¹²⁴ EKo nr C-280/00, p 87-95.

¹²⁵ RKHKo nr 3-3-1-49-12, p 24.

¹²⁶ ÜKo nr T-128/98, p 120; ÜKo nr T-475/04, p 102.

abil, kui käsitleda turupõhise ja rakendatava kasutustasu vahet hüvitisena ÜMPT-i eest.

Kui nimetatud ülesanded on majandustegevus ja neid ei saa või ei käsitleta ÜMPT-ina ja/või Altmarki kriteeriumid ei ole täidetud, on riigiabi andmist võimalik välistada vaid siis, kui

i) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või

ii) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

7) riigivara kasutusse andmine muude seaduses sätestatud ülesannete täitmiseks

3.116. Riigivara kasutusele andmine tehingu teise poole seadusest tulenevate ülesannete täitmiseks turupõhisest kasutustasust madalama hinna eest ei anna majanduslikku eelist vaid siis, kui nimetatud riigivara abil täidetavad ülesanded ei kujuta endast majandustegevust.

3.117. Järelikult, RVS § 18 lg 2 p 7 alusel riigivara kasutusse andmisel tuleb igakordselt analüüsida, kas nimetatud riigivara abil täidetavad ülesanded kujutavad endast majandustegevust.

Juhul, kui nimetatud ülesannete täitmine kujutab endast majandustegevust on RVS § 18 lg 2 p 7 alusel võimalik riigiabi andmist välistada vaid siis, kui

i) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või

ii) riigivara kasutusse andmisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

3.118. Järeldus. Seega, RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara kasutusse andmist turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest (RVS § 18 lg 2), ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

C. Riigivara võõrandamine hariliku väärtuse eest

3.119. RVS § 30 lg 1 p-d 2 ja 3 sätestavad, et riigivara võõrandatakse müügi teel, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti, lisaks avalikule enampakkumisele (p 1) ka valikpakkumisel (p 2) ja otsustuskorras (p 3).

3.120. RVS § 29 lg 3 sätestab, et riigivara võõrandatakse eelkõige müügi teel vähemalt selle harilikule väärtusele vastava tasu eest rahas, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti.

3.121. RVS § 46 lg 1 sätestab, et võõrandatava kinnisasja hariliku väärtuse hindamiseks koostatakse hindamisaruanne, arvestades järgmist: 1) hindamisaruande koostab vastava kutsetunnistusega hindaja; 2) hindamisaruanne koostatakse vara hindamise head tava arvestades.

3.122. RVS § 46 lg 2 sätestab, et hindamisaruande võib koostada RVS § 46 lg 1 p 1 sätestatud nõuet järgimata, kui: 1) hariliku väärtuse on hinnanud Maa-amet maakatastriseaduse § 9 lõike 2¹ alusel peetavas tehingute andmebaasis sisalduvate tehinguandmete ja turuanalüüsi alusel, lähtudes maa hindamise seaduse, looduskaitse seaduse või muu asjakohase seaduse alusel kinnitatud meetodikast; 2) harilikku väärtust ei ole võimalik hinnata aktiivse turu puudumise või võrdlusandmete ebapiisavuse tõttu, selle kohta on vastava kutsetunnistusega hindaja kirjalik kinnitus ning võõrandamise tasus lepatakse kokku muudel põhjendatud alustel; 3) vastav erisus tuleneb õigusaktist.

3.123. RVS § 46 lg 3 sätestab, et võõrandatava vallasasja hariliku väärtuse hindamise viisi otsustab riigivara valitseja.

3.124. RVS § 46 lg 4 sätestab, et kinnisvara hariliku väärtuse hindamisaruanne ei tohi riigivara võõrandamise otsuse tegemise ajal olla vanem kui kuus kuud.

3.125. RVS § 46 lg 5 sätestab, et kinnisasja hariliku väärtuse hindamise korra ning nõuded hindamisaruandele ja selle tellimisele kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega.

3.126. Määrus nr 79 sätestab muu hulgas kinnisasja hariliku väärtuse hindamise meetodika (Määruse nr 79 § 1 lg 2 p 3). Hindamisaruande koostab reeglina kutsetunnistusega hindaja (Määruse nr 79 § 4 lg 1), erandlikel juhtudel ka riigivara valitseja või Maa-amet (Määruse nr 79 § 4 lg 2-3).

- 3.127. Riigivara võorandamine valikpakkumisel ja otsustuskorras ei täida avatud, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja tingimusvaba pakkumismenetluse tingimust.
- 3.128. Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni eelviidatud praktikast tuleneb aga, et see ei tähenda automaatselt, et tehing ei võiks vastata turutingimustele. Turutingimustele vastavust tuleb sel juhul *ex ante* eraldi analüüsida.
- 3.129. Antud juhul, riigivarast kinnisasja võorandamisel turupõhise kasutustasu eest, tehakse reeglina riigivara võorandamise otsuse tegemise eel hindamisaruanne, mis määrab turupõhise kasutustasu. Eelnevalt, ptk-s 3.II.A toodud põhjendustel ei viita RVS ja Määruse nr 79 regulatsioon, et selline hindamisaruanne ei oleks objektiivne või usaldusväärne, eeldusel et ka riigivara valitseja või Maa-ameti hinnang on objektiivne. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa 6-kuulist aruannet reeglina pidada ka vananenuks.
- 3.130. RVS § 46 lg 2 p 2 ja 3 sätestatud juhtumitel on aga ebaselge, mida tähendab, et võorandamise tasus lepitakse kokku muudel põhjendatud alustel või mis erisus muust õigusaktist või tuleneda. RVS § 46 lg 2 p 2 ja 3 sätestatud juhtudel tuleb siiski võtta eelduseks, et *ex ante* analüüsi käigus tuleb kindlaks teha kinnisasja turuhind. RVS § 29 lg 3 üldnorm samas selle kohustuse ka sätestab.
- 3.131. RVS § 47 lg 1 ja 3-4 sätestavad, et ka võorandatava väärpaberi puhul on võorandamise eelduseks väärtpaberi hariliku väärtuse *ex ante* hinnang, mis ei või võorandamise otsuse tegemise ajal olla vanem kui kuus kuud.
- 3.132. **Järeldus.** Seega, RVS regulatsioon, mis puudutab kinnisasjast ja väärtpaberist riigivara võorandamist hariliku väärtuse eest, on piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist, kuna riigivara soetaja ei saa majanduslikku eelist. Seega, olenemata teiste igakordselt hinnatavate riigiabi kriteeriumite (majandustegevus; konkurentsimoonus või selle risk ning mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele) täidetusest, ei saa sellisel juhul riigivara soetaja riigiabi.
- 3.133. Vallasasjast riigivara võorandamisel rakendub RVS § 46 lg 4, mille kohaselt võorandatava hariliku väärtuse hindamise viisi otsustab riigivara valitseja. Selguse huvides peaks RVS-is olema selgelt märgitud, et ka vallasasja harilikku väärtust hinnatakse *ex ante* sõltumatu eksperti analüüsi alusel.
- D. Riigivara võorandamine tasuta või alla hariliku väärtuse kohalikule omavalitsusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks või elamumaana.
- 3.134. RVS § 33 lg 1 p 1¹ ja 1² sätestavad, et riigivara, välja arvatud väärtpaberi võib tasuta või alla hariliku väärtuse võorandada, muu hulgas kui:
- 1) vara võorandatakse kohaliku omavalitsuse üksusele kui ettevõtluskeskkonna arendamiseks või elamumaaks sobiv kinnisasi käesoleva seaduse § 34 lõikes 1 nimetatud tingimustel (p 1¹);
- 2) vara võorandatakse kohaliku omavalitsuse üksusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks käesoleva seaduse § 74¹ alusel (p 1²).
- 3.135. RVS § 34 lg 1 sätestab, et kinnisasja müügihind kohaliku omavalitsuse üksusele on 65% selle harilikust väärtusest, kui:
- 1) elamumaaks sobiv kinnisasi on vajalik kohaliku omavalitsuse üksusele;
- 2) vara on vajalik kohaliku omavalitsuse üksusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks.
- 3.136. RVS § 34 lg 2 sätestab, et RVS § 34 lõikes 1 nimetatud müügihind tuleb tasuda viie aasta jooksul lepingu sõlmimisest arvates ja see lepitakse kokku võorandamislepingus.
- 3.137. RVS § 34 lg 3 sätestab, et ettevõtluskeskkonna arendamiseks vajalik kinnisasi võorandatakse kohaliku omavalitsuse üksusele tasuta, kui võorandamine toimub RVS § 74¹ alusel.
- 3.138. RVS § 74¹ lg 1 sätestab, et riigile kuuluvat ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobivat kinnisasja (*edaspidi RVS 5.ptk 5.jaos ettevõtluskeskkonna arendamise kinnisasi*) võib Eesti

- majandusarengule oluliste investeeringute tegemiseks otsustuskorras hoonestusõigusega koormata või selle võorandada kohaliku omavalitsuse üksusele või ettevõtjale. Kohaliku omavalitsuse üksuse või ettevõtja tehtava investeeringuga peab kaasnema majanduslik lisandväärtus, keskkonnasõbralikkuse ja regionaalarengu ning sotsiaal-majandusliku arengu soodustamine.
- 3.139. RVS § 74¹ lg 2 sätestab, et RVS 5.ptk 5.jaos ettevõtjale sätestatud kohaldatakse ka sihtasutusele ja mittetulundusühingule.
- 3.140. RVS § 74¹ lg 3 sätestab, et riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja otsustuskorras hoonestusõigusega koormamise ja võorandamise taotlemise ning otsustamise tingimused ja korra kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega. Vastavat rakendusakti käesoleva arvamuse esitamise ajaks kehtestatud pole.
- 3.141. RVS § 33 lg 3 sätestab, et kui RVS § 33 lg 1 p 1, 1², 2 või 3 alusel omandatud kinnisasi võorandatakse või koormatakse hoonestusõigusega kümne aasta jooksul pärast kinnisasja omandamist, siis peab võorandaja või hoonestusõiguse seadja hüvitama riigile 65% vara harilikust väärtusest, mis sellel oli tema poolt omandamise hetkel, välja arvatud RVS § 33 lg-s 10 sätestatud juhul. Hüvitis tuleb riigi tuludesse kanda võorandamise korral viie aasta jooksul ja hoonestusõiguse seadmise korral kümne aasta jooksul tehingu päevast arvates.
- 3.142. RVS § 33 lg 10 sätestab, et Vabariigi Valitsus võib kinnisasja või piiratud asjaõiguse tasuta või alla hariliku väärtuse võorandamise nõusoleku andmisel otsustada, et RVS § 33 lg-s 3 nimetatud hüvitist ei tule tasuda, kui koos varaga antakse üle avaliku ülesande täitmise kohustus ning hüvitise tasumine oleks vastuolus riigilt omandatud kinnisasja omandamise aluseks olnud kokkulepetega.
- 3.143. RVS § 33 lg 4 sätestab, et kui kohaliku omavalitsuse üksus võorandab riigilt tasuta või alla hariliku väärtuse omandatud kinnisasja või seab sellele hoonestusõiguse kohaliku omavalitsuse valitseva mõju all oleva eraõigusliku juriidilise isiku kasuks, siis RVS § 33 lg-t 3 ei kohaldata, välja arvatud juhul, kui juriidiline isik võorandab omandatud kinnisasja või hoonestusõiguse või seab omandatud kinnisasjale hoonestusõiguse.
- 3.144. RVS § 33 lg 9 sätestab, et valdkonna eest vastutav minister võib otsustada, et RVS § 33 lg-s 3 nimetatud hüvitist ei tule maksta, kui riigilt omandatud kinnisasi võorandatakse riigi äriühingule, riigi sihtasutusele, riigi mittetulundusühingule või avalik-õiguslikule juriidilisele isikule, või koormatakse hoonestusõigusega nimetatud isikute kasuks eesmärgi või ülesande täitmiseks, milleks riik kinnisasja RVS § 33 lg 1 p-s 1, 1², 2 või 3 nimetatud isikule võorandas.
- 3.145. Riigivara võorandamisel tasuta või alla hariliku väärtuse ei vasta müügihind turuhinnale ning riigivara soetaja saab majandusliku eelise: riigivara valitseja ei käitu sellisel juhul nii, nagu tegutseks tavapärastel turutingimustel eraõiguslik ettevõtja, vaid lähtub avaliku poliitika eesmärkidest.
- 3.146. Seega pole võorandamisel tasuta või alla hariliku väärtuse tegemist riigiabi andmisega vaid siis, kui on täidetud üks järgnevatest tingimustest:
- i) riigivara soetaja ei tegele riigivara soetamist puudutavas osas majandustegevusega ja/või
 - ii) riigivara võorandamisega ei kaasne konkurentsimoonutust või selle riski ja/või
 - iii) riigivara võorandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.
- 3.147. Tingimuste ii-iii täitmine sõltub igakordse tehingu ja turuolukorra analüüsist ning ei olene tingimata RVS § 33 lg 1 p 1¹ ja 1² ning RVS § 34 lg 1 sätestatud kriteeriumitest.
- 3.148. Seega tuleb analüüsida, kas § 33 lg 1 p 1¹ ja 1² ning RVS § 34 lg 1 sätestatud juhtudel riigivara võorandamisel turupõhisest kasutustasust madalama tasu eest antakse abi majandustegevuseks ehk ettevõtjale või teostab riik avalikku võimu ehk asjaomane tegevusala on osa avaliku võimu funktsioonidest või funktsioonidega seotud oma olemuse, eesmärgi ja regulatsiooni poolest.

1) vara võõrandatakse kohaliku omavalitsuse üksusele kui ettevõtluskeskkonna arendamiseks või elamumaaks sobiv kinnisasi

- 3.149. Eespool viidatud põhjustel ei ole ettevõtluskinnisvara arendus kohaliku omavalitsuse poolt käsitletav avaliku võimu teostamise, vaid pigem majandustegevusena.
- 3.150. Puutuvalt elamumaasse, ei ole ka elamumaa arendus samadel põhjustel käsitletav avaliku võimu teostamise, vaid jällegi majandustegevusena. Ehkki elamumaad ei kasutata ettevõtluseks, ei saa ka elamumaa kinnisvaraarendust pidada avaliku võimu oluliste funktsioonidega olemuse ja eesmärgi poolest seotuks.
- 3.151. Järelikult, RVS § 33 lg 1 p 1¹ alusel riigivara võõrandamisel on võimalik riigiabi andmist välistada vaid siis, kui
- i) riigivara võõrandamisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või
 - ii) riigivara võõrandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

2) vara võõrandatakse kohaliku omavalitsuse üksusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks RVS § 74¹ alusel

- 3.152. Eespool viidatud põhjustel ei ole ettevõtluskinnisvara arendus kohaliku omavalitsuse poolt käsitletav avaliku võimu teostamise, vaid pigem majandustegevusena.
- 3.153. Järelikult, RVS § 33 lg 1 p 1² alusel riigivara võõrandamisel on võimalik riigiabi andmist välistada vaid siis, kui
- i) riigivara võõrandamisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski ja/või
 - ii) riigivara võõrandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.
- 3.154. **Järeldus.** Seega, RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara võõrandamist tasuta või alla selle hariliku väärtuse kohaliku omavalitsusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks või elamumaana (RVS § 33 lg 1 p-d 1¹ ja 1²), ei taga eraldiseisvalt piisavalt riigiabi reeglistikust kinnipidamist.
- 3.155. Ehkki lähteülesande kohaselt seda käsitleda ei tulnud, märgivad allakirjutanud, et RVS § 33 lg 1 p 1 ja p 2-7 puhul riigivara võõrandamisel alla hariliku väärtuse rakendub analoogselt sama probleemistik, mis RVS § § 18 lg 2 riigivara vähem kui turupõhise kasutustasu eest kasutusse andmise regulatsiooni puhul.
- 3.156. Samuti, ehkki see ei puuduta riigiabi reeglistikust kinnipidamist, on RVS § 33 lg 1 p 1¹ ja 1², RVS § 34 lg 1 p 2, § 34 lg 3 ja RVS § 74¹ lg 1 ja RVS § 74⁵ lg 4 regulatsioon oma kattuvuse tõttu mõneti ebaselge. Nimelt, nii ühelt poolt RVS § 33 lg 1 p 1¹ ja RVS § 34 lg 1 p 2 kui teiselt poolt RVS § 33 lg 1 p 1², RVS § 34 lg 3 ja RVS § 74¹ lg 1 ja RVS § 74⁵ lg 4 reguleerivad vara võõrandamist kohaliku omavalitsuse üksusele ettevõtluskeskkonna arendamiseks. Ühel juhul on aga müügihinnaks 65 % kinnisasja harilikust väärtusest (RVS § 34 lg 1 p 2), teisel juhul võõrandatakse kinnisasi kohaliku omavalitsuse üksusele tasuta (RVS § 34 lg 3, RVS § 74⁵ lg 4). Seadusandja eesmärk on aratuntavalt siiski see, et tasuta võõrandamiseks ei piisa ainult ettevõtluskeskkonna arendamise eesmärgist, vaid täidetud peavad olema RVS 5. ptk 5. jao tingimused, sh et tegu oleks Eesti majandusarengule oluliste investeeringutega ning et kohaliku omavalitsuse üksuse tehtava investeeringuga peab kaasnema majanduslik lisandväärtus, keskkonnasõbralikkuse ja regionaalarengu ning sotsiaal-majandusliku arengu soodustamine (RVS § 74¹ lg 1). Küll aga on ebavajalik norm RVS § 34 lg 3, sest tasuta võõrandamise näeb ette ka RVS § 74⁵ lg 4. Viimases normis tuleks küll selgemalt sätestada, et see kohaldub üksnes RVS § 74¹ alusel toimuvale võõrandamisele.

E. Riigivara üleandmine mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule

- 3.157. RVS § 51 sätestab, et ministriumide ja Riigikantselei valitsemisel olevat riigivara võib üle anda mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule järgmistel juhtudel: 1) aktsiaseltsi aktsiakapitali või osahingude osakapitali, milles riik osaleb või soovib osalust omandada, äriühingu

asutamisel või aktsia- või osakapitali suurendamisel; 2) riigi asutatava sihtasutuse või mittetulundusühingu omandisse; 3) riigi asutatud sihtasutuse omandisse; 4) mittetulundusühingule liikmemaksu tasumisel.

3.158. Määrus nr 79 sätestab muu hulgas mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule üle antava kinnisaja hariliku väärtuse hindamise meetodika (Määruse nr 79 § 1 lg 2 p 5, § 11).

1) riigivara üleandmine mitterahalise sissemaksena aktsiaseltsi või osahinguga kapitali

3.159. Kapitali suurendamine ei ole riigiabi, kui see on tehtud turutingimustel.¹²⁷ Hindamaks, kas investering tehakse turutingimustel, peab investeringust saadavat tulu võrdlema tavalise oodatava tuluga turul, arvestades konkreetse investeringu riske.¹²⁸

3.160. Hindamaks, kas investering tehakse turutingimustel, peab investeringust saadavat tulu ehk kasumi teenimise võimalust võrdlema tavalise oodatava tuluga turul. Näiteks võib seda hinnata sisemise tasuvusläve (*IRR - tulevased rahavood, mida investor loodab saada kogu investeringu eluea jooksul*) ja tehingu nüüdispuhasväärtuse (*NPV - vahe positiivsete ja negatiivsete rahavoogude vahel investeringu eluea jooksul*) alusel, sh otsustavaks peaks olema NPV järgne tulemus. Tavalist oodatavat tulu (või investeringu kapitalikulu) võib määratleda kui keskmist oodatavat tulu, mida turg eeldab investeringult üldiselt aktsepteeritud kriteeriumide, eriti investeringuriski alusel, võttes arvesse ettevõtte finantsseisundit ning sektori, piirkonna või riigi eripära. Mida kõrgem on risk, seda kõrgem on kapitalikulu.¹²⁹ Enamasti ei ole IRR ega NPV ühe kindla väärtusega, vaid väärtuste vahemik ning asjakohane on võtta näiteks keskmine.

3.161. Hinnates, kas tehing vastab turutingimustele, tuleb anda üldine hinnang mõjule, mida tehing avaldab asjaomasele ettevõtjale, arvestamata seda, kas tehingu tegemiseks kasutatud konkreetsed vahendid oleksid turuosalistele kättesaadavad.¹³⁰

3.162. Siiski ei piisa pelgast asjaolust, et riigivara saab selle iseloomulike tunnuste tõttu anda vaid piiratud arvu kasutajate või vaid üheainsa kasutaja valdusse, et välistada valikulist eelist.¹³¹ Hinnata tuleb tehingu turutingimustele vastavust.¹³²

3.163. Samas ei põhine eelise kvalifitseerimine asjaolul, et riigivara antakse kasutada ilma avatud menetluseta, kuna riigiabi on objektiivne mõiste, mis sõltub üksnes sellest, kas riiklik meede annab ühele või mitmele konkreetsele ettevõtjale eelise, mida on rahastatud riigi ressurssidest. Küll aga tuleb avatud menetluse puudumisel seda enam põhjalikult hinnata kasutustasu turutingimustele vastavust.¹³³

3.164. Nõutavad võivad selles osas olla eelkõige tõendid, millest ilmneb, et otsus põhineb majandushinnangutel, mis on sarnased nendega, mille käesoleva juhtumi asjaoludel oleks mõistlik erainvestor, kes on nimetatud liikmesriigiga võimalikult sarnases olukorras, enne selle investeringu tegemist hankinud, et kindlaks teha sellise investeringu kasumlikkus tulevikus.¹³⁴ Kontrollida tuleb, kas riik tegi kapitalisisendi tavapärastele turutingimustele vastavatel asjaoludel, sõltumata sellest, millises vormis riik kapitalisisendi tegi.¹³⁵ Seega tuleb kindlaks määrata, kas eraõiguslik aktsionär oleks sarnastel tingimustel teinud võlgnetava maksuga võrdse summa ulatuses sissemakse.¹³⁶

3.165. Seega, RVS § 51 p 1 sätestatud juhul ehk riigivara üleandmisel mitterahalise sissemaksena aktsiaseltsi aktsiakapitali või osahinguga osakapitali, on majanduslik eelis ning ka riigiabi välistatud, kui investering on tehtud ex ante analüüsi järgi turutingimustel ehk juhul kui

¹²⁷ EKo liidetud kohtuasjades nr C-328/99 ja C-399/00, p 35-38.

¹²⁸ Teatis, p 102.

¹²⁹ Teatis, p 102 ja allmärkus nr 160.

¹³⁰ Teatis, p 80.

¹³¹ ÜKo nr T-108/16, p 114.

¹³² ÜKo nr T-108/16, p 124.

¹³³ ÜKo nr T-108/16, p 129-131, 133, 147.

¹³⁴ EKo nr C-124/10 P, p 79, 82, 84.

¹³⁵ EKo nr C-124/10 P, p 93.

¹³⁶ EKo nr C-124/10 P, p 95.

tootlusootus (IRR, NPV) vastab äriplaani riske arvestades sellele, mida eeldaks mõistlik eraõiguslik investor. Tähendust ei oma seejuures, kas riigivara üleandmisele eelnes avatud menetlus - avatud menetluse puudumisel kinnitab ex ante eksperdihinnang turutingimustele vastavust. Sellise eksperdihinnangu olemasolu RVS ei nõua - RVS § 53 lg 1 p 3-7 nõuavad (kui vara üleandmiseks on vajalik Vabariigi Valitsuse nõusolek) finantsplaani ja tasuvusarvestusi, ent mitte otseselt võrdlust erainvestoriga.

3.166. Riigiabiõigus ei kaitse tingimata võrdset kohtlemist. Küll aga võib teatud juhtudel olla küsimus riigiabiõiguse väliste õigusnormide rikkumises, kui isik, mille kapitali suurendatakse, on turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja ja teda diskrimineeritakse positiivselt teiste ettevõtjate suhtes.¹³⁷

3.167. Juhul, kui RVS § 51 p 1 alusel riigivara üleandmine aktsia- või osakapitali mitterahalise sissemaksena ei vasta turutingimustele, saab kõnealune aktsiaselts või osühing majandusliku eelise.

Riigiabi on sel juhul ja eeldades, et kapitaliseeritav äriühing tegeleb olemuslikult majandustegevuse, mitte avaliku võimu teostamisega, väljastatud vaid siis, kui

i) riigivara kapitalina üleandmisel puudub konkurentsimoonus või selle risk ja/või

ii) riigivara kapitalina üleandmisel puudub mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

2) riigivara üleandmine mitterahalise sissemaksena sihtasutusele või mittetulundusühingule

3.168. RVS § 51 p 2-4 sätestatud juhtudel antakse riigivara üle mittetulundusühingule või sihtasutusele. Mittetulundusühing ei või jaotada kasumit oma liikmete vahel (mittetulundusühingute seaduse „MTÜS“ § 1 lg 2 ls 2). Sihtasutus on eraõiguslik juriidiline isik, millel ei ole liikmeid ning mis on loodud vara valitsemiseks ja kasutamiseks põhikirjaliste eesmärkide saavutamiseks (sihtasutuste seaduse („SAS“) § 1 lg 1). Nii mittetulundusühingu kui ka sihtasutuse puhul on seega keeruline anda ex ante hinnangut eraõigusliku investori tootlusootuse kohta.

3.169. Järelikult on majandusliku eelise kriteerium RVS § 51 p 2-4 juhtudel olemuslikult pigem täidetud.

Järelikult, riigiabi on RVS § 51 p 2-4 alusel riigivara üleandmisel mittetulundusühingule või sihtasutusele väljastatud vaid siis, kui:

i) mittetulundusühing või sihtasutus, millele riigivara üle antakse, ei tegele majandustegevusega ja/või

ii) riigivara üleandmisel puudub konkurentsimoonus või selle risk ja/või

iii) riigivara üleandmisel puudub mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

3.170. Järeldus. Seega, kokkuvõttes RVS regulatsioon, mis puudutab riigivara üleandmist mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule (RVS § 51), ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamine.

Küsimus III Kas riigivaraseaduse 5. peatükis sätestatud regulatsioon (menetlus riigivara kasutamiseks andmisel ja võõrandamisel) on piisav, et tõhusalt tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist (täpsemalt RVS § 72, § 73, § 74¹, § 74⁵)?

A. Valikpakkumise regulatsioon

3.171. RVS § 72 lg 1 sätestab, et valikpakkumist kasutatakse, kui riigivara kasutamiseks andmisel või müügil on lisaks hinnale oluline lisatingimuste täitmine.

3.172. RVS § 72 lg 2 sätestab, et väärtbareid võib valikpakkumise korras müüa üksnes riigi äriühingu aktsiate või osa ning äriühingu põhikirja kohaselt vabalt võõrandatavate aktsiate või osa müügil.

¹³⁷ EKo nr C-462/99, p 80 jj.

- 3.173. RVS § 72 lg 3 sätestab, et leping sõlmitakse isikuga, kelle valikpakkumise on otsustaja tunnistanud parimaks, arvestades nii pakutud hinda kui ka lisatingimuste täitmist. Lisatingimuste ja hinna üle võib pidada pakkujatega läbirääkimisi.
- 3.174. RVS § 72 lg 4 sätestab, et lisatingimus peab olema objektiivselt hinnatav.
- 3.175. RVS § 72 lg 5 järgi kohaldatakse valikpakkumise menetlusele RVS §-des 68-71 sätestatud.
- 3.176. RVS § 73 lg 1 sätestab, et riigivara müügi või kasutamiseks andmise lisatingimuseks võib olla:
- 1) investeringute tegemine, sealhulgas aktsia- või osakapitali suurendamise teel;
 - 2) sihtotstarbelise kasutamise kohustus;
 - 3) tööhõive säilitamine;
 - 4) uute töökohtade loomine;
 - 5) nõutud tingimustele vastava tehnilise ja finantsplaani esitamine ja rakendamine;
 - 6) keskkonnakaitse nõuete täitmine;
 - 7) muu lisatingimus, mille täitmist peab otsustaja oluliseks.
- 3.177. RVS § 73 lg 2 sätestab, et lisaks RVS § 73 lg-s 1 nimetatule võivad riigivara kasutamiseks andmise lisatingimused olla:
- 1) kasutaja kohustus kasutamiseks antud vara suhtes;
 - 2) kasutaja kohustus teha kasutamiseks andjale tööd või osutada teenust, kui nimetatud töö tegemine või teenuse osutamine nõuab kasutajalt erilisi oskusi või on erilise iseloomuga.
- 3.178. RVS § 73 lg 3 sätestab, et riigivara kasutamiseks andmisel võib valikpakkumises osalejatele anda õiguse teha ettepanekuid töö või teenuse täpsete tehniliste või muude tingimuste kohta, kui pakkumine sisaldab täpseid andmeid pakutavate tehniliste ning muude tingimuste ja projektide kohta.
- 3.179. Esiteks tuleb analüüsida, kas valikpakkumise käigus saab riigivara kasutusse võtja või soetaja majandusliku eelise. Valikpakkumine koos lisatingimustega ei vasta Euroopa Kohtu ja Euroopa Komisjoni praktikast tulenevale avatud, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja tingimusvaba menetluse tingimustele. Valikpakkumise tingimused ei vasta eraõigusliku müüja kriteeriumitele: eraõiguslik müüja valib reeglina kõrgeima pakkumuse ning ei esita lisatingimusi, mis pole õigusaktidest tulenevad. RVS § 73 lg 1 ja 2 sätestatud tingimused on olemuslikult avaliku poliitika meetmed, mitte mõistliku investori kriteeriumi täitvad. Ehkki ptk-s 3.I.F viidatud ÜKo lahendis T-475/04 leiti, et riik võib teatud juhtudel käituda regulaatorina, kui ta kohtleb kõiki ettevõtjaid võrdselt, oli nimetatud asjas tegemist sidevõrgu litsentside, mitte otseselt riigivaraga. Seega ei ole võimalik antud juhul argumenteerida, et RVS § 73 lg 1-2 sätestatud tingimuste läbi tegutseb riik regulaatorina.
- 3.180. Samas, nagu eespool viidatud, ei tähenda avatud ja tingimusvaba menetluse puudumine majandusliku eelise andmist, kui enne riigivara kasutusele andmist või võõrandamist tehakse ex ante analüüs riigivara kasutustasu või turuväärtuse kohta. Kinnisasja kasutustasu ja hariliku väärtuse hindamise regulatsioon (RVS § 18¹ ja RVS § 46 ja Määrus nr 79) kohalduvad ka valikpakkumise korral ning rakenduvad ka eeltoodud järeldused riigiabi regulatsioonile vastavuse kohta. Käesoleva arvamuse ptk-s 3.II.F toodud Euroopa Komisjoni ja kohtupraktika ning Teatise (eelkõige p 97) kohaselt saab turutingimustele vastavust kinnitada ka avatud menetluse puudumisel ex ante eksperdi hinnangu abil. Seega, juhul, kui riigivara antakse kasutusele või võõrandatakse turuhinna eest, ei ole majanduslikku eelist ega ka riigiabi antud isegi siis, kui riigivara soetamiseks või kasutusele võtmiseks on mitu taotlejat, kes kõik pakuksid turuhinda, ent avatud menetlust ei korraldata ning riigivara võõrandatakse või antakse kasutusele muude kriteeriumite alusel ühele neist. Nimelt, eelise kriteeriumi täidetuse ja seega ka riigiabi välistamiseks piisab üldjuhul juba tehingu turutingimustele vastavusest, mille tagamiseks sobib

ka *ex ante* eksperdi hinnang. Eelnev aga ei tähenda, et avatud menetluse korraldamata jätmise eelkirjeldatud olukorras alati õiguspärane oleks ning seda iga üksikjuhtumi asjaolusid arvesse võttes eraldi võimalusena kaaluma ei peaks. Mitme huvitatud pakkuja puhul avatud menetluse korraldamata jätmisel võib näiteks küsimus olla võrduspõhiõiguse riives, mida tuleb mõistlikult ja asjakohaselt põhjendada¹³⁸ (Eesti Vabariigi põhiseaduse § 12).

- 3.181. Järelikult, kui valikpakkumisel majanduslik eelis välistatud ei ole, ei anta riigivara soetajale või kasutusele võtjale riigiabi siis, kui
- i) ta ei tegutse riigivara kasutusele võtmist või soetamist puudutavas osas majandustegevusega ja/või
 - ii) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne konkurentsimoontust või selle riski;
 - iii) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.
- 3.182. Järeldus. Seega, kokkuvõttes, RVS valikpakkumise regulatsioon (RVS § 72-73) ei ole eraldiseisvalt piisav, et tagada riigiabi reeglistikust kinnipidamist.
- B. Kinnisasja otsustuskorras hoonestusõigusega koormamine ja võõrandamine ettevõtluskeskkonna arendamiseks Eesti majandusarengule oluliste investeeringute tegemiseks**
- 3.183. RVS § 74¹ lg 1 sätestab, et riigile kuuluvat ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobivat kinnisasja (edaspidi RVS 5.ptk 5.jaos ettevõtluskeskkonna arendamise kinnisasi) võib Eesti majandusarengule oluliste investeeringute tegemiseks otsustuskorras hoonestusõigusega koormata või selle võõrandada kohaliku omavalitsuse üksusele või ettevõtjale. Kohaliku omavalitsuse üksuse või ettevõtja tehtava investeeringuga peab kaasnema majanduslik lisandväärtus, keskkonnasõbralikkuse ja regionaalarengu ning sotsiaal-majandusliku arengu soodustamine.
- 3.184. RVS § 74¹ lg 2 sätestab, et RVS 5.ptk 5.jaos ettevõtjale sätestatud kohaldatakse ka sihtasutusele ja mittetulundusühingule.
- 3.185. RVS § 74¹ lg 3 sätestab, et riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja otsustuskorras hoonestusõigusega koormamise ja võõrandamise taotlemise ning otsustamise tingimused ja korra kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega.
- 3.186. RVS § 74⁵ lg 1 kohaselt sätestab riigivara valitseja sõlmitavas hoonestusõiguse seadmise lepingus või võõrandamislepingus lisaks RVS §-des 27 ja 49 sätestatudle riigivara sihtotstarbelise kasutamise tingimused, kohustuseks võetud ülesannete täitmise tähtaja, aruannete ja teabe esitamise viisi ja tähtaja ning lepingu täitmise kontrollimise.
- 3.187. RVS § 74⁵ lg 2 sätestab, et kinnisasja otsustuskorras hoonestusõigusega koormamisel peab hoonestusõiguse tähtaeg kinnisasja lepinguga määratud sihtotstarbel kasutamiseks olema vähemalt 10 aastat pärast hoonestusõiguse kinnistusraamatusse kandmist.
- 3.188. RVS § 74⁵ lg 3 sätestab, et kinnisasja otsustuskorras võõrandamisel peab omandatud kinnisasi omandiõiguse üleminekul jääma ettevõtja või kohaliku omavalitsuse üksuse omandisse ja lepinguga määratud sihtotstarbelisse kasutusse vähemalt 10 aastaks.
- 3.189. RVS § 74⁵ lg 4 sätestab, et ettevõtluskeskkonna arendamise kinnisasi võõrandatakse otsustuskorras või koormatakse hoonestusõigusega kohaliku omavalitsuse üksusele tasuta ning ettevõtjale harilikule väärtusele vastava tasu eest.
- 3.190. RVS § 74⁵ lg 4 sätestab, et Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium võib riigivara hoonestusõiguse ja võõrandamislepingu täitmise kontrollimise anda eraõiguslikule juriidilisele

¹³⁸ Vt nt RKPJKo 29.01.2014, 3-4-1-52-13, p 47.

isikule üle halduskoostöö seaduses sätestatud korras.

3.191. Juhul, kui RVS 5.ptk 5.jaos sätestatud kinnisasi võõrandatakse ettevõtjale või koormatakse hoonestusõigusega ettevõtja kasuks, tehakse seda RVS § 74⁵ lg 4 järgi harilikule väärtusele vastava tasu eest. Eeldades, et RVS-is sätestatud kasutustasu turupõhisuse ja võõrandatava kinnisasja hariliku väärtuse hindamise kord (RVS § 18¹, RVS § 46 ja Määrus nr 79) kehtib ka RVS 5.ptk 5. jaos sätestatud juhul (RVS pigem sellist tõlgendust toetab), on majanduslik eelis käesoleva õigusliku arvamuse p 3.II.A ja 3.II.C toodud põhjendustel välistatud ning riigiabi ei esine. Jällegi - üldjuhul, kui tehing toimub turuhinnaga, ei ole riigiabi antud ka siis, kui puudub avatud menetlus, olenemata huvitatud ettevõtjate arvust. Eelnev aga ei tähenda, et avatud menetluse korraldamata jätmine eelkirjeldatud olukorras alati õiguspärane oleks ning seda iga üksikjuhtumi asjaolusid arvesse võttes eraldi võimalusena kaaluma ei peaks.

3.192. Puutuvalt kohaliku omavalitsusse, siis nagu eespool analüüsitud, on RVS 5. ptk 5. jaos sätestatud juhul võõrandamine või hoonestusõigusega koormamine seotud majandustegevusega ning kuna kohalik omavalitsus ei maksa turuhinda, antakse talle majanduslik eelis.

Riigiabi on sel juhul välistatud vaid siis, kui:

- i) meetmega ei kaasne konkurentsimoonutust või selle riski ja/või
- ii) meetmega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

3.193. **Järeldus.** Seega kokkuvõttes, RVS regulatsioon, mis puudutab riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja võõrandamist ettevõtjale või hoonestusõigusega koormamist ettevõtja kasuks hariliku väärtuse eest (RVS 5.ptk 5.jagu), on piisav tagamaks riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

RVS regulatsioon, mis puudutab riigile kuuluva ettevõtluskeskkonna arendamiseks sobiva kinnisasja võõrandamist ettevõtjale või hoonestusõigusega koormamist kohaliku omavalitsuse kasuks tasuta (RVS 5.ptk 5.jagu), ei ole piisav tagamaks riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

Küsimus IV Milline on lähiriikide (EL riikide) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega seotud seadusandlik regulatsioon ning kas selles on viidatud ka riigiabi andmise võimalusele ja tingimustele?

3.194. Alljärgnevalt on vastavalt Kliendi 19.09.2019 pakkumuskutse lisa 2 p-le 5 ja Advokaadibüroo TRINITI 01.10.2019 pakkumusele analüüsitud Soome, Austria ja Läti riigivara kasutusse andmise ja võõrandamisega seotud seadusandliku regulatsiooni ning kas neis on viidatud riigiabi andmise võimalusele ja tingimustele. Advokaadibüroo TRINITI palus selleks koostada memorandumid advokaadibüroodel Dittmar & Indrenius (Soome); Binder Grösswang (Austria) ja riigiabiõigusele spetsialiseerunud juriidilist teenust osutaval bürool ADD8 (Läti). Ingliskeelsed memorandumid on käesolevale õiguslikule arvamusele lisatud ning alljärgnevalt on tehtud ülevaade nende järeldustest.

A. Soome regulatsioon

3.195. Riigi kinnisvara üleandmise õiguse seadus nr 937/2002 („seadus 973/2002“) reguleerib kinnisvara müüki ja renti riigiasutuste (v.a erandid nagu parlament, Soome Pank ja Sotsiaalkindlustusamet) ja riigiettevõtete poolt. Kohalikud omavalitsused pole selles omandaja ega rendilevõtjana eriposisioonis.

3.196. Riigile kuuluvat kinnisvara võib seaduse 973/2002 § 4-5 kohaselt võõrandada hinnaga, mis vastab tehingu hetkel kinnisvara väärtusele, välja arvatud, kui esinevad erilised asjaolud. Erilised asjaolud, mis õigustavad võõrandamist alla turuhinna, ei ole toodud seaduses 973/2002, vaid selle seletuskirjas.

3.197. Seaduse 973/2002 seletuskirjas on viidatud, et kinnisvara alla turuhinna võõrandamine võib olla

lubatud eriti kaalukatel põhjustel. Seletuskirjas on toodud järgmised näited:

i) erilise objekti müük, tavaliselt kohalikule omavalitsusele, kogudusele või kultuuriväärtustega tegelevale MTÜ-le, kes on nõus jääma vastutama kõnealuse objekti hooldamise ja külastajatele avatuks hoidmise eest;

ii) kohalik omavalitsus vajab kinnisvara munitsipaalmajade, ühiskondlike ehitiste või rekreatsioonialade ehitamise jaoks;

iii) äritegevuseks kasutatav kinnisvara antakse üle kapitali sissemaksena äriühingusse - sellisel juhul nõuab seadus üleandmist bilansiväärtuse alusel, mis võib teatud juhtudel olla turuhinnast väiksem;

iv) kinnisvara võõrandatakse Soome eluaseme finantseerimise ja arenduskeskusele.

3.198. Seaduse 973/2002 seletuskirjas on eraldi märgitud, et võõrandamine alla turuhinna ei tohi olla riigiabi. Subsideerimine on lubatud Soome parlamendi nõusolekul.

3.199. Riigile kuuluvat kinnisvara võib seaduse 973/2002 § 7-8 kohaselt rendile anda turutingimustel. Eriti kaalukatel põhjustel võib rent olla madalam. Seadus 973/2002 ega selle seletuskiri ei täpsusta, millised need eriti kaalukad põhjused võiksid olla, ent on selgitatud, mis ei ole piisavalt kaalukas põhjus. Näiteks on toodud, et rendile andmine mittetulunduslikel eesmärkidel ei õigusta iseenesest veel turuhinnast madalamat renti. Välja on toodud, et riigiabi ei peaks andma madalama rendihinna kaudu, vaid eraldi toetustena vastavalt õigusaktides sätestatud võimalustele. Juhul, kui rent on turuhinnast madalam, peaks rendileping võimaldama rendi muutmist, kui kaalukad põhjused madalamaks rendiks ära langevad.

3.200. Kohalike omavalitsuste seaduse nr 410/2015 („seadus 410/2015“) § 130 sätestab, et kohalik omavalitsus võib endale kuuluvat kinnisvara konkureerival turul tegutsevatele ettevõtjatele võõrandada või vähemalt 10 aastaks rendile anda avaliku tingimustevaba pakkumismenetluse kaudu. Juhul, kui sellist menetlust ei korraldata, peab sõltumatu hindaja hindama kinnisvara turuhinda või rendi turutingimustele vastavust. Eraldi on viidatud, et kohalikud omavalitsused peavad järgima ETLT artikleid 107 ja 108 ehk riigiabiireeglistikku.

3.201. Riigieelarve seadus nr 423/1988 („seadus nr 423/1988“) § 24 sätestab, et valitsusasutused ei või vallasasju võõrandada alla nende hariliku väärtuse, välja arvatud kui esinevad valitsuse antavas määruises sätestatud erilised põhjused. Seaduse 423/1988 alusel antud valitsuse määruse § 72a sätestab, et valitsusasutuste omandis olevate vallasasjade võõrandamine alla turuhinna on lubatud, kui see on finantsiliselt põhjendatud ja:

i) võõrandamine toimub seoses uute varade hankimisega;

ii) vallasasja võõrandamine on vajalik olulistel majanduslikel, kultuurilistel või muudel sarnastel põhjustel;

iii) vallasasja võõrandamine on vajalik riigile olulise majandusliku kahju vältimiseks;

iv) vallasasi võõrandatakse suunatud müügina riigiasutusele.

3.202. Seadus nr 423/1988 ega selle alusel antud valitsuse määrus ei viita võimalusele, et vallasasjade võõrandamine võiks olla riigiabi.

3.203. Riigiosaluse ja omandi juhtimise seaduse nr 1368/2007 („seadus 1368/2007“) § 7 kohaselt ei või riigi omandis olevaid osasid ega aktsiaid võõrandada alla hariliku väärtuse, välja arvatud kui esinevad erilised asjaolud. Seaduse 1368/2007 eelnõu seletuskirja kohaselt võib eriliseks asjaoluks olla näiteks riigi strateegiliste huvide kaitse tehingu raames.

3.204. Soome riigiabi puudutav regulatsioon käsitleb eelkõige riigiabi järelevalve, teatamise ja tagasinõudmise küsimusi. Ülejäänud osas, sh mida pidada lubatud või keelatud riigiabiks, kohaldub Euroopa Liidu õigus.

3.205. Järeldus. Seega kokkuvõttes, Soome õigus kohustab riigivara võõrandama ja rendile andma

reeglina turuhinna eest, välja arvatud kui esinevad erilised asjaolud. Kõnealused asjaolud ei ole piiritletud seadustes, küll aga on toodud näiteid seletuskirjades, ilma neid aga riigiabi perspektiivist analüüsimata. Seejuures on võimalikule riigiabile viidatud vaid kohalike omavalitsuste kinnisvara puudutavas regulatsioonis, kus on sätestatud kohustus kas avatud pakkumismenetluse või sõltumatu eksperdihinnangu olemasoluks ja on eraldi märgitud, et järgida tuleb Euroopa Liidu riigiabiõigust.

B. Austria regulatsioon

- 3.206. Austrias puudub regulatsioon, mis käsitleks riigiabi üldiselt või riigivara üleandmist. Austria kohtupraktikas on märgitud, et riigiabi võib anda objektiivsetel tingimustel ning ettevõtjaid ei tohi ebavõrdsetl kohelda, kui nad vastavad riigiabi saamise tingimustele.¹³⁹
- 3.207. Austria riigivara võõrandamise ja kasutusele andmise praktikas järgitakse Teatise sätestatud juhiseid, st riigivara võõrandamine peab toimuma kas avatud menetluse kaudu või tuleb turuhind tuvastada *ex ante* eksperdiarvamuse abi. Austria kohtupraktikas on siiski leitud, et ka eksperdiarvamusel leitud turuhinnaga võõrandamine võib olla riigiabi, kui tehingu hetkel oli olemas veel kõrgema hinnaga alternatiivne pakkumus.¹⁴⁰
- 3.208. **Järeldus.** Seega, kokkuvõttes Austrias puudub riigiabi ja riigivara üleandmisega seonduv siseriiklik regulatsioon. Praktikas järgitakse Euroopa Komisjoni seisukohti ja kohtupraktikas kujunenud võrdse kohtlemise põhimõtet ning printsiipi, et võimalusel tuleb riigivara võõrandada kõrgeima hinnaga pakkumuse alusel.

C. Läti regulatsioon

- 3.209. Riigivara võõrandamise seaduse seletuskirjast ilmneb, et seaduse eesmärk ei ole olnud reguleerida riigiabi küsimusi.
- 3.210. Riigivara võõrandamise seaduse § 42 kohaselt võib riigile kuuluvat kinnisvara tasuta võõrandada üksnes teisele avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Sellisel juhul tuleb võõrandamise otsustamisel sätestada tingimus, millise avaliku ülesande kasutamiseks nimetatud vara kasutatakse (ning kõnealuse kohustuse rikkumisel tuleb vara tagastada). Seejuures võib nimetatud kinnisvara kasutada ainult avaliku võimu teostamiseks vajaliku ja sellega seotud majandustegevuseks vastavalt Euroopa Liidu riigiabiõigust puudutavatele õigusaktidele. Riigivara võib riigiasutusele või kohalikele omavalitsusele tasuta võõrandada juhul, kui kinnisvara on vajalik avalikes huvides.
- 3.211. Riigivara võõrandamise seaduse alusel kehtestatud valitsuse määrus nr 109 sätestab, et kui vallasi võõrandatakse MTÜ-le või sotsiaalsele ettevõtjale tasuta või vähem kui hariliku väärtuse eest ja omandaja kasutab riigivara majandustegevuseks, kvalifitseeritakse soodustus riigiabiks ning kõnealune riigiabi peab vastama Euroopa Liidu õigusele (näiteks VTA-d reguleerivatele õigusaktidele).
- 3.212. Avalik-õigusliku juriidilise isiku finantsressursside ja vara kulutamise vältimise seaduse § 3 sätestab, et avalik-õigusliku juriidilise isiku vara tuleb võõrandada või kasutusele anda kõrgeima võimaliku hinna eest.
- 3.213. Avalik-õigusliku juriidilise isiku finantsressursside ja vara kulutamise vältimise seaduse § 7 keelab avalik-õiguslikul juriidilisel isikul võõrandada tema vara ilmselgelt vähendatud hinna eest, välja arvatud kui vara võõrandatakse avalikul oksjonil või kui muud õigusaktid seda lubavad.
- 3.214. Avalik-õigusliku juriidilise isiku finantsressursside ja vara kulutamise vältimise seaduse § 5 kohaselt on reeglina keelatud avalik-õigusliku juriidilise isiku vara tasuta kasutusele andmine, välja arvatud kui see antakse kasutada MTÜ-le või sotsiaalsele ettevõtjale; kui vara kasutusele võtja kasutab seda avalike ülesannete täitmiseks või kui tasuta kasutusele andmine on lubatud muude õigusaktide kohaselt.

¹³⁹ Austria Ülemkohtu 22.06.1999 otsus - 4 Ob 141/99k

¹⁴⁰ Austria Ülemkohtu 19.01.2010 otsus - 4 Ob 154/09i

- 3.215. Avalik-õigusliku juriidilise isiku finantsressursside ja vara kulutamise vältimise seaduse alusel kehtestatud valitsuse määruse nr 97 § 79 sätestab, et kui riigivara antakse kasutada eraõiguslikule isikule, tuleb rendileandjal leida turutingimustele vastav rendihind, kasutades vajadusel sõltumatu eksperdi abi. Sama määruse § 87 kohaselt võib rendihinda vähendada kuni 50 %, kui see vastab VTA-d käsitlevate Euroopa Liidu õigusaktide tingimustele. Seejuures on määruses nr 87 põhjalikult refereeritud kõnealuste VTA-d käsitlevate Euroopa Liidu õigusaktide tingimusi (abi suuruse, kumuleerimise, abi saaja majandustegevuse jne osas).
- 3.216. Avalik-õigusliku juriidilise isiku finantsressursside ja vara kulutamise vältimise seaduse alusel kehtestatud valitsuse määruse nr 97 sätestab ka, et kui rendilepingut pikendatakse, avalik-õigusliku juriidilise isiku vara kasutatakse majandustegevuseks ning rendihind oli varasemalt turuhinnast väiksem, peab uus rendihind vastama sõltumatu eksperdi poolt määratud turuhinnale.
- 3.217. **Järeldus.** Seega kokkuvõttes, Läti riigivara võõrandamise ja kasutusele andmise regulatsioon nõuab reeglina tehingute tegemist turuhinna eest. Erandid on sätestatud selliselt, et juhul kui soodustingimustel riigivara omandaja või kasutuselevõtja on ettevõtja, eeldatakse, et tegemist on riigiabiga ning abi andmine peab kvalifitseeruma näiteks VTA-ks. Läti regulatsioon on aga võrdlemisi keerukas, erinevate seaduste ja määruste regulatsioonieseme erinevus pole üheselt arusaadav ning lähtutud pole võimalusest, et riigiabi välistaks ka see, kui puudub risk konkurentsimoonutuseks või mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

Küsimus V Kas ja millised on riigiabi andmise reeglitega seonduvad Euroopa Komisjoni ja EL kohtute otsused? Millisel määral on RVS-is sätestatu kooskõlas nende otsustega?

EL kohtute otsused:

1. EKo nr C-290/07 P, Scott, ECLI:EU:C:2010:480
2. EKo nr C-239/09, Seydaland, ECLI:EU:C:2010:778
3. EKo nr C-124/10 P, EDF, ECLI:EU:C:2012:318
4. EKo liidetud kohtuasjades nr C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, Land Burgenland, ECLI:EU:C:2013:682
5. EKo nr C-39/14, BVVG, ECLI:EU:C:2015:470
6. EKo nr C-242/15 P, Pollmeier Massivholz, ECLI:EU:C:2016:765
7. EKo nr C-100/16 P, Ellinikos, ECLI:EU:C:2017:194
8. EKo nr C-127/16 P, SNCF Mobilites, ECLI:EU:C:2018:165
9. ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-127/99, T-129/99, T-148/99, Diputación Foral de Álava, ECLI:EU:T:2002:59
10. ÜKo nr T-274/01, Valmont, ECLI:EU:T:2004:266
11. ÜKo nr T-244/08, DEP, ECLI:EU:T:2011:732
12. ÜKo nr T-268/08 ja T-281/08, Land Burgenland, ECLI:EU:T:2012:90
13. ÜKo nr T-89/09; Pollmeier Massivholz, ECLI:EU:T:2015:153
14. ÜKo nr T-233/11 ja T-262/11, Kreeka v komisjon, ECLI:EU:T:2015:948
15. ÜKo nr T-108/16, Naviera Armas, ECLI:EU:T:2018:145

Euroopa Komisjoni otsused:

1. *Thüringen*, 2003/162/EÜ
2. *Reebok*, C 33/1999

3. *Ferry Terminal in Klaipeda*, SA.30742 (N 137/2010)
 4. *Haaksbergen*, K 33/2005 (N 277/2004)
 5. *Mill en St Hubert*, N 555/2008
 6. *Oosterhout*, N 209/2008
 7. *Apeldoorn*, SA.31877
 8. *Delfzijl*, C 232/1998
 9. *Demesa*, C 76/1997 tühistatud osaliselt ÜKo liidetud kohtuasjades nr T-127/99, T-129/99 ja T-148/99
 10. *Scott Paper*, 2002/14/EÜ
 11. *Ojala*, C 23/2000
 12. *SCI*, C 11/00
 13. *Valmont*, 2002/142/EÜ - tühistatud ÜKo nr T-274/01
 14. *Dutch Harbours*, C 10/2003
 15. *Konsum*, 2008/366/EÜ riigiabi kohta C 35/06 (ex NN 37/06)- tühistatud ÜKo nr T-244/08
 16. *Vänernborg*, SA.28809
 17. *Leiden*, SA.29012
 18. *GRW*, SA.36346
 19. *Proposed alternative method to valuate agriculture and forestry land in Germany when sold by public authorities DE*, SA.33167
 20. *Fred Olsen*, SA.36628 (2015/NN) - tühistatud osaliselt ÜKo nr T-108/16
 21. *Land Burgenland*, 2008/719/EÜ riigiabi C 56/06 (ex NN 77/06) kohta
 22. *Ellinikos Xrysos*, SA.23602
- 3.218. RVS regulatsiooni vastavust nimetatud praktikale on analüüsitud läbivaldvalt konkreetsete RVS osade juures (käesoleva õigusliku arvamuse p 3.II-3.III).

Küsimus VI Kui analüüsi tulemusena selgub, et RVS-is sätestatud regulatsioon vajab EL riigiabi reeglitele vastavuse tagamiseks täiendamist, siis millised on ettepanekud seadusemuudatusteks?

- 3.219. Põhiseaduse täiendamise seaduse („PSTS“) § 1 lg 2 sätestab, et Eesti kuulumisel EL-i kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.
- 3.220. Vastuolu korral EL õigusega tuleb siseriikliku õiguse norm kohaldamata jätta.¹⁴¹ Võimaluse korral tuleb siseriikliku õiguse norme tõlgendada vastavuses EL õigusega.¹⁴²
- 3.221. EL õigusel põhinev riigiabi regulatsioon on seega ülimuslik, kui RVS regulatsioon on vastuolus EL riigiabiõigusega. Vastuoludega osas pole RVS mitte kehtetu, vaid tuleb kohaldamata jätta.
- 3.222. Euroopa Kohus on konkreetselt riigiabiõigust puudutavalt samuti leidnud, et kui näiteks siseriiklikus õiguses ette nähtud riigivara väärtuse hindamine ei vii turuväärtuseni, tuleb need normid vajadusel kohaldamata jätta.¹⁴³
- 3.223. Käesoleva õigusliku arvamuse p 3.II-3.III tulenevalt ei ole RVS regulatsioon, mis puudutab:

¹⁴¹ EKo ühendatud kohtuasjades nr C-10/97-C/22-97.

¹⁴² EKo nr C-239/09, p 50.

¹⁴³ EKo nr C-239/09, p 52.

- i) riigivara kasutusse andmist või võõrandamist tasuta või vähem kui turuhinna eest, sh kohalikule omavalitsusele RVS 5.ptk 5.jaos sätestatud korras ja
 - ii) riigivara üleandmist mitterahalise sissemaksena eraõiguslikule juriidilisele isikule ja
 - iii) RVS valikpakkumise regulatsiooni,
- eraldiseisvalt piisav tagamaks riigiabi reeglistikust kinnipidamist.

3.224. Riigiabi vältimine eeldaks, et:

- i) on tagatud, et tehingutega ei anta majanduslikku eelist ehk tehing on tehtud turutingimustel ja/või
- ii) riigivara kasutusele võtmise või soetamisega seotud osas ei tegutseks tehingu teine pool majandustegevusega ja/või
- iii) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne konkurentsimoonutust või selle riski ja/või
- iv) riigivara kasutusse andmise või võõrandamisega ei kaasne mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele.

3.225. Samas ei ole allakirjutanute arvates RVS-i regulatsiooni muutmine selles osas põhjendatud.

3.226. Esiteks eeldavad vähemalt konkurentsimoonutuse ja liikmesriikide vahelise kaubanduse mõjutamise kriteeriumid igakordset majanduslikku analüüsi. Samas, kui need riigiabi kriteeriumid ei ole täidetud, võib majandusliku eelse anda ka siis, kui tehingu teine pool tegeleb majandustegevusega, st sellisel juhul ei ole ikkagi tegemist riigiabiga.

3.227. Teiseks on võimalik, et tehingu teine poolt osutab ÜMPT-i, millisel juhul on võimalik riigiabi välistada, kui tehingu hinna ja turuhinna vahet käsitleda hüvitisena ÜMPT-i osutamise eest ja täidetud on kõik Altmarki kriteeriumid.

3.228. Kolmandaks nõuab ka majandustegevuse ja avaliku võimu teostamise eristamine igakordset analüüsi.

3.229. Neljandaks, ei ole igasugune riigiabi kriteeriumitele vastav abi ebaseaduslik riigiabi - näiteks on võimalik, et tegemist on VTA või üldise grupierandi alla kuuluva abiga. Sellisel juhul küll tuleks kas abi andmise otsuses või abikavas (antud juhul RVS-is) sätestada, et abi antakse VTA või üldise grupierandi alusel ning määratleda ka abi andmise üldtingimused (KonKS § 33 lg 4¹, § 34² lg 2²).

3.230. Järeldus. Kokkuvõttes, riigiabi mõiste on objektiivne ning ühe või teise tehingu riigiabiks kvalifitseerimine nõuab kaasuspõhist hinnangut. Riigiabi kriteeriume ei ole võimalik mõistlikult ja ammendavalt seaduses kirjeldada, arvestades Teatise ning sellekohase kohtu- ja Euroopa Komisjoni praktika mahtu.

Allakirjutanute hinnangul puuduks mõte sättel, mille kohaselt tuleb igakordselt hinnata, ega riigivara kasutusse andmine või võõrandamine ei ole (ebaseaduslik) riigiabi. Vastav kohustus on riigivara valitsejal ELTL-ist tulenevalt nagunii.

Allakirjutanute hinnangul oleks RVS-i mõistlik siiski täpsustada järgnevas osas:

- i) Selguse huvides peaks RVS-is olema selgelt märgitud, et ka vallasasja turupõhist kasutustasu hinnatakse *ex ante* sõltumatu eksperdianalüüsi alusel.
- ii) Selguse huvides peaks RVS-is olema selgelt märgitud, et ka vallasasja harilikku väärtust hinnatakse *ex ante* sõltumatu eksperdianalüüsi alusel.

Ülejäänud osas võiks kaaluda riigivara kasutusse andmise ja võõrandamise tehingute jaoks eraldi riigiabi juhendi koostamist.

4. ÕIGUSLIKU ARVAMUSEGA SEONDUVA KLAUSLID

- 4.1. Õigusliku arvamuse näol on tegemist advokaadi asjatundliku seisukohaga konkreetsetes õiguslikku laadi küsimuses. Arvamus ei ole seadusjõuga.
- 4.2. Õiguslikust arvamusest juhendumisel võivad tähtsust omada seda täpsustavad ja täiendavad suulised või kirjaliku selgitused.

Küsimuste ja kommentaaride korral palun võtke meiega kindlasti ühendust.

Lugupidamisega

Tanel Kalas, vandeadvokaat

Sandor Elias, vandeadvokaat

LISAD:

1 - advokaadibüroo Dittmar & Indrenius (Soome) memorandum

2 - advokaadibüroo Binder Grösswang (Austria) memorandum

3 - riigiabiõigusele spetsialiseerunud juriidilist teenust osutava büroo ADD8 (Läti) memorandum