

Hr Indrek Teder
Õiguskantsleri Kantselei
info@oiguskantsler.ee

Meie: 29.02.2012 nr 7 (1)

TAOTLUS

Vabaühenduste liit EMSL palub õiguskantsleril tuvastada riigihangete seaduse (RHS) § 10 lg 2 vastavus põhiseadusega.

Nimetatud sätte¹ järgi peavad rahandusministeeriumis mullu täiendatud tõlgenduse kohaselt määratlema end hankijatena ning järgima RHS-i ka kodanikualgatuslikud ühingud, kui nad tegutsevad avalikes huvides ja üle poole nende tuludest pärineb maksumaksja rahast. EMSL näeb, et teatud tingimustel riivavad sätted **ühinemisvabaduse** ja senises tõlgenduses ka **õigusselguse** põhimõtteid.

Ühinemisvabaduse riivet näeb EMSL eelkõige olukorras, kus riik sekkub eraannetuste kasutamisse, kuid just viimased loovadki paljus ühinemisvabaduse teostamise eeldused. Riigi "sekkumist" võib loomulikult põhjendatuks pidada kitsendustel maksumaksja raha kasutamisel, maksude tasumisel, aru andmisel või et tulusid kasutataks üksnes põhikirjalistel eesmärkidel ning kasumit taotlemata jmt, ent riigihangete regulatsiooni kohaldamist vabaühendusele tervikuna ja tema kõikidele vahendeile ei saa pidada proportsionaalseks.

Kodanikualgatuse roll on tihti oma sihtrühmade kaitse või ka avaliku huvi eest kostmine, mis võib seisneda valitsuse tegevuse järele valvamises või sellele vastandumiseski. Kui aga on vaja riigis või omavalitsuses kodanikualgatuse korras ja omatuludest kiiresti mobiliseeruda ja avaliku huvi eest seista, hankides selleks riigihangete piirmääri ületades näiteks õigusabi vms teenust, peavad need ühingud, kes olid seni suures osas maksumaksja rahastatud ehk RHS-i mõistes hankijad, hakkama oma õiguste ja vabaduste tõhusta teostamise asemel hoopis aeganõudvat hanget ette valmistama. Jättes seaduse nõuded täitmata, võib riik rakendada tuhandetesse eurodesse ulatuvat sunniraha või rahatrahve.

Õigusselgust ei pea EMSL tagatuks põhjusel, et seaduses ja rahandusministeeriumi juhistes on sätestatud karmid sanktsioonid RHS-i rikkumise eest, ent arusaamatuks ja vaieldavaks jääb nõutav käitumine – antud juhul tingimused, millal tuleb eraõiguslikul juriidilisel isikul end hankijana määratleda.

Normi ebaselgus seisneb sisuliselt mitmes määratlemata õigusmõistes, näiteks riigihangete direktiivi² mõiste "avalik-õiguslik", RHS-i vaste "avalik huvi" ning Euroopa Kohtu väljend "üldine huvi", millede puhul leiab rahandusministeerium olema riigihangete kontekstis välja kujunenud piisava tõlgenduspraktika. Kummatigi ei ole EMSL veendunud, et viidatud kohtupraktika³ hõlmab täielikult ka kodanikualgatuslikke organisatsioone, vaid on vaidlused käinud pigem tihedamalt avaliku võimuga seotud asutuste ehk Eesti kontekstis just avalik-õiguslike ümber nagu ülikoolid või ringhäälingud.

Teiseks ebaselgeks mõisteks on "valitsusepoolne rahastamine". Vabaühenduste riigieelarvelise rahastamise korramise kontseptsiooni⁴ järgi saab ja peaks eristama Eestis kolme rahastusliiki: tegevustoetus (avalikule võimule vajaliku partneri tegevuskulude katmine), projektitoetus (konkursi alusel kindlate, lepingus ette nähtud tegevuste elluviimiseks) ja avaliku teenuse osutamise üleandmine (tsiviil- ja üha enam haldusleping). Võiks ju eeldada, et igasugune avalikest vahenditest toetamine on avalikes huvides, kuna avalik võim rahastab ilmselt harva vabaühendusi mingites erahuvides, ent nii või muul moel klassifitseerides ei paku seadus ega haldusorgan selgust, millal on näiteks tegemist Euroopa Kohtust tulnud tingimusega "lepinguline vastusooritus" ja millal mitte.

¹ Riigihangete seadus <https://www.riigiteataja.ee/akt/106012011020?leiaKehtiv#para10>

² 2004/18/EÜ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:06:07:32004L0018:ET:PDF>

³ Ministeeriumi juhendid <https://riigihanked.riik.ee/1r1/web/guest/hankija-maaratlus>

⁴ <http://www.siseministeerium.ee/rahastamine/>

Seega tõstatub küsimus, kas juba üksi rahastuse eesmärgi, lepinguvormi või mõnel kolmandal viisil eristuva tunnuse järgi RHS-i tingimustele vastamise määratlemise puudumine riivab õigusselguse põhimõtet.

Rahandusministeerium soovib enese määratlemise hõlbustamiseks lugeda "kohtujuristi mõtisklusi"⁵ ehk Eesti vabaühendustel endil vaadata, kas nad samastuvad näiteks Baierimaa ringhäälingu⁶ või Inglismaa ülikooliga⁷, et otsustada ise enda määratlemine hankijana; või viitab haldusorgan lihtsalt Riigikohtu väitele, et tegu ongi "väga keeruka õigusliku küsimusega"⁸. Emba-kumba ei saa EMSL-i hinnangul kuidagi pidada kindluseks normi sisust.

Vaidlustamata mingil moel kodanikualgatuslike vabaühenduste vajalikkust olla kõigi rahastajate, siht- ja sidusrühmade ning avalikkuse silmis legitiimne, vastutav ja läbipaistev, seda eriti avalikes huvides tegutsevatel organisatsioonidel, on EMSL veendunud, et riigihangete üldisem eesmärk on avaliku raha kasutamisel nagunii olulisel määral täidetud. Nimelt sisalduvad pea kõigi rahastajate (ministeeriumid, riigi kontrollitavad sihtasutused, Euroopa Liidu allikad) endi tingimustes nõuded teatud piirmäärade ületamisel pakkumuste võtmiseks ja hangete läbiviimiseks, mis on vähemalt piirmäärade poolest karmimadki RHS-i nõuetest. Seega on nii avaliku kui ammuigi eraraha kasutamisel lisaks RHS-i, kui võimalikest abinõudest koormavaima, kohaldamine ebaproportsionaalne.

EMSL-ile teadaolevalt tõusetusid kõnealused küsimused tõsisemalt Keskkonnainvesteeringute Keskuse ja rahandusministeeriumi vahel⁹, misjärel ministeerium oma juhendmaterjale põhjalikult täiendaski. Viimane samm võinuks ehk leevendada viidatud kirjavahetuses mainitud õiguspärase ootuse probleemi teatud isikutele, ent õigusselguse ja ühinemisvabaduse omad jäävad. Selle kirjaga sarnased küsimused esitas EMSL hiljem veel ka rahandusministeeriumile, kes pärast üht e-kirja (viide nr 5) möödunud aasta kevadel rohkem ei vastanud.

Mullu tõusetus meedias hetkeks ka küsimus erakondadest, kes polnud samuti RHS-i nõudeid täitnud, kuigi täiendatud tõlgenduse alusel ilmselt pidanuks ja peaks. EMSL ei võta siin seisukohta, kas ja kuidas seadus neile rakenduda võiks, kuigi lõviosa parteide sissetulekust pärineb riigieelarvest igasuguste (hanke) piiranguteta, ent (parlamendi- või vähemalt koalitsiooninigi kuuluvate) erakondade puhul ei saa rääkida samal määral riigi sekkumisest ühinemisvabadusse kui tavalise kodanikualgatuse puhul, kuna parteid ise kehastavadki sisuliselt riiki.

Eestimaa Looduse Fond esitas 20.12.2011 rahandusministeeriumile küsimuse, kas ka erakonnad on lõpuks asunud RHS-i järgima ja ministeerium nende üle järelevalvet teostama, kuid ministeerium on oma vastuse tähtaega pikendanud juba 2012. aasta märtsikuuni, väites, et erakondade puhul on tegu õiguslikult äärmiselt keeruka küsimusega ning nad koguvad veel infot justiitsministeeriumist ning Euroopa Komisjonilt teiste riikide praktika kohta.

Heade soovidega

Urmo Kübar
EMSL-i juhataja

Alari Rammo, 664 5077

⁵ Ministeeriumi selgitused EMSL-ile <http://dl.dropbox.com/u/4482382/RHS/agris%20peedu%20selgitusi.pdf>

⁶ Bayerischer Rundfunk C-337/06

⁷ University of Cambridge C-380/98

⁸ 3-3-1-57-10

⁹ Ministeeriumi ja KIK-i kirjavahetus <http://dl.dropbox.com/u/4482382/RHS/KIK-RaM%20kirjavahetus.pdf>