

Õiguslik analüüs

Kellele: Riigimetsa Majandamise Keskus: Piret Lantin, Anneliis Nurk,

Kellelt: Advokaadibüroo TGS Baltic: Triinu Järviste, Triin Kaurov

Kuupäev: 14.01.2020

Teema: Juhendi ja strateegia vastavus Euroopa Liidu riigiabi- ja konkurentsioigusele

Konfidentsiaalne

1. SISSEJUHATUS

1. Advokaadibüroo TGS Baltic poole on pöördunud Riigimetsa Majandamise Keskus (edaspidi: **RMK**) seoses küsimustega, mis puudutavad metsamaterjali müügi korraldust ning võimalikke muudatusettepanekuid.
2. RMK palus 2018. a septembris advokaadibüroolt TGS Baltic õiguslikku arvamust ja soovitusi metsamaterjali müügi kehtvuslepingute alusel 2018. a praktika kohta, millele TGS Baltic vastas 18.10.2018 õigusliku analüüsiga ja täiendas 05.11.2018 (edaspidi: **2018. a õigusarvamus**). RMK töötas peale seda välja reglemendi metsamaterjali müügiks kehtvuslepingute alusel, millest lähtuti metsamaterjali 2019. aastal müügiks läbirääkimiste korraldamisel ja lepingute sõlmimisel. Käesoleva aasta alguses selgus, et reglement vajab siiski täiendavalt parandamist, mistõttu töötas RMK välja uue juhendi metsamaterjali müügiks kehtvuslepingute alusel. Lisaks täiendati 2018. aastal RMK puiduturustusstrateegiat.
3. Selliselt on hetkel RMK poolt korraldataval metsamaterjali müügil pakujate kvalifitseerimise ja pakumiste hindamise aluseks: (i) Vabariigi Valitsuse 04.01.2017 määrus nr 1 „Riigimetsas kasvava metsa raieõiguse ja metsamaterjali müügi kord“ (edaspidi: **müügikord**), (ii) RMK juhatuse esimehe 12.09.2019 käskkirjaga nr 1-5/91 kinnitatud „RMK juhend metsamaterjali müügiks kehtvuslepingute alusel“ (edaspidi: **juhend**) ja (iii) 20.11.2018 RMK juhatuse otsusega nr 1-32/88 kinnitatud „Riigimetsa Majandamise Keskuse puiduturustusstrateegia“ (edaspidi: **strateegia**).
4. Analüüsi objektiks on hinnata muudetud juhendi ja strateegia vastavust Eesti ja Euroopa õigusele, sh kajastada järgmisi asjaolusid:
 - 1) kas nende dokumentide alusel võib väita, et RMK metsamaterjali müügi korraldus kokkuleppehinnaga kehtvuslepingute alusel vastab Euroopa Liidu konkurentsioigusele ja riigiabi reeglitele;
 - 2) kas strateegia ja juhend on kooskõlas Euroopa Liidu konkurentsioigusega ja riigiabi reeglitega;
 - 3) juhul, kui strateegiat või juhendit tuleks veel muuta, siis missuguseid muudatusi peaks nendes dokumentides tegema.

5. Alljärgnevalt on esitatud analüüs juhendi ja strateegia riigiabi- ja konkurentsioiguse nõuetele vastavuse kohta. Esmalt oleme esitanud kokkuvõtte, milles vastame lühidalt esitatud küsimustele. Sellele järgneb põhjalikum õiguslik analüüs, kus küsimuste vastused on lähemalt lahti seletatud.

2. KOKKUVÕTE

Järeldused

- RMK metsamaterjali müügi korraldus kokkuleppehinnaga kestvuslepingute alusel ei vasta täiuslikult Euroopa Liidu konkurentsioigusele ja riigiabi reeglitele ega ole nendega täielikult kooskõlas.
- Riigiabi esinemise välistamiseks on eelkõige oluline tagada, et kaupade (metsamaterjali) müük riigi poolt toimuks turutingimustel. Riigiabi esinemise välistamiseks tuleks tagada, et metsamaterjali müük toimuks järgides konkureerivat, läbipaistvat, piisavalt hästi avalikustatud, mittediskrimineerivat ja tingimusteta menetlust. Lisaks avatud pakkumismenetlusele on riigiabi võimalik välistada ka muude meetoditega (nt tehingute võrdlusanalüüs). Tervikuna ei ole juhendi ja strateegia vastuolu Euroopa Liidu riigiabi reeglitega üleväli suur, kuid riskide maandamiseks võiks juhendit täiustada.
- Kuigi on pigem ebatõenäoline, et RMK on turgu valitsev ettevõtja, siis ei saa siiski välistada, et Konkurentsiamet võib käsitleda RMK-d turgu valitseva ettevõtjana. Seetõttu on riskide maandamise eesmärgil soovitatav, et RMK arvestaks turgu valitsevale ettevõtjale määratud reeglitega. Esineb võimalus, et menetluses kujunev hind on ebaõiglaselt madal või ebaõiglaselt kõrge hind ja turgu valitseva seisundi kuritarvituse. Üldiselt on juhend ja strateegia mittediskrimineerivad ning tõenäoliselt ei too kaasa turgu valitseva seisundi kuritarvitust, kuid esineb minimaalselt kaheldavaid sätteid.

Soovitused

- Kaaluda võiks juhendi ülesehituse, menetlusprotsessi ja valemite lihtsustamist. Juhendis võiks selgelt peatükkidena esitada pakujate kvalifitseerimise etapi, pakumuste nõuetele vastavuse etapi ja pakumuste sisulise hindamise etapi.
- Lisaks võiks sätestada: (i) selgesõnalise ostukohustuse (nt kohustuse pakkumises seda kinnitada); (ii) konkreetset reeglit RMK-le pakkumispriirkondade määratlemisele; (iii) selle, mis juhtub siis, kui mingis piirkonnas esitatakse vaid üks pakkumine või ei esitata piisavalt pakkumisi RMK müügisoovi katmiseks; (iv) reeglit selle kohta, millise info peab RMK avaldama iga tarneperioodi alguses; (v) RMK kohustuse alati enne tarneperioodi määrata alghind; (vi) reeglid, mis määratlevad selle, millises suhtes peavad olema RMK poolt arvutatud harilik väärtus ehk turuhind ja alghind (nt sõnastuses: „Müügi korraldaja määrab enne läbirääkimiste alustamist metsamaterjali sortimentide alghinnad ostja laos (DAT). Alghinna määramisel arvutab müügi korraldaja esmalt juhendi punktis 3.3 loetletud allikate baasil ning turutehingute võrdluse meetodit kasutades metsamaterjalide sortimentide hariliku väärtuse referentstaseme. Seejärel määratleb müügi korraldaja referentstaseme alusel hariliku väärtuse sel perioodil, arvestades, et turusituatsioonist ja muudest asjakohastest asjaoludest tulenevalt võib harilik väärtus sel perioodil erineda referentsväärtusest mitte rohkem kui 5% ulatuses. Alghind määratakse harilikule väärtusele

sel perioodil vastavana.“).

- Alghinna määramise metoodikale võiks kaaluda lisada kontrollmehhanismina võrdluse RMK kuludega kaubagrupi lõikes. Kaaluda võib võimalust jätta juhendis RMK-le õigus pakkumismenetlus nurjunuks lugeda, kui esineb kahtlus, et kujunenud hind võib kaasa tuua RMK poolt tema kohustuste rikkumise (nt turgu valitseva seisundi kuritarvituse või riigiabi).
- Soovitame juhendi ptk 3 ümber nimetada „*Metsamaterjali hariliku väärtuse ja alghinna määramine*“. Soovitame juhendi p 3.5 ptk-st 3 eemaldada. Soovitame luua peatüki „Turumoonutustega hinnapakkumise käsitlemine“. Selles peatükis võiks sisalduda alljärgnevad sätted:

4.1 Turumoonutustega hinnapakkumine on selline hinnapakkumine, mis erineb RMK poolt p-s 3.3 kirjeldatud meetodite ja allikate abil arvestatud metsamaterjali harilikust väärtusest rohkem kui XX%.

4.2 Turumoonutusega hinnapakkumise tuvastamise korral küsib RMK pakkuvalt täiendavat infot hinna kujunemise loogika ja selle põhjuste kohta ning selgitab riske, mis kaasnevad pakkumise edukaks osutumisel, kuid sellest hilisemal taganemisel ja lepingu täitmata jätmisel. Pakkuja on kohustatud vastava info RMK-le esitama.

4.3 RMK-l on õigus, aga mitte kohustus turumoonutustega pakkumine menetlusest eemaldada ja/või mitte arvestada turumoonutusega hinnapakkumist keskmise hinna ja edukate pakkumuste hindade arvestamisel.

- Esitatud sõnastused on näitlikud ning tuleks lähtuvalt RMK varasemast kogemusest ja turuteadmistest enne jõustamist tingimata läbi arutada.

3. ÕIGUSLIKUD PÕHJENDUSED

3.1. Senised riigiabi ja konkurentsioigusega seonduvad järeldused

6. Advokaadibüroo TGS Baltic 18.10.2018 õigusarvamuses leiti seoses riigiabi reeglitega kokkuvõtvalt, et riigiabi esinemise välistamiseks tuleks tagada, et metsamaterjali müük toimuks järgides konkureerivat, läbipaistvat, piisavalt hästi avalikustatud, mittediskrimineerivat ja tingimusteta menetlust, kuid puidustrateegia, käskkiri ega pakkumiskutse kogumis ei olnud piisavalt läbipaistvad ja selged pakkujate kvalifitseerimise tingimuste, kvalifitseeritud pakkujate õiguste ja kohustuste, kestvuslepingute tähtaegade ega hinna ja nõudluse-pakkumise kujunemise osas.
7. Advokaadibüroo TGS Baltic 05.12.2019 õigusarvamuses seoses turumoonutustega hinnapakkumistega leiti seoses hetkel kehtiva regulatsiooniga, et juhendis ei sisaldu hetkel turumoonutusega hinnapakkumise definitsiooni. Sellest tulenevalt ei näe juhend ega müügikord ka RMK-le ette võimalusi piisavalt adekvaatselt reageerida turumoonutusega pakkumisele. Seetõttu esitati õigusarvamuses soovitus juhendi muutmiseks. Käesoleva õigusarvamuse terviklikkuse huvides on vastava õigusarvamuse seisukohad lisatud ka käesolevasse õigusarvamusse.

3.2. Riigiabi reeglid

3.2.1 Üldised riigiabi reeglid

8. Arvestades, et RMK on riigiasutus, siis peab RMK suhetes turuosalistega silmas pidama Euroopa

Liidu (edaspidi: **EL**) riigiabiesskirju, et vältida ebaseadusliku riigiabi andmist mõnele turuosalisele või turuosaliste grupile. Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi: **ELTL**) artikli 107(1) kohaselt on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest mis tahes kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatavaid ettevõtjaid või teatavate kaupade tootmist, ühisturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikide vahelist kaubandust. Tulenevalt kohtupraktikast on riigiabiga ELTL artikli 107(1) mõttes tegu juhul, kui on täidetud järgmised kumulatiivsed tingimused:

- 1) abi antakse riigi või kohaliku omavalitsuse vahenditest ja see on riigile omistatav;
 - 2) abimeede annab eelise abi saajale;
 - 3) abimeetmel on valikuline iseloom;
 - 4) abimeede moonutab või võib moonutada konkurentsi ja kaubandust EL liikmesriikide vahel.¹
9. RMK puhul on täidetud esimene tingimus. Samuti on tõenäoliselt täidetud neljas tingimus. Nimelt tuleneb kohtupraktikast üldine eeldus, et kui eelis antakse liberaliseeritud sektoris, kus on või võib olla konkurents, on tegu konkurentsi moonutamisega.² Samuti on kohtud leidnud, et kui liikmesriigi antud eelis tugevdab ühe ettevõtte või ettevõtete grupi positsiooni liidusiseses kaubanduses võrreldes teiste konkureerivate ettevõtetega, tuleb eeldada, et nimetatud eelis kahjustab kaubandust.³ Kuivõrd puidukaubandus toimub konkurentsile avatud turul ning sektoris toimib piiriülene kaubandus, on tõenäoline, et RMK tegevusel on mõju konkurentsile ja liikmesriikide vahelisele kaubandusele. Seega taandub raskuskese küsimusele, kas RMK poolt rakendatav metsamaterjali müügi korraldus võib anda mõnele ettevõttele või ettevõtete grupile valikulise eelise.
10. Vastavalt EL riigiabiesskirjadele loetakse riigiabiks riigi poolt mis tahes valikulise eelise andmist. Eeliseks on iga majanduslik kasu, mida ettevõtja ei oleks saanud tavalistes turutingimustes, st riigi sekkumiseta.⁴ Seejuures võib eeliseks olla ka riigi poolt varade, kaupade ja teenuste müük turuhinnast erineva hinnaga.⁵ Kuid eelis ei pruugi seisneda üksnes otseselt rahaliselt mõõdetavas hinnavahe – see hõlmab ka olukordi, kus mõned ettevõtjad ei pea kandma kulusid, mida sarnased ettevõtjad kehtiva õiguskorra alusel tavaliselt peavad.⁶ Seega on eelise mõiste väga lai ning eelis võib seisneda ka näiteks paremates tarne- või maksetingimustes või pikemas kestvuslepingu tähtajas, kui erinevate tingimuste rakendamine pole majanduslikult põhjendatav.
11. Majanduslikud tehingud, mida teeb avaliku sektori asutus tavalistes turutingimustes, ei anna teisele osapoolale eelist ning seetõttu ei kujuta endast riigiabi.⁷ Seepärast on riigiabi esinemise välistamiseks oluline tagada, et kaupade (metsamaterjali) müük riigi poolt toimuks turutingimustel, kuid ka seda, et turuosalisi koheldaks võrdselt, sest vastasel juhul võib eelis tekkida eeliskoheldud ettevõtjatel või ettevõtjate gruppidel võrreldes teistega.
12. Euroopa Kohtute praktika ja Euroopa Komisjoni juhiste pinnalt saab välja tuua järgmised meetodid

¹ Mõnedes Euroopa Kohtu või Komisjoni otsustes on viidatud tingimusi ka teisiti grupeeritud, kuid sisulist erinevust ei ole.

² Komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses (2016/C 262/01) (edaspidi: **riigiabi mõiste teatis**), p 5. Kättesaadav - [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=EN).

³ Riigiabi mõiste teatis, p. 190.

⁴ Riigiabi mõiste teatis, p. 67.

⁵ Riigiabi mõiste teatis, p. 89, vt ka nt komisjoni 14.12.2004 otsus asjas C(2004) 4748 (2005/664/EC: *Commission Decision of 14 December 2004 concerning the acquisition of land belonging to Aircraft Services Lemwerder by the municipality of Lemwerder*).

⁶ Riigiabi mõiste teatis, p. 68 ja selles viidatud kohtupraktika.

⁷ Riigiabi mõiste teatis, p. 74 ja selles viidatud kohtupraktika.

müügitehingute turutingimustele vastavuse hindamiseks:

- 1) kaupade müük avatud, läbipaistva, mittediskrimineeriva ja tingimusvaba hanke- või pakkumismenetluse kaudu;⁸
 - 2) müük eksperdi arvamuse põhjal määratud tingimuste alusel, mis lähtub asjakohaste tehingute võrdlusanalüüsist või muudest vastavas sektoris aktsepteeritud meetoditest (nt kinnisvaraekspertide hinnangute põhjal avaldatud piirkondlikud läheväärtused).⁹ Kohtupraktikas on rõhutatud olulise aspektina seda, et eksperdi arvamus peaks olema teostatud enne tehingu läbirääkimisi, mitte tagant järele.¹⁰
13. RMK müügikorraldus ei vasta otseselt ühelegi eelpoolnimetatud meetodile. Võttes arvesse, et tehingu osapoolte ring valitakse algselt siiski avaliku teate alusel avatud läbirääkimiste kutsele pakkumuse esitanud huviliste hulgast, vastab RMK poolt rakendatav kord kõige enam pakkumismenetlusele.
14. **Vahekokkuvõte:** Riigiabi esinemise välistamiseks on eelkõige oluline tagada, et kaupade (metsamaterjali) müük riigi poolt toimuks turutingimustel, kuid ka seda, et turuosalisi koheldaks võrdselt, sest vastasel juhul võib eelis tekkida eeliskoheldud ettevõtjatel või ettevõtjate gruppidel võrreldes teistega. Riigiabi esinemise välistamiseks tuleks tagada, et metsamaterjali müük toimuks järgides konkureerivat, läbipaistvat, piisavalt hästi avalikustatud, mittediskrimineerivat ja tingimusteta menetlust. Lisaks avatud pakkumismenetlusele on riigiabi võimalik välistada ka muude meetoditega (nt tehingute võrdlusanalüüs).

3.2.2 Juhendi ja strateegia vastavus menetlusnõuetele

15. Alljärgnevalt on menetlusele esitatud nõudeid lähemalt selgitatud ning antud hinnang, kas RMK poolt rakendatav strateegia ja juhend vastavad neile tingimustele.

Konkureeriv menetlus

16. Riigiabi välistamiseks peab menetlus olema konkureeriv, et võimaldada huvitatud ja kvalifitseerunud pakkujalatel menetluses osaleda.¹¹
17. Müügikorra § 4 lg 1 loetleb müügiviisidena kooskõlas metsaseaduse (edaspidi: **MS**) §-ga 46 avaliku enampakkumise, eelläbirääkimistega pakkumise ja müügi kokkuleppehinnaga. Erinevalt MS § 46 lg-st 4, mis sätestab müügi kokkuleppehinnaga üle 12-kuuliste metsamaterjalide müügilepingute puhul ühe võimalusena, sätestab aga müügikorra § 7 p 1 müügi kokkuleppehinnaga selliste lepingute puhul ainsa võimaliku müügiviisina. Kokkuleppehinnaga müügi korral eelnevad müügilepingu sõlmimisele ostja ja müügi korraldaja vahel läbirääkimised, mille käigus lepitakse kokku müügihinna ja -koguse, kvaliteedinõuete ning tarne- ja maksetingimuste suhtes (müügikorra § 17 lg 3). Strateegia kohaselt korraldatakse metsamaterjali müügiks uute kestvuslepingute sõlmimiseks läbirääkimised üks kord aastas teisel poolaastal, avalikud enampakkumised reeglina üks kord kvartalis, teisi müügiviise kasutatakse vastavalt turusituatsioonile ja vajadusele. Juhendi

⁸ Riigiabi mõiste teatis, p. 89 jj.

⁹ Kohtuasi C-239/09 - *Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe*, p. 35 ja 39; vt ka riigiabi mõiste teatis, alapunkt 4.2.3.2.

¹⁰ Kohtuasi T-253/12 - *Hammar Nordic Plugg v komisjon*, p 43-47.

¹¹ Riigiabi mõiste teatis, p 90.

kohaselt toimub kehtvuslepingute sõlmimine igal aastal.

18. Strateegia sätestab, et (i) metsamaterjali müüakse kokkuleppehinnaga kehtvuslepingute alusel ühele pakkuja sortimendi aastamahust kuni 50%; (ii) metsamaterjali müügil kokkuleppehinnaga sõlmitakse kehtvuslepingud tähtajaga vähemalt 5 aastat. Juhendi ptk 2.1 sätestab reeglistiku, mille kohaselt arvestatakse RMK kehtvuslepingute alusel müüdav kogus, pakkuja tinglikult tagatud kogus (edaspidi: **TTK**) ja kinnise enampakkumise kogus (edaspidi: **EPK**). Juhendi p 2.2 määratleb, kuidas pakkuja TTK sõltub varem sõlmitud kehtvuslepingust ja juhendi 2.3 esitab pakkuja aastase TTK valem, milles on osakaal muuhulgas 3 eelneva kalendriaasta kogustel. Viide tehakse ka sellele, et kui pakkuja enne 01.11.2017 sõlmitud kehtiva kehtvuslepingu aastane nominaalkogus (edaspidi: **NK**) ületab pakkuja arvutatud kolme aasta keskmist müüdud kogust, saab pakkuja osaleda ainult juhendi alusel müüdava EPK koguse pakkumisel. Juhendi p 2.2 näeb ette, et uutel kvalifitseerunud pakkujatel TTK puudub ja nemad saavad esimesel aastal osaleda ainult EPK koguse pakkumisel.
19. Kui üldiselt on eelnevast tulenevalt RMK menetlus konkureeriv – kõigil kvalifitseerunud pakkujatel on võimalus oma pakkumine esitada, siis võib esmapilgul kahtlust tekitada säte, mille kohaselt uutel kvalifitseerunud pakkujatel TTK puudub ja nemad saavad esimesel aastal osaleda ainult EPK koguse pakkumisel. Nimelt ka RMK-ga varasemalt kehtvuslepingut mitte omavatel ettevõtjatel võib esineda suuremaid koguseid õigustav ostukogemus muudest allikatest (sh välisriigist). RMK selgitustest tulenevalt aga tegelikkuses eeliskogust ei eraldata – stabiilsuse tagamiseks antakse varem kehtvuslepingu alusel puitu ostnud ettevõttele võimalus, ainult enampakkumise parima hinnaga, osta kuni 70% varem ostetud kogusest. Selline lahendus tagab RMK selgituste kohaselt vajaliku majandustegevuse stabiilsuse nii müüjale kui ostjatele. Õigusarvamuse koostajad järeldavad, et seetõttu võib pakkumismenetluse üldpildis ilmselt konkureerivaks lugeda.

Läbipaistev menetlus

20. Menetlus peab olema läbipaistev, et kõik huvitatud pakkujad saaksid igas menetlusetapis võrdset ja nõuetekohast teavet. Teabe kättesaadavus, huvitatud pakkuja seisukohast piisav aeg ning valiku ja lepingu sõlmimise kriteeriumide selgus on kõik läbipaistva valikumenetluse otsustava tähtsusega osad. Menetluse kohta tuleb avaldada piisaval määral teavet, nii et kõik potentsiaalsed pakkujad saaksid seda arvesse võtta. Menetluse kohta piisava avaliku teabe tase sõltub igast konkreetsest juhtumist ja varade omadustest. Komisjoni riigiabi suuniste kohaselt ei ole avatud menetluse nõuded täidetud läbirääkimistega menetluses, mis toimub ilma hanketeate avaldamiseta. Otsest välistust ei ole siiski tehtud läbirääkimistega menetlusele, mis toimub kõigile avatud ja avalikustatud läbirääkimiste kutse järel.¹²
21. Strateegia ja juhend tervikuna on suhteliselt põhjalik normikogum, mis selgitab detailselt menetluse protsessi, etappe, pakkumiste tingimusi, pakkumiste hindamise kriteeriume, lepingu sõlmimist ja muud. Juhendi p 2.4 kohaselt määrab müügi korraldaja vajadusel enne iga tarneperioodi algust sortimentide alghinnad, valmistab ette pakkumise vormi koos pakkuja ostutingimuste hinnapunktidega vastavalt pakkuja tegevusele viimasel tarneperioodil ja pakide korral kehtiva lõikusskeemiga ning edastab need pakkujatele. Juhendi p-d 2.5 sätestab pakkuja pakkumiste esitamise reeglid, võimaluse teha ettepaneku ostutingimuste muutmiseks. Juhendi p 2.6 koos p-ga 3.4 reguleerib sortimentide kaalutud keskmise hinna arvestamist ostja laos ja mahuliste ostusoovide

¹² Riigiabi mõiste teatis, p 91.

põhjal edukate pakkumiste hindade määramist RMK planeerimispiirkondade lõikes vahelaos ja TTK logistilise paiknemise RMK planeerimispiirkondade lõikes. Juhendi p 2.7 kohaselt toimuvad läbirääkimised enne iga tarneperioodi algust. Juhendi 2.8 kohaselt teatatakse pakkuja pakumuste kaalutud keskmine hind ostja laos ja pakkuja potentsiaalselt edukas TTK kogus, kusjuures kui pakkuja edukas kogus on väiksem talle arvatud TTK-st teeb müügi korraldaja pakkuja ettepaneku mitteeduka TTK ostuks eduka pakkuja vahelaohinnaga. Sama säte määratleb ka müügi korraldaja vastupakkumise valemi. Juhendi 2.9 kohaselt peale TTK osas edukate pakkuja selgumist viib müügi korraldaja läbi EPK tarneperioodi kestvuslepingu vabadele kogustele ja määratleb selle läbiviimise. Juhendi p 2.12 määratleb lepingu ja lisade sõlmimise. Juhendi p 2.13 kohaselt teatatakse kõigile pakkujatele eelneval aastal juhendi alusel müüdud sortimentide kogused. Müügikorra § 9 kohaselt tuleb kestvuslepingute korral müügiteade avaldada vähemalt kolm nädalat enne läbirääkimiste algust Ametlikes Teadaannetes ja RMK veebilehel. Müügiteate sisu määratleb müügikorra § 10.

22. Selliselt saab asuda seisukohale, et üldjoontes on pigem tegemist läbipaistva menetlusega. Pakkujad saavad piisavat teavet, lepinguni jõudmise protsessi etapid ja edukaks osutumise kriteeriumid on ette teada ja määratletud. Kõigil potentsiaalsetel pakkujatel on juhendist lähtuvalt võimalik teada, kuidas menetluses edukas olla.

23. Menetluse läbipaistvuse osas saaks aga siiski esitada alljärgnevad etteheited:

- 1) Juhendis määratletud menetluse protsess – nt TTK ja EPK määratlemine, hinna kalkultatsioon – on suhteliselt keerukad, mistõttu ei pruugi reeglistik ja vastav arvutuskäik olla turuosalistele arusaadav, ettenähtav ja läbipaistev.
- 2) Segaseks jääb, mis hetkel toimub pakkuja kvalifitseerimine – kas üksnes kestvuslepingute sõlmimise hetkel või ka tarneperioodide alguses.
- 3) Selge ei ole, mis saab, kui kvartaalsetel pakkumusvoorudel ei osale piisavalt pakkujaid, et RMK pakkumisel olevaid mahte realiseerida.
- 4) Selge ei ole, mis on tehtud selleks, et mahud ja piirkonnad oleks valitud objektiivselt ega võimaldaks RMK-l pakkumist teatud piirkondades muutes manipuleerida üldise turu hinnatasemega.
- 5) Kuivõrd RMK avaldab kutse läbirääkimistel osaleda oma kodulehel ning samuti Ametlikes Teadaannetes, siis võib avalikustamise nõuet piisavalt täidetuks lugeda. Küsimus võib siiski olla teabe mahus, sest kui eraldi viiakse läbi kvartaalsed müügipakkumised, siis ei pruugi igakordne teave selles osas olla piisav.
- 6) Juhendi p 2.11 sätestab, et kui edukaks tunnistatud pakkuja keeldub tarneperioodi TTK ja/või EPK ostmisest, kaotab ta õiguse osaleda järgmise kahe tarneperioodi TTK ja EPK pakkumistel. Siiski ei sisalda juhend otseselt ostukohustust.

Mittediskrimineeriv menetlus

24. Menetluses tuleb tagada kõigi pakkuja mittediskrimineeriv kohtlemine kogu menetluse jooksul, sh objektiivsed valiku ja lepingute sõlmimise kriteeriumid, mis on enne menetlust kindlaks määratud. Võrdse kohtlemise tagamiseks peavad lepingu sõlmimise kriteeriumid võimaldama pakkuja

objektiivselt võrrelda ja hinnata.¹³

25. Müügikorra § 2 kohaselt võivad kasvava metsa raieõiguse ja metsamaterjali pakkumisel osaleda kõik isikud, kes on: 1) tasunud nõutud osavõtutasu ja/või tagatisraha või kellel on olemas nõutud krediidiasutuse garantii; 2) allkirjaga kinnitanud, et on nõus pakkumise tingimustega; 3) täitnud müügi korraldajaga varem sõlmitud lepingutest tulenevad kohustused. Strateegia kohaselt on RMK korraldatavatel pakkumistel on võimalus osaleda kõigil riigi ees korrektselt kohustusi täitvatel puidu ostust huvitatud isikutel ja sätestab lisaks pakkuja kvalifitseerimise üldnõuded: (i) RMK ees võetud ostukohustuste täitmine viimase kolme aasta jooksul; (ii) asukohamaa ees maksuvõlgade puudumine (Eestis mitteregistreeritud ettevõtjatel esitada asukohamaa pädeva riigiasutuse tõend); (iii) sooviavaldus vastab müügiteates avaldatud sisulistele nõuetele ja osaleja on esitanud müügiteatega ning veebilehel www.rmk.ee avaldatud RMK metsamaterjali müügi tüüptingimustega nõusoleku kohta kirjaliku kinnituse. Pakkujate kvalifitseerimise lisanõuded kokkuleppehinnaga kestvuslepingute alusel on strateegia kohaselt: (i) pakkuja töötajate keskmine brutokuupalk võrdlusperioodil mitte väiksem kui 70% sama ajavahemiku keskmisest brutokuupalgast puidutöötlemise või paberi ja paberitoodete tegevusalal (andmebaas.stat.ee tabel PA5241, võrdlusperiood viimane avaldatud aasta); (ii) palk – leht- ja/või okaspuupalki Euroopa Majanduspiirkonna (EEA) riigis ja Šveitsis ümber töötlev või ümber töötlemist rajav ettevõtja või tema ema- või tütar-ettevõtja, kes omab vähemalt 50% palki töötleva ettevõtja aktsiatest või osadest; (iii) paberipuit – leht- ja/või okaspuupaberipuit Euroopa Majanduspiirkonna (EEA) riigis ja Šveitsis ümber töötlev või ümber töötlemist rajav ettevõtja või tema ema- või tütar-ettevõtja, samuti ettevõtja, kelle tegevusalade hulka äriregistri või majandusaasta aruande kohaselt kuulub metsamaterjali ost-müük ja vahendamine (puidukaubandus), sh selle tegevuse osakaal müügikäibest moodustab vähemalt 50%; (iv) küttepuit – küttepuit Euroopa Majanduspiirkonna (EEA) riigis ja Šveitsis puitkütuste (halud, pellet, puitbrikett, puusüsi jmt) valmistamiseks või energia tootmiseks või muu toodangu (puitplaat jmt) valmistamiseks kasutatav või ümber töötlemist rajav ettevõtja või tema ema- või tütar-ettevõtja, samuti ettevõtja, kelle tegevusalade hulka äriregistri või majandusaasta aruande kohaselt kuulub metsamaterjali ost-müük ja vahendamine (puidukaubandus), sh selle tegevuse osakaal müügikäibest moodustab vähemalt 50%. Juhendi p 2.11 sätestab, et kui edukaks tunnistatud pakkuja keeldub tarneperioodi TTK ja/või EPK ostmisest, kaotab ta õiguse osaleda järgmise kahe tarneperioodi TTK ja EPK pakkumistel.
26. Õigusarvamuse koostajate hinnangul võib mittediskrimineerimise kriteeriumi kontekstis esmapilgul kahtlusi tekitada tingimus, mille kohaselt pakkuja töötajate keskmine brutokuupalk võrdlusperioodil peab olema mitte väiksem kui 70% sama ajavahemiku keskmisest brutokuupalgast puidutöötlemise või paberi ja paberitoodete tegevusalal. Arvestades pakkumismenetluse sarnasust hankemenetlusele ja riigihangete seaduse § 115 lg 2 p-s 2 sätestatut, võib aga taolist tingimust pakkumismenetlustes lugeda objektiivselt vajalikuks ja seega lubatavaks. Teiseks tekitavad teatavat kahtlust lisakriteeriumid palkide, paberipuidu, küttepuidu osas, mille kohaselt peab tegemist olema konkreetsetes valdkonnas tegeleva ettevõtjaga. Tõenäoliselt on vastava tingimuse eesmärgiks aga tagada spekulatiivsete pakkuja vältimist, mida õigusarvamuse koostajad loevad riigiabi teatise kontekstis pigem lubatavaks. Järelikult, kuna tõenäoliselt on eeltoodud põhjendustel need tingimused objektiivselt põhjendatud ja ka erasektori hankija oleks neid arvesse võtnud, siis saab neid tingimusi lugeda lubatavaks ka riigiabi õigusest tulenevalt.

¹³ Riigiabi mõiste teatis, p 92.

27. Kestvuslepingute sõlmimisel hinnatakse läbirääkimiste käigus ostja tehtud pakkumisi lähtuvalt müügi korra §-s 18 esitatud kriteeriumidest. Kestvuslepingute kohta on müügi korra §-s 18 ette nähtud pakkumiste hindamiseks kriteeriumid: (i) pakkumise sisu (pakutud ostuhind ja -kogus, kvaliteedinõuded ning tarne-, makse- ja mõõtmistingimused; lepingu kestus ja garantiid; pakkumise majanduslik või keskkonnakaitseline eelisaspekt); (ii) pakkuja finantsmajanduslik olukord; (iii) pakkuja poolt müügi korraldajaga varem sõlmitud lepingute täitmise distsipliin; (iv) pakkuja materiaal-tehnilised võimalused sõlmitava lepingu täitmisel. Juhendi p 4.1 sätestab kestvuslepingute alusel metsamaterjali müümisel pakkuja pakkumise hindamise kriteeriumid ja hinnapunktid alljärgnevalt: (i) puidu vastuvõtt tagatakse tarneperioodil ilma üle kahe nädalase vastuvõtu pausita (1p); (ii) FSC ja/või PEFC serditud ning piiranguteta sertimata metsamaterjali ostmine (2p); (iii) RMK poolt tuvastatud puidu mõõtmise või kvaliteedi hindamise reeglite pikemaajalise rikkumise tõttu esitatud rahalise hüvitise nõue viimase 12 kuu jooksul (-3p); (iv) RMK poolt esitatud viivisearve viimase 12 kuu jooksul (-1p); (v) ostetavaid pikkusi okaspuupalkidel kolm või enam (3,0-6,0m), sh pikkuste osakaal vastavalt RMK palkide standardi lõikusmaatriksile või ostetavad pikkused ainult alla 4,2m ja lehtpuupalgil kaks või enam (2,4-4,8m), sh 2,4-3,3m osakaal kasepalkidel rohkem või võrdne 50%, haava- ja sanglepapalkidel 100% (2p); (vi) ostetavaid järjestikusi diameetrigruppe okaspuupalkidel kolm või enam (2p); või kaks (2p); või üks (0p); (vii) kirtsendused sorteerimis- ja laadimistingimustele: pikkusi ei ole vaja eraldi sorteerida ega latvu ühes suunas keerata (2p); pikkused eraldi (ei kehti latiostjatele) või ladvaotsad ühes suunas (1p); pikkused eraldi ja ladvad ühes suunas või erinevad pikkused seotud erineva diameetrivahemikuga (0p); (viii) vastuvõtt tarnekohas võimaldatakse tarneperioodil, v.a riigipühad ja kokkulepitud puhkus: esmaspäev – pühapäev (2p); esmaspäev-laupäev (1p); esmaspäev-reede (0p); (ix) paberi- ja/või küttepuit töödeldakse pakkujale või tema emaaettevõtjale, kes omab vähemalt 50% pakkuja aktsiatest või osadest, kuuluvast ettevõttes (3p).
28. Üldiselt võib neid tingimusi lugeda riigiabi vältimisel sobivateks, kuna on enamuses seotud ilmselt RMK suuremate riskide ja/või kuludega ja seega objektiivselt põhjendatud. Küsitavusi võib tekitada hindamiskriteeriumide hulgas olev tingimus, et metsamaterjal töödeldakse pakkuja omaniku ettevõtte tootmisüksuses või temale kuuluvast ettevõttes, millele omistatakse ülejäänud tingimustest kõrgeim hinnapunkt. Samas on õigusarvamuse koostajad varasemalt saanud info, et selline tingimus on põhjendatud sellega, et soovitakse vältida spekulatiivsete vahendajate turu tekkimist. Kui see on praktikas kaalutlus, mida võtaks arvesse ka erasektori müüja, siis on selline tingimus siiski ka riigiabi eeskirjade seisukohalt põhjendatud.

Tingimusteta menetlus

29. Menetlus on tingimusteta, kui võimalikul ostjal on põhimõtteline õigus omandada müüdavat vara ja kasutada seda oma tarbeks, olenemata sellest, kas ta tegutseb teatavas valdkonnas. Kui esineb tingimus, et ostjal on konkreetsed kohustused avaliku sektori asutuste või avalike huvide hüvanguks, mida erasektori müüja ei oleks nõudnud – peale nende, mis tulenevad üldisest riiklikust õigusest või planeerimisasutuste otsusest –, ei saa menetlust pidada tingimusvabaks.¹⁴ Euroopa Komisjoni varasemalt kehtinud suuniste kohaselt võib piiranguid kehtestada üldiste häiringute vältimiseks, samuti keskkonnakaitselistel põhjustel või puhtalt spekulatiivsete pakkumiste

¹⁴ Riigiabi mõiste teatis, p 94.

vältimiseks.¹⁵

30. Siinkohal saavad, nagu juba ka eelpool selgitatud, kahtlusi tekitada lisakriteeriumid palkide, paberipuidu, küttepuidu osas, mille kohaselt peab tegemist olema konkreetsetes valdkonnas tegeleva ettevõtjaga, ja kriteerium, et paberi- ja/või küttepuit töödeldakse pakkujale või tema emaettevõtjale, kes omab vähemalt 50% pakkuja aktsiatest või osadest, kuuluvast ettevõttes. Samas kui need tingimused on objektiivselt põhjendatud ja ka erasektori hankija oleks neid arvesse võtnud (mis antud juhul nii ka tõenäoliselt võib olla), siis saab neid tingimusi lugeda lubatavaks ka riigiabi õigusest tulenevalt.

Valikukriteeriumiks kõrgeim hind

31. Kui avaliku sektori asutused müüvad vara, peaks ostja valimisel ainsaks asjakohaseks valikukriteeriumiks olema kõrgeim hind, võttes arvesse ka nõutud lepingulisi kokkuleppeid (nt müüja müügigarantiisid või muid müügiärgseid kohustusi). Arvesse tuleb võtta üksnes usaldusväärseid ja siduvaid pakkumusi.¹⁶
32. Juhend sätestab põhjaliku hinna kujunemise protsessi koos valemitega. Juhendi p 4.1 sätestab kestvuslepingute alusel metsamaterjali müümisel pakkuja pakkumise hindamise kriteeriumid ja hinnapunktid. Juhendi p 4.2 kohaselt on hinnapunkti väärtus 0,33 eur/m³. Hinnapunktid liidetakse ja saadud summa korrutatakse hinnapunkti väärtusega. Saadud summat kasutatakse TTK võrdlemisel vastu hinnapakumise tegemisel ning kõigi pakkujate vahel EPK pakkumise läbiviimisel. Seega leiame, et see tingimus, et pakkumise valikukriteeriumiks peab olema hind, on RMK poolt rakendatava müügikorra puhul tõenäoliselt täidetud.
33. **Vahekokkuvõte: RMK tänases müügikorralduses ei ole põhimõttelisi ületamatuid puudujääke, kuid strateegia ja juhendi teatavad sätted tekitavad siiski teatud kahtlusi. Riskide maandamiseks tuleks juhendit ja strateegiat muuta.**

3.3.3 Juhendi ja strateegia vastavus täiendavatele riigiabi välistamist võimaldavatele kriteeriumidele

34. Eelnevast tulenes, et RMK on valinud juhendi alusel menetluse, mis võib, aga ei pruugi kõigis tingimustes vastata konkureeriva, läbipaistva, piisavalt hästi avalikustatud, mittediskrimineeriva ja tingimusteta menetluse nõuetele. Asjaolu, et tehing on tehtud hankemenetluse kaudu või samaväärsuse tingimustel, saab pidada otseseks ja konkreetseks tõenduseks tehingu turutingimustele vastavuse kohta. Kui aga tehingut ei ole tehtud sellistele tingimustele vastava hankemenetluse kaudu, ei tähenda see automaatselt, et tehing ei võiks vastata turutingimustele. Sellistel juhtudel saab vastavust turutingimustele hinnata i) võrdlusanalüüsi või ii) muude hindamismeetodite alusel.¹⁷
35. Selliselt on asjakohane hinnata, kas juhendis sisaldub sätteid, mis võimaldaksid tagada täiendava abinõuna turutingimustele vastavuse. See küsimus on oluline ka olukorras, kus menetluses esitatakse (nt mõnes piirkonnas) vaid üks konkureeriv pakkumine. Nimelt riigiabi teatise kohaselt

¹⁵ Komisjoni teatis ametivõimude korraldatavas maa ja hoonete müügis sisalduvate riigiabi elementide kohta (97/C 209/03), p II.1 b).

¹⁶ Riigiabi mõiste teatis, p 95.

¹⁷ Riigiabi mõiste teatis, p 97.

kui esitatakse vaid üks pakkumus, ei ole menetlus tavaliselt piisav turuhinna tagamiseks, välja arvatud juhul, kui i) 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 ii) ametiasutused kasutavad täiendavaid võimalusi, et kontrollida tulemuste vastavust turuhinnale.¹⁸

36. Müügikorra § 3 sätestab, et metsamaterjali alghind metsamaterjali müüja vahelaos määratakse, lähtudes metsamaterjali harilikust väärtusest. Alghinna määramisel teistes tarnekohtades tehakse alghinna ümberarvutus lähtuvalt tarnega seotud võimalikest transpordi-, laadimis-, ladustamis-, kindlustus- ja muudest kuludest. Müügikorra § 17 lg-s 1 sätestatakse, et kokkuleppehinnaga müüakse kasvava metsa raieõigust ja metsamaterjali arvestusega, et kokkuleppehind ei tohi olla madalam kasvava metsa ja metsamaterjali harilikust väärtusest. Sama näeb ette ka metsaseaduse (edaspidi: MS) § 46 lg 5.
37. Juhendi p 2.4 sätestab, et „Müügi korraldaja määrab vajadusel enne iga tarneperioodi algust ja lähtuvalt juhendi punktist 3 metsamaterjali harilikult väärtusele vastavad sortimentide alghinnad ostja laos (DAT, Incoterms 2010).“ Juhendi p 2.6 koos p-ga 3.4 reguleerib sortimentide kaalutud keskmise hinna arvestamist ostja laos ja mahuliste ostusoovide põhjal edukate pakkumiste hindade määramist RMK planeerimispiirkondade lõikes vahelaos. Juhendi p 2.6 lause 2 kohaselt „Metsamaterjali sortimentide alghindadest madalama hinnaga pakkumusi kaalumisel arvesse ei võeta.“ Juhendi 2.8 määratleb müügi korraldaja vastupakkumise valemi ja märgib, et planeerimispiirkonna vahelaohinna arvutamisel lahutatakse pakkuja hinnast pakkuja ja maksimaalse hinnapunktide summa vahe ning mitme pakkujaga ühes tarnekohas (sadam) on pakkuja TTK saamise tingimuseks nõustumine edukate pakkujate kaalutud keskmise hinnaga, millele on lisatud pakkuja ja maksimaalse hinnapunktide summa vahe. Juhendi p 2.9 kohaselt „Peale TTK osas edukate pakkujate selgumist viib müügi korraldaja läbi EPK tarneperioodi kestvuslepingu vabadele kogustele. Pakkujad esitavad määratud tähtpäevaks soovi korral uue hinnapakumise, mis ei või olla madalam juhendi punktis 2.5 sätestatud esmasest hinnapakumisest.“
38. Juhendi p 3.1 sätestab: „Metsaseaduse § 46 lg 5 kohaselt ei tohi metsamaterjali kokkuleppehind olla väiksem metsamaterjali harilikust väärtusest. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 65 kohaselt loetakse eseme väärtuseks selle kohalik keskmine müügihind (e turuhind), kui seaduse või tehinguga ei ole ette nähtud teisiti. /.../.“ Sama säte viitab ka, et turuhinda defineeritakse kui vastaval territooriumil kujunev keskmine müügihind. Juhendi p 3.3 selgitab, milliseid allikaid kasutatakse hariliku väärtuse leidmiseks ja juhendi 3.4 viitab, et nende allikate baasil ja turusituatsiooni hinnates määrab müügi korraldaja vajadusel sortimentide alghinnad ostja laos. Selliselt on juhendis hetkel defineeritud nii harilik väärtus kui ka turuhind (kohalik keskmine müügihind) ja esinevad põhjalikud reeglid hinna kujunemise protsessile ja arvutamisele.
39. Riigiabiõiguslikult on oluline, et RMK ei müüks metsamaterjali turuhinnast väiksema hinnaga ehk ei annaks ühelegi ettevõtjale majanduslikku eelist. Nagu ilmneb ülalt, siis kehtivad menetlusreeglid näevad ette teatud määral RMK võimaluse reageerida turuhinnast madalamatele pakkumistele. Juhis võimaldab turuhinna alusel arvatud alghinnast madalama hinnaga pakkumisi mitte arvestada hinna kujunemisel TTK osas ja ka EPK osas ja sätestab, et kokkuleppehind ei tohi olla

¹⁸ Riigiabi mõiste teatis, p 93.

harilikust väärtusest väiksem.

40. Selleks, et teha kindlaks tehingu vastavus turutingimustele, võib tehingut hinnata sarnaste eraettevõtjate poolt sarnastes olukordades tehtud sarnaste tehingute tingimuste põhjal (võrdlusanalüüs). Sobiva võrdlusaluse tuvastamiseks tuleb pöörata erilist tähelepanu ettevõtja tüübile, asjaomase tehingu tüübile ning seotud turule või turgudele. Oluliste majanduslike muudatuste ajal on väga oluline ka tehingute ajastatus. Vajaduse korral tuleb olemasolevaid võrdlusaluseid kohandada, lähtudes riigi tehingu eritunnustest. Tihti ei määrata võrdlusanalüüsi tulemusel kindlaks ühte n-ö täpset kontrollväärtust, pigem tehakse sarnaste tehingute kogumi hindamisel kindlaks terve hulk võimalikke väärtusi. 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.¹⁹ Juhise ptk 3 määratleb metsamaterjali hariliku väärtuse kujunemise vastavalt kohalikule kesmisele müügihinnale, avalikele andmeallikatest pärinevalt hinnainfole, turutehingute võrdlusele, kusjuures võrreldakse analoogse kvaliteedi ja tingimustega metsamaterjalidega tehtud müügitehinguid viimase 6 kuu jooksul (sh Läti ja Soome andmed). Selliselt saab iseenesest hariliku väärtuse/turuhinna määratlemise meetodikat pidada riigiabiõiguse kontekstis sobivaks täiendavaks abimeetmeks tagamaks, et hind vastaks turuhinnale.
41. Samas sätestab juhendi p 3.4, et loetletud allikate baasil ja turusituatsiooni hinnates määrab müügi korraldaja enne läbirääkimiste alustamist vajadusel metsamaterjali sortimentide alghinnad osta laos. Selliselt ei selgu juhendist see, (i) et RMK peaks alati alghinna määrama ja see (ii) kas alghind tuleb määrata täpselt harilikule väärtusele vastavana või mitte. Tõenäoliselt ei saa eksisteerida täpselt ühte ja ainuõiget turuhinna numbrit, millele peaksid täiuslikult kõik pakkumised vastama. Samuti ei saa avalike andmete alusel arvestatav number olla üks ja ainuõige turuhind, kuna arvestada tuleb teatava veaprotsendiga ja turusituatsiooni mõnetise kõikumisega. Seetõttu leiavad õigusarvamuse koostajad, et võiks määratleda näiteks paariprotsendilise veamäära/diskretsiooni, millises suhtes võib alghind olla võrreldes arvutatud hariliku väärtuse referentsväärtusega ehk turuhinnaga. Selliselt oleks võimalik juhendi p 3.4 sõnastada nt alljärgnevalt: „Müügi korraldaja määrab enne läbirääkimiste alustamist metsamaterjali sortimentide alghinnad ostja laos (DAT). Alghinna määramisel arvutab müügi korraldaja esmalt juhendi punktis 3.3 loetletud allikate baasil ning turutehingute võrdluse meetodit kasutades metsamaterjalide sortimentide hariliku väärtuse referentstaseme. Seejärel määratleb müügi korraldaja referentstaseme alusel hariliku väärtuse sel perioodil, arvestades, et turusituatsioonist ja muudest asjakohastest asjaoludest tulenevalt võib harilik väärtus sel perioodil erineda referentsväärtusest mitte rohkem kui 5% ulatuses. Alghind määratakse harilikule väärtusele sel perioodil vastavana.“ Õigusarvamuse koostajad selgitavad, et esitatud sõnastus on näitlik ning tuleks lähtuvalt RMK varasemast kogemusest ja turuteadmistest enne jõustamist tingimata läbi arutada ja analüüsida (nt see, kui suured on tavapärased hinnakõikumised turul ja milline veaprotsent seetõttu mõistlik võiks olla). Viidatud sõnastus määratleb veaprotsendina 5%, mis esmaanalüüsi kohaselt võiks olla piisav kuid samas mitte liialt suur, arvestades, et esitatavad pakkumised peavad igal juhul alghinda ületama liikudes selliselt hariliku väärtuse referentstasemele tõenäoliselt pigem veelgi lähemale. RMK-l jääb sättest tulenevalt võimalus alghinda määratleda nii hariliku väärtuse referentsväärtusest 5% madalamana kui ka 5% kõrgemana ning arvestada seejuures turusituatsioonist ja muudest asjakohastest

¹⁹ Riigiabi mõiste teatis, p 98-100.

asjaoludest tulenevate erinevate mõjuritega – varasemad turuhinna kõikumised, hooaegsus, nõudluse suurus, pakkumise suurus, turul esinevad erakorralised asjaolud, RMK turustrateegia, RMK kulude suurenemine või vähenemine (nt tööjõu maksude muutus vmt).

42. Lisaks märgime, et Euroopa Komisjon ja kohtud on leidnud elektrimüügil sõlmitavate kestvuslepingutega seonduvalt, et turutingimustega ei ole kooskõlas pikaajalised fikseeritud hinna ja tarnekogusega lepingud, kuivõrd turuolukord võib ajas muutuda ja sedalaadi lepingud on liiga riskantsed.²⁰ Isegi, kui sellised lepingud on saadaval kõigile objektiivsete kriteeriumite alusel määratud turuosalistele, ei tähenda, et tegu ei oleks valikulise meetmega, kuivõrd sellistest kestvuslepingutest saadav eelis soodustab ikkagi teatud ettevõtjaid või ettevõtjate gruppe võrreldes teistega.²¹ Seega tuleks ka RMK-l kehtivuslepinguid sõlmides jätkuvalt tagada, et toimub pidev hindade kohandamine vastavalt turutingimustele. Juhendi p 2.2 kohaselt jaotatakse kalendriaasta kolmeks tarneperioodiks, millest esimene on pikkusega kuus kuud ning teine ja kolmas pikkusega kolm kuud. Vastavalt juhendi p-le 2.4 toimub pakumiste esitamine uuesti enne iga tarneperioodi algust, mistõttu saab järeldada, et kestvuslepingute pikk kehtivusaeg võimaldab hinna paindlikku muutmist vastavalt turusituatsioonile ehk teisisõnu hind ei ole fikseeritud niivõrd pikaks ajaks, mis võiks kaasa tuua eelise pikas perspektiivis.
43. **Vahekokkuvõte: Alghinna määramise metoodika võimaldab lisaabinõuna tagada riigiabi vältimise, kuid selguse huvides võiks ka selles osas juhendit täiendada.**

3.2.4 Soovitused

44. Eelnevast tulenevalt võiks kaaluda juhendi ülesehituse, menetlusprotsessi ja valemite lihtsustamist. Juhendis võiks selgelt peatükkidena esitada pakujate kvalifitseerimise etapi, pakumuste nõuetele vastavuse etapi ja pakumuste sisulise hindamise etapi. Kaaluda tuleks, kas võiks olla võimalik muuta juhendit selliselt, et RMK-ga varem kestvuslepingut mitte omavatel ettevõtjatel, kellel on piisav ostukogemus mujalt, oleks võrdselt koheldud ettevõtjatega, kellel esineb RMK-ga varasemalt kestvusleping (st kõik saaksid osaleda samade koguste pakumisel).
45. Lisaks võiks sätestada: (i) selgesõnalise ostukohustuse (nt kohustuse pakumises seda kinnitada); (ii) konkreetsed reeglid RMK-le pakumispriirkondade määratlemisele; (iii) selle, mis juhtub siis, kui mingis piirkonnas esitatakse vaid üks pakumine või ei esitata piisavalt pakumisi RMK müügisoovi katmiseks; (iv) reeglid selle kohta, millise info peab RMK avaldama iga tarneperioodi alguses; (v) RMK kohustuse alati enne tarneperioodi määrata alghind; (vi) reeglid, mis määratlevad selle, millises suhtes peavad olema RMK poolt arvatud harilik väärtus ehk turuhind ja alghind.

3.3. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise reeglid

3.3.1 Asjaomane kaubaturg

46. KonkS § 16 sätestab, et keelatud on ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul. Sellele siseriiklikule sättele vastab sisult täpselt ELTL art

²⁰ Üldkohtu otsus kohtuasjas T-179/09 - *Dunamenti Erõmü v Commission*, p 89-93, kinnitust leidnud ka Euroopa Kohtu otsuses kohtuasjas C-357/14 P - *Electrabel and Dunamenti Erõmü v Commission*.

²¹ Üldkohtu otsus kohtuasjas T-468/08 - *Tisza Erõmü v Commission*, p. 160.

102.²² Esmalt eeldab KonkS § 16 (ning ka ELTL art 102), et kuritarvitust toime panev ettevõtja oleks turguvalitsev vastava sätte mõistes. Kuna ettevõtja saab turgu valitsevat seisundit omada üksnes konkreetselt määratletud turu raames, siis on esimeseks etapiks turgu valitseva ettevõtja tuvastamise protsessis asjaomase kaubaturu määramine. KonkS § 3 kohaselt on kaubaturg hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa.

47. Selliselt tuleb esmalt hinnata, milliseid võimalikke asjakohaseid turge strateegia ja juhend käsitlevad. Juhend määratleb müügi korralduse metsamaterjali korral. Juhendi p 1.3 kohaselt ei käsitle juhend raidmete müüki. Ka juhendi p 3.1 viitab hariliku väärtuse hindamisele erinevate kaubagruppide osas. Seetõttu kohaldub juhend RMK poolt kõigi erinevate puidu liikide müümisele.
48. RMK kodulehe kohaselt moodustasid metsamaterjali müügimahust palgid 2018. aastal 49% ning palkide osakaal on kasvanud. Aastane keskmine müügi maht on ca 1,8 mln m³ ning see sisaldab kõiki kohalikke puuliike ja kvaliteediklasse. Palke müüakse peamiselt kokkuleppehinnaga kehtvuslepingute alusel, vähem eelläbirääkimistega pakkumisel ja enampakkumisel.²³ RMK metsamaterjali müügi kogusest moodustas paberipuit 2018. aastal 32%. Aasta keskmine müügi maht on ca 1,2 mln m³. Paberipuitu müüakse 85% ulatuses kokkuleppehinnaga kehtvuslepingute alusel ning kuni 15% mahust enampakkumise teel.²⁴ RMK metsamaterjali müügi kogusest andis küttepuit 2018. aastal 15%. Küttepuidu aastane keskmine müügi maht on ligi 0,6 mln m³. Küttepuitu müüakse enampakkumisel ning kokkuleppehinnaga väga erineva kehtvusega lepingute alusel.²⁵ 2018. aastal moodustas hakkpuit RMK müügi kogusest 4% ja 150 000 m³. Hakkpuidu osas osaleb RMK energiatootjate korraldatavatel hangetel ning samas müüakse hakkpuitu ka kokkuleppehinnaga ning avalikel pakkumisel, mille müügikuulutused avaldatakse kuulutuste rubriigis.²⁶ Statistikaamet on metsamaterjali sortimentidena käsitlenud: (jäme-)palgid (läbimõõt 18 cm või rohkem), peenpalgid (läbimõõt alla 18 cm), paberipuu, küttepuid ja jäätmed.²⁷ Selliselt võiks eelduslikult eraldi kaubaturgudena käsitleda vähemalt neid RMK poolt eristatud erinevaid kaubagruppe: palgid, paberipuit, küttepuit, hakkpuit.
49. Konkurentsiamet on varasemalt analüüsinud RMK tegevust ka oma 14.06.2012 otsuses nr 5.1-5/12-017, kuid on jätnud kaubaturu piiritlemise lahtiseks.²⁸ Siiski saab teiste Konkurentsiameti otsuste pinnalt järeldada, et need kinnitavad eelnevalt viidatud kaubagruppide kuulumist eraldiseisvatele turgudele. Konkurentsiamet on oma 17.01.2003 otsuses nr 3-KO Stora Enso Timber Oy Ltd ja AS Stora Enso Mets/AS Sylvester koondumisele nr 24-ko/2002 loa andmisel selgitanud: „Metsamaterjali kaubaturgu saab liigitada vastavalt puidu kvaliteedile ning otstarbele, puidu päritolule ja puu liikidele. Võttes aluseks metsamaterjali kvaliteedi ja kasutamise otstarbe, eristatakse tarbepuitu (palk, paberipuu) ja küttepuitu. Palk on kõige jämedam (tavaliselt läbimõõduga üle 15 cm) ja kvaliteetsem osa puutüvest, mida kasutatakse puidutööstuses, sealhulgas saematerjali tootmiseks, ehitustegevuses ja mujal. Paberipuu on peenem puutüvi või selle osa (läbimõõt 7 - 15 cm) või puutüve osa, mille kvaliteet ei vasta kõveruste vms tõttu palgile

²² Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. ELT C 83, 30. märts 2010.

²³ Kättesaadav: <https://www.rm.k.ee/puidumuuk-1/puidumuuk/palk>

²⁴ Kättesaadav: <https://www.rm.k.ee/puidumuuk-1/puidumuuk/paberipuit>

²⁵ Kättesaadav: <https://www.rm.k.ee/puidumuuk-1/puidumuuk/kuttepuit>

²⁶ Kättesaadav: <https://www.rm.k.ee/puidumuuk-1/puidumuuk/hakkpuit>

²⁷ Kättesaadav: <https://www.stat.ee/kasvava-metsa-vaartuse-arvutamine?highlight=puitu>

²⁸ Kättesaadav: https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/juhtumid/2012/RMK_otsus_14062012_allkirjastatud.pdf

esitatavatele nõuetele ning mida seetõttu kasutatakse tselluloosi valmistamiseks. Tarbepuiduks sobimatuid puutüvesid kasutatakse küttepuuna. Hinnalt on käige kallim palk, millele järgneb paberipuu ja sellele küttepuu. Päritolu järgi saab metsamaterjali jagada Riigimetsa Majandamise Keskuselt, Eesti ettevõtjatelt ja eraisikutelt hangitud puiduks, ettevõtja enda poolt ülestöötatud ja imporditud puiduks. Imporditud palgi osakaal kogu Eesti metsamaterjali turust on koondumise teate esitajate hinnangul ligikaudu 20%. Paberipuud ei impordita. Puidu liikide alusel jaguneb Eestis raiutav metsamaterjal okaspuiduks ja lehtpuiduks. Enamus Eestis raiutavast puidust on okaspuud (mänd ja kuusk). /.../ Tarbimisomaduste poolest ei ole palk ja paberipuu asendatavad, mistõttu on nende varumisel ja müümisel tegemist eri kaubaturgudega²⁹. Ka Konkurentsiameti 10.09.2002 otsuses nr 56/KO piiritles Konkurentsiamet alljärgnevad eraldi kaubaturud: palk, paberipuit, saematerjal.³⁰

50. Konkurentsiamet on oma 17.01.2003 otsuses nr 3-KO Stora Enso Timber Oy Ltd ja AS Stora Enso Mets/AS Sylvester koondumisele nr 24-ko/2002 loa andmisel selgitanud, et geograafiliseks kaubaturuks on metsamaterjali puhul kogu Eesti territoorium. Geograafilisest aspektist vaadatuna saab seetõttu järeldada, et kaubaturuks on vähemalt Eesti Vabariigi territoorium. Mainida tasub, et metsamaterjali suhteliselt kerge transpordi tõttu võiks kaubaturgu õigusarvamuse koostajate hinnangul määratleda ka laiemalt regionaalseks (nt Balti riigid ja Skandinaavia). Seda seisukohta toetab ka asjaolu, et Statistikaameti andmetel eksporditakse puitu Soome, Rootsi ja Taani.³¹ Tegelikult selgitas ka Konkurentsiamet hoolimata kaubaturu riigisisisest määratlusest, et „Metsamaterjali müügi iseloomulikuks jooneks on ekspordi suur osakaal. Koondumise teate esitajate hinnangul eksporditakse üle 50% Eestist varutud metsamaterjalist (palk ja paberipuu), sealjuures palgist 10% ja paberipuust 95%. Kohalikule paberitööstusele müüakse vaid 5% paberipuidust, Eesti saeveskeid varustatakse peamiselt kohalikkude päritolu palgiga.“ Siiski kipub Konkurentsiamet oma praktikas turge määratlema pigem Eesti riigi ülesteks.

51. **Vahekokkuvõte:** Eraldi kaubaturgudena võiks käsitleda vähemalt neid RMK poolt eristatud erinevaid kaubagruppe: palgid, paberipuit, küttepuit, hakkpuit. Geograafilise turuna tuleks käsitleda Eestit (või ka laiemalt Baltikumi ja Skandinaaviat), arvestades muuhulgas, kus valdav enamus kaubagrupi mahust töödeldakse, ning RMK positsiooni tuleks hinnata igal sellel kaubaturul eraldi.

3.3.2 Turgu valitseva seisundi olemasolu

52. KonkS § 13 kohaselt omab turgu valitsevat seisundit ettevõtja, kelle positsioon võimaldab tal/neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevale ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40% käibest. Seega tuleks RMK tegevuse analüüsiks tuvastada: (i) kas RMK turuosa konkreetsetel kaubaturul ületab 40%, mille korral saaks RMK turuvalitsemist eeldada, või (ii) kas RMK omab turul taolist positsiooni, mis võimaldab tal tegutseda teistest metsaomanikest ehk oma konkurentidest ning klientidest sõltumatult. Tuvastamiseks RMK turupositsiooni vastaval turul arvestatakse muuhulgas nt: olemasolevate turuosaliste arvu ja turuosa; sisenemisbarjääride olemasolu; ostjate või tarnija tasakaalustavat mõju.

²⁹ Kättesaadav: <https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/varasem/public/Koondumised/Arhiiv/ko200303.htm>

³⁰ Kättesaadav: <https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/varasem/public/Koondumised/Arhiiv/ko200256.htm>

³¹ Vt nt: <https://www.stat.ee/pressiteade-2010-013?highlight=puitu>

Turuosa

53. Konkurentsiamet leidis oma 17.01.2003 otsuses nr 3-KO Stora Enso Timber Oy Ltd ja AS Stora Enso Mets/AS Sylvester koondumisega seoses nr 24-ko/2002: „*Suurim metsamaterjali müüja on Riigimetsa Majandamise Keskus, kes tegeleb riigile kuuluvate metsade haldamise ja riigile kuuluva kasvava metsa ja puidu müügiga. RMK müüb Eesti ettevõtjatele ligikaudu 2,5 miljonit tm (umbes 25% likviidsest puidust) kasvavat metsa ja metsamaterjali aastas (www.rmk.ee).*“ Konkurentsiameti 10.09.2002 otsuses nr 56/KO leidis Konkurentsiamet, et: „*Suurim metsamaterjali müüja on Riigimetsa Majandamise Keskus (RMK), kes tegeleb riigile kuuluvate metsade haldamise ja riigile kuuluva metsa ja puidu müügiga. RMK turuosa metsamaterjali müümisel on ligikaudu 20%.*“³² Siiski tuleb arvestada, et nende otsuste näol on tegemist juba 15 aastat vanade lahenditega, mistõttu ei pruugi nendes otsustes leitud turuandmed enam tegelikkusele vastata.
54. Oma veidi hiljutisemas 14.06.2012 otsuses nr 5.1-5/12-017 analüüsis Konkurentsiamet RMK tegevust turguvalitseva seisundi kuritarvitamise reeglite valguses, kuid jättis lahtiseks küsimuse, kas RMK on turgu valitsev või mitte.³³ Otsuses aga viidati, et Statistikaameti andmetel raiuti 2010.a Eestis riigimetsamaalt 3,3 tihumeetrit puitu ja erametsamaalt 7 miljonit tihumeetrit puitu. See võiks viidata turuosale umbes 32%.
55. Eesti metsanduse arengukavas aastani 2020 on viidatud, et Riigimetsa Majandamise Keskuse majandada on 37% metsamaid.³⁴ RMK kodulehe kohaselt on RMK hoole all ligikaudu 30% kogu Eestimaast, seal asub 47% Eesti metsadest.³⁵ Samas ei ole kogu RMK valduses olev metsamaa äriiselt kasutatav, mistõttu ei ühti RMK reaalse turuosa protsent RMK valduses oleva metsamaa osakaaluga. RMK ja õigusarvamuse koostajate nõupidamisel hindas RMK esindaja, et RMK turuosa jääb ilmselt umbes 30% kanti.
56. Õigusarvamuse koostajad mõnavad, et tegelikkuses oleks korrektne hinnata RMK turuosa eraldi igal eelpool tuvastatud kaubaturu (kaubagrupi) osas eraldi. Turuosa hindamisel võetakse vastavalt KonkS § 3 lg-le 2 eelkõige arvesse osakaalu kaubaturu käibest. Siiski, kuna vastavad tervikandmed puuduvad, annab ka RMK üldise turuosa hindamine teatava indikatsiooni RMK turuosa kohta erinevatel kaubagruppide osas. Eelnevatest erinevatest andmetest tulenevalt võib järeldada, et RMK turuosa võib hinnanguliselt jääda 30% kanti. Taolise turuosa korral ei kehti küll automaatselt eeldust, et tegemist on turgu valitseva ettevõtjaga, kuid ettevõtja võib olenevalt tema positsioonist turul ja olenevalt turu struktuurist siiski turgu valitsev olla.

Positsioon turul

57. RMK puhul esinevad teatud aspektid, mis suurendavad RMK turuvõimu ning viitavad seetõttu turuvalitsemisele: (i) metsaomanike huvi metsi aktiivselt majandada pärsivad mitmed tegurid (oskuste ja teadmiste puudumine, ülemäärane maksustamine, mõnede puidusortimentide ebapiisav turunõudlus, metsa majandamise kõrge kulutase, usalduse puudumine turul pakutavate nõustamis- ja majandusteenuste suhtes, keerukas asjaajamine ning õigustik ebastabiilsus)³⁶ ja (ii) RMK suurim

³² Kättesaadav: <https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/varasem/public/Koondumised/Arhiiv/ko200256.htm>

³³ Kättesaadav: https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/juhtumid/2012/RMK_otsus_14062012_allkirjastatud.pdf

³⁴ Eesti metsanduse arengukavas aastani 2020, lk 26. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/aktiis/3180/2201/1003/Eesti_%20metsanduse_arengukava.pdf

³⁵ Kättesaadav: <https://www.rmk.ee/organisatsioon/tegevusvaldkonnad>

³⁶ Kättesaadav: Eesti metsanduse arengukavas aastani 2020, lk 26. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/aktiis/3180/2201/1003/Eesti_%20metsanduse_arengukava.pdf

konkurent omab ilmselt kordades väiksemat turuosa kui RMK. Samas esineb ka viiteid sellele, et RMK pole sisuliselt võimeline tegutsema teistest turuosalistest sõltumatult ning ei oma seetõttu turgu valitsevat seisundit: nt turul esineb palju konkurente.

58. Paralleelina on oluline välja tuua ka see, kuidas Eesti naaberriigid on enda vastavaid riigimetsa haldavaid asutusi konkurentsioiguslikult käsitlenud. Näiteks Lätis haldab ja müüb riigimetsa Latvijas Valsts Meži (Läti Riigi Metsad), mis on suurim metsamaa haldaja Lätis (umbes 45%). Selliselt on vastav Läti asutus võrreldav RMK-ga. Läti konkurentsiasutus leidis oma 09.10.2009 otsuses nr 34, et Latvijas Valsts Meži on puidu müügi turul suurim tegija ja on turgu valitsev ettevõtja puidu müügi turul Läti territooriumil.³⁷ Sama on kinnitanud Läti Konkurentsiamet oma 29.01.2015 otsuses nr 3 leides, et puiduressursside peamiseks pakkujaks on riigiettevõtte Latvijas Valsts Meži, mis on kahtlemata turgu valitsevas seisundis (omades või kontrollides 47,9% metsamaast).³⁸ Läti Põllumajandusministeeriumi välja antud metsasektori ülevaates³⁹ avaldatud graafikust nähtub, et LVM-i turuosa on stabiilselt püsinud ligi 50% lähedal ning 2009. a ja 2010. a (Läti valitsuse erikorralduse tõttu) seda oluliselt ületanud. Eesti Keskkonnaagentuuri iga-aastaselt koostavas aastaraamatus „Mets“ 2018 a⁴⁰ avaldatud andmete alusel raiuti Eestis 2017. a 12,5 mln m³ (joonis 3.2.2.1) ning RMK 2017. a majandusaasta aruande kohaselt raius RMK 3,8 mln m³ ⁴¹, millest lähtuvalt moodustas RMK turuosa ca 30%. Sellest tulenevalt on RMK oma naaberriikides paiknevatest riiklikest metsahaldajatest oluliselt väiksema tõenäosusega turgu valitsev.

Vahekokkuvõte: Kuivõrd RMK turuosa on püsivalt allpool KonkS § 13 sätestatud 40% piiri ja on hetkel hinnanguliselt 30%, on pigem ebatõenäoline, et RMK on turgu valitsev ettevõtja. Siiski ei saa välistada, et Konkurentsiamet võib käsitleda RMK-d turgu valitseva ettevõtjana, mistõttu on riskide maandamise eesmärgil soovitatav, et RMK arvestaks turgu valitsevale ettevõtjale määratud reeglitega.

3.2.3 Kuritarvituse risk

59. KonkS § 16 kohaselt on keelatud on ühe või mitme ettevõtja poolt turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, sealhulgas: 1) otsene või kaudne ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamine või rakendamine; 2) tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramine; 3) võrdväärsete kokkulepete korral erinevate tingimuste pakkumine või rakendamine erinevatele äripartneritele, pannes mõne neist sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda; 4) teisele poolele kokkuleppe objektiga mitteseotud lisakohustuse seadmine; 5) ettevõtja sundimine endaga või teise ettevõtjaga koondumiseks, konkurentsikahjustava kokkuleppe sõlmimiseks, kooskõlastatud tegevuseks või otsuse vastuvõtmiseks; 6) põhjendamatult keeldumine kauba müümisest või ostmisest. RMK poolt kohaldatavaid reeglistikke analüüsid ilmneb, et eelkõige võiks kuritarvituseks kvalifitseeruda ebaõiglaselt madalate või kõrgete hindadega müümine ja diskrimineerimine. Seetõttu on neid kuritarvituse liike alljärgnevalt põhjalikumalt käsitletud.

³⁷ Läti Konkurentsiameti 09.10.2009 otsus nr 34, lk 9. Kätesaadav: https://www.kp.gov.lv/files/lemumu_pielikumi/vCQjGZP0Pd.pdf

³⁸ Läti Konkurentsiameti 29.01.2015 otsus nr 3, lk 11. Kätesaadav: https://www.kp.gov.lv/files/lemumu_pielikumi/BObWveGspV.pdf

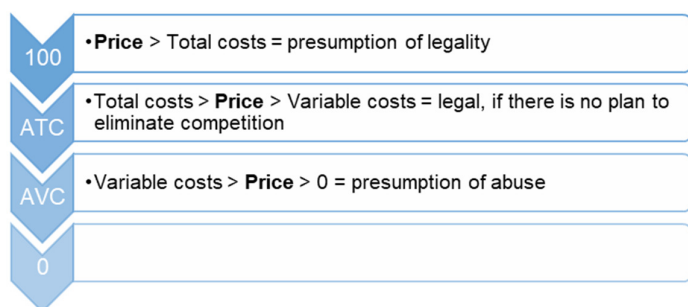
³⁹ Latvian Forest Sector in Facts and Figures, lk 15. Kätesaadav: https://www.zm.gov.lv/public/ck/files/skaitli&fakti_EN_2017.pdf

⁴⁰ Eesti Keskkonnaagentuuri aastaraamat „Mets“ 2018, joonis 3.2.2.1. Kätesaadav: https://www.keskkonnaagentuur.ee/sites/default/files/03_raied_13.09_0.pdf

⁴¹ RMK 2017.a majandusaasta aruanne. Kätesaadav: https://media.rm.k.ee/files/rmk_majandusaasta_aruanne_2017.pdf

Liialt madalad hinnad

60. Mitte igasugune hindade varieerimine ei ole turgu valitseva seisundi kuritarvitus. Kuritarvitusena käsitletakse vaid sellist kuludest madalamate hindade pakkumist või kehtestamist, mille eesmärgiks on konkurentide elimineerimine. Euroopa Kohus on leidnud, et kui hind on madalam keskmisest muutuvkulust (*average variable cost*), eeldatakse konkurentide elimineerimise eesmärki.⁴² Kui hind ületab keskmist muutuvkulu, aga on madalam keskmisest kogukulust (*average total cost*), siis on vajalik konkurentide elimineerimise eesmärki tõendada. Turgu valitseva kuritarvituse aluseks ei saa seega automaatselt olla asjaolu, et lepingu järgne hind on turuhinnast või harilikust väärtusest madalam.



61. Juhendi p 2.6 koos p-ga 3.4 reguleerib sortimentide kaalutud keskmise hinna arvestamist ostja laos ja mahuliste ostusoovide põhjal edukate pakkumiste hindade määramist RMK planeerimispiirkondade lõikes vahelaos. Juhendi p 2.4 kohaselt määratakse vastavalt harilikule väärtusele alghind, kusjuures juhendi p 3.1 kohaselt ei tohi *metsamaterjali kokkuleppehind olla väiksem harilikust väärtusest*. Ptk 3 määratleb metsamaterjali hariliku väärtuse kujunemise vastavalt kohalikule kesmisele müügihinnale, avalikele andmeallikatest pärinevalt hinnainfole, turutehingute võrdlusele. Juhendi p 2.6 lause 2 kohaselt metsamaterjali sortimentide alghindadest madalama hinnaga pakkumusi kaalumisel arvesse ei võeta. Juhendi p 2.9 kohaselt „*Peale TTK osas edukate pakujate selgumist viib müügi korraldaja läbi EPK tarneperioodi kestvuslepingu vabadele kogustele. Pakkujad esitavad määratud tähtpäevaks soovi korral uue hinnapakumise, mis ei või olla madalam juhendi punktis 2.5 sätestatud esmasest hinnapakumisest.*“
62. Selliselt ei seo juhend ega strateegia kujunevat hinda RMK kuludega, mis peaks konkurentsioiguslikult olema ebaõiglaselt madalate hindade hindamise aluseks. Juhendi kohaselt arvestab RMK alghinna määramiseks analoogse kvaliteedi ja tingimustega metsamaterjalidega tehtud müügitehinguid viimase 6 kuu jooksul (sh Läti ja Soome andmed). Arvestades, et Soomes ja Lätis võivad turgudel tegutseda turgu valitsevad ettevõtjad, esineb teoreetiline võimalus, et arvestatav alghind on turumoonutusest tulenev hind ega vasta tegelikkuses kauba kuludele. Samas leiavad käesoleva õigusarvamuse koostajad, et vastav võimalus on väga väike ja pigem on seega alghinna määramisest tulenevalt (vastavalt harilikule väärtusele) RMK poolt ebaõiglaselt madalate hindade kehtestamise risk minimaalne.

Liialt kõrged hinnad

⁴² Euroopa Kohtu otsus C-62/86, p 71-72. Kättesaadav:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94611&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8581853>

63. Euroopa Kohus leidis oma lahendis United Brands 27/76, et ülemäärased on sellised hinnad, millel puudub mõistlik seos pakutava toote majandusliku väärtusega.⁴³ Selliselt tuleneb vastava lahendi p-st 252 kaheastmeline test ebaõiglaselt kõrge hinna tuvastamiseks: (i) võrreldes toote müügihinna tootmiseks tehtud kuludega, leitakse kasumimarginaal ja hinnatakse, kas kasum on liiga suur, (ii) kui kasum on suur, siis hinnatakse, kas kehtestatud hind on ebaõiglane iseenesest või võrreldes konkureerivate kaupadega. Riigikohus on ka oma 18.12.2002 lahendis nr 3-3-1-66-02 kinnitanud, et hind, mis ei ole mõistlikus vahekorras teenuse majandusliku väärtusega, on ebaõiglane. Riigikohus leidis, et teenuse majanduslik väärtus on omakorda seotud teenuse osutamiseks vajalike kuludega, kusjuures ebaõiglase hinnakujunduse tuvastamisel ei ole Konkurentsiametil ega kohtutel täiendavalt tarvis uurida, kas hinna kehtestamine kahjustas konkurentsi kui abstraktset nähtust.⁴⁴ Hiljutisemas praktikas on Euroopa Kohus viidanud oma otsuses C-117/16, et hindamaks, kas turgu valitsev ettevõtja kohaldab ebaõiglasi hindu, on sobiv võrrelda tema tasusid teistes liikmesriikides kohaldatavate tasudega, mida on korrigeeritud OJP indeksiga, tingimusel et võrdlusriigid on valitud objektiivsete, asjakohaste ja kontrollitavate kriteeriumide põhjal ning võrdluste alus on ühetaoline. Võib võrrelda ühes või enamas kasutajate segmendis nõutud tasusid, kui on kaudseid tõendeid, et tasude ülemäärane laad puudutab neid segmente. Erinevus võrreldud tasude vahel tuleb lugeda tuntavaks, kui see on oluline ja kestev. Selline erinevus on kaudne tõend turgu valitseva seisundi kuritarvitamise kohta ning turgu valitsev ettevõtja peab tõendama, et tema hinnad on õiglasel, tuginedes objektiivsetele asjaoludele.⁴⁵
64. Juhendi p 2.6 koos p-ga 3.4 reguleerib sortimentide kaalutud keskmise hinna arvestamist ostja laos ja mahuliste ostusoovide põhjal edukate pakkumiste hindade määramist RMK planeerimispiirkondade lõikes vahelaos. Selliselt esineb võimalus, et pakkumismenetluses esitatakse niivõrd kõrge pakkumine, mis võib nõ üles viia ka teiste konkurentide poolt tasutava hinna. See tähendab, et juhend loob sisuliselt süsteemi, mis teatud olukordades võimaldab hinnal kujuneda ebaõiglaselt kõrgeks. Taolises olukorras vastutab õigusarvamuse koostajate hinnangul ebaõiglaste hindade kehtestamise eest siiski RMK, kuna RMK on loonud süsteemi, mis sellist kõrgete hindade tekkimist võimaldab.
65. Olukorras, kus üks pakkuja on esitanud liialt kõrge pakkumise, mis võib viia RMK poolt ka teistelt pakkujalt palutava hinna ülemäärasele tasemele (hinnatuna eelpoolt kirjeldatud kriteeriumide kohaselt), näeb sisuliselt juhis RMK tegevusvõimalusena ette vaid selgituste küsimise. Juhendi p 3.5 kohaselt peab turumoonutusega hinnapakkumise korral pakkuja selgitama hinna kujunemise loogikat ja selle põhjuseid ning selgitatakse riske, mis kaasnevad pakkumise edukaks osutumisel, kuid sellest hilisemal taganemisel ja lepingu täitmata jätmisel. Samas ei sisaldu juhendis hetkel turumoonutusega hinnapakkumise definitsiooni, mistõttu tuleks turumoonutusega hinnapakkumise mõiste tuletada õigusliku tõlgendamise teel. Seetõttu on oluline, et juhendi p 3.5, mis viitab turumoonutusega hinnapakkumisele, asub ptk-s 3, mille esimene punkt viitab just liialt madalale hinnale ja mille peamiseks eesmärgiks tundub vastavalt p-le 3.4 olevat pigem alghindade määratlemine (ja seega liialt madala hinnaga müügi vältimine). Selliselt saab, lähtudes süstemaatiliseist tõlgendusmeetodist, hetkel pigem asuda seisukohale, et juhendi p 3.5 käsitleb

⁴³ United Brands, 27/76, p 250. Kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027&from=EN>

⁴⁴ Riigikohtu otsus 3-3-1-66-02, p 26-33. Kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/232094>

⁴⁵ Euroopa Kohtu otsus C-117/16, p 51. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194436&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8580309>

turumoonutusega hinnapakumisenä olukorda, kus hind on väiksem turuhinnast. Sellest tulenevalt ei näe juhend ega müügikord ette ka võimalusi RMK-le piisavalt adekvaatselt reageerida turumoonutusega liialt kõrgele pakkumisele. Esineb oluline ebaselgus selles osas, mis kujutab endast turumoonutusega hinnapakumist ja millised tegutsemisvõimalused ja -kohustused on RMK-l turumoonutusega hinnapakumise avastamise korral.

66. Järelikult võib RMK poolt juhendis kehtestatud regulatsioon eriolukordades viia ebaõiglaselt kõrgete hindade kujunemiseni ja vajab vastavas osas muutmist.

Diskrimineerimine

67. Üldreeglina peab turgu valitsev ettevõtja võrdväärsete kokkulepete puhul rakendama ühesuguseid tingimusi. Samaväärsete klientide erinev kohtlemine võib ilmneda hinnadiskrimineerimises või ka muudes erinevates lepingutingimustes, õiguskaitsevahendites, tagatistes jne. Diskrimineerimise osas eristatakse esmast ja teisest diskrimineerimist. Esmane diskrimineerimine on selline, mis omab mõju turgu valitseva ettevõtja konkurentidele, nt valikulised allahindlused konkurenti klientide ülemeelitamiseks. Teisene diskrimineerimine omab mõju klientide (kaubanduspartnerite) omavahelisele konkurentsile. Käesoleva õigusarvamuse kontekstis on eelkõige oluline nõ teise diskrimineerimine. Euroopa Kohus leidis oma otsuses C-525/16 seoses teise diskrimineerimisega, et analüüsida tuleb juhtumi asjasse puutuvaid asjaolusid tervikuna, et kindlaks teha, kas diskrimineerivad hinnad tekitavad või võivad tekitada ebasoodsa konkurentsiolukorra. Selleks, et diskrimineeriv hinnapoliitika võiks tekitada ebasoodsama konkurentsiolukorra, peab see mõjutama selle ettevõtja huve, kelle suhtes kohaldati kõrgemaid hindu võrreldes tema konkurentidega. Hinnata tuleb ettevõtja turgu valitsevat seisundit, läbirääkimispositsiooni seoses hindadega ning nende kehtestamise tingimusi ja korda, nende kehtivuse aega ja suurust ning seda, kas mitte ei rakendata strateegiat tõrjuda järgnevalt turult välja konkurentidega vähemalt sama tõhus kaubanduspartner, ebavõrdsete hindade osakaalu kliendi kogukuludest.⁴⁶
68. Müügikorras, juhendis ja strateegias ette nähtud pakumiste hindamise kriteeriumid ja kvalifitseerimise tingimused (sh müügikorra § 18 ja juhendi p 4.1) võib üldiselt lugeda mittediskrimineevateks, kuna on objektiivselt põhjendatud, sh nt seotud RMK poolt tekkivate suurenenud kulude või riskidega. Ka eelviidatud 14.06.2012 otsuses nr 5.1-5/12-017⁴⁷ analüüsis Konkurentsiamet RMK kui potentsiaalselt turgu valitseva ettevõtja poolt toime pandud erinevat klientide kohtlemist ja leidis, et võrdses olukorras on kliendid, kelle teenindamise kulud on ühesugused, ning leidis, et konkreetses olukorras olid klientide asukohad võrrelduna puidu asukohast erinevad, millest oli tingitud ka erinevad veokulud. Selles olukorras pidas Konkurentsiamet klientide erinevat kohtlemist põhjendatuks.
69. Kahtlusi diskrimineerimise osas tekitavad õigusarvamuse koostajatele teatud määral lisakriteeriumid palkide, paberipuidu, küttepuidu osas, mille kohaselt peab tegemist olema konkreetses valdkonnas tegeleva ettevõtjaga, ja kriteerium, et paberi- ja/või küttepuit töödeldakse pakkuja või tema emaettevõtjale, kes omab vähemalt 50% pakkuja aktsiatest või osadest, kuuluvas ettevõttes. Samas, nagu ka eelpool leitud, on tõenäoliselt siiski tegemist objektiivsete ja vajalike kriteeriumitega, mis ei too pigem kaasa diskrimineerimist.

⁴⁶ Euroopa Kohtu otsus C-525/16, p 28-34. Kättesaadav: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201264&pageIndex=0&doclang=ET&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8587338>

⁴⁷ Kättesaadav: https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/juhtumid/2012/RMK_otsus_14062012_allkirjastatud.pdf

70. Õigusarvamuse koostajad märgivad, et mittediskrimineerimise reegleid tuleks igakordselt järgida ka kestvuslepingute igakordse sisu osas, tagades, et üldreeglina koheldakse sarnaseid olukordi võrdselt. Sarnaste ettevõtjate erinev kohtlemine peab olema igakordselt läbi analüüsitud, tagamaks, et ebavõrdne kohtlemine ei saaks tekitada ebasoodsat konkurentsiolukorda.
71. **Vahekokkuvõte:** Esineb teoreetiline võimalus, et menetluses kujunev hind on ebaõiglaselt madal hind ja turgu valitseva seisundi kuritarvitus. Vastav võimalus on väga väike ja pigem on seega alginna määramisest tulenevalt (vastavalt harilikule väärtusele) RMK poolt ebaõiglaselt madalate hindade kehtestamise risk minimaalne. Esineb ka võimalus, et RMK hind kujuneb eriolukorras ebaõiglaselt kõrgeks, mistõttu on vajalik juhise muutmine. Üldiselt on juhend ja strateegia mittediskrimineerivad, kuid kahtlusi diskrimineerimise osas tekitavad teatud määral lisakriteeriumid palkide, paberipuidu, küttepuidu osas, mille kohaselt peab tegemist olema konkreetsetes valdkonnas tegeleva ettevõtjaga, ja kriteerium, et paberi- ja/või küttepuit töödeldakse pakkuja või tema ematööstajale, kes omab vähemalt 50% pakkuja aktsiatest või osadest, kuuluvast ettevõttes. Tõenäoliselt on siiski ka nende sätete näol tegemist objektiivsete ja vajalike kriteeriumitega, mis ei too pigem kaasa diskrimineerimist.

3.2.3 Soovitused

72. Alginna määramise metoodikale võiks kaaluda lisada kontrollmehhanismina võrdluse RMK kuludega kaubagrupi lõikes. Kaaluda võib võimalust jätta juhendis RMK-le õigus pakkumismenetlus nurjunuks lugeda, kui esineb kahtlus, et kujunenud hind võib kaasa tuua RMK poolt tema kohustuste rikkumise (nt turgu valitseva seisundi kuritarvituse või riigiabi).
73. Mittediskrimineerimise reegleid tuleks igakordselt järgida ka kestvuslepingute sisu osas, tagades, et üldreeglina koheldakse sarnaseid olukordi võrdselt. Sarnaste ettevõtjate erinev kohtlemine peab olema igakordselt läbi analüüsitud tagamaks, et ebavõrdne kohtlemine ei saaks tekitada ebasoodsat konkurentsiolukorda.
74. Soovitame juhendi ptk 3 ümber nimetada „Metsamaterjali hariliku väärtuse ja alginna määramine“. Soovitame juhendi p 3.5 ptk-st 3 eemaldada.
75. Soovitame luua peatüki „Turumoonutustega hinnapakkumise käsitlemine“. Selles peatükis tuleks esmalt esitada turumoonutusega hinnapakkumise definitsioon, nt alljärgnevas sõnastuses:
- „4.1 Turumoonutustega hinnapakkumine on selline hinnapakkumine, mis erineb RMK poolt p-s 3.3 kirjeldatud meetodite ja allikate abil arvestatud metsamaterjali harilikust väärtusest rohkem kui XX%.“
- Vastavalt RMK kogemusele hinnakalkulatsioonide tegemisel võiks siin määratleda konkreetse protsendi, millisel juhul määratleb RMK hinnapakkumist turumoonutusena hinnapakkumisena. Alternatiivselt oleks võimalik defineerida ka turumoonutusega hinnapakkumine avatuma sõnastuse kaudu (nt „hind, mis on ebamõistlikult kõrge“ või „hind, millel puudub seos toote majandusliku väärtusega“). Avatuma sõnastuse puuduseks on aga see, et sellisel juhul võib tekkida liialt palju vaidlusi selle üle, kuidas konkreetsetel juhul tõlgendada neid lahtisi termineid (st millal on ja millal ei ole tegemist turumoonutusega hinnapakkumisega).
76. Piisava paindlikkuse soovitame turumoonutuste hinnapakkumisega tegelemise osas luua sellega, et uues peatükis sisalduksid konkreetset reeglid selle kohta, millised on RMK õigused ja diskretsioon taolise pakkumiste korral, nt alljärgnevas sõnastuses:

„4.2 Turumoonutusega hinnapakumise tuvastamise korral küsib RMK pakkuvalt täiendavat infot hinna kujunemise loogika ja selle põhjuste kohta ning selgitab riske, mis kaasnevad pakumise edukaks osutumisel, kuid sellest hilisemal taganemisel ja lepingu täitmata jätmisel. Pakkuja on kohustatud vastava info RMK-le esitama.

4.3 RMK-l on õigus, aga mitte kohustus turumoonutustega pakumine menetlusest eemaldada ja/või mitte arvestada turumoonutusega hinnapakumist keskmise hinna ja edukate pakumuste hindade arvestamisel.“

Taolisest sõnastusest ilmneb, et RMK-l on õigus, aga mitte kohustus (vastavalt konkreetsetele asjaoludele) taoline pakkuja eemaldada / pakkuja hinda mitte kalkulasioonides arvestada.

3.4. Konkurentsivastaste kokkulepete reeglid

3.4.1. Konkurentsi piirangute esinemine

77. KonkS § 4 sätestab, et keelatud on konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus. Euroopa Liidu toimimise lepingus vastab nimetatud sättele ELTL art 101(1). Õigusarvamuse koostajate hinnangul ei saa RMK poolt kehtestatud menetlusreeglitest tuleneda iseenesest konkurentsivastase kokkuleppe riski, kuna tegemist ei ole ettevõtjate vahelise kokkuleppega – st teisisõnu vastavad reeglid on kehtestanud RMK ühepoolset ja ei esine mitme ettevõtja vahelist kokkulepet.
78. Siiski peaks RMK ka kehtestatud lepingute sõlmimisel ja läbirääkimistel tagama konkurentsivastaste kokkulepete reeglite järgmise, muuhulgas arvestades, et KonkS § 4 (ja ka ELTL art 101(1)) kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustava eesmärgi või tagajärjega ettevõtjatevaheline kokkulepe, kooskõlastatud tegevus ja ettevõtjate ühenduse otsus, sealhulgas: (i) otsene või kaudne kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine, sealhulgas kauba hinna, tariifi, tasu, juurde-, alla- või mahahindluse, abonement-, lisa- või täiendava tasu, intressimäära, rendi või üüri määramine; (ii) tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramine; (iii) kaubaturu või varustusallika jagamine, sealhulgas kolmandale isikule kaubaturule pääsu piiramine või püüd teda sealt välja tõrjuda; (iv) konkurentsi kahjustava teabe vahetamine; (v) võrdväärsete kokkulepete puhul erinevate tingimuste rakendamises kokkuleppimine, millega äripartnerid pannakse ebasoodsasse konkurentsiolukorda; (vi) kolmandale isikule kokkuleppe sõlmimiseks tingimuse seadmine kokkuleppe objektiga mitteseotud lisakohustuse võtmiseks.
79. Kauba edasimüügi suhetele esineb konkurentsiõiguses teatav paindlikkus. Selliselt on 27.05.2010 vastu võetud Vabariigi Valitsuse määrus nr 60 „Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)“, mis annab üldise loa teatavate konkurentsi piiravate kokkulepete sõlmimiseks edasimüügi suhetes, kui poolte turuosad on alla 30%. RMK peab lepingute sõnastust määratledes arvestama, et tema suhtes ei pruugi suuremast turuosast tingituna vastav grupierand kohalduda, mistõttu võivad seda tõenäolisemalt mistahes konkurentsi piiravad klauslid lepingutes kujutada endast konkurentsiõiguslikku riski. Sellest tulenevalt peaks RMK vältima lepingutesse alljärgnevate sätete sisseviimist: edasimüügihinna reguleerimine, müügiterritoriumide ja klientide määramine, mittekonkureerimise kohustus, lojaalsusboonused. Lisaks peab RMK tagama, et suhtlus klientidega vastab konkurentsiõiguslikele reeglitele. Näiteks, kuna KonkS § 4 lg 1 p 4 kohaselt on eraldiseisvalt keelatud ka konkurentsi

kahjustava teabe vahetamine iseenesest, siis tuleb suhtluses klientidega vältida konkurentsivastase teabe vahetamist (mh nt kliendi kaudu oma konkurentidele või vastupidi vahendajana ühelt kliendilt teisele). Probleemjuhtumina võib välja tuua ka selle, et praktikas võib RMK-I seoses turuhinnast erinevate pakkumistega tekkida soov uurida kliendilt, milliste hindadega ta kavatseb materjali edasi müüa. Konkurentsioiguse kohaselt on rangelt keelatud ostu-müügilepingutes edasimüügihinna kokku leppimine. Sisuliselt tähendab see seda, et kauba ostja peab reeglina olema täielikult võimeline ise otsustama, millise hinnaga ta kaupa edasi müüb (teatud eranditega). Kauba müüja ei tohi üldreeglina seada tema müügihinna sõltuvusse sellest, mis hinnaga ostja kaupa soovib edasi müüa. Järelikult tuleks vältida RMK viiteid sellele, mis hinnaga või millistel tingimustel klient kaupa edasi kavatseb müüa.

3.2.3 Soovitused

80. RMK peab tagama, et tema lepingutes ei sisalduks konkurentsi piiravaid klausleid. Eriti rangelt tuleb suhtuda alljärgnevatesse võimalikesse sätetesse lepingutes: edasimüügihinna reguleerimine, müügiterritoriumide ja klientide määramine, mittekonkureerimise kohustus, lojaalsusboonused. Lisaks tuleb igapäevases suhtluses tagada, et ei esineks viiteid edasimüügihinna reguleerimisele ega tundliku info jagamist.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Triinu Järviste
Vandeadvokaat

/allkirjastatud digitaalselt/

Triin Kaurov
Vandeadvokaat