



Õiguskantsler

Riigikohus
kantselei@riigikohus.ee

Teie 10.02.2023 nr 5-23-2/2

Meie 13.03.2023 nr 9-2/230338/2301319

Arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2

Austatud Riigikohtu esimees

Küsisite õiguskantsleri arvamust põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-23-2.

Leian, et [Vabariigi Valitsuse määruse nr 143 „Perioodi 2014–2020 struktuuritoetusest hüvitatavate kulude abikõlblikuks lugemise, toetuse maksmise ning finantskorrektsioonide tegemise tingimused ja kord“](#) (edaspidi Vabariigi Valitsuse määrus) § 25 lõige 5 on osaliselt vastuolus põhiseaduse §-s 10 sätestatud õiguskindluse põhimõttega (ebasoodsa tagasimõju keeld). Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 on põhiseadusega vastuolus osas, milles paragrahvi 22³ kohaldatakse alates 1. septembrist 2017. a korraldatud riigihangetele, mille suhtes finantskorrektsiooni otsuse menetlus algatatakse pärast Vabariigi Valitsuse määruse jõustumist.

Tallinna Haridusamet viis läbi riigihanke rahvusvahelist piirmäära ületava hankemenetluse „Tallinna Tondi Põhikooli rekonstrueerimine“. Riigi Tugiteenuste Keskus (RTK) rahaldas Tallinna Haridusameti taotluse selle projekti toetamiseks. Seejärel tegi RTK aga finantskorrektsiooni otsuse, kuna riigihankes oli kehtestatud lubamatu kvalifitseerimistingimus.

Finantskorrektsiooni otsus tehakse sel juhul, kui toetuse saaja rikkumise tõttu on tarvis eraldatud toetust vähendada või selle toetuse andmine tühistada või nõuda toetus tagasi pärast seda, kui see on juba välja makstud. Finantskorrektsiooni määr näitab protsentides, kui suures ulatuses toetust vähendatakse ([perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse](#) (edaspidi STS2014–2020) § 45). Mida väiksem ja formaalsem on rikkumine, seda väiksemas mahu toetust vähendatakse.

Tallinna Haridusamet arvestas hanke läbiviimisel ja lepingu sõlmimisel võimalike riskide ja tagajärgedega. Arvestati ka võimalusega, et rikkumiste korral (s.o. Eesti krediidiandja või välismaa krediidiandja Eesti filiaali kinnituse nõue, millel ei saa olla Euroopa Liidu eelarvele märkimisväärset mõju) võidakse toetust vähendada 5–10 protsenti. Siis muudeti aga õigusakti, mis ei võimaldanud rikkumise korral enam toetust vähendada kaalutusõiguse alusel.

Põhiseaduse §-ga 10 on vastuolus, kui juba toimunud riigihanke nõude rikkumisele kehtestatakse Vabariigi Valitsuse määrusega tagantjärele finantskorrektsiooni määr (10 protsenti), mis on koormavam kui see, mis kehtis ajal, kui hange läbi viidi ja toetuse taotlus rahuldati (olenevalt rikkumise raskusest 25 protsendi asemel 5–10 protsenti). Nii vähendatakse hankelepingu järgi

Õiguskantsleri Kantselei

Kohtu 8, 15193 TALLINN. Tel 693 8404. Faks 693 8401. info@oiguskantsler.ee www.oiguskantsler.ee

antavat toetust konkreetse rikkumise korral rohkem, kui kaebaja seda hankelepingu sõlmimise ja toetuse rahuldamise otsuse ajal ette võis näha. Sellist riigi käitumist võib pidada sõnamurdlikuks.

Isiku poolt enda õiguslike positsioonide kujundamine eeldab ka sellega arvestamist, milline võib rikkumise korral olla hankelepingu täitmiseks eraldatava toetuse vähendamise määr.

Leian, et volitusnorm, mis annab Vabariigi Valitsusele pädevuse kehtestada rikkumistele vastavad finantskorrektsiooni määrad, on vastuolus PS §-ga 113.

I. Asjaolude lühikirjeldus

1. Kohtutoimikus kajastatud materjalide kohaselt oli sündmuste käik järgmine:

- **30.10.2018** avaldas Tallinna Haridusamet hanketeate.
- **11.12.2018** tegi Tallinna Haridusamet otsuse, millega tunnistas hanke nõuetele vastavaks kõik esitatud üheksa pakkumust.
- **28.12.2018** sõlmis Tallinna Haridusamet [hankemenetluse](#) tulemusena OÜ-ga Fund Ehitus raamlepingu.
- **07.05.2020** otsusega rahuldab RTK Tallinna Haridusameti taotluse Tallinna Tondi Põhikooli õppehoone ehitamiseks. See tähendab õppehoone ehitamiseks makstakse välja vastavalt toetuse saaja poolt esitatud maksete prognoosile ja maksetaotlustele.
 - Tehtud otsuse aluseks oli sellel ajal kehtinud STS2014_2020 kooskõlas [Vabariigi Valitsuse määruse varasema redaktsiooniga](#) (varasem redaktsioon – v.r), mille § 22 lõike 11 punkti 5 ja lõike 12 alusel võib vaidlusaluse rikkumise eest sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 25 protsendi asemel ka 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.
- **09.10.2020** [jõustus](#) Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5, mille kohaselt „[paragrahve 22¹–22⁸](#) kohaldatakse alates 1. septembrist 2017. a korraldatud riigihangetele, mille suhtes algatatud finantskorrektsiooni otsuse menetlus algatatakse pärast käesoleva määruse jõustumist“.
- **18.02.2021** teatas RTK Tallinna Haridusametile, et algatas järelevalvemenetluse seoses lubamatu kvalifitseerimistingimuse kehtestamisega riigihankes. Probleem oli selles, et hankija sätestas tingimuse, et pakkuja peab esitama rahaliste vahendite olemasolu tõestava kinnituskirja, mille on väljastanud Eesti Vabariigis registreeritud krediidasutus või välisriigi krediidasutuse Eesti Vabariigis registreeritud filiaal. RHS § 3 punkti 2 järgi peab aga hankija kohtlema võrdselt kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis. Samuti peab hankija jälgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.

- **25.11.2021** otsustas RTK toetust vähendada, heites Tallinna Haridusametile ette, et see ei ole projekti raames riigihanke läbiviimisel täitnud talle 2014–2020 struktuuritoetuse seadusega pandud kohustust järgida [riigihangete seaduses](#) (RHS) sätestatud nõudeid.

Otsuses tegi RTK riigihankega seotud kulude ümberarvestuse ning luges nõuetele mittevastavaks kuluks 10 protsenti, s.o 646 005,91 eurot (otsuse p 1.1.5, halduskohtu otsuse p 2).

- Toetuse vähendamise otsuse aluseks on muu hulgas Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 (jõustus 09.10.2020), mis suunab kohaldama Vabariigi Valitsuse määruse § 22³ lõike 2 punkti 2. See näeb ette, et väikseim finantskorrektsiooni määra konkurentsi piirava kvalifitseerimistingimuse eest on 10 protsenti ja kaalutusõigust ei rakendata.

II. Põhiseadusvastaseks tunnistatud norm

2. Tallinna Halduskohus tunnistab põhiseadusega vastuolus olevaks ja jättis asjas kohaldamata [Vabariigi Valitsuse määruse](#) § 25 lõike 5:

„Paragrahve 22¹–22⁸ kohaldatakse alates 1. septembrist 2017. a korraldatud riigihangetele, mille suhtes algatatud finantskorrektsiooni otsuse menetlus algatatakse pärast käesoleva määruse jõustumist.“

III. Asjassepuutuvus

3. Esimese või teise astme kohtu taotluse alusel tunnistab Riigikohus kehtetuks või põhiseadusega vastuolus olevaks sellise õigustloova akti või selle sätte, samuti õigustloova akti andmata jätmise, mis oli kohtuasja lahendamisel asjassepuutuv ([põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse](#) (PSJKS) § 9 lg 1 ja § 14 lg 2 esimene lause).

4. Riigikohtu praktika kohaselt on konkreetse normikontrolli menetluses asjassepuutuv säte see, mis on kohtuasja lahendamisel otsustava tähtsusega ehk mille põhiseadusele mittevastavuse ja kehtetuse korral peaks kohus otsustama asja teisiti kui põhiseadusele vastavuse korral (nt RPSJKo [22.11.2022, 5-22-6](#), p 23).

5. RTK kohaldas otsuse tegemisel ja vaide lahendamisel Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõiget 5, mis sätestab, et paragrahve 22¹–22⁸ kohaldatakse alates 01.09.2017 korraldatud riigihangetele, mille suhtes algatatud finantskorrektsiooni menetlus algatatakse pärast selle määruse jõustumist. Vastustaja kohaldas finantskorrektsiooni määra Vabariigi Valitsuse määruse § 22³ lõike 1 punkti 2 ja lõike 2 punkti 2 alusel, rakendades 10-protsendilist korrektsioonimäära.

6. Põhikohtuasja lahendus sõltub muu hulgas sellest, kas Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 on põhiseaduspärane. Kui säte on põhiseaduspärane, on lubatud automaatselt kohaldada 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra. Kui säte oleks põhiseadusvastane, tulnuks rakendada vaidluse all oleva riigihanke väljakuulutamise, lepingu sõlmimise ning toetuse taotluse rahuldamise otsuse ajal kehtinud Vabariigi Valitsuse määruse § 22 lõike 11 punkti 5 ja lõiget 12, mille kohaselt võib sama rikkumise eest sõltuvalt rikkumise raskusest kohaldada 5- või 10-

protsendilist finantskorrektsiooni määra. Sellisel juhul on haldusakt hankelepingule eraldatava toetuse vähendamise määra osas õigusvastane

7. Niisiis on Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 asjassepuutuv.

IV. Toetuse ümberarvestamise alused

Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seadus

8. Finantskorrektsiooni otsus tehakse [Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse \(EL\) nr 1303/2013](#) artikli 143 alusel ja sellega kooskõlas perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse (STS2014–2020) §-s 45 loetletud juhtudel.

9. Kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadi tõttu võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid on tekkinud põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise kaotuse, siis vähendatakse toetust § 46 lõike 2 alusel kehtestatud õigusaktis sätestatud ulatuses (STS2014–2020 § 46 lõige 1).

10. Hankelepingule eraldatud toetuse vähendamise täpne protsentuaalne ulatus ei ole Euroopa Liidu õigusaktidega paika pandud. See on jäetud liikmesriikide otsustada (Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 artikkel 143). Küll on Euroopa Komisjon andnud selle kohta mittesiduvad [suunised](#) (vt ka seisukoha p 18 jj komisjoni suunise õigusliku olemuse kohta).

Vabariigi Valitsuse määrus

11. [Vabariigi Valitsus](#) kehtestab määrusega protsentides väljendatava finantskorrektsiooni ulatuse (STS2014–2020 § 46 lõige 1).

12. Riigihanke toimumise ja toetuse väljamaksmise ajal kehtis Vabariigi Valitsuse määruse varasem redaktsioon, mille § 22 lõike 11 punkti 5 ja lõike 12 alusel võib vaidlusaluse rikkumise eest kohaldada 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

13. Finantskorrektsiooni menetluse ajal kehtinud Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 (jõustus 09.10.2020) suunab kohaldama Vabariigi Valitsuse määruse § 22³ lõike 2 punkti 2, mis näeb ette, et konkurentsi piirava kvalifitseerimistingimuse eest rakendatakse väikseimat finantskorrektsiooni määra, mis on 10 protsenti ja seda ilma kaalutusõigusega.

14. Vabariigi Valitsuse määrus, millega kehtestati vaidlusaluse määruse § 25 lõige 5, on sätestatud [perioodi 2007–2013 struktuuritoetuse seaduse § 26 lõike 6](#), [välissuhtlemisseaduse § 8 lõike 5](#) ja [perioodi 2014–2020 struktuuritoetuse seaduse § 46 lõike 2](#) alusel.

15. Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõike 5 eesmärk on [seletuskirja](#) kohaselt viia riigihangete rikkumiste puhul kohaldatavad finantskorrektsiooni juhtumid ja määrad kooskõlla Euroopa Komisjoni 14. mai 2019 juhendiga.

16. Seletuskirjas on välja toodud, et Euroopa Komisjon soovib liikmesriigil kohaldada juhendis toodud määrasid, et tagada ühtlane finantskorrektsioonide tegemine sama õigusnormi

rikkumise korral, olenemata sellest, kas rikkumise avastab rakendusüksus, auditeeriv asutus või Euroopa Komisjon.

17. Seletuskirjas on veel öeldud, et Euroopa Komisjoni pooleliolevad tagasinõudemenetlused viiakse lõpule määruse 278 (varasem Vabariigi Valitsuse määrus) kehtiva redaktsiooni alusel, arvestades, et komisjoni juhendist tuli toetuse vähendamise protsenti valides juhendada juba selle komisjoni poolt avalikuks tegemisest arvates.

Euroopa Komisjoni suunistel ei ole riigisisesele õigusele siduvat toimet

18. Euroopa Komisjoni 14.03.2019 otsusega on kinnitatud [suunised](#) finantskorrektsiooni kohta.

19. Liidu pädevuse teostamisel võtavad institutsioonid vastu määruseid, direktiive, otsuseid, soovitusi ja arvamusi. Otsus on tervikuna siduv. Kui otsuses täpsustatakse isikud, kellele see mõeldud on, on see siduv vaid neile. Soovitused ja arvamused ei ole siduvad (ELTS art 288 1. ja 6.-7. lause).¹ Samas on Euroopa Kohus leidnud komisjoni soovitusel kohta, et mitte ükski aluslepingu säte ei keela sellist viitavat regulatsiooni kehtestada (EKo [18.07.2013, C-501/11, Schindler Holding jt](#), p 68). Euroopa Kohus on aga mitu korda kinnitanud, et pehme õiguse aktid ei ole õiguslikult siduvad (EKo [15.09.2016, C-28/15, Koninklijke KPN jt](#), p 34).²

20. Euroopa Komisjoni suunised on soovitus, mitte kohustuslik otsus, kuna otsus ei ole avaldatud Euroopa Liidu Teatajas, nagu nõuab Euroopa Liidu toimimise leping. Täitmiseks kohustuslik saab olla üksnes avaldatud õigusakt. (ELTS art 279; vt ka EKo [12.07.2012, C-146/11, Pimix](#)). Suunised on kättesaadavad vaid inglise, saksa ja prantsuse keeles.

21. Niisiis ei saa sellel komisjoni soovitusel olla riigisisesele õigusele siduvat toimet ja selles toodud viited rakendamise ajale ei ole samuti siduvad.

V. Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 on vastuolus PS §-s 10 sätestatud õiguskindluse põhimõttega

Ehtne ja ebaehtne tagasiulatuv mõju

22. Riigikohus on leidnud, et „põhiseaduse §-st 10 tuleneb õiguskindluse põhimõte. Kõige üldisemalt peab see printsiip looma kindluse kehtiva õigusliku olukorra suhtes. Õiguskindlus tähendab nii selgust kehtivate õigusnormide sisu osas (õigusselguse põhimõte) kui ka kindlust kehtestatud normide püsijäämise suhtes (õiguspärase ootuse põhimõte)” (RKPSJKo [31.01.2007, 3-4-1-14-06](#), p 23).

23. Õiguskindluse põhimõtte üks osa on usalduskaitse põhimõte, mis hõlmab ka ebasoodsa tagasimõju keeldu. Ebasoodsa tagasiulatuva keelu põhimõtte keelab kohaldada norme faktiliste asjaolude suhtes, mis on juba aset leidnud. Eriti oluline on see isiku karistamisel.³

¹ Vt ka J. Bast, „On the Grammar of EU Law: Legal Instruments“, NYU Jean Monnet Working Paper 9/2003, lk 19–21 (<http://www.jeanmonnetprogram.org>).

² Vt ka M. Parind. Euroopa Liidu Õigus. Eesti vaade. Tallinn 2022, lk 233 jj.

³ H. Kalmo, O. Kask. Põhiseaduse § 10, komm. 49. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 5. vlj. 2020.

24. „Üldjuhul on lubamatu suurendada kohustusi ehtsa tagasiulatuva jõuga õigusaktiga, mis tähendab, et õiguslikke tagajärgi ei tohi kehtestada juba minevikus tehtud tegudele“ ([RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13](#), p 61).

25. Ebaehtne tagasiulatuv mõju ei ole keelatud. Tagasiulatuv jõud on ebaehtne, kui see puudutab õigusakti vastuvõtmise ajaks alanud, kuid mitte veel lõppenud tegevust, täpsemalt, kui see kehtestab edasiulatuvalt õiguslikud tagajärjed minevikus alanud tegevusele. Ebaehtne tagasiulatuv jõud on lubatud, kui avalik huvi õigusakti muutmise vastu kaalub üles isikute õiguspärase ootuse.⁴ Tagasiulatuva jõu võib anda ka koormavale seadusesätele, kui selle järele on põhjendatud vajadus ja sellega ei kahjustata ebaproportsionaalselt isiku õiguspärast ootust (RKHKo [17.03.2003, 3-3-1-11-03](#), p 33; RKHKO [03.05.2017, 3-3-1-80-16](#), p 29).

Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 kehtestab ehtsa tagasiulatuva mõju

26. Niisiis tuleb vastata küsimusele: kas Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 kehtestab koormavaid õiguslikke tagajärgi juba tehtud ja lõppenud tegevusele? Kui vastus sellele küsimusele on jaatav, on tegemist ehtsa tagasiulatuva mõjuga. Kui tagajärg puudutab õigusakti vastuvõtmise ajaks alanud, kuid mitte veel lõppenud tegevust, on tegemist ebaehtsa tagasiulatuva mõjuga.

27. Finantskorrektsioon kui avalik-õiguslik rahaline kohustus (PS § 113) piirab vältimatult PS § 32 lõikes 1 sätestatud omandipõhiõigust. Mida kõrgem on toetuse vähendamise määr (täiendava kaalutusõiguseta) määruhes, seda intensiivsem on piirang. Niisiis on tegemist koormava tagajärjega. Kõnealusel kohtuasjas tähendab toetuse vähendamise määra viieprotsendiline erinevus näiteks ligi 300 000 euro suurust summat.

28. Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõike 5 kohaldamise eeldused on järgmised: 1) riigihange peab olema algatatud hiljemalt 01.09.2017; ja 2) selle riigihanke suhtes algatatakse finantskorrektsiooni otsuse menetlus pärast 09.10.2020 (vt ka halduskohtu otsuse p 32).

29. Vaidlusaluse riigihanke väljakuulutamise, lepingu sõlmimise ning toetuse taotluse rahuldamise otsuse ajal (vt seisukoha p 1) kehtinud Vabariigi Valitsuse määrus (edaspidi Vabariigi Valitsuse määruse v.r) võimaldas § 22 lõike 11 punkti 5 ja lõike 12 alusel kohaldada rikkumise eest sõltuvalt rikkumise raskusest 5- või 10-protsendilist finantskorrektsiooni määra.

30. Niisiis näeb Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 ette, et varasemast koormavamast finantskorrektsiooni määra kohaldatakse finantskorrektsiooni menetluses, mis on algatatud pärast koormavama normi jõustumist, samal ajal kui menetlusalune hange on toimunud enne koormavama normi jõustumist. Finantskorrektsiooni otsus kohaldub seega menetlusele (tegevus), mis tehti enne uue ehk kehtiva Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõike jõustumist (s.o 09.10.2020).

31. Tallinna Haridusamet arvestas hanke läbiviimisel ja lepingu sõlmimisel võimalike riskide ja tagajärgedega. Arvestati ka ohtu, et toetuse suurust võidakse väiksemate rikkumiste korral (s.o Eesti krediidiandja või välismaa krediidiandja Eesti filiaali kinnituskirja nõue, millel ei saa olla Euroopa Liidu eelarvele märkimisväärset mõju) vähendada 5–10 protsenti. Siis muudeti aga õigusakti, nii et see ei võimaldanud enam kaalutusõigust rakendada.

⁴ Samas, põhiseaduse § 10, komm. 49.

32. Õiguslik tagajärg (kohustuslik 10-protsendiline määr 5- või 10-protsendilise määra ja kaalutusõiguse asemel) on kehtestatud ja vastu võetud tegevuse (menetluse) suhtes, mida tehti enne õigusliku tagajärje jõustumist. Hankemenetluse läbiviimise ja toetuse otsustamise ajal (tegevus) kehtis Vabariigi Valitsuse määruse varasem redaktsioon ja kaebaja sai oma tegevuste õiguslike tagajärgede suhtes ette näha üksnes Vabariigi Valitsuse määruse varasema redaktsiooni alusel kohalduvaid tagajärgi.

33. Õiguspõhise tuleb arvestada lähtuvalt riigihanke menetluse läbiviimisest, mitte finantskorrektsiooni menetlusest, sest tegevus, mida hinnatakse, on riigihange, ja õigusjärelm on seotud just selle hanke korrektse või ebakorrekse läbiviimisega. Õigusjärelmi sidumine toetuse finantskorrektsiooni menetluse algusega on kunstlik konstruktsioon, sest kontrollimenetlus ei ole jätk juba läbi viidud riigihankele (leping on sõlmitud ja otsus tehtud).

Vahekokkuvõte

34. Põhiseaduse §-ga 10 on vastuolus see, kui juba läbiviidud riigihanke rikkumise kohta kehtestatakse tagantjärele finantskorrektsiooni määr, mis on koormavam kui see määr, mis kehtis hanke läbiviimise ja toetuse otsustamise ajal – ehtne tagasiulatuv mõju on lubamatu.

35. Kui Riigikohus peaks leidma, et kõnealuses vaidluses on tegemist siiski ebaehtsa tagasimõjuga, ei ole ka sel juhul tagasiulatuv mõju põhiseaduslikult lubatud (seisukoha punktid 36–46).

Puudub avalik huvi, mis õigustaks tagasiulatuvat mõju

36. Õiguskantsler nõustub, et finantskorrektsiooni otsuste tegemise ühtlustamine on oluline eesmärk ja arvestab avalikku huvi. Nii oleks jätkuvalt tagatud avalik huvi rahastada liidu eelarvest täies mahus üksnes selliseid tegevusi, mille elluviimisel on liidu finantshuvid igati kaitstud ja liidu õiguse olulised põhimõtted tagatud (vt seisukoha punktid 14–16).

37. Praeguse põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus ei ole aga selles, kas 10-protsendilist automaatset finantskorrektsiooni määra tohib põhimõtteliselt kehtestada. Küsimus on selles, kas seda tohib kehtestada tagasiulatuva mõjuga nendele hangetele, mis on juba toimunud ja mille kohta on toetuse otsus tehtud. Kui lähtuda sellest, et tegu on ebaehtsa mõjuga, peab avalik huvi olema selline, mis veenvalt, piisavalt ja kaalukalt õigustab tagasiulatuvat mõju, mitte muudatust kui sellist.

38. Siiski ei selgu, milles võiks seisneda avalik huvi selles suhtes, et uus õigusakt tuleb kehtestada just tagasiulatuva mõjuga. Ei seletuskirjas ega kohtu materjalides ei kajastu põhjendusi, mis kaaluksid üles õiguspärase ootuse, et menetlusosaline teab, millises ulatuses toetust rikkumise korral vähendatakse.

39. Seoses rakendussättega on seletuskirjas viidatud komisjoni juhendi järgimise vajadusele (vt seisukoha punktid 15–17). Pelgalt komisjoni juhendi järgimine ei anna piisavalt põhjust kohaldada tagasiulatuvalt rangemat finantskorrektsiooni määra. See annaks komisjoni suunisele justkui siduva õigusliku jõu, mida sellel tegelikult ei ole. Kui riik on otsustanud mingil põhjusel mittedividuud suunised otse üle võtta riigisisese õigusaktiga, tuleb arvestada, et see ei ole Euroopa

Liidu õiguse ülevõtmise kohustuse täitmine. Seda enam tuleb järgida, et Vabariigi Valitsuse määrus vastaks põhiseaduse nõuetele.

Õiguspärase ootuse ebaproportsionaalne kahjustamine

40. Õigusakte võib muuta, kuid seejuures tuleb arvestada isikute õiguspärase ootusega.

41. Õiguspärase ootuse kaitse peab tagama õiguste ja vabaduste moonutamatu realiseerimise (PS § 11 teine lause). Õigusi ja vabadusi on võimalik täisväärtuslikult kasutada vaid siis, kui isik ei pea kartma, et riik rakendab ettenägematuid ebasoodsaid tagajärgi. Seejuures eeldab oma õiguste realiseerimine ehk isikule seadusega antud õiguste ja vabaduste kasutamine tegutsemist õigusnormile tuginedes, selle kehtima jäämisele lootes. Riik on oma sõna murdnud siis, kui isik on oma tegevusega täitnud eeldused, millest tulenevalt tal on tulevikus õigus enda suhtes soodsa regulatsiooni kohaldamisele, kuid riik kehtestab sellest hoolimata tema suhtes uue, vähem soodsa regulatsiooni (RKÜKo [26.06.2014, 3-4-1-1-14](#), p 90).

42. Toetuse rahuldamise otsuses (punkt 16 kaebuse lisa nr 1) on märgitud: „Toetuse saaja on kohustatud projekti elluviimisel järgima perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduses, selle alusel antud õigusaktides, TAT määruses ja taotluse rahuldamise otsuses sätestatud, sh kohustub toetuse saaja: 16.7. maksma tagasi rakendusüksuse poolt tagasinõutava toetuse finantskorrektsiooni otsuses märgitud summas ja tähtjaks. Finantskorrektsiooni otsus tehakse perioodi 2014-2020 struktuuritoetuse seaduse § 45 alusel ning Vabariigi Valitsuse määruse 4. peatükis sätestatud korras.“ Niisiis on toetuse rahuldamise otsuses viidatud tagasinõude osas konkreetsetele kehtivatele õiguslikele alustele (vt ka halduskohtu otsuse p 41).

43. Toetuse taotlejal tekib niisiis nii kehtiva õiguse kui ka haldusakti alusel õiguspärane ootus (PS § 10), millises ulatuses tema toetust võib vähendada. Toetuse vähendamine on oma olemuselt koormav õiguslik tagajärg (PS §-d 32, 113) ning toetuse taotlejal peab olema võimalik toetuse saamisel sellega arvestada.

44. Seejuures ei ole kõnealuses asjas oluline, kas finantskorrektsiooni otsus on materiaalses mõttes karistus või mitte. See on koormav rahaline kohustus. Toetuse saamisel peab olema võimalik taotlejal ette näha, milline on rikkumise korral võimalik rahaline koormav (PS § 32) tagajärg.

45. Asjaolu, et tegemist on toetuse vähendamise või tagasinõudmisega liidu finantshuvide kaitsmise eesmärgil, ei õigusta õiguse tagasiulatava kohaldamise keelu rikkumist. Õiguspärase ootuse põhimõtte on osa ka Euroopa Liidu õigusest (vt nt EKo [03.12.1998, C-381/97](#), *Belgocodex*, p 26; EKo [17.11.2022, C-443/21](#), *Avicarvil Farms*, punktid 38–40). Kirjeldatud viisil koormavate normide tagasiulatav kohaldamine ei oleks ilmselt kooskõlas ka Euroopa Kohtu praktikaga (*acte clair*-olukord)⁵. Toetuse saajate õiguskindlusega arvestamisele viitab ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1303/2013 põhjenduspunkt 7. Kuigi ei saa olla õiguspärast ootust, et liikmesriik rikkumise korral toetust tagasi ei nõua, hõlmab õiguspärane ootus kahtlemata seda, et saab usaldada juba kehtestatud normide – mille kehtimise ajal riigihange läbi viidi ja toetuse otsus tehti – kehtima jäämist.

46. Selles asjas ei ole vaja küsida Euroopa Kohtult eelotsust, kuna finantskorrektsioonide rakendamise täpne ulatus on jäetud liikmesriikide otsustada. Seda otsustades peab riik valima

⁵ Vt ka E. Fink. Õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte eeldused ja piirid Euroopa Liidu õiguses. *Dissertationes iuridicae Universitatis Tartuensis*. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2016, lk 152–166.

põhiseadusega kooskõlas oleva lahenduse ja selle lahenduse vastavust põhiseadusele saab kontrollida Riigikohus.

VI. Põhiseaduslikkuse järelevalve laiendamine

Volitusnorm finantskorrektsiooni määrade kehtestamiseks

47. Õiguskantsleril on tekkinud ka kahtlus, kas volitusnorm, mille alusel on Vabariigi Valitsus finantskorrektsiooni määrad kehtestanud, on põhiseaduspärane. Kui volitusnorm, mis annab Vabariigi Valitsusele pädevuse kehtestada teatud liiki rikkumiste korral konkreetsed finantskorrektsiooni määrad, on põhiseadusega vastuolus, siis on põhiseadusega vastuolus ka põhiseadusvastase volitusnormi alusel antud määrus. Seetõttu tuleks kaaluda põhiseaduslikkuse järelevalve kontrolli laiendamist STS2014–2020 § 46 lõikele 2.

STS2014–2020 § 46 lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:

„(1) Kui finantskorrektsiooni otsuse tegemisel ei ole kohustuse või nõude täitmata jätmise laadist tulenevalt võimalik selle rahalise mõju suurust hinnata, kuid esineb põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine tõi kaasa rahalise mõju, siis vähendatakse toetust käesoleva paragrahvi lõike 2 alusel kehtestatud õigusaktis sätestatud ulatuses.

(2) Vabariigi Valitsus kehtestab määrusega protsentides väljendatava finantskorrektsiooni ulatuse.“

Vabariigi Valitsuse määrus kehtestab avalik-õigusliku kohustuse ulatuse

48. Põhiõiguste piiranguid võib seaduslikkuse põhimõtte kohaselt kehtestada üksnes seadusega või seaduse alusel täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel (PS § 3 lg 1). PS § 113 seab kõrgendatud nõudmised avalik-õiguslike rahaliste kohustuste kehtestamisele. Riigikohtu praktikas on korduvalt kinnitatud, et põhiseaduse §-st 113 tuleneb nõue, et avalik-õigusliku rahalise kohustuse elemendid peavad olema kindlaks määratud seaduses. Rahalise kohustuse kehtestamist võib delegeerida vaid juhul, kui see tuleneb kohustuse iseloomust ning seaduses määratakse kindlaks diskretsiooni ulatus. See võib seisneda seadusega tasu alam- ja ülemmäära sätestamises, tasu suuruse arvestamise aluste kehtestamises vms (RKPJKo [26.11.2007, 3-4-1-18-07](#), punktid 24–26; RKPJKo [19.12.2003, 3-4-1-22-03](#), p 19).

49. Avalik-õigusliku rahalise kohustusega põhiseaduse tähenduses on tegemist juhul, kui seda nõutakse avalik-õiguslikus suhtes (RKPJKo [08.11.2007, 3-4-1-15-07](#), p 17; RKPJKo [01.07.2008, 3-4-1-6-08](#), p 38). Kohtupraktikas on avalik-õigusliku tasuna määratletud tasu, mida võetakse avalik-õiguslikus suhtes, mille üks osapool on võimupositsioonil, tasu suurus on kindlaks määratud õigusaktis ning tasu suurust ei saa maksja mõjutada (RKTko [20.06.2008, 3-2-1-55-08](#), p 10).

50. Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuste seaduse eelnõu (622 SE) [seletuskirjas](#) (lk 58) on märgitud, et „finantskorrektsioon ei ole vaadeldav trahvina või karistusena, millele kohaldub põhiseaduse §-s 113 sätestatud seaduse reservatsiooni klausel. Ka juhul, kui liikmesriigi õiguses puuduksid finantskorrektsiooni otsuse tegemise sätted, tuleks finantskorrektsiooni otsus teha ühissätete määruse alusel. Toetust taotledes nõustub taotleja toetuse saamise tingimustega (ka toetuse finantskorrektsioonide aluste, ulatuse ja korraga), sh kohustusega maksta toetus tagasi, kui toetust on saadud aluseta“. PS § 113 kaitseala on seletuskirjas käsitletud ilmselgelt põhjendamatult

kitsalt. Asjaolust, et tegemist pole maksu, trahvi või karistusega, ei saa tingimata järeldada, et PS § 113 tuleb jätta kohaldamata.

51. PS § 113 kaitsealas on lisaks maksudele, trahvidele, lõivudele kõik avalik-õiguslikud rahalised kohustused, olenemata sellest, kuidas neid nimetatakse (vt RKÜKo [22.12.2000, 3-4-1-10-00](#), p 20). Finantskorrektsiooni eesmärk ei ole sunniabinõu rakendamine õigusrikkuja vastu, vaid alusetult saadud soodustuse tagastamine ehk olukorra nn heastamine (EKO 01.10.2020, [C-743/18, LSEZ SIA 'Elme Messer Metalurgs'](#), p 64) Ka kahju hüvitamiseks või rikkumise heastamiseks ette nähtud kohustus võib olla PS § 113 kaitsealas (vt nt RKHK [21.03.2016, 3-3-1-72-15](#), p 18). Näiteks ka ebaseadusliku raiega tekitatud keskkonnakahju hüvitis on avalik-õiguslik rahaline kohustus ning kahju arvestamise määrad on üksikasjalikult reguleeritud [metsaseaduse](#) 5. peatükis ning metsaseaduse lisades 2 ja 3.

52. Finantskorrektsiooni otsus tehakse avalik-õiguslikus suhtes, sest suhte üks osapool (enamasti rakendusüksus) on avaliku võimu kandja, kes kasutab talle seadusega antud võimuvolitust toetuse vähendamiseks või tühistamiseks. Finantskorrektsiooni otsus on haldusakt, millega määratud nõude saab anda kohtutäiturile täitemenetluse korras sissenõudmiseks (STS2014–2020 § 48 lg 8). Asjaolu, et isik on toetust taotlenud ja on teadlik võimalikest toetuse vähendamise ja tagasinõudmise tingimustest, ei muuda kohustust lepinguliseks.

53. Niisiis on finantskorrektsiooni otsusega tagasinõutav summa või eraldatava toetuse vähendamine PS § 113 kaitsealas.

Edasivolitamise lubatavus ja volituse täpsus

54. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 1303/2013 ei näe ette konkreetsete rikkumiste puhul kehtivaid konkreetseid finantskorrektsiooni määrasid, vaid sätestab üldpõhimõtted, millest lähtudes peavad liikmesriigid tegema rikkumiste korral korrektsioone. Toetuse vähendamise otsus puudutab toetuse saamisel eeskirju rikkunud isikut. Seejuures on EL-i määruse nr 1303/2013 artikli 143 lõike 2 kohaselt liikmesriikidel kohustus võtta arvesse eeskirjade eiramise olemust ja keerukust ning fondidele tekitatud rahalist kahju ja kohaldada eelnevale vastavalt proportsionaalseid korrektsioone. Selleks et finantskorrektsiooni otsus vastaks proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvestada rikkumise raskust ja sellega seotud rahalist mõju liidu eelarvele (määruse EL nr 1303/2013 põhjendus 72).

55. Kui kahju suuruse saab kindlaks teha, tuleb finantskorrektsioon teha vastavalt kahjule. Rikkumiste korral, mille puhul ei ole võimalik rahalise mõju suurust hinnata, kuid on põhjendatud oht, et kohustuse või nõude täitmata jätmine töö kaasa rahalise kahju (STS2014–2020 § 46 lg 1), vähendatakse toetust eeldatava, hinnanguliselt määratud protsendi järgi. Vabariigi Valitsuse määruse seletuskirjas (lk 32) on märgitud, et „riigihangete rikkumiste korral ei ole üldjuhul võimalik konkreetset kahjusummat välja arvutada, kuna tegemist on potentsiaalse ja teoreetilise (kaudse) kahjuga, mis võib tekkida õigusnormi rikkumisel ja konkreetsete asjaolude põhjal loetakse rikkumine tõendatuks“. Seega, riigihankeid puudutavate rikkumiste korral juhindub rakendusüksus otsuse tegemisel üldjuhul Vabariigi Valitsuse määrusega ettenähtud protsentidest, määrade kohaldamisel rakendusüksusel kaalutusõigust ei ole.

56. STS2014–2020 § 46 lõikes 2 on volitatud Vabariigi Valitsust kehtestama määrusega protsentides väljendatava finantskorrektsiooni ulatuse, kuid selles jäetakse reguleerimata, millest juhindudes Vabariigi Valitsus need protsendid kehtestab. Avalik-õigusliku rahalise kohustuse

kehtestamise võib delegeerida täidesaatvale võimule, kui see tuleneb rahalise kohustuse iseloomust ja Riigikogu määrab kindlaks diskretsiooni ulatuse, mis võib seisneda kohustuse alam- ja ülemmäära seadusega sätestamises, kohustuse suuruse arvestamise aluste kehtestamises või muus, mis tagab selle suuruse kindlaksmääramise objektiivsetel alustel, võimaldab kohustatud subjektidel piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja selle täitmise üksikasju ning tagab isikute võrdse kohtlemise (RKPJKo [19.12.2003, 3-4-1-22-03](#), p 19, RKPJKo [1.07.2008, 3-4-1-6-08](#), p 41, RKPJKo [20.10.2009, 3-4-1-14-09](#), p 33).

57. Finantskorrektsioon on oma olemuselt alusetult saadud soodustuse tagastamine ehk olukorra nn heastamine (EKo [1.10.2020, C-743/18](#), *LSEZ SIA 'Elme Messer Metalurgs'*). Kui tekitatud kahju on võimalik kindlaks määrata ning heastamine toimub vastavalt tekitatud kahju suurusele, ei pruugi olla vajalik seaduse tasandil kohustuse ulatust uuesti reguleerida (vt ka RCHK [20.03.2020, 3-18-1537/47](#), p 20). Seevastu juhtudel, kui finantskorrektsiooni määrad kehtestatakse rikkumiste eeldatavast mõjust lähtudes, on need hinnangulised. Need otsused toovad kaasa intensiivse omandipõhiõiguse riive, sest ka vähendamise määra viieprotsendiline erinevus võib tähendada väga suurt summat (nt praeguses kohtuasjas tähendab viie protsendi suurune vahe ligikaudu 300 000 eurot).

58. Euroopa Liidu õigusaktides ei ole sätestatud konkreetseid finantskorrektsiooni määrasid – see on jäetud liikmesriikide ülesandeks. Samuti pole Riigikogu finantskorrektsiooni määrasid kehtestanud seadusega, vaid delegeerinud volituse ulatust sätestamata nende määrade kehtestamise Vabariigi Valitsusele. STS2014–2020 eelnõu seletuskirjas (lk 61) on märgitud: „Protsentide kehtestamise eesmärgiks on ühtlustada finantskorrektsiooni tegemise ulatust, kui kohustuse täitmata jätmise rahalise mõju ulatust ei ole võimalik üheselt määrata või ei ole selgelt tuvastatav ehk kui suures ulatuses ei tohiks kulu lugeda abikõlblikuks. Juhtumite kirjeldamisel lähtutakse ühissätete määrusest ja selle rakendusmäärusest ning Euroopa Komisjoni finantskorrektsioonide tegemise juhustest, seega eelnõuga ei nähta ette täpsemaid rahalise mõju tuvastamise kriteeriume, sest sõltumata eelnõu sõnastusest, tuleb konkreetses kaasuses teha otsus selline, et see on kooskõlas ühissätete määruse ja selle rakendus- ja delegeeritud määrustega ning kui EK suunised jäävad EL õigusega reguleeritud alasse, siis ka nendega.“

59. Asjaolu, et finantskorrektsiooni üldpõhimõtted tulenevad Euroopa Liidu õigusest, ei vabasta riiki kohustusest järgida rikkumistele vastavaid finantskorrektsiooni määrasid kehtestades põhiseaduse põhimõtteid. Seletuskirjas on öeldud, et juhtumite kirjeldamisel tuleb juhinduda ühissätete määrusest ja rakendusmäärusest. See ei anna aga selgust, millest juhindudes Vabariigi Valitsus otsustab, milline määr on millise rikkumise puhul kohane.

60. Nagu eespool märgitud, on Euroopa Komisjoni 14.03.2019 suunised soovituslikud. Kui nende suunistega soovitakse finantskorrektsiooni määrade kehtestamisel arvestada, on see võimalik ka siis, kui määrad sätestatakse seadusega. Riigil pole kohustust suunistele paindlikult reageerida ja neid kohe üle võtta. Komisjoni suunistega arvestamine võib olla ajendatud eesmärgist kaitsta Eesti riigieelarvet rikkumistega seotud väljaminekute eest, sest kui Eesti riik rakendab finantskorrektsiooni tegemisel komisjoni määrast madalamat määra, maksab erinevuse kinni Eesti maksumaksja. Kuid ka selle eesmärgi järgimisel tuleb arvestada PS §-st 113 tulenevate nõuetega.

Kokkuvõte

61. Vabariigi Valitsuse määruse § 25 lõige 5 on vastuolus PS §-s 10 sätestatud õiguskindluse põhimõttega (ebasoodsa tagasimõju keeld), sest sätestab koormavad rahalised õiguslikud tagajärjed juba toimunud riigihangetele (ehtne tagasiulatuv mõju). Rikkumistele vastavad konkreetsed finantskorrektsiooni määrad, mille kohaldamisel puudub rakendajal kaalutusõigus, tuleb PS §-st 113 tulenevalt kehtestada seadusega.

62. Õiguslike positsioonide kujundamine eeldab ka sellega arvestamist, milline võib rikkumise korral olla hankelepingu täitmiseks antava toetuse vähendamise määr. Rahalise kohustuse seisukohast (PS § 32) on märkimisväärne vahe, kas toetust vähendatakse automaatselt 10 protsenti või kaalutakse selle vähendamist 5–10 protsenti.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Karolin Soo 693 8410
Karolin.Soo@oiguskantsler.ee

Kristi Lahesoo 693 8409
Kristi.Lahesoo@oiguskantsler.ee