

GAASI ÜLEKANDEVÕRGU OMANDILINE ERALDAMINE

AS PricewaterhouseCoopers Advisors

AS LAWIN

Tallinnas, 9. aprill 2012



LAWIN

Käesolev analüüs on koostatud AS-i PricewaterhouseCoopers Advisors (PwC) ja AS-i LAWIN poolt.

Analüüsi esimeses osas on PwC Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud analüüside alusel välja toonud peamised majanduslikud põhjused, kuidas gaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise mudel aitab ISO ja ITO mudelitest tõhusamalt saavutada eesmärke energiapuuduse tagamisel, kliimapoliitiliste eesmärkide saavutamisel, konkurentsi tagamisel gaasiturul ja üldise majandusliku arengu osas.

Analüüsi teises osas on LAWIN-i eesmärgiks tuvastada, millistel õiguslikel põhjendustel on omandilise eraldamise kohustuse seadmine lubatav ning kas kehtiva õigusliku regulatsiooni kontekstis on omandiline eraldamine piisavalt põhjendatud. Püstitatud eesmärgist lähtuvalt on LAWIN analüüsi osa jagatud kaheks peatükiks. Esmalt on analüüsitud omandilise eraldamise kohustuse põhjendatust ja proportsionaalsust, käsitledes seejuures proportsionaalsuse erinevaid aspekte (abinõu vajalikkus, põhjendus ja mõõdukus). Samuti on antud hinnang abinõu neutraalsusele. Seejärel on analüüsitud omandilise eraldamise kohustuse kooskõla Eesti Vabariigi põhiseaduse ja rahvusvaheliste lepetega (sh kahepoolsed investeeringute kaitse lepingud, Energiaharta konventsioon, Euroopa Inimõiguste Konventsioon ja Euroopa Liidu Toimimise Leping). Enne analüüsi sisulist osa on esitatud kokkuvõtlikult analüüsi olulisemad järeldused.

Sisukord

I OSA: GAASI ÜLEKANDEVÕRGU SÜSTEEMIHOLDURI OMANDILISE ERALDAMISE ANALÜÜS	5
1. Sissejuhatus	7
2. Gaasituru avatus	8
2.1. Gaasituru avatus ITO/ISO ja OU mudelite puhul	8
2.2. LNG investorite huvi erinevus ITO/ISO ja OU puhul	8
3. Investeerimiskeskond	10
3.1. Vertikaalselt integreeritud ja OU mudelitest tulenev motivatsioon gaasivõrgu investeringute tegemiseks	10
3.2. Võrgutariifid	10
3.3. Uurimis- ja arendustegevus.....	10
3.4. Aktsia hind ja krediitireitingud.....	10
4. Gaasituru läbipaistvus	12
4.1. Gaasi tarneahela läbipaistvus.....	12
4.2. Gaasihinna kujunemise läbipaistvus.....	12
5. Konkurentsi mõju gaasihinnale.....	14
5.1. Gaasihinda mõjutavad tegurid	14
5.2. Gaasihinna marginaal.....	14
6. Keskkonnasääst.....	15
7. Regulaatiivne koormus ITO/ISO ja OU puhul	16
II OSA: GAASI ÜLEKANDEVÕRGU OMANDILISE ERALDAMISE KOHUSTUSE KOOSKÕLA EESTI VABARIIGI PÕHISEADUSE JA RAHVUSVAHELISTE LEPINGUTEGA.....	18
1. Sissejuhatus	19
2. Kokkuvõte.....	22
3. Omandilise eraldamise kohustuse põhjendatus ja proportsionaalsus	23
3.1. Legitiimne eesmärk	23
3.1.1. Konkurentsi tagamine EL maagaasi siseturul	23
3.1.2. Maagaas kliimapoliitiliste eesmärkide tagamisel.....	23
3.1.3. Eesti energiajulgeolek	23
3.2. Proportsionaalsus	25
3.2.1. Abinõu sobivus	25
3.2.2. Abinõu vajalikkus.....	26
3.2.3. Abinõu mõõdukus.....	28

3.3.	Abinõu neutraalsus.....	29
4.	Õiguslikud alused omandisõiguse puutumatusel.....	30
4.1.	Põhiseadus.....	30
4.2.	Kahepoolsed investeringute kaitse lepingud.....	32
4.3.	Energiaharta Leping.....	33
4.4.	Euroopa Inimõiguste Konventsioon.....	34
4.5.	Euroopa Liidu Toimimise Lepingust tuleneva kapitali vaba liikumise põhimõte.....	35
4.5.1.	Regulatsiooni olemus sisu ja lubatavuse üldised kriteeriumid.....	35
4.5.2.	Praktika analüüs.....	35

I osa:
***Gaasi
ülekandevõrgu
süsteemihalduri
omandilise
eraldamise
analüüs***

9 .aprill 2012



Elering AS
Kadaka tee 42
12915 Tallinn
Harjumaa

9. aprill 2012

Gaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise analüüs („Analüüs“)

Käesolevaga edastame Teile gaasi ülekandevõrgu süsteemihalduri omandilise eraldamise Analüüsi.

Analüüs on läbi viidud vastavalt 30. märtsil 2012. aastal sõlmitud töövõtulepingule. Projekti eesmärk oli analüüsida gaasi ülekandevõrgu süsteemihalduri loomist/eraldamist käsitlevaid Euroopa Liidu uuringuid ja välja tuua gaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise eelised Eesti majanduskeskkonnas.

Analüüsi tulemusena esitame kokkuvõtte Euroopa Komisjoni poolt välja toodud peamised majanduslikud põhjendused, kuidas gaasi ülekandevõrgu omandiline eraldamine aitab ISO ja ITO mudelitest tõhusamalt tagada Eesti riigi pikaajalisi eesmärke.

Meie Analüüs põhineb olemasolevatel Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud uurimustöödel ja analüüsidel, millele on viidatud Analüüsi sissejuhatuses.

Analüüsi koostamisel ei kontrollinud me kasutatud alusinformatsiooni tõlevastavust nagu ei võimaldanud töö tähtaeg ja eelarve meil ka läbi viia täiesti sõltumatut analüüsi antud teemal. Seetõttu ei avalda me omapoolset arvamust, ei võta endale vastutust ega anna kinnitust Analüüsis sisalduva või selles viidatud alginformatsiooni kohta. Olulisele keskendumise tagamisest lähtuvalt on võimalik, et osa asjaolusid, mida meie töö hõlmas, ei pruugi kajastuda käesolevas Analüüsis.

Käesolev Analüüs on mõeldud kasutamiseks AS-le Elering ning see on mõeldud kasutamiseks vaid Analüüsis nimetatud eesmärgil. Seda ei tohi kasutada ühelgi teisel eesmärgil ega edastada kolmandatele osapooltele ilma PwC eelneva nõusolekuta, v.a töövõtulepingus sätestatud tingimustel. Olete meid informeerinud, et soovite käesolevat Analüüsi jagada AS-i Elering omaniku asjasse puutuvate esindajatega, mida käesolevaga aktsepteerime. PwC ei võta siiski vastutust ühegi kolmanda osapoole ees, kellele käesolev dokument on avaldatud või mõnel muul moel kättesaadavaks saanud.

AS PricewaterhouseCoopers Advisors (edaspidi PwC) ei vastuta meile esitatud andmete õigsuse eest ega ka analüüsi tulemuste eest juhul, kui need põhinevad puudulikel või ebaõigetel algandmetel. Juhul, kui meile oleks edastatud teistsugust informatsiooni, siis oleksid meie poolt tuvastatud tähelepanekud ning välja pakutud soovitused võinud olla ka teised.

Täname Teid ja Teie töötajaid meeldiva koostöö eest.

Lugupidamisega,

Teet Tender
AS PricewaterhouseCoopers Advisors

1. Sissejuhatus

Euroopa Liidu majanduskasvu ja heaolu saavutamisel on võtmetähtsus hästi toimivatel energiaturgudel, mis tagavad püsiva ja konkurentsivõimeliste hindadega energiavarustuse. Selle eesmärgi saavutamiseks otsustas Euroopa Liit avada konkurentsile Euroopa gaasi- ja elektrienergia turud ja luua Euroopas ühtne energiaturg võttes vastu Direktiivi 2009/73/EU. Direktiivi eesmärgiks on avatud turu loomine võrdse juurdepääsu võimaldamisega gaasivõrkudele. Seda on Direktiivi järgi võimalik saavutada maagaasivõrkude eraldamisega tegelikust tootmis- ja tarnetegevusest, mis kaotaks ära vertikaalselt integreeritud (edaspidi VI, ing k. *Vertically Integrated*) ettevõtjate motivatsiooni diskrimineerida konkurente võrgule juurdepääsul ja investeerimisel.

Energiaturu avamiseks on Euroopa Liit lubanud gaasi- ja elektri ülekandevõrkude haldamisel kasutada kolme alternatiivset ülekandevõrgu operaatori (edaspidi TSO, ing k. *Transmission System Operator*) mudelit:

- kontsernikuuluv sõltumatu süsteemihaldur (edaspidi **ITO**, ing k. *Independent Transmission Operator*),
- sõltumatu süsteemihaldur (edaspidi **ISO**, ing k. *Independent System Operator*),
- omandiline eraldamine (edaspidi **OU**, ing k. *Ownership Unbundling*).

ITO ja ISO mudelite puhul jääb ülekandevõrk samasse kontserni gaasi tootmist ja/või tarnimist teostava ettevõtjaga. Euroopa Komisjoni hinnangul ei taga selline lahendus absoluutse ja kindla vaba konkurentsitoimumist, mittediskrimineerivat juurdepääsu gaasi ülekandevõrgule, piisavat varustuskindlust ega energiapuulgeolekut.

Eestis on hetkel kasutusel ISO mudel, mis on Euroopa Komisjoni hinnangul omandilise eraldamise mudelist vähem eelistatud mudel ja ei taga kõige tõhusamalt mitmete Eesti riigi jaoks gaasiturul edasise liberaliseerimisega seatud oluliste strateegiliste eesmärkide täitmist. Meile teadaolevalt on sellised Eesti peamised eesmärgid järgnevad:

- energiapuulgeoleku tagamine,
- kliimapolüütiliste eesmärkide saavutamine,
- konkurentsi tagamine gaasiturul, ja
- üleüldine majanduslik areng.

Tuginedes Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud analüüsidele¹ ja uuringutele oleme välja toonud peamised majanduslikud põhjused, kuidas OU mudel aitab eelviidatud eesmärke ITO ja ISO mudelitest tõhusamalt saavutada.

Oleme oma raportis keskendunud peamiselt järgmisele 6 valdkonnale, mis Euroopa Komisjoni poolt tellitud uuringutest meie hinnangul olulisimatena üles kerkivad. Nendeks valdkondadeks on:

- Gaasiturul avatus.
- Investeerimiskeskond.
- Gaasiturul läbipaistvus.
- Konkurentsi mõju gaasi hinnale.
- Keskkonnasääst.
- Regulaatiivne koormus.

¹ Euroopa Komisjoni konkurentsi peadirektoraadi poolt läbi viidud EL energiasektori analüüs : *Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final report)*, 10 jaanuar 2007; Lühidalt lõppjärelused vastavalt eelmisele dokumendile: *Komisjoni teatis – Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 17 alusel algatatud Euroopa gaasi- ja elektrisektoreid käsitlev uurimine (Lõpparuanne)*, 10 jaanuar 2007; Euroopa Komisjoni poolt läbi viidud mõjuhinnang, mis oli lisatud direktiivi eelnõule: *Commission staff working document accompanying the legislative package on the internal market for electricity and gas*, 2007; TSO-de kirjeldus ja regulatsioonide ülevaade: *Commission staff working paper. Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas*.

2. Gaasituru avatus

2.1. Gaasituru avatus ITO/ISO ja OU mudelite puhul

Euroopa Komisjon on läbiviidud energiasektori analüüsides järeldanud, et gaasituru koondumine ühele ettevõttele kahandab gaasituru avatust uute sisenejate jaoks ja vähendab gaasiturul konkurentsi. Konkurents oleks üheks eelduseks madalamatele hindadele, laiemale valikule, suurenenud tootlikkusele ja innovatsioonile ning laiemalt riigi majandusarengule. Euroopa Liit on eeldanud gaasituru avatust uutele sisenejatele (tarnijad ja edasimüüjad) nii ITO/ISO kui ka OU mudelite puhul. Erinevate Euroopa Liidu riikide näitel on aga Euroopa Komisjon seisukohal, et suurem tõenäosus gaasiturul konkurentsi tekkeks on OU mudeli puhul.

***Näiteks** on turuliidri kontrolli all vaid 20-30% kogu gaasi impordist Suurbritannias ja 50-60% Hollandis, kus on pikemat aega järgitud OU mudelit. Euroopa Liidu riikides, kus järgitakse ITO/ISO mudeleid või erinevate mudelite kombinatsioone on turuliidri kontrolli all 90-100% kogu gaasituru impordist (Ungari, Prantsusmaa, Saksamaa).*

Ühelt poolt on tarbijatel mitme erineva teenuseosutaja olemasolul võimalus valida erinevate teenuseosutajate ja lepinguvormide vahel, mis aitavad optimeerida kulutusi energiale ning kohandada oma tarbimist vastavalt turuarengutele.

Teisest küljest on mitme erineva teenuseosutaja olemasolu eelduseks konkurentsivõimelistele, turupõhistele hindadele, aidates kaasa energiatõhususele, vähendades sõltuvust ühest tarnijast ja toetades Euroopa Liidu eesmärki suurendada varustuskindlust, tagada jätkusuutlikkus ning Eesti puhul olulise aspektina ka energia julgeolek.

Lõpptarbijate tasemel annab alternatiivsete tarnijate olemasolu kindluse, et maagaasil baseeruva energialahenduse valiku järgselt ei olda ühe monopoolse tarnija ainuotsustest sõltuv. See aga suurendab tõenäoliselt gaasi kui energiakandja osakaalu majanduses.

2.2. LNG investorite huvi erinevus ITO/ISO ja OU puhul

Veeldatud maagaasi (LNG) terminalide abil on maagaasi võimalik ladustada ja taasgaasistada. LNG terminalid on alternatiivsed gaasi tarneallikad, eeldusel, et LNG terminalid ei kuulu turuvalitseja kontrolli alla. Sellisel moel aitavad LNG terminalid kindlustada gaasienergia olemasolu ja edendada konkurentsi.

ITO/ISO mudelite puhul on paljud LNG terminalid turuvalitsejate kontrolli all. Selle põhjuseks võib olla asjaolu, et turuvalitsejad on LNG terminalidesse investeerinud oma ärivajadustest lähtuvalt või on kontroll saavutatud kaudselt, läbi vähese konkurentsi gaasiturul. Turuvalitsejad käituvad tihti diskrimineerivalt ja reserveerivad LNG terminali ladustamismahu soodsatel tingimustel pikaajaliste lepingutega, blokeerides sellega konkurentide sisenemise turule.

***Näiteks** on Saksamaal (erinevate mudelite kombinatsioon) 80% LNG terminalide mahutatavusest reserveeritud viieks või rohkemaks aastaks.*

Euroopa Komisjoni uuringu põhjal on vähem kui 10% investeeringutest teostatud uute turule sisenejate poolt. Ülejäänud osa investeeringust LNG terminalidesse on teostatud võrguoperaatorite poolt. ITO/ISO mudeli puhul võivad aga terminalide ladustamismahu investeeringud olla rohkem kooskõlas turuvalitseja vajaduste kui tegeliku turuvajadustega.

Näiteks on Euroopa Komisjoni uuringu järgi LNG terminalide ehitamine toimunud või planeerimine käivitatud mitte vertikaalselt integreeritud ettevõtete poolt nendes Euroopa Liidu liikmesriikides, kus valitsevaks mudeliks on OU (Suur-Britannia, Holland, Hispaania). Lisaks sellele on OU mudelit kasutavates riikides ehitatud või ehitatavate LNG terminalide arv on tunduvalt kõrgem.

Ülaltoodu viitab sellele, et riigid peaksid lisaks LNG terminalide rajamise soodustamisele, seda protsessi ka juhtima/mõjutama, et uute terminalide rajamisest oleks kasu ka üldises turu liberaliseerimise protsessis ning et see ei teeniks ainult ühe ettevõtja ärihuve.

3. Investeerimiskeskond

3.1. Vertikaalselt integreeritud ja OU mudelitest tulenev motivatsioon gaasivõrgu investeeringute tegemiseks

Vastavalt Euroopa Komisjoni analüüsile on ITO/ISO mudeli puhul gaasivõrgustiku investeerimisotsused tehtud üldjuhul vastavalt tarnija (turuvalitseja) vajadustele. Seega ei ole vertikaalselt integreeritud võrguettevõtjal stiimulit arendada gaasivõrku gaasiturul üldiste huvide kohaselt (näiteks investeeringud läbilaskemahu suurendamiseks või uute ühenduste rajamiseks), et lihtsustada uute pakkujate turule tulemist. Euroopa Komisjoni uuringu järgi on investeeringute maht Euroopa Liidu riikides, mis on läinud üle OU mudelile, märgatavalt ja konstantselt tõusnud. Kolm kuni neli aastat pärast OU mudeli rakendamist on investeeringud gaasivõrgustikku keskmiselt kahekordistunud.

Näiteks võeti Hollandis OU mudel kasutusele aastal 2005. Aastal 2005 investeeriti gaasivõrgustikku 1,25 korda rohkem kui 2004 aastal. 2006 aastal investeeriti võrgustikku 2004 aastaga võrreldes 3,6 korda rohkem.

3.2. Võrgutariifid

Euroopa Komisjoni hinnangul on regulaatorid pärast omandilist eraldamist valmis lubama suuremaid investeeringuid, mida saab ilmselt seletada ka regulaatorite jaoks saavutatud suurema läbipaistvuse ja kindlusega. Suuremad ja samas regulaatori poolt kontrollitud investeeringud (mahu suurendamine gaasitorudes, gaasitorude uued asukohad) on aga reeglina reaktsioon suuremale nõudlusele, tarbijate arvu kasvule. Tarbimise mahu kasvu järel jaguneb võrguinvesteeringu kogumaht suuremale hulgale gaasiühikutele, mistõttu ühe ühiku hind tarbija jaoks langeb.

3.3. Uurimis- ja arendustegevus

OU mudeli kasutusele võtmine soodustab gaasiturul konkurentsi teket. Konkurentsis püsimiseks on oluline, et ettevõtte tegevused on tõhusad ja igapäevased kulutused madalad. Need eeldused soodustavad ettevõtetes innovatsiooni teket, mis on aluseks edasistele investeeringutele.

Lisaks sellele tähendab OU mudeli kasutuselevõtmine ka eraldiseisva, sõltumatu ja varadega ettevõtte loomist. Selline ettevõtte keskendub oma tegevuses ainult oma põhitegevusalale, seevastu kui vertikaalselt integreeritud ettevõtte puhul on gaasivõrgustiku opereerimine vaid üks ning eelduslikult mitte kõige olulisem osa tema äritegevusest. Suurem kontsentreerumine ning spetsialiseerumine tagab aga tõenäoliselt suuremad investeeringud tehnoloogiasse, inimkapitali ning uurimis- ja arendustegevusse ja seeläbi ka tõhusama tegevuse. Sellisele konkrentsile avatud turu poolt motiveeritud uurimis- ja arendusinvesteeringute kasvule viitab ka Euroopa Komisjon oma uuringutes.

3.4. Aktsia hind ja krediitdireitingud

Ettevõtete restruktureerimise tagajärjel tõusevad Euroopa Komisjoni analüüsi põhjal üldjuhul nii võrguoperaatori kui ka gaasi tarnija/edasimüüja ettevõtete väärtused ja aktsia hinnad. Ühelt poolt mõjutab ettevõtete väärtuse tõusu läbipaistev tarneahel, kui võrguoperaator ja gaasi tarnija/edasimüüja on omavahel lahutatud. Teiseks on ettevõtted restruktureerimise ja potentsiaalse konkurentsi tagajärjel ajendatud oma kapitali efektiivsemalt kasutama. Kolmandaks on kaks erinevat tegevust (gaasi tootmine ja gaasivõrgustiku haldamine) erineva riskiastmega investeerimisobjektid, mis mõjutavad investorite investeerimisotsuseid.

Näiteks on Euroopa Komisjon läbiviidud uuringus välja toonud, et nii gaasi- kui ka elektriturul on üldise reeglina aktsiahinnad OU mudeli rakendamise järel tõusnud nii omandiliselt eraldatud võrguoperaatoritel kui ka nende eelmistel omanikel. Üldjuhul edastavad nende aktsiate tootlused kohalike aktsiaturgude indekseid. Enamasti tähendab see, et lahutatud tegevusalade väärtuste kogusumma on suurem kui nende koguväärtus ühises ettevõttes.

Üldise arvamuse kohaselt eeldatakse, et kuna vertikaalselt integreeritud ettevõtte puhul on ettevõtte tulu ennustatav, siis on vertikaalselt integreeritud ettevõtte riskiaste väiksem kui OU puhul. Euroopa Komisjoni analüüsi põhjal võib kinnitada, et OU mudeli kasutuselevõtmisel ei muutu ettevõtte krediitdireitingud, sest see on pigem mõjutatud ettevõtte finantsolukorrast, ettevõtte laienemisstrateegiast ja riikidespetsiifilistest asjaoludest.

4. Gaasituru läbipaistvus

4.1. Gaasi tarneahela läbipaistvus

Euroopa Komisjoni gaasituru mõjuanalüüsi põhjal ei ole ITO/ISO mudelite puhul gaasivõrgustiku operaator huvitatud konkurentsi tekkest. Seega avaldab gaasivõrgustiku operaator soovijatele vaid minimaalse informatsiooni gaasivõrgustiku kohta (minimaalselt välja antav informatsiooni kriteerium on sätestatud Maagaasi Direktiiviga 2009/73/EC (ing k. *Gas Directive*)). Uuringu järgi soovivad uued turulesisenejad rohkem informatsiooni gaasivõrgustiku kohta integreeritud platvormi loomise kaudu, mis sisaldaks informatsiooni kogu olemasoleva gaasivõrgustiku mahu ja asukoha kohta.

Näiteks on Euroopa Komisjoni uuringu raames Saksamaa (erinevate TSO mudelite kombinatsioon) gaasiturule siseneja kurtnud järgmist: terviklik ülevaade Saksamaa gaasivõrgustiku kohta on puudulik, uus turule siseneja peab iseseisvalt endale selgeks tegema kogu gaasivõrgustikuga seonduva, mis on tohutult ajamahukas, sest gaasivõrk hõlmab tihti kolme võrgustikutaset ja erinevaid võrgu opereerijaid.

Ilma piisava informatsioonita gaasivõrgustiku kohta ei ole Euroopa Komisjoni uuringu järgi uuel turulesisenejal võimalik põhjendatud äriotsuseid vastu võtta, mis pärsib potentsiaalset gaasiturule sisenemist. Seega lisaks muudele uuele turule sisenemisega seotud riskidele, tuleb arvestada ka läbipaistvuse riskiga. Lisaks uutele sisenejatele on läbipaistvusel, kui turukindluse ühel komponendil, oluline roll hoida ka olemasolevaid gaasitarnijaid ja edasimüüjaid. Usaldusväärne ja kättesaadav informatsioon gaasivõrgustiku läbilaskevõime ja kasutatavuse kohta lisab kasutajatele kindlust, et neid koheldakse võrdselt.

Näiteks on Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud küsitluse tulemusel 79% vastajatest tõdenud, et informatsioon gaasivõrgustiku efektiivse läbilaskevõime kohta on asendamatu ja 15% vastajatest on seda pidanud oluliseks

ITO/ISO mudeli puhul on gaasivõrgustiku baasmaht tihti turuvalitsejate poolt pikaks perioodiks reserveeritud. Teised gaasitarnijad/gaasi edasimüüjad omavad seetõttu enamasti juurdepääsu ainult järelturule. Järelturule sisenemiseks peavad nad turuvalitsejatega (konkurendiga) jagama detailset informatsiooni, mis võib aga potentsiaalse uue siseneja nõrgemas konkurentsituatsiooni panna või sundida üldse turule sisenemisest loobuma. On ilmne, et seetõttu on turu suurema läbipaistvuse ning turuosaliste võrdse kohtlemise huvides eelistatud sõltumatu gaasivõrgu operaatori olemasolu.

4.2. Gaasihinna kujunemise läbipaistvus

Euroopa Komisjoni hinnangul on tõenäoline, et ITO/ISO mudelite puhul koondub gaasiturg ühe ettevõtte kätte ning konkurents kas hääbub või ei tekigi. Konkurents (erinevad pakkujad) on aga läbipaistva hinnakujunduse üheks eelduseks. Gaasi edasimüüjate ja tootjate vahel sõlmitud pikaajaliste lepingutega on ITO/ISO mudeli puhul madala konkurentsi tõttu gaasihind peamiselt seotud nafta hinna ja selle derivatiividaga, omades nõrka seost gaasi nõudluse ning pakkumisega. Euroopa Komisjoni mõjuanalüüsist tulenevalt tähendab vähene nõudlusele reageerimine seda, et gaasiturg ei reageeri nõudluse sesoonsusele nii nagu peaks ja see viib majanduslikult ebaefektiivsete tulemusteni, mille tagajärjeks on näiteks ebaoptimaalsed investeeringud ladustamisse. Gaasituru nõudlusele ja pakkumisele orienteeritud hinnakujundust kasutatakse peamiselt OU mudelit rakendavates riikides.

Näiteks on Euroopa Liidus keskmiselt 44,8% gaasihinnast seotud kergema kütteõliga; 29,5% seotud viskoosse masuudiga; 9,8% hinnast moodustab gaasi turuhind. Erinevaid TSO mudeleid kasutatavates riikides on see Euroopa Komisjoni uuringu järgi erinev. Näiteks on Suurbritannias (OU) 40,1% seotud gaasi turuhinnaga; 16,5% seotud üldise inflatsiooni tasemega; 16,2% kergema kütteõliga.

Euroopa Komisjoni hinnangul on nõudluse ja pakkumisega seotud hinnakujunemine läbipaistvam, vastab tegelikule gaasitarbimisele (külmal perioodil on nõudlus gaasile suurem, mis väljendub ka kõrgemas gaasihinnas; suveperioodil on nõudlus väiksem, väljendudes madalas gaasihinnas) ja üldine hinnatase on madalam.

Näiteks on Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud uuringus käsitletud nafta hinnaga seotud lepingute ja gaasi turuhinnaga seotud lepingute erinevusi aastatel 2003-2004. Nafta hinnaga seotud gaasihind on väiksema volatiilsusega, mis tuleneb sesoonsuse mitteamistamisest. Lisaks sellele järeldati, et üldine gaasihinna tase on naftaga seotud lepingutes tunduvalt kõrgem.

5. Konkurentsiga mõju gaasihinnale

5.1. Gaasihinda mõjutavad tegurid

OU mudel mõjutab Euroopa Komisjoni aruande põhjal gaasihinna kujunemist nii üles kui ka allapoole. Ühelt poolt soodustab OU mudel gaasihinna tõusu peamiselt investeeringute suurenemise tõttu. Nimelt on OU mudeli puhul gaasivõrgu operaator huvitatud uute ühenduste loomisest, mille investeering (olemasolevate gaasivõrkude mahu tõstmine, uute ühenduste loomine) tasutakse lõpptarbijate poolt ehk gaasihinnal on tendents tõusta. Samas võimaldab OU mudeli rakendamine rohkematel gaasitarnijatel ja gaasi edasimüüjatel turule siseneda, mis avardeb gaasiturgu ja tekitab juurde konkurentsiga. Konkurents on üheks eelduseks suurenenud tootlikkusele, innovatsioonile ja laiemale valikule. Kulude kahanemine ettevõtete tõhususe muutumisel ja optimaalse valiku võimalus alandab gaasihinda.

5.2. Gaasihinna marginaal

Euroopa Komisjoni analüüs leidis, et OU mudeli kasutusele võtmine suurendab potentsiaalsete gaasitarnijate ja edasimüüjate arvu ehk konkurentsiga teket gaasiturul. Eeldusel, et teenusepakkujate efektiivsus/kvaliteet on sama, on avatud turul keeruline hoida teistest teenusepakkujatest kõrgemaid marginaale, sest klient valib madalamat hinda pakkuva teenusepakkuja. ITO/ISO mudeli puhul proovitakse madala konkurentsiga abil hoida kõrgemad marginaalid.

Näiteks on Euroopa Komisjon analüüsinud elektriturul (rakendub ka gaasiturule) erinevaid mudeleid kasutavate riikide hinnamarginaale. Analüüsi tulemusel leidis Euroopa Komisjon, et 2006 aastal olid nii Hollandis (OU) kui ka Suurbritannias (OU) hinnamarginaalid kaks korda madalamad kui Saksamaal (ITO).

6. Keskkonnasääst

Euroopa Liidu üheks laiemaks eesmärgiks on kaitsta keskkonda, millele annab tunnistust Kyoto protokolliga võetud kohustus vähendada kasvuhoonegaaside heitekoguseid. Kui esialgu püüti seda teha mitme alternatiivse kütuseliigi (tuuleenergia, biokütus jne) laialdasema kasutuselevõtuga, siis nüüd nähakse võimalust ka gaasienergia osakaalu suurendamisel, sest gaas on võrreldes muude fossiilsete kütustega eelistatud energiaallikas loodus säästlikkuse seiskohalt. Euroopa Komisjoni poolt läbiviidud analüüs väidab, et ühelt poolt tõstab küll gaasihinna langus (OU mudeli kasutuselevõtmisel tõuseb konkurents gaasiturul, mis on aluseks gaasihinna langusele) nõudlust gaasienergiale ja seega suurendab CO₂ ning NOX emissioone. Teisest küljest soodustab gaasienergia nõudluse kasv teiste saastavamate kütuseliikide (nt kivisüsi ja nafta) asendamist.

***Näiteks** on Pöyry Management Consulting (UK) Ltd poolt läbiviidud analüüsis võrreldud põlvkivi ja gaasi CO₂ emissioonide hulka. Kui põlvkivi puhul on CO₂ hulk 0.106 tonni GJ kohta, siis gaasi puhul on CO₂ hulk 0.055 tonni GJ kohta. Lisaks sellele on hetkel põlvkivi baasil töötava elektrijaama tõhusus ca 35% ja gaasi baasil töötava elektrijaama tõhusus ca 50%.*

Eesti on Euroopa Liidu liikmena võtnud endale kohustuse vähendada aastaks 2020 kasvuhoonegaaside heitekoguseid 20% võrreldes 1990 aasta tasemega. Lisaks sellele on sätestatud tingimuslik võimalus heitkoguste vähendamiseks 30% võrra, juhul kui arenenud riigid võtavad samaväärsed ja võrreldavad kohustused. Suurem gaasi kasutamine energiaallikana aitab Eestil kiiremini ja suure tõenäosusega väiksemate investeeringutega, kui taastuvate energiaallikate puhul, seatud kliimapoliitilisi eesmärke täita.

7. Regulatiivne koormus ITO/ISO ja OU puhul

Euroopa Komisjoni hinnangul välistab omandisuhete täielik eristamine üksikasjalike ja keerukate õigusaktide kehtestamise ja ebaproportsionaalse halduskoormuse tekke. ITO/ISO mudeli puhul eeldatakse vajadust üksikasjalikumate, normatiivsemate ja kulukamate õigusaktide järele, mis ei ole järelevalve teostamiseks piisavalt tõhusad ning eeldavad suurema haldusaparaadi rakendamist.

Näiteks peab regulaator ITO puhul jälgima kõiki äri- ja finantssuhteid (sh. laenud) ITO ja teiste vertikaalselt integreeritud ettevõtte osade vahel.

www.pwc.ee

**II OSA:
GAASI ÜLEKANDEVÕRGU OMANDILISE ERALDAMISE
KOHUSTUSE KOOSKÕLA EESTI VABARIIGI PÕHISEADUSE JA
RAHVUSVAHELISTE LEPINGUTEGA**

ÕIGUSLIK ANALÜÜS

LAWIN

VANDEADVOKAAT

ELO TAMM

09. APRILL 2012

1. SISSEJUHATUS

Riigikogu menetluses olev maagaasiseaduse ja majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse muutmise seaduse eelnõu nr 166 SE I² (edaspidi „eelnõu“) näeb ette maagaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise. Eelnõu seletuskirja³ kohaselt on eelnõu eesmärgiks viia maagaasiseadus vastavusse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009.a. direktiiviga 2009/73/EÜ maagaasi siseturu ühiseeskirjade kohta ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2003/55/EÜ⁴ (edaspidi „maagaasi siseturu direktiiv“).

Eelnõu § 1 p 43 näeb ette, et maagaasiseaduse 4. peatükki täiendatakse §-ga 29¹ järgmises sõnastuses:

„§ 29¹. Gaasi ülekande teenust osutava ettevõtja juhtimine

(1) Gaasi ülekande teenust osutavat ettevõtjat otseselt või kaudselt kontrolliv isik ei või otseselt ega kaudselt kontrollida gaasi ega elektrienergiat tootvat või müüvat ettevõtjat ega teostada tema suhtes muid õigusi. Gaasi tootvat või müüvat ettevõtjat otseselt või kaudselt kontrolliv isik ei või otseselt ega kaudselt kontrollida gaasi ülekande teenust osutavat ettevõtjat, elektrisüsteemi põhivõrgu ettevõtjat ega teostada tema suhtes muid õigusi.

(2) Käesolevas paragrahvis ning käesoleva seaduse §-des 16 ja 29³ tähendab kontroll õigust või lepingut, mis annab võimaluse ettevõtjat oluliselt mõjutada omandiõiguse või õiguse tõttu osaliselt või täielikult kasutada ettevõtja vara või mis võimaldab mõjutada ettevõtja organite koosseisu või nendes hääletamist või nende otsuseid.

(3) Isik, kes määrab gaasi tootva või müüva ettevõtja nõukogu või juhatuse liikmeid, ei või määrata gaasi ülekande teenust osutava ettevõtja nõukogu või juhatuse ega ettevõtjat seadusjärgselt esindava organi liikmeid. Isik, kes määrab gaasi ülekande teenust osutava ettevõtja nõukogu või juhatuse liikmeid, ei või määrata gaasi tootva või müüva ettevõtja nõukogu või juhatuse ega ettevõtjat seadusjärgselt esindava organi liikmeid.

(4) Gaasi ülekande teenust osutava ettevõtja nõukogu või juhatuse liige ei või olla gaasi tootva või müüva ettevõtja nõukogu või juhatuse ega ettevõtjat seadusjärgselt esindava organi liige.

(5) Kui käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 3 nimetatud isik on riik, ei või gaasi ülekande teenust osutavat ettevõtjat kontrollida sama valitsusasutus, kes kontrollib gaasi tootvat või müüvat ettevõtjat.“

Käesoleval ajal kuulub maagaasi ülekandevõrk AS-i Eesti Gaas kontsernile, mis tegeleb ülekande teenuse osutamise kõrval ka gaasi müügiga.

AS-i Eesti Gaas aktsionäride koosseis käesoleval ajal on järgmine:

² Maagaasiseaduse ja majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse muutmise seaduse eelnõu nr 166 SE I, seisuga 21.03.2012. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1469829&u=20120408162939>.

³ Maagaasiseaduse ja majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri, lk 1. Kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=1469829&u=20120408162939>.

⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/73/EÜ, 13. juuli 2009, mis käsitleb maagaasi siseturu ühiseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2003/55/EÜ, ELT L 211, 14.8.2009, lk 94–136.

Aksionär	A aktsiad		B aktsiad		% kogu aktsiakapitalist
	Aktsiate arv	% kogu aktsiakapitalist	Aktsiate arv	% kogu aktsiakapitalist	
Gazprombank/ OAO Gazprom	57,465	37.03%	-	-	37.03%
Commerzbank AG/E.ON Ruhrgas International GmbH	39,836	25.67%	1,240,648	7.99%	33.66%
Fortum Heat and Gas Oy	15,535	10.01%	1,197,097	7.71%	17.72%
Itera Latvija	-	-	1,550,638	9.99%	9.99%
Viktor Golinskii	108	0.07%	-	-	0.07%
Väikeaktsionärid	-	-		1.53%	1.53%
KOKKU	112944	72.77%	4,225,600	27.23%	100%

Tulenevalt AS-i Eesti Gaas põhikirjas sätestatud üldkoosoleku otsuste vastuvõtmise korrast ning nõukogu liikmete määramise ja nõukogu otsuste vastuvõtmise korrast kontrollivad AS-i Eesti Gaas kaks suuraktsionäri Gazprom ja E.ON Ruhrgas. Mõlemad ettevõtjad tegelevad gaasi tootmise või müügiga ning seega puudutaks omandilise eraldamise kohustus kõige otsemalt just nende ettevõtjate osalust. Kolmas suurema osalusega aktsionär Fortum Heat and Gas Oy ei oma praeguse aktsionäride struktuuri korral AS-i Eesti Gaas üle kontrolli ning seepärast ei puuduta omandilise eraldamise kohustus Fortum Heat and Gas Oy'd nii otseselt.

Kuivõrd eelnõu kohaselt ei või gaasi ülekande teenust osutavat ettevõtjat otseselt või kaudselt kontrolliv isik otseselt ega kaudselt kontrollida gaasi tootvat või müüvat ettevõtjat ega teostada tema suhtes muid õigusi, tekiks eelnõu jõustumisel AS-i Eesti Gaasi puhul vastuolu maagaasiseaduse nõuetega. Vastavalt eelnõu § 1 punktile 55, mis näeb ette maagaasiseaduse täiendamise §-ga 48^d, tuleb vastuolu kõrvaldada hiljemalt 2015. aasta 1. jaanuariks. See tähendab, et AS-il Eesti Gaas tekib eelnõu jõustumise korral kohustus ülekandevõrk gaasi müügiga jätkavast kontsernist omandiliselt eraldada, kusjuures ülekandevõrgu üle ei või otsest ega kaudset kontrolli teostada sellised ettevõtjad, kes tegelevad gaasi tootmise või müügiga. See tähendab, et tulevikus ei saa ülekandevõrgu üle kontrolli teostada need AS-i Eesti Gaas aktsionärid, nagu ka mistahes muud isikud, kes tegelevad gaasi tootmise või müügiga.

Sedalaadi kohustuse seadmine riigi seisukohalt strateegilist taristut omavatele ettevõtjatele ei ole ennenägematu – sarnane eraldamine on toimunud ka nt elektrienergia puhul nii Eestis kui teistes Euroopa Liidu riikides, samuti on omandilise eraldamist nõutud gaasivõrkude puhul teistes Euroopa Liidu riikides. Sellegi poolest riivab selline kohustus selgelt AS-i Eesti Gaas ja selle omanike huve ja õigusi. Seepärast on oluline analüüsida omandilise eraldamise kohustuse seadmise kohustuse lubatavust Eesti Vabariigi põhiseaduse alusel ning Eesti riigi poolt rahvusvahelisel tasandil võetud kohustuste kontekstis.

Käesoleva analüüsi eesmärk on tuvastada, millistel õiguslikel põhjendustel on omandilise eraldamise kohustuse seadmine lubatav ning analüüsida, kas kehtiva õigusliku regulatsiooni kontekstis on omandiline eraldamine piisavalt põhjendatud. Püstitatud eesmärgist lähtuvalt on analüüsi käesolev osa jagatud kaheks peatükiks. Esmalt on analüüsitud omandilise eraldamise kohustuse põhjendatust ja proportsionaalsust, käsitledes seejuures proportsionaalsuse erinevaid aspekte (abinõu vajalikkus, põhjendus ja mõõdukus). Samuti on antud hinnang abinõu neutraalsusele. Seejärel on analüüsitud omandilise eraldamise kohustuse kooskõla Eesti Vabariigi põhiseaduse ja rahvusvaheliste lepetega (sh kahepoolsed investeeringute kaitse lepingud, Energiaharta konventsioon, Euroopa Inimõiguste Konventsioon ja Euroopa Liidu Toimimise Leping). Enne analüüsi sisulist osa on esitatud kokkuvõtlikult analüüsi olulisemad järeldused.

Analüüsis on tuginetud avalikult kättesaadavatele ning Advokaadibüroole LAWIN kättesaadavaks tehtud andmetele, mis on seotud eelnõust tuleneva maagaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise kohustusega. Muuhulgas pärinevad andmed maagaasi siseturu direktiivist, Euroopa Komisjoni poolt avaldatud aruannetest, Pöyry Management Consulting (UK) Ltd. poolt koostatud raportist „Gaasituru liberaliseerimine Eestis“ ja muudest viidatud allikatest. Analüüsi koostamisel on lähtutud vastavate andmete tõepärasusest.

Analüüsi õiguslike järelduste põhistamisel on tuginetud eelkõige Eesti, Euroopa Liidu ja rahvusvahelistele õigusaktidele ning Eesti Riigikohtu, Euroopa kohtute ning rahvusvaheliste vahekohtute praktikale. Sellelt pinnalt on analüüsi koostajad esitanud käesoleva analüüsi, mis nende parima arusaamise kohaselt kajastab adekvaatselt kehtivat õiguslikku korda, välistamata ka teistsuguste tõlgenduste võimalikkust. Analüüsi koostajad mõnavad, et omandilise eraldamise kohustuse lubatavus sõltub suures osas hinnangulistest kriteeriumidest ning seetõttu võib lubatavuse üle tekkida vaidlusi ning analüüsis esitatust vastupidiseid seisukohti.

2. KOKKUVÕTE

1. Maagaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise kohustus teenib kolme peamist eesmärki:
 - (i) konkurentsi tagamine Euroopa Liidu maagaasi siseturul ning kitsamalt ka konkurentsi tekitamine Eesti maagaasiturul;
 - (ii) Eesti riigi energiapoliitika tagamine;
 - (iii) kliimapolitiitiliste eesmärkide saavutamine.
2. Omandilise eraldamise kohustuse seadmine kujutab ennast omandiõiguse riivet. Õigusriigis peab mis tahes põhiõiguse, sh omandiõiguse, riive olema proportsionaalne, st see peab olema legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas.
3. Legitiimse eesmärgi saavutamiseks on omandiline eraldamine sobiv abinõu, kuna omandiline eraldamine loob eeldused selleks, et Eesti maagaasi turul võiks tekkida konkurents, mis omakorda aitaks tõsta riigi energiapoliitikat. Samuti aitaks see kaasa Eesti kliimapolitiitiliste eesmärkide saavutamisele, luues potentsiaali maagaasi senisest laiemaks kasutuselevõtuks.
4. Ülekandevõrgu omandilist eraldamist saab pidada vajalikuks abinõuks, kui legitiimset eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid puudutatud isikuid vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Omandiline eraldamine on vajalik, kuna konkurentsi ja energiapoliitika osas ei viidaks läbi piisavas ulatuses investeringuid omandiliselt eraldamata isikute poolt ning seega ei areneks energiapoliitika ega reaalne vaba konkurents ning kõigi eeltoodud legitiimsete eesmärkide saavutamine ei oleks võimalik.
5. Omandiline eraldamine on ka mõõdukas abinõu, kuna käesoleval juhul kaaluvad omandilise eraldamise osas energiapoliitika, vaba konkurents ja kliimapolitiitilised eesmärgid üles omandiõiguse puutumatuse põhimõtte. Lisaks on eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustuse puhul puudutatud isikutele tagatud võimalus saada omandiõiguse riive eest õiglast hüvitist.
6. Omandilise eraldamise kohustus on oma olemuselt neutraalne abinõu, kuivõrd ei kohtle investoreid erinevalt lähtudes investori päritoluriigist või muudest kriteeriumidest. Seega ei ole tegemist mingil moel diskrimineeriva abinõuga.
7. Lähtudes ülekaalukatest avalikest huvidest omandilise eraldamise kohustuse kehtestamisel ning et sellest, et omandiline eraldamine on nende avalikes huvides olevate eesmärkide saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas abinõu, on võimalik asuda seisukohale, et eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustust ei ole Eesti Vabariigi põhiseadusega vastuolus. Samu asjaolusid ning lisaks ka abinõu neutraalsust arvestades võib asuda seisukohale, et omandilise eraldamise kohustust on võimalik pidada lubatavaks ka investeringute kaitse lepingute, Energiaharta Lepingu ja Euroopa Inimõiguste Konventsiooni alusel.
8. Omandilise eraldamise kohustus võib rikkuda Euroopa Liidu kapitali vaba liikumise põhimõtet situatsioonis kus Eestile on maagaasi siseturu direktiivi rakendamisel antud erand, kuid viidatud Euroopa Kohtu praktika analüüsi pinnalt on kapitali vaba liikumise piirang põhjendatud.

3. OMANDILISE ERALDAMISE KOHUSTUSE PÕHJENDATUS JA PROPORTSIONAALSUS

3.1. LEGITIIMNE EESMÄRK

Omandilise eraldamise legitiimseks eesmärgiks on eelnõu seletuskirja kohaselt konkurentsi tagamine Euroopa Liidu maagaasi siseturul, Eesti riigi energiajulgeoleku tagamine ning kliimapoliitiliste eesmärkide saavutamine.

3.1.1. Konkurentsi tagamine EL maagaasi siseturul

Maagaasi siseturu direktiivi preambulas on välja toodud direktiivi eesmärgina toimiva ja tõhusa EL maagaasi siseturu rajamine. Direktiivi preambula punkt 3 kohaselt on EL-i kodanikele asutamislepinguga tagatud vabadused – muu hulgas kaupade vaba liikumine, asutamisevabadus ja teenuste osutamise vabadus – saavutatavad üksnes täiesti avatud turul, kus kõik tarbijad saavad vabalt valida tarnijaid ja kõik tarnijad saavad vabalt teenindada oma tarbijaid. Direktiivi vastu võtmise põhjuseks on preambula punkt 4 kohaselt asjaolu, et senini ei ole veel igas liikmesriigis olemas diskrimineerimiseta juurdepääsu võrgule ega võrdselt tõhusa tasemega ametlikku järelevalvet. Seega on direktiivi eesmärgiks avatud turu loomine võrdse juurdepääsu võimaldamisega gaasivõrkudele ning seda on direktiivi kohaselt võimalik peamiselt saavutada maagaasivõrkude eraldamisega tegelikust tootmis- ja tarnetegevusest.

Direktiivi preambula punkti 8 kohaselt tagab tõhusa eraldamise üksnes see, kui kaotatakse vertikaalselt integreeritud ettevõtjate motivatsioon diskrimineerida konkurente võrgule juurdepääsul ja investeerimisel. Omandisuhete eraldamine ehk võrgu omaniku määramine võrguhalduriks ja tema sõltumatus ükskõik millistest tarne- ja tootmishuvidest on tõhus ja kindel viis lahendada huvide konflikt ja tagada varustuskindlus. Seega esimeseks omandilise eraldamise eesmärgiks on konkurentsi edendamine EL-i maagaasiturul.

Teiseks oluliseks eelnõu legitiimseks eesmärgiks on konkurentsi tekitamine Eesti maagaasiturul, kuna omandiliselt eraldatud ülekandevõrk loob eeldused konkurentsi tegelikuks toimimiseks ning alternatiivsete maagaasitarnijate Eesti turule tulemiseks. Eestis peab maagaasi süsteemihaldur ka praegu toimima sõltumatult, kuid hetkel kehtiva regulatsiooni toel ei ole reaalselt konkurentsi Eesti maagaasiturul tekkinud. Nagu on märgitud analüüsi I osa alapunktis 2 soodustab omandiline eraldamine konkurentsi teket gaasiturul.

Eeltoodust tulevalt on maagaasi ülekandevõrgu omandilise eraldamise legitiimseks eesmärgiks nii EL-i maagaasi siseturu arendamine vaba konkurentsi edendamise teel kui ka Eestis konkurentsi tekkimine maagaasiturul.

3.1.2. Maagaas kliimapoliitiliste eesmärkide tagamisel

Omandilise eraldamise kohutuse teiseks oluliseks eesmärgiks soodustada kliimapoliitiliste prioriteetide saavutamist. Analüüsi I osa alapunktis 7 on näidatud, kuidas maagaas saab mängida olulist rolli kliimapoliitika eesmärkide tagamisel.

3.1.3. Eesti energiajulgeolek

Maagaasiturul Eestis on riigile strateegiliselt olulise tähtsusega energiajulgeoleku tagamiseks. 2010. aastal tarbiti Eestis 700,9 milj m³ maagaasi. Sellest 50,5 milj m³ kasutati elektri tootmiseks, 313,1 milj m³ soojuse tootmiseks elektrijaamades ja katlamajades, 197,4 milj m³ kodu- ja äritarbijate poolt kütteks ning 140,9 milj

m³ tööstuslikul otstarbel. 2010.aastal kasvas maagaasi tarbimine 7,1% võrreldes 2009. aastaga, kuid oli väiksem 2008. aasta tarbimisest 27,1%.⁵

Maagaasi sektori tähtsuse hindamisel tuleb arvesse võtta järgmisi asjaolusid:

- i. maagaasi kui kütuse osakaal soojuse tootmisel 2010. aastal oli 41,9%⁶ ning 2009.a 48,1%⁷. Seega, pea pool Eesti soojusest toodetakse maagaasist. Suurematest linnadest baseerub kaugküte 100% maagaasil Jõgeval, Raplas, Põlvas, jm. Gaasi osakaal on ka oluline Tallinna, Viljandi, Sillamäe, jt linnade soojusega varustamisel.⁸ Eestis valitsevate kliimatiliste tingimuste tõttu on eriti oluline, et igal ajahetkel oleks tagatud soojuse tootmiseks vajaliku maagaasi tarnimine, et tagada Eesti elanike soojusega varustus;
- ii. elektrienergia tootmisel moodustas gaasi osatähtsus 2010. aastal vaid 2,3%.⁹ Samas tuleb silmas pidada, et Eestil on elektri ülekandevõrkude kaudu arvestatav piiriülene ühendus Läti ja Leeduga. Lätis ja Leedus on elektritootmisel käesoleval ajal ning ka lähemas tulevikus arvestatav elektri defitsiit – tegemist on elektrit importivate riikidega. Eesti on käesoleval ajal elektrit eksportiv riik, kuid elektri tootmine baseerub väga suures ulatuses põlevkivil (2010. aastal toodeti Eestis 88,6% elektrienergiast põlevkivist).¹⁰ Tulenevalt kliimapoliitika eesmärkidest võib olla vajalik arvestada tulevikus Eestis elektritootmisel ka maagaasiga kui elektritootmise kütusega.
- iii. lisaks kasutatakse gaasi ka tööstuslikuks otstarbeks ja ka muul otstarbel, muuhulgas transpordikütusena (nt Tartu ühistransport).

Eeltoodust tulenevalt on maagaasi sektor riigile olulise tähtsusega ning maagaasi taristu on riigile strateegiliselt oluline. Seega on vajalik tagada Eesti maagaasiga varustus nii soojuse tootmiseks kui ka energiajulgeoleku laiemas kontekstis.

Gaasi tarnekindluse osas sõltub Eesti täielikult Venemaa ettevõtja Gazprom gaasitarnetest. Gazprom kasutab gaasi hoiustamiseks Läti Inčukalnsi mahutit (aktiivmaht on 2300 miljonit m³), mis tagab vajaliku gaasivarude Eestile ja Lätile ning osaliselt Venemaale ja Leedule. Eestil on kaks ülekandeühendust Venemaaga: üks Narvas (ida suunas) ja teine Värskas (kagu suunas) ning ühendus Lätiga Karksis.¹¹ Kuna Eestis puuduvad arvestatavad gaasi hoidmise võimsused ning Eestisse tarnib maagaasi vaid üks Euroopa Liidust mittepärinev monopoolne tarnija, siis on pea pool Eesti soojusvarustusest pidevalt riski all, et tehnilistel või muudel põhjustel võib vastav maagaasi tarne katkeda ning sellistel juhtudel ei ole tagatud alternatiivsed võimalused elanike maagaasi ning soojusega varustamiseks.

Seega, gaasi varustuskindlust ohustavad tegurid on seotud eelkõige vaid üheainsa tarnija olemasoluga ja füüsilise taristu piiratusega. Ühe tarnija olemasolu tõttu on keeruline ka gaasi kasutamise laiendamine. Lisaks Venemaa varustusvõrkude võimalikele piirangutele laiemaalt, on oht, et Inčukalnsi hoidla ei suuda piisavalt katta tipunõudlust Eestis, Lätis ja naabruses Loode-Venemaal. Seega on Eestil piisavalt põhjust praeguse olukorra pärast muret tunda ja näha gaasituru liberaliseerimist ühe võimalusena olukorra

⁵ Konkurentsiameti aruanne elektri ja gaasiturust Eestis 2010, lk 51. Kättesaadav: <http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10836>.

⁶ Samas, lk 51.

⁷ Konkurentsiameti aruanne elektri ja gaasiturust Eestis 2009, lk 16. Kättesaadav: <http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10836>.

⁸ Konkurentsiameti aruanne elektri ja gaasiturust Eestis 2010, lk 51, lk 71.

⁹ Samas, lk 71.

¹⁰ Samas, lk 59.

¹¹ Samas, lk 72.

parandamiseks.¹² Ühest ainsast tarnijast tulenevat riski võimendab ka asjaolu, et tal puudub piisav stiimul tarnevõimsuse suurendamiseks, et kindlustada, et ei oleks enam tarne puudujääke Eestisse võrreldes tema teiste tarnekohustustega Euroopasse. Eestis ja ka teistes Balti riikides valitseb tõsine oht seoses piisavate tarnetega tipunõudluse ajal, mis tuleneb eelkõige Inčukalnsi hoidla puudujääkidest ning ka Venemaa enda tarnevõimsuse puudustest.¹³

Maagaasi siseturu direktiivi preambulas on märgitud, et energiavarustuse kindlus on avaliku julgeoleku oluline osa ning seega tihedalt seotud gaasi siseturu tõhusa toimimisega ja liikmesriikide isoleeritud gaasiturude integratsiooniga. Gaas võib Euroopa Liidu kodanikeni jõuda üksnes võrgu kaudu. Toimivad avatud gaasiturud ning eelkõige gaasivõrgud ning muud gaasiga varustamisega seotud varad on avaliku julgeoleku, majanduse konkurentsivõime ja Euroopa Liidu kodanike heaolu seisukohalt võtmetähtsusega.¹⁴

Eeltoodule tuginedes on gaasisektor riigile strateegiliselt oluline sektor. Nagu nähtus analüüsi I osast loob ülekandevõrgu omandiline eraldamine alternatiivsete turuletulijate tekkeks parimad eeldused.

3.2. PROPORTSIONAALSUS

Omandilise eraldamise kohustuse seadmine kujutab ennast omandiõiguse riivet. Õigusriigis peab mis tahes põhiõiguse, sh omandiõiguse, riive olema proportsionaalne. See tähendab seda, et riive peab olema legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Alljärgnevalt on lähemalt analüüsitud, kas need kriteeriumid on käesoleval ajal eelnõus ette nähtud omandilise eraldamise kohustuse puhul täidetud.

3.2.1. Abinõu sobivus

Selleks, et hinnata, kas omandiline eraldamine on alapunktis 3.1 kirjeldatud eesmärkide saavutamiseks sobiv abinõu, tuleb hinnata, kas see soodustab eesmärgi saavutamist. Alljärgnevalt on esmalt analüüsitud, kas see on sobiv konkurentsi tekitamiseks ja kliimapoliitika eesmärkide täitmiseks ning seejärel on analüüsitud, kas see on sobiv energiajulgeoleku tagamiseks.

3.2.1.1. Omandilise eraldamise sobivus konkurentsi tekitamiseks ja kliimapoliitika eesmärkide täitmiseks

Konkurentsiamet on asunud seisukohale, et konkurentsi tekkimiseks gaasiturul ning varustuskindluse tagamise edendamiseks oleks oluline samm müüjast ja importijast sõltumatu gaasi ülekandevõrgu ettevõtte moodustamine.¹⁵ Lisaks sellele on gaasivõrkude eraldamise kui vaba konkurentsi arendamise aluse põhjendusena viidatud maagaasi siseturu direktiivi preambulas Euroopa Parlamendi resolutsioonile, mille kohaselt on ülekande omandisuhete eraldamine kõige tõhusam vahend, et edendada investeringuid taristusse mittediskrimineerival viisil, uute turulesisenejate õiglast juurdepääsu võrgule ning turu läbipaistvust.¹⁶

Samuti, nagu nähtus analüüsi I osa alapunktist 3, puudub vertikaalselt integreeritud maagaasiettevõtja koosseisu kuuluval süsteemihalduril motivatsioon ülekandevõrku investeringute tegemiseks, et

¹² Gaasituru liberaliseerimine Eestis. Eleringi poolt tellitud raport konsultatsioonibüroolt Pöyry Management Consulting (UK) Ltd. Eleringi toimetised nr 2/2011. Tallinn 2011 (edaspidi Pöyry raport). Kättesaadav http://elering.ee/public/Infokeskus/Uuringud/Gaasituru_liberaliseerimine_Eestis.pdf, lk A-9.

¹³ Samas, lk 25.

¹⁴ Maagaasi siseturu direktiiv, preambula punkt 22.

¹⁵ Konkurentsiameti aruanne elektri- ja gaasiturust Eestis, Tallinn 2010, lk 70. Kättesaadav: <http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10836>.

¹⁶ Maagaasi siseturu direktiiv, preambula p 3.

võimaldada konkureerivate maagaasitarnijate juurdepääsu ülekandevõrgule. Kui ülekandeteenuse osutaja kuulub samasse kontserni maagaasi müüjaga ning maagaasi müügi osas on vastav ettevõtte monopolne, siis puudub ülekandeteenuse osutajal motivatsioon investeerida sellisesse taristusse, mis võimaldaks turule tulla konkureerivatel maagaasi müüjatel. Omandiline eraldamine võimaldab sõltumatul viisil arendada ülekandevõrkusid nii riigisiselt kui ka piiriüleselt ning ehitada LNG terminal alternatiivsete pakkujate turuletuleku võimalusena. Täiendavate müüjate turuletuleku korral kasvaks eeldatavasti ka maagaasi osakaal Eesti energiabilansis, mistõttu oleks võimalik Eestil püüelda kliimapoliitiliste eesmärkide saavutamise poole. Seega võimaldab omandiline eraldamine luua eeltingimused konkurentsi tekitamiseks ja kliimapoliitika järgimiseks.

Probleemina on välja toodud, et omandiline eraldamine ei lahenda automaatselt ühe-müüja probleemi. Samas, konkurentsi tekitamise ja energiajulgeoleku tagamise eesmärkide suunas on võimalik liikuda vaid siis kui Eestisse luuakse alternatiivsed maagaasi tarne võimalused. Analüüsi I osa alapunktis 2.2 on selgitatud, et omandiline eraldamine soodustab alternatiivsete tarneallikate tekkimist, muuhulgas LNG terminalide rajamist.

Omandilise eraldamise meetme sobivusel konkurentsi tekitamiseks on ka võimalik esitada kriitika, et täiendavad tarneallikad võivad tekkida ka ilma omandilise eraldamiseta – näiteks LNG terminali rajamine Eestisse oleks võimalik ka juhul, kui ei toimuks omandilist eraldamist. Analüüsi I osa alapunktis 2.2 on aga näidatud, et LNG terminalide mahud on riikides, kus ülekandevõrgud tegutsevad ISO või ITO mudeli alusel, reserveeritud turgu valitsevatele gaasiettevõtetele. Seega, kuigi omandilise eraldamise mitteteostamine ei välista tõepoolest LNG terminalide rajamist, siis pikaajaliste lepingutega reserveeritud LNG terminalide mahud ei võimaldaks siiski tegelikku konkurentsi tekkimist.

Seega on omandiline eraldamine sobiv abinõu konkurentsi tagamiseks maagaasi turul, kuna see võimaldab tekitada konkurentsi Eesti maagaasiturul ning aidata kaasa maagaasi suuremale kasutusele, aidates sellega ka kliimapoliitika eesmärkide saavutamist.

3.2.1.2. Omandilise eraldamise sobivus energiajulgeoleku tagamiseks

Omandiline eraldamine loob eeldused konkurentsi tekkimiseks Eesti gaasiturul (vt alapunkt 3.2.1.1), millega oleks võimalik uute tarneallikate tekkimine. Kuna Eestis puudub maagaasi tootmine, on Eestis maagaasisektori arendamiseks esmase tähtsusega maagaasi taristu arendamine, võimaldamaks tagada maagaasi varustuskindlus. Omandiline eraldamine välistab ülekandevõrgu omamise vertikaalselt integreeritud gaasiettevõtte poolt ning võimaldab ülekandevõrgu arendamist lähtudes võrgu huvidest.

Varustuskindlust saab suurendada mitmel viisil – strateegiliste varude hoidmine, gaasihoidlates teatud hulga gaasi hoidmine, aga eelkõige gaasiturul liberaliseerimine ning Balti riikide võrkude ulatuslikum ühendamine koos taristu arendamisega üheainsa tarnija riski välistamiseks.¹⁷

Analüüsi I osa alapunktis 2.1 on näidatud, et omandiline eraldamine toob Euroopa Komisjoni hinnangul kaasa mitmete teenusepakkujate tekkimise, see omakorda aga võimaldab muuhulgas suurendada ka energiajulgeolekut (vt ka alapunkt 3.1.3).

3.2.2. Abinõu vajalikkus

Ülekandevõrgu omandilist eraldamist saab pidada vajalikuks abinõuks, kui legitiimset eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid puudutatud isikuid vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Alljärgnevalt on analüüsitud, kas alapunktis 3.1 toodud legitiimsete eesmärkide

¹⁷ Pöyry raport, lk A-9, A-10.

saavutamiseks võiks kasutada ka mingsugust teistsugust abinõu, mis oleks puudutatud isikuid vähem koormav, aga seejuures sama efektiivne kui omandiline eraldamine.

Euroopa Komisjon viis 2005-2007. aastal läbi Euroopa gaasi- ja elektriturgude toimimise uuringu, mille eesmärk oli hinnata kehtivaid konkurentsitingimusi ja selgitada välja turuhäirete tekkimise põhjused.¹⁸ Lõpparuandes jõuti järeldusele, et gaasi hulгимүүк Euroopa Liidus on arenenud aeglaselt ning turgu valitsevad ettevõtjad domineerivad oma traditsioonilistel turgudel, kontrollides peamiselt gaasi eeltarnete importi ja/või kohalikku gaasitootmist. Turgu valitsevad ettevõtjad müüvad ainult väikese osa oma gaasist gaasibörsidel. Väheste uute ettevõtjate tõttu jaeturul on klientide valik piiratud ja konkurentsipurve vähenenud. Võimalikud uued turule tulijad sõltuvad varustusahela teenuste osas üldiselt turgu valitsevatest vertikaalselt integreeritud ettevõtjatest.¹⁹ Seega on ilmne, et vajalik on vähendada potentsiaalsete uute turuletulijate sõltuvust vertikaalselt integreeritud ettevõtjast.

Maagaasi siseturu direktiivi preambula kohaselt jõuti eelviidatud Euroopa gaasi- ja elektriturgude toimimise uuringu tulemusena järeldusele, et „tõhusa eraldamise tagab üksnes see, kui kaotatakse vertikaalselt integreeritud ettevõtjate motivatsioon diskrimineerida konkurente võrgule juurdepääsul ja investeerimisel. Omandisuhete eraldamine ehk võrgu omaniku määramine võrguhalduriks ja tema sõltumatus ükskõik millistest tarne- ja tootmishuvidest, on tõhus ja kindel viis lahendada huvide konflikti ja tagada varustuskindlus.“²⁰

Alljärgnevalt on analüüsitud, kas konkurentsi edendamise eesmärki on võimalik saavutada teiste vähem koormavate abinõudega, nt maagaasi siseturu direktiivis sätestatud ISO või ITO mudelite rakendamisega. Nimelt, Eestile kehtib maagaasi siseturu direktiivi artikli 49 lõige 1 kohaselt erand, mille kohaselt ei kohaldata Eestile omandilise eraldamise nõuet nii kaua kuni Eesti, Läti või Soome on otseselt ühendatud muu liikmesriigi kui Eesti, Läti, Leedu ja Soome ühendatud võrku. Seega võib Eesti maagaasi siseturu direktiivi kohaselt omandilise eraldamise kehtestamist edasi lükata. Samas on Eestil õigus omandilise eraldamise nõue koheselt seadusesse lisada. Kuna eesmärgiks on konkurentsi tagamine ning Euroopa Komisjoni uurimises on jõutud järeldusele, et teised mudelid peale omandilise eraldamise ei taga tegelikku konkurentsi nõnda efektiivselt kui omandiline eraldamine, siis on omandiline eraldamine ikkagi vajalik konkurentsi tekitamise eesmärgi täitmiseks. Samale järeldusele jõuti ka analüüsi I osas.

ISO ja ITO mudelite kohaselt jääb ülekandevõrk siiski samasse kontserni gaasi tootmist või tarnimist teostava ettevõtjaga. Nagu nähtus analüüsi I osast ei taga niisugune lahendus piisavalt vaba konkurentsi toimimist, mittediskrimineerivat juurdepääsu gaasi ülekandevõrgule ega piisavat varustuskindlust. Siinkohal tuleb arvestada ka seda, et ajalooliselt on gaasi tarnija, tootja ja ülekandevõrgu omanik olnud vertikaalselt integreeritud ja seega võib uus juhtimise eraldamise kohustus olla praktikas raskesti realiseeritav. Niisugustele ajaloolistele monopolidele on sissejuurdunud soov järgida eelkõige kontserni majandushuviseid. On oht, et konkurentsi ja energiajulgeoleku osas ei viidaks läbi piisavas ulatuses investeringuid omandiliselt eraldamata isikute poolt ning seega ei areneks varustuskindlus ega reaalne vaba konkurents. Juhul, kui ülekandevõrgu omanik on ka peamine gaasi tarnija, on niisugusel ettevõtjal väga vähe motivatsiooni investeerida uude taristusse, et võimaldada uutel tarnijatel turule tulla. Sellest tulenevalt ja kooskõlas laiemagaasituruga liberaliseerimise kavaga, peaks omandiline eraldamine olema eelistatav meetod, eelkõige kuna see on olnud üks kasutatud meetodeid riikides, kus on toimunud kõige edukam turu liberaliseerimine.²¹ Juriidilise eraldamise (ITO) mudeli rakendamisel ei ole reaalne, et tekiks alternatiivsed gaasitarnijad või et Baltikumil või Soomel tekiks otsene ühendus muu riigi võrku, kuna

¹⁸ Komisjoni teatis „Määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 17 alusel algatatud Euroopa gaasi- ja elektrisektoreid käsitlev uurimine (lõpparuanne)“, COM/2006/0851 lõplik, lk 1. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006DC0851:EN:NOT>

¹⁹ Samas, lk 5.

²⁰ Direktiiv 2009/73/EÜ.

²¹ Pöyry raport, lk 55.

Baltikumis ning Soomes tegutsevatel ülekandevõrkude omanikel puudub huvi täiendavate võrguühenduste loomiseks piirates uute maagaasi tarnijate turuletulekut.

Eesti gaasiturg on suhteliselt väike²² ning väiksel gaasiturul on mõnevõrra keerulisem tagada konkurentsi tekkimine kui suurematel turgudel. Seetõttu võib täiendavaks argumendiks olla ka see, et väikeses riigis ei ole konkurentsi tekkimiseks ja selleks, et ülekandevõrgu omanik saaks aktiivselt tegutseda uute tarneallikate loomisega, muud võimalust kui ülekandevõrgu omandiline eraldamine. Eestis on eelkõige oluline, et omandilise eraldamise tulemusena hakatakse teostama investeeringuid, mis võimaldavad konkurentidel üleüldse Eesti turule siseneda kas siis gaasitorude või LNG terminali kaudu.

Eeltoodule tuginedes on omandiline eraldamine vajalik abinõu Eesti energiajulgeoleku tagamiseks, konkurentsi loomiseks ja kliimapoliitiliste eesmärkide täitmiseks, kuna eraldamata ettevõtjatel puuduks motivatsioon teha vajalikke investeeringuid turu avanemiseks ja varustuskindluse tõstmiseks.

3.2.3. Abinõu mõõdukus

Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb ühelt poolt vaadelda põhiõigusse sekkumise (omandiõiguse riive) ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt üldist huvi omandilise eraldamise läbiviimiseks. Seetõttu tuleb analüüsida, kas omandiline eraldamine on proportsionaalne vahend legitiimsete eesmärkide täitmiseks võrreldes sellega kaasneva omandiõiguse rikkumisega ehk kas üldine huvi kaalub üles erahuvid.

Juriidiline eraldamine (ISO ja ITO mudelid) riivab omandiõigust oluliselt vähemal määral kui omandiline eraldamine, aga eelnevast nähtuvalt ei loo see parimaid võimalusi selleks, et saavutada Eesti riigi ja Euroopa Liidu eesmarke vajalikus ulatuses. Seega on võimalik väita, et käesoleval juhul kaaluvad omandilise eraldamise osas energiajulgeolek, vaba konkurents ja kliimapoliitilised eesmärgid üles eraõigusliku juriidilise isiku omandiõiguse puutumatus.

Analüüsi I osa alapunktis 3.4 on märgitud, et Euroopa Komisjoni analüüsi põhjal on omandilise eraldamise läbiviimise järgselt nii omandiliselt eraldatud võrguoperaatoritel kui ka nende eelmistel omanikel üldjuhul tõusnud ettevõtte väärtused ja aktsia hind. Sellisel juhul ei too omandilise eraldamise läbiviimine varem vertikaalselt integreeritud ettevõtte väärtusele kaasa negatiivset mõju ning seetõttu oleks omandilise eraldamise abinõu proportsionaalne ning mõõdukas.

Oluline aspekt abinõu mõõdukuse hindamisel on ka proportsionaalsus kitsamas tähenduses ehk see, kas abinõu rakendamine toimub õiglaselt, eelkõige, kas omandilise eraldamise läbiviimiseks on kehtestatud õiglane hüvitis ja piisavalt pikk aeg.

Eelnõu kohaselt on praegusel süsteemihalduril AS-il Eesti Gaas aega 2015. aastani, et viia end kooskõlla seaduse uute nõuetega. Eeldusel, et eelnõu menetlemine ei jää venima, on see piisavalt pikk aeg, et omandiline eraldamine läbi viia.

Eelnõu ei sätesta, millise hinnaga tuleb ülekandevõrk võõrandada ning jätab praegu AS-ile Eesti Gaas vabaduse otsustada, kuidas võõrandamine läbi viia. Seega peaks omandilise eraldamise alusel toimuv gaasi ülekandevõrgu võõrandamise hüvitis kujunema läbirääkimiste teel ning hind peaks vastama turuhinnale, mida peetakse tavapäraselt õiglaseks hinnaks. Eelduslikult tagaks parima hinna avalik enampakkumine. Eelnõu ei välista ülekandevõrgu võõrandamist enampakkumise korras – ülekandevõrgu võõrandamise viisi saab valida ülekandevõrgu omanik.

²² Pöyry raport, lk 19.

Eeltoodust tulenevalt võib asuda seisukohale, et omandilise eraldamise kohustus sellisena nagu see on eelnõus sätestatud on legitiimse eesmärgi saavutamiseks mõõdukas abinõu, kuivõrd puudutatud isikutele on tagatud võimalus saada omandiõiguse riive eest õiglast hüvitist.

3.3. ABINÕU NEUTRAALSUS

Omandilise eraldamise kohustus on oma olemuselt neutraalne abinõu, kuivõrd ei kohtle investoreid erinevalt lähtudes investori päritoluriigist või muudest kriteeriumidest. Seega ei ole tegemist mingil moel diskrimineeriva abinõuga.

4. ÕIGUSLIKUD ALUSED OMANDISÕIGUSE PUUTUMATUSELE

4.1. PÕHISEADUS

Eesti Vabariigi põhiseaduse (edaspidi ka „PS“) § 32 lg 1 sätestab, et igäihe omand on puutumatu ja võrdselt kaitstud. Omandit võib omaniku nõusolekuta võõrandada ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras üldistes huvides õiglase ja kohese hüvituse eest. Igäihel, kelle vara on tema nõusolekuta võõrandatud, on õigus pöörduda kohtusse ning vaidlustada vara võõrandamine, hüvitus või selle suurus.

Õigus omandi puutumatusse ei ole siiski absoluutne ning kaalukate asjaolude esinemisel võib seda õigust piirata. PS §-st 32 tulenevalt peab omandipõhiõiguse riive olema sätestatud seaduses ja omandit saab võõrandada üksnes üldistes huvides. PS §-s 32 sätestatud põhiõiguse riive põhiseaduspärasuse hindamisel tuleb arvestada PS §-st 11 tuleneva proportsionaalsuse põhimõttega. Seadusandja peab kaaluma riive eesmärgiks olevaid üldisi huvisid ja üksikisiku põhiõiguse riivet, et leida nende vahel mõistlik tasakaal.²³

Eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustuse näol on tegemist omandiõiguse riivega. Selline riive oleks eelnõu jõustumisel sätestatud seaduses. Põhiõigusi piirav seadus kui õigustloov akt on põhiseaduspärane, kui see on formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas.²⁴

Seadus on formaalselt põhiseadusega kooskõlas, kui see seadus on vastu võetud, ettenähtud korras välja kuulutatud ja Riigi Teatajas avaldatud.²⁵ Eelnõu vastuvõtmise, väljakuulutamise ja kohase avaldamisega on võimalik tagada omandilise eraldamise kohustuse formaalne kooskõla põhiseadusega.

Materiaalne kooskõla tähendab, et riivel peab olema legitiimne eesmärk ehk omandilise eraldamise aluseks peab olema üldine huvi ja riive peab olema proportsionaalne ehk legitiimsete eesmärkide suhtes sobiv, vajalik ja mõõdukas abinõu PS § 11 mõttes.²⁶ Lisaks peab olema tagatud puudutatud isikule õiglane hüvitus omandiõiguse riive eest.

Riive legitiimse eesmärgi olemasolu PS § 11 mõttes tähendab seda, et põhiõiguste riive peab olema mõistlik ja asjakohane.²⁷ Seadusandja peab kaaluma riive eesmärgiks olevaid üldisi huvisid, mis tulenevad PS §-st 32. Eelkõige peab kindlaks tegema need üldised huvid, mille saavutamiseks viiakse läbi omandiline eraldamine. Nii Riigikohus kui ka Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud avaliku või üldise huvi väljendusena oluliseks seadusandja otsustuses kajastuvat hinnangut sellise huvi olemasolule ning vara sunniviisilise üleminek ühelt eraisikult teisele võib kujutada endast legitiimset vahendit üldise huvi järgimiseks.²⁸

Nagu nähtus ülalt alapunktist 3.1 on omandilise eraldamise kohustuse legitiimseks eesmärgiks konkurentsi tagamine Euroopa Liidu ja kitsamalt Eesti maagaasiturul, Eesti riigi energiajulgeoleku tagamine ning kliimapoliitiliste eesmärkide saavutamine. Seega on sellise kohustuse seadmisega tekitatud riive põhjendatav üldistes huvides. Mõistagi tuleb kaaluda, kas sellised üldised huvid on piisavalt ülekaalukad põhjendamaks põhiõiguse riivet. Selle üle peaks vaidluse korral otsustama kohus. Siiski tuleb märkida, et tegemist on riigi seisukohalt väga oluliste kaalutustega ning sarnaseid kaalutlusi on peetud piisavaks teistes riikides. Kirjanduses on leitud, et ülekandevara õiguslikku olemust mõjutab see kindel sotsiaalne kontekst, kuhu ta kuulub, ja tema poolt täidetav eriline sotsiaalne funktsioon, kuna võrgud teenivad üldisi huve

²³ Riigikohtu ÜK lahend nr 3-3-1-69-09.

²⁴ Riigikohtu PJK lahendid nr 3-4-1-5-05, 3-4-1-6-08.

²⁵ Riigikohtu PJK lahend nr 3-4-1-6-02.

²⁶ Riigikohtu PJK lahend nr 3-4-1-23-11.

²⁷ Riigikohtu ÜK lahend nr 3-3-1-101-06, PJK lahend nr 3-4-1-2-02.

²⁸ Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Juura, 2008, § 32, p 4.2.

tarnekindluse ja odavama energia pakkumisega. Lisaks sellele, kuna ülekandevõrgu omanikud on tavaliselt äriühingud, siis on nende puhul nõ isikuvabadused teatud ulatuses vähemtähtsa iseloomuga. Omand selles kontekstis ei teeni mitte isikuvabadusi, vaid kasumi maksimeerimist.²⁹ Kuigi arvamusi on mitmeid, on parimaks näiteks Holland, kus peeti olulisemaks riigi strateegilisi huvisid energia taristus, mis õigustas omandiõiguse riivet.³⁰

Lisaks legitiimse eesmärgi olemasolule peab omandiõiguse riive olema proportsionaalne, kusjuures proportsionaalsuse hindamisel tuleb analüüsida, kas kasutatav abinõu on legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja mõõdukas. Vastavalt Riigikohtu praktikale on sobiv selline abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb ühelt poolt vaadelda põhiõiguse sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt üldist huvi omandilise eraldamise läbiviimiseks.³¹ Alapunktis 3.2 on sellised kaalutlused põhjalikult läbi analüüsitud. Seepärast on alljärgnevalt hinnatud proportsionaalsusega seotud kaalutlusi üksnes põhiseaduse ja Riigikohtu praktika eripärasid välja tuues.

Nii Riigikohus kui Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud avaliku või üldise huvi väljendusena oluliseks seadusandja otsustuses kajastuvat hinnangut sellise huvi olemasolule³², kui sellele on mõistlik põhjendus. Arvestades asjaolu, et eelnõu eesmärke ei ole võimalik saavutada vajalikus ulatuses teisi abinõusid kasutades, võib jõuda järeldusele, et omandilise eraldamise puhul on tegemist proportsionaalse omandiõiguse riivega.

Riigikohus on leidnud, et juhul kui omandipõhiõiguse riive on sedavõrd intensiivne, et pole võimalik leida mõistlikku tasakaalu üldiste ja üksikisiku huvide vahel, tuleneb PS §-st 32 kohustus maksta hüvitist. Õiglase hüvitise maksmise korral ei ole omandipõhiõiguse riive ebaproportsionaalne ning riik ei riku isiku põhiõigust.³³ Üldjuhul on õiglaseks hüvitiseks vara turuväärtus, kui põhiseadusega võib koosõlas olla ka väiksem hüvitis, kui täielik hüvitamine ei ole sundvõõrandamise asjaolusid arvestades põhjendatud.³⁴ Nagu nähtus alapunktist 3.2.3 ei ole eelnõu kohaselt takistusi, miks ei võiks omandilise eraldamise alusel toimuva gaasi ülekandevõrgu võõrandamise hüvitis kujuneda vastavuses turuhinnale. Seega oleks tagatud ka õiglase hüvitise omandiõiguse riive eest.

Eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustusega analoogset juhtumit, mis puudutaks omandiõiguse riivet ja selle põhjendatust, Eestis Riigikohtu praktikas ei ole. Küll aga saab tuua näiteid sundvõõrandamise juhtumitest. Riigikohus on põhjalikult arutanud üldise huvi olemasolu oma üldkogu 18. märtsi 2005. aasta otsuses nr 3-2-1-59-04. Tegemist oli erastamisest tuleneva vaidlusega, mille aluseks oli seadus, mis kohustas kooperatiivset organisatsiooni kui taasriigistamise kohustatud subjekti erastama ka eluruumi, mida ta ei olnud riigilt tasuta saanud. Seejuures leidis Riigikohus, et erastamine on toimunud üldistes huvides, kuna üldine huvi väljendus eeskätt omandireformi vajaduses ning selles, et Riigikogu oli kahel korral seadusega väljendanud selget tahet eluruumid sundkorras erastada, mis Riigikohtu kohaselt osundas kaalukale üldisele huvile. Seega tuleneb üldine huvi juba ka sellest asjaolust, et ülekandevõrkude omandiline eraldamine on olnud Euroopa Liidus päevakorras mitmeid aastaid, maagaasi siseturu

²⁹ J.-C. Pielow, E. Ehlers. Ownership unbundling and constitutional conflict: a typical German debate? – European Review of Energy Markets, Vol 2, Issue 3, 2008, lk 26.

³⁰ A. McHarg, B. Barton, A. Bradbrook, L. Godden. Property and the Law in Energy and Natural Resources, 2010, lk 12.

³¹ Riigikohtu PJK lahendid nr 3-4-1-16-08, 3-4-1-1-02.

³² Riigikohtu PJK lahend nr 3-4-1-2-96. Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Juura, 2008, § 32, p 4.2.

³³ Riigikohtu ÜK lahend nr 3-3-1-69-09.

³⁴ Eesti Vabariigi Põhiseadus, kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne. Juura, 2008, § 32, p 4.3.

direktiivini viinud analüüsid on välja toonud omandilise eraldamise kui parima vahendi vaba konkurentsi tekitamiseks EL-i gaasiturul ning analoogselt elektri ülekandevõrkude omandiline eraldamine viitab selgele üldisele huvile lahutada ülekandevõrk ja maagaasi müügi- ja tootmistegevusest.

Eeltoodust tulenevalt on võimalik väita, et eelnõust tuleneva omandilise eraldamise kohustus on sobiv, vajalik ja mõeldukas abinõu üldiste huvide saavutamiseks ning ei ole seega põhiseadusega vastuolus.

4.2. KAHEPOOLSED INVESTEERINGUTE KAITSE LEPINGUD

Omandilise eraldamise kohustus puudutaks eelkõige praegusel ajal AS-is Eesti Gaas suurima osalusega aktsionäre – Vene päritoluga Gazpromi kontserni ja Saksa päritolu E.ON Ruhrgasi kontserni.

On oluline analüüsida, kas Eesti riik on sõlminud Venemaa ja Saksamaaga kahepoolseid investeringute kaitse lepinguid, millest tuleneks Eesti riigile kohustusi vastavatest riikidest pärit ettevõtjate investeringute kaitse tagamisel.

Eesti ja Venemaa vahel investeringute kaitse lepingut sõlmitud ei ole, küll aga on Eesti sõlminud Saksamaaga³⁵ kahepoolse investeringute soodustamise ja vastastikuse kaitse lepingu, mis jõustus 1993 aastal. Leping näeb ette, et Eesti on kohustatud kaitsma Saksamaa juriidiliste isikute poolt Eestisse tehtud investeringuid.³⁶ Investeringute kaitse tagamise kohustusest ei tulene siiski absoluutset keeldu rakendada piiranguid ettevõtete omandiõigusele. Kuigi nimetatud lepingud ei reguleeri otseselt eelnõus sätestatud omandilise eraldamise laadset kohustust, reguleerivad need investeringu teinud ettevõtjate seisukohalt sarnast tulemit.

Saksamaaga sõlmitud lepingu artikkel 4(2) sätestab järgmist:

„Ühe lepingupoole kodanike või juriidiliste isikute investeringuid teise lepingupoole territooriumil tohib võõrandada, natsionaliseerida või allutada oma toimelt võõrandamise või natsionaliseerimisega võrreldavatele abinõudele ainult üldise heaolu huvides ja kompensatsiooni eest. Kompensatsioon peab vastama võõrandatud investeringu väärtusele, mis tal oli vahetult enne seda, kui tegelik või ähvardav võõrandamine, natsionaliseerimine või nendega võrreldav abinõu avalikult teatavaks sai. Kompensatsioon tuleb välja maksta ilma viivituse ja selle pealt tuleb kuni maksmise momendini tasuda intresse pangaprotsendi üldlevinud määra kohaselt; kompensatsioon peab olema reaalselt kasutatav ja vabalt ülekantav. Mitte hiljem kui võõrandamise, natsionaliseerimise või nendega võrreldava abinõu hetkel tuleb sobival teel tagada kompensatsiooni suuruse ja viisi kindlaksmääramine. Võõrandamise, natsionaliseerimise või nendega võrreldava abinõu seaduslikkus ja kompensatsiooni suurus peavad olema kontrollitavad kompetentses kohtumenetluses.“

Eelnõus ette nähtud omandilise eraldamise kohustuse tegelik mõju AS-i Eesti Gaas aktsionäridele on selline, et neil tekib vajadus võõrandada osa oma omandist (gaasi ülekandevõrk) või loobuda gaasi müügi ja tootmisega seotud tegevustest. Juhul, kui AS Eesti Gaas otsustaks seaduse täitmiseks võõrandada gaasi ülekandevõrgu, siis on oluline tähele panna, et eelnõus ei ole sätestatud olulisi piiranguid isikute ringile, kellele gaasi ülekandevõrgu võib võõrandada. Samas, rahvusvahelises õiguses on sundvõõrandamiseks peetud suhteliselt laia meetmete ringi, mille tagajärjena ei saa konkreetne ettevõtte oma investeringut teostada või omandit vabalt vallata.

³⁵ Eesti Vabariigi ja Saksamaa Liitvabariigi vaheline investeringute soodustamise ja vastastikuse kaitse leping, RT II 1993, 20, 45.

³⁶ Lepingu artikkel 4(1) sätestab järgmist: „Ühe lepingupoole kodanike või juriidiliste isikute investeringud on teise lepingupoole territooriumil täielikult kaitstud ja kindlustatud.“

Seetõttu on konservatiivse analüüsi huvides eeldatud, et omandilise eraldamise kohustus on käsitletav sundvõõrandamisega võrdse toimega oleva meetmena ning seetõttu on analüüsitud, kas käesoleval juhul on selline meede kahepoolsete investeeringu kaitse lepingute alusel lubatav.

Viidatud kahepoolse investeeringute kaitse lepingu sätete kohaselt ei ole omandilise eraldamise kohustuse rakendamine välistatud, kuid tuleb hinnata järgmisi asjaolusid:

- i. kas see on põhjendatud avalikes huvides;
- ii. kas see toimib seaduslike protsesside kohaselt;
- iii. kas välistatud on diskrimineerimine;
- iv. kas on tagatud õiglane kompensatsioon.

Alapunktist 3.1 nähtus, et omandilise eraldamise kohustus on põhjendatav legitiimse avaliku huviga. Alapunktis 4.1 on selgitatud omandilise eraldamise kohustuse formaalset põhiseaduspärasust, mis tagab, et omandilise eraldamise kohustus kehtestatakse seadusega ning et ka võõrandamine saab toimuda seadluslike protsesside kohaselt. Diskrimineerimise tuvastamiseks on vahekohtud praktikas võrrelnud investorit teiste investoritega samas olukorras.³⁷ Tulenevalt alapunktist 3.3 on eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustuse näol tegemist neutraalse abinõuga, mis rakendub sõltumata investorist või tema päritoluriigist. Seega on tagatud investorite võrdne kohtlemine ja välistatud diskrimineerimine. Õiglase kompensatsiooni kujunemist on lähemalt selgitatud alapunktis 3.2.3. Eelnevast tulenevalt võib asuda seisukohale, et omandilise eraldamise kohustust on võimalik pidada investeeringute kaitse lepingute alusel lubatavaks. Siiski tuleb mõnda, et kuivõrd lubatavus sõltub hinnangulistest kriteeriumidest, võib lubatavuse üle tekkida vaidlusi.

Peamised probleemid olukordades, kus investorid nende omandit mõjutavaid riiklikke meetmeid on vaidlustanud, on olnud kompensatsiooni või adekvaatse kompensatsiooni puudumine ja seda nii otseselt kui kaudselt. See tähendab, et riigid on maksnud investoritele ebapiisavat või ebaõiglast kompensatsiooni või on üritanud varjatud või kaudseid meetmeid kasutades kompensatsiooni maksimisest kõrvale hiilida. Kuivõrd vahekohtud, nagu ka Euroopa Inimõiguste Kohus, tunnustavad riikide legitiimset õigust reguleerida siseriiklike asju lähtudes avalikust huvist,³⁸ ei ole meile teada selliseid vahekohtutele lahendada antud vaidlusi, kus omandi eraldamise kohustust pole rakendatud diskrimineerivalt ning investoritele on makstud õiglast kompensatsiooni.

4.3. ENERGIAHARTA LEPING

Eesti riik on ratifitseerinud Energiaharta Lepingu (edaspidi EHL), mis reguleerib muuhulgas lepinguriikide energiaalaste investeeringute kaitset teiste lepinguriikide territooriumil. EHL-i lepinguriigiks on ka Saksamaa. Venemaa on EHL-le küll alla kirjutanud, aga ei ole seda seni ratifitseerinud ning kuulutas 2009. aastal ametlikult, et seda ei kavatseta ratifitseerida. Seega võivad Eesti riigil antud juhul tekkida EHL-ist tulenevalt kohustused eelkõige Saksaalt pärit investori ees.

Sarnaselt Saksamaaga sõlmitud kahepoolse investeeringute kaitse lepinguga näeb EHL ette investeeringute kaitse kohustuse, et kuid lubab siiski teatud juhtudel sundvõõrandamise laadsete meetmete kasutamist. EHL-i artikkel 13 sätestab järgmist:

³⁷ Parkerings - Compagniet AS v. Leedu Vabariik, ICSID vahekohtumenetlus nr. ARB/05/8.

³⁸ Saluka Investments B.V. v. Tšehhi Vabariik.

„(1) Lepingupoole investorite investeeringuid teise lepingupoole tegevuspiirkonnas ei riigistata ega sundvõõrandata ning nende suhtes ei võeta muid samasuguse sisuga meetmeid (edaspidi «sundvõõrandamine»), välja arvatud juhul, kui taoline sundvõõrandamine:

- a) vastab üldsuse huvidele;
- b) ei ole diskrimineeriv;
- c) toimub seaduse kohaselt;
- d) toimub koos viivitamatu, kohase ja õiglase hüvitamisega.

Nimetatud hüvitise ülemmääraks on sundvõõrandatud investeeringu tegelik turuhind vahetult enne seda, kui sundvõõrandamise või kavandatava sundvõõrandamise teatavaks saamine põhjustas investeeringu väärtuse muutumise (edaspidi «hindamispäev»).

Investori soovi korral arvestatakse tegelik turuhind vabalt konverteeritavas valuutas hindamispäeval kehtiva turukursi alusel. Hüvitis sisaldab ka turuvääringus kehtestatud intressimäära, arvates sundvõõrandamise päevast kuni väljamaksmise päevani.

(2) Kahju kannatanud investoril on sundvõõrandanud lepingupoole seaduste alusel õigus kohe taotleda, et selle lepingupoole kohus või muud pädevad ja sõltumatud ametivõimud vaataksid viivitamata läbi tema hagi ja hindaksid ära investeeringu väärtuse ning teeksid otsuse hüvitise maksmise kohta, järgides lõikes 1 toodud põhimõtteid.

(3) Sundvõõrandamisena käsitatakse ka olukordi, kus lepingupool sundvõõrandab oma tegevuspiirkonnas ettevõtte või äriühingu varad, millesse teise lepingupoole investor on investeerinud, sealhulgas osakute omandamise teel.“

Seega on EHL-ist tulenevad sundvõõrandamise lubatavuse alused sarnased kahepoolsetest investeeringute kaitse lepingutest tulenevatele alustele. Nagu nähtus alapunktist 4.2 on omandilise eraldamise kohustust võimalik pidada Saksamaaga sõlmitud kahepoolse investeeringute kaitse lepingu alusel lubatavaks. Samadel põhjendustel on omandilise eraldamise kohustust võimalik pidada lubatavaks ka EHL-i alusel.

Samuti on vahekohtu tribunaliid tõlgendanud omandilise eraldamise lubatavuse tingimusi EHL-i alusel sarnaselt kui kahepoolsete investeeringute kaitse lepingute alusel. Maailmapanga juures tegutsev investeerimisvaidluste vahekohtus (International Centre for the Settlement of Investment Disputes ehk ICSID) on tunnustanud riikliku energiastrateegia olulisust avaliku huvi seisukohast ega ole tuvastanud diskrimineerimist isegi olukorras, kus ühe välismaise investor omandiõigusi riivist sai kasu teine välismaine investor.³⁹

4.4. EUROOPA INIMÕIGUSTE KONVENTSIOON

Euroopa Inimõiguste Konventsioon seab omandilisele eraldamisele sisuliselt samad tingimused, mis Saksamaaga sõlmitud kahepoolses investeeringute kaitse lepingus ning Energiaharta Lepingus – see on lubatud üldises huvides, seaduses ettenähtud tingimustel ning rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtteid järgides. Viimase alla käib näiteks kohustus mitte diskrimineerida, mis on eelnõukohase omandilise eraldamise kui neutraalse abinõu puhul täidetud. Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt rõhutanud riikide *marge d'appréciation* põhimõtet, mis tunnustab riikide valitsuste ja seadustandva võimu positsiooni

³⁹ Ioannis Kardassopoulos ja Ron Fuchs v. Gruusia Vabariik, ICSID-i lahend nr ARB/05/18 ja ARB/07/15.

hinnata paremini selle riigi avalikku huvi ning meetme vajalikkust avalikes huvides kui rahvusvaheline kohus.⁴⁰

4.5. EUROOPA LIIDU TOIMIMISE LEPINGUST TULENEVA KAPITALI VABA LIIKUMISE PÕHIMÕTE

4.5.1. Regulaatsiooni olemus sisu ja lubatavuse üldised kriteeriumid

Euroopa Liidu Toimimise Lepingu (edaspidi ELTL) artiklist 63(1) tuleneb kapitali vaba liikumise põhimõte, mille kohaselt keelatakse kõik kapitali liikumise piirangud liikmesriikide vahel ning liikmesriikide ja kolmandate riikide vahel.

Euroopa Kohtute praktikast tulenevalt laieneb kapitali vaba liikumise põhimõte ka otseinvesteeringutele, sh aktsiate omamisele ja sellest tulenevalt äriühingute juhtimises osalemisele ja äriühingute üle kontrolli teostamisele.⁴¹ Kuivõrd eelnõust tulenevalt ei võiks AS-i Eesti Gaas üle teostada kontrolli gaasi müügi ja tootmisega tegelevad ettevõtjad ning sellest tulenevalt tekiks omandilise eraldamise kohustus, võib tegemist olla kapitali vaba liikumise põhimõtte rikkumisega.

Käesoleval juhul oleks rikkumine ilmselt põhjendatav. Ühelt poolt näeb omandilise eraldamise abinõu ette maagaasi siseturu direktiiv. Kuigi direktiiv ei sätesta omandilist eraldamist kui ainukest võimalikku abinõud, peab Euroopa Komisjon seda eelistatud abinõuks.⁴² Seepärast võib asuda seisukohale, et kapitali vaba liikumise põhimõttest kõrvalekaldumine oleks antud juhul põhjendatav juba pelgalt sellel alusel, et omandilise eraldamise kohustuse jõustamisega täidab Eesti riik oma kohustust direktiivi rakendada.

Siiski võib vaielda selle üle, kas olukorras, kus maagaasi siseturu direktiiv jätab abinõu rakendamise osas valikuvõimaluse, on omandiline eraldamine Eesti kontekstis sobivaim ning kapitali vaba liikumise põhimõtet kõige vähem rikkuv abinõu.

4.5.2. Praktika analüüs

4.5.2.1. Nn kuldse aktsia juhtumid

Euroopa Kohtu praktikas ei ole omandilise eraldamise kohustusega seotud lahendeid seni veel tehtud. Küll aga on kapitali vaba liikumisega seonduvalt tehtud mitmeid lahendeid, mis puudutavad riikide nõ „kuldseid aktsiaid“. Nende juhtumite puhul on riik kehtestanud piiranguid, mille kohaselt strateegilise tähtsusega ettevõtetes osaluse omandamiseks või selliste ettevõtete poolt varade võõrandamiseks on vaja riigi nõusolekut.⁴³

Euroopa kohus on asunud seisukohale, et sellised piirangud kujutavad endast kapitali vaba liikumise põhimõtte piirangut, kuid sellised meetmed võivad siiski olla lubatud selliste ettevõtete puhul, mis pakuvad

⁴⁰ James et al. v. The United Kingdom, nr. 8793/79, 21. veebruar 1986; Lithgow et al v. The United Kingdom, nr 9006/80 et al, 8. juuli 1986.

⁴¹ Euroopa Kohtu otsused juhtumites C-483/99, Komisjon vs Prantsusmaa, 04.06.2002, p 37; C-367/98, Komisjon vs Portugal, 04.06.2002, p 38.

⁴² Maagaasi siseturu direktiivi preambula p 8.

⁴³ Euroopa Kohtu otsused juhtumites C-483/99, Komisjon vs Prantsusmaa, 04.06.2002; C-367/98, Komisjon vs Portugal, 04.06.2002; C-503/99, Komisjon vs Belgia, 04.06.2002, C-463/00, Komisjon v Hispaania, 13.05.2003.

avalikes huvides olevaid või strateegilisi teenuseid.⁴⁴ Sellisteks teenusteks on peetud nt kütuse- või energiatarnete tagamist või telekommunikatsiooni teenuste osutamist.⁴⁵

Kapitali vaba liikumise põhimõtte piirangute lubatavuse hindamisel tuleb silmas pidada järgmisi nõudeid:

- i. see on lubatav ülekaalukate avalike huvide esinemisel;
- ii. abinõu ei või olla diskrimineeriv;
- iii. abinõu peab olema proportsionaalne – st see peab olema sobiv eesmärgi saavutamiseks ega tohi olla rohkem piirav kui on vajalik.

Euroopa Kohus on märkinud, et kütuse või energia tarnekindluse tagamine on kahtlemata legitiimne avalik huvi, mis võib põhjendada kapitali vaba liikumise põhimõtte piiramist, kuivõrd tegemist on olulise avaliku julgeoleku tagamise küsimusega. Avaliku julgeoleku kaalutlustele võib siiski tugineda üksnes juhul, kui esineb tõeline ja piisavalt tõsine oht ühiskonna fundamentaalsetele huvidele. Seepärast ei või riigi poolt rakendatavad abinõud minna kaugemale, kui on vajalik legitiimse eesmärgi saavutamiseks.⁴⁶

Nagu eeltoodust nähtub on käesoleval juhul omandiline eraldamine vajalik selleks, et luua tingimused praegusele ainsale maagaasi tarnekanalile alternatiivide tekkeks, mis on omakorda vajalik selleks, et tagada tarnete jätkusuutlikkus, kui peaksid esinema probleemid ühe tarnekanaliga. Viimaste aastate praktikast tulenevalt on selliste probleemide teke ühe tarnekanali puhul eluline probleem ja tõeline risk (nt Venemaa ja Ukraina gaasitarnete vaidluse korral⁴⁷). Seega saab väita, et tegemist on tõelise ja piisavalt tõsise ohuga ühiskonna jaoks.

Nn kuldse aktsia juhtumitest nähtub ka nõue, et riigi poolt seatud piirangute puhul on oluline ettenähtavus ja sellest tulenevalt ka õiguste kaitsmise võimalus. See on „kuldse aktsia“ kaasuste puhul tähendanud, et investorite jaoks peab olema ette nähtav, millistest kriteeriumitest lähtudes riik kaalub, kas osaluse omandamist vms lubada või mitte ning seejuures ei või riigi diskretsioon olla piiramatult.

Eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kontekstis ei ole sõltu omandilise eraldamise kohtuste tekkimine riigi diskretsioonist. Küll aga tuleb eelnõu kohaselt ülekande võrgu omandaja puhul viia läbi nõuetekohasusele vastavuse hindamine, mis lähtub eelkõige omandilise eraldamise kriteeriumide täitmise hindamisest. Seejuures on vajalik ka Euroopa Komisjoni poolne heakskiit. Nõuetele vastavuse hindamise protseduur süsteemihalduri määramisel tuleneb maagaasi siseturu direktiivist ning Eesti riik ei saa sellest kõrvale kalduda. Seega võib eelnõus ette nähtud protseduuri pidada põhjendatuks.

4.5.2.2. Hollandis kehtestatud omandilise eraldamise kohustusega seotud kohtuasi

Omandilise eraldamise kohustuse kokkusobivust kapitali vaba liikumise põhimõttega on analüüsitud Hollandi kohtutes. Kuigi see kohtuasi ei ole veel jõudnud lõpliku lahendini, sest Hollandi kõrgeim kohtus pöördus eelotsuse küsimiseks Euroopa Kohtusse, kus eelotsustusmenetlus on alles käimas,⁴⁸ on selle juhtumi põhjal võimalik tõmmata olulisi paralleele eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustusega.

⁴⁴ Juhtum C-483/99, p 43.

⁴⁵ Juhtum C-463-/00, p 73.

⁴⁶ Juhtum C-483/99, p 48.

⁴⁷ Pöyry raport, lk 27.

⁴⁸ Roland de Vlam, Max Oosterhuis, Court of Cassation submits preliminary questions on unbundling to ECJ, 19.03.2012, International Law Office Energy & Natural Resources Newsletter- Netherlands.

Nimetatud juhtumi aluseks oli Hollandi riigi poolt kehtestatud seadus, millega kohustati energia tootmisega tegelevad ettevõtteid elektri ja gaasi võrkude operaatorid omandiliselt lahutama. Puudutatud energiaettevõtted vaidlustasid sellest seadusest tuleneva kohustuse Hollandi siseliiklikus kohtus vastuolu tõttu kapitali vaba liikumise põhimõttega. Esimese astme kohus leidis, et omandilise eraldamise kohustus oli lubatav energiajulgeolu ja tarbijakaitse kaalutlustel ülekaalukates avalikes huvides.⁴⁹

Apellatsioonikohtus aga asus vastupidisele seisukohale, leides, et omandilise eraldamise kohustus ei olnud piisavalt põhjendatud, kuna see oli suunatud peamiselt selliste majanduslike huvide kaitsele nagu konkurentsi suurendamise läbi tarbijate huvide kaitsmine ja ristsubsideerimise takistamine. Kohtu hinnangul ei olnud sellised kaalutlused piisavad selleks, et põhjendada kapitali vaba liikumise piiramist, sest selliseid eesmärgi oleks olnud võimalik saavutada vähem piiravate meetmetega (nt hinnaregulatsioon). Energiajulgeoleku kaalutlusi oli kohtu hinnangul võimalik saavutada ka ettevõtetele investeerimiskohustuste seadmise ja kuraatori määramisega.⁵⁰

Hollandi riik on apellatsioonikohtu otsuse edasi kaevanud ning praegu on asi menetluses Hollandi kõrgeima astme kohtus. Hollandi kõrgeim kohus on omakorda pöördunud Euroopa Kohtu poole eelotsuse küsimuseks muuhulgas selleks, et saada Euroopa Kohtu hinnangut, kas omandilise eraldamise kohustuse aluseks olevad eesmärgid (muuhulgas ristsubsideerimise ja konkurentsi takistamise vältimine) võivad olla kapitali vaba liikumise põhimõttest kõrvale kaldumise piisavaks põhjenduseks.⁵¹

Eesti olukord ja eelnõus sätestatud omandilise eraldamise kohustus erineb mitmes aspektis Hollandi juhtumist. Esiteks puudutas Hollandi juhtum jaotusvõrke, mille osas puudub maagaasi siseturu direktiivist tulenev kohustus need omandiliselt eraldada. Seepärast on olukorra lubatavus selgelt vaieldavam kui ülekandevõrgu puhul, mida puudutab eelnõust tulenev omandilise eraldamise kohustus.

Teiseks erines Hollandi olukord Eesti olukorrast ka sisuliselt. Hollandis tegutses turul neli ettevõtjat ning abinõu üks eesmärkidest oli suurendada konkurentsi. Eesti puhul aga on turul ainult üks ettevõtja ning seega ei ole antud juhul eesmärgiks mitte üksnes suurendada vaid üleüldse tekitada konkurentsi. Selles olukorras on Eesti abinõul täita kaalukam avaliku huvi eesmärk, kuivõrd konkurentsi puudumine ei tekitada probleeme üksnes hindade ja ristsubsideerimise seisukohast, vaid eelkõige tarnekindluse seisukohast. Alternatiivsete tarneallikate puudumine on risk avalikule julgeolekule ning seetõttu on konkurentsi tekkele alust loovad abinõud Eestis kahtlemata enam põhjendatud kui Hollandi juhtumi puhul.

Kokkuvõttes on senise kohtupraktika analüüsi pinnalt võimalik argumenteerida, et kuigi omandilise eraldamise kohustus võib rikkuda kapitali vaba liikumise põhimõtet, on see antud olukorras põhjendatud.

Kättesaadav: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=f4045e3e-8013-45e3-b6a1-a9a675942be1>.

⁴⁹ Tristan Baumé, Sally Janssen, A Dutch Court of Appeal holds that national legislation on the unbundling of energy network operators infringes the rules on free movement of capital (Delta, Eneco and Essent), 22.06.2010, e-Competitions, No33608. Kättesaadav: http://www.concurrences.com/article.php?id_article=35369&lang=fr.

⁵⁰ Samas.

⁵¹ Roland de Vlam, Max Oosterhuis, viidatud artikkel.