



Õiguskantsler

ETTEPANEK nr 28

09.06.2014

Tallinn

Üldapteegi tegevusloa väljaandmise ja muutmise piirang

Analüüsisin põhiseaduse § 139 lg 1 ja õiguskantsleri seaduse § 1 lg 1 ja § 15 alusel põhiseaduslikkuse järelevalve korras ravimiseaduse § 116⁵ lg-tes 1-6 sätestatud ajutisi piiranguid üld- ja haruapteekide asutamisele.

Analüüsi tulemusel ning võttes arvesse, et sarnased piirangud on Riigikohtu üldkogu tunnistanud põhiseadusevastaseks ja kehtetuks 09.12.2013 otsusega asjas 3-4-1-2-13, leian, et ravimiseaduse § 116⁵ lg-tega 1-6 kehtestatud piirangud üldapteegi tegevusloa väljaandmisel ja muutmisel rikuvad põhiseaduse §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust koostoimes põhiseaduse § 12 lõikes 1 sätestatud üldise võrdsuspõhiõigusega.

Lühidalt olen sellisel seisukohal järgneval põhjendusel. Riigikogu otsustas 21.05.2014 jätkata üld- ja haruapteekide asutamise piiramist kohtades, kus selleks on olemas piisav nõudlus, et apteegipidamine võiks majanduslikult ära tasuda ning kus seetõttu piirangute kadumise korral võiks eeldada konkurentsi elavnemist. Sellisel viisil apteekide asutamise vabadust piirates kohtleb seadusandja ettevõtjaid põhjendamatult ebavõrdselt ning kindlustab olemasolevate apteegipidajate positsioone apteegiturule siseneda või seal oma tegevust laiendada soovivate ettevõtjate arvel. Ehkki uued piirangud on ajutised (kehtestatud aastaks), kehtestati nendega taas Riigikohtu 09.12.2013 otsuse järgi 09.06.2014 lõppema pidanud põhiseadusvastane olukord, ilma et seda oleks tinginud objektiivne vajadus. Kuigi Riigikogu on põhjendanud ajutiste piirangute kehtestamist ajapuudusega, näitab seadusandja tegevus, et tegelik põhjus on poliitilise tahte puudumine seaduse andmiseks, mis lõpetaks ettevõtjate ebavõrdse kohtlemise apteegiturul. Seadusandja poliitilise tahte puudumine ei saa aga olla õiguslikult asjassepuutuv põhjendus põhiseaduse vastase olukorra jätkumisele. **Põhiseadus piirab seadusandja tegevust, sõltumata sellest, kas seadusandlikus kogus on poliitiline tahe põhiseaduse normidest kinni pidada.**

Tuginedes põhiseaduse § 142 lõikele 1 ja õiguskantsleri seaduse §-le 17 teen Riigikogule ettepaneku **viia ravimiseaduse § 116⁵ lg-d 1-6 põhiseadusega kooskõlla.**

Järgnevalt selgitan lähemalt, kuidas ma sellisele järeldusele jõudsin. Selleks käsitlen esmalt ettepaneku tegemise asjaolusid (I) ja toon välja vaidlusalused seaduse sätted (II). Seejärel esitan oma seisukoha (III).

I Asjaolud

1. Apteekide asutamisevabadusele alates 2006. aastast kehtivate piirangute mõju, nende piirangute kaotamise võimalusi ja võimalikke alternatiive sh maa-apteekide säilitamist silmas pidades on Riigikogu viimaste aastate jooksul jätkuvalt arutlenud ja uuringuid korraldanud. Nii võttis Riigikogu 2009. aastal menetlusse Vabariigi Valitsuse algatatud eelnõu, millega sooviti asutamispriirangud kehtetuks tunnistada põhjusel, et need ei olnud täitnud oma eesmärki.¹ Riigikogu siiski sätet kehtetuks ei tunnistanud, sest sotsiaalkomisjoni hinnangul vajas sätte kehtetuks tunnistamine analüüsi. Analüüs² valmis 2010, kuid Riigikogu apteekide asutamispriirangute küsimuse arutelu ei jätkanud ja oma seisukohta ei kujundanud. Taas alustas Riigikogu uurimist 2013. aastal, kui asutamispriirangute vaidlus jõudis Riigikohtusse. Sotsiaalkomisjon kiitis 18.06.2013 heaks apteekide asutamispriiranguid ning kvaliteetse ja jätkusuutliku apteegiteenuse kättesaadavuse tagamist käsitletud raporti.³ Lisaks tellis Riigikogu Kantselei 2013. aastal maa-apteekide jätkusuutlikkust käsitleva raporti.⁴

2. Riigikohtu üldkogu 09.12.2013 otsusega tunnistati põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks ravimiseaduse § 42¹ lõiked 1–3, mis sätestasid asutamispriirangud uute apteekide rajamisel ja olemasolevate apteekide laienemisel või asukoha muutmisel linnades. Riigikohus leidis, et asutamispriirangud kitsendasid ettevõtlusvabadust ebaproportsionaalselt ning et seeläbi apteegipidajatele tagatud kaitse konkurentsi vastu ei ole põhiseaduspärane. Riigikohus asus seisukohale, et üldjuhul ei tagata ettevõtlusvabadusega olemasolevatele ettevõtetele kasumit või äramajandamist. Ettevõtlusvabadus kaitseb ettevõtja võimalust toimida turu tingimustes riigi põhjendamatu sekkumiseta. Riik on õigustatud sekkuma, sh piirama konkurentsi, vaid juhtudel, mil mingit liiki ettevõtlusega tegelemine üksnes turu toimimise tingimustel oleks võimatu. Kohtu hinnangul pole apteegiteenus säärane teenus, kuna selle järele on suur nõudlus ja seetõttu on turul alati olemas teenuse pakkuja. Seepärast ei või kohtu hinnangul apteegiteenuse osutamist takistada ka ülemäärase konkurentsi piiramise eesmärgil (kohtuotsuse p-d 112, 126 ja 133). Riigikohus märkis, et asutamispriirangud lõid eelisseisundi ettevõtjatele, kes asutasid apteegid enne asutamispriirangute kehtestamist. Sellise regulatsiooniga riivas seadusandja nende ettevõtjate, kes soovisid apteeke pärast asutamispriirangute kehtestamist luua või oma tegevust laiendada, põhiseaduse (PS) §-st 12 tulenevat võrdsuspõhiõigust (kohtuotsuse p 114).

3. Riigikohus lükkas oma otsuse jõustumise edasi kuni 09.06.2014, jättes Riigikogule kuus kuud, et kehtestada asutamispriirangute kadumise ajaks vajadusel tasakaalustavad meetmed (kohtuotsuse p-d 165-173). Riigikohus lähtus oma otsuse edasilükkamisel järgnevatest kaalutlustest:

- 1) asutamispriirangute päevapealt kehtetuks tunnistamisel võiks turuosaliste ootus uue, teadmata sisuga regulatsiooni ees tingida nende prognoosimatu käitumise;
- 2) kehtetuks tunnistamise järgselt astutavad turuosaliste sammud muudaksid uue põhiseaduspärase regulatsiooni kehtestamise keerulisemaks, kui see on asutamispriirangutelt vahetul üleminekul;
- 3) asutamispriirangute kehtetuks tunnistamisel muid meetmeid kehtestamata pole välistatud maa-apteekide sulgemise hoogustumine ja apteegiteenuse kättesaadavus võiks halveneda;

¹ Vt seletuskiri seaduseelnõu „Ravimiseaduse ja narkootiliste ja psühhotroopsete ainete ning nende lähteainete seaduse muutmise seaduse [617 SE](#)“ algteksti juurde, kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

² Ülevaade apteegi tegevuslubade väljaandmisest ja maa-apteekide säilitamisest Euroopa riikides, 11.02.2010, kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

³ Raport kvaliteetse ja jätkusuutliku apteegiteenuse kättesaadavuse tagamisest lähtuvalt õiguskantsleri ettepanekust nr 20 üldapteegi tegevusloa väljaandmise ja muutmise piirangu kohta, kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

⁴ Kohalike omavalitsuste poolt maa-apteegi teenuse kättesaadavuse toetamine, tellija Riigikogu Kantselei, teostaja Geomedia, kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

- 4) vaidlustatud normide kohe kehtetuks tunnistamine võiks ebaoproportsionaalselt piirata proviisorite ettevõtlusvabadust.⁵

4. Riigikogu liikmete töögrupp tõi oma väljatöötatud meetmed sotsiaalkomisjoni ette märtsis 2014. Sotsiaalkomisjon kiitis need meetmed, mis sisaldasid mh uusi piiranguid apteekide asutamisevabadusele (omandi- ja asukohapiirangud), heaks ning algatas 10.03.2014 konsensuslikult seaduseelnõu 615 SE. Sotsiaalministeeriumis oli juba talvel 2014 Ravimiameti osalusel ette valmistatud teist eelnõud, mis apteekide asutamiskiirangute asemel nägi ette asjakohased meetmed, vältimaks turu avanemisel ressursi raiskamist ning apteegiteenuse kättesaadavuse ja kvaliteedi halvenemist. Sellised alternatiivsed meetmed lisati seaduseelnõusse nr 615 SE pärast selle esimest lugemist Riigikogus. Arvestades Vabariigi Valitsuse ning põhiseaduslike institutsioonide kriitikat jäeti apteekide omandi- ja asukohapiirangud eelnõust välja.

5. Riigikogu otsustas 14.05.2014 eelnõu teise lugemise katkestada. Pärast seda otsustas sotsiaalkomisjon oma 19.05.2014 istungil lisada eelnõusse ajutist asutamiskiirangut sätestava p-i 25. Järgmisel päeval läbis vaidlusaluseid sätteid sisaldav seaduseelnõu 615 SE Riigikogus teise lugemise ning ülejäämisel päeval, st 21.05.2014, võeti see seadusena vastu.⁶

6. Ajutiste asutamiskiirangutega on 09.06.2014-09.06.2015 keelatud nn suure nõudlusega piirkonnas apteeke avada, v.a seaduses sätestatud erandlikel juhtudel, kui kohalik omavalitsus teeb kirjaliku põhjendatud ettepaneku apteegi avamiseks kindlas asulas, linna või vallasisese linna linnaosas ning Ravimiamet hindab selle põhjendatuks. Suure nõudlusega piirkonnaks loetakse Statistikaameti avaldatud andmetel 4000 või enama elanikuga asulat, kus asub vähemalt üks tegutsev üldapteek või selle struktuuriüksus.⁷ Seega kehtestas Riigikogu 21.05.2014 sarnased piirangud apteekide asutamisele, mis Riigikohtu üldkogu oli oma 09.12.2013 otsusega põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks tunnistanud.

7. Lisaks ajutisele asutamiskiirangule käsitlevad Riigikogus 21.05.2014 vastuvõetud ravimiseaduse muudatused mh eelnõu algtekstist üle kandunud apteegibussi asutamist ja töökorraldust, apteekritele maal töötamiseks lähtetoetuse maksmist ning nõuet, mille järgi üldapteegi tegevusluba ei tohi olla ravimite hulгимүүги ettevõtjatel.⁸ Arvestades Ravimiameti ja Vabariigi Valitsuse ettepanekuid lisati eelnõusse täiendavad meetmed: apteegi juhataja ei või apteegi lahtioleku ajal osutada apteegiteenust teises apteegis,⁹ haruapteegid linnades kaotatakse,¹⁰ linnas asuv apteek peab olema avatud vähemalt 40 tundi nädalas,¹¹ regulaarse

⁵ Juhul kui asutamiskiirangute kehtetuks tunnistamise järel asutatakse hulgaliselt apteeke selliselt, et apteekide pidamine Eestis tervikuna muutuks suurenenud tööjõukulude, apteekide kogupinna jms tõttu suuresti kahjumlikuks, kahjumit suudaksid kanda tõenäoliselt üksnes suured apteegiketid ja apteekritel võiks muutuda apteekide pidamine praktikas võimatuks. Riigikohtu väljendatud kahtlusi vt täpsemalt RKPJK 09.12.2013 otsus asjas 3-4-1-2-13, p-d 169-172.

⁶ Ravimiseaduse ja tervishoiuteenuste korraldamise seaduse muutmise seadus [615 SE](#), kättesaadav: www.riigikogu.ee.

⁷ Eesti territooriumi haldusjaotuse seaduse § 6 lg 2 järgi jaguneb vald asulateks, milleks on külad, alevikud, alevid ja vallasisesed linnad. Sama paragrahvi lg-test 3 ja 4 selgub, et linn haldusüksusena on samades piirides ka asula. Linn võib jaguda asumiteks.

⁸ Apteekide omamise keeld laiendati eelnõu menetluse käigus ka ravimihulгимүүjatega valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjatele.

⁹ Ravimiseaduse § 116⁴ järgi võivad üldapteegi tegevusloa omaja määratud pädevad isikud, kes osutavad apteegiteenust 4000 või enama elanikuga linnas või vallasiseses linnas, osutades samaaegselt ka apteegiteenust teise apteegiteenuse osutamise tegevusloa alusel tegutsevas apteegis, üldapteegi tegevusloa omaja määratud pädeva isikuna tegutseda kuni 01.07.2015.

¹⁰ Ravimiseaduse § 116² järgi võib 4000 või enama elanikuga linnas või vallasiseses linnas asuv üldapteegi struktuuriüksuseks olev haruapteek, mis on asutatud enne 2014. aasta 9. juunit, linnas või vallasiseses linnas tegutsemiskohta muutmata haruapteegina tegutseda kuni 09.06.2019.

¹¹ Vastav kohustus jõustub 01.01.2015.

koolituse nõue apteekrite pädevuse hoidmiseks tööandja kulul¹². Lisaks sätestati kohustus suure nõudlusega üldapteegis valmistada mittesteriilseid ravimeid.¹³ Ka lülitati eelnõusse otseselt maal apteegiteenuse kättesaadavusele suunatud meetmed: püasustusega väikesaarte erand ja haruapteekide arvu piirangu kaotamine^{14, 15}. Veel täpsustati ravimite kaugmüügi tingimusi ning loodi üldapteekidele võimalus korraldada patsiendi soovil ravimite kättetoimetamist.

8. Riigikogu hinnangul ei olnud nimetatud meetmed aga piisavad, et tagada apteegiteenuse kättesaadavus maapiirkondades. Riigikohtu antud kuuekuuline tähtaeg polnud seadusandja arvates piisav kõigi meetmete analüüsimiseks ja sätestamiseks.

II Vaidlusalused sätted

9. Ravimiseaduse § 116⁵ lg-d 1-6 sätestavad:

„§ 116⁵. Üldapteegi tegevusloa väljaandmine või üldapteegi tegevusloa muutmise perioodil 2014. aasta 9. juunist kuni 2015. aasta 9. juunini

(1) Üldapteegi tegevusloa väljaandmise korral tegutsemiskohaga suure nõudlusega piirkonnas ning üldapteegi tegevusloa muutmise korral seoses üldapteegi tegutsemiskoha muutmise suure nõudlusega piirkonnas või üldapteegi tegutsemiskoha muutmise ja viimisega suure nõudlusega piirkonda, antakse välja või muudetakse üldapteegi tegevuslubasid perioodil 2014. aasta 9. juunist kuni 2015. aasta 9. juunini üksnes käesolevas paragrahvis sätestatud tingimustel.

(2) Suure nõudlusega piirkonnaks loetakse käesoleva paragrahvi kohaselt Statistikaameti avaldatud andmetel 4000 või enama elanikuga asulat, kus asub vähemalt üks tegutsev üldapteek või selle struktuuriüksus.

(3) Kui käesoleva paragrahvi lõikes 1 viidatud perioodil on suure nõudlusega piirkonna vastav kohalik omavalitsus Ravimiametile edastanud kirjaliku põhjendatud ettepaneku suure nõudlusega piirkonnas üldapteegi avamiseks seoses rahvastiku ümberpaiknemise, apteegiteenuse halva kvaliteedi või apteegi puudumise tõttu kindlas asulas või linna või vallasisese linna linnaosas või asumis ning Ravimiameti hinnangul on vastavas piirkonnas apteegi avamine põhjendatud, avalikustatakse vastav teave Ravimiameti veebilehel.

(4) Taotlused suure nõudlusega piirkonnas üldapteegi avamiseks esitatakse Ravimiametile 14 päeva jooksul pärast teabe avalikustamist. Taotluses peab olema taotleja nimi, aadress, registri- või isikukood, kontaktandmed. Taotlejal peavad puuduma maksuvõlgnevused. Taotluse kinnitab taotleja esindamisõigust omav isik allkirja ja kuupäevaga.

(5) Kui nõuetekohaseid taotlusi üldapteegi avamiseks laekus rohkem kui üks, heidetakse nende esitajate vahel liisku. Liisuheitmise tulemused tehakse Ravimiameti veebilehel teatavaks kolme tööpäeva jooksul.

(6) Üldapteegi avamiseks õiguse saanud isik esitab nõuetekohase taotluse üldapteegi tegevusloa saamiseks hiljemalt 180 päeva jooksul pärast liisuheitmise tulemuse teatavaks tegemist.

[---].“

¹² Vastav kohustus jõustub 01.01.2015.

¹³ Vastav kohustus jõustub 09.06.2019.

¹⁴ Vastav muudatus jõustub 15.07.2014.

¹⁵ Vt [Ravimiameti 31.03.2014 kirjas](#) minister Urmas Kruusele esitatud ettepanekud (lk 6-9), mis leidsid toetust, lisaks [vt Vabariigi Valitsuse arvamuse](#) seaduseelnõu 615 SE kohta, lk 5-6.

III Minu seisukoht

10. Riigikohus leidis 09.12.2013, et alates 01.01.2006 kehtinud apteekide asutamispääringud ei toiminud eesmärgipäraselt ning piirasid ebaproportsionaalselt ettevõtlusvabadust. Riigikogu kehtestas aga taas asutamispääringud, ent seda ajutise meetmena aastaks. Ajutistest asutamispääringutest lähtuv ettevõtluspääring ei erine sisuliselt seni kehtinud asutamispääringutest, mis on lukustanud apteegituru konkurentsile alates 2006. aastast. Järgnevalt selgitan, millistel põhjendustel tegi seadusandja niisuguse otsuse (p-d 11 ja 12). Seejärel käsitlen vaidlusaluste sätete põhiseaduspärasuse küsimust (p-d 13-27).

Pääringu sätestamise põhjused

11. Seaduseelnõu seletuskirjast¹⁶ ja ettekandja sõnavõttudest¹⁷ Riigikogus selgub, et vaidlusalused sätted kehtestati n-õ maa-apteekide kaitseks. Nimelt on soovitud vältida apteegiteenuse kättesaadavuse halvenemist vähese nõudlusega piirkondades. Asutamispääringute kadumisega võiks see kaasneda siis, kui turu avanedes suure nõudlusega piirkondades avatakse äkki palju uusi apteeke, kuhu meelitatakse tööle apteekrid vähese nõudlusega piirkondadest. Seega lähtus Riigikogu eeldusest, et apteegiteenuse kättesaadavus maal võiks pärast Riigikohtu 09.06.2014 otsuse jõustumist äkiliselt halveneda. Oma otsuse langetamisel viitas Riigikogu Riigikohtu kahtlustele, mida arvestades kohus oli lükanud oma otsuse jõustumise kuue kuu võrra edasi (kohtuotsuse p-d 165-173). Nende kahtluste paikapidavust seadusandja täiendavalt ei kontrollinud. Riigikogu kehtestas vaidlusalused sätted ajutise meetmena (aastaks), et selle aja sees jätkata tööd parima tulemuse saavutamiseks.¹⁸ Seda vaatamata asjaolule, et täitevvõim tegi Riigikogule ettepaneku võtta kasutusele teisedki meetmed (sh apteegibuss, apteekri lähtetoetus, haruapteekide kaotamine linnadest jt meetmed apteegiteenuse pakkumise piiramiseks täiendavate kvaliteedinõuete abil), mis aitavad tagada apteegiteenuse kättesaadavust maapiirkondades. Riigikogu otsustas need meetmed kasutusele võtta (võeti koos vaidlusaluste sätetega vastu), neid meetmeid üksi pidas seadusandja aga ebapiisavateks.

12. Lisaks varasemalt teadaolevatele kartustele ilmnes seaduseelnõu menetlemise ajal, et maa-apteekide võidakse sulgeda muudel põhjustel kui vähesest kasumlikkusest ja apteekrite linna meelitamisest tingitult. Näiteks teatas apteegiturul eelisseisundit omav Magnumi kontserni kuuluv Terve Pere Apteek enne seaduseelnõu 615 teist lugemist, et kavatseb sulgeda valdava enamuse oma maa-apteekidest ning avada suuremates linnades 15 apteeki. Seda siis, kui Riigikogu ei kehtesta apteekide asutamispääringute asemele muud „efektiivset regulatsiooni“ (eelnõu teisel lugemisel võeti omandi- ja asutamispääringud eelnõust välja, muudatusettepanekut ajutise asutamispääringu kehtestamiseks ei olnud veel esitatud).¹⁹ Nähtavasti oli tegemist katsega survestada riiki langetama soodsat otsust ettevõtjatele, kelle võimuses on määrata teatud hulga maa-apteekide saatus.²⁰ Ravimiametile teadaolevalt on nimetatud ettevõtja omandis aga vaid

¹⁶ Seaduseelnõu 615 SE teise lugemise seletuskiri, kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee eelnõu lehele](#).

¹⁷ Vt seaduseelnõu 615 SE [II lugemise](#) ja [II lugemise jätkamise](#) stenogrammid, kättesaadavad www.riigikogu.ee.

¹⁸ Seletuskirjas märgitakse, et „[---] antud olukorras tuleb pidada mõistlikuks ajutise tähtajalise regulatsiooni kehtestamist, et selle aja sees jätkata tööd parima tulemuse saavutamiseks. Ajutine tähtajaline regulatsioon ei saa olla põhiseadusega vastuolus iseenesest, eriti kui see on tehtud üldistes avalikes huvides ja veenval põhjusel [---].“ Kättesaadav eelnõu 615 SE lehel www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

¹⁹ Vt „Terve Pere Apteek sulgeb maa-apteegid, et avada linnades 15 uut“ (11.05.2014), kättesaadav <http://online.le.ee>, [otsetee](#).

²⁰ Sarnast manipulatsiooni on olnud märgata ka varem, kui lühikest aega enne Riigikohtu otsust teatas turuliidri apteegikett maa-apteegi avamisest (justkui kinnitamaks, et asutamispääringud on lõpuks tööle hakanud), pärast otsust aga juba sulgemisest. Vt „Magnum sulgeb Kullamaa apteegi“ (6.02.2014), kättesaadav <http://online.le.ee>, [otsetee](#).

seitse maa-apteeki.²¹ Arvestades, et ka teised suurte hulгимütüjatega seotud ettevõtjad vähese nõudlusega maapiirkondades enamikku apteeke ei oma, siis polnud Riigikogul põhjust apteekide sulgemise ohtu kuigi tõsiseks hinnata.²² Igal juhul viitab niisugune ähvardus ühe turuosalise suurele turujõule. Konkurentsipoliitikas on üldiselt teada asjaolu, et konkurentsi vähesusest tingitud suur turujõud võimaldab ettevõtjal vajadusel kanda lühiajalist majanduslikku kahju (või sellega usutavalt ähvardada), kindlustamaks oma eelisseisund pikas perspektiivis. Asutamispriirangute säilitamine seda laadi ähvardusele reageerimiseks halvendaks seega olukorda apteegiteenuse turul veelgi.

Hinnang meetme põhiseaduspärasusele

13. Pärast Riigikohtu otsust ei ole enam vaidlust selles, et asutamispriirangud piiravad ettevõtlusvabadust ebaproportsionaalselt. Ka ei ole vaidlust selles, et asutamispriirangud ei ole tegelikult täitnud neile seatud eesmärgi, et asutamispriirangute kehtides on maal apteeke jätkuvalt suletud ning et samal ajal on linnades asutatud uusi apteeke. Kuigi maa-apteekide arvu vähenemine on alates 2006. aastast pidurdunud, ei saa seda pidada asutamispriirangute kehtimise tagajärjeks.²³

14. Riigikohus leidis, et asutamispriirangud piiravad ettevõtlusvabadust ebaproportsionaalselt ning on põhiseadusvastased, kuid nende päevapealt kehtetuks tunnistamisel võiks samuti tekkida põhiseadusvastane olukord. Seetõttu otsustas Riigikohus oma otsuse jõustumise kuue kuu võrra edasi lükata, et seadusandja saaks vahepeal astuda vajalikud sammud, vältimaks apteegiteenuse kättesaadavuse halvenemist. Seejuures pole põhjust arvata, et Riigikohus andis parlamendile aega kuus kuud lihtsalt formaalsel põhjusel, – üksnes seetõttu, et menetlusseadus ei võimaldanud pikemat tähtaega – ehkki tegelikult pidas vajalikuks Riigikogule aega anda näiteks poolteist aastat. Riigikohtu otsusest ei selgu, et vaja oleks olnud rakendada pikemat tähtaega. Seega pole mingit põhjust arvata, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 58 lg 3 oleks vastuolus põhiseadusega. Kõnealust sätet on pidanud põhiseaduspäraseks ka Riigikogu, kuna on seaduse kehtestanud ja pole seda käesoleva kaasuse näitel muutma asunud.

15. Riigikogu põhjendas vaidlusaluste rakendussätete ravimiseadusesse lisamist argumendiga, et kui piirangud ongi vastuolus põhiseadusega, siis nende kaotamisel tekiks muude meetmete kasutusele võtmata jätmisel veel halvem olukord, mistõttu on piirangud tekkinud ohu valguses põhiseaduspärased. Kui sellise argumendiga nõustuda, siis võiks Riigikogu piirangute kaotamist lõputult edasi lükata, sest Riigikogu saab oma tegevusetusega säilitada väidetava ohu. Lisaks on meetme põhiseaduspärasuse hindamisel oluline, et piirangute kaotamisega väidetavalt seotud oht on põhjustatud Riigikohtu otsuse täitmata jätmisest. Kohtuotsuse mittetäitmist ei saa õigustada ka proportsionaalsuse põhimõtte abil, kaaludes ühelt poolt kohtuotsuste täitmist kui põhiseaduslikku hüve ja teiselt poolt kohtuotsuse täitmisest (väidetavalt) tulenevat kahju.

16. Riigikogu kehtestas vaidlusalused sätted põhjendusega, et 21.05.2014 vastuvõetud seaduseelnõus sisalduvad muud meetmed ei ole piisavad, et tagada apteegiteenuse kättesaadavus maapiirkondades. Apteegiteenuse kättesaadavuse tagamine on legitiimne eesmärk. Ma ei nõustu seisukohaga, et vaidlusalused sätted aitavad kaasa selle eesmärgi saavutamisele. Järgnevas

²¹ Ravimiameti 31.05.2014 andmetel on Terve Pere Apteek OÜ-l kokku 82 apteeki (53 põhi- ja 29 haruapteeki), millest maal asub 10 apteeki, neist 3 linnalähedases tõmbekeskuses (Rakvere Põhjakeskus, Viimsi haigla, Laagri Maksimarket).

²² Ravimiameti andmetel maal asuvatest üldapteekidest enam kui kaks kolmandikku ning haruapteekidest üle poole on nn proviisoriapteegid. Riigikogu Kantselei tellimisel käesoleval aastal uuritud 137 üld- ja haruapteeki kuuluvad suuremas osas samuti proviisoritele. Vt kohalike omavalitsuste poolt maa-apteegi teenuse kättesaadavuse toetamine, lk 20. Kättesaadav www.riigikogu.ee, [otsetee](#).

²³ Ka puuduvad empiirilised andmed, mis kinnitaksid kausaalse olemasolu asutamispriirangute kehtimise ja apteekide arvu aeglasema vähenemise vahel. Vt RKPJK 09.12.2013 otsuse p 141.

lähtun siiski Riigikohtu 09.12.2013 otsuses väljendatud eeldusest, et kui asutamispiirangute kadumisega ei kaasne vajalikud üleminekumeetmed, siis ei saa täielikult välistada maa-apteekides töötavate apteekrite siirdumist linna.

17. Meetme vajalikkuse hindamise seisukohast on määrava tähendusega tõsiasi, et võrreldes Riigikohtu 09.12.2013 otsuse tegemise ajaga on õiguslik olukord oluliselt muutunud. Apteegiteenuse osutamisele kehtestatud senisest karmimaid nõudeid võib pidada piisavaks, et hoida suure nõudlusega piirkondades ära rahvatervise seisukohalt väheväärtuslike apteekide asutamist. Taoliste nõuete kehtestamisega (haruapteekide kaotamine linnades, aga ka linnades peetavate apteekide kohustuslikud lahtiolekuajad, ravimite valmistamise kohustus jms) on piiratud apteekide avamist suure nõudlusega piirkonnas. Nimetatud meetmed piiravad linnades rahvatervise seisukohalt väheväärtuslike apteekide asutamist seeläbi, et täiendavate kvaliteedinõuete tõttu on suure nõudlusega piirkonnas apteegi asutamine ja pidamine kulukam. Samal seisukohal on ka Vabariigi Valitsus, kes oma arvamuses²⁴ eelnõu esialgsele versioonile leidis, et nimetatud meetmed maandavad asutamispiirangute kadumisega seotud ohte (sh et linnades ei avataks mõõdutundetult uusi apteeke, mille tagajärjeks võiks olla piiratud tööjõuressursi siirdumine maalt linna). Lisaks sisaldab vastuvõetud seadus meetmeid, mis otseselt toetavad apteegiteenuse kättesaadavust maal. Ette on nähtud vähese nõudlusega piirkonnas taotletav apteekri lähtetoetus ning apteegiteenuse osutamine apteegibussis. Täiendatud on ka ravimite kaugmüügi tingimusi ning võimalusi korraldada ravimite kättoimetamist. Nende apteegituru avanemise võimalikke tagajärgi pehmenavate meetmete tõttu pole alust arvata, et isegi asutamispiirangute ajutine säilimine oleks vajalik.

18. Pole alust karta, et lisapiirangute puudumise tagajärg oleks apteegiteenuse kadumine vähese nõudlusega piirkondades. Apteekide sulgemise põhjus on olnud tegevuse kahjumlikkus, eakate maa-apteekrite pensionile jäämine ning üldine majanduslik ja regionaalpoliitiline olukord, mille tõttu apteekrid ei ole piisavalt huvitatud maale tööle asumiseks. Kohalike omavalitsuste toetus vähese nõudlusega piirkondades on seni olnud piisav valdava osa proviisoriapteekide tegevuse jätkamiseks.²⁵ Arvestada tuleb ka sellega, et vähese nõudlusega piirkondadesse on jäänud tegutsema valdavalt proviisoriapteegid, mille omanike ja juhatajate keskmine vanus on küllalt kõrge.²⁶

19. Isegi kui mõnda, et maa-apteekide kaitseks on vajalik luua täiendavaid üleminekumeetmeid, siis puudub objektiivne takistus, miks Riigikogu ei võiks neid meetmeid kehtestada, selle asemel, et pikendada põhiseadusega vastuolus olevate sätete kehtivust. Riigikogul on olnud piisavalt aega analüüsida mitmesuguseid üleminekumeetmeid, teha nende vahel valik ja kehtestada põhiseaduspärane regulatsioon. Võimalikele meetmetele olen viidanud oma 2012. aastal Riigikogule saadetud ettepanekus (ettepaneku p-d 23-25), samuti möödunud aasta algul Riigikohtule saadetud taotluses (taotluse p-d 23, 25, 34). Ka Riigikohus nimetas 09.12.2013 otsuses mitmeid kaalumiseväärseid meetmeid (kohtuotsuse p 157). Seda, et Riigikogu liikmetel oli ülevaade apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks sobivatest lisameetmetest, näitab muuseas asjaolu, et Riigikogu sotsiaalkomisjon asus eelnõu teise lugemise ajal arutama, kas kehtestada suure nõudlusega piirkonnas apteegi pidamise eest tasu, mille arvel toetada maa-apteeke.²⁷

²⁴ Vt Vabariigi Valitsuse arvamus seaduseelnõule 615 SE, lk 2-3. Kuigi arvamuse andmise ajal ei sisaldanud eelnõu veel vaidlusaluseid sätteid, ei toetanud Vabariigi Valitsus eelnõu algtekstis sätestatud omandi- ja asutamispiirangute kehtestamist, vaid pakkus nende asemel alternatiivseid meetmeid.

²⁵ Vt ka Riigikohtu 09.12.2013 otsuse p 143.

²⁶ Ravimiameti andmetel on maa-apteekide juhatajate keskmine vanus umbes 55 a. Võrdluseks, Faktum & Ariko 2012 Eesti Apteekide Ühenduse ja Eesti Apteekrite Liidu tellimisel tehtud uuringu andmetel on neljandik proviisoreid 55-aastased või vanemad.

²⁷ Kuula ka 16.05.2014 eetris olnud Kuku raadio saadet Nädala Tegija, kus sotsiaalkomisjoni esimees annab tekkinud olukorra kohta selgitusi. Kättesaadav: <http://www.kuku.ee>, [otsetee](#).

20. Viimaks leian, et isegi juhul, kui ajutine asutamispiirang oleks sellele omistatud eesmärgi saavutamiseks vajalik, oleks vaidlusalused sätted ometi vastuolus põhiseadusega, kuna nendega kaasnev ettevõtlusvabaduse ja võrdsuspõhiõiguse piirang ei ole mõeldukas. Piirangu mõeldukuse hindamisel peab võtma arvesse asjaolu, et Riigikohus tunnistas sama sisuga piirangu põhiseadusega vastuolus olevaks, samuti asjaolu, et piirangu kehtestamise põhjendusena mainitud oht võis tekkida üksnes seetõttu, et Riigikogu ei täitnud Riigikohtu 09.12.2013 otsuses talle pandud kohustust kehtestada piirangu kaotamise võimalikke tagajärgi pehmeid meetmeid. Meetme sobivuse ja vajalikkuse hindamisel ei pöörata meedet õigustava ohu tekkimise põhjustele tähelepanu, kuid see ei tähenda, et neil põhjustel poleks põhiseaduse seisukohast üldse tähtsust. Vastasel juhul tuleks asuda seisukohale, et Riigikohtu otsuses kohustusena sõnastatud ettekirjutus on tegelikult õigusliku mõjuta soovitus. Põhiõigusi piirava meetme kõrvaldamise eeldus on sageli üleminekumeetmete kehtestamine, kuna vastasel korral tekiks ajutine oht teistele põhiseaduses kaitstud hüvedele. Sellises olukorras on Riigikogul tegevusetuks jäädes alati võimalik see oht säilitada. Riigikogu tegevusetus ei saa aga muuta algset põhiõiguse piirangut kestvalt põhiseaduspäraseks.

Erandite asjassepuutumatus

21. Vaidlusalustest sätetest tulenev apteekide asutamisvabaduse keeld ei ole eranditu. Nimelt sätestavad ravimiseaduse § 116⁵ lg-d 3-6 võimaluse anda tegevusluba apteegi avamiseks suure nõudlusega piirkonnas, kui vastav kohalik omavalitsus on Ravimiametile edastanud kirjaliku põhjendatud ettepaneku suure nõudlusega piirkonnas üldapteegi avamiseks seoses rahvastiku ümberpaiknemise, apteegiteenuse halva kvaliteedi või apteegi puudumise tõttu kindlas asulas või linna või vallasisese linna linnaosas või asumis ning Ravimiameti hinnangul on vastavas piirkonnas apteegi avamine põhjendatud. Sel juhul avalikustab Ravimiamet oma veebilehel teabe erandi rakendamise kohta ning kui seejärel 14 päeva jooksul laekub rohkem kui üks taotlust, heidetakse nende esitajate vahel liisku.

22. Seega on Ravimiametil küll õigus teha ajutisest asutamispiirangust erandeid, kuid tegelikkuses on väike tõenäosus, et suure nõudlusega piirkondades esinevad erandi tegemise tingimused. Nii ei piisa erandi tegemiseks sellest, kui Ravimiamet hindab mõnes linnaosas või maa-asulas apteegiteenuse kättesaadavuse ebapiisavaks. Kõigepealt, selleks et kohalik omavalitsus saaks kooskõlas seadusega teha Ravimiametile erandi rakendamist ette panna, peaks esinema üks kolmest lõikes 3 nimetatud tingimusest: 1) rahvastiku ümberpaiknemine, 2) apteegiteenuse halb kvaliteet või 3) apteegi puudumine kindlas asulas või linna või vallasisese linna linnaosas või asumis.

23. Rahvastiku ümberpaiknemise tõttu oleks erand vaevalt kohaldatav linnas, küll ehk mõnes vähese asustustihedusega vallas, kus kinnisvaraarendus on tõmbekeskust nihutanud. Tegelikult ei ole Ravimiametil asutamispiirangute kehtivuse jooksul ühtegi sellist juhtumit esinenud. Ka ei ole Ravimiamet pidanud põhjendatuks apteekide avamist apteegiteenuse halva kvaliteedi tõttu. Sel alusel peaks Ravimiamet esmalt tuvastama puudujäägid olemasoleva apteegiteenuse kvaliteedis (olgu siis mõne ravimi tarneprobleemide või apteegi liiga lühikese lahtiolekuaja tõttu). Alles seejärel saaks ta võtta seisukoha kohaliku omavalitsuse ettepaneku põhjendatuse küsimuses. Üksnes kellegi kaebus olemasoleva apteegi kohta ei annaks alust alustada menetlust uue apteegi avamiseks.

24. Kuna nimetatud erandid ja nende rakendamise kord on samad mis senistel asutamispiirangutel, siis võib üldiselt eeldada senise praktika jätkumist, et kohtades, kus erandite kohaldamise eeldused esinevad, puudub ettevõtjatel apteegi asutamiseks piisav huvi, ja

vastupidi, kus ettevõtjatel huvi on, seal ei pea Ravimiamet erandeid kohaldatavaks.²⁸ Sisulise erinevusena on ravimiseaduse § 116⁵ lg-s 3 täpsustatud võimalust teha asutamispiirangust erandeid asulate ja asumite (sh linnaosade) kaupa. Seetõttu näiteks juhul, kui Tallinna Linnavalitsus teeks ettepaneku apteegi avamiseks Paljassaares ning Ravimiamet peaks seda põhjendatuks, siis alanud menetluses saaks anda tegevusluba üldapteegi avamiseks Paljassaares (mitte ükskõik kus Tallinnas).²⁹ Hoolimata nimetatud täpsustusest peavad selleks, et Ravimiamet kohaliku omavalitsuse ettepaneku alusel menetlust alustaks, esinema vähemalt üks eespool käsitletud erandi rakendamise tingimustest.

25. Isegi kui Ravimiamet peaks erandi kohaldamise välja kuulutama, siis arvestades, et piirang kehtib ühe aasta, kuid apteek tuleb pärast liisuheitmise tulemuse teatavakstegemist asutada 180 päeva jooksul (vt lg-t 6), saab sarnaselt kehtivate asutamispiirangutega takistada uusi turuletulijaid liisuheitmiste tarbeks loodud äriühingute abil (Proviisor1-Proviisor100 jms).³⁰ Seetõttu võiks jätkuda senine praktika, kus liisuheitmistel osaletakse konkurendi eemal hoidmiseks ning võidu korral apteeki ei avata.

26. Ajutiste asutamispiirangute erandid ja nende tegemise kord on kopeeritud ravimiseaduse §-st 42¹, samas kui on teada, et neid erandeid ei ole Ravimiamet alates 2006. aastast kordagi rakendanud. Seetõttu ei olnud seadusandjal ka vaidlusaluste sätete kehtestamisel alust arvata, et ajutise asutamispiirangu kehtivuse ajal kujuneks praktika teistsuguseks. Kuna asutamispiirangutest ei ole tehtud rohkem erandeid ega menetlust muudetud, siis sellest võib järeldada, et Riigikogu on soovinud suure nõudlusega piirkondades jätta apteegituru endiselt lukku. Seetõttu ei muuda erandid vaidlusalustest sätetest tulenevat ettevõtlusvabaduse riivet proportsionaalseks ega taga olemasolevaid apteeke kontrollivate ettevõtjate ja neile konkurentsi pakkuda soovivate ettevõtjate võrdset kohtlemist.

27. Erandite rakendatavuse võimalusi vähendab praktikas ka see, et Ravimiameti haldusakti saavad vaidlustada apteegipidajad, kelle huve tegevusloa väljaandmine rikuks (ehk kellele selle tagajärjel konkurentsi pakutaks).³¹ Seevastu juhul kui Ravimiamet ei pea kohaliku omavalitsuse ettepanekut seaduses sätestatud alustel põhjendatuks, siis ei ole selge, kas apteegi asutamisest huvitatud isikul on tegelikult võimalik seda kohtus vaidlustada. Vaidlusaluseid sätteid kehtestades ei ole Riigikogu võrreldes seniste asutamispiirangutega täpsustanud, kelle poole ja millistel tingimustel peaks ettevõtja oma ettevõtlusvabaduse realiseerimiseks pöörduma, mis on ettevõtja taotluse rahuldamata jätmise tingimused ja vaidlustamise kord.³²

Neil põhjendustel esitangi Riigikogule ettepaneku viia ravimiseaduse § 116⁵ lg-d 1-6 põhiseadusega kooskõlla.

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Indrek Teder

²⁸ Vt ka minu 09.01.2013 taotluse nr 9 p-d 38-40. Kättesaadav: www.oiguskantsler.ee, [otsetee](#).

²⁹ Tuleb ka arvestada, et RavS § 30 lg 9¹ järgi alates 09.06.2014 Tallinnas haruapteeke avada ei saa.

³⁰ Vt „Riiulifirmad ravimiameti lotomasinas“, 27.04.2012, www.aripaev.ee, [otsetee](#).

³¹ Vt RKHK [16.04.2007 otsus asjas 3-3-1-5-07](#) p 14 ja selles viidatud lahendid.

³² Ei ole siiski välistatud, et apteegi avamise keeldu on võimalik kohtus vaidlustada tuginedes asjaolule, et vaidlusalused sätted on vastuolus põhiseadusega. Näiteks kui kohus võtab menetlusse mõnes asulas apteeki avada sooviva isiku kaebuse Ravimiameti keelduvale haldusaktile, siis võib kohus jätta vaidlusalused sätted asjas kohaldamata ning algatada konkreetse normikontrolli menetluse.