



RIIGIKOHUS

ÜLDKOGU

KOHTUOTSUS

Eesti Vabariigi nimel

Kohtuasja number

3-4-1-2-13

Otsuse kuupäev

9. detsember 2013

Kohtukoosseis

Eesistuja Priit Pikamäe, liikmed Tõnu Anton, Jüri Ilvest, Peeter Jerofejev, Henn Jõks, Ott Järvesaar, Eerik Kergandberg, Hannes Kiris, Indrek Koolmeister, Ants Kull, Villu Kõve, Lea Laarmaa, Jaak Luik, Ivo Pilving, Jüri Pöld, Harri Salmann ja Tambet Tampuu

Kohtuasi

Ravimiseaduse § 42¹ "Üldapteegi tegevusloa väljaandmise ja muutmise piirangud" lõigete 1–3 põhiseaduslikkuse kontroll

Menetluse alus

Õiguskantsleri 9. jaanuari 2013. aasta taotlus nr 9

Asja läbivaatamine

Suuline menetlus

Asja läbivaatamise kuupäev

17. september 2013

Istungil osalenud isikud

Õiguskantsler Indrek Teder ja tema asetäitja-nõunik Hent Kalmo, Riigikogu esindajana selle liige Maret Maripuu, Sotsiaalministeeriumi esindajatena ravimiosakonna juhataja Dagmar Rüütel ja õigusala juht Helen Tralla, Konkurentsiameti esindajana järelevalveosakonna juhataja Juhan Pöldroos, Eesti Linnade Liidu esindajana selle nõunik Anne Läns, Eesti Apteekrite Liidu esindajana selle juhatuse liige Kai Kimmel ja Eesti Apteekide Ühenduse esindajana vandeadvokaat Ants Nõmper

RESOLUTSIOON

1. Tunnistada ravimiseaduse § 42¹ lõiked 1–3 põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks.
2. Lükata käesoleva otsuse jõustumine edasi kuue kuu võrra.

ASJAOLUD JA MENETLUSE KÄIK

1. Riigikogu võttis 13. aprillil 2005 vastu narkootiliste ja psühhotroopsete ainete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse (383 SE ja 567 SE), millega lisati ravimiseadusesse (RavS) § 42¹ "Üldapteegi tegevusloa väljaandmise ja muutmise piirangud" ja nähti ette selle paragrahvi jõustumine 1. jaanuaril 2006.
2. Õiguskantsler tegi 19. septembril 2012 Riigikogule ettepaneku nr 20 viia RavS § 42¹ lõiked 1–3 põhiseadusega kooskõlla. Riigikogu toetas ettepanekut 16. oktoobril 2012. Sellest tulenevalt tegi Riigikogu esimees samal päeval Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse § 152 alusel sotsiaalkomisjonile ülesandeks alata eelnõu ravimiseaduse põhiseadusega kooskõlla viimiseks.
3. Õiguskantsler esitas Riigikohtule 9. jaanuaril 2013 taotluse tunnistada RavS § 42¹ lõiked 1–3 kehtetuks. Taotlus saabus Riigikohtusse 10. jaanuaril 2013.
4. Riigikogu põhiseaduskomisjon esitas 22. aprillil 2013 täiendavas arvamuses taotluse peatada menetlus põhiseaduslikkuse järelevalve asjas kuni asutamispäirangute muutmise kohta otsuse vastuvõtmiseni Riigikogus. Selle taotluse kohta palus Riigikohus 24. aprillil 2013 seisukohta Riigikogu sotsiaalkomisjonilt. Seisukoht saabus Riigikohtusse 9. mail 2013.

5. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium jättis 28. mai 2013. aasta määrusega rahuldamata Riigikogu põhiseaduskomisjoni taotluse menetlus peatada ja ühtlasi andis õiguskantsleri taotluse lahendamiseks Riigikohtu üldkogule.

6. Riigikohtu üldkogu istung toimus 17. septembril 2013.

ÕIGUSKANTSLERI TAOTLUS

7. RavS § 42¹ lõigetes 1–3 sisalduvad piirangud üldapteegi tegevusloa väljaandmisele ja muutmisele (asutamispiirangud) on põhiseadusega vastuolus, kuna rikuvad põhiseaduse (PS) §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust ja PS § 12 lõikes 1 sätestatud üldist võrdsuspõhiõigust.

8. Asutamispiirangud riivavad eelkõige PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust. Üldapteegiteenuse osutamiseks ehk ravimite jaemüügiks peab ettevõtja omama vastavat tegevusluba. Alates vaidlustatud sätete jõustumisest 1. jaanuaril 2006 kitsendavad need vajaliku tegevusloa väljastamist. Riigikohtu praktika kohaselt ei anna need sätted kaalutusõigust – kui esinevad neis esitatud tingimused, siis tegevusluba väljastada ei ole võimalik (Riigikohtu halduskolleegiumi 16. aprilli 2007. aasta otsus asjas nr 3-3-1-5-07, punkt 13). Sätted takistavad üldapteegiteenuse pakkumist ehk uue üldapteegi asutamist, tegevuse laiendamist olemasoleva üldapteegi uue struktuuriüksuse loomise teel või olemasoleva üldapteegi või selle struktuuriüksuse tegutsemiskoha muutmist. Vaidlustatud sätted kujutavad endast nn turulukku. See tähendab, et pärast nende jõustumist on üldapteegiteenuse turg olnud uutele turule sisenejatele või oma tegevust laiendada soovijatele lukus.

9. Lisaks apteegiteenuse turule lukustavad asutamispiirangud ka ravimite hulgimüügituru, piirates seega ka seal tegutseda soovivate ettevõtjate ettevõtlusvabadust. Hulgimüügiturul konkureerimine eeldab juurdepääsu üldapteekidele kui ravimite jaemüüjatele. Asutamispiirangute turgu lukustav mõju hulgimüügitasandile on saanud võimalikuks, kuna juba enne vaidlusaluste piirangute jõustumist 1. jaanuaril 2006 oli nii ravimite jae- kui ka hulgimüügiturg valdavalt jagatud kahe ettevõtja vahel, kes varustavad enamikku olemasolevatest üldapteekidest. Sellist olukorda ravimite jae- ja hulgimüügiturul kinnitavad Riigikontrolli (Ravimite hüvitamise korraldus. Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Tallinn, 6. september 2012, lk 40–44), aga ka Konkurentsiamet (Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumile saadetud täiendustettepanekud konkurentsi parandamiseks ravimiturul, 18. september 2009).

10. Asutamispiirangud riivavad ebasoodsalt ka tarbijate huve, kes samuti võivad tugineda ettevõtlusvabadusele. Riik peab PS §-st 31 tulenevalt looma keskkonna vaba turu toimimiseks, mis omakorda tagab tarbijatele kauba või teenuse kättesaadavuse, parema kvaliteedi ja soodsama hinna. Samal seisukohal on ka Riigikohus (Riigikohtu halduskolleegiumi 18. detsembri 2002. aasta otsus asjas nr 3-3-1-66-02, punkt 13). Asutamispiirangutest tingitud turuluku tulemusena ei pruugi tarbijateni jõuda parim valik soodsaima hinnaga ravimeid. Seda kinnitab Riigikontrolli viidatud aruanne.

11. Vaidlustatud sätted riivavad ka PS §-s 12 sätestatud võrdsuspõhiõigust. Enne asutamispiirangute jõustumist üldapteegiturul tegutsenud ettevõtjatel, kes saavad oma tegevust jätkata, on nendest piirangutest tulenev õigustamatu eelisseisund võrreldes ettevõtjatega, kes sooviksid hiljem sellele turule siseneda või oma tegevust laiendada.

12. Asutamispiirangutest põhjustatud riived on oma mõju tõttu apteegiturul ja hulgimüügiturul tegutsemisele ning tarbijatele väga intensiivsed. Asutamispiirangutest põhjustatud ettevõtlusvabaduse riivet ei kõrvalda ega selle intensiivsust ei vähenda ka RavS § 42¹ lõigetes 4–7 Ravimiametile antud võimalus teha kohaliku omavalitsusüksuse ettepanekul piirangutest osal juhtudel erand või korraldada tegevusloa andmine piirangu aluse äralangemise tõttu. Nimelt kohtades, kus erandi tegemise eeldused esinevad, ei ole apteegipidajatel nõudluse puudumise tõttu piisavat huvi üldapteegi asutamise vastu. Kohtades, kus on olemas piisav nõudlus, ei ole aga erandid Ravimiametis seadusele antud tõlgenduse kohaselt kohaldatavad. Sätete kehtivuse ajal ei ole

Ravimiamet ühtegi omavalitsusüksuse ettepanekut rahuldanud. Kui erandit siiski kohaldada, siis ei ole RavS § 42¹ lõikes 6 sätestatud liisusheitmise regulatsiooni tõttu Ravimiameti kinnitusel tagatud, et üldapteegi avamise õigus läheb isikule, kellel on selleks vajalikud eeldused ja tegelik soov.

13. Asutamispiirangute eesmärk kõige üldisemalt on täita PS § 28 lõikest 1 riigile tulenevat kohustust tagada igatüüpe tervise kaitse. Täpsemalt on asutamispiirangute kui terviku eesmärk tagada tervise kaitsmiseks esiteks apteegiteenuse võrdsem ja parem kättesaadavus ka väljaspool linnu ja teiseks tagada piirkondades, kus teenuse osutajate vahel on tihe konkurents, ühest küljest apteegiteenuse kvaliteet ja teisalt järjepidev pakkumine. Selliseid asutamispiirangute eesmärke on näinud ja legitiimseks pidanud ka Riigikohus (Riigikohtu halduskolleegiumi 16. aprilli 2007. aasta otsus asjas nr 3-3-1-5-07, punktid 14 ja 15).

14. Asutamispiirangute iseseisvaks legitiimseks eesmärgiks ei või pidada ülemäärase konkurentsi vältimist apteegiturul, kuigi Riigikohus on leidnud vastupidist (16. aprilli 2007. aasta otsus asjas nr 3-3-1-5-07, punktid 14 ja 15). Konkurentsi piiramine ei saa olla iseseisev legitiimne eesmärk, kuna vaba konkurents on avalik hüve, mis pakkumise ja nõudluse optimaalse tasakaalu kaudu tagab üldjuhul teenuse parima kvaliteedi ja kättesaadavuse. Konkurentsi piiramine saab olla üksnes vahend mõne legitiimse eesmärgi saavutamiseks ehk praegusel juhul tervise kaitseks.

15. Asutamispiirangud ei ole osutunud sobivaks, et tagada apteegiteenuse võrdsem ja parem kättesaadavus eelkõige väljaspool linnu. Seda tõendab peamiselt Ravimiameti statistika üldapteekide arvu kohta linnas ja maal, mille kohaselt on maa-apteekide arv piirangu kehtestamisest jätkuvalt vähenenud 2012. aasta alguseks kokku 20 üldapteegi võrra. Täiendavas arvamuses märkis õiguskantsler vastuseks tõenditele maa-apteekide arvu vähenemise peatumise kohta, et ei ole võimalik väita selle tempo aeglustumise põhjuslikku seost asutamispiirangute kehtimisega. Piirangute-eelse ajaga võrreldes on üldapteekide arv suurenenud linnas ja jätkunud maa-apteekide arvu vähenemine, mis sai alguse juba kaks aastat enne piirangute kehtestamist. Sulgemistempo aeglustumine on seletatav asjaoluga, et üldapteekide arv jõudis piirini, mis vastab olemasolevale nõudlusele – kui jätta kõrvale omavalitsuste toetatud üldapteegid, siis on turule jäänud vaid need, mis on nõudlust arvestades majanduslikult tasuvad. Maa-apteekide säilimise ja piirangute vahelise seose kohta ei ole ühtegi uurimust ja selliseid uurimusi ei ole ka seitsme aasta jooksul üritatud teha.

16. Ka majandusteaduslikud seaduspärasused kinnitavad üldisemalt, et turule ligipääsu piiramine ei suurenda teenuse kättesaadavust piiranguvabas piirkonnas. Turu tasakaalustudes võib eeldada, et pakkumine piiranguvabas piirkonnas väheneb nõudluse puudumise tõttu. Ettevõtja kaalub piiranguvabas piirkonnas apteegi asutamist vaid juhul, kui tal on loota oma investeeringult minimaalselt nõutavat tulu. Paraku kinnitab asutamispiirangute kehtimise aegne tegevus Ravimiameti andmete kohaselt, et isegi kui tulu oleks loota, soovivad ettevõtjad avada üldapteeki tasuvates linnapiirkondades, mitte maal. Maapiirkonnas apteegiteenuse osutamise otsust mõjutavad peale vahetult majanduslike kaalutluste seega ka muud tegurid, nagu teiste eluks vajalike teenuste kättesaadavus, elanike arvu muutused, infrastruktuur ja kohalikud olud, arsti olemasolu, nõuetele vastavate ruumide saadavus.

17. Igal juhul ei ole asutamispiirangud vajalikud, et tagada apteegiteenuse võrdsemat ja paremat kättesaadavust, eelkõige väljaspool linnu. Alternatiivsete, kuid isegi tõhusamate meetmetena tuleks eelkõige vaadelda erinevaid otseselt maa-apteekide arvu suurendamisele suunatud meetmeid, nagu linnas tegutsevatele ettevõtjatele pandav kohustus pidada üldapteeki vähem atraktiivsetes piirkondades ja maa-apteekide toetamine.

18. Proportsionaalsest koormisest tulenev põhiõiguste riive oleks kokkuvõttes väiksem kui asutamispiirangute puhul. Nimelt kaasneks vastavate kohustuste panemisega ettevõtlusvabaduse riive üksnes neile ettevõtjatele, kes asutamispiirangust kasu saavad. Samas tooks see kaasa

konkurentsitingimuste ühtlustumise ehk kõigi ettevõtjate võrdse kohtlemise. Sedalaadi tasakaalustavaid kohustusi on kasutatud näiteks Hispaanias, Norras, Soomes ja Taanis.

19. Vajadust maa-apteekide toetavate meetmete järele näitab ka omavalitsusüksuste tegevus, kes on erineval moel vahetult apteegipidamist toetanud. Täiendavas arvamuses märgib õiguskantsler, et maa-apteekide tegutsemise kohta esitatud tõendite (vt nt allpool Eesti Maaomavalitsuste Liidu arvamus) põhjal võib eeldada, et praeguses turuolukorras sõltub üldapteegi püsimine hõredalt asustatud maakohtades otseselt välisest toetusest, mitte asutamispiirangute mõjust.

20. Riigil on võimalik maa-apteekide tegevust soodustada ka ravimituru meetmete kaudu. Sotsiaalminister saaks jätta RavS § 28 lõikes 1 nimetatud ravimite hulgiostu õigusega isikute nimekirja kandmata kohalikud hoolekandeadused, kelle nõudlusest tuleneb arvestatav osa maa-apteekide kui jaemüügiettevõtjate käibest. Samuti võib maa-apteekide olukorda ohustada ravimiseaduse muudatus, mis lubab ravimite kaugmüüki. Nimetatud ravimiturumeetmete kasutamine kinnitab, et piirangud ei ole süsteemselt suunatud apteegiteenuse võrdsema ja parema kättesaadavuse tagamiseks. Siiski tuleb silmas pidada, et riigi kohustus ei ole mitte iga hinna eest kindlustada olemasolevate üldapteekide toimetulek, vaid ikkagi tagada ravimite kättesaadavus ka seal, kus apteegiteenuse pakkumiseks ei ole piisavat nõudlust.

21. Samuti ei ole asutamispiirangud osutunud sobivateks apteegiteenuse kvaliteedi tagamiseks piirkondades, kus teenuse osutajate vahel on tihe konkurents. Seda tõendab asjaolu, et apteegiteenuse kvaliteedi tagamiseks on juba ravimiseadusega kehtestatud (valdavalt Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivist 2011/83/EÜ koos selle hilisemate muudatustega tulenevate kohustuste täitmiseks) muud regulatiivsed meetmed, nagu ravimiohutuse regulatsioon, ravimite sisseveo ja turustamise nõuded, apteegiteenuse osutamise tingimused ja kord. Neist kinnipidamist tagavad ravimite müügiloa ja apteegi tegevusloa nõuded ning järelevalve nende täitmise üle, kusjuures nende nõuete rikkumine võib olla karistatav või tuua kaasa tegevusloa kehtetuks tunnistamise. Ei ole põhjust arvata, et asutamispiirangud aitaksid veel kaasa kvaliteedi tagamisele. Apteegiteenuse nn vabaturu osa ehk osa, milles ravimiseadus on sätestanud miinimumnõuded või mida ei ole üldse reguleeritud, allub aga üldistele turureeglitele. Asutamispiirangud, mis piiravad konkurentsi, halvendavad selles osas apteegiteenuse kvaliteeti, kuna teenuse osutajal ei ole nõudluse kindlustatuse tõttu majanduslikku stiimulit kvaliteeti tõsta, sh võimaldada soodsamaid ravimeid.

22. Isegi kui asutamispiirangud võivad olla sobivad, et tagada apteegiteenuse pakkumise järjepidevus piirkondades, kus teenuse osutajate vahel on tihe konkurents, ei ole need igal juhul eesmärgi saavutamiseks vajalikud. Alternatiivse meetmena tuleb vaadelda vaba konkurentsi lubamist. Majandusteadusliku seaduspärasuse kohaselt on juhul, kui toote või teenuse järele on esiteks nõudlus ja teiseks see nõudlus on suur ning kolmandaks turule sisenemine ei ole tõkestatud, alati turul keegi toodet või teenust pakkumas ja tarbija saab selle kätte. Apteegiteenuse järele on Eesti Haigekassa 2011. aasta majandusaasta aruande (lk 61) kohaselt kindel ja kasvav nõudlus. Seda kinnitab ka üldapteekide käivete suurenemine. On õige, et vaba konkurentsi lubamine võib kaasa tuua teenust pakkuvate ettevõtjate vahetumise. Siiski ei tekita see olukorda, kus tasuvas piirkonnas lõpetaksid kõik üldapteegid tegevuse ja teenus ei olekski kättesaadav. Ettevõtja isik ei ole tarbija jaoks oluline ja pideva nõudluse olemasolul on tagatud ka vajaliku kvaliteediga teenus. Vaba konkurentsi võimaldamine parandab apteegiteenuse kättesaadavust paikades, kus liigub piisavalt inimesi ja on seetõttu olemas nõudlus, kuid kus senini on üldapteegi avamine osutunud asutamispiirangute tõttu võimatuks (nt linnaäärsed piirkonnad, kus nõudlus on tekkinud või suurenenud pärast asutamispiirangute kehtestamist) või kus asutamispiirangutest möödaminekuks tuleks kasutada RavS § 42¹ lõikes 2 sätestatud viisil tegutsemiskoha nihutamist 500 meetri kaupa.

23. Apteegiteenuse pakkumise järjepidevuse tagamiseks võiks mõnel juhul kehtestada ka täpseid konkurentsi tasakaalustavaid erandeid. Neid saab pidada alternatiivseteks meetmeteks praegu kehtivatele üldistele asutamispiirangutele ja eelmises punktis välja pakutud vabale konkurentsile.

Niisugused meetmed võiksid osutada vajalikuks, kui peaks paika oletus, et vabaturu tingimustes võiks apteegiteenuse pakkumine mõnel juhul osutada niivõrd tihedaks, et see kulutaks liialt apteegiteenuse osutamiseks vajalikku piiratud ressursi (kvalifitseeritud apteekrid) ja muudaks sellega raskeks teenuse pakkumise mõnes piisava, kuid siiski väiksema nõudlusega piirkonnas. Raviametil võiks üldapteegiteenuse tegevuslubade väljaandmisel või muutmisel olla juhul, kui mingite objektiivsete eelduste (nt turistide arv) tõttu võiks teenuse pakkumine kujuneda suuremaks kui elanike vajadused, mille tõttu võiks kvalifitseeritud töajõud koonduda just sellistesse kohtadesse, võimalus siduda sellised eeldatavalt kasumlikud, kuid rahvatervise seisukohalt väheväärtuslikud tegevuslood tingimusega hoida käigus haruapteeki kusagil maal, kus see oleks vajalik, kuid mitte piisavalt tasuv.

24. Asutamispiirangute mõõdukuse hindamine ehk rahvatervise ja ettevõtlusvabaduse kaalumine on tarbetu, kuna piirangud ei ole esitatud tõendite põhjal osutunud oma eesmärkide saavutamiseks kas sobivaks või vajalikuks. Kui ei ole veenvaid tõendeid, et asutamispiirangud on rahvatervise edendamiseks sobivad või vajalikud, siis ei saa nende kehtimist kuidagi õigustada rahvatervise kui põhiseadusliku väärtuse suure kaaluga.

25. Täiendavas arvamuses on õiguskantsler vastuseks Riigikohtule saadetud arvamustele siiski esitanud argumente ka mõõdukuse hindamise kohta. Mõõdukust hinnates ei tule asutamispiirangute kaotamist vaadelda turu liberaliseerimise meetmena, mille proportsionaalsust tuleks kaaluda. Tegemist ei ole meetmega, mis avaks konkurentsile majandussektori, mis pole kunagi allunud vabaturu reeglitele, vaid põhivabadusele seatud piirangu kõrvaldamisega. Seetõttu ei ole ka asjakohane võrdlus Rootsi olukorraga, kuna Rootsis lõpetati just nimelt senini suletud majandussektoris riigi ravimimüügi monopol. Samuti ei ole asjassepuutuv Inglismaa näide, kus 2005. aastal üldapteekide asutamisele seatud piirangud kaotati ja 2012. aastal need osaliselt taaskehtestati. Seal ei lasknud riik turukontsentratsioonil kasvada ülemäära suureks, samas kui Eestis oli enamik üldapteeki kahe hulgimüüja kontrolli all juba hetkel, kui apteegitur vaidlusaluste sätetega lukustati.

26. Täiendavas arvamuses rõhutab õiguskantsler asutamispiirangute proportsionaalsuse hindamise kohta üldisemalt, et seda tehes tuleb lähtuda põhimõttest *in dubio pro libertate* ehk kahtlused piirangute mõju kohta tuleb tõlgendada ettevõtlusvabaduse kasuks. Sellest lähtumise tulemusena peab Riigikogu tõendama, kui ta soovib nende sätete kehtima jäämist, et vaidlusalused sätted on aidanud kaasa neile omistatud eesmärgi saavutamisele. Riigikohtule esitatud erinevates arvamustes selliseid tõendeid ei sisaldu.

27. Asutamispiirangute kehtetuks tunnistamine riivaks praegu turul tegutsevate apteegiettevõtjate õigusi, kuna sellega kaotaksid nad seadusliku kaitse konkurentsi eest. Seda riivet aga õigustab kolmandate isikute ettevõtlusvabadus ja võrdne kohtlemine ning aus konkurents kui avalik huvi. Ausal konkurentsil on omakorda soodne mõju ravimite kättesaadavusele lõpptarbijaja jaoks, mis kokkuvõttes aitab rahva tervist edendada paremini kui vaidlusalused asutamispiirangud.

MENETLUSOSALISTE ARVAMUSED

Riigikogu

28. Riigikogu nimel arvamuse esitanud põhiseaduskomisjon leidis, et asutamispiirangud riivavad PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadust koostoimes PS §12 lõikes 1 sätestatud üldise võrdsuspõhiõigusega. Asutamispiirangute eesmärk on tagada isikutele ravimite võrdsem ja parem kättesaadavus ning apteegiteenuse hea kvaliteet ehk kokkuvõtlikult rahva tervise kaitse.

29. Riive proportsionaalsuse hindamiseks oleks aga kindlasti vaja analüüsida, milliseid tagajärgi asutamispiirangute kaotamine võib kaasa tuua. Riigikogu vajab analüüsimiseks ja selle põhjal igati kaalutud otsuse tegemiseks aega. Seetõttu ei pea põhiseaduskomisjon võimalikuks riive proportsionaalsuse kohta ennatlikku hinnangut anda.

30. Täiendavas arvamuses palus põhiseaduskomisjon Riigikohtul asjas menetlus peatada kuni Riigikogus asutamispäirangute muutmiseks parima lahenduse leidmiseni ja uue seaduse kehtestamiseni. Põhiseaduse kohaselt on tervise kaitse tagamine ja sotsiaalmajanduslike valikute läbikaalutud tegemine Riigikogu kohustus ja eelisõigus.

31. Riigikogu sotsiaalkomisjon hoidus võimude lahususe põhimõttele osutades hinnangu andmisest eelmises punktis viidatud taotlusele. Siiski pidas komisjon oluliseks, et Riigikohus teeks otsuse asutamispäirangute põhiseaduspärasuse kohta.

Justiitsminister

32. RavS § 42¹ lõiked 1–3 riivavad ettevõtlusvabadust ja võrdsuspõhiõigust. Riive legitiimseks eesmärgiks on apteegiteenuse kättesaadavuse ühtlasem jaotumine terves Eestis, et kindlustada isikutele ravimite võrdsem ning parem kättesaadavus. Ka 2014. aastal jõustuv majandustegevuse seadustiku üldosa seadus (MTSÜS) lubab majandustegevust piirata tegevusloa alusel lähtuvalt olulisest avalikust huvist.

33. Päirangute proportsionaalsuse hindamisel tuleb arvestada, et tegemist on keeruka küsimusega, mida lahendades tuleb aluseks võtta erinevate institutsioonide, sealhulgas Sotsiaalministeeriumi ja Riigikogu, analüüsid. Põhjuslik seos päirangute ja soovitud tulemuse vahel ei ole lõpuni selge.

34. Proportsionaalsust hinnates tuleb arvestada sedagi, et turule sisenemise võimalusi kitsendavad ka tegevuslubade uuendamise ja tähtaja pikendamise regulatsioon koos RavS § 42¹ lõikes 6 ette nähtud liisuheitmisega. Isegi kui päirangud on põhiseaduspärased, siis selle mehhanismi abil on siiski seatud uutele turule sisenejatele päirangud, mis ei aita kaasa ausale ja õiglasele konkurentsile. Sellega seoses sätestavad MTSÜS §-d 23 ja 24, mis võtavad üle Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul artikli 12 lõike 2, et päiratud arvu tegevuslubade andmiseks tuleb korraldada valikumenetlus, kus taotlejatele tagatakse võrdsed võimalused. Tegevusloa tähtaeg ei või olla pikem, kui on ettevõtjale investeeringu korvamiseks ja õiglase tulu teenimiseks vajalik. Tähtaega ei või automaatselt pikendada ilma majandustegevuse nõudeid kontrollimata ja teiste ettevõtjate tegevusloataotlusi arvestamata. Tähtaja möödumisel ei tohi anda ka muid eeliseid teiste taotlejate ees ettevõtjale, kelle tegevusloa tähtaeg on lõppemas või just lõppenud, ega nimetatud ettevõtjaga seotud isikule.

Sotsiaalminister

35. Päiranguid ei saa üheselt ebaproportsionaalseks pidada, kuna põhiseaduspärasuse hindamise raskuskese lasub teaduslikult tõendamata ja raskesti prognoositavate seoste ja nende kaalukuse hindamisel.

36. Tegemist on ettevõtlusvabaduse riivega. Riive eesmärk on apteegiteenuse kättesaadavuse ühtlasem jaotumine Eestis, et kindlustada ravimite võrdsem ja parem kättesaadavus. Ühtlasi on eesmärk vältida üldapteekide kuhjumist tihedamalt asustatud alale ja apteegiteenuse vähenemist vähem asustatud piirkondades, järgides ka regionaalpoliitilisi eesmärke. Erinevate perioodide andmete võrdlemine võib olla eksitav – põhjused üldapteegi sulgemiseks on olnud erinevad, nt elanike arvu vähenemine piirkonnas, infrastruktuuri muutused, perearsti vastuvõtu lõppemine, apteekri pensionileminek.

37. Regulatsioon on vältinud üldapteekide kuhjumist linnades ja kuigi maa-apteekide arvu vähenemine ei ole küll täielikult peatunud, on RavS § 42¹ üldjoontes oma eesmärgi täitnud.

38. Apteegiteenuse osutamine ei ole võrreldav muu jaekaubandusega, kuna valdkond on väga reguleeritud. Päirangu puudumine tekitab sektori sees surve farmatseutide ja proviisorite palgatõusuks ning tööjõu liikumise maalt linna, kus on suuremad palgad. Seega aitab tihedamalt asustatud piirkondades üldapteekide avamise päirang kaasa maa-apteekide säilimisele.

39. Kehtivate piirangute põhiseaduse vastaseks tunnistamine ilma samaväärsete teiste meetmete kehtestamiseta riivaks põhjendamatult tervisekaitse põhiõigust. Kehtivas ravimiõiguses ei ole alternatiivseid meetmeid, mis tagaks apteegiteenuse ühtlasema kättesaadavuse.

40. Riigikohus on asjas nr 3-3-1-5-07 tehtud lahendis korra juba hinnanud RavS § 42¹ ja leidnud, et selline säte võib Eesti õiguskorras kehtida.

Riigikontroll

41. Asutamispiirangute mõju kohta üldapteekide turule märgib Riigikontroll, et need ei võimalda turule tulla uutel sõltumatutel apteekidel või apteegikettidel. Sellega kindlustavad asutamispiirangud turuosa kahe suurema ravimite hulgimüüja jaoks, kelle käes oli 2011. aastal 80,6% hulgimüügiturust ja kelle mõjusfääris oli 2012. aasta veebruaris enamusosaluse, vähemusosaluse, kaubamärgi kasutamise kokkuleppe kaudu või muul viisil 81% Eesti üldapteekidest. Teisisõnu on Eesti ravimiturg tugevalt kontsentreeritud (kahe ettevõtja kätte) ja vertikaalselt integreeritud (hulgimüüja kontrollib erinevatel viisidel jaemüüjaid ehk üldapteekide). Kuigi asutamispiiranguid on kehtestatud ka teistes riikides, on Eesti siiski erandlik selle poolest, et piirangud on kehtestatud jae- ja hulgimüügitasandi ulatusliku vertikaalse integratsiooni ja turukontsentratsiooni tingimustes.

42. Asutamispiirangute mõju kohta hulgimüügiturule märgib Riigikontroll, et need on aidanud kaasa hulgimüügituru kontsentratsioonile kahe suurema hulgimüüja kätte ja takistavad uute hulgimüüjate sisenemist turule. Uue hulgimüüja potentsiaalsetel klientidel ehk üldapteekidel on juba oma hulgimüüja.

43. Asutamispiirangute mõju kohta tarbijate õigustele märgib Riigikontroll, et ravimid on auditaruande koostamiseks tehtud uuringu kohaselt Eestis kallimad kui mitmetes teistes riikides. Selle üheks põhjuseks on ravimituru vertikaalne ja horisontaalne integratsioon ja kontsentratsioon. Ravimituru vertikaalset ja horisontaalset integratsiooni ja kontsentratsiooni on aga süvendanud ja toetanud asutamispiirangud. Asutamispiirangute mõju üldapteekides müüdavate ravimite hindadele näitab üldapteekide ja haiglaapteekide sisseostuhindade võrdlus. Üldapteegid kuuluvad Eestis valdavalt nelja suuremasse ketti. Seetõttu peaks neil olema sisseostuhinna läbirääkimistel tugevam positsioon kui üksikul iseseisvana tegutseval haiglaapteegil. Tugeva vertikaalse integratsiooni ehk hulgimüüjate mõju tõttu üldapteekidele aga ei toimi Eestis harilikud turumehhanismid. Haiglaapteekides on Riigikontrolli eespool viidatud auditaruande kohaselt samad ravimid üldapteekidest keskmiselt 10,3% odavamalt.

44. Arvestades eespool kirjeldatud konkurentsi Eesti ravimiturul, asutamispiirangute mõju konkurentile ja selle kaudu ka ravimite hindadele ning asjaolu, et maa-apteekide on suletud endises tempos, ei sobi vaidlusalused piirangud ravimite ja apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks ja üldapteekide arvu vähenemise vältimiseks maal.

Konkurentsiamet

45. Kehtiv piirang ei ole täitnud oma eesmärgi kindlustada apteegiteenuse ühtlane kättesaadavus kogu Eestis. Üldapteekide arv linnas on suurenenud, maal aga vähenenud ehk üldapteegid on piirangu kehtimise ajal ebaühtlasemalt jaotunud. Seitse aastat pärast piirangute jõustumist toimuvat üldapteekide arvu kahanemise stabiliseerumist ei saa kuidagi seostada selle konkreetse piiranguga. Tegemist on loomuliku, piirangutest sõltumatu arenguga, mille tulemusel on majanduslikult toime mittetulevate üldapteekide arv vähenenud sellise kriitilise piirini, millest alates on maa-apteekide üldarvu kahanemise võimalused muutunud minimaalseteks. Piirang ei soodusta mittetasuva üldapteegi pidamist. Mõju on olnud linnas, kus uusi üldapteekide pole võimalik avada, ja see ei ole avalike huvidega põhjendatud.

46. Teiste riikide võrdlusesse tuleb suhtuda ettevaatlikult – ei ole teada, et Eestiga võrreldava ravimituru struktuuriga riigis oleks kehtestatud samasuguseid piiranguid. Inglismaaga, kus

taaskehtestati piirangud, ei ole võrdlus asjakohane. Varasemates vabama turu tingimustes olid eelkõige arenenud suuremad ketid, kannatasid regionaalsed üldapteegid. Sealne turukontsentratsioon ei ole ligilähedane Eesti omale, käsimüügiravimite müügi korraldus on liberaalsem ja ka arstid võivad ravimeid väljastada.

Eesti Linnade Liit

47. Asutamispiirangute kehtestamise üks eesmärke oli maapiirkondades üldapteegivõrgu säilitamine, kuid piirangud ei pruugi olla kohane meede, et täita PS § 28 lõikest 1 tulenevat kohustust tagada igaihele sõltumata tema elukohast ravimite kättesaadavus kindla kvaliteedi ja taskukohase hinnaga. Ei ole selge, millises ulatuses kõrvaldab piirangute kehtetuks tunnistamine ettevõtlusvabaduse rikkumise. Küll aga on selge, et ka piirangute kehtetuks tunnistamise korral ei ole endiselt riiklikku institutsiooni, mis tagaks või korraldaks PS § 28 lõikes 1 nõutava ravimite kättesaadavuse.

Eesti Maaomavalitsuste Liit

48. Asutamispiirangud, mis toetavad regionaalarengut ja maaelanike huve, on põhiseadusega kooskõlas. Kuna piirangute kaotamisega kaasnev kahjustab ilmselgelt maaelanike õigusi, siis on piirangute kaotamine põhiseadusega vastuolus.

49. Asutamispiirangud on sobivad, et vältida apteegiteenuse pakkumise vähenemist maapiirkondades. Üldapteekide sulgemine maal on aeglustunud: 2011 vähenes apteekide arv maal ainult ühe võrra ja 2012 see arv esimest korda ei vähenenud. Aastaks 2013 ennustatakse maa-apteekide arvu suurenemist, kuna mitmetes valdades käivad läbirääkimised uute üldapteekide avamiseks. Seejuures toetavad paljud vallad erineval moel üldapteekide pidamist ja ravimite kättetoimetamist.

50. Kuna jätkuvalt on probleemiks üldapteekide koondumine maalt linnadesse, siis võiks äärmisel juhul õiguskantsleri taotluse rahuldada osaliselt viisil, mis kaotaks piirangud maal ehk asulates, mis ei ole linna staatuses, ja säilitaks need linnades (sealhulgas vallasisestes linnades) praegu sätestatud kujul.

Eesti Haiglaapteekrite Selts

51. Asutamispiirangute kaotamine toob kaasa üldapteekide arvu suurenemise ja sellega ka erialase tööjõu puuduse. Juba praegu on puudu umbes 90 eriharidusega töötajat ja riik ei ole plaaninud koolitusmahtu suurendada.

52. Ravimite odavama hinna kohta haiglates (vt eespool punkt 43) märgib selts, et hinna viib üldapteekidega võrreldes alla asjaolu, et ravimid hangitakse riigihankekohuslastest haiglatesse enamasti avalike hangete korras.

Eesti Apteekrite Liit

53. RavS § 42¹ lõiked 1–3 on põhiseadusega kooskõlas. Nendes sätestatud asutamispiirangute kehtetuks tunnistamine rikuks aga PS § 28 lõikes 1 sätestatud igaihe õigust tervise kaitsele.

54. Asutamispiirangute eesmärk üldisemalt on tagada igaihe õigust tervise kaitsele. Täpsemalt on asutamispiirangute eesmärk kindlustada tervise kaitseks ravimite võrdsem ja parem kättesaadavus, vältides selleks üldapteekide kuhjumist tihedamalt asustatud alale (sh linnakeskustesse) ja üldapteekide arvu vähenemist vähem asustatud piirkondades. Teiseks on piirangute eesmärk vältida tervise kaitse tagamiseks ülemäärast konkurentsi, mis ohustaks apteegiteenuse kvaliteeti ja jätkusuutlikkust. Seega on õiguskantsler leidnud ekslikult, et asutamispiirangute eesmärk on suurendada maa-apteekide arvu.

55. Asutamispiirangute sobivust ja vajalikkust, et tagada igatühe õigus tervise kaitsele, kinnitab üldisemalt asjaolu, et sarnased geograafilised või demograafilised asutamispiirangud kehtivad 60%-s EL-i riikides (Pharmacy Ownership and Establishment. PGEU-GPUE, January 2011).

56. Asutamispiirangud on sobivad, et kindlustada ravimite võrdsemat ja paremat kättesaadavust, vältides selleks üldapteekide kuhjumist tihedamalt asustatud alale ja apteegiteenuse kättesaadavuse vähenemist vähem asustatud piirkondades.

57. Sobivust kinnitab asjaolu, et maa-apteekide arv on Ravimiameti statistika (vt punkt 15) kohaselt püsinud viimase paari aasta jooksul stabiilne. Nende sulgemise tempo on aeglustunud ja seda ka võrreldes üldapteekide arvu vähenemisega linnas (2011 suleti vastavalt 1 maa-apteek ja 7 linnaapteeki). Sulgemise põhjuseks aga on riigi enda tekitatud tulubaasi nappus, kuna Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud ravimite juurdehindlused on juba alates 1. märtsist 2005 allpool ravimiseadusega ettenähtud taset. 2013 oodatakse maa-apteekide arvu suurenemist.

58. Õiguskantsler väidab, et asutamispiirangute sobimatust apteegiteenuse võrdsema ja parema kättesaadavuse tagamiseks kinnitab majandusteaduslik seaduspära, et turule ligipääsu piiramine ei suurenda teenuse kättesaadavust piiranguvabas piirkonnas (vt punkt 16). Tegemist on aga käibetõega, mis ei arvesta apteegiteenuse kui tervishoiuteenuste alaliigi erilise iseloomuga.

59. Piirangute sobivust kinnitab tõsiasi, et nende kehtimine linnas on taganud, et napp erialane tööjõud ehk proviisori- või farmatseudiharidusega inimesed ei koonduks linnadesse. Piirangute kaotamine viiks tõmbekeskustevälised üldapteegid hääbumiseni just seetõttu, et see jätaaks need piirkonnad töötajatest ilma, mida kinnitab Faktum & Ariko 2011. aasta uuring "Maa-apteekide omanike ja töötajate suhtumine ravimiseaduse võimalikesse muudatustesse".

60. Igal juhul oleksid piirangud sobivad apteegiteenuse võrdsema ja parema kättesaadavuse tagamiseks, kui riik tagaks ravimitele ravimiseadusele vastava kõrgema juurdehindluse. See suurendaks maa-apteekide kasumlikkust.

61. Asutamispiirangud on sobivad ka apteegiteenuse kvaliteeti ohustava ülemäärase konkurentsi vältimiseks. Ei ole õige, et apteegiteenuse vabaturu osa allub üldistele turureeglitele (vt punkt 21). Apteegiteenusel puudub seaduste kohaselt vaba mänguruum teenuse taseme või ravimite valikul. Seetõttu ei ole asjakohane õiguskantsleri väide, et vaba mänguruumi osas tagab kvaliteedi just nimelt vaba konkurents. Selles väites ei ole arvesse võetud apteegiteenuse kui tervishoiuteenuste alaliigi erilist iseloomu.

62. Asutamispiirangud sobivad nii kvaliteeti kui ka jätkusuutlikkust ohustavat ülemäära konkurentsi vältima ka seetõttu, et takistavad üldapteekide asutamist olukorras, kus apteegiturul on juba piisav konkurents. Seda kinnitab asjaolu, et Eesti linnades on ühe üldapteegi kohta keskmiselt vähem elanikke (umbes 2480) kui Euroopas üldiselt (umbes 5000). Jätkusuutlikkus pole aga praegu siiski piisav tulenevalt ravimiseadusega vastuolus olevatest ravimite jaemüügi juurdehindluse piirmääradest.

63. Asutamispiirangud on ka vajalikud ravimite võrdsema ja parema kättesaadavuse kindlustamiseks. Õiguskantsler ei ole selgitanud, miks tema viidatud alternatiivsed meetmed (vt punkt 17) soovitud eesmärgini viivad, miks need vähem konkurentsi piiravad ja kust peaks tulema raha maa-apteekide toetamiseks. Kehtivad asutamispiirangud on riigi jaoks kõige odavam meede maa-apteekide toetamiseks, sest kulud on jäetud apteekide kanda. Asutamispiirangute kaotamist ei saa igal juhul pidada praeguste piirangutega võrreldavaks alternatiivseks meetmeks, kuna isegi Konkurentsiamet mõnab, et see ei too kaasa uute üldapteekide asutamist väheasustatud piirkondades.

64. Apteegiteenuse jätkusuutlikkust ohustava ülemäärase konkurentsi vältimiseks on piirangud samuti vajalikud. Õiguskantsler on asutamispiiranguid asendava alternatiivse meetmena pakkunud

välja vaba konkurentsi lubamise, mis majandusteaduslike seaduspärade tõttu tagab apteegiteenuse järjepidevuse (vt punkt 22). Tegemist on taas käibetõega, mis ei arvesta apteegiteenuse kui tervishoiuteenuste alaliigi erilist iseloomu. Igal juhul ei ole tarvis võimaldada vabamat konkurentsi, kuna Eestis on linnades juba piisavalt üldapteekide (vt punkt 62).

65. Hinnates asutamispiirangute kehtetuks tunnistamise mõju tervise kaitsele ja ettevõtlusvabadusele, tuleb arvestada järgmist.

66. Tervise kaitse on ettevõtlusvabadusest kindlasti tähtsam põhiõigus. Asutamispiirangute kaotamine halvendaks oluliselt isikute tervise kaitset. Õiguskantsler aga ei ole uurinud piirangute kaotamise võimalikke tagajärgi Eesti ravimiturule ja selle kaudu tervise kaitsele.

67. Esiteks nõrgendab piirangute kaotamine tervise kaitset seeläbi, et halvendab ravimite kättesaadavust maal. Piirangute kaotamine toob kaasa erialase tööjõu ülemeelitamise väiksematest linnadest ja maapiirkondadest, mistõttu maa-apteekide arv kahaneb. Ka rahvusvahelised uuringud kinnitavad, et asutamispiirangute kaotamine toob kaasa üldapteekide koondumise kaubanduslikult atraktiivsetesse linnapiirkondadesse just maapiirkondade arvel (Austria Terviseinstituudi (ÖBIG) 2006. aasta ja ÖBIG-i ning Taani apteekide ühenduse 2012. aasta uuring).

68. Teiseks halvendab asutamispiirangute kaotamisest tingitud apteekide arvu ja konkurentsi suurenemine tõenäoliselt apteegiteenuse kvaliteeti. Eelmises ja punktis 59 viidatud uuringute kohaselt tõusevad teenuse osutamisel esiplaanile kaubanduslikud eesmärgid, mis kahandab eriharidusega personali hulka ja nende rahulolu tööga ning vähendab pakutavad teenused miinimumini.

69. Kolmandaks põhjustab piirangute kaotamine Rootsi kogemuse näitel turul ülepakkumise, mis toob kaasa tegutsevate üldapteekide majandusraskused. Rootsis oli riik seetõttu sunnitud tõstma apteekide marginaale, mille tulemuseks oli ravimite hinnatõus.

70. Igal juhul ei too asutamispiirangute kaotamine kaasa uute üldapteekide asutamist väheasustatud piirkondades. Seda mõõnab ka Konkurentsiamet oma ettepanekus asutamispiirangud kaotada.

71. Kuigi asutamispiirangute kaotamine võib halvendada tervise kaitset, ei pruugi piirangute kaotamine mõjuda soodsalt ettevõtlusvabadusele. Piirangute kaotamise üheks ebasoovitavaks tulemuseks on eespool viidatud uuringute kohaselt konkurentsi halvenemine apteekide kettidesse koondumise ja iseseisvate apteekide kadumise tõttu (ÖBIG-i 2006. aasta uuring).

72. Igal juhul ei ole apteekide ettevõtlusvabaduse riive eriti intensiivne. Tegemist ei ole turuluku, vaid paindlike piirangutega. RavS § 42¹ lõige 4 võimaldab vajadusel avada uusi üldapteekide.

73. Asutamispiirangute kaotamisest ei tõuseks apteegituru konkrentsile olulist kasu. Apteegiturul on juba niigi piisav konkrents, mida kinnitab asjaolu, et Eestis on ühe üldapteegi kohta keskmiselt vähem elanikke kui Euroopas (vt punkt 62).

74. Vähem asustatud piirkondades asutamispiirangute kaotamine ei soodusta seal ettevõtlusvabaduse kasutamist ehk uute üldapteekide asutamist.

75. Piirangute kaotamine ei mõjutaks tarbijate huve. See ei tooks kaasa ravimite odavnemist ja selle kaudu tarbijate tervise paremat kaitset. Seda kinnitab ÖBIG-i 2012. aasta analüüs ja ka Rootsi kogemus (vt punkt 69). Konkrents ei saa ravimi hinnale avaldada märkimisväärset mõju. Hinnad sõltuvad eelkõige riiklikest juurdehindluse piirmääradest, riigi ja tootjate vahel sõlmitud hinnalepetest ja Haigekassa ravimihüvitistest.

76. Arvestada tuleb ka sellega, et Riigikohus on juba asjas nr 3-3-1-5-07 leidnud, et asutamispiirangud on põhiseadusega kooskõlas. Riigikohtu praktikat on hiljem kinnitanud ka Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt on liikmesriigil vabadus kehtestada nii geograafilisi ja

demograafilisi piiranguid apteekide asutamisele (C-570/07 ja C-571/07) kui ka ulatuslikke omandi- ja tegutsemispiiranguid (C-531/06, C-171/07 ja C-172/07).

77. Lisaks tuleb arvestada, et asutamispiirangute kaotamine riivab apteekide õigustatud ootust põhiseadusega kooskõlas oleva regulatsiooni ehk üldapteekide asutamispiirangute säilimisele. Piirangute kaotamine tekitaks üldapteekidele majanduslikku kahju ja seaks ohtu nende jätkusuutlikkuse.

Eesti Apteekide Ühendus

78. Õiguskantsleri taotlus tuleb Eesti Apteekide Ühenduse (EAÜ) arvates jätta rahuldamata. Taotluse rahuldamise korral tuleks otsuse jõustumine lükata edasi kuue kuu võrra.

79. Ettevõtlusvabadust ei riiva mitte üksnes asutamispiirang, vaid ka muud üldapteekide puudutavad regulatsioonid, näiteks juurdehindluse piirmäärad. Ettevõtlusvabaduse riivet ei saa hinnata üksnes vaidlustatud sättest lähtuvalt, vaid arvestada tuleb regulatsiooni tervikuna.

80. Ravimite hulgimüügiturul tegutsevate ettevõtjate ettevõtlusvabaduse riive kohta tuleb märkida, et vertikaalne integratsioon üldapteekide ja hulgimüüjate vahel on tavapärane ka mujal Euroopas. Hulgimüüjate vähesus on sarnane teiste Euroopa riikidega. Uuringute kohaselt on tavaline see, et hulgimüügiturul tegutseb 2–5 suuremat ravimite hulgimüüjat (2011. aasta uuring ravimite turustusahelate kohta Euroopa Liidus, lk 24; Maailma Terviseorganisatsiooni 2009. aasta aruanne Eesti ravimituru kohta, lk 72).

81. Asutamispiirangud ei riiva tarbijate õigusi ega huve. Need ei mõjuta ravimite hindu. Osa hinnast maksab Eesti Haigekassa. Inimeste makstavaks hinnaks on patsiendi omaosalus. Eesti Haigekassa andmetel on asutamispiirangute kehtimise ajal omaosalus ja ka kulutused retsepti kohta vähenenud. Riigikontrolli aruanne, mis väidab ravimite madalamat hinda Lätis ja Leedus, ei ole korrektselt tehtud ja põhineb kontrollimatutel andmetel. Kui üldapteekides on hinnad 10% kõrgemad kui haiglaapteekides, on selle põhjuseks ravimitootjate otsus müüa ravimeid haiglaapteegile odavamalt.

82. Ka konkurentsi muutumine hulgimüügiturul ei alandaks hindu, kuna uued turule tulnud hulgimüüjad jääksid kasutama sama mudelit mis praegu tegutsevad ehk müüma ravimeid ainult endaga samasse gruppi kuuluvatele üldapteekidele, kasutades maksimaalset lubatavat juurdehindlust. Ka eespool viidatud Maailma Terviseorganisatsiooni 2009. aasta aruanne Eesti ravimituru kohta kinnitab sama järeldust hulgimüüjate arvu, sellest tingitud konkurentsi ja ravimi hindade seose kohta (lk 72).

83. Asutamispiirangud ei mõjuta ka tarbijatele pakutavate ravimite valikut. Nii hinda kui ka valikut mõjutavad riigi elatustase, ravimituru suurus, riiklikud ravimikulu kontrolli meetmed ja ravimite maksustamine käibemaksuga. Seda kinnitab Euroopa Parlamendi uuring "Ravimihindade ja ravimitele juurdepääsu erinevustest Euroopa Liidus" (2011, lk 11–12). Samuti mõjutavad valikut keelenõuded. Riigikontrolli aruandes ei ole esitatud ühtegi tõendit selle kohta, et ravimite valik Eestis oleks väiksem kui sarnastel turgudel. Ravimite valikut Eestis mõjutab asjaolu, et Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud ravimite jaemüügi juurdehindluse piirmäärad ei ole kunagi vastanud RavS § 15 lõike 3 punktis 5 kehtestatud vahemikule, mistõttu ei ole ravimite müügiks Eestis piisavat majanduslikku stiimulit. Ravimitootjate Liidu hinnangul mõjutab ravimite valikut ravimite soodusravimite nimekirja lisamise komplitseeritus (uuring "Uute ravimite soodusnimekirja lisamise protsess ravimi- ja tervishoiupoliitika kontekstis", Praxis 2012).

84. Ebaõige on õiguskantsleri väide, et asutamispiirangud takistavad üldapteegi avamist seal, kus selle järele on vajadus. Turuluku kaotamine ei ole tarvilik, kuna Eestis on juba piisavalt üldapteekide ja neid ei ole juurde vaja. Võrdlus Euroopa riikidega (Euroopa Liidu apteekrite ühenduse 2011. aasta aruanne, lk 21) kinnitab, et Eestis on üldapteekide võrk tihedam kui enamikus teistes Euroopa riikides. Pealegi on Eestis siiski võimalik üldapteekide avada. Kui Raviamet ei ole teinud

omavalitsusüksuste 2012. aasta lõpuks esitatud üheksa avalduse alusel erandit, siis ei ole ka vajadust üldapteegi avamiseks rahvastiku ümberpaiknemise, apteegiteenuse halva kvaliteedi või üldapteegi puudumise tõttu. Seega RavS § 42¹ lõigetes 4–7 sätestatud erandid kas kõrvaldavad asutamispiirangutest tuleneva riive või vähendavad riive mõju. Kui erandi kohaldamiseks kasutatav liisuheitmine ei taga, et üldapteegi avamise õigus läheb isikule, kellel on selleks vajalikud eeldused ja tegelik soov, siis tuleb välja tuua, et liisuheitmist ei näe seadus ette ja liisuheitmise puudus ei saa olla asutamispiirangute põhiseadusvastaseks tunnistamise alus. Liisuheitmise puudus ei ole ka Riigikohtu halduskolleegiumi 16. aprillil 2007 asjas nr 3-3-1-5-07 tehtud otsuse punkti 13 kohaselt põhiseadusvastane. Kui Ravimiametis välja töötatud korras on puudused, tuleb seda korda muuta.

85. Austria konstitutsioonikohus on pidanud legitiimseks ka olemasolevate apteekide kaitse eesmärgi.

86. Asutamispiirang on sobiv võrdsema ja parema kättesaadavuse tagamiseks eelkõige väljaspool linnu. Maa-apteekide arvu vähenemine on pidurdunud ja avatud on ka uusi maa-apteekke. See nähtub Ravimiameti andmetest 2013. aasta alguse seisuga.

87. Asutamispiirangu kui sobiva meetme näiteks võib tuua teisi riike. Islandil kaotati asutamispiirangud 1996. Kahe aastaga suurenes pealinna apteekide arv 67%, maal 17%. Edasi on pealinnas arv veidi suurenenud, maal vähenenud. 2001 kontrollis 3 ketti 85% turust, 2004 kontrollis 2 ketti 85% turust. Ravimikulude vähenemise eesmärgi ei saavutatud. Bulgaarias on apteekide avamine piiranguteta. Suurtes linnades on apteekke enam, kui oleks vaja, väikestes linnades ja külates on nende arv ebapiisav, mõnel pool ei ole üldse apteekke. Norras kaotati asutamispiirang 2001. Apteekide arv suurenes juuniks 2004 u 34%. Toimus ketistumine, praeguseks on kahe suurema keti turuosa 97%.

88. Asutamispiirangute sobivust selle eesmärgi saavutamiseks kinnitab ka OECD seisukoht. OECD on oma seisukohti muutnud ja leiab nüüd (OECD Policy Roundtables. Competition and Regulation Issues in the Pharmaceutical Industry (2000) DAFPE/CLP(2000)29, lk 23), et seni kuni ravimite kasumit reguleeritakse, viib asutamispiirangute kaotamine majanduslike ressursside raiskamiseni.

89. Samuti tuleb arvestada, et apteegiteenus ei allu majanduslikele seaduspärasustele, millele õiguskantsler oma järeldused rajas (vt eespool punkt 16). Apteegiteenus on nimelt esmatasandi tervishoiuteenus, mida osutatakse reguleeritud turul. See on võrreldav perearstiteenusega, mille asutamis- ja tegevuspiirangute põhiseaduspärasuses ei kahtle keegi, kuna perearstid täidavad neile PS § 28 alusel pandud tervise kaitse avalik-õiguslikku kohustust.

90. Asutamispiirang hoiab olemasolevate maa-apteekide olukorra stabiilsena, tagades passiivse meetmena maa-apteekide säilimist. Näiteks piiranguid eirates täiendava üldapteegi avamine Paides tingis Roosna-Alliku haruapteegi sulgemise, kuna selle külastatavus vähenes uue üldapteegi avamise järel u 200 kliendi võrra kuus.

91. Piirang on sobiv ka kvaliteedi tagamiseks. Sotsiaalministeeriumi ja Konkurentsiameti arvates on linnades piisavalt üldapteekke.

92. Piirang on ka vajalik apteegiteenuse võrdsema ja parema kättesaadavuse tagamiseks eelkõige väljaspool linnu. Õiguskantsleri pakutud alternatiivsed meetmed ei ole asjakohased. Hulgiostu õigusega isikute nimekirja kandmata jätmisega ei ole võimalik soodustada maa-apteekide toimetulekut. Paljud nimekirja kantuist ei asu üldse maal ega mõjuta maa-apteekide käivet. Asutamispiirangute jõustumise järel on nimekirja täiendatud uute teenusepakkujatega ja vanade teenusepakkujate ümberkujundamisel, et tagada sarnaseid teenuseid osutavate ettevõtete võrdne kohtlemine. Kaugmüügi võimaldamise kohustus tuleneb Euroopa Liidu õigusest, mistõttu seda ei saa välistada, soodustamaks maa-apteekide toimetulekut.

93. Asutamispiirangud on mõõdukad. Nende kaotamine ei annaks õiguskantsleri väidetavat tulemust. See ei alandaks ravimite hindu ega mõjutaks seega tervise kaitse eesmärki. Põhjalikult analüüsivõib öelda, et uute võimalike üldapteekide teenus ei saa olla odavam praegu tegutsevate omast. Seda põhjusel, et ravimite sisseostukulud on riikliku kontrolli all, üürikulu piisavalt suure nõudlusega piirkondades ehk enamasti kaubanduskeskustes ei saa olla väiksem muude sobivate ruumide üürikulust ning ka tööjõukulu ei saa kvalifitseeritud tööjõu nappuse tingimustes olla väiksem. Ka hulgimüügiturul konkurentsi muutumine ei alandaks ravimite hindu (vt eespool punkt 82).

94. Asutamispiirangute kaotamine ei too loodetud muutusi apteegiteenuse kvaliteedis. Üldapteegid konkureerivad reguleeritud turu iseloomust tulenevalt üksteisega peamiselt asukoha ja mugavuse põhjal ning seejärel teenusega seotud tahkude alusel, nagu teenuse ooteaeg, üldapteegi avatud oleku aeg, nõustamise kvaliteet. Asutamispiirangute kaotamine ei tooks kaasa üldapteekide avatuna hoidmist ööpäev läbi, kuna see ei oleks kasumlik ega kaubanduskeskustes ka võimalik. Asjakohatu on arvata ka seda, et uued üldapteegid hakkavad senisest enam panustama nõustamisteenuse kvaliteeti. Uusim suundumus on hoopis selveapteegi kontseptsioon, kus ravimeid saab valida apteekri vahendusteta.

95. Täiendavale arvamusele lisatud AS-ilt PricewaterhouseCoopers Advisors (PWC) tellitud uuring apteekide asutamispiirangute kaotamise mõju kohta (2013) toob välja, et asutamispiirangu kaotamise järel ravimihinnad ei langeks, vaid tekiks surve hinnatõusuks. Samuti halveneks üldapteekide majanduslik seisukord ja jätkusuutlikkus. Halveneks ka ravimite kättesaadavus ja apteegiteenuse kvaliteet, lisaks suureneksid riigieelarve kulud. Piirangute kaotamise rahaline kulu ühiskonnale oleks viie aasta jooksul ligikaudu 70 miljonit eurot. Reguleeritud hindade, väikse turumahu, sektorist sõltumatu nõudluse ning apteekrite puuduse tingimustes tagavad asutamispiirangud ühiskonna jaoks väiksema kogukulu kui nende piirangute puudumine.

96. Ettevõtlusvabaduse seisukohast ei oleks samuti asutamispiirangute kaotamisel loodetavat mõju. Kui piirangud kaotatakse, siis ei sisene turule mitte ainult uued tegijad, vaid laieneb ka olemasolevate haare. See aga võib viia üleinvesteeringeni turupositsioonide hõivamiseks, milleks on aga võimelised ainult juba tegutsevad apteegiketid.

Eesti Ravimitootjate Liit

97. Asutamispiirangud ei ole sobivad, et suurendada üldapteekide arvu hõredalt asustatud maapiirkondades. Maa-apteekide probleemid on demograafilist laadi ehk peamiselt põhjustatud vähenevast elanikkonnast maal ning vajavad regionaalpoliitilisi otsuseid ja lahendusi. Kindlasti ei ole maa-apteekide probleeme võimalik lahendada keeluga asutada üldapteekide mõnes muus piirkonnas, vaid pigem tegevuse doteerimisega näiteks kohaliku omavalitsuse või riigi kaudu. Ravimite parema kättesaadavuse tagamiseks nii maal kui ka linnas on mõistlik rakendada täiendavalt ka teisi võimalusi, näiteks ravimite kaugmüük, esmavajalike käsimüügiravimite müügivõimaluste laiendamine ning ravimiautomaadid.

98. Asutamispiirangud ei soosi tarbijale soodsamate hindade kujunemist mõistliku konkurentsi tingimustes. Piirang hoopiski pärsib vaba konkurentsi ja loob põhjendamatud eelised praegu turul olijatele, riivates põhiseaduslikku õigust tegeleda ettevõtlusega. Asutamispiirangute kaotamine võib tuua kaasa mõningase konkurentsi suurenemise ja luua seeläbi tõenäoliselt positiivsed eeldused ravimite hindade mõningaseks languseks ning suurendada ravimite kättesaadavust.

Eesti Patsientide Esindusühing

99. Asutamispiirangud ei võimalda saavutada kogu Eestis ühtlast, kvaliteetset ja tarbija jaoks hinnasõbralikku apteegiteenust. Seetõttu tuleb kaaluda piirangute kehtetuks tunnistamist, muutmist ja alternatiivsete lahenduste kehtestamist.

VAIDLUSTATUD SÄTTED

100. Ravimiseaduse (RT I 2005, 2, 4; RT I, 17.04.2013, 6) § 42¹ "Üldapteegi tegevusloa väljaandmise ja muutmise piirangud" lõiked 1–3:

"(1) Üldapteegi tegevusloa väljaandmise korral üldapteegile, üldapteegi tegevusloa muutmisel seoses uue struktuuriüksuse loomisega tegutsemiskohaga linnas või üldapteegi või selle struktuuriüksuse tegutsemiskoha muutmise linnas kehtib piirang, et vastavas linnas tegutsemiseks ei anta välja uusi üldapteegi tegevuslubasid ega saa luua uusi üldapteegi struktuuriüksusi ega muuta üldapteegi, sealhulgas üldapteegi struktuuriüksuse tegutsemiskohta, kui Raviameti ja Statistikaameti andmetel on selles linnas ühe üldapteegi kohta, kaasa arvatud üldapteegi struktuuriüksus, vähem kui 3000 elanikku.

(2) Käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud piirangut ei kohaldata üldapteegi tegevusloa muutmisel seoses üldapteegi või üldapteegi struktuuriüksuse tegutsemiskoha muutmise, kui uus tegutsemiskoht ei asu vanast tegutsemiskohast kaugemal kui 500 meetrit.

(3) Asulas, mis ei ole linna staatuses, ei anta üldapteegi tegevusluba apteegi avamiseks ega tohi avada üldapteegi struktuuriüksust juba olemasolevale üldapteegile või selle struktuuriüksusele lähemale kui 1 kilomeeter. Nimetatud piirang kehtib ka üldapteegi või selle struktuuriüksuse tegutsemiskoha muutmisel."

ÜLDKOGU SEISUKOHT

101. Asja lahendamiseks käsitleb üldkogu esmalt põhiõiguste riivet (I) ja teiseks leiab riive legitiimse eesmärgi (II). Seejärel hindab üldkogu riive proportsionaalsust legitiimse eesmärgi suhtes, täpsemalt selle sobivust (III) ja vajalikkust (IV). Lõpuks otsustab üldkogu otsuse jõustumise edasilükkamise vajaduse üle (V).

102. Menetlusosalised väidavad, et Euroopa Kohus on lubanud vaidlusaluseid asutamispiiranguid ja et Riigikohtu halduskolleegium on sätete põhiseaduspärasuse üle juba otsustanud. Üldkogu on seisukohal, et Euroopa Kohtu praktika ei määra praeguse kohtuasja lahendust. Euroopa Kohus on leidnud, et elanike arvust ja vahemaast sõltuvad piirangud ei ole põhimõtteliselt vastuolus EL-i toimimise lepingu (ELTL) artikliga 49, kuid võivad olla selle artikliga vastuolus osas, milles takistavad kõigil demograafiliste eritunnustega geograafilistel aladel vajaliku apteegiteenuse osutamiseks piisava arvu apteekide avamist. Seda, kas see on nii, tuleb kontrollida liikmesriigi kohtul (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2010. aasta määruse asjas nr C-563/08 ja 17. detsembri 2010. aasta määruse asjas nr C-217/09 resolutsioonid). Järelikult on Euroopa Kohus seesugused asutamispiirangud hinnanud põhimõtteliselt lubatavaks, aga mitte nõutavaks. Silmas tuleb pidada ka seda, et liikmesriik võib ettevõtlusvabadust tagada laiemalt kui Euroopa Liidu õigus. Samuti ei välista normi põhiseaduspärasuse hindamise lubatavust ega sisulist otsustust asjaolu, et Riigikohtu kolleegium on normi rakendanud. Tähele tuleb panna, et sama normi põhiseaduspärasus võib ka ajas muutuda, kuna normi mõju võib sõltuvalt elulistest asjaoludest olla erinev (vrd nt Riigikohtu üldkogu 15. juuli 2002. aasta otsus asjas nr 3-4-1-7-02, punkt 29).

I

103. Õiguskantsler tugineb taotluses PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadusele ja § 12 lõikes 1 sätestatud võrdsuspõhiõigusele. Enne asutamispiirangute jõustumist üldapteegiturul tegutsenud ettevõtjatel on eelisseisund võrreldes ettevõtjatega, kes soovivad hiljem sellele turule siseneda või oma tegevust laiendada. Õiguskantsler viitab ka ettevõtlusvabaduse piiramisele läbi tarbija õiguste riive ning läbi kaudse mõju ravimite hulгимüüjate tegevusele, eelkõige raskustele turule sisenemisel.

104. Üldkogu kontrollib järgnevalt, kas vaidlustatud sätted riivavad PS §-ga 31 tagatud ettevõtlusvabadust.

105. PS § 31 sätestab õiguse tegeleda ettevõtlusega, seadusega võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra (esimene ja teine lause). Põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabadusel on mitu tahku. Ühest küljest tagatakse sellega igaühe õigus tegeleda ettevõtlusega, s.o tegevusega, mille eesmärk on eelkõige tulu saamine kauba tootmisest või müügist, teenuse osutamisest jms. Teisalt peab riik tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks, et kaitsta ettevõtjat teiste ettevõtjate õigusvastase tegevuse eest konkurentsi takistamisel või äritegevuse kahjustamisel. Ettevõtlusvabaduse osaks oleva konkurentsivabadusega ei kaitsta aga mitte üksnes teiste ettevõtjate ettevõtlusvabadust, vaid ka tarbijat. Konkurentsivabadus lähtub eeldusest, et konkurents tagab parima teenuse või kauba parima hinnaga.

106. Tulenevalt RavS § 29 lõikest 1 on apteegiteenus ravimite jaemüük või muul viisil väljastamine koos sellega kaasneva nõustamisega ning ravimite ekstemporaalne ja seeriaviisiline valmistamine ja jaendamine. Müük, tootmine ja teenuse osutamine on ettevõtlus. Seega kuulub apteegiteenuse osutamine PS §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabaduse kaitsealasse.

107. RavS § 42¹ lõiked 1 ja 3 näevad ette demograafilised ja geograafilised piirangud üldapteegi tegevusloa andmiseks. Tegemist on täiendavate tingimustega RavS § 29 lõike 2 nõudele, mille kohaselt võib apteegiteenust osutada ainult sellekohase tegevusloaga apteegis ja selle struktuuriüksuses. Üldapteegiteenust saab osutada vaid tegevusloa omades ja tegevusloa saamisele seavad RavS § 42¹ lõiked 1 ja 3 piirangu. Seejuures ei saa ka juba tegutsevad apteegipidajad asutada uut üldapteeki (edaspidi ka apteek) muul moel kui vaidlustatud sätetes ette nähtud üldapteekide asutamispäirangute tingimustel. Seega riivatakse nende sätetega otseselt ettevõtlusvabadust.

108. Kuigi RavS § 42¹ lõiked 1 ja 3 näevad ette erinevad piirangud linnas ja asulas, mis ei ole linna staatuses, on neis mõlemas sätestatud piirangud samal eesmärgil. Vaidlustatud regulatsioon loodi tervikuna eesmärgiga tagada eelkõige maapiirkondades ravimite kättesaadavus, seejuures takistades apteekide kuhjumist linnadesse (vt käesoleva otsuse punkt 118). Seetõttu käsitleb üldkogu mõlema lõikega ette nähtud piiranguid ühtsena.

109. Lisaks otsesele ettevõtlusvabaduse piiramisele riivab asutamispäirang ka tarbijate huve vähemalt seeläbi, et regulatsioon takistab asutamast apteeke ettevõtjate soovitud hulgal ja kohtades, nii et tarbijal võiks olla hõlpsam ravimeid osta.

110. Samuti tuleb mõnda asutamispäirangu mõju hulgimüüjatele selle kaudu, et olukorras, kus apteekide asutamine on piiratud ja suur osa olemasolevatest apteekidest moodustavad n-ö keti, olles seotud olemasolevate hulgimüüjatega, on uuel hulgimüüjal tõenäoliselt keeruline leida piisavat hulka hulgiostjaid. Seega riivavad RavS § 42¹ lõiked 1 ja 3 ettevõtlusvabadust ka kaudselt.

111. Üldkogu hinnangul on küsitav, kas apteekide asutamispäirangul on mõju ravimite valikule ja hinnale. Ravimite hind on seadusega reguleeritud. Ravimite valik ei sõltu üksnes apteegist, vaid ka hulgimüüjatest ja ravimitootjatest. Ravimi turule toomiseks tuleb läbida riigisisene menetlus, mis tähendab tootjale kulusid. Väikesel turul ei pruugi tootjal olla huvi neid kulusid kanda, eriti vähekasutatavate ravimite puhul. Suurele turule müües on tootja ilmselt enam valmis ravimit soodsamalt müüma, kuna ta saab müüa suurema koguse ja turuletuleku kulud teenitakse hõlpsamini tasa. Seega isegi kui asutamispäirangud mõjutavad ravimite hindu ja valikut, on see mõju väike.

112. Menetlusosaliste väited selle kohta, et olemasolevaid apteeke tuleb kaitsta ülemäärase konkurentsi eest, tähendavad põhiõiguste kontekstis tuginemist ettevõtlusvabadusele, nõudes riigilt sekkumist ettevõtlusvabaduse tagamiseks. Üldjuhul ei tagata ettevõtlusvabadusega olemasolevatele ettevõtetele kasumit või äramajandamist. Ettevõtlusvabadus kaitseb ettevõtja võimalust toimida turu tingimustes riigi põhjendamatult sekkumiseta (vrd Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28. aprilli 2000. aasta otsus asjas nr 3-4-1-6-00, punkt 11). Üldkogu hinnangul on ettevõtlusvabadusest tuletatav õigus riigi sekkumisele, mh konkurentsi piiramisele, vaid juhtudel, kui mingit liiki ettevõtlusega tegelemine üksnes turu toimimise tingimustel oleks võimatu.

Apteegiteenus ei ole teenus, mida suudetaks pakkuda ainult juhul, kui teenust saadakse pakkuda konkurentsita või vähese konkurentsiga (vt käsitlus allpool punktis 133). Seega ei ole apteegipidajatel põhiseadusega kaitstud ettevõtlusvabaduse alusel õigust nõuda riigi sekkumist apteegituru toimimisse nende turuosa tagamiseks.

113. Üldkogu käsitles eespool punktides 107–110 RavS § 42¹ lõigetest 1 ja 3 tulenevat ettevõtlusvabaduse riivet. Lisaks sellele vaidlustas õiguskantsler ka RavS § 42¹ lõike 2, mis näeb ette erisuse lõikest 1. Sellest tulenevalt ei kohaldata esimese lõike piirangut tegutsemiskoha muutmisel, kui uus tegutsemiskoht ei asu vanast kaugemal kui 500 meetrit. Seega on tegemist erandiga, mil asutamispiirangut ei kohaldata ja sellest lähtuvalt riivet justkui ei oleks. Teisalt on see säte sama paragrahvi lõikega 1 lahutamatult seotud, kuna lõike 1 põhiseadusvastasuse ja kehtetuse korral kaotaks lõike 2 kehtimine mõtte. Seega on asjakohane hõlmata RavS § 42¹ lõike 1 põhiseaduspärasuse kontrolli ka sama paragrahvi lõige 2.

114. Õiguskantsler leiab, et asutamispiirangud riivavad ka PS §-s 12 sätestatud võrdsuspõhiõigust. PS § 12 lõike 1 esimesest lausest tuleneb, et kõik on seaduse ees võrdsed. Üldkogu leiab, et kuigi asutamispiirangud kehtivad uue apteegi asutamisel üht moodi kõigile, said eelisseisundi need ettevõtjad, kes asutasid apteegid enne asutamispiirangute kehtestamist. Ettevõtjad, kes alles nüüd soovivad apteeki asutada, ei saa asutamispiirangute tõttu neid mis tahes enda soovitud kohta asutada. Kuna nad on varem turul olnud apteegipidajatega võrreldes halvemas olukorras, on nende võrdsuspõhiõigust riivatud. Võrdsuspõhiõiguse riivet ei ole aga vajalik eraldi hinnata, seda tuleb arvestada ettevõtlusvabaduse riive mõõdukuse hindamise juures (vrd Riigikohtu üldkogu 13. novembri 2012. aasta otsus asjas nr 3-1-1-45-12, punkt 29).

II

115. Järgnevalt käsitleb üldkogu RavS § 42¹ lõigetest 1–3 tuleneva ettevõtlusvabaduse riive legitiimset eesmärki.

116. PS § 31 teine lause sätestab, et seadusega võib ette näha ettevõtlusvabaduse kasutamise tingimused ja korra. See tähendab, et ettevõtlusvabadus on lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigus, mida võib piirata mis tahes põhjusel, mis on põhiseadusega kooskõlas.

117. Õiguskantsler näeb piirangu laiemat eesmärki PS § 28 lõikest 1 riigile tulenevas kohustuses tagada igapäevase tervise kaitse, kitsamalt apteegiteenuse võrdsem ja parem kättesaadavus ka väljaspool linnu, samuti tagada piirkondades, kus teenuse osutajate vahel on tihe konkurents, apteegiteenuse kvaliteet ja järjepidev pakkumine. Õiguskantsleri arvates ei ole eesmärk vältida ülemäära konkurentsi apteegiturul legitiimne. Teised menetlusosalised näevad piirangu legitiimset eesmärki õiguskantsleriga sarnaselt, eraldi rõhutatakse vajadust säilitada apteegivõrk maal. Erinevalt õiguskantsleri seisukohast peetakse ka ülemäärase konkurentsi vältimist legitiimseks eesmärgiks.

118. Ravimiseaduse täiendamist §-ga 42¹ põhjendati Ravimiseaduse §-ga 43¹ täiendamise seaduse eelnõu (X Riigikogu koosseisu 567 SE) seletuskirjas järgmiselt: "Tänaseks on üha jätkuv apteekide asümmeetriline koondumine maalt linnadesse võtnud ulatuse, mis teeb vajalikuks kehtestada tingimused apteekide ühtlasemaks jaotumiseks, et tagada ravimite territoriaalne kättesaadavus, seda eriti maapiirkondades. Lisaks on vajalik kehtestada asulates geograafiline piirang, et tagada jätkusuutlike ning majandamisvõimeliste apteekide olemasolu. Algatajad on seisukohal, et seaduseelnõus toodud geograafiline piirang ei muutu elanike jaoks ahistavaks. Pigem on algatajad seisukohal, et uute apteekide asutamise piiramine kohtades, kus neid on juba piisavalt palju (nt Tallinna), takistab apteekide kontsentreerumist linnakeskustesse.

Samuti on ka Euroopa Liidu riikide seadusandluses sätestatud vastavad demograafilised ja geograafilised piirangud (n Austria, Belgia, Hispaania, Kreeka, Prantsusmaa, Läti jne), et vältida apteekide kuhjumist tihedamalt asustatud aladele ja apteegiteenuse vähenemist vähemasustatud piirkondades."

119. Arvestades menetlusosaliste ja seaduse eelnõu nr 567 seletuskirjas esitatut, leiab üldkogu, et vaidlustatud normidega kehtestatud ettevõtlusvabaduse piirangu eesmärk on kokkuvõttelult apteegiteenuse kättesaadavuse tagamine kogu riigis.

120. Apteegiteenuse kättesaadavus tähendab ravimite kättesaadavust koos nõustamisega. Ravimiseadusest tulenevalt saavad tarbijad ravimeid osta üksnes üldapteekide kaudu – kas apteegist kohapealt või kaugmüügi teel (RavS II peatüki 4. jagu). Lisaks muudele nõuetele on ette nähtud nii kohapeal kui ka kaugmüügi puhul apteegi kohustus nõustada ravimi kasutamist. Seega on ravimite kättesaadavus tagatud üksnes apteegiteenuse kaudu. Ravimite kättesaadavus on seotud igäihe õigusega tervise kaitsesele (PS § 28 lõige 1). Kuna riive eesmärk sellisena on põhiseadusest tuletatav, on see ettevõtlusvabaduse riiveks legitiimne.

121. Kättesaadavuse all ei peeta seejuures silmas ravimite kättesaadavust taskukohase hinnaga (ravimite hinda käsitleb üldkogu eespool punktis 111), vaid apteegiteenuse saamise võimalust geograafiliselt lähedalt.

122. Apteegiteenuse kvaliteeti ei tagata asutamispiirangutega ja apteegiteenuse kvaliteedi tagamine ei ole käsitatav riive eesmärgina. Apteegiteenuse osutamise ja laiemalt ravimite käitlemise kvaliteedinõuded tagatakse muul moel. Ravimiseadus reguleerib ravimiohutust, apteegiteenuse vormi ja sisu, kehtestades sh nõuded ruumidele ja pannes apteekidele nõustamiskohustuse. Ravimiseaduses on ka sätted, mis tagavad kvaliteedinõuete täitmise, tehes seda müügi- ja tegevusloa nõuete, haldusõigusliku järelevalve ning karistusõiguslike sanktsioonide abil. Seaduses sätestatud kvaliteedinõuete järgimine on apteegiteenuse osutamise kohustuslik eeldus.

123. Asjakohane ei ole käsitleda apteegiteenuse kättesaadavust eraldi linnades ja maapiirkondades, kuigi just maal eeldatakse probleeme apteegiteenuse kättesaadavusega. Veelaha ei jookse maapiirkondade ja linna vahel. Erinevas olukorras on kohad, kus nõudlus apteegiteenuse järele on majanduslikus mõttes suur, ja kohad, kus nõudlus apteegi pidamiseks on vähene – majanduslikus mõttes ebapiisav (nt ka äärelinnad, uusasumid). Seetõttu ei ole riive legitiimse eesmärgina asjakohane eristada apteegiteenuse kättesaadavust maal ja linnades, vaid lähtuda tuleb eesmärgist tagada apteegiteenuse kättesaadavus kogu riigis. Seda, et piirkonniti on nõudlus apteegiteenuse järele erinev, tuleb arvesse võtta asutamispiirangute proportsionaalsuse eri aspektide hindamisel.

124. Eesmärki tagada järjepidev apteegiteenuse pakkumine kohtades, kus teenuseosutajate vahel on tihe konkurents, saab teisisõnu nimetada apteegiteenuse kättesaadavuseks tiheda konkurentsiga piirkondades. Apteegiteenuse kättesaadavus hõlmab seda, et teenus on kättesaadav järjepidevalt.

125. Kättesaadavuse nõuet ei tohi aga mõista selliselt, et igas Eesti külas peaks olema apteek. Arvestades Eesti asustustihedust, ei saa siiski lugeda piisavaks ka seda, kui apteegiteenus on kättesaadav üksnes sedavõrd suure nõudlusega piirkondades, kus apteegi pidamine on selgelt kasumlik.

126. Üldkogu hinnangul võib ülemäärase konkurentsi piiramine olla iseseisvaks legitiimseks eesmärgiks juhul, kui ilma selleta ei oleks tagatud apteegiteenuse kättesaadavus. Olukorras, kus apteegiteenuse järele on piisav nõudlus ja turule saab siseneda, on väga tõenäoliselt alati ettevõtjaid, kes soovivad teenust pakkuda. Lähtuvalt eeltoodust ei ole üldkogu arvates praegusel juhul ettevõtlusvabaduse riive legitiimseks eesmärgiks piirata ülemäärast konkurentsi.

127. Kuna riive legitiimne eesmärk on tuvastatud, tuleb järgnevalt hinnata riive proportsionaalsust. Riive proportsionaalsuse kontrollimisel hinnatakse riive sobivust, vajalikkust ja mõõdukust riive legitiimse eesmärgi suhtes.

III

128. Kolleegium käsitleb esmalt piirangu sobivust eesmärgi saavutamiseks. Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis

ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist (vt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 6. märtsi 2002. aasta otsus asjas nr 3-4-1-1-02, punkt 15).

129. Üldkogu peab kaaluma ja hindama asutamispiirangu mõju eesmärgi suhtes vaatamata sellele, et ei ole võimalik tõsikindlalt väita, milliseks oleks kujunenud olukord, kui asutamispiiranguid ei oleks 2006. aasta 1. jaanuarist kehtestatud, või milliseks olukord kujuneks, kui asutamispiirangud nüüd kehtetuks tunnistada.

130. Menetlusosalised on esitanud asutamispiirangute sobimatuse kohta kolm peamist argumenti: 1) maa-apteekide arv on asutamispiirangute kehtimise ajal pidevalt vähenenud; 2) asutamispiirangud ei suuna apteekide pidamist jätkama ega alustama piirkondades, kus ei ole piisavalt nõudlust; 3) suure nõudlusega piirkondades ei ole asutamispiiranguid vaja, kuna seal tagab apteegiteenuse kättesaadavuse turureeglite toimimine. Asutamispiirangute kui sobiva meetme kohta väidavad menetlusosalised: 1) maa-apteekide arvu vähenemine on pidurdunud; 2) proviisorite ja farmatseutide (apteekrite) nappuse tingimustes takistavad linnades kehtivad asutamispiirangud apteekrite liikumist maalt linna võimalikele uutele töökohtadele ning see hoiab ära apteekrite lahkumisest tingitud apteekide sulgemise maal.

131. Kuna asutamispiirangute tõttu on apteekide asutamine ja seega nende üldarv piiratud, siis seostub proportsionaalsuse käsitlus suuresti apteekide arvuga, mis omakorda on seotud apteegiteenuse kättesaadavusega. Apteekide arv iseloomustab seda, kui paljudest kohtadest on võimalik apteegiteenust saada. Üldkogu lähtub Ravimiameti andmetest. Ravimiameti andmetel oli Eestis 2003. aastal 156, 2004. aastal 166, 2005. aastal 162, 2006. aastal 156, 2007. aastal 147, 2008. aastal 144, 2009. aastal 138, 2010. aastal 132, 2011. aastal 128, 2012. ja 2013. aastal 127 maa-apteeki (kõik apteekide arvud on siin ja edaspidi vastava aasta 1. jaanuari seisuga). EAU väitel on avatud ka uusi maa-apteeke. Linnades oli 2003. aastal 313, 2004. aastal 308, 2005. aastal 318, 2006. ja 2007. aastal 376 apteeki. Edasi langes linnaapteekide arv sujuvalt, jõudes 2012. aastal 342 apteegini ja tõustes 2013. aastaks 348 linnaapteegini. Vaidlustatud normid jõustusid 1. jaanuaril 2006.

132. Esmalt käsitleb üldkogu asutamispiirangute sobivust apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks suure nõudlusega (st apteegi pidamiseks majanduslikus mõttes piisava nõudlusega) piirkondades.

133. Juhul kui mingi toote või teenuse järele esineb suur nõudlus ja turule sisenemine ei ole tõkestatud, on eelduslikult alati turul keegi toodet või teenust pakkumas ja huvitatud tarbija saab teenust kasutada või toodet osta. Erandiks on tegevusalad, kus toote- või teenuse pakkumisega kaasnevad kulud on sedavõrd suured, et toote või teenuse pakkumisest ollakse üksnes siis huvitatud, kui selle ostmisest on huvitatud väga suur hulk isikuid. Praktika kinnitab, et apteegiteenus ei ole seesugune teenus. Kui seadusandja kehtestas linnades apteekide asutamise piiriks 3000 elaniku kohta üks apteek, eeldas ta, et sellise elanike arvu puhul on nõudlus piisav kasumliku või vähemalt mitte kahjumliku apteegi pidamiseks. Linnades ongi asutatud ligilähedaselt nii palju apteekte, kui asutamispiirangud võimaldavad (nt Tallinnas oli Ravimiameti andmetel 1. jaanuaril 2013 126 apteeki, Statistikaameti andmetel sel ajal u 395 000 elanikku, s.o üks apteek u 3100 elaniku kohta; Tartus samal ajal 42 apteeki ja u 97 000 elanikku, s.o üks apteek u 2300 elaniku kohta). Sellest järeldub, et ettevõtjatel on huvi apteegiteenust pakkuda ka elanike suhteliselt väikese arvu puhul. Seega eeldusel, et turule sisenemine ei ole takistatud, on suure nõudlusega piirkondades alati apteegiteenuse pakkujaid.

134. Apteegiteenuse järele on Eesti turul tervikuna piisav nõudlus, täpsemalt on nõudlus selle järele järjest kasvanud. Kui 1998. aastal tarbiti ligi 500 päevadoosi tuhande elaniku kohta ööpäevas, siis 2005. aastal umbes 650 ja 2012. aastal peaaegu 1000 päevadoosi tuhande elaniku kohta ööpäevas (Ravimiameti andmed ravimite kohta, mille puhul on määratud päevadoos). Seejuures on suurenenud ka käive. Kui 2005. aastal oli Eesti kõigi üldapteekide ravimimüügi käive 128 miljonit

eurot (kogukäive koos apteegis müüdavate muude kaupadega 158 miljonit eurot), 2010. ja 2011. aastal ravimimüügi käive 189 miljonit eurot (kogukäive vastavalt 235 ja 240 miljonit eurot), siis 2012. aastal oli ravimite käive 203 miljonit eurot (kogukäive 261 miljonit eurot – Ravimiameti andmed). 2012. aastal oli ravimimüügi käibe tõus võrreldes eelnenud aastaga u 7,4% (kogukäibe tõus u 8,8%). Suurenenud nõudlus ja käive välistavad selle, et apteegid oleksid turu olukorra muutmise tõttu sattunud praeguseks olukorda, kus teenuse osutamine oleks majanduslikult võimalik või mõttekas üksnes siis, kui teenust tarbiks väga suur hulk isikuid, ja selle tagamiseks peaks riik sekkuma.

135. Asutamispiirangute kui sobiva meetme toetajad leiavad, et apteegiturg on spetsiifiline turg, kus üldised turu seaduspärad ei kehti. Nõustuda tuleb argumendiga, et apteegiteenuse osutamine on tavapärasest kaubandusest oluliselt enam reguleeritud, kuna riik on kehtestanud kindlad reeglid kauba hinnale ja käitlemisele, ruumidele, personalile jne. Samuti on tõsiasi, et eelkõige Eesti enda väiksusest tingitult eristub Eesti apteegiturg teiste riikide apteegiturgudest. Need argumendid aga ei viita kuidagi sellele, et (Eesti) apteegituru eripäradest tulenevalt ei tingiks nõudlus pakkumist. Seega toimib ka apteegiturul üldine turureegel, et nõudluse olemasolul on ka pakkujad.

136. Asutamispiirangute pooldajad väidavad samuti, et vaba konkurentsi lubamine võib kaasa tuua teenust pakkuvate ettevõtjate vahetumise, kuna konkrentsis allajäänud ettevõtjad lahkuvad turult. See on õige, kuid ei tekita suure nõudlusega piirkonnas olukorda, et kõik apteegid lõpetaksid seal tegevuse ja apteegiteenus muutuks kättesaamatuks. Nagu üldkogu eespool punktis 112 märkis, ei tagata ettevõtlusvabadusega üldjuhul ettevõtjale turuosa. Tarbija seisukohalt ei ole vahet, kes teenust pakub.

137. Lähtuvalt eeltoodust leiab üldkogu, et asutamispiirangud ei ole sobivad apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks suure nõudlusega piirkondades.

138. Järgnevalt käsitleb üldkogu asutamispiirangute sobivust väheste nõudlusega piirkondades apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks. Kuigi üldkogu hinnangul on õigem eraldi uurida suure ja väheste nõudlusega piirkondi, mitte läheneda jaotusena linna- ja maa-apteegid (vt eespool punkt 123), tuleb apteekide arvu puhul lähtuda siiski viimasest jaotusest. Seda põhjusel, et puudub statistika selle kohta, milline on apteekide arv suure ja väheste nõudlusega piirkondades või milliseid piirkondi üldse peaks käsitama väheste nõudlusega piirkondadena.

139. Esmalt võetakse vaatluse alla maa-apteekide arvu vähenemisega seotud argumendid.

140. Nagu eespool punktis 131 toodud statistikast nähtub, oli 2005. aastal 162 maa-apteeki, 2013. aastal aga vaid 127. Asutamispiiranguid sobimatuks pidavad menetlusosalised on sellest järeldanud, et maa-apteekide arv on vähenenud hoolimata asutamispiirangute kehtimisest. Piirangute pooldajad aga vaidlevad vastu, et kui asutamispiirangud ei oleks kehtinud, oleks maa-apteekide arv veelgi kiiremini kahanenud.

141. Üldkogu leiab, et maa-apteekide arvu vähenemise pidurdumisest ei ole võimalik järeldada, et see on tingitud asutamispiirangute kehtimisest. Puuduvad empiirilised andmed, mis kinnitaksid kausaalseose olemasolu asutamispiirangute kehtimise ja apteekide arvu aeglasema vähenemise vahel. Väide, et maa-apteekide arv oleks asutamispiiranguteta kahanenud kiiremini, on seega tõendamata. Maa-apteekide arv suurenes viimati 2004. aastal (166 apteeki võrreldes 156 apteegiga 2003. aastal). Kahel aastal enne asutamispiirangute kehtima hakkamist vähenes maa-apteekide arv nelja ja kuue võrra (vastavalt 2005. ja 2006. aastal võrreldes eelnenud aastaga), piirangute kehtimise esimestel aastatel seitsme, kolme, kuue ja kuue apteegi võrra (vastavalt 2007., 2008., 2009. ja 2010. aastal võrreldes eelnenud aastaga). Seega tegelikku maa-apteekide arvu vähenemise pidurdumist võib märgata alles viimasel kolmel aastal – arv on vähenenud nelja ja kolme apteegi võrra ning jäänud samaks (vastavalt 2011., 2012. ja 2013. aastal võrreldes eelnenud aastaga). Sellist

vähendamise statistikat arvestades on meelevaldne põhjendada maa-apteekide arvu vähendamise peatumist üksnes asutamispiirangute kehtestamisega 2006. aasta 1. jaanuarist.

142. Põhjendus apteekide arvu vähendamise pidurdumisele seisneb pigem selles, et maa-apteekide arv on jõudnud piirini, mis vastab eri kohtades olemasolevale nõudlusele. Seda seisukohta toetab asustustiheduse (muutuste) kaartide ja apteekide asukoha kaardi võrdlus. (Vt asustustiheduse kaardid: Statistikaameti kodulehel 2005. ja 2011. aasta kohta; elanike arvu muutuste kaardid: Noorkõiv, R., Loodla, K. (Geomeedia), Rahvastiku võimalikud arengutrendid 2012–2030 (Siseministeeriumi tellitud uuring), 2012, lk 33; samuti: Pilte rahvaloendusest, Statistikaamet, 2013, lk 150 (mõlemad veebis kättesaadavad); apteekide kaart: Ravimiameti kodulehel.)

143. Selle väite vastu, et asutamispiirangute mõjul on maa-apteekide arvu vähendamine pidurdunud, kõneleb ka omavalitsusüksuste toetus neis tegutsevatele maa-apteekidele. Kohalike omavalitsuste 2012. aasta eelarvearuandes on näidanud kulusid real "Farmaatsiatooted – apteegid" üheksa valda, kus on 3. detsembri 2013. aasta seisuga kokku kümme apteeki, lisaks ka Tallinna linn (Tallinnas toetatakse apteegi öövahetuse teenuse osutamist ja antakse apteegikaupadelt pensionäridele soodustust – Tallinna linna 2013. aasta eelarve eelnõu seletuskirja lk 9 ja 178; kohalike omavalitsuste eelarvearuanded on kättesaadavad Rahandusministeeriumi kodulehel). See ei tähenda aga, et selles kajastuks kogu kohalike omavalitsusüksuste tugi apteekidele. Näiteks Kullamaal asutati käesoleval aastal valla initsiatiivil apteek, millele on vallamajas renditud ruum ühe euro eest kuus, st alla turuhinna (vt ajalehe Lääne Elu 5. jaanuari 2013. aasta artikkel "Kullamaa rahvas saab taas apteegi"; rendi hind Kullamaa Vallavalitsuse andmetel). Ka Tõstamaal avati käesoleval aastal apteek, millele vald andis tasuta kasutada ruumid. Lisaks tasub vald kogu tervisekeskuse, kus asub ka apteek, kommunaalkulud (vt Pärnu Postimehe 11. aprilli 2013. aasta artikkel "Tõstamaal on jälle oma apteek"; rendihinna ja kommunaalkulu teave Tõstamaa Vallavalitsuselt). Samas kohalike omavalitsuste 2013. aasta I, II ega III kvartali eelarvearuande real "Farmaatsiatooted – apteegid" ei ole Kullamaa ega Tõstamaa valla puhul märgitud kulu (Tõstamaa puhul on märgitud kulu real "Muu tervishoid, sh tervishoiu haldamine"). Seega on toetus apteekidele laiem kui eelarvearuannetest nähtuv otsene rahaline toetus. Ilmselgelt toetavad kohalikud omavalitsused apteeke põhjusel, et tagada nende majanduslik toimetulek ja jätkuv teenuse pakkumine piirkonnas.

144. Lisaks tuleb märkida, et erinevalt maa-apteekidest ei saa rääkida linnaapteekide arvu vähemisest. On tõsi, et apteekide arv on linnades vähenenud alates 2006. aastast kuni 2012. aastani (2013. aastal arv esimest korda suurenes). Tähelepanuväärne on aga, et 2006. aastal suurenes apteekide arv linnades võrreldes eelnenud aastaga 58 võrra ehk u 18% (318-lt 376-le). See oli võrreldes linnaapteekide arvu suhtelise stabiilsusega kolmel eelneval aastal ja sellele järgnenud sujuva langusega suur erinevus tavapärasest arengust. Järsu muudatuse põhjustas asutamispiirangute kehtestamine. Narkootiliste ja psühhotropsete ainete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus, millega lisati ravimiseadusesse vaidlustatud sätteid, võeti vastu 13. aprillil 2005 ja avaldati Riigi Teatajas 10. mail 2005. Seega oli asutamispiirangute jõustumine 1. jaanuaril 2006 teada üle seitsme kuu ette. On enam kui tõenäoline, et äkiline apteekide arvu suurenemine sel perioodil oli tingitud sellest, et enne asutamispiirangute jõustumist sooviti võimalikult palju apteeke asutada seetõttu, et hiljem ei oleks see enam võimalik olnud. Seda kinnitavad muu hulgas apteekrite sõnavõttud ajakirjanduses (vt ajalehe Äripäev 13. veebruari 2006. aasta artikkel "Aasta lõpul käis tihe rebimine uute apteekide loomisel"). Seega suurenes apteekide arv 2006. aastal hüppeliselt asutamispiirangute peatse kehtima hakkamise tõttu ja võrreldes asutamispiirangute vastuvõtmise eelse ajaga on linnaapteekide arv praeguseks tegelikult kasvanud (318-lt 348-le). Seda erinevalt maa-apteekide arvust, mis kahanes juba alates 2005. aastast ja langus on jätkunud kuni eelmise aastani.

145. Lähtuvalt eeltoodust leiab üldkogu, et apteekide arvu muudatused linnades ja maal iseenesest ei kinnita asutamispiirangute sobivust vähese nõudlusega piirkondades apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks.

146. Vähese nõudlusega piirkondades apteegiteenuse kättesaadavuse tagamise kontekstis uurib üldkogu järgnevalt ka argumenti, et sealse apteekide puuduse tingib vähene nõudlus.

147. Üldkogu käsitles eespool punktides 133–135 turureeglit, et kohas, kus on suur nõudlus, on alati keegi ka teenust pakkumas. Apteegiturust spetsiifika ei viita kuidagi sellele, et peaks jätkatama või alustatama apteegiteenuse osutamist kohas, kus selle järele ei ole piisavat nõudlust, kui ei ole nõudluse puudumist korvavaid meetmeid. Ka Ravimiameti andmed uute apteekide avamise konkurssidel osalemise kohta näitavad, et ettevõtjad soovivad apteeke avada eelkõige potentsiaalselt suure nõudlusega tasuvates linnapiirkondades.

148. Üldkogu leiab, et nõudluse suurusest lähtuvalt ei ole asutamispiirangud sobivad vähese nõudlusega piirkondades apteegiteenuse pakkumise jätkamiseks ega sellega alustamiseks.

149. Viimasena analüüsib üldkogu vähese nõudlusega piirkondades apteegiteenuse kättesaadavuse tagamise kontekstis apteekrite nappusega seotud argumente.

150. Asutamispiirangut sobivaks meetmeks pidavad menetlusosalised väidavad, et apteekrite nappuse tingimustes takistavad eelkõige linnas kehtivad asutamispiirangud apteekrite liikumist maalt linna võimalikele uutele töökohtadele. Seega hoitavat asutamispiirangutega ära apteekrite lahkumisest tingitud apteekide sulgemine maal.

151. Tulenevalt RavS § 29 lõikest 3 võivad apteegiteenust osutada ainult Terviseameti registreeritud proviisor ja farmatseut. Proviisorite ja farmatseutide registri andmetel on otsuse tegemise kuul (detsember 2013) Eestis 914 farmatseuti ja 1317 proviisorit (kokku 2231). Ravimiameti kodulehe andmetel on samal ajal Eestis 480 üldapteeki. Seega on Eestis u 1,9 farmatseuti ja u 2,7 proviisorit apteegi kohta, kokku u 4,6 apteekrit apteegi kohta. Osa apteekidest on avatud vaid ühel või mõnel päeval nädalas (nt Kullamaal ühel päeval nädalas neli tundi, Eidaperes ühel päeval nädalas kaks tundi, Ruusmäel kahel päeval nädalas kokku 8,5 tundi – vastavate valdade kodulehekülgede andmetel), suurtes kaubanduskeskustes asuvad apteegid on aga sageli avatud seitsmel päeval nädalas 12 tundi päevas. Lähtudes 40-tunnisest töönädalast, vajab seitsmel päeval 12 tundi avatud apteek vähemalt 2,1 apteekrit (arvestamata kohustuslikku tööpäevasisest vaheaega), apteekreid on aga suurtes apteekides korraga tööl enam kui üks. EAÜ tellitud PWC uuringu andmetel oli 2012. aastal keskmine Eesti maa-apteek lahti 45 tundi nädalas, linnaapteek 70 tundi nädalas. Selle järgi olid Eesti apteegid avatud kokku 30 075 tundi nädalas (lähtudes avatud olemise ajast 2012. aasta kohta ja apteekide arvust 2013. aasta 1. jaanuari seisuga, s.o $45 * 127 + 70 * 348$). Arvestades praegust apteekrite arvu, on Eestis ligikaudu kolm täiskohaga apteekrit apteegi kohta (arvestamata kohustuslikku tööpäevasisest vaheaega; arvutades apteekrite arv korrutatud täistöönädala tundide arvuga, jagades saadu apteekide lahtiolekutundidega, s.o $2231 * 40 : 30\,075$). Juba neist arvutustest nähtuvalt saab väita, et apteekreid napib ka praegu.

152. Apteekrite praegust nappust kinnitavad ka menetlusosalised (vt Riigikogu sotsiaalkomisjoni raport "Kvaliteetse ja jätkusuutliku apteegiteenuse kättesaadavuse tagamisest lähtuvalt õiguskantsleri ettepanekust nr 20 üldapteegi tegevusloa väljaandmise muutmise piirangu kohta", 18. juuni 2013, punkt 9; EAÜ tellitud PWC uuringu punkt 2.2.2.2, Sotsiaalministeeriumi arvamuse lk 2). Apteekrite nappus tekkis hiljemalt 2005. aastal asutamispiirangute vastuvõtmise järel ja kehtima hakkamise eel, kui linnades suurenes apteekide arv võrreldes varasemaga u 18% (vt punktis 144 viidatud Äripäeva artikkel).

153. Seega on Eestis apteekrite nappus esinenud juba pikemat aega. Sellele vaatamata on maa-apteekide sulgemine olnud järkjärguline ning üldkogu hinnangul tingitud eelkõige rahvastiku ümberpaiknemisest (vt eespool punkt 142) ja toetusmeetmete puudumisest ebapiisava nõudlusega

piirkondades. Üldkogu mõõnab, et asutamispiirangute kaotamise järel võidaks asutada linnades uusi apteeke, mis tekitaks vajaduse ka täiendava kvalifitseeritud tööjõu järele. Tööjõu suurenev nappus tekitaks omakorda surve palgatõusuks, mis võib motiveerida maa-apteekreid senisest enam maalt linna asumata. Samas reguleeritud ravimihindade ja apteegis muude kaupade müügi piiratud tõttu ei saa apteegipidajad ilmselt suurt palgatõusu võimaldada.

154. Eeltoodust lähtuvalt on üldkogu seisukohal, et asutamispiirangud ei ole sobivad apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks suure nõudlusega piirkondades. Väheste nõudlusega piirkondade puhul mõõnab üldkogu, et ei ole võimatu, et asutamispiirangute puudumisel tekiks linnades senisest suurem nõudlus apteekrite järele, mis tingiks rohkemate maa-apteekide sulgemist.

IV

155. Kuna üldkogu pidas eelmises punktis võimalikuks, et asutamispiirangutel võib olla mõningane mõju apteegiteenuse kättesaadavuse tagamisele väheste nõudlusega piirkondades, kontrollitakse allpool ses osas ka asutamispiirangute vajalikkust.

156. Piirang on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kui võrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes (vt nt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 6. märtsi 2002. aasta otsus asjas nr 3-4-1-1-02, punkt 15). Üldkogu otsib järgnevalt alternatiivseid meetmeid, mis aitaksid apteegiteenuse kättesaadavusele väheste nõudlusega piirkondades paremini või samavõrd kaasa kui asutamispiirangud, olles seejuures vähem koormavad.

157. Apteegiteenuse paremat kättesaadavust saaks tagada suure nõudlusega piirkondade apteekide pidajate kohustusega osutada apteegiteenust ka väheste nõudlusega piirkondades. Apteegiteenuse kättesaadavuse saaks tagada kas püsiapteegi olemasoluga või ka näiteks apteegibussi abil. Tegemist oleks regulatsiooniga, kus eelise saamisega kaasneks ettevõtjale (vähemalt osal juhtudel) ka kohustus. Kohustus pidada kindlaks määratud väheste nõudlusega kohas apteeki võiks kaasneda kas eriti suure nõudlusega kohas apteegi või apteekide pidamiseks loa saamisega või olla seotud käibega, kas konkreetse apteegis või kontsernile kuuluvates apteekides. Olukord, kus ettevõtja saab soodsas kohas apteegi või apteekide pidamise õiguse ja sellega kaasneb kohustus väheste nõudlusega kohas apteeki pidada, piirab ettevõtlusvabadust vähem kui olukord, kus ta üldse apteeki pidada ei saa. Seejuures riivatakse üksnes nende ettevõtjate ettevõtlusvabadust, kes on suure nõudlusega kohas apteegi pidamise õigusega eelise saanud. Sellega ühtlustatakse ettevõtjate konkurentsitingimusi ja neid koheldaks võrdselt. Riivates ettevõtlusvabadust vähem, tagaks see meede seejuures (täiendavate) apteekide olemasolu väheste nõudlusega piirkondades paremini kui asutamispiirangud kehtival kujul. Seega on tegemist alternatiivse meetmega.

158. Võimalik oleks ette näha toetus väheste nõudlusega piirkondade apteekidele. Toetuse maksjaks võiks olla kas riik või kohalik omavalitsus või moodustataks toetusfond, millesse maksaksid suure nõudlusega piirkondade apteegid kas tasu fikseeritult või osana käibest. Seejuures peaks seadusandja otsustama, kas apteegiteenuse kättesaadavuse tagamine on riigi või kohaliku omavalitsuse ülesanne. Toetus aitaks asutamispiirangutest paremini kaasa väheste nõudlusega piirkondades apteegiteenuse kättesaadavuse eesmärgi saavutamisele.

159. Riigi ja ka kohaliku omavalitsusüksuse kaudu ettevõtjate toetamisel tuleb siiski arvestada EL-i õigusest tulenevate riigiabi reeglitega. Konkurentsiseaduse (KonkS) ja EL-i toimimise lepingu järgi on riigiabi igasugune riigi ressurssidest ükskõik millisel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist (KonkS § 30, ELTL art 107). Erisus on sätestatud "väheste tähtsusega abi" kohta (KonkS § 33). Seadusest tuleneb, et kui toetus ühele ettevõtjale ei ületa mis tahes kolme majandusaasta pikkuse ajavahemiku jooksul 200 000 eurot või üldist majandushuvi pakkuvat teenust osutava ettevõtja puhul 500 000 eurot, ei

käsitleta toetust riigiabina. Apteegiteenust tuleb lugeda üldist majandushuvi pakkuvaks teenuseks. Arvestades seda, et ühe üldapteegi aastakäive on keskmiselt u 550 000 eurot (2012. aasta apteekide kogukäive jagatud apteekide arvuga 1. jaanuaril 2013), on ilmne, et toetus ka kolme aasta kohta ei saaks olla seesuguses suurus, et kohaldada tuleks riigiabi reegleid. Järelikult oleksid toetused lubatavad. Samas tähendaks see riigile või kohalikule omavalitsusele lisakulusid. Seega tagaks riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse toetus küll eesmärgi paremini, kuid sellega kaasneksid muud negatiivsed mõjud. Seadusandja võib seesuguse toetuse kehtestamise kasuks otsustada, aga see meede ei ole asutamispiirangute põhiseaduspärasuse kontrollimisel käsitletav alternatiivse, vähem piirava meetmena.

160. Kui toetust makstaks vähese nõudlusega piirkondade apteekidele toetusfondi kaudu, millesse maksavad suure nõudlusega piirkondade apteegid, mõjutaks see ettevõtlusvabadust sarnaselt kui punktis 157 kirjeldatud meede. Kui toetus on kohase suurusega ja üksnes kohas, kus muidu apteegiteenuse pakkumine ei oleks majanduslikult mõttekas, ei tekiks ka konkurentsieelist ega ebavõrdset kohtlemist. Seega on toetus alternatiivne, ettevõtlusvabadust vähem piirav ja eesmärgi saavutamist paremini tagav meede.

161. Eelmistes punktides käsitles üldkogu kaht alternatiivset meedet, mis piiravad ettevõtlusvabadust vähem ja saavutavad eesmärgi paremini võrreldes asutamispiirangutega. Meetmeid või nende kombinatsioone võib olla veelgi. Kuna aga asjakohased alternatiivsed meetmed on leitud, ei ole põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses vajalik veel lisavõimalusi otsida. Üldkogu leiab, et asutamispiirangud ei ole vajalikud apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks kogu riigis.

162. Asutamispiirangute mõõdukust kontrollitakse üksnes juhul, kui piirang on sobiv ja vajalik eesmärgi saavutamiseks. Kuna üldkogu leidis, et piirangu sobilikkus on kaheldav ja kindlasti ei ole piirang eesmärgi saavutamiseks vajalik, siis ettevõtlusvabaduse piirangu mõõdukust praeguses asjas ei kontrollita. Lähtuvalt eeltoodust leiab üldkogu, et asutamispiirangud apteegiteenuse kättesaadavuse tagamiseks kogu riigis ei ole proportsionaalsed.

163. Üldkogu märkis eespool punktis 114, et võrdsuspõhiõiguse riivet tuleb kontrollida ettevõtlusvabaduse riive mõõdukuse juures. Kui piirang riivab üht põhiõigust ebaproportsionaalselt, on piirang põhiseadusega vastuolus sõltumata sellest, kas mõne muu põhiõiguse riive on proportsionaalne või mitte. Sellest tulenevalt ei ole praegu vajalik täiendavalt võrdsuspõhiõigust käsitleda.

164. Lähtuvalt eeltoodust tuleb õiguskantsleri taotlus rahuldada ja tunnistada RavS § 42¹ lõiked 1–3 põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) § 15 lõike 1 punkti 2 alusel põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks.

V

165. PSJKS § 58 lõige 3 võimaldab Riigikohtul lükata akti või selle sätte põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks tunnistamise otsuse jõustumine edasi kuni kuus kuud, jõustumise edasilükkamist tuleb põhjendada.

166. EAÜ taotles õiguskantsleri taotluse rahuldamise korral otsuse jõustumise edasilükkamist kuue kuu võrra, et parlament saaks võimaluse lõpetada ravimiseaduse muutmiseks alustatud menetluse.

167. Valminud on Riigikogu sotsiaalkomisjoni raport (vt eespool punkt 152), milles tehakse muu hulgas ettepanek moodustada töögrupp, mis töötaks välja kriteeriumid apteegiteenuse vajaduse hindamiseks ja määratleks apteegiteenuse kvaliteedi näitajad, samuti valmistaks ette sellest tulenevad seadusemuudatused. Riigikogu sotsiaalkomisjon teatas Riigikohtule oma 23. septembri 2013. aasta kirjas, et apteegiteenuse kättesaadavuse hindamiseks ja KOV-de poolt apteekide toetamise ulatuse väljaselgitamiseks telliti Geomedialt uuring. See näitab, et seadusandja peab

kehtiva apteegiteenuse kättesaadavuse regulatsiooni muutmist vajalikuks ja tegeleb uue väljatöötamisega.

168. Nagu üldkogu eespool leidis, on Eestis vähese nõudlusega piirkonnad, kus apteegiteenuse osutamine ei ole ilma nõudluse vähesust korvavate meetmeteta majanduslikult võimalik või mõttekas. Seega on vajalik ette näha vähese nõudlusega kohtades apteegiteenuse kättesaadavust tagavad meetmed. Riigikohtul on võimalik vaidlustatud sätted üksnes põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks tunnistada.

169. Eespool mõõndi, et asutamispiirangud võivad takistada maa-apteekrite linna tööle asumist, kuna linnaapteekide hulk on asutamispiirangute tõttu suhteliselt püsiv (vt eespool punkt 153). See tähendab, et asutamispiirangute kehtetuks tunnistamisel ilma muid meetmeid kehtestamata ei ole välistatud maa-apteekide sulgemise hoogustumine. Seega võiks asutamispiirangute päevapealt kehtetuks tunnistamine halvendada apteegiteenuse kättesaadavust.

170. Arvestada tuleb ka asutamispiirangute kehtestamise aegset kogemust. Asutamispiirangute potentsiaalne mõju võis jääda saavutamata seetõttu, et piirangute vastuvõtmise ja kehtima hakkamise vahel asutati linnades turu tavapärasest arengust hälbivalt palju apteekke. Kui praegu tunnistada asutamispiirangud kohe kehtetuks, võiks turuosaliste ootus uue, teadmata sisuga regulatsiooni ees tingida nende prognoosimatu käitumise.

171. Samuti on oluline vältida, et asutamispiirangute kohese kehtetuks tunnistamise järel turuosaliste võimalikud astutavad sammud muudaksid uue, põhiseaduspärase regulatsiooni kehtestamise keerulisemaks, kui see on asutamispiirangutelt vahetul üleminekul.

172. Lisaks võiks kohene vaidlustatud normide kehtetuks tunnistamine piirata ebaproportsionaalselt proviisorite ettevõtlusvabadust. Kui asutamispiirangute kehtetuks tunnistamise järel ilma muude meetmete kehtestamiseta asutatakse hulgaliselt apteekke selliselt, et apteekide pidamine Eestis tervikuna muutuks suurenenud tööjõukulude, apteekide kogupinna jms tõttu suuresti kahjumlikuks, suudaksid kahjumit kanda tõenäoliselt üksnes suured apteegiketid ja apteekritel võiks muutuda apteekide pidamine praktikas võimatuks.

173. Lähtuvalt eeltoodust lükkab üldkogu PSJKS § 58 lõike 3 alusel käesoleva otsuse jõustumise edasi kuue kuu võrra. Seega otsus jõustub 9. juunil 2014.

| | | | | |
|--|---|---|---|--|
|  Priit Pikema |  Tõnu Ahtton |  Jüri Ilvest |  Peeter Jerofejev |  Henn Jõks |
|  Ott Järvesaar |  Eelrik Keelander |  Hannes Kiris |  Indrek Koolmeister |  Ants Kull |
|  Villu Kõve |  Lea Laarmaa |  Jaak Luik |  Ivo Pilving |  Jüri Põld |
|  Harri Salmann |  Tambet Tampuu | | | |