KONTROLLIAKT

28. juuni 2001 nr 12-6/024

AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu õiguspärasus

Koostaja:

Jüri Raatma
auditi juht

Tallinn
2001

Sisukord

1 AUDITI EESMÄRGID JA TEOSTUS 2

1.1 AUDITI EESMÄRK JA PÕHIKÜSIMUSED 2
1.2 AUDITI TEOSTUS 2
1.3 SELGITUS KONTROLLIAKTI KOHTA 2

2 AS EESTI RAUDTEE ERASTAMISLEPINGUST ÜLDISELT 3

2.1 ERASTAMISLEPINGU SÕLMIMINE JA SELLELE EELNENUD SÜNDMUSED 3
2.2 BALTIC RAIL SERVICES OÜ 4
2.3 RIIGI KULUD SEOSES AS EESTI RAUDTEE ERASTAMISEGA 4

3 OLULISEMAD TÄHELEPANEKUD 6

3.1 RIIGI ESINDAJATE PÄDEVUS LEPINGUTE SÕLMIMISEKS 6
3.1.1 EEA peadirektori pädevus erastamislepingu sõlmimiseks 6
3.1.2 Teede- ja sideministri pädevus aktsionäride lepingu sõlmimiseks 6
3.2 ERASTAMISLEPINGU JA AKTSIONÄRIDE LEPINGU SÕLMIMISE LUBATAVUS LÄHTUVALT KOHTULAHENDITEST 7
3.2.1 Haldusasjaga nr 3-644/01 seotud faktoloogia 7
3.2.2 Haldusasjas nr 3-644/01 tehtud kohtulahenditest lähtuvad järeldused seoses EEA poolt AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisega 8
3.2.3 Haldusasjaga nr 3-883/2001 seotud faktoloogia 8
3.2.4 Haldusasjas nr 3-883/2001 tehtud kohtulahenditest lähtuvad järeldused seoses EEA poolt AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisega 9
3.2.5 Kokkuvõttev järeldus erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimise lubatavuse kohta lähtuvalt kohtulahenditest 10
3.3 ERASTAMISLEPINGU JA AKTSIONÄRIDE LEPINGUGA RIIGILE VÕETUD KOHUSTUSTE ÕIGUSPÄRASUS 11
3.3.1 Erastamislepingust riigile tulenevad rahalised kohustused 11
3.3.2 Erastamislepingust riigile tulenevate rahaliste kohustuste kehtivus 14
3.3.3 Aktsionäride lepingust riigile tulenevad rahalised kohustused 21
3.3.4 Aktsionäride lepingust riigile tulenevate rahaliste kohustuste kehtivus 21
3.4 BALTIC RAIL SERVICES OÜ POOLT ESITATUD TAGATISTE NÕUETEKOHASUS 23
3.4.1 Erastamisseaduse kohaselt nõutavad tagatised 23
3.4.2 Pakkumise kutse dokumentidega nõutud tagatised 23
3.4.3 Baltic Rail Services OÜ poolt esitatud tagatised ja nende nõuetelevastavus 25
3.5 TÄHELEPANEKUD AS EESTI RAUDTEE ERASTAMISE KORRALDUSE KOHTA 29
3.5.1 Pakkumiste vastavuse hindamine pakkumise kutse dokumentide kohaselt 29
3.5.2 Info kättesaadavus 30
3.5.3 Õiguse andmine täiendava *due diligence* uuringu teostamiseks 31
3.5.4 Pakkumise täitmise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine 32
3.5.5 Pakkumise kutse dokumentidega ja nende alusel tagatiste suhtes kehtestatud nõuded 33

4 KOKKUVÕTVAD JÄRELDUSED 35

LISA 1: KONTROLLIAKTIS KASUTATUD LÜHENDID 37
LISA 2: KONTROLLIMISEGA SEOSES SELETUSI ANDNUD ISIKUD 38

1 Auditi eesmärgid ja teostus

1.1 Auditi eesmärk ja põhiküsimused

Kontrollimise (auditi) läbiviimise aluseks oli peakontrolör Raivo Linnase poolt 14.05.2001.a välja antud kontrolliülesanne nr 024.

Auditi eesmärk oli anda hinnang AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu õiguspärasusele. Lepingute õiguspärasust hinnati käesolevas kontrolliaktis käsitletud küsimustes ja piirangutega. Erastamislepingu ja aktsionäride lepingu puhul hinnati eeskätt riigile varalisi kohustusi kaasa toovate lepingupunktide õiguspärasust. Riigikontroll ei hinnanud antud auditi käigus AS Eesti Raudtee erastamisega seoses EEA poolt nõustajatega sõlmitud lepingute õiguspärasust.

1.2 Auditi teostus

Kontrolliakti koostamiseks vajalike andmete kogumine ja analüüsimine toimus ajavahemikul 14.05. - 26.06.2001.a.

Auditi läbiviimist juhtis Riigikontrolli ametnik Jüri Raatma. Auditi läbiviimisel kasutati ka kaasatud asjatundja vandeadvokaat Villu Kõve õigusalaseid arvamusi. Auditi läbiviimise üle teostas järelvalvet Riigikontrolli tulemusauditi osakonna peakontrolör Raivo Linnas.

Auditiga seoses suulisi ja kirjalikke seletusi andnud isikud on nimetatud kontrolliakti lisas 2.

1.3 Selgitus kontrolliakti kohta

Kontrolliakt on vastavalt Riigikontrolli seaduse §-le 29 koostatud dokument. Aktis kajastatakse kontrollimisel tuvastatud asjaolusid ja nendest tehtud esmaseid järeldusi. Kontrolliakti ja selle kohta asjaosaliste poolt esitatavate selgituste põhjal võtab peakontrolör vastu otsuse kontrollimise tulemuste kohta.

Kontrolliakti õigsuse eest vastutab kooskõlas Riigikontrolli seaduse § 29 lõikega 1 auditi juht Jüri Raatma. Seejuures tuleb arvestada, et kontrollijale esitatud dokumentide, õiendite ja seletuste õigsuse eest vastutab nendele allkirja andnud isik seaduses sätestatud korras.

Akt on koostatud neljas eksemplaris, millest üks jääb Riigikontrollile, üks Eesti Erastamisagentuurile, üks Erastamisagentuuri Nõukogu esimehele Mihkel Pärnojale ja üks Vabariigi Valitsuse 11.07.2000.a korraldusega nr 572-k erastamisläbirääkimiste eest vastutajaks määratud teede- ja sideminister Toivo Jürgensonile.

2 AS Eesti Raudtee erastamislepingust üldiselt

2.1 Erastamislepingu sõlmimine ja sellele eelnenud sündmused

AS Eesti Raudtee erastamisleping on sõlmitud Eesti Vabariigi, Baltic Rail Services OÜ kui ostja ja AS Eesti Raudtee vahel. Aktsionäride leping on sõlmitud samade osapoolte vahel erastamislepingu lisana. Riik ja BRS allkirjastasid lepingu 30.04.2001.a. Riigi esindajana allkirjastas erastamislepingu EEA peadirektor Jaak Liivik ja aktsionäride lepingu teede- ja sideminister Toivo Jürgenson. AS Eesti Raudtee juhatuse liikmed ei nõustunud lepinguid eriarvamusteta allkirjastama ning lisasid lepingute allkirjastamisel 25.05.2001.a eriarvamuse, mille kohaselt AS Eesti Raudtee juhatus ei nõustunud allkirjastama mitmeid lepingu punkte.[1] 25.06.2001.a sõlmisid EEA ja BRS kokkuleppe, millega lükati edasi aktsiate ülemineku, BRS-i poolt ostuhinna tasumise, pakkumise täitmise tagatiste esitamise jm tähtaegu kuni 31.08.2001.a.

Lepingute sõlmimisele eelnesid järgmised olulisemad otsused ja sündmused:

1) Riigikogu 25.02.1999.a otsusega nähti ette, et AS Eesti Raudtee ümberkujundamine ja erastamine tuleb läbi viia erastamisseaduses sätestatud korras.

2) Vabariigi Valitsuse 08.07.1999.a korraldusega nr 774-k muudeti 1999.aasta riigivara erastamisprogrammi. Erastamisagentuurile tehti ülesandeks korraldada AS Eesti Raudtee aktsiate erastamine eelläbirääkimisega rahvusvahelise pakkumise korras.

3) Erastamisagentuuri Nõukogu otsustas 11.08.1999.a kinnitada erastamisnimekirja riigile kuuluvad 100% AS Eesti Raudtee aktsiaid. Samasisulise otsuse võttis EEA Nõukogu vastu ka 27.10.1999.a.[2]

4) Vabariigi Valitsuse 11.01.2000.a korraldusega nr 13-k kinnitati "Riigivara erastamisprogramm 2000. aastaks", mis näeb ette Erastamisagentuuri kohustuse viia läbi AS-i Eesti Raudtee enamusaktsiate (51% - 66%) erastamine strateegilisele investorile.

5) 05.04.2000.a kinnitas EEA Nõukogu AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamise viisiks kaheetapilise eelläbirääkimistega pakkumise. Samuti kinnitati AS Eesti Raudtee erastamise esimese etapi lisatingimuseks äriplaan.

6) EEA peadirektori kt Jaak Liiviku poolt 11.04.2000.a välja antud käskkirjaga nr 170 otsustati välja kuulutada rahvusvahelise pakkumise korras AS-i Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamine. Sama käskkirjaga kinnitati pakkumise kutse dokumendid erastamise läbiviimiseks.

---

[1] 31.05.2001.a pöördus AS Eesti Raudtee EEA poole kirjaga eriarvamuse täiendamiseks.

[2] Teistkordse samasisulise otsuse põhjuseks oli koosoleku protokolli kohaselt asjaolu, et AS Eesti Raudtee aktsiad olid kantud riigivara registrisse ning sealt VV vastavasisulise korralduse alusel välja arvatud. Õiguslike vaidluste vältimiseks tegi EEA ettepaneku AS Eesti Raudtee aktsiad uuesti erastamisnimekirja kinnitada.

7) EEA Nõukogu otsustas 16.08.2000.a koosolekul kinnitada AS Eesti Raudtee erastamisel pakkumise teiseks etapiks järgmised erastamise lisatingimused:

1) Tehniline ja finantsplaan, milles on ära näidatud kasutatav tehnoloogia, investeeringud ja finantseerimise allikas (s.h. investeeringud raudtee-infrastruktuuri, et suurendada selle läbilaske- ja konkurentsivõimet);

2) Äriplaan;

3) Tegevuse jätkamise kohustus raudteeinfrastruktuuri majandamisel.

8) EEA peadirektori kt Jaak Liiviku 31.08.2000.a käskkirjaga nr 344 kinnitati AS-i Eesti Raudtee erastamise eelläbirääkimistega pakkumise II etapi pakkumise kutse dokumendid. II etapi pakkumise kutse dokumente muutis EEA peadirektor oma 07.11.2000.a käskkirjaga nr 415 ja 08.11.2000.a käskkirjaga nr 416.

9) Lõplikud pakkumised tuli esitada 20.novembril 2000.a. Laekus kolm lõplikku pakkumist, mille esitasid Rail Estonia Aps, Baltic Rail Services OÜ ja Raudtee Erastamise Rahva AS.

10) 13.12.2000.a määras EEA Nõukogu AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks tehtud pakkumiste hulgast parimaks Rail Estonia Aps poolt esitatud pakkumise ning paremuselt teiseks Baltic Rail Services OÜ poolt esitatud pakkumise.

11) Rail Estonia Aps ei sõlminud ettenähtud tähtajaks (2001.a veebruari lõpp) AS Eesti Raudtee erastamislepingut ja aktsionäride lepingut. Erastamisagentuur ei pikendatud parimaks pakkujaks tunnistatud pakkujaga (RE) erastamislepingu sõlmimise tähtaega, lõpetas temaga läbirääkimised ning kutsus 02.03.2001.a lepingute sõlmimisele paremuselt teise pakkuja (Baltic Rail Services OÜ).

2.2 Baltic Rail Services OÜ

AS Eesti Raudtee aktsiad ostab erastamislepingu kohaselt Baltic Rail Services OÜ.

Baltic Rail Services OÜ on äriregistrisse kantud 26.04.2000.a. Äriregistri andmetel kuuluvad ühingu juhatusse Robert John Clarke, Edward Arnold Burkhardt, Jüri Käo, Guido Sammelselg, Andres Järving, Armin Kõomägi, Henry Posner III, Earl James Currie ja Andrew William Smith. Äriregistri andmetel on BRS-i osakapitali suurus 100 000 krooni. BRS-i osanike nimekirja kohaselt (seisuga 15.11.2000.a) on BRS-i osanikud Rail World Inc. (25,5 %), Jarvis International Limited (25,5 %), OÜ Ganiger Invest (44 %) ja Railroad Development Corporation (5 %).

2.3 Riigi kulud seoses AS Eesti Raudtee erastamisega

Majandusministeerium ei ole enda poolt esitatud andmete kohaselt seoses AS Eesti Raudtee erastamise ja selle ettevalmistamisega kulusid teinud.

Erastamisagentuuri esitatud andmetel moodustavad EEA poolt seoses AS Eesti Raudtee erastamisega juba kantud kulud 51 066 247, 60 krooni.

Lisaks on EEA kohustatud maksma Gibb Ltd-le nõustamistasu summas 1 342 677 Suurbritannia naela (ca 34 877 297 EEK Eesti Panga 22.06.2001.a avaldatud GBP valuutakursi järgi), millele lisanduvad ülekande ja konverteerimiskulud. Ka tuleb EEA-l kanda kohtuvaidluste ja tõlketeenustega seotud kulusid, mille suurust EEA 22.06.2001.a seisuga prognoosida ei osanud.

Seega on AS Eesti Raudtee erastamisega seotud kulude suuruseks 22.06.2001.a seisuga ca 85,94 miljonit krooni, tegemist ei ole aga veel lõpliku summaga. Nimetatud kuludest ca 6,17 miljonit on kaetud EBRD ja Phare vahenditest, ülejäänud summa katab riik.

3 Olulisemad tähelepanekud

3.1 Riigi esindajate pädevus lepingute sõlmimiseks

3.1.1 EEA peadirektori pädevus erastamislepingu sõlmimiseks

Erastamisseaduse § 4 lg 1 kohaselt on Riigivara erastamise korraldaja Erastamisagentuur. ES § 7 punkti 7 kohaselt sõlmib Erastamisagentuur riigi nimel erastatava riigivara ostu-müügi lepinguid ja kontrollib nende lepingute täitmist.

Erastamisagentuuri põhimääruse punktidest 4, 9, 11 ja 29 ja Vabariigi Valitsuse seaduse §-st 44 tulenevalt on EEA peadirektoril pädevus erastamislepingu sõlmimiseks. Nimetatud sätetest tulenevalt ei ole EEA peadirektoril erastamislepingu sõlmimiseks vaja EEA nõukogu eelnevat nõusolekut vms. EEA Nõukogu protokollidest ei ilmne ka, et nõukogu oleks erastamislepingu või aktsionäride lepingu allkirjastamise kohta otsuseid teinud.

Seega oli EEA peadirektor J. Liivikul õigus esindada Eesti Vabariiki AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisel.

3.1.2 Teede- ja sideministri pädevus aktsionäride lepingu sõlmimiseks

Aktsionäride leping on AS Eesti Raudtee erastamislepingu lisana sõlmitud tingimuslik leping, mis jõustub erastamislepingus toodud aktsiate BRS-le ülemineku tingimuste täitmisega.

Äriseadustik ega muud seadused ei reguleeri aktsionäride lepinguid. Lepinguvabaduse printsiibist lähtuvalt on aga lubatud ka seaduses otseselt reguleerimata lepingute sõlmimine juhul, kui need ei ole seadusega vastuolus. Aktsionäride lepingud on kasutusel nii eesti kui rahvusvahelises praktikas aktsionäride vaheliste suhete ja ühtsete käitumispõhimõtete kokkuleppimiseks. Kuigi avaliku võimu teostaja pädevuse osas kehtib seadusega ammendava piiritletuse põhimõte, võib ilmselt siiski asuda seisukohale, et aktsionäride lepingu kui aktsionäridevaheliste suhete reguleerimise instrumendi kasutamine riigile kuuluvate aktsiate valitseja poolt on teatud reservatsioonidega lubatud. Sellise lepingu puhul ei tohi aktsiate valitseja ületada õigusaktides talle aktsiatest tulenevate õiguste teostamisel ettenähtud pädevust.

Äriühingu puhul, kelle aktsiad või osad on kantud erastamisnimekirja, on mõnede aktsiatest tulenevate õiguste teostamine erastamisseadusega antud erastamise korraldajale[3]. Ilmselt on aga vaatamata AS Eesti Raudtee aktsiate riigivararegistrist väljaarvamisele ja erastamisnimekirja kandmisele alust pidada Teede- ja sideministeeriumi aktsiate valitsejaks aktsionäride lepingu sõlmimise hetkel (arvestades erastamisseadusest tulenevaid kitsendusi). REJIS §-dest 6 ja 7 tulenevalt oli teede- ja sideministril seega õigus teotada AS Eesti Raudtee aktsiatest tulenevaid õigusi aktsiaseltsi üldkoosolekul.

---

[3] Vt nt erastamisseaduse § 16.

Arvestades ka eelnevalt aktsionäride lepingu kui instrumendi lubatavuse suhtes tehtud järeldust võib kokkuvõttes asuda seisukohale, **et teede- ja sideminister Toivo Jürgensonil oli õigus Eesti Vabariigi esindajana ministrile aktsiatest tulenevate õiguste teostamiseks ettenähtud piirides sõlmida Eesti Vabariigi esindajana AS Eesti Raudtee erastamislepingu lisaks olev aktsionäride leping.**

3.2 Erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimise lubatavus lähtuvalt kohtulahenditest

3.2.1 Haldusasjaga nr 3-644/01 seotud faktoloogia

1) EEA Nõukogu tegi 13.12.2000.a koosoleku protokolli nr 10 päevakorrapunktis nr 1 otsuse määrata AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks tehtud pakkumiste hulgast parimaks Rail Estonia Aps poolt esitatud pakkumine ning paremuselt teiseks Baltic Rail Services OÜ poolt esitatud pakkumine.

2) Raudtee Erastamise Rahva AS esitas 12.01.2000.a Tallinna Halduskohtusse kaebuse, millega taotleti eelnevalt nimetatud EEA Nõukogu otsuse tühistamist.

3) RER-i kaebuse alusel algatatud haldusasjas nr 3-644/01 tegi Tallinna Halduskohus 17.01.2001.a kohtumääruse, millega RER-i vastavasisulise taotluse alusel peatatati EEA Nõukogu 13.12.2000.a koosoleku protokolli nr 10 päevakorrapunktis 1 tehtud otsuse täitmine kuni kohtuotsuse jõustumiseni antud haldusasjas. Kohtumääruses väljendas kohus seisukohta, et nimetatud otsuse täitmise peatamine välistab AS Eesti Raudtee aktsiate erastamislepingu ning aktsionäride lepingu sõlmimise ja nende lepingute sõlmimisele suunatud toimingud kuni kohtuotsuse jõustumiseni antud haldusasjas.

4) 28.02.2001.a esitas RER kohtule avalduse kaebusest osalise loobumise kohta. RER loobus taotlemast EEA Nõukogu 13.12.2000.a koosoleku protokolli nr 10 päevakorrapunktis 1 tehtud otsuse punkti 2 tühistamist (BRS-i pakkumise paremuselt teiseks tunnistamine). Sellega seoses taotles BRS Tallinna Halduskohtu 17.01.2001.a määruse tühistamist osas, millega kohus peatas EEA Nõukogu poolt BRS-i pakkumise paremuselt teiseks tunnistamise kohta tehtud otsuse täitmise. 01.03.2001.a tehtud määrusega tühistaski Tallinna Halduskohus oma 17.01.2001.a määruse osas, millega peatati EEA Nõukogu poolt BRS-i pakkumise paremuselt teiseks tunnistamise kohta tehtud otsuse täitmine. Kohus leidis et halduskohtumenetluse seadustiku § 12 lg 5 mõtte kohaselt saab haldusakti täitmist peatada üksnes selle vaidlustatud osas. Samas jäi kohtu 17.02.2001.a määrus endiselt jõusse RE pakkumise parimaks tunnistamise otsuse täitmise peatamise osas.

5) Tallinna Halduskohtu 01.03.2001.a määruse peale esitas RE Tallinna Ringkonnakohtule erikaebuse, mille Ringkonnakohus 19.03.2001.a määrusega rahuldamata jättis.

6) Tallinna Halduskohus rahuldas RER-i kaebuse 16.04.2001.a otsusega. Kohus tühistas EEA Nõukogu 13.12.2000 otsuse nr 10 punkti nr 1, millega tunnistati parimaks RE pakkumine ning tegi EEA Nõukogule ettekirjutuse asi uuesti läbi vaadata. Kohus leidis, et EEA

Nõukogu otsuse punkti 1 muutmisel jääb EEA Nõukogu poolt tehtud otsusesse sisemine vastuolu, mille ületamiseks on EEA Nõukogul paratamatult vajalik teha uus otsus. Kohus väljendas otsuses seisukohta, et kui kogu pakkumismenetluse / hindamismenetluse käigus on aset leidnud hindamise õigusvastasust kaasatoov õigusrikkumine, siis on paremuselt teine pakkumine asetatud vahetusse sõltuvusse esimese pakkumise jõussejäämisest ning puudub vajadus eraldi vaidlustada kõigi pakkumiste tulemusi, sest pakkumismenetluse vead toovad kaasa kõigi hindamistoimingute tühisuse sõltumata vaidlustamise ulatusest. Kohus leidis, et kui EEA Nõukogu otsuse punkt 1 *(RE pakkumise parimaks tunnistamine)* ei jõustunud algatatud kohtuvaidluse tõttu, siis ei saanud jõustuda ka selle punkt 2 *(BRS-i pakkumise paremuselt teiseks tunnistamine)*, tegemist ei ole ka kahe iseseisva haldusaktiga.

7) Halduskohtu otsuse peale esitas EEA apellatsioonkaebuse ning AS Eesti Raudtee aktsiate erastamislepingu sõlmimise ajal ei olnud kohtuotsus jõustunud.

3.2.2 Haldusasjas nr 3-644/01 tehtud kohtulahenditest lähtuvad järeldused seoses EEA poolt AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisega

Riigikontroll leiab, et EEA ei ole 30.04.2001.a BRS-iga erastamislepingut sõlmides toiminud haldusasjas nr 3-644/01 tehtud kohtumääruste vastaselt, sest 30.04.2001.a seisuga ei tulenenud erastamislepingu sõlmimise keeldu ühestki jõusolevast kohtumäärusest.

Samas on EEA poolt lepingu sõlmimine sisulises vastuolus samas kohtuasjas 16.04.2001.a tehtud kohtuotsuses väljendatud kohtu seisukohtadega. Kuna 30.04.2001.a ei olnud kohtuotsus aga jõustunud, siis ei ole EEA eiranud jõusolevat kohtuotsust. Küll aga on EEA erastamislepingut sõlmides võtnud suure riski, sest erastamislepingu sõlmimine on vastuolus juba tehtud, kuid veel jõustumata kohtuotsusega ning sellest tulenevalt on EEA-l oma käitumise õiguspärasuse tõendamiseks võimalus vaid juhul, kui ta saavutab Halduskohtu otsuse muutmise.

3.2.3 Haldusasjaga nr 3-883/2001 seotud faktoloogia

1) EEA peadirektor Jaak Liivik andis 02.03.2001.a välja käskkirja nr 66, mille kohaselt ei pikendatud parimaks pakkujaks tunnistatuga (RE) erastamislepingu sõlmimise tähtaega, lõpetati temaga läbirääkimised ning kutsuti lepingute sõlmimisele paremuselt teine pakkuja (BRS). Käskkirja ajendiks oli asjaolu, et RE ei olnud ettenähtud tähtajaks (2001.a veebruari lõpp) sõlminud AS Eesti Raudtee erastamislepingut ja aktsionäride lepingut.

2) 02.03.2001.a saatis EEA BRS-le kirja nr 3-14/65, millega EEA kutsus BRS-i AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele ning selleks vajalike dokumentide vormistamisele. EEA ei viita oma kirjas EEA peadirektori 02.03.2001.a käskkirjale nr 66, vaid erastamisseaduse § 21 lõikele 8 ja II etapi pakkumise kutse dokumentide punktidele 4.9 ja 4.10

3) Vastuseks *Rail Estonia Aps* poolt 27.02.2001.a EEA-le saadetud faksile *"Application to extension of the term"* saatis EEA 05.03.2001.a RE-le kirja nr 3-14/73, millega teatas, et

EEA peadirektori käskkirjaga nr 66 otsustati mitte pikendada parimaks pakkujaks tunnistatuga (RE) erastamislepingu sõlmimise tähtaega ja lõpetada RE-ga läbirääkimised. Kirjas väitis EEA ka, et sama käskkirjaga otsustati BRS kutsuda lepingute sõlmimisele.

4) RE esitas Tallinna Halduskohtule kaebuse, nõudes EEA peadirektori 02.03.2001.a käskkirja nr 66 täielikku tühistamist ja välja andmata jäänud haldusakti väljaandmist. RE esitas ka taotluse kaevatava haldusakti täitmise peatamiseks. Kohus rahuldas selle taotluse peatades 26.03.2001.a määrusega EEA peadirektori 02.03.2001.a käskkirja nr 66 täitmise. Määruses asus kohus seisukohale, et kohtul puudub vajadus võtta otsuse resolutiivosas eraldi seisukohta taotluse osas peatada AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja AS Eesti Raudtee aktsionäride lepingu sõlmimine BRS-ga ja nende lepingute sõlmimisele suunatud toimingud. Kohus oli seisukohal, et EEN peadirektori käskkirja nr 66 täitmise peatamine välistab juba iseenesest nimetatud lepingute sõlmimise kuni kohtuotsuse jõustumiseni haldusasjas nr 3-883/2001.

5) EEA peadirektor tunnistas 27.03.2001.a käskkirjaga nr 119 oma 02.03.2001.a käskkirja nr 66 kehtetuks. Seejärel taotles EEA 26.03.2001.a tehtud kohtumääruse tühistamist, kuna kehtetuks tunnistatud haldusakt ei saa kuuluda täitmisele. Samuti taotles EEA menetluse lõpetamist käimasolevas kohtuasjas.

6) 27.03.2001.a saatis EEA RE-le kirja nr 3-14/111, millega teatas RE-le teistkordselt, et RE taotlus läbirääkimiste pikendamiseks jäeti rahuldamata. Nagu ka 05.03.2001.a EEA poolt RE-le saadetud kiri, saadeti ka 27.03.2001.a kiri vastuseks *Rail Estonia Aps* poolt EEA-le saadetud faksile "*Application to extension of the term*". Oluline erinevus kahe kirja vahel seisneb selles, et erinevalt 05.03.2001.a saadetud kirjast ei tuginenud EEA 27.03.2001.a saadetud kirja põhjendustes EEA peadirektori käskkirjale nr 66, mille EEA peadirektor samal päeval tühistanud oli.

7) Kohus tühistas 02.04.2001.a tehtud määrusega enda poolt 26.03.2001.a tehtud määruse osas, mis puudutab EEA peadirektori 02.03.2001 käskkirja nr 66 täitmise peatamist. Kohtumääruse põhjendus seisnes selles, et kehtetuks tunnistatud haldusakt ei ole täidetav ning ei loo ühegi isiku jaoks õiguslikke tagajärgi.

3.2.4 Haldusasjas nr 3-883/2001 tehtud kohtulahenditest lähtuvad järeldused seoses EEA poolt AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisega

26.03.2001.a tehtud kohtumääruses võttis kohus seisukoha, et EEA peadirektori käskkirja nr 66 täitmise peatamine välistab juba iseenesest nimetatud lepingute sõlmimise kuni kohtuotsuse jõustumiseni haldusasjas nr 3-883/2001. Esitatud kohtu seisukoht on aga otseselt seotud eeldusega, et paremuselt teiseks tunnistatud pakkuja lepingute sõlmimisele kutsumiseks on möödapääsmatult vajalik EEA peadirektori käskkirja väljaandmine. EEA põhimääruse p 29 alapunkti 17 kohaselt annab EEA peadirektor käskkirju välja seaduse alusel ja seaduse täitmiseks. ES ega muud seadused ei näe aga ette, et paremuselt teiseks tunnistatud pakkuja lepingute sõlmimisele kutsumise kohta tuleks välja anda EEA peadirektori käskkiri.

EEA peadirektor tühistas 27.03.2001.a vaidlusaluse käskkirja nr 66, misjärel kohus omakorda tühistas käskkirja nr 66 täitmise peatamise. EEA peadirektor ei võtnud käskkirjaga nr 66 reguleeritud küsimustes vastu uut käskkirja, vaid asus seisukohale, et BRS on kutsutud erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele EEA peadirektori 02.03.2001.a kirjaga nr 3-14/65.[4] EEA õigusnõustaja leiab, et ükski isik ei ole EEA peadirektori kutse 02.03.2001.a kirja nr 3-14/65 kui haldustoimingu kehtivust vaidlustanud ja see on piisavaks õiguslikuks aluseks BRS-i kutsumisel lepingute sõlmimisele.[5] Formaal-juriidiliselt võib sellist seisukohta põhjendatuks pidada, kuna ES ega muud seadused ei näe ette kohustust anda pakkuja lepingute sõlmimisele kutsumise kohta välja EEA peadirektori käskkiri. Samas ei ole EEA käitumine antud küsimuses olnud järjepidev, sest kirjeldatud seisukohast tulenevalt ei olnuks EEA peadirektori 02.03.2001.a käskkirja nr 66 väljaandmine üldse vajalik. Käskkirja nr 66 tühistamine oli ilmselt ajendatud soovist vältida käskkirja sisuga seotud vaidlust.

Eelnevast tulenevalt leiab Riigikontroll, et EEA ei ole 30.04.2001.a BRS-iga erastamislepingut sõlmides toiminud haldusasjas nr 3-883/2001 tehtud kohtumääruste vastaselt, sest 30.04.2001.a seisuga ei tulenenud erastamislepingu sõlmimise keeldu ühestki jõusolevast kohtumäärusest.

3.2.5 Kokkuvõttev järeldus erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimise lubatavuse kohta lähtuvalt kohtulahenditest

Riigikontroll on seisukohal, et haldusasjades nr 3-883/2001 ja nr 3-644/01 tehtud kohtulahenditest ei tulenenud EEA-le seisuga 30.04.2001.a keeldu sõlmida aktsiate erastamisleping BRS-ga. Sellist keeldu ei kehtinud ka erastamislepingu lisaks oleva aktsionäride lepingu sõlmimise suhtes.

Seejuures rõhutab Riigikontroll, et on oma hinnangu kujundamisel lähtunud Tallinna Halduskohtu poolt haldusasjades nr 3-644/01 ja 3-883/2001 tehtud kohtulahenditest ega oma pädevust hinnata sisuliselt kohtu menetluses olevas asjas tehtud kohtulahendeid. Kohtulahenditest tuleneva keelu puudumise kohta tehtud järeldus ei tähenda, et lepingute sisu oleks olnud õiguspärane (vt allpool).

---

[4] Vt EEA 06.06.2001.a kiri Riigikontrollile nr 3-14/260.

[5] Vt AB Tark ja Co vandeadvokaat A.Suiki poolt 05.06.2001.a EEA-le esitatud õigusarvamuse lk 5.

3.3 Erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga riigile võetud kohustuste õiguspärasus

3.3.1 Erastamislepingust riigile tulenevad rahalised kohustused

3.3.1.1 Erastamislepingu artiklist 9.1.1 tulenevad rahalised kohustused

Järgnevas tabelis on kirjeldatud erastamislepingu artiklis 9.1.1 "Riigi kinnitused ja tagatised" riigile võetud rahalisi kohustusi.

Kohustuse kirjeldus	Lepingu säte	Hinnang õiguslikule olemusele	Maksimaalne summa lepingu järgi (EEK)
1. Kui maksuamet nõuab ER-lt tulumaksu tasumist enne aktsiate BRS-le üleminekut vagunite ühise kasutamise lepingute (*wagon pool agreements*) alusel Venemaa või teiste osalevate riikide raudteeorganisatsioonidele tehtud maksetelt, peab riik maksuna tasutava summa ER-le hüvitama.	9.1.1 (l)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2[6].	Maksimumsumma ei ole lepingus piiratud.[7]
2. Riik kohustub ER-le hüvitama ER-i või tema õiguslike eelnejate töötajate poolsed ER-i vastu suunatud nõuded, mis tulenevad enne aktsiate BRS-ile üleminekut alguse saanud kutsehaigustest või toimunud tööõnnetustest. Nõuete hüvitamise kohustus on riigil juhul, kui on olemas vastavad kohtuotsused või riigi korraldused, mis kohustavad ER konkreetseid summasid tasuma. Samuti peab ER olema kasutanud kõiki võimalusi oma õiguste kaitseks, mille kasutamist riik võib mõistlikult eeldada.	9.1.1 (n)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2.[8]	Maksimumsumma ei ole lepingus piiratud. Kui nõuded ei ületa aastas 1 miljonit, tasub need ER ilma õiguseta riigipoolsele hüvitisele. Aastas 1 miljonit ületava osa on riik kohustatud ER-ile hüvitama.

[6] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirjas nr 3-14/265 väidetakse: "*Tegemist ei ole riigile kohustuse võtmisega, vaid eelkõige kinnitusega, et AS-le Eesti Raudtee ei esitata ootamatuid tulumaksunõudeid enne omandiõiguse ülemineku päeva vagunite ühiskasutuse leppe alusel teostatud maksete eest.*" Sellist väidet ei saa erastamislepingu sätte 9.1.1 (l) sõnastust arvestades põhjendatuks pidada, kuna nimetatud lepingupunktist tuleneb selgelt riigi kohustus lepingupunktis määratud tingimuste täitumisel rahasumma maksmiseks. Ka on maksude kogumine Maksuameti ülesanne ning Erastamisagentuuril puuduvad ilmselgelt volitused otsustada, kas riik võib mingit maksunõuet esitada või mitte.

[7] Erastamislepingus artikkel 10.3. piirab riigi koguvastutuse erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga võetud kohustuste eest BRS-i poolt aktsiate eest tasumisele kuuluva ostuhinnaga (so 1 000 000 000 EEK).

[8] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirjas nr 3-14/265 väidetakse: "*nimetatud kinnitus võib realiseeruda riigi kohustuseks üksnes tulevikus ja üksnes kindlaksmääratud tingimuste olemasolul.*" Seega EEA sisuliselt tunnistab, et tegu on tingimusliku kohustusega.

3. Riik kinnitab, et lepingu sõlmimise ajal teadaolevalt ei ole muid ER juhatuse või nõukogu praeguste või varasemate liikmete tasumata nõudeid, kui need, mis tulenevad BRS-i poolt tehtud ER-i õigusliku ja finantsilise *due diligence* käigus tuvastatud lepingutest. Lepingust tuleneb küll riigi vastutus juhul, kui täiendavad nõuded ilmsiks tulevad, kuid punktis 9.1.1.(o) pole selgelt määratud, kellele riik kahju hüvitama peab.	9.1.1 (o)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2.[9]	Kuni 2 miljonit isiku kohta, kuid kokku mitte üle 5 miljoni EEK.
4. Juhul, kui enne ostja (BRS) poolt ER-I üle kontrolli saavutamist jõustuvad ER-i, AS Hansa Liising ja Intergate Company Ltd vahel 27.12.2000 sõlmitud ostu ja liisinglepingud ja ER omandab 5 vedurit 2TE-116 7 miljoni USA dollari eest, peab riik hüvitama ER-ile otsesed kahjud, mida ER nende tehingutega seoses kannab. Selliseks kahjuks võib lepingu kohaselt olla nt vedurite ostu- ja müügihinna erinevus jm ER-l tekivad kahjud ja kulud, mis poleks tekkinud juhul kui ostu ja liisinglepingud ei oleks jõustunud.	9.1.1 (s)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2.[10] Riigil on erastamis-lepingu kohaselt õigus hiljemalt 29.06.2001 lepingu punkti 9.1.1. (s) antud tagatis ka tagasi võtta ja leping katkestada.	Kuni 100 000 000 EEK *Alates aktsiate üleminekust kohustub EEA kõnealusest garantiist tulenevate potentsiaalsete kohustuste täitmise tagamiseks säilitama riigi pangakontol kuni 7 aastat 50 miljonit EEKi, millest tuleb 10 päeva jooksul alates audiitori poolt kinnitatud nõude esitamisest kompen-seerida antud kinnitusega seotud kahjusid. Riik on pangakontol säilitatava summa maksmiseks kohustatud ka juhul, kui ta kahjunõuet põhjendatuks ei pea. Sel juhul on riigil võimalus makstud summa tagasi nõuda.*
5. Kui 2000.aasta eest makstakse riigile dividende rohkem kui 7,5 % kasumist, peab riik ER-le hüvitama nimetatud määrast rohkem makstud summa.	9.1.1 (t)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2[11].Kohustuse tekkimine on sõltuv riigi otsusest dividendimäära kohta.	Maksimumsumma ei ole lepingus piiratud.

[9] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirja nr 3-14/265 kohaselt pole tegemist mitte riigi kohustusega, vaid riigi kinnitusega lepingupunktis nimetatud asjaolude suhtes, mis tuleneb sellest, et riik oli lubanud ostjale teatavaks teha kogu AS-ga Eesti Raudtee seonduva informatsiooni. Samuti leiab EEA, et kui riik ega ER pole ostjat petnud, ei tulene punktist 9.1.1. (o) riigile mingit vastutust. Viimase järeldusega võib üldjoones nõustuda, kuid samas on siiski põhjendatud järeldus, et antud lepingupunktiga võetakse riigile tingimuslikke rahalisi kohustusi. Antud säte ei ole oma olemuselt vaadeldav nt leppetrahvina riigipoolse info edastamise kohustuse rikkumise eest juba seetõttu EEA ei pruukinud vallata kogu informatsiooni ER-i juhatuse ja nõukogu liikmetega sõlmitud lepingute kohta, vastutus tekib aga ka sel juhul.

[10] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirjas nr 3-14/265 väidetakse, et *"Erastamislepingu p 9.1.1. (s) nimetatud kinnitus võib realiseeruda riigi kohustuseks üksnes tulevikus ja üksnes kindlaksmääratud tingimuste olemasolul."* Seega EEA sisuliselt tunnistab, et tegu on tingimusliku kohustusega.

[11] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirjas nr 3-14/265 väidetakse, et: *"Erastamislepingu punktis 9.1.1. (t) antud kinnituses ei ole tegemist riigile kohustuste võtmisega, vaid eelkõige kinnitusega, et riigi poolt pakkujatele juba enne lõpliku pakkumise esitamist teatavaks tehtud dividendimäär ei osutu suuremaks kui 7,5%. Pakkujate poolt enne lõplike pakkumiste tegemist teatavaks tehtud dividendimäär 7,5% oli aluseks lõplike pakkumiste tegemisel ning riik peab vastutama üksnes siis, kui ta andis pakkujatele dividendimäära suuruse*

6. BRS ja AS ER ei vastuta ER-i poolt AS-s Elektriraudtee osaluse omamise ja ER-i varadest osa AS-i Edelaraudtee asutamiseks eraldamisega seotud nõuete eest. Juhul kui riik või kolmandad isikud peaks selliseid nõudeid esitama peab riik need ER-le hüvitama.	9.1.1 (v)	Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2.[12]	Maksimumsumma ei ole lepingus piiratud.

Erastamislepingu p 9.1.1 (p) kohaselt juhul, kui BRS tuvastab AS-ga Valga Külmvagunite Depoo seotud kohtuasju ja pankrotimenetlust puudutavate materjalidega tutvumisel uusi, oluliselt AS ER väärtust mõjutavaid riske, mida tal ei olnud võimalik hinnata erastamislepingu sõlmimise ajal, lahendavad pooled küsimuse omavahelise kokkuleppega hiljemalt 29.06.2001. Kokkuleppe sisuks võib olla riigile täiendavate kohustuste võtmine. Juhul, kui BRS tuvastab oluliselt AS ER väärtust mõjutavaid uusi riske ning riik ja BRS ei jõua erastamislepingu punktis 9.1.1 (p) nimetatud kokkuleppele, on mõlemal poolel õigus leping lõpetada. Sel juhul ei ole riigil õigust BRS-lt saada lepingu p 3.8 c nimetatud 25 miljoni krooni suurust leppetrahvi. Seega ei ole erastamislepingu punktiga 9.1.1 (p) riigile rahalisi kohustusi võetud, kuid antud punkt viitab selliste kohustuste võtmise võimalusele ja annab BRS-le võimaluse teatud tingimustel lepingust leppetrahvi maksmata taganeda.

Rahalisi kohustusi võib põhimõtteliselt tuleneda ka muudest erastamislepingu artiklis 9.1.1 sisalduvatest sätetest, millega kinnitatakse mingite lepinguga seoses oluliste asjaolude paikapidavust. Problemaatiliseks võib eeskätt osutuda erastamislepingu punktis 9.1.1. (k) antud kinnitus, et ER raamatupidamine on õige ja täielik. Antud kinnitusega on riik enda kanda võtnud kogu ER raamatupidamise õigsusega seonduva riski.

3.3.1.2 Muud erastamislepingust riigile tulenevad rahalised kohustused

Erastamislepingu p 10.1 ja 10.3 tulenev riigi kohustus hüvitada lepingu rikkumisega tekitatud kahju kuni ostuhinna ulatuses (p 10.1, 10.3) on sisuliselt samuti riigile potentsiaalse rahalise kohustuse võtmine. Samas on see otseselt seotud riigipoolsete kohustuste täitmisega.

Lepingu ühepoolse lõpetamise korral võib riik nõuda BRS-ilt ER aktsiate tagasimüümist (p 11.3). Sel juhul on riik kohustatud maksma (sõltuvalt sellest kumb on madalam), kas aktsiate turuhinna või ostuhinna pluss BRS-i poolt ER-i omakapitali suurendamise teel tehtud investeeringud (miinus BRS poolt maksmisele kuuluvad leppetrahvid ja kahjuhüvitised). Riigile võivad rahalised kohustused tekkida juhul, kui riik lepingu ühepoolselt lõpetab ja nõuab BRS-ilt aktsiate tagasimüümist, vastava nõudmise esitamine on lepingu lõpetamise korral tõenäoline.

Riigile erastamislepingust tulenev rahaline kohustus on ka lepingu p 13.7 tulenev kohustus maksta maksega viivitamise korral viivist (10% + 6 kuu EURIBOR aasta kohta).

---

kohta valeinformatsiooni." Riigikontroll juhib tähelepanu, et REJIS tulenevalt ei ole EEAl pädevust otsustada dividendi suurust, vaid see õigus on Vabariigi Valitsusel.

[12] EEA poolt 07.06.2001.a Riigikontrollile saadetud kirjas nr 3-14/265 väidetakse: "*...tegemist ei ole mitte riigi kohustusega, vaid sisuliselt riigi kinnitusega, et Edelaraudtee AS-i ning Elektriraudtee AS-i eraldumine AS-st Eesti Raudtee toimus nõuetekohaselt ja riigil või kolmandatel isikutel ei ole nimetatud eraldamisest tulenevaid nõudeid AS Eesti Raudtee vastu*". Erastamislepingu punktiga 9.1.1. (v) võetakse riigile vastutus teatud nõuete eest ning seega ei saa nõustuda EEA väitega kohustuste mittevõtmise kohta.

3.3.2 Erastamislepingust riigile tulenevate rahaliste kohustuste kehtivus

3.3.2.1 Kohustuste võtmist reguleerivad õigusaktid

Riigieelarve seaduse § 29 lg 1 kohaselt võib ministeeriumi valitsemisala riigiasutus võtta rahalisi kohustusi ainult siis, kui talle on riigieelarves või riigieelarve alusel ministri poolt kinnitatud eelarves selleks assigneeringud ette nähtud. Seaduse 2001.a riigieelarve kohaselt ei olnud Erastamisagentuurile seoses AS Eesti Raudtee erastamisega kohustuste võtmiseks raha ette nähtud. Seega ei saa AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga riigile võetud rahaliste kohustuste võtmise aluseks olla riigieelarve seadus ning tuleb analüüsida, kas kohustuste võtmist võimaldas mõni muu seadus.

ES näeb ette võimaluse katta erastamisest laekuvast rahast müügiobjektiks mitteolevaid võlgu. Täpsemalt sätestab ES § 10 lg 5, et erastatava varaga seotud võlad, mis ei ole müügiobjektiks, võib erastamise korraldaja otsusel katta vara erastamisest laekunud rahast vastavalt erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse §-le 2.

Erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 kohaselt katab erastamise korraldaja erastamise eriarvele laekunud rahast Vabariigi Valitsuse kehtestatud juhtudel ja korras erastatud varaga seotud võlad. Vastav "Erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise kord" on kinnitatud Vabariigi Valitsuse 01.07.1997. a. määrusega nr 131. Selle korra p 7 kohaselt kaetakse aktsiate erastamisest laekuvast rahast need erastatava äriühingu võlad, mis on välistatud ostu-müügilepingust või mis ilmnesid pärast ostu-müügilepingu sõlmimist, kui on tõendatud, et võlg ei olnud kajastatud erastatava äriühingu bilansis ja lepingupooled ei olnud sellest võlast teadlikud.

Erastamisseaduse § 18 lg 3 kohaselt peab erastamise korraldaja pärast müügi avalikku väljakuulutamist tagama pakkujatele müügi korra ja erastatava vara kohta koostatud informatsiooni teatavakstegemise. Kuna AS Eesti Raudtee erastamine toimus kaheetapilise eelläbirääkimistega pakkumise teel, pidanuks põhiseaduse §-st 12 tuleneva võrdse kohtlemise põhimõtte järgimiseks ostu-müügi lepingus mingite võlgade erastatava vara hulgast välistamine ühtviisi ning enne pakkumiste esitamist olema teada kõigile pakkujatele. Vastasel juhul ei ole pakkujaid koheldud võrdselt ning kõik pakkujad pole saanud esitada oma lõplikku pakkumist (sh ostuhinna osas) tegelikke lepingu sõlmimise tingimusi teades.

Vabariigi Valitsuse poolt kinnitatud 1999.a ja 2000.a erastamisprogramm, Erastamisagentuuri peadirektori poolt kinnitatud I ja II etapi pakkumise kutse dokumendid ega muud erastatava vara koosseisu ja müügi korda käsitlevad dokumendid ei näe ette, et riik jääks vastutavaks mingite AS Eesti Raudtee kohustuste eest. Pakkujatele esitati enne lõplike pakkumiste esitamist ka erastamislepingu ja aktsionäride lepingu täiendatud projektid. Lepingute täiendatud projektid sisaldasid sätteid, mille kohaselt riik jääks vastutavaks mõnede AS Eesti Raudtee kohustuste eest (täpsemalt vt allpoolt).

Arvestada tuleb ka mõiste "erastatava varaga seotud võlg" tähendusega erastamisseaduse § 10 lõikes 5 ja muudes asjassepuutuvates õigusaktides. Seejuures on olulised järgmised normid:

1) Erastamisest laekunud raha kasutamise seaduse § 3 kohustab erastamise korraldajat erastamisseaduse alusel riigi omandis oleva vara erastamisest laekunud rahast maha arvama ettenähtud võlad ja kulud ning ülejäänud raha 12 tööpäeva jooksul pärast selle eriarvele laekumist vastavalt seadusele edasi kandma.
2) Detailsemalt reguleerivad võlgade katmist erastamisest laekuva raha arvel Vabariigi Valitsuse 01.07.1997. a. määrusega nr 131. kinnitatud "Erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise korra" punktid 15 – 22. Nimetatud korra punktist 17 tulenevalt esitab erastamise korraldaja võlgade katmiseks pangale, kus asub erastamise korraldaja erastamise eriarve, enne erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse paragrahvides 3 ja 4 sätestatud tähtaja möödumist maksekorralduse võlgade katmiseks erastamise eriarvelt. Oluline on ka sama korra p 19, mille kohaselt juhul, kui erastamisest laekunud raha on üle kantud ettenähtud fondidesse ning pärast seda on ilmnenud erastatud varaga seotud võlad, mida võib katta sellest rahast, võib Erastamisagentuur teha tasaarvelduse teiste erastatavate objektide erastamisest laekuvast rahast nendesse fondidesse ülekandmisele kuuluva raha arvelt.

Esitatud sätetest tuleneb järeldus, et seadusandja on "erastatava varaga seotud võlana, mida saab ostu-müügi lepingus välistada erastatava vara hulgast" silmas pidanud reaalselt eksisteerivat ja teadaoleva suurusega kohustust, mitte tingimuslikku ning ebaselge suurusega (potentsiaalset) kohutust. Erastamisest laekuva raha kasutamise seadus ning "Erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise kord ei anna võimalust katta erastamisest laekuvast rahast erastamislepinguga võetud tingimuslikke ning ebaselge suurusega kohustustusi. Erastamisest laekuv raha tuleb pärast võlgade mahaarvamist edasi kanda 12 päeva jooksul alates eriarvele laekumisest. Tingimusliku kohustuse täitmise eelduseks olevad tingimused ei pruugi saabuda 12 päeva jooksul, mille möödudes tuleb raha edasi kanda. Kui tekkida võiva kohustuse suurus ei ole selge, ei ole erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse §-i 3 alusel võimalik jätta erastamise eriarvele raha sellise kohustuse katteks, sest "võlgade mahaarvamine" viitab konkreetsete, kindla suurusega kohustuste mahaarvamisele. "Erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise korra" punktis 19 ettenähtud erastatava varaga seotud võlgade hilisema katmise võimalus kehtib nimetatud punkti sõnastusest tulenevalt aga üksnes selliste erastatava varaga seotud võlgade suhtes, mis on ilmnenud pärast erastamise eriarvele laekunud raha edasikandmist (ja seega ka pärast erastamislepingu sõlmimist).

Erastamisseaduse, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse ja erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise korra sõnastus ning mõte on suunatud sellele, et riik ei võtaks endale seoses erastamisega vastutust erastatava äriühingu potentsiaalselt tekkida võivate, ebaselge suurusega kohustuste eest, vaid pakkujad võtaksid selliseid potentsiaalseid kohustusi ja nendega seotud riske arvesse ostuhinna ja muude tingimuste kohta pakkumist tehes.

3.3.2.2 Erastamislepingust riigile tulenevate kohustuste kehtivus

Lähtudes asjassepuutuvatest õigusaktidest on järgnevalt esitatud Riigikontrolli järeldused erastamislepinguga võetud kohustuste kehtivuse suhtes. Järeldused on tehtud lähtuvalt eeldusest, et leping ise on kehtiv.

1. Kohustus hüvitada ER-le tulumaksusummad, mida Maksuamet nõuab ER-lt vagunite ühise kasutamise lepingute (*wagon pool agreements*) alusel tehtud maksetelt (9.1.1 (l)).

Olulisemad argumendid:

1) Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997. a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole sellist võlga lubatud ostu – müügilepingust välistada, kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalse, tekkida võiva kohustusega;
2) Samas on EEA poolt pakkujatele edastatud erastamislepingu täiendatud projektis selle potentsiaale võla välistamine enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks tehtud;
3) BRS-i pakkumises sellist piirangut ei ole (hind on pakutud arvestades kõiki võimalikke riske). Kaudselt tuleneb vastav taotlus aga BRS pakkumise lisaks olevast 17.11.2000.a kirjast ja *due dilligence'ist*, kuid ka seal pole ostuhinda potentsiaalsete maksukohustustega otse seotud. Samas võib ostjal sõltumata lepingu p 9.1.1 (l) kehtivusest teatud tingimustel osutuda võimalikuks nt TsK § 251 lg 1 p 2 tuginedes ostuhinna alandamise nõude esitamine (juhul, kui ostja võis pakkumist tehes põhjendatult eeldada, et antud risk jääb riigi kanda).

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (l) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile erastamislepingust tulenevalt siduvad. Välistada ei saa siiski vaidluste tekkimist tulenevalt enne pakkumiste esitamist EEA poolt antud kohustuste võtmise kohta pakkujatele esitatud informatsioonist.

2. Kohustus hüvitada ER-le ER-i poolt oma töötajate kutsehaiguste ja tööõnnetustega seoses kantavad kulud (p 9.1.1 (n))

Olulisemad argumendid:

1) Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997. a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole selliseid võlgu lubatud ostu – müügilepingust välistada, kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalsete, tekkida võivate võlgadega, ka pole teada võlgade suurus;
2) EEA poolt pakkujatele edastatud erastamislepingu täiendatud projektis ei ole selliste võlgade välistamist enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks tehtud. Seega ei välistatud kohustusi erastatava vara hulgast enne pakkujate poolt lõplike pakkumiste esitamist, mis on ilmses vastuolus põhiseaduse § 12 tuleneva (pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõttega;
3) BRS-i pakkumises sellist taotlust ei ole esitatud.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (n) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile siduvad.

3. Kohustus hüvitada ER juhatuse ja nõukogu liikmete nõuded (p. 9.1.1 o)

Olulisemad argumendid:

1) Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997. a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole selliseid võlgu lubatud ostu – müügilepingust "välistada", kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalsete, tekkida võivate võlgadega, ka pole teada võlgade suurus;
2) EEA poolt pakkujatele edastatud erastamislepingu täiendatud projektis ei ole selliste võlgade välistamist enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks tehtud. Seega ei välistatud kohustusi erastatava vara hulgast enne pakkujate poolt lõplike pakkumiste esitamist, mis on ilmses vastuolus põhiseaduse § 12 tuleneva (pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõttega;
3) BRS-i ei ole pakkumises ostuhinda sellise tingimusega sidunud ega seda taotlenud. Kaudselt võib seda siiski aimata aga BRS pakkumise lisaks olevast 17.11.2000 kirjast ja *due dilligence'ist*, kus räägitakse sellest, et BRS pole saanud tutvuda kõikide lepingutega. Ostuhinnaga pole seda aga sealgi seotud.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (o) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile siduvad.

4. Kohustus hüvitada ER-le otsene kahju seoses ER-i, AS Hansa Liising ja Intergate Company Ltd vahel 27.12.2000 sõlmitud ostu ja liisinglepingute alusel vedurite omandamisega ning sellega seotud kohustus hoida 50 000 000 EEK kuni 7 aastat riigi pangakontol ja sellest vastava nõudmise esitamisel (ka sõltumata vastuväidetest) väljamakseid teha (p 9.1.1 s)

Olulisemad argumendid:
1) Punktiga 9.1.1 (s) ei võta riik endale kohustusi seoses erastatava äriühingu vara hulgast välistatud võlaga, vaid kohustub hüvitama AS Eesti Raudtee poolt ostetud vedurite edasimüümisel (või all-liisingule andmisel) AS Eesti Raudtee poolt saadava kahju. Sellise kahju hüvitamise kokkuleppimiseks ei olnud EEA-l pädevust erastamisseaduse, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse ega VV 01.07.1997.a. määruse nr 131 kohaselt.
2) Sellist tingimust ei ole EEA pakkunud teistele pakkujatele. EEA poolt pakkujatele edastatud erastamislepingu täiendatud projektis ei ole selliste kohustuste võtmist riigi poolt enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks tehtud. Seega on sellise kohustuse võtmine vastuolus põhiseaduse § 12 tuleneva (pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõttega;
3) Kohustus haakub küll BRS-i esitatud plaanidega veduripargi suhtes, kuid BRS ei ole oma pakkumises vastavat taotlust esitanud ega oma pakkumishinda sellega sidunud. Selliseid nõudeid ei saaks BRS esitada ka ostuhinna alandamise vms lepingulise õiguskaitsevahendi kasutamise teel.
4) Erastamisseadus, erastamisest laekuva raha kasutamise seadus, VV 01.07.1997.a. määrus nr 131 ega muud õigusaktid ei anna EEA-le pädevust võtta riigile kohustus mingi rahasumma (antud juhul koguni 50 miljoni krooni) hoidmiseks pangakontol. Arvestades raha ajaväärtust ja kokkulepitud kuni 7 aasta pikkust perioodi tooks erastamislepingu p 9.1.1 (s) täitmine riigile kaasa kahju ka juhul, kui väljamakseid teha ei tuleks.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (s) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile siduvad.

5. Riigi kohustus hüvitada ER-le juhul, kui 2000.a eest makstakse riigile dividende rohkem kui 7,5 % kasumist, sellest määrast rohkem makstud dividendid. (p 9.1.1 (t))

Olulisemad argumendid:

1) REJIS § 9 kohaselt on dividendi otsustamine Vabariigi Valitsuse pädevuses ja seetõttu ei saa alamal tasemel selle suhtes ka siduvaid kokkuleppeid sõlmida.
2) Vabariigi Valitsuse 01.07.1997.a. määruse nr 131 alusel oleks dividendimakse kohustust teatud tingimustel ilmselt võimalik käsitleda "võlana", mille võib erastatava vara hulgast välistada. (Kui dividendide maksmine on otsustatud, on aktsiaseltsil kohustus kindlaksmääratud suurusega dividendid välja maksta.);
3) EEA ei teavitanud pakkujaid enne lõplike pakkumiste esitamist dividendimääraga seoses riigi poolt võetavast kohustusest. Erastamislepingu täiendatud projekti punkti 9.1.1. (k) kohaselt, peab ostja arvestama, et esialgsete plaanide kohaselt teeb AS Eesti Raudtee ettepaneku 7,5% 2000.a puhaskasumi maksmiseks riigile dividendidena. Seega on pakkujatele teatavaks tehtud dividendimäära oletuslik (kinnitamata) suurus.
4) Tehingu finantsilisest küljest oleks riigile väljamakstava dividendimäära kokkuleppimine mõistlik. ER-st riigi poolt väljavõetavatel dividendidel on otsene seos ostuhinna suhtes tehtud pakkumistega. Ilmselt ei oleks kasulik jätta pakkujaid teadmatusse aktsiate väärtust otseselt mõjutavast asjaolust, mille otsustamine on täielikult müüja (riigi) pädevuses. Sel juhul pidanuks pakkujad konservatiivselt lähtuma eeldusest, et riik võib saada maksimaalse võimaliku suurusega dividendi. Antud juhul tegi EEA pakkujatele enne pakkumiste esitamist teatavaks oletusliku dividendimäära (REJIS kohaselt kinnitab selle aga valitsus). Seetõttu on mõnevõrra vaieldav, millisest eeldusest dividendimäära suhtes võisid pakkujad pakkumisi koostades lähtuda ning kas see võinuks neile sõltumata erastamislepingu punktist 9.1.1 (t) anda alust riigi vastu nõuete esitamiseks.

Kuna 26.06.2001.a tehtud Vabariigi Valitsuse otsusest tulenevalt on AS Eesti Raudtee poolt 2000.a kasumist riigile makstava dividendi suurus 7,5 %, ei saa riigile tekkida dividendimääraga seotud kohustusi sõltumata erastamislepingu punktist 9.1.1 ega muudest kirjeldatud asjaoludest.

6. Kohustus hüvitada ER-le võimalikud nõuded, mis tulenevad vara üleandmisest või aktsiate omamisest AS-s Elektriraudtee ja AS-s Edelaraudtee (p. 9.1.1 v)

Olulisemad argumendid:

1) Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997.a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole selliseid võlgu lubatud ostu – müügi lepingust välistada, kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalsete, tekkida võivate võlgadega, ka pole teada võlgade suurus;
2) EEA poolt pakkujatele edastatud erastamislepingu täiendatud projektis ei ole selliste võlgade välistamist enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks tehtud. Seega ei välistatud kohustusi erastatava vara hulgast enne pakkujate poolt lõplike pakkumiste esitamist, mis on ilmses vastuolus põhiseaduse § 12 tuleneva (pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõttega;

3) BRS ei ole pakkumises sellist nõuet esitanud ega ostuhinda sellise tingimusega sidunud. Seega peaksid ka nõuded ostuhinna alandamiseks TsK § 251 lg 1 p 2 alusel olema välistatud.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (v) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile siduvad.

7. Kohustus sõlmida juhul, kui BRS tuvastab oluliselt AS ER väärtust mõjutavaid riske seoses AS Valga Külmvagunite Depoo nõuetega, heas usus hiljemalt 29.06.2001.a küsimuse lahendamiseks kokkulepe, mille sisuks võib olla riigi poolt täiendavate tagatiste andmine (p 9.1.1 (p)).

Argumendid:

1) Erastamislepingu punktiga 9.1.1 (p) ei ole riigile rahalisi kohustusi võetud, kuid antud punkt viitab selliste kohustuste võtmise võimalusele ja annab BRS-le võimaluse teatud tingimustel lepingust leppetrahvi maksmata taganeda. Riigile täiendavate kohustuste võtmise kohta kokkuleppe sõlmimisega rikuks EEA ilmselgelt põhiseaduse § 12 tulenevat (pakkujate) võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna EEA pole selliste võlgade välistamist enne lõplike pakkumiste esitamist ühtviisi kõigile pakkujatele teatavaks teinud. Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997.a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole selliseid võlgu lubatud ostu – müügilepingust välistada, kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalsete, tekkida võivate võlgadega, ka pole teada võlgade suurus;
2) Vastav taotlus tuleneb ka BRS-i pakkumise lisaks olevast 17.11.2000.a kirjast ja *due dilligence'ist*. Ometi ei olnud EEA-l õigust ega kohustust BRS-i taotlusele vastu tulla ja erastamislepingu p 9.1.1 (p) ettenähtud kohustusi võtta. BRS oli esitanud lõpliku ja siduva pakkumise, vastavalt pakkumise kutse dokumentidele ei tohtinud pakkumine olla tingimuslik.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 9.1.1 (p) seadusega vastuolu tõttu tühine ning sellest tulenevad kohustused ei ole riigile siduvad.

8. Riigi kohustus hüvitada lepingu rikkumisega tekitatud kahju kuni ostuhinna ulatuses (p 10.1, 10.3)

Argumendid:

Tegu on samuti riigile potentsiaalse rahalise kohustuse võtmisega, milleks peab olema konkreetne seaduslik alus. Erastamislepingu p 10.1 ja p 10.3 tulenevate kohustuste suhtes on selline alus olemas, kuna kohustuse mittenõuetekohase täitmisega tekitatud kahju hüvitamise kohustus tuleneb otseselt seadusest (TsK) ka sõltumata sellest, kas see lepingus nimetatud on.

Antud lepingupunktide alusel riigile kohustuste tekkimine on otseselt sõltuv riigipoolsete kohustuste täitmisest. Õiguslikult kehtiva kohustuse rikkumisega kaasnev kahju hüvitamise kohustus oleks nimetatud põhjustel kehtiv ka siis, kui see ei ilmneks kõigile pakkujatele enne pakkumiste esitamist teatavaks tehtud tingimustest vms.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 10.1 ja 10.3 riigile tulenev kohustus kehtiv.

9. Kohustus lepingu ühepoolse lõpetamise korral hüvitada BRS-le aktsiate turuhind või ostuhind pluss BRS-i poolt ER-i omakapitali suurendamise teel tehtud investeeringud (miinus BRS poolt maksmisele kuuluvad leppetrahvid ja kahjuhüvitised) (p 11.3)

Argumendid:

1) Antud rahalise kohustuse näol ei ole tegemist ES § 10 lõikest 5 lähtuva kohustusega, vaid aktsiate ostu – müügilepinguga tavaliselt kaasneva regulatsiooniga. Vajadus sellise kokkuleppe järele on osaliselt tingitud sellest, et kehtiv õigus ei reguleeri piisavalt tehingu ühepoolset lõpetamist ja selle tagajärgi. Kokkuleppe seadusliku aluse olemasolu on siiski mõnevõrra vaieldav, teatud mööndustega võiks kõne alla tulla TsÜS-i tühise tehingu alusel saadu tagastamist puudutavad normid või alusetut rikastumist reguleerivad TsK normid.
2) Eraldi küsimus on antud sätte kooskõla riigi huvidega lähtudes lepingupoolte õiguste ja kohustuste tasakaalust. Lisaks aktsiate turuhinnale või ostuhinnale investeeringute kompenseerimine on riigile ebasoodne iseäranis juhul, kui leping lõpetatakse teise poole lepingu rikkumise tõttu ja ER majanduslik olukord on halvenenud. Sel juhul võib riigi poolt ER-i aktsiate tagasiostmisel makstav summa osutuda suuremaks aktsiate turuhinnast, mis ei ole aga kuidagi põhjendatud olukorras, kus teine pool on lepingut rikkunud.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 11.3 tulenev kohustus kehtiv, kuid ilmselt riigile ebasoodne ning võib osutuda takistuseks, kui peaks tekkima vajadus leping ühepoolselt lõpetada.

10. Kohustus maksta maksega viivitamise korral viivist 10% + 6 kuu EURIBOR aasta kohta (p 13.7).

Argumendid:

Antud rahalise kohustuse näol ei ole tegemist ES § 10 lõikest 5 lähtuva kohustusega, vaid ostu - müügi lepingutes tavalise tingimusega, mis on otseses sõltuvusest riigile õiguspäraselt võetud kohustuste nõuetekohasest täitmisest. Kohustuse võtmise seadusliku aluse osas tuleb arvesse võtta, et kuigi kokkulepitud suurusega viivise nõudmiseks on vajalik poolte kokkulepe ning seadusest sellise suurusega viivise nõudmise võimalus automaatselt ei tulene, näeb TsK sõltumata viivise kokkuleppe olemasolust ette lepingut rikkunud poole kohustuse hüvitada rikkumisega teisele poolele tekitatud kahju. Viivise puhul näeb TsK § 194 kohtu õiguse vähendada kokkulepitud leppetrahvi, kui see on ülemäära suur võrreldes kreeditori kahjudega.

Riigikontrolli hinnangul on erastamislepingu p 13.7 tulenev kohustus kehtiv.

3.3.3 Aktsionäride lepingust riigile tulenevad rahalised kohustused

1. Aktsionäride lepingu kohaselt on erastamislepingu punktis 9.1 antud riigi kinnitused ja tagatised täielikult rakendatavad ka aktsionäride lepingu puhul (p 3.1 g).

2. Aktsionäride leping näeb lepingus kindlaksmääratud tingimustel ette riigi kohustuse hüvitada ER-le trahvid, sanktsioonid ja muu kahju, mis nõutakse ER-lt sisse enne aktsiate BRS-le üleminekut ER-i poolt põhjustatud keskkonnakahjude eest (p 10.2). Riigi vastutus lõpeb 30 aasta möödumisel aktsionäride lepingu sõlmimisest. Riigi seisukohalt on tegemist tingimusliku rahalise kohustusega vastavalt TsÜS § 81 lõikele 2. Kohustuse maksimumsumma ei ole lepingus piiratud. Lepingu punkt 10.3 näeb ette piirangud, mille kohaselt kuni 250 000 EEK suurused keskkonnakahju juhtumid peab katma ER ilma õiguseta riigipoolsele hüvitisele. 250 tuhandest kuni miljoni kroonini küündivast kahjust hüvitab riik 80 % ning üle miljoni krooni küündiva kahju hüvitab riik täies ulatuses.

3.3.4 Aktsionäride lepingust riigile tulenevate rahaliste kohustuste kehtivus

Lähtudes asjassepuutuvatest õigusaktidest on järgnevalt esitatud Riigikontrolli järeldused aktsionäride lepinguga riigile võetud kohustuste kehtivuse suhtes. Järeldused on tehtud lähtuvalt eeldusest, et leping ise on kehtiv.

1. Kinnitus, mille kohaselt on erastamislepingu punktis 9.1 antud riigi kinnitused ja tagatised täielikult rakendatavad ka aktsionäride lepingu puhul (p 3.1 g).

Argumendid:
Antud kinnitusest võib välja lugeda, et ka teede- ja sideminister on riigile võetud kohustused heaks kiitnud või vähemalt nende olemasolu tunnistanud. See ei anna aga alust muuta eelnevalt erinevate kohustuste kehtivuse suhtes tehtud järeldusi. Tuleb ka arvestada, et aktsionäri esindajana oli ministril pädevus reguleerida aktsiatest tulenevate õiguste teostamist ning muude kohustuste riigile võtmiseks ministril õigust ei olnud. Varalisi kohustusi erastatava varaga seoses võis võtta vaid EEA erastamisseaduse alusel ja sellest tulenevate piirangutega.

Riigikontrolli hinnangul on aktsionäride lepingu p 3.1 (g) seadusega vastuolu tõttu tühine ning ei anna alust muuta eelnevalt erastamislepinguga võetud kohustuste kehtivuse suhtes tehtud järeldusi.

2. Kohustus hüvitada ER-le trahvid, sanktsioonid ja muu kahju, mis nõutakse ER-lt sisse enne aktsiate BRS-le üleminekut ER-i poolt põhjustatud keskkonnakahjude eest (p 10.2).

Argumendid:
1) Antud kohustus ei ole kuidagi seotud aktsionäride lepingu reguleerimisvaldkonnaga. Aktsionäri esindajana oli teede- ja sideministril pädevus reguleerida aktsiatest tulenevate õiguste teostamist, muude kohustuste riigile võtmiseks ministril õigust ei olnud.

Riigikontrolli hinnangul on teede- ja sideminister aktsionäride lepingu punktist 10.2 tulenevate kohustuste riigile võtmisel ületanud oma pädevust;

2) Erastamisseaduse § 10 lg 5, erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg 2 ja Vabariigi Valitsuse 01.07.1997.a. määrusest nr 131 tulenevalt ei ole selliseid võlgu lubatud ostu – müügilepingust välistada, kuna teadaolevalt on tegemist üksnes potentsiaalsete, tekkida võivate võlgadega, ka pole teada võlgade suurus;
3) Samas on EEA poolt pakkujatele edastatud aktsionäride lepingu täiendatud projektis keskkonnaga seotud riigipoolsed kohustused enne lõplike pakkumiste esitamist kõigile pakkujatele teatavaks tehtud (erineb siiski nt riigi vastutuse periood, mis oli lepinguprojekti kohaselt 10 a sõlmitud lepingus aga 30 a). Seega on pakkujad pakkumisi tehes ilmselt arvestanud sellise kohustuse võtmisega riigi poolt. Taotlus vastava riigipoolse kohustuse võtmiseks tuleneb ka BRS pakkumise lisaks olevast 17.11.2000.a kirjast. Seega on võimalik, et ostjal võib olla TsK põhjal olla alus esitada nõudeid ostuhinna alandamiseks vms.

Riigikontrolli hinnangul on aktsionäride lepingu p 10.2 seadusega vastuolu tõttu tühine ning vastavad kohustused pole seetõttu riigile siduvad aktsionäride lepingust tulenevalt. Välistada ei saa siiski vaidluste tekkimist tulenevalt enne pakkumiste esitamist EEA poolt antud kohustuste võtmise kohta pakkujatele esitatud informatsioonist.

3.4 Baltic Rail Services OÜ poolt esitatud tagatiste nõuetekohasus

3.4.1 Erastamisseaduse kohaselt nõutavad tagatised

AS Eesti Raudtee erastamine toimus kaheetapilise eelläbirääkimistega pakkumise korras. Erastamisseaduse § 21 lg 4^1 kohaselt peab teises etapis osalev pakkuja erastamise korraldaja määratud tähtajaks tegema pakkumise ostuhinna ja erastamise korraldaja poolt teise etapi jaoks kehtestatud lisatingimuste kohta ning esitama tehtud pakkumise täitmiseks tagatise.

ES § 21 lg 5 kohaselt on erastamise korraldajal õigus mitte lubada eelläbirääkimistele neid isikuid, kelle poolt tehtud pakkumisi ja esitatud tagatisi ei pea erastamise korraldaja piisavaks.

Täpsemaid nõudeid tagatise liigi jms kohta Erastamisseadus ei sätesta.

3.4.2 Pakkumise kutse dokumentidega nõutud tagatised

AS Eesti Raudtee Raudtee 66% aktsiate erastamise esimese etapi pakkumise kutse dokumentide[13] p 5.1. kohaselt ei olnud eelläbirääkimistega pakkumise esimeses etapis tagatiste esitamine nõutav.

Seega on tagatiste osas olulised II etapi pakkumise kutse dokumendid, mille EEA peadirektor kinnitas 31.08.2000.a käskkirjaga nr 344. 07.11.2000.a ja 08.11.2000.a käskkirjadega nr 415 ja 416 muutis EEA peadirektor II etapi pakkumise kutse dokumente. Muudatustega lükati edasi pakkujate poolt tagatiste esitamist pakkumise (sh lisatingimuste) täitmise tagamiseks ning anti lepingute sõlmimisele kutsutud pakkujale õigus täiendava *due diligence* uuringu teostamiseks.

Pakkumise kutse dokumentide muutmise õiguspärasust käsitleb mh Tallinna Halduskohtu poolt 30.04.2001.a haldusasjas nr 3-644/01 tehtud kohtuotsus[14]. Kohus leidis, et erastamisseadus ei võimalda kutsedokumentide nõuete ja tagatiste muutmist eelläbirääkimiste käigus. Samuti, et osade pakkumise tingimuste *(tagatiste esitamise kohustus)* täitmise edasilükkamise tõttu ei saanud oma lõplikku pakkumist esitada need pakkujad, kes ei osutunud parimaks. Ka leiab kohus, et sõltumata sellest, kas tingimustest taganeti võrdselt kõigi osas, muutus konkurss oma eesmärgilt sisutuks, sest praktiliselt ei jäänud kehtima tingimusi, milliste lõplikkust ettenähtud tähtajal hinnata (v.a ostuhind).

II etapi pakkumise kutse dokumentide punkt 5.3 näeb ette, et EEA informeerib pakkuja taotluse kohaselt pakkujaid EEA poolsetest nõuetest tagatisena kasutatavate pangagarantiide suhtes, samuti on EEA-l õigus informeerida pakkujaid ka EEA poolsetest nõuetest mistahes muude tagatiste suhtes. 07.11.2000.a on EEA kehtestanud EEA poolsed miinimumnõuded seoses tagatistega. Seega tulenevad nõuded tagatistele lisaks pakkumise kutse dokumentidele ka viimatinimetatud dokumendist.

---

[13] Kinnitatud EEA peadirektori 11.04.2000.a käskkirjaga nr. 170.
[14] Vt täpsemalt eeskätt osa "IV Tingimuste muutmine", lk 26-27.

AS Eesti Raudtee Raudtee 66 % aktsiate erastamise teise etapis osalenud pakkujad pidid kutsedokumentidest tulenevalt esitama järgmised tagatised.

1. Lepingute sõlmimise tagatis(ed)

Koos "Lõpliku Pakkumisega" tuli "Lõplikuks Tähtpäevaks"[15] esitada tagatis(ed), mis tagavad pakkuja poolt aktsiate erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimist pakkuja poolt lõplikus pakkumises pakutud tingimusel ning vastavalt kutse dokumentides sätestatud nõuetele[16]. Vastavalt EEA poolt 07.11.2000.a tagatiste suhtes kinnitatud miinimumnõuete punktile 2 pidi lepingute sõlmimise kohta esitatav tagatis olema antud summale, mis vastab 5 % pakkuja poolt pakutavast ostuhinnast, kuid EEA ei nõua nimetatud tagatisena rohkem kui 25 000 000 krooni tasumise tagamist.

2. Erastamiskonkursil tehtud pakkumise tagatis(ed)

II etapi pakkumise kutse dokumendid nägid ette ka pakkuja kohustuse esitada teises etapis "Tähtpäevaks"[17] tehtud pakkumise täitmiseks (sh pakkumine erastamise lisatingimuste kohta) ja "Lõplikuks Tähtpäevaks" tehtud pakkumise täitmiseks (sh pakkumine erastamise lisatingimuste kohta) EEA poolt aktsepteeritavad tagatise(d)[18].

Seoses pakkumise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamisega nägi kutse dokumentide p 2.1.2 ette, et koos lõpliku pakkumisega pidi esitama kinnituse lõpliku pakkumise täitmise tagamiseks nõutavate tagatis(t)e esitamise kohta kooskõlas EEA poolt tagatiste osas teatavaks tehtud nõuetega. Selles kinnituses pidi pakkuja näitama, millises ulatuses ja millises vormis pakkuja oma lõpliku pakkumise täitmist tagab, arvestades vähemalt EEA poolt tagatiste osas teatavaks tehtud miinimumnõudeid. Kõnealuste tagatiste endi esitamise tähtaja kohta on kutse dokumentide punktis 2.1.2. ettenähtud, et lõpliku pakkumise täitmise tagamiseks nõutavad tagatis(ed) tuleb esitada EEA poolt määratavaks tähtajaks pärast pakkuja kutsumist aktsiate erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele ning pakkuja poolt täiendava finantsmajandusliku- ja tehnilise uuringu ning õigusliku analüüsi teostamist AS-s Eesti Raudtee.

Täpsustatud nõuded nimetatud tagatiste kohta on määratletud EEA poolt 07.11.2000 tagatiste suhtes kinnitatud miinimumnõuetes. Nende p 1.1. sätestab nõuded investeerimiskohustuse mittetäitmise eest ettenähtud leppetrahvi tasumise kohta esitatavale tagatisele. Punkt 1.2. sätestab nõuded muude erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga ettenähtavate leppetrahvide tasumise kohta esitatavatele tagatistele. Punkti 1.3. kohaselt ootab EEA seoses erastamise teise etapi lisatingimusena kinnitatud tegevuse jätkamise kohustusega raudtee infrastruktuuri majandamisel tagatisena *"eelkõige strateegilise investori poolset EEA-le sobivas vormis antud tagatist tegevuse jätkamise kohustuse täitmise kohta vastavalt pakkuja lõplikule pakkumisele."*

3. Strateegilise investori pakkumisega seotust tõendav tagatis

Tagatiste esitamisega seoses on oluline ka 2.etapi pakkumise kutse dokumentide p 2.5, mis käsitleb strateegilise investoriga seotud küsimusi. Nimetatud punkti kohaselt peab pakkumises ka tõendama pakkumise otsese siduvuse strateegilisele investorile. Muuhulgas näeb p 2.5 ette järgnevat: "*Tõendina pakkumise otsese siduvuse kohta strateegilisele investorile on muuhulgas*

[15] 20.november 2000.a kell 11.00 (teise etapi pakkumise kutse dokumentide p 1.5.)
[16] Teise etapi pakkumise kutse dokumentide p 2.1.2 ja p 5.2.
[17] 23.oktoober 2000.a kell 11.00 (teise etapi pakkumise kutse dokumentide p 1.5.)
[18] Teise etapi pakkumise kutse dokumentide p 5.1.

käsitletavad strateegilise investori poolne käendus või garantii pakkumise suhtes või muud tõendid vastavalt EEA Nõukogu äranägemisele."

Tulenevalt erastamise teise etapi pakkumise kutse dokumentide punktidest 5.1. ja 5.2. ning EEA poolt 07.11.2000 tagatiste suhtes kehtestatud miinimumnõuete punktist 4 võivad tagatisteks olla EEA poolt aktsepteeritavad pangagarantiid, strateegiliste investorite poolsed tagatised ja ka muud EEA poolt aktsepteeritavad tagatised. Vaatamata mõningasele tagatiste suhtes antud määratlustele tuleneb nimetatud punktidest lõpliku kriteeriumina vaid aktsepteeritavus EEA poolt.

3.4.3 Baltic Rail Services OÜ poolt esitatud tagatised ja nende nõuetelevastavus

Erastamisseaduse § 21 lg 4^1 kohaselt peab teises etapis osalev pakkuja erastamise korraldaja määratud tähtajaks tegema pakkumise ostuhinna ja erastamise korraldaja poolt teise etapi jaoks kehtestatud lisatingimuste kohta ning esitama tehtud pakkumise täitmiseks tagatise.

Tallinna Halduskohtus on haldusasjas nr 3-644/01 tehtud kohtuotsuses võtnud kogu AS Eesti Raudtee erastamisprotsessi õiguspärasust puudutavaid seisukohti, mida tuleb arvestada ka BRS-i poolt esitatud tagatiste hindamisel. Eeskätt on oluline kohtu seisukoht, mille kohaselt EEA peadirektori poolt II etapi pakkumise kutse dokumentide muutmine (tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine) ei olnud õiguspärane. Kuna kohtumenetlus antud haldusasjas jätkub ja selle tulemusena tekib antud küsimuses kohtu lõplik seisukoht jõustunud kohtuotsuse kujul, siis ei ole põhjendatud Riigikontrolli poolt seisukoha võtmine tagatise vastavuse kohta otseselt erastamisseadusest tulenevatele nõuetele.

Allpool on siiski kirjeldatud BRS poolte esitatud tagatisi ja esitatud järeldused nende vastavuse kohta pakkumise kutse dokumentidele ja EEA poolt 07.11.2000.a tagatiste suhtes kehtestatud miinimumnõuetele. Tagatiste õiguspärasuse osas järgnevalt tehtud järeldused kehtivad üksnes niivõrd, kuivõrd oli õiguspärane EEA peadirektori poolt pakkumiste kutse dokumentide muutmine. Selle kohta, kas EEA poolt nõutud tagatised on piisavad riigi huvide mõistlikuks kaitseks AS Eesti Raudtee erastamisel ja sellele järgnevalt on esitatud tähelepanekud käesoleva akti osas 3.5.

3.4.3.1 Lepingute sõlmimist tagavad Hansapanga garantiikirjad

Teise etapi pakkumise kutse dokumentide p 2.1.2. ja p 5.2. tulenevalt tuli "Lõplikuks Tähtpäevaks" esitada pakkuja poolt aktsiate erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimist tagavad tagatised.

Koos lõpliku pakkumisega on BRS esitanud EEA-le AS-i Hansapank poolt väljaantud garantiikirja nr 00-088582-GM. Garantii on antud summale 25 000 000 krooni juhuks, kui BRS võtab oma pakkumise selle jõusoleku ajal tagasi või ei sõlmi Erastamisagentuuriga lepingut pakkumises sisalduvate tingimuste kohaselt. Pakkumise kutse dokumentide punkt 5.4. nägi ette tagatiste andmist tõendavate dokumentide tagastamise pakkujatele, kelle pakkumised ei

osutunud parimaks. 15.12.2000.a tagastas EEA BRS-i vastava taotluse alusel nimetatud garantiikirja.

Seoses BRS-i kutsumisega AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele esitas BRS EEA-le AS-i Hansapank poolt väljaantud garantiikirja nr 01-022104-GM. Garantii on antud summale 25 000 000 krooni juhuks, kui BRS võtab oma pakkumise selle jõusoleku ajal tagasi või ei sõlmi Erastamisagentuuriga lepingut pakkumises sisalduvate tingimuste kohaselt. Selle garantiikirja tagastas EEA BRS-le 07.05.2001.a (so pärast erastamislepingu ja aktsionäride lepingu allkirjastamist BRS-i ja EEA poolt ning ilmselt pärast kinnituse saamist allpoolnimetatud *Escrow Account Contracti* kohaselt BRS-i poolt deponeerimisele kuuluva summa deponeerimise kohta).

BRS-i poolt esitatud AS-i Hansapank garantiikiri nr 00-088582-GM ja seda hiljem asendanud garantiikiri 01-022104-GM vastavad kutse dokumentide nõuetele. Garantiikirjadega esitatud tagatise suurus (25 000 000 EEK) on kooskõlas EEA poolt 07.11.2000.a tagatiste suhtes kinnitatud miinimumnõuete punktis 2 antud tagatise suuruse suhtes kehtestatud nõuetega.

3.4.3.2 Jarvis plc ja Rail World Inc kirjad

II etapi pakkumise kutse dokumentide p 2.5 kohaselt pidi pakkuja tõendama pakkumise otsest siduvust strateegilisele investorile.

BRS on EEA-le esitanud ka Jarvis plc[19] ja Rail World Inc[20] ühesuguse sisuga kirjad. Nende kohaselt garanteerivad Jarvis plc ja Rail World Inc viitega II etapi pakkumise kutse dokumentide punktile 2.5[21], et BRS võtab EEA ees kõik kohustused seoses tema poolt AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks tehtud lõpliku pakkumise ja selle osaks oleva äriplaaniga[22]. Samuti kinnitavad Jarvis plc ja Rail World Inc, et BRS-i lõplik pakkumine on neile otseselt siduv[23]. Viidates II etapi pakkumise kutse dokumentide punktile 5.2[24] kinnitavad Jarvis plc ja Rail World Inc, et garanteerivad läbi BRS-i aktsiaosaluse AS-s Eesti Raudtee, et AS Eesti Raudtee majandab raudtee infrastruktuuri kooskõlas parimate rahvusvaheliste tavadega nagu näeb ette äriplaan[25].

---

[19] Jarvis plc on BRS-i pakkumise kohaselt Jarvis International Ltd ainuaktsionär. Jarvis International Ltd omab 25,5% suurust osalust Baltic Rail Services OÜ-s, ühtlasi on tegemist ühinguga, keda BRS oma lõplikus pakkumises (lk 25) käsitleb ühena kahest peamisest "strateegilisest osanikust" (*strategic shareholder).*

[20] Rail World Inc omab BRS-i pakkumise kohaselt 25,5% suurust osalust Baltic Rail Services OÜ-s, ühtlasi on tegemist ühinguga, keda BRS oma pakkumises (lk 25) käsitleb ühena kahest peamisest "strateegilisest osanikust" (*strategic shareholder).*

[21] Punkt 2.5. käsitleb strateegilise investoriga seonduvat.

[22] *"We...will guarantee that this company (BRS) undertakes all its obligations to EPA in respect of its final privatisation tender for the 66% of shares in AS Eesti Raudtee and the business plan contained therein ..."*

[23] *"We confirm...that the Final Bid of BRS is directly binding for Jarvis plc/Rail World Inc."*

[24] Punkt 5.2. käsitleb pakkuja kohustust esitada koos lõpliku pakkumisega tagatis(ed), mis tagavad aktsiate erastamislepingu sõlmimist ja aktsionäride lepingu sõlmimist. Viide sellele punktile on arusaamatu, võimalik, et on tahetud viidada punktile 2.5, mille kohaselt muuhulgas EEA ootab pakkumisi, mis on tagatud strateegilise investori enamusosalusega pakkuja osa- või aktsiakapitalis.

[25] *"Also, in reference to point 5.2 of ITTD (Second Stage Invitation To Tender Documents), Jarvis plc/Rail World Inc. will guarantee through BRS's shareholding in EVR that EVR will maintain the rail infrastructure according to the best international practices as set forth in the business plan."*

Jarvis plc ja Rail World Inc kirjad vastavad II etapi pakkumise kutse dokumentides nõutule. Seejuures on lähtutud eeldusest, et Rail World Inc ja Jarvis International Ltd on käsitletavad strateegilse investorina II etapi pakkumise kutse dokumentide mõttes. Nimetatud ühingute vastavust strateegilise investori suhtes kehtestatud nõuetele Riigikontroll hinnanud ei ole.

Seejuures on oluline rõhutada, EEA strateegilise investori seotust tõendavate tagatiste kohta kehtestatud nõuded jätnud lubamatult ebamääraseks, mistõttu esitatud dokumendid ei võimalda riigil tõenäoliselt esitada erastamislepingu sõlmimise järgselt strateegilistele investoritele nõudeid erastaja poolsete kohustuste rikkumise korral (vt allpool).

3.4.3.3 Pakkumise täitmise tagatised

II etapi pakkumise kutse dokumendid nägid ette pakkuja kohustuse esitada tagatised tehtud pakkumise täitmiseks (sh erastamise lisatingimuste täitmise kohta). Samas aga ei tulnud kutse dokumentide kohaselt selliseid tagatisi esitada koos lõpliku pakkumisega, vaid EEA poolt määratavaks tähtajaks pärast pakkuja kutsumist aktsiate erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele ning pakkuja poolt täiendava finantsmajandusliku- ja tehnilise uuringu ning õigusliku analüüsi teostamist AS-s Eesti Raudtee.

Erastamislepingu p 3.5.4 kohaselt peavad lepingupooled hiljemalt 29.06.2000.a kokku leppima lepingu täitmise garantii (*Completion Guarantee*) summas ja samaks tähtajaks pidanuks BRS antud garantii ka esitama. 25.06.2001.a EEA ja BRS-i vahel sõlmitud kokkuleppega lükati aga seda tähtaega edasi kuni 31.08.2001.a. Erastamislepingu p 7.1 kohaselt saab antud garantiiks olla AS Hansapank poolt väljaantud garantii, mis tagasivõtmatult ja tingimusteta tagab BRS-i poolt lepingus ettenähtud leppetrahvide maksmist vähemalt EEA poolt tagatiste kohta teatavakstehtud miinimumnõudmistele ja BRS-i lõplikule pakkumisele vastavalt. Kuna see garantii ei ole käesoleva akti koostamise ajal veel esitatud, ei saa hinnata ka selle nõuetekohasust.

3.4.3.4 Escrow Account Contract

Erastamislepingu sõlmimisega samal päeval (30.04.2001.a) sõlmiti ka *Escrow Account Contract* AS-i Hansapank, BRS-i ja EEA vahel. *Escrow* kohaselt pidi BRS viie äripäeva jooksul alates lepingu sõlmimisest deponeerima 100 000 000 krooni oma kontole kasutamisteks vastavalt *Escrow* tingimustele. 07.05.2000.a teatas AS Hansapank kirjaga Erastamisagentuurile, et BRS on deponeerinud 100 000 000 krooni. *Escrow* punkti 2.1.3. kohaselt makstakse kogu deponeeritud summa EEA pangakontole juhul, kui täidetud on AS Eesti Raudtee erastamislepingu punktides 3.5.1.-3.5.9. toodud tingimused[26] ja BRS jätkab erastamislepinguga võetud kohustuste täitmist.

Escrow Account Contract-i sõlmimine oli ette nähtud AS Eesti Raudtee erastamislepingus ning tulenes ilmselt vajadusest maandada kuni ostuhinna tasumiseni püsivaid riske. Samas ei näinud

[26] Need tingimused peavad erastamislepingu kohaselt olema täidetud AS Eesti Raudtee 66 % aktsiate BRS-le üleminekuks ja nende täitmisest sõltub ka BRS-i poolt ostuhinna tasumine.

pakkumise kutse dokumendid ette *Escrow* sõlmimist ega kehtestanud selle suhtes nõudeid, seega ei saa ka hinnata *Escrow Account Contract-i* vastavust kutse dokumentide nõuetele.

3.5 Tähelepanekud AS Eesti Raudtee erastamise korralduse kohta

Järgnevalt on esitatud mõned seosed AS Eesti Raudtee erastamise korralduse ja erastamisel tekkinud probleemide vahel, mis põhinevad erastamisega seotud toimingute ja dokumentide analüüsil ning asjaosaliste poolt antud seletustel. Selliste seoste väljatoomine on oluline kasvõi juba seetõttu, et erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga on riigile üritatud seadusevastaselt võtta mitmesuguseid eelnevalt kirjeldatud kohustusi. Sõltuvalt sellest, kas ja kui palju tuleb Eesti Vabariigil edaspidi läbi viia olulist infrastruktuuri valdavate ettevõtjate erastamisi, võib neist järeldustest kasu olla ka järgmiste erastamiste puhul.

Riigikontrollile antud seletustes on EEA peadirektor jt seoses mitmete probleemidega juhtinud tähelepanu asjaolule, et Eesti Raudtee erastamine oli väga komplitseeritud protsess. Seadmata seda väidet kahtluse alla, tuleb siiski rõhutada, et antud protsessi põhisisuks oli ühe äriühingu (AS Eesti Raudtee) aktsiate müümine, mis iseenesest ei ole midagi erakordset. Müümisel on müüja eesmärgiks võimalikult soodsad tehingutingimused (tavaliselt eeskätt hind), ning nende saavutamise parimaks meetodiks peetakse traditsiooniliselt vara liiki arvestavas vormis enampakkumist. Müümine muutub seda komplitseeritumaks, mida rohkem on eesmärke, mida müüja tehinguga saavutada tahab.

AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamisel tulenesid sellised eesmärgid eeskätt Vabariigi Valitsuse poolt kinnitatud 2000.a riigivara erastamisprogrammist, mis nägi lisaks kohustusele erastada aktsiad strateegilisele investorile mh ette, et sätestatavate lisatingimustena tuleb tagada investeeringud raudteeinfrastruktuuri suurendamaks selle läbilaske- ja konkurentsivõimet. Ka pidi ASi Eesti Raudtee erastamismudel tagama infrastruktuuri valdava erastatud ettevõtte majandusliku huvi infrastruktuuri investeerimise vastu ja ka võimaluse kaasata erastamisjärgselt raudteeinfrastruktuuri investeeringuteks Euroopa Liidu vastavate abi-, garantii- ja laenuprogrammide raha. EEA Nõukogu kinnitas erastamispakkumise teiseks etapiks lisatingimustena tehnilise ja finantsplaani, äriplaani ja tegevuse jätkamise kohustuse raudteeinfrastruktuuri majandamisel. Seega taotles riik erastamisel tervet rida eesmärke, mille saavutamine on kahtlemata komplitseeritum kui ainult võimalikult kõrge müügihinna saamine. Kuna erastamine laiemalt tugineb osaliselt väitel, et "riik on halb peremees", on konkreetse erastamise viisi ja eesmärkide valikul tarvilik arvestada ka tegeliku haldussuutlikkusega nende saavutamiseks, sest samavõrd kui heaks peremeheks pole riiki *a priori* põhjust ka heaks müüjaks pidada.

Minnes edasi konkreetselt Eesti Raudtee erastamise juurde on põhjust tähelepanu juhtida järgmistele korralduslikele probleemidele.

3.5.1 Pakkumiste vastavuse hindamine pakkumise kutse dokumentide kohaselt

EEA peadirektori poolt kinnitatud pakkumise kutse dokumendid nägid pakkujatele ette reeglid pakkumiste koostamiseks ja tagatiste esitamiseks. Seega on kutsedokumentide kooskõla kehtiva õigusega, üheseltmõistetavus ja nendega pakkujatele selgete ja ühesuguste suuniste andmine kriitilise tähtsusega pakkujate võrdse kohtlemise, erastamise läbipaistvuse ja kogu protsessi edukuse seisukohalt.

II etapi pakkumise kutse dokumentide p 1.6 kohaselt pidid pakkujad arvestama kutse dokumentidest tulenevate nõuetega. Samas nähti aga ette, et juhul, kui pakkuja poolt esitatud pakkumine ei vasta täielikult või osaliselt kutse dokumentide tingimustele, on EEA Nõukogul ainuõigus otsustada, kas sellist pakkumist arvestada pakkumisena või mitte.

Analüüsimata sellise tingimuse õiguspärasust, on ilmne, et selline "reegel" viitab võimalusele langetada varem kõigile pakkujatele teatavakstehtud nõudeid mittearvestavaid suvaotsuseid üritades samaaegselt takistada ka nende vaidlustamist.

Seega ei andnud II etapi pakkumise kutse dokumendid selgeid ja läbipaistvaid reegleid juhuks, kui pakkuja poolt esitatud pakkumine ei vasta kutse dokumentidele. Selle sisuliseks õigustuseks ei saa olla nt erastamise keerukus, sest just keeruka protsessi edukaks läbiviimiseks on selged reeglid eriti olulised.

3.5.2 Info kättesaadavus

Erastamise edukuse seisukohalt on olulise tähtsusega pakkujatele müügiobjekti kohta piisava info edastamine, mis võimaldaks pakkujatel erinevaid asjaolusid ja riske kaaludes teha lõpliku ja siduva pakkumise.

Erastamisagentuur on kirjalikult ja EEA peadirektor suuliselt pidanud AS Eesti Raudtee erastamisega seoses üheks olulisemaks probleemiks seda, et pakkujad ei saanud enne pakkumiste esitamist piisavat infot AS Eesti Raudtee kohta. Sellega põhjendab EEA otseselt või kaudselt mh II etapi pakkumiste kutse dokumentide muutmist, lepingute sõlmimisele kutsutud pakkujale täiendava *due diligence* võimaldamist ning lepingutingimuste olulist erinevust võrreldes kõigile pakkujatele esitatud lepinguprojektidega. EEA on seisukohal, et AS Eesti Raudtee takistas pakkujatele piisava info mitteandmisega erastamist. Riigikontrollile esitatud dokumentidest nähtub, et EEA on tegelenud erinevate teabe kättesaadavusega seotud küsimustega, kuid ei ilmne, et väited AS Eesti Raudtee poolse takistamise kohta oleksid põhjendatud. EEA väitega erastamise takistamise kohta ei nõustunud EEA Nõukogu esimees Mihkel Pärnoja, erastamisläbirääkimiste eest vastutav minister Toivo Jürgenson, AS Eesti Raudtee esindajad ise jt. Siinkohal juhib Riigikontroll tähelepanu asjaolule, et riigil kui ainuaktsionäril olid kahtlemata piisavad vahendid mõjutamaks AS Eesti Raudtee juhtkonda pakkujatele vajaliku info andmiseks.

Eelnevast tulenevalt ei saa Riigikontroll aktsepteerida EEA poolt mitmesuguste erastamisprotsessi arengute seletamist pakkujatele esitatud info ebapiisavusega. Ka juhul, kui asuda probleemi olemasolu tunnistavale seisukohale, tulnuks teabe kättesaadavusega seotud küsimused vältimatult lahendada enne lõplike pakkumiste esitamist, vastasel juhul aga tunnistada erastamine ebaõnnestunuks. Võrdsetel tingimustel pakkumismenetlust on võimalik korraldada üksnes pakkujatele lõpliku ja siduva pakkumise ettevalmistamiseks vajalikku infot andes. Vastupidine korraldus, kus pakkujad teevad enne pakkumise ning alles pärast seda saab mõni neist pakutava objekti kohta olulist infot, on ilmselgelt vastuolus kogu pakkumismenetluse ja pakkujate vahelise konkurentsi mõttega.

3.5.3 Õiguse andmine täiendava *due diligence* uuringu teostamiseks

EEA peadirektor muutis 07.11.2000.a ja 08.11.2000.a II etapi pakkumise kutse dokumente nähes ette, et pakkujad ei pea pakkumise täitmise tagatisi esitama koos lõpliku pakkumisega, vaid need peab esitama üksnes lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja pärast täiendava finantsmajandusliku ja tehnilise uuringu ning õigusliku analüüsi teostamist AS-s Eesti Raudtee kooskõlas EEA poolt määratud tingimuste ja tähtaegadega.

07.11.2000.a on EEA kehtestanud miinimumnõuded seoses kutse dokumentide p 5.1 ja 5.2 kohaselt nõutavate tagatistega ning määratleb ka reeglid seoses pakkuja poolt täiendava *due diligence* uuringu teostamisega. Nende kohaselt saab pakkuja, kes on kutsutud aktsiate erastamise lepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisele, võimaluse täiendavate *due diligence* uuringute teostamiseks 1 kuu jooksul. Seoses erastamislepingu ja aktsionäride lepinguga riigile võetud rahaliste kohustustega on olulised veel järgmised dokumendi osad:

> *"Juhul, kui pakkuja eelnimetatud due diligence teostamise käigus avastab olulisi AS Eesti Raudtee aktsiate väärtust vähendavaid erinevusi pakkujale Lõpliku pakkumise tegemiseks kättesaadaval olnud andmete vahel (Selliste oluliste erinevustena ei kuulu arvestamisele AS-i Eesti Raudtee saadaolevate maksete või muude laekumiste tõenäosus või aeg) ning selliste erinevuste rahaliseks väärtuseks saab hinnata rohkem kui 25 000 000 EEK, siis:*
> *(i) on pakkujal õigus loobuda Aktsiate erastamise lepingu sõlmimisest ja Aktsionäride lepingu sõlmimisest, ilma, et pakkujal tekiks sellise loobumise tõttu Eesti Vabariigi või AS Eesti Raudtee ees mingeid kohustusi; ning*
> *(ii) Eesti Vabariigil puudub õigus esitada nõudeid pakkuja vastu, muuhulgas puudub Eesti Vabariigil nimetatud juhul õigus pöörata täitmisele pakkuja poolt esitatud tagatisi.*
> */.../*
> *Osapooltel on õigus Aktsiate erastamise lepingu sõlmimiseks ja Aktsionäride lepingu sõlmimiseks vaatamata eelnimetatud due diligence käigus avastatud olulistele erinevustele, kui osapooled jõuavad osapooli rahuldavale kokkuleppele.*

Tsiteeritud lõiguga seoses on oluline II etapi pakkumise kutse dokumentide p 3.2, mille kohaselt esitasid pakkujad koos lõplike pakkumistega ka kirjaliku kinnituse selle kohta, et pakkujale on võimaldatud takistamatu ja piisav juurdepääs kogu pakkujale vajalikule informatsioonile (s.h. Seltsi koha) tervikliku pakkumise esitamiseks. Samuti p 2.1.2, mille kohaselt ei tohtinud lõplik pakkumine olla tingimuslik ega sõltuda mistahes tingimuste täitmisest, ka polnud pakkujal õigust loobuda esitatud lõplikust pakkumisest. Kutse dokumentide p 7.2 kohaselt esitas EEA kõigile pakkujatele enne eelläbirääkimiste lõppu erastamislepingu ja aktsionäride lepingu täiendatud projektid, mis pidid olema aluseks lepingute sõlmimisel. Kutse dokumentide p 6.4 kohaselt esitasid pakkujad lõplikus pakkumises kirjaliku kinnituse erastamise lepingu ja aktsionäride lepingu täiendatud projektidega nõustumise suhtes.

Lepingute sõlmimisele kutsutud pakkujale EEA peadirektori poolt 07.11.2000.a koostatud dokumendiga antud võimalus täiendava due diligence käigus tuvastatu põhjal pretensioone esitada ja oma kutse dokumentide kohaselt siduvast pakkumisest ilma sanktsioonideta loobuda tõi kaasa järgmised tagajärjed:

1) **EEA Nõukogu poolt pakkumiste hindamine ja parima ning paremuselt teise pakkumise määramine muutus olulises osas sisutuks, sest EEA Nõukogu ei teadnud oma otsust tehes, millistel tingimustel pakkuja tegelikult on nõus lepingud sõlmima (täiendavate**

kokkulepete võimalus). Seega ei olnud pakkumised hindamise hetkel võrreldavad, kuna lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja pakkumine võis sisuliselt muutuda;

2) **Ilmne on ka vastuolu pakkujate võrdse kohtlemise nõudega. Ei ole teada, kas teised pakkujad oleksid hinnanud lepingute sõlmimisele kutsutud pakkujaga samamoodi täiendava *due diligece* käigus tuvastatud erinevusi ning taotlenud riigilt lepingutingimuste muutmist võrreldes kõigile pakkujatele enne pakkumiste esitamist teatavakstehtud tingimustega;**

3) **Lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja sai formaalse õiguse nõuda EEA-lt *due diligence* käigus oluliste erinevuste tuvastamise korral täiendavaid kokkuleppeid (sisuliselt kõigile pakkujatele teatavakstehtud lepingutingimuste muutmist, eeskätt riigile täiendavate kohustuste võtmist). Kuigi õiguslikult polnud EEA kohustatud sellistele nõudmistele vastu tulema ning ilmselt oli see ka õigusvastane, oli neil praktikas ilmselt oluline mõju erastamislepingu ja aktsionäride lepingu tingimustele.**

3.5.4 Pakkumise täitmise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine

Nagu nimetatud muutis EEA peadirektor II etapi pakkumise kutse dokumente nähes ette, et pakkujad ei pea pakkumise täitmise tagatisi esitama koos lõpliku pakkumisega, vaid need peab esitama üksnes lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja pärast täiendava *due diligence* teostamist.

EEA on Riigikontrollile esitatud kirjalikus seletuses põhjendanud kutsedokumentide muutmist järgmiselt: "*Tulenevalt AS Eesti Raudtee takistavast tegevusest puudus pakkujatel võimalus tutvuda kogu AS-i Eesti Raudtee puudutava informatsiooniga enne lõplike pakkumiste tegemist. /---/ Seetõttu Erastamisagentuur muutis pakkumise kutse dokumente viisil, mis võimaldas esitada pakkujatel lõplike pakkumiste tagatised peale tutvumist kogu AS-i Eesti Raudtee puudutava informatsiooniga.*"

See seletus ei õigusta tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamist, kuna pakkuja poolt pakkumise täitmise tagatiste esitamise edasilükkamine ei ole erinevalt täiendava *due diligence* võimaldamisest otseselt seotud sellega, kas pakkujatel oli piisavalt infot pakkumise ettevalmistamiseks või mitte. Juhuks, kui pakkuja täiendava *due diligence* käigus tuvastab olulisi erinevusi ning ei jõua nende osas EEA-ga kokkuleppele, nägi EEA peadirektori poolt 07.11.2000.a koostatud dokument ette pakkujale võimaluse tehtud pakkumisest ilma sanktsioonideta taanduda.

Seega tõi EEA peadirektori pakkumise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine lisaks sellele, et see oli tõenäoliselt õigusvastane, endaga kaasa järgmised tagajärjed:

1) **EEA Nõukogu poolt pakkumiste hindamise ja parima pakkumise määramine muutus olulises osas sisutuks, sest EEA Nõukogu ei teadnud oma otsust tehes, kas pakkuja suudab esitada ka pakkumise täitmist tagavad tagatised. Arvestades erastamisega taotletud eesmärke ja kehtestatud lisatingimusi on sellised tagatised samavõrd olulised kui pakutud ostuhind;**

2) **Pakkumise täitmise tagatisi ei saanud pakkumiste hindamise ajal võrrelda ja nende nõuetekohasust ning piisavust hinnata, sest pakkujad olid kohustatud esitama üksnes kinnituse tagatiste esitamise kohta, mitte tagatisi endid;**

3) **EEA, ER ja BRS –i vahel sõlmitud erastamislepingu kontekstis on tähelepanuväärne, et pakkumise täitmise tagatisi ei esitatud ka lepingu sõlmimise ajaks, vaid nende suhtes tuli kokkulepe saavutada ja tagatised lepingu kohaselt esitada alles 29.06.2001.a. Täiendava kokkuleppega pikendati seda tähtaega veel kuni 31.08.2001.a. Tagatiste osas pärast erastamislepingu sõlmimist täiendava vaidluse võimaldamist ei saa kuidagi pidada riigi huvidega kooskõlas olevaks.**

3.5.5 Pakkumise kutse dokumentidega ja nende alusel tagatiste suhtes kehtestatud nõuded

Ainsa seadusena kehtestab pakkujale kohustuse pakkumise tagamiseks erastamisseadus. ES § 21 lg 4^1 kohustab pakkujat esitama tagatise ostuhinna ja erastamise korraldaja kehtestatud lisatingimuste kohta. ES § 21 lg 5 lubab erastamise korraldajal hinnata tagatise piisavust ja mitte lubada läbirääkimistele isikuid, kelle pakutud tagatised ei ole piisavad. ES ei sätesta samas, mida tegelikult tagatise all üldse silmas peetakse. Kuna erastamislepingule kohaldatakse Eesti õigust, võib tugineda üksnes TsK §-le 190, mis loetleb kohustuse täitmist tagavate abinõudena leppetrahvi, panti, käendust, käsiraha ja garantiid. Samas tuleb arvestada, et just garantii on neist kõige vähem ja ka kõige ebaselgemalt reguleeritud. Seetõttu on erastamise korraldaja poolt tagatiste suhtes selgete nõuete kehtestamine ja tagatiste piisavuse hindamine kriitilise tähtsusega kogu erastamise õnnestumise seisukohalt.

EEA peadirektor on tagatistega seonduvat reguleerinud pakkumise kutse dokumentides ja nende alusel tagatiste suhtes kehtestatud miinimumnõuetes. Miinimumnõuete p 4 jätab aga tagatise vormi sisuliselt lahtiseks, pidades tagatisena piisavaks mh ka strateegiliste investorite poolseid tagatisi. Milles selline tagatis peaks väljenduma, milliste kohustuste ja kuidas täpselt tagama, kuidas tagatis peab realiseeritav olema ja muud sarnased elementaarsed nõuded on määratlemata jäetud. Ainus kriteerium tagatise jaoks on seega sisuliselt vaid, et EEA seda aktsepteeriks, kusjuures kriteeriumeid aktsepteerimata jätmiseks tingimustes praktiliselt pole. Eriti lahtiseks jääb pakkumiskutse dokumentide p. 2.5 kohustus esitada tõend pakkumise otsese siduvuse kohta strateegilisele investorile.

Eraldi küsimus on EEA poolt tagatiste (nt pangagarantiide) ulatuse suhtes kehtestatud nõuded. Tuleb arvestada, et AS Eesti Raudtee erastamise korraldamine oli eeskätt EEA poolt kokkulepitud suurte nõustamistasude tõttu riigile erakordselt kulukas protsess. Seega on oluline, et nt pakkujatelt nõutud lepingu sõlmimise garantiid oleks sellele vastavalt piisava suurusega. Vastasel juhul on riik läbirääkimistel ja lepingu sõlmimisel sisuliselt nõrgemas positsioonis juba seetõttu, et kui pakkuja oma pakkumisest õigusvastaselt taganeb, riskib ta oluliselt väiksema summa kaotamisega kui kulud, mis riigil tuleb kanda ka juhul, kui erastamine ebaõnnestub. Selles kontekstis on tähelepanuväärne, et ka käesoleval ajal (ca 2 kuud peale erastamislepingu sõlmimist) on AS Eesti Raudtee erastamine ikka veel faasis, kus ostuhind on tasumata ning

ostjal on mitmeid võimalusi tehingust taganemiseks makstes seejuures vaid 25 miljoni krooni suurust leppetrahvi ning teatud juhtudel ka leppetrahvi mitte makstes.

EEA poolt erastamise käigus ebapiisavate tagatistega nõustumist näitab ka asjaolu, et tähtajaks lepinguid mittesõlminud *Rail Estonia Aps* poolt esitatud lepingute allkirjastamise garantiid ei ole EEA sisse nõudnud ning EEA peadirektori selgituse kohaselt ei ole seda ka võimalik teha.

Kokkuvõttes leiab Riigikontroll, et EEA on pakkumise kutse dokumentides ja tagatistele kehtestatud nõuetes jätnud tagatiste mõiste ja sisu piisavalt avamata. Ka ei ole EEA kasutanud tagatiste hindamisel ka talle antud õigust aktsepteerimisest keelduda, mis oleks võimaldanud nõuda juriidiliselt kvaliteetsemate tagatiste esitamist. Sellise käitumisega on muuhulgas kaasnenud järgmised tagajärjed:

1) **Pakkujatel oli EEA poolt kehtestatud nõudeid järgides võimalik esitada strateegilise investori(te) seotuse kohta mitmeti tõlgendatavaid dokumente, mis ei taga riigi huvidele piisavat kaitset. Arvestades BRS-i pakkumisega koos esitatud Rail World Inc ja Jarvis plc 20.11.2000.a kirjade sõnastust[27], on ilmselt põhjendatud järeldus, et nimetatud kirjad ei anna riigile piisavat õiguslikku alust esitada Jarvis plc ja Rail World Inc vastu nõudeid, mis võivad tekkida AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu alusel BRS-i vastu. Jarvis plc ja Rail World Inc on oma kirjades andnud ka kinnituse, et *garanteerivad läbi BRS-i aktsiaosaluse AS-s Eesti Raudtee, et AS Eesti Raudtee majandab raudtee infrastruktuuri kooskõlas parimate rahvusvaheliste tavadega nagu näeb ette äriplaan.* Selle kinnituse tagatislik väärtus on samuti sisuliselt olematu, sest erastamise tulemusena niikuinii tekkiva seose rõhutamine ei muuda kohustuste täitmist paremini tagatuks.**
2) **Ka erastamislepingu sõlmimise järgselt on aktsiate ostuhind seni tasumata, pakkumise täitmise tagatised esitamata ning eksisteerib risk, et erastamine võib ebaõnnestuda.**

[27] Keskne küsimus on, mida tähendab pakkumise siduvus investorile, millekohase kinnituse Jarvis plc ja Rail World Inc oma kirjades annavad. Selle tõlgendamisel tuleb aga arvesse võtta, et selgesõnaliselt garanteerivad Jarvis plc ja Rail World Inc oma garantiikirjades, et BRS võtab EEA ees kõik kohustused seoses tema poolt AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks tehtud lõpliku pakkumise ja selle osaks oleva äriplaaniga. Seega on Jarvis plc ja Rail World Inc kirjad erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimist, mitte aga nende täitmist tagavad.

4 Kokkuvõtvad järeldused

Eelnevalt esitatu kokkuvõtteks saab välja tuua järgmised olulisemad järeldused.

- **EEA peadirektor Jaak Liivik ja teede- ja sideminister Toivo Jürgenson olid seadusega ettenähtud piires pädevad Eesti Vabariigi esindajatena sõlmima AS Eesti Raudtee erastamislepingut ja aktsionäride lepingut. Otsest keeldu lepingute sõlmimisele ei tulenenud ka lepingute sõlmimise ajal jõus olnud kohtulahenditest.**

- **EEA peadirektor Jaak Liivik ja teede- ja sideminister Toivo Jürgenson ületasid oma pädevust lepingute sisus kokkuleppimise osas ning leppisid kokku riigile kohustuste võtmises, milleks neil seadusest tulenevalt õigust ei olnud.**

- **Erastamislepingu punktid 9.1.1 (n), 9.1.1 (o), 9.1.1 (s), 9.1.1. (v), 9.1.1 (p) ja aktsionäride lepingu p 3.1 (g) on seadusega selges vastuolus ning seetõttu tühised. TsÜS § 68 kohaselt ei too tehingu ühe osa kehtetus kaasa kogu tehingu kehtetust kui võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka kehtetu osata. Sõltumata sellest, kas erastamislepingut ja selle lisaks olevat aktsionäride lepingut saab TsÜS § 68 alusel pidada tervikuna tühiseks, on selge, et tulenevalt TsÜS § 66 ei pea ega tohi riik tühiseid lepingu sätteid täita. Seadusega vastuolus ja tühised on ka erastamislepingu punktid 9.1.1 (l) ja aktsionäride lepingu punkt 10.2, kuid tulenevalt kontrolliaktis kirjeldatud asjaoludest võib teatud tingimustel osutuda võimalikuks riigi vastu nendega seoses nõuete esitamine. Erastamislepingu punkt 9.1.1 (t) on seadusega vastuolus, kuid tulenevalt VV poolt kinnitatud AS Eesti Raudtee dividendimäärast peaks kohustuste tekkimine nimetatud punkti alusel olema välistatud.**

- **BRS-i poolt esitatud tagatised vastavad ilmselt EEA poolt pakkumise kutse dokumentides ja nende alusel kehtestatud nõuetele. Samas on EEA aktsepteerinud riigi huvisid piisavalt mitte tagavaid tagatisi.**

- **AS Eesti Raudtee erastamise korraldus oli olulisel määral puudulik minnes mitmel moel vastuollu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega. Kokkuvõttes on väga küsitav erastamistehingu edukas lõpuleviimine ning erastamisega taotletud eesmärkide saavutamine.**

Käesolev kontrolliakt on allkirjastatud 28. juunil 2001.a.

Jüri Raatma
Auditi juht

Käesolevaga kinnitame, et vastavalt Riigikontrolli seaduse § 29 lõikele 2 oleme akti 28.juunil 2001.a. kätte saanud.

Jaak Liivik
Erastamisagentuuri peadirektor

Anne Tähtsalu
Erastamisagentuuri pearaamatupidaja

Lisa 1: Kontrolliaktis kasutatud lühendid

Kontrolliaktis on isikute / asutuste /organite kohta kasutatud järgmisi lühendeid:

BRS – Baltic Rail Services osaühing;
EEA – Eesti Erastamisagentuur;
EEA Nõukogu - Eesti Erastamisagentuuri Nõukogu;
ER – aktsiaselts Eesti Raudtee;
RE – Rail Estonia Aps;
RER – Raudtee Erastamise Rahva aktsiaselts.

Kontrolliaktis on õigusaktide kohta kasutatud järgmisi lühendeid:

ES – erastamisseadus;
REJIS – riigi poolt eraõiguslike juriidiliste isikute asutamise ja nendes osalemise seadus;
TsK – ENSV tsiviilkoodeks;
TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus.

Lisa 2: Kontrollimisega seoses seletusi andnud isikud

Kirjalikke seletusi andsid Riigikontrollile järgmised asutused / organisatsioonid:

1) AS Eesti Raudtee;
2) Eesti Erastamisagentuur;
3) Majandusministeerium;
4) Raudteeamet.

Kirjalikke seletusi andsid Riigikontrollile järgmised isikud:

1) hr Mihkel Pärnoja - EEA Nõukogu esimees, majandusminister;
2) hr Väino Sarnet - AS Eesti Raudtee erastamisläbirääkimiste juhtimiseks moodustatud töögrupi liige, EEA konsultant;
3) hr Tiit Tammsaar – EEA Nõukogu liige.

Riigikontroll küsis kirjalikke seletusi ka EEA Nõukogu liikmetelt Aimar Altosaarelt, Ignar Fjukilt, Toivo Jürgensonilt, Siim Kallaselt, Ants Leemetsalt, Toomas Lumanilt, Meelis Paavelilt, Tanel Rossilt ja Liina Tõnissonilt, samuti AS Eesti Raudtee nõukogu esimehelt Tõnu Kõivult. Käesoleva akti valmimise ajaks nimetatud isikud Riigikontrollile vastanud ei ole.

Suulisi seletusi andsid Riigikontrollile järgmised isikud:

1) hr Ignar Fjuk - EEA Nõukogu liige;
2) hr Parbo Juchnewitsch - AS Eesti Raudtee juhatuse esimees;
3) hr Toivo Jürgenson - VV 11.07.2000.a korraldusega nr 572-k erastamisläbirääkimiste eest vastutajaks määratud minister, ühtlasi ka EEA Nõukogu liige;
4) hr Vahur Karniol AS Eesti Raudtee juhatuse liige, finantsdirektor;
5) hr Jaak Liivik - EEA peadirektor;
6) hr Ardo Ojasalu – AS Eesti Raudtee erastamisläbirääkimiste juhtimiseks moodustatud töögrupi liige, AS Eesti Raudtee nõukogu esimees (kuni 2001.a aprill);
7) hr Mihkel Pärnoja - EEA Nõukogu esimees, majandusminister;
8) hr Väino Sarnet - AS Eesti Raudtee erastamisläbirääkimiste juhtimiseks moodustatud töögrupi liige, EEA konsultant.

Teede- ja Sideministeerium

Hr Raivo Linnas
Tulemusauditi osakonna peakontrolör
Riigikontroll
Narva mnt 11a
15013 TALLINN

Teie 20.juuni 2001 nr 12-11/2085

Meie 29.06.2001 nr 5-1-6/2794

Lugupeetud härra Linnas

Vastused Teie 20.06.2001 kirjas nr 12-11/2085 esitatud küsimustele on järgmised:

1. *Kas ja milliseid kulutusi ning millises summas on Teede- ja Sideministeerium teinud seoses AS Eesti Raudtee erastamise ja selle ettevalmistamisega?*

Teede- ja Sideministeerium ei ole seoses AS Eesti Raudtee erastamise ja selle ettevalmistamisega teinud mingeid kulutusi. Erastamisega seotud kulud kaetakse vastavalt "Erastamisseaduse" paragrahvile 10.

2. *Kas Teile kui teede- ja sideministrile ja VV 11.07.2000.a korraldusega nr 572-k AS-i Eesti Raudtee erastamisläbirääkimiste eest vastutajale teadaolevalt on AS Eesti Raudtee kuidagi takistanud AS Eesti Raudtee erastamisprotsessi?*

Mulle teadaolevalt ei ole AS Eesti Raudtee AS Eesti Raudtee erastamisprotsessi takistanud.

Oma kirjas nimetate mind erastamise eest vastutavaks ministriks. Tahaksin selgitada Vabariigi Valitsuse 11.07.2000 korralduse nr 572-k sisu ja vastuvõtmise tausta. Korralduse sõnastuse kohaselt määrati mind AS Eesti Raudtee erastamisläbirääkimiste eest vastutavaks ministriks. Korralduse vastuvõtmise tingis vajadus kaasata AS Eesti Raudtee aktsiate erastamise läbirääkimistesse vahetult ka Teede- ja Sideministeeriumi kui AS Eesti Raudtee aktsiaid valitseva ministeeriumi esindaja. Ainukese seadusliku võimaluse selleks andis "Riigi poolt eraõiguslike juriidiliste isikute asutamise ja nendes osalemise seaduse" § 5 lg 1 p 7, mille kohaselt on Vabariigi Valitsuse pädevuses vajadusel korraldustega riigi esindajale soovituste ja volituste andmine sama paragrahvi sama lõike punktis 6 nimetamata küsimustes. Eelnimetatud sättest tuleneski Vabariigi Valitsuse 11.07.2000 korralduse nr 572-k sõnastus, mõte aga oli, et saaksin ministrina Teede- ja Sideministeeriumi esindajale anda volituse AS Eesti Raudtee erastamisläbirääkimisteks. Rõhutan, et kõneksolev korraldus ei muutnud ega saanudki alamalseisva aktina muuta "Erastamisseaduse" sätteid, mille kohaselt erastamist korraldab ja selle eest vastutab majandusministri valitsemisalas tegutsev Erastamisagentuur, mida juhib Erastamisagentuuri Nõukogu.

Ühtlasi esitan siinkohal oma vastused Teie 04.06.2001 kirjas nr 12-11/1805 toodud küsimustele. Saatsime need küsimused esialgu vastamiseks edasi

0006565

Viru 9
15081 TALLINN

Reg kood 70000266

Telefon (0) 639 7612
Faks (0) 639 7606
E-post tsm@tsm.ee

Eesti Ühispank
A/a 1000203015005

RIIGIKONTROLL
Kuupäev 02.07.2001 Reg nr 2213/12-11/2085

Erastamisagentuurile kui asutusele, kes "Erastamisseaduse" alusel ning lähtuvalt läbirääkimiste tulemustest erastamislepingu ette valmistas, kuid nagu Te oma 20.06.2001 kirjas nr 12-11/2085 rõhutate, soovite vastuseid saada mulle kui teede- ja sideministrile teadaoleva teabe põhjal. Siiski lisan, et alltoodud andmed on Erastamisagentuuri poolt täpsustatud.

1) *Millistest õiguslikest alustest ja erastamistingimustest lähtuvalt on lepingu punktist 10.2 tulenevad kohustused riigile võetud?*

Eesti Vabariigi ja Baltic Rail Services OÜ vahel sõlmitud AS Eesti Raudtee aktsionäride leping on AS Eesti Raudtee aktsiate erastamise lepingu lisa E.

Aktsionäride leping jõustub erastamislepingus defineeritud omandiõiguse ülemineku päeval. Seega AS Eesti Raudtee aktsionäride leping, olles erastamislepingu lisaks, on vaadeldav erastamistehingu kui terviku ühe olulise osana. Üldised õiguslikud alused seoses AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisega tulenevad "Erastamisseadusest" ja Vabariigi Valitsuse 08. juuli 1998.a. määrusega nr. 155 kinnitatud "Eesti Erastamisagentuuri põhimäärusest."

"Erastamisseaduse" §-s 27 ei ole sätestatud erastamise ostu-müügi lepingu või selle lisade sisu suhtes kehtivaid nõudeid. Seega erastamise ostu-müügi lepingu ja selle lisaks oleva aktsionäride lepingu puhul on tegemist tsiviilõiguslike lepingutega, mille täpne sisu lepitakse kokku lepingu poolte vahel toimuvate läbirääkimiste käigus, lähtuvalt erastamistingimustest ja ostja poolt esitatud pakkumisest.

Lähtuvalt "Erastamisseaduse" § 18 lõikest 3 on Erastamisagentuuri peadirektori 31. augusti 2001.a käskkirjaga nr 344 kinnitatud "Erastamiskonkursi AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks eelläbirääkimistega pakkumise teise etapi pakkumise kutse dokumendid" Kutse dokumentide punkti 7.2 kohaselt esitas Erastamisagentuur pakkujatele 2000.a. oktoobri lõpuks aktsionäride lepingu esialgse projekti, millele pakkujad omakorda esitasid Erastamisagentuuri poolt määratud tähtajaks parandus- ja täiendusettepanekuid. Erastamisagentuur arvestas osaliselt pakkujate parandus- ja täiendusettepanekuid ning esitas pakkujatele enne eelläbirääkimiste lõppu aktsionäride lepingu täiendatud projekti, mis oli aluseks ka aktsionäride lepingu sõlmimisel Baltic Rail Services OÜ-ga.

Nii aktsionäride lepingu esialgses projektis kui täiendatud projektis oli jätkuvalt klausel, mille kohaselt riik jättis endale õiguse muuta aktsionäride lepingu projekti tingimusi.

AS Eesti Raudtee aktsionäride lepingu p 10.2 puhul ei ole tegemist tingimusteta kohustuste võtmisega riigile. Olen seisukohal, et ei saa segamini ajada riigile kohustuste võtmist ja võimalikku, teatavate tingimuste olemasolul esinevat vastutust tulevikus.

Keskkonnaalase vastutusega seotud tingimused sisaldusid juba kõikidele pakkujatele enne eelläbirääkimiste lõppu edastatud aktsionäride lepingu täiendatud projektis. Seega teatav riigipoolne vastutus keskkonnaalastes küsimustes oli (läbi pakkujatele enne eelläbirääkimiste lõppu edastatud aktsionäride lepingu täiendatud projekti)

0003810

sisuliselt osaks erastamistingimustest, millest lähtudes pakkujad esitasid oma lõplikud pakkumised.

Riigi keskkonnalane vastutus võib realiseeruda riigi kohustuseks üksnes tulevikus ja üksnes kindlaksmääratud tingimuste olemasolul. Riigi võimalik vastutus on piiratud tingimustega, millised sisalduvad aktsionäride lepingu punktides 10.2, 10.3 ja 10.4 ja muude erastamistehingu tingimustega.

Rõhutan, et riigi kui AS Eesti Raudtee endise omaniku keskkonnaalane vastutus tuleb kõne alla ainult seoses keskkonnareostusega, mis on tõendatult aset leidnud enne erastamislepingus defineeritud omandiõiguse ülemineku päeva (eeldusel, et vastutuse tekkimiseks esinevad kõik lepingulised tingimused). Tõendamiskoormus lasub Baltic Rail Services OÜ-l.

2) *Millest oli tingitud sisuline vajadus aktsionäride lepingu punktist 10.2 tulenevate kohustuste võtmiseks riigile?*
3) *Kui suured kulud võivad riigil seoses aktsionäride lepingu punktist 10.2 tulenevate kohustustega tekkida?*

Sisuline vajadus aktsionäride lepingu punkti 10.2 nimetatud keskkonnaalase vastutuse suhtes kokkuleppimiseks tulenes asjaolust, et AS-ile Eesti Raudtee ega ka teistele isikutele ei ole täpselt teada minevikus AS Eesti Raudteega seonduva keskkonnareostuse ulatus, olemus ja maksumus.

Taolistel rahvusvahelistel erastamiskonkurssidel nagu AS Eesti Raudtee erastamine, ei ole reaalselt võimalik müüa objekti, mille suhtes ei lepita selgelt kokku minevikus toimunud ebamäärase keskkonnareostusega seotud vastutust.

Nagu eelnevalt mainitud, ei ole AS Eesti Raudtee aktsionäride lepingu punkti 10.2 puhul tegemist tingimusteta kohustuste ja seega ka tingimusteta kulutuste võtmisega riigile. Riigi keskkonnaalane vastutus võib realiseeruda riigi kohustuseks üksnes tulevikus ja üksnes kindlaksmääratud tingimuste olemasolul.

Kui AS Eesti Raudtee jääks erastamata ja riik soovib AS Eesti Raudtee tegevuse jätkumist, siis tuleks riigil kui AS Eesti Raudtee omanikul kanda minevikus toimunud võimaliku keskkonnareostusega seotud vastutust niikuinii ja sellisel juhul juba ilma igasuguste piiranguteta.

Käesolevas vastuses sisalduv ei ole AS Eesti Raudtee erastamiselepingu ja aktsionäride lepingu mahtu arvestades vaadeldav minu täieliku ja ammendava seisukohana.

Lugupidamisega

Toivo Jürgenson
Minister

0003811

Teede- ja Sideministeerium

Hr Raivo Linnas
Tulemusauditi osakonna peakontrolör
Riigikontroll
Narva mnt 11a
15013 TALLINN

Teie 28.juuni 2001 nr 12-11/2183

Meie06 .07.2001 nr 5-1-6/2916

Lugupeetud härra Linnas

Vaatamata Teie kirjas toodud arvamusele, et teema (selgusetu on, kas peate 'teema' all silmas AS Eesti Raudtee aktsiate erastamise protsessi või sellele antud Riigikontrolli hinnanguid) enamus asjaolusid on väga läbi arutatud ja seisukohad kujundatud, mistõttu vastamine ei eelda Riigikontrolli hinnangul pikemat aega kui sisuliselt viit tööpäeva, pean 28.06.2001 kontrollakti nr 12-6/024 mahtu arvestades tagasiside andmise tähtaega liiga lühikeseks, et esitada omapoolsed detailsemad ja põhjalikumad seisukohad kõigile kontrollakti järeldustele ning selles mainitud leidudele. Tulenevalt eeltoodust annan üldised hinnangud peamiselt kontrollakti punktis 4 esitatud kokkuvõtvate järelduste kohta.

On heameel tõdeda, et Riigikontroll on jõudnud veendumusele EEA peadirektori Jaak Liiviku ja minu kui teede- ja sideministri pädevuses AS Eesti Raudtee aktsiate erastamislepingut ja aktsionäride lepingut sõlmida. Samas ei saa nõustuda Riigikontrolli seisukohaga, nagu oleksime ületanud oma pädevust nimetatud lepingute sisus kokku leppides. Riigikontrolli seisukoht põhineb arvamusel, et erastamislepingu punktid 9.1.1.(l), (n), (o), (p), (s), (t) ja (v) ning aktsionäride lepingu punktid 3.1(g) ja 10.2. on seadusevastased ning seetõttu tühised. TsÜS § 66 lõiget 2, mis käsitleb tühist tehingut, rakendatakse, kui esineb konkreetne vastuolu seadusega. Riigikontroll ei ole ühelgi juhul näidanud, millise konkreetse seadusega on erastamislepingu ja aktsionäride lepingu eelnimetatud punktid vastuolus. Oma järelduste põhistamiseks toetub Riigikontroll üksnes kitsalt valitud õigusaktide ringi meelevaldsetele tõlgendustele ning õigusaktide väidetavale sõnastuse ja mõtte suunatusele.

Olen seisukohal, et nii EEA peadirektor kui mina tegutsesime erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisel oma pädevuse piires ega leppinud kokku riigile ühegi sellise kohustuse võtmises, milleks meil seadusest tulenevalt õigust ei olnud. Tuleb rõhutada, et "Erastamisseaduse" kui eriseaduse §-s 27 ei ole sätestatud erastamise ostu-müügi lepingu või selle lisade sisu suhtes kehtivaid nõudeid. Seega erastamise ostu-müügi lepingu ja selle lisaks oleva aktsionäride lepingu puhul on tegemist tsiviilõiguslike lepingutega, mille täpne sisu lepitakse kokku lepingupoolte vahel toimuvate läbirääkimiste käigus, lähtuvalt erastamistingimustest ja ostja poolt esitatud pakkumisest. AS Eesti Raudtee aktsiate erastamise lepingu ja aktsionäride lepingu

0006571

Viru 9
15081 TALLINN

Reg kood 70000266

Telefon (0) 639 7612
Faks (0) 639 7606
E-post tsm@tsm.ee

Eesti Ühispank [illegible] 0330 5005

RIIGIKONTROLL
Kuupäev 09.07.2001 Reg nr 2268/12-11/2183
KL 11.28

ülalnimetatud punktid käsitlevad riigipoolseid kinnitusi ja tagatisi. Ei ole mõeldav, et tsiviilõiguslik leping sõlmitaks ilma müüjapoolsete kinnituste ja tagatisteta.

Riigikontrollil ei ole pädevust lugeda kolmandate osapoolte vahel sõlmitud tsiviilõiguslikke tehinguid osaliselt tühisteks või kehtetuteks vms ja anda juhiseid lepingute mingite punktide täitmata jätmiseks. Sõlmitud tehinguid tuleb täita vastavalt kokkuleppele ning ilma kohtu või vahekohtu vastava otsuseta ei ole lepingu osapoolel õigust lepingu täitmisest ühepoolselt loobuda mingi sätte tühisusele viidates.

Samuti ei saa nõustuda Riigikontrolli seisukohaga, nagu oleks erastamise korraldamine läinud vastuollu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega. Esitatud väide ei põhine faktidel. Olen seisukohal, et kõigil erastamiskonkursi etappidel koheldi pakkujaid võrdselt. Ka ei ole ma nõus Riigikontrolli väidetega erastamise korralduse puudulikkuse ning riigi poolt riigi huvisid mitte tagavate tagatiste aktsepteerimise kohta.

Kui soovite minupoolseid täiendavaid selgitusi, olen igati valmis neid andma.

Lugupidamisega

Toivo Jürgenson
Minister

0003803

EESTI ERASTAMISAGENTUUR
ESTONIAN PRIVATIZATION AGENCY
ESTNISCHE PRIVATISIERUNGSAGENTUR

Hr. Raivo Linnas
Tulemusauditi osakonna peakontrolör
Riigikontroll

Teie: 28.06.2001.a. nr. 12-13/2181
Meie: 09.07.2001.a. nr. 3-14/ 323

Lugupeetud härra Linnas

Vastusena Teie poolt 28. juunil 2001.a. saadetud kontrolliaktile nr. 12-6/024 "AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu õiguspärasus" (edaspidi nimetatud "kontrollakt"), teatan alljärgnevat:

1. RIIGI ESINDAJATE PÄDEVUS LEPINGUTE SÕLMIMISEKS.

Erastamisagentuuril on heameel ühineda Riigikontrolli õige järeldusega, mille kohaselt Erastamisagentuuri peadirektoril oli õigus esindada Eesti Vabariiki AS Eesti Raudtee erastamislepingu sõlmimisel.

Samuti on õige Riigikontrolli järeldus, et teede- ja sideministril oli õigus Eesti Vabariigi esindajana sõlmida AS Eesti Raudtee erastamislepingu lisaks olev aktsionäride leping.

Siinkohal sooviks aga parandada kontrollakti punktis 2.1. esineva faktivea, nagu ei nõustunuks AS Eesti Raudtee juhatuse liikmed AS Eesti Raudtee erastamislepingut ja aktsionäride lepingut eriarvamusteta allkirjastama.
Juhin Teie tähelepanu asjaolule, et **31.05. 2001.a. allkirjastasid AS Eesti Raudtee juhatuse liikmed AS Eesti Raudtee erastamislepingu ilma mistahes tingimuste või eriarvamusteta ning samas loobusid AS Eesti Raudtee juhatuse liikmed kirjalikult varasematest eriarvamustest.**

2. ERASTAMISLEPINGU JA AKTSIONÄRIDE LEPINGU SÕLMIMISE LUBATAVUS LÄHTUVALT KOHTULAHENDITEST.

Samuti on Erastamisagentuuril heameel ühineda Riigikontrolli õige järeldusega, mille kohaselt haldusasjades nr. 3-883/2001 ja 3-644/01 tehtud kohtulahenditest ei tulenenud EEA-le keeldu sõlmida aktsiate erastamislepingut BRS-ga ning sellist keeldu ei kehtinud ka erastamislepingu lisaks oleva aktsionäride lepingu sõlmimise suhtes.

Samas peab Erastamisagentuur mittekohaseks Tallinna Halduskohtu jõustumata kohtuotsuse tsiteerimist ja sellele viitamist kontrollaktis, nt. punktides 3.4.2. ja 3.4.3.

RÄVALA 6
15046 TALLINN
EESTI VABARIIK
ESTLAND/ESTONIA

TEL. +372-6-305 600
+372-6-305 648
+372-6-305 748
+372-6-305 753

FAX. +372-6-305 699
+372-6-305 698
+372-6-305 657

RIIGIKONTROLL
Kuupäev 09.07.2001
Reg nr 2259/12-13/2181

Demokraatlikus õigusriigis ei ole riigiasutuse poolt kohane kasutada jõustumata kohtuotsuseid oma väidete tõestamiseks või illustreerimiseks. Ka Riigikontroll ise möönab, et: *"Kohtumenetlus antud asjas jätkub ja selle tulemusena tekib antud küsimuses kohtu lõplik seisukoht jõustunud kohtuotsuse kujul ... ."*

Eeltoodu alusel leiab Erastamisagentuur, et kontrollakti viited jõustumata kohtuotsusele kas emotsionaalsete või muude eesmärkide saavutamiseks ei ole asjakohased ja arvestatavad.[1]
Samal põhjusel on ebaõige kontrollakti lk. 5 kindlas kõneviisis esitatud väide, nagu tuleks EEA-l kanda kohtuvaidlustega seotud kulusid. Kohtuvaidlustega seotud kulud ja isik, kes neid kannab, selgub alles jõustunud kohtuotsuse alusel.

3. BALTIC RAIL SERVICES OÜ POOLT ESITATUD TAGATISTE NÕUETEKOHASUS.

Õige on Riigikontrolli järeldus, mille kohaselt BRS-i poolt esitatud tagatised vastasid erastamiskonkursil kehtestatud nõuetele.

4. ERASTAMISLEPINGU PUNKT 9.1.1. (p).

Õige on Riigikontrolli järeldus, mille kohaselt Erastamislepingu punktiga 9.1.1. (p) ei ole riigile rahalisi kohustusi võetud.

5. ERASTAMISLEPINGU PUNKT 9.1.1. (t).

Õige on Riigikontrolli järeldus, et kuna 26.06. 2001.a. tehtud Vabariigi Valitsuse otsusest tulenevalt on AS Eesti Raudtee poolt 2000.a. kasumist riigile makstava dividendi suurus 7,5%, ei saa riigile tekkida dividendimääraga seotud kohustusi sõltumata erastamislepingu punktist 9.1.1. (t).
See, et erastamislepingu punktist 9.1.1. (t) ei tekkinud riigile mingeid kohustusi, tõendab veelkord, et kinnituste ja tagatiste andmist ei tohi samastada riigile kohustuste võtmisega.

6. ERASTAMISLEPINGUGA JA AKTSIONÄRIDE LEPINGUGA RIIGILE VÕETUD KOHUSTUSTE ÕIGUSPÄRASUS.

Kahjuks on Riigikontroll vääralt ja mittejärjepidevalt käsitlenud teemat "Erastamislepingu ja Aktsionäride lepinguga riigile võetud kohustuste õiguspärasus." Erastamisagentuur leiab, et Riigikontroll ei ole nimetatud teema käsitlemisel muuhulgas põhjalikult tutvunud ja analüüsinud Erastamisagentuuri poolt Riigikontrollile varasemalt edastatud selgitusi.

---

[1] Põhjendatud pole ka kontrollakti punktis 3.2.2. esitatud väide, nagu oleks "EEA-l võimalus oma käitumise õiguspärasuse tõendamiseks vaid juhul, kui ta saavutab Halduskohtu otsuse muutmine." Kui Riigikontroll põhjendatult leidis, et lepingute sõlmimine oli õiguspärane, siis hilisemad kohtuotsused ei saa muuta juba toimunud õiguspärast käitumist mitteõiguspäraseks. Ei ole olemas mõistet "tingimuslikult õiguspärane käitumine."

Teema "Erastamislepingu ja Aktsionäride lepinguga riigile võetud kohustuste õiguspärasus" käsitlemisel on Riigikontroll väljunud oma pädevuse piirest ja asunud ise (seejuures valikuliselt !) tõlgendama Eesti Vabariigi õigusakte.
Kuigi Riigikontrollil puudub Eesti Vabariigi õigusaktide ametliku tõlgendamise õigus, on Riigikontroll oma põhimõtteliste seisukohade kujundamisel lähtunud ebamäärastest väidetest, viidates "mingi õigusakti sõnastuse ja mõtte suunatusele."[2]

Kõik kontrollakti väited erastamislepingu punktide 9.1.1. (l), (n), (o), (p), (s) ja (v) ning aktsionäride lepingu punkti 3.1. (g) ja 10.2. "seadusevastasuse ja tühisuse" osas põhinevad Riigikontrolli enda poolt valitud kitsa õigusaktide ringi meelevaldsel tõlgendusel.
Riigikontroll pole ühelgi juhul näidanud, millise konkreetse seadusega on eelnimetatud erastamislepingu ja aktsionäride lepingu punktid vastuolus, vaid Riigikontroll on selle asemel viidanud kitsalt valitud õigusaktide ringi väidetetavale "sõnastuse ja mõtte suunatusele."

TsÜS § 66 lg.2, mis käsitleb tühist tehingut, rakendamise eelduseks on konkreetne vastuolu seadusega[3], mitte see, millele on ühe või teise õigusakti sõnastus ja mõte väidetavalt suunatud.
Erastamisagentuur viitab Riigikontrolli poolt valitud kitsale õigusaktide ringile, kuna Erastamisagentuur ei mõista, millisel alusel peab Riigikontroll nt. erastamislepingu punkte 9.1.1. (l), (n), (o), (p) ja (v) Erastamisseaduse § 10 lg.5 ja erastamisest laekuva raha kasutamise seaduse § 2 lg.2 [4] mõjusfääri kuuluvaiks.

Rõhutan veelkord, et nt. erastamislepingu punktide 9.1.1. (l), (n), (o), (p) ja (v) puhul on tegemist riigi kinnituste ja tagatistega, mitte "erastatava varaga seotud võlgadega, mis ei ole müügiobjektiks."[5] Seetõttu on Riigikontrolli poolt meelevaldne käsitleda riigi kinnitusi ja tagatisi erastatava varaga seotud võlgade kontekstis.[6]

---

[2] Vt. nt. kontrollakti punkti 3.3.2.1., lk. 15 põhimõtteline, rasvaselt trükitud järeldus

[3] Ka kontrollakti kokkuvõtvates järeldustes viidatakse paljasõnaliselt "selgele vastuolule seadusega", kuid samas ei näidata, millise konkreetse seadusega on vastavad punktid vastuolus. Seega kontrollakt asetab Erastamisagentuuri olukorda, kus motiveerimatute süüdistuste tõttu on raskendatud ka vastuväidete esitamine. Kuna kontrollaktis pole näidatud, millise konkreetse seadusega on konkreetsed lepingupunktid vastuolus, siis ei saa antud süüdistusele ka konkreetsemaid vastuväiteid esitada.

[4] Erastamisagentuur ei nõustu ka kontrollakti p. 3.2.2.1. tõlgendusega, mille kohaselt: "Seadusandja on "erastatava varaga seotud võlana, mida saab ostu-müügi lepingus välistada erastatava vara hulgast" silmas pidanud reaalselt eksisteerivat ja teadaoleva suurusega kohustust, mitte potentsiaalset kohustust. Riigikontrolli tõlgendus ei arvesta muuhulgas seda, et Vabariigi Valitsuse poolt kinnitatud "Erastatud varaga seotud võlgade ja vara erastamisega seotud kulude katmise kord" p.7 näeb selgelt ette võimaluse, et erastatava varaga seotud võlad võivad ilmneda pärast ostu-müügi lepingu sõlmimist ning nende suurus ei pruugi olla lepingupooltele teada. Riigikontroll ei ole oma tõlgendustes järjepidev ja tõlgendab seaduseid meelevaldselt nii, et jõuda enda soovitud lõppjäreldusenì: nt. võlgade katmist käsitledes nimetab Riigikontroll kinnitusi ja tagatisi ebaselgeteks ja potentsiaalselt tekkida võivateks võlgadeks, kuid soovides tõendada riigile kohustuste võtmist, muudab Riigikontroll needsamad "ebaselged ja potentsiaalselt tekkida võivad võlad" juba vastuvaidlematult riigi kohustusteks.

[5] Samal põhjusel on ebaõiged kontrollaktis esitatud vihjed, nagu jäänuks riik vastutavaks mingite AS Eesti Raudtee kohustuste eest. Riigi vastutus AS Eesti Raudtee kohustuste eest on välistatud vastavalt Erastamislepingu punktidele 9.2.4. ja 9.3.3.

[6] Lisaks kõigele muule on kontrollaktis täielikult tähelepanuta jäänud fakt, et riigi kinnitused ja tagatised vastavalt erastamislepingule on laiaulatuslikult piiratud tingimustega, millised sisalduvad Erastamisagentuuri ja Baltic Rail Services OÜ vahelise erastamislepingu punktis 9.1.2.

Erastamisseaduse §-s 27, mis käsitleb erastamise ostu-müügilepingut või mujal Erastamisseaduses ei ole sätestatud erastamise ostu-müügi lepingu sisu suhtes kehtivaid nõudeid. **Seega erastamise ostu-müügi lepingute puhul on tegemist tsiviilõiguslike lepingutega, mille täpne sisu lepitakse kokku lepingu poolte vahel toimuvate läbirääkimiste käigus, lähtuvalt erastamistingimustest ja ostja poolt esitatud pakkumisest.**

Olukorras, kus Erastamisseadus eriseadusena ei anna selget regulatsiooni, ning ostu-müügi suhteid puudulikult reguleeriv 1964.a. ENSV Tsiviilkoodeks ei ole rakendatav erastamisprotsessis, **peab Eesti Vabariik rahvusvaheliste konkursside läbiviimisel kahtlematult järgima rahvusvaheliselt tunnustatud norme ja tavasid.**[7]
Rahvusvaheliste konkursside puhul ei ole mõeldav, et tsiviilõiguslik leping sõlmitaks ilma müüjapoolsete kinnituste ja tagatisteta, sõltumata konkreetse tehinguga seotud kinnituste ja tagatiste sisust. Samuti oli käesoleval juhul teatavate täiendavate kinnituste ja tagatiste andmine kooskõlas erastamiskonkursi reeglitega, kuna nii erastamislepingu kui aktsionäride lepingu kõikides pakkujatele edastatud projektides oli jätkuvalt klausel, mille kohaselt *"EEA jätab endale õiguse muuta erastamislepingu ja aktsionäride lepingu projekti sätteid."* [8]

Lisaks eeltoodule ja kooskõlas ka Riigikontrolli järeldustega on Eesti Vabariigis erastamise läbiviijaks Erastamisagentuur ning **Erastamisagentuuri peadirektoril on seaduslik pädevus sõlmida erastamise ostu-müügilepinguid.**

Seadusandja ei ole üheski õigusaktis Erastamisagentuuri peadirektori pädevust piiranud ja Riigikontrollil puudub õigus Erastamisagentuuri peadirektori seadusliku pädevuse piiramiseks või vaidlustamiseks.

Käsitledes kontrollaktis punkt 3.3.2.1. all (piiratult) viidatud kohustuste võtmist reguleerivaid õigusakte, siis **antud küsimuses on Riigikontrolli seisukohad vastuolus ka õiguskantsleri seisukohtadega.**

Nimelt õigusteoorias on levinud seisukoht, et Põhiseaduse normid on üksnes osaliselt nn. iserealiseeruva iseloomuga, s.t. Põhiseaduse normid võivad olla vahetult rakendatavad üksnes siis, kui vastav norm on piisavalt täpne, selge ja konkreetne.
Seejuures riigile varaliste kohustuste võtmist reguleeriv Põhiseaduse § 65 p.10 sõnastus ei ole piisavalt täpne, selge ja konkreetne, et seda vahetult rakendada kõikidele üksikjuhtumitele.
Nimetatud asjaolule juhtis oma 28. septembri 2000.a. ettekandes Riigikogule tähelepanu ka õiguskantsler. Õiguskantsler märkis oma ettekandes "Õiguskantsleri ülevaade seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohalike omavalitsuste õigustloovate

---

[7] Põhiseaduse § 3 kohaselt on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks. Kontrollaktis toodud järeldused seavad ühelt poolt kahtluse alla kohustuse järgida rahvusvaheliselt tunnustatud norme ja tavasid, teisalt aga seavad Riigikontrolli järeldused kahtluse alla kogu seni Eestis läbiviidud erastamisprotsessi seaduslikkuse üldse, kuna erinevaid riigipoolseid kinnitusi ja tagatisi on Erastamisagentuuri poolt antud juba aastaid.

[8] Täiesti arusaamatud on kontrollaktis esitatud väited, nagu poleks BRS teatavate kinnituste ja tagatiste osas taotlenud nende kinnituste ja tagatiste lepingusse lülitamist. Lepingute lõplikud tekstid kujunesid pingeliste läbirääkimiste käigus, kus EEA-le oli esmatähtis riigi huvide järgimine. Ei ole mõeldav, et riik oleks lepingusse täiendavaid kinnitusi või tagatisi lülitanud ilma BRS-i taotluseta. Seejuures enamik BRS-i poolt esitatud taotlusi lepingute täpsustamise osas jättis riik rahuldamata.

aktide kooskõlast põhiseadusega ja seadustega" muuhulgas, et: *"Mõistet "riigi varalised kohustused" on kasutatud ka Põhiseaduse § 65 punktis 10... Probleem tuleneb kahest asjaolust. Esiteks sellest, et puudub seadus, mis annaks mõiste "riigi varalised kohustused" legaaldefinitsiooni ...[9] kõigi põhiseaduses esinevate terminite legaaldefinitsioonid peaksid olema seadusega määratletud."*

Seega mõistet "riigi varalised kohustused" ei saa tõlgendada absoluutsena ja ainult Riigikoguga seotuna, kuna riik võtab endale iga päev erinevaid varalisi kohustusi, nt. kasvõi riigiteenistuses olevate isikutega töö- või teenistuslepinguid sõlmides, riigi vara müües ja kasutada andes jne.
Ei ole mõeldav, et erinevate lepingute sõlmimisel omaks riik ainult varalisi õigusi ning et eranditult kõikide valitsusasutuste, riigiorganite jne. poolt sõlmitavad lepingud, millest võib riigile tuleneda minimaalseimalgi määral varalisi kohustusi, kuuluksid heakskiitmisele Riigikogu otsusega. Seega tuleb lähtuda Põhiseaduse § 65 p.10 mõttest, mis eelkõige rõhutab riigilaenude tegemist.

Peale selle, **riigile varaliste kohustuste võtmist ei tohi segi ajada riigi vastutusega**[10], mis võib olla nii lepinguline (s.h. nt. kinnituste ja tagatiste rikkumise puhul) kui seadusest tulenev, kuid mis lõppkokkuvõttes võib samuti kaasa tuua riigile varalisi kohustusi.

Tuleb aga veelkord rõhutada, et erastamislepingute sõlmimine on Erastamisseaduse alusel antud selgesõnaliselt Erastamisagentuuri pädevusse.
Erastamisseadus ega ükski muu Eesti Vabariigi õigusakt ei piira erastamislepinguga kokkulepitavaid tingimusi ega Erastamisagentuuri

peadirektori seaduslikke volitusi erastamislepingu sõlmimiseks.[11]

Lisaks eeltoodule ei nõustu Erastamisagentuur lähenemisega, kus tsiviilõiguslike lepingute sõlmimisel mitteosalenud kolmas pool (antud juhul Riigikontroll) asub hindama erinevate lepingupunktide kehtivust.
Õigust mõistab vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse §-le 146 ainult kohus, mitte Riigikontroll.[12]

Samuti, Eesti Vabariik ja BRS on vastavalt Erastamislepingu punktile 14.4. ja aktsionäride lepingu punktile 14.3. leppinud kokku lahendada kõik lepingutest tulenevad või lepingutega seotud vaidlused (sealhulgas, kuid mitte ainult, lepingute olemasolu, mistahes nimetatud lepingute kehtivust ja lõpetamist puudutavates küsimustes) lõplikult Stockholmi vahekohtus kolme vahekohtuniku ees, vastavalt Stockholmi Kaubandus-Tööstuskoja Vahekohtu Reeglitele.

---

[9] Riigikontroll (erinevalt õiguskantslerist) oma kontrollaktis aga sisuliselt väidab, et on olemas seadused, mis defineerivad riigile varaliste kohustuste võtmise mõiste. Erastamisagentuur ei nõustu Riigikontrolli seisukohaga ja toetab antud küsimuses õiguskantseri seisukohta.

[10] Riigikontrollile teadaolevalt, vastavalt erastamislepingu punktile 10.3. ei saa riigi koguvastutus seoses erastamislepinguga ja aktsionäride lepinguga ületada aktsiate müügihinda. Seega pole isegi kõige ebatõenäolisemate nn. "mustade stsenaariumite" korral teoreetiliselt võimalik, et riik jääks erastamistehinguga rahaliselt miinusesse.

[11] Käesolevas punktis 6 toodud põhjendusi arvestades tuleb lugeda oma pädevuse piires sõlmituks ka erastamislepingu lisaks olnud aktsionäride leping. Riigikontroll leidis õigesti, et teede- ja sideministril oli pädevus aktsionäride lepingu sõlmimiseks. Eesti Vabariigi õigusaktidega ei ole ka teede- ja sideministri pädevust piiratud.

[12] Sama põhimõtet tuleks arvestada läbivalt kogu kontrollakti hindamisel.

Riigikontrollil puudub pädevus ja õigus hinnata kolmandate osapoolte vahel sõlmitud tsiviilõiguslikke tehinguid osaliselt tühisteks, kehtetuteks vms.[13] **Põhimõtteliselt ekslik (lisaks sellele, et Riigikontroll käsitleb teatavaid erastamislepingu ja aktsionäride lepingu punkte tühistena vääralt ja alusetult) on kontrollakti kokkuvõtvates järelduses esitatud väide, et riik "ei pea ega tohi tühiseid lepingu sätteid täita."**

Mainitud käsitlus "lepingu mittetäitmisest" lepingu osaliseks mitteoleva Riigikontrolli poolt seab kahtluse alla õiguskorra stabiilsuse ja õiguskindluse põhimõtted.
Vastavalt üldiselt aktsepteeritud õiguspõhimõttele "*pacta sunt servanda*", s.t. **sõlmitud tehinguid tuleb täita vastavalt kokkuleppele ning ilma kohtu või vahekohtu vastava otsuseta ei ole isikul õigust lepingu täitmisest taganeda ühepoolselt mingi sätte tühisusele viidates.**

7. ERASTAMISLEPINGU PUNKT 11.3.

Täiesti ekslikud (faktivead) on kontrollakti punktis 9, lk. 20 esitatud väited seoses erastamislepingu punktiga 11.3.

Nimelt väidab Riigikontroll alusetult, et erastamislepingu punkt 11.3. on ilmselt riigile ebasoodne ning võib osutuda takistuseks, kui peaks tekkima vajadus leping ühepoolselt lõpetada.

Riigikontrolli mainitud eksliku järelduse põhjuseks on asjaolu, et Riigikontroll on ekslikult pidanud riigi võimalust (õigust) osta lepingu lõpetamisel BRS-le kuuluvad aktsiad riigile tagasi riigi kohustuseks.
Erastamislepingu punkti 11.3. tekstist tuleneb tegelikult, et BRS müüb lepingu lõpetamisel oma aktsiad riigile tagasi üksnes EEA taotlusel ("*at the request of the EPA*"), mitte automaatselt.
Nimetatud aktsiate tagasiostmise võimalus, mitte kohustus, on riigile soodne, kuna lisab riigile täiendava õiguse.

Nõustuda ei saa ka Riigikontrolli sisulise argumentatsiooniga erastamislepingu punkti 11.3. aktsiate hinna kujunemise osas, kuna riigil on õigus osta aktsiaid kahest erinevast võimalusest madalama hinnaga, mis mingil juhul ei ole suurem kui turuhind.
Kontrollakti väide, nagu võiks riigi poolt ER-i aktsiate tagasiostmisel makstav summa osutuda suuremaks aktsiate turuhinnast, on seega täiesti ekslik.

8. TÄHELEPANEKUD AS EESTI RAUDTEE ERASTAMISE KORRALDUSE KOHTA.

Kogu AS Eesti Raudtee keeruka erastamisprotsessi läbiviimise kestel ei esitanud ükski konkursil osalenud pakkujatest ametlikke proteste ega kaebusi seoses

[13] Vahemärkus: vastavalt TsÜS §-le 103 lg.2, isegi kui mingi tehing on sõlmitud volitusi ületades, ka siis on reaalne, et tehing on kehtiv algusest peale. Selleks peab isik, kelle nimel tehing tehti, selle hiljem heaks kiitma.

Erastamisagentuuri tegevusega või vastuvõetud aktidega AS Eesti Raudtee erastamise korraldamisel.[14]
Seetõttu on arusaamatu, et kontrollaktis astub Riigikontroll välja nn. "pakkujate huvide kaitseks", mille väidetavat rikkumist pole pakkujad ise tuvastanud.

Samas on kontrollaktis esitatud väited erastamise väidetavate korralduslike probleemide kohta ka sisuliselt ebaõiged ja pealiskaudsed:

8.1. Pakkumiste vastavuse hindamine pakkumise kutse dokumentide kohaselt.

Kontrollakti punktis 3.5.1. esitatud järeldus pakkumise kutse dokumentide "selguse ja läbipaistvuse osas" on ilmselgelt hinnanguline ja emotsionaalne, kuivõrd ka Riigikontroll ise möönab kontrollakti punktis 3.5.1., et "pole analüüsitud järelduse aluseks oleva Kutse dokumentide punkti 1.6. õiguspärasust."

Erastamisagentuur kinnitab, et ei pakkumise kutse dokumente tervikuna ega ka selle üksikuid punkte ei ole ühegi isiku poolt vaidlustatud ning tegemist on igati seadusliku dokumendiga.

Vastavalt Erastamisseaduse §-le 18 lg.3 tagab Erastamisagentuur pakkujatele müügi korra teatavakstegemise. Lähtuvalt Erastamisseaduse §-st 18 lg.3, ongi Erastamisagentuuri peadirektori 31. augusti 2001.a. käskkirjaga nr. 344 kinnitatud "Erastamiskonkursi AS Eesti Raudtee 66% aktsiate erastamiseks eelläbirääkimistega pakkumise teise etapi pakkumise kutse dokumendid."

Nimetatud pakkumise kutse dokumentide punkt 1.6. selgitab ka võimalused, mida teha mittevastava pakkumisega.
Erastamisagentuur peab ebaõigeks, et Riigikontroll, tunnistades, et pole analüüsitud ühe või teise pakkumise kutse dokumentide tingimuse seaduslikkust, esitab lihtsalt hinnangulisi väiteid pakkumise kutse dokumentide kritiseerimiseks. Riigikontrolli kontrollakti osaks ei tohiks olla isiklikud arvamused ja hinnangud, mis ei põhine vaidlustatud materjali seaduslikkuse analüüsil.

8.2. Info kättesaadavus.

Kontrollakti punktis 3.5.2. on jõutud ebaõigele järeldusele, nagu poleks põhjendatud EEA väited seoses informatsiooni kättesaamise takistamisega AS Eesti Raudtee poolt.
Nimetatud Riigikontrolli järeldus on ümber lükatud ainuüksi Erastamisagentuuri Nõukogu 13.12. 2000.a. koosoleku protokolliga nr. 10, kus AS Eesti Raudtee nõukogu esimees A. Ojasalu kinnitab päevakorrapunktis nr.1 küsimusele nr. 10 vastates, et:

[14] Välja arvatud Rail Estonia ApS kaebus EEA peadirektori 02.03. 2001.a. käskkirjale nr. 66, mille EEA peadirektor aga vabatahtlikult 27.03. 2001.a. tühistas ja mille kohta kontrollaktis õigesti järeldatakse, et ".. ES ega muud seadused ei näe ette kohustust anda pakkuja lepingute sõlmimisele kutsumise kohta välja EEA peadirektori käskkiri." Antud küsimust seoses EEA peadirektori käskkirjaga nr. 66 ei pea erastamise korraldamisega seotud probleemiks ka Riigikontroll.

"Läbirääkimistel tekkis küsimus kõikide dokumentide kättesaadavusest ja meil ei olnud võimalik pakkujatele vastu tulla kahjustamata AS-i Eesti Raudtee kommertshuve ... ."

Arvestades eeltoodud ümberlükkamatut tõendit ning arvukaid teisi EEA poolt Riigikontrollile esitatud dokumente, on arusaamatu tegelike faktide ignoreerimine Riigikontrolli poolt.
Selle asemel, et toetuda tõestatud faktidele, on Riigikontroll seoses info kättesaadavusega tuginenud majandusminister Mihkel Pärnoja ning teede- ja sideminister Toivo Jürgensoni ütlustele, kes oma ametiülesannete tõttu ei olnud ega saanudki olla kuidagi seotud igapäevaste info saamise probleemidega AS-st Eesti Raudtee.
Ka ei ole õige viitamine AS Eesti Raudtee esindajate ütlustele, kes antud küsimuses ei saa anda erapooletuid ütlusi.

Kontrollakti väide, et "riigil kui ainuaktsionäril olid kahtlemata piisavad vahendid mõjutamaks AS Eesti Raudtee juhtkonda pakkujatele vajaliku info andmiseks" ei saa olla käsitletav Erastamisagentuuri tegevuse kritiseerimiseks.

Erastamisagentuur peab veelkord vajalikuks rõhutada, et seadusandluse puudulikkuse tõttu ei oma Erastamisagentuur piisavat kontrolli AS-i Eesti Raudtee kui sisuliselt erastatava objekti üle. Riigi aktsionäriõigusi AS-s Eesti Raudtee teostab teede- ja sideminister, mitte Erastamisagentuur.

Erastamisagentuuril puuduvad seadusandlikud mehhanismid kohustada AS-i Eesti Raudteed kui iseseisvat äriühingut avaldama pakkujatele kogu vajalikku informatsiooni.

8.3. Õiguse andmine täiendava *due diligence* uuringu teostamiseks.

Seoses antud teema käsitlemisega esitatakse kontrollaktis ebaõige ja seadusele mittetuginev väide, nagu "muutunuks EEA Nõukogu poolt pakkumiste hindamine ja parima ning paremuselt teise pakkumise määramine olulises osas sisutuks, sest EEA Nõukogu ei teadnud oma otsust tehes, millistel tingimustel pakkuja tegelikult on nõus lepinguid sõlmima. Seega ei olnud pakkumised hindamise hetkel võrreldavad, kuna lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja pakkumine võis sisuliselt muutuda."

Tegelikult, EEA Nõukogu mitte ainult ei võinud teada, vaid teadis ja pidigi teadma, et vastavalt Erastamisseaduse §-le 21 lg.8 sõlmitakse erastamisleping pakkuja poolt pakutud tingimustel.[15]

Täpselt nii juhtus ka erastamislepingu sõlmimisel Eesti Vabariigi ja BRS-i vahel: erastamisleping sõlmiti vastavalt pakkuja poolt pakutud tingimustele, mille tõestuseks

[15] Siinkohal on oluline, et ei tohi segamini ajada EEA Nõukogu poolt hindamisele kuuluvat pakkumist (milleks vastavalt Erastamisseadusele on pakutud ostuhind + kehtestatud lisatingimused) ja erastamise ostu-müügilepingu sõlmimist. Erastamisagentuur oli jätnud endale võimaluse lepingute tekstide korrigeerimiseks ja oli selle võrdselt kõikidele pakkujatele teatavaks teinud. Lepingutekstide võimalik korrigeerimine EEA poolt (mis on täielikult kooskõlas analoogsetel rahvusvahelistel erastamiskonkurssidel rakendatavate tavade ja põhimõtetega) ei ole aga mingil juhul samastatav pakkuja õigusega muuta oma pakkumist. Pakkujatele oli teada, et neil pole õigust oma lõplikku pakkumist muuta ja ükski pakkuja ka ei muutnud oma lõplikku pakkumist pakutud ostuhinna ja erastamise lisatingimuste osas.

on fakt, et BRS-i pakkumine on täies mahus, ilma mistahes lisandite või kärbeteta erastamislepingu lahutamatuks lisaks B.
BRS on kohustatud erastamislepingu täitmisel lähtuma oma pakkumisest.

Ainuüksi eeltooduga on ümber lükatud kontrollakti väide, nagu muutunuks EEA Nõukogu poolt pakkumiste hindamine ja parima ning paremuselt teise pakkumise määramine olulises osas sisutuks.
Ainuüksi eeltooduga on ümber lükatud ka kontrollakti väide, nagu "poleks pakkumised olnud hindamise hetkel võrreldavad, kuna lepingute sõlmimisele kutsutud pakkuja pakkumine võis sisuliselt muutuda."

Pakkumised olid EEA Nõukogu poolse hindamise hetkel täielikult võrreldavad, sest lepingute sõlmimisele kutsutud pakkujate pakkumised ei võinud sisuliselt muutuda ega muutunudki.

8.4. Täiendava *due diligence* käigus avastatud erinevused.

Kontrollakti punktis 3.5.3. alapunktis 2 esitatud järeldus *due diligence* käigus avastatud erinevuste kohta on oletuslik ja asjasse mittepuutuv.
Nimelt ei ole BRS esitanud EEA-le omapoolset aruannet täiendava *due diligence'i* käigus avastatud erinevuste kohta. Samuti, nagu tuleneb ka kontrollakti punktis 3.5.3. alapunktis 3 esitatud järeldusest, ei andnud EEA pakkujatele õigust esitada mingeid nõudmisi riigi vastu sõltumata täiendava *due diligence* tulemustest.[16]

Täiendava *due diligence* teostamine ja sellest tulenevad järeldused ei olnud õiguslikult seotud pakkujate poolt esitatud pakkumistega (mis ei tohtinud muutuda) ega ka erastamislepingu tingimustega.

Täiesti asjakohatu on aga kontrollakti viide täiendava *due diligence'i* võimalusele kui pakkujate võrdse kohtlemise nõude rikkumisele.
Täiendava *due diligence'i* võimalus oli kõikidele pakkujatele võrdselt teada juba alates EEA peadirektori 25.08. 2000.a. käskkirjast nr. 341 ning seda kinnitasid veelkord EEA poolt võrdselt kõikidele pakkujatele 07.11. 2000.a. teatavaks tehtud nõuded.

8.5. Pakkumise täitmise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine.

Antud küsimuses on kontrollakti punktis 3.5.4. esitatud ekslik väide, nagu ei oleks pakkuja poolt pakkumise täitmise tagatiste esitamise edasilükkamine erinevalt *due diligence* võimaldamisest otseselt seotud sellega, kas pakkujatel oli piisavalt infot pakkumise ettevalmistamiseks või mitte.

---

[16] Kontrollakti järeldused antud küsimuses on tegelikult vastuolulised: ühelt poolt kinnitatakse, et "... pakkuja sai formaalse õiguse nõuda EEA-lt *due diligence* käigus oluliste erinevuste tuvastamise korral täiendavaid kokkuleppeid"; kuid teiselt poolt kinnitatakse, et "... õiguslikult polnud EEA kohustatud sellistele nõudmistele vastu tulema." Seejuures ei esitata kontrollaktis ühtegi paikapidavat motivatsiooni väite kohta, nagu saanuks pakkuja nõuda EEA-lt täiendavaid kokkuleppeid. See, et pakkujal tegelikult ei olnud õigust EEA-lt mingeid täiendavaid kokkuleppeid nõuda, on ümber lükatud muuhulgas Riigikontrolli järeldusega, et "... õiguslikult polnud EEA kohustatud sellistele nõudmistele vastu tulema." Teatavasti igale õigusele vastab kohustus ja kui EEA-l ei olnud kohustust, siis ei saanud pakkujal olla ka vastavat õigust.

Tegelikult hea rahvusvahelise tava kohaselt ei ole mõeldav nõuda kindlaid ja tagasivõtmatuid tagatisi objekti osas, mille kohta pakkujal puudub täielik informatsioon.[17]

Erastamisagentuuri ei pea ka sobilikuks, et kontrollaktis on esitatud seoses pakkumise täitmise tagatiste tähtaja edasilükkamisega oletuslik arvamus, nagu oleks "pakkumise täitmise tagatiste esitamise tähtaja edasilükkamine tõenäoliselt õigusvastane."

Nimelt ei ole Riigikontroll oma seisukohta millegagi motiveerinud, vastupidi, kontrollakti punktis 3.4.3. väidetakse, et seoses haldusasjas kohtumenetluse jätkumisega ei ole Riigikontrolli poolt seoses tagatistega seisukoha võtmine põhjendatud.

Samas on ekslik kontrollakti punktis 3.5.4. alapunktis 1 esitatud järeldus, nagu muutunuks EEA Nõukogu poolt pakkumiste hindamine ja parima ning paremuselt teise pakkumise määramine olulises osas sisutuks, sest EEA Nõukogu ei teadnud oma otsust tehes, kas pakkuja suudab esitada ka pakkumise täitmist tagavad tagatised.[18]

EEA Nõukogu, hinnates pakkumisi, kaalus ka pakkujate usaldusväärsust ning pakkujate poolt oma pakkumise toetuseks esitatud finantsinstitutsioonide toetuskirju.
Samas on oluline märkida, et **vastavalt Erastamisseaduse §-le 21 lg.8 langetab EEA Nõukogu oma otsuse lõplike pakkumiste osas, hinnates nii pakutud ostuhinda kui ka kehtestatud lisatingimusi (mitte otseselt tagatisi hinnates).**
Seega pole asjakohane kontrollakti punktis 3.5.4. alapunktis 2 esitatud järeldus, et pakkumise täitmise tagatisi ei saanud pakkumiste hindamise ajal võrrelda ja nende nõuetekohasust ning piisavust hinnata.[19]

Eksitav on kontrollakti punktis 3.5.4. alapunktis 3 esitatud järeldus, et "Tagatiste osas pärast erastamislepingu sõlmimist täiendava vaidluse võimaldamist ei saa kuidagi pidada riigi huvidega kooskõlas olevaks."
Nimelt **ei ole EEA võimaldanud BRS-le mingit täiendavat vaidlust tagatiste osas: vastavalt erastamiskonkursi tingimustele tuleb tagatised esitada kooskõlas BRS-i poolt esitatud pakkumisega ja EEA poolt teatavaks tehtud nõuetega.**

Seega tagatiste osas toimub edaspidiselt üksnes vormistamine, mitte täiendav vaidlus.

---

[17] Teatavasti suure tehingu tagamiseks esitatavad tagatised on märkimisväärselt kallid. Samas pole kindel, kas isegi vaatamata tagatise taotleja poolt pakutavatele tavapärasest suurematele summadele oleks finantsinstitutsioonid olnud nõus andma tagatisi seoses lõplikult identifitseerimata objektiga.

[18] Kontrollakti loogika järgi ei saaks pakkumisi üldse hinnata, sest nt. ühelgi erastamiskonkursil pole enne lõplike pakkumiste esitamist deponeeritud kogu ostuhinda. Seega formaalselt võib alati väita, et EEA Nõukogu ei tea pakkumisi hinnates, kas pakkuja suudab tasuda ka tema poolt pakutud ostuhinda. Tegelikult on kontrollaktis esitatud lähenemine alusetu, sest Erastamisseadus näeb nt. selgelt ette võimaluse, et parim pakkuja ei sõlmi lepingut tema poolt pakutud tingimustel ja seejärel kutsutakse lepingu sõlmimisele paremuselt teine pakkuja. Seega ei ole seadusandja näinud ette mehhanismi, mis 100% tagaks EEA Nõukogule otsuse langetamisel kindluse, et EEA ja pakkuja sõlmivad lepingu vastavalt pakkuja poolt esitatud pakkumisele.

[19] Samas oli EEA Nõukogul võimalus kaaluda ja arvestada pakkujate poolt esitatud kinnitusi pakkumise kui terviku kontekstis

8.6. Pakkumise kutse dokumentidega ja nende alusel tagatiste suhtes kehtestatud nõuded.

Eksitav ja ebaõige on kontrollakti punktis 3.5.5. esitatud väide, et "EEA poolt erastamise käigus ebapiisavate tagatistega nõustumist näitab ka[20] asjaolu, et tähtajaks lepinguid mittesõlminud Rail Estonia ApS poolt esitatud lepingute allkirjastamise garantiid ei ole EEA sisse nõudnud ning EEA peadirektori selgituse kohaselt ei ole seda ka võimalik teha."

Rail Estonia ApS poolt esitatud lepingute allkirjastamise garantiid ei ole EEA jätnud sisse nõudmata mitte sellepärast, et "tagatis oleks olnud ebapiisav", vaid tulenevalt Tallinna Halduskohtu poolt 17.01. haldusasjas nr. 3-644/01 tehtud kohtumäärusest, millega peatati EEA Nõukogu 13.12. 2000.a. otsuse täitmine.
EEA peadirektor pöördus nimetatud garantii sissenõudmise küsimuses õigusabi saamiseks advokaadibüroo Heta poole, kelle 27.04. 2001.a. arvamuses hinnatakse The Kingsley Group Inc. garantii sissenõudmist perspektiivituks nimelt seoses mainitud Tallinna Halduskohtu 17.01. 2001.a. määrusega, mitte seoses garantii "ebapiisavusega."

Erastamisagentuur ei nõustu ka kontrollakti punktis 3.5.5. alapunktis 1 esitatud järeldusega, mille kohaselt oli pakkujatel võimalik esitada strateegilise investori seotuse kohta mitmeti tõlgendatavaid dokumente, mis ei taga riigi huvidele piisavat kaitset.
Kontrollakti punktis 3.5.5. alapunktis 1 esitatud järeldused seoses pakkumise siduvusega BRS-i strateegilistele investoritele on oletuslikud ega põhine terviklikul analüüsil.
Riigi huvide kaitse aspektist oli oluline, et strateegilised investorid tunnistaks ennast esitatud pakkumisega otseselt seotuks, mida BRS-i pakkumise puhul Rail World Inc. ja Jarvis Plc. ka tegid.
Lõplikuks filtriks riigi huvide kaitseks oli EEA Nõukogu, kes esitatud pakkumiste hindamisel aktsepteeris BRS-i poolt esitatud pakkumist, tunnistades seega sobilikuks ka strateegiliste investorite seotuse kohta esitatud tõendid.

Seoses kontrollakti punktis 3.5.5. alapunktis 2 esitatud järeldusega märgib Erastamisagentuur, et **seadusandja ei ole näinud ette mehhanismi (ega saakski seda tõenäoliselt teha), mis tagaks 100%-lise kindluse mistahes erastamistehingu toimumiseks.**

8.7. Pakkujate võrdne kohtlemine.

[20] Kontrollakti kokkuvõtvates järelduses on lisaks esitatud adekvaatselt motiveerimata väide, nagu oleks "EEA aktsepteerinud riigi huvisid piisavalt mitte tagavaid tagatisi." Taolise väite puhul on sisuliselt tegemist anonüümse süüdistusega, kuna pole selgitatud, mille alusel kontrollakti koostaja tuvastas "riigi huvid", samuti seda, millise tagatise aktsepteerimisel ja millistel põhjustel ei olnud riigi huvid väidetavalt piisavalt tagatud. Teatavasti Riigikontroll kontrollaktis tunnistab, et BRS-i poolt esitatud tagatised olid nõuetekohased. Seejuures aga lepingute sõlmimise tagatisele kontrollaktis etteheiteid ei esitata ning lepingu täitmise tagatisi polnud kontrollakti koostamise hetkeks veel üldse esitatud. Seega pole isegi teoreetilist võimalust, nagu oleks "EEA aktsepteerinud riigi huvisid piisavalt mitte tagavaid tagatisi."

Eeltoodud asjaolusid arvestades on ebaõige ja faktilistel asjaoludel mittepõhinev kontrollakti kokkuvõtvates järeldustes esitatud väide, nagu oleks AS Eesti Raudtee erastamise korraldus läinud mitmel moel vastuollu pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega.

EEA on kõiki pakkujaid igal erastamiskonkursi etapil kohelnud võrdselt ning vastupidist pole tõendatud ka ühegi jõustunud kohtuotsusega.

Nagu eelpool mainitud, ei ole EEA tegevuse või õigusaktide peale AS Eesti Raudtee erastamise korraldamisel pakkujate poolt proteste või kaebusi esitatud.

9. KOKKUVÕTE.

Erastamisagentuur kinnitab lisaks eeltoodule veelkord, et ei nõustu Riigikontrolli kontrollakti kokkuvõtvas osas esitatud väidetega, nagu oleks EEA peadirektor ning teede- ja sideminister ületanud oma pädevust lepingute sisus kokkuleppimise osas.
EEA on seisukohal, et nii EEA peadirektor kui ka teede- ja sideminister tegutsesid erastamislepingu ja aktsionäride lepingu sõlmimisel oma pädevuse piires ega leppinud kokku riigile ühegi sellise kohustuse võtmises, milleks neil seadusest tulenevalt õigust polnud.

EEA ei nõustu väitega, nagu oleksid Riigikontrolli kontrollakti kokkuvõtvas osas nimetatud erastamislepingu ja aktsionäride lepingu punktid seadusega vastuolus ja tühised.
Erastamisagentuur on seisukohal, et riik on kohustatud tervikuna täitma nii erastamislepingut kui aktsionäride lepingut seni, kuni kohus või vahekohus ei ole tunnistanud vastavaid lepinguid või nende osasid seadusevastasteks.

EEA on kõiki pakkujaid igal erastamiskonkursi etapil kohelnud võrdselt ning EEA ei nõustu kontrollakti väitega, nagu oleks erastamise korraldus olnud puudulik. Samuti ei ole EEA nõus kontrollakti väitega, nagu oleks EEA aktsepteerinud riigi huvisid piisavalt mitte tagavaid tagatisi.

Täpsemate selgituste saamiseks palume põhjalikult tutvuda käesoleva vastusega.

10. EDASINE TEGEVUS.

Palume Riigikontrollil veelkord põhjalikult tutvuda kõikide EEA poolt Riigikontrollile edastatud selgitustega, s.h. käesoleva vastusega ning kõigi AS Eesti Raudtee erastamisprotsessiga seotud tegelike asjaoludega.

Erastamisagentuur ei pea põhimõtteliselt õigeks ka teatavate AS Eesti Raudtee erastamisega seotud küsimuste kontekstivälist ja valikulist uurimist, ilma analüüsimata kõiki erastamisprotsessiga seotud asjaolusid tervikuna.

Käesolevas vastuses sisalduv ei ole teema mahtu arvestades vaadeldav Erastamisagentuuri täieliku ja ammendava seisukohana.

Kui Teil on täiendavaid küsimusi, palume pöörduda Erastamisagentuuri.

Erastamisagentuuri töötajad ja nõustajad on valmis Teiega kokkulepitud aegadel kohtuma ja andma täiendavaid selgitusi.

Lugupidamisega

Jaak Liivik
peadirektor

MAJANDUSMINISTEERIUM

Raivo Linnas
Riigikontroll

Teie 28.06.2001.... nr 12-11/2182.....
Meie 30.06.2001.... nr 1/331/509.....

Vastus Riigikontrolli aktile AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu õiguspärasuse kohta.

Austatud härra Linnas,

Tänan Teid võimaluse eest tutvuda ja avaldada arvamust auditi **"AS Eesti Raudtee erastamislepingu ja aktsionäride lepingu õiguspärasus"** kohta 28. 06. 2001. a. koostatud aktiga nr 12-6/024.

Akti pealkirja ja suure osa sisu põhjal võib järeldada, et Riigikontroll on põhitähelepanu pööranud erastamistoimingute vastavusele kehtivate õigusaktidega. Majandusministeeriumil ja minul majandusministrina puudub võimalus anda omapoolset hinnangut õigusaktide erinevatele tõlgendustele. See on teiste institutsioonide pädevuses. Samas on Riigikontroll oma järeldustes tuginenud just omapoolsetele õigusaktide tõlgendustele.

Eraldi tähelepanu tahaks juhtida sellele, et osas 3.5. on esitatud oletuslikke ja vaieldavaid väited ning nendele tuginevaid järeldusi (näiteks lk. 29 esimene lõik teine lause ja kolmas lõik viimane lause). Olulised järeldused tuginevad valikulisele ja mittetäielikule informatsioonile (osa 3.5.2. teine lõik). See, kas AS Eesti Raudtee takistas erastamist või mitte on hinnangu küsimus. Samas on Riigikontrollil üsna lihtsalt võimalik kontrollida, milline osa pakkujatele vajalikust informatsioonist oli neile kättesaadav enne lõplike pakkumiste esitamist ja milline osa mitte ning seega ka hinnata kuidas see erastamisprotsessi mõjutas. See on kahjuks tegemata ja ometi tuginevad peaaegu kõik olulised järeldused sellest tulenevale.

Eeltoodu põhjal ei ole mul võimalik nõustuda aktis toodud järeldustega, mis suures osas tuginevad protsessi mittetäielikule analüüsile.

M. Pärnoja

Mihkel Pärnoja
majandusminister,
EEA nõukogu esimees

RIIGIKONTROLL
Kuupäev 06.07.2001 | Reg nr 2251/12-11/2182

006058

Harju tn. 11
15072 TALLINN
Reg. kood 70003158

Tel: (0) 625 6304
Faks: (0) 631 3660
E-mail: kantselei@mineco.ee

Hansapank 767
a/a 221001147466