

ÕIGUSARVAMUS

Adressaat: Eesti Proviisorite Koda MTÜ
Koostajad: vandeadvokaat Villy Lopman, advokaadid Birgit Aasa ja Karmen Pähkla
Kuupäev: 05.11.2019
Teema: Apteegireform

1. SISSEJUHATUS JA MÕISTED

1. Käesolevas õigusarvamuses analüüsitakse õiguslikke tagajärgi, mis kaasnevad apteegireformi regulatsiooni võimalike muudatustega. Õigusarvamuses käsitletakse muudatuste mõju apteegireformi eesmärkidele ning reformist mõjutatud isikute õiguspärasele ootusele. Õigusarvamuse koostamisel on aluseks võetud järgmised võimalikud muudatused reformi regulatsioonis:

1. apteegireformi sisuks olevate piirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu;
2. apteegireformi sisuks olevate piirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu ning uute geograafilis-demograafiliste asutamispriirangute kehtestamine;
3. proviisori omandipiirangu kehtestamine ilma vertikaalse integratsiooni keeluta;
4. vertikaalse integratsiooni keelu kehtestamine ilma proviisori omandipiiranguta;
5. apteegireformi üleminekuaja pikendamine;
6. piirangute kehtestamine üksnes uutele apteegi tegevusloa taotlejatele.

2. Samuti analüüsitakse õigusarvamuses vastuväiteid, mis on esitatud kõnealusele apteegireformile.

1.1. Mõisted

3. Õigusarvamuses on kasutatud mõisteid järgmises tähenduses:

apteegipidaja – üldapteegi tegevusloba omav eraõiguslik juriidiline isik;

apteegireform – vertikaalse integratsiooni keeldu ja proviisori omandipiirangut sisaldavad ravimiseaduse sätted;

vertikaalse integratsiooni keeld – üldapteegi tegevusloba omava eraõigusliku juriidilise isiku osanikuks, aktsionäriks või liikmeks ei või olla ravimite hulгимүүgi, tootmise või tervishoiuteenuste osutamise tegevusloa omaja ega konkurentsiseaduse tähenduses nende ettevõtjatega valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjad, ravimite väljakirjutamise õigust omav isik ega veterinaararsti kutsetegevuse loa omaja;

proviisori omandipiirang – üldapteegi tegevusloa väljastamisel eraõiguslikule juriidilisele isikule peab enam kui 50% selle eraõigusliku juriidilise isiku osadest

Vertikaalse integratsiooni keeld – apteegipidaja ei või olla ravimitootja või -hulгимүүja.

Proviisori omandipiirang – proviisoril peab olema apteegis vähemalt 51% suurune osalus.



või aktsiastest ja valitsev mõju kuuluma proviisorile, kes töötab vähemalt ühes temale väljastatud tegevusloa alusel tegutsevas üldapteegis juhatajana;

apteegipiirangud – vertikaalse integratsiooni keeld ja proviisori omandipiirang;

üleminekuageg – periood alates apteegipiirangute jõustumisest 01.07.2014.a ja 20.03.2015.a kuni 01.04.2020, millest alates peavad kõikide apteegipidajad vastama apteegipiirangutele.

Piirangute eesmärgid:

1. rahvatervise kaitse;
2. tagada kvaliteetne ja sõltumatu nõustamine ravimitega seotud küsimustes;
3. luua süsteem, kus apteek on esmatasandi tervishoiuteenuse pakkuja.

Apteegireformi ajend oli 2013. a Riigikohtu otsus, mis tunnistas varasemad geograafilised ja demograafilised asutamispiirangud põhiseaduse vastaseks ja kehtetuks.

Põhiseaduse vastased geograafilised- ja demograafilised asutamispiirangud asendati proviisori omandi nõudega.

1.2. Apteegipidajale esitatavad nõuded

4. **01.07.2014.** a jõustus **vertikaalse integratsiooni keeld** (RavS § 42 lg 5): Üldapteegi tegevusloba omava eraõigusliku juriidilise isiku osanikuks, aktsionäriks või liikmeks ei või olla ravimite hulgimüügi, tootmise või tervishoiuteenuste osutamise tegevusloa omaja ega konkurentsiseaduse tähenduses nende ettevõtjatega valitseva mõju kaudu seotud ettevõtjad, ravimite väljakirjutamise õigust omav isik ega veterinaararsti kutsetegevuse loa omaja.

5. **20.03.2015.** a jõustus **proviisori omandipiirang** (RavS § 41 lg 3): Üldapteegi tegevusloa väljastamisel eraõiguslikule juriidilisele isikule peab enam kui 50% selle eraõigusliku juriidilise isiku osadest või aktsiastest ja valitsev mõju kuuluma proviisorile, kes töötab vähemalt ühes temale väljastatud tegevusloa alusel tegutsevas üldapteegis juhatajana.

6. **Apteegipidajale esitatavate nõuete eesmärk** on rahvatervise kaitse tugevdades proviisorapteekide positsiooni ning piirates apteekide ketistumist ja hulgifirmade mõju. Samuti muudetakse apteegikorralduse reformiga apteegisektor esmatasandi tervishoiusüsteemi osaks. Apteegipidajatele esitatavate nõuetega muudetakse apteegiteenus kvaliteetseks ja sõltumatuks sarnaselt perearstidega, parandatakse konkurentsiolukorda ja tagatakse apteegisektori tasakaalustatud areng.¹

7. **Apteegireformi üheks ajendiks** oli Riigikohtu 09.12.2013. a otsus asjas nr 3-4-1-2-13, millega tunnistati kehtetuks ja põhiseadusvastaseks ravimiseaduse § 42¹ lõiked 1-3 ehk seni kehtinud geograafilised ja demograafilised apteekide asutamispiirangud.² Riigikohtu üldkogu lükkas vahetult enne jõule tehtud otsuse jõustumise edasi kuu kuu võrra selleks, et seadusandja saaks vastu võtta uue, põhiseaduspärase apteegipiirangute regulatsiooni. Seejuures leidis Riigikohus, et asutamispiirangute kehtetuks tunnistamise jõustumise edasilükkamine on hädavajalik, kuna asutamispiirangute päevapealt kehtetuks tunnistamine võib halvendada apteegiteenuse kättesaadavust, kuna ilma asutamispiiranguteta (st täielikult liberaalse apteegituru tingimustes) ei ole välistatud maa-apteekide sulgemise hoogustumine ning proviisorite ettevõtlusvabaduse piiramine, kuna nemad (erinevalt apteegikettidest) ei suuda kanda kahjumit ning proviisorapteekide pidamine muutuks praktikas võimatuks.³

8. Nii Riigikohtule kui seadusandjale oli seega selge Eesti apteegituru eripära, mis esineb ka täna: Eestis asuvad ulatuslikud vähese nõudlusega (maa-) piirkonnad ja töajõupuudus, mis ei võimalda tagada apteegiteenuse ja ravimite kättesaadavust ilma nõudluse vähesust korvavate meetmeteta.⁴ Sel põhjusel asus Riigikogu 2014. a alguses otsima uusi võimalikke meetmeid apteegiteenuse kättesaadavuse ja kvaliteedi tagamiseks. Demograafilised ja geograafilised piirangud olid kuulutatud põhiseadusvastaseks. Seega oli põhimõtteliselt ainsaks alternatiivseks võimaluseks (ja praktikaks ülejäänud Euroopa riikides) üle-

¹ Ravimiseaduse ja tervishoiuteenuste korraldamise seaduse muutmise seaduse seletuskiri [615 SE](#).

² RKÜK, 09.12.2013, 3-4-1-2-13.

³ Ibid p 169-172.

⁴ Ibid, p 168-169.



Eestilise kvaliteetse apteegiteenuse tagamiseks üleminek proviisorapteekide süsteemile ehk omandipiirangule ja vertikaalse integratsiooni keelule.

9. **Apteegireformi aluseks on apteegituru uuringud.** Perioodil 2012-2014 viidi läbi erinevaid andmepõhiseid mõjuanalüüse ja uuriti mitmeid ekspertarvamusi:

1. **Riigikontrolli** 2012. a audit „Ravimite hüvitamise korraldus“;
2. **TÜ RAKE** 2014. a raport „Riiklike toetusmeetmete mõju hindamine maapiirkondade apteekide ja apteegiteenuse püsima jäämisele“;
3. **PwC** 2014. a analüüs „Apteekide omandisuhete regulatsiooni muutmise mõjude analüüs“;
4. **Sotsiaalministeeriumi** 2014. a analüüs „Üldapteekide geograafiline paiknemine ja selle vajaduse hindamine“;
5. **Glikman, Alvin & Partnerid** 2014. a õiguslik arvamus „Proviisori kvalifikatsiooninõudele mittevastavate isikute apteegiomanike hulgast välistamise põhiseaduspärasuse hindamine“;
6. **V. Trasbergi, PhD** 2014. a eksperthinnang „Arvamus apteegipidajate omandipiirangute kohta“.

10. Eesti apteegireformi eesmärke ja põhjendatust kinnitavad täiendavalt OECD ja mitmete teiste riikide analüüsid:

1. **Austria Tervise Instituudi** 2012. a analüüs „*Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries*“;
2. **OECD** 2014. a ettekanne „*Competition Issues in the Distribution of Pharmaceuticals. Liberalization in the Pharmacy Sector*“;
3. **S. Vogler, K. Habimana, D. Arts** 2014. a “Does deregulation in community pharmacy impact accessibility of medicines, quality of pharmacy services and costs? Evidence from nine European countries.”
4. **K. Wisell, U. Winbald, S. Källemark Sporrang** 2016. a „*Stakeholders' expectations and perceived effects of the pharmacy ownership liberalization reform in Sweden: a qualitative interview study*“;

11. **Kõikides nimetatud uuringutes on spetsialistid jõudnud apteegipiirangute mõjude osas sarnasele järeldusele – ketiapteekide poolt valitsetud turul tekivad tarbijale negatiivsed tagajärjed.** Uuringutes järeldatakse samuti, et negatiivseid mõjusid on võimalik vältida proviisori omandipiirangu ja vertikaalse integratsiooni keeluga.

12. Täpsemalt nähtub uuringutest:

1. kui turul tegutsevad peamiselt ketiapteekid, on pakutav ravimite valik väiksem (eelistatakse sama brändi ravimeid);
2. apteegid on teineteisele sarnasemad;
3. apteegid turustavad rohkem tooteid ja teenuseid, mis ei ole seotud ravimitega; ravimitega seotud nõustamise osakaal on väiksem;
4. apteegid on koondunud suure nõudlusega piirkondadesse.

13. **Apteegireformi tähtpäev on 01.04.2020.** Apteegireformi olemuseks olevate piirangute suhtes on kehtestatud üleminekuperiood. Selle kohaselt peavad seaduses sätestatud tingimustele mittevastavad apteegipidajad viima oma tegevuse piirangutega vastavusse hiljemalt 01.04.2020 (RavS § 116³ ja § 116⁷ lg 2). Üleminekuperioodi pikkus on viis aastat.

14. **Üleminekuperiood** tagab nõuetele mittevastavatele apteekidele aja apteekide tegevuse ümberkorraldamiseks - osaluste võõrandamiseks või

Reform tugineb erinevatel uuringutel, OECD ja EL riikide parimate praktikate analüüsil.

Erinevates uuringutes on jõutud sarnasele järeldusele – ketiapteekide poolt valitsetud turul tekivad tarbijale negatiivsed tagajärjed.

Ketiapteekide poolt kontrollitavatel turgudel:

1. on ravimite valik väiksem;
2. apteegid on teineteisele sarnasemad;
3. ravimitega seotud nõustamise osakaal on väiksem;
4. apteegid on koondunud tiheda asustusega piirkondadesse.

Üleminekuperiood lõpeb 01.04.2020.

Ümberkorralduste tegemiseks, sh osaluse võõrandamiseks või tegevuse lõpetamiseks oli aega 5 aastat.



lõpetamiseks. Üleminekuperioodi lõpuks peab apteegipidaja viima oma tegevuse apteegipiirangutega kooskõlla. Kui apteegipidaja ei ole oma tegevust üleminekuperioodi lõpuks apteeginõuetega kooskõlla viinud, ei vasta ta alates 01.04.2020 enam ravimiseaduse nõuetele ja tegevusluba tunnistatakse kehtetuks.

15. **Riigikohus** on selgitanud, et üleminekuperioodi jooksul võib piirangutele mittevastav apteegipidaja oma senist tegevust jätkata, kuid üleminekuperioodi jooksul ei tohi piirangutele mittevastav apteegipidaja oma majandustegevust laiendada, näiteks avada haruapteek, et tõrjuda turult välja nõuetele vastav isik.⁵

2. KOKKUVÕTE

Peamised järeldused:

1. Eestis toimuks reguleerimata apteegiturul korralduslik maa-apteekide sulgemine, edasine ketistumine ning proviisorapteekide turult kadumine.
2. Apteegiturgu saab reguleerida läbi asutamis- või omandipiirangute.
3. Asutamispiirangud on tunnistatud Riigikohtu poolt põhiseadusevastaseks ja kehtetuks, seetõttu kehtestas seadusandja omandipiirangud.
4. Omandipiirangud toimivad üksnes koos – st reformi eesmärki ei täida proviisori enamusosaluse nõue ilma vertikaalse integratsiooni keeluta ja vastupidi.

Eesti apteegiturul ei toimi ilma piiranguteta, st ilma nõudluse ja kvalifitseeritud tööjõu vähesust korvavate meetmeteta – see põhjustaks ulatusliku maa- piirkondade apteekide sulgemise, apteegiturul täiendava ketistumise, proviisorapteekide kadumise apteegiturult, lõpp-astmes ka hinnasurve ja võimalikud tarneraskused. Sellisteks meetmeteks saavad olla eelkõige asutamis- või omandipiirangud. Riigikohus tunnistas 2013. a lõpus geograafilised ja demograafilised asutamispiirangu põhiseadusevastaseks ja kehtetuks ning seetõttu võttis seadusandja vastu apteegireformi olemuseks olevad omandipiirangud, arvestades vastavaid Euroopa Kohtu ja Riigikohtu seisukohti ning Euroopa riikide parimaid praktikaid.

Apteegireformi olemuslike omandipiirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu omab negatiivset mõju apteegiteenuse kättesaadavusele. Nagu asutamispiirangute kehtetuks tunnistamisel Riigikohtu poolt välja toodud, põhjustaks piirangute kaotamine maa-apteekide sulgemise ja piiraks proviisorite ettevõtlusvabadust. Samuti riivab see nende apteegipidajate õiguspärast ootust, kes on asunud oma tegevust reformi nõuetele kooskõlla viima.

Õiguspärase ootuse riive tõttu võib apteegipiirangute kehtetuks tunnistamine olla põhiseadusega vastuolus. Seetõttu esineb risk, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses tunnistatakse apteegipiirangud tühistavad sätted kehtetuks.

Eesti apteegiturul on olulised turutõrked ning see ei toimi täielikult vaba turumajanduse tingimustes viisil, mis tagaks apteegiteenuse ja ravimite kättesaadavuse. Antud põhjustel tuleks apteegireformi omandipiirangute tühistamisel asendada need muude riiklike meetmetega. Varasemalt juba põhiseaduse vastaseks tunnistatud geograafilis-demograafiliste piirangute uuesti kehtestamine tähendab eelduslikult seda, et Riigikohus võib tunnistada ka uue regulatsiooni põhiseadusega vastuolus olevaks. Apteegireformi olemuslike piirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu ning uute geograafilis-demograafiliste asutamispiirangute kehtestamine võib küll lühiajaliselt parandada apteegiteenuse geograafilist kättesaadavust, kuid ei lahenda Eesti apteegiturul süsteemseid probleeme (sh tööjõupuudust) ega tõsta apteegiteenuse kvaliteeti. Apteegireformi tühistamise tulemusel tekkivat kommertshuvidest lähtuvat apteegiteenust ei saaks senisest enam integreerida esmatasandi tervishoiuteenuste süsteemi. Seega ei saaks tulevikus apteegiteenuse kaudu ka leevendada tervishoiuteenuse ülekoormatust.

Piirangute kehtetuks tunnistamisega kaasneks apteegipidajate õiguspärase ootuse riive, mistõttu võib ka selle kehtetuks tunnistamine olla põhiseadusega vastuolus.

⁵ RKHKo 29.05.2018, 3-15-1445, p 28-30.



Omandipiirangu kehtestamine ilma vertikaalse integratsiooni keeluta ei lõpeta võimalikku huvide konflikti olukorda ja tähendab riski proviisorite sõltumatusele.

5. Reformi tühistamine ja edasilükkamine riivab nende isikute õiguspärast ootust, kes on asunud seadust täitma.

Euroopa Kohus on juhtinud tähelepanu sellele, et apteegi kuulumine korraga proviisori ja ravimitootja või -hulgimüüja omandisse toob kaasa huvide konflikti olukorra ning seab kahtluse alla proviisori sõltumatuse.

6. Proviisori omandipiirang vädib apteekide ketistumist ning tagab suurema juurdepääsu nõustamisele ja retseptiravimitele.

Kuna ilma vertikaalse integratsiooni keeluta on proviisorite sõltumatus kahtluse all ning puuduvad efektiivsed kontrollimehhanismid proviisori sõltumatuse hindamiseks, võib vertikaalse integratsiooni lubamine takistada ka proviisori omandipiirangu eesmärgi saavutamist.

7. Piirangute kehtestamine üksnes uutele apteegi tegevusloa taotlejatele tugevdaks olemasolevate vertikaalselt integreeritud apteekide turupositsiooni. See oleks vastuolus reformi eesmärkidega.

Vertikaalse integratsiooni keelu kehtestamine ilma proviisori omandipiiranguta toimub eelduslikult apteekide edasine ketistamine - nõustamise osakaal langeb ja väheneb apteekide varustatus retseptiravimitega.

Rootsis läbiviidud uuringud näitavad, et ilma proviisori omandipiiranguta toimub apteekide ketistamine, ravimitega seotud nõustamise osakaal apteekides langeb, väheneb apteekide varustatus retseptiravimitega. Ärihuvid domineeriks sellisel juhul jätkuvalt patsientide huvide üle. Sellist olukorda ei tasakaalustaks ka proviisorite kui apteegiomanike professionaalne kutse-eesitika ja vastutus.

Uuringute kohaselt on üksnes vertikaalse integratsiooni kehtestamise tagajärjel apteegiteenuse kvaliteet madalam, kui vertikaalse integratsiooni ja proviisori omandipiirangu samaaegsel kehtestamisel.

Üleminekuaja pikendamine riivab apteegipidajate õiguspärast ootust.

Üleminekuaja pikendamine riivab apteegireformi nõuetele vastavate apteegipidajate õiguspärast ootust apteegireformi tähtaegse toimumise vastu. Üleminekuaja pikendamiseks peab seetõttu esinema oluline avalik huvi.

8. Täidetud on eeldused, mille alusel saab lugeda apteegireformiga kaasneva omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive põhiseadusega lubatavaks.

Üleminekuaja pikendamist ei saa põhjendada asjaoluga, et kõik nõuetele mittevastavad apteegid pole üleminekuaja lõpuks jõudnud oma tegevust apteegipiirangutega kooskõlla viia, kuna apteegipidajad ei ole üleminekuaja jooksul kohustatud seda tegema. Ei ole põhjust arvata, et see toimuks tähtajast varem ka uue tähtaja seadmisel, kuna apteegikettidel pole huvi ega kohustust oma tegevust ennetähtaegselt ümber korraldada.

Mida rohkem üleminekaega pikendada, seda intensiivsem on üleminekuaja pikendamisega kaasnev õiguspärase ootuse riive.

Piirangute kehtestamine üksnes uutele apteegi tegevusloa taotlejatele tugevdab olemasolevate vertikaalselt integreeritud apteekide turupositsiooni ja nõrgestab tegutsevate proviisorapteekide jätkusuutlikkust.

9. Euroopa Kohus - apteegipiirangud on kooskõlas EL õigusega.

Seetõttu ei ole piirangute kehtestamine üksnes uutele apteegi tegevusloa taotlejatele sobiv meede apteegiteenuse kättesaadavuse parendamiseks reformi eesmärke silmas pidades.

10. Apteegireform ei diskrimineeri välisinvestoreid.

Regulatsioon riivaks nende apteegipidajate õiguspärast ootust, kes on üleminekuajaperioodi ajal oma tegevuse reformi nõuetega kooskõlla viinud ning võib olla põhiseadusvastane põhjendamatu ebavõrdne kohtlemine eri apteegipidajate suhtes.

11. Pikaajalises perspektiivis tõstab apteegireform apteegiteenuse kvaliteeti ja kättesaadavust, sh eriti maapiirkondades.

Apteegireformi tühistamiseks esitatud argumentide analüüs:

1. Piirangute kehtestamine ei too kaasa apteegipidajate omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse õigustamatut riivet. Kohtupraktika kohaselt on antud juhul täidetud need eeldused, mis on vajalikud, et lugeda apteegireformiga kaasneva omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive põhiseadusega kooskõlas olevaks ning lubatavaks.

2. Apteegipiirangute kehtestamine ei ole vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Euroopa Kohus on kinnitanud, et apteegipiirangud aitavad kaitsta rahvatervist



ning on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Väga paljud EL liikmesriigid on kasutanud võimalust sellised piirangud kehtestada.

3. Reform ei diskrimineeri välisinvestoreid. Piirangud kohalduvad võrdselt kõikidele Eestis tegutsevatele apteegipidajatele. Teistest EL liikmesriikidest pärit kapitalil põhinevad apteegipidajad ei saa esitada Eesti riigi vastu kahju hüvitamise nõudeid vahekohtusse kahepoolsete investeerimislepingute alusel. Kõik võimalikud kahjunõuded tuleb esitada siseriiklikesse kohtutesse Eesti ja EL õiguse alusel. Samas on EL õigus seni pidanud omandipiirangut ja vertikaalse integratsiooni keeldu põhjendatuks ja seaduspäraseks.

4. Apteekide arvu mõningane vähenemine ei vähenda apteegiteenuse kättesaadavust tiheda asustusega piirkondades. Ei ole põhjust arvata, et apteegireformi nõuetele mittevastavate tegevuslubade tühistamisel ei taotle tegevuslubasid samadesse piirkondadesse nõuetele vastavad apteegipidajad. Pikaajalises perspektiivis tõstab apteegireform apteegiteenuse kvaliteeti ja kättesaadavust riigis kui tervikus, sh eriti maapiirkondades ning adresseerib ja parandab Eesti apteegituru süsteemseid probleeme.

3. ÕIGUSLIK ANALÜÜS

3.1. Piirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu

- Õiguspärane ootus

16. Enne apteegireformi üleminekuaja lõppu piirangute kehtetuks tunnistamise puhul on peamine küsimus see, kas reformi ärajäämine võiks kaasa tuua proviisoritest apteegipidajate õiguspärase ootuse lubamatu riive. Juhul, kui piirangute kehtetuks tunnistamine riivab lubamatult apteegipidajate õiguspärast ootust, oleks piirangute kehtetuks tunnistamine põhiseadusega vastuolus. See loon reaalse riski, et põhiseaduslikkuse kontrollimise käigus tunnistatakse reformi tühistavad sätted kehtetuks.

17. Õigusriigi põhimõtte oluliseks sisuks on õiguskindlus. Õiguskindluse üheks väljenduseks on õiguspärase ootuse põhimõte. Õiguspärase ootuse põhimõtte kohaselt peab igaühel olema võimalus kujundada oma elu mõistlikus ootuses, et õiguskorraga talle antud õigused ja pandud kohustused püsivad stabiilsetena ega muutu rabavalt isikule ebasoodsas suunas.⁶ Igaüks peab saama temale seadusega antud õigusi ja vabadusi kasutada vähemalt seaduses sätestatud tähtaja jooksul. Seaduses tehtav muudatus ei tohi olla õiguse subjektide suhtes sõnamurdlik.⁷ Riigi sõnamurdmisega saab olla tegemist siis, kui isik on oma tegevusega täitnud eeldused, millest tulenevalt tal on tulevikus õigus enda suhtes soodsa regulatsiooni kohaldamisele, kuid riik kehtestab sellest hoolimata tema suhtes uue, vähem soodsa regulatsiooni.⁸ Riigikohus on märkinud, et õiguspärane ootus võib tekkida ka vastuvõetud ja avaldatud, kuid veel mitte kohalduva regulatsiooni alusel.⁹

18. Õiguspärase ootuse põhimõtte ei tähenda, et isikul oleks õigus eeldada, et seadused püsivad igavesti muutumatud. Õiguslikult kaitstav ootus seaduse püsijäämisesse saab tekkida üksnes kindlate tingimuste esinemisel.

Apteegireformi kriitika analüüs:

1. Piirangute kehtestamine ei too kaasa apteegipidajate omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse õigustamatut riivet;

2. Reform ei diskrimineeri välisinvestoreid;

3. Apteegipiirangute kehtestamine ei ole vastuolus Euroopa Liidu õigusega;

4. Apteekide arvu mõningane vähenemine ei vähenda apteegiteenuse kättesaadavust tiheda asustusega piirkondades.

Riigikohus: „Seaduses tehtav muudatus ei tohi olla õiguse subjektide suhtes sõnamurdlik.“

⁶ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 13; 31.01.2012, 3-4-1-24-11, p 49.

⁷ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94; 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 13; 31.01.2012, 3-4-1-24-11, p-d 49 ja 50; 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 46.

⁸ RKÜKo 26.06.2014, 3-4-1-1-14, p 90; 06.01.2015, 3-4-1-18-14, p 55.

⁹ RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 71.



Riigikohus: „Tähtajaliselt antud õiguste ja piiratud kohustuste puhul on isikute õiguspärane ootus enam kaitstud kui tähtajatu regulatsiooni puhul.“

Juba vastuvõetud reformi tühistamiseks peab esinema vähemalt oluline muutus õiguslikus või faktilises olukorras, mis sellist olulist muudatust põhjendaks.

Paljud apteegipidajad on reformi toimumist usaldades oma tegevuse olulisel määral ümberkorraldanud.

See võimalus on 5 aastat olnud ka ketiapteekidel.

19. Põhiseaduse järgi on isikul õiguspärane ootus ainult siis, kui on täidetud järgmised neli tingimust:¹⁰

1. õigusakt annab isikule subjektiivse õiguse;
2. isik on hakanud seda õigust realiseerima või on hakanud kulgema soodsa õigusjärelmi tingimuseks olev tähtaeg;
3. muudatusega kaasneb isiku jaoks halvemus (tagasiulatav jõud on ebaehtne);
4. isiku mõistlik ootus õigusliku olukorra püsimisse kaalub üles avaliku huvi ümberkorralduse järele.

20. Ravimiseadus näeb ette apteegireformi tähtaja. Riigikohus on märkinud, et tähtajaliselt antud õiguste ja piiratud kohustuste puhul on isikute õiguspärane ootus enam kaitstud kui tähtajatu regulatsiooni puhul. Tähtajalise regulatsiooni muutmiseks isikule ebasoodsas suunas peavad olema kaalukamad eesmärgid kui tähtajatu regulatsiooni muutmiseks.¹¹ Olenemata tähtajalisusest, peab aga alati olema olema kaalukas avalik huvi regulatsiooni muutmiseks ning toimuma kaalumine: ebaehtne tagasiulatav mõju on lubatud mh ainult ja üksnes siis, kui avalik huvi regulatsiooni muutmise järgi kaalub üles isikute õiguspärane ootuse.¹² Arvestada tuleb mh muudatuse ettenähtavust, õigusliku olukorra selgust, muutunud olusid, muudatusega kaasnevaid tagajärgi jmt.¹³ Seega peab juba vastuvõetud reformi tühistamiseks esinema vähemalt oluline muutus õiguslikus või faktilises olukorras. Peab eksisteerima muutus, mis sellist n-ö tagasipööramist või tühistamist põhjendaks. Järgnevalt hinnatakse seda, kas apteegipidajatel on apteegipiirangute ja üleminekuaja sätete tõttu tekkinud õiguspärane ootus, et reform jõustuks ja kas riigil on õiguspärasest ootusest tulenevad piirangud reformi tühistamise üle otsustamisel.

21. Õigusakt annab isikutele subjektiivse õiguse. Subjektiivne õigus on õigussubjektile õigusnormiga antud õigustus nõuda oma huvide realiseerimisel teistelt isikutelt, sh riigilt, kindlat käitumist õigussubjekti huvides. Subjektiivne avalik-õiguslik norm peab kohustama riiki teatud käitumiseks ja kaitsma avalike huvide kõrval ka isiku huve.¹⁴ Seega seisneb eraõigusliku isiku vaatepunktist subjektiivne õigus isiku võimaluses nõuda riigilt teatud käitumist. Riigikohus on nimetanud subjektiivsete avalike õiguste allikatena põhiõigusi, seadusi ja muid õigustloovaid akte, haldusakte ja halduslepinguid.¹⁵

22. Arvestades tänaseks tekkinud kohtupraktikat, saab asuda seisukohale, et ravimiseadus kaitseb ühelt poolt avalike huve. Samal ajal annab seadus aga ka apteegireformi nõuetele vastavatele apteegipidajatele subjektiivse õiguse eeldada, et just nemad on seaduste kohaselt õigustatud apteegipidajateks ning reformi nõuetele mittevastavad isikud nendeks pärast üleminekuperioodi enam pole.¹⁶

¹⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu Ülikooli kirjastus, 2017. Komm § 10, p 31.

¹¹ RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 69.

¹² Ibid, p 61.

¹³ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu Ülikooli kirjastus, 2017. Komm § 10, p 31.

¹⁴ K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Juura 1995, lk 51.

¹⁵ RKEKm 20.12.2001, 3-3-1-8-01, p 22.

¹⁶ RKHKo 29.05.2018, 3-15-1445; RKHKo 29.05.2018, 3-15-2937; vt ka TrtRKm 13.05.2016, 3-16-49; TrtRKm 30.04.2015, 3-15-839; TrtRKm 18.10.2018, 3-18-1569, p 12.



Apteegireformi tühistamisel muutuksid apteegipidajate ja proviisorite poolt oma tegevuse piirangutega kooskõlla viimiseks tehtud kulutused põhjendamatuks.

Riigikohus: „Kollegiumi hinnangul teenivad vaidlusalused piirangud asjassepuutuvas osas legitiimset eesmärki, milleks on elanikkonna kindel ja kvaliteetne varustamine ravimitega.“

Ei ole teada ega alust arvata, et reformi tühistamine teenib ülekaalukaid avalikke huve.

23. Isik on hakanud seda õigust realiseerima või on hakanud kulgema soodsa õigusjärelmi tingimuseks olev tähtaeg. Riigikohtu praktika pinnalt saab järeldada, et õiguste realiseerimine eeldab isiku enda aktiivset tegevust.¹⁷ Apteegipiirangud ja üleminekuaja regulatsioon on otseselt suunatud sellele, et apteegipidajad korraldaksid oma majandustegevuse olulisel määral ümber. Paljud apteegipidajad on teinud olulisi ning kulukaid muudatusi selleks, et viia oma tegevus apteegipiirangutega kooskõlla ja säilitada õigus osutada apteegiteenust ka pärast reformi. Loodud on uusi ettevõtteid ja muudetud olemasolevate omandi- ja juhtimisstruktuure. Seega on need isikud asunud realiseerima neile reformiga lubatud õigusi.¹⁸ Samuti on hakanud kulgema proviisorapteekidele soodsa õigusjärelmi tingimuseks olev tähtaeg.

24. Muudatusega kaasneb isiku jaoks halvemus. Riigikohus on selgitanud, et muudatusel on ebaehtne tagasiulatav jõud, kui see puudutab õigusakti vastuvõtmise ajaks alanud, kuid mitte veel lõppenud tegevust, täpsemalt, kui see kehtestab edasiulatavalt õiguslikud tagajärjed minevikus alanud tegevusele. Muudatusel on ebaehtne tagasiulatav jõud, kui see puudutab ettevõtjate varem kavandatud ja juba alustatud tegevust ning tehtud investeeringuid.¹⁹ Apteegireformi ärajäämise korral muutuksid proviisorite ja apteegipidajate poolt oma ettevõtte piirangutega kooskõlla viimiseks tehtud kulutused põhjendamatuks. Seega kaasneb reformi ärajäämisega isikute jaoks halvemus.

25. Isiku mõistlik ootus õigusliku olukorra püsimisse kaalub üles avaliku huvi ümberkorralduse järele. Siinkohal tuleb hinnata, kas apteegireformi ärajäämine oleks avalikes huvides või üksnes piirangutele mittevastavate apteekide erahuvides. Seejuures tuleb hinnata nii reformi kui selle ärajätmise eesmärke, nende legitiimsust ja erinevaid võimalusi seadusandja poolt defineeritud eesmärkide saavutamiseks. Avalikuks huviks ei saa lugeda apteegi pidamise õiguse andmist võimalikult paljudele isikutele. Avalikuks huviks saab lugeda apteegiteenuse kättesaadavust ning apteegiteenuse kvaliteeti. Seoses proviisori omandipiirangu ja vertikaalse integratsiooni keeluga on Riigikohus asunud seisukohale, et just piirangud aitavad avaliku huvi tagamisele kaasa:

„Kollegiumi hinnangul teenivad vaidlusalused piirangud asjassepuutuvas osas legitiimset eesmärki, milleks on elanikkonna kindel ja kvaliteetne varustamine ravimitega. Rahvatervise kaitseks apteegituru korraldamisel kasutatavate vahendite valikul on seadusandjal ulatuslik otsustusruum. Kollegium ei näe alust kahelda väites, et põhimõtteliselt on vertikaalse integratsiooni keeld ja proviisorite enamusosaluse nõue ülekaaluka avaliku huvi kaitseks sobivad ja õigustatud.“²⁰

26. Juhul, kui apteegipiirangud (proviisori omandipiirang ja vertikaalse integratsiooni keeld) aitavad kaasa apteegiteenuse kättesaadavuse ja apteegiteenuse kvaliteedi parandamisele, siis ei saa samaaegselt aidata avaliku huvi saavutamisele kaasa nende piirangute tühistamine. Kui piirangute tühistamine ei ole avalikes huvides, riivab reformi ärajäämine apteegipiirangutele vastavate apteegipidajate õiguspärast ootust reformi läbiviimise suhtes.

27. Järgnevalt on selgitatakse täpsemalt, miks aitavad apteegiteenuse kättesaadavuse ja kvaliteedi tõusule kaasa apteegipiirangud, mitte nende piirangute tühistamine.

28. Arvestades Riigikohtu praktikat ja apteegireformi vastuvõtmisel kirjeldatud eesmärke ja meetmete põhjendusi ei ole alust arvata, et piirangute tühistamine nende kohaldamise asemel aitaks saavutada mingeid ülekaalukaid avalikke huve

¹⁷ RKÜKo 26.06.2014, 3-4-1-1-14, p 90: „Seejuures eeldab oma õiguste realiseerimine ehk isikule seadusega antud õiguste ja vabaduste kasutamine tegutsemist õigusnormile tuginedes, selle kehtima jäämisele lootes.“

¹⁸ TrtRKm 18.10.2018, 3-18-1569, p 11.

¹⁹ RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 61.

²⁰ RKKKo 29.05.2018, 3-15-1445, p 31.



Apteegipiirangud ei oma ravimite hindadele otsest mõju.

Ravimite hinnad on seadusega reguleeritud.

Reformi eesmärk on rahvatervise kaitse, sh kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavus.

Mitteproviisorist apteegiomanikel puuduvad reeglina patsiendi tervist kaitsvad professionaalsed teadmised ja kutse-eetika reeglid nagu proviisoril.

Proviisori kasumi saamisele tasakaalustavad suunatud isiklikku huvi proviisori väljaõpe, kutsealane kogemus ning temal lasuv vastutus.

või et muutunud oleks mingid õiguslikud või faktilised asjaolud, mis peaks põhjustama väljaselgitatud avalike huvide ümberkorralduse.

29. Apteegireformi vastuvõtmisega võrreldes ei ole muutunud faktiline ega õiguslik olukord, mis oli aluseks reformi vastu võtmisel. Kui isikud ei ole seaduse üleminekuperioodi jooksul oma äritegevust piisavalt ümberkorraldanud, siis see asjaolu ei tähenda õigusliku ega faktilise olukorra muutumist. Seaduse mittetäitmine üleminekuperioodi jooksul või ka pärast seda ei õigusta seaduse kehtetuks tunnistamist või ulatusliku reformi tagasipööramist. Seda eriti olukorras, kus alternatiivseid meetmeid pole või need on tunnistatud põhiseadusvastaseks.

- **Piirangute mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele**

30. Riigikohus on selgitanud, et apteegiteenuse kättesaadavuse all ei peeta silmas ravimite kättesaadavust taskukohase hinnaga, vaid apteegiteenuse saamise võimalust geograafiliselt lähedalt. Nimelt on ravimite hind reguleeritud seadusega.²¹ Seejuures ei ole Euroopa apteegiturge võrdlevates uuringutes seni tuvastatud ka, et apteegipiirangute kehtestamata jätmine tooks kaasa madalamad käsimüügiravimite hinnad.²²

31. Lisaks geograafilisele kättesaadavusele on Riigikohus rõhutanud, et apteegiteenuse kättesaadavus tähendab ravimite kättesaadavust koos nõustamisega ning et teenus peab kättesaadav olema järjepidevalt.²³

32. Apteegiteenuse kvaliteedi puhul tuleb silmas pidada nõustamise professionaalsust ravimite ja nende kasutamisega seotud küsimustes, sh professionaalse töötaja kättesaadavuse ja olemasoluga seotud küsimusi.

33. **Proviisori omandipiirangu mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele.** Apteegiteenuse kvaliteeti mõjutavad eelkõige apteegis tegutseva proviisori kvalifikatsioon, apteegiteenuse osutaja enda tunnetamine tervishoiusüsteemi osana, apteegipidaja kehtestatud kvaliteedinõuded teenusele.²⁴

34. Mitteproviisorist apteegiomanikel puuduvad reeglina patsiendi tervist kaitsvad professionaalsed teadmised ja kutse-eetika reeglid nagu proviisoril. Samuti tasakaalustavad proviisori kasumi saamisele suunatud isiklikku huvi proviisori väljaõpe, kutsealane kogemus ning temal lasuv vastutus. Seda põhjusel, et õigusaktidest või ametieetikast tulenevate eeskirjade võimalik rikkumine ei vähenda mitte üksnes tema investeringu väärtust, vaid kahjustab ka proviisori kutsealast eksistentsi.²⁵ Seega eelduslikult on huvide konflikti tekkimise oht proviisoriks mitteoleva apteegiomaniku ja patsiendi huvide vahel suurem kui proviisorist apteegiomaniku ja patsiendi huvide vahel.²⁶

35. Proviisoriks mitteolev apteegiomanik on huvitatud ennekõike maksimaalsest kasumist, kuid võib olla ka võimetu tunnetama piiri, millal kasumipüüdlus hakkab ohustama patsientide tervist. Samuti on proviisoriks mitteoleval apteegiomanikul eelduslikult suurem motivatsioon müüa patsientidele tooteid, mida viimased tegelikult ei vaja või mitte tutvustada

²¹ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13, p 111.

²² OECD 2014. a analüüs „Competition Issues in the Distribution of Pharmaceuticals. Liberalization in the Pharmacy Sector“ lk 9.

²³ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13, p 120 ja 124.

²⁴ Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungsgesellschaft GmbH. Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries, 2012, lk 12. Kättesaadav: https://goeg.at/sites/default/files/2017-05/pharmacyregulation_2012pdf.pdf.

²⁵ Euroopa Kohtu otsus nr C-531/06, p 61.

²⁶ Glikman Alvin ja Partnerid 2014. a õiguslik arvamus „Proviisori kvalifikatsiooninõudele mittevastavate isikute apteegiomanike hulgast välistamise põhiseaduspärasuse hindamine“, p 20-24.



Proviisori omandipiirang on Euroopa Liidu õigusega lubatud.

Euroopa Kohus:
„Liikmesriigid võivad põhimõtteliselt reserveerida ravimite jaemüügi üksnes proviisoritele, arvestades tagatise, mida viimased peavad pakkuma, ja teavet, mida nad peavad suutma tarbijale jagada.“

alternatiivseid ning odavamaid tooteid, eelistades näiteks vertikaalse integreerituse puhul hulgimüüjast omaniku pakutavaid tooteid.²⁷

36. Euroopa Kohus on asunud seisukohale, et apteekide omamine mitteproviisorite poolt võib ohustada rahvatervist ning ei ole teada asutamisevabadust vähem piiravat meedet kui keeld hallata või omada apteeke üksnes proviisorite poolt, mis tagab samaaegselt elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise.

37. 19.05.2009. a otsuses asjas nr C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt on Euroopa Kohus märkinud järgmist:

P 34: Arvestades mainitud ohte rahvatervisele ja sotsiaalkindlustussüsteemi rahalise tasakaalu huve, võivad liikmesriigid kehtestada ravimite jaemüügiiga tegelevate isikute suhtes ranged nõuded, mis puudutab eelkõige turustamisega seonduvaid üksikasju ja kasumlikkust. Liikmesriigid võivad põhimõtteliselt reserveerida ravimite jaemüügi üksnes proviisoritele, arvestades tagatise, mida viimased peavad pakkuma, ja teavet, mida nad peavad suutma tarbijale jagada.

P 37-38: Mis puudutab proviisorist apteegi haldajat, siis ei saa eitada, et sama moodi teiste isikutega on tema eesmärgiks kasumlikkus. Olles samas kutsealalt proviisor, lähtub ta apteegi haldamisel tõenäoliselt lisaks puhtalt majanduslikele kaalutlustele ka professionaalsest vaatepunktist. Tema erahuvi, mis seondub kasumi teenimisega, tasakaalustab nii tema haridus, kutsealane kogemus kui ka vastutus, arvestades, et võimalik õigus- või eetikainormide rikkumine seaks ohtu nii tema investeeringu kui ka tegevuse jätkamise kutsealal. Erinevalt proviisoritest ei ole nii-öelda mitteproviisoritel juba määratlusest tulenevalt esimestega samaväärset haridust, kogemust ja vastutust.

P 40: Samuti on liikmesriigil lubatud hinnata, kas selline oht eksisteerib farmaatsiatoodete tootjate ja hulgimüüjate osas, sest viimased võivad ohustada palgaliste proviisorite sõltumatust, julgustades neid soovutama ravimeid, mida nad ise toodavad või turustavad. Ka võib liikmesriik hinnata, kas proviisori kutseta haldajad võivad ohustada palgaliste proviisorite sõltumatust, julgustades neid läbi müüma ravimeid, mille ladustamine ei ole enam tasuv, või kas sellised haldajad võivad alandada tegevuskulusid nii, et see võib mõjutada ravimite jaemüügi korraldust.

38. Viimasest punktist nähtub, et Euroopa Kohus mõonab, et mitteproviisorist apteegipidajast lähtuvad ohud rahvatervisele võivad esineda ka vertikaalselt integreeritud apteegipidajate puhul.

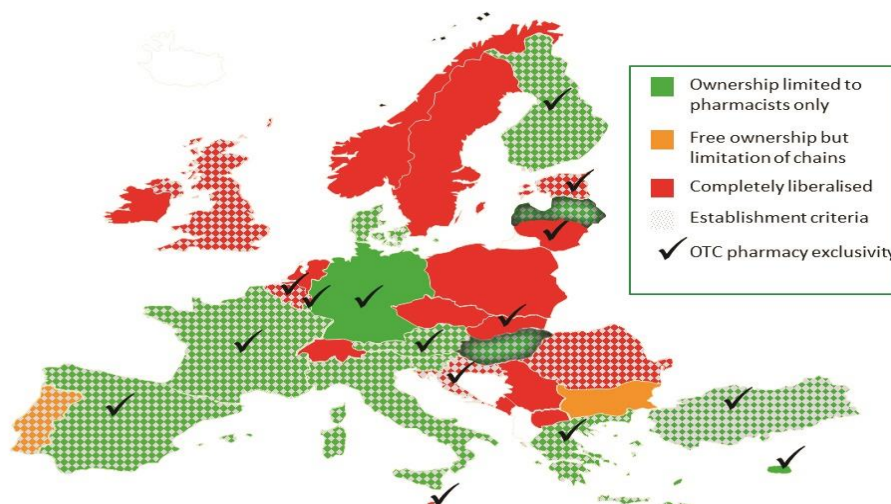
39. Tuginedes eelkirjeldatud võimalikele kitsaskohtadele seoses mitteproviisorist või ravimitootja või -hulgimüüjaga seotud apteegipidaja poolt apteegiteenuse osutamisega, on mitmed Euroopa riigid otsustanud kehtestada apteegipidajatele omandi või vertikaalse integratsiooni piiranguid²⁸:

Apteegiteenuse kvaliteedi tagamiseks on apteegipiirangud kehtestatud mitmetes Euroopa riikides.

²⁷ Ibid.

²⁸ J. Chave „The Challenges we share with some EU countries: What can we learn“, *The Pharmaceutical Journal*, 11.02.2014.





Pilt 1. Reguleerimine mujal Euroopas 2014. a veebruari andmete kohaselt.

Austria Terviseinstituudi 2012. a uuring: piirangute puudumine vähendab kvaliteetse apteegiteenuse järjepidevat kättesaadavust.

Austria uuringu kohaselt kaasnes piirangute kaotamisega:

apteekide koondumine linnadesse;

apteekrite sõltumatuse vähenemine;

oligo- või monopoolse turu tekkimine.

Tõenäoliselt tooks reformi ärajäämine kaasa mitmeid kohtuvaidlusi riigi ja proviisorite vahel, kes tegid kulutusi reformi toimumist usaldades.

- **Piirangute tühistamise mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele**

40. Apteegiturude range reguleerimise ja reguleerimata jätmise mõjusid on põhjalikult hinnanud Austria Terviseinstituut („ATI“).²⁹ ATI võrdles 2012. a uuringus Inglismaa, Iirimaa, Holland, Norra ja Rootsi reguleerimata apteegiturge ja Austria, Taani, Soome ja Hispaania rangelt reguleeritud apteegiturge. ATI uuringu kohaselt ei aitaks piirangute tühistamine kaasa kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavuse parandamisele.

41. ATI uuringu järelduste kohaselt olid riikides, kus puudusid apteegiturude piirangud, halvemini tagatud järjepidev kättesaadavus kvaliteetsele apteegiteenusele kuna:

1. apteegid jaotuvad mööda riiki ebahütlasemalt;
2. turul omavad valitsevat positsiooni üksikud turuosalised, näiteks hulgimüüjatega seotud apteegipidajad;
3. apteegipidajatel on majanduslik surve suurendada käivet müües rohkem letiravimeid ja tooteid, mis pole ravimid.³⁰

42. ATI uuringust selgub:

1. piirangute puudumine viis vertikaalse integratsiooni, huvide konflikti ohu, iseseivate apteekide tarneraskuste, ketistumise, apteekrite professionaalse sõltumatuse vähenemise ja töajätkumiseni, oligo- või monopoolse turu tekkimiseni;
2. riikides, kus kaotati apteegipiirangud, tekkis küll juurde apteeke, kuid need koondusid linnadesse, ehk ravimite kättesaadavus lõppastmes ei paranenud;
3. apteekrite arv apteekides vähenes ja konkurentsiolukord ei paranenud;
4. käsimüügiravimite hinnad ei langenud.

43. Kokkuvõttes tuleb ATI uuringu pinnalt järeldada, et turu reguleerimata jätmine ei anna oodatud tulemusi. Nii on ka tänases apteegiturude reguleerimise praktikas näha, et kui enne eelviidatud Euroopa Kohtu otsust oli trend pigem

²⁹ Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungsgesellschaft GmbH. Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries, 2012.

³⁰ *Ibid*, lk 2.



apteegituru liberaliseerumise suunas, siis pärast Euroopa Kohtu otsust ja tehtud ulatuslikke uuringuid liberaliseerimise mõjust, on trend Euroopas uuesti piirangute kehtestamise poole. Järelikult ei oleks väljakujunenud ja parimate Euroopa riikide praktikatele tuginemisel piirangute tühistamine avalikes huvides ning piirangute tühistamine riivaks reformi toimumist usaldanud apteegipidajate õiguspärasest ootust.

- **Võimalikud kahjuhüvitamise nõuded riigi vastu**

44. Pole välistatud, et üleminekuperioodi kestel oma tegevuse reformi nõuetega kooskõlla viinud apteegipidajatel oleks reformi ärajäämise tõttu riigi vastu kahju hüvitamise nõue. RVastS § 14 lg 1 kohaselt võib isik nõuda õigustloova aktiga või selle andmata jätmisega tekitatud kahju hüvitamist juhul, kui kahju põhjustati avaliku võimu kandja kohustuste olulise rikkumisega, rikutud kohustuse aluseks olev norm on otsekohaldatav ning isik kuulub õigustloova akti või selle andmata jätmise tõttu eriliselt kannatanud isikute rühma.

45. RVastS § 14 lg 1 eeldusi ei ole kohtupraktikas täpsemalt määratletud. Samas on apteegipiirangute ja üleminekuperioodi puhul tegemist konkreetselt mõõdetavale tulemusele suunatud sätetega. Reformi ärajäämise tõttu tekiks proviisoritel ja apteegipidajatel kahju, mis seisneb selles, et nad on teinud põhjendamatult kulutusi selleks, et viia oma tegevus apteegipiirangutega kooskõlla. Seega on tõenäoline, et reformi ärajäämine toob kaasa hulgaliselt kohtuvaidlusi proviisorite, apteegipidajate ja riigi vahel.

46. **Kokkuvõttes**, arvestades Euroopa Kohtu ja Riigikohtu seisukohti ning Euroopa riikide apteegiturgude võrdlevat uuringut, on alust arvata, et apteegituru reguleerimata jätmise omab negatiivset mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele. Kui apteegituru reguleerimata jätmise omab negatiivset mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele, siis riivab apteegireformi ärajäämine nende apteegipidajate õiguspärasest ootust, kes on asunud oma tegevust reformi nõuetega kooskõlla viima. Seetõttu võib apteegipiirangute kehtetuks tunnistamine olla põhiseadusega vastuolus.

3.2. Piirangute kehtetuks tunnistamine enne apteegireformi üleminekuaja lõppu ning uute geograafilis-demograafiliste asutamispiirangute kehtestamine

47. Geograafilised-demograafilised asutamispiirangud on piirangud, millega takistatakse uute apteekide avamist suure nõudlusega piirkondades (näiteks linnade keskustes ja tihedalt asustatud piirkondades). Selliste piirangute eesmärk on soodustada apteekide avamist asukohtades, kus nõudlus on väiksem ja parendada sedasi apteegiteenuse kättesaadavust ka hõredalt asustatud piirkondades.

48. Oluline on märkida, et geograafilis-demograafilised piirangud parandavad üksnes apteegiteenuse geograafilist kättesaadavust. Geograafilised-demograafilised asutamispiirangud ei taga apteegiteenuse osutaja sõltumatust ravimitootjatest ja hulgimüüjatest. Geograafilis-demograafilised asutamispiirangud ei aita integreerida apteegiteenust esmatasandi tervishoiusüsteemi. Seega ei aita piirangud kaasa apteegiteenuse kvaliteedi tõstmisele.

49. Kui seadusandja tunnistaks kehtetuks apteegipiirangud enne üleminekuaja lõppu ning kehtestaks uued geograafilis-demograafilised asutamispiirangud, jääksid kehtima kõik eelnevalt õiguspärase ootuse ja apteegipiirangute tühistamise kohta esitatud seisukohad. Uute geograafilis-demograafiliste piirangute sätestamine 2014. a ja 2015. a sätestatud apteegipiirangute asemel ei muuda olematuks apteegireformi ärajäämisest tulenevaid negatiivseid mõjusid apteegiteenuse kvaliteedile.

Apteegituru reguleerimata jätmise omab negatiivset mõju kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavusele.

Riigikohus tunnistab 2013. a põhiseadusega vastuolevaks geograafilised ja demograafilised apteekide asutamispiirangud.



Vertikaalne integratsiooni keeld on Euroopa Liidu õigusega lubatud.

Euroopa Kohus: „Samuti on liikmesriigil lubatud hinnata, kas selline oht /rahvatervisele/ eksisteerib farmaatsiatoodete tootjate ja hulgimüüjate osas, sest viimased võivad ohustada palgaliste proviisorite sõltumatust, julgustades neid soovitama ravimeid, mida nad ise toodavad või turustavad“.

50. Seoses geograafilis-demograafiliste asutamispiirangutega on oluline märkida, et Riigikohus on varasemalt geograafilis-demograafilised asutamispiirangud põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistanud.³¹ Nimelt nägi 01.01.2006 jõustunud ravimiseaduse § 42¹ nägi ette apteegi asutamispiirangud, mis keelasid avada linnas apteeki, kui selles linnas on ühe apteegi kohta vähem kui 3000 elanikku. Kuna Riigikohus tunnistas asutamispiirangud põhiseadusvastaseks ja kehtetuks, otsustas seadusandja just reformi sisuks olevate omandipiirangute kehtestamise kasuks, mis käsitlevad Eesti apteegiturust süsteemseid probleeme kõikehõlmavalt ning kehtestavad ülemineku nn „sõltumatu proviisor oma apteegis“ süsteemile.

51. **Kokkuvõttes** ei aitaks apteegipiirangute kehtetuks tunnistamine ning uute geograafilis-demograafiliste asutamispiirangute kehtestamine kaasa apteegiteenuse kvaliteedi tõstmisele ja selle integreerimisele esmatasandi tervishoiusüsteemi. Ärihuvide domineerimine patsientide huvide üle ja huvide konflikti oht jääks. Apteekide geograafilised ja demograafilised asutamispiirangud on Riigikohus juba põhiseadusvastaseks tunnistanud. Apteegipiirangute tühistamise tõttu riivatakse ikkagi nende apteegipidajate õiguspärasest ootust, kes on asunud oma tegevust reformi nõuetega kooskõlla viima. Seetõttu võib apteegipiirangute tühistamine olla põhiseadusega vastuolus.

3.3. Omandipiirangu kehtestamine ilma vertikaalse integratsiooni keeluta

52. Ühe alternatiivina apteegireformi läbiviimisele on välja toodud proviisori omandipiirangu kehtestamist ilma vertikaalse integratsiooni keeluta. Juhul kui kehtestada ainult proviisori omandipiirang, oleks võimalik apteekide pidamine selliselt, et 51% suurune osalus kuulub proviisorile ja 49% suurune osalus ravimitootjale või -hulgimüüjale.

53. Vertikaalse integratsiooni keelu kehtestamata jätmine on Euroopa tasandil pigem harv valik. Austria Terviseinstituudi uuringus uuritud reguleerimata apteegituruga riikide seast oli Rootsis siiski osaliselt sätestatud vertikaalse integratsiooni keeld.³² See tähendab, et kuigi Rootsis ei pea apteegid kuuluma proviisoritele, ei tohi need kuuluda ka ravimitootjatele. Samas on Austrias kehtestatud regulatsioon, mille kohaselt üle 50% apteegipidaja osalusest peab kuuluma proviisorile ilma, et oleks sätestatud vertikaalse integratsiooni keeld. Seega on Austrias lubatud apteekide pidamine selliselt, et 51% suurune osalus kuulub proviisorile ja 49% suurune osalus ravimitootjale või -hulgimüüjale. Austrias nimetatakse seda regulatsiooni vertikaalse integratsiooni piiranguks, kuna vertikaalne integratsioon on lubatud maksimaalselt 49% osaluse ulatuses. Seejuures tuleb arvestada, et võimalike n-ö tankistide kasutamise ärahoidmiseks on Austrias kehtestatud lisaks nõue, et ühele proviisorile võib kuuluda ainult üks üldapteek ja üks haruapteek.³³ Võrdluseks Eestis võib üks proviisor olla seotud nelja üldapteegiga, millest igapähele võib kuuluda kolm haruapteeki.³⁴

³¹ RKÜKo 09.12.2013, 3-4-1-2-13.

³² Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungsgesellschaft GmbH. Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries, 2012. Kättesaadav: https://goeg.at/sites/default/files/2017-05/pharmacyregulation_2012pdf.pdf. Lk 67.

³³ T. Langer, H. Spreitzer, T. Ditfurth, G. Stemer, J. Atkinson. Pharmacy Practice and Education in Austria. Pharmacy 2018, 6, 55. Kättesaadav: <https://www.mdpi.com/2226-4787/6/3/55/pdf>.

³⁴ RavS § 41 lg 4: käesoleva paragrahvi lõigetes 2 ja 3 nimetatud proviisor võib olla seotud kuni nelja 4000 või enama elanikuga asulas tegutseva üldapteegi tegevusloa väljastamise tingimuste täitmisega.



54. Selleks, et kehtestada omandipiirang ilma vertikaalse integratsiooni keeluta, tuleb hinnata, kas selline regulatsioon aitab kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavuse suurendamisele kaasa. Selleks on vaja analüüsida, kas proviisori omandipiirangu kehtestamine ilma vertikaalse integratsiooni keeluta võimaldab proviisoritel oma kutsetegevusega sõltumatult tegeleda.

55. Euroopa Kohus on selgitanud, et liikmesriigil on lubatud hinnata, kas apteegi omamine farmaatsiatoodete tootjate ja hulgimüüjate poolt ohustab rahvatervist, sest viimased võiksid kahjustada palgatöölised proviisorite sõltumatust, õhutades neid edendama selliste ravimite müüki, mida nad ise toodavad või turustavad.³⁵ Euroopa Kohus on seega esile toonud, et proviisori ja ravimitootja kaasomandis oleva apteegi kaudu apteegiteenuse osutamisel esineb huvide konflikt. Ühelt poolt on proviisori huvides tegeleda oma kutsetegevusega ja osutada apteegiteenust oma parimate teadmiste kohaselt. Teiselt poolt suurendab ravimitootja ravimite eelistamine müügil ravimitootjast kaasomaniku käivet, mis omakorda võimaldaks täiendavate investeeringute tegemist apteeki ning selle personali. Sellise huvide konflikti vältimiseks on Euroopa Kohus lubanud liikmesriikidel kehtestada vertikaalse integratsiooni keelu.

Huvide konflikti ennetamine on vajalik, kuna selle hilisem ärahoidmine on raskendatud.

Kaasomanikust ravimitootja või – hulgimüüja mõju proviisori tegevusele on järelevalvet teostavate organite eest varjatud.

56. Kas kaasomanikust ravimitootja või -hulgimüüja kallutab proviisoreid enda ravimeid müüma, võib apteegiti erineda. Probleem seisneb aga asjaolus, et selline mõju on järelevalvet teostavate organite eest varjatud. Väga raske kui mitte võimatu kontrollorganitel välja selgitada, kas konkreetsel juhul müüb apteek ravimitootja või -hulgimüüja ravimeid seetõttu, et proviisor peab seda parimaks lahenduseks või selleks, et suurendada kaasomaniku käivet. Kontrollimatuse tõttu säilib risk, et proviisor ei tegutse apteegiteenuse osutamisel sõltumatult. See omakorda seab kahtluse alla regulatsiooni sobivuse ja vajalikkuse. Juhul kui jääb alles kahtlus proviisori sõltumatusest, siis ei täidaks omandipiirangu kehtestamine ilma vertikaalse integratsiooni keeluta oma eesmärki.

Rootsi kogemus - rohkem apteeke ei tähenda paremat apteegiteenust.

57. **Kokkuvõttes** on Euroopa Kohus märkinud, et apteegi kuulumine korraka proviisori ja ravimitootja- või -hulgimüüja omandisse toob kaasa huvide konflikti ning vähendab proviisorite sõltumatust. Kuna ilma vertikaalse integratsiooni keeluta on proviisorite sõltumatus kahtluse all ning puuduvad efektiivsed kontrollimehhanismid sõltumatuse hindamiseks, võib vertikaalse integratsiooni lubamine takistada ka proviisori omandipiirangu eesmärgi saavutamist.

Rootsi kogemus - ilma piiranguteta toimub apteekide ketistumine, ravimitega seotud nõustamise osakaal apteekides langeb, väheneb apteekide varustus retseptiravimitega.

3.4. Vertikaalse integratsiooni keelu kehtestamine ilma proviisori omandipiiranguta

58. Ühe alternatiivina apteegireformi läbiviimisele on välja toodud vertikaalse integratsiooni keelu kehtestamine ilma proviisori omandipiiranguta. See tähendab, et apteegipidaja osalus ei või kuuluda ravimitootjale või -hulgimüüjale, kuid ei pea kuuluma ka proviisorile. Sarnane regulatsioon on Austria Terviseinstituudi uuringu kohaselt kehtestatud Rootsis, kus apteegipidaja ei või olla ravimitootja.³⁶

59. Rootsis kuulusid apteegid kuni 2009. aastani riigiettevõttele. 2009. a toimus reform, mille käigus enamik apteeke müüdi eraomanikele. Reformi eesmärgiks oli tuua apteegiturule suurem vabadus ja mitmekesisus. Reformi järel tuli turule küll uusi apteeke juurde, kuid suurenenud apteekide hulk ei aidanud kaasa rahva tervise kaitsele. Vastupidi oodatule olid apteegid reformi järel teineteisele enam sarnased ning nõustamise osakaal apteekides langes. Suurema kasumi teenimiseks oli apteegipidajatel mõistlikum avada rohkem väikese suurusega

³⁵ Euroopa Kohtu otsus asjas C-171/07 ja C-172/07, p 40.

³⁶ Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungsgesellschaft GmbH. Impact of pharmacy deregulation and regulation in European countries, 2012, lk 67.



Omandipiirangud toimivad apteegireformi eesmärke silmas pidades efektiivseimalt üksnes koos.

Üleminekuaja pikendamiseks aluseks saab olla avalik huvi.

Mida kauemaks üleminekuajaga pikendada, seda intensiivsem on üleminekuaja pikendamisega kaasnev õiguspärase ootuse riive.

apteekide, mille varustus retseptiravimitega on väiksem. Apteekides tegeleti rohkem toodete ja teenuste müümisega, mis pole seotud ravimitega. Rootsi apteegituruga teostatud 2016. a uuringus leiti, et seadusandjal puudus enne reformi läbiviimist selge arusaam, millised tagajärjed on turu reguleerimata jätmisel, peale selle, et kaob riigi monopol.³⁷

60. **Kokkuvõttes** näitavad Rootsi apteegituruga teostatud uuringud, et ilma proviisori omandipiiranguta toimub apteekide ketistumine, ravimitega seotud nõustamise osakaal apteekides langeb, väheneb apteekide varustus retseptiravimitega. Seega on üksnes vertikaalse integratsiooni kehtestamise tagajärjel apteegiteenuse kvaliteet madalam, kui vertikaalse integratsiooni ja proviisori omandipiirangu kehtestamisel.

61. Samuti tuleb arvestada, et vertikaalse integratsiooni keeld ilma proviisori omandipiiranguta raskendaks oluliselt turujärelevat, seda eriti valitseva mõju kontrollimisel Ravimi- ja Konkurentsiameti poolt. Suureneks oht, et apteek jääks ikka valitseva mõju kaudu kontrollima ravimitootjate või -hulgimüüjatega seotud isikud. Kuna omanikeks ei peaks olema proviisorid, on apteegikettidel vaja leida üksnes teised isikud ja ettevõtjad, kes ostaks ära ketile kuuluvad apteegid. Kommertshuvidest sõltuvus jääks. Jätkuks ketistamine ning surve apteegitöötajatele oleks sama seni kehtinud süsteemiga. Seda ohtu tasakaalustaks proviisori kui kõrgete kutsealaste nõudmiste ja -eetikaga omaniku tagatis. Proviiros saaks omandipiirangu puhul teha juhtimisotsuseid sõltumatult nii konkreetset tootjast ja hulgimüüjast, aga ka muudest ärihuvidest, seades esikohale patsientide ja rahvatervise huvid.

62. Kokkuvõtlikult toimivad omandipiirangud, st proviisori enamusosaluse nõue ja vertikaalse integratsiooni keeld, rahvatervise eesmärke ja patsientide huve arvestades funktsionaalselt üksnes koos. Üks ilma teiseta kas süvendaks jätkuvat ketistumist ja ohtu, et ärihuvid seatakse enne patsientide huve, või survet proviisorite kutsealasele sõltumatusele ja huvide konflikti tekkele.

3.5. Üleminekuaja pikendamine

63. Ravimiseaduse kohaselt peavad piirangutele mittevastavad apteegipidajad viima oma tegevuse piirangutega vastavusse hiljemalt 01.04.2020. Kokku on apteegipidajatel vajalike ümberkorralduste tegemiseks aega viis aastat.

64. Tulenevalt Riigikohtu juhustest on apteegipiirangutele mittevastavatel apteegipidajatel üleminekuperioodi jooksul keelatud oma tegevust laiendada. Käesoleva õigusarvamuse punktides alapeatükis 3.1 on selgitatud, et apteegipidajatel on apteegipiirangute ja üleminekuaja sätete tõttu tekkinud õiguspärane ootus, et reform läbi viidaks.

65. Kuna ravimiseadus näeb reformi elluviimiseks ette konkreetse tähtaja, siis on apteegipidajate ootus seotud konkreetse tähtajaga. Üleminekuaja pikendamine murrab apteegipidajate usaldust, et reform viiakse ellu selleks tähtajaks. Üleminekuaja pikendamise peamine negatiivne toime seisneb selles, et juhul kui apteegipidajatel oleks olnud juba varasemalt teada, et üleminekuperiood on pikem, oleks neil olnud võimalik leida oma tegevuse ümberkorraldamiseks alternatiivseid viise (näiteks oodata parema ostupakkumise tegemist proviisori poolt).

66. Kuna üleminekuaja pikendamine riivab apteegipidajate õiguspärast ootust, peab üleminekuaja pikendamine olema vajalik avalikes huvides. On küsitav, kas üleminekuaja pikendamist on võimalik õigustada avaliku huviga või on see siiski

³⁷ K. Wisell, U. Winbald, S. Källemark Sporrang. Stakeholders' expectations and perceived effects of the pharmacy ownership liberalization reform in Sweden: a qualitative interview study. BMC Health Serv Res, 2016, lk 1-7.



Apteegireform ei ole teostunud, kuna turuosalistel pole selleks kohustust ning üleminekuperioodi lõpptähtaeg pole saabunud.

Üleminekuperioodi pikendamine oleks õigustatud vaid mõjuvatel põhjustel – nt täiendavate meetmete loomine ja rakendamine, reformi sujuvuse tagamine.

Mõjuvaks põhjuseks ei ole asjaolu, et reform ei ole üleminekuperioodil veel täielikult rakendunud.

tingitud piirangutele mittevastavate apteegipidajate erahuvist säilitada endine kasumlik ärimudel.

67. Ravimiseaduse ja Riigikohtu suuniste järgi ei ole piirangutele mittevastavatel apteekidel kohustust ennast üleminekuaja lõpuks piirangutega kooskõlla viia. Piirangutele mittevastavad apteegipidajad võivad otsustada, et kasumlikum on jätkata üleminekuaja vältel senise tegevusega ning üleminekuaja lõppedes apteek lihtsalt sulgeda ja alles seejärel teostada müügitehing. Seetõttu on paratamatu, et reformi tähtaja lähenedes on turul jätkuvalt piirangutele mittevastavad apteegid.

68. Kuna apteegipidajatel on õiguslikult lubatud ja teatud olukordades kasumlik tegutseda kogu üleminekuperioodi jooksul piirangutele mittevastavalt, ei saa seadusandja eeldada, et kõik apteegipidajad oma tegevuse üleminekuperioodi lõpuks apteegipiirangutega kooskõlla viiksid. Ei ole alust arvata, et selline tegutsemine ei jätku ka pikendatud üleminekuaja jooksul ehk seadusandja leiaks ka pärast võimaliku uue üleminekuperioodi lõppu end tõenäoliselt analoogselt olukorrast tänasega. Samuti ei ole põhjust arvata, et hulгимүүжaga seotud nõuetele mittevastavad apteegid jäävad pärast üleminekuperioodi lõppu suletuks või hulгимүүжa laseb laos olevad ravimid ja olemasoleva oskusteabe raisku. Omandipiirang ei keela apteekide müüki (st ka et kelleltki ei võeta midagi ära tasuta) ning oskusteabe jätkuvat pakkumist läbi frantsiisi- vm lepingute, tingimusel, et valitsev mõju jääb proviisorile. On põhjust arvata, et turuloogikast tulenevalt toimub see aga alles pärast üleminekuperioodi lõppu ehk kui seadus turuosalisi selleks kohustab. Seega ei ole põhjendatud üleminekuaja pikendamine põhjusel, et kõik apteegid ei ole viinud oma tegevust apteegipiirangutega kooskõlla.

69. Üleminekuperioodi pikendamine oleks õigustatud ja põhjendatud üksnes siis, kui see aitaks kaasa reformi tõhusale ja sujuvale jõustamisele. Nt kui seadusandja ja täidesaatev võim koostaks tegevuskava ja täiendavad meetmed tagamaks, et reformi teostumine ja üleminek oleks võimalikult sujuv ja suuremate takistusteta. See võiks olla ainsaks legitiimseks üleminekuperioodi pikendamise ajendiks, kuid selleks ei saa olla asjaolu, et reform pole piisaval määral juba teostunud (st enne üleminekuperioodi lõppu) ning just kui oleks seetõttu tarvis kogu reform üle vaadata.

70. Tuleb ka rõhutada, et üleminekuaja pikendamisest tekkinud õiguspärase ootuse riive on vähem intensiivne, kui riive, mis tekib reformi ärajäämisel. Riive intensiivsus sõltubki peamiselt sellest, kui pikalt ja mis eesmärgil reformi saabumise tähtaega edasi lükata.

71. **Kokkuvõttes** peab üleminekuaja pikendamiseks esinema ülekaalukas avalik huvi. Üleminekuaja pikendamist ei saa põhjendada asjaoluga, et kõik nõuetele mittevastavad apteegid pole üleminekuaja lõpuks jõudnud oma tegevust apteegipiirangutega kooskõlla viia, kuna apteegipidajad ei ole üleminekuaja jooksul kohustatud seda tegema. Mida kauemaks üleminekaega pikendada, seda intensiivsem on üleminekuaja pikendamisega kaasnev õiguspärase ootuse riive.

3.6. Piirangute kehtestamine üksnes uutele tegevusloa taotlejatele

72. Kui kehtestada apteegipiirangud üksnes uutele tegevusloa taotlejatele, jätab see ravimite tootjate või -hulгимүүжatega seotud ettevõtetele õiguse turul edasi tegutseda. Piirangud hakkaksid kehtima üksnes uute ja alustavate apteegipidajate suhtes või nende apteegipidajate suhtes, kes soovivad oma olemasolevat tegevust laiendada või oluliselt muuta. Sisuliselt oleks tegemist tähtajatu üleminekuaja regulatsiooniga.

73. Enne sellise regulatsiooni kasuks otsustamisel tuleb välja selgitada, kas regulatsioon on rahvatervise kaitse tagamiseks sobiv. Selleks tuleb hinnata, kas



Piirangute kehtestamine üksnes uute tegevusloa taotlejatele tugevdab olemasolevate ketiapteekide turupositsiooni.

Piirangute kehtestamine üksnes uutele tegevusloa taotlejatele võib olla põhiseaduse alusel keelatud ja põhjendamatu ebavõrdne kohtlemine.

Piirangute kehtestamine üksnes uute tegevusloa taotlejatele mõjub karistavalt apteegipidajatele, kes järgisid üleminekuperioodi ajal seadusandja juhiseid.

regulatsioon aitaks põhimõtteliselt kaasa kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavuse parendamisele.

74. Juhul, kui kehtestada piirangud üksnes uutele tegevusloa taotlejatele, oleks olemasolevatel ravimitootja või -hulgimüüjatega seotud ketiapteekidel õigus turul edasi tegutseda. Samas peaksid apteegipiirangutele vastama kõik uued turule tulevad apteegid. See tähendab, et kõik uued turule tulevad proviisorapteegid konkureerivad turul olevate vertikaalselt integreeritud apteekidega, kes saavad äritegevust ristsubsideerida omatoodete müügi arvelt.

75. Kuna olemasolevatel ketiapteekidel on piirangute puudumise tõttu proviisorapteekide ees majanduslik eelis, muutub piirkondades, kus asub apteegipiirangutele mittevastav ketiapteek, uute proviisorapteekide sisenemine turule faktiliselt keerulisemaks. Regulatsioon võiks positiivselt mõjuda üksnes piirkondades, kus ketiapteek pole geograafiliselt lähedal, mistõttu avatav proviisorapteek ei konkureeri ketiapteegiga. Selliseid piirkondi pole ketiapteekide turu valitsemise tõttu Eestis palju. Seega on kaheldav, kas piirangute kehtestamine üksnes uutele tegevusloa taotlejatele soodustaks proviisorapteekide asutamist ja aitaks rahvatervise kaitse eesmärgile kaasa. Suure nõudlusega piirkondades võib selline regulatsioon mõjuda vastupidiselt – anda eelise olemasolevatele vertikaalselt integreeritud ketiapteekidele ja tugevdada nende turupositsiooni.

76. Arvestada tuleb aga, et selline apteegipidajate erinev kohtlemine seadusandja ja turegulaatorite poolt on sisuliselt osadele turuosalistele olulise majandusliku eelise andmine, mis võib olla käsitletav apteegipidajate ebavõrdse kohtlemisena. Jällegi peaks sellise ebavõrdse kohtlemise lubamisel olema legitiimne eesmärk ja põhjendus, mis ei saa seisneda teatud ettevõtjate grupi ärihuvide kaitsmises. Kui piirangute eesmärgiks seatud sõltumatu ja professionaalse apteegiteenus tagatakse proviisorite omandipiirangu ja vertikaalse integratsiooni keelu kaudu, siis ei saa samaaegselt olla lubatav ja rahvatervise või avalike huvide kaitse mõttes legitiimseks eesmärgiks olla piirangutele mittevastavate apteegipidajate turul tegutsemise jätkuv lubamine.

77. Samuti riivaks selline regulatsioon apteegipidajate õiguspärast ootust reformi saabumise osas. Käesoleva õigusarvamuse alapeatükis 3.1 on selgitatud, et apteegipidajatel on apteegipiirangute ja üleminekuaja sätete tõttu tekkinud õigustatud ootus, et reform läbi viidaks. Piirangute kehtestamine üksnes uutele tegevusloa taotlejatele mõjuks negatiivselt nende apteegipidajate õigustele, kes on üleminekuajal reformi toimumist usaldades oma tegevuse apteegipiirangutega kooskõlla viinud. Sellised apteegipidajad peaksid säilitama oma apteegipiirangutele vastavuse. Samas need apteegipidajad, kes üleminekuajal oma tegevust apteegipiirangutega kooskõlla ei viinud, saavad nautida senise tegevuse jätkamist ja soodsamaid konkurentsitingimusi. Seega mõjub regulatsioon karistavalt apteegipidajatele, kes järgisid üleminekuperioodi ajal seadusandja juhiseid.

78. **Kokkuvõttes** tugevdab piirangute kehtestamine üksnes uutele tegevusloa taotlejatele olemasolevate vertikaalselt integreeritud apteekide turupositsiooni ning muudab suure nõudlusega piirkondades uute proviisorapteekide turule sisenemise keerulisemaks. Seetõttu ei ole selline regulatsioon kvaliteetse apteegiteenuse kättesaadavuse parendamiseks sobiv. Lisaks riivaks regulatsioon nende apteegipidajate õiguspärast ootust, kes on üleminekuperioodi ajal oma tegevuse reformi nõuetega kooskõlla viinud ning võib olla põhjendamatu diskrimineeriv.



3.7. Apteegireformi tühistamise poolt esitatud argumentide põhjendus

79. Kuna apteegireformiga korraldatakse oluliselt ümber terve majandussektor, on reformi saatnud avalik debatt reformi põhjendatuse üle. 2018. a oli Riigikogu menetluses ravimiseaduse muutmise seaduse eelnõu (656 SE). Eelnõu sisuks oli apteegipiirangute tühistamine. Eelnõu eesmärgiks oli seletuskirja kohaselt maandada riskid, mis tekkisid apteegipiirangute kehtestamisega. Eelnõu langes välja seoses Riigikogu koosseisu lõppemisega, kuid selles esitatud argumendid kõlavad ka täna asetleivas debatis. Järgnevalt on analüüsitud eelnõu seletuskirjas esitatud väiteid ning nende põhjendatust.

- Omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riivega seotud argumendid

80. Eelnõu seletuskirjas on märgitud, et apteegipiirangutega kaasneb intensiivne riive apteegipidajate omandiõigusele ja ettevõtlusvabadusele. Põhiseaduse riive tähendab põhiõiguse kaitsealas oleva õiguse negatiivset mõjutamist. Mitte iga põhiseaduse riive ei tähenda aga põhiõiguse rikkumist. Põhiõiguse riive on lubatav ja põhiseadusega kooskõlas, kui riivel on legitiimne eesmärk, piirang on eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja proportsionaalne. Näiteks riivab igasugune maksude kehtestamine omandipõhiõigust ja ettevõtlusvabadust, kuid võib olla seejuures kooskõlas põhiseadusega. Eelnõu 656 seletuskirjas on üksnes väidetud, et apteegireformiga kaasneb omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive, kuid puudub igasugune selgitus selle kohta, kas või miks on riive põhiseadusega vastuolus.

81. Reformi põhiseaduspärasuse elemente, st apteegipiirangute sobivust, vajalikkust ja proportsionaalsust on hinnanud nii Riigikohus kui ka Euroopa Kohus. Esiteks on Riigikohus kinnitanud, et piirangute kehtestamiseks on olemas mõistlik ja legitiimne eesmärk, milleks on elanikkonna kindel ja kvaliteetne varustamine ravimitega.³⁸ Teiseks on Euroopa Kohus kinnitanud, et apteekide omamine mitteproviisorite poolt võib ohustada rahvatervist ning ei ole teada asutamisvabadust vähem piiravat meedet kui keeld hallata või omada apteeke üksnes proviisorite poolt, mis tagab samaaegselt elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise.³⁹ Seega on kohtupraktikas kinnitatud, et apteegipiirangutel on legitiimne eesmärk ning et piirangud on vajalikud rahvatervise kaitseks.

82. **Kokkuvõttes** on kohtupraktikas leidnud kinnitust, et täidetud on eeldused, mille alusel saab lugeda apteegireformiga kaasneva omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive põhiseadusega kooskõlas olevaks ning lubatavaks.

- Euroopa Liidu õigusega seotud argumendid

83. Eelnõu seletuskirjast nähtub, et apteegireform on vastuolus Euroopa Liidu aluslepingutega, mis seavad olulisele kohale majandusliku vabaduse. Eelnõu koostaja ei ole pööranud tähelepanu asjaolule, et Euroopa Kohus on mitmes lahendis hinnanud apteegipiirangute kooskõla Euroopa Liidu õigusega. Nagu käesoleva õigusarvamuse alapeatükis 3.1 selgitatud, on Euroopa Kohus asunud sõnaselgelt seisukohale, et mitteproviisorist apteegipidajast lähtuvad ohud rahvatervisele ning sellised ohud võivad esineda ka vertikaalselt integreeritud apteegipidajate puhul. Euroopa Kohus lubanud liikmesriikidel kehtestada nii proviisori omandipiirangu kui ka vertikaalse integratsiooni keelu ning

Täidetud on eeldused, mille alusel saab lugeda apteegireformiga kaasneva omandipõhiõiguse ja ettevõtlusvabaduse riive põhiseaduspäraseks.

Euroopa Kohus - apteegipiirangud Euroopa Liidu õigusega kooskõlas.

³⁸ RKHKo 29.05.2018, 3-15-1445, p 31: „Kolleegiumi hinnangul teenivad vaidlusalused piirangud asjassepuutuvas osas legitiimset eesmärki, milleks on elanikkonna kindel ja kvaliteetne varustamine ravimitega. Kolleegium ei näe alust kahelda väites, et põhimõtteliselt on vertikaalse integratsiooni keeld ja proviisorite enamusosaluse nõue ülekaaluka avaliku huvi kaitseks sobivad ja õigustatud.“

³⁹ Euroopa Kohus 19.05.2009. a otsus asjas nr C 171/07 ja C 172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt: „Eelnevat arvestades ei ole tõendatud, et EÜ artikliga 43 tagatud vabadust vähem piirav meede, mis ei ole mitteproviisorite väljajätmise reegel, võimaldaks tagada elanikkonna kindla ja kvaliteetse ravimitega varustamise sama tõhusalt kui kõnealuse reegli kohaldamine.“



kinnitanud, et sellised piirangud on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega.⁴⁰ Euroopa Liidu liikmesriigid on praktikas selliseid piiranguid ka kehtestanud. Eelnõu koostaja on seega andnud Euroopa Liidu õigusele tõlgenduse, mis on vastuolus Euroopa Liidu institutsioonide seisukohtadega ning enamuse Euroopa riikide primare praktikatega.

84. **Kokkuvõttes** on Euroopa Kohus kinnitanud, et apteegipiirangud aitavad kaitsta rahvatervist ning on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega.

- **Välisinvesteeringute kaitsega seotud argumendid**

85. Eelnõus on märgitud, et apteegireformiga võib kaasneda välislepingutest tulenevate kohustuste riive. Nimelt on Eesti sõlminud paljude riikide, mh Saksamaa, Rootsi, Soome ja Leeduga investeeringute soodustamise ja vastastiku kaitse lepingud, mille kohaselt ei tohi Eesti teha midagi sellist, mis välisriigi investorite tehtud investeeringuid kahjustaks.

86. Esmalt on oluline rõhutada, et investeeringute kaitse lepingud ei anna rahvusvahelistele firmadele õigust takistada riikide seadusloome protsessi või üle astuda riigis kehtivatest seadustest.

87. Investeeringu kaitse lepingute kohaselt on riikidel võimalik kehtestada ettevõtetele täiendavaid piiranguid ning isegi investeeringuid sundvõõrandada. Oluliseks tingimuseks on, et

1. piirangud ja sundvõõrandamine ei tohi olla välisriigi investori suhtes diskrimineeriv;
2. piiranguid ja sundvõõrandamist rakendatakse seaduse alusel avalikes huvides.

88. Apteegireformi puhul on mõlemad eeldused täidetud. Apteegireform kohaldub võrdselt nii välismaisel kapitalil põhinevate apteekide kui ka kodumaisel kapitalil põhinevate apteekide suhtes. Seega ei ole reform diskrimineeriv ega sea välisinvestoreid ebasoodsamasse olukorda kui siseriiklike investoreid. Samuti on apteegipiirangud kehtestatud avalikes huvides – piirangute eesmärgiks on rahvatervise kaitse. Seega ei saa välisriigi investoritel olla Eesti vastu nõudeid või sisulisi etteheiteid. Seda eriti olukorras, kus investorid tulevad välisriikidest, kus samuti on rangelt piiratud ja reglementeeritud apteegitur.

89. Kuid selleks, et saaks üleüldse esitada kahjunõudeid kahepoolsete investeeringute kaitse lepingute alusel, peab olema olema konkreetne leping Eesti ja teise riigi vahel ja sellest riigist pärit kapitalil põhinev apteegipidaja, keda apteegireform turult lahkuma või oma äritegevust ümber korraldama sunnib. Siin on oluline silmas pidada, et Eestis tegutsevad reformi nõuetele mittevastavad apteegiketid on seotud üksnes teistest EL liikmesriikidest pärineva kapitali ja investeeringutega. Siin mängib olulist rolli et 2018. a Euroopa Kohus otsus, milles tunnistati liikmesriikide vahelistes investeeringute kaitse lepingutes sisalduvad vahekohtu kokkulepped EL aluslepingutega vastuolus olevaks.⁴¹

90. Järelikult on kõikvõimalike kahju hüvitamise nõuete esitamine investeeringute kaitse lepingute alusel ka menetluslikult äärmiselt keeruline. See tuleneb asjaolust, et pärast nimetatud Euroopa Kohtu lahendit on kõik EL liikmesriikide vahelised vahekohtu klauslid EL õigusega vastuolus. See muudab praktiliselt võimatuks ka seni siiski kehtivate (kuigi Välisministeerium on

Apteegipiirangud kohalduvad võrdselt kõikidele Eestis tegutsevatele apteegipidajatele.

Reform ei diskrimineeri välisinvestoreid.

Teiste EL riikide kapitalil põhinevad apteegipidajad ei saa rahvusvaheliste investeeringute kaitse lepingute alusel esitada kahju hüvitamise nõudeid Eesti riigi vastu vahekohtusse.

Nõuded lahendatakse Eesti kohtutes tuginedes Eesti ja Euroopa Liidu õigusele, mis seni on pidanud omandipiiranguid põhjendatuks ja seaduspärasteks.

⁴⁰ Euroopa Kohus 19.05.2009. a otsus asjas nr C 171/07 ja C 172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt.

⁴¹ EK 06.03.2018 otsus C- 284/16 Slowakische Republik vs Achmea BV, p 60: „ELTL artikleid 267 ja 344 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugune liikmesriikide vahel sõlmitud rahvusvahelises lepingus sisalduv säte nagu kahepoolse investimislepingu artikkel 8, mille kohaselt ühe liikmesriigi investor võib vaidluse korral, mis puudutab teises liikmesriigis tehtud investeeringuid, algatada viimati mainitud liikmesriigi vastu menetluse vahekohtu, mille pädevusega see liikmesriik on kohustunud nõustuma.“



algatanud protsessi EL siseste investeerimislepingute lõpetamiseks) Eesti ja teiste EL liikmesriikide vaheliste investeringute kaitse lepingute alusel nõuete esitamise. See on oluline, kuna kõik äriühingud, kes potentsiaalselt saaksid Eesti riigi vastu vahekohtusse nõude esitada, on teiste EL liikmesriikide äriühingud (nt Leedu, Saksamaa, Soome kapitalil põhinevad äriühingud).

91. Nõuete esitamine vahekohtumenetluses on jätkuvalt võimalik üksnes Eesti ja kolmandate riikide (mitte EL liikmesriikide) vahel sõlmitud investeringute kaitse lepingute alusel, kuid teadaolevalt ei tegutse Eestis ühtegi apteegipidajat, kelle kapital pärineks väljastpoolt EL liikmesriike ehk kolmandatest riikidest.

92. Järelikult on võimalike kahju hüvitamise nõuete esitamise mõttekus küsitav. Seega peavad reformi nõuetele mittevastavad apteegipidajad esitama kõik potentsiaalsed kahjunõuded ainult ja üksnes Eesti siseriiklikele kohtutele, kes mõistavad õigust Eesti õiguse ja põhiseaduse ning EL õiguse (sh kohtupraktika) ning mitte kahepoolsete investeerimislepingute alusel. Nagu eelnevalt välja toodud, on sel juhul olulised põhiseaduslikud põhimõtted, sh reformi legitiimne eesmärk, seaduslikkus, piisav üleminekuperiood jne. Samuti kohaldavad Eesti kohtud asjaomast Euroopa Kohtu praktikat, mis nagu eelnevalt välja toodud, on ühemõtteliselt kinnitanud omandipiirangu ja vertikaalse integratsiooni keelu vastavust EL õigusele, ega anna seega alust kahjunõuete väljamõistmiseks.

93. **Kokkuvõttes** ei saa teistest EL liikmesriikidest tuleneval kapitalil põhinevad apteegipidajad esitada Eesti riigi vastu kahju hüvitamise nõudeid vahekohtusse kahepoolsete investeerimislepingute alusel. Kõik kahjunõuded tuleb esitada siseriiklikesse kohtutesse Eesti ja EL õiguse alusel, mis on seni pidanud omandipiiranguid põhjendatuks ja seaduspäraseks.

- **Apteegiteenuse kättesaadavusega seotud argumendid**

94. Apteegiteenuse geograafiline kättesaadavus on väga selgelt defineeritud mõiste, mis ei sõltu ainuüksi apteekide koguarvust, vaid eelkõige nende paiknemisest kogu Eesti ulatuses. Nii on Sotsiaalministeerium oma 2014. a analüüsis märkinud, et peab kohaseks apteegiteenuse geograafiliseks kättesaadavuse kriteeriumiks, et lähim apteegiteenuse osutaja ei asuks elanikkonnast kaugemal kui 15-30 minuti autosõidu raadiuses.

95. Linnades ja asulates, kus on keskmisest suurem rahvastiku tihedus, ei teki tõenäoliselt ravimite geograafilise kättesaadavusega probleemi ka edaspidi. Näiteks on linnade keskustes apteeke, mis asuvad teineteisest ligikaudu 100 m kaugusel. Kui mõni neist apteekidest peaks oma tegevuse lõpetama, on tarbijatel lihtne leida ravimite ostmiseks alternatiivne apteek. Seega, mitte iga tiheda asustusega piirkonnas asuva apteegi sulgemine ei too tingimata kaasa ravimite geograafilise kättesaadavuse halvenemist.

96. Puuduvad andmed, millest nähtuks, et apteegireform põhjustaks olulisi probleeme ravimite geograafilise kättesaadavusega riigis tervikuna. Vastupidi võib ravimite geograafiline kättesaadavus pikemas perspektiivis hoopis paraneda.

97. ATI uuringu põhjal ning ka Eesti 1990-ndatest alguse saanud turu liberaliseerimise näitel on tänaseks teada, et apteegituru liberaliseerimine ei ole kaasa toonud apteegiteenuse geograafilise kättesaadavuse paranemist, vaid vastupidiselt, selle halvenemise. Kuigi tekkis rohkem apteeke, koondusid nad linnadesse ning sulgeti apteeke või vähendati lahtiolekuaegu väheses nõudlusega maapiirkondades.

98. Mono- või oligopoolne ketiapteekide turg toimib ristsubsideerimise põhimõttel, mis loob surve aina enamate apteekide avamiseks suurema nõudlusega piirkondades, mis omakorda tekitab professionaalse tööjõu puuduse ja apteekrite arvu vähenemise apteekides, seda eriti maapiirkondades. Ketiapteek võib küll avada apteegi maapiirkonnas turu võitmise eesmärgil, kuid pärast turu saamist (ehk konkurendi turult väljasöömist) on ta valmis äriliselt oma tegevust optimeerima – st vähendama lahtiolekuaegasid või

Apteegiteenuse kättesaadavus ei sõltu apteekide koguarvust, vaid eelkõige nende geograafilisest paiknemisest ja professionaalse nõustamisteenuse kättesaadavusest.

Sotsiaalministeerium - lähim apteegiteenuse osutaja ei tohi asuda elanikkonnast kaugemal kui 15-30 minuti autosõidu raadiuses.



Pikemas perspektiivis parandab apteegireform nii apteegiteenuse kvaliteeti kui selle kättesaadavust maapiirkondades.

professionaalse nõustamise osakaalu apteegiteenuse pakkumisel. Seda on hoopis ebatõenäolisemalt nõus tegema proviisorapteek. Ketiapteegis töötav proviisor ei saa vastu vaielda ettevõtte tsentraliseeritud otsusele vähendada apteegi lahtioleku aegu või -päevi maapiirkondades. Professionaalne ja sõltumatu proviisor proviisorapteegis lähtuks lisaks kitsastele ärihuvidele ka kutse-eetika ja kohaliku elanikkonna eelistustest ning vajadustest.

99. Tööjõupuudust suurendab täna ka proviisorite kutse devalveerumine, samastudes müüjaga ketiapteegis ning professionaalse vabaduse ja vastutuse puudumisega. "Proviisor oma apteegis" põhimõte suurendab proviisorikutse atraktiivsust ja populaarsust, laiendades proviisorite kutsealaseid võimalusi ja vabadusi, aga ka tugevdades professionaalset ja kutse-eetilist vastutust apteegiteenuse osutamisel. Proviisor kutse maine paranemine leevendaks oluliselt praegust tööjõupuudust ning parandaks lõppastmes ka apteegiteenuse geograafilist kättesaadavust.

100. Lisaks saaks riik omale professionaalse ja tugeva proviisorikonna näol usaldusväärse partneri, kelle kaudu on apteegiteenuse geograafilise kättesaadavuse probleemide esinemisel neid võimalik koheselt ja tõhusalt lahendada.

101. **Kokkuvõttes** parandab apteegireform pikas perspektiivis apteegiteenuse kättesaadavust riigis kui tervikus, sh eriti maapiirkondades. Pikaajalises plaanis tagab just majanduslikult sõltumatu ja tugev proviisorapteekide süsteem ravimite ühtlase, professionaalse, rahvatervise huvidest lähtuva ja jätkusuutliku kättesaadavuse.

4. VASTUTUSE PIIRANG

102. Õigusarvamuse koostamisel on lähtutud õigusaktide redaktsioonidest ja kohtupraktikast, mis kehtisid õigusarvamuse koostamise seisuga, kui õigusarvamuses ei ole märgitud teisiti. Advokaadibüroo ei vastuta õigusarvamuses oleva sisu eest juhul, kui pärast õigusarvamuse koostamist ilmneb viga või muutub vastav Eesti või Euroopa Liidu seadusandlus või kohtupraktika, mistõttu võivad õigusarvamuses avaldatud seisukohad muutuda ebaõigeks.

