



KONKURENTSIAMET

Estonian Competition Authority

Eesti Kaupmeeste Liit
Kiriku 6
10130 Tallinn

13.06.2014 nr 5.1-4/13-0489-003

Saadetud elektrooniliselt e-posti aadressidele marika.merilai@kaupmeesteliit.ee; margit.lahevee@norm.ee

Seisukoht seoses eksklusiivsuskokkulepetega väikese ja keskmise suurusega kaubanduskeskuste üürilepingutes

1. Asjaolud ja Eesti Kaupmeeste Liidu seisukohad

Eesti Kaupmeeste Liit (edaspidi Kaupmeeste Liit) pöördus 07.11.2013 Konkurentsiameti poole seoses kaubanduspinna üürilepingutes sisalduvate tegutsemispiirangute vastavusega konkurentsiseadusele. Kaupmeeste Liit esitas oma kirjaliku selgituse üürilepingutes sisalduvate enamlevinud tegutsemispiirangute (eelkõige üürniku ainuõigus ning üüripinna sihtotstarbe kindlaksmääramine) ja nende mõju kohta kaubaturule, samuti üldised juhised nende piirangute isehindamiseks.

13.12.2013 toimus Konkurentsiametis kohtumine Kaupmeeste Liidu ja ameti esindajate vahel, milles lepidi kokku, et Kaupmeeste Liit esitab täiendavad põhjendused üürilepingutes sisalduvate enamlevinud piirangute vastavuse kohta KonkS § 6 lõikes 1 sätestatud üksikerandi tingimustele.

18.01.2014 esitas Kaupmeeste Liit selgituse ja analüüsi eranditingimuste osas väikese- ja keskmise suurusega (nõ supermarket-tüüpi) kaubanduskeskuste üürilepingutes sisalduvate eksklusiivsuskokkulepete kohta, mis ülevaatlikult sisaldas alljärgnevat seisukohti.

1.1 Üldised selgitused

Kaupmeeste Liidu kirjelduse kohaselt on kaubanduskeskus oma olemuselt teenuseid osutavate või tooteid müüvate ettevõtete kogum ühes hoones, mis on loodud kindla eesmärgiga, milleks on eelkõige teatud liiki kaupade müük ja teenuste osutamine. Kaubanduskeskusel on lisaväärtus tarbija jaoks, sest ühte hoonesse on kokku toodud erinevate kaupade/teenuste pakkumine ning see vähendab muuhulgas ostjate aja- ja rahakulu kaupade/teenuste otsimisele ja transpordile. Lisaks rahalise kasule pakub

kaubanduskeskus tarbija jaoks ka mugavust, sest võimalikult palju kaupu/teenuseid on kättesaadavad ühes kohas.¹

Kaubanduskeskuse rajamisel on keskuse omanik reeglina juba välja töötanud keskuse ärimudeli ehk kontseptsiooni, millega on paika pandud parim üürnike kooslus ehk pakutavate kaupade/teenuste valik (*best tenant mix*). Seejuures kaubanduskeskuses on võimalik saavutada efektiivsem üürnike kooslus võrreldes kaubandusalaga, mis kuulub mitmele üürileandjale (nn *high street shopping area*).² Kontseptsiooni arendatakse edasi ja muudetakse vastavalt tarbijate harjumuste muutustele. Kontseptsiooni alusel valib üürileandja üürnikud ning kontseptsiooni realiseerimiseks määrab üürileandja kindlaks iga üürniku lubatud tegevusala ehk üürniku poolt pakutava kauba/teenuse. Seega on kontseptsiooniga otseselt seotud ka üüripindade sihtotstarbe kindlaks määramine üürileandja poolt.

Kaubanduskeskuse kontseptsiooni alusel teeb üürnik üürisuhte sõlmimisel otsuse ja on nõus teatud tingimustega, mis üürileandja temale paneb.

Reaalselt toimivates väiksemates ja keskmise suurusega kaubanduskeskustes on nn ankurüürnik, kes võtab kasutusse suurema pinna ja kes maksab vähem üüri ühe ruutmeetri kohta ning on väikeüürnikud, kes võtavad kasutusse vähem pinda ja maksavad ankurüürnikust rohkem üüri ühe ruutmeetri kohta. Ankurüürniku pinna suurus sõltub kontseptsioonist - supermarket kuni 2500 m² ja hüpermarket üle 2500 m². Lisapindade hulk on kaubanduskeskuste kaupa varieeruv, moodustades keskmiselt 25% kogu kaubanduskeskuse üüritava pinnast.

Kaubanduskeskus tagab majanduslikust aspektist kaupade turustamisel efektiivsuse kasvu ning pakub tänapäeva ühiskonnas tarbijale olulist lisaväärtust. Majanduslik efektiivsus sõltub eelkõige külastajate arvu suurusest ehk tarbijate rahulolust konkreetse kaubanduskeskuse teenuste- ja kaubavalikuga. Nii üürnikule eksklusiivõiguse andmine kui üüripinna sihtotstarbe määramine on oma olemuselt ja majanduslikust kontekstist tulenevalt vahendid, kuidas tagada kaubanduskeskuse ärimudeli toimimine, selle majanduslik efektiivsus ja kasu nii üürileandjale, üürnikule kui ka tarbijale.

Üürilepingu eksklusiivõiguse mõjude korrektseks hindamiseks tuleb seega eristada nõu suuri, keskmisi ja väikeseid kaubanduskeskuseid ning arvesse tuleb võtta ka kaubanduskeskuse asukohta, turuosa, tüüpi ning üürniku tegevusala, sh piiranguga hõlmatud ala osa kogu kaubaturust, millel ainuõiguse saanud üürnik tegutseb.

Praktikas on kaubanduskeskuste eristamisel suuruse alusel kasutusel järgmised liigitused:

- (a) üle 10 000 m² *gross lease area (GLA)* suured ehk regionaalsed (Tallinnas Rocca al Mare, Kristiine ja Ülemiste, Tallinnas tulevane Panorama City 57 000 m², Pro Kapitali Moekombinaat 55 000 m² – nende haardeulatus Põhja-Eesti; Tartus Lõunakeskus, haardeulatus Lõuna-Eesti; Rakveres Põhja keskus või erakordselt suure külastatavusega keskused (nt Viru Keskus);
- (b) 3500 - 10 000 m² keskmised: toidupood super- või hypermarketid (nt Tallinnas Smuuli tee Maxima XX supermarket; Prisma Hypermarket, Rimi formaadis + kümme või enam üürnikku. Nt Tallinnas Postimaja (7000 m²), Solarise keskus; Tartus Tartu Kaubamaja, Tasku;

¹ ESMT White Paper. Defining Product Markets for Shopping Centers 2011, lk 16 punkt 2.3.1.

² ESMT White Paper, lk 17 lõik 3.

- (c) 1500 – 3500 m² väiksed ehk lokaalsed keskused³, kus toidukauplus supermarketi formaadis võtab 1000 - 2500m², ehk reeglina umbes 2/3 kuni 80% üüritavast pinnast + alla kümne üürniku (nt Tondi Selver);
- (d) alla 1500 m² nn kodupood/kodumarket, kus põhiliselt toidukaup ja esmatarbekaup – 1 ankurüürnik ja ruumivõimalusel paar üürnikku (nt Koduselver, Säästumarket).

Kaupmeeste Liit on arvamusel, et piiratud üüripinnaga keskuses võimalikult laia ja mitmekesiste kaupade/teenuste pakkumise tagamiseks pole väikeses ega keskmise suurusega kaubanduskeskuses ruumi kahele või enamale ühe ja sama tegevusalaga üürnikule. Praktikas leitakse, et alla 10 000 m² keskustes pole majanduslikult otstarbekas sama kauba/tootevalikuga kaks üürnikku ei üürileandja, üürniku ega tarbija aspektist ning vastavad üürnikud ei tuleks ka majanduslikult toime. Ainult suurtes kaubanduskeskustes (üle 10 000 m²) oleks majanduslikult mõeldav, et kaks kattuva kauba/tootevalikuga üürnikku tuleksid toime, kuid kaubanduskeskuse ärimudeli aspektist pole see kõige efektiivsem lahendus.

Seega on väikese ja keskmise suurusega kaubanduskeskuse üürnike koosseis peaaegu alati selline, et erinevate kaupade või teenuste pakkujad üksteist ei dubleeri. Võib lähtuda eeldusest, et mitu sama kaupa või teenust pakkuvat üürnikku ühes väikeses või keskmises kaubanduskeskuses ei tuleks ka majanduslikult toime.

1.2 Analüüs erandi tingimustele vastavuse osas

• § 6 lg 1 p 1

Kaupmeeste Liit leiab, et kaubanduskeskuste puhul on lõpptarbijale kasulik näiteks kaubanduskeskuse maksimaalselt lai ja mitmekesine üürnike kooslus. Lõpptarbija huvides on see, et ta saaks teha võimalikult palju oma oste ühest kohast. Samas tuleb kaubanduskeskuse üüripinda kui piiratud ressursi kasutada säästlikult - tarbija huvides ei ole ka see, kui väärtuslik pind läheb lõpptarbija seisukohalt (a) väikest lisaväärtust pakkuvale kaubale või teenusele või (b) ebaolulise hinnaerinevusega dubleerivale pakkumisele (nt kaks keemilist puhastust väikeses kaubanduskeskuses vms).

Õigelt valitud ja mitmekesine üürnike kooslus aitab tagada ka kõige optimaalsemad hinnad lõpptarbijatele ning keskuse siseselt piiratud konkurents ei saa üldjuhul kaasa tuua liigselt kõrgeid hindu, kuna ka kaubanduskeskused ise on huvitatud sellest, et nende keskuses pakutavate kaupade ja teenuste hinnad oleksid tarbijatele soodsad. Seega tuleb Kaupmeeste Liidu arvates järeldada, et väiksema ja keskmise suurusega kaubanduskeskuse puhul on pakutavate kaupade ja teenuste mitmekesisus esmane tingimus, et oleks tagatud efektiivne kaupade turustamine ning majanduslikult stabiilsete üürnike tekkimine. Tarbija saab nii üürnikule kui üürileandjale tulenevast kasust otseselt osa, kuna lõpptarbija huvides on kaubanduskeskuse maksimaalselt lai ja mitmekesine kaupade ja teenuste kooslus.

Lõpptarbija on huvitatud ka sellest, et ta saaks teha võimalikult palju oma oste ja tarbida igapäevateenuseid ühes kohas, kuna see tagab kokkuhoiu nii transpordi- kui ajakulus. Seega väiksema ja keskmise kaubanduskeskuse kliendi jaoks, kes vastavas piirkonnas elab/töötab on atraktiivsem selline keskus, mis pakub lisaks

³ Nt Arco Vara

http://www.arcovara.ee/upload/turulevaated/EST/Kaubanduspinnad_IV_kvartal_2011.pdf, lk 2 alt 2. lõik.

toidukaupadele võimalikult laia valikut muudest esmatarbekaupadest ja –teenustest (keemiline puhastus, kingsepp, apteek, lillepood jne).

Tarbija jaoks on seega vähematraktiivne kaubanduskeskus, kus mitmekesise valiku asemel on üürnikeks omavahel konkureerivad ja asendatavat teenust/kaupa pakkuvad ettevõtted. Selliselt loodav täiendav konkurents ühe kaubanduskeskuse piires ei suuda tagada olulise hinnakonkurentsi tekkimist dubleerivate teenusepakkujate vahel, kuna peaaegu kunagi ei moodusta kaubanduskeskus eraldiseisvat kaubaturgu keskuses tavapäraselt müüdavate toodete jaoks ning kaubanduskeskuses tegutsevatele üürnikele pakuvad (hinna)konkurentsi kõik vastavas linnas või linnaosas tegutsevad konkurendid.

Arvestades eeltoodut, leiab Kaupmeeste Liit, et üürnike dubleerimine ja seeläbi potentsiaalselt makseraskustega üürnike tekkimine väikesesse kaubanduskeskusesse on tarbija seisukohalt kahjulikum võrreldes mitmekesiseid kaupu ja teenuseid pakkuvate ning majanduslikult tugevate ettevõtete olemasoluga. Sellise olukorra vältimiseks on üürnikule eksklusiivõiguse andmine tavapärane ja hädavajalik meede. Kokkuvõttes on Kaupmeeste Liit seisukohal, et üürnikele antav eksklusiivõigus tagab kaubanduskeskuse efektiivsuse suurenemise ning piiratud ressursside optimaalseima jaotuse ja kasutuse. Seejuures võimaldab ainuõiguse saamine üürnikel rohkem investeerida ja seega pakkuda kvaliteetsemat teenust/toodet tarbijale.

- **§ 6 lg 1 punkt 2**

Kaupmeeste Liit leiab, et ilma vastava ainuõigusklauslita ei ole sageli võimalik teatud üürnikuga üürilepingeid saavutada, kuna ainuõiguse puudumine seab ohtu üürniku poolt üüripinnal tehtud investeeringute tasuvuse.

Ainuõigusklausli sätestamine üürilepingus seab küll teatud piirangud üürileandja tegutsemisvabadusele, kuid sellisel piirangul on ka üürileandja jaoks oluline majanduslik tähtsus ja kasu, mis tuleneb üürniku maksejõulisuse tagamisest ja atraktiivsete üürnike seas huvi tekkimisest konkreetse üüripinna suhtes.

Kaupmeeste Liit rõhutab, et üürilepingutes sisalduv viide kontseptsioonile, millega nähakse ette ühes kaubanduskeskuses üürnikule tema tegevusalal eksklusiivsus, ei ole oma sisult eksklusiivklausel turul tegutsemiseks, vaid on pigem üürileandja ja üürniku omavaheline täiendav garantii tähtajalisele üürilepingule, millega üürileandja saab täiendava garantii üüri saamiseks ning üürnik saab julguse ja võimekuse investeerida kauplemiseks.

Ainuõiguse puudumise korral võivad üürniku jaoks tekkida probleemid juba sõlmitud tähtajalise üürilepingu kehtivuse ajal. Üürileandja saab pahatahtlikkuse korral kahjustada algset üürnikku sõlmides paralleelse, soodsamatel tingimustel üürilepingu teise analoogse üürnikuga, kes on teinud mh lepingu tähtajale tuginedes investeeringu ja heas usus loodab samas kohas kaubelda kuni üürilepingu tähtaja lõpuni.

Eksklusiivklausli lisamiseta üürilepingusse kahjustab üürileandja otseselt ka enda majanduslikke huve, kuna see välistab teatud olukorras tähtajaliste üürilepingute sõlmimise üürniku poolt liiga kõrge majandusliku riski tõttu.

- **§ 6 lg 1 punkt 3**

Kaupmeeste Liidu hinnangul ei oma väikeettevõtjate vahelised kokkulepped või väikeettevõtjale antavad eelisõigused või ajaliselt piiratud mõistlikud eksklusiivõigused üldiselt konkurentsi kahjustamise võimet. Vastupidi – need soodustavad konkurentsi, sest ühelt poolt aitavad need väikeettevõtjatel turule siseneda ja turul püsida ning selle kaudu tasakaalustavad suurettevõtjate (eelkõige erinevate jaekettide) mõju konkurentsiolukorrale. Samas, kui üürilepingus sätestatud

eksklusiivõiguse on saanud suurema turuosaga ettevõtja (nt üle 30% turuosa), siis sõltub sellise kokkuleppe konkurentsimoju ikkagi eelkõige vastava ainuõigusega hõlmatud üksuse turuosast arvestades kaubaturgu, kus vastav üksus tegutseb.

Kaupmeeste Liidu arvates ei piira ainuõiguse andmine ühes kaubanduskeskuses oluliselt konkurentsi kaubaturul, kuna esiteks ei eksisteeri ühtegi sellist toodet, mida saab levitada üksnes kaubanduskeskustes ning teiseks, enamik kaubanduskeskustes pakutavatest toodetest ja teenustest kuuluvad kaubaturgudele, mille geograafiline määratlus on laiem kui ühe kaubanduskeskuse territoorium. Seega konkureerivad kaubanduskeskustega ka ostutänavad ja muud kauplused/teenindusasutused ning neid saab lugeda ühele kaubaturule kuuluvaks. Kõiki selliseid kaubanduspindu saab lugeda üürniku seisukohalt omavahel vahetatavateks ehk konkurentsioiguslikus tähenduses on vastavas geograafilises haardealas asuvad äripinnad vastavate kaupluste pidajate või teenuse osutajate jaoks asendatavad. Täiendavalt mõjutatud turuks võib olla üürniku äritegevuse turg ning seda eelkõige juhul, kui kaubanduspindade üüriturul on pakkumine piiratud nii märkimisväärselt, et see mõjutab oluliselt ka üürniku ja tema konkurentide äritegevuse turgu. Kaupmeeste Liidu hinnangul, on teoreetiliselt võimalik, et üürilepingus sätestatud piirangu tulemuseks võib olla kaubaturu (või selle olulise osa) sulgemine lepingu poole konkurentidele. Sellise olukorra tekkimine on aga üsna erandlik, kuna üldjuhul ei moodusta üks hoone iseseisvat geograafilist kaubaturgu ehk seal tegutsevad üürnikud (nt lillekauplus, apteek ja supermarket) konkureerivad üldjuhul kõigi teiste vastavas linnas (või linnaosas) tegutsevate vastavat kaupa või teenust pakkuvate ettevõtjatega.

2. Konkurentsiameti seisukoht

Konkurentsiameti hinnangul omavad kaubanduskeskuse üürilepingutes sisalduvad piirangud, millega kitsendatakse ka üürniku või üürileandja tegevusvabadust, konkurentsi kahjustavat mõju isegi juhul, kui nende peamiseks eesmärgiks ei ole konkurentsi piiramine ja nende piirangutega võib lisaks kaasneda ka teatud positiivne mõju tarbijate heaolule. Konkurentsipiirangu negatiivne mõju on tõenäoliselt suurem, kui üürileandja ka ise tegeleb vastavas kaubanduskeskuses kaupade müügiga ning üürniku ja üürileandja tegevus kattub kasvõi osaliselt (st tegemist on teatud kaubagruppide osas konkurentidega) ja kasutuspiirangu sihiks on asjakohaste turgude jagamine⁴ või lepingu tulemusel on raskendatud kolmanda isiku turule sisenemine. Mittekonkurentide vahel sõlmitud üürilepingutes sisalduvad piirangud on samuti konkurentsioiguslikult probleemsed, kuna lepinguosalistel saavad omavahelise kokkuleppe tulemusel piirata uute turuosaliste turule tulekut, vähendades seeläbi konkurentsi mõnel mõjutatud kaubaturul, mis lõppkokkuvõttes võib kaasa tuua väiksema kaubavaliku ja kõrgemad hinnad tarbijate jaoks.

Kehtivas konkurentsiseaduses on sätestatud ühetaoline lihtne regulatsioon vähese tähtsusega kokkulepete kohta, mis kehtib nii samal tootmise või teenindamise tasandil konkurentidena tegutsevate ettevõtjate kokkulepete kui ka muude (nt vertikaalsete või segatüüpi) kokkulepete kohta. Kuigi KonkS §-s 5 sisalduv regulatsioon ei ole väga

⁴ Nt kaubanduskeskuse omanik, kes on ühtlasi ka toidu- ja esmatarbekaupu pakkuva universaalkaupluse pidaja, kes müüb muuhulgas alkohoolseid jooke, annab spetsialiseeritud veinipoodi pidava ettevõtjaga sõlmitud üürilepingus viimasele vastavas kaubanduskeskuses eksklusiivsuse (reserveerides endale siiski õiguse oma toidupoes veine müüa, aga piiratumas sortimendis).

paindlik, peaks see ettevõtjate seisukohast vaadates olema siiski selge ja arusaadav. Konkurentsiseaduse § 5 lg 1 regulatsiooni kohaselt ei kohaldu vähese tähtsusega kokkuleppe luba KonkS § 4 punktides 1-3 nimetatud piirangutele ning seetõttu kokkulepped, mis võivad oma sisult kaasa tuua teenindamise piiramise või kaubaturu jagamise, ei ole seaduse järgi automaatselt lubatud ka siis, kui nendes osalevate ettevõtjate turuosa moodustab vaid väikse osa asjakohasest turust. Konkurentsiamet on varasemalt olnud seisukohal, et üürilepingu säte, mille kohaselt lubatakse üüripinnal müüa vaid konkreetseid kaubamärke või keelatakse konkreetsete kaubamärkide müük üüripinnal (konkreetset tüüpi sihtotstarbe piirangud), on vastuolus KonkS § 4 lg 1 punktis 3 (või ka punktis 2) sätestatuga. Seetõttu ei saa vastav tingimus KonkS § 5 lg 1 tähenduses olla vähese tähtsusega. Üürilepingus sisalduvale üürileandja kohustusele üüripinnaga samasse hoonesse üürniku konkurentidele pindu mitte üürida kui KonkS § 4 lg 1 punkti 3 (või ka punkti 2) tähenduses konkurentsi kahjustada võivale tingimusele ei saa kohaldada KonkS § 5. Seetõttu saab ja tuleb nii üürilepingus sisalduvat üürniku ainuõigust kui ka üüripinna siht- või kasutusotstarbe piiramises kokkuleppimist hinnata KonkS §-s 6 sätestatud lubatavuse tingimustes lähtudes.

KonkS §-st 6 tulenev individuaalne erand kokkuleppe ja konkurentsipiirangu lubatavusele põhineb seisukohal, et konkurentsi piiravatel kokkulepetel võib olla kasulik mõju efektiivsuse kasvust tuleneva kasu näol. Juhul, kui efektiivsuskasu kaalub üles konkurentsi pärssivad mõjutused, loetakse, et kokkulepe on oma põhiolemuselt konkurentsi soodustav ja kooskõlas konkurentsioiguse eesmärkidega. Sellisel juhul ei ole kokkulepe keelatud.

KonkS § 6 kohaldamisel on oluline, et iga konkreetse kokkuleppe konkurentsipiiranguid tuleb hinnata eranditingimuste täitmise või täitmata jätmise osas, arvestades vastava kokkuleppe faktilist, majanduslikku ja õiguslikku konteksti ning iga konkurentsipiirangu lubatavust või lubamatust tuleb vaadelda eraldi. KonkS § 6 lg 1 alusel kokkuleppe lubatavuse hindamise korraldavad ja viivad läbi üldjuhul kokkuleppe osapooled ise ning Konkurentsiameti eelnevat heakskiitu kokkuleppe ei vaja.

Ettevõtjad saavad kokkulepete lubatavuse hindamisel abimaterjalina kasutada Euroopa Komisjoni suuniseid asutamislepingu artikli 81 lg 3 (käesoleval ajal Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 101 lg 3) kohaldamiseks, kuid seejuures tuleb siiski arvestada sellega, et tegemist on üldise juhendmaterjaliga, millel on üksnes abistav funktsioon ja mille kasutamine ei asenda konkreetse õigusliku, faktilise ja majandusliku olustiku analüüsi. Konkurentsiamet osundab, et kuigi esmapilgul võivad üürilepingu konkurentsipiirangud sarnaneda vertikaalpiirangutega, siis Euroopa Komisjoni vertikaalpiirangute suuniste punkti 26 kohaselt ei hõlma vertikaalpiirangute grupierand siiski rendi- ja liisinglepinguid, mistõttu ei ole vertikaalpiirangute grupierandile ega selle teatisele tuginemine võimalik.

Vajadusel on ettevõtjad, kelle kokkulepetes on konkurentsipiirangud ja kes soovivad tugineda eranditingimustele vastavusele, kohustatud tõendama ja esitama Konkurentsiametile andmed selle kohta, et kõik KonkS § 6 lg-s 1 sätestatud eranditingimused on täidetud.

Eelnevat silmas pidades ei ole Konkurentsiametil võimalik, arvestades ka Kaupmeeste Liidu täiendavaid selgitusi KonkS § 6 lg 1 tingimuste osas, anda põhjalikke selgitusi

teatud liiki konkurentsipiirangute kohta ja välistada nende konkurentsi kahjustav ja õigusvastane mõju. Kaupmeeste Liidu poolt esitatud üldistatud andmete alusel võib pigem asuda seisukohale, et enamikel juhtudel ei pruugi kõik eranditingimused eksklusiivsusklausli puhul olla täidetud, kuid on võimalik, et teatud kindlate faktiliste asjaolude ja majanduslike põhjenduste korral võib individuaalne erand ikkagi mõnele kokkuleppele kohalduda (nt ankurüürniku üürilepingus). Siiski soovib Konkurentsiamet allpool välja tuua teatud kaalutlused, mida ettevõtjad peaksid üürilepingu eksklusiivõiguse mõjude hindamisel arvesse võtma.

2.1 Kaubaturuga seotud küsimused

Kaubaturu määratlus omab eelkõige tähtsust just KonkS § 6 lg 1 punktile 3 vastavuse hindamise osas selleks, et selgitada eksklusiivsusõiguse võimalikku mõju. Samas enne konkreetsete individuaalse erandi tingimuste arvesse võtmist soovib amet seoses asjakohaste või ka mõjutatud kaubaturgudega üldiselt märkida järgmist.

Konkurentsiamet nõustub Kaupmeeste Liidu (07.11.2013) kirjas esitatud seisukohaga, et üürilepingute võimaliku mõju hindamisel tuleb üldistatult eristada kahte omavahel seotud turgu.

Esiteks saab rääkida üürniku äritegevuseks sobivate kaubanduspindade turust, mille moodustavad vastavaks tegevusalaks sobilikud ja kasutatavad üüripinnad (või ka teatud ulatuses müügiks pakutavad äripinnad), mis on omakorda vahendiks üürniku põhitegevusalal tegutsemiseks. Kui suure piirkonna või millistele tingimustele vastavaid äripindasid saab üürnik oma tegevuseks kasutada, sõltub eelkõige tema poolt müüdavatest toodetest või osutatavatest teenustest. Teatud tegevusala ettevõtjatele, nt lillemüügiga tegeleva ettevõtja või apteegiteenust osutava ettevõtja jaoks, võib nende äritegevuseks sobivate võimalike pindade valik olla laiem, sest pindala mõttes ei vaja need ettevõtjad nii palju ruumi, kui näiteks tavapäraselt toidu- ja esmatarbekaupade müüjad.

Teiseks saab välja tuua üürniku äritegevuse turu ehk selle majandustegevuse turu, millel tegutsemiseks vastavat üüripinda kasutatakse ja mis omakorda koosneb konkreetsetes üüripinnal müüdavatest toodetest või osutatavatest teenustest, mida ostajad/tarbijad peavad omavahel asendatavateks.

See, kui palju üürileandja või üürniku tegevusele üürilepingus seatud piirang reaalselt on võimeline konkurentsi mõjutama, sõltub vastava turu geograafilisest ulatusest, st mida kitsam on ettevõtjate tegevusulatus ja väiksem ostjate/tarbijate valmisolek otsida asendatavaid tooteid või teenuseid pakkuvaid teisi ettevõtjaid, seda rohkem avaldavad mõju ka ühte konkreetset kaubanduskeskust (st selle üürnikke või üürileandjat) puudutavad piirangud. Näiteks on Konkurentsiamet koondumise kontrolli raames geograafilise turu piiritlemisel lähtunud paljudel juhtudel üldisest eeldusest, et ostjal on võimalik mingi ala piires ligilähedaselt samade (või oluliselt mitte suuremate) kulutustega sama toodet või teenust osta, st ka kauba müügikohad võivad olla ostja seisukohalt omavahel asendatavad. Konkurentsiamet on varasemalt kasutanud näiteks ravimite jaemüügi kaubaturu geograafilise ulatuse piiritlemisel parameetrina tegevus- või haardepiirkonda, mis hõlmab apteegi ümber oleva territooriumi, millel asuvatel ostjatel on sõiduvahendi abil võimalik jõuda apteeki poole tunniga.⁵ Sarnasele

⁵ Nt 23.11.2005.a otsus nr 54-KO, 18.01.2007.a otsus nr 3-KO, 26.04.2007.a otsus nr 16-KO, 19.12.2011.a otsus nr 5.1-5/11-031, 02.08.2012.a otsus nr 5.1-5/12-024.

järeldusele on amet jõudnud ka toidu- ja esmatarbekaupade jaemüügi kaubaturu geograafilise ulatuse piiritlemisel ja kasutanud parameetrina tegevus- ja haardepiirkonda, mis hõlmab kaupluse ümber olevat territooriumi, millel asuvatel tarbijatel on sõiduvahendi abil võimalik jõuda kaupluseni 10 kuni 30 minutiga.⁶ Siiski on eelnimetatud näidete puhul oluline tähele panna, et need järeldused on tehtud koondumise kontrolli raames ning koondumise kontrolli üldiseid eesmärke ja koondumise aluseks olevate tehingute asjaolusid arvestades võib asjakohaste kaubaturgude ulatus olla laiem kui ettevõtjatevahelise koostöö hindamisel KonkS § 4 alusel.

Konkurentsiamet ei ole läbi viinud lõpptarbijate küsitlusi selles osas, kui pikka aega on nad sõiduvahendiga valmis sõitma selleks, et jõuda näiteks alternatiivse lillepoe, apteegi, keemilise puhastuse või toidu- ja esmatarbekaupade kaupluseni. Samas ei ole ameti hinnangul tõenäoline, et näiteks Tallinnas oleks see aeg 30 minutit, vaid pigem 10-15 minutit, sest eelkõige just väikese ja keskmise suurusega kaubanduskeskuste puhul on tarbija jaoks oluline kodulähedus ning oma igapäevaste põhivajaduste täitmiseks ei hakka tarbija palju aega kasutama ja kulusid tegema. Arvestades seda, et kaubanduskeskused asuvad reeglina tiheasustusega alal, on kaubanduskeskuse ümbruses elanike/tarbijate arv suur ja jaotus ühtlane.

Tarbijate eelistused ja vajadused võivad samuti olla erinevad ning osa tarbijatest vajab vaid üksikuid kaupu või teenuseid, samas kui teised tahavad saada võimalikult palju tooteid või teenuseid ühest kohast. Kui arvestada kaubanduskeskuste eripära, võrreldes muude eraldiseisvate kaupluste ja teenusepakkujate üksustega, ja pidada silmas võimalikku kasu tarbijale, mis väljendub mitmekesisuses toodete ja teenuste valikus, aja ja transpordikulu kokkuhoius, siis tervikuna on kaubanduskeskustes loodud tarbijatele ostlemiseks ja teenuste kasutamiseks paremad tingimused, mistõttu mõnele tarbijate grupile ei ole kaubanduskeskuse kaubavalik tervikuna asendatav muude kontsentreeritud alal mitteasuvate kaupluste ja teenindusüksuste pakkumisega. Seega võib kaubanduskeskustel tulenevalt erinevate toodete ja teenuste kontsentratsioonist olla konkurentsieelis ja need on tervikuna tarbijatele atraktiivsemad, võrreldes eraldiseisvate spetsialiseeritud kaupluste või teenusepakkujatega. Sellisel juhul on võimalik, et kaubanduskeskused konkureerivad eelkõige just nimelt omavahel. Mõnikord sõltub tarbija eelistus ka sellest, kas ja millisel määral üldse lähemas või kaugemas piirkonnas üldse kaubanduskeskusi on. Eeltoodud asjaolusid, sh tarbijagruppide võimalike eelistuste erinevust tuleb kaubaturu geograafilise ala piiritlemisel arvestada ja hinnata.

Eesti suuremates linnades ei ole Konkurentsiameti andmetel välja kujunenud nn ostutänavaid, mis võiksid konkureerida eelkõige suurte ehk regionaalsete kaubanduskeskustega. Konkurentsiameti hinnangul ei konkureeriks ka olemasolul ostutänavad piiratuma kaubavalikuga keskmise ja väikese suurusega kaubanduskeskustega, sest ostutänavate tavapärase üürnike kooslus on siiski teistsugune (seal poleks tõenäoliselt lillepoode, kingseppasid, keemilist puhastust vms) ning need on suunatud peamiselt erinevas hinna ja kvaliteediklassis moekaupade (nt riiete, jalatsite, ilutoodete jms) turustamisele.

2.2 Eksklusiivõiguse hinnang KonkS § 6 lg 1 alusel

Üldiselt pakub eksklusiivõiguse korral üürileandja üürnikule kaitset teistest kaubanduskeskuse üürnikest lähtuva konkurentsipurve vastu, andes üürnikule

⁶ Nt 12.04.2005otsus nr 18-KO.

ainuõiguse hoones või selle osal tegutsemiseks ja kohustades mitte lubama teisi üürnikuga asendatavaid kaupu (tooteid või teenuseid) pakkuvaid ettevõtjaid samasse kaubanduskeskusesse. Seeläbi saab üürnik õiguse olla oma tegevusalal ainus ettevõtja vastavas keskuses.

Vastavalt KonkS § 6 lg 1 punktile 1 peab konkurentsi kahjustav kokkulepe aitama näiteks muuhulgas parandada kaupade turustamist ehk siis sellest peaks tekkima efektiivsuskasu, mis võimaldab tarbijatel saada sellest tulenevast kasust õiglase osa.

Kaupmeeste Liidu selgituste kohaselt on eksklusiivsuse andmise eesmärk tagada parim üürnike kooslus hoones ja seeläbi tagada tarbijale laiem kaubavalik. Konkurentsiamet nõustub, et üürnike läbimõeldud kooslus kaubanduskeskuses ja sellest tulenev kaupade mitmekesisus võib tõepoolest olla käsitletav efektiivsuskasuna, mis teatud tingimustel võib vastata KonkS § 6 lg 1 punktile 1. Siiski tuleb igakordselt kriitiliselt hinnata, kas üürnike kooslus ja laiem kaubavalik ikkagi on selline, et sellest reaalselt tarbijale tulu tõuseb.

Kaupmeeste Liidu poolt esiletõstetud asjaolul, et täiendav kasu seisnevat üürniku tegevuse stabiilsuses ja paremas võimaluses üürimaksmise jaoks raha teenida, mis on omakorda üürileandja huvides, ei ole efektiivsuskasuks KonkS § 6 lg 1 p 1 tähenduses ja sellist kasu, mis konkurentsi piirates tagab üksnes kokkuleppe osalistele majandusliku heaolu, ei saa arvestada. Kindlasti ei vasta KonkS § 6 lg 1 p 1 tingimustele olukord, kus tänu üürnikule antud eksklusiivsusele, on üürileandjal võimalik küsida suuremat üüri seetõttu, et üürnikule on konkurentsipurve vähenenud ja tal on võimalik tarbijatele omakorda kõrgemaid hindu rakendades see tagasi teenida.

Konkurentsiameti hinnangul ei piisa alati efektiivsuskasu tekkimiseks ja ülekandmiseks tarbijatele pelgalt laiast või mitmekesisest kaubavalikust, mis tähendab, et üürnikele antud eksklusiivsuste toime ja üürniku (samuti kaudselt ka üürileandja) soovil võimalikult tulusalt tegutseda võivad olla hoopiski tarbija heaolu vähendav mõju. Näiteks võib eksklusiivsuste tagajärjeks olla hindade tõus või üürniku keskendumine kasumlikumatele (sh vähemkvaliteetsetele) toodetele või teenustele (mis faktiliselt tähendab valiku vähenemist tarbijale), millisel juhul on raske rääkida kasust tarbijale, sest sellisel juhul jääb kogu kasu ainult üürnikule ja üürileandjale. Eeltoodu on tõenäolisem siis, kui mõni kaubakategooria on sedavõrd laialt või üldiselt määratletud, et asenduskaup kaubanduskeskuse lõikes on täielikult välistatud. Kuna kaubanduskeskusel puudub võimalus sekkuda üürnike hinnakujundusse ja sortimenti, siis on kaubanduskeskusel väga piiratud võimalused hinnatõusu jm tarbijale negatiivseid ilminguid takistada. Eeltoodud probleem tekib iseäranis kergesti väiksemates ja keskmise suurusega kaubanduskeskustes tulenevalt üüripindade vähesest arvust ja suurusest. Üksnes nende üürnike osas, kelle hinnad ja kaubavalik alluvad mingile välisele survele või kontrollile, sh riiklikule hinnaregulatsioonile, on võimalik eeldada, et eksklusiivsus ei oma olulist mõju hindadele. Üldiselt paneb konkurentsipurve ettevõtjaid pingutama ja tegutsema efektiivsemalt, mitte aga vastupidi. Seetõttu näib Konkurentsiametile, et kuigi KonkS § 6 lg 1 p 1 tingimus võib olla eksklusiivsuste puhul täidetud, siis väikese ja keskmise suurusega kaubanduskeskustes on suurem võimalus, et piisavat efektiivsuskasu ei teki või ei jõua see piisaval määral tarbijani.

KonkS § 6 lg 1 punkti 2 kohaselt peab konkurentsipiirang olema hädavajalik efektiivsuskasu saavutamiseks (ja mitte üürilepingu enda sõlmimiseks), mis tähendab

seada, et peavad puuduma mis tahes muud konkurentsi vähem piiravad meetmed efektiivsuskaudu saamiseks.

Konkurentsiametil on tõsine kahtlus, kas Kaupmeeste Liidu poolt esiletõstetud eesmärk – suurendada eksklusiivsuste abil üürileandjate mitmekesisust ja selle kaudu ka kaubavalikut kaubanduskeskuses - vastab KonkS § 6 lg 1 punktis 2 sätestatud hädavajalikkuse kriteeriumile. Osundame, et eksklusiivsuse andmise asemel on võimalik sama eesmärki saavutada üürileandja tegevuse kaudu ja konkurentsipiirangutes kokku leppimata, so läbi kaubanduskeskuse ärimudeli ehk kontseptsiooni ühepoolse kehtestamise ja eksklusiivklausleid sisaldavad lepingud ei ole kontseptsiooni elluviimiseks ainsaks võimalikuks meetmeks. Näiteks sõlmides üürilepingu keemilise puhastuse, lillepoe või kingsepaga, on selge, et mõistlik kaubanduskeskuse pidaja ei hakkaks üürileandja kui piiratud ressursi dubleerivalt üürile andma. Teisest küljest ei ole põhjust eeldada, et ka üürnikud tegutseksid majanduslikult ebaotstarbekalt või teeksid ebaratsionaalseid valikuid üürileandjate asukoha suhtes, mistõttu pole õigustatud ka arvamus, et eksklusiivsuste puudumise korral otsiksid üürnikud endale spetsiaalselt sellise äripinna, mille kõrvalt lähtuks neile võimalikult suur konkurentsivõime. Seetõttu ei vaja vastavad üürnikud mingeid täiendavaid kaitsemeetmeid, vaid üldised konkurentsipõhimõtted peaksid olema paljudel juhtudel piisavaks tagatiseks. Konkurentsiametile jäi selgusetuks, milles seisneb üürniku jaoks just kaubanduskeskuses oma tegevuseks vajaliku äripinna üürimisel liiga kõrge majanduslik risk, mille eest on vaja ennast tingimata ainuõigusega kaitsta. Majanduslikust aspektist vaadatuna on konkurentsivõime ettevõtjale kindlasti ebamugavam, kui selle puudumine, kuid samas just konkurents on see, mis aitab kaasa majandusarengule, efektiivsuse tõusule ja innovatsioonile, mis lõppastmes toob kaasa tarbijate heaolu suurenemise. Seega ei ole kaubanduskeskuse kontseptsiooni elluviimiseks ja parima üürniku koosluse saavutamiseks eksklusiivsused üldjuhul hädavajalikud KonkS § 6 lg 1 punkti 2 tähenduses. Kaupmeeste Liit ei ole põhjendanud, miks üürilepingus sisalduv viide kontseptsioonile ei ole piisav üürniku mitmekesisuse tagamiseks ja miks on kontseptsioonile vaid täiendavaks garantiiks üürilepingule (üürileandja saamiseks ja kauplemise investeerimisjulgeuse ja –võimekuse saamiseks). Konkurentsiamet märgib, et esitatud materjalidest ei selgu, mida kujutab endast lepingus sisalduv viide kontseptsioonile, mistõttu ei ole ka võimalik hinnata, milline võib olla selle mõju konkurentsivõimele.

Konkurentsiameti hinnangul on üksnes ankurüürniku puhul hädavajalikkuse kriteeriumi täitmine pigem tõenäoline, kuivõrd tema teeb olulisi investeeringuid (aidates nt kaasa ka kaubanduskeskuse rajamisele) ja tal on tarbijate kaubanduskeskuse külastatavuse tagamiseks võtmetähtsust. Samas ka ankurüürniku investeeringute puhul on vaja hinnata, millised on need investeeringud, mis antud piirangut õigustaksid ja kui suures osas on ta näiteks osalenud üürileandja väljajätmisel. Muude üürnike puhul võib kõne alla tulla ka üldisemat laadi üürileandja sihtotstarbepiirangute kaudu kaubanduskeskuse kontseptsiooni tagamine, kuid väiksemates kaubanduskeskustes on selle võimaluse kasutatavus ja lubatavus vähem tõenäoline, kuivõrd tagajärjeks on *de facto* eksklusiivsus.

Täiendavalt viitab Konkurentsiamet, et hädavajalikkuse kriteeriumi täitmine eeldab alati ka seda, et antav ainuõigus oleks nii esemeliselt (ei välistaks igasuguse kattuvuse ankurüürniku tegevusvaldkondades), geograafiliselt (ei hõlmaks suuremat piirkonda nt ka kaubanduskeskuse lähiümbrust või üürileandjale kuuluvaid muid hooneid) kui ajaliselt (nt ei ületaks äritegevuse piisava stabiilsuse ja investeeringu tagasiteenimiseks kindlustamiseks vajalikku aega) piiratud.

Seoses KonkS § 6 lg 1 punktis 3 sätestatud kaubaturu olulise mõjutamise lubamatuse kriteeriumiga on Konkurentsiameti hinnangul asjakohane juhendada grupierandite osas kehtestatud turuosade määradest, kuivõrd need näitavad üldjoontes, millisest turuosa lävendist alates saab rääkida konkurentsi olulisest mõjutamisest (Riigikohtu 4. mai 2011.a otsus nr asjas 3-1-1-12-11, p 30.2). Kuigi vertikaalne grupierand üürisuhetele ei kohaldu, peab Konkurentsiamet mõistlikuks lähtuda üldjuhul eranditingimustele vastavuse hindamisel vertikaalse grupierandile analoogselt turuosa suuruselt (v.a kui üürnik ja üürileandja on konkurendid), so kokku leppivate ettevõtjate turuosad määratletud kaubaturgudel ei tohiks üldjuhul ületada 30 protsenti. Seega, isegi juhul, kui üürniku ja üürileandja kokkulepe täidab esimesed kaks eelnimetatud eranditingimust, ei vasta see siiski kolmandale tingimustele, kui üürileandja või üürniku turuosa mõnel asjaomasel kaubaturul ületab 30%.

Kui konkreetne hinnatav eksklusiivkokkulepe ka vastab KonkS § 6 lg 1 punktides 1 ja 2 toodud tingimustele, siis eranditingimused ei pruugi sellegipoolest olla täidetud, kui vastava piirkonna kaubanduskeskuse ja/või äripindade osas on eksklusiivsused muutunud sedavõrd levinuks või laiaulatuslikuks, et need omavad kumulatiivset konkurentsi kahjustavat mõju.

KonkS § 6 sätestatud erandile tuginemine ja selle kasutamine on lubatud üksnes juhul, kui kõik KonkS § 6 lg 1 punktides 1-3 ettenähtud tingimused on täidetud. Seega, arvestades kõiki eelnimetatud põhjendusi, võivad kõik eranditingimused olla täidetud üksnes vähestel juhtudel, kui konkreetse üürilepingu eksklusiivsusklausli analüüs seda kinnitab.

Kaupmeeste Liidu 18.01.2014 kirjas ei ole eraldi analüüsitud üürilepingutes kasutatavate üüripinna siht- ja kasutusotstarbe piirangute konkurentsiõiguslikke aspekte. Üürilepingutes sisalduvad sihtotstarbepiiranguid on üldjoontes kahte tüüpi: kas üürnikule antakse luba teatud tegevuseks või üürnikul keelatakse teatud tegevused. Konkurentsiamet mõõnab, et teatud osas võivad ka sihtotstarbepiirangute puhul olla asjakohased ja sobilikud eksklusiivsusklauslite selgitused. Samas sõltub nende piirangute õigustatus ja kasutamise lubatavus sihtotstarbepiirangu üldistatuse astmest, st kui täpselt on lubatud/keelatud tegevused kirjeldatud (nt kas lubatakse üüripinnal müüa teatud konkreetseid kaubamärke või vähe üldisemalt näiteks kaubagruppe). Sihtotstarbepiirangute kasutamine ei tekita tõenäoliselt konkurentsiprobleeme ja nende kasutamine on lubatav pigem just suurtes (nn regionaalsetes) kaubanduskeskustes, kuid väikestes ja keskmise suurusega kaubanduskeskustes võib selline piirang kitsa määratluse korral ikkagi kaasa tuua faktilise ainuõiguse.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Kristel Rõõmusaar
Konkurentsitenistuse juhataja-peadirektori asetäitja