



KONKURENTSIAMET

Estonian Competition Authority

Hr Juhan Parts

Majandus- ja kommunikatsiooniminister

Harju 11

15072 TALLINN

Meie 12.04.2011 nr: 5.1-1/09-0832-006

info@mkm.ee

Juhan.Parts@mkm.ee

Ärakiri:

Sotsiaalminister

Tarbijakaitseamet

Ettepanek seadusemuudatuse algatamiseks

Austatud minister

Konkurentsiamet teeb käesolevaga konkurentsiseaduse § 55 lg 2 alusel ettepaneku reklaamiseaduse (RekS) muutmise algatamiseks, et sätestada tervishoiuteenusele kehtivast reklaamikeelust erand hambaraviteenuste osas, mille hinnakujundus on vaba ja mille eest maksab tarbija.

Kõnealune reklaamikeeld (RekS § 22 lg 1) kujutab endast märkimisväärset tõket vabale konkurentsile. Arvestades Sotsiaalministeeriumi poolt esitatud põhjendusi (vt p 2 allpool) on tõsiselt kaheldav, et kõnealune konkurentsipiirang lähtub avalikust huvist ja on proportsionaalne vahend põhjendustes toodud eesmärkide saavutamiseks. Pea täieliku reklaamikeelu õigustamiseks ei piisa pelgalt tõdemusest, et tegemist on tervishoiuteenusega ja et tervishoiuteenuseid tuleks käsitleda ühtsena. Hambaraviteenuse reklaami keeld kujutab endast ühtlasi ka põhiseadusliku ettevõtlusvabaduse piirangut, mille eesmärgipärasuse ja proportsionaalsuse tagamine on riigi kohustus.

1. Reklaamikeeld ja võimalikud mõjud

RekS § 22 alusel (lg 1) on hambaraviteenuse reklaam keelatud samadel alustel muude tervishoiuteenuste, sh kunstliku viljastamise reklaamiga. Keeld kehtib mõningate mõõndustega (lg 4), nimelt ei loeta tervishoiuteenuse reklaamiks:

1) teavet tervishoiuteenuse osutaja nime, tööaja, tegevuskoha, eriala ja tervishoiutöötaja nime, eriala, akadeemilise kraadi ja kontaktandmete kohta ning osutatavate tervishoiuteenuste loetelu;

- 2) tervishoiuteenuse osutaja poolt oma töö tutvustamist ajakirjanduses;
- 3) doonorite leidmiseks vajalike abinõude rakendamist.

Hambaraviteenuse reklaam on osana tervishoiuteenuse reklaamist sätestatud RekS 3. peatükis (kaubad ja teenused, mille reklaam on keelatud), kõrvuti tubakatoote reklaami, narkootilise ja psühhotroopse aine reklaami, relva ja laskemoona reklaami, lõhkematerjali ja pürotehnilise toote reklaami, hasartmängu reklaami, pornograafilise sisuga ning vägivalda ja julmust propageeriva teose reklaami ja sugulise kire rahuldamiseks pakutavate teenuste reklaamiga. Lisaks nimetatutele on reklaamiseaduse 3. peatükis keelatud advokaadi, vandetõlgi ja pankrotihalduri reklaam, notari ja kohtutäituri reklaam, patendivoliniiku reklaam ja imiku piimasegu reklaam. Kui avalikku teenust osutavate eraisikute puhul võib reklaamipiiranguid esmapilgul mõista (ehkki käesolev seisukoht neid ei käsitle), siis raske on näha ratsionaalset põhjendust, miks on hambaraviteenus paigutatud teenuste hulka, mille reklaam on keelatud.¹ Reklaamiseaduse seletuskirjast ei nähtu, et hambaraviteenuse reklaamikeelu vajalikkust oleks kaalutud, rääkimata mõjude analüüsist.²

Reklaamikeelu mõjude hindamisel tuleks ettevõtlusvabaduse kõrval arvestada tarbijate teadlikkust valikutest hambaraviteenuste turul ja nende majandushuvide kaitset. 2010 aasta patsiendi rahulolu uuringust selgub muu hulgas, et küsitlusele eelneva 12 kuu jooksul on hambaarsti juures käinud 38% vastajatest (samas kui soovitatav on kontrollis käia vähemalt kord aastas) ja vastanuist 28% ei mäleta, millal nad viimati hambaarsti külastasid.³ Küsitlusele eelnenud aasta jooksul hambaarsti juures käinud vastajatest veidi enam kui kümnendikul (11%, 2009. aastal 9%) tekkis viimasel külastusel probleeme või tõrkeid hambaarsti juurde pöördumisega. Valdavalt olid probleemid majanduslikku laadi – 2/3 tõrkeid kogenud vastajaist nimetavad ühena probleemidest asjaolu, et hambaarsti vastuvõtt on tasuline või kallis.⁴ Uuring ei peegelda teadlikkust hambaraviteenuse hindadest erinevate teenusepakkujate võrdluses, kuid vaieldamatult on hambaraviteenuse reklaamikeelul seos mitte ainult patsientide (teenuse tarbijate) võimega valida teadlikult endale sobivam hambaarst (teenusepakkuja), vaid ka hindade kujunemisega hambaraviteenuste turul tervikuna.

Hambaraviteenus (v.a. vältimatu abi ja teatud ulatuses laste hambaravi) ei ole käesoleval ajal Eestis rahastatud avalikest vahenditest. **Teenust osutatakse vabaturul ja tarbija maksab teenuse eest täies ulatuses (RaKS § 29 lg 2).** Üldjuhul kujuneb hambaraviteenuse hind ilma riikliku regulatsioonita. Piirhinnad kehtivad üksnes haigekassa poolt rahastatavatele hambaraviteenustele. Seejuures on ajakirjanduses välja toodud, et võrdluses erinevate teenuseosutajate hindadega osutatakse vabaturul teenust oluliselt kõrgemate hindadega kui nimetatud piirhinnad (EPL, 11.01.2010).

¹ Seevastu näiteks imiku piimasegu reklaamipiirang on arusaadav ja kooskõlas Euroopa Komisjoni direktiiviga 91/321/EMÜ 14. maist 1991, imiku piimasegu ja jätkupiimasegu kohta, mille art. 8 kohaselt võib imiku piimasegusid (v.a jätkupiimasegu) reklaamida ainult lapsehooldusalastes eriväljaannetes ja teaduslikes publikatsioonides.

² Seletuskiri 17.10.2007 algatatud reklaamiseaduse 135 SE juurde:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=true&eid=160707&u=20110125112058>

³ Elanike hinnangud tervisele ja arstiabile 2010. Haigekassa, Sotsiaalministeerium. Lk 17-19.

http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Tervisevaldkond/Uuringud_ja_analuusid/Aruanne_tabelitega.pdf

⁴ Samas, lk 35.

Enne teenuse ostmist saab hambaraviteenuse vajaja hindadega tutvuda teenuseosutajate veebilehtedel. See puudutab aga üksnes selliseid teenuseosutajaid, kes on oma hinnakirjad veebi välja pannud. Ehkki hambaravi hinnakirjade avaldamine on iseenesest oluline tagatis, et patsient/tarbija saaks teha teadlikke valikuid turul olevate teenuseosutajate vahel ehk valida endale taskukohane hambaarst, ei ole hinnakirja väljapanemist teadaolevalt käsitletud teenuseosutaja kohustusena. Seda kinnitab kasvõi asjaolu, et suurte hambaravifirmade, Kliinik32 ja Maxilla kodulehekülgedelt hinnakirju ei leia.⁵ Ehkki Terviseamet ei käsitle teadaolevalt hinnakirjade avaldamist reklaamikeelu rikkumisena, ei ole siiski kõrvaldatud kahtlus, kas mitte hambaarstid ei peaks reklaamiseadusest tulenevalt oma hinnakirjad veebist eemaldama.⁶ Muljet segadusest, mis on lubatud ja mis mitte, suurendab praktikas reklaamikeelust möödaminek või nn *viral marketing*'i kasutamine, mille piiritlemine keelatud reklaamist on vaieldav. Näiteks Kliinik32 demonstreerib *youtube*'s klippe „hambaaeroobikast“⁷, samas reklaamib ka linnaväljakul toimunud videoinstallatsiooni „hiigelbakteritest“⁸, Sanare Hambaravi on *facebook*'is⁹ jne.

Hambaraviteenuse, nagu mistahes muu teenuse tarbijal on õigus saada tõest teavet, mis on talle vajalik teadliku valiku tegemiseks. Vastavalt tarbijakaitseaduse § 3 punktile 2 on see tarbija põhiõigus. Selleks, et inimene saaks endale valida turult kõige taskukohasema hambaarsti, peab tal olema ülevaade turul olevate teenusepakkujate hindadest. Teadlikkus hindadest on vajalik eeltingimus ka selleks, et otsustada hindade põhjendatuse üle, ehkki see ei pruugi olla hambaraviteenuse, nagu ka paljude teiste teenuste ostmisel tarbijale jõukohane ülesanne. Seda iseäranis olukorras, kus teenuseosutajatel puudub kohustus hinnakirja avaldamiseks ja hinnakirja läbipaistvus ei ole seaduse alusel tagatud. Ekslik oleks aga sellest järeldada, et kuna hinnakirjad on läbipaistmatud ja hinna põhjendus ei ole tarbija jaoks niikuinii lõpuni kontrollitav, siis ei ole hindade avaldamine üldse tarbija huvides. Hambaravipatsiendi majandushuvide seisukohalt on oluline, et hinnakirjade avaldamine loob hinnavõrdluse võimaluse ja loob aluse teenusepakkujate vahel teadlikuma valiku tegemiseks kui hinnavõrdluse puudumisel. See on omakorda oluline eeldus konkurentsi toimimiseks. Hindade tutvustamise võimalus ja teenuse reklaam laiemalt loob tingimused teenuseosutajate konkurentsi jaoks koos kõigi sellest tulenevate tagajärgedega. Elava konkurentsi üheks positiivseks mõjuks, mis otseselt puudutab tarbija majandushuvi, on hindade suurem kulupõhisus teenuseosutajate kasumitaotluse arvelt. Reklaam elavdab konkurentsi ja selle üheks mõjuks on tarbijale soodsam teenuse hind.

Reklaamipiiranguid tuleb seega vaadelda mitte ainult tarbija informeerituse seisukohalt, vaid pidades silmas konkurentsiolukorda laiemalt. Reklaamikeeld tõkestab konkurentsi ja seeläbi aitab vältida hindade langust. Turubarjäär, mis takistab hinnakonkurentsi ja uute tegijate turule sisenemist, on kasulik juba turul kanda kinnitanud ettevõtjatele. Reklaamipiirangud aitavad kindlustada kaubaturul väljakujunenud positsioone, millega suuremad turul tegutsevad ettevõtjad on valdavalt

⁵ <http://www.kliinik32.ee/hammaste-kontroll>
<http://www.maxilla.ee/est/index.html>

⁶ Kommentaarid foorumis teemale „Hambaarsti hinnad“ (7.01.2010)
<http://naistekas.delfi.ee/foorum/read.php?9,1377093>

⁷ <http://www.youtube.com/watch?v=vRxsloir4to&NR=1>

⁸ http://www.youtube.com/watch?v=nEUIHG_Kc-M

⁹ <http://www.hambaravi.eu/et/hinnakiri/>

rahul. Oma huve edendavad nad erialaliidu kaudu, milles esindatus jaguneb üldjuhul proportsionaalselt turuosadega. Antud olukord ei aita kaasa konkurentsile, vaid vastupidi, võimaldab suurematel tegijatel efektiivset konkurentsi vältida. Ettevõtjate ja neid esindava erialaliidu huvides on võidelda mitte hindade languse, vaid püsimise ja tõusu eest. Turubarjääride loomine ja säilitamine on väga sobiv vahend selle eesmärgi saavutamiseks. Milline on reklaamikeelu otsene mõju konkurentsiolukorrale, seda näitlikustab hästi olukord, kus mõne teise EL liikmesriigi ettevõtja tahab alustada majandustegevust Eestis. Efektiivseks turule sisenemiseks on tal vajalik endast ja oma pakutavast teenusest tarbijale teada anda, mis sisuliselt eeldab reklaami tegemise võimalust. Väljakujunenud turuolukorras on potentsiaalsed kliendid jagunenud olemasolevate hambaraviteenuse pakkujate vahel ja konkurents eeldab võistlust teiste teenusepakkujate klientide pärast. Kui puudub võimalus teha reklaami, siis on ka konkurents oluliselt kitsendatud, kuna pakkuja ei saa edastada oma potentsiaalsetele klientidele efektiivselt teavet oma konkurentsieeliste (sh odavam hind, parem sisseseade, teenindus vms) kohta. Reklaami turujõu teooria kohaselt toimib ka vastupidine efekt – massiivne reklaam juba turul olemasolevatele kaupadele kujutab endast turubarjääri, kui uutele kaubaturule sisenejatele käivad nii suured reklaamikulutused üle jõu. Näitena võib siin tuua konkurentsiolukorra koolajookide turul, kus turuliidri positsiooni toetab massiivne reklaamipraktika. Hambaraviteenuse osutamisel pole niivõrd ulatuslik reklaam tõenäoline ja seetõttu on antud juhul mitte reklaam vaid reklaamikeeld see, mis mõjub vabaturule pärssivalt.

Seega reklaamipiirang piirab hambaraviteenuste osutajate vahelist konkurentsi, vähendades seeläbi motivatsiooni töötada majanduslikult efektiivselt, samuti alandada teenuste hindu, arendada teenuste kvaliteeti ja pakkuda uuenduslikke teenuseid. Sellised piirangud on üldjuhul vastuolus tarbijate huvidega ja ühiskonna huvidega laiemalt.

2. Menetluses kogutud teave ja seisukohad

Konkurentsiamet on menetluses küsinud RekS § 22 lg-s 1 sätestatud reklaamikeelu kohta teavet Sotsiaalministeeriumilt ja MTÜ-lt Eesti Hambaarstide Liit (EHL).

20.04.2010 pöördus Konkurentsiamet hambaraviteenuse reklaamikeelu eesmärgi ja vajalikkuse kontrollimiseks Sotsiaalministeeriumi poole. Teabe nõudes küsis amet ministeeriumi seisukohta piirangu põhjendatuse osas; samuti palus selgitada, milliste avalike huvide kaitseks on kõnealune konkurentsipiirang kehtestatud ning võimaluse korral hinnata, kas eksisteerib alternatiivseid võimalusi selliste avalike huvide kaitseks. Sotsiaalministeeriumi 11.06.2010 vastus nendib tervishoiuteenuse ühtsust, keskendudes samas kitsalt soodushinnakampaaniate keelu õigustamisele. Vastus ei käsitle hambaravi reklaamikeeldu laiemalt, rääkimata võimalikest alternatiividest. Sotsiaalministeerium teatas oma vastuses, et tema hinnangul *tuleb tervishoiuteenuseid reklaamiseaduse tähenduses käsitleda ühtsena ning eristamine teenuste eest maksja (haigekassa, patsient) või ühe teenuseliigi (nt hambaraviteenus) alusel ei ole põhjendatud. Patsiendi osalus tervishoiuteenuse eest tasumisel on lisaks hambaravile ka teistel erialadel (nt haigekassa rahastamiseta töötavad arstid; ravikindlustamata patsiendile osutatud teenus; tasu teenuse eest, mille tasumist haigekassa üle ei võta). /.../ Hinnakampaaniad on suunatud teenuseosutaja klientuuri suurendamisele. Patsiendi ravivajadus ja –kestus selgub reeglina pärast tema läbivaatust ja vajalike uuringute tegemist, mistõttu ajutiselt kehtivad kampaaniahinnad eksitavad patsienti*

osutatava teenuse kogumaksumusest ja ravi mahust. Olenevalt konkreetse patsiendi tervislikust seisundist on osutatav tervishoiuteenuste maht ja maksumus erinevate patsientide puhul erinev. Esikohal on patsiendile osutatav tervishoiuteenuse kvaliteet, mis hõlmab vajalikke uuringuid, ravi ning kasutatavaid materjale ja seadmeid. Hambaraviteenuste osutajad kehtestavad tasuliste teenuste hinnakirjad iseseisvalt, mistõttu nn soodushindade kehtestamine ühe teenuse osutaja poolt ei taga, et need on madalamad teiste hambaraviteenuste osutajate poolt kehtestatud hinnakirja hindadest. Konkurentsi peaks tagama kvaliteetsed raviteenused osutavate teenusepakkujate paljusus. Meditsiinieetika kohaselt ei ole kohane kutsuda tervishoiuteenuse tarbimisele läbi hinnakampaaniate, vaid läbi patsientide tervisekäitumise parandamise. /.../ Soodushindade kampaania ei anna patsiendile täielikku informatsiooni teenuse tegelikust kvaliteedist ja ravi mahust. Meditsiinilise eriharidusega patsiendil puuduvad teadmised, et hinnata soodushinna ja ravi kvaliteedi vastavuse üle. /.../

Lisaks eeltoodule selgitas Sotsiaalministeerium, et tervishoiuteenus ei ole nn tavapärase vabaturuteenus ning on suunatud eranditult patsiendi mittevaraliste huvide järgimisele. Tervishoiuteenuse osutaja juhindub patsiendi ravimisel eelkõige arstiteaduse reeglitest, tervishoiuteenuse osutamisele õigusaktidega kehtestatud nõuetest, üldtunnustatud headest meditsiinitavade ja meditsiinieetika põhimõtetest. Tervishoiuteenuse osutamise edukus sõltub haiguse kulgemisest jms asjaoludest, mida tervishoiuteenuse osutaja ei saa mõjutada ega ette näha. /.../. Vastuses viidatakse ka RekS § 3 lg 4 p-le 1, mille kohaselt ei tohi reklaam olla vastuolus heade kommete ja tavade ja RekS §-le 4, mis keelab eksitava reklaami. Meditsiinieetika põhimõtetest rääkides viidatakse Eesti Arstide Liidu üldkogu 13.12.2008 vastu võetud Eesti arstieetika koodeksile, mille III osa p 7 sätestab, et „arst võib oma vastuvõttust teavitades avaldada oma nime, teaduskraadi, eriala, ametinimetuse, vastuvõtu aja ja koha ning kontaktandmed. Sobimatu on oma vastuvõttu reklaamida sagedase ja pealetükkiva kuulutamise ja oma isikut esile tõsta“.

E-kirjavahetusest Terviseameti peadirektori asetäitjaga selgus, et tervishoiuteenuse reklaamikeelu üle järelevalvet teostava ameti seisukohad ei erine põhimõtteliselt eeltoodud Sotsiaalministeeriumi hinnangutest. Hambaravi reklaami käsitletakse lahutamatu muude tervishoiuteenuste reklaamist. Lisaks selgitati, et igasuguse tervishoiuteenuse osutamine toimub asümmeetrilise info olukorras – tavaklient ei ole reaalselt mitte ühelgi teenuseosutamise etapil võimeline andma oma informeeritud seisukohta. „Iga ravijuhtum on erinev, tegelik maksumus selgub alles üsna ravijuhtumi viimases faasis, kus ei ole võimalik enam hinnas kokku leppida ... siis klient juba maksab, kuid teisalt on ka hambaarsti pakutud hind alati hinnanguline...“ /.../ (Hr Üllar Kaljumäe 18.06.2010 e-kirjast).

Konkurentsiametile teadaolevalt oli Eesti Hambaarstide Liidu liikmete hulgas läbi viinud küsitlus, mis puudutab reklaamiseaduse § 22 lg-s 1 kirjeldatud tervishoiuteenuse reklaamikeeldu. Materjalidega tutvumiseks pöördus amet 26.05.2010 teabepäringuga EHL-i poole, kes saatis vastuseks oma liikmete hulgas läbi viidud küsitluse tulemused. **Vastusest nähtub, et hambaarstide suhtumine kehtivasse reklaamikeeldu varieerub väga olulisel määral sõltuvalt reklaamikanalist, reklaamimise viisist, paigutusest ja muudest sellistest asjaoludest, mis iseloomustavad reklaami regulatsiooni, mitte lauskeeldu.** Näiteks pidasid 21 vastanut 12 vastu lubatavaks arsti osalemist tootereklaamides televisioonis

või ajakirjanduses. Samas, hindade reklaami pidas lubamatuks 34 hambaarsti kahe vastu. Soodustusi (sooduspakkumisi) pidas lubatavaks kolm ja lubamatuks 32 vastanut. Internetireklaami väljapool oma kodulehte pooldasid 9 ja vastu oli 4 vastanut, samas kui animatsioonide ja hüplikakende kasutamist pooldasid 14 ja vastu olid vastavalt 22 ja 20 küsitlusele vastanud hambaraviteenuse osutajat.

Ankeedi põhjal antud vastused ei võimalda paraku teha üheseid järeldusi, kuna jääb arusaamatuks, mida vastused tegelikkuses väljendavad – kas vastanute arusaama sellest, mis on lubatud ja mis keelatud või hoopis suhtumisi, mis võiks olla lubatud, kuid on keelatud. Ankeedist see üheselt ei selgu. EHL on oma küsitlusele lisanud järgmise selgituse: *Reklaamiseaduse § 22 lg 4 p 1 alusel võib tervishoiuasutus teavitada oma kliente osutatavatest teenustest või ka näiteks muutunud asukohast. Teavet võib avaldada mistahes meedias, kuid peab lähtuma asjaoludest, et avaldatav teave ei või sisaldada reklaami tunnuseid. Teave peaks vastama Terviseameti poolt heaks kiidetud ja arstide- ja hambaarstide liidu poolt kooskõlastatud formaadile.*

Eeltoodud EHL selgitus oma liikmetele saadetud küsitlusele, mis puudutab hambaraviteenusest teavitamise ja/või reklaami komponente, on tähelepanuväärne seetõttu, et ta ei vasta hästi seaduses sätestatule. Nimelt on RekS § 22 lg 1 kohaselt tervishoiuteenuse reklaam keelatud, v.a sama paragrahvi lõikes 4 toodud kolm erandit (teenuseosutaja andmed, töö tutvustamine ajakirjanduses ja doonorite leidmiseks vajalike abinõude rakendamine). Vastuoluline on arusaam, et „reklaami tunnuseid“ sisaldavat teavet ei tohi avaldada, kuid „kooskõlastatud formaat“ tagaks justkui kooskõla seadusega. RekS § 2 lg 1 p 3 kohaselt loetakse reklaamiks *teave, mis on avalikustatud mis tahes üldtajuaval kujul, tasu eest või tasuta, teenuse osutamise või kauba müügi suurendamise, ürituse edendamise või isiku käitumise avalikes huvides suunamise eesmärgil.* Üldised erandid, mida reklaamina ei käsitleta, on toodud sama paragrahvi lõikes 2. On mõistetav, et seaduse ühetaolise rakendamise eesmärgil võib erialaliit koostöös järelevalveorganiga välja töötada reeglid, millise teabe ja millisel kujul/formaadis avaldamine kuulub reklaamiseaduses sätestatud erandite alla, mida reklaamiks ei loeta. Koosregulatsioon on abiks käitumise kujundamisel küsimustes, mis otseselt seaduse aluselt reguleeritud ei ole. Kuid sellega ei saa kuidagi muuta seaduses sätestatud normi, mille kohaselt tervishoiuteenuse reklaam on keelatud. Erandites kokku leppimisel ei saa amet anda garantiid, et „kooskõlastatud formaadi“ tunnustele vastava teabe avaldamine on igal üksikjuhul seadusega kooskõlas.

3. Reklaamikeelu õigustamine ja alternatiivid

Reklaamiseaduse seletuskirjast ei nähtu, et hambaarstiteenuse reklaamikeeldu või selle mõjusid oleks sisuliselt analüüsitud. Püüdmata puuduvat analüüsi asendada, esitame mõningad väited, mis reklaamikeelu edasise õigustamise korral tuleks arvesse võtta ja ümber lükata.

Konkurentsiameti arvates puudub ilmne põhjus, miks konkurents vabaturul hambaraviteenuse osutamisel (väide ei hõlma riiklikult rahastatavaid teenuseid) ei võiks toimida samamoodi nagu näiteks juuksuri- või iluraviteenuste valdkonnas. Mistahes reklaamikeelu õigustamiseks ei piisa kaalutlusest, et antud tegevusalal ei ole otstarbekas reklaami teha. Selline õigustus ettevõtlusvabaduse piiramiseks ei saa olla aktsepteeritav, vastasel korral saaks põhimõtteliselt keelustada mistahes majandustegevuse, mida mingil põhjusel ei ole peetud otstarbekaks arendada. Keelu õigustamiseks peab olema avalikust huvist lähtuv objektiivne põhjus, mis kaalub üles keelu puudumise kasuks rääkivad argumendid.

Tegevusloa nõudele allutatud tegevusaladest võib hambaraviteenust võrrelda näiteks mootorsõidukijuhi koolituse-, lapsehoiu-, või projekteerimisteenustega, kus aga sarnast reklaamipiirangut vajalikuks peetud ei ole. Samas, ka nimetatud teenuste osutamisel ei ole töö tulemus või hinna-kvaliteedi suhe tavatarbija jaoks üheselt mõõdetav. Seega saab reklaamikeeldu vaevalt õigustada lähtuvalt asjaolust, et tegemist on kontrollitud majandustegevusega. **Avalikust huvist, mis õigustab hambaraviteenuse tegevusloakohustust, ei tulene iseenesest õigustust reklaamikeelule.**

Reklaamipiirangud võib üldiselt jagada kolmeks, lähtuvalt piirangu eesmärgist: piirangud, mis tagavad moraalinormide järgmist; piirangud, mis kaitsevad tarbijaid petmise või eksitamise eest; piirangud, mis peaksid kaitsma väiksemaid ettevõtjaid kõlvatu konkurentsi eest, piirates suuremaid ettevõtjaid, kellel on võimalik kulutada reklaami peale oluliselt rohkem raha. Tarbijate kaitsmine on iseenesest legitiimne eesmärk, kuid seejuures tuleks tõsiselt kaaluda, kas vastavas valdkonnas juba olemasolevatest reeglitest ei piisa, nii et tarbijat tuleks kaitsta eraldi reklaamipiiranguga. Tarbijate kaitsmine ei saa enamasti õigustada võrdleva reklaami täielikku keelamist. Kolmandana nimetatud eesmärki (väiksemate ettevõtjate kaitsmine suuremate eest) ei saa Euroopa Kohtu nn EPO otsuse (Üldkohtu 28. märtsi 2001. aasta otsus)¹⁰ kohaselt õigustada tegevusala tavareeglitega, kui selle asemel oleks võimalik rakendada teisi, vähem koormavaid meetmeid. Viidatud Euroopa kohtu 28.03.2001 otsus kohtuasjas T-144/99 käsitleb võrdlevat reklaami (täpsemalt selle piiramist kutseala reeglitega), kuid kinnitab ka üldisemalt eeldust, et reklaam edendab konkurentsi ja reklaami piiramine tähendab seega ühtlasi konkurentsi piiramist (vt kohtuotsuse punktid 72-78).

Euroopa Komisjon on oma vabade elukutsete regulatsiooni piirangute analüüsis¹¹ võtnud piirangute (sh reklaamipiirangu) hindamise aluseks proportsionaalsuse testi, mille kohaselt tuleb kontrollida, kas piirangul on selgelt väljendatud avalik huvi ja kas on sobilik eesmärgi saavutamiseks ning ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik eesmärgi saavutamiseks. Toodud proportsionaalsuse meetodit toetab ka Euroopa Kohtu lahend **Wouters**¹².

Konkreetses reklaamipiirangu proportsionaalsuse hindamisel on oluline arvestada antud piirangu eesmärki täitva regulatsiooniga laiemalt. Eelkõige on asjakohane küsida, kas vaidlusaluse keelu kaotamise korral tekiks regulatsioonis lünk või vastupidi – olemasolev muu regulatsioon katab tegelikult ka keelualuse reklaami, muutes keelu seega eriliselt küsitavaks.

EL-is on tarbija kaitseks kehtestatud eksitava reklaami regulatsioon [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandusvõtteid siseturul (ebaausate kaubandustavade direktiiv)] ja seega on küsitav, milleks on vaja veel täiendavaid sektorispetsiifilisi kitsendusi. Reklaamipiirangud, mis põhinevad

¹⁰ Case T-144/99 of 28 March 2001 in Institute of Professional Representatives before the European Patent Office v Commission, ECR 2001 Page II-01087.

¹¹ Commission Staff Working Document. Progress by Member States by reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services. Brussels, 5.09.2005

¹² C- 303-99 Judgment of the European Court of Justice of 19 February 2002

väidetaval vajadusel kaitsta tarbijaid ebaausate võtete vastu, mida EL ebaausate kaubandustavade regulatsioon ei kata, vajavad kiiremas korras ülevaatamist. Reklaamipiirangud, mis on mõeldud kaitseks kõlvatu konkurentsi eest, tuleks samuti üle vaadata, kontrollimaks, et need on õigustatud ja proportsionaalsed. (Commission Staff Working Document. Progress by Member States by reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services. Brussels, 5.09.2005, punkt 88). Lisaks eelnimetatule on eksitava ja võrdleva reklaami regulatsioon sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivis 2006/114/EÜ.

Kauplemisvõtete kasutamist reguleerib tarbijakaitseaduse 3. pt. 5. jagu. Kauplemisvõtte selles tähenduses hõlmab reklaami ja muid kommertsteadaandeid ning turustamist, kui see on suunatud tarbijale. Ebaausate, s.h eksitavate ja agressiivsete kauplemisvõtete kasutamine on üldiselt keelatud ja arvestades Euroopa Kohtu praktikat ja ebaausate kaubandustavade direktiivi, üsna täpselt reguleeritud TKS §-des 12², 12³ ja 12⁵. Järelevalvet kauplemisvõtete kasutamise üle teostavad vastavalt oma pädevusele Tarbijakaitseamet ja Terviseamet. Väärrib märkimist, et viidatud regulatsioon on üksikasjalikum kui RekS 3. ja 4. pt. vastavasisulisel sätel. Kauplemisvõtete regulatsioon kujutab endast sisulist täiendust reklaami üld- ehk sisunõuetele, mis on ette nähtud RekS 2. pt-s. Antud sätete järelevalve võimaldab reguleerida reklaami paindlikult, mis võrreldes formaalse keeluga on ettevõtjaid vähem koormav ja konkurentsi vähem piirav alternatiiv. **Sisulise üldregulatsiooni paranemine annab veelkord alust kahelda reklaamikeelu otstarbekuses, mis käesoleval ajal laieneb hambaraviteenusele vastavalt RekS §-le 22.**

4. Vajalikud meetmed

Mõistliku alternatiivi leidmiseks kõnealusele reklaamiregulatsioonile on ilmselt vajalik täiendav arutelu Sotsiaalministeeriumi ja turuosalistega. Eesti Hambaarstide Liidu ja Terviseameti seisukohtadesse hambaraviteenuse reklaami osas ei saa samas suhtuda kriitikavabalt. Erialaliit esindab oma liikmete enamuse erahuve ja sellest tulenevalt taotleb väljakujunenud turuolukorra säilitamist. Reklaami lubamisega kaasnev konkurentsi elavnemine ja selle tõenäolised tagajärjed nagu uute tegijate turuletuleku hõlbustamine ja turul väljakujunenud jõuvahekordade ümbermängimine on sellelt seisukohalt vaadates ilmselt ebasoovitavad.

Terviseamet teostab reklaamiseaduse § 30 lg 2 p 2 alusel järelevalvet tervishoiuteenuse reklaami, sh hambaraviteenuse reklaami osas. On selge, et kui reklaam on üheselt keelatud, siis selle nõude üle järelevalvet teha on märksa lihtsam kui hinnata reklaamipiirangute järgimist juhul, kui reklaam on lubatud. Võrdluseks, näiteks alkoholi reklaami piirangute üle järelevalve teostamine eeldab küllalt keerulisi hinnanguid, mitte üksnes vastust küsimusele, kas avaldatu on või ei ole reklaam. Lihtne reklaamikeeld RekS 3 pt-s tähendab järelevalveasutuse jaoks võrdlemisi väikest töökoormust võrreldes märksa keerulisemate RekS 4 pt-i reklaamipiirangute kontrolliga. Sellega on ka seletatav, et Eesti Hambaarstide Liidu ja Terviseameti huvid hambaraviteenuse reklaamikeelu suhtes võivad kattuda.

Terviseameti praktikas reklaamikeelu rakendamisel on täheldada teatud liberaliseerimise püüet, kuid see ei saa muuta seadust. RekS § 22 tõlgendamisele seab piirid sätte range sõnastus ja põhjendatud erandite puudumine. Kuni

hambaraviteenuse osas ei ole seadust täpsustatud, ei saa praktikas kõrvaldada ka eelpool kirjeldatud probleeme, millega kaasneb õigusselguse puudumine ja konkurentsipiirangud ning mis teenuse tarbija jaoks tähendab ahenenud valikuvõimalusi ja tarbijateadlikkust ning lõppastmes kõrgemat teenuse hinda võrreldes olukorraga, kus mittevajalikud reklaamipiirangud kaotataks.

Lahenduseks on sätestada regulatsioon piisava täpsusega seaduses, mis eeldab seisukoha kujundamist piirangute põhjendatuse küsimuses. RekS § 22 lg 1 mõjude analüüsimine hambaraviteenuste osutamise turul, s.h seoses tarbija majandushuvide, konkurentsi ning ettevõtlusvabadusega, samuti vajaliku muudatuse väljatöötamine ja algatamine kuulub Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ülesannete hulka.

5. Kokkuvõtteks

Eeltoodu põhjal jääb arusaamatuks, miks hambaraviteenusele peab kehtima sedavõrd ulatuslik reklaamipiirang (keeld üksnes formaalsete eranditega). **Arvestades, et hambaraviteenust osutatakse vabaturul ning riik üldjuhul ei sekku teenuse hinnakujundusse (tarbija maksab teenuse eest täies ulatuses), ei piisa piirangu põhjenduseks lihtsustatud loogikast, mille kohaselt hambaraviteenus on tervishoiuteenusest lahutamatu ja kuna tervishoiuteenus on reklaamiseaduse kolmandas peatükis sätestatud teenus, mille reklaam on keelatud, siis on järelikult keelatud ka hambaraviteenuse reklaam.**

Riigi poolt konkurentsile seatud piirangute üle peab olema avatud arutelu. Kuna tegemist on olulise konkurentsitõkke ja ettevõtlusvabaduse riivega, siis lasub riigil siin kohustus uurida piirangu mõjusid, hinnata selle õigustatust ja kui reklaamikeelu säilitamiseks puudub ülekaalukas avalik huvi, siis piirang kaotada või seda mõistlikkuse piires leevendada (näiteks paigutades hambaraviteenuste reklaami ümber RekS 4. peatükki ja säilitades piirangud üksnes sellises ulatuses, mis mõjude analüüsi tulemusel tõepoolest osutub vajalikuks).

Tulenevalt eelpooltoodust teeb Konkurentsiamet Teile ettepaneku algatada muudatus reklaamiseaduse § 22 osas ning kaaluda hambaraviteenustele kehtiva reklaamikeelu kaotamist.

Lugupidamisega

/Allkirjastatud digitaalselt/

Märt Ots

Kristjan Ots, tel 6672454
kristjan.ots@konkurentsiamet.ee