

PEADIREKTORI ASETÄITJA

Otsus

Tallinn

31.12.2007 nr 52-L

AS-i Konsensus-Laomaailm esindava Advokaadibüroo Teder, Glikma & Partnerid 11.06.2007 kaebuse alusel Elion Ettevõtted AS-i ja AS Motroonik suhtes alustatud haldusmenetluse lõpetamine

1. Haldusmenetluse alustamine

Teder, Glikman & Partnerid Advokaadibüroo (edaspidi T,G & P) esitas 11.06.2007.a Konkurentsiametile kaebuse Elion Ettevõtted AS (edaspidi Elion) ja AS Motroonik (edaspidi Motroonik) peale, milles teatatakse, et Elion ja Motroonik on sõlminud väidetavalt konkurentsi kahjustava kokkuleppe, millega Elion kui turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja on kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit.

Konkurentsivolukorra analüüsi alustati peadirektori asetäitja 18.06.2007 käskkirjaga nr 15.

2. Haldusmenetluse sisu

Haldusmenetluse eesmärgiks oli analüüsida konkurentsivolukorda ettevõtjatele NETI otsingumootori kaudu Elioni poolt reklaamiteenuste osutamisel ning kontrollida Elioni tegevuse vastavust konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS) § 4 lg 1 p-dele 2 ja 3 ning § 16 p-dele 2, 3, 5 ja 6.

3. Menetlusosalised

Kaebuse esitaja:

AS Konsensus-Laomaailm, äriregistri kood 10077541, asukoht Linamäe 2, Tänassilma küla, Saku vald, Harjumaa, põhitegevusalad on tööstusliku mööbli müük, laoriulite ja kergeladude projekteerimine ning müük, laotehnika ja tõstukite müük.

Kaebuse esitaja esindaja

Vandeadvokaat Indrek Teder ja vandeadvokaat Risto Rüütel.

Kaebusalused isikud:

1. Elion Ettevõtted AS, äriregistri kood 10283074, asukoht Endla 16, 15033 Tallinn, põhitegevusalad telekommunikatsioon, arvutite, arvutite välisseadmete ja tarkvara hulgimüük, arvutite hooldus ja rent, andmetöötlus, andmebaasiteenused jms.

2. AS Motroonik, äriregistri kood 10095220, asukoht Silikaltsiidi 5, 11216 Tallinn, põhitegevusala laotõstukite müük, hooldus ja remont.

4. Faktilised asjaolud ja tõendid

4.1 AS Konsensus - Laomaailm seisukohad esitatud kaebuses

11.06.07 esitatud kaebuses märgitakse, et Elionile kuulub Eesti suurim interneti otsingumootor NETI, mille kaudu teostatakse enamus märksõnaotsinguid Eestis ettevõtjate ja nende tegevusalade ning Eestis müüdavate kaupade ja teenuste kohta.

Elion on NETI otsingumootori kaudu märksõnade baasil tehtavate otsingute kaudu välja töötanud reklaamiteenuse, mis võimaldab konkreetse märksõna otsinguga suunata otsingu teostajale temale huvipakkuvate märksõnadega seonduvat reklaami. Väidetavalt on selline reklaamitoode äärmiselt atraktiivne, sest see võimaldab suunata reklaami mitte üksnes õige sihtgrupini vaid ka ajastada reklaami saatmist sihtgrupini hetkel, mil isik vajab konkreetsete märksõnadega seonduvat infot, kaupa või teenust.

AS Konsensus-Laomaailm (edaspidi Laomaailm) pöördus k.a veebruaris Elioni poole mitmete märksõnadega seonduva reklaamiteenuse ostmiseks, kuid Elion ei võimaldanud Laomaailmal siduda reklaamiteenust kõikide soovitud märksõnadega, kuna osa soovitud märksõnu oli teiste ettevõtjate poolt varasemal perioodil kasutusele võetud. Üheks selliseks sõnaks oli „laomaailm”, mis ühest küljest sisaldub kaebuse esitaja ärinimes ning on ühtlasi tema poolt kasutatava kaubamärgi „Laomaailm + *kuju*” koosseisus. Seega on väidetavalt tegemist kaebuse esitaja ainuõiguse rikkumisega kaubamärgiseaduse § 14 tähenduses.

Ühtlasi märgitakse kaebuses, et paljud Laomaailma tegevusega seonduvad märksõnad on antud teistele ettevõtjatele, sealhulgas konkurentidele, pikaajaliseks eksklusiivseks kasutamiseks ja vähemalt üks selliseid ettevõtjaid on Laomaailma otsene konkurent Motroonik, kellel on Elioniga pikemaajaline leping mitmete Laomaailma tegevusega seonduvate märksõnade, sh „laomaailm” kasutamiseks. Teostades NETI otsingumootoris märksõnaotsing „laomaailm”, kuvatakse otsingu teostaja ekraanil Motrooniku reklaamibänner.

Laomaailm järeldab oma e-kirjavahetusest Elioniga, et Elion ja Motroonik on sõlminud omavahel lepingu, milles on lepitud kokku Motroonikule ainuõiguse andmises teatud märksõnadele ja Laomaailma hinnangul on tegemist konkurentsi kahjustava kokkuleppega, kuna Motrooniku poolne soov reserveerida endale Laomaailma ärinime ja kaubamärgiga üheselt seostuva märksõna ning samuti märksõnad Motrooniku ja Laomaailma vahelise konkurentsi otseselt seonduvatel tegevusaladel saab olla kantud üksnes ebakohase konkurentsielise saamise ja seeläbi konkurentsi kahjustamise eesmärgist. Võttes arvesse Motroonikule ja muudele ettevõtjatele reserveeritud märksõnasid ja nende märksõnade üldist abstraktsuse astet, takistavad sellised eksklusiivsed lepingud oluliselt antud reklaamiteenuse turul teenuse osutamist. Laomaailmale jääb arusaamatuks, miks on eksklusiivperiood sedavõrd pikk ja eksklusiivsuse saanud ettevõtjal on võimalik seda perioodi soovi korral veel pikendada.

Eelnimetatud lepingu eesmärgiks ja tagajärjeks on väidetavalt kaubaturgude ja teenindamise piiramine KonkS § 4 lg 1 p 2 ja 3 tähenduses. Kaebaja hinnangul kuulub Elionile ülekaalukalt suurim otsingumootor NETI omataoliste seas Eestis turuosaga üle 40 % ja on ilmne, et Elioni

ja Motrooniku vaheline koostöö ei lähe vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks antud grupierandi alla. Kuigi Laomaailm ei ole Elioni ja Motrooniku vahelist kokkulepet näinud on ta veendunud, et kokkuleppes sisalduvad konkurentsi kahjustavad piirangud tulenevad otseselt sõlmitud lepingust. Juhul kui nimetatud piirangu näol on vaatamata lepingu sõlmimisele siiski Konkurentsiameti hinnangul tegemist Elioni ühepoolse tegevusega (seoses näiteks sellega, et Elion tugevama poolena surub antud tüüptingimuse oma klientidele peale), on Elion kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit KonkS § 16 p 2, 3 ja 6 tähenduses.

Samuti võib Elion olla kuritarvitanud oma turgu valitsevat seisundit juhul, kui leiab tõestamist, et tema ja Motrooniku vahel on Elioni survele sõlmitud konkurentsi kahjustav kokkulepe, kuna vastavalt KonkS § 16 p-le 5 on teise ettevõtja sundimine konkurentsi kahjustavaks koostööks keelatud.

Kõike ülaltoodut arvesse võttes taotles Laomaailm Elionile ja Motroonikule ettekirjutuse tegemist, millega kohustatakse lõpetama nende vahel sõlmitud konkurentsi kahjustav kokkulepe, mille alusel on Elion andnud Motroonikule ainuõiguse märksõnadel põhineva reklaami eksponeerimine Elioni otsingumootoris NETI ning edaspidi hoiduma analoogiliste kokkulepete sõlmimisest, samuti Elionil lõpetama ka mitme teise ettevõtjatega sõlmitud sarnased kokkulepped ja teha Elionile ettekirjutus turgu valitseva seisundi kuritarvitamise eest.

Juhul kui Konkurentsiamet menetluse käigus tuvastab Elioni ja/või Motrooniku juhatuse või nõukogu liikmete tegevuses väärteo või kuriteo tunnused, palub kaebuse esitaja alustada vastavat süüteomenetlust.

4.1.1 Täiendav teave Laomaailma reklaamist internetis

Laomaailma esindava advokaadibüroo 27.11.2007 täiendavast teabest nähtub, et Laomaailm kasutab peale NETI internetikeskkonna enda reklaamimiseks veel mitme teise ettevõtja portaali nagu infoabi.ee, infopluss.ee, 1182.ee jms, kus sealsetesse otsingumootorisse märksõna „laomaailm,“ sisestamisel ilmub viide Laomaailma kontaktandmetele, toodangu sortimendile ja kodulehekülje.

4.2 Elioni selgitused ja seisukohad kaubaturu ja turgu valitseva seisundi küsimuses

Konkurentsiameti 21.06.07 taotlusele teabe saamiseks esitas Elion 31.07.07 kirjaga nr C-5-11000/3122-2 ja 24.08.07 täiendava kirjaga nr C-5-11000/3122-3 oma põhjendused ja vastuargumendid kaebuses esitatud seisukohtade kohta.

Elion tugineb Euroopa Komisjoni praktikale, kes on korduvalt asunud seisukohale, et interneti kaudu reklaami edastamine kujutab endast eraldiseisvat kaubaturgu. See eristuvat selgelt selliste mõistetega nagu gateway, portaal, otsingumootor jne seonduvatest kaubaturgudest, kusjuures Euroopa Komisjoni senise praktika kohaselt moodustavad neist eraldi kaubaturu vaid horisontaalsed portaalid (nt Yahoo, Exite, Altavista). Nii gateway'd, vertikaalsed portaalid kui otsingumootorid eraldi kaubatarge ei moodusta.

Interneti kaudu reklaami edastamise kaubaturul konkureerivad interneti sisuteenuste osutajad omavahel reklaamitulude pärast, seejuures ei ole Euroopa Komisjoni praktika kohaselt vahet,

millist sisuteenust vastav ettevõtja, kes muuhulgas ka interneti kaudu reklaami edastamise teenust pakub, osutab. Sellepärast ei ole Elioni hinnangul alust pidada kitsalt piiritletud valdkondi või tegevusi nagu märksõnapõhise reklaamiteenuse osutamine, eestikeelsete otsingumootorite kaudu märksõnapõhise reklaamiteenuse osutamine või otsingumootori haldamine eraldi kaubaturgudeks. Interneti kaudu reklaami edastamisel ei ole oluline, millist sisuteenust reklaami edestaja osutab, kuna reaalselt konkureerivad kõik sisuteenuse osutajad ühe reklaamitulu pärast.

Elion pakub ettevõtjatele reklaamiteenuseid oma internetikeskkonna veebilehtedel neti.ee ja hot.ee, mis on populaarsed internetikeskkonnad.

Elion loetleb paljusid Eestis kasutatavaid internetikeskkondi, kelle vahendusel edastatakse interneti kaudu Eesti turule orienteeritud reklaami.

Näitena on toodud 5 erinevat internetikeskkonda, kus toimub internetireklaami edastamine:

- internetiotsingusüsteemid (nt Google, Delfi, Infoweb.ee);
- telefonikataloogi internetiäri tegelevad ettevõtjad (nt 1182.ee, telemedia.ee, infopluss.ee)
- info- ja äriportaalid (nt auto24.ee, city.ee, ilm.ee);
- ajaviite- jms portaalid (everyday.ee, weekend.ee, aegmaha.com);
- ajalehtede võrguväljaanded (postimees.ee, soov.ee, aripäev.ee)

Lisaks avaldavad reklaami ka ettevõtjad oma kodulehekülgedel (sportland.ee, toshiba.ee, raamatupidaja.ee).

Elioni vastuskirjas märgitakse, et EMOR on läbi viinud internetikeskkondade reklaamikuulutuste uuringu Adex, mille andmetel olid 2006.aastal internetireklaamitulud 66 mln krooni ning esimesel kohal oli uuringus Delfi (28 mln krooni) ja teisel kohal NETI (20 mln krooni). Samas ei käsitletud nimetatud uuring märkimisväärset osa interneti kaudu edastatavat reklaami. Näiteks jäi uuringust välja kogu telefonikataloogide internetiäri, Google, ajakirjandusväljaannete võrguväljaanded jms. Oma piiratusest tulenevalt ei anna EMOR'i uuring täit ettekujutust kõnealuse kaubaturu kogumahust, kuid isegi nimetatud uuringu tulemuste põhjal ei ole Elioni turuosa üle 30 %.

EMOR on oma koduleheküljel loetlenud reklaamikuulutuste uuringus Adex 15 internetikeskkonda, kus peale neti.ee ja hot.ee on ka teisi keskkondasid, mille kaudu erinevaid reklaame edastatakse. Interneti reklaami uurimisel lähtutakse internetikeskkondade poolt regulaarselt edastatud andmetest, kus on toodud reklaamide esitamise vorm (bänner vs. e-mail) aeg, maksumus reklaamijad jm info.

Eesti turule orienteeritud interneti kaudu edastatava reklaami kaubaturule sisenemisel tõkked puuduvad, sest igal ettevõtjal on võimalik edastada oma kodulehe kaudu kolmandate isikute reklaami. Kuna Elionil puuduvad ka muud olulised konkurentsieelised ning Elioni kõrval tegutsevad kaubaturul oluliselt suurema turuosaga ja turujõuga ettevõtjad nagu Google ja Delfi, väidab Elion, et ta ei ole mainitud kaubaturul turgu valitsevas seisundis.

4.3 Elioni selgitused Elioni ja Motroonik kokkuleppe kohta

Reklaamitellimuse vormistamine NETI-s toimub alljärgnevat silmas pidades.

Tavapäraselt annab klient oma soovist Elionile teada kas telefonitsi või e-kirja teel. Saadud info baasil paneb Elioni konsultant kokku hinnapakumise/tellimuse, mille klient allkirjaga kinnitab ning tagastab Elionile kas faksiga, e-kirjaga või postiga. Kui pakumise summa ületab 20 000 krooni on lisaks kohustuslik sõlmida Elioniga raamleping. Alla 20 000 kroonise

summa puhul on konsultandi otsustada, kas piirdatakse vaid hinnapakumise kinnitusega või vormistatakse lisaks ka raamleping. Tellimus jõustub hetkest, kui see allkirjastatult Elionini jõuab ning Elion sellest klienti teavitab. Edasi toimub juba reklaamide tehniline administreerimine – st reklaamifailide Elioni saatmine, nende tehniline kontroll ning aktiveerimine kokku lepitud pindadel ning varem määratletud ajavahemikel.

Märksõna(d), millega reklaami tellija soovib oma reklaami siduda, määrab tellija. Märksõnaga seotud reklaami puhul on minimaalne tähtaeg reklaami edastamiseks 1 nädal. Reeglina tellitakse märksõnaga seotud reklaami perioodiga 1 nädal kuni 1 aasta. Vastavalt Elioni kodulehel toodud ja reklaamilepingu tingimustele ei lasu Elionil kohustust kontrollida reklaami ega selle sisu vastavust õigusaktidele, samuti reklaami esitamiseks vajalike õiguste ulatust ja/või olemasolu.

Elioni ja Motrooniku vahel sõlmiti hinnapakumine/tellimus (edaspidi Kokkulepe) bannerreklaami edastamiseks perioodiks 02.02.07-02.02.08, mis allkirjastati tellija poolt 04.01.07. Kokkuleppes sisaldub [...] märksõna, sh laomaailm, mille sisestamisel otsingumootoris, ilmub otsingutulemuste lehtede ülaosas Motrooniku bannerreklaam. Tegemist on vertikaalse kokkuleppega grupierandi tähenduses. See tähendab, et grupierand annab Kokkuleppe sõlmimiseks loa, kui selles ei esine grupierandi kohaselt keelatud piiranguid ning kokkuleppe poolte turuosad vastavad grupierandis sätestatud tingimustele. Kokkuleppes ei kehtestata Motrooniku suhtes konkurentsioiguslikke piiranguid. Ainus grupierandis kirjeldatud piirang on Elioni suhtes kehtestatud piirang mitte edastada Kokkuleppe kehtivusaja jooksul kolmandate isikute poolt tellitud reklaame seotuna Kokkuleppes nimetatud märksõnadega. Nimetatud piirang on grupierandi mõistes ainuõigusliku tarnimise kohustus, kuna Elion on Kokkuleppega võtnud kohustuse osutada Kokkuleppes nimetatud märksõnadega seotud reklaami teenust ainult ühele ostjale, kelleks on antud juhul Motroonik.

Sarnaselt Eesti turule orienteeritud interneti kaudu edastatava reklaami müügi kaubaturule on ka vastava teenuse osutamise kaubaturu üldmahtu raske hinnata, kuid Elion on kindel, et Motrooniku turuosa nimetatud kaubaturul ei ole suurem kui 30%, seetõttu on Elion seisukohal, et Kokkuleppele kohaldub grupierand ning Kokkuleppe sõlmimine Motroonikuga KonkS § 7 ja 8 alusel on lubatud.

Elion on arvamusel, et NETI.ee otsingumootori kasutajate eesmärgiks on esmajoones leida märksõnale vastavaid linke. Kui sisestada otsingumootoris nt märksõna „laomaailm”, siis saadakse 8-leheline otsingutulemuste loetelu, kus esileheküljel figureerib Konsensus-Laomaailm vähemalt kümne tulemusega, kes on ennast märksõnaga „laomaailm” sidunud, kuid otsingutulemuste lehtede ülaosas on märksõnaga „laomaailm” seotud Motroonik tellitud bannerreklaam.

4.4 Motrooniku selgitused märksõna „laomaailm” kasutuselevõtu kohta

Konkurentsiamet saatis 14.09.2007 kirjaga nr 5-01/618 Motroonikule selgituse saamiseks järelepärimise, mis tingis nende poolt Elionilt tellitud [...-st] märksõnast [...] üldisema tähendusega märksõna kõrval märksõna „laomaailm” kasutuselevõtu Motrooniku bannerreklaami kuvamiseks interneti ekraanil.

Motroonik vastas 02.10.2007 e-kirjaga järgmist: kasutatakse muude märksõnade kõrval neti.ee otsingumootoris ka sõna „laomaailm”, kuna ollakse Laomaailma (AS Konsensus-Laomaailm) toodete edasimüüja. Edasi teatakse, et teistele ettevõtjatele kuuluvate nimede kasutamise praktika on Eesti otsingumootorites laialt levinud. Näiteks soovis Motroonik kasutada sõna „mitsubishi”, kuna Motroonik on Mitsubishi kahveltõstukite ametlik maaletooja. See sõna olevat juba kasutulele võetud AS Saksa Auto poolt, kes müüb Volkswagen sõidukeid ega oma mingit seost Mitsubishiiga. Samuti soovis Motroonik kasutada ka teiste firmade nimesid märksõnana, kuid need olid juba hõivatud teiste konkurentide poolt. Enne teenuse tellimist konsulteeris Motroonik Elioniga soovitud märksõnade kasutamise korrektsuse kohta, kuid Elioni vastus oli, et mingi seadusevastase teoga tegemist ei ole.

Kuna Motrooniku vastuskiri ei sisaldanud kogu vajalikku infot, saatis Konkurentsiamet 04.10.07 e-kirjaga Motroonikule täiendava järelepärimise. Järelepärimisele vastati 12.10.2007 e-kirjaga, milles märgiti, et Motroonik müüb Laomaailma kogu nende laoriiulite süsteemi (eur ja fin kaubaaluste riulid, kaablrulli riulid jne), seega on Motroonikul märksõnaga „laomaailm” otsene seos ja see on ka kasulik Laomaailma äriks. Samas juhitakse tähelepanu asjaolule, et Laomaailm kasutab ise sama reklaami põhimõtet enda banneri kuvamiseks. Sisestades NETI otsingumootoris näiteks märksõna „laomeister” (Balti Laomeister OÜ nimeosa) või „laoekspert” (Laoekspert OÜ), kuvatakse Laomaailma banner.

4.5 Eesti Reklaamiagentuuride Liidu info internetireklaami kohta Eestis.

Konkurentsiamet pöördus 08.10.07 e-kirjaga Eesti Reklaamiagentuuride Liigu (Liit) tegevsekretäri Maris Rüütli poole, et saada Liidult täiendavat hinnangut Eesti turule orienteeritud interneti kaudu edastatava reklaami kaubaturu ja reklaamimahtude ning seal tegutsevate ettevõtjate ja nende turuosade kohta. 22.10.07 saadetud vastuses teatati, et interneti reklaami üldmahtu ja turuosa kohta neil andmed puuduvad. Nende hinnangul interneti reklaamiturust Eestis moodustub Liidu hinnangul hetkel banneriturust (Delfi, Neti jne) ja e-maili turust. Otsingumootori turundus jms, mis mujal maailmas on levinud võtted, Eestis eriti ei kasutata. Puuduvad head edulood, agentuurid ei oska neid pakkuda ja kliendid ei oska neid nõuda.

4.6 Patendiameti seisukoht kaubamärgiõiguse küsimuses

Kuna märksõna „laomaailm” sisaldub kaebaja kasutatava kaubamärgi koosseisus, siis seoses sellega väidab advokaadibüroo Teder, Glikman & Partnerid, et tegemist on ainuõiguse rikkumisega kaubamärgiseaduse (KaMS) § 14 tähenduses. Samas on Elion seisukohal, et ta ei ole läinud vastuollu KaMS-ga ja viitab KaMS § 16 lg-le 1, mis sätestab ka ainuõiguse piirangud.

Elionilt nõutud dokumente analüüsides selgus, et analoogilisi situatsioone esineb ka Falck Eesti AS ja Onshop AS reklaamibannerite puhul. Kui sisestada otsingumootoris märksõna alfatar, skorpion või lillo, mis on konkreetsete turvateenuseid pakkuvate ettevõtjate kaubamärgi sõnalised nimetused, ilmub samal kaubaturul konkureeriva turvateenuseid pakkuva Falck AS reklaam. Kui sisestada otsingumootoris märksõna anttila, sotka, asko, jysk või hobby hall, ilmub bannerreklaamis samal kaubaturul konkureeriva Onshop AS sisustuskaubamaja ON24 reklaam.

Sisuliselt on ülalnimetatud ettevõtjad AS Motroonik, Falck Eesti AS ja Onshop AS saanud Elion'ilt ainuõiguse aasta jooksul (koos pikendamise eelisõigusega) teise ettevõtja kaubamärgis sisalduva sõna eeliskasutuse õiguse otsingumootori kaudu oma bännerreklaami esitamisel ja konkurentidega sarnaste kaupade reklaamimisel. Samal ajal kui oma kaubamärgis sisalduvaid sõnu ei saa kaubamärgi omanik bännerreklaamiks Elioni internetikeskkonnas kasutada.

Arvestades advokaadibüroo ja Elioni seisukohtade vastuolulisust kaubamärgiõiguse käsitlemisel palus Konkurentsiamet 18.09.07 kirjaga nr 5-01/622 nimetatud küsimuses Patendiameti seisukohta.

Patendiamet oma 26.09.07 kirjaga nr 1-17/1286 andis asja kohta järgmise selgituse:

Vastuskirjas juhitakse kõigepealt tähelepanu asjaolule, et kaubamärgi nagu ka kõigi teiste tööstusomandi liikide puhul kuulub küsimus omaniku ainuõiguse rikkumisest õiguslikus mõttes omandiõiguslike vaidluste hulka. Seega, tulenevalt kaubamärgiseaduse §-s 57 sätestatule võib kaubamärgiomaniku õiguste kaitse toimuda üksnes kohtusse hagi esitamise kaudu. Ainult kohus on pädev otsustama, kas konkreetsel juhul on tegemist kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisega või mitte. Kuna ei Patendiamet, Konkurentsiamet ega muu asutus peale kohtu pole pädev otsustama kaubamärgi rikkumise üle, pole neil ka põhjust ega õigustki oma arvamust avaldada, veel vähem oma arvamuse alusel kellegi suhtes mingeid sanktsioone rakendama. Patendiameti üldine seisukoht kõnealuse kaebuse ja teiste sarnaste juhtude korral on, et kaubamärgiküsimused tuleb üldse kõrvale jätta, kui puudub asjakohane kohtuotsus või see ei ole konkurentsioiguse seisukohalt kohaldatav.

4.7 Märksõnapõhine reklaam internetis

Enamkasutatavad otsingumootorid on Neti.ee, Google.ee ja Delfi.ee.

Otsingumootoris Google ettevõtjate kohta informatsiooni otsides avaneb veebilehekülg, millel ei ole bannereid. Veebilehel eraldi klikiga sõnal „pildid” avaneb pildiga või logoga ettevõtjate kodulehekülje aadress ja neid võib avaneval leheküljel olla kuni 15.

Otsingumootoris Delfi avaneb märksõnaga seotud informatsioon vastavate ettevõtjate kohta ja mõnel juhul on veebilehel olemas ka bännerreklaam, mis üldjuhul ei ole kuidagi seotud märksõnaga.

Tabel 1

Juhuslikult valitud märksõnadega Delfis avanevad veebileheküljed:

Nr	Märksõna	Ettevõtja, kelle andmed on avaneval veebilehel esimesed	Reklaambänner märksõnaga avanenud veebilehel	Bänneri seotus märksõnaga
1	laomeister	Laomeister	Stabil Pro reisijate vedu Tallinnas ja Eestis	Seos puudub
2	käru	Käru vald	Arnika ilutulestikud	Seos puudub
3	metallriiulid	Sisustus, garderoobi metallriiulid	Stabil Pro	Seos puudub

4	tõstukid	+Rent tõstukite rent (leheküljel kolmanda ettevõtjana Konsensus- Laomaailm)	Stabil Pro	Seos puudub
5	laosisustus	Konsensus-Laomaailm	Stabil Pro	Seos puudub
6	laomaailm	Konsensus-Laomaailm	Arnika	Seos puudub
7	Mitsubishi	AGR Autokeskus	Arnika	Seos puudub
8	laomööbel	Nr1 artikkel Nr 3 Konsensus- Laomaailm	Stabil Pro	Seos puudub

Neti.ee ja Hot.ee informatiivsetel veebilehtedel avaneb märksõna sisestamisel samuti teave märksõnaga seotud ettevõtjate kohta. Mõnel juhul on avaneval veebilehel ka reklaambänner. Hot.ee otsingutes reklaambänner praktiliselt puudub või ei ole reklaam otseselt teemaga seotud.

Tabel 2

Juhuslikult valitud märksõnadega Neti.ee avanevad veebileheküljed:

Nr	Märksõna	Ettevõtja, kelle andmed on avaneval veebilehel esimesed	Reklaambänner märksõnaga avanenud veebilehel	Bänneri seotus märksõnaga
1	Laomeister	Laomeister	Laomaailm	Seos olemas
2	Käru	Käru vald	Hansaplant	Osaline seos, kuna müüb ainult aiakärusid
3	Metallriiulid	ON24	Absoluut Agency Jututuba ja tutvumised	Seos puudub
4	Tõstukid	Laadur	Motroonik	Seos olemas
5	Laosisustus	A-Laosisustus	Absolute Agency	Seos puudub
6	Laomööbel	Kaubandusdisain Nr 3 Konsensus- Laomaailm	Bänner puudub	
7	Laohooned	Estiko Kinnisvara Laohooned rent ja müük	Mapri projekt projekteerib hooneid	Seos kaudne
8	Alfatar (ettevõtja, kes osutab turvateenust)	Alfatar	GAS Group turvateenused	Seos olemas
9	Kaubariiulid	Win-Wen e-pood Müüb riuleid	Absolute Agency	Seos puudub
10	Kaablrulli riulid	Laomaailm	ON24	Seos puudub, kuna ON24 ei müü spetsiaalseid kaablrulli riuleid
11	Sport	Arctic Spotsclub	Quelle	Seos kaudne, kuna ettevõtja müüb mõningaid

				sporditarbeid ja riietust
12	Koolid	Võrumaa koolid	Bänner puudub	
13	Pangad	NETI/ÄRI/Pangad	Hansapension	Seos kaudne kuna käsitleb ainult pensionifondi pangas
14	Paber	NETI/ÄRI/PABER	Bänner puudub	
15	Sigaretid	Artikkel sigarettide kahjulikkusest	Bänner puudub	
16	Viin	Aili Viin FIE	Absolut Agency	Seos puudub
17	Vein	AS Võhu Vein	Absolut Agency	Seos puudub
18	Pliiatsid	Kristlik e-pood	Büroo Maailm	Otsene seos
19	Puittooted	Kehra Puidutööstus	Bänner puudub	
20	Vaadid	Kesto metallvaadid	Bänner puudub	
21	Saalitool	Martella Büroomööbel	Tool&Tool	Otsene seos
22	Möödulint	YE Internatinal	Bänner puudub	
23	Võru Vesi	AS Võru Vesi	Hansapank	Seos puudub
24	Õun	Best Before 40 Mats Õun Trükised kujundus	Bänner puudub	
25	Kuulutus	Tussland.com tutvumiskuulutused	Bänner puudub	
26	Niiduk	ATV niiduk	Saestuudio	Seos olemas
27	Laopõrand	e-ajakiri artikkel laopõrandate ehitamisest	Bänner puudub	
28	Mootorid	Estmotor	Bänner puudub	
29	Aiatööd	Enelase Haljastus ja Aiatööd	Absolute Agency	Seos puudub
30	Labidas	Ehitusmaterjalid, Aiatööriistad	Bänner puudub	
31	Vaibad	Vaibatare	Sunorek Valmistab kardinaid	Seos puudub
32	Atlas	Eesti Atlas	Bänner puudub	
33	Puitriiul	Riiulid-Konsoolid	Bänner puudub	
34	Kardinaid	Reeda kardinaid	ON24	Seos osaline kuna valikus paar mudelit valmiskardinaid (17 kardinat)
35	Raamat	NETI/ÄRI/Raamat	Bänner puudub	
36	Pulberkustuti	Auto24 Pulberkustuti artikkel	Absolut Agency	Seos puudub
37	Lõhnaõli	Friday portaal	Absolute Agency	Seos puudub

		Artikkel lõhnaõlid, deodorandid		
38	Vorst	A-Vorst OÜ	Bänner puudub	
39	Leib	Taru Pere Leib	Bänner puudub	
40	Puidukruvi	Ehitusmaterjalid On-line kaubamaja	Janere Ehituskaup	Otsene seos

Tabelis 2 toodud märksõnade puhul avanes Neti.ee-s veebileht, millel avaldatud informatsioon omas otsesest seost kõigil 40 juhul. 11 juhul avanes samal lehel ka reklaambänner, mis omas otsesest või osalist seost märksõnaga (otsesem seos 6 juhul) ja 2 juhul omab bänner kaudset seost märksõnaga. 10 juhul avanes veebilehel bänner, millel ei olnud märksõnaga mingit seost ja 17 juhul bänner üldse puudus.

5. Õiguslik hinnang

Haldusmenetluse eesmärgiks oli kaebuse sisust tulenevalt, mis seisnes väidetavalt Elion'i konkurentsi kahjustavas koostöös ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamises, analüüsida Elioni tegevuse vastavust KonkS § 4 lg 1 p-dele 2 ja 3 ning § 16 p-dele 2, 3, 5 ja 6.

5.1 Reklaami definitsioon ja reklaami traditsioonilised väljundid

Reklaamikoodeksi mõistes on reklaam nimi, logo, lööklause, kirjeldus, kujund, kujundi teisend või moonutus või igasugune muu suhtluse vorm, mis propageerib organisatsiooni, isikut, teenust, kaubamärki või ideed selleks, et tõmmata talle tähelepanu või keelitada isikuid või organisatsioone seda ostma, heaks kiitma või muul moel toetama.

Bänner on avalik reklaam, mida näidatakse internetilehekülgedel enda ettevõtte tutvustamiseks, pakkumiste reklaamimiseks ning potentsiaalsetele klientidele enda koduleheküljele kutsumiseks.

TNS Emori (edaspidi ka EMOR) kodulehelt nähtub, et EMOR on aastate jooksul läbi viinud mitmeid uuringuid, mille tulemustele tuginedes võib öelda, et käesoleval ajal on traditsioonilisteks reklaami kanaliteks ajalehed, televisioon, ajakirjad, internet, välireklaam ja raadio.

5.2 Kaubaturg

KonkS § 3 lg 1 kohaselt on kaubaturg hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa.

Kaubaturg on defineeritud asendatavate kaupade käibimise alana. See tähendab, et kaubaturul on kaks komponenti: ühelt poolt on asendatavad kaubad ehk tooteturg ja teiselt poolt kaupade käibimise ala ehk geograafiline turg. Kaubaturu tooteturg koosneb kõikidest toodetest ja teenustest, mis on tarbija poolt toote omaduste, hinna või kavandatava kasutuse tõttu väljavahetatavad või asendatavad. Asendatavuse hindamise lähtealuseks on võetud ostja seisukoht, kusjuures ostjaks võib siin olla nii ettevõtja kui tarbija. Müüjal on olemas suurem

valikuvõimalus. Näiteks võib ta müüa ühe teenuse asemel mõnda teist teenust. Ostjal on aga valikuvõimalused väiksemad, selle tõttu on ostja seisukoht võetud kaubaturu määratluse üheks alustingimuseks. Mõningal määral on ostjal võimalik mõnda kaupa teisega vahetada või asendada, kui need hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutamistingimuste, tarbimis- ja muude omaduste poolest selleks sobivad. Oluliste hinnaerinevustega samatüübilised kaubad paigutatakse tavaliselt erinevatele kaubaturgudele.

Kaebuse esitaja piiritleb kaubaturgu kitsalt ja loeb asjakohaseks kaubaturuks märksõnapõhise reklaamiteenuse osutamise Eesti otsingumootorites. Samuti käsitleb kaebus Elioni ja Motrooniku keelatud koostööd reklaamiteenuse osutamisel samal kaubaturul.

Elioni hinnangul, kellele kuulub Eesti suurim internetiotsingumootor NETI, kujutab interneti kaudu reklaami edastamine endast eraldiseisvat kaubaturgu.

Laiemas plaanis konkureerivad reklaami edastamise kaubaturul nii trükiväljaanded, televisioon, raadio, välireklaam kui ka internet, kuna kõigis neis kanalites saab edastada sama reklaami sõnumit, kuid kitsamalt piiritledes on internetireklaami edastamise kaubaturg üldise reklaami edastamise kaubaturu (reklaamipinna ja –aja müük trükiajakirjanduses, televisioonis, raadios, internetis, välireklaamis jm) üks alamturgudest.

Interneti sisuteenuste osutajad konkureerivad omavahel interneti kaudu reklaami edastamisel reklaamitulude pärast ning sellele tooteturule on võrdselt asetatud nii reklaam, mida edastatakse erinevates portaalides või vastava ettevõtja poolt telefonikataloogi internetiversioonis, kui ka reklaam, mida ettevõtja edastab oma koduleheküljel. Eesti turule orienteeritud reklaami edastamisega interneti kaudu tegutsevad paljud ettevõtjad ning reklaami edastamisel interneti kaudu ei ole oluline, millist sisuteenust reklaami edastaja osutab, kuna kõik sisuteenuse osutajad konkureerivad ühe reklaamituru pärast. Seega antud juhtum on Konkurentsiamet piiritlenud tooteturgu interneti kaudu reklaami edastamisega.

Internetireklaami edastamise tooteturu puhul KonkS § 3 lg 1 tähenduses on reklaami ostjateks ettevõtjad, kes ostavad internetiotsingusüsteemides, kataloogides, portaalides ja ajalehtede võrguväljaannetes reklaamipinda, millel oma tooteid või teenuseid reklaamida ning antud turul käibivaks tooteks on internetikeskkonna reklaamipind.

Eesti Vabariik on internetikesksuse ja interneti kasutajate arvu osas maailmas üks juhtivaid riike, eriti võrreldes nn vana Euroopa riikidega. Internetiportaale on võimalik eristada nende sisu (sport, päevauudised) sihtgrupi (noored, naised, arstid) suunitluse (uudised, meelelahutus) järgi. Üldjuhul kõik interneti külastajad vaatavad mitmeid portaale ja võrguväljaandeid, sest ühelt teisele on kerge sisenda. Kui interneti kasutaja on lugenud ühelt portaalilt uudiseid, siis enamjaolt klikkab ta samal portaalil või võrguväljaandel olevale bannerile, mis viib edasi teise keskkonda, millelt omakorda saab edasi näiteks järgmisele portaalile. Näiteks kinnisvara portaal www.city24.ee edastab kinnisvarakuulutusi, kuid sealt on võimalik saada ka teavet laenude saamise, ülikooli astumise jms kohta.

Märksõna otsingus on näha kaht liiki reklaame: neid, mis on paigutatud konkreetse otsingusõnaga seotud leheküljele ja otsinguga mitte haakuvaid, läbi keskkonna kuvatavaid reklaame ja reklaambännereid. Näiteks märksõna „metallriiul” sisestamisel kuvatakse suusaturismi reklaambanner, millel ei ole midagi ühist sellel internetileheküljel avaldatud ettevõtjatega.

Otsuse punktis 4.7 toodud tabelitest nr 1 ja 2 nähtub, et märksõna sisestamisel avaldub otsingumootorite vahendusel kuvataval veebileheküljel kindlasti informatiivne teave otsingusõnale vastava tegevusega tegeleva ettevõtja või teenuse kohta.

8 juhuslikult valitud märksõna sisestamisel ei kaasnenud Delfi portaalis ühtegi märksõnaga seotud reklaambännerit, küll aga kuvati otsitav informatsioon.

40 juhuslikult valitud märksõna sisestamisel Neti.ee-sse saadi informatsioon ettevõtjate kohta 100% juhtudest. Veebilehel avaldud reklaambänner puudus 17 juhul ja avaldud reklaam ei omanud märksõnaga seost 10 juhul. Otsest, osalist või kaudset seost esines vaid 13 juhul (neist otsene seos 6 juhul).

Lõpptarbija, s.o potentsiaalsel reklaamitava kauba või teenuse ostajal, ei ole võimalik aktiivsel reklaami otsingul tugineda ainuüksi märksõnale.

Seega on lõpptarbija, kellele avaldatav reklaam suunatud on, seisukohalt igasugune internetis avaldatud reklaam kasutamisseisukohalt asendatav, sest üldjuhul puudub märksõnaga seonduv reklaam üldse või avaneb veebilehel reklaam, mis ei oma otsitava märksõnaga otsest seost.

Reklaamipinna ostjad ei ole ilmtingimata lojaalsed reklaamipinda müüvatele ettevõtjatele ning võivad reklaamida end üheaegselt mitme ettevõtja teabelevikalis. Internetireklaami edastamise kaubaturu omapäraks on asjaolu, et reklaamipinna ostjaks on kauba reklaamija aga lõpptarbijaks on portaali, võrguväljaande või otsingumootori kasutaja, kellele see teenus on tasuta.

Eeltoodust tulenevalt on interneti vahendusel edastatava reklaami tooteturg üks ühtne turg ja seda ei saa piiritleda kitsamalt, kuna vertikaalsed portaalid, võrguväljaanded ja otsingumootorid on kõikehõlmavad ja omavahel põimunud.

Geograafilise turu all mõistetakse ala, kus ettevõtjad on seotud teenuse pakkumise ja nõudlusega, kus konkurentsitingimused on homogeenised ning mida võib eristada naaberladest konkurentsitingimuste märgatavast erinevusest lähtuvalt. Geograafilise ulatuse piiritlemisel on käesoleva haldusmenetluse puhul tegemist üleriigiliste internetiportalide, kataloogide otsingusüsteemidega ja võrguväljaannetega, mis on orienteeritud Eesti turule. EMORi andmetel kasutab Eesti elanikest internetti 65% ja internetireklaam on neile kõigile kättesaadav üleriigiliselt ühesugustel tingimustel. Geograafilisest dimensioonist lähtuvalt on turg rahvuslik, sest edastatavad reklaamid peavad olema rahvuslikuks turuks kohandatud, arvestades sealjuures keelelisi iseärasusi. Geograafilise ulatuse piiritlemisel on tegemist üleriigilise internetireklaamiga. Seega on interneti kaudu edastatava reklaami käibimise alaks kogu Eesti territoorium.

Antud juhtumi puhul on Konkurentsiamet kaubaturu piiritlemisel arvestanud Euroopa Komisjoni praktikat ja Konkurentsiameti varasemat seisukohta, mis oli seotud meediaturul tegutsevate ettevõtjatega ja käsitles 27.08.2007.a otsusega nr 32-KO koondumisloa andmist OÜ Zinin ja Interinfo Baltic OÜ koondumisele.

Euroopa Komisjon on interneti reklaamiga seonduvaid kaubaturge analüüsinud põhjalikult ning asunud korduvalt¹ seisukohale, et interneti kaudu reklaami edastamine kujutab endast eraldiseisvat kaubaturgu ja nii *gateway*'d, vertikaalsed portaalid kui otsingumootorid eraldi kaubaturge ei moodusta. Komisjon on turuosaliste hinnanguid ja turuolukorda analüüsid asunud seisukohale, et interneti reklaami kaubaturg ei ole kitsam kui üldine interneti kaudu

¹ nt kaasused nr COMP/M.2222 – UGC/Liberty Media, nr COMP/JV.48 – Vodafone/Vivendi/Canal Plus, nr IV/M. 1439 – Telia/Telenor, nr IV/JV.11 - *@ Home Benelux B.V. ja nr IV/JV.1 – Telia/Telenor/Schibsted, nr IV/JV.8-Telekom/Springer/Holtzbrink/Infoseek/Webseek.

edastatava reklaami kaubaturg. Euroopa Komisjon on nimetatud kaubaturu geograafilise ulatuse puhul välja toonud, et reklaami tellijad võtavad erinevates riikides arvesse riiklikke/keelelisi iseärasusi, mistõttu kaubaturu geograafiline ulatus on riiklik. Komisjon on ka mõõnnud, et vastav kaubaturg võib ulatuda kogu territooriumile, kus vastavat keelt räägitakse.

Sarnastele järeldustele Euroopa Komisjoni seisukohtadega internetireklaami toote- kui ka geograafilisest turu määratlemisel jõudis Konkurentsiamet oma 27.08.2007 otsuses nr 32-KO OÜ Zinin/Interinfo Baltic OÜ koondumisele loa andmisel.

Kaubaturu määratlemist kokku võttes on Konkurentsiamet antud juhtumi puhul piiritletud kaubaturgu kui Eesti turule orienteeritud interneti kaudu reklaami edastamist.

5.3 Analüüsi järeldused ja olukorra hinnang.

Kaubaturu analüüs ja sellest tulenevad järeldused tuginevad menetluse käigus kogutud materjalidele.

19.09.2007. a Äripäeva lisas Turunduse TOP on EMOR'i võrdlusandmed reklaamikäivetest 2007.a I poolaasta kohta, kus ühe nimetuse all on ära toodud kogu interneti reklaamikäive (68 mln krooni). Samas Turunduse TOP-s on Allan Sombri artikkel, kus internetireklaami turu all loetletakse nii bannerreklaami, otsingupõhist reklaami, info- ja äriportaale nagu Auto24, City24, samuti ajalehtede võrguväljaandeid nagu postimees, slohtuleht, epl ja teised, kuhu on ettevõtjate reklaame paigutatud. Seega moodustavad nii bannerreklaam kui ka otsingupõhine reklaam internetireklaami turumahust vaid teatud osa. Delfi Grupp juhatuse esimehe Ville Jehe DELFI-s 08.08.2007 avaldatud artiklis „Reklaam kolib internetti” peab kirjutise autor küsitavaks EMOR'i andmeid, mis sisaldavad ainult banner- ja otsingumootorite reklaami, mitte online-kuulutusi, e-posti turundust jms nagu seda tehakse mujal maailmas. Sõltuvalt arvestusest oli internetituru maht 2006. aastal väidetavalt 85-190 miljonit krooni ehk 6-14 % kogu meediaturu mahust.

Konkurentsiamet oma koondumisotsuses nr 32-KO kaubaturu mahu ja koondumise osaliste turuosa hindamisel tõdes, et internetireklaami müügi kaubaturu üldmahu hindamine on keeruline, kuna see eeldab kõigi interneti teel Eesti turule orienteeritud reklaami edastatavate ettevõtjate müügimahtude arvestamist.

EMOR'i poolt 2006.a reklaamikuulutuste Adex uuringu andmetel (uuriti 69 portaali) olid internetireklaami tulud internetis 2006.a 67 mln krooni, millest Delfi käive oli 28 mln kr ja NETI käive 20 mln kr, moodustas Adex uuringus vaadeldud reklaami kogu käibest 30 %. 2007.a I poolaastal internetireklaami käive oli 68 mln kr, millest Elioni käive moodustas [...] mln kr ehk [...] %). EMOR'i uuring ei käsitlenud märkimisväärset osa interneti kaudu edastatavat reklaami, sest välja olid jäänud mitmed internetikeskkonnad nagu telefonikataloogid, Google, paljud ajakirjandusväljaanded, kelle online portaalides on palju bannerreklaami ja ettevõtjad, kelle kogulehekülgede kaudu edastatakse ka kolmandate isikute reklaami. Näiteks koondumise teate esitaja esitas koondumise menetluse käigus 2007.aastal omapoolse hinnangu (arvestuse), mille kohaselt internetireklaami müügimaht oli Eestis 2006.aastal üle 180 miljoni krooni. Seda fakti arvestades on Elioni turuosa eespool märgitust tunduvalt väiksem.

Elion saab reklaamitulu internetikeskkonnas oma kodulehekülgedel neti.ee ja hot.ee müüdava reklaami eest. Kui reklaamist huvitatud tarbija aga väljub ülalnimetatud keskkondadest ja läheb järgmise klikiga näiteks internetikeskkonda postimees.ee või ilm.ee, siis nendes keskkondades müüdava bannerreklaami tulu saab selle keskkonna valdaja.

Internetireklaami kaubaturul on ettevõtjatel ehk reklaami ostjatel oma toodete reklaamimiseks mitmeid erinevaid väljundeid, mistõttu on võimalik asendada ühte liiki reklaamiteenust teise teenusega. Konkreetse kaebuse puhul on Eesti otsingumootorites märksõnapõhist reklaamiteenust võimalik asendada või kasutada teist lähedast märksõna sama internetiportaali mõnel teisel leheküljel nagu ka kaebaja on kasutanud. Otsingumootorite kaudu reklaamiteenuse pakkujad pakuvad nii märksõnadega seonduvat kui ka nendest sõltumatut reklaami. Samuti pakutakse reklaamiteenust teksti- või bannerreklaami näol erinevates internetikeskkondades (info- ja äriportaalid, ajalehtede võrguväljaanded jms). Menetluse käigus selgus, et kaebuse esitaja kasutab märksõnapõhist reklaamiteenust ka infoweb.ee otsingumootoris. Kui sisestada infoweb.ee otsingumootorisse vaidlust tekitanud märksõna „laomaaailm”, ilmub lehekülje ülaossa Laomaaailma bannerreklaam, millele omakorda klikkides jõuab klient vahetult Laomaaailma kodulehele. Laomaaailma esindava advokaadibüroo 27.11.2007 täiendavast teabest nähtub, et Laomaailm kasutab peale ülalnimetatud internetikeskkonna enda reklaamimiseks veel mitme teise ettevõtja portaali nagu infiabi.ee, infopluss.ee, 1182.ee jms, kus sealsetesse otsingumootorisse märksõna „laomaailm”, sisestamisel ilmub viide Laomaaailma kontaktandmetele, toodangu sortimendile ja kodulehekülje. See aga näitab, et Elioni NETI veebileht ja tema otsingumootor on asendatavad teiste ettevõtjate veebilehtede ja otsingumootoritega, kust ettevõtjail on võimalik oma reklaami edastada.

KonkS § 13 lg 1 kohaselt omab turgu valitsevat seisundit ettevõtja või mitu samal kaubaturul tegutsevat ettevõtjat, kelle positsioon võimaldab tal/neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevatele ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest.

Keelatud ei ole turgu valitseva seisundi omamine vaid keelatud on turgu valitseva seisundi kuritarvitamine.

Menetluse käigus kogutud teabe alusel, mis tugines ainult EMOR'i poolt 2006.a ja 2007.a esimese poolaasta uuringute tulemustele reklaamikäivate mahtudest internetis ja Elionilt saadud 2007.a esimese poolaasta reklaamimüügi käibe, on Elioni turuosa avaldatava reklaami osas alla 30%. Samuti ei saa Elion internetireklaami kaubaturul tegutseda konkurentidest sõltumatult, sest tihedas konkurentsi olukorras, kus turul on palju interneti kaudu reklaamiteenuse pakkujaid võib viia Elioni müügikäibe vähenemisele ja teistele konkurentidele loovutamisele, millega halvenevad ettevõtja majanduslikud näitajad.

Eeltoodust tulenevalt ei ole Elion interneti vahendusel edastatava reklaami kaubaturul turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja KonkS § 13 lg 1 tähenduses ja seoses sellega ei laiene Elionile KonkS §-s 16 sätestatu ning puudub vajadus analüüsida Elioni tegevust nimetatud paragrahvist lähtuvalt.

KonkS § 4 kohaselt on keelatud konkurentsi kahjustavate kokkulepete sõlmimine, sealhulgas punkti 1 kohaselt otsene kolmandate isikute suhtes hinna- ja muude kauplemistingimuste kindlaksmääramine, punkti 2 kohaselt tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramine ja punkti 3 kohaselt kaubaturu või varustusallika jagamine

sealhulgas kolmandatele isikutele kaubaturule pääsu piiramine või püüd teda sealt välja tõrjuda.

KonkS § 7 lõike 1 alusel on Vabariigi Valitsuse 18.06.2002 määrusega nr 195 kehtestatud „Konkurentsi kahjustavate või kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks loa andmine (grupierand)“.

Grupierandiga antakse luba konkurentsi kahjustada võivate vertikaalsete kokkulepete sõlmimiseks või kooskõlastatud tegevuseks kahe või enama ettevõtja vahel ja luba kohaldub tingimusel, et tarnija turuosa ei ole suurem kui 30% kaubaturust, kus ta vertikaalse kokkuleppe objektiks olevaid kaupu müüb. AINUõigusliku tarnimise kohustust sisaldavate vertikaalsete kokkulepete puhul kohaldub grupierand tingimusel, et ostja turuosa ei ole suurem kui 30% kaubaturust, kus ta vertikaalse kokkuleppe objektiks olevaid kaupu ostab.

See tähendab, et grupierand annab kokkuleppe sõlmimiseks loa, kui selles ei esine grupierandi § 2 kohaselt vertikaalses kokkuleppes keelatud piiranguid ja tingimusi. Antud juhtum on grupierandi tähenduses piiranguks Elioni suhtes kokkuleppega kehtestatud tingimus/nõue mitte edastada kokkuleppe kehtivusaja jooksul kolmandate isikute poolt tellitud reklaame oma internetiportaalis seotuna kokkuleppes nimetatud märksõnadega. Nimetatud piirav tingimus või nõue on grupierandi mõistes ainuõigusliku tarnimise kohustus, kuna Elion on kokkuleppega võtnud kohustuse osutada kokkuleppes nimetatud märksõnadega seotud reklaami teenust kokkulepitud perioodi vältel ainult ühele ostjale.

Elioni turuosa internetis edastatava reklaami kaubaturul ei ole suurem kui 30% ja Motrooniku, kui reklaami ostja turuosa nimetatud kaubaturul on marginaalne, sest võrreldes interneti reklaamikäibe 2007.a I poolaasta üldmahtu, mis ulatus EMOR'i uuringule tuginedes 68 mln kroonini on Motrooniku 2007.a tellitud reklaami aastamaht alla [...] krooni (sisaldub Elioni ja Motrooniku vahel sõlmitud bannerreklaami reklaamlepingus), mis moodustab kaduvväikese osa kogu internetis edastatavast reklaamimahust. Kokkuleppele kohaldub grupierand vertikaalse kokkuleppe sõlmimiseks ning Elioni kokkuleppe sõlmimine Motroonikuga KonkS § 7 alusel on lubatud.

Laomaaailma kaebuses on väidetud, et Elion rikub Laomaaailma ainuõigust, kasutada sõna „laomaailm“ kaubamärgiseaduse § 14 tähenduses, kuna see sõna esineb ettevõtja ärinimes. Konkurentsiamet tegi 18.09.2007 kirjaga nr 5-01/622 järelepärimise Patendiametile kui kaubamärgialaste toimingutega seotud ametkonnale.

Vastuskirjas märgitakse, et küsimus omaniku ainuõiguse rikkumisest õiguslikus mõttes kuulub omandiõiguslike vaidluste hulka, seega, tulenevalt kaubamärgiseaduse §-s 57 sätestatule võib kaubamärgiomaniku õiguste kaitse toimuda üksnes kohtusse hagi esitamise kaudu. Ainult kohus on pädev otsustama, kas konkreetset juhul on tegemist kaubamärgiomaniku ainuõiguse rikkumisega või mitte.

Kooskõlas haldusmenetluse seaduse § 40 lg-ga 1 esitas Konkurentsiamet otsuse eelnõu menetlusosalistele arvamuste ja vastuväidete esitamiseks. AS-l Elion ja AS-l Motroonik vastuväiteid ei olnud.

Advokaadibüroo Teder, Glikman & Partnerid esitas 20.12.2007 Konkurentsiameti otsuse eelnõule vastulause.

Vastulauses väidetakse, et Konkurentsiamet on ebaõigesti piiritlenud kaubaturud. Vastulause kohaselt on märksõnal põhinev reklaamiteenus oluliselt erinev tavapärasest reklaamiteenusest

ja moodustab seega internetiotsingusüsteemides omaette tooteturu, mida ei ole võimalik asendada tavapärase (märksõnadega sidumise teenust mitte sisaldava) reklaampinna müügiga internetikeskkondades. Advokaadibüroo seisukohalt on märksõnapõhise reklaami puhul tegemist spetsiifilise teenusega, mis ostja seisukohalt ei ole võrreldav mistahes tavalise reklaamiteenusega, kuna isik otsib aktiivselt konkreetset informatsiooni s.o tahabki vastava reklaamini jõuda. Üldine internetikeskkonnas avaldatav reklaam on suunatud inimestele, kelle jaoks vastava reklaami kuvamine on soovimatu tagajärg.

Vastulause kohaselt on laiem kaubaturu määratlus takistanud ka õigesti analüüsida vertikaalsete kokkulepete sõlmimist lubava grupierandi kohaldatavust. Juhul kui vertikaalsete kokkulepete paralleelsete võrgustike osakaal turust on üle 50%, siis oleks grupierandi kohaldumine vastavalt grupierandil § 1 lg 6 p-le 5 välistatud ja Konkurentsiamet oleks jõudnud järeldusele, et Elion ja Motroonik on sõlminud keelatud kokkuleppe KonkS § 4 tähenduses.

Konkurentsiamet ei nõustu vastuväitega kaubaturu kitsama piiritlemise vajaduse kohta. Internetikeskkondades avaldatav reklaam on vaadeldav ühe kaubaturuna ja seda on Konkurentsiamet põhjendanud käesoleva otsuse õiguslikus hinnangus. Konkurentsiamet analüüsis täiendavalt lõpptarbijale suunatud märksõnapõhise reklaami omaette kaubaturu piiritlemise asjakohasust. Otsuse faktilisse ossa lisati punkt 4.7, mis sisaldab tabeleid 1 ja 2 märksõnapõhise reklaami avaldumise kohta eesti keelsetes otsingumootorites.

Põhimõtteliselt nõustub Konkurentsiamet vastulauses toodud seisukohaga, et kaubaturgu võib piiritleda kitsamalt, kuid antud juhul ei olnud kitsamalt piiritlemine põhjendatud, kuna lõpptarbija seisukohalt, kellele kogu reklaam internetis suunatud on, ei ole märksõnaga üldjuhul võimalik leida asjakohast reklaami. 40 vabalt valitud märksõna sisestamisel Neti.ee-sse saadi informatsioon ettevõtjate kohta 100% juhtudest. Veebilehel avalduv reklaambänner puudus 17 juhul ja avalduv reklaam ei omanud märksõnaga seost 10 juhul. Otsest, osalist või kaudset seost esines vaid 13 juhul (neist otsesem seos 6 juhul).

Seega on märksõna sisestamisel väga väike võimalus leida otsingumootorites sellele märksõnale vastavat reklaami. Isegi juhul kui märksõna sisestamisel avaldub veebilehel asjasse puutuv reklaam teise ettevõtja kohta, kes osutab samasugust teenust, ei huvita see lõpptarbijat. Kui lõpptarbija soovib informatsiooni Mitsubishi autode kohta, ei huvita teda üldjuhul Volkswageni autod, kuigi tegemist on mõlemal juhul autodega. Lõpptarbija avab ikkagi veebilehe informatsioonist tema poolt otsitud ettevõtja kodulehekülje, kes tegeleb nende teenuste osutamisega või toodete müügiga, mille kohta ta otseselt informatsiooni otsib.

Seega ei ole teised internetikeskkonnas avaldatud reklaamid lõpptarbija seisukohalt vähematraktiivsed märksõnapõhistest, kuna valdav osa märksõnapõhiselt avaldatud reklaame ei oma märksõnaga mingit seost või puudub märksõnapõhine reklaam üldse. Internetikeskkonnas avaldatud reklaamid on seega lõpptarbija seisukohalt asendatavad, sest nii märksõnana avalduvad, kuid üldjuhul selle märksõna tähendusega mitte seonduvad, kui ka veebilehtedele paigutatud reklaamid on ühe ja sama eesmärgiga, juhtida lõpptarbijate tähelepanu mingile kaubale.

Kuna kaubaturu piiritlemisel jääb Konkurentsiamet endisele seisukohale, et märksõnapõhine reklaamiteenus ei ole käesolevas asjas piiritletav omaette kaubaturuna, siis ei ole Konkurentsiamet ka analüüsinud paralleelseid võrgustikke grupierandi kohaldamisel. Seda enam, et haldusmenetluse käigus ei ilmnunud vertikaalsete kokkulepete olulisi paralleelseid võrgustikke ja vastulauses ei ole samuti viidatud ühelegi konkreetsele võimalikule

võrgustikule, mille osakaal võiks olla üle 50% turust ning mis on seotud Elioni ja Motrooniku kokkuleppega märksõna „laomaailm” kasutamisel bännerreklaami avaldamiseks.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes KonkS § 63⁴ lg 1 punktist 1

otsustan:

Lõpetada AS Konsensus-Laomaailm 11.06.2007 avalduse alusel alustatud haldusmenetluse seoses konkurentsiseaduse rikkumise tunnuste puudumisega Elion Ettevõtted AS ja AS Motroonik tegevuses.

Aini Proos

Otsuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile haldusmenetluse seaduses sätestatud korras või kaebuse Tallinna Halduskohtule 30 päeva jooksul arvates käesoleva otsuse kättetoimetamisest.

Väljavõte on Konkurentsiameti peadirektori asetäitja haldusmenetluse lõpetamise 31.12.2007 otsuse nr 52-L originaaliga samane. Väljavõttes on ärisaladuseks loetud teabe asemel kasutatud tähist [...].

31.12. 2007

Aime Kivimäe-Kalamees
Konkurentsiameti I JO nõunik