



Õiguskantsler

Teie nr

Meie 13.08.2015 nr 6-4/150209/1503529

Lõppvastus Teavet avaldavate kauplejate erinev kohtlemine

Lugupeetud avaldaja

Õiguskantsler uuris Teie avalduse alusel [Tallinna Linnavolikogu 17.12.2009 määruse nr 44 „Reklaamimaks Tallinnas“](#) (edaspidi *reklaamimaksu määrus*) § 1 lg 2 punktide 2 ja 7 pinnalt tõusetunud küsimusi kauplejate ebavõrdsest kohtlemisest erinevate kaupleja avaldatud teabelliikide käsitlemisel reklaamina ning nende maksustamisel reklaamimaksuga. Avalduse lahendamise käigus esitasid oma kirjalikud selgitused [Tallinna Linnavolikogu](#) ning Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium ([vastus õiguskantsleri kirjale](#), [täiendavad selgitused](#)).

Õiguskantsler ei tuvastanud, et reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 7 looks toitlustusettevõtjate ja teiste kauplejate ebavõrdse kohtlemise pakutavate teenuste loetelu avaldamisel. Reklaamimääruse § 1 lg 2 p 7 ei välista, et toitlustusteenusest erinevaid teenuseid osutavad kauplejad saavad avaldada teavet nende pakutavate teenuste kohta nii, et see on nähtav väljastpoolt kaupleja tegevuskohta ja et seda ei peeta reklaamiks ega maksustata reklaamimaksuga. See, kas kaupleja avaldatud teenuste loetelu on käsitletav reklaamina või mitte, sõltub selle eksponeerimise viisist ja [reklaamiseaduse](#) alusel sellele antavast hinnangust. Kui kaupleja ei ole nõus sellega, et haldusorganid käsitlevad tema avaldatud teenuste loetelu reklaamina, on tal võimalik seda vaidlustada halduskohtus.

Lisaks ilmnes menetluse käigus, et reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 2 ei tingi Teie avalduses tõstatatud probleemi telefoninumbri avaldamiskohustusest ega mõjuta selle lahendamist. Selgus, et Teie probleem on põhjustatud Tallinna Ettevõtlusameti väärist halduspraktikast. Nimelt **ei ole Tallinna Ettevõtlusametil õiguslikku alust nõuda teenindusettevõtjalt oma kontakttelefoninumbri avaldamist kindlaksmääratud kauplemisaegu mitteomava tegevuskoha sissepääsu juures.** Kui Tallinna Ettevõtlusamet sellise nõudmise esitab, eksib ta põhiseadusest tuleneva seaduslikkuse põhimõtte vastu ning kauplejal on võimalik Tallinna Ettevõtlusametist vaidlustada.

Nende seisukohtade põhjendused on esitatud alljärgnevalt.

1. Kaupleja pakutavate teenuste loetelu avaldamise käsitlemine reklaamina

Oma pöördumises kurdate reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 7 üle, mille järgi ei käsitata Tallinnas reklaamina toitlustusettevõtja tegevuskoha peasissekäigu juurde paigaldatud roogade ja

jookide hinnakirja. Teie avaldusest on võimalik aru saada, et toitlustusettevõtja hinnakiri on Teie hinnangul vaadeldav mh ka toitlustusettevõtja pakutavate kaupade ja teenuste loeteluna, kuivõrd hinnakirjas on lisaks hindadele avaldatud ka kõikide toitlustusettevõtja pakutavate roogade ja jookide nimekiri. Olete seisukohal, et reklaamimaksu määrus, mille § 1 lg 2 p 7 järgi ei käsitata toitlustusettevõtja tegevuskoha peasissekäigu juures avaldatud kaupade ja teenuste loetelu reklaamina (ning seega seda ei maksustata reklaamimaksuga) ning mis ei näe ette sarnast erandit teist liiki kaubandustegevusega tegelevatele kauplejatele (nt teenindusettevõtjale), loob kauplejate ebavõrdse kohtlemise. Selgitate, et ka teenindusettevõtjatel oleks vaja tutvustada klientidele, milliseid teenuseid teenindusettevõtja pakub: nt ilusalongi pidajal võib olla vaja täpsustada, millise ala spetsialistid ilusalongis töötavad. Näete ebaõiglust selles, et toitlustusettevõtja klient saab tutvuda pakutavate toodete loeteluga „enne ettevõttesse sisenemist, kuid ilusalongi vm teenindusettevõtja klient peab sisenema ettevõttesse, et oma küsimustele vastus saada“.

Õiguskantsler uuris Tallinna Linnavolikogu käest, miks ja millisel eesmärgil tehti Tallinna toitlustusettevõtjatel – erinevalt teist liiki kaubandustegevusega tegelevatest Tallinna kauplejatest – võimalikuks eksponeerida nende tegevuskoha peasissepääsu juures pakutavate kaupade ja teenuste loetelu (hinnakirja näol) nii, et seda ei käsitleta reklaamina.

Tallinna Linnavolikogu [selgitusest](#) nähtub, et kuigi linnaruumis avaldatavad loetelud kauplejate pakutavatest teenustest (sh ka toitlustusettevõtja pakutavate roogade ja jookide hinnakirja näol) võivad vastata reklaami tunnustele¹, ei peetud Tallinnas õiglaseks maksustada reklaamimaksuga toitlustusettevõtete peasissekäikude juurde paigaldatavaid loetelusid pakutavatest teenustest (st roogade ja jookide hinnakirju). Selle põhjuseks on, et tulenevalt [majandus- ja kommunikatsiooniministri 14.04.2004 määruse 76 „Kauba ja teenuse hinna avaldamise nõuded“](#) (edaspidi *hinna avaldamise määrus*) § 8 lg 6 lausest 2 on toitlustusettevõtjatel kohustuslik sellist teavet avaldada. Teist liiki kaubandustegevusega tegelevatel kauplejatel (sh teenindusettevõtjatel) sellist kohustust pole: hinna avaldamise määruse § 8 lg 6 lause 1 järgi nad võivad, kuid ei pea avaldama oma hinnakirja nii, et see oleks nähtav tarbijatele ka väljastpoolt müügikohta. Selles mõttes on toitlustusettevõtja ja teist liiki kaubandustegevusega tegeleva kaupleja olukorrad erinevad: üks peab avaldama teavet ja teine ei pea. Tallinna Linnavolikogu leidis, et **kuna toitlustusettevõtjal ei ole vaba valikut, kas avaldada tema pakutavate kaupade ja teenuste loetelu või mitte, siis oleks selle maksustamine reklaamimaksuga ebaõiglane.**

Eeltoodust nähtub, et **toitlustusettevõtjate ning teisi teenuseid pakkuvate kauplejate erinev kohtlemine**² teenuste loetelu (st hinnakirjade) avaldamisel, selle reklaamina käsitlemisel ja kohaliku omavalitsuse poolt reklaamimaksu kohaldamisel **on tingitud eelnimetatud hinna avaldamise määrusest.**

¹ Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium selgitas oma [vastuses](#), et „[h]innakirja puhul, mis on majandus- või kutsetegevuse kohas paigutatud nii, et on nähtav ka väljastpoolt müügikohta, on tegemist pigem teabega kauba või teenuse müügingimuste kohta kui reklaamiga“, mistõttu [reklaamiseaduse](#) § 2 lg 2 p 1 järgi ei ole tegu reklaamiga. Samas on Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium märkinud, et teatud olukordades on siiski võimalik, et ka hinnakiri kvalifitseerub reklaamiks: „Reklaamiks saab lugeda hinnakirja avalikustamist vaid juhul, kui see ongi suunatud vaid väljapoole tegevuskohta ehk avalikustatud eesmärgiga toodet või teenust reklaamida“. Õiguskantsleril ei ole võimalik võtta üldistavat seisukohta, kas ja kuivõrd on hinnakiri käsitletav reklaamina, sest see sõltub teabe eksponeerimise laadist igal konkreetsel juhtumil.

² [Põhiseaduse](#) § 12 sätestab võrdse kohtlemise põhimõtte. Selle järgi tuleb võrdselt kohelda samaväärses olukorras olevaid isikuid või isikute rühmasid. Põhiseaduse § 12 ei nõua, et võrdselt koheldaks isikuid, kelle olukorrad on erinevad.

Järgnevalt tekib küsimus, kas ja millega on põhjendatud, et hinna avaldamise määruse § 8 lõikes 6 eristatakse hinnakirja (pakutavate teenuste loetelu) avaldamise küsimuses tootlustusettevõtjaid teiste kaubandustegevuse liikidega tegelevatest kauplejatest.³ Selle täpsustamiseks pöördus õiguskantsler Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi poole.

Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi [selgituse](#) kohaselt on hinna avaldamise määruse § 8 lg 6 ls 2 regulatsioon, mis nõuab tootlustusettevõtjalt hinnakirja esitamist oma tegevuskoha peasissekäigu juures, tingitud tootlustusteenuse osutamise viisi osas väljakujunenud traditsioonist ning on vajalik tarbija kaitse eesmärkidel. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium leiab, et kuivõrd teistes valdkondades sarnaseid tavasid ei ole, ei oleks mõistlik ega vajalik nõuda, et ka teiste kaubandustegevuse liikidega tegelevad kauplejad avaldaksid nende pakutavate kaupade ja teenuste hinnakirjad oma tegevuskoha peasissekäigu juures.

Seega tuleb rõhutada, et hinna avaldamise määruse § 8 lg 6 ls 2 **ei ole mõeldud selleks, et võimaldada tootlustusettevõtjal (teiste kauplejatega võrreldes hõlpsamalt) tutvustada potentsiaalsetele klientidele tema pakutavate kaupade ja teenuste valikut enne tootlustusettevõttesse sisseastumist.** Vaadeldava normi eesmärk on ületada tootlustusteenuse traditsioonilisest osutamise viisist tekkida võivaid tarbija õiguste rikkumise riske. Kuna teist liiki kaubandustegevuse (nt teeninduse) puhul on selliste riskide tekkimine vähemtõenäoline⁴, siis ei ole põhjendatud nõuda, et ka teist liiki kaubandustegevusega tegelevad kauplejad võtaksid vastavad abinõud tarvitusele.

Kui teenindusettevõtja siiski soovib eksponeerida oma tegevuskoha vaateaknal tema pakutavate teenuste loetelu, peab ta arvestama, et selline teave võib – sõltuvalt selle eksponeerimise viisist – olla käsitletav üleskutsena kauba ostmiseks või teenuse tarbimiseks ehk reklaamina ning maksustatav reklaamimaksuga. Siinkohal on asjakohane osutada Tallinna Linnavolikogu selgitusele, mille kohaselt „**Tallinna Linnavolikogule ei ole teada juhtumeid, kus reklaamimaksu oleks nõutud [tootlustusteenusest erinevaid teenuseid osutava kaupleja tegevuskoha] vaateaknal oleva teenuste hinnakirja eksponeerimise eest, kui seda on tehtud neutraalsel kujul.** [...] Igale üksikjuhtumile eelneb analüüs, kas tegemist on reklaamiga või mitte ning seejuures hinnatakse nii teabe sisu kui ka teabe eksponeerimise asukohta. [...] Tallinna Ettevõtlusamet kohalike maksude maksuhaldurina lähtub reklaamimaksu

³ Hinna avaldamise määruse § 8 lg 6 kõlab järgmiselt: „Võimaluse korral peaks hinnakiri olema tarbijale nähtav ka väljastpoolt müügikohta. Tootlustusettevõtte peasissekäigu läheduses peab olema pakutavate roogade ja jookide hinnakiri.“ Lausete 1 ja 2 sisu mõneti erineb. Vaidlust ei ole selle üle, et lausest 2 tuleneb tootlustusettevõtja kohustus hinnakirja avaldada. Lauses 1 sisalduv „võimaluse korral“ on määratlemata õigusmõiste, mis tuleb sisustada konkreetsel juhtumil. Normist nähtub esiteks määrasandja tahe/suunis, et ka teised teenust pakuvad kauplejad võiksid hinnakirja panna üles nii, et ka väljastpoolt müügikohta on seda näha. Teiseks tekib küsimus, et kui praktikas on ettevõtjal see „võimalus“ olemas (nt suured aknad hoonel), siis kas kaalutlusõigus, kas panna hinnakiri üles, taandub n-ö nullini: kas hinnakiri tuleb panna üles, sest (tehniline) „võimalus“ on ning määruse § 8 lg 6 lausest 1 tuleneb kohustus tagada, et tarbijale on hinnakiri (s.o ka teenuste loetelu) nähtav väljastpoolt müügikohta? Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi vastuses selgitati, et hinna avaldamise määruse § 8 lg 6 lauset 2 on „praktikas rakendatud selliselt, et see on teenuseosutaja vaba valik, kuidas ta hinnakirja müügikohas välja paneb – kas väljastpoolt nähtavana või mitte. Eelkõige on oluline, et müügikohas oleks hinnakiri tarbijale kergesti märgatav. Võimalus ei pruugi olla seotud mitte ainult füüsiliste/tehniliste võimalustega (nt suured aknad), vaid ka osutatava teenuse laadist ja selle hinna kujunemisest. Väljastpoolt müügikohta nähtav hind (ka nt hind vaateaknal eksponeeritud kauba juures) annab tarbijale võimaluse otsustada hinnataseme sobivuse üle ilma, et ta peaks müügikohta sisenema, kuid ettevõtja ei pea panema pakutavaid kaupu vaateaknale või teenuste hinnakirja ülesse nii, et see oleks väljastpoolt nähtav.“ Vastuse küsimusele, kas ja millistele argumentidele tuginedes võiks hinna avaldamise määruse § 8 lõikest 6 tuleneda ka teiste kauplejate kohustus teha hinnakiri tarbijale nähtavaks väljastpoolt müügikohta, saab anda üksnes kohtupraktika. Antud juhul piisab nendingust, et määruse § 8 lg 6 laused 1 ja 2 eristavad tootlustusettevõtjaid teistest kauplejatest, nagu eespool öeldud.

⁴ Õiguskantsler mõnab, et tarbija hooletu käitumise korral on see siiski võimalik. Nt võib tarbija jätta enne teenuse tarbima asumist tutvumata [tarbijakaitse seaduse](#) § 8 lõikes 2 või 3 korras avaldatud teenuse hinnakirjaga.

maksumenetluste läbiviimisel mh maksukorralduse seaduse § 12 sätestatud kaalutusõigusest. Kehtiva praktika kohaselt ei nõuta reklaamimaksu müügikoha sees asuvalt, kuid tarbijale väljastpoolt müügikohta nähtavalt neutraalsel kujul esitletud teenuste hinnakirjalt. [---] Reklaamiga aga on tegemist juhul, kui teenusepakkuja eksponeerib müügikoha välisfassaadil või eraldiseisval reklaamikandjal eripakkumisi vms mille üldtajutav kuju viitab sellele, et teabega soovitakse suurendada teenuse müüki.“

Tallinna Linnavolikogu selgituses kirjeldatud halduspraktika põhineb küll reklaamiseaduse sätete tõlgendamisel ning ükski norm ei sätesta sõnaselgelt, et kaupleja tegevusekoha peasissepääsu juures neutraalsel kujul avaldatud hinnakiri ei ole reklaamina käsitatav. Ideaalis peaksid normid olema võimalikult selged, et ettevõtjad saaksid oma tegevust hõlpsasti kujundada ja teaksid selle tagajärgi ette (sh võimalike maksukohustuste osas). Samas tuleb tunnistada ka seda, et õiguslikult täpsete ja tõlgendamist mittevajavate õigusnormide kujundamine reklaami valdkonnas on praktikas ülimalt keeruline, kuivõrd reguleerida tuleb väga palju mitmepalgelisi elulisi olukordi.

Kokkuvõtteks. Kuigi ükski norm seda sõnaselgelt ei sätesta, on toitlustusteenusest erinevaid teenuseid osutaval kauplejal soovi korral siiski võimalik tutvustada klientidele, milliseid teenuseid ta pakub, ka väljaspool tema tegevuskohta ilma et seda peetaks reklaamiks ja maksustataks reklaamimaksuga. Selleks tuleb ettevõtjal valida vastav vorm – nt tegevuskohta peasissepääsu juures neutraalsel kujul esitatud hinnakiri. Teie vaidlustatud reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 7 seda ei välista. Seepärast ei saa asuda seisukohale, et reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 7 loob toitlustusettevõtjate ja teiste kauplejate ebavõrdset kohtlemist ja on seega põhiseadusega vastuolus.

Ka asjaolu, et ükski norm ei sisalda täpset juhust selle kohta, millistes olukordades tuleb kaupleja avaldatud loetelu pakutavatest teenustest lugeda reklaamiks, ei saa pidada põhiseadusvastaseks. Seadusandjal ei ole õigusaktides võimalik ära reguleerida kõik elulised situatsioonid. Seepärast peab normi sõnastus olema piisavalt abstraktne. Õiglase ja tegelikku elu arvestava tulemuse saavutamiseks peab normi rakendajale jääma kaalutusruum. Kaupleja õigusi tagab seejuures see, et kui ta leiab, et normi rakendaja tõlgendab normi väärtalt, on kauplejal võimalik oma õigusi kaitsta, lõppastmes vajadusel halduskohtus.

II. Ettevõtja telefoninumbri avaldamisega seonduv probleem

Teise probleemina tõite oma pöördumises välja telefoninumbri avaldamisega seonduva. Nimelt paljude teenindusettevõtjate tegevuskohtadel ei ole kindlaksmääratud lahtiolekuaegu ning klientide vastuvõtt toimub kliendiga eelnevalt kokkulepitud ajakava alusel. Selgitasite, et sellises olukorras nõuab Tallinna Ettevõtlusamet väidetavalt, et teenindusettevõtja avaldaks oma tegevuskohta peasissepääsu juures oma telefoninumbri eesmärgiga teavitada klienti, kuidas ta saab ligipääsu ettevõtja pakutavale teenusele. Märkisite, et kontakttelefoninumber on välistatud nende tegevuskohta tähistavate tunnuste hulgast, mida reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 2 järgi ei peeta reklaamiks. Seega toob Tallinna Ettevõtlusameti nõue tähistada tegevuskoht telefoninumbriga teenindusettevõtjale kaasa kohustuse tasuda reklaamimaks. Lisaks juhtisite tähelepanu asjaolule, et reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 4 järgi ei peeta reklaamiks kontakttelefoninumbrit, mis on märgitud isiku majandus- või kutsetegevuses kasutatavale sõidukile.⁵ Leidsite, et on ebaõiglane, et telefoninumbri avaldamist kaupleja tegevuskohta juures

⁵ Vrd reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 p 4 ja reklaamiseaduse § 2 lg 2 p 4: „Reklaamina ei käsitata: [---] isiku majandus- või kutsetegevuses kasutatava sõiduki tähistust selle isiku nime, kontaktandmete, kaubamärgi, domeeninime ja tegevusalaga;“

peetakse reklaamiks ja maksustatakse reklaamimaksuga, kuid kaupleja sõidukil eksponeeritava telefoninumbri eest reklaamimaksu ei võeta.

Teie kirjeldatud probleemi puhul on võtmeküsimuseks see, kas ja millisel eesmärgil saab Tallinna Ettevõtlusamet nõuda, et teenindusettevõtja, kellel ei ole kindlaksmääratud kauplemisaegu, avaldaks oma tegevuskoha sissepääsu juures oma kontakttelefoninumbrit. Just seda küsimust pidas õiguskantsler vajalikuks uurida esmajärjekorras. Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi [vastusest](#) õiguskantsleri kirjale selgus, et iseenesest on telefoninumbri avaldamine reklaam [reklaamiseaduse](#) mõttes, kuid Tallinna Ettevõtlusamet ei saa seda ettevõtjalt nõuda: ei [tarbijakaitseadus](#) ega ka [kaubandustegevuse seadus](#) ei anna õiguslikku alust kohustamaks ettevõtjat avaldama oma telefoninumbrit oma tegevuskoha peasissepääsu juures. Ka Tallinna Linnavolikogu [kirjas](#) märgitu annab tunnistuse sellest, et teenindusettevõtja ei pea tähistama oma tegevuskohta oma kontakttelefoninumbriaga: „Ettevõtjal on maksuvabalt tegevuskoha peasissekäigu juures võimalik eksponeerida kõiki reklaamiseaduse § 2 lg 2 p 2 ja [reklaamimaksu määruse] § 1 lg 2 p 2 elemente, sh mitme maksuvabalt eksponeeritava teabe kaudu on võimalik jõuda konkreetse ettevõtjani ka muid kanaleid kasutades (nt majandustegevuse koha nimi, tegevuskoha liik, isiku nimi, domeeninimi).“

[Põhiseaduse](#) § 3 sätestab seaduslikkuse põhimõtte, mille üheks alaprintsiibiks on nn seadusliku aluse nõue. Selle järgi peab igal põhiõiguse (sh ettevõtlusvabaduse või eraelu puutumatuse) riivel olema seaduslik alus.

Kuivõrd Tallinna Ettevõtlusameti väidetav nõudmine, et (kindlaksmääratud kauplemisaegu mitteomav) teenindusettevõtja peab avaldama tema tegevuskoha sissepääsu juures oma kontakttelefoni numbrit, ei põhine õigusaktidel, on see vastuolus põhiseaduse §-ga 3. Põhiseaduse § 14 paneb Tallinna Ettevõtlusametile kohustuse tagada isikute (põhi)õiguste tegelik kaitse. Sellest tulenevalt ei tohi Tallinna Ettevõtlusamet nõuda kauplejatelt õigusaktidesse kirjutamata reeglite järgimist. Kui Tallinna Ettevõtlusamet seda siiski teeb, on kauplejal võimalik panna oma õigusi maksma vastavat Tallinna Ettevõtlusameti korraldust vaidlustades.

Teisisõnu öeldes peitub Teie avalduses tõstatatud probleemi tuum Tallinna Ettevõtlusameti vääras halduspraktikast, mitte reklaamimaksu määruse § 1 lg 2 punktis 2 või punktis 4.

Austusega

/allkirjastatud digitaalselt/

Ülle Madise

Teadmiseks: Tallinna Linnavolikogu, Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium (ilma isikuandmeteta)