

## PEADIREKTOR

## Vaideotsus

Tallinn

26.01.2007 nr 5-P

**AS Estonian Air 12.01.2007 vaide Konkurentsiameti peadirektori 20.11.2006 otsusele nr 48-L rahuldamata jätmine****1. Haldusmenetlus Konkurentsiametis**

AS Estonian Air esitas 23.12.2005 Konkurentsiametile avalduse, milles palus kontrollida konkurentsiseaduse § 18 lg 1 punktide 1 ja 2 nõuete järgimist ja 02.07.2004. a Konkurentsiameti ettekirjutuse nr 18 täitmist AS Tallinna Lennujaam poolt. Konkurentsiseaduse paragrahvides 73<sup>5</sup> ja 73<sup>7</sup> sätestatud aluste esinemise korral palus avalduse esitaja alustada AS-i Tallinna Lennujaam suhtes väärteomenetlust. Avaldust põhjendas AS Estonian Air sellega, et suurima tõenäosusega AS Tallinna Lennujaam ei täitnud ega täida käesoleval hetkel Konkurentsiameti 02.07.2004 ettekirjutust nr 18 ning ei hoia jätkuvalt oma raamatupidamises selget vahet erinevate põhi- ja lisategevusalade vahel ega taga majandusarvestuse läbipaistust. Samuti oli avalduse esitaja arvamusel, et AS Tallinna Lennujaam võib ristsubsideerida konkurentsile avatud tegevusalasid oma monopoolsete tegevusalade arvelt. AS Estonian Air leidis, et eristus põhi- ja lisategevusalade vahel peab olema tehtud ettevõtja majandusaasta aruandes. Samuti leidis AS Estonian Air, et ristsubsideerimist tõestab ka see, et AS Tallinna Lennujaam pakub teenuseid liiga madala hinnaga. Oma hinnangute tõestuseks esitas AS Estonian Air ära kirjad kirjavahetusest, milles avalduse esitaja on nõudnud AS-lt Tallinna Lennujaam juurdepääsu maapealsete teenuste seisukohalt asjakohasele raamatupidamisele ja hindu puudutavale teabele. Veel esitas avalduse esitaja arvestuse lähiaastate maapealse käitluse tuludest ja kuludest AS-s Estonian Air ja AS-s Tallinna Lennujaam.

23.02.2006 kirjaga nr 46 esitas AS Estonian Air taotluse haldusmenetluse peatamiseks, mida põhjendas vajadusega hoida Konkurentsiametile 23.12.2005 taotluse esitamise fakti saladuses ja HMS § 14 lõikes 1 sätestatud õigusega esitada taotlusi haldusmenetluse algatamiseks või haldusmenetluse käigus ning HMS § 14 lõikes 8 sätestatud taotleja õigusega võtta enne haldusmenetluse lõppemist oma taotlus igal ajal tagasi. Konkurentsiamet ei rahuldanud taotlust teatades 17.03.2006, et konkurentsiseaduse §-s 63 ette nähtud menetluse peatamise alused ei näe ette menetluse peatamist AS Estonian Air poolt nimetatud asjaoludel. 30.03.2006 kirjaga nr 63 esitas AS Estonian Air vaide Konkurentsiameti 17.03.2006 otsusele haldusmenetluse mittepeatamiseks, milles muu hulgas leidis, et konkurentsiseadus annab lisaks haldusmenetluse seaduses sätestatud menetluse peatamise alusele täiendava aluse. Konkurentsiameti peadirektor tegi 13.04.2006 otsuse nr 11-P, millega jättis vaide rahuldamata, põhjendades seda sellega, et

konkreetsel juhul kuulub kohaldamisele konkurentsiseaduses sätestatud haldusmenetluse peatamise norm.

20.11.2006 tegi Konkurentsiameti peadirektor otsuse nr 48-L, millega lõpetas haldusmenetluse, mis algas AS Estonian Air 23.12.2005 taotluse laekumisega, seoses konkurentsiseaduse rikkumise tunnuste puudumisega. Muu hulgas leidis Konkurentsiamet otsuses, et AS Tallinna Lennujaam omab talle kuuluva lennujaamainfrastruktuuri näol olulist vahendit KonkS § 15 mõttes. Konkurentsiamet jättis lahtiseks küsimuse, kas AS Tallinna Lennujaam omab turgu valitsevat seisundit maapealsete teenuste osutamise kaubaturul põhjendades seda sellega, et haldusasjas ei ole tuvastatud turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tunnuseid. Konkurentsiamet tuvastas, et AS Tallinna Lennujaam poolt 14.03.2005 kehtestatud raamatupidamise sise-eeskirjade alusel on 2005.a toimunud AS-s Tallinna Lennujaam tulude ja kulude jagamine arvestusüksuste, sh maapealse käitluse ja muude üksuste vahel ning leidis, et selline ettevõtja poolt osutatavate teenuste kulude ja tulude arvestus vastab Konkurentsiameti poolt 02.07.2004 AS-le Tallinna Lennujaam tehtud ettekirjutuses toodud põhimõtetele. Samuti asus Konkurentsiamet otsuses seisukohale, et konkurentsiseadus ei näe ette kolmandate isikute juurdepääsu ettevõtja tulude ja kulude arvestust kajastavatele andmetele.

Haldusemenetluse käigus selgus täiendavalt asjaolu, et AS Tallinna Lennujaam asutas 2005. a lõpus aktsiaseltsi Tallinn Airport GH, andes viimasele üle maapealsete teenuste osutamise ülesande. Kuivõrd AS Estonian Air taotluses silmas peetud teenuseid osutas otsuse tegemise ajal seega iseseisev äriühing eraldi raamatupidamisega, siis leidis Konkurentsiamet, et KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatud kohustuse rikkumine AS Tallinna Lennujaam poolt AS Estonian Air taotlustes toodud asjaoludel ei ole tuvastatav.

AS Estonian Air tõi haldusmenetluse aluseks olevas taotluses välja AS Tallinna Lennujaam poolt kehtestatud maapealse käitluse madalate hindade küsimuse, mis taotluse esitaja arvates viitas ristsubsideerimisele. Konkurentsiamet pidas vajalikuks selgitada, et madalat hinnataset ei saa iseenesest lugeda tõendiks KonkS §-i 18 lg 1 p 2 rikkumise kohta, sest ka nõuetekohase raamatupidamise korralduse juures on võimalik teenust odavalt, sh. alla omahinna müüa. Sellele vaatamata kontrollis Konkurentsiamet AS-i Tallinn Airport GH hindasid selgitamiseks, kas AS-le Tallinna Lennujaam kui olulise vahendi omanikule kuuluv ettevõtja on kahjustanud konkurentsi maapealseid teenuseid põhjendamatult odavalt müües. Konkurentsiamet teostas üldhinnakirjas kehtivate hindade võrdluse ja lepingutes kokkulepitud hindade võrdluse regulaarliinidel opereerivate lennuettevõtjate osas. Konkurentsiamet tuvastas, et Konkurentsiameti 20.11.2006 otsuses kajastatud AS Tallinna Lennujaam (hiljem AS Tallinn Airport GH) hinnad ei olnud üheselt madalamad või kõrgemad AS Estonian Air vastavasisulistest hindadest. Selle poolest oli vaidlustatud otsuses tuvastatu erinev Konkurentsiameti 02.07.2004 ettekirjutuses tuvastatust, mille kohaselt AS Tallinna Lennujaam lepingulised hinnad olid madalamad. Lisaks tuvastas Konkurentsiamet otsuses, et AS Tallinna Airport GH 2006. a esimese kvartali majandustulemused on näidanud kasumit. Samuti pidas Konkurentsiamet otsuses vajalikuks märkida, et AS Tallinn Lennujaam ei ole oma

konkurenti kaubaturult välja tõrjunud ja kahe ettevõtja poolt kolmandatele isikutele osutatavate teenuste maht on ligilähedaselt sama suur.

**2. 12.01.2007 vaie Konkurentsiameti 20.11.2006 otsusele nr 48-L  
haldusmenetluse lõpetamise kohta**

AS Estonian Air taotleb vaidega Konkurentsiameti 20.11.2006 otsuse nr 48-L tühistamist ja AS Tallinna Lennujaam ja AS Tallinn Airport GH poolt KonkS § 18 lg 1 p 2 nõuete järgimise kontrollimist. Samuti palub vaide esitaja alustada AS Tallinna Lennujaam suhtes väärteomenetluse KonkS § 73<sup>5</sup> lg 2, § 73<sup>7</sup> lg 2 ja § 18 lg 1 p 2 rikkumise tuvastamiseks.

AS Estonian Air põhjendab vaiet alljärgnevalt.

Vaide esitaja ei nõustu Konkurentsiameti seisukohaga, et kuna käesolevas menetluses ei leidnud Konkurentsiamet turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tunnuseid, siis puudub vajadus võtta seisukoht AS-l Tallinna Lennujaam turgu valitseva seisundi olemasolu suhtes ja et turgu valitseva seisundi olemasolu lennujaama teenuste osutamise turul ei tähenda veel turgu valitseva seisundi olemasolu maapealse käitluse turul.

AS Estonian Air ei nõustu järeldusega, et AS Tallinna Lennujaam ei riku KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatud kohustust, kuivõrd AS Tallinna Lennujaam käesoleval ajal maapealseid teenuseid enam ei osuta, vaid neid osutab AS Tallinn Airport GH.

Lisaks leiab vaide esitaja, et AS Tallinn Airport GH asutamisel üleantud varasid ei hinnatud vähemalt osaliselt vastavalt nende väärtusele ja et arvesse pole võetud nn omakapitalikulu.

Vaide esitaja arvates oleks Konkurentsiamet pidanud kontrollima, kas AS Tallinna Airport GH raamatupidamises on võetud arvesse kõiki kulusid ja kas äriühingu raamatupidamine on lahus. Vaide esitaja arvates oleks Konkurentsiamet pidanud kontrollima, kas AS Tallinna Lennujaam rakendab enda tütarettvõtja ja vaide esitaja suhtes mittediskrimineerivaid tingimusi.

Vaide esitaja teatel on AS Tallinna Lennujaam ostnud ka pärast maapealsete teenuste osutamiseks mõeldud äriühingu asutamist osad maapealseks käitlemiseks vajalikud seadmed ise, kandes need enda kuludesse.

Konkurentsiamet on vaide esitaja arvates jätnud tähelepanuta ka AS Tallinna Lennujaam tegevuse enne 2006. aastat, mil ta tegutses ise maapealsete teenuste osutajana.

Vaide esitaja ei ole nõus otsuses oleva hinnanguga, et AS Tallinn Airport GH väidetavalt konkurentsi kahjustavalt odavad hinnad ei ole tegelikkuses konkurentsi kahjustavaid tagajärgi omanud, leides, et kuritarvitamise tuvastamiseks ei ole vaja näidata konkurentsi kahjustavat tagajärge.

Samuti ei nõustu vaide esitaja Konkurentsiameti seisukohaga, et AS Tallinn Airport GH esimese kvartali kasum tõendab asjaolu, et ta ei ole müünud teenust alla omahinna. Vaide esitaja andmeil on AS Tallinn Airport GH hinnad alla omahinna, mille tõestuseks on asjaolu, et AS Tallinn Airport pakub tšarterlennuettevõtjale Aurela maapealse käitlemise teenust 20% odavamana hinnaga, kui seda on võimalik pakkuda AS-l Estonian Air.

Lisaks eeltoodule on vaide esitaja asunud seisukohale, et Konkurentsiamet ei ole otsuse tegemisel võtnud arvesse Euroopa Ühenduse Direktiivi nr 96/67/EÜ sätteid raamatupidamise eraldamise kohta ja näinud ette võimalust rakendada sõltumatu audiitori poolset kontrolli vastavalt direktiivile.

Ühtlasi teatab vaide esitaja, et palub käsitleda esitatud vaiet ka vääртеoteatena vääртеomenetluse seadustiku § 59 mõttes.

### **3. Konkurentsiameti peadirektori põhjendused ja otsus**

Konkurentsiamet ei nõustu vaidega ja leiab, et selles esitatud taotlused otsuse tühistamise ja KonkS § 18 lg 1 p 2 võimaliku rikkumise kontrollimise osas ei kuulu rahuldamisele. Vaides olevale taotlusele vääртеomenetluse alustamiseks peab Konkurentsiamet vajalikuks vastata eraldi.

Alljärgnevalt esitab Konkurentsiamet põhjendused, millistel ta vaide rahuldamata jätab.

#### *3.1 AS-i Tallinna Lennujaam turgu valitseva seisundi küsimus*

Vaide punktis 1 leiab selle esitaja, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamist on võimalik tõendada näitamata ettevõtjal turgu valitseva seisundi olemasolu konkreetsetel kaubaturul, kui ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit teisel, esimesega külgneval turul. Teisisõnu viitab vaide esitaja sellele, et kuritarvitamine eeldab turgu valitseva seisundi olemasolu ettevõtjal, kuid see veel ei tähenda, et ettevõtja saab oma turgu valitsevat seisundit kuritarvitada ainult konkreetsetel sellel turul, millel ta turgu valitsevat seisundit omab.

Konkurentsiamet leiab, et vaide esitaja on AS-i Tallinna Lennujaam võimaliku turgu valitseva seisundi käsitlusest vaidlustatud otsuses ekslikult aru saanud. Vaidlustatud otsuses analüüsis Konkurentsiamet, kas AS Tallinna Lennujaam on rikkunud seadust vaide esitaja poolt kirjeldatud asjaoludel. Kuna haldusmenetluse tulemusena ei ole konkurentsiseaduse rikkumise tunnuseid AS Tallinna Lennujaam tegevuses ilmnenu, puudus ka vajadus analüüsida, kas AS Tallinna Lennujaam omab turgu valitsevat seisundit maapealsete teenuste osutamise kaubaturul. Konkurentsiamet ei ole vaidlusaluses otsuses siiski välistanud, et AS Tallinna Lennujaam või tema järglane AS Tallinn Airport GH võib omada turgu valitsevat seisundit maapealsete teenuste osutamise turul. Konkurentsiamet rõhutab, et ta ei ole eeltooduga asunud seisukohale, et turgu valitseva seisundi olemasolu maapealsete teenuste kaubaturul on vältimatult vajalik AS Tallinna Lennujaam turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks.

Konkurentsiameti hinnangul ei anna vaidlustatud otsuse tekst mingit alust sellise järelduse tegemiseks.

Teisalt, väär on vaide esitaja seisukoht, et AS Tallinna Lennujaam seisund maapealsete teenuste kaubaturul üldse mingit tähtsust ei oma. Kuigi teatud olukordades võib turgu valitsev ettevõtja tõepoolest kahjustada konkurentsi pannes toime tegusid kaubaturul, kus ta turgu valitsevat seisundit ei oma, ei saa eeltoodu põhjal asuda seisukohale, et AS-i Tallinna Lennujaam mis tahes äritegevusele mis tahes kaubaturul laieneb turgu valitseva ettevõtja regulatsioon olulise vahendi omamise tõttu ühel kaubaturul. Vaide esitaja süüdistab AS-i Tallinna Lennujaam konkurentsi kahjustavalt madalate hindade rakendamises maapealsete teenuste kaubaturul. Üldjuhul peetakse konkurentsi kahjustamist madalate hindade kehtestamisega (ehk nn. kiskjalikku hinnakujundust, ik. *predatory pricing*) turgu valitseva ettevõtja poolt võimalikuks üksnes neil kaubaturgudel, kus vaadeldav ettevõtja omab turgu valitsevat seisundit. Olukorras, kus ettevõtjal puudub turgu valitsev seisund vaadeldaval kaubaturul, puudub tal ka võime madalate hindadega konkurentsi kahjustada. Turgu valitseva seisundi olemasolu maapealsete teenuste kaubaturul oleks seega tõendiks selle kohta, et AS Tallinna Lennujaam on reaalne võimalus ebaõiglaselt madalate hindadega konkurentsi kahjustada. Turgu valitsev ettevõtja võib kahjustada konkurentsi rakendades madalaid hindu kaubaturul, kus ta ei oma turgu valitsevat seisundit juhul, kui selline tegevus omab tagajärgi konkurentsiolekorradele ka muudel kaubaturgudel<sup>1</sup>. Konkurentsiamet ei tuvastanud haldusmenetluse käigus mingeid asjaolusid, mis viitaksid võimalusele, et AS-i Tallinna Lennujaam hinnakujundus maapealsete teenuste osutamise kaubaturul võiks omada mõju AS-i Tallinna Lennujaam konkurentsivõimele muudel kaubaturgudel. AS-i Tallinna Lennujaam tegevus erinevatel kaubaturgudel ei ole antud kontekstis omavahel äriliselt seotud, sest tema seisund ja tegevus olulisele vahendile ligipääsu võimaldamisel ei sõltu tema tegevusest maapealse teenuse osutajana.

Vaide esitaja poolt viidatud Euroopa Kohtu 14. novembri 1996. a otsuses Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities oli tegemist käesolevaga võrreldes oluliselt erineva erandliku olukorraga. Nimetatud otsuses tehtud Euroopa Komisjoni ja Euroopa Kohtu järeldustes oli määravaks asjaolu, et Tetra Pak tegutses mõlemal vaatluse all olnud kaubaturul, mis olid omavahel tugevalt seotud ning millest ühel oli Tetra Pakil ülekaalukas monopoolne seisund ja teisel juhtpositsioon. Nimetatud asjaoludest lähtuvalt leidsid nii Euroopa Komisjon kui Euroopa Kohus, et Tetra Pak omas ka viimatinimetatud turul turgu valitseva seisundiga samastatavat positsiooni. Sellest ja teatud teistes kaalutlustest juhindudes leidsid Euroopa Komisjon ning Euroopa kohtuinstantsid Tetra Pak II juhtumis, et konkreetse juhtumi asjaolusid arvestades ei välista turgu valitseva seisundi puudumine ühel käsitlust leidnud turgudest turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

Konkurentsi kahjustavalt madalate hindade konkurentsioiguslik käsitlus rajaneb eeldusel, et turgu valitsev ettevõtja omab tavapärasest suuremat finantsjõudu, mistõttu on tal võime kahjumlikke hindasid vahendina kasutades väiksemaid konkurente turult välja tõrjuda. Sellisest käsitlusest tuleneb loogiliselt, et konkurentsiseaduse rikkumise tuvastamiseks peab eksisteerima reaalne võimalus, et turgu valitseva ettevõtja konkurendid on sunnitud

---

<sup>1</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Brussels 2005, punkt 101

turult lahkuma ning turgu valitseval ettevõtjal on seejärel võimalus hinnad vähenenud konkurentsi ära kasutades tavapärasest kõrgemale tasemele tõsta. Kui selline võimalus realselt puudub, ei saa ratsionaalselt käituvat turgu valitseva ettevõtja eesmärgiks olla konkurentsi kahjustamine, vaid sellel on muud majanduslikud põhjused.

Konkurentsiamet juhib tähelepanu sellele, et kuigi AS Tallinna Lennujaam omab turgu valitsevat seisundit ühel maapealsete teenuste osutamise naaberturgudest, omab AS Estonian Air ise väga tugevat seisundit teisel maapealsete teenuste naaberturul ehk lennundusteenuste kaubaturul või -turgudel. Kuigi Konkurentsiametile pole üheselt selge AS-i Estonian Air ja SAS-i vahelise koostöö olemus Konkurentsiseaduse seisukohalt, tuleb asuda seisukohale, et nimetatud asjaolu tugevdab veelgi AS-i Estonian Air konkurentsipositsiooni lennundusteenuste osutamisel. AS Estonian Air näol on tegemist ettevõtjaga, kelle mahuline turuosa kolmandatele isikutele osutatavate maapealsete teenustes on ligikaudselt samasugune AS-i Tallinna Lennujaam turuosaga, kuid kelle tegevusmaht on omateenindust arvestades AS-i Tallinna Lennujaam omast umbes kolm korda suurem. Veelgi enam, AS Estonian Air on AS-st Tallinna Lennujaam tervikuna umbes kolm korda suurema käibega ettevõtja. Kuigi AS Tallinna Lennujaam omab lennujaama näol olulist vahendit ja on vähemalt teoreetiliselt võimeline suunama olulise vahendi kasutamisest tekkivad tulud muudele tegevusaladele, seisab ta silmitsi konkurendiga, kellel on vähemalt samaväärsed võimalused maapealsete teenuste osutamise finantseerimiseks. Eeltoodu kahandab võimalust, et maapealsete teenuste kahjumlikul müügil AS-i Tallinna Lennujaam poolt, isegi kui selline tegevus aset leiaks, oleks konkurentsi realselt kahjustavad tagajärjed. Selle järelduse paikapidavust kinnitavad ka tegelikud arengud maapealsete teenuste osutamisel – kuigi kahtlustused lennujaamavaldaja poolse ristsubsideerimise kohta tõusetusid hiljemalt 2002. a (Konkurentsiametile AS Estonian Air poolt 25.02.2002 saadetud kiri nr 4-68), ei ole AS Estonian Air viie aasta jooksul kaotanud turuosas maapealse teenuste osutamise kaubaturul, rääkimata kaubaturult lahkumisest. Konkurentsiameti poolt 2001-2003 a. läbi viidud lennundusteenuste turu-uuringus kogutud teabest ilmnes, et 2001. a. oli AS-i Estonian Air maapealsete teenuste osutamise käive oluliselt väiksem AS-i Tallinna Lennujaam vastavast käibest.

### *3.2 KonkS § 18 lg 1 p 2 kohaldamine*

Vaide punktis 2 ei nõustu AS Estonian Air otsuses toodud Konkurentsiameti järeldusega, mille kohaselt arvestades, et AS Estonian Air poolt taotluses silmas peetud teenuseid osutab käesoleval hetkel eraldi äriühing eraldi raamatupidamisega, ei ole KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatud kohustuse rikkumine AS Tallinna Lennujaam poolt AS Estonian Air taotluses toodud asjaoludel tuvastatav. Vaide esitaja hinnangul on nimetatud järeldus faktiliselt ja õiguslikult väär. Vaide esitaja leiab, et tütaretevõtja asutamine ei tõenda automaatselt KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumise puudumist. Teiseks leiab vaide esitaja, et AS Tallinn Airport GH asutati alles 2005. a lõpus, seega äriühing ei ole tegutsenud isegi mitte tervet aastat, mistõttu ei saa olla veendumust, et konkurentsiseaduse rikkumist ei toimunud ega toimu.

Konkurentsiamet ei nõustu vaide esitaja nimetatud seisukohaga. KonkS § 18 lg 1 punkti 2 kohaselt peab eri- või ainuõigust või olulist vahendit omav ettevõtja pidama eraldi arvestust iga toote või teenusega seotud tulude ja kulude kohta, lähtudes järjepidevalt kohaldatavatest ja objektiivselt põhjendatud arvestuspõhimõtetest, mis tuleb selgelt määratleda ettevõtja sise-eeskirjades. Tulude ja kulude arvestus peab võimaldama hinnata, kas ettevõtja toote või teenuse hind on mõistlikus vahekorras toote või teenuse väärtusega. Tsiteeritud säte kehtib mitme tegevusalaga ehk sisuliselt mitmel turul tegutsevale ühele äriühingule ja seda on sätte sõnastusest tulenevalt võimatu rakendada kahe äriühingu vahelistele suhetele. Tegemist on ühe äriühingu sisest kulude ja tulude arvestamise tehnilist korraldamist reguleeriva sättega, mis ei oma samas otsest mõju ettevõtja hinnakujundusele. Ka täiesti nõuetekohase arvestuse juures on võimalik konkurentsi kahjustavalt madalaid hindu rakendada või ristsubsideerida. Hinnakujunduse küsimustes võib kõne alla tulla konkurentsiseaduse muude normide, kuid mitte KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatud kohustuse rikkumine. Eeltoodud põhjustel ei pea Konkurentsiamet võimalikuks, et olukorras, kus varasemalt ühe ettevõtja poolt osutatud teatud teenuse pakkumine on üle antud iseseisvale äriühingule eraldi raamatupidamisega, oleks veel võimalik tuvastada KonkS § 18 lg 1 rikkumine.

Vaide esitaja leiab, et Konkurentsiamet on jätnud kontrollimata olukorra ajavahemikus alates 2004. a ettekirjutusest kuni aktsiaseltsi AS Tallinn Airport GH asutamiseni.

Ka sellega ei saa Konkurentsiamet nõustuda. Konkurentsiameti otsuse põhjendused ei piirdu vaid maapealseid teenuseid osutava äriühingu rajamise faktiga. Konkurentsiamet on muu hulgas kontrollinud AS Tallinna Lennujaam raamatupidamise sise-eeskirja, mille tulemusi on kajastatud vaidlustatud otsuse punktides 2.2 ja 3.2. Vaide esitaja ei ole otsust nimetatud osas vaidlustanud. Ka muud andmed, mida Konkurentsiamet on otsuses kasutanud, iseloomustavad muu hulgas ka AS Tallinn Airport GH asutamise eelset aega, näiteks tabelis 2 ja tabelis 3 sisalduvad andmed hindade kohta, mis on pärit lepingutest, mis lennuettevõtjad sõlmisid veel AS-ga Tallinna Lennujaam. Seega, Konkurentsiameti poolt menetluse käigus kogutud andmed iseloomustavad ka perioodi enne AS Tallinn Airport GH asutamist. Lisaks eeltoodule, ka Konkurentsiameti 02.07.2004 ettekirjutuse täitmise kontrolli, mille käigus Konkurentsiseaduse rikkumist ei tuvastatud, tuleb käsitleda AS-i Tallinna Lennujaam tegevuse KonkS §-le 18 lg 1 p 2 vastavuse kontrollina perioodil enne AS-i Tallinn Airport GH asutamist.

### *3.3 AS-i Tallinn Airport GH asutamisel üle antud varade väärtus*

AS Tallinn Airport GH asutamisdokumentidega seonduvalt juhib AS Estonian Air vaide punktis 2 tähelepanu sellele, et osa AS Tallinn Airport GH aktsiakapitalist on tasutud mitterahalise sissemaksena ja üksikud seadmed on antud asutatud aktsiaseltsile üle maksumusega 0 krooni. AS Estonian Air hinnangul on nende seadmete tegelikuks hinnaks kokku umbes 3,3 mln krooni. Tuginedes AS Tallinn Airport GH asutamisdokumentidele, leiab vaide esitaja, et „asutamisel üle antud varasid ei ole hinnatud vastavalt nende väärtusele ning arvesse pole võetud nn omakapitalikulu (ligikaudu 10 miljonit krooni)”. Lisaks on AS Tallinna Lennujaam AS-i Estonian Air

väitel peale AS-i Tallinn Airport GH asutamist omandanud uue lennupuksiiri hinnangulise maksumusega 3 mln krooni ja andnud selle AS-i Tallinn Airport GH kasutusse. Vaide esitaja järeldab selle põhjal, et AS Tallinna Lennujaam toetab oma vahenditest endiselt maapealse teenindamise osutamist ja erinevate tegevusalade raamatupidamine ei ole endiselt lahus ning ammugi mitte läbipaistev. See näitab vaide esitaja hinnangul omakorda, et AS Tallinna Lennujaam rikub endiselt KonkS § 18 lg 1 punkti 2. Konkurentsiametile jääb nimetatud seisukoht osaliselt arusaamatuks. Konkurentsiametile jääb selgusetuks, mida on käesoleval juhul peetud silmas mõiste omakapitalikulu all. Konkurentsiamet leiab eespool toodud põhjustel, et kahe erineva äriühingu kulude ja tulude arvestuse omavahelise suhte osas pole KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatud nõude rikkumine tuvastatav, kuna nimetatud säte ei reguleeri kahe erineva äriühingu raamatupidamiste vahelisi suhteid.

AS-i Estonian Air poolt esile toodud asjaolud viitavad mõne muu konkurentsiseaduse sätte rikkumise võimalusele AS-i Tallinna Lennujaam poolt. Väitega, et AS-le Tallinn Airport GH asutamisel üle antud seadmete tegelik väärtus ei ole 0 krooni nagu on näidatud asutamisdokumentides, avaldab vaide esitaja teoreetiliselt kahtlust selles, kas AS Tallinna Lennujaam on AS-le Tallinn Airport GH seadmed põhjendamatult odavalt üle andes püüdnud luua viimasele konkurentsieelise. Eelkõige võib seega püstitada küsimuse, kas AS Tallinna Lennujaam on rakendanud konkurentsi kahjustavalt madalaid hindu, milleks on võimaluse loonud varade põhjendamatult odava hinnaga AS-le Tallinn Airport GH üle andmine. Konkurentsiamet leiab, et AS Tallinna Lennujaam ei ole konkurentsi kahjustavalt odavat hinnakujundust teostanud, mistõttu puudub vajadus AS-i Tallinn Airport GH asutamisel üle antud varade hindamise küsimust detailsemalt analüüsida.

Haldusmenetluses selgunu ei näita, et lennujaama valdaja teoreetiliselt võimalik katse talle kuuluvat maapealset käitlejat soodustada oleks tegelikult mõjutanud konkurentsiolekorda maapealse käitluse turul. Konkurentsiamet rõhutab, et AS Tallinn Airport GH poolt lennuettevõtjatelt võetavad hinnad ei ole AS Estonian Air omadest keskmiselt odavamad ning AS Estonian Air turuosa ei viita AS-le Tallinn Airport GH konkurentsis allajäämisele. Veelgi enam, AS-i Estonian Air maapealsete teenuste osutamise maht on omateenindust arvestades umbes 3 korda suurem. Hinnad, millega AS Tallinn Airport GH oma teenuseid pakub, ei ole menetluse lõpu seisuga AS Tallinn Airport GH asutamise järgselt muudetud ning need jäid samale tasemele sellele eelnenud AS Tallinn Lennujaam hindadega. Seega, AS Tallinna Lennujaam ei ole konkurentsi kahjustavalt madalaid hindasid rakendanud. Nimetatud seisukohta kinnitavad ka käesoleva otsuse punktis 3.1 esitatud järeldused AS-i Tallinna Lennujaam turujõu kohta.

#### *3.4 AS-i Tallinna Lennujaam infrastruktuurile ligipääsu tingimused*

Vaide esitaja arvates oleks Konkurentsiamet pidanud kontrollima, kas AS Tallinna Lennujaam rakendab enda tütarvõtja ja vaide esitaja suhtes mittediskrimineerivaid tingimusi. Vaide esitaja püstitab küsimuse, kas AS Tallinna Lennujaam rakendab tema suhtes erinevaid lennujaamateenuse hindu, üüri-, rendi- või muid tasusid, mida AS-lt



Tallinna Airport GH ei küsita jne. Lisaks viitab vaide esitaja, et Konkurentsiamet ei ole kontrollinud reisijate registreerimise laudade kulude jaotamist.

Vaide esitaja kahtlustus selle kohta, et AS Tallinna Airport GH kulud võivad erineda AS Estonian Air maapealse käitluse üksuse kuludest võimalike erinevuste tõttu üüri-, rendi- ja muudest tasudes, mida AS Tallinna Lennujaam küsib AS-lt Estonian Air ja ei küsi tütarettevõtjalt, võib viidata KonkS § 16 punktis 3 sätestatu keelu rikkumisele. Samas peab Konkurentsiamet vajalikuks rõhutada, et AS Estonian Air ei käsitlenud eelkirjeldatud küsimust oma 23.12.2005 taotluses, mistõttu Konkurentsiamet seda ei analüüsinud ega pidanudki analüüsima. **AS Estonian Air 23.12.2005 avaldus sisaldas väiteid üksnes KonkS § 18 lg 1 punkti 2 rikkumise ja konkurentsi kahjustavalt madala hinnakujunduse kohta.** Juurdepääsutingimused AS Tallinna Lennujaam infrastruktuurile mõjutavad kahtlemata AS Estonian Air ja AS Tallinn Airport GH vahelist konkurentsi, kuid Konkurentsiameti poolt läbiviidud haldusmenetluse eesmärgiks ei olnud ega saanudki olla kõikide taoliste asjaolude kontroll. Seega, antud küsimuses on AS Estonian Air poolt esitatu käsitletav mitte vaide, vaid uue taotlusena, mida ei saa lahendada käesoleva vaidemenetluse raames. Samas juhib Konkurentsiamet tähelepanu sellele, et AS Estonian Air poolt esitatu sisaldab pelgalt tõdemust, et Konkurentsiamet ei ole eelnimetatud asjaolusid kontrollinud, sisaldamata sealjuures mis tahes argumente selle kohta, et diskrimineerimine infrastruktuurile ligipääsutingimuste osas võib realselt aset leidnud olla. Seega on AS Estonian Air uue taotlusena käsitletav osa vaidest ebapiisavalt motiveeritud, mistõttu on tegemist puudustega taotluses HmS § 15 tähenduses. Seetõttu määrab Konkurentsiamet HmS § 15 lg-le 2 tuginedes AS-le Estonian Air tähtaja taotluses puuduste kõrvaldamiseks.

### *3.5 Konkurentsi kahjustava tegevuse tagajärgede eksisteerimine*

Vaide punktis 3 vaidleb vaide esitaja 20.11.2006 otsuses oleva järelduse vastu, et haldusasjas on asjakohane asjaolu, et AS Tallinn Airport GH ei ole tõrjunud AS Estonian Air kaubaturult välja ja et AS Tallinn Airport GH väidetavalt konkurentsi kahjustavad hinnad ei ole tegelikkuses konkurentsi kahjustavat tagajärge omanud. Vaide esitaja viitab siinkohal Euroopa Liidu praktikale, muu hulgas Euroopa Kohtu kohtujuristi arvamusele British Airways apellatsiooni kohta Euroopa Esimese Astme Kohtu otsuse peale, mille paragrahvis 76 on rõhutatud, et piisab, kui ära näidata, et tegevus võib kahjustada konkurentsi, st tegevusel võivad olla konkurentsi kahjustavad tagajärjed.

Konkurentsiamet märgib, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks võib piisata tõepoolest üksnes sellest, kui näidata, et turgu valitseva ettevõtja käitumise tagajärjel on konkurentsi kahjustamine võimalik, ilma et vastava tagajärg peaks rikkumise tuvastamiseks olema tegelikult ka juba saanud. Käesoleval juhul on tagajärjeks, mille võimalikkust tuleb õigusrikkumise tuvastamisel eeldada, ebaõiglaselt madalate hindade kehtestamise korral ettevõtja väljatõrjumine turult. Kirjeldatud tingimus on kooskõlas vaide esitaja poolt toodud tsitaadiga Euroopa kohtupraktikast. Nagu märgib vaide esitaja, tingib kindla tagajärje elemendi puudumine konkurentsiseaduse asjakohaste sätete kohaldamisel vajadus tagada preventiivne sekkumine, ehk vajadus vältida olukorda, kus riigi interventsioon toimub alles siis, kui

kahjulikud tagajärjed on saabunud ja konkurents on juba hävitatud. Eeltoodust ei tulene siiski, et turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks piisab sellest, et konkurentsi kahjustav tagajärg on pelgalt teoreetilise konstruktsioonina võimalik. Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamiseks on vajalik näidata, et konkurentsi kahjustav tagajärg võib antud juhtumi konkreetseid asjaolusid silmas pidades ka tegelikult mõistliku tõenäosusega saabuda. Konkurentsi kahjustava tagajärje saabumine või selle reaalne võimalikkus on teguriks, mille alusel eristada turgu valitseva ettevõtja poolt konkurentsioiguslikult lubatud käitumist keelatud käitumisest.

Arvestades seda, et haldusmenetlus on näidanud, et AS Tallinna Lennujaam hinnad ei ole madalamad võrreldes AS Estonian Air hindadega ja et AS Estonian Air turuosa ei ole oluliselt langenud vähemalt viie aasta jooksul, ning et viimasele kuuluv maapealse käitluse äri on kasumis, ei saa mõistlikult prognoosida, et AS Estonian Air maapealse käitluse üksus võiks nähtavas tulevikus turult tõrjutud saada konkurentsi tõttu AS-ga Tallinna Lennujaam või tema järglasega. Olukord võib muutuda alles siis, kui viimane muudab oma hinnaalast käitumist turul konkurendile ebasoodsas suunas. Samas tuleb rõhutada, et AS Tallinn Airport GH hinnakäitumise võimalik muutumine tulevikus, sealhulgas teenuste pakkumine senisest madalamate hindadega võib küll tekitada kahtlusi mõne konkurentsiseaduses sätestatud normi vastu ettevõtjatepoolses rikkumises, kuid arusaadavalt ei saa Konkurentsiamet selliseid rikkumisi käesoleval hetkel menetleda.

### *3.6 AS-i Tallinn Airport GH kasum*

Vaide esitaja ei nõustu sellega, et AS Tallinn Airport GH I kvartali kasum tõendab asjaolu, et ta ei ole müünud teenuseid alla omahinna, leides, et selline järeldus on sobimatu ja väär. Ühe kvartali tulemuste põhjal ei saa vaide esitaja hinnangul põhjapanevaid järeldusi teha. Lühiajaliselt suudab äriühing näidata kasumi olemasolu.

Konkurentsiamet vaide esitaja eeltoodud väitega ei nõustu. Esiteks on Konkurentsiameti otsuses olevad järeldused kehtivad vaid selles ulatuses, milles on kehtivad selle aluseks olevad andmed. Konkurentsiamet, tegelikult aga ilmselt mitte keegi, ei saa prognoosida, kuidas asjaolud või isiku käitumine tulevikus muutuvad. Konkurentsiamet peab siiski vajalikuks rõhutada, et kuigi pikemaajalised aruanded võivad tõepoolest olla adekvaatsemad, puudub põhjus kahelda AS Tallinn Airport GH 2006. a esimese kvartali aruande asjakohasuses. Sellist põhjust ei ole esitanud ka AS Estonian Air. Konkurentsiametile jääb arusaamatuks, mida AS Estonian Air pikemaajaliste aruannete kasutamist nõudes sisuliselt taotleb. AS Estonian Air nõude täitmine tähendaks sisuliselt seda, et Konkurentsiamet oleks sunnitud hoidma menetlust avatuna veel näiteks aasta jooksul pelgalt sel põhjusel, et AS Tallinn Airport GH aruanne ei pruugi vaide esitaja pelgalt teoreetilise konstruktsiooni kohaselt adekvaatne olla. Konkurentsiameti hinnangul koormaks see põhjendamatult AS Tallinna Lennujaam ja ka Konkurentsiameti ressursse ning oleks ilmses vastuolus haldusmenetluse mõistliku aja jooksul läbi viimise nõudega. Konkurentsiamet on vaidlustatud otsuses spetsiifiliselt toonitanud äriühingu avalikustamisele kuuluva majandusaasta aruande tähtsust. Avalikustatava aruande vahendusel saavad maapealse käitleja tulemustega tutvuda kõik huvitatud isikud.

Lennundustegevuse hooajalisust arvestades ei ole põhjendamatu eeldada, et aasta lõikes kujuneb äriühingu kasum proportsionaalselt kõrgemaks, kui saaks eeldada I kvartali tulemuse põhjal. Tavapäraselt on esimeses kvartalis lennundusteenuste käive suhteliselt madal. Nimetatud asjaolu omab nii AS-i Tallinn Airport kui ka mis tahes teise lennundusega seotud ettevõtja kasumile aasta arvestuses suurendavat mõju.

### *3.7 AS-i Tallinn Airport GH hinnatase võrreldes AS-i Estonian Air hinnatasemega.*

Vaide esitaja toob välja talle teadaoleva juhtumi, kus AS Tallinn Airport GH pakub ühele tšarterlende teostavale ettevõtjale maapealse teenindamise teenust, mis oli 20% madalam, kui seda oleks võimalik pakkuda AS-l Estonian Air. Vaide kohaselt on tšarterlennu teenindamise kulud suuremad kui regulaarlennu kulud. Vaide esitaja heidab Konkurentsiametile ette, et otsuses ei ole nimetatud fakti asjaolude hindamisel arvesse võetud.

Konkurentsiamet leiab, et vaide esitaja eeltoodud väide ei anna alust otsuses tehtud Konkurentsiameti järelduste muutmiseks ja vaide rahuldamiseks. Konkurentsiamet on võrrelnud otsuses regulaarliinide osutamise seisukohalt oluliste lepinguliste hindade taset kahe maapealse teenuse osutaja lõikes ja ka üldises hinnakirjas kehtestatud hindu. Konkurentsiamet ei ole tuvastanud, et AS Tallinna Lennujaam pakuks teenuseid madalamate hindadega. Lepingutes kokkulepitud hindade võrdlusest jäi küll välja regulaarlide mittepuudutav hinnainformatsioon, kuid see ei anna Konkurentsiameti hinnangul alust teistsuguse järelduse tegemiseks eelkõige sellepärast, et tšarterlende teostatakse oluliselt väiksemas mahus, kui regulaarlide. Tallinna Ülemiste lennujaama kodulehel avaldatud statistika kohaselt moodustasid 2006. aastal kõigist reisijatest 87,6% regulaarliinidel lennanud ja vaid 12,4% mitteregulaarliinidel lennanud. Regulaarlide teenindamine on seega piisavalt suure osatähtsusega valim kirjeldamiseks üldist konkurentsiolekorda maapealsete teenuste osutamise kaubaturul. Konkurentsiamet ei sea kahtluse alla vaide esitaja hinnangut, et tšarterlende teenindamine võib muudel võrdsetel tingimustel olla kulukam, kui regulaarlide teenindamine. Siiski omavad regulaarlennud Tallinna Ülemiste lennujaama maapealse käitluse turul selget ja olulist ülekaalu, mistõttu mõne tšarterlennuettevõtja suhtes rakendatavate hindadega seonduv ei saa olla kogu konkurentsiolekorra ümber hindamise aluseks. Tuginedes haldusmenetluses saadud lepingutele ilmnes ka vaides esitatule vastupidiseid näiteid, kus AS-i Estonian Air poolt samasuguste tingimuste juures osutatava maapealse teenuse hind võib üksikute võrreldavate klientide lõikes osutada odavamaks võrreldes AS Tallinna Lennujaam või AS Tallinn Airport GH poolt osutatava teenuse hinnaga. Seetõttu leiab Konkurentsiamet, et ühe tšarterlendaja näite toomine ei muuda vähimalgi määral otsuse vastavasisulisi järeldusi.

### 3.8 Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiivi nr 96/67/EÜ

Vaide viimases sisulise tähtsusega lõigus asub selle esitaja seisukohale, et Konkurentsiamet ei ole arvesse võtnud Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiivi nr 96/67/EÜ „Juurdepääsu kohta maapealse käitluse turule Ühenduse lennujaamades”, täpsemalt selle artiklit 4, mille paragrahvi 1 kohaselt, kui lennujaama käitaja, lennujaama kasutaja või maapealsete teenuste osutaja osutab maapealse käitluse teenuseid peab ta rangelt eraldama maapealset käitlust käsitleva raamatupidamise oma muude tegevusalade raamatupidamisest kooskõlas kehtivate kaubandustavadega. Lisaks viitab vaide esitaja direktiivi nimetatud artikli paragrahvile 2, mille kohaselt raamatupidamise lahusus peab olema kontrollitav ka sõltumatu audiitori poolt. Konkurentsiamet, järeldab vaide esitaja, ei ole ise kontrollinud ega näe ette ka võimalust, et sõltumatu audiitor kontrolliks, et finantsvoogude liikumist AS Tallinna Lennujaam tegevuses ei toimu.

Konkurentsiametile jääb vaide esitaja viide direktiivile käesoleva vaide kontekstis arusaamatuks. Vaide esitaja ei ole esitanud ühtegi konkreetset arutluskäiku ega ka viidet direktiivi sätetele, millest tulenevalt Konkurentsiameti otsuse seaduslikkuses oleks põhjust direktiivist tulenevalt kahelda. Konkurentsiameti pädevusse ei kuulu nimetatud direktiivi nõuete täitmise kontroll. Esiteks, vaevast saab ette kujutada rangemat raamatupidamise eraldamist, kui seda on maapealse käitluse teise äriühingu koosseisu üleviimise teel. Teiseks, vastavalt direktiivi nimetatud artikli paragrahvile 2, välja arvatud erandiks olevad artiklid, mille hulka artikli 4 sätted ei kuulu, nimetatud direktiiv AS Tallinna Lennujaam suhtes käesoleval ajal veel ei rakendu, kuivõrd Ülemiste lennujaam ei ole saavutanud reisijate arvu piirmäära. Konkurentsiamet viitas küll 02.07.2004. a ettekirjutuses nr 18 nimetatud direktiivile, kuid tegi seda Eesti siseõiguse, Vabariigi Valitsuse 18.07.2000 määruse nr 240 kontekstis, millele oleks käesoleval juhul õige viidata ka vaide esitaja poolt. Konkurentsiamet on teadlik sellest, et AS Estonian Air on varasemalt väljendanud seisukohta, et eespool nimetatud direktiiv laieneb ka AS-le Tallinna Lennujaam, kuid selle hinnanguga ei ole Konkurentsiamet nõustunud. Samal ajal on direktiivi nimetatud artikli paragrahvis 1 sätestatu sisuliselt samalaadne KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatuga, mistõttu jääb ebaselgeks, mis tingis direktiivile nimetatud viite vajaduse.

Konkurentsiamet nõustub vaide esitaja väitega, et Konkurentsiameti otsus ei näe ette võimalust, et sõltumatu audiitor kontrolliks finantsvoogude liikumist AS Tallinna Lennujaam tegevuses. Teisalt Konkurentsiamet ka ei välista seda, sest direktiiviga seonduv ei kuulu Konkurentsiameti pädevusse. Konkurentsiamet lähtub oma tegevuses eelkõige konkurentsiseadusest, antud olukorras KonkS § 18 lg 1 punktis 2 sätestatust, mis eespool kirjeldatud kujul audiitori võimaldamist ette ei näe. Lõpuks jääb arusaamatuks vaide esitaja hinnang, et Konkurentsiamet ei ole kontrollinud finantsvoogude liikumist. Millise konkurentsiseaduse sättega vaide esitaja seostab vajadust kontrollida finantsvoogusid, jääb ebaselgeks. Konkurentsiamet ei näe põhjust kontrollida AS-i Tallinna Lennujaam finantsvoogude liikumist olukorras, kus vaide esitaja pole esitanud mingeid Konkurentsiseaduse seisukohalt huvi pakkuvaid arutluskäike finantsvoogude kontrolli teostamise vajalikkuse osas.

Lähtudes eeltoodust ning juhindudes HmS § 85 punktist 4 ja § 15 lg-st 2 otsustan:

- 1) **Jätta AS Estonian Air 12.01.2006 vaie Konkurentsiameti peadirektori 20.11.2006 otsusele nr 48-L rahuldamata.**
- 2) **Osas, milles AS Estonian Air 12.01.2006 vaie on käsitletav uue taotlusena (otsuse punkt 3.4.), määrata AS-le Estonian Air taotluse ebapiisavast motiveeritusest tingitud puuduste kõrvaldamiseks tähtaeg 30 kalendripäeva arvates käesoleva vaideotsuse kättesaamisest.**

Vastavalt HmS § 15 lg-le 2 võib haldusorgan taotluses esinevate puuduste tähtpäevaks kõrvaldamata jätmisel jätta taotluse läbi vaatamata.

Vastavalt HmS § 87 lõikele 1 on isikul, kelle vaie jääb vaidemenetluses rahuldamata või kelle õigusi on vaidemenetluses rikutud, õigus pöörduda halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud tingimustel ja korras kaebusega halduskohtusse.

Peeter Tammistu

Ärakiri on Konkurentsiameti peadirektori „AS Estonian Air 26.01.2007 vaide Konkurentsiameti peadirektori 20.11.2006 otsusele nr 48-L rahuldamata jätmise“ 26.01.2007 otsuse nr 5-P originaaliga samane.

26.01.2007

Raul Nugis  
Konkurentsiameti III  
JVO nõunik