

Ettekirjutus

15.05.2008.a Nr. 3.1-7/08-2

Tallinn

Elektrienergia määratud tarne taastamine
AS-le Kulon ja Sagro Elekter OÜ-le
AS Narva Elektriijaamad poolt

1. Haldusmenetluse alustamine

Konkurentsiameti poole pöördus 18.01.2008 dateeritud kirjaga (Konkurentsiametis registreeritud 23.01.2008) AS Kulon. Kuloni kaebuses on esile toodud järgmised asjaolud:

Eesti Energia AS (edaspidi *EE*) tütarettevõtja AS Narva Elektriijaamad (edaspidi *NEJ*) nõudis Kulonilt oma uute tüüptingimuste (edaspidi *Tüüptingimused*, jõustusid 1.01.2008¹) punktist 1.3 lähtudes lisaks NEJ-ga elektrienergia ostuks-müügiks sõlmitud määratud tarne lepingule ka avatud tarne lepingu sõlmimist EE-ga kui EE tütaräriühingu OÜ Jaotusvõrk poolt selleks nimetatud müüjaga. Kulon leidis, et Tüüptingimustega piiratakse tema õigust valida avatud tarnijat, kui võrguettevõtja ostab elektrienergiat elektrituruseaduse (edaspidi EITS) § 75 lg 3 loetletud tingimustel. Kuloni arvates on NEJ tegevus vastuolus EITS-ga ning piirab vaba konkurentsi, millega rikutakse konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS) § 16 punktides 1 ja 2 sisalduvat keeldu otseselt või kaudselt kuritarvitada oma turgu valitsevat seisundit ebaõiglaste ostu- või müügihindade või muude ebaõiglaste äritingimuste kehtestamisega ning teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeeringute piiramise vormis. Kirjeldatud nõue loob NEJ emettevõtjale EE-le põhjendamatu konkurentsieelise elektriturul tegutsemiseks, piirates seejuures EE-ga konkureerivate ettevõtjate tegutsemist kaubaturul. Käesoleval juhul rikutakse turuosalisele EITS-i alusel antud õigusi avatud tarnija valimisel ning seeläbi moonutatakse normaalset konkurentsiolekorda turul, kuna lisaks ettevõtjatele, kellele vastavat tingimust peale surutakse, kahjustab vastav nõue ka tootjat, kes on seni Kulonile olnud elektrienergia avatud tarnija. Kulon leidis, et vastav nõue tuleks Tüüptingimustest välja jätta. Tüüptingimuste p 1.3 on sõnastatud järgmiselt: „Ostja avatud tarnija on elektrituruseaduse kohaselt võrguettevõtja, kelle võrguga ühendatud elektripaigaldist ostja valdab, või selle võrguettevõtja nimetatud müüja, kui elektrituruseadusest ei tulene teisiti.”

¹ AS Narva Elektriijaamad Elektrienergia määratud tarne tüüptingimused müügikohustuse täitmiseks ja võrgukadude korvamiseks, jõustunud alates 01.01.2008.a

Kulon palus Konkurentsiametit:

- a) hinnata NEJ „Elektrienergia määratud tarne tüüptingimusi müügikohustuse täitmiseks ja võrgukadude korvamiseks” vastavust EITS-le ja KonkS-le;
- b) hinnata EE Teeninduse Kulonile saadetud kirjas esitatud nõudmiste vastavust EITS-le ja KonkS-le.

15.04.08 esitasid Kulon, Sagro Elekter OÜ ja Baltic Energy Partners OÜ Konkurentsiametile ühise taotluse, milles taotlesid NEJ poolt kohest tarnete taastamist.

Kuloni taotluses sisaldasid lisaks eelpool kirjeldatule täiendavad väited NEJ võimaliku seadustega vastuolus oleva tegevuse kohta. Need väited puudutasid 1.01.2008 jõustunud Tüüptingimuste punkti 3.3.4 (NEJ õigus keelduda tellimuste vastuvõtmises ulatuses, mis ületab talle lasuvat reguleeritud turuosale võimsuse tagamise kohustust), punkti 3.4.1 (sätestatakse elektrienergia tellimise täpsuseks 1 kWh ning piiratakse ostja võimalust muuta määratud tarneid pärast kell 11.00) ja punkti 5.2.2 (viiakse sisse CO₂ lisatasu kogustest, mis ületavad müügikohustuse täitmist).

Kuna Kulon saatis 21.aprillil 2008 oma 18.jaanuari 2008 kaebuse täpsustuse, milles teatas oma kavatsusest jätkata läbirääkimisi NEJ-ga punktide 3.3.4, 3.4.1 ja 5.2.2 rakendamise osas ja seetõttu soovis võtta tagasi oma kaebuse nende punktide osas, ei hinda Konkurentsiamet käesolevas haldusmenetluses Tüüptingimuste nimetatud punktide kehtestamise ja rakendamise vastavust konkurentsiseadusele (edaspidi KonkS).

2. Menetlusosalised

Ettekirjutuse adressaat:

AS Narva Elektriijaamad – äriregistri kood 10579981, Auvere küla, Vaivara vald, Ida-Virumaa 40101. Põhitegevusala – elektrienergia tootmine.

Taotluse esitajad:

AS Kulon (*edaspidi Kulon*) – äriregistri kood 10052529, Turba 17, Pärnu, 80010. Põhitegevusala – elektrienergia jaotus ja müük.

Sagro Elekter OÜ (*edaspidi Sagro Elekter*)– äriregistri kood 10239535, Vae 2/Veskitammi 6, Laagri alevik, Saue vald, Harjumaa, 76401. Põhitegevusala – elektrienergia jaotus ja müük. Sagro Elekter on lisaks Kulonile Baltic Energy Partners OÜ-le teine lepingupartner.

Baltic Energy Partners OÜ (*edaspidi BEP*) – äriregistri kood 11207916, Narva mnt 9a, Tallinn, 10117. Tegevusalad – elektrienergia ost-müük, elektriportfelli haldus, elektrienergia tootmine, emissioonikvootide ost-müük ning energiavaldkonna alane konsultatsioon (v.a litsentseeritav tegevus).

3. Haldusmenetluse sisu

Käesoleva haldusmenetluse sisuks on NEJ poolt Kulonile ja Sagro Elektrile elektrienergia määratud tarne katkestamise ning sellise tarne taastamisele avatud tarne EE-lt ostmise eeltingimuseks seadmise vastavus KonkS nõuetele. Käesolevas haldusaktis käsitletakse EITS-s toodud termineid ja seaduse sätteid ainult sellises ulatuses, mis hõlbustab haldusakti mõistmist ja on vajalik hindamaks menetlusosaliste tegevuse vastavust KonkS-le.

Käesoleva haldusmenetluse eesmärgiks ei ole anda üksikasjalik hinnang menetlusosaliste tegevuse vastavusele EITS nõuetele. Seetõttu jätab Konkurentsiamet käesoleva haldusakti andmisel tähelepanuta menetlusosaliste poolt esitatud teabe ja seisukohad, mis on asjakohased üksnes EITS alusel hinnangu andmiseks. Käesolev haldusakt ei tulene Energiaturu Inspektsioonile (edaspidi *ETI*, alates 01.01.2008.a Konkurentsiamet) AS-i Eesti Energia 31.07.2007. a. esitatud taotlusest² viia läbi järelevalvemenetlus Kuloni ja Sagro Elektri suhtes

Haldusmenetluse käigus esitasid teavet NEJ, BEP, Kulon ja Sagro Elekter. Samuti esitas NEJ oma arvamuse ja vastuväited³ käesoleva haldusakti eelnõu kohta ja Kulon, Sagro Elekter ja BEP oma kommentaarid⁴ NEJ arvamusele ja vastuväidetele haldusakti eelnõu kohta.

4. Faktilised asjaolud

4.1. Elektrituru struktuur ja terminid

Kulon ja Sagro Elekter ostavad elektrienergiat määratud tarne ja/või avatud tarnena. Määratud tarne on turuosalisele temaga kauplemisperioodiks kokkulepitud sellise elektrienergiakoguse müümine, millest on bilansihaldurile ette teatatud EITS-s ja võrgueeskirjas sätestatud korras (EITS § 3 p 17). Määratud tarne moodustab eelkõige see osa ostetavast elektrienergiast, mille tarbimist turuosaline ette prognoosib. Avatud tarne on turuosalisele kogu temale vajaliku elektrienergia müümine või turuosalisele tema bilansi tagamiseks kauplemisperioodil puudu jääva elektrienergia koguse müümine või temalt kauplemisperioodil ülejääva elektrienergia koguse ostmise (EITS § 3 p 1). Kuna tegelik tarbimine ei pruugi erinevatel põhjustel langeda kokku eelneva prognoosiga (näiteks muutus ilmastikus, tootmisprotsessis vms), siis sellise erinevuse katmiseks ja tasakaalustamiseks on ette nähtud elektrienergia avatud tarne.

Turuosaline (antud juhul Kulon ja Sagro Elekter) peab tagama, et tema poolt võrku antud ja/või ostetud elektrienergia kogus oleks igal kauplemisperioodil võrdne tema poolt võrgust võetud ja/või müüdüd elektrienergia kogusega (§ 43 lg 1). Nimetatud kohustuse täitmiseks sõlmib turuosaline ühe müüjaga ehk avatud tarnijaga (antud juhul BEP-ga) avatud tarne lepingu, mis tagab turuosalisele avatud tarne (§ 44 lg 1).

² AS-i Narva Elektri jaamad 09.04.2008 kiri nr NJ-247 Konkurentsiametile p. 10 pp. 1

³ NEJ 09.04.2008.a kiri nr 3.1-1/08-24 Konkurentsiametile

⁴ Kuloni, Sagro Elektri ja BEP-i 15.04.2008.a ühine kiri kommentaaridega NEJ arvamuse ja vastuväidetele Konkurentsiameti haldusakti eelnõu kohta.

Avatud tarnija (antud juhul BEP) nimetab turuosalisega sõlmitud avatud tarne lepingus bilansihalduri (antud juhul on BEP ka bilansihalduriks), kelle kohustuseks on hoida avatud tarnija poolt sõlmitud avatud tarne lepingu teiseks pooleks oleva turuosalise (antud juhul Kulon ja Sagro Elekter) bilanssi (§ 44 lg 2). Bilansi hoidmine seisneb turuosalise poolt ostetud ja tarbitud elektri koguste tasakaalu hoidmine. Bilansi hoidmiseks vajalike tegevuste hulka kuulub vajaliku elektrienergia ostmise/müümine, millega tasakaalustatakse bilansi erinevusi. Bilansihalduri nimetamise kohustust ei ole avatud tarnijal, kes on ise bilansihaldur (§ 44 lg 3). BEP on Kuloni ja Sagro Elektri nii avatud tarnija kui ka bilansihaldur.

BEP-il on tegevusluba elektrienergia müügiga tegelemiseks⁵.

EE tütarriühing OÜ Põhivõrk (edaspidi *Põhivõrk*) Eesti elektrisüsteemi haldurina sõlmis EITS § 11 kohaselt bilansilepingu BEP-iga, mille kohaselt hakkas viimane alates 1. septembrist 2006 tegutsema Eesti elektrisüsteemis bilansihaldurina⁶.

Põhivõrgu bilansihaldurite loetelu on toodud Põhivõrgu interneti koduleheküljel osas „Bilansileping”⁷. Seega on Põhivõrk süsteemihaldurina tunnustanud BEP-i kui bilansihaldurit.

Turuosalised on elektriettevõtja, tarbija ja bilansihaldur (§ 5).

Elektriettevõtjad on tootja (antud juhul NEJ), võrguettevõtja (antud juhul Kulon ja Sagro Elekter) ja müüja (§ 6).

Võrguettevõtja on elektriettevõtja, kes osutab võrguteenust võrgu kaudu (§ 8 p 1). Kulon ja Sagro Elekter on võrguettevõtjad⁸, kes osutavad oma jaotusvõrgu kaudu võrguteenust ja müüvad elektrienergiat oma klientidele.

Müüja on elektrienergiat müüv elektriettevõtja (antud juhul BEP ja NEJ läbi EE Teeninduse, § 10).

Vabatarbija on tarbija, kes kasutab elektrienergiat oma tarbeks kalendriaasta jooksul ühe liitumispunkti kaudu vähemalt 40 GWh (EITS § 13 lg 1). Erinevalt teistest tarbijatest omab vabatarbija õigust vabalt valida endale elektrienergia müüjat.

NEJ kuulub 100% EE-le. EE-le kuuluvad antud haldusmenetluses tähtsust omavate ettevõtjatena (osalus 100%) veel OÜ Põhivõrk, OÜ Jaotusvõrk ja EE struktuuriüksused Teenindus⁹ ja Energiakaubandus¹⁰.

⁵ <http://mtr.mkm.ee/default.aspx?s=otsi> tegevusluba ELM 000025

⁶ Põhivõrgu 30.08.2006 uudis „Eesti elektrisüsteemi lisandus uus bilansihaldur” ([http://www.pohivork.ee/index.php?id=409&tx_ttnews\[pointer\]=1&ttnews\[year\]=20...](http://www.pohivork.ee/index.php?id=409&tx_ttnews[pointer]=1&ttnews[year]=20...))

⁷ www.pohivork.ee/index.php?id=310, (15.02.2008 väljatrükk; samad ettevõtjad on loetletud bilansiteenuse klientidena osas „Kliendid”. 1.01.2008 seisuga hõlmas see BEP-i, EE-d ja Latvenergo Kaubandus OÜ-d. Tabelis „Bilansivastutuse osapooled” on 1.01.2008 seisuga nimetatud Sagro Elektri ja Kulon bilansihalduritena BEP. (seisuga 01.09.2007 oli BEP bilansihalduriks ka AS-le F-Elekter).

⁸ <http://mtr.mkm.ee/default.aspx?s=otsi> Kuloni tegevusload ELJ000010 ja ELM000010 ja Sagro Elektri tegevusload ELJ000006 ja ELM000006.

⁹ <http://www.energia.ee/index.php?id=3> EE struktuuri kohaselt on Teenindus EE Jaeäri teenistuse üksus, mille ülesandeks on elektrienergia müük, kliendisuhete hoidmine ja arendamine.

¹⁰ <http://www.energia.ee/index.php?id=3> <http://www.energia.ee/index.php?id=3> EE struktuuri kohaselt on Energiakaubandus EE Elektri ja soojuse tootmise teenistuse üksus, mille ülesanne on: 1. hallata ning juhtida EE kontserni elektri tootmise, ostu ja müümise portfelli, milleks süstitakse ostulepinguid tootjatega ning hulgimüüjatega; 2. bilansihalduri ja avatud tarnija teenuse osutamine Eestis. Selleks pakutakse avatud tarne teenust; 3. korraldada elektrienergia ostu ja müügi laiendamist välisriikidele.

4.2. Kuloni ja Sagro Elektri lepingud NEJ-ga ja BEP-iga

Konkurentsiametile esitatud materjalidest nähtub, et Kulon sõlmis NEJ-ga 27.08.2007.a määratud tarne lepingu üheks aastaks ja Sagro Elekter sõlmis samasuguse lepingu 30.10.2007.a. Lisaks sellele sõlmis Kulon avatud tarne lepingu BEP-iga 12 kuuks kehtivusega alates 1.09.2007.a kuni 31.08.2008. Sagro Elekter sõlmis avatud tarne lepingu BEP-iga samuti 12 kuuks kehtivusega alates 1.11.2007.a kuni 31.10.2008.a. Mõlema võrguettevõtja (lepingus nimetatud kui „klient”) avatud tarne lepingud sisaldavad sätet, et kliendi soovil BEP kui avatud tarnija korraldab nende nimel määratud tarne tellimiste esitamise NEJ-le elektrienergia ostuks ning BEP-ile antakse täielik volitus kliendi nimel vastavaid tellimusi esitada.

Avatud tarne tagamiseks sõlmis BEP 16.11.2007.a AS-ga Eraküte elektrienergia lepingu nr 071116-4, mille kohaselt müüja (AS Eraküte) müüb ostjale (BEP) alates 01.01.2008.a kuni 31.12.2008.a kogu müüja Põlva soojuse- ja elektrienergia koostootmisjaamas (edasi koostootmisjaam) toodetud ja võrku antud elektrienergia lepingu punktis 4 kokkulepitud hinnaga. Samuti esitas BEP Konkurentsiametile arve¹¹ AS Eraküte Põlva osakonna koostootmisjaama poolt toodetud ja müüdüd elektrienergia kohta. 26.02.2008.a e-kirjas teatas BEP, et sellised arved esitab AS Eraküte igal kuul¹². Lisaks esitas BEP oma Hansapanga konto väljavõtte perioodi 01.01.2007-30.04.2008.a kohta, millest nähtuvad igakuised ülekanded AS Eraküte arvete alusel. BEP leiab, et kuna AS Eraküte toodab elektrienergiat koostootmise režiimis, on BEP-l vastavalt elektrienergia müügikorraldust reguleerivale EITS §-le 75 lg 2 õigus avatud tarnet osutada.

Samas Konkurentsiametile esitatud materjalidest ilmneb, et NEJ hinnangul puudus BEP-l õigus Kulonile avatud tarnet osutada. Nimetatud seisukoht tuleneb EITS §-i 75 NEJ poolsest tõlgendusest. NEJ on nimetatud tõlgenduse kohaselt seisukohal, et Tüüptingimuste p-i 1.3 järgi peab ostja (antud juhul Kuloni ja Sagro Elektri) avatud tarnija olema võrguettevõtja (antud juhul Jaotusvõrk), kelle võrguga ühendatud elektripaigaldist ostja valdab, või selle võrguettevõtja nimetatud müüja (antud juhul EE), kui EITS-st ei tulene teisiti.

Kuloni 18.01.2008 kaebusele oli lisatud koopia EE Teeninduse kirjast¹³, milles Kulonit teavitati NEJ uute Tüüptingimuste jõustumisest ning asjaolust, et EE Teeninduse andmetel on Kuloni avatud tarnijaks muu isik, kui seda on võrguettevõtja või tema nimetatud müüja (antud juhul EE). Sel põhjusel ei olnud nimetatud kirja kohaselt täidetud kõik vajalikud tingimused määratud tarne osutamiseks Tüüptingimuste (sh punkti 1.3) alusel. Kirjas märgiti, et EE Teenindusele ei ole teada ka muud EITS-st tulenevat asjaolu, mis võimaldaks avatud tarnet osta mõnelt muult

¹¹ 31.07.2007.a arve nr 10700536 lepingu nr 190407 alusel AS Eraküte Põlva osakonna koostootmisjaama poolt toodetud ja müüdüd elektrienergia kohta.

¹² Eesti koostootmisjaamade tootmisvõimsusi on käsitletud materjalis: „Tõhusa koostootmise viiteväärtused ja tõhusa koostootmise potentsiaal Eestis”. Aruanne. Lühendatud variant. Tallinn, 2005 detsember. Tellija: Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, täitja: Tallinna Tehnikülikool, Soojustehnika Instituut; nimetatud töös on nimetatud ka teisi ettevõtteid, kes omavad koostootmisjaamu: AS Kunda Nordic Tsement, AS Grüne Fee, AS Kristiine Kaubanduskeskus, Sillamäe SEJ, ELME AS, AS Tallinna Vesi, AS Narva Vesi, AS Terts. Koostootmisjaamade tootmisvõimsusi on käsitletud ka „Eesti elektrimajanduse arengukavas 2005-2015” (kinnitatud Vabariigi Valitsuse 3.01.2006 korraldusega nr 5, lk 8-9).

¹³ 08.01.2008.a kiri nr KT-VMS-SKO-2/284 EE kirjalpangetil, allkirjastatud kliendihalduri poolt

isikult, kui seda on punktis 1.3 nimetatud võrguettevõtja või tema nimetatud müüja. Kirjas paluti Kulonilt nimetatud puudus kõrvaldada hiljemalt 31. jaanuariks 2008.a. ja sõlmida selleks kuupäevaks avatud tarne leping ümber.

31.01.2008.a on eespool nimetatud Kuloni kirjaga analoogilise sisuga kirja (nõudega ümber sõlmida avatud tarne leping) saanud BEP-i teine lepingupartner Sagro Elekter. Konkurentsiameti valduses on selle kirja elektrooniline variant.

NEJ lõpetas alates 1.02.2008.a Kulonile ja Sagrole elektrienergia määratud tarne osutamise, viidates Kuloni ja Sagro avatud tarne lepingu mittevastavusele NEJ poolt kehtestatud Tüüptingimustele¹⁴. Selleks, et vältida turuosalistele tekkivat kahju, palus BEP 06.02.08 kirjas NEJ-le koheselt alustada elektrienergia tarneid vastavalt võrguettevõtjate esitatud tellimustele, milline kohustus NEJ-l lasub vastavalt EITS-ile.

Konkurentsiameti valduses on BEP-i poolt e-kirjadega¹⁵ esitatud elektrienergia määratud tarne tellimused Kulon ja Sagro Elekter osas ja EE Energiakaubandusebilansihalduri-treiderite A.Toptsilini ja V.Kuzmina e-kirjad¹⁶ BEP-ile. Bilansihaldurite kirjad on ühesuguse sisuga ja nendes märgitakse, et NEJ ei kooskõlastanud Sagro Elektri ja Kuloni määratud tarned, kuna need on vastuolus Tüüptingimuste punktiga 1.3 ja EITS § 75 lg-ga 1. Kirjades märgitakse, et „kuna meie andmetel oli ja on antud võrguettevõtete avatud tarnijaks muu isik, kui seda on võrguettevõtja või tema poolt nimetatud müüja (võrguettevõtja OÜ Jaotusvõrk nimetatud müüja on Eesti Energia AS), siis ei ole täidetud kõik vajalikud tingimused määratud tarne osutamiseks eelnimetatud tüüptingimuste alusel. Oleme seisukohal, et tegemist on lepingu olulise rikkumisega”. NEJ ei ole kuni käesoleva ettekirjutuse tegemiseni määratud tarnet Kulonile ja Sagro Elektrile taastanud.

4.3. NEJ põhjendused Kulonile ja Sagro Elektrile elektrienergia müügi lõpetamise küsimuses

Konkurentsiamet esitas menetluse alguses NEJ-le taotluse¹⁷ teabe saamiseks, milles palus selgitusi ja põhjendusi Kuloni taotluses toodud asjaoludele. Lisaks esitas Konkurentsiamet NEJ-le käesoleva ettekirjutuse eelnõu vastuväidete esitamiseks. NEJ esitas oma arvamuse ja vastuväited¹⁸ käesoleva haldusakti eelnõu kohta. Konkurentsiameti hinnangul omavad mitmed NEJ poolt esitatud vastuväited tähtsust üksnes EITS kohaldamisel omamata edaspidi selgitatud põhjustel tähtsust KonKS kohaldamisel. Konkurentsiamet on selliseid vastuväiteid käsitlenud käesolevas ettekirjutusest üksnes piiratud ulatuses, sest käesoleva haldusmenetluse eesmärgiks ei ole EITS kohaldamine. Samuti ei ole Konkurentsiamet käesolevas ettekirjutuses otstarbekus kaalutlusel esile toonud neid NEJ seisukohti ja vastuväiteid, millistega on ettekirjutuses arvestatud.

Konkurentsiamet palus 07.02.2008.a kirjas NEJ-d kuni asjaolude väljaselgitamiseni ja seisukoha võtmiseni antud valdkonnas NEJ ja EE tegevuse õiguspärasuse küsimuses

¹⁴ BEP 06.02.08 e-kiri NEJ-le

¹⁵ BEP-i e-kirjad järgmistest kuupäevadest: 06.03.2008, 13.03.2008, 20.03.2008, 27.03.2008, 03.04.2008, 10.04.2008 ja 17.04.2008.

¹⁶ EE Energiakaubanduse bilansihaldurite e -kirjad järgmistest kuupäevadest: 28.02.2008, 06.03.2008, 13.03.2008, 20.03.2008, 27.03.2008,03.04.2008, 10.03.2008 ja 17.04.2008

¹⁷ Konkurentsiameti 7.02.2008 kiri NEJ-le nr 3.1-1/08-24

¹⁸ AS-i Narva Elektri jaamad 09.04.2008 kiri nr NJ-247 Konkurentsiametile

jätkata Kuloni ja BEP-i teiste lepingupartnerite elektritarneid endistel alustel. NEJ ei pidanud põhjendatuks Konkurentsiameti soovitus jätkata NEJ hinnangul tarbijaid kahjustavat ning seadusele mittevastavat tegevust Kuloni ja Sagro Elektri määratud tarnete tellimuste aktsepteerimise näol. NEJ märkis, et Kulonil on kogu aeg olnud võimalik ja on ka edaspidi võimalik viia oma tegevus vastavusse EITS-ga, pärast mida saab jätkuda määratud tarne lepingu täitmine.

NEJ andis oma vastuväidetes kronoloogilise ülevaate ja selgituse uute Tüüptingimuste väljatöötamise ja kehtestamise kohta ning selle kehtestamise põhjustest, samuti NEJ poolse õiguskaitsevahendi kasutamisest. NEJ märkis kirjas, et ta on pöördunud kolmel korral Kuloni ja Sagro Elektri poole uute Tüüptingimuste kehtestamise ja rakendamise küsimuses. NEJ märgib oma vastuväidetes, et tal oli sõlmitud lepingust ja võlaõigusseadusest (edaspidi VÕS) tulenevalt õigus kasutada õiguskaitsevahendina oma kohustuste täitmisest keeldumist. Asjaolu, et isikul on õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse, ei piira NEJ väitel isiku õigust teostada ka lepingust tulenevaid õigusi. NEJ hinnangul Tüüptingimustele kohaldub VÕS-s toodud tüüptingimuste tavaregulatsioon. Seda, kas tüüptingimus on ebamõistlik kontrollitakse VÕS § 42 alusel. VÕS-i alusel kontrollitakse samuti kas tüüptingimuste rikkumisest tulenevalt oli NEJ õigustatud kasutama VÕS § 101 alusel õiguskaitsevahendina kohustuste täitmisest keeldumist.

NEJ põhjendas määratud tarne osutamise katkestamist omapoolse EITS § 75 tõlgendusega ning lubatust suuremate koguste elektrienergia ostmisega. Nimetatud põhjendused on detailsemalt esitatud kahes alljärgnevas peatükis.

4.3.1. NEJ hinnang Kuloni ja Sagro Elektri avatud tarne lepingute EITS § 75 nõuetele vastavuse kohta

Oma kirjas¹⁹ teatas NEJ, et uute Tüüptingimuste punkti 1.3 aluseks on EITS § 75 lg 1, mis sätestab, et turuosaline võib osta ja/või tarbida üksnes seda elektrienergiat, mille müüb temale võrguettevõtja, kelle võrguga on tema elektripaigaldis ühendatud, või selle võrguettevõtja nimetatud müüja. NEJ märgib, et koosmõjus EITS § 75 lg-tega 1 ja 2 on avatud tarnija valik seadusega piiratud.

NEJ märgib samas kirjas, et kuna Kuloni elektripaigaldis on ühendatud OÜ Jaotusvõrk võrguga, peab tema avatud tarnija EITS § 75 lg 1 kohaselt olema võrguettevõtja või võrguettevõtja nimetatud müüja. EE tüürettevõtja OÜ Jaotusvõrgu nimetatud elektrienergia müüja on EE²⁰. Seega tuleb Kulonil avatud tarne alusel osta elektrienergiat EE-lt. Ainus asjakohane erand EITS §-s 75 lg 1 sätestatud reeglile sisaldub §-s 75 lg 2 p 4¹, mis sätestab et § 75 lg 1 ei kohaldata, kui võrguettevõtja või tema nimetatud müüja ostab elektrienergiat võrgukadude korvamiseks ja müügiks turuosalisele, kellele laieneb EITS § 75 lg 1 nimetatud kohustus, kusjuures osta saab sel viisil elektrienergiat:

1) mille on Eestis kaevandatud põlevkivist tootnud Eestis asuvaid kokku vähemalt 500 MW netovõimsusega tootmiseadmeid valdav tootja, 2) mille on tootnud väiketootja, 3) mis on toodetud taastuvat energiaallikat kasutades, 4) mis on toodetud soojuse ja elektrienergia koostootmise režiimis.

Kuna Kulonile ei laiene NEJ hinnangul EITS § 75 lg-s 2 toodud erandeid, siis peab tema avatud tarnija EITS § 75 lg 1 kohaselt olema võrguettevõtja või võrguettevõtja

¹⁹ NEJ 13.02.2008.a kiri nr NJ-111 Konkurentsiametile

²⁰ <http://www.jaotusvork.ee/index.php?id=418>

nimetatud müüja. Kulon NEJ hinnangul seda seadusest tulenevat kohustust täitnud ei ole²¹. NEJ hinnangul ei kvalifitseeru Kulon käesoleval ajal veel vabatarbijaks EITS § 13 alusel, seega ei ole tal õigust valida endale elektrienergia müüjat.

Oma vastuväidetes esitab NEJ detailse põhjenduse, et Kuloni ja Sagro Elektri avatud tarne ning avatud tarnija ei vasta EITS § 75 lg 1, § 75 lg 2 p 4¹, § 75 lg 3 p 4, § 76 lg 1 ja § 76 lg 4 nõuetele ja tingimustele. NEJ kinnitusele ei ole ta tunnistanud Kuloni ja Sagro Elektri õigust osta avatud tarnet BEP-ilt. Konkurentsiamet ei pea otstarbekaks nimetatud põhjendusi siinkohal detailsemalt esitada, sest nagu edaspidisest nähtub, ei oma need põhjendused NEJ tegevusele konkurentsiseaduse alusel hinnangu andmisel tähtsust.

4.3.2 NEJ väited lubatust suuremate koguste elektrienergia ostmise kohta

Oma vastuväidetes märgib NEJ, et Kulon ja Sagro Elekter ostsid EITS § 75 lg 3 alusel kooskõlastatud hinnaga teadlikult suurema koguse elektrienergiat, kui oli vaja nende võrgukadude korvamiseks ja suletud turule (s.o. mitte vabatarbijatele) müügiks. Tegemist on NEJ hinnangul EITS § 75 lg 3 sätestatud olulise põhimõtte rikkumisega, sest selle sätte kohaselt on võimalik osta elektrit üksnes võrgukadude korvamiseks ja suletud turule müügiks. Konkurentsiamet tõdeb, et suletud turule ette nähtud ja Konkurentsiameti poolt kooskõlastatud hinnaga elektrienergia võib olla odavam, kui elektrienergia hind avatud turgudel, millisel juhul on suletud turule ette nähtud elektrienergia müügist avatud turule võimalik tulu saada. Sellise tegevusega põhjustati NEJ väitel talle, lõpptarbijale ja keskkonnale kahju ning saadi põhjendamatut kasu vastava võrguettevõtja ja/või tema bilansihalduri poolt. NEJ märgib, et iga Sagro Elekter ja Kulon poolt kadude ja suletud turule vajaduste katmiseks vajalikust kogusest rohkem ostetud MWh kohta paiskaks omakorda õhku 1,2 tonni rohkem CO₂, millele lisanduvad muud tootmisega kaasnevad heitmed.

Tüüptingimuste p 1.3 asjakohasuse osas märgib NEJ, et Tüüptingimused muudeti eelkõige suletud turu tarbijate kaitsmise huvidest lähtuvalt, kuna suletud turu jaoks kooskõlastatud hindadega elektrienergiat osteti suuremas koguses, kui seda oli tegelikult vaja võrgukadude korvamiseks ja müügiks suletud turule. NEJ on arvamusel, et avatud tarne küsimust reguleeriva sätte lülitamine Tüüptingimustesse (punkt 1.3) oli põhjendatud. NEJ hinnangul Tüüptingimuste muutmine kaitses lõpptarbijaid. Kuna NEJ-lt osteti suletud turu hinnaga elektrienergiat oluliselt suuremates kogustes, kui seda kulus võrgukadude korvamiseks ja müügiks suletud turule ning võrgukadudest ja suletud turust ülejääv elektrienergia müüdi edasi vabale turule, toimus lõpptarbijate arvelt vabaturu elektrienergia doteerimine. Nimetatud tegevusega kahjustati Eestis suletud turu elektritarbijaid, kes tasuvad näiteks elektritootmisel puudujääva CO₂ kvoodi maksumuse. Uued Tüüptingimused sätestavad meetmed tagamaks, et võrguettevõtjad ja nende nimetatud müüjad saaksid suletud turu hinnaga osta üksnes seda elektrienergiat, mida on vaja seaduses sätestatud võrgukadude korvamiseks ja suletud turule müügiks.

4.4 Suletud turule ette nähtud elektrienergia vabatarbijatele müügist BEP-i poolt

BEP andis järgmise selgituse elektrienergia suuremates kogustes ostmise kohta.

²¹ AS-i Narva Elektri jaamad kiri 13.02.2008 nr NJ-111 Konkurentsiametile, lk 2, 3. lõik

NEJ eelmiste Tüüptingimuste (kehtisid kuni 31.12.2007.a.) kohaselt oli võrguettevõtjatel õigus tellida elektrienergiat täpsusega 1 MWh (p 4.4). Samas Põhivõrgu poolt kehtestatud bilansi plaanide täpsus on 0,1 MWh, mis vastab Võrgueeskirja § 50 lg 3 toodud täpsusastmele. BEP-i selgituse kohaselt kujunes sageli olukord, kus võrguettevõtjad (s.o Kulon ja Sagro Elekter) said soodsaimalt tarnijalt (s.o NEJ) osta elektrienergiat täpsusega 1 MWh ning nende tegeliku energiavajadusega võrreldes tekkis ülespoole ümardamisest tulenev ülejääk, mille BEP kui bilansihaldur pidi neilt ära ostma. Sellele kogusele lisandus BEP-i kui bilansihalduri poolt ostetav koostootmisrežiimi alusel toodetud lepingukohane elektrienergia. BEP-i selgituste kohaselt temal, kui bilansihalduril ei jäänud Põhivõrgu nõudmisel muud võimalust kui osa elektrienergiast müüa kolmandatele turuosalistele. Sellega soovib BEP lükata ümber NEJ väite²², nagu oleks BEP-i lepingupartnerid sihilikult kahjustanud lõpptarbijaid (nende arvel oleks toimunud vabaturu elektrienergia doteerimine), kuna bilansienergia ülejäägi põhjustas NEJ enda ülemääraselt jäigad tingimused kuni 31.12.2007 kehtinud Tüüptingimustes.

4.5. NEJ osatähtsus elektrienergia tootmisel ja müügil

Statistiliste andmete²³ kohaselt oli 2006.aastal elektrienergia brutootmise (koos elektrijaamade omatarbega) maht 9731 GWh.

Äriregistris avaldatud 2006/2007 majandusaasta aruande kohaselt müüs NEJ 2005/2006 majandusaastal 8264 GWh elektrienergiat ning 2006/2007 majandusaastal (ajavahemikus 1.04.2006 – 31.03.2007) 7951 GWh elektrienergiat. NEJ-s toodetud elektrienergia (v.a. omatarve) realiseeritakse hulgemüügi korras.

NEJ 2006/2007 majandusaasta aruandes märgitakse: „AS Narva Elektriijaamad tootis ligikaudu 93 % kogu Eestis toodetavast elektrienergiast.” Ka EE majandusaasta aruandes 1.4.2006 – 31.3.2007 (lk 33) on märgitud, et NEJ osakaal Eesti elektrienergia tootmises oli 2006. kalendriaastal 93 %. NEJ interneti koduleheküljel on märgitud: „AS Narva Elektriijaamad on Eesti suurim elektri- ja soojusenergia tootja. Umbes 95 % riigis toodetavast elektrienergiast tuleb Eesti ja Balti elektrijaamast.”²⁴

Alljärgnevalt on tabelis 1 toodud üldandmed elektrienergia tootmise, impordi, ekspordi ja tarbimise kohta.

Tabel 1. Andmed elektrienergia kohta Eesti Vabariigis Statistikaameti 2006 aasta „Elektrienergia bilansi” alusel

Nr	Nimetus	Kogus, GWh	Arvutuskäik
----	---------	------------	-------------

²² NEJ 13.02.2008 kiri nr NJ-111 Konkurentsiametile, punkt 6

²³ Eesti statistika aastaraamat 2007. Tabel 3 Elektrienergia bilanss, 2000, 2003-2006.

²⁴ http://www.powerplant.ee/est_05.php, 29.02.2008 väljatrükk

1	Elektrienergia brutotootmine	9731	
2	Elektrienergia omatarve	1003	
3	Elektrienergia netotootmine	8728	rida 3 = rida 1 – rida 2
4	Elektrienergia import	251	
5	Elektrienergia eksport	1001	
6	Kaad	1077	
7	Elektrienergia tarbimine Eestis	6901	Rida 7 = rida 3 + rida 4 – rida 5 – rida 6

Tabelist 1 nähtub, et peaaegu kogu Eestis tarbitav elektrienergia toodetakse Eestis. Impordi osakaal on äärmiselt väike, moodustades üksnes 3,1% elektrienergia tarbimise ja kadude mahtude summast Eestis.

5. Õiguslik hinnang

5.1. Kaubaturu piiritlemine ja NEJ turuseisundi määratlemine

KonkS § 3 lg 1 kohaselt on kaubaturg hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste, tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate kaupade käibimise ala kogu Eesti territooriumil või selle osal. Lähtuvalt Kuloni kaebuse sisust ja arvestades elektrienergia kui kauba omadusi KonkS § 3 lg 1 kohaselt, on tooteturg piiritletud kui elektrienergia tootmine ja hulgimüük.

Tabelist nr 1 ilmneb, et peaaegu kogu Eestis tarbitav elektrienergia toodetakse Eestis. Impordi osakaal on äärmiselt väike, moodustades üksnes 3,1% elektrienergia tarbimise ja kadude mahtude summast Eestis. Elektrienergia impordiks on vaja tegevusluba, mida käesoleval ajal omavad vaid EE ja Latvenergo Kaubanduse OÜ. EITS § 30 lg 3 sätestab rida tingimusi, millal Konkurentsiamet võib elektrienergia impordiks tegevusluba väljastamisest keelduda. Näiteks, Konkurentsiamet omab õiguse keelduda andmast tegevusluba elektrienergia impordiks, kui selles riigis, milles tegutselt isikult soovitakse imporditavat elektrienergiat osta, ei kohaldata tootjale, võrguettevõtjale, müüjale ega tarbijale vähemalt samaväärseid nõudeid, nagu kohaldatakse Eestis keskkonna, tegevusalade kulude ja tulude eristamise ning hinnakujunduse suhtes. EE-le ja Latvenergo Kaubanduse OÜ-le väljaantud tegevuslubade kohaselt imporditavat elektrienergiat võib müüa üksnes vabatarbijatele. Seega, konkurentsiolekord Eesti elektrienergia turul sõltub peaaegu täies ulatuses Eestis toodetud elektrienergiast. Elektrienergiat saab edastada ja müüa sõltumata tootja ja ostja asukohast, kuid samas ei ole Eesti elektriturul olulisel määral avatud, mistõttu on geograafiliseks turuks määratletud Eesti Vabariigi territoorium. Seega, käesolevas haldusmenetluses on asjaomane kaubaturg piiritletud kui elektrienergia tootmine ja hulgimüük Eestis.

Käesolevas juhtumis on vaatluse all elektrienergia müük määratud ja avatud tarnena. Sellest tulenevalt tõusetub küsimus, kas elektrienergia tootmise ja hulgimüügiga piiritletud kaubaturg jaguneb veel täiendavalt kaheks kaubaturuks. Konkurentsiamet leiab, et kuna kaubaturu piiritlemise eesmärgiks on NEJ turujõu mõõtmine, siis ei ole

selline täiendav jagamine vajalik, sest kirjeldatud viisil piiritletud kaubaturg on adekvaatne NEJ turujõu analüüsimiseks. NEJ müüb enda poolt toodetud elektrienergiat üksnes määratud tarnena²⁵, millest tuleneb loogiliselt, et kui kaubaturg piiritleda üksnes määratud tarne alusel müüdava elektrienergiaga, siis ei kujuneks NEJ turuosa ega ka turujõud selliselt piiritletud kaubaturul väiksemaks, vaid hoopis pigem suuremaks. Eeltoodu ei kahjusta seega elektrienergia määratud ja avatud tarnena müügi eraldi toodetena vaatlemist KonkS kohaldamisel.

KonkS §13 lg 1 kohaselt omab turgu valitsevat seisundit KonkS tähenduses 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.

NEJ hinnangul on tema osatähtsus elektrienergia tootmisel Eestis üle 90% (2006/2007 majandusaasta aruande kohaselt 93%, 2008.a. alguse seisuga ligikaudu 95 %). Põhiosa NEJ-s toodetud elektrienergiast realiseeritakse hulgimüügi korras. Asjaolu, et elektrienergia hulgimüük toimub EE struktuurüksuse Teenindus (või muu üksuse) kaudu ei oma antud juhul määravat tähtsust, sest tegemist on samasse kontserni kuuluva ettevõtjaga. 2006 aasta andmetel ei olnud elektrienergia impordi maht märkimisväärne.

NEJ leiab, et konkurentsiolukorra analüüsimisel tuleb arvesse võtta ka potentsiaalse konkurentsi mõju. Konkurentsiameti hinnangul ei oma NEJ käesoleva hetke turujõu hindamisel tähtsust potentsiaalne konkurents, sest NEJ poolt esitatud väidetest ei nähtu, et see omaks tegelikku mõju NEJ käesoleva hetke turujõule. Potentsiaalne konkurents omab ettevõtja turujõu hindamisel tähtsust üksnes siis, kui on tõendatav, et see omab reaalselt mõju ettevõtja tegevusele. On oluline, et NEJ on aastate jooksul säilitanud väga suurt turuosa ja käesolevas haldusmenetluses hinnatatakse tema poolt toime pandud tegusid olemasolevast turuseisundist lähtuvalt. Asjaolu, et tulevikus võib NEJ turuosa väheneda ei ole seega hinnangu jaoks oluline.

Euroopa Kohus on kaasuses Hoffmann–La Roche vs Komisjon²⁶ leidnud, et kuigi turuosa tähtsus võib kõikuda turude lõikes, võib asuda põhjendatud seisukohale, et väga suured turuosad tõendavad iseenesest, välja arvatud erandlikud olukorrad, turgu valitseva seisundi olemasolu. Ettevõtja, kes omab väga suurt turuosa, mis püsib teatud aja jooksul tema tootmismahu ja pakkumise suuruse tõttu, ning kusjuures oluliselt väiksemate turuosadega ettevõtjad ei ole võimelised kiiresti rahuldama selliste ostjate nõudlust, kes soovivad loobuda suure turuosaga ettevõtja tarnetest, on oma turuosa tõttu sedavõrd tugev, et ta muutub möödapääsmatuks kaubanduspartneriks ning selline seisund tagab talle suhteliselt pikaks ajaks vähemalt sellise tegevusevabaduse, mis on iseloomulik turgu valitsevale seisundile .

Väga suurt turuosa (75 % ja rohkem), mis püsib suhteliselt pika perioodi jooksul, on ka erialases kirjanduses peetud sedavõrd tugevaks tõendiks turgu valitsevast seisundist, et selles osas täiendavaid uuringuid ei ole peetud vajalikuks²⁷.

²⁵ NEJ 13.02.08 kiri nr NJ-111 Konkurentsiametile

²⁶ Euroopa Kohtu 13.02.79 otsus kaasuses nr 85/76 p 41

²⁷ EEC Competition Law. L.Ritter, F.Rawlinson, W.D.Braun, Deventer.Boston 1991 lk 280

Arvestades Eesti elektrituru etapiviisilist avanemist ei ole alust eeldada NEJ turuosa kiiret vähenemist Eestis elektrienergia tootmise ja hulгимüügi kaubaturul. NEJ püsimumist turgu valitseva ettevõtjana soodustab asjaolu, et Eesti elektriturg on seni avatud vaid arvuliselt piiratud vabatarbijatele (aastane oma tarbeks elektri tarbimine ühe liitumispunkti kaudu vähemalt 40 GWh). Vastavalt Eesti liitumislepingule Euroopa Liiduga peab elektriturg Eestis hiljemalt alles 2013. aastaks olema avatud kõigile tarbijatele²⁸.

Seega omab NEJ Konkurentsiameti hinnangul Eestis elektrienergia tootmise ja hulгимüügi kaubaturul turgu valitsevat seisundit KonkS § 13 lg 1 tähenduses.

5.2. EITS § 75 kohaldamine

NEJ seisukohtadest nähtub, et keskseks argumendiks Kulonile ja Sagro Elektrile määratud tarne lõpetamisel on olnud asjaolu, et NEJ hinnangul pole nende tegevus avatud tarne ostmisel vastanud EITS §-le 75. Kulon, Sagro Elekter ja BEP on seevastu asunud seisukohale, et nende tegevus vastab EITS §-i 75 nõuetele. Seega, poolte vahel eksisteerib erimeelsus EITS §-i 75 tõlgendamise osas. Konkurentsiamet leiab, et nimetatud erimeelsus ei oma määravat tähtsust NEJ tegevusele määratud tarne katkestamisel hinnangu andmisel, sest see erimeelsus puudutab hoopis muud küsimust – BEP-i õigust osutada avatud tarnet. Alljärgnevalt on Konkurentsiamet nimetatud erimeelsust siiski detailsemalt käsitletud eesmärgiga näidata, et määratud tarne katkestamine NEJ poolt ja BEP-i õigus osutada Kulonile ja Sagro Elektrile avatud tarnet ei ole omavahel seotud.

EITS § 75 lg 1 sätestab, et turuosaline (antud juhul Kulon ja Sagro Elekter) võib osta ja/või tarbida üksnes seda elektrienergiat, mille müüb temale võrguettevõtja (antud juhul Jaotusvõrk), kelle võrguga on elektripaigaldis ühendatud, või selle võrguettevõtja nimetatud müüja (antud juhul EE).

EITS § 75 lg 2 sätestab erandite loetelu, kus on nimetatud millistel juhtudel § 75 lõiget 1 ei kohaldata. Muuhulgas ei kohaldata seda p 4¹ kohaselt kui võrguettevõtja või tema nimetatud müüja ostab elektrienergiat § 75 lg 3 kohaselt.

EITS § 75 lõikes 3 loetletud elektrienergia tootmise võimaluste seas sõltuvalt energiaallikast ja tootja suuruselt on muuhulgas loetletud elektrienergia, mille on Eestis kaevandatud põlevkivist tootnud Eestis asuvad kokku vähemalt 500 MW netovõimsusega tootmisseadmeid valdav tootja (p 1) või mis on toodetud soojuse ja elektrienergia koostootmise režiimis (p 4). Pooltevaheline erimeelsus seisneb küsimuses, kas soojuse ja elektrienergia koostootmise režiimis AS-i Eraküte poolt toodetud elektrienergia avatud tarnena ostmine BEP-i vahendusel Kuloni ja Sagro Elektri poolt vastab EITS §-i 75 nõuetele või mitte. NEJ on erinevatel põhjustel seisukohal, et AS-i Eraküte poolt toodetud elektrienergia ja selle avatud tarnena edasimüük BEP-i poolt ei kvalifitseeru EITS § 75 lg 2 sätestatud erandile ning avatud tarnet tuleb osta EE-lt. Konkurentsiamet ei pea vajalikuks neid NEJ vastavaid seisukohti siinkohal detailsemalt esitada ja analüüsida, sest need ei oma tähtsust määratud tarne katkestamisele hinnangu andmisel. Ei EITS ega ka muud õigusaktid, sealhulgas EITS § 75 ei sisalda sätteid, mis seoks avatud tarne osutamist EITS §-s 75 lg 2 sätestatud erandi alusel määratud tarne osutamisega või annaks NEJ-le seadusliku aluse tema poolt esitatud põhjustel määratud tarne osutamisest keelduda.

²⁸ „Eesti elektrimajanduse arengukava 2005 – 2015”, p.1.5, kinnitatud Vabariigi Valitsuse 3. jaanuari 2006 korraldusega nr 5 ja <http://www.konkurentsiamet.ee/?id=10836> Energiaturu Inspektsiooni aruanne elektri- ja gaasiturust Eestis 2006/2007 Euroopa Komisjonile, lk 41

Konkurentsiamet leiab antud haldusmenetluses kogutud tõendite põhjal, et nii Kulon kui Sagro Elekter võivad olla võrguettevõtjad, kes ostavad EITS § 75 lg 3 kohaselt toodetud elektrienergiat. Mõlemad võrguettevõtjad omavad määratud ja avatud tarne lepinguid ning kuni 1.veebruari 2008.a, mil NEJ katkestas määratud tarned, ostsid elektrienergiat määratud tarnena § 75 lg 3 p 1 alusel NEJ-st. Lisaks, nende bilansihaldur BEP müüs neile võrguettevõtjatele EITS § 75 lg 3 p 4 alusel AS-i Eraküte soojuse- ja elektrienergia koostootmise režiimis toodetud elektrienergiat avatud tarne alusel. BEP esitas Konkurentsiametile materjalid, mis BEP-i väitel tõendavad, et BEP saab tagada oma lepingupartneritele avatud tarne soojuse- ja elektrienergia koostootmise režiimis toodetud elektrienergia abil. Enne 01.02.2008.a müüs NEJ määratud tarnena elektrienergiat Kuloni ja Sagro Elektriga sõlmitud lepingute alusel, ning asjaolu, et avatud tarnet teostab muu ettevõtja kui EE ei takistanud varem määratud tarne teostamist. Konkurentsiamet ei sea kahtluse alla asjaolu, et määratud tarne osutamiseks on vajalik avatud tarne lepingu olemasolu, kuid antud juhul oli Kulonil ja Sagro Elektril avatud tarne leping ilma kahtlusteta olemas ning erimeelsus eksisteerib eelkõige selles, kellel on õigus avatud tarnet osutada. Nagu selgub NEJ esitatud vastuväidetest²⁹ on ta jätkuvalt arvamusel, et ainus ettevõtja, kellega Kulon ja Sagro Elekter võivad avatud tarne lepingut sõlmida, on EE.

Kulon on oma kaebuses asunud seisukohale, et NEJ tüüptingimuste p 1.3 piirab põhjendamatult tema õigusi avatud tarne osutaja valikul. Tüüptingimuste p-s 1.3 on sätestatud, et ostja avatud tarnija on elektrituruseaduse kohaselt võrguettevõtja, kelle võrguga ühendatud elektripaigaldist ostja valdab, või selle võrguettevõtja nimetatud müüja, kui elektrituruseadusest ei tulene teisiti.

Konkurentsiameti hinnangul on küsimuse all mitte NEJ kehtestatud Tüüptingimuste p 1.3 sõnastuse EITS nõuetele vastavus iseenesest, vaid hoopis selle rakendamise õiguspärasus NEJ poolt. Tüüptingimuste p 1.3 sõnastus vastab üldjoontes EITS § 75 lg 1 sõnastusele, kusjuures isegi kui nende vahel ilmneks teatud vastuolu, siis kuulub kohaldamisele EITS ning Tüüptingimused on vastavas osas tühised. Konkurentsiameti hinnangul annavad ka Tüüptingimused võimaluse EITS § 75 lg-s 2 sätestatud erandi kasutamiseks, sest Tüüptingimuste p 1.3 sisaldab lisaks üldisele kohustusele osta avatud tarnet võrguettevõtjalt või tema nimetatud müüjalt ka laiendit „kui elektrituruseadusest ei tulene teisiti“.

Konkurentsiamet peab vajalikuks rõhutada, et EITS-st kinnipidamise üle teostab järelevalvet Konkurentsiamet (EITS § 93). Seega, EITS ei anna NEJ-le alust kontrollida Kuloni, Sagro või BEP-i tegevuse vastavust EITS-le. Oma tegevusega on NEJ omavoliliselt püüdnud täita järelevalveorgani funktsioone ja üritanud ebaseaduslike meetmetega panna seadust järgima ettevõtjaid, kes NEJ arvates seda ei teinud. NEJ-l on kohustus müüa elektrienergiat määratud tarne alusel ning EITS-s ei sisaldu sätteid, mis võimaldaksid tal keelduda määratud tarnest põhjusel, et mõni turuosaline võib tema hinnangul rikkuda EITS-i avatud tarne kohta käivaid sätteid.

5.3. Hinnang NEJ tegevuse kohta KonkS-i alusel

²⁹ AS-i Narva Elektri jaamad 09.04.2008 kiri nr NJ-247 Konkurentsiametile, p. 8 viimane lõige

Riigikohus märgib oma otsuses³⁰, et „konkurentsiseaduse üheks ülesandeks on kaitsta kõiki turuosalisi, sh kauba tarbijaid olukorras, kus konkurents puudub või on piiratud, näiteks turu valitsemisel ühe või mitme ettevõtja poolt. Turgu valitsevat seisundit omava ettevõtte puhul on konkurents juba niigi ahendatud ega saa täita täies ulatuses oma funktsiooni turuosaliste kaitsel. Monopoolse või olulise turujõuga ettevõtja majanduslik võim, sh tema poolt tarbijatele lepingutingimuste dikteerimine on üks peamisi ebasoovitavaid nähtusi, mida konkurentsioigus peab piirama. Kui riik võimaldab monopoolsel või olulise turujõuga ettevõtjal tegutseda majandussektorites, kus see on vältimatu või avalikest huvidest tulenevalt mõistlik, peab riik teisalt tagama tarbijatele ja teiste ettevõtjate kaitse majandusliku võimu kuritarvitamise eest”.

KonKS § 16 p 4 kohaselt on turguvalitseval ettevõtjal keelatud kokkuleppe sõlmimise eelduseks tingimuse seadmine, et teine pool võtab endale kokkuleppe objektiga mitteseotud lisakohustusi ning p 6 alusel on turgu valitseval ettevõtjal keelatud põhjendamatu keeldumine kauba müümisest või ostmisest.

Vaatamata NEJ-ga sõlmitud kehtivate määratud tarne lepingute olemasolule katkestas NEJ alates 1.veebuarist 2008.a elektrienergia määratud tarne kahele võrguettevõtjale Kulonile ja Sagro Elektrile, kelle bilansihalduriks ja avatud tarnijaks on BEP. Seega, NEJ keeldus kauba müümisest kahele ettevõtjale. Selgitamaks, kas NEJ pani seeläbi toime KonKS § 16 p 6 rikkumise, tuleb selgitada, kas kauba müümisest keeldumine oli põhjendatud.

NEJ põhjendas tarne katkestamist põhjendas asjaoluga, et tulenevalt NEJ poolsest EITS tõlgendusest ja selle tõlgenduse kajastamisest uutes Tüüptingimustes peavad Kulon ja Sagro Elekter ostma elektrienergiat avatud tarne alusel mitte BEP-lt, vaid EE-lt. NEJ katkestas elektrienergia määratud tarne põhjusel, et Kulon ja Sagro Elekter ei nõustunud sõlmima avatud tarne lepingut EE-ga ja ostma selle alusel elektrienergiat. Konkurentsiameti hinnangul põhineb NEJ tegevus elektrienergia tarne katkestamisel peamiselt veendumusel, et Kuloni ja Sagro Elektri avatud tarnijaks saab olla ainult EE, nagu ta oma vastuväidetes märgib. Samas olid tarne katkestamise ajaks, ehk 01.02.2008.a. Kulon ja Sagro Elekter juba mitu kuud otnud BEP-i vahendusel avatud tarne korras elektrienergiat AS-lt Eraküte, s.o Eestis soojuse ja elektrienergia koostootmise režiimis toodetud elektrienergiat.

Konkurentsiamet leiab ptk-s 5.2 esitatud põhjustel, et NEJ eelpool viidatud tõlgendus EITS-st ei ole asjakohane määratud tarne osutamisel ning seega puudus NEJ-l seadusest tulenev alus Kulonile ja Sagro Elektrile elektrienergia müügist keeldumiseks. NEJ tõlgendus EITS §-st 75 käsitleb muid küsimusi, kui määratud tarne osutamisest keeldumise võimalikud alused ning seega ei saa lugeda objektiivseks põhjenduseks määratud tarne katkestamisele.

NEJ väitel oli uute tüüptingimuste väljatöötamise ajendiks asjaolu, et Kulon ja Sagro Elekter ostsid suletud turul müügiks ette nähtud elektrienergiat tegelikust vajadusest suuremates kogustes. BEP esitas Konkurentsiametile selgituse, et tegelikust vajadusest suuremaid koguseid osteti ümardamisreeglitest tulenevatel põhjustel (vt p 4.4). Konkurentsiamet leiab, et isegi kui ilmneks, et BEP-i põhjendused suletud turul

³⁰ Riigikohtu otsus nr 3-3-1-66-02 18.12.2002 p 13, p 33

müügiks ette nähtud elektrienergiat tegelikust vajadusest suuremates kogustes ostmisele ei ole õiged, ei annaks see NEJ-le alust määratud tarne katkestamiseks. Kulonile ja Sagro Elektrile määratud tarne katkestamine on põhjendamatu ebaproportsionaalne vahend BEP-i väidetavalt ebaseadusliku tegevuse tõkestamiseks. Selliste meetmete rakendamine turgu valitseva ettevõtja poolt ei ole aktsepteeritav. Esiteks, Konkurentsiameti hinnangul võimaldavad NEJ uute Tüüptingimuste sätted, mis käsitlevad ostja võimsuslimiidi suurendamist (p 3.3.3), elektrienergia koguste tellimise täpsust (p 3.4.1) ja tasu CO₂ kvootide eest (p 5.2.2) piisavalt tõhusalt lahendada neid probleeme (s.o. põhjendamatult suurte elektrienergia koguste ostmine), mis NEJ on ise toonud uute Tüüptingimuste väljatöötamise põhjuseks. Teiseks, NEJ-l on võimalik selle probleemi lahendamiseks kasutada Kulonit ja Sagro Elektrit oluliselt vähem koormavaid vahendeid, sh võib NEJ-l võimalik pöörduda järelevalvet teostava Konkurentsiameti poole ja/või kohtusse. Veelgi enam, antud juhul on BEP-i väidetavalt ebaseadusliku tegevuse tõttu NEJ lõpetanud tarne hoopis Kulonile ja Sagro Elektrile. NEJ kui turgu valitsev ettevõtja on kohustatud rakendama klientide suhtes üksnes selgelt põhjendatud ning mõistlikke meetmeid. Nagu juba eespool märgitud, oli antud juhul NEJ-l võimalus lahendada tekkinud erimeelsus Kulonit ja Sagro Elektrit oluliselt vähem koormaval viisil, mis oleks nende tegevust vähem takistanud.

Nagu nähtub kuni 31.12.2007.a ja ka alates 01.01.2008.a kehtivate Tüüptingimuste 10. osast, mis käsitleb erimeelsuste lahendamist, tuleb need lahendada eelkõige läbirääkimiste teel, pöördudes kirjaliku kaebusega Energiaturu Inspektsiooni (praeguse Konkurentsiameti) poole, kui küsimuse all on lepingupoole EITS-ga vastuolus olev tegevus ning kui lepingust tulenevaid vaidlusi ei õnnestu lahendada poolte läbirääkimistega, lahendatakse vaidlus Eesti Vabariigi kohtus. Seega, NEJ tegevus tarne katkestamisel ei vasta ka tema enda kehtestatud Tüüptingimustele, ning probleemi sisu ja olulisust arvestades ebaproportsionaalne ja tarbetu meede. NEJ esitatud teabest nähtub, et EE pöördus ETI poole 31.07.2007.a taotlusega Kuloni ja Sagro Elektri poolt väidetava EITS § 3 p 1, § 75 lg 1 – 3 ja § 76 lg 1 ja 4 rikkumise osas järelevalvet täiendada ja lõpule viia. Taotluse esitamine ei anna Konkurentsiameti hinnangul NEJ-le õigust tarne katkestamiseks.

NEJ on leidnud vastuväidetes, et tempoolne võimalik ekslik seadusetõlgendus ei saa olla turguvalitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamise aluseks. Hindamaks, kas tarne katkestamine oli põhjendamatu, ei lähtu Konkurentsiamet NEJ poolsest võimalikust seaduse tõlgendamise vaieldavusest, kuid võtab oma hinnangus seda arvesse juhul, kui selline tõlgendamine ja rakendamine võib konkurentsiolukorda kahjustada. Nagu eespool märgitud, sisaldavad uued Tüüptingimused võimaluse rakendada proportsionaalsed meetmed tarnete koguste reguleerimiseks.

NEJ hinnangul Kuloni ja Sagro Elektri tegevus (tegelikust vajadusest suurem elektrienergia ost, avatud tarne ja avatud tarnija mittevastavus seadusele) seadis NEJ-t seadust rikkuvasse olukorda, mis on Euroopa Komisjoni ja Euroopa Kohtu praktikas peetud piisavaks põhjuseks kauba müügi keeldumiseks. Konkurentsiamet täheldab, et NEJ on oma väidetes läbivalt põhjendanud Kuloni, Sagro Elektri ja BEP-i tegevuse vastuolu EITS-ga, mistõttu jääb ebaselgeks, millisel viisil NEJ ise sealjuures väidetavalt EITS-i rikuks. Konkurentsiameti hinnangul ei rikuks NEJ määratud tarne osutamist jätkates seadust ning määratud tarne katkestamist ei saa antud juhul õigustada lepingu teise osapoole võimaliku seaduserikkumisega. Konkurentsiamet

peab oluliseks veelkord rõhutada, et määratud tarne katkestamine sellises olukorras on ebaproportsionaalne meede, sest NEJ-l on võimalik kasutada teisi lepingupooli vähem koormavaid vahendeid. Sealjuures, isegi kui NEJ väited avatud tarne lepingu seadusele mittevastavuse kohta (mille kontrollimine ei ole käesoleva haldusmenetluse sisuks) tõele vastaks, ei ole see põhjuslikult seotud määratud tarne osutamisega.

NEJ on oma vastuväidetes leidnud, et olukorras, kus Kulon ja Sagro Elekter ostavad avatud tarnet väidetavalt EITS-ga vastuolus oleval viisil, võib NEJ kahju kanda. Ka leiab NEJ, et tema tegevus hoidis ära elektrienergia hinna tõusu lõpptarbivate jaoks. Konkurentsiamet leiab esiteks, et NEJ väited võimalikust kahjust on täiesti hüpoteetilised ja paljasõnalised, NEJ vastuväited ei sisalda mis tahes konkreetseid arvestusi selle kohta. NEJ ei ole esitanud tõendeid oma üldsõnalise väite kinnituseks, et Kuloni ja Sagro Elektri tegevus on NEJ-d ja lõpptarbijaid tegelikkuses kahjustanud. Isegi kui selline kahju eksisteeriks, on NEJ-l võimalik selline kahju sisse nõuda tsiviilkorras, määratud tarne katkestamine on siinkohal täiesti ebaproportsionaalne ja põhjendamatu vahend võimaliku kahju vältimiseks. Veelgi enam, määratud tarne katkestamise tulemusena võis väheneda NEJ tootmismahd, mis omakorda võib põhjustada NEJ-le kahju ja/või saamata jäänud tulu. Konkurentsiameti hinnangul tootmise vähendamine pigem tõstab püsikulude osatähtsuse ühe ühiku omahinnas, mis omakorda avaldab mõju elektrienergia hinna tõusu suunas. Konkurentsiameti hinnangul on NEJ-l vajalikud võimsused Kulonile ja Sagro Elektrile määratud tarne osutamiseks olemas. NEJ, kui elektrienergia suurtootja majanduslik seisund ei anna alust seada kahtluse alla tema jätkusuutlikust ning on vähetõenaoline, et väiksematel võrguettevõtjatel nagu Kulon ja Sagro Elekter on võimalik sellisel määral tema majanduslikku seisundit kahjustada, et määratud tarne katkestamine oleks vältimatult vajalik vahend majandusliku seisundi halvenemise vältimiseks.

NEJ märgib oma vastuväidetes³¹, et EITS § 75 ja EITS kui terviku üheks eesmärgiks oli tagada, et turuosalisel, kes ei ole vabatarbijad, ostaksid ja tarbiks NEJ poolt põlevkivist toodetud elektrienergiat. Konkurentsiamet hinnangul vabatarbijate regulatsioon EITS-s ei ole võrguettevõtjate puhul asjakohane, mistõttu NEJ vastavasisuline argument tuleb tähelepanuta jätta. Hoolimata NEJ eelpool kirjeldatud seisukohast katkestas NEJ tarned Kulonile ja Sagro Elektrile, kes ei ole vabatarbijad EITS tähenduses ja kelle ostjad ei ole samuti vabatarbijad ning piiras nende õigust osta andud päritoluga ja kooskõlastatud hinnaga elektrienergiat. Seega, NEJ väited, et EITS-i eesmärgiks on tagada põlevkivist toodetud elektrienergia ostmise, on vastuolus põlevkivist toodetud elektrienergia tarnete katkestamisega Kulonile ja Sagro Elektrile. Konkurentsiamet peab vajalikuks sarnaselt eelmistes punktides öelduga korrata, et erimeelsused seaduse tõlgendamisel ei saa olla aluseks tarne katkestamisele, NEJ on antud juhul määratud tarnet katkestades kasutanud ebaproportsionaalset vahendit.

Konkurentsiamet ei nõustu NEJ põhjendusega CO₂ ratsionaalse kasutamise ja keskkonnakaitse osas antud haldusmenetluse kontekstis. NEJ väitel on talle eraldatud üksnes piiratud kogus CO₂ kvooti, mis on eelkõige ette nähtud kooskõlastatud hinnaga suletud turule (ehk mittevabatarbijatele) müügiks, ning olukorras, kus Kulon ja Sagro Elekter ostavad elektrit rohkem, kui suletud turule vajalik (vt ptk 4.3.2), kasutatakse ka CO₂ kvooti ebaratsionaalselt. NEJ kinnitusel ei ole tal niigi piisavalt

³¹ AS-i Narva Elektri jaamad 09.04.2008 kiri Konkurentsiametile nr NJ-247, p 2 (iii)

kvoote kooskõlastatud hinnaga müüdava elektrienergia eeldatava toodangumahu jaoks. Konkurentsiameti hinnangul on NEJ põhjendused CO₂ kvootide puudujäägi ja täiendava koguse ostmise vajaduse kohta pigem hüpoteetilised. NEJ ei ole tõendanud, et Kuloni ja Sagro Elekter tegevus põhjustab tegelikkuses CO₂ kvootide puudujääki ning seega ka vajadust hankida CO₂ kvote juurde ja et seoses sellega NEJ-l ka vältimatult lisakulud tekivad. Lisaks sellele on CO₂ täiendava koguse eest lisatasu nõudmist võimaldav säte uutes Tüüptingimustes (p.5.2.2) ette nähtud ja see loob aluse NEJ poolt tõstatatud probleemi adekvaatsel viisil lahendamiseks. Määratud tarne katkestamine on seevastu CO₂ lisakulu tekkimise vältimiseks täiesti ebaproportsionaalne vahend, seda eriti olukorras, kus sellise kulu tekkimine pole üheselt ära tõendatud ning võib NEJ väitel üksnes hüpoteetiliselt tulevikus aset leida.

Konkurentsiamet ei nõustu NEJ väitega, et erinevalt võrguettevõtjatest ei ole tootjatel EITS-st tulenevalt müügikohustust, millest ilma mõjuva põhjuseta keelduda ei saa³². Kui sellist kohustust ei ole eriseadusega (antud juhul EITS-ga) kehtestatud, peab NEJ kui turgu valitsev ettevõtja oma tegevuses arvestama KonkS § 16 p-s 6 kehtestatud piiranguga.

Konkurentsiamet ei nõustu NEJ põhjendustega VÕS rakendamise osas. Tsiviilõiguses on küll oluline lepinguvabaduse printsiip, kuid erinevates õigusaktides on selle printsiibi kohaldamiseks sätestatud piirangud ja kitsendused.

Turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja saab lepinguvabaduse printsiibile tugineda KonkS-is vastavat tüüpi ettevõtjate tegevusele kehtestatud piiranguid arvesse võttes. Kuivõrd KonkS-is, antud juhul §-s 16, on sätestatud turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja jaoks lepinguvabaduse teostamiseks võrreldes võlaõigusseadusega täiendavad nõuded, siis selline ettevõtja ei ole oma tegevuses (sealhulgas lepingulistest suhetes) nii vaba, kui seda on ettevõtja, kes turgu valitsevat seisundit ei oma. Ka lepingutingimuste väljatöötamisel, lepingu sõlmimisel, selle täitmisel ja lõpetamisel, samuti kohustuste rikkumisel õiguskaitsevahendi valimisel peab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevus olema kooskõlas KonkS-iga. Konkurentsiamet on turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevuse hindamisel arvestanud tema tegevuse põhjendatusega ja hinnanud tema poolt kasutatud meetme proportsionaalsust (meede peab olema kohane ja hädavajalik eesmärgi saavutamiseks ning ei tohi olla ebamõistlikult piirav). Turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja ei saa oma tegevuse objektiivse õigustusena (põhjendusena) esile tuua lepingu tingimuste rikkumist tema klientide poolt, kui nende lepingutingimuste aluseks on vaieldava tähtsusega säte, mille sisu ei ole üheselt selge ja mille tõlgendamise osas esineb erimeelsus.

Lisaks eelpool käsitletule esitas NEJ oma vastuväidetes käesolevale haldusaktile veel erinevaid seisukohti määratud tarne katkestamise kohta, (n. keskkonnakaitse, varustuskindluse, elektrihinna võimalikku tõusuga ja tarbimise efektiivsusega seonduvad), mida Konkurentsiamet ei pea otstarbekaks antud menetluse raames üksikasjalikumalt käsitleda. Kuigi NEJ seisukohtadest ilmneb, et nimetatud asjaolud võivad omada seost BEP-i poolt avatud tarne osutamisega või väidetavalt põhjendamatult suurte elektrienergia koguste ostuga, ei ole need eelpool esitatuga analoogilistel põhjustel käsitletavad objektiivse põhjendusena määratud tarne katkestamisele.

³² AS-i Narva Elektri jaamad 09.04.2008 kiri Konkurentsiametile nr NJ-247 p 2 p (iv)

Viidates oma vastuväidetes Euroopa Ühenduse konkurentsioiguse teooriale leiab NEJ, et Konkurentsiamet ei ole piisava põhjalikkusega analüüsinud kauba müügist keeldumisega kaasnedavad võivad konkurentsikahjustamist kaubaturul, mille esinemisel oleks õigustatud lepinguvabaduse printsiibi eiramine. NEJ on seisukohal, et määratud tarnest keeldumine ei kahjustanud konkurentsikahjustamist, kuna võrguettevõtjad on loomulikud monopolid ja omavahel ei konkureeri, nendel on õigus osta suletud turu tarbeks ja kadude katmiseks elektrienergiat ka teistelt isikutelt ning vaatamata tarne peatamisele saavad nad jätkuvalt sama efektiivselt võrguettevõtjana tegutseda.

Konkurentsiamet leiab, et NEJ arusaam konkurentsikahjustamise olemusest ning ka Konkurentsiameti tõendamiskoormusest on ekslik. Konkurentsiseaduse §-s 1 on sätestatud, et seaduse eesmärgiks on vaba ettevõtluse huvidest lähtuva konkurentsikaitse loodusvarade kaevandamisel, toodete valmistamisel ja teenuste osutamisel ning toodete ja teenuste) ostmisel ja müümisel ning muus äritegevuses konkurentsikaitse, piiramise või kahjustamise ärahoidmine ja kõrvaldamine. Seega, konkurentsiseaduse poolt kaitstavaks hüveks on konkurents kui turumajanduse toimemehhanism. Konkurentsikahjustava tegevuse tuvastamine ei eelda, et Konkurentsiamet tõendaks konkreetse kahju tekkimist mõnele konkreetsele ettevõtjale. Konkurentsiametil lasub kohustus tõendada, et konkurents kui majanduslik toimemehhanism on kahjustatud või võib saada mõistliku tõenäosusega kahjustatud. Kahjustatud konkurentsikahjustamist tekivad eeldused ka konkreetsete isikute kahjustamiseks, kusjuures selline kahju võib ilmneda alles tulevikus. Konkurentsiameti ülesandeks on turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tõkestamine selle võimalikult varajases faasis. Konkurentsiamet lähtub oma hinnangus Riigikohtu seisukohast³³, et KonkS-i §-s 16 (mis käsitleb tegusid, mida loetakse ettevõtja turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks) nimetatud õigusrikkumine on toime pandud juba selles seaduse paragrahvis toime pandud tegudega ja riigivõimu sekkumine ei eelda kahjuliku tagajärje tuvastamist. Samuti on Riigikohus leidnud³⁴, et KonkS §-is 16 sätestatud võimalike turgu valitseva seisundi kuritarvitamise viiside puhul ei ole nõutud konkurentsikahjustamise või konkurentsile ohtliku olukorra loomise tuvastamine. Sellest tulenevalt ei lasu Konkurentsiametil kohustust tuvastada konkurentsikahjustavate tagajärgede olemasolu nagu leiab NEJ oma vastuväidetes. Siiski märgib Konkurentsiamet järgmist.

Konkurentsiameti ei nõustu NEJ seisukohaga, et NEJ poolne tarnest keeldumine ei kahjusta konkurentsikahjustamist, kuna võrguettevõtjad ei konkureeri omavahel ja on loomulikud monopolid, osutades võrguteenust üksnes oma teeninduspiirkonnas. Antud juhul ei ole küsimus võrguteenuse osutamises, vaid võrguettevõtjate poolt elektrienergia ostus ja müügis. NEJ on keeldunud määratud tarne osutamisest võrguettevõtjatele, mis juba iseenesest on konkurentsikahjustamine, võrguettevõtjate omavaheline konkurents või selle puudumine ei oma siinkohal tähtsust. KonkS § 16 p 6 loeb põhjendamatu keeldumise kauba müügist üheselt turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks ehk konkurentsikahjustamiseks. Riigikohus on leidnud, et monopoolse või olulise turujõuga ettevõtja majanduslik võim, sh tema poolt tarbijale lepingutingimuste dikteerimine on üks peamisi ebasoovitavaid nähtusi, mida konkurentsioigusega peab piirama³⁵. Negatiivne mõju konkurentsile (konkurentsikahjustamine) ei ole reaalne (nt saabunud tagajärje näol), piisab, kui turgu valitsevat seisundit omava

³³ Riigikohtu otsus nr 3-3-1-66-02 18.12.2002, p 34

³⁴ Riigikohtu otsus nr 3-1-1-64-07 punkt 8.1

³⁵ Riigikohtu otsus nr 3-3-1-66-02 18.12.2002, p 13

ettevõtja tegevus võib kaasa tuua konkurentsi kahjustamise (on võimeline avaldama negatiivset mõju). Hinnang sõltub konkreetsest situatsioonist kaubaturul³⁶. Samuti ei ole oluline, et antud juhul on NEJ klientideks loomulikud monopolid, kes omavahel justkui ei konkureeri. Konkurents ei pea toimuma horisontaalsel tasandil NEJ, Kuloni ja Sagro Elekter (või üksnes Kuloni ja Sagro Elektri) vahel, vaid NEJ tegevus võib avaldada negatiivset mõju Kuloni ja Sagro Elektri majandustegevusele ja seega ka nende poolt omakorda tarbijatele pakutavatele tingimustele. Konkurentsiamet peab samas veelkord oluliseks rõhutada, et sellise negatiivse mõju konkreetse suuruse tõendamine ei ole Konkurentsiameti ülesandeks, tähtsust omab, et NEJ on ise konkurentsi kahjustanud läbi põhjendamatu keeldumise kauba müügist. Kindlasti ei pea Kuloni ja Sagro Elektri positsiooni kahjustamine väljenduma üksnes nende lõpptarbijate jaoks hinna muutumises, nagu seda märgib NEJ, vaid arvestada NEJ enda poolt rakendatavate tingimuste põhjendatust. Isegi kui NEJ tegevus mõjutab hindu lõpptarbijate jaoks, ei lasu Konkurentsiametil kohustust sellise mõju konkreetset suurust mõõta.

Konkurentsiamet nõustub BEPi, Kuloni ja Sagro Elektri seisukohaga³⁷, et konkurentsi kahjustav mõju seisneb muuhulgas ka selles, et NEJ poolse määratud tarne katkestamise tulemusena ei saa võrguettevõtjad pakkuda soodsama hinnaga suletud turule ette nähtud elektrienergiat oma klientidele, kellel puuduvad vabatarbija õigused. See võib kahandada Kuloni ja Sagro elektri võrgupiirkondade atraktiivsust uutele potentsiaalsetele klientidele. NEJ väide, et ka peale tarne katkestamist on Kulonil ja Sagro Elektril võimalik sama efektiivselt võrguettevõtjana tegutseda, on Konkurentsiameti hinnangul asjakohatu, sest asjaolu, et ettevõtja on lühiajaliselt ka pärast turgu valitseva ettevõtja poolt tarne katkestamist edasi tegutsenud, ei tõenda iseenesest kuritarvitamise puudumist. Veelgi enam, nagu eespool selgitatud, ei ole teise ettevõtja kahjustamise tuvastamine turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tõendamisel vajalik.

Olukorras, kus NEJ osatähtsus elektrienergia tootmisel Eestis on üle 90% ja ta omab elektrienergia tootmisel ja hulgimüügil turgu valitsevat seisundit, tootes elektrienergiat põlevkivi baasil, on tarne katkestamisel võrguettevõtjatel arvestataval määral piiratud võimalused EITS § 75 lg 2 p 4¹ alusel teise päritoluga elektrienergiat osta. Lisaks, nagu antud haldusakti p-s 5.1 märgitud, on elektrienergia impordi maht väike, elektrienergia impordi suhtes kehtivad EITS-is kehtestatud tingimused, ning imporditavat elektrienergiat võib müüa ainult vabatarbijate. Kulon ja Sagro Elekter ning nende ostjad ei ole aga vabatarbijad EITS kohaselt. BEP-i hinnangul on võimalik praktiliselt Eestis elektrienergia ostu korraldada vaid kombineerides tarneid koos NEJ tarnetega. Võrguettevõtjatel ei ole majanduslikult mõistlik ja võimalik kogu vajalikku elektrienergiat osta ilma sealjuures vähemalt osaliselt NEJ-st Konkurentsiametiga kooskõlastatud hinnaga elektrienergiast ostmata.

Seega hindab Konkurentsiamet määratud tarne katkestamist Kulonile ja Sagro Elektrile NEJ poolt kui turgu valitseva ettevõtja poolt oma seisundi kuritarvitamisena, mis seisneb KonkS § 16 p 6 kirjeldatud teos – põhjendamatus keeldumises kauba müügist ehk elektrienergia määratud tarnest keeldumises.

³⁶ DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to the exclusionary abuses

³⁷ Kulon, Sagro Elekter ja BEP 15.04.2008.a. ühiskiri kommentaaridega NEJ arvamusele ja vastuväidetele Konkurentsiameti haldusakti elnõule

NEJ tegevus, mis seisnes Kulonile ja Sagro Elektrile määratud tarne korras elektrienergia müügile alates 01.02.2008. a. tingimuse seadmises, et määratud tarne teostamiseks peavad Kulonil ja Sagro Elektril olema sõlmitud avatud tarne lepingud nimelt EE-ga, seadis lepingulise kohustuse täitmise põhjendamatult sõltuvusse lepingupartnerile kehtestatava lisatingimuse täitmisest. Nõue sõlmida avatud tarne lepingut EE-ga sisuliselt seob võrguettevõtjad, kes soovivad NEJ-st määratud tarne alusel elektrienergiat osta täielikult EE-kontserni kuuluvate ettevõtjatega ja struktuurüksustega, piirab võrguettevõtjate valiku vabadust tarnijate osas (s.h realiseerida oma õigust kasutada EITS § 75 lg 2 p 4¹ toodud erandit) ja püüab konkurentsi avatud tarnijate ja/või bilansihaldurite vahel.

NEJ on seisukohal, et määratud ja avatud tarne lepingud on omavahel seotud ning nende sidumisel ei ole konkurentsi kahjustavat mõju. NEJ on jätkuvalt seisukohal, et Kulon ja Sagro Elekter võivad avatud tarne lepingut sõlmida üksnes EE-ga. Viidates Euroopa konkurentsioiguse praktikale leiab NEJ, et tegemist ei ole erinevate toodete sidumisega (müüdiv toode – elektrienergia on sama) ja Konkurentsiameti seisukoht, et nimetatud lepingute sidumises esinevad KonkS § 16 p 4 rikkumise tunnused, on ekslik. Konkurentsiamet leiab, et NEJ seisukoht on ekslik ning viide Euroopa konkurentsioiguse vastavasisulisele praktikale väär. On ilmne, et määratud tarne ja avatud tarne on kaks erinevat toodet, mida müüakse erinevatel alustel. Euroopa konkurentsioiguse praktikast tuleneb, et erinevate toodete sidumise konkurentsi kahjustav mõju sõltub sellise mõju tegelikust olemasolust, mitte toodete füüsilistest omadustest. Täiesti põhjendamatu oleks seisukoht, et kahe toote sidumine ei ole ka konkurentsi kahjustava mõju olemasolul vastuolus konkurentsiseadusega põhjusel, et nende toodete füüsilised omadused on sarnased. Sellist pretsedenti Euroopa konkurentsioiguse praktikas ei ole.

Konkurentsiameti hinnangul pani NEJ sellega toime KonkS § 16 p 4-ga keelatud teo seades määratud tarne osutamise eelduseks tingimuse, et elektrienergia avatud tarnet ostetakse EE-ga sõlmitud lepingu alusel. NEJ on kirjeldatud viisil tegutsedes kahjustanud mitte üksnes Kuloni ja Sagro Elektri, vaid ka BEP-i kui EE-ga avatud tarne osutamisel konkureeriva ettevõtja konkurentsivõimet.

NEJ märkis oma vastuväidetes, et Sagro Elekter ei ole olnud käesoleva haldusmenetluse aktiivne osaline³⁸, mistõttu talle määratud tarne taastamise osas oleks ettekirjutuse tegemine põhjendamatu. Oma ühiskirjas taotlevad Kulon, Sagro Elekter ja BEP kohest NEJ poolt tarnete taastamist.³⁹ Seega on nii Kulon kui ka Sagro Elekter Konkurentsiametile oma tahet selgelt väljendanud ning NEJ vastavasisuline vastuväide tuleb tähelepanuta jätta.

6. Ettekirjutus

Konkurentsiamet on seisukohal, et NEJ Eestis elektrienergia tootmisel ja hulgimüügil kui turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjana rikkus KonkS § 16 punktides 4 ja 6

³⁸ Antud haldusakti eelnõus oli Konkurentsiameti märges, et Sagro Elekter ei olnud menetluse aktiivne osaline.

³⁹ Kulon, Sagro Elekter ja BEP 15.04.2008.a. ühiskiri kommentaaridega NEJ arvamusele ja vastuväidetele Konkurentsiameti haldusakti eelnõule, kokkuvõte p. 9

turgu valitseva ettevõtja tegevuse suhtes kehtestatud keeldusid. NEJ rikkus KonkS § 16 punkti 4 sellega, et seadis Kulonile ja Sagro Elektrile määratud tarne taastamise eeltingimuseks, et nimetatud ettevõtjad sõlmiksid avatud tarne lepingu EE-ga. NEJ rikkus KonkS § 16 punkti 6 sellega, et ta keeldus põhjendamatult elektrienergia müügist määratud tarne alusel.

KonkS § 62 lg 1 p 5 kohaselt on Konkurentsiametil õigus teha ettekirjutus juriidilisele isikule, kui nimetatud isik kuritarvitas turgu valitsevat seisundit.

Eeltoodu põhjal ning juhindudes KonkS § 62 lg 1, lg 3 ja lg 4,

teen AS-le Narva Elektri jaamad (äriregistri kood 10579981, aadress Auvere küla, Vaivara vald, Ida-Virumaa 40101) ettekirjutuse lõpetada turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ja kohustan NEJ:

- 1. Taastama käesoleva ettekirjutuse viivitamatult, kuid mitte hiljem kui kättesaamisele järgneva kahe tööpäeva jooksul AS-le Kulon ja Sagro Elekter OÜ-le määratud tarne korras elektrienergia müügi vastavalt Kuloniga 27.08.2007.a ja Sagro Elektriga 30.10.2007.a sõlmitud lepingutele ja esitatud tellimustele ning teavitama Konkurentsiametit määratud tarne korras elektrienergia müügi taastamisest viivitamatult.**
- 2. Mitte seadma määratud tarne müügi taastamist sõltuvusse avatud tarne ostmisest EE-lt.**

Ettekirjutuse 1. või 2. punkti täitmata jätmise korral rakendatakse AS Narva Elektri jaamad suhtes KonkS § 62 lg 3 alusel sunniraha 100 000 krooni. Sunniraha võib kuni ettekirjutuse täitmiseni rakendada korduvalt.

Kristel Rõõmusaar

Konkurentsiameti juhataja - peadirektori asetäitja kt.

Ettekirjutuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile või kaebuse Tallinna Halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras 30 päeva jooksul arvates käesoleva ettekirjutuse teatavastegemisest.