



19.10.2017 nr 5-5/2017-055

ETTEKIRJUTUS

Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutusele turgu valitseva seisundi kuritarvitamise lõpetamiseks

1. Järelevamemenetluse alustamine

Konkurentsiamet alustas omal algatusel järelevamemenetluse, mille raames kontrollis Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse (edaspidi ELA SA) baasvõrgule juurdepääsu tingimuste vastavust konkurentsiseaduse §-le 16. 16.05.2016 Konkurentsiamet teavitas ELA SA-t kirjaga (nr 5.1-1/16-0174-001) menetluse alustamisest.

2. Ettekirjutuse adressaat

Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutus, registrikood 90010094, aadress Harju tn 6, Tallinn 10130, peamine eesmärk (veebilehe andmetel) on ellu viia projekti EstWin, mille raames viiakse fiiberoptilistel kaablitel baseeruvad uue põlvkonna lairibaühendused kõikjale Eesti maapiirkondadesse.

3. Faktilised asjaolud ja tõendid

3.1 ELA SA üldiseloostus ja juhtimine

ELA SA asutati 11. augustil 2009. aastal Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi eestvedamisel Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liidu (ITL) liikmete poolt.

EstWini projekti raames rajatakse fiiberoptilistel kaablitel baseeruvad uue põlvkonna lairibaühendused (edaspidi EstWini võrk) ainult maapiirkondadesse, kuhu sideettevõtjad ise oma vahenditega võrku ei raja, kuna sideettevõtjad on investeerinud võrkude rajamisse ainult nendes piirkondades, kus see on olnud neile kasumlik. Peamised investeeringud on tehtud suurtesse linnadesse, kus on klientide kontsentratsioon kõige suurem ning investeeringute

vajadused kliendi kohta kõige väiksemad¹. Sideettevõtjate olemasolevat infrastruktuuri EstWini võrguga ei dubleerita ja seda ei ehitata piirkondadesse, kus kiudoptiline võrk on juba olemas². Seetõttu ei esine tulenevalt EstWini projekti eeldustest ELA SA rajatava võrgu asukohtades konkurentsi, kuna seal puudub eelnev võrk, mida saaks analoogiliseks otstarbeks kasutada³.

Majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määruse nr 37 „Uue põlvkonna elektroonilise side baasvõrgu toetamise tingimused ja investeeringute kava koostamise kord“ § 1 lg 5 kohaselt on määruse alusel toetatavate tegevuste abikõlblikuks sihtpiirkonnaks see osa Eesti territooriumist, kus uue põlvkonna elektroonilise side baasvõrgu taristu puudub määral, mis võimaldaks sideettevõtjatel pakkuda kiiret lairibateenust lõppkasutajale. Sellisteks piirkondadeks on paikkonnad, mis asuvad väljaspool olemasoleva baasvõrgu mõjupiirkonda.

EstWini võrgu riigipoolse toetamise eesmärgiks on olnud hõlbustada maapiirkonna tarbijate teenindamist sideettevõtjate poolt. Euroopa Komisjoni 20.07.2010 riigiabi otsuse N196/2010⁴ punkti 34 kohaselt muudab Eesti ootuste kohaselt kavandatav projekt erasektori operaatorite jaoks juurdepääsuvõrgu lahendustesse investeerimise ja maapiirkondades asuvatele lõppkasutajatele lairiba internetiühenduse jaeteenuste pakkumise majanduslikult tasuvaks. Eelnimetatud riigiabi otsuse punkti 9 kohaselt vähendab kiire baasvõrgu loomine praegu mitte teenindatavates piirkondades oodatavalt turutõkkeid (vähendades investeeringukulusid) erasektori operaatorite jaoks ning õhutab neid seega laiendama oma kiire lairiba juurdepääsuvõrgu katvust maapiirkondades.

Seisuga 01.01.2017 oli rajatud 4162 km EstWini lairibavõrku. Võrgu rajamisele oli üheksas erinevas hankes kulutatud 58 miljonit eurot, millest 51 miljonit ehk 86% kattis erinevate struktuurifondide (Riigi Infosüsteemi Amet, Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Amet, Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus) toetus. Ülejäänud osa moodustas ELA SA omafinantseering⁵. Kokku on aastaks 2020 kavas ehitada ca 6600 kilomeetrit kogu riiki katvat baasvõrku. Lisaks ELA SA-le on riigi toel sarnast lairibavõrku oluliselt väiksemas mahus rajanud MTÜ Andmesidevõrk ja MTÜ Valguskaabel.

ELA SA võrk põhineb maasse paigaldatavatel 4-avalistel (tihedama asustuse korral 7-avalistel) mikrostruktuuridel. Ehituse käigus puhutakse ühte torusse 24-kiuline või 48-kiuline kaabel, kuid seda kaablit on hiljem lihtne ümber suurema vastu vahetada. Torustikku on võimalik antud aja seisuga paigaldada kuni 192-kiulisi kaableid (sealhulgas lisaks tühjadele torudele asendada ka algselt paigaldatud kaabel) ning selles valdkonnas toimub pidev tehnoloogia areng. Seega Eesti sidevajadusi arvestades ei tohiks ELA SA võrgus mahupiirangut tekkida. EstWini projekti alustamisel valiti mikrostruktuuride tehnoloogia välja just selle eesmärgi täitmiseks⁶. Kui arvestada siiski realselt torudesse puhutud kaablite mahtu, siis on ELA SA välja rentinud umbes 16/190 osa kogumahust, mis on hinnanguliselt alla 10%⁷.

¹ <http://www.elasa.ee/public/files/Eesti%20lairiba%20arenguvision.pdf> lk 3.

² Euroopa Komisjoni 20.7.2010 riigiabi otsuse N 196/2010 „Üle-Eestilise lairiba internetiühendust võimaldava jätkusuutliku infrastruktuuri rajamine“, punkt 35, kättesaadav : http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_29874 .

³ ELA SA 16.07.15 kirja lk 4.

⁴ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/236358/236358_1185120_64_2.pdf

⁵ <http://www.elasa.ee/index.php?page=171>.

⁶ ELA SA 13.06.16 kiri lk 2.

⁷ ELA SA 13.06.16 kiri lk 9.

ELA SA põhikirja punkti 3.2.2. kohaselt on ettevõtja nõukogus kuni seitseteist (17) liiget, kes määratakse ja kutsutakse tagasi järgmiste põhimõtete alusel: asutajatest on AS-il Levira, Televõrgu AS-il, AS-il Eltel Networks ja AS-il Ericsson Eesti õigus määrata üks (1) nõukogu liige, AS-il Tele2 Eesti, AS-il Elisa Eesti kolm (3) ning AS-il Telia Eesti (endise nimega Elion Ettevõtte AS ja AS EMT) on õigus määrata kuus (6) nõukogu liiget. Lisaks on majandus- ja taristuministril õigus määrata ministeeriumi esindajana üks (1) nõukogu liige. Seega on ELA SA teenuste suurimatel kasutajatel, sideettevõtjatel AS-il Elisa Eesti, AS-il Tele 2 Eesti ja AS-il Telia Eesti võimalik määrata 17 nõukogu liikmest 12. ELA SA põhikirja punkti 3.1.1. kohaselt on nõukogu pädevuses muuhulgas sihtasutuse tegevuspõhimõtete, sealhulgas investeerimispõhimõtete kehtestamine, juhatuse liikme nimetamine ja tagasikutsumine ning juhatuse liikmele korralduste andmine.

3.2 Juurdepääsuvõrkude tehnoloogiad

ELA SA baasvõrgust viiakse internetiühendus lõppkasutajateni juurdepääsuvõrkude kaudu. ELA SA ise juurdepääsuvõrkusid ei opereeri, vaid seda teevad teised ettevõtjad erinevaid tehnoloogilisi lahendusi kasutades. Samas mõjutavad ELA SA poolt kehtestatud juurdepääsutingimused oluliselt, milline on erinevate juurdepääsuvõrkude konkurentsivõime.

Juurdepääsuvõrgud jagunevad tehnoloogiliselt fikseeritud ja raadiolahendusega võrkudeks. Kiirete internetiühenduste rajamisel on valida tehnoloogiliselt alljärgnevate lahenduste vahel.⁸

- Olemasoleva vaskvõrgu uutel tehnoloogiatel kasutamine (VDSL2 või G.Fast).
- Fikseeritud asukohaga ühendus, mis põhineb mobiilsidetehnoloogial (fix-LTE), mida pakuvad mobiilsideettevõtjad 2016. aasta algusest ilma mahupiiranguteta ja see võimaldab ka digiteleviisiooni vaatamist. Samas mobiilside on jagatud ressursid ja andmeside kiirus sõltub ühe baasjaama külge fikseeritud klientide arvust, levi takistavatest looduslikest ja tehislimest tingimustest ja selline lahendus on sobilik pigem üksikute majapidamiste ja väiksemate eramurajoonide/külade ühendamiseks.
- Fikseeritud raadioühendus, mille peamiseks eeliseks on suur andmesidekiirus (alla- ja üleslaadimise maht) ning võrgu rajamise lihtsus, kiirus. Puuduseks on küllaltki kõrge võrgu halduskulu ja eelduseks kõrgete ehitiste (mastide) olemasolu piirkonnas. Samuti on oluliseks puuduseks aktiivseadmete kiire vananemine (umbes 7 aastaga). Asukohaga seotud raadiolahendusega juurdepääsuvõrkude puhul on olemas mitmeid erinevaid tehnoloogilisi lahendusi – P2P (*point-to-point*) raadiolink, P2MP (*point-to-multipoint*)⁹, WiFi jne. Sõltuvalt vajadustest ja lõppkasutajate arvust on ka optimaalseima lahenduse leidmine iga konkreetse piirkonna jaoks erinev.
- Fiiberoptiline kaabel (kas maasse paigaldatuna või õhuliini postidel), mille peamiseks eeliseks on väga suur andmeedastuskiirus (alla- ja üleslaadimise maht), suur stabiilsus ja võrgu pikaealisus (50+ aastat). Puuduseks on asjaolu, et võrgu rajamine on töö- ja ajamahukas, mis viib üles lõppkasutajani jõudmise hinna.

Ettevõtjad pakuvad eelpool loetletud tehnoloogilisi lahendusi kasutades klientidele lairibateenust. Elektroonilise side seaduses määratletakse lairibateenust kui elektroonilise side teenust, mille kasutamiseks on vajalik lairibaühendus ehk ühendus üldkasutatava

⁸ https://www.mkm.ee/sites/default/files/kiire_interneti_uhenduste_viimase_miili_analuus_ja_ettepanekud.pdf, lk 6.

⁹ P2P ühenduse puhul edastatakse raadiosignaal konkreetse geograafilisse punkti, P2MP ühenduse puhul edastatakse raadiosignaal teatud alale, kus on võimalik kasutada mitmeid vastuvõtjaid.

elektroonilise side võrguga, mis võimaldab andmeedastust kiirusega üle 144 kbit/s. Elektroonilise side teenus on teenus, mis seisneb kokkulepitud tingimustel tervikuna või peamiselt signaalide edastamises või suunamises elektroonilise side võrgu kaudu. Elektroonilise side teenus on ka võrguteenus¹⁰.

3.3 ELA SA hinnakujundus ja teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamise tingimused

ELA SA-l on lairibavõrgule juurdepääsuks kaks eraldi teenust: „Kiupaari rent“, mida hinnastatakse vastavalt renditud kiupaari pikkusele ja „Kiu rent tarbijaühenduseks“, mida hinnastatakse vastavalt ühendatud lõppkasutajate arvule. 2014. a andis kiupaari rent 99,4% ning kiu rent tarbijaühendusteks 0,6% ELA SA rendituludest¹¹. Ka 2015. a moodustas tulu teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügist üksnes 0,6% ELA SA tuludest.

ELA SA tootetingimuste nr 1 (kinnitatud 12.03.2013 ELA SA juhataja korraldusega Nr. 1-1.KO/13-001) kohaselt võimaldab teenus „Kiupaari rent“ kliendil kasutada ühte või mitut valguskaabli kiu paari ühenduste loomiseks ots-punktide vahel. Vastavalt ELA SA tootetingimustele nr 2 (kinnitatud 10.02.2015.a ELA SA juhataja korraldusega nr. 1-1.KO/15-003) võimaldab teenus „Kiu rent“ tarbijaühenduseks kliendil kasutada ühte valguskaabli kiudu baasvõrgust tarbija¹² ühenduse loomiseks. Samasugune teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kirjeldus on ka 18.09.2017 ELA SA juhataja otsusega nr. 1-1.OS/17-010 kinnitatud tootetingimustes nr 2, mis jõustusid 18.10.2017.

ELA SA poolt esitatud selgitustest ilmneb, et talle on seatud teatud nõuded juurdepääsuhindade absoluuttaseme osas, kuid detailsemaid nõudeid hinnakirja ülesehituse, sealhulgas näiteks hinnastamise aluseks oleva ühiku (renditava baasvõrgu meeter, teenindavate jaeklientide arv vms) või eri kliendigruppide hinnastamise osas ELA SA-le seatud ei ole, samas laieneb talle üldine mittediskrimineerimise nõue. ELA SA on hinnakujundused lähtunud Euroopa Komisjoni 20.7.2010 Riigiabi otsuse N 196/2010 punktist 39, kus on muuhulgas sätestatud, et võrgu omanik on kohustatud tõestama, et hulgmüügitasandi juurdepääsu eest küsitav hind on mõistlik ja mittediskrimineeriv¹³. ELA SA ei ole viidanud ühelegi lairibavõrgu ehitamise rahastajate poolt ELA SA-le mis tahes vormis seatud tingimusele, mis oleks konkreetsemalt reguleerinud ELA SA hinnakujundust¹⁴. ELA SA on kinnitanud, et erinevates ELA SA hinnakujundust puudutavates ministri määrustes ei ole hinna mõttes midagi detailsemat sätestatud kui nõue, et kõiki kliente tuleb võrdselt kohelda, ning mõningad muud põhimõtted¹⁵ ja et sellist punkti, mis otseselt keelustaks näiteks kasutajapõhise hinnastamise, ei ole¹⁶. ELA SA on Konkurentsiametile selgitanud, et annab lairibavõrku rendile mittetulunduslikul (s.t. kasumit mittetaotleval) alusel¹⁷.

¹⁰ Elektroonilise side seadus, § 2 punktid 6, 21 ja 22.

¹¹ ELA SA 17.06.15 kiri lk 2.

¹² Tootetingimuste 2 kohaselt on tarbija eraisik, äriregistrisse kantud juriidiline isik või kohaliku omavalituse asutus, kes tema ja ELA SA kliendi vahel sõlmitud lepingu alusel kasutab ELA SA kliendi poolt pakutatavat elektroonilise side teenust ning ise ei osuta elektroonilise side teenuseid.

¹³ ELA SA 17.06.15 kiri lk 1.

¹⁴ ELA SA 12.12.16 kiri lk 1, 8.

¹⁵ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 2.

¹⁶ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 9.

¹⁷ ELA SA 17.06.15 kiri lk 1.

ELA SA on ametile kirjutanud, et teenuse „Kiupaari rent“ hind on kujundanud kulupõhiselt ning kogu ettevõtja kulubaas on jagatud arvestusliku kiupaari rendimahuga. ELA SA esitas Konkurentsiametile ka asjaomase kalkulatsiooni. Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osas selgitas ELA SA, et antud lahendus on pigem sotsiaalse iseloomuga, mis peaks looma paremaid võimalusi fikseeritud juurdepääsuühenduste lõppkasutajani välja ehitamiseks maapiirkondades. Kuna sideettevõtjad ei erista lõppkasutaja hindu sõltuvalt geograafilisest asukohast (nt linnas või maal), siis lisandub maapiirkondades sideettevõtja kulubaasile täiendav kulukomponent füüsilise ühenduse loomiseks. See tuleb katta lõppkasutajalt saadavast tasust, mis on sama nagu linnapiirkondades. ELA SA hinnangul võib eeldada, et sideettevõtjate jaoks muutub lõppkasutajatele teenuse pakkumine maapiirkondades mitteatraktiivseks, kui selle teenuse omahind hakkab lähenema selle teenuse eest saadavale tasule. Seetõttu peaks antud komponent olema võimalikult väike, kuid samas ELA SA ei pea õigeks ühenduste kasutada andmist null hinnaga¹⁸.

ELA SA selgitas teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kohta täiendavalt, et väikestele sideettevõtjatele, kes soovivad optika baasil ühendust pakkuda, sobib väga hästi 2-eurone kasutajapõhine tasu, mis ei ole päris kulupõhine teenus, mis loodi soodsama hinnaga eesmärgiga võimaldada pakkuda lõppkasutajale teenust kohtades, kus seda muidu ei oleks. ELA SA kujundas selle teenuse hinna mitte kulukomponendi alusel, vaid jälgiti, et tasu lõppkasutaja kohta liiga suureks ei kujuneks. ELA SA hinnangul peaks kiupaari rendi hind väga palju vähenema, et väikesed sideettevõtjad hakkaksid seda teenust suuremas mahus tarbima¹⁹.

Konkurentsiametile esitatud andmetest ilmneb, et ELA SA võrgu väljarentimisel puudub marginaalkulu. ELA SA selgituste kohaselt renditava ja kasutamata seisva kiu muutuvkuludes erinevusi ei ole ehk kiupaari välja rentimisel ELA SA-le täiendavat kulu ei teki²⁰.

2015. aastal oli ELA SA-l 152 lepingut teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamiseks, millest [...] oli sõlmitud Elion Ettevõtte AS-iga, [...] Riigi Infosüsteemi Ametiga, [...] OÜ-ga Sonictest, [...] Elisa Eesti AS-iga, [...] Hariduse Infotehnoloogia Sihtasutusega ning [...] Televõrgu AS-iga. Kokku laekus ELA SA-le selle teenuse müügist 2015. aastal 7112 eurot²¹.

Teenuse „Kiupaari rent“ osutamiseks oli sõlmitud 840 teenuslepingut 14 kliendiga²². Kõnealuse teenuse põhilisteks ostjateks on Telia Eesti AS, Tele2 Eesti AS ja Elisa Eesti AS. Viimati nimetatud kolm ostjat moodustavad umbes 90% ELA SA rendimahust²³.

ELA SA tootetingimustega nr 2 (kinnitatud 10.02.2015.a) oli teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamiseks on seatud alljärgnevad tingimused.

1.2. Teenust võimaldatakse ainult Kliendi võrgusõlmest kuni tarbijale lähima ELA SA võrguühenduskohani. Võrgusõlmede vahel teenust ei võimaldata.

1.3. Vastava Teenuse kasutamiseks sõlmitava iga Tootelepingu alusel võib Klient lairibateenust pakkuda kuni 12 (kaheteistkümnele) tarbijale.

¹⁸ ELA SA 13.06.16 kiri lk 5.

¹⁹ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 5.

²⁰ ELA SA 13.06.16 kiri lk 8.

²¹ ELA SA 15.08.16 kiri.

²² ELA SA 13.06.16 kiri lk 9.

²³ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 5.

2.5. Kiu pikkus ELA SA võrgus võib olla kuni 20 kilomeetrit.

Ühtlasi tuleneb tootetingimuste nr 2 punktist 2.4, et teenust osutatakse üksnes vaba ressursi olemasolul.

Alates 18.10.2017 kehtivate tootetingimuste nr 2 (kinnitatud 18.09.2017 ELA SA juhataja otsusega nr. 1-1.OS/17-010) punkti 1.3 on muudetud ja selle kohaselt teenuse „Kui rent tarbijaühenduseks“ kasutamiseks sõlmitava iga tootelepingu alusel võib klient lairibateenust pakkuda kuni kuueteistkümnele (16) tarbijale.

ELA SA on Konkurentsiametile selgitanud 12 tarbija piirangu kohta (punkt 1.3), et see põhineb tema teadmistel Eesti sidevõrgu ülesehitusest. Kui sideoperaatoril on ühes asukohas võimalik osutada teenuseid rohkem kui 12 kliendile, siis võib lugeda, et tal on vajalik sinna paigaldada sidesõlm (olenemata selle sõlme konkreetsest tehnoloogilisest lahendusest) ning antud lõigu eest tuleks maksta meetripõhist hinda. Kõnealuse teenuse puhul on välistatud ühendused sõlmede vahel, samuti tuleb arvestada riigi asustustihedust. Tarbijaühendused on mõeldud üksikute lõppklientide ja mitte Eesti mõistes keskmise suurusega külade ühendamiseks (üle 12 lõppkasutaja)²⁴.

ELA SA selgitas, et antud ajal maksavad need kliendid, kes rendivad kiupaari, kinni 2-eurose rendi kulud. Kui lõdvendada 2-eurose kasutajapõhise rendi tingimusi, siis see oleks kiupaari rentnike suhtes ebaaus, sest nemad maksavad selle kokkuvõttes kinni. ELA SA hinnangul kohtleks ta kliente ebavõrdselt ja see võib olla vastuolus konkurentsioiguse ja rahastamise reeglitega. Näiteks, kui ELA SA lubaks 12 lõppkasutaja asemel ühendada 24, siis rahalises mõttes ei valmistaks see ELA SA-le tõenäoliselt probleeme, kuid selline olukord oleks diskrimineeriv. ELA SA selgituste kohaselt saab diskrimineerivaks pidada olukorda, kui Telia Eesti AS näiteks rajab võrgusõlme ja maksab kiupaari renti, samas kui teine ettevõtja paneb püsti raadiomasti ja maksab 2-eurost renti.

Kui mõni täiendav klient hakkaks ostma ELA SA-lt 2-eurost kasutajapõhist teenust (nt 10 eurot viie lõppkasutaja ühendamise eest), siis oleks see ELA SA-le lisatulu ning kiupaari rentivate klientide kulud sellest tulenevalt koheselt ei muutuks. 2-eurost kasutajapõhist tasu maksev klient panustab ELA SA üldisesse tulubaasi oluliselt vähem, kui kiupaari rentiv klient, mistõttu üldise hinnamudeli huvides on suunata teda pigem kiupaari rentima²⁵. 2-eurose teenuse kasutamise piirangute kadumisel oleks ELA SA hinnangul võimalik, et mõned kiupaari rentivad kliendid asendaksid selle osaliselt 2-eurose kasutajapõhise teenusega. Samas on ELA SA-l raske hinnata, millises ulatuses see toimuda võiks, sest ELA SA pole sel teemal klientidega suhelnud. ELA SA arvates on see ilmselt operaatoritele kaalumise koht – näiteks 20 km kiupaari rent on ligikaudu 200 eurot, seega 100 kliendi puhul on kiupaarirent ja 2-eurose tasu sama. Samuti suureneks pettuste oht – nagu eelpool selgitatud, on tegelikult ühendatud lõppkasutajate hulga kontrollimine keerukas.

ELA SA väitel on maailmapraktikas kõige tüüpilisem viis ligipääsu võrgule müüa just nimelt kiupaari (või kiu) rendina. 2-eurose kasutajapõhise ligipääsu pakkumine on ELA SA teada ainulaadne, arvestades maailmas kasutusel olevaid mudeleid. Ainult kliendipõhist hinnastamist ei ole kasutusel eelkõige põhjusel, et selle kontrollimine on keeruline.

²⁴ ELA SA 13.06.16 kiri lk 7.

²⁵ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 7.

2-eurone kasutajapõhine tasu on mõeldud turutõrkega piirkondade tarvis. Samas, turutõrkeid on erineva intensiivsusega, oleneb piirkonnast. Põhiturul, kus ELA SA tegutseb, lahendab kiupaari rent turutõrkega seotud probleemi. Samas on siiski mõned kohad ka sellised, kus on vaja intensiivsemalt turutõrgetega tegeleda²⁶.

ELA SA selgitas 20 kilomeetri piirangu kohta (punkt 2.5), et see põhineb samuti tema kogemusel Eesti sidevõrgu ülesehitusest. ELA SA nägemuses tuleks lõppklient ühendada lähima võimaliku sidesõlmega. Eesti oludes ei ole üldjuhul pikem vahemaa vajalik. Sellise piirangu puudumine võimaldaks ühe piirkonna kliente ühendada teiste piirkondade sidesõlmedega, mis oleks mistahes võrgu ebaratsionaalne kasutamine. Samuti looks võimaluse varjatult kasutada seda (kõrgema hinnaga) meetripõhise rendi asemel, mida ELA SA-l on väga keeruline kontrollida, kui ühendus läbib erinevaid piirkondi²⁷. Lisaks ei ole ELA SA hinnangul tehniliselt otstarbekas ühendada klienti kuskil kaugemal paikneva võrgusõlmega, st selleks puudub praktiline vajadus²⁸.

ELA SA selgitas täiendavalt, et 2-eurost kasutajapõhist teenust kasutavaid kliente ei ole tehniliselt otstarbekas ühendada kaugemate võrgusõlmedega, sest see oleks diskrimineeriv teiste sideettevõtjate suhtes. Selle kirjeldamiseks tõi ettevõtja näite olukorrast, kus kliendil oleks võimalik võrgusõlm näiteks 20 km kaugusel lõppkasutajast, kuid selle asemel valib ta järgmise võrgusõlme, mis on näiteks 40 km kaugusel, makstes kogu lõigul 2 eurot lõppkasutaja kohta. Hetkel kehtivate hinnatingimuste kohaselt saaks ta 40 km – 20 km kasutada kiupaari ja sealt edasi osta 2 eurot maksvat teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“. Teised ettevõtjad peavad sellises olukorras maksma kiupaari renti, antud sideettevõtja maksab aga alates 2-eurost renti väga pika lõigu puhul.

Sellist olukorda, kus lähima võrgusõlme loomise võimalus on nagu antud näites 40 kilomeetri kaugusel, praktikas tõenäoliselt ei ole, kuna ükskõik mis punktist maksimaalselt 20 km kaugusel on võrgusõlme loomise võimalus olemas. Keskmise lõppkasutaja ühendamiseks kasutusel olev kiu pikkus (2-eurone toode) lõppkasutaja ja võrgusõlmede vahe on täna 8,8 km, kõige pikem ca 19 km.

Üle 20 kilomeetrise lõigu rentimine ELA SA-le otseselt lisakulu ei põhjusta. Rahalises mõttes tekiks ELA SA-l probleem siis, kui ressursid saaks otsa, st vabad kiud ammenduksid mingil lõigul. Tehniliselt ei oleks operaatoril võimalik näiteks Tallinnast Tartusse ilma lisakuludeta 2-eurost kasutajapõhist tasu makstes ühendust luua. Nii pika ühenduse loomisel on vajalikud täiendavad aktiivseadmed, kuna signaal ilma võimendamiseta nii kaugemale ei levi. Otseliini ulatus oleneb seadmetest, üle 100 kilomeetri pika distantssi info edastamiseks peab kasutama optilisi võimendeid.

Reeglina on väikeettevõtjatel vähe võrgusõlmi ja piirangust tuleneb sisuliselt, et ta saab neist sõlmedest kuni 20 km kaugusel lõppkasutajatele teenust osutada kiupaari renti kasutamata (tootetingimustega kooskõlas). Selleks, et laiendada oma tegevuspiirkonda, on väikeettevõtjal vajalik luua uus võrgusõlm vajalikus asukohas. Kui lubataks ühel ettevõtjal katta kogu Eesti 2-eurose kasutajapõhise rendiga, siis oleks see ebavõrdne eelis nende ettevõtjate suhtes, kes on realselt oma võrgustiku välja ehitanud²⁹.

²⁶ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 7 ja 8.

²⁷ ELA SA 13.06.16 kiri lk 7.

²⁸ ELA SA 12.12.16 kiri lk 7.

²⁹ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 8 ja 9.

ELA SA selgitas, et 2-eurost teenust ei saa tellida võrgusõlmest võrgusõlme, sest sellisel juhul ei ole see enam toote sisuga kooskõlas, kuna toode on mõeldud soodustusena piiratud arvu lõppkasutajate ühendamiseks piirkonnas, kus see muudu ei oleks mõistlikult võimalik. Raadiosaatjast esimese võrgusõlmeni on lubatud 2-eurone rent, sest see on selle toote sisuga kooskõlas, ja sealt edasi järgmise võrgusõlmeni peaks maksma juba kiupaari renti. 20 km piirang on sisuliselt arvestuslik keskmine distants lähima võimaliku võrgusõlmeni³⁰.

Konkurentsiamet palus selgitada, millises ulatuses on tõenäoline, et juhul, kui 12 tarbija ja 20 kilomeetri piiranguid ei oleks, hakkaksid teenust „Kiupaari rent“ kasutama kliendid kasutama hoopis teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“. Sealhulgas palus Konkurentsiamet selgitada, kas mobiilsideettevõtjatel oleks üldse võimalik teenust „Kiupaari rent“ kasutada niipalju, kui nende kliendid ei ole üldjuhul fikseeritud asukohaga. ELA SA selgitas, et teoorias on see võimalik, sest fix-LTE tehnoloogia kasutamise puhul on konkreetne lõppkasutaja olemas ja tuvastatav. Väga suurte klientide arvu põhjal tuleb ELA SA hinnangul kiupaari rent odavam, kui 2-eurone rent kliendi kohta. Lisaks, mobiilsideoperaatori klientide hulk mingis piirkonnas ei ole fikseeritud ja konkreetse aadressiga seotud, kuna see võib muutuda kogu aeg, siis ei ole klientide arvul põhinev tasuskeem kasutatav.

ELA SA selgitas, et *point-to-point* raadiolahendusega lõppkasutajani minek ei ole tootetingimustega vastuolus. Ennekoike on siin olulised järgmised kriteeriumid: konkreetsed lõppkasutajad ja lihtne võimalus neid tuvastada, teenuse pakkumise ulatuse piiratus „viimase miiliga“³¹. Lõppkasutajate tuvastamine on oluline üksnes teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ puhul. Selle teenuse raames *point-to-multipoint* saatjaid ELA SA ei aktsepteeri. *Point-to-point* saatja on füüsiliselt suunatud konkreetsele kliendile. *Point-to-multipoint* puhul ei ole konkreetset vastaspoolt, vaid see on nagu mobiilsaatja või suurem wifi-võrk, kus võib olla vastavalt levialale piiramatult kliente/lõpptarbijaid, keda tuvastada on äärmiselt keeruline ja täna ELA SA kasutuses olevate meetmete ja seadmetega isegi võimatu. *Point-to-multipoint* ühenduse puhul saab operaator kliente/lõpptarbijaid sisuliselt nõ varjata, kuna ELA SA-l puuduvad kontrollmeetmed ja -seadmed. *Point-to-multipoint* võib olla soodsam lahendus, ehkki seda ei saa kindlalt väita, milline nendest variantidest on odavam, sõltub teenuse olemusest. Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ tootetingimuste nr 2³² punktides 1.2. ja 1.3. on selgitatud tingimusi ja nõudeid, millisel juhul lõppkasutaja on tuvastatav ja millisel juhul mitte. *Point-to-point* raadiosaatjaid ja kaabelvõrke on kergem füüsiliselt kontrollida, näiteks vastavaid maste vaadeldes. Lisaks pildistatakse regulaarselt kapi sisu (seda teeb ELA SA koostööpartner Eltel Networks AS), et näha, millised ühendused on loodud ja kas on mingeid liigseid ühendusi tehtud või mitte. *Point-to-multipoint* saatja puhul läheb kapist üks juhe välja ja selle otsas on saatja, kuid füüsiliselt ei ole ELA SA-l võimalik hinnata mitu lõppkasutajat seda kasutab. Samas ka kaabelvõrgu puhul on kontrollitavus piiratud, sest ELA SA-l pole võimalik veenduda, kuidas kaablid hargnevad mingil erakinnistul. Füüsilise ühenduse puhul on see siiski kontrollitavam, kui raadioühenduse puhul. ELA SA-l puudub õigus kontrollida tema kliendi kliente (lõppkasutajaid), ehkki lepinguliselt oleks teoreetiliselt võimalik seda ette näha. Sellise täiendava auditeerimiskohustuse panemine lepingusse ei pruugi olla mõistlik kliendi suhtes, arvestades auditeerimiskohustuse rahalist ja ajalist kulu. See võib kujuneda klientidele kulukamaks, kui maksta kiupaari renti. ELA SA-le teadaolevalt 2-eurost teenust lõppkasutajate ühendamiseks raadiolahenduse abil kasutatud ei ole, lõppkasutajad on

³⁰ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 5 ja 6.

³¹ ELA SA 12.12.16 kiri lk 6.

³² http://www.elasa.ee/public/files/Tootetingimused%20tarbijayhendused%20alates%2010_02_2015.pdf.

ühendatud kaablitega³³.

3.4 Elisa Eesti AS-i, Tele2 Eesti AS-i, Telia Eesti AS-i ja teiste sideettevõtjate seisukohad

Kolm suuremat elektroonilise side ettevõtjat (Elisa Eesti AS, Tele2 Eesti AS, Telia Eesti AS) pidasid erineval viisil edastavat internetiteenust (kaabliga, mobiilset või fikseeritud asukohaga raadioleviga) omavahel pigem asendatavaks, ehkki kaabliga osutatav teenus on mobiilsest internetist mõnevõrra kvaliteetsem.

Näiteks Telia Eesti AS leidis, et mobiilne internet (sh fikseeritud asukohaga mobiilne internet) pakub üha enam konkurentsi kaabliga pakutavale internetiteenusele. Kasutajate kasutamisharjumused on samas pigem inertsed, see tähendab tarbijakäitumisele on omane, et esmajärjekorras püütakse üldjuhul endale saada kaablipõhist internetiteenust ning alles siis, kui see konkreetses asukohas võimalik ei ole, tellitakse (fikseeritud asukohaga) mobiilne internet. Telia Eesti AS hinnangul on kaablipõhiste ja (fikseeritud asukohaga) mobiilsete internetiteenuste vahel asendatavus tänasel päeval täiesti olemas. Teenuste kasutusomaduste aspektist võib öelda, et kaablipõhise internetiteenuse puhul on mobiilsete internetiteenustega võrreldes lihtsam kvaliteeti tagada. Mobiilse interneti kasutamist ja kvaliteeti mõjutab ilmastik ja kliendi geograafiline asukoht, samuti klientide kontsentratsioon ja kasutusaktiivsus konkreetse masti piirkonnas.³⁴

Küsimusele, kas on mõeldav teenuse „Kiu rent tarbijäühenduseks“ kasutamine mobiilse internetiühenduse pakkumisel, vastasid sideettevõtjad, see ei ole võimalik, sest sellisel juhul oleks tegemist juba mingisuguse teise teenusega. Erandina pidas seda mõeldavaks Telia Eesti AS, kes leidis, et ELA SA peaks sel juhul paika panema teenuse tasustamise aluseks olevate kasutajate arvu ja hinnastamispoliitika.

Elisa Eesti AS, Tele2 Eesti AS, Telia Eesti AS pidasid 12 tarbija, 20 kilomeetri ning teenuse kuni lähima võrgusõlmeni osutamise piiranguid mõistlikuks, viidates, et need on vajalikud vältimaks olukordi, kus üksikutele klientidele mõeldud teenust hakataks põhjendamatult laialdaselt kasutama. Elisa Eesti AS leidis siiski, et sellist teenust³⁵ ei peaks olemas olema, kuna selliselt eelistatakse ühte tehnoloogiat teisele ning et tegemist on ebaausa konkurentsi ning ebaefektiivsust põhjustava ja turgu moonutava käitumisega. Telia Eesti AS-i hinnangul teenust „Kiu rent tarbijäühenduseks“ piiravate tingimuste tühistamine või leevendamine tema ärihuve ei kahjusta. Tele 2 Eesti AS leidis, et viidatud tingimuste tühistamine või leevendamine võimaldaks teenusepakujatel hoiduda teenuse „Kiupaari rent“ ostmisest, mis seab kahtluse alla selle teenuse jätkusuutlikkuse.

Lisaks kolmele suurele sideettevõtjale küsis Konkurentsiamet seisukohti veel kümnelt ettevõtjalt, kes ei osuta mobiilisideteenuseid ning kellest põhiosa moodustasid erinevad väikeettevõtjad.

ELA SA teenuseid kasutavad neist üksnes Starman AS ja AS STV (kasutavad teenust „Kiupaari rent“) ning Sonictest OÜ (kasutab nii teenust „Kiupaari rent“ kui ka teenust „Kiu rent tarbijäühenduseks“). Teised küsitletud ettevõtjad ELA SA teenust erineval põhjusel ei

³³ ELA SA 11.01.17 seletuste andmise protokoll lk 6.

³⁴ Telia Eesti AS 17.03.17 kiri lk 2-3.

³⁵ Kiu rent tarbijäühenduse loomiseks.

kasuta. Põhjustena märkisid sideettevõtjad muuhulgas asjaolusid, et võrk ei asu nende tegevuspiirkonnas või selle suhtelises läheduses, teenuse hind on kõrge, tarbijaühenduseks loomiseks kehtestatud tingimused (20 kilomeetri ja 12 lõppkasutajat, ühendus lähima võrgusõlmeni) on piiravad jms.

Dataconnect OÜ hinnangul on kiu rendi hind, võrreldes raadiolingi loomise kuludega, kõrge. Samalaadselt leidis Sonictest OÜ, et kiupaari rendi hind on kõrge ja seda kasutatakse olude sunnil, tarbijaühenduse kiu rendi 20 kilomeetri piirangu tõttu.

Sonictest OÜ teatel ei rendi ELA SA kiudu, kui ühenduse klientidele laiali jagamine toimub raadio teel. OÜ Sindi Telekom selgitas, et tarbijaühenduse tootetingimused keelavad teenuse võrgusõlmede vahel mis sisuliselt tähendab, et väike teenuse osutaja ei saa kasutada ELA SA baasvõrku oma teeninduspiirkonna laiendamiseks. Võimalik on rentida kiudu teises asulas võrgusõlme asemel ELA SA võrguühenduskohani, kuid piirang, mis lubab ühe tootelepinguga ainult 12 lõppkasutajale lairibateenust osutada, muudab asja majanduslikult ebaotstarbekaks. Samuti on piirav 20 kilomeetri tingimus, mis on mõeldud välistamiseks, et keegi rendiks linnadevahelisi kiude või siis prooviks laiendada kaugemale kui 20 kilomeetrit.

Scalewireless OÜ leidis, et kehtiv hinnakujundus ei ole mõeldud väiksemahulisteks võrguühenduseks.

AS-i Starman hinnangul on peamiseks takistuseks ELA SA teenuste kasutamisel kulukas ühenduse väljaehitamine ELA SA võrguühenduskohast lõppkasutajani.

AS Kernel märkis, et teenuste hinnad ja lähtuvalt ettevõtja spetsiifikast ka tootetingimused ei võimalda ELA SA teenuseid kasutada.

AS STV märkis, et peamiseks takistuseks ELA SA teenuste kasutamisel on STV võrgu ja ELA SA kaabli ühenduse võimaluse puudumine. ELA SA võrguga liitumispunktid asuvad väljaspool asulaid kaugel vahemaal STV sõlmpunktist, seega majanduslikust seisukohast füüsilise sideliini ehitamine on otstarbetu.

4. Konkurentsiameti esialgne seisukoht ja ettekirjutuse hoiatus ning ELA SA vastuväited

Konkurentsiamet edastas 31.05.2017 ELA SA-le oma esialgse seisukoha ja ettekirjutuse hoiatuse nr 5-1/16-0174-312-1, milles kokkuvõtlikult leidis, et ELA SA on teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piiranguid seades konkurentsi kahjustanud.

30.08.2017 esitas ELA SA Konkurentsiametile oma vastuse (edaspidi vastuväited), milles ta ei nõustunud Konkurentsiameti järeldusega, et ELA SA senine tegevus EstWini baasvõrgule juurdepääsu võimaldamisel on vastuolus konkurentsiseadusega. Muuhulgas esitas ELA SA oma vastuväited menetluse läbi viimise, kaubaturu määratluse, teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamisele seatud piirangute KonkS § 16 punktide 1 ja 2 rikkumiseks lugemise ja piirangute kaotamise mõju kohta.

Konkurentsiamet on ELA SA vastuväiteid detailsemalt analüüsinud ettekirjutuse alljärgnevatel alapunktides.

5. Konkurentsiameti hinnang

5.1 Kaubaturg ja ELA SA seisund kaubaturul

Konkurentsiseaduse subjektiks on ettevõtja. Konkurentsiseaduse § 2 lg 1 kohaselt on ettevõtja äriühing, füüsilisest isikust ettevõtja või muu majandus- või kutsetegevuses osalev isik või juriidiliseks isikuks mitteolev ühendus või ettevõtja huvides tegutsev isik. Konkurentsioiguses lähtutakse ettevõtja mõiste laiaast määratlusest ning ettevõtjaks loetakse mistahes isikut, kes tegeleb majandustegevusega, sõltumata tema õiguslikust vormist (juriidilisest staatusest) ja finantseerimisviisist.³⁶ Majandustegevuseks peetakse igasugust tegevust, mis sisaldab kaupade või teenuste pakkumist teatud kaubaturul.³⁷ Oluline ei ole ka majandustegevuse kasumile orienteeritus. Seega tähendab kaubaturul osalemine toodete müüki ja teenuste pakkumist kaubaturul. Kaubaturul käibiva teenuse määratlus ei tulene konkreetsest seaduse sättest ega õigusaktides nimetatud ülesannetest, vaid see sõltub vaadeldava tegevuse olemusest ja sisust. Juhul, kui asjaomast tegevust võivad teostada ja tüüpiliselt ka teostavad äriühingud, on üldiselt tegemist kaubaturul aset leidva tegevusena teenuse pakkumisega.

ELA SA on asutatud Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liidu (ITL) liikmete poolt ning sihtasutuse eesmärgiks EstWini projekti teostamine. ELA SA põhikirja kohaselt on sihtasutuse eesmärgid järgmised: 1) lairiba võrgu loomine ja arendamine, sealhulgas lairibavõrgu kavandamise, planeerimise, projekteerimise ja ehitamise korraldamine; 2) lairiba võrgu opereerimise ning jätkusuutliku majandamise ja haldamise korraldamine; 3) eelmärgitud eesmärkide täitmiseks vajalike finantsvahendite hankimine, sealhulgas, kuid mitte ainult asutajatelt, sihtasutuse majandustegevusest, erinevatest toetusfondidest ja abiprogrammidest. Seega kokkuvõtvalt on ELA SA ülesandeks uue põlvkonna fiiberoptilistel kaablitel baseeruvate lairibaühendusi tagava baasvõrgu rajamine, selle võrgu opereerimine ja majandamine, pakkudes juurdepääsuteenust eelnimetatud baasvõrgule. Sellist tegevust saab lugeda konkurentsioiguslikus tähenduses teenuse osutamiseks ja majandustegevuses osalemiseks. Seega on ELA SA ettevõtja KonkS § 2 lg 1 tähenduses.

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

Nagu eelnevalt märgitud, pakub ELA SA sideettevõtjatele juurdepääsuteenust EstWini lairiba internetiühendust võimaldavale kiudoptilisele baasvõrgule, mille abil juhitakse andmesideliiklus maapiirkondades keskmatesse asukohtadesse (näiteks asula keskusesse), kust teenuseosutajad saavad omakorda juurdepääsuvõrgu kaudu ühendada lõppkasutajad oma juurdepääsutehnoloogiaga ja pakkuda neile lairibateenuseid. Konkurentsiamet ei tuvastanud, et EstWini baasvõrgule juurdepääsu teenusele pakuks selle asukohtades arvestatavat konkurentsi mis tahes muu sarnane teenus, sest EstWini võrku ei ehitata piirkondadesse, kus kiudoptiline võrk on juba olemas. Seega tuleneb Konkurentsiameti hinnangul ka EstWini võrgu rajamise asjaoludest, et sellele andmeside baasvõrgule puuduvad selle asukohtades alternatiivid, sest EstWini võrk rajatakse ainult maapiirkondadesse, kuhu sideettevõtjad ise oma vahenditega võrku ei raja. Ka ELA SA ise on kinnitanud, et juba EstWini projekti

³⁶ Kohtuasi C-41/90 *Höfner ja Elser* [1991], punkt 21; ühendatud kohtuasjad C-159/91 ja C-160/91 *Poucet ja Pistre* [1993], punkt 17; kohtuasi C-244/94 *Fédération Française des Sociétés d'Assurance* [1995], punkt 14.

³⁷ Kohtuasi 118/85 *Commission v Italy* [1987], punkt 7; kohtuasi C-35/96 *Commission v Italy* [1998] punkt 36.

eeldustest tulenevalt rajatava võrgu asukohtades konkurentsi ei esine, kuna seal puudub eelnev võrk, mida saaks analoogiliseks otstarbeks kasutada³⁸. Ehkki lisaks ELA SA baasvõrgule on Eestis veel mitmeid teisi baas- ja magistraalvõrke, asuvad need teistes piirkondades. Isegi kui mõnel spetsiifiliselt juhul on võimalik ELA SA baasvõrgu asemel nii öelda ringiga minnes kasutada mõnd teist võrku või võrkusid, on tegemist erandliku olukorraga, mille põhjal ei saa teha üldistavaid järeldusi konkurentsiolukorra kohta.

Seega on järelevalvemenetluses kaubaturul käibivaks teenuseks ELA SA poolt opereeritavale EstWini lairiba internetiühendust võimaldava kiudoptilisele baasvõrgule juurdepääsu teenus, mille käibimise alaks on rajatud võrgu asukoht.

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

ELA SA-le kui ainsale eelmärgitud kaubaturul tegutsevale ettevõtjale kuulub 100% käibest ning tal puuduvad konkurendid. Samuti ei esine erandlikke asjaolusid, mis välistaks ELA SA võimaluse käituda arvestataval määral sõltumatult oma klientidest ja lõppastmes tarbijatest. Lähtudes eeltoodust, leiab Konkurentsiamet, et ELA SA omab EstWini lairiba internetiühendust võimaldava kiudoptilisele baasvõrgule juurdepääsu teenuse osutamisel turgu valitsevat seisundit.

EstWini baasvõrgule juurdepääsu kaubaturule järgneb juurdepääsuvõrkude toel lõppkasutajatele lairibateenuse osutamise kaubaturg- või turud, millel tegutsevad erinevad sideettevõtjad osutavad lõppkasutajatele lairibateenust, kasutades selleks erinevaid tehnoloogilisi lahendusi. Need lahendused (vt punkt 3.2, mobiilsideühendus, fiiberoptiline kaabel jms) on sisuliselt viimaseks vahelülis lõppkasutaja ja EstWini baasvõrgu vahel. Järelevalvemenetluse käigus on sideettevõtjate poolt antud selgituste põhjal võimalik järeldada, et erinevad eelnimetatud tehnoloogilised lahendused võivad üldiselt omavahel konkureerida, ehkki sõltuvalt konkreetsest olukorrast võib igal lahendusel olla oma eeliseid ja puudusi. Sideettevõtjate hinnangul on erineval viisil edastav internetiteenus (kaabliga, mobiilnet või fikseeritud asukohaga raadioleviga) omavahel pigem asendatavad, ehkki kaabliga osutatav teenus on mobiilsest internetist mõnevõrra kvaliteetsem. Konkurentsiameti hinnangul puudub antud juhul vajadus täpsemalt määratleda, kas kasutajatele pakutavad lairibateenused asuvad sõltuvalt juurdepääsuvõrgu tehnoloogia tüübist samal või eraldi kaubaturudel, sest see ei ole ELA SA tegevusele hinnangu andmisel määrava tähtsusega.

ELA SA tegevus EstWini baasvõrgule juurdepääsutingimuste kujundamisel võib oluliselt mõjutada ning on ka tegelikult mõjutanud konkurentsiolukorda kõnealusel järgneval kaubaturul või -turgudel.

5.2 Kaubaturu piiramine ja ebaõiglaste äritingimuste rakendamine

5.2.1 EstWin baasvõrgule ligipääsu võimaldavate teenuste kasutamisevõimalused

ELA SA on baasvõrgule juurdepääsu võimaldamiseks välja töötanud kaks teenust: „Kiupaari

³⁸ ELA SA 16.06.2015 kirja lk 4.

rent“ (teenus võimaldab kliendil kasutada ühte või mitut valguskaabli kiu paari ühenduste loomiseks ots-punktide vahel) ja „Kiu rent tarbijaühendusteks“ (teenus võimaldab kliendil kasutada ühte valguskaabli kiudu baasvõrgust tarbija ühenduse loomiseks). Seejuures on neist esimene teenus („Kiupaari rent“) suunatud suurt tarbijate hulka teenindavatele sideettevõtjatele ja teine („Kiu rent tarbijaühenduseks“) väiksemat tarbijate hulka teenindavale sideettevõtjale.

Alates 01.05.2017 kehtiva hinnakirja kohaselt oli kiupaari rendi hind 0,0075 eurot/jooksev meeter ning tarbijaühenduseks kiu rendi hind 2 eurot/lõppkasutaja³⁹. Asjaolu, milline teenus konkreetsele sideettevõtjale rahaliselt soodsamaks kujuneb, sõltub kasutatava kiu (paari) pikkuse ja sellega ühendatud lõppkasutajate arvu kombinatsioonist. Näiteks, kui 12 lõppkasutaja jaoks renditakse 8,8 kilomeetrist kiu lõiku (mis on ELA SA andmetel keskmine teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ raames renditava kiu pikkus), siis kiupaari rendi korral kujuneb tasuks 66 eurot (8800m x 0,0075eurot) ning tarbijaühenduseks kiu rendi korral 24 eurot (2 eurot x 12). Kui aga renditava kiu pikkuseks on 20 kilomeetrit, on vastavateks tasudeks 150 eurot (20 000 meetrit x 0,0075 eurot) ning jätkuvalt 24 eurot. Viimasel juhul kujuneb kiupaari renti kasutades kuluks lõppkasutaja kohta 12,5 eurot (150 eurot /12) ning tasakaalupunktiks, kus tasu kujuneb kummagi teenuse puhul võrdseks, on 75 lõppkasutajat. Seega vaatamata võimalike kiu pikkuse ja lõppkasutajate arvu kombinatsioonide paljususele, tuleb üldistatult asuda seisukohale, et teenus „Kiupaari rent“ ei ole sobilik pika vahemaaga väikese arvu lõppkasutajate ühendamiseks. Sel juhul võib sideettevõtja kulu ELA SA-lt ostetavale teenusele lõppkasutaja kohta kujuneda niivõrd kõrgeks, et lõppkasutajale ei ole omakorda enam võimalik vastuvõetava hinnaga teenust müüa. Eelnimetatud näites esitatud 12,5 eurot lõppkasutaja kohta on üle 6 korra kõrgem kui 2 eurot lõppkasutaja kohta ning moodustab juba suurema osa laialt levinud keskmise kiirusega umbes 20-euroste interneti püsiühenduse pakettide hinnast⁴⁰.

Samas teenus „Kiu rent tarbijaühenduseks“ ei ole oma tingimustelt eriti sobiv kolmele suurimale sideettevõtjale (Elisa Eesti AS-ile, Tele2 Eesti AS-ile, Telia Eesti AS-ile), mistõttu ostavad need ettevõtjad seda väga väikses ulatuses, võrreldes teenuse „Kiupaari rent“ ostumahtudega. Esiteks eeldab kõnealune teenus, et konkreetset ühendust kasutavate lõppkasutajate hulk on fikseeritav, mis aga mobiilse lairibateenuse klientide puhul ei ole võimalik. Seda kinnitasid ka sideettevõtjad ise, väljaarvatud Telia Eesti AS, kes samas ei esitanud sisulist selgitust, kuidas lõppkasutajate arvu fikseerimine sellisel juhul toimima peaks, viidates üksnes klientide arvu kindlaksmääramise aluste paika panemise vajadustele. Teiseks, arvestades eelnimetatud sideettevõtjate jaeklientide suurt hulka, on kiupaari rendist neile tekkiv kulu lõppkasutaja kohta suure tõenäosusega väiksem kui tarbijaühenduseks kiu rendist tekkida võiv 2-eurone kulu. Ehkki sellist arvestust ei ole võimalik konkreetsetel kujul teha, sest eelnimetatud põhjusel ei ole üheselt määratletav konkreetset ELA SA-lt renditavat lõiku kasutavate mobiilse lairibateenuse kasutajate arv, kinnitab Konkurentsiameti veendumust suurte sideettevõtjate mobiilside üldkasutajate koguarv. 2016. aasta IV kvartalis kasutas Eestis mobiilset andmesidet 1,6 miljonit SIM-kaardi omanikku, mis moodustab kõigist Eestis kasutatavatest aktiivsetest SIM-kaartidest 84%⁴¹. 2015. aastal oli ELA SA müügitulu valguskaabli kiu rendist 918000 eurot, millest 90% ehk kolme suurima sideettevõtja hinnanguline osa oli ligikaudu 826000 eurot. Kui eeldada, et ELA SA ühenduste

³⁹ Kõik hinnad ei sisalda käibemaksu.

⁴⁰ <http://www.sonicest.ee/internet>, <http://www.starman.ee/teenused/internet/ulevaade>, <https://stv.ee/est/eraklient/internet/>.

⁴¹ https://www.tja.ee/public/documents/Elektrooniline_side/Kvartali_ulevaade/Elektroonilise_side_ulevaade_IV_kv_2016.pdf lk 3.

abil kasutavad mobiilset lairibateenust kuu jooksul üksnes pooled mainitud 1,6 miljonit SIM-kaardi omanikest (kes näiteks sõitsid läbi ELA SA võrgu kaudu ühendatud mobiilsidemasti teeninduspiirkonna), kujuneks kolme suurima sideettevõtja kuluks lõppkasutaja kohta ikkagi suurusjärgus alla 0,1 euro lõppkasutaja kohta kuus. Lähtudes ELA SA andmetest, et selliste lõppkasutajate arv on üksnes 145 000⁴², kujuneks kolme suurema sideettevõtja kuluks ikkagi alla 0,5 euro lõppkasutaja kohta kuus ehk märkimisväärselt alla 2 euro. Suurematel sideettevõtjatel ei oleks äriliselt otstarbekas osta ka teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ eraldi fix-LTE lahendust kasutatavate klientide jaoks vähemalt seni, kuni neid kliente on võimalik teenindada mobiilse andmeside teenindamiseks teenuse „Kiupaari rent“ alusel juba renditud kiududega. Seega ELA SA ühenduste abil kolme suure sideettevõtja teenindatavate klientide arvu üheselt määratlemata võib öelda, et nende ettevõtjate kulu kliendi kohta kujuneb kiupaari renti kasutades igal juhul odavamaks kui 2 eurot lõppkasutaja kohta.

Eeltoodu põhjal saab kokkuvõtvalt järeldada, et teenus „Kiupaari rent“ on pigem suunatud suurt lõppkasutajate hulka teenindavatele ettevõtjatele ning teenus „Kiu rent tarbijaühenduseks“ pigem väikest lõppkasutajate hulka ja eelkõige pikemate vahemaade taha teenindavatele ettevõtjatele. Sealjuures ei pruugi teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutav ettevõtja olla tingimata väikeettevõtja, sest ka suur ettevõtja võib pakkuda teenust väikesele kasutajate grupile pikema vahemaa taha. Kuigi teenuste tootetingimustest ja hinnakirjast otseselt ei tulene, millistele ettevõtjatele need ette nähtud on ning iseenesest on mõlemat teenust võimalik kasutada igat tüüpi ettevõtjatel, põhineb eeltoodud järeldus teenuse kasutusomadustel ja majanduslikult sisul.

5.2.2 Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamist piiravate tingimuste põhjendamatus

Konkurentsiameti hinnangul on ELA SA kujundanud EstWini andmeside baasvõrgule juurdepääsu hinnastamise selliselt, et see on rohkem suunatud teenuse „Kiupaari rent“ müügiks suurtele sideettevõtjatele. Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügile on seatud vähemalt kolm selle teenuse aktiivsemat kasutamist takistavat piirangut, milleks on 16 tarbija (kuni 17.10.2017 kehtinud tootetingimuste 2 alusel 12 tarbija) piirang, 20 kilomeetri piirang, võrgusõlmede vahelise kauguse piirang, ning teenusel „Kiupaari rent“ võrreldava mõjuga piirangud puuduvad. Teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ on tegelikult müüdud väga väikses mahus, näiteks 2015. aastal üksnes 7112 euro eest, mis moodustas 0,6% ELA SA müügitulust.

Konkurentsiamet leiab, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja võib teenuste müüki erinevate tingimustega piirata üksnes juhul, kui selleks on objektiivsed põhjendused. Seejuures lasub selliste põhjenduste tõendamiskoormus ka turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal endal. Riigikohus on 18.12.2002 otsuses nr 3-3-1-66-02 leidnud, et tõendamiskoormus ei lasu siiski ainuüksi Konkurentsiametil, vaid mõlemad pooled peavad tõendama oma väiteid. Turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja peab suutma õigustada oma tegevust, millel on vastupidine mõju konkurentsinoormide eesmärgiga võrreldes.

Konkurentsiamet on alljärgnevalt hinnanud teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügi ja sellele seatud piirangute üldist majanduslikku konteksti ning seejärel ELA SA poolt esitatud konkreetsemaid põhjendusi piirangute seadmisele.

⁴² Postimees 12.10.2016. EstWin internetivõrgust on mobiilside 10 korda enam kasu saanud. <http://tehnika.postimees.ee/3869685/estwin-internetivorgust-on-mobiilside-10-korda-enam-kasu-saanud>.

Konkurentsiamet leiab, et ratsionaalselt käituv ettevõtja oleks ka äriiselt huvitatud teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügist ja teeks jõupingutusi selle edendamiseks. Kuna teenuse müük suurendaks ELA SA kasumit, on mõistlik eeldada, et ELA SA-l peaks olema äriine huvi seda teenust võimalikult suures mahu müüa. ELA SA poolt esitatud selgituste kohaselt on kiu rentimise marginaalkulu 0, mis tähendab, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügi korral suureneb ELA SA kasum 2 eurot iga lõppkasutaja kohta. ELA SA on ka ise märkinud, et kui mõni täiendav klient hakkaks ostma ELA SA-lt 2-eurost kasutajapõhist teenust (näiteks 10 eurot viie lõppkasutaja ühendamise eest), siis oleks see ELA SA-le lisatulu ning kiupaari rentivate klientide kulud sellest tulenevalt koheselt ei muutuks. Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ hind võib jääda alla ELA SA keskmiste kulude, kui need jagada ühtlaselt kõigi renditud kiudude peale. Vastavalt mikroökoonoomika teooriale, on mõistlikult käituv ettevõtja motiveeritud müüma kaupa seni, kuni müügitulu ületab marginaalkulu. Eelneva põhjal tuleb asuda seisukohale, et teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ ei saa lugeda üksnes sotsiaalse iseloomuga teenuseks, nagu ELA SA seda esitab. Samuti ei vasta Konkurentsiameti hinnangul ka tõele ELA SA väide, nagu maksaks kiupaari rentivad kliendid kinni 2-eurose rendi kulud. Kiupaari rentivad kliendid võivad küll olla ELA SA-le kasumlikumad, kuid sellest ei saa teha järeldust, justkui maksaksid nad kinni teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutavate klientide kulusid. Nagu eelpool selgitatud, siis on ühe kiu rentimise marginaalkulu 0, mis tähendab, et see ei suurene ega vähene sõltuvalt sellest, kas kiud on välja renditud või mitte. Seega ei teki konkreetset kiudu teenusega „Kiu rent tarbijaühenduseks“ välja rentides ELA SA-le otseselt lisakulusid, mida teised kliendid sisuliselt hüvitama peaksid.

ELA SA on viidanud ohule, et teenuse piirangute kaotamisel võib see väheneda teenuse kiupaari rent lõppkasutajate hulka ning ELA SA-le kasumlikumat teenust ostvad kliendid hakkaksid ostma vähemkasumlikumat teenust, kahandades niiviisi ELA SA tulusid. Konkurentsiamet ei pea seda võimalust mõistlikult ettenähtavaks, sest ELA SA ei ole ka ise menetluse kestel esitanud sisulist selgitust, kuidas selline areng toimuda võiks. Teenust „Kiupaari rent“ ostavad põhiosas kolm suurimat sideettevõtjat, kellel pole nii lõppkasutajate mobiilsuse kui ka äriisete kaalutluste tõttu ei võimalik ega ka otstarbekas teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osta. Seega ei vähenda teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piiranguteta müük ELA SA kasumit seeläbi, et väheneks rohkem kasumlikuma teenuse „Kiupaari rent“ müük.

Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piiranguteta müük ei kahjustaks ELA SA majanduslikke huve ka seeläbi, et see koormaks võrku sellisel määral, mis ohustaks teenuse „Kiupaari rent“ kui kasumlikuma teenuse müüki. ELA SA võrgus puuduvad ettevõtja poolt antud selgituste kohaselt märkimisväärsed mahupiirangud, sest 90% võrgust on koormamata (pole kasutuses) ja võrgu mahutavust on uute kaablite paigaldamise teel võimalik hõlpsasti suurendada. See tähendab, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müük suure tõenäosusega ei too kaasa ELA SA baasvõrgu ammendumist või saab seda põhjustada vaid üksnes väga erandlikes olukordades. Samas juhul, kui teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ laialdane kasutamine siiski põhjustaks võrguressursi erandliku ammendumise mõnes baasvõrgu lõigus, on ELA SA-l põhjendatud piirata teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamist, et mitte kahjustada teenuse „Kiupaari rent“ kui kasumlikuma teenuse osutamise võimalusi.

Konkurentsiameti hinnangul ei ole konkurentsi kahjustav, kui ELA SA kehtestaks renditava kiu pikkusele sellise suurusega piirangu, mille juures nõudlus teenuse järele oleks madal, kuid mille abil saaks vältida teenuse hinda ja eesmärgistatust arvestades ebaproportsionaalselt

pikkade kiu lõikude rentimist. Selliseks kiu pikkuseks, mille juures on prognoositav nõudluse oluline vähenemine, on ilma võimendita leviva signaali maksimaalne pikkus. ELA SA poolt esitatud selgituste kohaselt on selliseks pikkuseks sõltuvalt seadmest kuni 100 km. Kuna väiksearvulise lõppkasutajate grupile lairibateenuse osutamiseks võib signaalivõimendi paigaldamine sideettevõtjate jaoks olla äriselt ebamõistlik, oleks signaali ilma võimendamiseta leviku pikkust arvestava renditava kiu pikkuse piirangu kehtestamine seega õigustatud.

Konkurentsiamet järeldeb eeltoodu põhjal, et ratsionaalselt käituv ja oma tulu maksimeerida sooviv ettevõtja oleks äriselt huvitatud mõlema teenuse edukast müügist. Konkurentsiamet ei tuvastanud, et ELA SA poolt teenuse „Kiu rent tarbijäuhendusele“ osutamisele seatud piiranguid õigustaksid olulised majanduslikud kaalutlused, vaid pigem vastupidi kõnealuste piirangute kaotamine looks eeldused EstWini baasvõrgu suuremas mahus kasutamisele võtmiseks ja ELA SA müügitulude suurenemiseks.

Konkurentsiamet märgib, et selline ligilähedaselt sarnase teenuse müümine erinevatele lõppkasutajate gruppidele on majanduses levinud ja ka aktsepteeritav, sest teatud olukordades aitab see suurendada efektiivsust. Selline tegevus suurendab lõppastmes ka tarbijate (lõppkasutajate heaolu), kui selle tulemusena on võimalik müüa teenust kasutajatele, kes muidu ei oleks hinna- või muude äritingimuste tõttu seda võimelised ostma. Paljude ettevõtjate klientide või ka kliendigruppide vajadused ja ootused erinevad oluliselt, mistõttu kõigile ühetaolise toote- või hinnakujunduse kehtestamine ei ole äriselt mõistlik. Mitmetel tegevusaladel, kus täiendava kasutaja või kliendi teenindamine ei maksa ettevõtjale midagi või maksab iga lisanduva kasutaja osas proportsionaalselt väga vähe (näiteks lennundus, majutus, aga ka mobiilsideteenus), on ettevõtjad kujundanud oma hinnakirjad selliselt, et kõige hinnatundlikumale kliendile pakutakse teenust keskmisest odavamalt, sest ka selliselt kliendilt saadud vähene tasu on ettevõtjale kasulik. Näiteks, ka Telia Eesti AS pakub oma mobiilsideteenuse baasil oma kaubamärgi kõrval hinnatundlikumale kliendile ligilähedast teenust kaubamärgi „Diil“ all. Sellist hindade eristamist loetakse vastavalt mikroökoonoomika teooriale efektiivsust suurendavaks. Eelnimetatud põhjusel leiab Konkurentsiamet, et efektiivsuse suurendamisele suunatud erinevate hinnastamis põhimõtetega teenuste müük on iseenesest positiivne ning sel eesmärgil rakendatavaid erinevaid hindu ei saaks käsitleda KonkS § 16 punkti 3 rikkumisena.

Konkurentsiameti hinnangul on ELA SA juurdepääsutingimused EstWini baasvõrgule just maapiirkondade tingimusi arvestades ebaõiglased. Teenus „Kiupaari rent“, millele ELA SA on oma pakkumises sisuliselt keskendunud, on vastavalt eelnevatele selgitustele sobilik suure koguse lõppkasutajate teenindamiseks. Kindlasti saaks sellist teenust edukalt kasutada linnapiirkondades, kus asustustihedus on suur ja lõppkasutajad asuvad lühikeste vahemaade kaugusel. Maapiirkondades, kus ELA SA baasvõrk tegelikult asub, on asustustihedus hõre ja väike hulk lõppkasutajaid asub suurte vahemaade kaugusel. Konkurentsiameti hinnangul võtaks sõltumatu baasvõrgule juurdepääsuteenuse pakkuja, kelle eesmärgiks on oma teenuste võimalikult laialdane müük, oma tegevuspiirkonna eripära arvesse ja kujundaks oma juurdepääsutingimusi vastavalt. ELA SA on aga vastupidiselt kujundanud oma juurdepääsutingimused selliselt, et EstWini baasvõrk on sisuliselt saanud mobiilset andmesidet teenindavaks magistraalvõrguks. Ülejäänud ettevõtjatel on aga äriselt keeruline ELA SA teenuseid kasutades maapiirkondades lõppkasutajatele konkurentsivõimelise hinnaga lairibateenust osutada. ELA SA ei ole sellistele sideettevõtjatele sobivaid teenuseid välja arendanud, kuigi teenuse „Kiu rent tarbijäuhenduseks“ laialdasem ja ilma piiranguteta osutamine ei oleks ELA SA-le kahjumlik.

ELA SA on piiranguid põhjendanud samuti väitega, et 2-eurose kasutajapõhise rendi tingimuste lõdvendamine oleks kiupaari rentnike suhtes ebaaus, sest nii kohtleks ELA SA kliente ebavõrdselt ning see võiks olla vastuolus konkurentsioiguse ja rahastamise reeglitega. ELA SA viitas muuhulgas Euroopa Komisjoni 20.07.2010 riigiabi otsuse N 196/2010 punktile 39, milles on sätestatud võrgu omaniku tõendamiskohustus, et hulgimüügitasandi juurdepääsu eest küsitav hind on mõistlik ja mittediskrimineeriv, ning majandus- ja taristuministri 30.04.2015 määrusele nr 37, mille § 24 punkt 6 kohustab ELA SA-t pakkuma kõigile sideettevõtjatele võrdsetel tingimustel hulgimüügitasandi võrguteenust. Konkurentsiamet rõhutab esmalt, et selline erinevate tingimuste (sh hindade) pakkumine oma klientidele ei ole vastuolus konkurentsiseadusega, kui see suurendab ELA SA võrgu kasutamise efektiivsust. Rahastamise reeglid sisaldavad üksnes üldsõnalisi viiteid diskrimineerimise keelule ilma mis tahes detailsemate juhusteta. Ka ELA SA ise ei ole esitanud Konkurentsiametile täiendavaid seisukohti, juhiseid või muid dokumente, mis tema arvamust rahastamise reeglite tõlgendamisest kinnitaksid. Konkurentsiameti hinnangul tuleb neid rahastamise reegleid tõlgendada koosmõjus üldiste konkurentsioiguse põhimõtetega, millest tulenevalt ei saaks kõnealust tingimuste eristamist konkurentsi kahjustavaks pidada. Samuti on Euroopa Liidu riigiabi reeglid osa üldisest Euroopa Liidu konkurentsioiguslikust regulatsioonist, millest tuleneb, et ka väidetavat diskrimineerimist tuleb hinnata just konkurentsioiguse põhimõtetest lähtuvalt. Konkurentsiamet peab oluliseks rõhutada, et on ELA SA tegevusele hinnangu andmisel arvestanud ka riigiabi andmise algseid eesmärgi. EstWini baasvõrgu rajamiseks anti riigiabi, et luua ja suurendada lairibateenuse osutamise võimalusi maapiirkondades. ELA SA kohustamine juurdepääsutingimuste muutmiseks tegelikult soodustab ameti hinnangul selle eesmärgi saavutamist, sest piirangute kaotamine teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamisel aitab parandada lairibateenuse osutamise võimalusi maapiirkondades. ELA SA on seevastu diskrimineerimise vältimise argumenti formaalselt põhjuseks tuues sellele teenusele ulatuslikud piirangud kehtestanud, mis aga kindlasti ei soodusta riigiabi andmise algsete eesmärkide täitmist. See tähendab sisuliselt, et ELA SA käsitus, kuidas riigiabi andmisega seotud dokumentides sisalduvat diskrimineerimise keeldu tõlgendada tuleb, on oma mõjult vastuolus riigiabi andmise üldiste eesmärkidega. Seega ELA SA seisukoht, justkui välistaks rahastamise reeglites sisalduvat diskrimineerimise keeld teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamise tingimuste leevendamise, ei ole õigustatud.

Teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piirangute kaotamine ei põhjustaks ebavõrdset kohtlemist ka selles mõttes, et võimalus kasutada nii teenust „Kiupaari rent“ kui ka teenust „Kiu rent tarbijaühendusteks“ säiliks ilma piiranguteta kõigile ettevõtjatele. Näiteks võivad mobiilsideteenust pakkuvad ettevõtjad, keda piirangute kaotamine väidetavalt kahjustab, ka ise tulla turule lõppkasutajatele suunatud teenustega, mis rajanevad teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamisel. Eelnevat silmas pidades ei pea Konkurentsiamet ELA SA väiteid ebavõrdsest kohtlemisest asjakohaseks, sest just vastupidiselt on väidetavalt konkurentsimoonutuste vältimiseks kehtestatud piirangud ise põhjustanud konkurentsi kahjustava olukorra, luues kunstliku ja põhjendamatu eelise mobiilset lairibateenust pakkuvatele ettevõtjatele.

5.2.3 Tingimuste ebaõiglus ja konkurentsi piirav mõju

Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioiguse üheks peamiseks eesmärgiks ettevõtjate vahelisest tõhusast konkurentsist tuleneva efektiivsuse ja tootlikkuse mõjul majanduskeskkonna paranemise ja majanduskasvu saavutamise kaudu suurendada tarbijate heaolu. Ka Riigikohus

on asunud seisukohale, et konkurentsiseaduse ülesandeks on kaitsta ettevõtlusega mittetegelevaid isikuid ja avalikku huvi konkurentsi kahjustamise eest.⁴³ Samuti on Riigikohus märkinud, et vaba konkurentsi ning konkurentsioiguse üldtunnustatud eesmärk ja ülesanne on tagada turul nõudmise ja pakkumise optimaalse tasakaalu kaudu kaupade (toodete ja teenuste) kvaliteet, õiglased hinnad ja mõistlik pakutav kaubakogus. Monopoolse või olulise turujõuga ettevõtja majanduslik võim, sh tema poolt tarbijale lepingutingimuste dikteerimine on üks peamisi ebasoovitavaid nähtusi, mida konkurentsioigus peab piirama. Kui riik võimaldab monopoolsetel või olulise turujõuga ettevõtjatel tegutseda majandussektorites, kus see on vältimatu või avalikest huvidest tulenevalt mõistlik, peab riik teisalt tagama tarbijate ja teiste ettevõtjate kaitse majandusliku võimu kuritarvitamise eest. Vastasel juhul pole välistatud tarbijate põhiõiguste kahjustamine.⁴⁴

Vastavalt Euroopa Liidu konkurentsioiguses tunnustatud põhimõttele on turgu valitsevat seisundit omaval ettevõtjal eriline vastutus selles osas, et tema tegevus ei kahjustaks tõhusat ja moonutamata konkurentsi. Seega peab ka ELA SA Konkurentsiameti hinnangul erilise hoolega jälgima, et tema tegevus ei kahjustaks konkurentsi EstWini lairiba internetiühendust võimaldava kiudoptilisele baasvõrgule juurdepääsu teenusele järgneval kaubaturul või -turgudel, kus tegutsevad teised sideettevõtjad, kes omakorda pakuvad erinevaid lairibateenuseid lõppkasutajatele.

KonkS § 16 kohaselt on keelatud turgu valitseva seisundi otsene või kaudne kuritarvitamine kaubaturul, mis võib punkti 1 alusel seisneda otseselt või kaudselt ebaõiglaste äritingimuste kehtestamises või rakendamises ning punkti 2 alusel tootmise, teenindamise, kaubaturu, tehnilise arengu või investeerimise piiramises. Eeltoodust tulenevalt peab ELA SA hoiduma ebaõiglaste äritingimuste rakendamisest ja tagama, et tema poolt EstWini baasvõrgule osutatavate juurdepääsuteenuste tingimused oleks oma sisult kujundatud viisil, mis ei looks sideettevõtjatele, kes saaksid omakorda müüa erinevate tehnoloogiliste lahendustega lairibateenuseid lõppkasutajatele, takistusi baasvõrgule juurdepääsuteenuse ostmiseks. Samuti peab ELA SA jälgima, et tema tegevus ei piiraks konkurentsi mõnel kaubaturul või -turgudel. Eelkõige on antud juhul oluline silmas pidada, et ELA SA tegevus ei piiraks konkurentsi tema enda majandustegevusele järgneval kaubaturul või -turgudel, kus ettevõtjad pakuvad ELA SA teenuseid sisendina kasutades lõppkasutajatele lairibateenust.

Nagu on eelnevalt märgitud, saavad sideettevõtjad lõppkasutajaid ELA SA baasvõrguga ühendada erinevate juurdepääsutehnoloogiliste lahenduste abil, näiteks, asukohaga fikseeritud ühendus, mis põhineb mobiilsidetehnoloogial (fix-LTE), fikseeritud raadioühendus, fiiberoptiline kaabel ja mobiilne lairibaühendus. Konkurentsiamet peab äärmiselt oluliseks, et tarbijatel oleks mõistlikud võimalused neid kõiki lahendusi kasutada sõltuvalt konkreetsetest eelistustest. Igal eelnimetatud lahendusel on sõltuvalt olukorrast eeliseid ja puuduseid, näiteks mobiilsidevõrgul põhinevate lahenduste eeliseks on ühelt poolt selle kasutamise alustamise lihtsus (üldjuhul puuduvad märkimisväärsed investeeringud) ning puuduseks mobiilsidelevi ebaühtlus ja probleemid võrgu ülekoormatusega. Fiiberoptilise kaabelühenduse eeliseks on stabiilne ja kiire ühendus, samas kui puuduseks on suur algne investeering. Konkurentsiamet leiab, et nõudlus stabiilsema ja kvaliteetsema fikseeritud lairibateenuse järele on maapiirkondades igal juhul olemas. Seda tõendab näiteks muuhulgas ka asjaolu, et Harjumaa Omavalitsuste Liidu poolt käivitatud Digimaa projektile laekus ainuüksi Harjumaal 18 000 sooviavaldust fikseeritud püsiühenduse rajamiseks⁴⁵.

⁴³ Riigikohtu 7. novembri 2002 otsus asjas 3-3-1-66-02, punkt 13.

⁴⁴ Samas punkt 13.

⁴⁵ <http://www.err.ee/616589/harjumaal-ootab-ligi-18-000-majapidamist-kiiret-interneti>

Konkurentsiameti hinnangul on teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ tingimused (nii 10.02.2015 Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja korraldusega nr. 1-1.KO/15-003 kui ka 18.09.2017 Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja otsusega nr. 1-1.OS/17-010 kinnitatud tootetingimuste nr 2 punktid 1.2, 1.3 ja 2.5) oma sisult ebaõiglased KonkS § 16 punkti 1 tähenduses kitsendades sideettevõtjate võimalusi selle teenuse kasutamiseks, mille tulemusel on takistatud lairibateenuste osutamiste tarbijatele hõredama asustustihedusega maapiirkondades. EstWini baasvõrgule juurdepääsuteenuse osutamisel turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjana ei ole ELA SA esitanud tootetingimuste vastava sisu vajalikkuse osas objektiivseid põhjendusi.

Konkurentsiamet leiab, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ laialdasem müük, isegi kui see võib teatud määral riivata mõne ettevõtjate grupi huve, suurendab baasvõrgu kasutamise efektiivsust ja igal juhul ka tarbijate heaolu. Selle tulemusena oleks sideettevõtjatel senisest laialdasemad võimalused pakkuda lõppkasutajatele turutõrke piirkondades erinevatel tehnoloogilistel lahendustel põhinevat lairibateenust. Eelnevalt on selgitatud, et ELA SA on kujundanud EstWin baasvõrgule juurdepääsutingimused selliselt, et parimad võimalused on seda võrku kasutada mobiilside kaudu lairibateenust kasutavatel ettevõtjatel. Kuna maapiirkondades on kasutavate asustustihedus hõre, siis ELA SA poolt ilma piiranguteta pakutav teenus „Kiupaari rent“ ei ole neile tarbijatele näiteks fikseeritud püsiühenduse toel lairibateenuse pakkumiseks tihti äriiselt sobilik. Sellise lairibateenuse pakkumiseks on sobilikum teenus „Kiu rent tarbijaühenduseks“, kuid selle pakkumist on ELA SA erinevate objektiivselt põhjendamatute tingimustega oluliselt piiranud. Seega on ELA SA otseselt sekkunud erinevate tehnoloogiliste lahendustega lairibateenuste vahelisse konkurentsiolekorda. Seda tehes on ELA SA piiranud jaeklientidele osutatavate lairibateenuste kaubaturgu või –turgusid, rikkudes KonkS § 16 punkti 2. Sealjuures ei ole oluline täpselt määratleda, millistel kaubaturgudel ja kuidas erinevad lairibateenused käibivad, sest ELA SA tegevus on kahjustanud konkurentsiolekorda sõltumata kaubaturgude täpsetest piiridest.

Konkurentsiamet on seisukohal, et riigiabi toel rahastatud EstWini projekti teostamine peaks looma eeldused kõikidel tehnoloogilistel lahendustel põhineva lairibateenuse tõhusaks kasutamiseks, mitte aga aitama kaasa peamiselt mobiilsidevõrgul põhinevate lahenduste tarbimisele. Kõnealune asjaolu on ELA SA tegevusele hinnangu andmisel äärmiselt suure kaaluga, sest ELA SA võrgust on 86% rajatud erinevate struktuurifondide toel. Samas ELA SA on oma hinnad kujundanud selliselt, et mobiilsidevõrkudel põhinevatele lahendustele on sisuliselt loodud märkimisväärne eelis ning ülejäänud lahenduste kasutamisele on seatud laialdased piirangud, mistõttu on sellised juurdepääsutingimused kasulik kolmele suurele mobiilsideteenuseid pakkuvale ettevõtjale. Lisaks on suured sideettevõtjad ELA SA võrgu ülekaalukalt suurimate kasutajatena ise riigiabi rahastusest kõige rohkem kasu saanud, sest tänu sellele on nad saanud vältida kulukate investeeringute tegemist mobiilsidevastavate vahelise ühenduse rajamiseks. Asjaolu, et kolm suuremat sideettevõtjat tarbivad 90% ELA SA poolt osutatavast teenusest tõendab iseenesest, et sisuliselt teenindab EstWini baasvõrk põhiosas eelkõige mobiilsideteenuse osutamist. Ka ELA SA juhataja Priit Soomi sõnul näitab EstWinist kasusaajate hulga uuring, et ligi 15 000 lõppkasutajat on selle abil saanud endale püsiühenduse ja ligi 145 000 inimest kasutavad saadud võimalusi mobiilsidevõrkudes⁴⁶. Konkurentsiamet nendib, et just seda konteksti arvestades ei saa kindlasti väita, justkui oleks teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piirangute kaotamine suurte mobiilsideettevõtjate suhtes

⁴⁶ Postimees 12.10.2016. EstWin internetivõrgust on mobiilside 10 korda enam kasu saanud. <http://tehnika.postimees.ee/3869685/estwin-internetivorgust-on-mobiilside-10-korda-enam-kasu-saanud>.

kuidagi ebaõiglane või diskrimineeriv. ELA SA peab riigiabi toel rajatud baasvõrgule ligipääsutingimuste kujundamisel arvestama lõppkasutaja huvidega ning ligipääsu ei saa piirata põhjendusel, et see võib tunduda mõne võrgust kasu saava ettevõtjate grupi vaatenurgast ebaaus. Teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamisele põhjendamatute piirangute seadmine kahjustab lõppkasutajate valikuvõimalusi erinevate tehnoloogilistel lahendustel põhinevate lairibateenuste vahel ning ELA SA peab turgu valitsevat seisundit omava ettevõtjana seda vältima.

Konkurentsiameti hinnangul tuleb tagada mõistlikud juurdepääsutingimused EstWini baasvõrgule erineva suurusega (ka väikestele) sideettevõtjale, kes soovivad konkreetses piirkonnas väiksemale arvule klientidele lairibateenust pakkuda. Ehkki järelevalvemenetluse lõpetamise ajal on just suuremate sideettevõtjate ärimudel suunatud pigem rohkearvuliste kasutajagruppide teenindamisele teenuse „Kiupaari rent“ abil, aitaks Konkurentsiameti hinnangul lõppkasutajate teenindamise paranemisele kaasa, kui ka mõni suurem sideettevõtja asuks teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ abil maapiirkondades väiksematele kasutajagruppidele näiteks fikseeritud lairibateenust osutama. Seda silmas pidades ei ole Konkurentsiameti eesmärgiks luua eeliseid just nimelt väiksematele sideettevõtjatele, vaid luua mõistlikud tingimused teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamiseks mis iganes suurusega ettevõtjatele.

5.2.3.1 Point-to-multipoint tüüpi raadioühenduste piiramine

ELA SA on Konkurentsiametile selgitanud, et ei aktsepteeri *point-to-multipoint* tüüpi ühendusi, sest sellise ühenduse puhul edastatakse raadiosignaal teatud alale, kus on võimalik kasutada mitmeid vastuvõtjaid ja operaator saab varjata lõppkasutajate tegelikku arvu ning ELA SA-l puuduvad kontrollmeetmed ja -seadmed. Konkurentsiamet täheldab, et sellist piirangut ei tulene otseselt ELA SA tootetingimustest või muudest dokumentidest. Tegemist on ärilise praktikaga, mille järgimist on ELA SA Konkurentsiametile antud seletustes kinnitanud.

Point-to-multipoint ühenduste osas tuleb märkida, et need ei ole paljudes olukordades raskemalt kontrollitavad, kui kaabelühendused. Ka ELA SA ise on kinnitanud, et ka kaabelvõrgu puhul on kontrollitavus piiratud, sest teistel kinnistutel asuvaid võrke ELA SA ei kontrolli, mistõttu pole võimalik veenduda, kuidas kaablid seal hargnevad.

Konkurentsiamet leiab, et isegi juhul, kui tegelikult ühendatud lõppkasutajate täpse arvu kontrollimine võib olla keerulisem kui *point-to-point* ühenduste puhul ja ELA SA peaks selleks rakendama täiendavaid meetmeid, ei ole see siiski piisavalt kaalukas põhjus, miks täielikult keelata sideettevõtjatel selliste ühenduste kasutamist. Kui ELA SA leiab, et kõnealuste pettuste oht on olemas, tuleb luua selle ennetamiseks ja tuvastamiseks piisavalt tõhusad kontrollmeetmed, mitte aga keelduda täielikult klientide teenindamisest. Konkurentsiameti hinnangul on kindlasti võimalik pettuste võimalust vähendada, nähes lepinguliselt ette klientide aruandlus- ja auditeerimiskohustuse.

ELA SA on väitnud, et aruandlus- ja auditeerimiskohustuse kehtestamine lõppkasutajate arvu kontrollimiseks võib sideettevõtjate jaoks tähendada hoopis baasvõrgu kasutamise kulu tõusu mitte langust. Konkurentsiamet leiab, et otsus, kas aruandlus- ja auditeerimiskohustusega seotud kulutuste kandmine on äriselt põhjendatud, peab jääma iga ettevõtja enda teha. ELA SA ei saa oma klientide eest sisuliselt ära otsustada, et asjaomased kulud on nii ehk teisiti

niivõrd kõrged, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamiseks ei oleks sellisel juhul mõtet. Lisaks on Konkurentsiameti hinnangul tegemist sellist liiki kuludega, mille suuruse oletamine on nii ELA SA-l kui ka Konkurentsiametil antud ajal keeruline. Kuna *point-to-multipoint* ühenduste puhul pole füüsilisi ühendusi võimalik kontrollida, siis eelkõige tuleb kõne alla ELA SA kliendi raamatupidamise ja lepingute kontrollimine. Sel viisil määratakse kindlaks, mitu lõppkasutajat antud piirkonnast ELA SA kliendist sideettevõtjale reaalselt lairibateenuse eest tasu maksab ja/või on vastava lepingu sõlminud. Iga ettevõtja peab ise otsustama, kuidas on kõige kuluefektiivsemalt võimalik ennast vastavasisulisel aruandlus- ja auditeerimiskohustusele allutada ning millised kulud sellega üldse kaasneksid.

Analoogiliselt eelpool toodud kaalutlustele leiab Konkurentsiamet, et *point-to-multipoint* ühenduste välistamine on kaubaturgu piirava mõjuga, sest see takistab ELA SA tegevusele järgneval kaubaturul või kaubaturgudel tegutsevate või tegutseda soovivate ettevõtjate võimalusi tarbijatele lairibateenuse pakkumiseks ning kahjustab erinevate tehnoloogiliste lahendustega pakutavate lairibateenuste vahelist konkurentsi. ELA SA tegevus *point-to-multipoint* ühenduste keelamisel on vastuolus KonkS §-i 16 punktiga 2, piirates kaubaturgu. Samuti on tegemist ebaõiglase äritingimuse rakendamisega KonkS § 16 punkti 1 tähenduses, sest ELA SA on seadnud teenuse osutamisele põhjendamatu ja ebaproportsionaalse piirangu.

Kui asuda seisukohale, et *point-to-multipoint* ühenduste puhul lõppkasutajate arvu varjamise risk võib avalduda teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügil ka üleüldiselt, siis Konkurentsiamet leiab analoogiliselt eeltoodule, et see ei saa olla aluseks teenuse osutamisele ebaproportsionaalsete piirangute seadmisele. Nagu eelpool selgitatud, võib ELA SA juhul, kui on olemas pettuste oht, luua selle ennetamiseks ja tuvastamiseks piisavalt tõhusad kontrollimeetmed.

5.2.3.2 Baasvõrgule juurdepääsuvõrgu ehitusmaksumuse mõju

Konkurentsiamet mõnab, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ laialdasemale tarbimisele esineb ka muid takistusi lisaks ELA SA poolt rakendatavale piirangutele. Näiteks juurdepääsuvõrgu ehk niinimetatud viimase miili ehitamine ELA SA võrgusõlmest võib teatud olukordades osutada niivõrd kulukaks, et tarbijal puudub huvi sideettevõtjalt teenust osta. Kui suur on olnud erinevate tegurite mõju, mille tõttu teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müük on kujunenud äärmiselt tagasihoidlikuks, on keeruline tuvastada ning see väljuks ka Konkurentsiameti tõendamiskoormuse piiridest. Konkurentsiamet lähtub tõsiasiast, et ELA SA seatud piirangud on igal juhul üheks selliseks teguriks, mistõttu tuleb nende vastavust KonkS § 16 punktidele 1 ja 2 hinnata. Konkurentsiamet on alapunktis 5.2.1 on matemaatiliselt ära näidatud, et väiksema arvu lõppkasutajate ühendamisel teenust „Kiupaari rent“ kasutades võib ELA SA-le baasvõrgu kasutamise eest makstav tasu kujuneda niivõrd suureks, et moodustab suurema osa keskmise kiirusega umbes 20-euroste interneti püsiühenduse pakettide hinnast. Lisaks tuleb arvestada, et erinevad väiksemad sideettevõtjad on pidanud ELA SA tootetingimuste piirangutest tulenevat hinnakujundust peamiseks takistuseks ELA SA teenuste kasutamisel.

ELA SA on seisukohal, et Konkurentsiamet on alahinnanud juurdepääsuvõrgu ehitusmaksumuse mõju ning eeldanud seega põhjendamatult, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamise piirangute kaotamine suurendaks võrgu kasutamise efektiivsust. Konkurentsiamet leiab, et kuna maapiirkondades asub väga palju erinevaid potentsiaalseid lairibateenuse lõppkasutajaid, kelle puhul on juurdepääsuvõrgu rajamise

maksumus (mis sõltub nende kaugusest EstWini baasvõrgust ja kohalikest ehitustingimustest) väga erinev, on sellise üldistava analüüsi tegemine väga keeruline ja väljub vastavalt eelpool selgitatule Konkurentsiameti tõendamiskoormusest. ELA SA on turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja ning tema poolt kehtestatud teenuste kasutamise tingimused peavad olema objektiivselt põhjendatud. Kuna teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamist piiravad tingimused ei ole Konkurentsiameti hinnangul põhjendatud, siis ei saa nende säilitamist põhjendada asjaoluga, et Konkurentsiametil on võimatu täpselt ära näidata, kui suur positiivne mõju nende piirangute kaotamine või tingimuste muutmine sideettevõtjatele ja lõppkasutajatele kaasa tooks.

ELA SA poolt viidatud Riigikontrolli 12.03.15 aruande põhjal ei saa teha järeldust, et juurdepääsuvõrgu rajamine on igal juhul niivõrd kallis, et ka teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutamise piirangute kaotamine ei parandaks tarbijate võimalusi lairibateenuse saamiseks. Aruande punktist 105 ilmneb, et Riigikontrolli poolt küsitletud nii suurte kui ka väikeste sideoperaatorite puhul on juurdepääsuvõrgu rajamise kõige otsustavamaks kriteeriumiks tasuvus (50% pidas seda kõige olulisemaks). Sarnaselt juurdepääsuvõrgu ehitusmaksumusele on ka ELA SA-le baasvõrgu kasutamise eest makstav tasu üheks kuluks, mis juurdepääsuvõrgu rajamise tasuvust mõjutab. Aruande punktis 111 on käsitletud üksnes üht võimalikku kombinatsiooni konkreetsetele lõppkasutajatele väljaehitatava juurdepääsuvõrgu maksumusest (5 lõppkasutajat 1 km kaugusel ELA SA baasvõrgust). Ka Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi 2016. aasta dokumendist „Kiire interneti ühenduste (viimase miili) rajamise analüüs ja ettepanekud“ nähtub, et juurdepääsuvõrgu rajamise kulud kõiguvad suures ulatuses. Näiteks dokumendi punktis 5.5 selgitatakse, et valguskaabli paigaldamine maksab 8-24 eurot/jooksev meeter, sõltudes väga paljudest erinevatest asjaoludest.

Konkurentsiamet peab juurdepääsuvõrgu rajamise maksumust hinnates oluliseks silmas pidada, et see võib lähiajal vähemalt valguskaabli paigaldamise osas suure tõenäosusega oluliselt väheneda. Nimelt, kui traditsiooniliselt on maapiirkondades valguskaabli paigaldamise puhul eelkõige silmas peetud selle maasse kaevamist, siis 01.01.2017 jõustunud ehitusseadustiku, ehitusseadustiku ja planeerimisseaduse rakendamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise seaduse kohaselt loodi alus andmesidekaablite paigaldamiseks muudele olemasolevatele taristutele, näiteks elektrivõrgu postidele õhuliinina. Selline lahendus aitab ka ELA SA juhi enda sõnul kiire interneti inimesteni toomise oluliselt odavamaks muuta. Eeltoodust tuleneb, et kuna juurdepääsuvõrgu rajamise ehituslik kulu võib oluliselt alaneda, siis on ELA SA baasvõrgule juurdepääsu tingimused omandamas veelgi kriitilisemat tähtsust juurdepääsuvõrgu rajamise üldise tasuvuse seisukohalt ja on vajalik ELA SA poolt juurdepääsuteenuste osutamisel põhjendamatute piirangute kaotamine.

5.2.4 Täiendavad selgitused ELA SA esitatud vastuväidete osas

Alljärgnevalt on Konkurentsiamet hinnanud ELA SA vastuväiteid, mille sisu ei ole eelnevalt otseselt käsitletud.

ELA SA on vastuväidete punktis 2 asunud seisukohale, et Konkurentsiamet peab hindama ELA SA teenustega konkureerivate ja võrreldavate teenuste hinnastamist. Vastuväidete punktis 10 on selgitatud, et ELA SA-le teadaolevalt ei paku ükski võrguettevõtja peale MTÜ Valguskaabel võimalust rentida kiudu muul viisil kui meetripõhiselt. MTÜ Valguskaabel hinnakirja punkti 3.1 kohaselt on võrreldava teenuse maksumuseks 1,2 eurot kuus

lõppkasutaja kohta.

Konkurentsiamet rõhutab esiteks, et ELA SA on oma tegevuse spetsiifika ja mahu poolest võrdlemisi unikaalne ettevõtja, kellel ei ole konkurente ning kelle tegevus ei ole seetõttu teiste ettevõtjatega hõlpsasti võrreldav. Teised baasvõrke opereerivad ettevõtjad (nt Telia Eesti AS, Tele2 Eesti AS) tegutsevad oluliselt erinevatel asjaoludel ning on rajanud oma võrgud kommertsalustel, üldreeglina esmajärjekorras enda tarbeks ja eelkõige tiheasustuspiirkondade ühendamiseks. Nagu eelpool selgitatud, siis tiheasustuspiirkondades, kus elab palju lõppkasutajaid väikeste vahemaade kaugusel, ei pruugi olla praktilist vajadust kasutajapõhiseks hinnastamiseks. Eesti Andmesidevõrk MTÜ ja MTÜ Valguskaabel on küll rahastatud sarnaselt ELA SA-le, kuid tegemist on ELA SA-st suurusjärgu võrra väiksemate ettevõtjatega (ELA SA on rajanud üle 4000 km võrku, samas kui Eesti Andmesidevõrk umbes 300 km ja MTÜ Valguskaabel 50 km). MTÜ Valguskaabel pakub sealjuures kasutajapõhiselt hinnastatud teenust. Konkurentsiamet ei ole kunagi nende ettevõtjate asjaomast tegevust uurinud, sh seda, kas nad üldse omavad turujõudu ja kas neile seetõttu KonkS §-s 16 sätestatud piirangud. Konkurentsiamet leiab, et turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja, kelle tegevus on vastuolus konkurentsiseadusega, ei saa seda iseenesest õigustada asjaoluga, et mõni teine ettevõtja näib samal viisil tegutsevat.

ELA SA on vastuväidete punktis 6 Konkurentsiametile ette heitnud piirangute kaotamise positiivsete ja negatiivsete mõjude analüüsi ja tasuvusanalüüside tegemata jätmist. Konkurentsiamet leiab, et on piisava põhjalikkusega käsitletud kõiki piirangute kaotamisega seotud asjaolusid, sealhulgas ELA SA enda poolt esile toodud asjaolusid. Konkurentsiamet peab küll ära näitama, et piirangutel on majanduslikku loogikat arvestades konkurentsi kahjustav mõju, kuid kindlasti ei ulatu Konkurentsiameti tõendamiskoormus selleni, et koostada konkreetseid tasuvusanalüüsi näitamaks ära, millistel juhtudel piirangu kaotamise korral teenust realselt tarbima hakatakse. ELA SA ei ole vajadust piirangute järgi objektiivselt põhjendanud, mistõttu piirangud tuleb tühistada. Konkurentsiamet ei pea sealjuures ära näitama (ega saagi tegelikult ära näidata), kui suur on täpselt piirangute kaotamise positiivne mõju (st näiteks kui suures mahus hakatakse realselt teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutama). Piirangute kaotamise positiivne mõju sõltub väga paljudest teguritest ning teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ võimaliku kasutusmahu täpse muutuse prognoosimine usaldusväärsel kujul oleks ülimalt keeruline. Samas ei saa ELA SA turgu valitseva ettevõtjana õigustada piirangute säilitamist sellise analüüsi puudumisega.

ELA SA on vastuväidete punktis 11 esitanud hüpoteetilise näite olukorrast, kus eelkirjeldatud piirangute kaotamisel oleks kliendil võimalik Telia Eesti AS-i või Tele 2 Eesti AS-i poolt pakutav 20-kilomeetrine ühendus Kilingi-Nõmme ja Abja-Paluoja vahel asendada 2 euro eest asumite vahel 50-kilomeetrise ringiga kulgeva ELA SA baasvõrgu ühendusega. Konkurentsiamet leiab, et esitatud näide on äärmuslik ning selle pinnal ei saa teha järeldusi ELA SA baasvõrgu üldise asendatavuse kohta. Esiteks eeldaks nimetatud näite realiseerumine, et Telia Eesti AS-il või Tele2 Eesti AS-il oleks mõni klient, kes rendib tervet Kilingi-Nõmme ja Abja-Paluoja vahelist ühendust üksnes ühe kliendi teenindamiseks. Teiseks ei märkinud järelevalvemenetluses suuremad sideoperaatorid (sh Telia Eesti AS ja Tele2 Eesti AS), et ettekirjutuses silmas peetud piirangute kaotamine kahjustaks kuidagi nende ärihuve ja et nad võiksid hakata eelpool kirjeldatud viisil oma baasvõrgu ühendust ostvaid kliente ELA SA-le kaotama. Konkurentsiamet järeldab selle põhjal, et ELA SA vastuväidetes kirjeldatud võimaluse realiseerumine on väga ebatõenäoline ja isegi, kui see mõnes üksikus olukorras võiks aset leida, ei saa sellise erandliku sündmuse puhul teha üldistavaid järeldusi konkurentsiolekorra kohta tervikuna. Telia Eesti AS-il ega Tele2 Eesti AS-il oleks sel juhul

võimalik oma hinnakujundust ELA SA-ga võrreldes konkurentsivõimelisemaks kujundada.

ELA SA on vastuväidete punktides 13-16 viidanud, et Konkurentsiamet peaks tuvastama konkreetse kaubaturu, kus ELA SA tegevuse tulemusel on konkurents kahjustatud. Konkurentsiamet leiab, et mõjutatud kaubaturu täpne ja lõplik tuvastamine ei ole antud juhul vajalik, vaid oluline on antud juhul ära näidata, et ELA SA tegevus on võimeline kahjustama konkurentsi ja piirama teiste ettevõtjate tegutsemisvõimalusi. Kaubaturu määratlemine ei ole omaette eesmärgiks, vaid on vahendiks konkurentsialase probleemi ja võimaliku kahjustamise kirjeldamisel, kui see peaks sellisel viisil vajalikuks osutama. Antud juhul on kaubaturu määratluse osas vastuväidetest nähtuvalt kõige kriitilisemaks küsimus, kas fikseeritud ja mobiilsed lairibaühenduse teenused asuvad samal kaubaturul. Konkurentsiameti hinnangul on ELA SA tegevus konkurentsi kahjustanud sõltumata sellest, kas paigutada need kaks teenust formaalselt samale kaubaturule või mitte. Suuremate mobiilsideoperaatorite selgitustest selgub, et kuigi erinevad lairibaühendused pigem konkureerivad omavahel, siis kaablipõhine teenus on kvaliteetsem, mistõttu võib järeldada, et ratsionaalselt käituv tarbija valiks muude tingimuste samaks jäädes pigem kaabliga fikseeritud lairibaühenduse. ELA SA on ettekirjutuses ette heidetavate hinnakujunduse tingimustega loonud mobiilsetele lairibaühendustele arvestatava eelise, mille olemus ja mõju ei sõltu ega muutu sellest, millisele kaubaturule erinevaid lairibateenuseid paigutada. Kui asuda seisukohale, et fikseeritud ja mobiilseid lairibaühenduse teenused asuvad samal kaubaturul, on ELA SA otseselt kahjustanud konkurentsi sellel kaubaturul. Juhul, kui need teenused asuvad erinevatel kaubaturudel, siis on ELA SA piiranud fikseeritud lairibateenuste kaubaturu arengut, sundides sisuliselt teatud tarbijaid kasutama nende jaoks vähemsobivat mobiilset lairibateenust.

ELA SA on vastuväidete punktides 20 ja 21 juhtinud tähelepanu, et Konkurentsiamet on 09.01.2014 kirjas Põllumajanduse Registrite ja Informatsiooni Ametile leidnud, et ELA SA hinnakujundus, sealhulgas teenus „Kiu rent tarbijaühenduseks“, on kulupõhine, mõistlik ja mittediskrimineeriv. ELA SA viitab, et Konkurentsiameti poolt järelevalvemenetluses kujundatud seisukohad on selle varasema halduspraktikaga vastuolus. Konkurentsiamet leiab, et ELA SA vastav seisukoht ei ole kooskõlas Konkurentsiameti 09.01.2014 kirja tegeliku sisuga ning selles sisalduvad tõdemused ELA SA tegevuse kohta on kontekstist välja rebitud. Kõnealuses kirjas ei ole mitte kusagil analüüsitud otseselt teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamise asjaolusid ning samuti ei ole selles analüüsitud ELA SA tegevuse vastavust konkurentsiseadusele. Kirja jaotises „ELA SA hinnakujunduse põhimõtted“ sisaldub ELA SA tegevuse üldine kirjeldus ning kirja jaotisest „mittediskrimineeriv hind“ ilmneb selgelt, et Konkurentsiamet on mittediskrimineerimise all silmas pidanud seda, et ELA SA rajatav võrk ei kahjusta baasvõrku juba rajanud ettevõtjate huve. Seetõttu ei saanud ELA SA mitte kuidagi teha asjaomase kirja põhjal mõistlikult järeldust, et Konkurentsiameti hinnangul vastavad teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ osutamise tingimused konkurentsiseaduse nõuetele. Samuti ei saa mõistlikult eeldada, et Konkurentsiamet pidi 2014. aastal, kui ELA SA võrgu rajamine oli alles algusjärgus, ette nägema kõiki võimalikke konkurentsioiguslikke probleeme ning nendele probleemidele eelnevalt tähelepanu juhtimata jätmise kahjustab kuidagi Konkurentsiameti võimalusi hiljem ELA SA tegevust konkurentsiseaduse alusel hinnata.

ELA SA on vastuväidete punktides 23-24 viidanud, et Eestis on mobiilse lairibaühenduse klientide arv viimastel aastatel kasvanud aeglasemalt kui fikseeritud lairibaühenduse klientide arv. Konkurentsiametile jääb ebaselgeks, kuidas need andmed haakuvad üldse ELA SA tegevusega. ELA SA poolt esitatud andmed ei kirjelda ega ka oma seost konkurentsi

kahjustamisega EstWini baasvõrgule ligipääsu võimaldamisel. ELA SA poolt esitatud andmed hõlmavad kogu Eestit, sh linnapiirkondi, kus nii konkrentsiolukord kui ka tehnoloogilised võimalused lairibateenuse pakkumiseks on võrreldes maapiirkondadega, kus ELA SA tegutseb, kardinaalselt erinevad. ELA SA tegevus on kahjustanud maapiirkondades elavate lõppkasutajate valikuvõimalusi, kitsendades nende võimalusi kasutada teisi lairibaühendusi peale mobiilse. Tõsiasi, et linnapiirkondades on olnud fikseeritud püsiühendused ajalooliselt enamlevinud, ei muuda seda konkrentsi kahjustamist olematuks. Samal põhjusel ei oma tähtsust vastuväidete punktis 25 viidatud tõsiasi, et Eesti suurimad lairibateenuse pakkujad ei ole mitte mobiilsideettevõtjad, vaid Telia, Starman ja STV. Nimetatud ettevõtjad pakuvad tõepoolest fikseeritud lairibateenust, kuid nad teevad seda väheste eranditega üksnes tiheasustuspiirkondades, mistõttu ei oma nende tegevus ELA SA tegevuspiirkonnas konkrentsiolukorrale mõju.

ELA SA on vastuväidete punktis 29 leidnud, et mastaabisäästu saavutamist ei saa mobiilsideettevõtjatele ette heita ega nõuda, et ELA SA kujundaks oma hinnastamise ümber nii, et see aitaks ebaefektiivsetel või lihtsalt mastaabisäästuta väiksematel sideettevõtjatel sama teenust osta odavamalt. Konkrentsiamet ei heidagi mobiilsideettevõtjatele ette mastaabisäästu saavutamist ning baasvõrgule juurdepääsuteenuste põhjendamatute piirangute kaotamine ei kahjusta mitte kuidagi nende mastaabisäästu kujunemist, sest nende sideettevõtjate asjaomane kulu lõppkasutaja kohta jääb kordades väiksemaks, kui teenust „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kasutataval ettevõtjatel. Konkrentsiamet ei nõua ELA SA-lt mitte ebaefektiivsetele ettevõtjatele kunstlike hinnasoodustuste tegemist, vaid objektiivselt põhjendamatute piirangute kaotamist. Nagu eelpool selgitatud, ületab teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ 2-eurone hind selgelt ELA SA marginaalkulusid, mistõttu ei saa sellise hinnatasemega teenuse müüki käsitleda kunstliku hinnasoodustusena. Vastupidi, sellise hinnatasemega müügitehingu sooritamata jätmine on vastavalt mikroökoonoomika reeglitele majanduslikult põhjendamatu.

ELA SA on vastuväidete punktis 30 leidnud mastaabisäästuga seonduvalt, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piirangute kaotamisel võidakse kõige rohkem Telia, kes tarbib niigi [...] % selles teenuse mahust. ELA SA märgib, et piirangute kaotamisel saaks Telia osutada soodsalt teenust suuremal alal, kui seni. Konkrentsiameti hinnangul kinnitab eelnev väide veelkord, et kõnealused teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ piirangud on reaalselt tarbijat kahjustanud. ELA SA enda selgitustest tuleneb loogiliselt, et piirangud on takistanud ka Telial soodsat teenust suuremal alal pakkuda.

6. Ettekirjutuse tegemine

ELA SA on nii 10.02.2015 Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja korraldusega nr. 1-1.KO/15-003 kui ka 18.09.2017 Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja otsusega nr. 1-1.OS/17-010 kinnitatud tootetingimustes nr 2 teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ müügile seadnud vähemalt kolm selle teenuse aktiivsemat kasutamist takistavat piirangut. Konkrentsiamet on seisukohal, et ELA SA on teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ tootetingimuse nr 2 punktides 1.2 (võrgusõlmest lähima võrguühenduskohani ühenduse võimaldamine), 1.3 (kuni 17.10.2017 12 ja alates 18.10.2017 16 tarbija piirang) ja 2.5 (20 kilomeetri piirang) tingimusi seades konkrentsi kahjustanud. Samuti on ELA SA põhjendamatult ja eaproportsionaalselt piiranud teenuste müüki *point-to-multipoint* tüüpi ühendustega lairibateenust pakkuda soovivatele sideettevõtjatele.

Konkurentsiamet on seisukohal, et ELA SA oma on eelmärgitud tegevusega otseselt sekkunud erinevate tehnoloogiliste lahendustega lairibateenuste vahelisse konkurentsiolukorda ning eelnimetatud piirangute õigustamiseks ei ole ELA SA esitanud objektiivseid põhjendusi. Konkurentsiameti arvates võivad renditava kui pikkusega seotud piirangud tuleneda tehnilistest asjaoludest, mille juures nõudlus teenuse järgi oluliselt väheneb.

Konkurentsiameti hinnangul on teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ tingimused (nii kuni 17.10.2017 kehtinud kui ka alates 18.10.2017 kehtima hakanud tootetingimuste nr 2 punktid 1.2, 1.3 ja 2.5) oma sisult ebaõiglased KonkS § 16 punkti 1 tähenduses, kitsendades sideettevõtjate võimalusi selle teenuse kasutamiseks, mille tulemusel on takistatud lairibateenuste osutamiste tarbijatele hõredama asustustihedusega maapiirkondades.

Samuti on ELA SA eelnimetatud tootetingimuste rakendamisega ja klientidele *point-to-multipoint* ühenduste keelamisega piiranud konkurentsi ELA SA majandustegevusele järgneval kaubaturul või -turgudel, kus sideettevõtjad pakuvad ELA SA teenuseid sisendina kasutades lõppkasutajatele lairibateenust. Sel viisil tegutsedes on ELA SA piiranud jaeklientidele osutatavate lairibateenuste kaubaturgu või -turgusid, rikkudes KonkS §-i 16 punkti 2, kitsendanud ELA SA tegevusele järgneval kaubaturul või kaubaturgudel tegutsevate või tegutseda soovivate sideettevõtjate võimalusi tarbijatele lairibateenuse pakkumiseks ning kahjustanud erinevate tehnoloogiliste lahendustega pakutavate lairibateenuste vahelist konkurentsi.

Konkurentsiseaduse rikkumise kõrvaldamiseks on vajalik ELA SA-le teha ettekirjutus, millega kohustatakse ettevõtjat korrarikkumise kõrvaldamiseks. Konkurentsiamet on seisukohal, et teenuse „Kiu rent tarbijaühenduseks“ kõnealuste piirangute kaotamine looks eeldused EstWini baasvõrgu suuremas mahus kasutamisele võtmiseks ja ELA SA müügitulude suurenemiseks. Kuivõrd EstWini baasvõrgu rajamiseks anti riigiabi, et luua ja suurendada lairibateenuse osutamise võimalusi hõredama asustustihedusega maapiirkondades olevatele lõppkasutajatele, siis ELA SA kohustamine juurdepääsutingimuste muutmiseks aitab parandada lairibateenuse osutamise võimalusi maapiirkondades, suurendades seeläbi vastavate piirkondade tarbijate heaolu, ja muudab efektiivsemaks baasvõrgu kasutamise. Samuti on vajalik konkurentsiolukorra parandamiseks tagada, et ELA SA hoiduks sarnaste lõppkasutajate arvu või renditava kui pikkuse piiramisega seotud tingimusi oma tootetingimustes ka tulevikus.

Vastavalt korrakaitseaduse § 28 lõikele 1 pädeval korrakaitseorganil korrarikkumise korral on õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega korrarikkumise kõrvaldamise kohustus ning hoiatada teda sunniraha kohaldamise eest, kui isik ei täida kohustust hoiatuses määratud tähtaja jooksul.

Konkurentsiamet on korrakaitseorgan korrakaitseaduse tähenduses, kes teostab riiklikku järelevalvet konkurentsiseaduses sätestatud nõuete täitmise üle. Antud asjas seisneb korrarikkumine konkurentsiseadusest tuleneva turgu valitseva seisundi kuritarvitamises KonkS § 16 lõikes punktis 1 ja punktis 2 nimetatud viisil, mis on keelatud.

Konkurentsiamet leiab, et nimetatud rikkumiste kõrvaldamiseks on vajalik ja proportsionaalne teha ELA SA-le alljärgneva sisuga ettekirjutus.

7. RESOLUTSIOON

Eelkirjeldatud põhjendustest lähtudes ja konkurentsiseaduse § 61¹ ja korrakaitseaduse § 28 lõikest 1 juhindudes teeb Konkurentsiamet ettekirjutuse, millega

- 1) tuvastab Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse (registrikood 90010094, aadress Harju tn 6, Tallinn 10130) konkurentsiseaduse § 16 punkti 1 ja punkti 2 rikkumise, mis seisnes 10.02.2015. a Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja korraldusega nr. 1-1.KO/15-003 ja 18.09.2017. a Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja otsusega nr. 1-1.OS/17-010 kinnitatud tootetingimuste nr 2 punktide 1.2, 1.3 ja 2.5 kehtestamises ja rakendamises ning klientidele *point-to-multipoint* raadioühenduste kasutamise keelamises;
- 2) kohustab Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutust
 - 2.1 tühistama hiljemalt 20. novembriks 2017. a Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse juhataja 18.09.2017. a otsusega nr. 1-1.OS/17-010 kinnitatud tootetingimuste nr 2 teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ punktides 1.2, 1.3 ja 2.5 ette nähtud tingimused;
 - 2.2 mitte kehtestama ega rakendama teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ või muule samasisulisele teenusele tarbijate arvu piiramisega seotud tingimusi;
 - 2.3 mitte kehtestama ega rakendama teenusele „Kiu rent tarbijaühenduseks“ või muule samasisulisele teenusele lühemaid kui 100-kilomeetriseid kiu pikkuse piiramisega seotud tingimusi;
 - 2.4 võimaldama alates 20. novembrist 2017. a Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutuse opereeritavale baasvõrgule ligipääsu klientidele, kes soovivad pakkuda lõppkasutajatele lairibateenust *point-to-multipoint* raadioühenduse abil.

Ettekirjutuse täitmisest tuleb teavitada hiljemalt 21. novembriks 2017. a kirjalikult e-posti (info@konkurentsiamet.ee) või tavaposti (Auna 6, 10317 Tallinn) teel.

8. Sunniraha hoiatus

Kui Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutusele jätab käesoleva ettekirjutuse tähtaegselt (20.11.2017) täitmata, määrab Konkurentsiamet Eesti Lairiba Arenduse Sihtasutusele asendustäitmise ja sunniraha seaduse § 2 lõige 2 ning konkurentsiseaduse § 57¹ alusel sunniraha 5000 eurot kuus, kuni rikkumine kestab.

Ettekirjutuse tähtaegselt täitmata jätmise korral edastatakse see täitemenetluse alustamiseks ja sunniraha sissenõudmiseks kohtutäiturile. Sellisel juhul lisanduvad määratud sunnirahale kohtutäituri kulud ja muud seadusest tulenevad täitekulud. Sunniraha tasutakse kohtutäituri poolt määratud tähtajaks Rahandusministeeriumi arveldusarvele EE891010220034796011 SEB Pank, EE932200221023778606 Swedbank EE403300333416110002 Danske Bank või EE701700017001577198 Nordea pank; märkides viitenumbriks 4100081857.

9. Vaidlustamisviide

Käesoleva ettekirjutuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile haldusmenetluse seaduses sätestatud korras või kaebuse Tallinna Halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras 30 päeva jooksul otsuse teatavaks tegemisest arvates.

Ettekirjutuse vaidlustamine ei peata selle täitmise kohustust ega täitmiseks vajalike abinõude rakendamist.

(allkirjastatud digitaalselt)

Märt Ots
Peadirektor

Ärakiri on Konkurentsiameti 19.10.2017 ettekirjutuse nr 5-5/2017-055 originaaliga samane. Ärakirjas on ärisaladuseks loetud teabe asemel kasutatud tähist [...].

31.10.2017

Anna Mazur, Konkurentsiameti konkurentsitenistuse järelevalveosakonna nõunik.