

Krogerus

**TELETOIMINNAN TEKNISEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELYN
KILPAILUOIKEUDELLISET EDELLYTYKSET**

Selvityksen esittely 5.3.2012

Mikko Pirttilä, asianajaja

Simo Autio, lakimies

SELVITYKSEN TAVOITTEET JA SISÄLTÖ

- Tavoitteena arvioida, missä määrin, millaisissa asioissa ja millä edellytyksillä Viestintäviraston antamia teknisiä määräyksiä olisi kilpailuoikeuden näkökulmasta mahdollista korvata toimialan omalla sääntelyllä
- Selvityksen osina
 - 1) yleispiirteinen kuvaus relevantista kilpailuoikeudellisesta säädösraamista ja tarkempi kuvaus säädösraamista tiettyjen teknisten määräysten aihepiiristä
 - 2) arvio hyvistä lainsäädännöllisistä yhteissäätelyratkaisuksista eli itsesääntelyn ja lainsäädännön yhteydestä
 - 3) erillinen *case study* -analyysi viidestä Viestintäviraston yksilöimästä esimerkkitapauksesta

KESKEISET OIKEUSLÄHTEET

- Kilpailuoikeus
 - perussäädöksinä Euroopan unionin toiminnasta laaditun sopimuksen (SEUT) 101 ja 102 artikla sekä kansallinen kilpailulaki (948/2011)
 - lukuisia relevantteja EU:n asetuksia ja komission tiedonantoja (mm. suuntaviivat 101 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimukseen sekä nykyisen 101 artiklan 3 kohdan soveltamisesta)
 - EU:n tuomioistuinten oikeuskäytäntö tärkeässä roolissa
- Viestintämarkkinaoikeus
 - asettaa reunaehdot sääntelyn toteuttamiselle
 - olennaisia mm. EU:n viisi sähköisen viestinnän direktiiviä sekä kansallinen viestintämarkkinalaki (393/2003)

1. KILPAILUOIKEUS JA
TEKNISEN SÄÄNTELYN
KENTTÄ



MARKKINAVOIMA JA MARKKINOIDEN MÄÄRITTELY

- Markkinavoima → yrityksen mahdollisuus säännellä markkinahintoja ja tuotantomääriä riippumatta toisista yrityksistä
- itsessään neutraali ja väistämätönkin asia markkinoilla
- kilpailuoikeuden keskeisenä tehtävänä torjua markkinavoiman haitallista käyttöä
- Kaikki kilpailuoikeudellinen arviointi edellyttää merkityksellisten markkinoiden määrittelyä
 - hyödyke- ja maantieteelliset markkinat
 - määrittely aina dynaamista ja tapauskohtaista, mikä korostuu nopeasti kehittyvillä korkean teknologian markkinoilla
 - loppukäyttäjille tarjotun palvelun markkinat ja palvelun toteuttamiseen vaadittujen toiminteiden (esim. asiakastiedot ja fyysinen verkko) markkinat säännönmukaisesti erilliset

KILPAILIJOIDEN VÄLINEN YHTEISTYÖ: YLEISTÄ

- Kilpailijan määritelmä kattaa kilpailuoikeudessa tosiasialliset ja potentiaaliset kilpailijat eli samalla jakelu- tai tuotantoportaalla toimivat elinkeinonharjoittajat
- Lähtökohtaisesti kiellettyjä ovat kaikki kilpailijoiden väliset sopimukset tai yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden seurauksena tai tarkoituksena on kilpailun estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen
 - olennaista huomata, että menettelytapa voi olla kielletty kilpailunrajoitus, vaikka osapuolet eivät sitä olisi sellaiseksi tarkoittaneet
- Vakavimpia kilpailijayhteistyön muotoja ovat kartellit eli kilpailijoiden viralliset tai epäviralliset menettelyt, joissa yhteisesti sovitaan hinnoista, jaetaan markkinoita, rajoitetaan tuotantoa tai paljastetaan arkaluontoista tietoa

KILPAILIJOIDEN VÄLINEN YHTEISTYÖ: HYÖDYLLISTEN SOPIMUSTEN SALLIMINEN

- Kilpailijoiden väliseen yhteistyöhön liittyviä kilpailunrajoituksia eivät ole lainvastaisia, jos niiden kilpailua edistävät vaikutukset ovat suuremmat kuin niiden kilpailua rajoittavat vaikutukset
- Hyötyjen ja haittojen väliseen arviointiin on kehitetty tehokkuusarviointimalli, jonka neljästä edellytyksestä kaikkien pitää täytyä, jotta kilpailua rajoittava sopimus voitaisiin hyväksyä:
 - 1) yhteistyön tulee johtaa taloudellisen tehokkuuden parantumiseen
 - 2) kuluttajien tulee saada kohtuullinen osuus tästä tehokkuusedusta
 - 3) kilpailun rajoittumisen on oltava tehokkuusedun saavuttamisen kannalta välttämätöntä
 - 4) yhteistyö ei saa johtaa kilpailun merkittävään poistumiseen
- Eräät räikeät rikkomusmuodot (mm. kartellit) eivät voi koskaan johtaa tehokkuusetuihin

TELEALAN TEKNINEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY KILPAILIJOIDEN VÄLISENÄ YHTEISTYÖNÄ

- EU:n oikeuskäytännön mukaan kilpailuoikeutta voidaan tietyin reunaehdoin soveltaa alan sisäiseen yhteis- tai itsesääntelyyn (tapaukset C-309/99 *Wouters* ja C-519/04 *Meca-Medina*)
- periaatteen rajat osin epäselviä, mutta lähdettävä siitä, että sääntely-yhteistyötä olisi tarkasteltava SEUT 101 artiklan ja kilpailulain 5 §:n valossa!
- Sääntely-yhteistyö kattaisi lähtökohtaisesti kaikki alan keskeiset toimijat, joten markkinaosuudeltaan vähäisten toimijoiden yhteistyötä koskeva ns. *de minimis* -sääntely ei soveltuisi
- Yhteistyöhön osallistumisen syytä olla avointa ja osallistumisehtojen kohtuullisia (vrt. esim. Kilpailuviraston *Mittaritoimikunta*-ratkaisu 2003)
- Teknisluonteinen sääntely-yhteistyö tuskin olisi kovin altista kartellihinnoittelulle, tuotannon rajoittamiselle tai markkinoiden jakamiselle
- Eräät muut kielletyt yhteistyömuodot saattaisivat tulla kyseeseen

TELEALAN TEKNINEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY JA HYÖDYLLISTEN SOPIMUSTEN SALLIMINEN

- Mikäli sääntely-yhteistyön katsottaisiin rajoittavan kilpailua, tehokkuusarviointi olisi tarpeen
- Aiemmin telealan tehokkuusarvioinneissa on kiinnitetty huomiota tehokkuusparannuksina mm. kustannussäästöihin, päällekkäisyyksien karsintaan ja mahdollisuuteen kilpailla suurten markkinoimijoiden kanssa sekä kuluttajalle siirtyvänä hyötynä mm. hintojen laskuun, uudenlaisten tai parempien tuotteiden markkinoille tuloon sekä yleiseen kilpailupaineen lisääntymiseen
- Useiden teknisten määräysten kohdalla tehokkuuden parantumista ja hyötyjen siirtymistä voi pitää todennäköisenä (esim. yhteentoimivuuden ja palvelujen laadun paraneminen)
- Huomiota kiinnitettävä kilpailun säilymiseen ja rajoitusten välttämättömyyteen → mm. yhteistyöhön pääsyn ehtojen ja muun toteutuksen oltava kustannusvastaavia, syrjimättömiä ja läpinäkyviä!

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA (1)

- Sääntely-yhteistyö toteutettaisiin mahdollisesti toimialajärjestön tai vastaavan yhteistyörakenteen kautta, edellyttäisi joka tapauksessa jatkuvaa yhteydenpitoa kilpailijoiden välillä
- riski kielletystä tietojenvaihdosta esim. teknisten tietojen osalta
 - kiellettyä, jos kyse liikesalaisuuksista tai muusta arkaluontoisesta tiedosta, joka mahdollista markkinakäyttämisen koordinoinnin kilpailijan kanssa!
 - strategisesti tärkeimpiä hintoja, tuotantomääriä, kustannuksia ja kysyntää koskevat tiedot
 - myös asiakkaita, teknologiaa, tutkimus- ja kehitystyötä sekä liiketoiminnan suunnittelua koskevat tiedot voivat olla arkaluontoisia
 - yksipuolinenkin tietojen välittäminen tai vastaanottaminen voi olla kiellettyä tietojenvaihtoa

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA (2)

- Tiedon tekee arkaluontoisemmaksi mm.

1) tuoreus

- usein yli vuoden ikäisten tietojen vaihtamista pidetään hyväksyttävänä
- riippuu kuitenkin tietojen lajista ja markkinoiden ominaispiirteistä

2) yksilöitävyys ja yksityiskohtaisuus

- jos yritystä ei voi yksilöidä tiedoista, ne tuskin rajoittavat kilpailua
- oligopolissa (=kun markkinoilla on vain muutama toimija) tämä ei aina päde

3) markkinapeiton kattavuus

- riippuu tietojenvaihdon muodosta ja markkinoiden ominaispiirteistä

4) vaihtamisen tiheys

- epävakaammilla markkinoilla tiuhempi vaihtaminen saattaa olla perusteltua
- Aidosti julkisten (kaikkien saatavilla samoin ehdoin) tietojen vaihtaminen on hyväksyttävää

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA (3)

- Yhteistyön puitteissa käytäviin keskusteluihin olisi ylipäänsä suhtauduttava varovaisesti
- Vrt. yleinen toimialajärjestöjä koskeva sääntely ja oikeuskäytäntö
 - neutraalit keskustelut lainsäädännön muuttamistarpeista, turvallisuus- ja koulutusksymyksistä ym. hyväksyttäviä
 - kokouksissa pysyttävä asialistan mukaisissa hyväksyttävissä aiheissa ja pidettävä pöytäkirjaa tai laadittava muistiinpanot
 - sekä toimialajärjestölle että sen jäsenille voidaan langettaa seuraamusmaksu kilpailurikkomuksesta

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA : TAPAUSESIMERKKEJÄ (1)

- EUT:n ratkaisut 96/82 *IAZ* ja 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren*
 - toimialajärjestöön kuulumattomien sulkemista markkinoilta, kotimaisten markkinoiden ”suojelemista” ulkomaisilta yrityksiltä järjestön sertifioinneilla...
- Yleisen tuomioistuimen ratkaisut T-1/89 *Rhône-Poulenc* ja T-25/95 *Cimenteries*
 - yksipuolinenkin tietojen antaminen riittää, kun toinen osapuoli hyväksyy tämän ja epätietoisuus tietojen antajan markkinakäyttäytymisestä vähenee
- EUT:n ratkaisu C-8/08 *T-Mobile Netherlands*
 - teleoperaattorit olivat yhdessä kokouksessa keskustelleet jälleenmyyjille laskutusliittymäsopimuksista maksettavien vakiokorvausten alentamisesta ja vaihtaneet asiaan liittyviä tietoja
 - yksi kokous tai yhteydenotto saattaa täyttää kielletyn tietojenvaihdon määritelmän
 - olennaista, että kulloisenkin yksittäisen tapauksen oloissa kilpailua saattaa rajoittua tai vääristyä!

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA : TAPAUSESIMERKKEJÄ (2)

- EUT:n mukaan on syytä olettaa, *elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä*, että yhdenmukaistamiseen osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihtamansa tiedot.
- Ennakkoratkaisun antamisen jälkeen hollantilainen tuomioistuin antoi elokuussa 2010 päätöksen, jossa yhtiöiden todettiin yhdenmukaistaneen menettelytapansa. Päätös poikkesi ennakkoratkaisusta
 - Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan perusteella yritysten ei tullut esittää ”kiistämätöntä todistusaineistoa” (*irrefutable evidence*) kumotakseen syy-yhteysoletaman yhden tapaamisen ja markkinakäyttäytymisen välillä, vaan riittävää oli sellainen todistusaineisto, joka riitti ”horjuttamaan olettaa” (*as much evidence as is necessary to weaken the presumption*)

TIETOJENVAIHTO JA TOIMIALAJÄRJESTÖJEN ASEMA : TAPAUSESIMERKKEJÄ (3)

- Hollannin kilpailuviranomaisen päätös oli virheellinen siltä osin, kun se ei ollut perustellut, miksi yritysten esittämä näyttö ei riittänyt horjuttamaan olettaa
- Viranomaisen tuli arvioida seuraamusmaksun määrää uudestaan, koska kyse oli vain yhdestä tapaamisesta ja vaikutukset markkinoilla olivat lyhytaikaisia
- Viranomaisen teki uuden päätöksen lokakuussa 2011, jossa kolmelle yritykselle määrättyjä sakkoja alennettiin merkittävästi (EUR 7,93, 4,59 ja 3,71 miljoonaa, alun perin näihin nähden noin kolminkertaiset seuraamukset)
 - yritykset eivät valittaneet

KILPAILIJOIDEN VÄLINEN YHTEISTYÖ: MUUTA MAINITTAVAA

- Päärajoituksen rinnalla ilmenevät liitännäisrajoitukset hyväksyttäviä, jos päärajoituskin on hyväksyttävä ja liitännäisrajoitukset päärajoituksen täytäntöönpanon kannalta tarpeellisia ja oikeasuhtaisia
- Sääntely-yhteistyöllä liittymäkohtia T&K-yhteistyöhön sekä standardointiin, joista säädellään EU:ssa erillisillä ryhmäpoikkeusasetuksilla ja suuntaviivoilla
 - T&K-erityissääntely sisältää mm. tarkempia ohjeita markkinamäärittelyistä (hyödykkeen ja siinä käytettävän lisensoitavan teknologian markkinat ovat erilliset, myös tulevia markkinoita pohdittava)
 - standardintisopimusten erityissääntelyssä korostetaan läpinäkyvyyden, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita standardien laadinnassa
 - sääntely-yhteistyössä syytä toimia näiden mukaan, vaikka kyse ennemminkin standardien valinnasta kuin laadinnasta!

VERTIKAALISET SOPIMUKSET

- Sääntely-yhteistyöhön osallistuisi varsin todennäköisesti telepalvelujen eri portailla toimivia yrityksiä, jotka ovat asiakas- ja toimittajasuhteessa eivätkä kilpaile keskenään
- Tällaisten yritysten välisten sopimusten kilpailuoikeudelliseen tarkasteluun sovelletaan EU-oikeudessa ns. vertikaalista ryhmäpoikkeusasetusta ja vertikaalisia suuntaviivoja , jotka sisältävät mm. ohjeita tehokkuusarvioinnin toteuttamisesta
- Vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin suhtaudutaan yleisesti vähemmän tiukasti kuin horisontaalisiin
- Sääntely-yhteistyötä ei voisi tarkastella puhtaasti vertikaalisena eikä se todennäköisesti olisi altis tyypillisille vertikaalisille kilpailunrajoituksille (esim. määrähinnoittelu ja alueelliset myyntirajoitukset)

MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ: YLEISTÄ

- Määräävä markkina-asema on yrityksellä tai yritysten yhteenliittymällä, joka markkinavoimansa ansiosta pystyy tietyillä markkinoilla vaikuttamaan kilpailuolosuhteisiin riippumatta kilpailijoista
- Suuri markkinaosuus kertoo usein määräävästä markkina-asemasta, mutta myös lukuisia muita tekijöitä otetaan arvioinnissa huomioon
- Määräävä markkina-asema ei itsessään ole kielletty, mutta sitä ei saa väärinkäyttää esimerkiksi
 - 1) käyttämällä kohtuuttoman korkeita tai alhaisia hintoja
 - 2) käyttämällä kilpailua rajoittavia alennus- tai hyvityskäytäntöjä
 - 3) soveltamalla kohtuuttomia sopimusehtoja
 - 4) sitomalla tai niputtamalla tuotteita toisiinsa perusteettomasti
 - 5) kieltäytymällä toimituksista vailla kilpailuoikeudellisesti hyväksyttävää syytä

TELEALAN TEKNINEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY JA MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ (1)

- Määräävän markkina-aseman sääntelyllä voisi olla merkitystä lähinnä kahdesta näkökulmasta:
 - 1) Sääntely-yhteistyöhön osallistuville muodostuva yhteinen määräävä markkina-asema
 - esim. kotimaisessa *Telia/Sonera* –tapauksessa (2001) katsottiin, että Soneralla ja Radiolinjalla olisi voinut olla yhteinen määräävä asema, jos niillä olisi samankaltaisen palvelutarjonnan ja vahvan markkina-aseman lisäksi ollut rakenteellisia yhteyksiä ja yhteistoimintaa
 - 2) Sääntelyelimelle (esim. toimialajärjestö tai sen alainen taho) alan elinkeinotoiminnan ohjaajana muodostuva määräävä markkina-asema
 - esim. urheilun lajiliitoilla sekä tekijänoikeuksia hallinnoivilla Teosto ry:llä ja Gramex ry:llä on katsottu olevan määräävä markkina-asema, ajattelun soveltumista myös sääntely-yhteistyöhön ei voi sulkea pois

TELEALAN TEKNINEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY JA MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ (2)

- Hinnoitteluun liittyvien väärinkäytösten riski tuskin on kovin suuri teknisen sääntely-yhteistyön kohdalla
- Relevantimpia väärinkäytösmuotoja voisivat olla

1) Liikesuhteesta kieltäytyminen

- joko absoluuttisesti tai ”mahdottomien” ehtojen käytön kautta
- kieltäytyminen kiellettyä, kun a) sille ei ole hyväksyttäviä perusteita; b) se saattaa poistaa kilpailun markkinoilta c) kohdehyödyke on käytännössä välttämätön toiselle osapuolelle
- esim. kohtuuttomien alkuinvestointivaatimusten tai muiden perusteettomien ehtojen asettaminen joko teknisillä määräyksillä tai yhteistyöhön osallistumisen edellytykseksi
- merkitystä toimijoiden mahdollisuudella sopeuttaa spesifikaatioitaan määräyksiin ja siirtyä uusiin ja tehokkaampiin teknologioihin, menettelyn vaikutuksella tekniikan kehitykseen ja innovointikannustimiin, markkinoiden muuttumisella...

TELEALAN TEKNINEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY JA MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ (3)

2) Teknologinen sidonta

- hyödykkeiden yksinomaisen kytkeminen toisiinsa keinotekoisella ja kilpailua rajoittavalla tavalla
- kiellettyä, kun a) hyödykkeet ovat selvästi erillisiä; b) sitojayrityksellä on määräävä asema toisen hyödykkeen markkinoilla; c) asiakas ei voi hankkia tätä hyödykettä ilman toista ja d) sidonta estää kilpailun
- periaatteessa määräyksillä olisi mahdollista velvoittaa kuluttaja tai markkinatoimija hankkimaan yhteistyöhön osallistujalta liitännäishyödykkeen, joka olisi selvästi erillinen määräyksen mukaisesta hyödykkeestä (esim. huoltopalvelun tai irrallisen ohjelmiston hankinnan kytkeminen tiettyyn tekniseen ratkaisuun)

MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ TELEALALLA: TAPAUSESIMERKKEJÄ

- KHO 2011:40 (ns. *Lännen Puhelin* -tapaus)
 - laajakaistamarkkinoilla alueellisesti määräävässä asemassa ollut yritys kieltäytyi tarjoamasta ATM-pohjaista DSL-tukku tuotetta kilpailijoille (ATM:n kapasiteetti täynnä ja vanha teknologia, josta LP oli siirtynyt Ethernet-ratkaisuun)
 - kilpailijat pystyivät kuitenkin yleisesti rakentamaan omia DSL-verkkojaan ja olivat näin tehneetkin, kilpailevat verkot olivat jatkuvasti kasvaneet
 - kilpailijoilla ei välttämättä ollut taloudellisia kannustimia rakentaa omia verkkoja harvaan asutulle alueelle, mutta tämä on eri asia kuin kielletty liikesuhteesta kieltäytyminen
 - rakenteellisesta liikesuhteesta kieltäytymisestä ei myöskään ollut kyse, kun yritys tarjosi kilpailijoille uutta Ethernet-pohjaista tukku tuotetta ATM-pohjaisen sijaan, vaikkei se kilpailijoiden mielestä soveltunut näiden teknologiaan → teknisen kehityksen ym. merkitys!
 - DSL-tukku tuotteen tarjoamiseen ei oltu vielä velvoitettu viestintämarkkinalain huomattavan markkinavoiman (HMV) sääntelyn nojalla

MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTTÖ TELEALALLA: TAPAUSESIMERKKEJÄ (2)

- Toisaalta laajakaistatukku tuotteen toimituskiellosta on myös seurannut kilpailusanktioita (komission *Telekomunikacja Polska* –ratkaisu 2011)
 - tapauksessa toimituskieltoon syyllistyneeseen suureen kansalliseen operaattoriin oli kohdistettu H MV -velvoitteita (vrt. myös aiemmat *Wanadoo*- ja *Telefónica*-tapaukset)
 - korvaavan järjestelmän käytännön toteuttamismahdollisuuksien ja määräävän yrityksen toiminnan tarkastelu kokonaisuutena



2. MILLAISTA ON
ONNISTUNUT YHTEIS- TAI
ITSESÄÄNTELY?

MITÄ ON ITSESÄÄNTELY?

- Toimijaryhmä laatii omaa toimintaansa varten säännöt
 - Noudattamista seurataan ja valvotaan, sanktiot
 - Kiista- ja tulkintatilanteiden ratkaisemiseksi menettelyohjeet, ratkaisun antaa päätösvaltainen elin
 - Eri toteutusmalleja käytännössä, eri painotukset tai vain jotkin elementit sisältäviä
 - Puhdas/aito itsesääntely = osallistuminen vapaaehtoista, julkinen valta ei osallistu toteuttamiseen
 - Parhaimmillaan nopeaa ja joustavaa, säästää julkista rahaa, hyödyntää yksityisten asiantuntemusta

YHTEISSÄÄNTELY KÄYTÄNNÖSSÄ

- Yhteissääntely = yhdistelmä tavanomaista lainsäädäntöä ja itsesääntelyä
- Julkinen valta asettaa yksityiselle taholle tavoitteet ja tehtävät
 - Yksityinen taho toteuttaa sääntelyn, valvonnan ja sanktiot
 - Julkinen valta tukee ja seuraa tämän tahon toimintaa
 - Tavoitepainotteinen yhteissääntely
 - Sääntelyviranomaisen asettaa tavoitteet, yksityinen taho toteuttaa
 - Menettelypainotteinen yhteissääntely
 - Sääntelyviranomaisen asettaa menettelynormit, yksityinen taho määrittää tavoitteet
 - Käytännön toteutus sääntelyviranomaisen ja yksityisen tahon välillä lainsäädäntö tai sopimus
 - Yhteissääntely luontevin tapa teknisten määräysten toteuttamiseksi, mikäli näistä halutaan edelleen säätää laki- tai asetustasolla

ITSE- JA YHTEISSÄÄNTELYN ONGELMIA

- Itsesääntelyn merkittäviä potentiaalisia ongelmakohtia:
 - sääntelyn puutteellinen kattavuus alan toimijoiden joukossa → aukkoja sääntelyssä tai kilpailua vääristävä vapaamatkustajaongelma
 - alan omien intressien korostuminen sääntelyssä yleisten intressien sijaan
 - valvonnan tai sanktioinnin tehottomuus, sääntely tosiasiasa vain symbolista
 - toimijan kannustimet jättää osallistumatta itsesääntelyyn tai rikkoa sääntöjä
 - itsesääntelyyn liittyvästä yhteistoiminnasta tai alan vahvojen toimijoiden aseman korostumisesta seuraavat häiriöt kilpailussa
 - Yhteissääntelyllä voidaan ratkaista edellisiä, mutta sillä on omat potentiaaliset ongelmansa:
 - vastuusuhteiden jääminen epäselväksi yksityisen ja julkisen tahon välillä
 - resursseiltaan ja ominaisuuksiltaan soveliaiden tahojen löytäminen sääntelykumppaniksi
 - päämies-agentti –ongelma (julkinen taho ei saa yksityiseltä riittävästi tietoa)

HYVÄN ITSE- JA YHTEISSÄÄNTELYN TUNNUSMERKKEJÄ (1)

- Onnistuneen säätelyn tunnusmerkkejä: vaikuttavuus, tehokkuus, joustavuus, neutraalisuus, iteratiivisuus (kyky itsensä korjaamiseen)
- Itsesäätelyn onnistumiskriteerejä: edustuksellisuus, vastuullisuus (eli läpinäkyvyys, osallisuus, toiminnan jatkuva arviointi, ongelmanratkaisu ja tiedottaminen...)
- Käytännön edellytyksiä onnistumiselle
 - 1) Yritysten aito yhteinen intressi (tosiasiallinen kannuste osallistua)
 - 2) Toimiva kilpailu alalla
 - 3) Toimivat ja tehokkaat viranomaisinstituutiot (mahdollisuudet puuttua asiaan säätelyn epäonnistuessa)
 - 4) Toimijat pystyvät määrittelemään säätelyjärjestelylle keskeisen päämäärän
 - 5) Toimijoiden ratkaisu vastaa kuluttajien legitiimejä tarpeita

HYVÄN ITSE- JA YHTEISSÄÄNTELYN TUNNUSMERKKEJÄ (2)

- Kuluttajatahojen vaikutusmahdollisuudet tulisi turvata sekä sääntelyn valmistelu- että valvontaelimissä
 - keino suojella julkisia intressejä
- Eräiden näkemysten mukaan alan toimijoiden tulisi voida neuvoa toisiaan yksittäistapauksissa ei-sitovasti ja luottamuksellisesti
 - sääntelyn kattavuuden ja tehokkuuden kasvu
 - kilpailun rajoittuminen esim. tietojenvaihdon muodossa?

NYKYINEN TELEALAN YHTEIS- JA ITSESÄÄNTELY SUOMESSA JA EUROOPASSA

- Kattavat yhteis- ja itsesääntelyratkaisut palvelun laatuominaisuuksien tai yhteentoimivuuden alalla EU:ssa eivät ole erityisen yleisiä
 - Markkinoita hallinneiden monopolien purkamisesta huolimatta ala ei otollinen itsesääntelylle, monissa valtioissa yksi hallitseva yritys
- Useissa maissa yhteis- ja itsesääntelyä esim. alaikäisten suojeluun ja kuluttajamarkkinointiin liittyvissä kysymyksissä ja numeronsiirrossa
- Yksityisten tahojen standardointiyhteistyötä hyödynnetään viranomaisten antamissa suosituksissa ja määräyksissä
- Esim. Yhdistyneessä kuningaskunnassa esim. vaihtoehtoinen menettely kuluttajariitojen ja -valitusten käsittelyssä sekä laajakaistanopeuksista asiakkaille annettavia tietoja toteutettu yhteissäntelyllä
- Suomessa esim. Maksullisten puhelinpalveluiden eettinen lautakunta MAPEL
 - tehtävät kuluttajien etujen valvonta ja hyvän puhelinpalvelutavan ylläpito (alan profiilin korottaminen kuluttajien silmissä)

LAINSÄÄDÄNNÖN REUNA-EHTOJA SÄÄNTELY-YHTEISTYÖLLE: MAHDOLLISUUDET POIKETA KILPAILUSÄÄNTELYSTÄ

- Kansallinen erityissääntely saattaa syrjäyttää kansalliset kilpailulait, mutta EU:n kilpailusäännöt soveltuvat aina etusijaperiaatteen nojalla
 - mahdollisuus kilpailusääntöjen väistämiseen on rajallinen
- Toiminta, joka on kansallisten sääntöjen mukaan sallittua tai harkinnanvaraista, voi silti olla EU:n kilpailusääntöjen vastaista
 - jos itse säännös ristiriidassa, jäsenvaltio saattaa rikkoa sopimusvelvoitettaan ja kansallisen kilpailuviranomaisen jätettävä säännös soveltamatta (EUT:n ratkaisu C-198/01 *CIF*)
 - jos kansallinen sääntely tai viranomaisratkaisut jättävät teleyritykselle omaa harkinnanvaraava, sen voidaan tulkita syyllistyneen kilpailurikkomukseen (EUT:n ratkaisu C-280/08 *Deutsche Telekom*)
- Mahdollinen itse- tai yhteissääntely rakennettava huomioiden kilpailuoikeus painokkaasti kautta linjan

LAINSÄÄDÄNNÖN REUNAEHTOJA SÄÄNTELY-YHTEISTYÖLLE: EU:N VIESTINTÄMARKKINASÄÄNTELY

- EU:n telealan sääntely asettaa velvoitteita jäsenvaltioille ja niiden sääntelyviranomaisille → siten myös reunaehtoja sääntely-yhteistyölle
 - 2002/21/EY (puitedirektiivi): kuluttajien pääsy riidanratkaisumenettelyyn, yleisen viestinnän verkkojen eheys ja turvallisuus, syrjimättömyys, johdonmukaisuus, jäsenvaltion velvollisuus varmistaa kansallisille viranomaisille tarvittavat valtuudet
 - 2002/22/EY (valtuutusdirektiivi): yleisvaltuutukseen liitettävät ehdot, mm. yhteentoimivuus; yleispalvelun puolueeton, avoin, syrjimätön ja oikeasuhtainen toteuttaminen; saatavuus
- Viestintävirastolla viimekätinen vastuu monista teknisillä määräyksillä ohjattavista tavoitteista
- Muuta: tavaroiden vapaa liikkuvuus, palveluiden tarjoamisen vapaus, liikkeenperustamisoikeus

LAINSÄÄDÄNNÖN REUNAEHTOJA SÄÄNTELY-YHTEISTYÖLLE: KANSALLINEN VALTIOSÄÄNTÖOIKEUS

- Yhteis- ja itsesääntelyä harkittaessa huomioitava myös mm. perusoikeudet, oikeusturva ja lainalaisuusperiaate sekä julkisen vallan käytön ja julkisen hallintotehtävän sääntely
- Mikäli yhteissääntelyä annettavat vaatimukset yleisesti velvoittavia ja valvonta- ja sanktiointimenettely yksityisellä, kyseessä mahdollisesti julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle (PL 124 §)
 - ei automaattisesti kilpailusääntelyn ulkopuolelle: kilpailijakontakteja ja muuta kanssakäymistä, mahdolliset syrjivät koordinaatio- ja poissuljentavaikutukset
 - turvallisinta tarkastella kokonaisuudessaan kilpailusääntöjen mukaan
- 124 §:n mukaan tarkat kriteerit toimivaltauovutukselle
 - ehdotonta estettä tuskin olisi (ei merkittävän julkisen vallan käyttöä)?

TELETOIMINNAN TEKNISEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELYN TOTEUTTAMISVAIHTOEHTOJA

- Kattava yhteis- tai itsesääntely todennäköisesti kiinteän toimielimen varaan → esim. FiCom ry tai uusi orgaani

1) Itsesääntely

- Puhdas itsesääntely sinänsä mahdollista silloin, kun kyse ei ole tehtävistä, jotka asetettu kansallisten viranomaisten vastuulle esim. direktiivissä
 - Aito intressi toimijoilta, vapaaehtoisuus – tämä ei itsestään selvää kiistoille alttiilla telealalla
 - Teknisten määräysten antaminen asetettu Viestintäviraston tehtäväksi viestintämarkkina-alueissa ja EU:n direktiiveissä

TELETOIMINNAN TEKNISEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELYN TOTEUTTAMISVAIHTOEHTOJA

2) Yhteissäätely

- Mahdollisuus kontrolloida enemmän ja luoda kannustimiltaan onnistunut toimintaraami
 - velvoittavuudeltaan ja toteutustavoiltaan erilaisia malleja
 - tavoitepainotteinen lähestymistapa?
- Viestintävirastolla rooli suunnanantajana ja riidanratkaisijana
- Tehtävänannon tapa ja yksityiskohtataso
 - viestintämarkkinalain ja sähköisen viestinnän tietosuojalain raami yleisluontoinen, sääntely-yhteistyössä käytettävä raami voisi olla paljon tiukempikin

TELETOIMINNAN TEKNISEN YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELYN TOTEUTTAMISVAIHTOEHTOJA

3) Kevyemmät ratkaisut

- Alan toimijoille suurempi rooli valmistelussa tai ongelmanratkaisussa, mutta ei valvonta- tai sanktiointitehtäviä
- Ei varsinaista yhteis- tai itsesääntelyä
- Kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta kaikki esitellyt vaihtoehdot lähtökohtaisesti mahdollisia
 - Mitä kiinteämpää elinkeinonharjoittajien osallistuminen, ja mitä keskeisempiä päätöksiä tehdään, sitä tärkeämpää on koordinaatio- ja poissuljentavaikutusten ehkäiseminen
- Hyvän itse- ja yhteissääntelyn kriteerit, potentiaalisten ongelmien torjuminen
- Tarve puolueettomalle koordinaattorille?



3. CASE STUDIES:
TAPAUSKOHTAISET
ANALYYSIT

VIISI VIESTINTÄVIRASTON YKSILÖIMÄÄ ESIMERKKITAPAUSTA

- 1) FICIX ry:n puitteissa tehtävä IP-yhdysliikenneyhteistyö
- 2) Yhteentoimivuuteen liittyvä selvityskohde (M28:n 5.1 §:ää ja 6.1 §:ää vastaavien määräysten antaminen sääntely-yhteistyönä)
- 3) Laadunvalvontaan liittyvä selvityskohde (M58:n 5 §:ää vastaavien määräysten antaminen sääntely-yhteistyönä)
- 4) Käyttäjätiedotukseen liittyvä selvityskohde (M13:n 4 §:ää vastaavien määräysten antaminen sääntely-yhteistyönä)
- 5) FiCom ry:n puitteissa laadittavat ohjeet taloyhtiöiden operaattorivaihdostilanteissa

FICIX RY:N PUITTEISSA TEHTÄVÄ IP-YHDYSLIIKENNEYHTEISTYÖ (1)

- FICIX (Finnish Communication and Internet Exchange) ry on teleyritysten yhdistys, jonka puitteissa vaihdetaan IP-liikennettä internetin verkkojen välillä
- Yhdistys toimii omakustannusperiaatteella ja sen jäsenenä on merkittävä osa suomalaisista internet-palveluntarjoajista sekä useita muita telealan yrityksiä
- Tällainen laajan kilpailijajoukon yhteistyö voi sisältää riskejä esim. 1) kuluttajille tarjottavia palveluita heikentävästä kilpailijoiden välisestä koordinoinnista, joka vaikuttaisi kielteisesti kuluttajille tarjottavien palvelujen hintaan, laatuun tai saatavuuteen; tai 2) poissuljennasta, jolla esim. estettäisiin jotain nykyistä tai potentiaalista markkinatoimijaa pääsemästä yhteistyön piiriin
- Jälkimmäinen merkittävä sikäli, että yhdysliikenteeseen osallistuminen on internet-palveluntarjoajille tärkeää eikä FICIX ry:llä ole juuri kilpailijoita

FICIX RY:N PUITTEISSA TEHTÄVÄ IP-YHDYSLIIKENNEYHTEISTYÖ (2)

- Kilpailuvirasto on vuonna 2002 antanut päätöksen, jonka mukaan FICIX ry:n toiminta oli kilpailuun vaikuttamatonta teknistä yhteistyötä
- Kilpailuvirasto korosti kuitenkin, että yhteistoiminnan oli oltava avointa ja syrjimätöntä mm. jäsenehtojen ja jäsenmaksujen osalta
- Kuluneiden 10 vuoden aikana tekniikka on kehittynyt, mutta FICIX ry:n toiminta on pohjimmiltaan samankaltaista → Kilpailuviraston päätös ohjeineen tarjoaa edelleen hyvän pohjan toiminnan tarkasteluun
- Yhteistyön avoimuudessa ja syrjimättömyydessä ei vaikuta ilmenneen ongelmia, tästä pidettävä huolta jatkossakin

FICIX RY:N PUITTEISSA TEHTÄVÄ IP-YHDYSLIIKENNEYHTEISTYÖ (3)

- Avoimia kysymyksiä:
 - EU:n komissio on suhtautunut epäillen *peering-* ja *transit*-liikenteen markkinoiden kohteluun erillisinä (Puolan sääntelyviranomaisen regulaatiosuunnitelmia koskenut viestintämarkkinaoikeudellinen ratkaisu 2010) → vaikuttaako ajatukseen yhteistyöhön osallistumisen välttämättömyydestä?
 - Kilpailuviraston alkuperäinen FICIX-ratkaisu määrittelee vain ”internet-palvelujen tarjoamisen markkinat”
 - kilpailu- ja viestintäviranomaisten markkinamäärittelyt eivät ole riippuvaisia toisistaan
 - Jos kustannukset alkavat alalla siirtyä internet-palvelun tarjoajilta sisältöpalvelun tarjoajille (vrt. *Content Delivery Networks*), voiko FICIX-yhteistyö joskus antaa jollekin toimijaryhmälle ylliotteen toisista tai mahdollistaa kustannusten vyöryttämisen kuluttajalle kilpailulle vahingollisella tavalla?

YHTEENTOIMIVUUTEEN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (1)

- M28:n 5.1 §Merkinanto :

”Teleyritysten välinen yhdysliikenne on järjestettävä siten, että säädöksissä pakolliseksi määrättyjen toimintojen edellyttämä informaatio siirtyy liitännäraajapinnan yli.”

- M28:n 6.1 §Aikavalvonnat:

”Teleyrityksen on toteutettava puhelunmuodostuksen kannalta tarpeelliset aikavalvonnat tarkoituksenmukaisella tavalla.”

YHTEENTOIMIVUUTEEN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (2)

- Yhteentoimivuus on teleyritysten etu ja mm. merkinantoprotokollista päätetään jo yritysten kesken kahden- tai monenvälisesti
- Riittävä yhteentoimivuuden taso on myös markkinoiden avoimuuden ja kuluttajien valintamahdollisuuksien kannalta välttämätön
- Tehokkuusparannukset ja kuluttajille siirtyvät hyödyt ovat yhteentoimivuuden kehittyessä usein ilmeisiä
→ otollinen yhteissäätelykohde?
- Huomiota kiinnitettävä kuitenkin siihen, että sääntely-yhteistyössä annettava yhteentoimivuusmääräys ei esim. edellytä kohtuuttomia investointeja tai muuten perusteettomasti heikennä jonkin markkinatoimijaryhmän asemaa
- Merkinanto- ja aikavalvontasääntely perustuu monilta osin kansainvälisiin standardeihin ja ITU:n ohjeisiin → kuinka suuria yhteissäätelyn edut ovat tässä tilanteessa?

LAADUNVALVONTAAN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (1)

- M58:n 5 § *Internet-yhteyspalveluia koskevat erityisvaatimukset.*

”Teleyrityksellä on oltava valmiudet mitata tarvittaessa asiakkaalle tarjoamansa Internet-yhteyspalvelun yhteysnopeutta.

Teleyrityksen on seurattava ja ylläpidettävä verkkonsa suorituskykyä täyttääkseen sen, mitä asiakkaan kanssa on sovittu Internet-yhteyspalvelun laadusta ja ominaisuuksista.”

Teleyrityksen on mitattava tarjoamiensa resolverinimi-, pääsynhallinta- ja DHCP-palvelujen vastausaikaa. Teleyrityksellä on oltava valmius tilastoida suorittamansa mittaukset.”

LAADUNVALVONTAAN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (2)

- Laadunvarmistuksen katsottu soveltuvan yleisesti hyvin yhteis- tai itsesääntelyyn → alan julkisuuskuvan ylläpito ja profiilin kohottaminen kannustimina osallistumiselle!
- Toisaalta liian rajoittava laatusääntely voi heikentää erottautumisen mahdollisuuksia ja siten kuluttajien valinnanvaraa (ehdottomasti säänneltävä vain vähimmäistasoa, senkään rimaa ei pidä asettaa tarpeettoman korkealle)
- Nykyinen M58:n 5 §koskee lähinnä operaattorin kykyä selvittää laatuun liittyviä kapasiteettitekijöitä
 - tämän tyyppinen laatusääntely tuskin kilpailuoikeudellisesti ongelmallista
 - nykyinen määräys hyvin yleisesti otsikoitu → yhteissääntelytilanteessa olisi kiinnitettävä huomiota tehtävänannon tarkkaan sisältöön ongelmallisen yhdenmukaistumisen tai muiden kilpailuongelmien välttämiseksi

KÄYTTÄJÄTIEDOTUKSEEN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (1)

- M13:n 4 § *Tiedottaminen:*

”Teleyrityksen on tiedotettava asiakkaalle viimeistään asiakasliittymää käyttöönotettaessa liittymän käyttämiseen liittyvistä yleisistä ja liittymätyyppikohtaisista tietoturvariskeistä sekä asiakkaan käytettävissä olevista toimenpiteistä tietoturvasta huolehtimiseksi.

Teleyrityksen on määriteltävä sekä kuvattava asiakkaalle keskeiset asiakasliittymän käyttöön vaikuttavat pysyväisluonteiset tekniset rajoitukset. Nämä voivat koskea käytettäviä tietoliikenneportteja, -protokollia tai liikennemäärää. Kuvauksesta on myös käytävä ilmi periaatteet, joilla puututaan viestintäpalvelujen tietoturvaa vaarantavaan liittymän tai palvelujen käyttöön.”

KÄYTTÄJÄTIEDOTUKSEEN LIITTYVÄ SELVITYSKOHDE (2)

- Palvelun ominaisuuksista päättäminen kilpailijayhteistyössä on yleistasolla kilpailuoikeudellisesti kyseenalaista, koska palvelukilpailu perustuu pitkälti palvelun ominaisuuksiin
- Käyttäjätiedottaminen kuitenkin ominaisuutena melko ongelmaton
 - alan maineen parantaminen tässäkin kannustimena
 - vrt. FiCom ry:ssä tehty palvelulupausten täyttämiseen ja parantamiseen liittyvä yhteistyö, synergiaetuja saavutettavissa?
- Huomiota kiinnitettävä jälleen siihen, ettei koordinaatiovaikutuksia (esim. tuotedifferoinnin poistava yhdenmukaistuminen) tai poissuljentavaikutuksia (esim. pienten palveluntarjoajien kannalta perusteettoman kuormittava tiedotusvaatimus) synny

FICOM RY:N MENETTELYOHJE TALOYHTIÖIDEN OPERAATTORIVAIHDOSTILANTEISSA (1)

- Taloyhtiöiden kaapelitelevisiopalvelut ja asukkaiden kaapelilaajakaistapalvelut tarjotaan teknisesti samoja kaapeleita pitkin
- Teleyritykset eivät tällä hetkellä käytännössä pysty tarjoamaan kaapelitelevisiopalveluita rinnakkain saman sisäisen yhteisantenniverkon kautta
- Yhden teleyrityksen on palveluja tarjotakseen kytkettävä kiinteistö irti toisen verkosta, mistä käytännössä seuraa toisen yrityksen laajakaistaliittymien toiminnan lakkaaminen
- Johtanut palveluntarjoajan vaihtotilanteissa riitoihin ja yllätyksenä tuleviin palvelujen katkeamisiin

FICOM RY:N MENETTELYOHJE TALOYHTIÖIDEN OPERAATTORIVAIHDOSTILANTEISSA (2)

- Kuluttajansuojan lisäksi joustava ja tehokas ratkaisu lisää parhaimmillaan kilpailua ja yhteisöasiakkaiden valinnanvaraa, minkä voi ajatella hyödyttävän myös kuluttajia mm. hintojen laskun muodossa
- Ongelman ratkaiseminen teleyrityksillekin tärkeää, yritysten roolit vaihtelevat (tämän päivän uusi operaattori yhtäällä voi olla huomisen vanha operaattori toisaalla) → perusteita hyvän yhteisen toimintamallin löytämiselle!
- Kilpailuoikeuden näkökulmasta huolehdittava, että
 - yhteisesti sovittu menettely ei muodostu taloyhtiöille liian raskaaksi esim. irtisanomisaikojen, maksun tai määräaikaisten sopimusten kohtelun osalta, mikä voisi johtaa ”pakkoasiakkuuksiin” ja kilpailun heikkenemiseen
 - yhteissopimisen hyödyt siirtyvät kuluttajalle
 - arkaluontoisten tietojen vaihtoa ym. ei esiinny
- Suositusluontoisuus vähentää ongelmallisuutta

4. YHTEENVETO:
KILPAILUOIKEUS JA
TEKNISTEN MÄÄRÄYSTEN
YHTEIS- TAI ITSESÄÄNTELY



YHTEENVETO (1)

- Kilpailuoikeuden näkökulmasta Viestintäviraston teknisten määräysten alaan kuuluvien asioiden yhteis- tai itsesääntely vaikuttaa mahdolliselta
 - sama pätee FICIX ry:tä ja FiCom ry:tä koskeviin selvityskohteisiin
- On kuitenkin huolehdittava, että vältetään kilpailuoikeudellisesti ongelmalliset

1)koordinaatiovaikutukset

- kilpailijayhteistyön kautta
- erityisesti tietojenvaihtoon ja yleisesti toimialajärjestöyhteistyöhön liittyvä toiminnan yhdenmukaistuminen

2)poissuljentavaikutukset

- kilpailijayhteistyön tai määräävän markkina-aseman väärinkäytön kautta
- erityisesti syrjivien ehtojen käyttö sekä liikesuhteesta kieltäytyminen ja teknologinen sidonta

YHTEENVETO (2)

- Sääntely-yhteistyön oikeanlaisen toteuttamisen myötä tällaiset vaikutukset olisi todennäköisimmin mahdollista välttää
 - tietyt kilpailunrajoitukset oikeutettavissa tehokkuusarvioinnin kautta
 - viime kädessä kyse myös osallistuvien yritysten vastuullisuudesta
- Oikea toteuttamistapa ratkaisee hyvin paljon

YHTEENVETO (3)

- Toteuttamisvaihtoehtoja:

- 1)puhdas itsesääntely

- tuskin onnistuisi, edellyttäisi sääntelykohteen poistamista laista
 - viranomaista kaivataan koordinoijaksi ja erimielisyyksien selvittäjäksi

- 2) yhteissääntely

- mahdollista toteuttaa usein eri tavoin
 - sääntelytaho (toimialajärjestö?), sääntelytehtävä (kuinka rajattu?) jne.

- 3) kevyemmät ratkaisut

- ei välttämättä lainsäädännön muutosta
 - yrityksille ja/tai ulkopuolisille asiantuntijoille suurempi rooli valmistelussa?

→ Viestintäviraston ja teleyritysten syytä jatkaa keskustelua!

Krogerus

KIITOS!

