

Komission ohjeet markkina-analyysiä ja huomattavan markkinavoiman arvioimista varten sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskevassa yhteisön sääntelyjärjestelmässä

(2002/C 165/03)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

1. JOHDANTO

1.1 Ohjeiden soveltamisala ja tarkoitus

1. Näissä ohjeissa esitetään periaatteet, joita kansallisten sääntelyviranomaisten on noudatettava analysoidessaan markkinoita ja kilpailun toteutumista sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen uuden sääntelyjärjestelmän mukaisesti.
2. Tämä uusi sääntelyjärjestelmä koostuu viidestä direktiivistä: sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen yhteisestä sääntelyjärjestelmästä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/21/EY⁽¹⁾ (jäljempänä "puitedirektiivi"), sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja koskevista valtuutuksista 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/20/EY⁽²⁾ (jäljempänä "valtuutusdirektiivi"), sähköisen viestinnän verkkojen ja niihin liittyvien toimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/19/EY⁽³⁾ (jäljempänä "yhteenliittämisdirektiivi"), yleispalvelusta ja käyttäjien oikeuksista sähköisen viestinnän verkkojen ja palvelujen alalla 7 päivänä maaliskuuta 2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/22/EY⁽⁴⁾ (jäljempänä "yleispalveludirektiivi") sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta sähköisen viestinnän alalla⁽⁵⁾. Viimeksi mainittua direktiiviä ei kuitenkaan vielä ole virallisesti hyväksytty, joten toistaiseksi sovelletaan henkilötietojen käsittelystä ja yksityisyyden suojasta televiestinnän alalla annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 97/66/EY⁽⁶⁾ (jäljempänä "tietosuojadirektiivi").
3. Vuoden 1998 sääntelyjärjestelmässä ennakkosääntelyn kohteena olevat telealan markkina-alueet määriteltiin järjestelmän direktiiveissä, mutta niiden määrittelyssä ei sovellettu kilpailuoikeuden periaatteita. Näillä vuoden 1998 sääntelyjärjestelmän mukaisesti määritellyillä alueilla kansallisilla sääntelyviranomaisilla oli valta nimetä yritys huomattavan markkinavoiman (HMV, EU:n lainsäädännössä samasta asiasta käytetty myös nimitystä "merkittävä markkina-asema") yritykseksi, jos yrityksellä oli 25 prosentin markkinaosuus. Tästä markkinaosuusedellytyksestä voitiin kuitenkin poiketa seuraaviin tekijöihin liittyvistä syistä: yrityksen kyky vaikuttaa markkinoihin, yrityksen liikevaihto markkinoiden kokoon verrattuna, se, missä määrin yritys hallitsee jakelukanavia loppukäyttäjille ja millaiset rahoitusmahdollisuudet sillä on käytettävissään, sekä yrityksen kokemus tuotteiden ja palvelujen tarjonasta kyseisillä markkinoilla.
4. Uudessa sääntelyjärjestelmässä säänneltävät markkinat määritellään yhteisön kilpailuoikeuden periaatteiden mukaisesti. Komissio määrittää tällaiset markkinat suosituk-

sessaan merkityksellisistä tuote- ja palvelumarkkinoista (jäljempänä "komission suositus"), jonka se antaa puitedirektiivin 15 artiklan 1 kohdan nojalla. Jos se on kansallisten olosuhteiden vuoksi perusteltua, kansalliset sääntelyviranomaiset voivat nimetä tämän lisäksi myös muita markkinoita puitedirektiivin 6 ja 7 artiklan menettelyjen mukaisesti. Ennakkosääntelyn alaisiksi tulevat monikansalliset markkinat määrittelee tarkoituksenmukaisissa tapauksissa komissio tekemällä puitedirektiivin 15 artiklan 4 kohdan nojalla päätöksen merkityksellisistä monikansallisista markkinoista (jäljempänä "komission päätös monikansallisista markkinoista").

5. Kaikilla näillä markkinoilla kansalliset sääntelyviranomaiset asettavat yrityksille velvoitteita vain, jos markkinoilla katsotaan vallitsevan puutteellinen kilpailu⁽⁷⁾ siksi, että kyseisillä yrityksillä on Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettu määräävä asema⁽⁸⁾. Määräävä asema on määritelty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä sellaiseksi taloudelliseksi vaikutusvallaksi, jonka turvin tietty yritys voi huomattavassa määrin toimia kilpailijoistaan, asiakkaista ja lopulta kuluttajista riippumattomasti. Näin ollen komissio ja kansalliset sääntelyviranomaiset tukeutuvat uudessa sääntelyjärjestelmässä – toisin kuin vuoden 1998 järjestelmässä – kilpailuoikeudellisiin periaatteisiin ja menetelmiin määritellesään ennakkoon säänneltäviä markkinoita ja arvioidessaan, onko tietyillä yrityksillä näillä markkinoilla huomattavaa markkinavoimaa.
6. Näiden ohjeiden tarkoituksena on auttaa kansallisia sääntelyviranomaisia niiden täyttyessä uusia velvoitteitaan markkinoiden määrittelyssä ja HMV:n arvioimisessa. Komissio on antanut ohjeet puitedirektiivin 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti kuultuaan ensin asianomaisia kansallisia viranomaisia, järjestettyään asiasta julkisen kuulemisen ja otettuaan kuulemisten tulokset asianmukaisesti huomioon.
7. Puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten olisi mahdollisimman tarkkaan noudatettava näitä ohjeita. Ohjeiden noudattaminen tulee olemaan tärkeällä sijalla komission arvioidessa kansallisten sääntelyviranomaisten päätösehdotusten oikeasuhteisuutta ja laillisuutta puitedirektiivin 8 artiklassa säädettyjen poliittisten tavoitteiden suhteen.
8. Ohjeita annetaan erityisesti seuraavista kysymyksistä: a) markkinoiden määrittelyminen, b) HMV:n arviointi, c) yritysten nimeäminen HMV-yrityksiksi ja d) niihin tehtäviin liittyvät menettelytavat.

9. Kansalliset sääntelyviranomaiset soveltavat ohjeita seuraaviin tarkoituksiin:

- komission suosituksessa lueteltujen tuote- ja palvelumarkkinoiden maantieteellisen laajuuden määrittelyminen. Monikansallisten markkinoiden maantieteellistä laajuutta kansalliset sääntelyviranomaiset eivät määrittele, vaan niiden laajuus vahvistetaan komission päätöksessä monikansallisista markkinoista,
- ohjeiden luvussa 3 määriteltyjen menetelmien mukainen markkina-analyysi komission suosituksessa ja päätöksessä luetelluilla ja kansallisten sääntelyviranomaisten määrittämällä markkinoilla vallitsevista kilpailuolosuhteista,
- komission suositukseen sisällyttämättömien merkityksellisten kansallisten ja alueellisten tuote- ja palvelumarkkinoiden määrittäminen puitedirektiivin 6 ja 7 artiklan mukaisia menettelyjä noudattaen, jos tämä on tarpeen kansallisten olosuhteiden vuoksi,
- yritysten nimeäminen markkina-analyysin perusteella huomattavan markkinavoiman yrityksiksi merkityksellisillä markkinoilla sekä oikein suhteutettujen ennakkosääntelytoimien toteuttaminen ohjeiden luvuissa 3 ja 4 kuvattujen sääntelyjärjestelmän periaatteiden kanssa johdonmukaisella tavalla,
- jäsenvaltioiden ja kansallisten sääntelyviranomaisten suorittama valtuutusdirektiivin 11 artiklan 1 kohdan f alakohdan ja puitedirektiivin 5 artiklan 1 kohdan soveltaminen. Tarkoituksena on varmistaa, että yritykset noudattavat velvoitetta toimittaa kansallisille sääntelyviranomaisille tiedot, jotka ovat tarpeen merkityksellisten markkinoiden ja niitä koskevan huomattavan markkinavoiman määrittämiseksi,
- kansallisten sääntelyviranomaisten saamien luottamuksellisten tietojen käsittely. Tällaisia tietoja toimittavat todennäköisesti:
 - yritykset valtuutusdirektiivin 11 artiklan 1 kohdan f alakohdan ja puitedirektiivin 5 artiklan 1 kohdan nojalla;
 - kansalliset kilpailuviranomaiset osana puitedirektiivin 3 artiklan 5 kohdassa tarkoitettua yhteistyötä; ja
 - komissio ja muiden jäsenvaltioiden kansalliset sääntelyviranomaiset osana puitedirektiivin 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua yhteistyötä.

10. Ohjeiden rakenne

Luvussa 1 esitetään johdanto ja luodaan katsaus ohjeiden taustaan, tarkoitukseen, soveltamisalaan ja sisältöön. **Luvussa 2** kuvataan kansallisten sääntelyviranomaisten menetelmät niiden määrittellessä komission suosituksessa lueteltujen markkinoiden maantieteellistä laajuutta ja suosi-

tukseen sisällyttämättömiä merkityksellisiä markkinoita. **Luvussa 3** kuvaillaan HVM:n arviointikriteerit merkityksellisillä markkinoilla. **Luvussa 4** hahmotellaan mahdolliset johtopäätökset, joihin kansalliset sääntelyviranomaiset voivat päätyä markkina-analyysissään, sekä kuvataan tästä mahdollisesti johtuvat toimenpiteet. **Luvussa 5** selvitetään kansallisten sääntelyviranomaisten tutkintavaltuuksia, ehdotetaan kansallisten sääntelyviranomaisten välisiä sekä kansallisten sääntelyviranomaisten ja kansallisten kilpailuviranomaisten välisiä koordinointimenettelyjä ja kuvaillaan kansallisten sääntelyviranomaisten ja komission välisiä koordinointi- ja yhteistyömenettelyjä. Lopuksi **luvussa 6** kuvaillaan julkisia kuulemismenettelyjä ja kansallisten sääntelyviranomaisten päätösehdotusten julkaisumenettelyjä.

11. Näiden ohjeiden tärkeimpänä tavoitteena on varmistaa, että kansalliset sääntelyviranomaiset noudattavat johdonmukaista lähestymistapaa soveltaessaan uutta sääntelyjärjestelmää ja erityisesti nimitessään huomattavan markkinavoiman yrityksiä sääntelyjärjestelmän säännösten mukaisesti.
12. Näillä ohjeilla komissio haluaa myös selvittää asiaan liittyville tahoille ja sähköisen viestinnän alalla toimiville yrityksille, miten kansallisten sääntelyviranomaisten olisi puitedirektiivin nojalla arvioitava huomattavan markkina-voiman ilmenemistä. Näin on tarkoitus päästä mahdollisimman suureen avoimuuteen ja oikeusvarmuuteen tällaisen alakohtaisen lainsäädännön soveltamisessa.
13. Komissio tarkistaa ohjeita tarpeen tullen ottaen huomioon sääntelyjärjestelmän käytöstä saadut kokemukset sekä ensimmäisen asteen tuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön tulevan kehityksen.
14. Nämä ohjeet eivät millään tavoin rajoita yksityishenkilöille ja yrityksille yhteisön oikeudessa annettuja oikeuksia. Ne eivät myöskään mitenkään rajoita yhteisön oikeuden ja varsinkin kilpailusääntöjen soveltamista komission ja kansallisten viranomaisten toimesta eivätkä yhteisön oikeuden tulkintaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa ja ensimmäisen asteen tuomioistuimessa. Nämä ohjeet eivät rajoita komissiota sen mahdollisissa toimissa tai sen antaessa tulevaisuudessa mahdollisesti muita ohjeita yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisesta.

1.2 Alakohtaisten toimenpiteiden taustalla olevat periaatteet ja tavoitteet

15. Kansallisten sääntelyviranomaisten on pyrittävä puitedirektiivin 8 artiklan 2, 3 ja 4 kohdassa asetettuihin tavoitteisiin. Nämä voidaan jakaa kolmeen ryhmään:
 - sähköisen viestinnän verkkojen, palvelujen ja niihin liittyvien toimintojen avointen ja kilpailuun perustuvien markkinoiden edistäminen,
 - sisämarkkinoiden kehittäminen, ja
 - Euroopan kansalaisten etujen edistäminen.

16. Määräämällä velvoitteita huomattavan markkinavoiman yrityksille pyritään takaamaan, että yritys ei voi käyttää markkina-asemaansa kilpailun rajoittamiseen tai vääristämiseen merkityksellisillä markkinoilla ja että se ei myöskään voi hyödyntää tällaista markkinavoimaa lähimarkkinoilla.
17. Tällaisia sääntelyllisiä velvoitteita olisi asetettava vain niillä sähköisen viestinnän markkinoilla, joilla alakohtainen sääntely voi markkinoiden ominaispiirteiden vuoksi olla perusteltua ja joilla kyseiset sääntelyviranomaiset ovat todenneet yhden tai useamman yrityksen omaavan huomattavaa markkinavoimaa.
18. Komission suosituksessa määritellään ne tuote- ja palvelumarkkinat, joilla alakohtainen sääntely voi markkinoiden ominaispiirteiden vuoksi olla perusteltua. Jos kansallisten olosuhteiden vuoksi on perusteltua määrittellä muitakin merkityksellisiä markkinoita, määrittelyn suorittavat kansalliset sääntelyviranomaiset puitedirektiivin 6 ja 7 artiklan menettelyjä noudattaen ⁽⁹⁾. Lisäksi yhteenliittämisdirektiivin 6 artiklassa ja yleispalveludirektiivin 18 ja 19 artiklassa määritellään nimenomaisesti eräitä muitakin markkinoita.
19. Kansalliset sääntelyviranomaiset arvioivat kaikilla näillä merkityksellisillä markkinoilla, vallitseeko niillä todellinen kilpailu. Todellinen kilpailu merkityksellisillä markkinoilla tarkoittaa samalla, että yksikään yritys ei yksin tai yhdessä muun yrityksen kanssa ole markkinoilla määrävässä asemassa. Näin ollen uutta sääntelyjärjestelmää sovellettaessa todellinen kilpailu tarkoittaa, että merkityksellisillä markkinoilla ei yksikään yritys ole yksin tai yhdessä muiden yritysten kanssa yksinomaisessa tai kollektiivisessä määrävässä asemassa. Kun kansalliset sääntelyviranomaiset toteavat, että merkityksellisillä markkinoilla ei vallitse todellinen kilpailu, ne nimeävät huomattavan markkinavoiman yritykset kyseisillä markkinoilla ja joko asettavat tarpeelliset erityisvelvoitteet tai jatkavat tai muuttavat jo olemassa olevia velvoitteita puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan mukaisesti.
20. Puitedirektiivin 16 artiklan mukaista markkina-analyysiä tehdessään kansalliset sääntelyviranomaiset laativat ennakoinvan ja rakenteellisen arvion merkityksellisistä markkinoista vallitsevien markkinaolosuhteiden perusteella. Sääntelyviranomaisten olisi päätettävä, tuleeko markkinoilla todennäköisesti vallitsemaan kilpailu ja onko havaittu kilpailun puute jatkuvaa ⁽¹⁰⁾, kun otetaan huomioon oletettu tai ennakoitavissa oleva kehitys kohtuulliseksi katsottavana ajanjaksona. Tätä ajanjaksoa määrittäessä olisi otettava huomioon kyseisten markkinoiden erityispiirteet sekä ajankohta, jolloin kansallisten sääntelyviranomaisten oletetaan seuraavan kerran suorittavan kyseisten markkinoiden tarkastelun. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi analyysissään hyödynnettävä aikaisempaa tietoa, jos tällaisella tiedolla on merkitystä arvioitaessa lähitulevaisuuden kehitystä kyseisillä markkinoilla.
21. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset nimeävät tietyn yrityksen huomattavan markkinavoiman yritykseksi, niiden on asetettava sille sääntelyllisiä velvoitteita asiaan liittyvien direktiivien mukaisesti ja otettava tässä huomioon suhteellisuusperiaate. Poikkeustilanteissa kansalliset sääntelyviranomaiset voivat asettaa yhteenliittämisdirektiivissä määriteltäviä pidemmälle meneviä käyttöoikeus- ja yhteenliittämisvelvoitteita, kunhan tämä tehdään komission ennakkosuostumuksella kyseisen direktiivin 8 artiklan 3 kohdan mukaisesti.
22. Puitedirektiivin 15 ja 16 artiklan mukaisia tehtäviään suorittaessaan kansallisilla sääntelyviranomaisilla on harkintavaltaa, joka kuvastaa arvioitavien (taloudellisten, tapauskohtaisten ja oikeudellisten) tekijöiden moninaisuutta määrittäessä merkityksellisiä markkinoita ja ratkaistessa, onko jollakin yrityksellä huomattavaa markkinavoimaa. Tämän harkintavallan on kuitenkin pysyttävä puitedirektiivin 6 ja 7 artiklassa säädettyjen menettelyjen rajoissa.
23. Kansallisten sääntelyviranomaisten direktiivien nojalla tekemät sääntelypäätökset tulevat vaikuttamaan sisämarkkinoiden kehitykseen. Sisämarkkinoiden toiminnan kannalta haitallisten vaikutusten estämiseksi kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että ne soveltavat näiden ohjeiden kohteena olevia säännöksiä johdonmukaisesti. Tällainen johdonmukaisuus voidaan saavuttaa vain tiiviillä koordinoinnilla ja yhteistyöllä muiden kansallisten sääntelyviranomaisten, kansallisten kilpailuviranomaisten ja komission kanssa, kuten puitedirektiivissä säädetään ja ohjeiden kappaleessa 5.3. esitetään.

1.3 Suhde kilpailuoikeuteen

24. Markkinoiden määrittelyssä ja HMV:n arvioinnissa käytetään sääntelyjärjestelmässä samoja menetelmiä kuin kilpailuoikeudessa. Tästä syystä kansallisten sääntelyviranomaisten suorittaman, komission suosituksessa lueteltujen markkinoiden maantieteellisen määrittelyn, mahdollisten suositukseen sisällyttömien tuote- ja palvelumarkkinoiden määrittelyn ja kilpailun toteutumisen arvioinnin olisi oltava johdonmukaista suhteessa kilpailuoikeudelliseen oikeuskäytäntöön ja lainkäyttöön. Tällaisen johdonmukaisuuden varmistamiseksi ohjeet perustuvat seuraaviin: 1) ensimmäisen asteen tuomioistuimen ja yhteisöjen tuomioistuimen voimassa oleva oikeuskäytäntö, joka koskee markkinoiden määrittämistä ja EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa ja sulautuma-asetuksen 2 artiklassa tarkoitettua määrävän aseman käsitettä ⁽¹¹⁾, 2) ETA:n kilpailusääntöjen soveltamista televiestinnän alalla koskevat suuntaviivat ⁽¹²⁾, 3) komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määrittelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (jäljempänä "markkinoiden määrittämistä koskeva tiedonanto") ⁽¹³⁾ ja 4) komission tiedonanto kilpailusääntöjen soveltamisesta telealan liittämäsopimukseen (jäljempänä "liittämäsopimuksia koskeva tiedonanto") ⁽¹⁴⁾.

25. Samojen menetelmien käyttö varmistaa, että alakohtaisen sääntelyn tarpeisiin tehdyt merkityksellisten markkinoiden määritelmät vastaavat useimmissa tapauksissa kilpailuoikeudessa sovellettavia markkinamääritelmiä. Komission ja kilpailuviranomaisten kilpailuasioden yhteydessä määrittelemät markkinat voivat joissain tapauksissa ja ohjeiden luvussa 2 esitetystä syistä poiketa komission suosituksessa ja päätöksessä luetelluista markkinoista ja/tai kansallisten sääntelyviranomaisten puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan nojalla määrittelemistä markkinoista. Puitedirektiivin 15 artiklan 1 kohdassa tehdään selväksi, että kansallisten sääntelyviranomaisten ennakkosääntelyä varten tekemä markkinoiden määrittely ei rajoita kansallisten kilpailuviranomaisten ja komission tekemiä markkinamäärittelyjä niiden käyttäessä kilpailuoikeuden mukaista toimivaltansa yksittäistapauksissa.
26. Yhteisön kilpailuoikeuden soveltamisen selventämiseksi komission tiedonannossa markkinoiden määrittelemisestä todetaan, että merkityksellisten markkinoiden käsite liittyy tiiviisti yhteisön politiikan eri alojen tavoitteisiin. Yhteisön perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan nojalla määriteltävät markkinat määritellään yleensä jälkikäteen. Tällaisissa tapauksissa analyysissä tarkastellaan markkinoilla jo tapahtuneita ilmiöitä, eikä mahdollinen tuleva kehitys vaikuta arvioon. Sitä vastoin yhteisön kilpailuoikeuteen sisältyvien yrityssulautumien valvontasäännösten nojalla markkinoita määritellään yleensä ennakkoivasti.
27. Alakohtaisen sääntelyn tarpeisiin merkitykselliset markkinat määritellään aina ennakkoivasti, koska kansalliset sääntelyviranomaiset ottavat arvioinnissaan huomioon myös markkinoiden tulevat kehitysnäkymät. Sääntelyviranomaisten ei kuitenkaan markkina-analyyseissään tulisi jättää huomiotta olennaisia tietoja aiemmasta markkinakehityksestä niiden arvioidessa merkityksellisten markkinoiden tulevaisuudennäkymiä (ks. myös luku 2 jäljempänä). Puitedirektiivin 15 artiklan mukaisessa markkina-analyysissä lähtökohtana ei ole yhteisön perustamissopimuksen 81 artiklassa tarkoitetun sopimuksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan olemassaolo, ei liioin sulautuma-asetuksessa tarkoitettu keskittymä eikä myöskään yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettu määräävän markkina-aseman väitetty väärinkäyttö, vaan enakoiva kokonaisarvio tarkasteltavien markkinoiden rakenteesta ja toiminnasta. Vaikka kansallisten sääntelyviranomaisten ja kilpailuviranomaisten olisikin samoja kysymyksiä samoissa olosuhteissa ja samoin tavoittein tarkastellessaan periaatteessa päädyttävä samoihin johtopäätöksiin, ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että edellä kuvatut erot ja varsinkin sääntelyviranomaisten arvioon laajempi tarkastelutapa huomioon ottaen kilpailuoikeuden tarkoituksiin ja alakohtaisen sääntelyn tarkoituksiin määritellyt markkinat voivat toisinaan poiketa toisistaan.
28. Yrityssulautumiin liittyvä analyysi suoritetaan kyllä ennakoon, mutta ei säännöllisin väliajoin, kuten kansallisten sääntelyviranomaisten suorittama analyysi uudessa sääntelyjärjestelmässä. Kilpailuviranomaisella ei periaatteessa ole mahdollisuutta tarkastella päätöstään säännöllisesti uudelleen markkinakehityksen valossa, kun taas kansallisilla sääntelyviranomaisilla on puitedirektiivin 16 artiklan 1 kohdan nojalla velvollisuus tehdä niin. Tämä tekijä voi vaikuttaa kansallisten sääntelyviranomaisten suorittaman markkina-analyysin ja kilpailutilanteen arvioinnin laajuuteen ja seikkaperäisyyteen, joten tästä syystä uudessa sääntelyjärjestelmässä markkinamääritelmät voivat samantapaisissakin tilanteissa joissain tapauksissa poiketa kilpailuviranomaisten markkinamääritelmistä.
29. Komission suosituksen sisältymättömillä markkinoilla ei ole perusteltua harjoittaa alakohtaista ennakkosääntelyä, elleivät kansalliset sääntelyviranomaiset pysty puitedirektiivin 7 artiklassa säädetyn menettelyn mukaisesti osoittamaan perustelluksi tällaista muiden merkityksellisten markkinoiden sääntelyä.
30. Yrityksen nimeäminen huomattavan markkinavoiman yritykseksi ennakkosääntelyn alaisiksi määrittelyillä markkinoilla ei suoraan merkitse, että kyseinen yritys olisi myös yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklassa tai vastaavissa kansallisissa säännöksissä tarkoitettu määräävässä asemassa oleva yritys. HMV-yritykseksi nimeämisessä ei myöskään mitenkään oteta kantaa siihen, onko kyseinen yritys yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklassa tai kansallisessa kilpailulainsäädännössä tarkoitettu määräävää markkina-asemaansa väärin käyttävä yritys. HMV-yritykseksi nimeäminen merkitsee pelkästään, että yrityksellä on ja tulee olemaan lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä rakenteellisessa mielessä kyseisillä markkinoilla riittävästi markkinavoimaa, jotta se voi toimia huomattavassa määrin kilpailijoistaan, asiakkaista ja lopulta kuluttajista riippumattomasti, ja nimeäminen liittyy ainoastaan puitedirektiivin 14 artiklan soveltamiseen.
31. Käytännössä samanaikaisesti voi olla meneillään rinnakkaisia ennakkosääntelyyn ja kilpailuoikeuteen perustuvia menettelyjä erilaisten merkityksellisillä markkinoilla todettujen ongelmien ratkaisemiseksi⁽¹⁵⁾. Näin ollen kilpailuviranomaiset voivat laatia omia markkina-analyysijään ja asettaa tarvittavia kilpailuoikeudellisia seuraamuksia kansallisten sääntelyviranomaisten alakohtaisten toimien rinnalla. On kuitenkin huomattava, että eri sääntelijöiden toteuttaessa samanaikaisesti korjaavia toimenpiteitä, toimenpiteet kohdistuvat keskenään erilaisiin ongelmiin kyseisillä markkinoilla. Kansallisten sääntelyviranomaisten HMV-yrityksille asettamalla ennakkovelvoitteilla pyritään asiaa koskevissa direktiiveissä säädettyihin tavoitteisiin, kun taas kilpailuoikeudellisilla seuraamuksilla pyritään rankaisemaan sopimuksista tai väärinkäytöksistä, jotka rajoittavat tai vääristävät kilpailua kyseisillä markkinoilla.

32. Puitedirektiivin johdanto-osan 27 kappaleessa todetaan, että vielä kehitysasteella olevilla markkinoilla, joilla tosiasiallisella *de facto* -markkinajohtajalla on todennäköisesti huomattava markkinaosuus, ei tulisi harjoittaa tarpeetonta ennakkosääntelyä. Syynä tähän on se, että ennen-aikainen ennakkosääntely voisi vaikuttaa haitallisesti kilpailuosuhteiden muotoutumiseen uusilla ja kehitysmässä olevilla markkinoilla. Toisaalta olisi kuitenkin esitettävä tällaisten kehittyvien markkinoiden sulkeutuminen kokonaan markkinajohtajan haltuun. Ottamatta kantaa kilpailuviranomaisten toimien tarpeellisuuteen yksittäisissä tapauksissa on todettava, että kansallisten sääntelyviranomaisten olisi varmistettava, että ne voivat kaikilta osin perustella mahdollisen aikaisessa vaiheessa toteutetun ennakkosääntelyn kehitysmässä olevilla markkinoilla, varsinkin kun niillä on aina mahdollisuus puuttua markkinoiden toimintaan myöhemmässä vaiheessa kyseisten markkinoiden säännöllisen uudelleentarkastelun yhteydessä.
35. Markkinoiden määrittelyminen ei ole mekaaninen tai teoreettinen toimenpide, vaan se edellyttää kaikkien saatavilla olevien, aikaisempaa markkinakäyttötymistä kuvaavien tietojen analysointia ja tietyn alan toimintamekanismien kokonaisvaltaista ymmärtämistä. Dynaamista lähestymistapaa tarvitaan erityisesti silloin kun tehdään ennakoivaa, tulevaisuuteen suuntautuvaa markkina-analyysia⁽²⁰⁾. Tässä mielessä kaikki kansallisten sääntelyviranomaisten, kilpailuviranomaisten tai komission kilpailusääntöjen soveltamisesta telealalla saamat kokemukset ovat erityisen hyödyllisiä sovellettaessa puitedirektiivin 15 artiklaa. Kaikkia kansallisten sääntelyviranomaisten (tai kilpailuviranomaisten) tehtävissään keräämiä tietoja, tekemiä havaintoja tai teettämiä selvityksiä ja raportteja, jotka liittyvät televiestinnän markkinoiden kilpailuosuhteisiin (edellyttäen tietenkin, että markkinaolosuhteet ovat pysyneet muuttumattomina), pitäisi käyttää lähtökohtana puitedirektiivin 15 artiklan soveltamisessa ja ennakoivassa markkina-analyyssissä⁽²¹⁾.

2. MARKKINOIDEN MÄÄRITTELY

2.1 Johdanto

33. Vuonna 1991 julkaistuissa kilpailua koskevissa suuntaviivoissa⁽¹⁶⁾ komissio totesi, että merkityksellisten markkinoiden määrittelyyn nopean teknologisen kehityksen aloilla – kuten telealalla – liittyy vaikeuksia. Vaikka tämä näkemys pitää nykyisinkin paikkansa sähköisen viestinnän alalla, komissio on kuitenkin saanut kyseisten suuntaviivojen julkaisemisen jälkeen huomattavasti kokemusta kilpailusääntöjen soveltamisesta tällä dynaamisella alalla, jota jatkuvat teknologian muutokset ja innovaatiot muokkaavat. Kokemus perustuu siihen, että komissio on hallinnoinut alan siirtymistä monopolirakenteesta kilpailuun. On kuitenkin muistettava, että näiden ohjeiden tarkoituksena ei ole selittää, miten kilpailusääntöjä yleensä sovelletaan sähköisen viestinnän alalla, vaan pyrkimyksenä on keskittyä vain i) markkinoiden määrittelyyn ja ii) puitedirektiivin 14 artiklassa tarkoitettua huomattavan markkinavoiman määrittämiseen liittyviin kysymyksiin.
34. Arvioitaessa, onko yrityksellä huomattavaa markkinavoimaa – eli onko yrityksellä ”sellaista taloudellista vaikutusvaltaa, jonka turvin se voi toimia huomattavassa määrin kilpailijoista, asiakkaista ja lopulta kuluttajasta riippumattomasti”⁽¹⁷⁾ – merkityksellisten markkinoiden määrittelyminen on olennaisen tärkeää, sillä todellista kilpailua voidaan arvioida vain suhteessa näin määriteltyihin markkinoihin⁽¹⁸⁾. Merkityksellisten markkinoiden käsitteen käyttö edellyttää, että markkinat muodostavat tuotteet ja palvelut kuvaillaan ja markkinoiden maantieteellinen laajuus arvioidaan (tässä tekstissä nimityksiä ”tuote” ja ”palvelu” käytetään toisiaan korvaavasti). On muistettava, että vuoden 1998 sääntelyjärjestelmän mukaisesti määritellyt merkitykselliset markkinat erosivat kilpailuoikeudellisiin tarkoituksiin määritellyistä markkinoista, sillä ne perustuvat eräisiin viestintäyhteyden kokonaisvaltaiseen tarkasteluun liittyviin erityispiirteisiin enemminkin kuin kilpailuoikeudellisissa analyyseissä sovellettuihin kysyntä- ja tarjontakriteereihin⁽¹⁹⁾.
36. Tärkeimmät tuote- ja palvelumarkkinat, joilla voi niiden ominaispiirteiden vuoksi olla perusteltua määrätä ennakkosääntelyyn perustuvia velvoitteita, yksilöidään suosituksessa, jonka komissio antaa puitedirektiivin 15 artiklan 1 kohdan nojalla ja mahdollisissa päätöksissä monikansallisista markkinoista, joita komissio voi päättää tehdä puitedirektiivin 15 artiklan 4 kohdan nojalla. Näin ollen käytännössä kansallisten sääntelyviranomaisten tehtävänä on yleensä määritellä merkityksellisten markkinoiden maantieteellinen laajuus, joskin kansallisilla sääntelyviranomaisilla on puitedirektiivin 15 artiklan 3 kohdan nojalla mahdollisuus määritellä muitakin kuin puitedirektiivin 7 artiklan mukaisessa suosituksessa lueteltuja markkinoita (ks. luku 6 jäljempänä).
37. Ennakoiva analyysi markkinaolosuhteista voi joskus johdattaa aikaisempaan markkinakäyttötymiseen pohjautuvasta markkina-analyysestä poikkeavaan markkinoiden määrittelyyn⁽²²⁾. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi kuitenkin myös tällöin pyrittävä säilyttämään menetelmissään mahdollisuuksien mukaan johdonmukainen linja ennakkosääntelyä varten kehitettyjen markkinamääritelmien sekä jälkikäteen tapahtuvaa kilpailusääntöjen soveltamista varten kehitettyjen markkinamääritelmien välillä. Tästä huolimatta, kuten puitedirektiivin 15 artiklan 1 kohdassa ja näiden ohjeiden luvussa 1 todetaan, alakohtaisessa sääntelyssä käytetyt markkinamääritelmät eivät rajoita markkinoiden määrittelyä kilpailuoikeudellisiin tarkoituksiin yksittäistapauksissa.

2.2 Merkityksellisten markkinoiden tärkeimmät määrittelyperusteet

38. Se, muodostaako tuotteen tai palvelun tarjoaminen tietyllä maantieteellisellä alueella merkitykselliset markkinat riippuu siitä, esiintykö valmistajan (valmistajien) tai pal-

velun tarjoajan (tarjoajien) hinnoitteluun vaikuttavaa kilpailupainetta. Kun arvioidaan yrityksen toimintaa markkinoilla, on otettava huomioon kaksi pääasiallista kilpailupaineen aiheuttajaa eli i) kysynnän ja ii) tarjonnan korvattavuus. Yrityksen toimintaan vaikuttaa myös kolmas kilpailupainetta aiheuttava tekijä eli potentiaalinen kilpailu. Potentiaalisen kilpailun ja tarjonnan korvattavuuden ero on siinä, että tarjonnan ollessa korvattavissa markkinat reagoivat nopeasti hinnankorotuksiin, kun taas potentiaalisen kilpailun tilanteessa markkinatulokkaat saattavat tarvita pidemmän ajan tarjontansa tuomiseen markkinoille. Tarjonnan korvaamiseen ei liity huomattavia lisäkustannuksia, kun taas potentiaalisen kilpailun tulo markkinoille edellyttää merkittäviä kiinteitä kertakustannuksia⁽²³⁾. Potentiaalisen kilpailun esiintymistä olisi näin ollen arvioitava tutkittaessa, onko markkinoilla puitedi-
rektiivissä tarkoitettua todellista kilpailua ja onko markkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksiä⁽²⁴⁾.

39. Kysynnän korvattavuutta käytetään mittaamaan sitä, kuinka valmiita kuluttajat ovat vaihtamaan kyseessä olevat palvelut tai tuotteet toisiin palveluihin tai tuotteisiin.⁽²⁵⁾ Tarjonnan korvattavuus puolestaan osoittaa, voisivatko muut kuin kyseisten tuotteiden valmistajat tai palvelujen tarjoajat heti tai lyhyellä aikavälillä siirtyä näiden tuotteiden valmistukseen tai palvelujen tarjontaan ilman huomattavia lisäkustannuksia.

40. Yksi mahdollinen tapa arvioida kysynnän tai tarjonnan korvattavuutta on ns. monopolitesti⁽²⁶⁾. Tällä testillä kansalliset sääntelyviranomaiset selvittävät, mitä tapahtuisi, jos tietyn tuotteen tai palvelun hintaan tehtäisiin pysyvästi pieni mutta tuntuva korotus tilanteessa, jossa muiden tuotteiden tai palvelujen hintojen oletetaan pysyvän vakiona (jäljempänä "suhteellinen hinnankorotus"). Vaikka tarkoituksenmukainen hinnankorotus vaihtelee tapauksittain, kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi yleensä tarkastella asiakkaiden (kuluttajien tai yritysten) reaktioita pysyvään 5–10 prosentin hinnankorotukseen⁽²⁷⁾. Kyseisten kuluttajien tai yritysten reaktiot auttavat määrittelemään, onko markkinoilla korvaavia tuotteita ja jos niitä on, niin miten merkitykselliset tuotemarkkinat olisi rajattava⁽²⁸⁾.

41. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi aluksi sovellettava tätä testiä yhteen sellaisella maantieteellisellä alueella tarjottuun sähköisen viestinnän tuotteeseen tai palveluun, jonka ominaisuudet voisivat oikeuttaa sääntelyyn perustuvien velvoitteiden määräämisen. Tämän jälkeen testiin lisätään muita tuotteita tai alueita sen perusteella, aiheuttaako näiden tuotteiden tai alueiden kilpailu painetta ensiksi tarkastellun tuotteen tai palvelun hintaan. Koska tietyn tuoteryhmän suhteellinen hinnankorotus⁽²⁹⁾ johtaa todennäköisesti myynnin jonkinasteiseen vähenemiseen, on olennaista selvittää, riittäisikö myynnin väheneminen kumoamaan hinnankorotuksen myötä lisääntyvät tuotot.

Kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden arviointi on tapa mitata myynnin todennäköistä vähenemistä ja näin määritellä merkityksellisten markkinoiden laajuus.

42. Periaatteessa monopolitesti soveltuu vain sellaisiin tuotteisiin tai palveluihin, joiden hinta määräytyy vapaasti eikä ole sääntelyn kohteena. Näin ollen oletuksena on, että nykyiset hinnat on asetettu kilpailuun perustuvalla tasolle. Sen sijaan jos palvelua tai tuotetta tarjotaan säänneltyyn kustannusperusteiseen hintaan, tällainen hinta oletetaan asetetuksi muunlaisessa markkinatilanteessa kilpailukyistä hintaa vastaavalle tasolle, ellei näyttöä muusta ole, ja sitä pidetään lähtökohtana sovellettaessa monopolitestiä⁽³⁰⁾. Jos tietyn tuotteen tai palvelun kysyntäjousto on suuri jopa suhteellisesti kilpailukykyisillä hinnoilla, kyseisellä yrityksellä ei ole huomattavaa markkinavoimaa. Jos jousto on suuri jopa nykyisillä hinnoilla, se voi tarkoittaa vain sitä, että kyseinen yritys on jo hyödyntänyt markkina-asemaansa niin paljon, että lisäkorotus ei enää lisää sen voittoja. Tällaisessa tapauksessa monopolitestin soveltaminen voi johtaa erilaiseen markkinoiden määrittelyyn kuin tilanteessa, jossa hinnat olisi asetettu kilpailuun perustuvalla tasolle⁽³¹⁾. Kaikissa markkinamäärittelyissä on siis otettava huomioon tämän ongelman mahdollisuus. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi kuitenkin lähdeittävä siitä, että vallitseva hintataso muodostaa kohtuullisesti katsoen lähtökohdan asiaan liittyvissä analyyseissä, ellei muusta ole näyttöä.

43. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset päättävät käyttää monopolitestiä, sitä olisi sovellettava, kunnes voidaan todeta, että suhteellinen hinnankorotus määritellyillä maantieteellisillä ja tuotemarkkinoilla ei johda siihen, että kuluttajat siirtyvät saatavilla oleviin korvaaviin tuotteisiin tai palveluihin tai käyttämään toisilla alueilla sijaitsevia toimittajia.

2.2.1 Merkitykselliset tuote- ja palvelumarkkinat

44. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan merkityksellisiin tuote- tai palvelumarkkinoihin kuuluvat tuotteet tai palvelut, jotka voidaan korvata toisillaan tai jotka ovat riittävässä määrin vaihdettavissa toisiinsa paitsi niiden objektiivisten ominaisuuksien perusteella, joiden vuoksi tuotteilla tai palveluilla voidaan tyydyttää kuluttajien jatkuvat tarpeet sekä hinnan ja käyttötarkoituksen perusteella, myös merkityksellisillä markkinoilla vallitsevien kilpailuolosuhteiden perusteella sekä kysynnän ja tarjonnan rakenteen perusteella⁽³²⁾. Tuotteet tai palvelut, joita voidaan korvata toisillaan vain rajoitetusti, eivät kuulu samoille markkinoille⁽³³⁾. Kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi siis aloittaa merkityksellisten tuote- tai palvelumarkkinoiden määrittely ryhmittelemällä tuotteet tai palvelut, joita kuluttajat jo käyttävät samoihin tarkoitukseen (loppukäyttö).

45. Vaikka tuotteen tai palvelun lopullinen käyttötarkoitus liittyy läheisesti sen fyysisiin ominaisuuksiin, erilaisia tuotteita tai palveluja voidaan käyttää samaan tarkoitukseen. Kuluttajat voivat esimerkiksi käyttää eri palveluja, kuten kaapeli- ja satelliittiyhteyksiä, samaan tarkoitukseen eli Internetin käyttämiseen. Tällöin molemmat palvelut (kaapeli- ja satelliittiyhteyksipalvelut) voidaan sisällyttää samoille tuotemarkkinoille. Toisaalta vaikka haku- ja tekstiviestipalvelut voivat näyttää saman palvelun tarjoamiselta (eli lyhyiden viestien välittämistä kaksisuuntaisesti), niiden voidaan katsoa kuuluvan erillisille tuotemarkkinoille, koska kuluttajat suhtautuvat niihin eri tavoin niiden toiminnan ja lopullisen käyttötarkoituksen perusteella.
46. Tietyn tuotteen tai palvelun hinnoittelun ja tarjonnan erot voivat merkitä, että niillä on myös eri käyttäjäkunta. Tutkimalla hintoja kansalliset sääntelyviranomaiset voivat määrittellä erilliset markkinat yritysasiakkaille ja yksityishenkilöille lähtökohtaisesti saman palvelun osalta. Esimerkiksi kansainvälisiä sähköisen viestinnän vähittäispalveluja tarjoavat operaattorit voivat eriyttää kotitalous- ja yritysasiakkaat soveltamalla eri hinnoittelua ja alennuksia. Tämän perusteella komissio on päättänyt, että kyseiset kaksi asiakasryhmää muodostavat erilliset markkinat näiden palvelujen osalta (ks. jäljempänä). Jotta tuotteita voitaisiin pitää kysynnässä toisensa korvaavina niiden hinnan ei kuitenkaan tarvitse olla sama. Alhaisempaan hintaan tarjottava heikompiatuinen tuote tai palvelu voi hyvinkin olla todellinen korvaaja korkealaatuisemmalle kalliimmalle tuotteelle. Olennaista tässä yhteydessä on se, miten kuluttajat todennäköisesti reagoisivat suhteelliseen hinnankorotukseen ⁽³⁴⁾.
47. Sähköisen viestinnän eri tuotteiden välinen korvattavuus kasvaa eri teknologioiden lähentymisen myötä. Digitaalisten järjestelmien käyttö lisää eri teknologiaa hyödyntävien verkkopalvelujen suorituskyvyn ja ominaisuuksien samankaltaisuutta. Esimerkiksi Internetin kaltaista pakettikytkentäistä verkkoa voidaan käyttää digitaaliseen puheensiirtoon ja näin kilpailla perinteisten puheensiirtopalvelujen kanssa ⁽³⁵⁾.
48. Kansallisten sääntelyviranomaisten on siis arvioitava tuotteita tai palveluja, joiden objektiiviset ominaisuudet, hinnat ja suunniteltu käyttötarkoitus tekevät niistä riittävässä määrin keskenään vaihdettavia. Jotta markkinoiden määrittelyä koskeva analyysi olisi täydellinen, kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi lisäksi tutkia tarvittaessa valittavia kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden edellytyksiä soveltamalla monopoliteettiä.
- 2.2.1.1 Kysynnän korvattavuus**
49. Kysynnän korvattavuuden avulla kansalliset sääntelyviranomaiset voivat määrittellä sellaiset korvaavat tuotteet tai tuoteryhmät, joiden käyttöön kuluttajat voisivat helposti siirtyä, jos tietyn tuotteen hintaa suhteellisesti korotettaisiin. Määrittäessään kysynnän korvattavuutta kansallisten sääntelyviranomaisten olisi hyödynnettävä aikaisemmasta kuluttajakäyttäytymisestä kertovia tietoja. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tutkittava mahdollisten kilpailevien tuotteiden aikaisempaa hintakehitystä, tilastoja hintojen muutoksista ja soveltuvia tariffitietoja, jos tällaisia tietoja on saatavilla. Tällaisissa tilanteissa olisi lisäksi kiinnitettävä asianmukaista huomioita tietoihin, jotka osoittavat, että kuluttajat ovat aikaisemmin vaihtaneet nopeasti toisiin tuotteisiin tai palveluihin hintojen muuttuessa. Tällaisten tietojen puuttuessa ja jos se on muutoin tarpeen, kansallisten sääntelyviranomaisten on pyrittävä arvioimaan kuluttajien ja palveluntarjoajien todennäköisiä reaktioita kyseisen palvelun suhteelliseen hinnankorotukseen.
50. Kuluttajien mahdollisuuksia korvata tuote tai palvelu toisella, kun hintoihin tehdään pysyvästi pieni mutta tuntuva korotus, voivat kuitenkin rajoittaa huomattavat vaihtamiskustannukset. Kuluttajat, jotka ovat investoineet teknologiaan tai tehneet muita tarvittavia investointeja palvelun saamiseksi tai tuotteen käyttämiseksi, voivat olla haluttomia maksamaan mahdollisia lisäkustannuksia, joita aiheutuu siirtymisestä muutoin korvaavan palvelun tai tuotteen käyttöön. Vastaavasti tietyn operaattorin asiakkaat voivat olla myös sitoutuneita pitkäaikaisiin sopimuksiin, tai korkeat päätelaitteen vaihtamiskustannukset estävät siirtymisen toiseen tuotteeseen tai palveluun. Kun loppukäyttäjille aiheutuu merkittäviä kustannuksia tuotteen A vaihtamisesta tuotteeseen B, näiden kahden tuotteen ei pidä katsoa kuuluvan samoille merkityksellisille markkinoille ⁽³⁶⁾.
51. Kysynnän korvattavuudessa keskitytään tuotteiden tai palvelujen keskinäiseen vaihdettavuuteen ostajan näkökulmasta. Tuotemarkkinoiden asianmukainen rajaaminen voi kuitenkin vaatia tarjonnan mahdollisen korvattavuuden lähempää tarkastelua.
- 2.2.1.2 Tarjonnan korvattavuus**
52. Arvioidessaan tarjonnan korvattavuutta kansalliset sääntelyviranomaiset voivat ottaa huomioon myös sen, kuinka todennäköistä on, että yritykset, jotka eivät kyseisellä hetkellä toimi merkityksellisillä tuotemarkkinoilla, päättäisivät tulla markkinoille kohtuullisessa ajassa ⁽³⁷⁾ suhteellisen hinnankorotuksen vuoksi (kun pysyvä korotus on pieni mutta tuntuva). Jos kokonaiskustannukset siirtymisestä kyseisen tuotteen tuotantoon ovat suhteellisen pienet, kyseinen tuote voidaan sisällyttää merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittelyyn. Vaikka kilpailevalla yrityksellä olisikin käytettävissään sellaisia resursseja, joita tarvitaan tietyn palvelun tarjontaan, tällä ei ole merkitystä, jos kyseisten palvelujen markkinointi ja kannattava tarjonta edellyttää huomattavia lisäinvestointeja ⁽³⁸⁾. Lisäksi kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, käytäisikö tietty toimija todella tuotantoresurssejaan ja siirtäisikö se niitä kyseisen tuotteen valmistamiseen tai palvelun tarjoamiseen (esim. onko toimijan kapasiteetti sidottu pitkäaikaisilla toimitussopimuksilla jne.). Täysin teoreettinen tarjonnan korvattavuus ei riitä markkinoiden määrittelyssä.

53. Lisäksi olisi kiinnitettävä huomiota voimassa oleviin lakisääteisiin tai muihin sääntelyyn perustuviin vaatimuksiin, jotka voisivat vaikeuttaa kohtuullisessa ajassa tapahtuvaa tuloa merkityksellisille markkinoille ja näin ollen heikentää tarjonnan korvattavuutta. Esimerkiksi viivästykset ja esteet tehtäessä yhteenliittämistä tai rinnakkain sijoittamista koskevia sopimuksia tai neuvoteltaessa jonkin muun tyyppisistä verkkojen käyttöoikeuksista tai oikeuksien saamisesta verkon laajentamiseen⁽³⁹⁾ voivat aiheuttaa sen, että uusien palvelujen tarjoaminen ja mahdollisten kilpailijoiden uusien verkkojen käyttöönotto on epätodennäköistä lyhyellä aikavälillä.

54. Edellä esitetystä ilmenee, että tarjonnan korvattavuutta voidaan hyödyntää paitsi merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä myös markkinatoimijoiden määrän arvioinnissa.

2.2.2 Maantieteelliset markkinat

55. Merkityksellisten tuotemarkkinoiden määrittämisen jälkeen on määriteltävä markkinoiden maantieteellinen laajuus. Vasta sen jälkeen kun tuote- tai palvelumarkkinoiden maantieteellinen laajuus on määritelty, kansalliset sääntelyviranomaiset voivat kunnolla arvioida todellisen kilpailun edellytyksiä niillä.

56. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan merkitykselliset maantieteelliset markkinat muodostuvat alueesta, jolla asianomaiset yritykset osallistuvat kyseisten tuotteiden tai palvelujen tarjoamiseen ja kysyntään ja jolla kilpailuolosuhteet ovat samanlaiset tai riittävän samankaltaiset ja joka voidaan erottaa lähialueista, joilla kilpailuolosuhteet ovat selvästi erilaiset⁽⁴⁰⁾. Maantieteellisten markkinoiden määritelmä ei edellytä, että tuotteiden tai palvelujen tarjoajien väliset kilpailuolosuhteet olisivat täysin samat. Riittää, että kilpailuolosuhteet ovat samanlaiset tai riittävän samankaltaiset. Näin ollen vain alueiden, joilla kilpailuolosuhteet ovat erilaiset, ei voida katsoa muodostavan yhtenäisiä markkinoita⁽⁴¹⁾.

57. Maantieteellisten markkinoiden rajaamisprosessi etenee edellä kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden osalta kuvailtuja periaatteita vastaavalla tavalla ja tarkastelemalla suhteellisen hinnankorotuksen vaikutuksia.

58. Kysynnän korvattavuuden osalta kansallisten sääntelyviranomaisten pitäisi arvioida pääasiassa kuluttajien mieltymyksiä ja vallitsevia maantieteellisiä ostotottumuksia. Eryteisesti kielelliset syyt voivat selittää, miksi tiettyjä palveluja ei ole saatavilla tai niitä ei markkinoida eri kielialueilla. Tarjonnan korvattavuuden osalta olisi tutkittava, voidaanko osoittaa, että suhteellisen hinnankorotuksen tapauksessa merkityksellisille markkinoille voisi lyhyellä aikavälillä tulla yrityksiä, jotka eivät kyseisellä hetkellä toimi kyseisillä markkinoilla. Jos tällaisia yrityksiä on, markkinoiden määritelmää olisi laajennettava kattamaan myös ne.

59. Sähköisen viestinnän alalla merkityksellisten markkinoiden maantieteellinen laajuus on perinteisesti määritetty seuraavia kriteerejä soveltamalla⁽⁴²⁾:

a) verkon kattama alue⁽⁴³⁾ ja

b) lakisääteiden ja muiden sääntelyyn perustuvien velvoitteiden voimassaolo⁽⁴⁴⁾.

60. Näiden kriteerien perusteella⁽⁴⁵⁾ maantieteelliset markkinat voidaan katsoa paikallisiksi, alueellisiksi, kansallisiksi tai kahden tai useamman maan alueen kattaviksi (esimerkiksi yleiseurooppalaiset, ETA:n laajuiset tai maailmanlaajuiset markkinat).

2.2.3 Muita markkinoiden määrittelyyn liittyviä kysymyksiä

61. Ennakkosääntelyn tarkoituksiin merkitykselliset markkinat voidaan poikkeustapauksissa määritellä myös reitti-kohtaisesti. Etenkin kun tarkastellaan kansainvälisten sähköisen viestinnän vähittäis- tai tukkupalvelujen markkinoiden laajuutta, voi olla asianmukaista tarkastella maatai kaupunkipareja erillisinä markkinoina⁽⁴⁶⁾. Kysyntäpuolella puhelun välittäminen tiettyyn maahan ei luonnollisesti ole korvattavissa saman puhelun välittämisellä toiseen maahan. Toisaalta vastaus siihen, ovatko välilliset siirtopalvelut – eli saman puhelun reitittäminen uudelleen tai ohjaaminen kolmannen maan kautta – tarjonnan kannalta todella korvattavissa toisillaan, riippuu markkinoiden erityispiirteistä. Tästä pitäisikin päättää tapauskohtaisesti⁽⁴⁷⁾. Kahdenvälisellä reitillä tarjottavien palvelujen markkinat olisivat kuitenkin laajuudeltaan valtakunnalliset, sillä kysyntä- ja tarjontarakenteet reitin eri päissä liittyisivät todennäköisesti erilaisiin markkinarakenteisiin⁽⁴⁸⁾.

62. Markkinoiden määrittämisestä koskevassa tiedonannossa komissio mainitsi eräitä tapauksia, joissa merkityksellisten markkinoiden rajoja saatetaan laajentaa sellaisten tuotteiden tai maantieteellisten alueiden huomioon ottamiseksi, jotka eivät suoraan korvaa toisiaan mutta joiden pitäisi sisältyä markkinoiden määritelmään ns. korvaavien ketjujen vuoksi⁽⁴⁹⁾. Tällaisista korvaavista ketjuista on kyse silloin kun voidaan osoittaa, että vaikka tuote A ja tuote C eivät olekaan suoraan toisensa korvaavia tuotteita, tuotteella B voidaan korvata sekä tuote A että tuote C. Tästä syystä tuote A ja tuote C voivat kuulua samoille tuotemarkkinoille, koska molempien hinnoitteluvapautta rajoittaa se, että ne ovat korvattavissa tuotteella B. Samaa päättelyä sovelletaan myös maantieteellisten markkinoiden määrittelyssä. Koska vaarana on laajentaa merkityksellisiä markkinoita perusteettomasti, korvaavia ketjua koskeville päätelmille on oltava asianmukaiset todisteet⁽⁵⁰⁾.

2.3 Komission käytäntö

63. Komissio on tehnyt asetuksen N:o 17 ja sulautuma-asetuksen nojalla joukon sähköisen viestinnän alaa koskevia päätöksiä. Näistä päätöksistä voi olla kansallisille sääntelyviranomaisille erityistä hyötyä, koska niissä selvitellään menetelmiä, joita komissio käyttää merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä⁽⁵¹⁾. Kuten edellä todettiin, jatkuvan innovoinnin ja eri teknologioiden nopean lähentymisen leimaamalla alalla on kuitenkin selvää, että vaarana on nykyisten markkinoiden määritelmien muuttuminen virheelliseksi tai merkityksettömiksi lähitulevaisuudessa⁽⁵²⁾. Myöskään kilpailuoikeudellisiin tarkoituksiin tehdyt markkinamääritelmät eivät rajoita markkinoiden määrittelyä uudessa sääntelyjärjestelmässä, koska markkina-analyysin asyayhteys ja tarkasteluväli voi olla erilainen⁽⁵³⁾.
64. Kuten liittymäsopimuksia koskevassa tiedonannossa todettiin, sähköisen viestinnän alalla on otettava huomioon ainakin kahdenlaiset merkitykselliset markkinat: loppukäyttäjille tarjotut palvelut (palvelumarkkinat) ja tällaisten palvelujen tarjoamiseksi välttämättömien toimintojen tarjoaminen (käyttöoikeuksien tarjoamisen markkinat)⁽⁵⁴⁾. Näiden kahden laaja-alaisen markkinoiden määrittelyn lisäksi markkinoita voidaan jakaa pienempiin segmentteihin kysynnän ja tarjonnan luonteesta riippuen.
65. Komissio tekee päätöksenteossaan yleensä eron palvelujen tarjonnan ja perustana toimivan verkon tarjonnan välillä. Infrastruktuurin tarjonnan osalta komissio on esimerkiksi määrittellyt eri markkinat tilaajayhteyksien, pitkien siirtoyhteyksien ja kansainvälisten siirtoyhteyksien tarjonnalle⁽⁵⁵⁾. Kiinteän verkon palvelujen osalta komissio on erotellut toisistaan tilaajille vähittäismyynnissä tarjottavat yhteydet kytkentäisiin puheensiirtopalveluihin (paikallis-, kauko- ja ulkomaanpuhelut), operaattoreille tukkumyynnissä tarjottavat yhteydet verkkoihin (paikallis-, kauko- ja ulkomaanyhteydet) sekä yrityksille tarjottavat datasiirtopalvelut⁽⁵⁶⁾. Kiinteän verkon puheensiirron vähittäispalveluissa komissio on lisäksi erottanut toisistaan liittymän aukaisumaksun ja sen kuukausivuokran⁽⁵⁷⁾. Vähittäispalveluja tarjotaan kahdelle käyttäjäryhmälle eli kotitalouksille ja yrityksille. Yritysassiakkaat voidaan ehkä jakaa edelleen toisaalta ammatinharjoittajiin, pieniin ja keskiuuriin yrityksiin ja toisaalta suuryrityksiin⁽⁵⁸⁾. Kun tarkastellaan kiinteän puhelinverkon palveluja kotitalouksille, kysyntä- ja tarjontarakenteet osoittavat, että nykyisin tarjotaan kahta pääpalvelutyyppiä: perinteisiä kiinteän verkon palveluja (puheensiirto ja kapeakaistainen tiedonsiirto) ja nopeita tiedonsiirtopalveluja (nykyisin xDSL-palveluina)⁽⁵⁹⁾.
66. Matkaviestintäpalvelujen tarjonnasta komissio on todennut, että matkapuhelinpalvelut ja kiinteän verkon puheensiirtopalvelut muodostavat kysynnän kannalta erilliset markkinat⁽⁶⁰⁾. Komission hankkimat tiedot matkaviestintään markkinoista osoittavat, että matkaviestintään palvelujen markkinat kattavat sekä GSM 900- ja GSM 1800-järjestelmät ja mahdollisesti analogiset järjestelmät⁽⁶¹⁾.
67. Komissio on todennut, että edellä mainitut käyttöoikeusmarkkinat kattavat kaikenlaiset infrastruktuurit, joita voidaan käyttää tietyn palvelun tarjoamiseen⁽⁶²⁾. Se jaetaan verkkoinfrastruktuurien markkinat niin moneen alasegmenttiin kuin infrastruktuurimuotoja on, riippuu tällaisten (vaihtoehtoisten) verkkojen korvattavuudesta⁽⁶³⁾. Arviointi olisi toteutettava sen mukaan, mille käyttäjäryhmälle verkkoa tarjotaan. Tästä syystä olisi erotettava toisistaan infrastruktuurin tarjoaminen muille operaattoreille (tukkutaso) ja loppukäyttäjille (vähittäistaso)⁽⁶⁴⁾. Vähittäistasolla markkinat voidaan vielä jakaa yritysasiakkaisiin ja kotitalouksiin⁽⁶⁵⁾.
68. Kun tarjottava palvelu koskee vain tietyn verkon asiakaina olevia loppukäyttäjiä, yhteys kyseisen verkon liittytäpisteisiin voi hyvinkin muodostaa merkitykselliset tuotemarkkinat. Tästä ei kuitenkaan ole kyse, jos voidaan osoittaa, että samat palvelut voidaan tarjota samalle käyttäjäryhmälle helposti vaihtoehtoisen kilpailevan verkon kautta. Tilajayhteyksien eriytetystä tarjonnasta antamassaan tiedonannossa⁽⁶⁶⁾ komissio totesi, että vaikkapa yleisen puhelinverkon lisäksi kotitalouksille suunnattujen nopeiden viestintäpalvelujen vaihtoehtoisia tarjoajia onkin olemassa (valokuituverkko, kiinteän verkon langaton tilaajayhteys tai kehittyneemmät televisioverkot), minkään vaihtoehdon ei voida katsoa korvaavan kiinteää tilaajayhteyksinfrastruktuuria⁽⁶⁷⁾. Tulevaisuuden innovaatiot ja teknologian kehitys saattavat kuitenkin edellyttää toisenlaisia johtopäätöksiä⁽⁶⁸⁾.
69. Matkaviestintään verkkoyhteydet voidaan määrittellä kaikkien mahdollisesti erillisten markkinoiden perusteella: puhelinliikenteen välittäminen lähdeverkossa (originointi) ja puhelinliikenteen välittäminen kohdeverkossa (terminointi). Tässä suhteessa pitäisi yleensä määrittellä markkinoiden rakennetta ja toimintaa koskevan analyysin perusteella, koskevatko matkaviestinverkon käyttöoikeuksien markkinat yksittäistä verkkoa vai koskevatko ne kaikkia matkaviestintäverkkoja⁽⁶⁹⁾.

3. HUOMATTAVAN MARKKINAVOIMAN (MÄÄRÄÄVÄN ASEMAN) ARVIOINTI

70. Puitedirektiivin 14 artiklan mukaan "yrityksen katsotaan olevan merkittävässä markkina-asemassa, jos sillä on yksin tai yhdessä muiden kanssa määräävää markkina-asemaa vastaavaa sellaista taloudellista vaikutusvaltaa, jonka

turvin se voi toimia huomattavassa määrin kilpailijoista, asiakkaista ja lopulta kuluttajista riippumattomasti". Tämä vastaa tulkintaa, jonka tuomioistuimen oikeuskäytäntö antaa perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettulle määrävälle asemalle ⁽⁷⁰⁾. Uudessa järjestelmässä määritellään huomattava markkinavoima (eli puitedirektiivissä tarkoitettu merkittävä markkina-asema) samansuuntaisesti kuin tuomioistuin on määritellyt perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettun määrävän aseman ⁽⁷¹⁾. Tästä seuraa, että kansallisten sääntelyviranomaisten on huomattavan markkinavoiman uutta määritelmää soveltaessaan huolehdittava siitä, että niiden päätökset ovat linjassa komission käytännön kanssa ja yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määrävää asemaa koskevan oikeuskäytännön kanssa ⁽⁷²⁾. Huomattavan markkinavoiman uuden määritelmän soveltaminen ennakoita edellyttää kuitenkin tiettyjä metodologisia muutoksia markkina-aseman arviointitapaan. Kun kansalliset sääntelyviranomaiset arvioivat ennakoita, onko yhdellä tai useammalla yrityksellä määrävää asema merkityksellisillä markkinoilla, ne periaatteessa turvautuvat erilaisiin oletuksiin ja odotuksiin kuin 82 artiklaa jälkeen päin väitetyn väärinkäytöksen tutkinnan yhteydessä soveltava kilpailuviranomainen ⁽⁷³⁾. Aikaisempaa toimintaa ja käyttäytymistä koskevien todisteiden ja arkistojen puuttuessa markkina-analyysi on usein tehtävä pääasiassa tulevaisuutta koskevien arviointien perusteella. Kansallisten sääntelyviranomaisten tekemän markkina-analyysin tarkkuus riippuu näin ollen siitä tiedosta, joka on päätöksentekohetkellä saatavilla.

71. Se, että kansallisten sääntelyviranomaisten alustavat markkinaennusteet eivät lopulta toteudu, ei välttämättä merkitse, että tiettyä asiaa koskeva päätös sen tekoheikellä olisi ristiriidassa direktiivin kanssa. Kun kansalliset sääntelyviranomaiset soveltavat määrävän aseman käsitettä ennakoita, niillä on oltava harkintavaltaa, joka on suhteutettu arvioitavina olevien taloudellisten, toiminnallisten ja oikeudellisten tilanteiden monimutkaiseen luonteeseen. Puitedirektiivin mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on tehtävä markkina-arviointeja säännöllisesti. Näin ollen kansallisilla sääntelyviranomaisilla on tässä yhteydessä mahdollisuus reagoida säännöllisin väliajoin markkinoiden kehitykseen ja toteuttaa tarpeelliseksi katsomiaan toimenpiteitä.

3.1 Huomattavan markkinavoiman arviointiperusteet

72. Kuten tuomioistuin on korostanut, määrävää asema ei estä jonkinasteista kilpailua markkinoilla. Määrävässä asemassa olevalla yrityksellä on mahdollisuus, joskaan ei määrätä niitä olosuhteita, joiden vallitessa kilpailu kehityy, niin ainakin vaikuttaa niihin merkittävästi, ja se voi joka tapauksessa toimia mahdollisesta kilpailupaineesta välittämättä niin kauan kuin tällainen käyttäytyminen ei vahingoita sitä itseään ⁽⁷⁴⁾.
73. Analysoidessaan asiaa jällempään kilpailuviranomainen saattaa havaita useita erilaisia esimerkkejä markkinakäyttäytymisestä, jotka kaikki kertovat 82 artiklassa tarkoitettua markkina-asemasta. Sen sijaan ennakoanalyysissä markkina-asemaa mitataan pääasiassa ottamalla huomi-

oon kyseisen yrityksen mahdollisuus nostaa hintoja tuotantoa rajoittamalla kärsimättä kuitenkaan huomattavaa myynnin tai tulojen menetystä.

74. Potentiaalisten kilpailijoiden olemassaolo voi rajoittaa yrityksen markkinavoimaa ⁽⁷⁵⁾. Kansallisen sääntelyviranomaisen olisikin otettava huomioon, millä todennäköisyydellä yritykset, jotka eivät vielä toimi kyseisillä merkityksellisillä tuotemarkkinoilla, saattavat keskipitkällä aikavälillä päättää tulla markkinoille pienen mutta merkittävän pysyväisluonteisen hinnannousun seurauksena. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi pidettävä yrityksiä, jotka voivat hinnan noustessa muuttaa tai laajentaa tuotantorakennettaan/palveluvalikoimaansa ja tulla markkinoille, potentiaalisina markkinaosapuolina, vaikka ne eivät vielä valmistaisikaan kyseistä tuotetta tai tarjoaisi kyseistä palvelua.
75. Kuten jällempänä selitetään, määrävää asema todetaan käyttämällä tiettyjä kriteerejä ja sen arviointi perustuu, kuten edellä on todettu, ennakoivaan markkina-analyysiin, joka perustuu vallitseviin markkinaolosuhteisiin. Markkinaosuuksia käytetään usein markkinavoiman ilmaisimena. Vaikka suuri markkinaosuus ei yksin riitä luomaan huomattavaa markkinavoimaa (määrävää asemaa), on epätodennäköistä, että sellainen yritys olisi määrävässä asemassa, jolla ei ole huomattavaa osuutta merkityksellisistä markkinoista. Näin ollen yrityksillä, joiden markkinaosuus ei ylitä 25:tä prosenttia, ei todennäköisesti ole (yksin) määrävää asemaa kyseisillä markkinoilla ⁽⁷⁶⁾. Komission päätöksentekokäytännössä määrävää asemaa aletaan yleensä epäillä, jos yritysten markkinaosuudet ovat yli 40 prosenttia, joskin määrävää asemaa voidaan joissain tapauksissa epäillä myös pienemmällä markkinaosuuksilla ⁽⁷⁷⁾, koska määrävää asemaa ei välttämättä edellytä suuria markkinaosuuksia. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan erityisen suuri markkinaosuus – yli 50 prosenttia – on jo sellaisenaan osoitus määrävän aseman olemassaolosta, ellei ole kyse poikkeuksellisista olosuhteista ⁽⁷⁸⁾. Yrityksen, jonka markkinaosuus on suuri, voidaan olettaa omaavan huomattavaa markkinavoimaa eli olevan määrävässä asemassa, jos sen markkinaosuus on ollut pidemmän aikaa vakaa ⁽⁷⁹⁾. Se, että markkinoilla huomattavaa voimaa omaava yritys menettää vähitellen markkinaosuuttaan, saattaa hyvinkin merkitä sitä, että kilpailu markkinoilla lisääntyy, mutta siitä huolimatta voidaan havaita huomattava markkinavoima. Toisaalta muuttuvat markkinaosuudet saattavat kertoa siitä, että merkityksellisillä markkinoilla ei ole huomattavan markkinavoiman yritystä.
76. Markkinoiden kokoa ja markkinaosuuksia mitattaessa sekä myynnin määrä että myynnin arvo antaa hyödyllistä tietoa ⁽⁸⁰⁾. Bulkkitavaran kohdalla määrä on etusijalla, kun taas eriytettyjen tuotteiden (merkkituotteiden) kohdalla usein katsotaan myynnin arvon ja siihen liittyvien markkinaosuuksien paremmin kuvaavan kunkin toimittajan suhteellista asemaa ja vahvuutta. Tarjouskilpailuihin perustuvilla markkinoilla markkinaosuuksien kuvaajana voidaan pitää myös voitettujen ja hävittyjen tarjouskilpailujen määrää ⁽⁸¹⁾.

77. Yritysten markkinaosuuksien mittaamisessa käytettävät kriteerit riippuvat merkityksellisten markkinoiden ominaispiirteistä. Kansallisten sääntelyviranomaisten on päätettävä, mitkä ovat sopivimmat kriteerit markkinaosuuksien mittaamiseen. Esimerkiksi kiinteistä yhteyksistä saatavia vuokratuloja, kiinteää vuokralle tarjottavaa siirtokapasiteettia tai kiinteiden yhteyksien liityntäpisteiden määrää on mahdollisia käyttää kriteereinä mitattaessa yrityksen suhteellista vahvuutta kiinteiden yhteyksien markkinoilla. Kuten komissio on osoittanut, pelkkä kiinteiden yhteyksien liityntäpisteiden määrä ei ota huomioon markkinoilla tarjolla olevien kiinteiden yhteyksien eri tyyppisiä analogisesta puheensierrosta huippunopeisiin digitaalisiin yhteyksiin ja lyhyen matkan kiinteistä yhteyksistä pitkien välimatkojen kansainvälisiin yhteyksiin. Kiinteistä yhteyksistä saatavan tulon mittaaminen saattaa olla näistä kahdesta kriteeristä helpompaa ja selkeämpää. Myös vähittäismyyntitulo, puheluminuutit tai kiinteän verkon puhelulinliittymien tai puheliverkko-operaattoreiden tilaajien määrä ovat mahdollisia kriteerejä mitattaessa näillä markkinoilla toimivien yritysten markkinaosuuksia⁽⁸²⁾. Kun määritellyissä markkinoissa on kyse yhteenliittämisestä, tulot, joita saadaan puheluiden välittämisestä asiakkaille kohdeverkkona toimivassa kiinteän liikenteen verkossa tai matkaviestintäverkossa, olisivat realistisempi mittari. Näin siksi, että kun käytetään tuloja esimerkiksi puheluminuuttien sijaan, voidaan ottaa huomioon, että puheluminuutit voivat olla eri hintaisia (esim. paikallis-, kauko- ja ulkomaanpuhelut), ja saadaan sellainen markkinaosuuden mittaustulos, joka kuvaa sekä asiakasmäärää että verkon maantieteellistä peittoa⁽⁸³⁾. Samoista syistä tulot, joita saadaan puheluiden välittämisestä asiakkaille kohdeverkkona toimivassa matkaviestintäverkossa, ovat sopivin tapa mitata matkaviestintäoperaattoreiden markkinaosuutta yhteenliittämismarkkinoilla⁽⁸⁴⁾.
78. On syytä korostaa, että määrävän markkina-aseman toteaminen ei voi perustua pelkästään suuriin markkinaosuuksiin. Kuten edellä todetaan, suuret markkinaosuudet luovat ainoastaan mahdollisuuden sille, että kyseinen operaattori voi olla määrävässä asemassa. Näin ollen kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tehtävä perusteellinen ja kattava analyysi merkityksellisten markkinoiden taloudellisista piirteistä ennen kuin ne tekevät päätöksen huomattavan markkinavoiman olemassaolosta. Tässä suhteessa seuraavia kriteerejä voidaan käyttää myös mitattaessa yrityksen voimaa, jonka turvin se voisi toimia huomattavassa määrin kilpailijoistaan, asiakkaista ja kuluttajista riippumattomasti. Tällaisia kriteerejä ovat muun muassa:
- yrityksen koko,
 - vaikeasti tosinnettavan infrastruktuurin hallinta,
 - tekninen etulyöntiasema tai paremmuus,
 - tasapainottavan neuvotteluvoiman puuttuminen tai heikkous,
 - helppo tai etuoikeutettu mahdollisuus hyödyntää pääomamarkkinoita ja rahoituslähteitä,
 - tuotteiden/palveluiden monipuolisuus (esim. tuote- tai palveluyhdistelmät),
 - mittakaavaedut,
 - tuotevarioinnin edut,
 - vertikaalinen integraatio,
 - pitkälle kehittynyt jakelu- ja myyntiverkosto,
 - potentiaalisen kilpailun puuttuminen,
 - laajentumisen esteet.
79. Mikä tahansa edellä mainittujen kriteerien yhdistelmä voi johtaa määrävään asemaan. Minkään yksittäisen kriteerin täytyminen ei välttämättä ole ratkaiseva.
80. Määrävän aseman toteaminen riippuu markkinoille pääsyn helppoudesta. Markkinoille pääsyä estävien tekijöiden puuttuminen itse asiassa periaatteessa estää merkittävän markkinaosuuden omaavan yrityksen muista riippumattoman kilpailunvastaisen käyttäytymisen. Sähköisen viestinnän markkinoille pääsyn esteet ovat usein suuria, ja lainsäädännöstä ja muista säännöksistä johtuvilla vaatimuksilla saatetaan rajoittaa tarjolla olevien toimilupien määrää tai tiettyjen palveluiden tarjoamista (kuten GSM/DCS-tai kolmannen sukupolven matkaviestintäpalvelut). Lisäksi markkinoille pääsy voi estää se, että merkityksellisille markkinoille pääsy edellyttää mittavia investointeja ja kapasiteetin sitomista pitkäksi ajaksi, jotta toiminnasta voisi tulla kannattavaa⁽⁸⁵⁾. Suuret markkinoille tulon esteet voivat kuitenkin menettää merkitystään sellaisilla markkinoilla, joilla teknologian kehitys on jatkuva. Sähköisen viestinnän markkinoilla kilpailua edistävän tekijän voi muodostaa markkinoilla vielä toimimattomien, mutta potentiaalisten kilpailijoiden taholta tuleva innovaatioiden uhka. Tällaisilla markkinoilla kilpailua olisi arvioitava ennakoivasti ja tulevaisuuteen suuntautuvasti.
81. "Olennaisten toimintojen" käsitteen käytöstä huomattavan markkinavoiman uuden määritelmän soveltamisessa ei sähköisen viestinnän alalla ole tällä hetkellä oikeuskäytäntöä. Tällä käsitteellä on kuitenkin merkitystä lähinnä EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettun määrävän aseman väärinkäytön yhteydessä, eikä se ole yhtä tärkeä puitedirektiivin 14 artiklassa tarkoitettun merkittävän markkina-aseman eli huomattavan markkinavoiman ennakoarvioinnissa. Käsitettä on sovellettu 82 artiklaan perustuvissa tapauksissa tietyissä erityistapauksissa esimerkiksi silloin, kun kieltäytyminen tarjoamasta palvelusta tai verkkoonpääsyä kolmannelle osapuolelle rajoittaisi uusien markkinoiden tai tuotteiden syntyä tai estäisi sen perustamissopimuksen 82 artiklan b kohdan vastaisesti. Käsite on siis yleensä liitetty verkkoonpääsykysymyksiin tai tapauksiin, joissa on kyse perustamissopimuksen 82 artiklassa tarkoitettusta kieltäytymisestä tarjoamasta palvelusta tai tekemästä sopimuksesta, eikä tapauksiin ole liit-

tyntyn syrjivää kohtelua. Nykyisen oikeuskäytännön mukaan tuotetta tai palvelua voidaan pitää "välttämättömänä" tai "olennaisena" vain, jos sille ei ole todellista tai mahdollista korvaajaa. Vaikka onkin totta, että "olennaisen toiminteen" omaava yritys on lähtökohtaisesti määräävässä asemassa kaikilla kyseisen toiminteen markkinoilla, välttämättä ei välttämättä pidä aina paikkaansa: Se, että tietty toiminne ei ole nykyisen oikeuskäytännön⁽⁸⁶⁾ tarkoittamassa mielessä "olennainen" tai "korvaamaton" taloudelliselle toiminnalle tietyillä rajatuilla markkinoilla, ei merkitse etteikö kyseisen toiminteen omaava yritys voisi olla määräävässä asemassa. Esimerkiksi verkko-operaattori voi olla määräävässä asemassa vaihtoehtoisten kilpailevien verkkojen olemassaolosta huolimatta, jos sen verkon koko tai merkitys antaa sille mahdollisuuden toimia muista verkko-operaattoreista riippumattomasti⁽⁸⁷⁾. Toisin sanoen on tärkeää selvittää, antaako tietty toiminne omistajalleen markkinoilla huomattavaa markkinavoimaa, eikä tämän jälkeen enää ole tarpeen osoittaa, että kyseistä toimintetta voidaan pitää nykyisessä oikeuskäytännössä tarkoitettuna mielessä "olennaisena" tai "korvaamattomana" toiminteenä.

82. Edellä sanotusta käy selväksi, että "olennaisten toiminteen" käsitteellä ei ole yhtä suurta merkitystä puitedirektiivin 14 artiklan soveltamisessa ennakolta kuin sillä on perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisessa jälkikäteen.

3.1.1 Markkinavoiman hyödyntäminen muilla markkinoilla

83. Puitedirektiivin 14 artiklan 3 kohdassa todetaan, että "jos yritys on tietyillä markkinoilla merkittävässä markkina-asemassa, sen voidaan katsoa olevan merkittävässä markkina-asemassa myös näihin tiiviissä yhteydessä olevilla muilla markkinoilla, jos näiden markkinoiden väliset yhteydet mahdollistavat toisilla markkinoilla saavutetun merkittävän markkina-aseman hyödyntämisen toisilla markkinoilla siten, että kyseisen yrityksen markkina-asema vahvistuu".

84. Säännös on tarkoitettu sellaista markkinatilannetta varten, joka on verrattavissa tilanteeseen, joka johti tuomioistuimen tuomioon asiassa *Tetra Pak II*⁽⁸⁸⁾. Tuomioistuimen ratkaisun mukaan sellainen yritys, jolla on määräävä asema tietyillä markkinoilla ja johtava asema näistä erillisillä markkinoilla, jotka kuitenkin liittyvät läheisesti ensin mainittuihin markkinoihin, on asemassa, joka on rinnastettavissa määräävään asemaan kaikilla näillä markkinoilla. Koska yritys on ensimmäisillä markkinoilla määräävässä asemassa ja läsnä myös niihin läheisesti liittyvillä, toissijaisilla markkinoilla, se voi hyödyntää ensimmäisillä markkinoilla omaamaansa markkina-asemaa ja käyttäytyä asiakkaistaan riippumatta jälkimmäisillä markkinoilla⁽⁸⁹⁾. Vaikka markkinat, joilla *Tetra Pakin* kysei-

sessä asiassa todettiin olevan määräävässä asemassa, olivatkin horisontaaliset, nykyisessä oikeuskäytännössä tarkoitettuja tiiviitä yhteyksiä ilmenee yleensä vertikaalisesti integroituneilla markkinoilla. Telealalla tilanne on usein tällainen, koska operaattori on usein määräävässä asemassa infrastruktuurimarkkinoilla ja sillä on huomattava markkinaosuus tarjontaketjun loppupään palvelumarkkinoilla⁽⁹⁰⁾. Näissä olosuhteissa kansallinen sääntelyviranomaisen saattaa todeta, että operaattorilla on huomattavaa markkinavoimaa molemmilla markkinoilla yhdessä. Käytännössä on kuitenkin niin, että jos yrityksellä on todettu olevan huomattavaa markkinavoimaa tarjontaketjun alkupään tukku- tai verkkoonpääsymarkkinoilla, kansalliset sääntelyviranomaiset voivat yleensä estää tällaisen voiman hyödyntämisen tai siirtymisen alempana tarjontaketjussa oleville vähittäis- tai palvelumarkkinoille asettamalla kyseiselle yritykselle tällaisten vaikutusten estämiseksi tarpeen mukaan jonkin yhteenliittämisdirektiivissä säädetyistä velvoitteista. Näin ollen kansallisten sääntelyviranomaisten olisi harkittava 14 artiklan 3 kohdan soveltamismahdollisuuksia vain, jos ennakkovelvoitteiden asettaminen tarjontaketjun alkupään (verkkoonpääsy)markkinoilla määräävässä asemassa olevalle yritykselle ei ole johtanut todelliseen kilpailuun alempana tarjontaketjussa olevilla (vähittäis)markkinoilla.

85. Edellä tarkastellut näkökohdat pätevät myös horisontaalisilla markkinoilla⁽⁹¹⁾. Lisäksi on niin, että riippumatta siitä, ovatko tarkasteltava markkinat vertikaaliset vai horisontaaliset, molempien markkinoiden olisi oltava puitedirektiivin 2 artiklassa tarkoitettuja sähköisen viestinnän markkinoita ja molempien olisi ominaispiirteiltään oltava sellaiset, että ennakkosääntelyllisten velvoitteiden asettaminen on perusteltua⁽⁹²⁾.

3.1.2 Yhteinen määräävä asema

86. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaan yksi tai useampi yritys voi olla määräävässä asemassa yhdessä (ns. yhteinen määräävä asema). Puitedirektiivin 14 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksellä voi olla huomattavaa markkinavoimaa, eli sillä on määräävä asema, joko yksin tai yhdessä muiden kanssa.

87. Komissio on todennut liittymäsopimuksia koskevassa tiedonannossaan, että sen oman käytännön ja tuomioistuimen oikeuskäytännön kehittymisen tässä vaiheessa se katsoo kahdella tai useammalla yrityksellä olevan yhteisen määräävän aseman, jos ne esittäytyvät asiakkaille ja kilpailijoille yhtenä yrityksenä eikä niiden välillä ole todellista kilpailua. Kilpailun puuttuminen voi käytännössä johtua yritysten välisistä yhteyksistä. Komissio on kuitenkin todennut myös, että tällaisten yhteyksien olemassaolo ei ole ehdoton edellytys yhteiselle määräävälle asemalle⁽⁹³⁾.

88. Liittymäsopimuksia koskevan tiedonannon julkaisemisen jälkeen yhteisen määräävän aseman käsitettä on testattu useissa päätöksissä, jotka komissio on tehnyt asetuksen N:o 17 ja sulautuma-asetuksen nojalla. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ovat antaneet tuomioita, jotka ovat osaltaan edelleen selventäneet käsitteen täsmällistä merkitystä.

3.1.2.1 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

89. EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan sanamuoto ”yksi tai useampi yritys” tarkoittaa sitä, että määräävä asema voi olla kahden tai useamman oikeudellisesti ja taloudellisesti toisistaan riippumattoman taloudellisen kokonaisuuden hallussa⁽⁹⁴⁾.

90. Ennen yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua *Compagnie maritime belge*⁽⁹⁵⁾ asiassa ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisua *Gencorin*⁽⁹⁶⁾ asiassa (ks. jäljempänä) saattoi olla mahdollista väittää, että todettu yhteinen määräävä asema perustui rakenteellisina kytköksinä toimiviin taloudellisiin yhteyksiin tai muihin tekijöihin, jotka saattoivat luoda kyseisten yritysten välille kytköksen⁽⁹⁷⁾. *Gencorin* asiassa ratkaistiin ensimmäisen kerran, voidaanko yhteistä määräävää asemaa soveltaa oligopolimarkkinoihin eli markkinoihin, joilla myyjä on vähän eikä markkinoilla toimivien yritysten välillä ole minkäänlaisia yhteyksiä. Asia koski sulautuma-asetuksen nojalla tehdyn komission päätöksen laillisuutta. Komission päätöksellä kiellettiin ilmoitettu liiketapahtuma sillä perusteella, että se synnyttäisi duopolimarkkinat, jotka edistävät oligopolistisen määräävän aseman syntymistä⁽⁹⁸⁾. Osapuolet väittivät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että komissio ei ollut pystynyt osoittamaan oikeuskäytännössä tarkoitettuja yhteyksiä duopolin jäsenten välillä.

91. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti väitteen käsittelemättä todeten mm., että ei ollut ennakkotapausta, jossa ”taloudellisten yhteyksien” käsite olisi rajoitettu rakenteellisiin yhteyksiin kyseisten yritysten välillä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan ”ei ole myöskään mitään oikeudellista tai taloudellista syytä sulkea taloudellisen yhteyden käsitteen ulkopuolelle sellaista keskinäistä riippuvuutta, joka vallitsee tiiviin oligopolin osapuolten välillä, kun kyse on markkinoista, joilla vallitsee otolliset olosuhteet erityisesti markkinoiden keskittymisasteen, avoimuuden ja tuotteen homogeenisuuden vuoksi, ja kun oligopolin osapuolet voivat ennustaa toistensa käyttäytymisen ja niillä on tämän vuoksi vahva houkutus yhdenmukaistaa käyttäytymisensä markkinoilla niin, että ne voivat maksimoida voittonsa rajoittamalla tuotantoa hintojen nostamiseksi. Tällaisessa tilanteessa nimittäin jokainen toimija tietää, että jos se ryhtyy voimakkaisiin kilpailutoimiin kasvattaakseen markkinaosuuttaan (esimerkiksi hintoja alentamalla), muut toimijat ryhtyvät

samanlaisiin toimiin, minkä vuoksi kyseinen toimija ei hyödy aloitteestaan. Näin kaikki kyseiset toimijat joutuvat kärsimään aiheutuneesta hintojen laskusta⁽⁹⁹⁾.” Tuomioistuimen mukaan markkinaolosuhteet voivat olla sellaiset, että ”jokainen toimija voi saada tietoonsa yhteiset edut ja erityisesti saada hinnat nousemaan tarvitsematta turvautua sopimusten tekemiseen tai menettelytapojen yhdenmukaistamiseen”⁽¹⁰⁰⁾.

92. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisu *Gencorin* asiassa on myöhemmin vahvistettu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisulla asiassa *Compagnie maritime belge*. Kyseisessä ratkaisussa annettiin lisäohjeistusta siitä, miten yhteisen määräävän aseman käsite olisi ymmärrettävä ja minkä ehtojen täytyessä määräävän aseman voidaan katsoa vallitsevan. Tuomioistuimen mukaan kahden tai useamman yrityksen yhteisen määräävän aseman osoittamiseksi on tarpeen tutkia, muodostavatko asianomaiset yritykset yhdessä yhteisen yksikön niiden kilpailijoihin, kauppakumppaneihin ja kuluttajiin nähden tietyillä markkinoilla⁽¹⁰¹⁾. Näin on, jos i) kyseisten yritysten välillä ei ole todellista kilpailua ja ii) yritykset käyttäytyvät yhdenmukaisesti tai omaksuvat yhteisen toimintalinjan merkityksellisillä markkinoilla⁽¹⁰²⁾. Vain silloin, kun tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, on tutkittava, onko tällä yhteisellä yksiköllä todellakin määräävä asema⁽¹⁰³⁾. Erityisesti on varmistettava, onko kyseisten yritysten välillä taloudellisia yhteyksiä, joiden ansiosta ne voivat toimia kilpailijoista, asiakkaista ja kuluttajista riippumattomasti. Tuomioistuin on todennut, että sopimuksen, yritysten yhteenliittymän päätöksen tai yhdenmukaistetun menettelytavan (joille perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan nojalla joko on tai ei ole myönnetty poikkeusta) täytäntöönpano voi kiistattomasti aiheuttaa sen, että asianomaiset yritykset sitoutuvat toimimaan tietyillä markkinoilla siten, että ne esiintyvät näillä markkinoilla yhtenä yksikkönä niiden kilpailijoihin, kauppakumppaneihin ja kuluttajiin nähden⁽¹⁰⁴⁾.

93. Kuitenkaan pelkästään se, että yrityksiä yhdistää perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sopimus, yritysten yhteenliittymän päätös tai yhdenmukaistettu menettelytapa, ei sinänsä ole yhteisen määräävän aseman välttämätön toteamisen edellytys. Kuten tuomioistuin on todennut, yhteisen määräävän aseman ”toteaminen voi perustua myös muihin vuorovaikutussuhteisiin ja riippua sekä taloudellisesta että erityisesti kyseistä markkinarakennetta koskevasta arvioinnista”⁽¹⁰⁵⁾.

94. *Gencorin* ja *Compagnie maritime belge*ä koskevista ratkaisuista seuraa, että vaikka rakenteellisten yhteyksien olemassaoloa voidaan käyttää tukemaan yhteisen määräävän aseman toteamista, yhteinen määräävä asema voidaan todeta myös silloin, kun kyseessä ovat oligopolistiset tai hyvin keskittyneet markkinat, joiden rakenne sinällään erityisesti saa aikaan koordinoitua vaikutuksia merkityksellisillä markkinoilla⁽¹⁰⁶⁾.

3.1.2.2 Komission päätöksentekokäytäntö ja puitedirektiivin liite II

95. Komissio on tarkastellut yhteisen määräävän aseman käsitettä useissa sulautuma-asetukseen perustuvissa päätöksissään. Päätöksissään komissio pyrki kyseisissä tapauksissa selvittämään, oliko tarkasteltujen oligopolististen markkinoiden rakenne sinällään omiaan aiheuttamaan koordinoituja vaikutuksia kyseisillä markkinoilla ⁽¹⁰⁷⁾.

96. Arvioidessaan ennakkoon sellaisten markkinoiden olemassaoloa tai syntymahdollisuuksia, jotka ovat omiaan koordinaation muodossa luomaan yhteisen määräävän aseman tai voisivat tulla sellaisiksi, kansallisten sääntelyviranomaisten olisi analysoitava:

a) ovatko markkinat ominaispiirteidensä vuoksi omiaan tukemaan taustakoordinoitua; ja

b) onko tällainen koordinointi pysyvää, eli i) onko oligopolisteilla mahdollisuuksia ja kannustimia poiketa koordinoinnin tuloksesta, kun otetaan huomioon siinä pysyvien mahdollisuudet ja kannustimet rankaista tällaisesta poikkeamisesta, ja ii) onko ostajilla/pienillä kilpailijoilla/mahdollisilla markkinoille tulijoilla mahdollisuuksia ja kannustimia vastata kilpailu rajoittavaan koordinointiin ⁽¹⁰⁸⁾.

97. Analyysi helpottuu, kun tarkastellaan puitedirektiivin liitteessä II esitettyjä kriteerejä, joita myös komissio on käyttänyt soveltaessaan yhteisen määräävän aseman käsitettä sulautuma-asetuksen nojalla. Kyseisen liitteen mukaan ”Kahdella tai useammalla yrityksellä voidaan katsoa olevan yhteinen määräävä asema markkinoilla 14 artiklassa tarkoitettulla tavalla, jos ne toimivat markkinoilla, joiden rakenteen voidaan katsoa johtavan yhteensovittamisvaikutuksiin, vaikka kyseisten yritysten välillä ei olisikaan rakenteellisia tai muita yhteyksiä ⁽¹⁰⁹⁾. Rajoittamatta yhteistä määräävää asemaa koskevia tulkintoja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, tällainen tilanne syntyy todennäköisesti silloin, kun markkinoilla on tietyt, varsinkin keskittymisasteeseen ja avoimuuteen liittyvät ominaispiirteet ja seuraavat ominaisuudet:

— kasvunsa lopettaneet markkinat

— kysynnän pysähtynyt tai vaatimaton kasvu

— alhainen kysyntäjousto

— homogeeninen tuote

— samanlaiset kustannusrakenteet

— samanlaiset markkinaosuudet

— teknisen innovaation puute, valmis teknologia

— ei ylikapasiteettia

— suuret markkinoille pääsyn esteet

— tasoittavan ostovoiman puute

— mahdollisen kilpailun puute

— kyseisten yritysten väliset epäviralliset tai muut yhteydet

— vastatoimet

— hintakilpailun puute tai rajallisuus”.

98. Puitedirektiivin liitteessä II todetaan nimenomaisesti, että luettelo ei ole täydellinen eivätkä perusteet myöskään ole kumuloituvia. Luettelo on pikemminkin tarkoitettu kuvaamaan sitä, minkälaisia asioita voidaan käyttää tukemaan väitteitä yhteisen (oligopolistisen) määräävän aseman olemassaolosta koordinaation muodossa ⁽¹¹⁰⁾. Kuten edellä on todettu, luettelo osoittaa myös, että rakenteellisten yhteyksien olemassaolo ei ole ehdoton edellytys yhteisen määräävän aseman toteamiselle. On kuitenkin selvää, että jos tällaisia yhteyksiä on, niihin voidaan turvautua yhdessä edellä mainittujen kriteerien kanssa, kun selitetään, miksi on todennäköistä, että tietyillä oligopolistisilla markkinoilla syntyy koordinoituja vaikutuksia. Ellei tällaisia yhteyksiä ole, on tarkasteltava tietyt markkinoiden piirteitä sen selvittämiseksi, ovatko markkinat omiaan luomaan yhteisen määräävän aseman koordinaation muodossa. Vaikka nämä piirteet esitetäänkin usein edellä olevan luettelon muodossa, on tärkeää tarkastella niitä kaikkia ja tehdä niistä kokonaisarvio, sen sijaan että luetteloa käytettäisiin mekaanisesti muistilistana. Tapauksesta riippuen se, että jonkin yhteiseen määräävään asemaan yleensä liitetyn rakenteellisen tekijän olemassaolo ei voida selvästi osoittaa, ei sinällään yksin riitä poistamaan koordinoinnin todennäköisyyttä ⁽¹¹¹⁾.

99. Oligopolistisilla markkinoilla, joilla useimmat, elleivät kaikki, edellä mainitut kriteerit täyttyvät, olisi erityisesti selvítettävä, onko markkinoiden toimijoilla vahvoja kannustimia luoda koordinoitua markkinat ja pidettyä kilpailusta. Tilanne on tällainen, jos kilpailua rajoittavasta toiminnasta pitkällä aikavälillä saatava hyöty on suurempi kuin lyhyellä aikavälillä kilpaillen saatava hyöty.

100. On syytä korostaa, että pelkkä markkinoiden keskittymisen toteaminen ei riitä perusteeksi katsoa, että markkinat ovat rakenteiltaan omiaan luomaan yhteisen määräävän aseman koordinaation muodossa ⁽¹¹²⁾.

101. Viime kädessä koordinaation muodossa yhteisen määräävän aseman käsitettä sovellettaessa eniten painoa on niillä kriteereillä, jotka ovat kriittisiä sen kannalta, esiintyykö kyseisillä tarkasteltavilla markkinoilla koordinoitvaikutuksia. Esimerkiksi asiassa N:o COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum komissio tuli siihen tulokseen, että vaikka sanomalehtipaperin ja puuperäisen aikakauslehtipaperin markkinat olivat keskittyneet, tuotteet olivat homogeenisia, kysyntä hyvin vakaata, ostajien voima rajoitettua ja markkinoille tulon esteet korkeat, oligopolistien välinen koordinoinnin mahdollisuus katsottiin epätodennäköiseksi ja kestävämmäksi, koska markkinaosuudet olivat suhteellisen epävakaat, kustannusrakenteet epäsymmetrisiä, investointipäätöksiä ei tehty avoimesti ja nähtävissä ei ollut uskottavaa vastatoimimekanismeja⁽¹¹³⁾.

3.1.2.3 Yhteinen määräävä asema ja teleala

102. Yhteisen määräävän aseman käsitettä soveltaessaan kansalliset sääntelyviranomaiset voivat ottaa huomioon myös sulautuma-asetuksen nojalla sähköisen viestinnän alalla tehdyt päätökset, joissa komissio on tutkinut, voidaanko ilmoitetuissa liiketoimissa todeta yhteinen määräävä asema.

103. Asiassa MCI WorldCom/Sprint komissio tutki, olisiko sulautumalla yhdessä Concert Alliancen kanssa yhteinen määräävä asema maailmanlaajuisten telepalvelujen markkinoilla. Koska kyseisillä markkinoilla operaattorit kilpailivat tarjousten perusteella, jolloin palveluntarjoajat valikoituivat tarjouskilpailun alkuvaiheissa hintojen sijasta pääasiassa sen mukaan, pystyivätkö ne tarjoamaan korkealaatuisia, asiakaskohtaisia erikoispalveluja, komissio keskittyi tarkastelemaan niitä kannustimia, joita markkinatoimijoilla oli sitoutua samansuuntaiseen käyttäytymiseen sen mukaan, kuka voittaa (ja oli aiemmin voittanut) mitään tarjouskilpailuja⁽¹¹⁴⁾. Tutkittuaan perusteellisesti markkinarakenteen (tuotteiden homogeenisuus, markkinoille tulon esteet, asiakkaiden tasapainottava vastavoima jne.) komissio totesi, että se ei voinut osoittaa tosiasiallisten kilpailijoiden taholta tulevan kilpailupaineen aiheuttamien toiminnan rajoitusten puuttumista, mikä on keskeinen tekijä arvioitaessa jatkuvan samansuuntaisen käyttäytymisen mahdollisuutta. Näin ollen komissio päätti, että kyseisistä markkinoista esitetyille epäilyksille ei ollut perusteita.⁽¹¹⁵⁾

104. Asiassa BT/Esat⁽¹¹⁶⁾ yksi komission tutkimista kysymyksistä oli, olivatko valintaisten soittosarjaa käyttävien Internet-yhteyksien markkinaolosuhteet Irlannissa omiaan synnyttämään duopolin, jossa ovat mukana vakiintunut operaattori Eircom ja siihen sulautunut yksikkö. Komissio tuli siihen tulokseen, että näin ei ollut. Ensinnäkin markkinaosuudet eivät olleet vakaat; toiseksi, kysyntä kaksinkertaistui joka kuudes kuukausi; kolmanneksi, Internet-yhteyksiä ei katsottu homogeeniseksi tuotteeksi; ja viimeksi, tekninen kehitys oli markkinoiden tärkeimpiä piirteitä⁽¹¹⁷⁾.

105. Asiassa *Vodafone/Airtouch*⁽¹¹⁸⁾ komissio totesi, että sulautuma olisi pitänyt yhteisesti hallussaan kahta (D2 ja E-Plus) Saksan matkaviestintämarkkinoilla toimivista neljästä matkaviestintäoperaattorista (kaksi muuta ovat T-Mobil ja VIAG Interkom). Koska markkinoille pääsy oli voimakkaasti säänneltyä sillä tavoin, että toimilupien määrä riippui käytettävissä olevien radiotaajuuksien määrästä, ja koska markkinaolosuhteet olivat avoimet, ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että nämä tekijät voisivat synnyttää duopolin, joka edistää koordinoitua vaikutuksia⁽¹¹⁹⁾.

106. Asiassa *France Telecom/Orange* komissio totesi, että ennen Orangen tuloa Belgian matkaviestintämarkkinoille markkinoilla toimivat kaksi operaattoria, Proximus ja Mobistar, olivat sellaisessa asemassa, että niillä voi olla yhteinen määräävä asema. Kuten komissio totesi, ennen Orangen tuloa markkinoille kummallakin operaattorilla oli neljän vuoden ajan lähes samanlainen avoin hinnoittelupolitiikka ja niiden hinnat noudattivat täsmälleen samoja trendejä⁽¹²⁰⁾. Samassa päätöksessä komissio myös torjui kolmansien osapuolien väitteet, jotka koskivat Vodafonon ja France Telecomin yhteisen määräävän aseman vaaraa ulkomailla liikkuville asiakkaille tarjottavien Euroopan laajuisten matkaviestintäpalveluiden markkinoilla. Näiden kahden operaattorin markkinaosuuksien epäsymmetria ei ollut merkittävä, ja katsottiin, että kyseessä ovat kehitysteella olevat markkinat, joille on ominaista kasvava kysyntä ja monenlaiset palvelut ja hinnat⁽¹²¹⁾.

4. VELVOITTEIDEN ASETTAMINEN, VOIMASSA PITÄMINEN, MUUTTAMINEN JA POISTAMINEN SÄÄNTELYJÄRJESTELMÄSSÄ

107. Näiden ohjeiden luvussa 3 käsiteltiin merkityksellisten markkinoiden analyysiä, joka kansallisten sääntelyviranomaisten on puitedirektiivin 16 artiklan mukaan tehtävä selvittäessään, vallitseeko markkinoilla todellinen kilpailu. Kyseisessä analyysissä selvitetään siis, onko markkinoilla määräävässä asemassa olevia yrityksiä. Tässä luvussa pyritään antamaan kansallisille sääntelyviranomaisille ohjeita analyysin jälkeisistä toimista, eli – tilanteen mukaan – yksittäisten sääntelyllisten velvoitteiden asettamisesta, voimassa pitämisestä, muuttamisesta ja poistamisesta sellaisten yritysten osalta, jotka on nimetty huomattavan markkinavoiman yrityksiksi. Tässä luvussa kuvataan myös ne olosuhteet, joissa myös muille kuin huomattavan markkinavoiman yrityksille voidaan poikkeustapauksissa asettaa vastaavanlaisia velvoitteita kuin huomattavan markkinavoiman yrityksille.

108. Huomattavan markkinavoiman yrityksille mahdollisia yksittäisiä sääntelyllisiä velvoitteita voidaan soveltaa sekä tukku- että vähittäismarkkinoilla. Tukku- ja vähittäismarkkinoihin liittyvistä velvoitteista säädetään periaatteessa yhteenliittämisdirektiivin 9–13 artiklassa. Vähittäismarkkinoihin liittyvistä velvoitteista säädetään yleispalveludirektiivin 17–19 artiklassa.

109. Yhteenliittämisdirektiivissä säädetyt velvoitteet ovat: avoimuus (9 artikla), syrjimättömyys (10 artikla), kirjanpidon eriyttäminen (11 artikla), velvoite myöntää tiettyjen verkko toimintojen käyttöoikeus (12 artikla) sekä hintavalvonta ja kustannuslaskentavelvoitteet (13 artikla). Lisäksi yhteenliittämisdirektiivin 8 artiklassa säädetään, että kansalliset viranomaiset voivat asettaa myös luetteloon sisällyttämättömiä velvoitteita. Tätä varten niiden on kuitenkin esitettävä asiasta pyyntö komissiolle, joka päättää viestintäkomiteaa kuultuaan, saavatko kyseiset kansalliset sääntelyviranomaiset asettaa ehdottamansa velvoitteet.
110. Yleispalveludirektiivissä säädetyt velvoitteet ovat: vähitäläis palvelujen sääntelyllinen valvonta (17 artikla), kiinteiden vuokratyhteyksien vähimmäismäärän saatavuus (18 artikla ja liite VII) sekä operaattorin valinta ja ennaltavalinta (19 artikla).
111. Näitä velvoitteita olisi sääntelyjärjestelmässä asetettava vain sellaisille yrityksille, jotka on nimetty merkityksellisillä markkinoilla huomattavan markkinavoiman yrityksiiksi, tiettyjä tarkoin määriteltyjä, kappaleessa 4.3 lueteltuja poikkeustapauksia lukuun ottamatta.
- 4.1 Velvoitteiden asettaminen, voimassa pitäminen, muuttaminen ja poistaminen huomattavan markkinavoiman yritysten osalta**
112. Kuten luvussa 1 todetaan, todellinen kilpailu merkitsee, että merkityksellisillä markkinoilla ei ole yrityksiä määräävässä asemassa. Toisin sanoen, jos todetaan, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu, todetaan käytännössä samalla, että kyseisillä markkinoilla yksikään yritys ei ole yksin tai yhdessä toisen yrityksen kanssa määräävässä asemassa. Vastaavasti, jos todetaan, että merkityksellisillä markkinoilla ei vallitse todellinen kilpailu, todetaan käytännössä samalla, että kyseisillä markkinoilla on yksi tai useampi yritys määräävässä asemassa.
113. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset toteavat, että merkityksellisillä markkinoilla vallitsee todellinen kilpailu, ne eivät saa asettaa kyseisillä markkinoilla toimivalle yritykselle 16 artiklan mukaisia velvoitteita. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset ovat aiemmin asettaneet sääntelyllisiä velvoitteita kyseisillä markkinoilla toimiville yrityksille, sääntelyviranomaisten on poistettava tällaiset velvoitteet, eivätkä ne saa asettaa kyseisille yrityksille uusia velvoitteita. Kuten puitedirektiivin 16 artiklan 3 kohdassa säädetään, kansallisten viranomaisten on ilmoitettava sääntelyyn perustuvien velvoitteiden poistamisaikeestaan hyvissä ajoin niille, joita asia koskee.
114. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset toteavat, että merkityksellisillä markkinoilla ei vallitse todellinen kilpailu, koska yksi tai useampi yritys on määräävässä asemassa, niiden on puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan mukaisesti nimettävä kyseiset yritykset huomattavan markkinavoiman yrityksiiksi ja asetettava niille asianmukaiset sääntelylliset velvoitteet. Yrityksen pelkkä nimeäminen huomattavan markkinavoiman yritykseksi tietyillä markkinoilla asettamatta sille tarvittavia sääntelyllisiä velvoitteita ei olisi linjassa uuden sääntelyjärjestelmän säännösten eikä varsinkaan puitedirektiivin 16 artiklan 4 kohdan kanssa. Toisin sanoen kansallisten sääntelyviranomaisten on asetettava huomattavan markkinavoiman yritykselle vähintään yksi sääntelyllinen velvoite. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset toteavat, että useampi kuin yksi yritys on määräävässä asemassa, ts. että ne ovat yhteisessä määräävässä asemassa, sääntelyviranomaisten olisi asetettava myös tilanteeseen sopivat sääntelylliset velvoitteet suhteellisuusperiaatetta noudattaen.
115. Jos tällaisella yrityksellä on jo ennestään vuoden 1998 sääntelyjärjestelmään perustuvia velvoitteita, kansallisten sääntelyviranomaisten on harkittava, ovatko samanlaiset velvoitteet vielä perusteltuja uudessa sääntelyjärjestelmässä näiden ohjeiden mukaisesti laaditun uuden markkina-analyysin perusteella. Jos yrityksellä todetaan olevan uuden sääntelyjärjestelmän mukaisilla merkityksellisillä markkinoilla huomattavaa markkinavoimaa, vuoden 1998 sääntelyjärjestelmässä asetettuja velvoitteita vastaavat velvoitteet voidaan näin ollen pitää voimassa. Vaihtoehtoisesti kansalliset sääntelyviranomaiset voivat tarpeen mukaan päättää muuttaa näitä velvoitteita tai asettaa uuden sääntelyjärjestelmän mukaisia uusia velvoitteita.
116. Muutoin kuin silloin kun sääntelyllisen velvoitteen valinta määräytyy kansainvälisiin sopimuksiin perustuvien yhteisön kansainvälisten sitoumusten perusteella (ks. kappale 4.4) tai kun järjestelmän direktiiveissä säädetään nimenomaisesti tietyistä korjaavista toimenpiteistä, kuten yleispalveludirektiivin 18 ja 19 artiklassa, kansallisten sääntelyviranomaisten on valittava järjestelmän direktiiveissä säädettyjen velvoitteiden välillä tietyn ongelman poistamiseksi markkinoilta, joilla kilpailu on todettu olevan puutteellista. Jos kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat asettaa muita kuin yhteenliittämisdirektiivissä lueteltuja käyttöoikeus- ja yhteenliittämivelvoitteita, niiden on esitettävä asiasta pyyntö komissiolle. Komissio tekee asiasta päätöksen kuultuaan viestintäkomiteaa.
117. Yhteisön oikeudessa ja erityisesti puitedirektiivin 8 artiklassa vaaditaan kansallisia sääntelyviranomaisia varmistamaan, että niiden huomattavan markkinavoiman yrityksille puitedirektiivin 16 artiklan mukaisesti asettamat velvoitteet ovat perusteltuja 8 artiklassa säädettyjen tavoitteiden kannalta ja oikein suhteutettuja tavoitteiden saavuttamiseksi. Näin ollen kansallisten sääntelyviranomaisten asettamien velvoitteiden on oltava oikeassa suhteessa poistettavaan ongelmaan nähden. Puitedirektiivin 7 artiklassa vaaditaan kansallisia sääntelyviranomaisia perustelemaan ehdottamansa toimenpiteet tiedottaessaan niistä muille kansallisille sääntelyviranomaisille ja komissiolle. Näin ollen kansallisten sääntelyviranomaisten on huomattavan markkinavoiman toteamista tukevan markkina-analyysin lisäksi liitettävä päätöksiinsä 8 artiklan tavoitteisiin liittyvät perustelut ehdottamilleen toimenpiteille sekä selvitys siitä, miksi niiden päätöstä olisi pidettävä oikein suhteutettuna.

118. Arvioidessaan toimenpiteitä, joita kansalliset sääntelyviranomaiset puitedirektiivin 7 artiklan menettelyn mukaisesti ehdottavat, komissio käyttää tärkeänä kriteerinä suhteellisuusperiaatteen noudattamista. Suhteellisuusperiaate on jo vakiinnuttanut asemansa yhteisön oikeudessa. Pohjimmiltaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että tiettyyn päämäärään pääsemiseksi käytettävät keinot eivät saisi ylittää sitä, mikä on tarpeen ja välttämätöntä tuon päämäärän saavuttamiseksi. Jotta ehdotettu toimenpide olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen, toimenpiteen on tähdättävä oikeutettuun päämäärään ja päämäärään pääsemiseksi käytettyjen keinojen on oltava sekä välttämättömiä että mahdollisimman keveitä, eli ne eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi.

119. Varsinkin uuden järjestelmän käytön alkuvaiheessa komissio ei kuitenkaan odota kansallisten sääntelyviranomaisten poistavan huomattavan markkinavoiman yrityksiltä olemassa olevia, edelleen tarpeellisia ja oikeutettuihin sääntelytarkoituksiin tähtäviä velvoitteita ilman selviä todisteita siitä, että kyseisillä velvoitteilla on päästy tavoitteeseen eivätkä ne näin ollen enää ole tarpeen, koska merkityksellisillä markkinoilla katsotaan vallitsevan todellinen kilpailu. Uusi sääntelyjärjestelmä tarjoaa erilaisia ratkaisuja erilaisiin todettuihin ongelmiin, ja ratkaisut olisi-kin sovittava kulloisenkin ongelman mukaisiksi.

120. Puitedirektiivin 7 artiklan 3 kohdan mukaisessa kuulemismenettelyssä komissio tarkastaa myös, että kansallisten sääntelyviranomaisten ehdottamat toimenpiteet ovat laajemmassakin mielessä sopusoinnussa sääntelyjärjestelmän kanssa, kun sitä tarkastellaan kokonaisuutena, ja arvioi myös ehdotettujen toimenpiteiden vaikutukset yhtenäis- markkinoihin.

121. Komissio auttaa kansallisia sääntelyviranomaisia varmistamaan, että ne noudattavat keskenään mahdollisimman johdonmukaista lähestymistapaa valitessaan korjaavia toimenpiteitä silloin, kun samankaltaisia tilanteita esiintyy useissa jäsenvaltioissa. Lisäksi, kuten puitedirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa todetaan, kansallisten sääntelyviranomaisten on pyrittävä sopimaan keskenään tiettyihin yksittäisiin markkinatilanteisiin parhaiten soveltuvista korjaavista toimenpiteistä.

4.2 Monikansalliset markkinat: kansallisten sääntelyviranomaisten yhteinen analyysi

122. Puitedirektiivin 15 artiklan 4 kohdassa annetaan komissiolle valta tehdä päätös merkityksellisistä monikansallisista tuote- ja palvelumarkkinoista, jotka kattavat koko yhteisön tai huomattavan osan siitä. Puitedirektiivin 16 artiklan 5 kohdassa säädetyin ehdoin asiaan liittyvien kansallisten sääntelyviranomaisten on suoritettava markkina-analyysi yhdessä ja päätettävä tarpeesta asettaa velvoitteita. Käytännössä eurooppalaisten sääntelyviranomaisten ryhmästä odotetaan sopivaa foorumia tällaisille yhteisanalyysille.

123. Yleisesti ottaen kansallisten sääntelyviranomaisten yhteisanalyysissä noudatetaan samankaltaisia (esimerkiksi julkiseen kuulemiseen liittyviä) menettelyjä kuin yhden maan viranomaisten tehdessä markkina-analyysiä. Yhteisanalyysijä ja päätöksentekoa varten on luotava täsmälliset menettelyt.

4.3 Tiettyjen yksittäisten sääntelyllisten velvoitteiden asettaminen muille kuin huomattavan markkinavoiman yrityksille

124. Tähän mennessä tässä luvussa on käsitelty menettelyjä, joilla tiettyjä yksittäisiä velvoitteita voidaan asettaa huomattavan markkinavoiman yrityksille yhteenliittämisdirektiivin 7 ja 8 artiklan sekä yleispalveludirektiivin 16–19 artiklan mukaisesti. Poikkeustapauksissa vastaavia velvoitteita voidaan asettaa myös muille kuin huomattavan markkinavoiman yrityksiksi nimetyille yrityksille. Poikkeustilanteet ja niihin liittyvät velvoitteet luetellaan yhteenliittämisdirektiivin 8 artiklan 3 kohdassa:

- velvoitteet, jotka liittyvät esimerkiksi ehdollisen pääsyn järjestelmiin, velvoite tarjota yhteenliittämismahdollisuutta koko yhteyden kattavan yhteentoimivuuden varmistamiseksi, velvoite tarjota mahdollisuutta käyttää sovellusrajapintoja ja sähköisiä ohjelmaoppaita tiettyjen digitaalitelevisio ja -radiolähetysohjelmien saatavuuden varmistamiseksi (yhteenliittämisdirektiivin 5 artiklan 1 ja 2 kohta sekä 6 artikla),
- rinnakkainsijoittamisvelvoitteet, joita kansalliset sääntelyviranomaiset voivat asettaa, jos muilla yrityksillä ei ole ympäristönsuojelun, terveysnäkökohtien, turvallisuuden, kaavoituksen tai maankäytön suunnittelun vuoksi toteuttamiskelpoisia vaihtoehtoja laitteistojensa sijoittamiseen (puitedirektiivin 12 artikla),
- kirjanpidon eriyttämistä koskevat velvoitteet sellaisille sähköisen viestinnän palveluja tarjoaville yrityksille, joilla on muilla aloilla erityis- tai yksinoikeuksia (puitedirektiivin 13 artikla),
- velvoitteet, jotka liittyvät yritysten tekemiin sitoumuksiin radiotaajuuksien käyttöoikeuksia koskevan tarjouskilpailun tai vertailevan valintamenettelyn yhteydessä (valtuutusdirektiivin liitteen ehto B7, sovelletuna saman direktiivin 6 artiklan 1 kohdan kautta),
- velvoite välittää tiettyjä numeroalueita käyttäville tilaajille suunnatut puhelut sekä numeron siirrettävyyden edellyttämät velvoitteet (yleispalveludirektiivin 27, 28 ja 30 artikla),
- asiaan liittyviin tietosuojadirektiivin säännöksiin perustuvat velvoitteet, ja
- muille kuin huomattavan markkinavoiman yrityksille yhteisön kansainvälisten sitoumusten täyttämiseksi asetetut velvoitteet.

4.4 Sääntelyllisten velvoitteiden suhde WTO-sitoumuksiin

125. EY ja sen jäsenvaltiot ovat antaneet WTO:ssa perustelepalveluiden "suuria toimijoita" koskevia sitoumuksia⁽¹²²⁾. Näihin yrityksiin sovelletaan kaikkia EY:n ja sen jäsenvaltioiden WTO:ssa tekemien perustelepalveluja koskevien sitoumusten velvoitteita. Uuden sääntelyjärjestelmän säännöksillä – varsinkin käyttöoikeuksia ja yhteenliittämistä koskevilla – varmistetaan, että kansalliset sääntelyviranomaiset soveltavat EY:n ja sen jäsenvaltioiden WTO-sitoumusten mukaisesti jatkossakin asianmukaisia velvoitteita yrityksiin, jotka ovat suuria toimijoita.

5. TUTKINTAVALTUUDET JA YHTEISTYÖMENETTELYT MARKKINA-ANALYYSISSÄ

5.1 Yleiskatsaus

126. Tämä luku koskee kansallisten sääntelyviranomaisten valtuuksia saada haltuunsa markkina-analyysin tekemiseen tarvittavat tiedot.

127. Sääntelyjärjestelmän säännösten nojalla kansalliset sääntelyviranomaiset voivat edellyttää, että sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja tarjoavat yritykset antavat niille kaikki, myös luottamukselliset, tiedot, joita kansalliset sääntelyviranomaiset tarvitsevat, jotta ne voisivat arvioida kilpailun tilaa merkityksellisillä markkinoilla ja asettaa tarkoituksenmukaisia ennakkovelvoitteita ja tällä tavoin varmistaa sääntelyjärjestelmän noudattamisen.

128. Ohjeiden tässä luvussa annetaan neuvoja myös toimenpiteistä, joilla varmistetaan yhteistyö sääntelyviranomaisten ja kilpailuviranomaisten välillä kansallisella tasolla sekä eri jäsenvaltioiden sääntelyviranomaisten välillä ja sääntelyviranomaisten ja komission välillä yhteisön tasolla. Tässä luvussa tarkastellaan erityisesti kyseisten viranomaisten välistä tiedonvaihtoa.

129. Monet sähköisen viestinnän markkinat muuttuvat nopeasti, myös rakenteiltaan. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi huolehdittava siitä, että todellisen kilpailun arviointi, julkinen kuuleminen ja huomattavan markkina-voiman yritysten nimeäminen tapahtuu kohtuullisen ajan kuluessa. Tarpeettomat viiveet päätöksenteossa vaikuttaisivat haitallisesti yritysten investointihalukkuuteen merkityksellisillä markkinoilla ja tätä kautta kuluttajien etuihin.

5.2 Markkina-analyysi ja tutkintavaltuudet

130. Puitedirektiivin 16 artiklan 1 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on analysoitava komission suosituksessa ja mahdollisissa päätöksissä luetellut merkitykselliset markkinat mahdollisimman pian komission suosituksen ja mahdollisen komission päätöksen antamisen tai tarkistamisen jälkeen. Merkityksellisiä markkinoita koskevien markkina-analyysien johtopäätökset ja ehdotetut sääntelytoimenpiteet on julkaistava ja niistä on järjestettävä julkinen kuuleminen, kuten luvussa 6 kuvataan.

131. Voidakseen tehdä markkina-analyysin kansallisten sääntelyviranomaisten on ensin kerättävä tarpeelliseksi katso-

mansa tiedot markkinavoiman arvioimiseksi tietyillä markkinoilla. Niiltä osin kuin tällaisia tietoja on hankittava suoraan yrityksiltä, yrityksiltä voidaan valtuutusdirektiivin 11 artiklan mukaan yleisvaltuutuksen yhteydessä edellyttää, että ne toimittavat tiedot, joita kansalliset sääntelyviranomaiset puitedirektiivin 16 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun markkina-analyysin tekemiseksi tarvitsevat. Tätä tukee puitedirektiivin 5 artiklan 1 kohdan yleisempi velvoite, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että sähköisen viestinnän verkkoja ja palveluja tarjoavat yritykset toimittavat kaikki tarvittavat tiedot, jotta kansalliset sääntelyviranomaiset voivat varmistua siitä, että yhteisön lainsäädäntöä noudatetaan.

132. Kun kansalliset viranomaiset pyytävät yritykseltä tietoja, niiden on perusteltava pyyntönsä ja annettava määräaika, johon mennessä tiedot on annettava. Kuten valtuutusdirektiivin 10 artiklan 4 kohdassa säädetään, kansallisille sääntelyviranomaisille voidaan antaa oikeus määrätä taloudellisia seuraamuksia yrityksille, jotka eivät toimita tietoja.

133. Puitedirektiivin 5 artiklan 4 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on julkaistava asiakirjojen julkisuutta koskevien kansallisten sääntöjen mukaisesti nämä tiedot, jos ne edistävät avoimia ja kilpailuun perustuvia markkinoita kuitenkin niin, että kaupallisten tietojen luottamuksellisuutta koskevia kansallisia ja yhteisön sääntöjä noudatetaan.

134. Luottamuksellisten tietojen osalta puitedirektiivin 5 artiklan 3 kohdan säännöksissä vaaditaan kuitenkin kansallisia sääntelyviranomaisia varmistamaan tällaisten tietojen luottamuksellisuus yritystiedon luottamuksellisuutta koskevien yhteisön ja kansallisten sääntöjen mukaisesti. Tämä velvollisuus pitää tiedot luottamuksellisina koskee yhtä lailla tietoja, jotka on saatu luottamuksellisina muilta viranomaisilta.

5.3 Yhteistyömenettelyt

Kansallisten sääntelyviranomaisten ja kansallisten kilpailuviranomaisten yhteistyö

135. Puitedirektiivin 16 artiklan 1 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on markkina-analyysissään tarpeen mukaan tehtävä yhteistyötä kansallisten kilpailuviranomaisten kanssa. Jäsenvaltioiden olisi luotava tarvittavat menettelyt, jotta puitedirektiivin 16 artiklan mukainen analyysi saadaan tehtyä hyvin. Koska kansalliset sääntelyviranomaiset tekevät markkina-analyysinsä kilpailuolueuden menetelmiä käyttäen, kilpailuviranomaisten näkemykset kilpailun arvioinnista ovat hyvin merkityksellisiä. Sääntelyviranomaisten ja kilpailuviranomaisten yhteistyö tulee olemaan olennaisen tärkeää, mutta kansalliset sääntelyviranomaiset ovat joka tapauksessa juridisesti vastuussa kyseisten analyysien tekemisestä. Jos kansallinen lainsäädännön mukaan puitedirektiivin 16 artiklan mukaisista tehtävistä vastaa useampi sääntelyelin, jäsenvaltioiden olisi varmistettava selkeä tehtävänjako ja luotava viranomaisten välille tarvittavat kuulemis- ja yhteistyömenettelyt, jotta merkitykselliset markkinat analysoitaisiin johdonmukaisesti.

136. Puitedirektiivin 3 artiklan 5 kohdassa vaaditaan, että sääntelyviranomaisten ja kilpailuviranomaisten on toimitettava toisilleen sääntelyjärjestelmän soveltamiseen tarvittavat tiedot ja vastaanottajan on varmistettava tiedoille sama luottamuksellisuustaso kuin lähettäjän. Näin ollen kilpailuviranomaisten olisi toimitettava sääntelyviranomaisille kaikki tutkimus- ja valvontavaltuuksien perusteella hankkimansa tiedot, luottamukselliset tiedot mukaan luettuina.
137. Kilpailuviranomaisten olisi toimitettava sääntelyviranomaisille yhteisön ja kansallisten yritystiedon luottamuksellisuutta koskevien sääntöjen mukaisesti luottamukselliseksi katsomansa tiedot vain silloin, kun se on välttämätöntä sääntelyjärjestelmän säännösten soveltamisen kannalta. Tällöin olisi toimitettava vain ne tiedot, jotka ovat merkityksellisiä ja laajuudeltaan oikein suhteutettuja kulloisenkin tiedonvaihdon tarkoituksen kannalta.

Komission ja kansallisten sääntelyviranomaisten yhteistyö

138. Jotta sääntelyjärjestelmä toimisi tehokkaasti ja tarkoituksenmukaisesti, komission ja kansallisten sääntelyviranomaisten on tehtävä tiivistä yhteistyötä. Erityisen suuri merkitys tässä yhteydessä on toimivalla epävirallisella yhteistyöllä. Eurooppalaisten sääntelyviranomaisten ryhmä, jonka tehtävänä on muun muassa avustaa ja neuvoa komissiota, on keskeisellä sijalla, koska se luo puitteet tällaiselle yhteistyölle. Yhteistyö tulee todennäköisesti hyödyttämään molempia osapuolia, koska se vähentää mahdollisuutta, että eri kansalliset sääntelyviranomaiset toimivat keskenään eri tavoin varsinkin soveltaessaan samaan ongelmaan keskenään erilaisia korjaavia toimenpiteitä⁽¹²³⁾.
139. Puitedirektiivin 5 artiklan 2 kohdan mukaan kansallisten sääntelyviranomaisten on annettava komissiolle tiedot, joita se tarvitsee suorittaessaan yhteisön perustamissopimuksen mukaisia tehtäviään. Tämä koskee sääntelyjärjestelmään liittyviä tietoja, joita käytetään sen toteamiseen, että sääntelyviranomaisten toimet ovat sopusoinnussa lainsäädännön kanssa, mutta yhtä lailla myös tietoja, joita komissio voi pyytää tutkiessaan WTO-sitoumusten täyttymistä.
140. Kansallisten sääntelyviranomaisten on varmistettava, että toimittaessaan komissiolle yrityksiltä pyytämiään tietoja ne ilmoittavat tästä asianomaisille yrityksille.
141. Komissio voi toimittaa kyseiset tiedot myös muille sääntelyviranomaisille, ellei tiedot toimittanut sääntelyviranomainen ole nimenomaisesti ja perustellusti tätä kieltänyt. Komissio ilmoittaa yleensä tiedot alunperin toimittaneelle yritykselle tietojen välittämisestä edelleen muille sääntelyviranomaisille, vaikka sillä ei olekaan varsinaista juridista velvoitetta tehdä niin.

Kansallisten sääntelyviranomaisten keskinäinen yhteistyö

142. On erittäin tärkeää, että kansalliset sääntelyviranomaiset eri jäsenvaltioissa luovat sääntelyyn yhteisen lähestymistavan, joka edesauttaa sähköisen viestinnän todellisten sisämarkkinoiden syntyä. Tätä varten kansallisia sääntelyviranomaisia vaaditaan puitedirektiivin 7 artiklan 2 kohdassa tekemään keskenään ja komission kanssa yhteistyötä avoimesti, jotta voidaan varmistaa uuden sääntelyjärjestelmän johdonmukainen soveltaminen. Eurooppalaisten sääntelyviranomaisten ryhmän odotetaan toimivan tärkeänä yhteistyöfoorumina.
143. Myös puitedirektiivin 5 artiklan 2 kohdan mukaan kansalliset sääntelyviranomaiset vaihtavat tietoja suoraan keskenään, kunhan asiasta esitetään perusteltu pyyntö. Tämä on erityisen tarpeellista analysoitaessa monikansallisia markkinoita, mutta sitä tarvitaan myös eurooppalaisten sääntelyviranomaisten ryhmässä tehtävän yhteistyön yhteydessä. Kansallisten sääntelyviranomaisten on säilytettävä tietojen luottamuksellisuus kaikessa tiedonvaihdossa.

6. KUULEMISMENETTELYT JA KANSALLISTEN SÄÄNTELYVIRANOMAISTEN PÄÄTÖSEHDOTUSTEN JULKAISEMINEN

6.1 Julkiset kuulemismenettelyt

144. Kun sääntelyviranomaiset aikovat toteuttaa toimenpiteen, jolla olisi huomattavia vaikutuksia merkityksellisillä markkinoilla, niiden olisi lukuun ottamatta jäljempänä kuvattuja kiireellisiä tapauksia, annettava asiaan liittyville tahoille mahdollisuus esittää näkemyksensä asiasta. Tätä varten kansallisten sääntelyviranomaisten on järjestettävä toimenpide-ehdotuksesta julkinen kuuleminen. Jos toimenpide-ehdotus koskee päätöstä huomattavan markkinavoiman yritykseksi nimeämisestä tai tällaisen aseman poistamisesta, päätökseen olisi liitettävä seuraavat tiedot:
- käytetty markkinamääritelmä ja perustelut sen valinnalle, lukuun ottamatta tietoja, jotka ovat luottamuksellisia yritystiedon luottamuksellisuutta koskevien yhteisön ja kansallisten sääntöjen mukaisesti,
 - määräävän aseman toteamiseen liittyvä näyttö, lukuun ottamatta tietoja, jotka ovat luottamuksellisia yritystiedon luottamuksellisuutta koskevien yhteisön ja kansallisten sääntöjen mukaisesti, sekä yksilöivät tiedot huomattavan markkinavoiman yrityksiksi ehdotettavista yrityksistä,
 - täydelliset tiedot niistä alakohtaisista velvoitteista, joita kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat asettaa, ylläpitää, muuttaa tai poistaa edellä tarkoitetuilta yrityksiltä sekä arvio ehdotetun toimenpiteen oikeasuhteisuudesta.

145. Kuulemisajan olisi oltava kohtuullinen. Kansallisten sääntelyviranomaisten päätöksiä ei saa kuitenkaan ylen määrin viivyttää, koska se voi estää markkinoiden kehitystä. Huomattavan markkinavoiman yritysten olemassa oloa ja nimeämistä koskevien päätösten osalta komissio pitää kahta kuukautta kohtuullisena kestona julkiselle kuulemiselle. Perustelluissa tapauksissa kesto voi poiketa tästä. Toisaalta, jos huomattavaa markkinavoimaa koskeva päätösehdotus tehdään aiemman kuulemisen tulosten perusteella, kuulemisaika näille ehdotuksille voi hyvin olla lyhyempikin kuin kaksi kuukautta.

6.2 Sähköisen viestinnän sisämarkkinoiden vahvistamiseen tähtäävät mekanismit

146. Silloin kun kansalliset sääntelyviranomaiset aikovat toteuttaa puitedirektiivin 15 ja 16 artiklan mukaisen markkinamäärittelyn tai markkina-analyysin, tai kun ne soveltavat eräitä muita sääntelyjärjestelmän artikloja (¹²⁴) ja ne vaikuttavat jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kansallisten sääntelyviranomaisten on ilmoitettava niistä perusteluineen muiden jäsenvaltioiden kansallisille sääntelyviranomaisille ja komissiolle puitedirektiivin 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi tehtävä tämä samalla kun ne aloittavat julkisen kuulemisen. Sääntelyviranomaisten on annettava muiden jäsenvaltioiden kansallisille sääntelyviranomaisille ja komissiolle mahdollisuus esittää lausuntonsa ehdottamistaan toimenpiteistä ennen lopullisen päätöksen tekemistä. Muille kansallisille sääntelyviranomaisille ja komissiolle annettava lausuntoajan olisi oltava sama kuin kansallisessa julkisessa kuulemisessa sovellettava lausuntoaika, ellei viimeksi mainittu ole lyhyempi kuin 7 artiklan 3 kohdassa säädetty yhden kuukauden vähimmäisaika. Komissio voi perustelluissa tapauksissa päättää julkistaa lausuntonsa.

147. Kun ajatellaan toimenpiteitä, jotka voisivat vahingoittaa jäsenvaltioiden välistä kauppaa, tämän olisi katsottava tarakoittavan toimenpiteitä, joilla saattaa olla suoraa tai epäsuoraa, todellista tai mahdollista vaikutusta jäsenvaltioiden välisen kaupan muotoihin niin, että ne saattavat muodostaa esteitä yhteisön yhtenäismarkkinoille (¹²⁵). Niinpä vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan voi olla hyvin monenlaisilla toimenpiteillä.

148. Kansallisten sääntelyviranomaisten on julkistettava julkisen kuulemisen tulokset, lukuun ottamatta tietoja, jotka ovat luottamuksellisia yritystiedon luottamuksellisuutta koskevan yhteisön ja kansallisen oikeuden perusteella.

149. Lukuun ottamatta kahta seuraavassa kohdassa selitettyä erityistapausta, kyseiset kansalliset sääntelyviranomaiset eivät saa toteuttaa toimenpidettä ennen kuin ne ovat ottaneet huomioon pakollisessa kuulemisessa esitetyt näkemykset. Toimenpiteestä on tämän jälkeen viipymättä ilmoitettava komissiolle.

6.3 Komission oikeus vaatia kansallisia sääntelyviranomaisia pidättämään toimenpiteestä

150. Puitedirektiivin 7 artiklan 4 kohdan mukaan komissio voi kahdessa erityistapauksessa vaatia kansallisia sääntelyvi-

ranomaisia pidättämään 7 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan kuuluvan toimenpiteen toteuttamisesta:

— ehdotettu toimenpide koskee merkityksellisten markkinoiden määritelmää, joka poikkeaa komission suosituksesta, tai

— ehdotettu toimenpide koskee päätöstä siitä, nimitetäänkö tietty yritys huomattavan markkinavoiman yritykseksi yksin tai yhdessä muiden yritysten kanssa.

151. Kahdessa edellä mainitussa tilanteessa, jos komissio on kuulemismenettelyn kuluessa ilmoittanut kyseisille kansallisille sääntelyviranomaisille katsovansa ehdotetun toimenpiteen muodostavan esteen Euroopan yhtenäismarkkinoille tai jos komissiolla on vahvoja epäilyjä siitä, onko ehdotettu toimenpide yhteisön oikeuden mukainen, toimenpiteen toteuttamista on lykättävä edelleen enintään kahdella kuukaudella.

152. Tämän kahden kuukauden aikana komissio voi, kuultuaan neuvoo-antavaa menettelyä (¹²⁶) noudattaen ensin viestintäkomiteaa, tehdä päätöksen, jolla kyseisiä kansallisia sääntelyviranomaisia vaaditaan pidättämään ehdottamastaan toimenpiteestä. Komissio liittää päätökseensä yksityiskohtaisen ja objektiivisen analyysin siitä, miksi se katsoo, että ehdotettua toimenpidettä ei pitäisi toteuttaa, sekä tarkat esitykset ehdotetun toimenpiteen muuttamiseksi. Jos komissio ei tee päätöstä kahdessa kuukaudessa, kansalliset sääntelyviranomaiset voivat toteuttaa toimenpiteen.

6.4 Kiireelliset tapaukset

153. Poikkeustapauksissa kansalliset sääntelyviranomaiset voivat toimia kiireellisesti kilpailun ja käyttäjien etujen turvaamiseksi. Näin ollen kansalliset sääntelyviranomaiset voivat poikkeuksellisesti toteuttaa oikein suhteutettuja väliaikaisia toimenpiteitä kuulematta asianomaisia, muiden jäsenvaltioiden kansallisia sääntelyviranomaisia tai komissiota. Toteutettuaan toimia kiireellisesti kansallisten sääntelyviranomaisten on viipymättä ilmoitettava toimenpiteistä perusteluineen komissiolle ja muiden jäsenvaltioiden kansallisille sääntelyviranomaisille. Komissio tarkastaa, että tällaiset toimenpiteet ovat yhteisön oikeuden mukaisia ja erityisesti, että ne ovat oikeassa suhteessa puitedirektiivin 8 artiklan toimintapoliittisiin tavoitteisiin nähden.

154. Mikäli kansalliset sääntelyviranomaiset haluavat tehdä tilapäistoimenpiteistä pysyviä tai pidentää niiden soveltamisaikaa, niiden on noudatettava edellä kuvattuja tavantomaisia kuulemismenettelyjä. On vaikea kuvitella tilannetta, jossa kiireelliset toimet markkinoiden määrittelemiseksi tai yrityksen nimeämiseksi HMV-yritykseksi olisivat perusteltuja, koska tällaisia toimenpiteitä ei voida toteuttaa välittömästi. Näin ollen komissio ei odota kansallisten sääntelyviranomaisten käyttävän poikkeusmenettelyjä tällaisissa tapauksissa.

6.5 Lopullisen päätöksen tekeminen

155. Kun kansallisten sääntelyviranomaisten päätöksestä on tullut lopullinen, niiden on yleispalveludirektiivin 36 artiklan 2 kohdan mukaisesti ja yhteenliittämisdirektiivin 15 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 2 kohdan mukaisesti ilmoitettava komissiolle niiden yritysten nimet, joilla on todettu olevan huomattavaa markkinavoimaa. Tämän jäl-

keen komissio asettaa tiedon helposti saataville ja välittää tiedon viestintäkomitealle tarpeen mukaan.

156. Kansallisten sääntelyviranomaisten olisi myös julkaistava niiden yritysten nimet, joiden ne ovat todenneet omaavan huomattavaa markkinavoimaa, ja näille asetetut velvoitteet. Niiden olisi huolehdittava siitä, että ajantasaiset tiedot ovat helposti ja julkisesti kaikkien asiaan liittyvien tahojen saatavilla.

(¹) EYVL L 108, 24.4.2002, s. 33.

(²) EYVL L 108, 24.4.2002, s. 21.

(³) EYVL L 108, 24.4.2002, s. 7.

(⁴) EYVL L 108, 24.4.2002, s. 51.

(⁵) Ei vielä annettu.

(⁶) EYVL L 24, 30.1.1998, s. 1.

(⁷) Lukuun ottamatta tilanteita, joissa uuden sääntelyjärjestelmän mukaan nimenomaisesti voidaan asettaa velvoitteita markkinoiden kilpailutilanteesta riippumatta.

(⁸) Puitedirektiivin 14 artikla.

(⁹) Lisäksi komissio voi määrittellä päätöksessään monikansallisista markkinoista monikansallisia markkinoita, joilla alakohtainen sääntely voi niiden ominaispiirteiden vuoksi olla perusteltua.

(¹⁰) Puitedirektiivin johdanto-osan kappale 27.

(¹¹) Asetus (ETY) N:o 4064/89 yrityskeskittymien valvonnasta (EYVL L 395, 30.12.1989, s. 1), sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna neuvoston asetuksella (EY) N:o 1310/97, annettu 30 päivänä kesäkuuta 1997, (EYVL L 180, 9.7.1997, s. 1) (jäljempänä "sulautuma-asetus").

(¹²) ETA:n kilpailusääntöjen soveltamista televiestinnän alalla koskevat suuntaviivat (EYVL C 233, 6.9.1991, s. 2).

(¹³) Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL C 372, 9.12.1997, s. 5).

(¹⁴) Komission tiedonanto kilpailusääntöjen soveltamisesta telealan liittymäsopimuksiin (EYVL C 265, 22.8.1998, s. 2).

(¹⁵) Voidaan odottaa, että kansallisten sääntelyviranomaisten ja kilpailuviranomaisten tehokas yhteistyö poistaisi päällekkäisyydet identtisissä markkinakysymyksissä.

(¹⁶) ETA:n kilpailusääntöjen soveltamista televiestinnän alalla koskevat suuntaviivat, (EYVL C 233, 6.9.1991, s. 2).

(¹⁷) Puitedirektiivin 14 artiklan 2 kohta.

(¹⁸) Asia N:o C-209/98, *Entreprenørforeningens Affalds* (Kok. 2000, s. I-3743, 57 kohta), ja asia N:o C-242/95, *GT-Link* (Kok. 1997, s. I-4449, 36 kohta). On todettava, että markkinoiden määrittely ei ole sinänsä lopullinen tavoite vaan osa menettelyä eli yrityksen markkinavoiman arviointia.

(¹⁹) Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 97/33/EY televiestinnän yhteenliittämisestä soveltaen avoimen verkon tarjoamisen (ONP) periaatteita yleispalvelun ja yhteentoimivuuden varmistamiseksi, annettu 30 päivänä kesäkuuta 1997 (EYVL L 199, 26.7.1997, s. 32) (ns. yhteenliittämisdirektiivi); neuvoston direktiivi 90/387/ETY telepalvelujen sisämarkkinoiden toteuttamisesta saamalla aikaan avoimen verkon tarjoaminen, annettu 28 päivänä kesäkuuta 1990, (EYVL L 192, 24.7.1990, s. 1) (ns. avoimen verkotarjonnan puitedirektiivi); neuvoston direktiivi 92/44/EY avoimen verkon tarjoamisen soveltamisesta kiinteisiin johtoihin, annettu 5 päivänä kesäkuuta 1992, (EYVL L 165, 19.6.1992, s. 27) (ns. vuokrajohtodirektiivi); Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/62/EY avoimen verkon tarjoamisen (ONP) soveltamisesta pientaajuuspuheviestitykseen, annettu 13 päivänä joulukuuta 1995, (EYVL L 321, 30.12.1995, s. 6), korvattu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/10/EY avoimen verkon tarjoamisen (ONP) soveltamisesta puhelintoimintaan ja teleyleispalvelusta kilpailuympäristössä, annettu 26 päivänä helmikuuta 1998, (EYVL L 101, 1.4.1998, s. 24) (ns. avoimen verkotarjonnan puheensiirtodirektiivi).

(²⁰) Yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, *Ranska ym. v. komissio* (Kok. 1998, s. I-1375). Ks. myös markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 12 kohta.

(²¹) Koska sähköisen viestinnän ala perustuu teknologiavetoisuuteen ja innovaatioihin, aikaisempaa markkinoiden määritelmää ei ehkä voida soveltaa myöhemmin.

(²²) Markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 12 kohta.

(²³) Ks. myös markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 20–23 kohta, Asia N:o V/M.1225 – *Enso/Stora*, (EYVL L 254, 29.9.1999), 40 kohta.

(²⁴) Ks. markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 24 kohta. Eron tekeminen tarjonnan korvattavuuden ja potentiaalisen kilpailun välille voi sähköisen viestinnän markkinoilla olla niiden dynaamisen luonteen vuoksi monimutkaisempaa kuin muilla markkinoilla. Joka tapauksessa olennaista on ottaa muiden palveluntarjoajien markkinoilletulomahdollisuudet huomioon jossain vaiheessa merkityksellisten markkinoiden analyysiä, eli alustavassa markkinamäärittelyvaiheessa tai sen jälkeisessä markkinavoiman (HMV) arviointivaiheessa.

(²⁵) Kaikkien kuluttajien ei tarvitse siirtyä käyttämään kilpailevaa tuotetta; riittää, että vaihtuvuus on riittävää estämään suhteellisen hinnankorotuksen taloudellisen kannattavuuden. Tämä edellytys vastaa "riittävän korvattavuuden" periaatetta, joka on esitetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ks. alaviite 32 jäljempänä.

- (26) Ks. myös liittämösumuksia koskeva tiedonanto, 46 kohta, sekä asia N:o T-83/91, *Tetra Pak v. komissio* (Kok. 1994, s. II-755, 68 kohta). Tätä testiä kutsutaan myös hintatestiksi ("SSNIP", small but significant non transitory increase in price, pieni mutta tuntuva hintojen pysyvä korotus). Vaikka SSNIP-hintatesti on vain yksi esimerkki merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä käytettävistä menetelmistä, ja huolimatta sen muodollisesta ekonometrisesta luonteesta tai virhemarginaaleista (ns. sellofaaniharha, ks. jäljempänä), testin merkitys on siinä, että sitä voidaan käyttää käsitteellisenä mallina arvioitaessa näyttöä eri tuotteiden tai palvelujen välisestä kilpailusta.
- (27) Ks. markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 17–18 kohta.
- (28) Toisin sanoen kun kahden tuotteen välinen kysynnän hintaristijousto on suuri, voidaan päätellä, että kuluttajat pitävät kyseisiä tuotteita helposti toisillaan korvattavina. Kun kuluttajien valintoihin vaikuttavat muut seikat kuin hinnankorotukset, SSNIP-hintatesti ei välttämättä ole sopiva tapa mitata tuotteen korvattavuutta, ks. asia N:o T-25/99, *Colin Arthur Roberts ja Valerie Ann Roberts v. komissio*, (Kok. 2001, s. II-1881).
- (29) Yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisessa markkinamäärittelyssä kilpailuviranomainen tai tuomioistuin arvioisi SSNIP-testin lähtöhinnan epäilyllin monopoliyrityksen perimän hinnan perusteella. Vastaavasti, arvioitaessa ennakolta yrityssulautumahankkeen mahdollisia kilpailuvaikutuksia, lähtöhinta perustuisi sulautuvien osapuolien voimassa oleviin hintoihin. Kansallisten sääntelyviranomaisten tehdessä puitedirektiivin 14 artiklaa soveltaessaan markkina-analyysijä, kyseistä tuotetta tai palvelua voi kuitenkin tarjota useampi yritys. Tällaisessa tapauksessa lähtöhintana olisi pidettävä alan keskihintaa.
- (30) On hyvä panna merkille, että silloin kun hintoja säännellään kustannuslähtöisyyden varmistamisen sijaan esimerkiksi kohtuuhintaisen yleispuvelun mahdollistamiseksi, kyseisiä hintoja ei voida pitää kilpailuun perustuvina, eivätkä ne voi toimia perustana määriteltäessä lähtöhintaa SSNIP-testissä.
- (31) Yksi SSNIP-hintatestin puutteista onkin se, että joissain tapauksissa korkean kysynnän ristikkäishintajousto voi merkitä, että yritys on jo käyttänyt markkinavoimaansa – tilanne tunnetaan kilpailuoikeudessa ja kilpailulainkäytössä "sellofaaniharhana". Tällaisissa tapauksissa vallitseva hinta ei vastaa kilpailuun perustuvaa hintaa. Sen määrittäminen, onko vallitseva hinta korkeampi kuin kilpailuun perustuva hinta olisi, onkin selvästi yksi SSNIP-testin vaikeimpia osatekijöitä. Kansalliset sääntelyviranomaiset voisivat tällaisissa tapauksissa käyttää kysynnän ja tarjonnan korvattavuuden arvioimiseen muita perusteita, kuten palvelujen toiminnallisuutta, teknisiä ominaispiirteitä jne. Jos käytössä on todisteita yrityksen aikaisemmasta kilpailuvastaisesta toiminnasta (hintojen sopimisesta) tai markkinavoiman hyödyntämisestä, on selvää, että tätä voidaan pitää mahdollisesti osoituksena siitä, että kilpailu ei rajoita yrityksen hinnoittelua, ja hinnat ovat näin ollen kilpailuun perustuvia hintoja korkeampia.
- (32) Asia N:o C-333/94 P *Tetra Pak v. komissio* (Kok. 1996, s. I-5951, 13 kohta), asia N:o 31/80, *L'Oréal* (Kok. 1980, s. 3775, 25 kohta), asia N:o 322/81, *Michelin v. komissio* (Kok. 1983, s. 3461, 37 kohta), asia N:o C-62/86, *AkzoChemie v. komissio* (Kok. 1991, s. I-3359), asia N:o T-504/93, *Tiercé Ladbroke v. komissio* (Kok. 1997, s. II-923, 81 kohta), asia N:o T-65/96, *Kish Glass v. komissio* (Kok. 2000, s. II-1885, 62 kohta), asia N:o C-475/99, *Ambulanz Glöckner ja Landkreis Südwestpfalz* (Kok. 2001, s. I-0000, 33 kohta). Riittävän korvattavuuden testi määriteltiin ensimmäisen kerran yhteisöjen tuomioistuimen asiassa N:o 6/72, *Europemballage ja Continental Can v. komissio*, (Kok. 1973, s. 215, 32 kohta) ja asiassa N:o 85/76, *Hoffmann La-Roche v. komissio* (Kok. 1979, s. 461, 23 kohta).
- (33) Asia N:o C-333/94 P *Tetra Pak v. komissio* (Kok. 1996, s. I-5951, 13 kohta), asia N:o 66/86, *Ahmed Saeed* (Kok. 1989, s. 803, 39 ja 40 kohta), asia N:o 27/76 *United Brands v. komissio* (Kok. 1978, s. 207, 12, 22 ja 29 kohta), asia N:o T-229/94, *Deutsche Bahn v. komissio* (Kok. 1997, s. II-1689, 54 kohta). *Tetra Pak* -asiassa tuomioistuin vahvisti, että se seikka, että hedelmämehun pakkaamisen käytettävän aseptisen ja ei-aseptisen kartongin kysyntä oli marginaalista ja vakaata verrattuna maidon pakkaamisen käytettävän kartongin kysyntään, oli osoitus siitä, että maidon pakkausalan ja muun pakkausalan välillä oli hyvin vähän korvaavuutta, ks. 13 ja 15 kohta.
- (34) Suhteellisen hinnankorotuksen tapauksessa laadultaan ja hinnaltaan alhaisemman palvelun käyttäjät voivat vaihtaa laadukkaampaan/kalliimpaan palveluun, jos tästä aiheutuvat lisäkustannukset vastaavat hinnankorotusta. Vastaavasti laadukkaamman tuotteen käyttäjät eivät ehkä enää pidä korkeampaa maksua kohtuullisena ja vaihtavat heikompileatuiseen (halvempaan) palveluun. Tällaisissa tapauksissa korkea- ja heikompileatuiset tuotteet näyttäisivät käytännössä olevan keskenään korvaavia.
- (35) Ks. komission tiedonanto – Puheensiroto Internetissä yhteisön oikeuden ja erityisesti direktiivin 90/388/ETY mukaisesti – Täydennys komission tiedonantoon Euroopan parlamentille ja neuvostolle kilpailusta telepalvelumarkkinoilla annetun direktiivin 90/388/ETY asemasta ja täytäntöönpanosta (EYVL C 369, 22.12.2000, s. 3). Ei voida myöskään sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tulevaisuudessa langattomiin tilaajayhteyksiin perustuvia xDSL-tekniikoita ja Multipoint-videojaketulpalveluja voidaan käyttää televisiosisällön jakeluun ja näin ollen suorana kilpailijana muille televisiolähetysten jakelualustoille (kaapeliverkot, satelliittiantennia käyttävät suoralähetykset ja maanpäälliset analogiset tai digitaaliset siirtojärjestelmät).
- (36) Asiakasyritysten strategisista valinnoista pikemminkin kuin ulkoisista tekijöistä johtuvia vaihtamiskustannuksia olisi tarkasteltava muunlaisten markkinoille tulon esteiden ohella seuraavassa vaiheessa eli markkinavoiman arvioinnin yhteydessä. Markkinoiden vielä kasvaessa palveluntarjoajansa jo valinneille asiakkaille koituvat vaihtamiskustannukset eivät välttämättä ole kovin suuria eivätkä näin ollen välttämättä heikennä kysynnän tai tarjonnan korvattavuutta.
- (37) Markkinoiden erityispiirteistä riippuu, millaista ajanjaksoa käytetään arvioitaessa operaattorien todennäköisiä reaktioita suhteellisen hinnankorotuksen yhteydessä. Tästä syystä tarkasteluajanjakso olisi päätettävä tapauskohtaisesti.
- (38) Ks. myös asia N:o C-333/94, *Tetra Pak v. komissio* (viite kuten edellä, 19 kohta). Kuten edellä todetaan, myös vaadittavien investointien olisi toteuduttava kohtuullisessa ajassa.
- (39) Ks. myös asia N:o COMP/M.2574 – *Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia*, 58 kohta.
- (40) *United Brands*, mainittu edellä, 44 kohta, *Michelin*, mainittu edellä, 26 kohta, asia N:o 247/86, *Alsatel v. Novasam* (Kok. 1988, s. 5987, 15 kohta); *Tiercé Ladbroke v. komissio*, mainittu edellä, 102 kohta.
- (41) *Deutsche Bahn v. komissio*, mainittu edellä, 92 kohta. Asia N:o T-139/98, *AAMS v. komissio* (Kok. 2001, s. II-0000, 39 kohta).
- (42) Ks. esim. asia N:o IV/ML.1025, *Mannesmann/Olivetti/Infostada*, 17 kohta, ja asia N:o COMP/JV.23 – *Telefónica Portugal Telecom/Médi Telecom*.
- (43) Käytännössä tämä alue on sama kuin se alue, jolla operaattori saa toimilupansa perusteella harjoittaa toimintaa. Asiassa N:o COMP/M.1650 – *ACEA/Telefonica*, komissio totesi, että koska ilmoitetun yhteisyrityksen toimilupa oli rajattu Rooman alueelle, maantieteelliset markkinat voitiin määrittellä paikallisiksi, 16 kohta.

- (44) Matkaviestinoperaattorit voivat tarjota palveluja vain niiden toimiluvan kattamilla alueilla ja myös niiden verkon rakenne kuvastaa toimiluvan maantieteellistä kattavuutta. Nämä seikat selittävät sen, miksi matkaviestinnän markkinat katsotaan kansallisiksi markkinoiksi. Ulkomaan verkkoierailusta kuluttajille aiheutuvat ylimääräiset yhdistämis- ja viestintäkulut sekä tiettyjen lisäpalvelutoimintojen menettäminen (esim. puhepostin puuttuminen ulkomailla) tukevat tätä määritelmää. Ks. asia N:o IV/M.1439 – Telia/Telenor, 124 kohta, asia N:o IV/M.1430 – Vodafone/Airtouch, 13–17 kohta, asia N:o COMP/JV.17 – Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel, 15 kohta.
- (45) Fyysistä yhteenliittämistä koskevat sopimukset voidaan myös ottaa huomioon määriteltäessä markkinoiden maantieteellistä laajuutta, asia N:o IV/M.570 – TBT/BT/TeleDanmark/Telenor, 35 kohta.
- (46) Asia N:o IV/M.856 – British Telecom/MCI (II), 19 s kohta, asia N:o IV/JV.15 – BT/AT & T, 84 ja 92 kohta, asia N:o COMP/M.2257 – France Telecom/Equant, 32 kohta. On hyvin epätodennäköistä, että sähköisen viestinnän palvelujen tarjonta voitaisiin jakaa valtakunnallisten (tai paikallisten) kaksisuuntaisten reittien perusteella.
- (47) Tässä yhteydessä voidaan mainita esim. runkokapasiteetin markkinat kansainvälisillä reiteillä (esim. maiden A ja E välistä liikennettä välittävä kaapelikeskus), joilla eri maiden välisiä yhteyksiä hoitavat kaapelikeskukset voisivat olla keskenään vaihdettavissa (esim. kaapelikeskukset maasta A maahan B, maasta A maahan C ja maasta A maahan D). Tämä on mahdollista, jos reitin A–E kapasiteetin tarjoajaan vaikuttaa tai voisi vaikuttaa kuluttajien mahdollisuus siirtyä jollekin muulle reitille, jolla voidaan myös käsitellä liikennettä maahan E tai sieltä takaisin.
- (48) Kahdenvälisen reitin perusteella määriteltyjen markkinoiden maantieteellinen kattavuus voi olla valtakunnallista laajempi, jos palvelutarjoajat toimivat reitin kummassakin päässä ja voivat vastata reitin kummasta tahansa päästä tulevaan kysyntään.
- (49) Ks. markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, 57 ja 58 kohta. Korvaava ketju voisi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun valtakunnallisesti palveluja tarjoava yritys rajoittaa erillisillä maantieteellisillä alueilla palveluja tarjoavien yritysten hintoja. Näin voi olla silloin, kun valtakunnallisesti toimiva määräävässä asemassa oleva yritys rajoittaa paikallisten kaapeliverkko-operaattorien perimiä hintoja, ks. myös asia N:o COMP/M.1628 – TotalFina/Elf (EYVL L 143, 29.5.2001, s. 1), 188 kohta.
- (50) Tietojen pitäisi osoittaa hintojen selvä keskinäinen riippuvuus ketjun ääripäässä, ja merkityksellisten tuotteiden tai maantieteellisten alueiden keskinäisen korvattavuuden pitäisi olla riittävän suuri.
- (51) Komissio on päätöksissään viitannut muun muassa seuraavien markkinoiden olemassa oloon: kansainvälinen puheensiirto (asia N:o IV/M.856 – British Telecommunications/MCI (II), EYVL L 336, 8.12.1997), kehittyneet telepalvelut yritysasiakkaille (asia N:o IV/35.337, Atlas, EYVL L 239, 19.9.1996, 5–7 kohta, asia N:o IV/35617, Phoenix/Global/One, EYVL L 239, 19.9.1996, 6 kohta, asia N:o IV/34.857, BT–MCI (I), EYVL L 223, 27.8.1994), standardoidut alhaisen tason pakettikytkentäiset datasiirtopalvelut, kansainvälisen siirtokapasiteetin jälleenmyynti (asia N:o IV/M.975 – Albacom/BT/ENI, 24 kohta) puhelinkonferenssipalvelut (Albacom/BT/ENI, 17 kohta), satelliittipalvelut (asia N:o IV/350518 – Iridium, EYVL L 16, 18.1.1997), (tehostetut) maailmanlaajuiset telepalvelut (asia N:o IV/JV.15 – BT/AT & T, asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, 84 kohta, asia N:o COMP/M.2257 – France Telecom/Equant, 18 kohta), hakemistopalvelut (asia N:o IV/M.2468 – SEAT Pagine Gialle/ENIRO, 19 kohta, asia N:o COMP/M.1957 – VIAG Interkom/Telenor Media, 8 kohta), Internet-liittymät loppukäyttäjille (asia N:o IV/M.1439 – Telia/Telenor, asia N:o COMP/JV.46 – Blackstone/CDPQ/Kabel Nordrhein/Westfalen, 26 kohta, asia N:o COMP/M.1838 – BT/Esat, 7 kohta), ylitason tai yleiset Internet-yhteydet (asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, 52 kohta), saumattomat yleiseurooppalaiset matkaviestintäpalvelut kansainvälisesti liikkuville asiakkaille (asia N:o COMP/M.1975 – Vodafone Airtouch/Mannesmann, asia N:o COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, 15 kohta), verkkovierailut tukkupalveluna (asia N:o COMP/M.1863 – Vodafone/Airtel, 17 kohta), sekä kansainväliseen signalointiverkkoon liittymisen markkinat (asia N:o COMP/2598 – TDC/CMG/Migway JV, 17–18 kohta).
- (52) Ks. myös yhdistetyt asiat T-125/97 ja T-127/97, *The Coca-Cola Company ym. v. komissio* (Kok. 2000, s. II-1733, 81 ja 82 kohta).
- (53) Ks. myös puitedirektiivin 15 artikla.
- (54) Liittymäsopimuksia koskeva tiedonanto, 45 kohta.
- (55) Ks. asia N:o COMP/M.1439 – Telia/Telenor.
- (56) Ks. Telia/Telenor, BT/AT&T, France Télécom/Equant, mainittu edellä. Ks. myös komission päätös Cégétel + 4, tehty 20 päivänä toukokuuta 1999 (EYVL L 218, 18.8.1999) 22 kohta. Komissio totei maailmanlaajusten laajakaistaisen datasiirtopalvelujen (GBDS, Global broadband data communications services) kehittyvistä markkinoista, että pääasiassa seuraavat kolme verkkorakennetta mahdollistavat palvelujen tarjoamisen: i) maanpäälliset kaapelipohjaiset järjestelmät, ii) maanpäälliset langattomat järjestelmät ja iii) satelliittiin perustuvat järjestelmät. Kysynnän kannalta satelliittiin käyttöön perustuvien GBDS-palvelujen voidaan katsoa kuuluvan erillisille markkinoille, asia N:o COMP/M.1564 – Astrolink, 20–23 kohta.
- (57) Direktiivi 96/19/EY, johdanto-osan 20 kappale, (EYVL L 74, 22.3.1996, s. 13). Ks. myös komission tiedonanto – tilaajayhteyksien eriytetty tarjonta: Kilpailun mahdollistaminen kaikessa sähköisessä viestinnässä, mukaan luettuina laajakaistamultimedia ja nopea Internet, (EYVL C 272, 23.9.2000, s. 55). Tiedonannon 3.2 kohdassa todetaan seuraavaa: ”Vaikka palvelujen luokittelua onkin erityisesti tekniikan muutosnopeuden vuoksi seurattava tiiviisti ja arvioitava säännöllisesti tapauskohtaisesti uudelleen, edellä mainitut palvelut eivät tällä hetkellä tavallisesti ole toisiaan korvaavia, joten niiden on kunkin katsottava muodostavan omat markkinansa”.
- (58) Komissio on määritellyt erillisiksi markkinoiksi suurille monikansallisille yhtiöille tarjottava palvelut, koska tälle asiakasryhmälle tarjottavien palvelujen kysyntä (ja tarjonta) poikkeaa huomattavasti muille vähittäisasiakkaille (yritysasiakkaille) tarjottavien palvelujen kysynnästä (ja tarjonnasta), ks. asia N:o IV/JV.15 – BT/AT&T, asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, asia N:o COMP/M.2257 – France Telecom/Equant.
- (59) Ks. tiedonanto tilaajayhteyksien tarjonnan eriyttämisestä, mainittu edellä, kohta 3.2. Nopeiden yhteyksien markkinat voitaisiin mahdollisesti jakaa vielä erillisiin segmentteihin tarjotun palvelun perusteella (Internet-palvelut, tilausvideopalvelut jne.).
- (60) Asia N:o COMP/M.2574 – Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia, 33 kohta. Voitaisiin myös väittää, että kytkentäinen yhteys Internetiin nykyisten toisen sukupolven matkapuhelimien kautta muodostaa julkisen televerkon kautta tapahtuvan kytkentäisen yhteyden markkinoista erilliset markkinat. Komission mukaan on epätodennäköistä, että matkapuhelimen käyttöön perustuvat Internet-yhteydet korvaisivat nykyiset tietokoneen välityksellä tapahtuvat Internet-yhteydet. Syynä tähän on näytön kokoerot ja näitä eri menetelmiä käyttämällä saadun materiaalin muotoon liittyvät erot; ks. asia N:o COMP/M.1982 – Telia/Oracle/Drutt, 15 kohta ja asia N:o COMP/JV.48 Vodafone/Vivendi/Canal+.

- (61) Asia N:o COMP/M.2469 – Vodafone/Airtel, 7 kohta, asia N:o IV/M.1430 – Vodafone/Airtouch, asia N:o IV/M.1669, Deutsche Telecom/One2One, 7 kohta. On päätettävä tapauskohtaisesti, voidaanko nämä markkinat jakaa edelleen verkko-operaattorimarkkinoihin ja tuotantoketjun loppupään palvelumarkkinoihin; ks. asia N:o IV/M.1760 – Mannesmann/Orange, 8–10 kohta, ja asia N:o COMP/M.2053 – Telenor/BellSouth/Sonofon, 9–10 kohta.
- (62) Esimerkiksi British Interactive Broadcasting/Open -asiassa komissio totesi, että tarjottaessa kuluttajille puheensiirron peruspalveluja merkitykselliset infrastruktuurimarkkinat sisälsivät BT:n perinteisen kuparijohdinverkon lisäksi myös niiden kaapelioperaattoreiden verkot, joiden välityksellä pystytettiin tarjoamaan perusteelapalveluja, ja ehkä myös kiinteän verkon langattomat tilaajayhteydet, asia N:o IV/36.359, EYVL L 312, 6.12.1999, 33–38 kohta. Asiassa N:o IV/M.1113 – Nortel/Norweb, komissio totesi, että Digital Power Line -teknologiaa hyödyntävät sähköverkot voisivat tarjota vaihtoehdon nykyisille perinteisille paikallisille televerkkoliittymille, 28–29 kohta.
- (63) Arvioidessaan verkkokilpailun edellytyksiä Irlannin markkinoilla kilpailun täydellisen vapauttamisen jälkeen komissio käytti lähtökohtanaan tuolloin mahdollisia vaihtoehtoisia infrastruktuuripalvelujen tarjoajia eli TV- ja sähköverkkoja, asia Telecom Eireann, mainittu edellä, 30 kohta. Komissio jätti avoimeksi, muodostaako merikaapelin siirtokapasiteetin tarjoaminen maanpäällisistä tai satelliittiverkoista erilliset markkinat, asia N:o COMP/M.1926 – Telefonica/Tyco/JV, 8 kohta.
- (64) Asia N:o COMP/M.1439 – Telia/Telenor, 79 kohta. Esimerkiksi tukkutasolla myytävälle yhteyksille (lyhytsanomapalvelut) komissio on määritellyt kehityksessä olevat yleiseurooppalaiset markkinat asiassa N:o COMP/2598 – TDC/CMG/Migway JV, 28–29 kohta.
- (65) Näiden kriteerien perusteella komissio on todennut, että kiinteän infrastruktuurin osalta siirtokapasiteetin vuokrauksen kysyntä ja siihen liittyvien palvelujen tarjoaminen muille operaattoreille tapahtuu tukkutasolla (operaattorin toiselle operaattorille tarjoamien siirtopalvelujen markkinat); ks. asia N:o IV/M.683 – GTS-HERMES Inc./HIT Rail BV, 14 kohta, asia N:o IV/M.1069 – WorldCom/MCI (EYVL L 116, 4.5.1999, s. 1), Unisource (EYVL L 318, 20.11.1997, s. 1), Phoenix/Global One (EYVL L 239, 19.9.1996, s. 57), asia N:o IV/JV.2, Enel/FT/DT. Asiassa N:o COMP/M.1439 – Telia/Telenor komissio totesi, että tukkuliittymillä (tilaajayhteyksien käyttöoikeuden tarjoaminen sekä kauko- ja ulkomaanverkkoyhteyksien tarjoaminen) ja vähittäisliittymillä (tilaajaliittymillä) verkkoon on erilaiset kysyntärakenteet, 75–83 kohta.
- (66) Katso alaviite 58.
- (67) Valokuituyhteydet ovat nykyisin kilpailukykyisiä vain siirtopalvelujen tuotantoketjun alkupään markkinoilla. Kiinteän verkon langattomat tilaajayhteydet ovat vielä kehitysasteella, ja niiden kohderyhmänä ovat pääasiassa ammatinharjoittajat ja ne yksityisasiakkaat, joilla on erityisiä viestintätarpeita. Tiettyjä kansallisia markkinoita lukuun ottamatta nykyiset kaapelitelevisioverkot edellyttävät kallista jatkokehitystä soveltuakseen kaksisuuntaiseen laajakaistaviestintään. Verrattuna xDSL-tekniikkaan ne eivät kuitenkaan tarjoa taattua kaistanleveyttä, sillä asiakkaat jakavat saman kaapelikanavan.
- (68) Ks. myös asia N:o IV/JV.11 – @Home Benelux BV.
- (69) Esimerkiksi jos kiinteän verkon operaattori haluaa välittää puheluja tietyn verkon tilaajille, sillä ei periaatteessa ole muuta vaihtoehtoa kuin soittaa kyseiseen verkkoon tai liittää verkkonsa yhteen kyseisen verkon kanssa. Esimerkiksi ”soittaja maksaa” -periaatteen valossa matkaviestintäoperaattoreilla ei ole kannustinta kilpailla verkkoonsa päätyvien puhelujen välittämisen hinnoittelussa. Ks. myös OECD, *Competition issues in Telecommunications – Background Note for the Secretariat*, DAFFE/CLP/WP2(2001)3 sekä komission lehdistötiedote IP/02/483.
- (70) Asia N:o 27/76 *United Brands v. komissio* (Kok. 1978, s. 207).
- (71) Ks. myös puitedirektiivin johdanto-osan 25 kappale.
- (72) Puitedirektiivin 14 artiklan 2 kohta ja johdanto-osan 28 kappale.
- (73) On syytä muistuttaa, että kansallisten sääntelyviranomaisten ei tarvitse todeta määrävän aseman väärinkäyttöä voidakseen nimetä tietyn yrityksen huomattavan markkinavoiman yritykseksi.
- (74) Asia N:o 85/76, *Hoffmann-La Roche v. komissio* (Kok. 1979, s. 461), 39 kohta. Tässä yhteydessä on korostettava, että jos yritykselle on ennakko-sääntelyssä asetettu sääntelyllisiä velvoitteita, kilpailun palautuminen merkityksellisillä markkinoilla kyseisten velvoitteiden ansiosta ei tarkoita, että kyseinen yritys ei enää ole määrävässä asemassa eikä se enää ole huomattavan markkinavoiman yritys.
- (75) Kun korvaavaa palvelua tai tuotetta ei ole, voi olla perusteltua todeta taloudellinen riippuvuustilanne, jolle on ominaista määrävän aseman olemassaolo; ks. komission päätökset, *Decca Navigator System* (EYVL L 43, 15.2.1987, s. 27) ja *Magill TV Guide*: ITP, BBC, RTE (EYVL L 78, 21.3.1989, s. 43). Ks. myös asia N:o 22/78 *Hugin v. komissio* (Kok. 1979, s. 1869), asia N:o 226/84, *British Leyland v. komissio* (Kok. 1986, s. 3263).
- (76) Ks. myös asetuksen N:o 4064/89 johdanto-osan 15 kappale.
- (77) *United Brands v. komissio*, mainittu edellä. Mitä suurempi ero yrityksen ja sen kilpailijoiden markkinaosuuksissa on, sitä todennäköisempää on, että kyseinen yritys on määrävässä asemassa. Esimerkiksi asiassa N:o COMP/M.1741 – *MCI WorldCom/Sprint* todettiin, että yrityssulautumalla olisi ylätasoinen Internet-yhteyksien tarjonnan markkinoilla absoluuttinen yhteinen yli [35–45] prosentin markkinaosuus, mikä olisi moninkertainen lähimpään kilpailijaan verrattuna. Tämän osuuden turvin se voisi toimia kilpailijoistaan ja asiakkaita riippumattomasti (ks. 114, 123, 126, 146, 155 ja 196 kohta).
- (78) Asia N:o C-62/86, *AKZO v. komissio*, (Kok. 1991, s. I-3359, 60 kohta); Asia N:o T-228/97, *Irish Sugar v. komissio* (Kok. 1999, s. II-2969, 70 kohta), asia *Hoffmann-La Roche v. komissio*, mainittu edellä, 41 kohta, asia N:o T-139/98, *AAMS ym. v. komissio* (Kok. 2001, s. II-0000) 51 kohta. Suuri markkinaosuus voi kuitenkin olla tarkka mittari ainoastaan, jos oletetaan, että kilpailijat eivät voi laajentaa tuotantoaan riittävässä määrin vastatakseen kilpailijan hinnankorotuksesta johtuvaan kysynnän siirtymiseen.

- (79) *Asia Hoffmann-La Roche v. komissio*, mainittu edellä, 41 kohta; *Asia N:o C-62/86, AKZO v. komissio*, (Kok. 1991, s. I-3359, 56 ja 59 kohta). ”Yrityksellä, jolla on tietyn pituisen jakson aikana erityisen suuri markkinaosuus, on tuotannon ja tarjonnan määränsä perusteella voimakas asema, jonka vuoksi siitä tulee välttämätön sopimuskumppani ja joka jo tästä syystä varmistaa, että se voi ainakin varsin pitkän ajan toimia määrävälle markkina-asetalle ominaisella tavalla riippumattomasti, ilman että yritykset, joilla on huomattavasti pienemmät markkinaosuudet, voisivat nopeasti tyydyttää sellaisilta asiakkailta tulevan kysynnän, jotka eivät halua hankkia tuotteitaan yritykseltä, jolla on suurin markkinaosuus”, asia *AAMS ym. v. komissio*, mainittu edellä, 51 kohta.
- (80) Markkinoiden määrittelemistä koskeva tiedonanto, mainittu edellä s. 5.
- (81) Ks. asia N:o COMP/M.1741 – *MCI WorldCom/Sprint*, 239–240 kohta. Tarjouskilpailuihin perustuvilla markkinoilla on tärkeää, ettei tukeuduta pelkästään markkinaosuuksiin, koska ne eivät sinänsä välttämättä kuvaa yrityksen todellista asemaa. Lisää asiasta ks. myös asia N:o COMP/M.2201 – *MAN/Auwärter*.
- (82) Ks. kohta 3.2 asiakirjassa *Determination of Organizations with Significant Power (SMP) for the implementation of the ONP Directive*, PO XIII, 1. maaliskuuta 1999, <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/SMPdeter.pdf>
- (83) *Idem*, kohta 5.2.
- (84) Kiinteän liikenteen verkkojen ja matkaviestintäverkkojen yhteenliittämismarkkinoilla mitattavaan kohdeverkkona toimimisesta aiheutuvaan lienteeseen olisi luettava mukaan oma verkkoliikenne ja yhdysliikenne, jossa lähteenä on mikä tahansa muu valtakunnallinen tai kansainvälinen kiinteän liikenteen verkko tai matkaviestintäverkko.
- (85) *Hoffmann-La Roche v. komissio*, mainittu edellä, 48 kohta. Yksi tärkeimmistä markkinoille tulon esteistä ovat aloituskustannukset. Aloituskustannukset ovat erityisen tärkeitä sähköisessä viestinnässä, jossa esimerkiksi liittymien tarjonta edellyttää suuria investointeja tehokkaaseen viestintäverkkoon ja investoinneista saadaan todennäköisesti takaisin vain hyvin pieni osa, jos uusi markkinatulokas päättääkin poistua markkinoilta. Markkinoille tulon esteitä korottavat edelleen tällaisille verkoille ominainen pyrkimys suuren mittakaavan ja asennustiheyden tuomiin etuihin. Niinpä suurella verkolla on aina todennäköisesti pienemmät kustannukset kuin pienellä, joten saadakseen suuren markkinaosuuden ja ollakseen kilpailukykyinen vaihtoehto uuden tulokkaan olisi hinnoittelussaan alitettava vakiintuneen operaattorin hinnat, jolloin aloituskustannusten katminen olisi vaikeaa.
- (86) Yhdistetyt asiat C-241/91 P ja C-242/91 P, *RTE ja ITP v. komissio*, (Kok. 1995, s. I-743), asia N:o C-7/97, *Oscar Bronner* (Kok. 1998, s. I-7791), ja yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, *European Night Services ym. v. komissio* (Kok. 1998, s. II-3141).
- (87) *Asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint*, 196 kohta.
- (88) *Asia N:o C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio* (Kok. 1996, s. I-5951).
- (89) Ks. myös asia N:o COMP/M.2146 – *Tetra Laval/Sidel*, 325–389 kohta, sub judge, T-5/02.
- (90) Ks. liittymäsopimuksia koskeva tiedonanto, 65 kohta.
- (91) Horisontaalisten markkinoiden markkina-analyysissä olisi keskityttävä selvittämään, onko olemassa sellaisia tiiviitä yhteyksiä, joiden avulla tietyillä markkinoilla määrävässä asemassa oleva yritys voisi toimia kilpailijoistaan riippumattomasti lähimarkkinoilla. Tällaisia yhteyksiä voidaan löytää esimerkiksi tarkastelemalla palveluntarjoajien ja käyttäjien toimintatapoja kyseisillä markkinoilla (samat asiakkaat ja/tai palveluntarjoajat molemmilla markkinoilla, eli asiakkaat ostavat vähittäiskaupassa sekä puheensiirtopalveluja että Internet-yhteyksiä) tai toteamalla, että lähtötuote tai -palvelu on olennaisilta osiltaan sama (esimerkiksi kiinteän verkon operaattorin tarjotessa verkkopalveluja Internet-palveluntarjoajille tukkutarjontana toisaalta puhelujen originointia ja toisaalta terminointia varten), ks. myös asia N:o T-83/91, *Tetra Pak v. komissio*, mainittu edellä, 120 kohta ja asia N:o COMP/M.2416 – *Tetra Laval/Sidel*.
- (92) Puitedirektiivin 14 artiklan 3 kohtaa ei ole tarkoitus soveltaa ”säänneltyjen” markkinoiden markkinavoimaan, jota hyödynnetään vielä kehitystasella olevilla, ”säännelemättömillä” markkinoilla. Tällaisissa tapauksissa kehitystasella olevilla markkinoilla ilmenevää määrävän aseman väärinkäyttöä tarkasteltaisiin yleensä yhteisön perustamissopimuksen 82 artiklan nojalla.
- (93) Liittymäsopimuksia koskeva tiedonanto, 79 kohta.
- (94) Yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, *Compagnie maritime belge ym. v. komissio* (Kok. 2000, s. I-1365).
- (95) *Idem*, 39 kohta.
- (96) *Asia N:o T102/96, Gencor v. komissio* (Kok. 1999, s. II-753).
- (97) Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, *SIV ym. v. komissio* (Kok. 1992, s. II-1403, 358 kohta), asia N:o C-393/92 *Almelo* (Kok. 1994, s. I-1477, 43 kohta), asia N:o C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* (Kok. 1995, s. I-2883, 33 kohta), yhdistetyt asiat C-140/94, 141/94, ja C-142/94, *DIP*, (Kok. 1995, s. I-3257, 62 kohta), asia N:o C-70/95, *Sodemare* (Kok. 1997, s. I-3395, 46 kohta) ja yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95 *Ranska ym. v. komissio* (Kok. 1998, s. I-1375, 221 kohta).
- (98) *Asia N:o IV/M.619 – Gencor Lonhro* (EYVL L 11, 14.1.1997, s. 30).
- (99) *Gencor v. komissio*, mainittu edellä, 276 kohta.
- (100) *Idem*, 277 kohta.
- (101) *Compagnie maritime belge transports ym.*, mainittu edellä, 39 kohta, ks. myös asia N:o T-342/99 *Airtours/Commission* (Kok. 2002, s. II-0000, 76 kohta).
- (102) Ks. erityisesti *Ranska ym. v. komissio*, mainittu edellä, 221 kohta.
- (103) *Compagnie maritime belge*, 39 kohta.
- (104) *Idem*, 44 kohta.
- (105) *Idem*, 45 kohta.
- (106) ”Koordinoituilla vaikutuksilla” tarkoitetaan tässä samaa asiaa kuin käsitteellä ”samansuuntainen kilpailua rajoittava toiminta”, jota myös käytetään komission päätöksissä, joissa sovelletaan yhteisen (oligopolistisen) määrävän aseman käsitettä.

- (107) Ks. erityisesti asiat N:o COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl ja COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, asia N:o COMP/M.2201 – MAN/Auwärter, asia N:o COMP/M.2097 – SCA/Metsä Tissue, asia N:o COMP/M.1882 – Pirelli/BICC, asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, *sub judice*, T-310/00, asia N:o IV/M.1524 – Airtours/First Choice (EYVL L 93, 13.4.2000, s. 1), *sub judice* T-342/99, asia N:o IV/M.1383 – Exxon/Mobil, asia N:o IV/M.1313 – Danish Crown/Vestjyske Slagterier (EYVL L 20, 25.1.2000, s. 1), asia N:o IV/M.1225 – Enso/Stora (EYVL L 254, 29.9.1999, s. 9), asia N:o IV/M1016 – Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (EYVL L 50, 26.2.1999, s. 27), asia N:o IV/M.619 – Gencor/Lonrho, mainittu edellä., asia N:o IV/M.308, Kali + Salz/MdK/Treuhand (EYVL L 186, 21.7.1994, s. 38) ja asia N:o IV/M.190 – Nestlé/Perrier (EYVL L 356, 5.12.1992, s. 1).
- (108) Kyseessä on periaatteessa samantyyppinen analyysi, jollaisia komissio on tehnyt aiemmissa yhteiseen määräävään asemaan liittyvissä päätöksissään. Ks. esimerkiksi asia N:o IV/M.190 – Nestlé/Perrier, (EYVL L 356, 5.12.1992, s. 1), Gencor/Lonrho, mainittu edellä., asia N:o IV/M.1383 – Exxon/Mobil, 259 kohta, asia N:o IV/M.1524 – Airtours/First Choice (EYVL L 93, 13.4.2000, s. 1) ja asia N:o COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, 76 kohta; ks. myös, *Airtours v Commission*, mainittu edellä, 62 kohta.
- (109) Ks. myös puitedirektiivin johdanto-osan kappale 26: ”Kahden tai useamman yrityksen voidaan katsoa olevan yhteisesti merkittävässä asemassa, jos niiden välillä on rakenteellisia tai muita yhteyksiä, mutta myös siinä tapauksessa, että asiaankuuluvien markkinoiden rakenne johtaa yhteen sovitettuihin vaikutuksiin eli edistää samansuuntaista tai yhdenmukaista kilpailun vastaista käyttäytymistä markkinoilla”.
- (110) Ks. asia N:o COMP/M.2498 – UPM-Kymmene/Haindl ja asia N:o COMP/M.2499 – Norske Skog/Parenco/Walsum, 77 kohta.
- (111) Ks. esimerkiksi asia N:o COMP/M.2097 – SCA/Metsä Tissue.
- (112) Esimerkiksi asiassa N:o COMP/M.2201 – MAN/Auwärter komissio katsoi, ettei yhteisen määräävään aseman riskiä ollut, vaikka kaksi Saksan kaupunkibussimarkkinoilla toimivista yrityksistä, MAN/Auwärter ja EvoBus, hallitsivat kummatkin lähes puolta markkinoista. Komissio totesi, että markkinoista sopiminen Evobusin ja MAN/Auwärterin välillä ei ollut todennäköistä, koska todettavissa ei ollut käyttökelpoista koordinoitumekanismissa. Lisäksi Evobusin ja MAN/Auwärterin huomattavat erot esimerkiksi kustannusrakenteessa aiheuttivat sen, että yritykset todennäköisesti kilpailisivat keskenään pikemminkin kuin sopisivat markkinoiden jakamisesta. Vastaavasti asiassa Alcoa/British Aluminium komissio totesi, että huolimatta siitä, että kahden markkinoilla toimijan osuus myynnistä oli lähes 80 prosenttia, markkinoiden ei voitu katsoa olevan omiaan synnyttämään oligopolistista määräävää asemaa, koska i) markkinaosuudet olivat epävakaat ja vaihtelivat nopeasti ja ii) kysyntä oli varsin epäsäännöllistä, jolloin osapuolten olisi vaikeaa vastata toistensa toimiin markkinatoimintansa koordinoimiseksi. Markkinat eivät myöskään olleet hinnoittelun suhteen avoimet ja ostajilla oli huomattavasti tasapainottavaa vastavoimaa. Komission johtopäätöksiä tuki myös se, että nähtävissä ei ollut uskottavia vastatoimimekanismeja koordinoituihin ylläpitämiseksi sekä se, että kilpailu perustui markkinoilla hintojen lisäksi suurelta osin teknologisiin innovaatioihin sekä huolto- ja ylläpitopalveluihin. Asia N:o COMP/M.2111 – Alcoa/British Aluminium.
- (113) Vastaavasti asiassa N:o COMP/M.2348 – Outokumpu/Norzink komissio totesi, että vaikka sinkkimarkkinoilla olikin vain harvoja toimijoita, markkinoille tulon esteet korkeat ja kysynnän kasvunäkymät heikot, koordinoitua vaikutuksia synnyttävän markkinarakenteen syntyminen oli epätodennäköistä, jos voitiin osoittaa, että i) osapuolet eivät voineet manipuloida hinnanmuodostusta ja ii) tuottajilla oli epäsymmetriset kustannusrakenteet eikä käytössä ollut uskottavaa vastatoimimekanismissa.
- (114) Asia N:o COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint, 263 kohta.
- (115) Idem, 257–302 kohta.
- (116) Asia N:o COMP/M.1838 – BT/Esat.
- (117) Idem, 10–14 kohta.
- (118) Asia N:o IV/M.1430 – Vodafone/Airtouch.
- (119) Idem, 28 kohta. Todennäköinen duopolimarkkinoiden syntyminen koski ainoastaan kolmea suurinta matkaviestintäoperaattoria (D2 ja E-Plus sekä T-Mobil), sillä VIAG Interkomin markkinaosuus oli alle 5 %. Komission epäilyt poistuivat, kun osapuolet ehdottivat, että Vodafone luopuu kokonaan E-Plus-omistuksestaan.
- (120) Asia N:o COMP/M.2016 – France Telecom/Orange, 26 kohta.
- (121) Idem, 39–40 kohta. Komission valmisteluasiakirjassa On the initial findings of the sector inquiry into mobile roaming charges mainitaan i) matkaviestintäoperaattoreiden väliset todennäköiset taloudelliset yhteydet, jotka liittyvät yhteenliittämissopimuksiin ja niiden jäsenyyteen GSM Associationissa sekä WAP- ja UMTS-foorumeissa, ja verkkovierailusopimusten lähes vakioidut ehdot sekä ii) huomattavat markkinoille pääsyn esteet. Alustavassa arvioinnissaan komissio korosti myös sitä, että matkaviestintämarkkinoiden yleinen teknologiavetoisuus ei näyttänyt vaikuttavan kilpailuolosuhteisiin verkkovierailupalveluiden kansainvälisillä tukkumarkkinoilla, ks. http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/ot-hers/sector_inquiries/roaming/, sivut 24–25.
- (122) EY:n GATS-velvoitteet telealalla: <http://gats-info.eu.int/gats-info/swtosvc.pl?&SECCODE=02.C>.
- (123) Puitedirektiivin 22 artiklassa tarkoitettu viestintäkomitea pyrkii myös varmistamaan toimivan yhteistyön komission ja jäsenvaltioiden välillä.
- (124) Kyseiset artiklat ovat: puitedirektiivin 15 ja 16 artikla (joista jälkimmäisessä viitataan yleispalveludirektiivin 16–19 artiklaan ja yhteenliittämisdirektiivin 7 ja 8 artiklaan), yhteenliittämisdirektiivin 5 ja 8 artikla (joista jälkimmäisessä viitataan yhteenliittämisdirektiivin 9–13 artiklassa säädettyihin veloitteisiin) ja yleispalveludirektiivin 16 artikla (jossa viitataan yleispalveludirektiivin 17–19 artiklaan). Lisäksi yhteenliittämisdirektiivin 6 artikla sisältää – vaikkei siihen suoraan viitatakaan puitedirektiivin 7 artiklassa – viittauksen puitedirektiivin 7 artiklaan, joten siihen sovelletaan puitedirektiivin 7 artiklan menettelyjä.
- (125) Puitedirektiivin johdanto-osan kappale 38.
- (126) Kuten menettelystä komissiolle siirrettyä täytäntöönpanovaltaa käytettäessä tehdyn neuvoston päätöksen 1999/468/EY 3 artiklassa säädetään, komission on otettava komitean lausunto huomioon niin suurelta osin kuin mahdollista, mutta lausunto ei sido komissiota.